

جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

د. الهاشمي كمرشو

إعداد الطالبتين:

- صابرة بشي

- كريمة جاب الله

اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة المنتسب إليها	الصّفة
د. الهاشمي كمرشو	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المشرف
د. إبراهيم ديدي	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المقيم الأول
د. نجاة بوساحة	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المقيم الثاني

الموسم الجامعي: 2020 / 2021م



جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

## الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

د. الهاشمي كمرشو

إعداد الطالبتين:

- صابرة بشي

- كريمة جاب الله

اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة المنتسب إليها	الصّفة
د. الهاشمي كمرشو	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المشرف
د. إبراهيم ديدي	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المقيّم الأول
د. نجاة بوساحة	جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي	المقيّم الثاني

الموسم الجامعي: 2020 / 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

بسم من سبب الأسباب وفتح الأبواب وخلق آدم وحواء من تراب  
ثم الصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد عليه أزكى الصلاة  
وأفضل التسليم

أهدي ثمرة جهدي:

إلى الذين قال فيهم الله عز وجل:

﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْتَنِي صَغِيرًا﴾

[الإسراء:24]

إلى والديا الكريمين حفصهما الله ورعاهم

إلى جميع إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى عائلتي الغالية

إلى جميع الأساتذة الذين علموني منذ نعومة أظفاري

من أجل العلم والمعرفة

وإلى كل من ساندني ومدُّ لي يد العون في مسيرتي العلمية..

صابرة

# إهداء

بسم من سبب الأسباب وفتح الأبواب وخلق آدم وحواء من تراب  
ثم الصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد عليه أزكى الصلاة  
وأفضل التسليم

أهدي ثمرة جهدي:

إلى روح أُمي الغالية تغمدها الله برحمته الواسعة وغفر لها

إلى الوالد الكريم حفظه الله وأطال في عمره

إلى أختي الغالية

إلى إخوتي الأعزاء

إلى سندي وشريك حياتي

وإلى كل من ساندوني ومدُّ لي يد العون من قريب ومن بعيد في مشواري الدراسي

كرامة

# شكر وعرفان

مصادقا لقوله تعالى:

﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ [النمل: 19]

الحمد لله عدد خلقه ورضا نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته حمدا طيبا كثيرا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه أن منا علينا لإتمام هذا العمل المتواضع والصلاة والسلام على

أشرف المرسلين أما بعد:

صعبة هي كلمات الشكر عند انتقائها والأصعب اختزالها في سطور لأنها تشعرنا بمدى

قصورها وعدم إيفائها حق صانعيها

يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير من ساعدنا من قريب أو من بعيد في هذا العمل.

مقدمة

## مقدمة

إن ملكية الأسرة وإدارتها تعتبر من الموضوعات التي حظيت باهتمام الإنسان والشرائع القديمة والمفكرين منذ أقدم العصور، كونها وسيلة فعالة لربط الإنسان بأسرته في السراء والضراء. كما تتضح أهميته بكونها يعالج موضوعا حيويا خارج دائرة الضوء ولم يلقي موضوع ملكية الأسرة وإدارتها، ويتجسد ذلك من خلال إغفال المشرع الجزائري لهذه الصورة من الملكية على الرغم من كونها واقعا عملية وليست بالأمر المتحدث، فهي تعود بجذورها إلى أولى الحضارات الإنسانية كما أن الأخذ بملكية الأسرة أمر جدير بالاهتمام لأنها تحسي وبوسائل عملية ما يصيب الملكية من تفتت يسبب الميراث والانتقال، كما أنها تؤدي إلى تضيق دائرة المنازعات والخصام بين أفراد الأسرة الواحدة مما تحقق الألفة والاستقرار الاجتماعي بين أفراد الأسرة وهذا هو أسمى هدف للقانون. كما أن هذا الموضوع يتسم بقلّة الدراسات الفقهية التي تعالجها باستثناء ما جاء في القانون المدني المصري الذي عني بتنظيمه وبيان أحكامه بنصوص دو بالتحديد المواد 851 - 855 إلا أن معظم نصوصه اتسمت بالغموض وعدم الدقة في الصياغة والاجتهاد الضار الذي جاء به المشرع المصري خلافا للأصل الذي استقى منه هذه الصورة من الملكية مما جعل ملكية الأسرة عديمة القيمة، وتكمن أهمية إدارة ملكية الأسرة من خلال أهمية ملكية الأسرة ذاتها الملكية الشائعة فملكية الأسرة نظام قديم قدم الإنسان نظرا لبقاء الأسر في حالة الشيوع بعد وفاة مورثهم يظاهروهم في ذلك أما وحدة العمل أو المصلحة بما ترك مورثهم وما يفرض من وحدة الاستغلال المشترك فضلا عن وشائج القرابة التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة. وعليه فإذا كنا نقترح التنظيم الخاص لملكية الأسرة في التقنين المدني الجزائري، فإننا ننوه بان هذه الصورة من الملكية شأنها شأن الملكية الشائعة تخضع فيما لم يرد بشأنها تنظيم خاص للإحكام العامة مادامت حالة الشيوع قائمة بالفعل ولا ينقصها إلا التنظيم التشريعي.

إن موضوع أحكام ملكية الأسرة لا يقل أهمية عن أحكام الشيوع العادي وتحضي ببالغ الاهتمام، فعند موت المورث، وبعد سداد الديون يجد الورثة أنفسهم أمام واحد من أمرين؛ إما أن يقتسم الورثة

## مقدمة

التركة أو تستمر شائعة، وفي هذه الحالة الاخيرة قد تطول إلى جيل بعد جيل فيترتب عن ذلك زيادة الحصص وانكماش كل منها، وفي حال تعدد الملاك على ملك واحد تبرز مشاكل عديدة سواء من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية أو القانونية، إن تعدد الملاك علة محل حق واحد يعرقل عملية مزواله كل مالك لحقه في الاستعمال والاستغلال، والشيوخ ينشأ في أغلب الحالات نتيجة الروابط الاسرية، فان تعددهم قد يؤدي إلى القطيعة وهذا أمر غير مرغوب فيه اجتماعيا، ولو كان كل شريك استقل بحصته، فسوف يكرس كل مجهوده وطاقاته لنهوض بالاقتصاد الوطني، إضافة على ذلك أن هذ الوضعية تتطوي على كثير من التعقيد والغموض من الناحية القانونية.

أما فيما يخص الهدف دراسة هذا الموضوع، هو الحصول على دراسة وصفية لمختلف أحكام التي تخص الملكية الشائعة للأسرة مرفقة بدراسة تحليلية للمواد القانونية المتعلقة بها، لأجل أن تكون كخلاصة إجرائية للباحثين القانونيين إثراء المكتبة الجامعية أمام ندرة البحوث في هذا الموضوع.

### 1- المشكل القانوني:

- ما هي الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة؟

### 2- المنهج المتبع:

لقد اتبعنا في دراستنا للموضوع على منهجين الوصفي والتحليلي، من خلال وصف مختلف الأحكام المتعلقة بملكية الأسرة من إدارة والتصرف وفي حالة دخول الأجنبي وإنهاء الشيوخ بالقسمة.

### 3- الصعوبات والمعوقات:

من خلال دراستنا للموضوع واجهتنا بعض الصعوبات والمعوقات تتمثل في قلة المراجع، ماعدا المراجع العامة التي تطرقت إلى موضوع البحث بصفة عرضية غير مفصلة، وندرة الاجتهادات القضائية في هذ الموضوع.

### 4- الخطة المتبعة:

لمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

**تناولنا في الفصل الأول:** الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة وفي المبحث الثاني انقضاء القسمة.

**أما الفصل الثاني:** عالجنا فيه أحكام المتعلقة بملكية الأسرة واحتوى هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول تعرضنا فيه إلى تعريف ملكية والأسرة وشروط إنشائها والمبحث الثاني تعرضنا فيه إلى أحكام ملكية الأسرة.

## الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

### تمهيد:

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 الفردية، 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 إذ لم يقر الدليل على غير ذلك" وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الملكية الشائعة اما المبحث الثاني انقضاء الشيوع بالقسمة.

## المبحث الأول: الملكية الشائعة

لقد تناول القانون المدني الجزائري موضوع المال الشائع من خلال القسم الرابع الذي عنوانه الملكية الشائعة من الباب الأول تحت عنوان حق الملكية ضمن الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية، وأخضعه لأحكام المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول ماهية الملكية الشائعة والمطلب الثاني صور الملكية الشائعة.

### المطلب الأول: ماهية الملكية الشائعة

#### 1- تعريف الملكية الشائعة

##### أ- تعريف الملكية لغة:

تعني الاحتواء، فيقال ملك الشخص الشيء احتواء، والملكية تدل على الاستئثار بالأشياء.<sup>1</sup>  
شاع: مشترك غير مقسوم.<sup>2</sup>

##### ب- تعريف الملكية الشائعة اصطلاحاً:

لتعريف الملكية الشائعة أو لنجد تعريفاً جامعاً مانعاً لها، يستحسن التعرض لمختلف التعاريف التي وردت بشأنها.

- ارتأى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة. فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً (QUOTE-PARTS)، دون أن ينقسم المال ذاته. ولما كان ملاك المال الشائع متعددين، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف

<sup>1</sup> راجع في ذلك: مجلة المحاماة، طبيعة الملكية في الاسلام والنظم الوضعية سنة 66، ص 111.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: المنجد في اللغة والاعلام، بيروت - لبنان: المكتبة الشرقية، الطبعة السادسة والعشرون، ص 411.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتتعين حصص الملاك في الشيوخ عادة عند بدء الشيوخ تبعا لمصدره، فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك. وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوخ دون أن يبنوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقد الدليل على غير ذلك.<sup>1</sup>

- أما الأستاذ عبد المنعم فرج الصده: يعرف الملكية الشائعة كالتالي "الشيوخ d'indivision حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فهو لا يقتصر على الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كما لو أوصى شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص، إذ يكون حق الانتفاع حينئذ مالا شائعا بين الموصى لهم جميعا وإنما نظم الشارع الملكية الشائعة فحسب لأنها هي الصورة التي يتحقق فيها الشيوخ عادة. أما الحق الشخصي فإنه لا يكون مالا شائعا إذا تعدد أصحابه، بل ينقسم بينهم، وذلك ما لم يكن غير قابل للانقسام. والملكية الشائعة La propriété indivise هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة، كالنصف أو الربع، فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة أن الحصة التي يملكها الشريك المشتاع تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات".<sup>2</sup>

- ويعرف الأستاذ محمد وحيد الدين سوار: الملكية الشائعة قائلا "...الشيوخ هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته، فحق الملكية ذاته

<sup>1</sup> عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر: دار النهضة العربية، سنة 1967، ص 796.

<sup>2</sup> عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967، ص 187.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

يقسم، في حالة الشيوخ، بين عدة أشخاص، بحيث يكون لكل منهم فيه نصيب معين كالثالث أو النصف أو الربع، ولكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير منقسم، ولو كان، في الأصل، قابلاً للانقسام، فإذا ما تمت القسمة، أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفرزة، يستأثر بها مادياً، دون غيره من الشركاء، والأصل أن تعين حصص الشركاء عند بدء الشيوخ فإذا لم تعين، أو قام الشك حول تعيينها، عدت متساوية<sup>1</sup>.

المستخلص من مختلف التعاريف السابقة، هو اتفاق هؤلاء الأساتذة على نقاط مشتركة في تعريفهم للملكية الشائعة - رغم التباين في الرؤى - الأمر الذي يدعو إلى تعريف الملكية الشائعة طبقاً للقانون المدني الجزائري انطلاقاً من المادة 713 من القانون المدني الجزائري: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

وبناءً على ذلك تقتضي الملكية الشائعة وجود محل حق واحد وتعدد أصحاب الحقوق، ويتحدد نصيب كل شريك بصفة معنوية أو غير مادية كالنصف أو الربع، وتتصب حصة كل شريك في مجموع المال الشائع الذي يظل غير مقسم ولو كان في الأصل قابلاً للقسمة، هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 713 مدني إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ... " وبعد إجراء عملية القسمة يستطيع كل شريك أن يستأثر بملكيته الفردية دون أن يزاحمه أحد أي تصبح الحصة مادية، هذا في حالة ما إذا كانت الحصص معينة عند بدء الشيوخ، أما إذا كانت الحصص غير معينة عدت متساوية وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 713 مدني "...وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

ضف إلى ذلك أن حالة الشيوخ لا تقتصر على الملكية فقط بل تنصب كذلك على الحقوق

<sup>1</sup> محمد، وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية، دمشق. سوريا: مطبعة دار الحياة، الطبعة الثانية، سنة 1977-1978، ص 359.

العينية الأخرى كحق الانتفاع، ولقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة فحسب لأنها أكثر انتشارا. استهلكت المادة 713 من القانون المدني بالعبارة التالية: "إذا ملك اثنان أو أكثر.....". من الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "ملك" مما يدل على أن الشركاء في الملكية الشائعة يملكون الشيء الشائع بمعنى أن حقهم يتمثل في "حق الملكية".

وزيادة على ذلك لدينا نص المادة 714 الفقرة الأولى من ذات القانون الذي يقضي: "كل شريك في شيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء". هذه الفقرة تبين أن الشريك في الشيوخ يتمتع بجميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا دليل ثان على أن حق المالك في الملكية الشائعة هو "حق الملكية".

### 2- الطبيعة القانونية للملكية الشائعة:

إن الملكية بوجه عام إما أن تكون ملكية فردية أو جماعية، أما الملكية الفردية هي التي يكون مالكاها أو صاحب الحق شخصا واحد أي شخص طبيعي ويمكن أن يكون شخص معنوي تجاهل القانون المدني تنظيم الملكية الجماعية لمدة زمنية طويلة حتى القرن العشرين، واعتبر أن الملكية لا تصبح فردية وتتحول إلى ملكية جماعية بمجرد أن يصبح شخصان على الأقل يشتركان في حق الملكية على نفس الشيء وعليه تعتبر الملكية فردية عندما يكون صاحب الحق شخص واحد و تصبح جماعية عندما يكون حق الملكية لشخصين على الأقل، و ينبغي القول أن المالكين على الشيوخ يعتبرون مالكين مشتركين لحق على شيء أو أشياء مشاعة، فإذا تعلق الأمر بحق الملكية فهذا يعني أن الشيء الشائع يعتبر ملكا للجميع، لكن هذا لا يمنع أن كل مالك على الشيوخ يملك حقا خالصا على الجزء quote-part الذي يعترف له به في الشيوخ<sup>1</sup>. وعلى عكس ذلك فالملكية الجماعية يكون ملاكها مالكين الشيء محل الحق مجتمعين دون أن يستقل أحدهم بحصة

<sup>1</sup> Christian, Larroumet, Les biens droits réels principaux, tome 2. ed.economica ,3eme édition, 1997, P140.

معينة ودون التمتع بالشخصية المعنوية وعليه فالملكية إما أن تكون فردية أو ملكية جماعية، والملكية الشائعة ليست ملكية جماعية وإنما هي أحد نوعي الملكية الفردية لان كل شريك يمتلك حصة معينة في المال الشائع.<sup>1</sup>

باعتبار أن الملكية الشائعة هي أحد نوعي الملكية الفردية، فما الذي يميز الملكية الشائعة عما يشته بها؟

### 3- تمييز الملكية الشائعة عما يشته بها:

#### 3-1- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المفزرة:

إن الملكية المفزرة هي الصورة العادية للملكية الخاصة، ومن خلال حق الملكية هذا، يتمتع صاحب الحق بالشيء محل حق، بمنحه جميع السلطات التي بواسطتها يتحصل على كل منافع ومزايا هذا الشيء، وفي مقابل هذه الصورة نجد صورة أخرى للملكية أين يتمتع صاحب الحق بجميع السلطات التي تمكنه من الانتفاع بالشيء محل الحق، ولكن يتحصل على جزء معين أو نسبة محدودة من المزايا والمنافع، ويطلق على هذه الصورة "بالملكية الشائعة".<sup>2</sup>

إن القاعدة التي يبني عليها الشيوع هي وحدة المحل مع تعدد الملاك، وبالتالي؛ تتعدد حقوق الملكية بقدر عددهم، وكل واحد من هؤلاء الملاك يتمتع بحق الملكية على نفس محل الحق، أي كل المال الشائع، وفي الوقت ذاته، وبمقتضى هذا الحق يمنح لكل شريك سلطات تمكنه من الانتفاع من الشيء محل الحق، المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف كلها تنصب على محل واحد وفي وقت واحد - لكن اكتظاظ هذه الحقوق وتزاحمها، لا يمكن أن تعطي نفس الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه في الملكية المفزرة، لذلك فإن الشريك على الشيوع يتحصل على نسبة معينة من المزايا والمنافع ليس كما هو الشأن في الملكية المفزرة، وهذه النسبة تتحدد على أساس

<sup>1</sup> راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 797.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: منصور، مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري. مصر: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1965، ص 07.

حصة كل شريك التي تنتشر في كل ذرة من ذرات المال الشائع.<sup>1</sup>

### 3-2- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية الجماعية:

إن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية الجماعية، خاصة ما يسمى بالملكية المشتركة (Propriété commune) التي تعرفها القوانين الجرمانية وهي التي يكون ملاكها جماعة من الناس، يملكون مجتمعين الشيء محل الحق، فلا يتسنى لأحدهم أن يستأثر بمفرده بالشيء المملوك ولا حتى حصة فيه، ودون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، فكل شريك يفقد حقه العيني في المال المشترك، ويتحول إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء محل الحق والحصول على نصيب من الأرباح أو الغلة، فالجماعة هي التي تملك وتتعامل وتسدن إليها الحقوق ويكمن وجه الاختلاف بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة، في كون هذه الأخيرة لا تنشأ إلا باتفاق الأطراف أي بصفة اختيارية، بينما الملكية الشائعة قد تنشأ في بعض الحالات وإن لم نقل في أغلبها رغما عن إرادة الشركاء أي بصفة إجبارية كما هو الحال في الأموال الموروثة، هذا بالإضافة إلى أن كل شريك في الملكية الشائعة يملك ملكية فردية وينصب حقه في حصة معينة، في حين الملكية المشتركة تكون الملكية للجماعة.<sup>2</sup>

### 3-3- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة:

وهناك الملكية المشتركة التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 743: "وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

<sup>1</sup> راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، سنة 1970، ص 245.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: طه، غني حسون، حق الملكية، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة. الجزء الأول، الكويت مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوي، 1977، ص 98/ زهدي، يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا. صيدا بيروت: منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1962، ص 140.

فنظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق على الأجزاء الخاصة والمشاركة وهذا ما نصت عليه المادة 748 مدني: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها". ومن أمثلة الأجزاء الخاصة: الأسقف والأحواش ولقد ذكرت على سبيل الحصر في المادة 744 مدني، أما الأجزاء المشتركة مثل: الجدران الأساسية في البناء إن نظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق عليها بموجب المادة 748 مدني. وفي ضوء ذلك، لا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة، لأنها غير شائعة في بعض أجزائها. كما هو الحال في بناء ذي طبقات متعددة، يملكها عدة أشخاص، حيث كل واحد من هؤلاء يملك على سبيل الشيوع الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك. فملكية الطبقات لا تتمخض إذن، ملكية شائعة، بل هي مزيج من الملكية الفردية والملكية الشائعة.<sup>1</sup>

### 3-4- الملكية الشائعة وأموال الشركة:

تعتبر الشركة شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل شريك، وإذا قدم هذا الأخير نصيبه ينتقل إلى الشركة ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي ليحصل في نهاية السنة على أرباح، وبالتالي رأسمال الشركة ليس مملوكا للشركاء وإنما للشركة وبعد أن تحل وتصفيته تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء.<sup>2</sup>

### 3-5- الشيوع والحكر:

ودائما في باب تمييز الشيوع عما عداه، نجد ألا شيوع في الحكر لأن البناء مملوك للمحتكر، والأرض مملوكة للمحكر. فملكيتهما لا ترد على شيء واحد. ولا شيوع أيضا في حالة ما إذا تنازل المالك للغير عن حقه في الاستعمال، أو لاستغلال كله أو بعضه. فلا شيوع بين المالك والمنتفع،

<sup>1</sup> محمد، وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني. عمان - الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993 م، ص 109.

<sup>2</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، سنة 1977، ط2، ص 360.

ولا بين المالك وصاحب الانتفاع، فحق الملكية ليس هنا مشتركا بين المالك وبينهما.<sup>1</sup>

#### 4- أسباب نشوء الملكية الشائعة:

إن أسباب اكتساب الملكية الشائعة هي نفس الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملكية المفردة، مع تعدد الملاك في الملكية الشائعة بطبيعة الحال من جانب ومن الآخر:

أ. قد تنشأ الملكية الشائعة بالتصرف القانوني، كإبرام عقد كأن يشتري شخصان أو أكثر منزلا على الشيوع. أو الوصية كأن يوصي شخص لشخصين أو أكثر بأرض على الشيوع.

ب. وقد تنشأ الملكية الشائعة أيضا بالواقعة القانونية، كالميراث، الحيازة، الاستيلاء، الالتصاق. ويعد الميراث من أهم الأسباب وأكثرها لنشوء الشيوع، إذ بوفاة المتوفى تنتقل أمواله إلى ورثته خصوصا إذا له أكثر من وارث فالتركة تصبح مملوكة على الشيوع. وقد ينشأ الشيوع بالحيازة: "كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا حيازة مشتركة بريئة من العيوب، بوجه خاص عيب اللبس.

ج. وقد ينشأ الشيوع أيضا بالاستيلاء: كأن يستولي عدة أشخاص على منقول لا مالك له.

أو بالالتصاق: كأن يمتلك ملاك على الشيوع، بحكم الالتصاق، البناء الذي يشيده الغير في أرضهم.<sup>2</sup>

د. ولكن بعد أن تتحقق أحد هذه الأسباب المنشئة للشيوع، فما هي السلطات التي يتمتع بها

الشريك على الشيوع للاستفادة من الملكية الشائعة؟

<sup>1</sup> راجع في ذلك: عبد المنعم، البدراوي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة، 1968، ص 146.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: وحيد الدين سوار، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص 360.

المطلب الثاني: صور الملكية الشائعة

الفرع 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.

1- 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، فنكون بإجماع الشركاء كأصل، ووضع المشرع الجزائري استثناء المبدأ الإجماع بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة.

1-1- 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".<sup>1</sup> وعليه سيتم دراسة مفهوم إجماع الشركاء وتحديد أساسه ثم التطرق إلى القسمة المهايأة التي تعتبر صورة من صور إجماع الشركاء.

أولا: مفهوم إجماع الشركاء وأساسه

1- مفهوم إجماع الشركاء:

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

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

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

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 وناظا في حقوق سائر الشركاء سواء قبل القسمة أو بعدها<sup>1</sup>، 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.

### 2- أساس مبدأ إجماع الشركاء:

يقوم مبدأ إجماع الشركاء حسب نصي المادتين 713/714 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، على أساس الحقوق المتساوية بين جميع الشركاء الذين يملكون الشيء على الشيوع في نفس الوقت ويملكون الشيء ملكا تاما لحصته الشائعة مع التصرف به بجميع أنواع التصرف<sup>3</sup>، 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<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 90.

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

<sup>3</sup> بخوش زويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 10.

<sup>4</sup> 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.

## ثانيا: إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة

من أحسن الصور التي تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوع لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة المال الشائع، ويطلق عليه اسم القسمة المهايأة، حيث قام الدكتور مصطفى منصور بتعريفها على أنها "القسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوع، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته وهي إما مكانية أو زمانية".<sup>1</sup>

### 1- المهايأة الزمانية:

يقصد بها المناوبة في الانتفاع بالمال الشائع، فهي اتفاق وتهايا اثنان من الشركاء أو أكثر على أن يسكنوا دارا المشتركة بينهم بالمناوبة وبالتساوي، فمثلا الأول يسكنها سنة والثاني سنة أخرى.<sup>2</sup> وقد نص المشرع الجزائري في المادة 734 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".<sup>3</sup>

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول تنظيم مدة قسمة المهايأة الزمانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة، وبالتالي يختص كل شريك بالانتفاع بكل المال الشائع لوحده لمدة معينة ثم يأتي الدور للشريك الآخر، فلا يجوز الاتفاق على القسمة المهايأة أكثر من 5 سنوات،<sup>4</sup> فالمشرع لم يحدد حد أقصى لمدة هذا النوع من القسمة المهايأة شرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصه كل شريك فيعتبر كل واحد

<sup>1</sup> مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص 7

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقہ (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيد)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 278.

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

<sup>4</sup> سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقہ الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن، ص 54.

من الشركاء رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولو كانت رقابة القانون.<sup>1</sup>  
تنتهي المهياة الزمانية بانتهاء مدتها، ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، فالمهياة هي انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع.<sup>2</sup>

### 2- المهياة المكانية:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء...".<sup>3</sup> 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، مثلا كأن يتهدأ اثنان أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما أن يزرع أحدهما النصف والآخر نصفها.<sup>4</sup>

### 1-2- 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، والغير المعتادة.

### أولاً: الإدارة المعتادة والغير المعتادة للمال الشائع

#### 1- الإدارة المعتادة:

<sup>1</sup> اتواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 24.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

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

<sup>4</sup> عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 278.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 716 على أنه: " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة...<sup>1</sup> " 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.<sup>2</sup> في حالة عدم توفر الأغلبية في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 716 من القانون 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"<sup>3</sup>، 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.<sup>4</sup>

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"<sup>5</sup>. 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.<sup>6</sup>

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

<sup>2</sup> سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 50.

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

<sup>4</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 120.

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

<sup>6</sup> تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 33.

### 2- الإدارة غير المعتادة للمال الشائع:

نص المشرع الجزائري على الإدارة الغير المعتادة للمال الشائع في المادة 717 من القانون المدني على أنه: "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع، يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.<sup>1</sup>" فتمثل الإدارة الغير المعتادة في الأعمال التي تهدف إلى تغيير في الغرض الذي أعدت له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة كتغيير مقهى إلى مطعم، ولقيام 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،<sup>2</sup> لمالك حصة ثلاثة أرباع من المال الشائع الحق في إدخال التغييرات الأساسية في الغرض الذي أعدت له وذلك لحسن الانتفاع بالمال الشائع.<sup>3</sup>

### 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.<sup>4</sup> وإن أعمال الحفظ منها ما هو من قبيل الحفظ المادي كالترميم العقار الشائع وصيانتها، 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.<sup>5</sup> يقوم الشريك بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على المال الشائع كله لا ينحصر في جزء

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

<sup>2</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. ص 123-122.

<sup>3</sup> تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 56.

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

<sup>5</sup> محمد وحيد الدين سوار، ص 123.

منه ولذلك تعود منفعة هذه الأعمال على الشيء كله فيستفيد سائر الشركاء.<sup>1</sup> 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 الشروع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."<sup>2</sup>

### 2- 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، أو من معظم الشركاء، وقد يصدر التصرف من الشريك منفردا في المال الشائع.

### 2-1- التصرف الصادر عن جميع الشركاء:

يجوز لكل الشركاء أن يتفقوا على التصرف في المال الشائع، مثل الاتفاق على بيعه أو هبته<sup>3</sup> 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، ففي حالة ما إذا كان التصرف بنقل ملكية الشيء الشائع كله تنتهي مرحلة الشروع، أما إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز ففي هذه الحالة يتم إخراج هذا الجزء من المال الشائع وتستمر الأجزاء الأخرى على الشروع، وينضم المتصرف إليه إلى باقي الشركاء ويصبح شريكا معهم بقدر نصيبه في هذا الجزء عود المفرزة،<sup>4</sup> 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؟

<sup>1</sup> محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، المجلد الحادي عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 507.

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

<sup>3</sup> سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup> مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 149.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

إن الأمر الذي يدعو إلى مثل هذا السؤال كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة للرهن الرسمي حسب نص المادة 890/1 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".<sup>1</sup> فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة واقتسما بعد ذلك الدار والأرض 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

ذهب رأي آخر إلى أن القاعدة المنصوص عليها في المادة 890/1 قانون مدني، بمثابة تطبيق للمقتضى القاعدة العامة لنفاذ التصرف الصادر بإجماع الشركاء سواء في حالة الشروع أو بعد القسمة وليس في الحكم ما يتعارض مع الأثر الرجعي للقسمة.<sup>4</sup>

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

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 837.

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

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

2-2- التصرف الصادر عن معظم الشركاء:

استنادا إلى نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> وضع المشرع شروطا للتصرف في المال الشائع، فيجب توفر الأغلبية لصحة التصرف (أولا) ووجود الأسباب القوية للتصرف 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 قوية"<sup>2</sup>. واشترط المشرع الجزائري توفر الأغلبية اللازمة للتصرف وهي 4/3% من المال الشائع وليس عدد الشركاء الذين يملكون المال، واعتمد على المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي<sup>3</sup>، 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 إعلامهم<sup>4</sup>، 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 الأغلبية<sup>5</sup>.

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

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 92343، مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية عدد 1، 1994، ص 38.

<sup>3</sup> لبييض 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.

<sup>4</sup> 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 مشترك، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 27.

<sup>5</sup> 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..."<sup>1</sup> 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 إلى نفقات وإصلاحات ضخمة لا يقدر عليها الشركاء وقد ينهار البناء في حالة انتظار القسمة.<sup>2</sup>

يثير 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 ضعيفا.<sup>3</sup>

## 2-3- تصرف الشريك منفردا في المال الشائع:

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه: " 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."<sup>4</sup> قد يقوم الشريك بالتصرف في المال الشائع في حصته، وقد يتصرف في جزء من المال الشائع، أو في كل المال الشائع، مع إمكانية استرداد الحصة المبيعة للأجنبي.

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

<sup>2</sup> د محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 515.

<sup>3</sup> وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 94.

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

### أولاً: 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 شخصاً من الغير ويكون تصرفه نافذاً في حق بقية الشركاء<sup>1</sup>، وللشريك في الشيوع 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 الشركاء.<sup>2</sup>

منح المشرع الجزائري للشركاء حق استرداد الحصة لمنع أجنبي الدخول بينهم، والمال الذي لا يمكن بيعه هو المال المفروز وبالتالي لا يكون البيع نافذاً في حق باقي الشركاء، ويحق للشركاء رفع دعوى الاستحقاق على المشتري ورفع دعوى التعويض ضد البائع الشريك<sup>3</sup> ورفع دعوى أيضاً بعدم سريان التصرف فيما جاوز حصة الشريك الشائعة وتثبت ملكيتهم لما جاوزها،<sup>4</sup> وللشريك في الشيوع أن يهب حصته الشائعة للشريك الآخر أو الأجنبي فيعد تصرفه صحيحاً وناظراً 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.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سلامة أحمد، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 295.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> اسرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع (رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 39.

<sup>4</sup> بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 346.

<sup>5</sup> 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، ص 10.

**ثانياً: 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 موقوفاً على نتيجة القسمة، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/714 من القانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

وبالتالي يتضح لنا حكم تصرف الشريك قبل وبعد القسمة، فقبل القسمة وفي حالة علم المشتري بحالة الشيوع في هذه الحالة لا يكون البيع باطلاً وبالتالي يكون صحيحاً وينتج آثاره، وبعد القسمة وفي حالة جهل المشتري بحالة الشيوع يحق له إبطال البيع إذ أن الجهل يعتبر غلطاً في صفة جوهرية للبيع.<sup>2</sup> بالنسبة لباقي الشركاء فإن البيع في الحصة المفروزة بعد القسمة فإن البيع يتوقف على نتيجة القسمة، إذا كانت الحصة المباعة 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 استناداً إلى تسجيل القسمة.<sup>3</sup>

**ثالثاً: تصرف الشريك في كل المال الشائع**

إن تصرف الشريك في المال الشائع كله بالبيع مثلاً يحل المشتري محل الشريك البائع في هذه الحصة ويصبح شريكاً في الشيوع 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

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

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. ص 124 - 125.

<sup>3</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 260.

ولم يستطع البائع أن يستخلص المال الشائع كله كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

### رابعاً: استرداد الحصة الشائعة المباعة

نص المشرع الجزائري في المادة 721 من القانون المدني الجزائري على أن: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفق. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."<sup>3</sup>

### 1- شروط الاسترداد:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:<sup>4</sup>

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 الأجنبي وأن يكون عن طريق الممارسة.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص 80.

<sup>2</sup> أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 36.

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

<sup>4</sup> د عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص 196.

## 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.<sup>1</sup>

## 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 يثبته بجميع طرق الإثبات كما يلزم البائع بنقل ملكية الحصة الشائعة المباعة 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.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني: الشيوخ الإجباري

إن المبدأ العام في الشيوخ الإجباري هو نص المادة 737 من القانون المدني الجزائري: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ".

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 77.

"الشيوع الإجباري Indivision forcée هو الشيوع الذي يجب أن يبقى على الدوام بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذي أعد له المال الشائع - وهذا ما قضت به المادة 737 من القانون المدني الجزائري - فالخاصية الأساسية للشيوع الإجباري، وهي التي تميزه عن الشيوع العادي، هي أنه شيوع دائم بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه".<sup>1</sup>

وتنقسم حالات الشيوع الإجباري إلى نوعين:

### 1- الشيوع الإجباري الأصلي:

وتتجسد صورته بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة بصفة مستقلة لخدمة أو استعمال جماعة من الأشخاص على وجه دائم، كمدافن الأسرة، وصورها ووثائقها.

### 2- الشيوع الإجباري التبعية:

ويتحقق بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد، وتكون هذه العقارات مملوكة للشركاء ملكية مفرزة، كالطرق والأفنية والقناطر والآبار والمساقى المخصصة لخدمة عقارات يملكها الشركاء ملكيات مفرزة. أو حالة الحائط المشترك.<sup>2</sup> ويعتبر حق المالك في الشيوع الإجباري حقا شائعا وليس حق ارتفاق، وله أن يباشر حقه بوصفه مالكا على الشيوع على كل قسم من المال الشائع، ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال لأننا بصدد حق الملكية.<sup>3</sup>

ولكن ذهب رأي إلى حد تكيف هذا الشيوع بأنه حق ارتفاق متبادل بين جميع الشركاء، بحيث كل شريك يتمتع بالملكية المفرزة مع تحمل هذه الأخيرة بحق ارتفاق لباقي الشركاء،<sup>4</sup> وإن كانت فكرة الشيوع الإجباري تشتهبه إلى حد كبير مع فكرة الارتفاق إلا أنهما ليس شيئا واحدا، إذ يفترض في حق الارتفاق وجود عقار خادم وعقار مخدوم لكل منهما مالك مختلف، أما الوضع في الشيوع الإجباري يكون العقار

<sup>1</sup> تعريف مأخوذ: فرج الصده، المرجع السابق، ج2، سنة 1962، ص96، بند 174.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 242.

<sup>3</sup> حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

<sup>4</sup> راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2، سنة 1962، ص 98.

التابع مملوكا ملكية شائعة لملاك العقارات الأصلية التي تكون ملكيتهم لها مفرزة، بحيث ينتفعون بهذا العقار التابع بوصفهم ملاك على الشيوع وليس بوصفهم أصحاب حق ارتفاق. والحاصل أن التمييز بين الشيوع الإجباري التبعي وحق الارتفاق. قائم على تحديد ملكية ومالك العقار التابع، فإذا كان هذا الأخير مملوكا لملاك العقارات الأصلية دون تحديد لأنصبتهم، فإننا نكون بصدد الشيوع الإجباري التبعي بحيث كل الشركاء يمارسون حقوقهم عليه على السواء بوصفهم شركاء في ملكيته، وإذا كان العقار التابع مملوكا لأحد من هؤلاء الملاك ملكية مفرزة وخصص للانتفاع المشترك للعقارات الأصلية، فيكون حق الملاك عليه وفي الانتفاع به مجرد حق ارتفاق.<sup>1</sup>

وباعتبار أن الشيوع الإجباري التبعي أكثر انتشارا من الشيوع الإجباري الأصلي، ارتأينا أن نتناول نموذجين منه، الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، والحائط المشترك.

### أولا: الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات

قد يمتلك عدة ملاك عقارات ملكية مفرزة وتكريس لخدمة هذه العقارات أشياء يتم استعمالها والانتفاع بها بطريقة مشتركة، وتكون هذه الأشياء مملوكة أيضا لهؤلاء الملاك، كالطرق والممرات والأفنية والقناطر والآبار والمساقى التي تعتبر ملحقات ضرورية لخدمة جملة عقارات مملوكة لملاك متعددين، بحيث يمتلك هؤلاء الملاك هذه الملحقات على الشيوع وتستمر كذلك بسبب الغرض الذي خصصت له، كأن يمتلك شخص واحد عقار ويستعمل بئر أو مسقاة لخدمة هذا العقار، وبعد وفاة المالك يقسم الورثة هذا العقار فيما بينهم ويمتلك كل واحد منهم جزءا مفرزا، ولكن تقتضي المصلحة المشتركة بينهم إبقاء البئر أو المسقاة مملوكة لهم على الشيوع لحسن استغلال واستعمال العقار المقسوم. وعلى ضوء هذا نستعرض إلى حقوق والتزامات الشركاء على الشيوع استنادا على أحكام الشيوع الإجباري.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> راجع في ذلك: كبيرة، المرجع السابق، ص 244

<sup>2</sup> راجع في ذلك: كبيرة، المرجع السابق، ص 246.

## 1- حقوق الشركاء في الشيوع:

تعتبر الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة أو الانتفاع بعقارات أخرى تابعة لها، فلا يكون لها كيان مستقل بذاتها، ولا يجوز إحداث تصرف معين عليها دون أن يمتد إلى العقار المتبوع، فالشريك الذي يريد إنشاء تصرف معين على حصته في الملحقات فإن هذا التصرف ينصب أيضا على العقار الأصلي، وهذا خلافا لما رأيناه في الشيوع العادي. أما فيما يخص الانتفاع بالملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن حقوق الشركاء على هذه الملحقات أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع العادي، وعليه فلكل شريك في هذه الملحقات التمتع بسلطات المالك ملكية مفرزة، بشرط ألا تغيير من الغرض المعدة له أو يشرك في استعمالها عقارات أخرى، وكذلك في إطار انتفاع الشريك بهذه الملحقات، يجب ألا يضر بحقوق باقي الشركاء لما لهؤلاء نفس الحق في استعمال والانتفاع بها. ويجوز للشريك أيضا إدخال تعديلات عليها كأن يعطي جزءا من أرض الفناء المشترك تسهيلا لصرف المياه أو يحوط الطريق المشترك بسور من حديد أو أنابيب في باطن أرضه، المهم أن يتقيد بالشرطين المذكورين أعلاه.<sup>1</sup>

## 2- التزامات الشركاء في الشيوع:

تعتبر الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات شيوع إجباري ودائم، وذلك راجع إلى الغرض الذي أعدت له وعليه لا يجوز للشريك طلب القسمة، ولا يجوز له أيضا إبرام أي تصرف على حصته الشائعة في هذه الملحقات مستقلة عن العقار الأصلي والعكس صحيح، فإذا انصب التصرف على العقار الأصلي فإن هذا التصرف يمتد إلى الملحقات باعتبارها تابعة له، ومن التزامات الشركاء على الشيوع هي المساهمة في نفقات الإصلاح والصيانة والتجديد والحفظ كل بنسبة حصته، ويجوز لكل شريك التخلص من هذا الالتزام وذلك بالتخلي عن حقه في هذه الملحقات - وذلك طبقا للقواعد العامة التي تجيز التخلي عن الحق العيني فتسمح لصاحب الحق أن يتخلص من الالتزامات التي يتحملها

<sup>1</sup> راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 247.

بسبب الشيء محل الحق - وبمجرد التخلي يسقط حقه في استعمال هذه الملحقات وتؤول حصته إلى باقي الشركاء، ولا يجوز له التخلي إذا كانت هذه الملحقات بحاجة إلى إصلاح وصيانة بسبب خطأ صدر منه، ففي هذه الحالة يتحمل وحده هذه النفقات.<sup>1</sup>

### ثانياً: الحائط المشترك

يعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة، وهو يختلف عن الحائط المملوك ملكية خاصة. ويكون الحائط مشتركاً إذا اشترك الجاران في إقامته، أو أقامه أحدهما وسمح باشتراك الجار الآخر فيه. بمقابل أو بدون مقابل.<sup>2</sup> ورغم اعتبار الحائط المشترك من صور الملكية الشائعة فإن المشرع الجزائري لم يورد أحكامه في قسم " الملكية الشائعة "، وإنما تعرض إليه في القسم الثالث "القيود التي تلحق حق الملكية".

### 1- الاشتراك في ملكية الحائط:

قد يقيم المالك حائط في ملكه ليفصله عن ملك جاره، فيعتبر هذا الحائط ملكاً لهذا المالك ملكية مفرزة ولا يزاحمه أحد في استعمال سلطاته على ملكه، ولكن قد يكون الحائط الذي يفصل بين ملكين مملوكاً لشخصين مختلفين، فنكون هنا بصدد شيوع إجباري في ملكية الحائط المشترك، فقد ينشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق، الوصية أو التقادم،<sup>3</sup> ولقد أورد المشرع الجزائري قرينة قانونية توحى بالإشراك في ملكية الحائط المشترك بنص المادة 707 من القانون المدني الجزائري: "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين مشتركاً حتى مفرقهما هذا ما لم يعم الدليل على عكس ذلك". ويشترط لتطبيق هذه القرينة أن يكون هذا الحائط فاصلاً بين بنائين وليس بين أرضين أو أرض وبناء، وأن يكون الحائط يفصل بين البنائين

<sup>1</sup> راجع في ذلك: فرج الصده، المرجع السابق، ج2، 1962، ص 101، وكيرة، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> راجع في ذلك: كيرة، المرجع السابق، ص 248.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

منذ إنشائه فإذا كان وقت إنشائه إلا بناء واحد ثم أقيم فيما بعد بناء آخر، فلا يعتد بالقرينة ويعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء الأول، ويمتد تطبيق هذه القرينة وهي اعتبار الحائط مشتركا إلى غاية ارتفاع البناء المنخفض، أما فيما يخص الجزء الذي يعلو الحائط ابتداء من نقطة افتراقهما فيعتبر ملكا لمن يدعي ملكيته وهذا ما قضت به المادة 707 مدني: ".....مشتركا حتى مفرقهما....." فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشتركا، وهي ليست قرينة قاطعة، يمكن إثبات عكسها بسند الملكية أو التقادم أو بأي دليل آخر.<sup>1</sup>

### 2- استعمال الحائط المشترك ونفقات الصيانة:

#### 2-1- استعمال الحائط المشترك:

تنص الفقرة الأولى من المادة 704 من القانون المدني الجزائري: " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ". بعدما يثبت الاشتراك في ملكية الحائط، سواء بمقتضى القرينة التي نصت عليها المادة 707 مدني أو بأي دليل آخر، عندئذ تكون ملكية الحائط شائعة بين الجارين والشيوخ هنا يعتبر إجباري لا يجوز فضه بالقسمة، ورغم ذلك يجوز للشريك استعماله ولكن في حدود الغرض الذي أعد له، والمتمثل في استناد البنائين عليه والذي يفصل بينهما وبالتالي يتحقق استتار كل شريك، فيجوز لكل شريك وضع فوق الحائط عوارض من الخشب أو من الحديد ليسند عليها سقف بيته، أو يقوم بمد أسلاك كهربائية أو أنابيب المياه داخل الحائط، ويجب أن يراعي الشريك في إطار استعماله للحائط المشترك ألا يحمله فوق طاقته وألا يؤدي هذا الاستعمال إلى حرمان الشريك الآخر من الانتفاع به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> راجع في ذلك: السنهاوري، المرجع السابق، ص 990.

<sup>2</sup> نفسه.

2-2- نفقات الصيانة:

تنص الفقرة الثانية من المادة 704 من القانون المدني الجزائري: " فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه ". إن دوام الانتفاع بالحائط<sup>1</sup> المشترك يقتضي دوام الحفاظ عليه وترميمه ليحقق الغرض الذي خصص من أجله، فإذا انتقي هذا الغرض أو لم يصبح صالحا له وجب على كل الشركاء في الحائط المشترك صيانتة وترميمه وإعادة بناءه إذا اقتضى الأمر، وتعود نفقات الإصلاح والتجديد على كل شريك كل بنسبة حصته في الحائط. "فمثلا لو كان البناءان اللذان يفصل بينهما هذا الحائط متساويين في الارتفاع، فإن النفقات تقسم بين مالكي البناءين بالتساوي، فتكون مناصفة بينهما. أما إذا لم يكن البناء ان متساويين في الارتفاع، بأن كان ارتفاع أحدهما مثلا نصف ارتفاع الآخر، فإن مالك هذا البناء يلتزم بنصف ما يلتزم به مالك البناء الآخر، أي يلتزم بدفع ثلث نفقات الإصلاح أو التجديد، بينما يلتزم مالك البناء الآخر بثلاثي هذه النفقات"<sup>2</sup>. وهناك حالات يتحمل الشريك في الحائط المشترك نفقات الإصلاح والترميم لوحده، وذلك إن صدر منه خطأ تسبب في تلف الحائط أو إذا قام بالإصلاح أو التجديد ليحقق مصلحة خاصة به.<sup>3</sup>

ثالثا: تغطية الحائط المشترك

لقد أجاز القانون للشريك في الحائط المشترك استعماله في حدود الغرض الذي أعد له بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر، وأجاز له كذلك تغطيته إذا كانت له مصلحة جدية، ونظرا لأهمية التغطية نظمها المشرع الجزائري في المادة 705 مدني حيث فرق بين حالتين: الحالة الأولى: تغطية الحائط دون إعادة بنائه. الحالة الثانية: تغطية الحائط عن طريق إعادة بنائه.

<sup>1</sup> راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> أبو النجا، المرجع السابق، ص 61. راجع في ذلك: حسين منصور، المرجع السابق، ص 54.

## 1- تغطية الحائط دون إعادة بنائه:

تنص الفقرة الأولى من المادة 705 مدني: " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تغطية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التغطية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التغطية دون أن يفقد شيئا من متانته". قد تقتضي المصلحة المشتركة للشريكين في تغطية الحائط المشترك فعندئذ تكون نفقة التغطية على عاتقهما كل بنسبة نصيبه، أما إذا اقتضت التغطية مصلحة جدية لأحد من الشركاء فقط، كأن يريد أن يبني طابقا جديدا فوق طبقات بنائه، فإنه يتحمل نفقات التغطية لوحده بشرط ألا تسبب هذه التغطية ضررا بليغا للشريك الآخر، فعليه أن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناتج عن التغطية دون أن يؤدي ذلك إلى فقد متانته، وبعد إقامة الجزء المعلى يصبح الشريك صاحب التغطية مالك ملكية مفرزة لهذا الجزء فيتحمل وحده بعد ذلك نفقات صيانته، أما الجزء الأسفل فيبقى مشتركا بين الشريكين".<sup>1</sup>

## 2- تغطية الحائط عن طريق إعادة بنائه:

تنص الفقرة الثانية من المادة 705 مدني: " فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التغطية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكن للجار الذي أحدث التغطية حق في التعويض". قد لا يتحمل الحائط المشترك التغطية التي يريدها أحد الشريكين، وإنما تقتضي الوضعية هنا هدم الحائط وإعادة بنائه من جديد من أجل تغطيته، فعندئذ يلتزم هذا الشريك بعدم إلحاق الضرر بشريكه ونفقات الهدم وإعادة البناء والتغطية تقع على عاتقه لوحده دون الرجوع بالتعويض على الشريك الآخر، وسبب ذلك راجع إلى كون

<sup>1</sup> راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 250، حسين منصور، المرجع السابق، ص 55، والسنهوري، المرجع السابق، ص 998.

الشريك المعلي هو المستفيد من هذا التغيير.<sup>1</sup> إذا كانت عملية التعلية تقتضي زيادة في سمك الحائط، فعلى الشريك الذي يريد التعلية أن يحرص بقدر الإمكان على أن تكون هذه الزيادة في أرضه هو وليس في أرض شريكه، وإن اقتضت الضرورة أن تكون هذه الزيادة في أرض جاره أو من جهته، وجب على الشريك المعلي أن يدفع له تعويضا وألا يسبب له ضرر بسبب هذه الزيادة، ورغم ذلك فإذا أقام الشريك الذي يرغب في تعلية الحائط من جديد فإنه يستمر شريكا مع جاره في الجزء الأسفل من الحائط دون الجزء المعلي الذي تصبح ملكيته خالصة مفرزة له.<sup>2</sup> ولكن هذه الوضعية قد لا تستمر طويلا، إذ يجوز للجار الذي لم يشارك في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلي بمقتضى المادة 706 مدني التي تنص: " يمكن للجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلي إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه بقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة ". والملاحظ أن هناك خطأ مطبعي في هذه المادة لكلمة " يسهم " والصحيح هو " يساهم " وذلك بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية «contribué» بعد أن يقيم الشريك المعلي الحائط المشترك من جديد - سواء في حالة التعلية دون إعادة البناء أو التعلية مع إعادة البناء - يجوز لشريكه في الجزء الأسفل أن يطلب منه مشاركته في الجزء المعلي، فيصبح الحائط مشتركا بين الشريكين في جميع أجزاءه، ولكن حتى يصبح الشريك في الجزء الأسفل شريكا في الجزء المعلي، عليه أن يدفع نصف نفقات التعلية وأن يدفع كذلك قيمة نصف الأرض التي أقيمت عليها زيادة سمك الحائط في حالة وجود الزيادة. وفي حالة رفض الشريك المقيم للجزء المعلي شراكة جاره، جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك. وبما أن حق الاشتراك في الجزء المعلي من الحائط ثابت للجار لأنه شريك في ملكية الجزء

<sup>1</sup> راجع في ذلك: كيره، المرجع السابق، ص 251.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: أبو النجا، المرجع السابق، ص 63.

الأسفل، فلا يزول حقه بالتقادم مهما طالّت مدة عدم استعماله.<sup>1</sup>  
بعدها تعرضنا إلى أحكام الشيوخ الإجباري وتناولنا نموذجين منه، سوف نتطرق في المطلب الثاني إلى ملكية الأسرة، ولقد تعرض بعض الشراح إلى ملكية الأسرة في إطار الشيوخ الإجباري، ونحن فضلنا التعرض إليها مستقلة عنه باعتبار أنها إجبارية في إنشائها وليس في بقاءها.

---

<sup>1</sup> راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 1001.

## المبحث الثاني: انقضاء الشيوخ بالقسمة

القسمة هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال.<sup>1</sup> وهي بهذا المعنى تختلف عن قسمة المهايأة، حيث تظل الملكية الشائعة في قسمة المهايأة قائمة، مع تنظيم الانتفاع بها بين الشركاء على نحو مفرز. والأصل أن كل شريك في الشيوخ له الحق في طلب القسمة، ولا يقيد هذا الحق إلا أن يكون الشريك مجبراً على البقاء في الشيوخ، بمقتضى نص في القانون أو بموجب اتفاق، وهذا طبقاً للمادة 722 من القانون المدني: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق." وقد يتم الانقضاء بناء على واقعة مادية كأن يكتسب أحد الشركاء أو شخص آخر ملكية المال الشائع عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو المقايضة. أو قد يتم الانقضاء بأن يتحول الشيوخ إلى شركة فتكون لها الشخصية المعنوية. ولعل أهم سبب لانقضاء الشيوخ هو القسمة" حيث تناولها المشرع الجزائري من المادة 722 إلى المادة 732 من القانون المدني، لذلك سوف نخصها بالدراسة في هذا المبحث، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى القسمة الاتفاقية، ثم إلى القسمة القضائية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: القسمة الاتفاقية

إن القسمة تنقسم إلى أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى قسمة مؤقتة وقسمة نهائية. أما القسمة المؤقتة هي قسمة المهايأة بنوعها المكانية والزمانية، والتي تعتبر قسمة منفعة لا قسمة ملك، وسميت كذلك لأنها لا تبقى إلا لمدة معينة. أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك وليست قسمة منفعة فحسب، وبمجرد وقوعها فإنها تدرج ولا تزول، إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط أو معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط، ففي هذه الحالة تزول بأثر رجعي وتعتبر كأن

<sup>1</sup> محمد، عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الغرز والتجنيد فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة

لم تكن<sup>1</sup>. والقسمة النهائية إما تكون قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، والقسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية فهي إما أن تكون قسمة كلية أو جزئية، وإما أن تكون قسمة عينة أو قسمة تصفية.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية

تنص المادة 723 من القانون المدني: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها." لقد ترك المشرع للشركاء على الشيوخ، حرية اختيار طريقة اقتسام المال الشائع في القسمة الاتفاقية، فقد يختارون أن تكون القسمة كلية وهي القسمة التي يكون محلها جميع الأموال الشائعة، فيتم قسمتها جميعاً بين الشركاء، فتحدد لكل واحد منهم نصيبه المفرز في جميع هذه الأموال، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية. وقد يختار الشركاء القسمة الجزئية وهي التي ترد على جزء من الأموال الشائعة، حيث يتم قسمة جزء فقط من المال الشائع على الشركاء إذ يتحصل كل واحد منهم على جزء مفرز، أما الجزء المتبقي فيستمر شائعاً. وقد تأخذ القسمة الجزئية صور أخرى كأن يتم إخراج نصيب مفرز أحد الشركاء فقط من بين المال الشائع، والجزء المتبقي يستمر شائعاً بين باقي الشركاء.<sup>3</sup> وقد يتفق الشركاء على القسمة العينية وهي تلك التي يقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب وحصص الشركاء، وهي لا تجرى إلا في الأشياء القابلة للتجزئة، وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل نقدي<sup>4</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 725 الفقرة الثانية من القانون المدني: "... وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه."

وفي حالة تعذر قسمة المال الشائع عينا، فلا سبيل لقسمة إلا عن طريق التصفية والتصفية هي بيع المال الشائع في المزاد، وقسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم، وقد يقتصر المزاد

<sup>1</sup> راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 889

<sup>2</sup> راجع في ذلك: عزمي البكري، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup> راجع في ذلك: السنهوري، المرجع السابق، ص 988

<sup>4</sup> وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ط1، 1968.1969، ص218.

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

على الشركاء إذا اتفقوا بالإجماع على ذلك، فيعتبر رسوا المزاد على أحدهم قسمة بطريق التصفية، وإذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزاد عليهم، مما يسمح بدخول الأجنبي إليه، فإذا رسا المزاد عليه أعتبر بيعا عاديا صدر من جميع الشركاء إلى الأجنبي عن طريق المزاد، وإذا رسا على أحد الشركاء أعتبر قسمة بطريق التصفية.<sup>1</sup>

وتمر القسمة الاتفاقية بعدة اجراءات قانونية، أولها إعداد موقع مخطط الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حالة وجود ناقص الأهلية

تنص المادة 723 من القانون المدني: "... فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون." وتعرف المادة 43 من القانون المدني ناقص الأهلية: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو معنوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون." إن المادة 723 من القانون المدني لم تحدد بصفة صريحة،

<sup>1</sup> راجع في ذلك تحسن فرج المرجع السابق، ص 230. قرار بتاريخ 25/03/1998 الصادر عن الغرفة العقارية المجلة القضائية سنة 1998، العدد الثاني ص 28، ملف رقم 151301، تعذر القسمة - البيع بالمزاد العلني - تعويض أحد الشركاء - مقابل عما ناقصه من نصيبه (المادتان 728 و 725/2 مدني).

من المقرر قانونا انه "إذا تعذرت القسمة عينا او كان من شأنها إحداث نقص كبير من قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذ طلبوا هذا بالإجماع" ومن المقرر أيضا انه: إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمقابل عما ناقصه من نصيبه".

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي إلى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني بحجة أن الحكم المستأنف راع رأي الأغلبية، مع أن رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير حكم القانون، لاسيما المادة 728 من القانون المدني هذا من جهة، ومن جهة أخرى منحوا اثنين من الشركاء نصيبهم نقدا كلية دون الحصول عينا على نصيب ناقص عينا فخالفوا المادة 725/2 من القانون المدني، مما يعرض قرارهم للنقض.

<sup>2</sup> حكم محكمة وهران نوبل قمبيطة، فرع عقاري مؤرخ في 2005/04/24 تحت رقم 2417 قسمة رضائية لعقار مشاع لتحديد حصة كل شريك حسب الوصف البياني للخبير وإضافة الأثر الجديد لأجزاء المشتركة.

الإجراءات الواجبة للإتباع عند وجود ناقص الأهلية بين الشركاء، ولكن بالرجوع إلى المادة 181 من قانون الأسرة: يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ". إن مجال تطبيق نص المادة 181 من قانون الأسرة هو قسمة التركات، والقانون الواجب التطبيق هو القانون المدني، القسم المتعلق بالملكية الشائعة وبالضبط القسمة، وعليه حالة وجود قاصر بين الورثة، فإن القسمة الواجبة التطبيق هي القسمة القضائية.

### الفرع الثالث: نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن

تخضع القسمة لمبدأ عام هو مبدأ المساواة، ولن تتحقق هذه المساواة إذا وقع غبن على أحد المتقاسمين بسبب هذه القسمة، لذلك أجاز نص المادة 732 من القانون المدني نقض عقد القسمة الاتفاقية بسبب الغبن: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة."

- ومن الملاحظ أن نقض القسمة بسبب الغبن مقتصر على القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد أتخذ أثناء السير في إجراءاتها كل الاحتياطات اللازمة لتجنب الغبن.

- وعلى العكس من ذلك فقد أباح القانون الفرنسي نقض القسمة القضائية بسبب الغبن ولكن إذا أجاز الشريك المغبون هذه القسمة فإنه يمنع عليه بعد ذلك رفع الدعوى لنقضها، وهذه الإجازة كما قد تكون صريحة، قد تكون كذلك الضمنية كقيام الشريك المغبون بتنفيذ عقد القسمة تنفيذاً اختيارياً.<sup>1</sup>

والغبن الذي يستدعي نقض القسمة هو الذي يزيد عن الخمس مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء وقت القسمة، فالغبن الذي يزيد عن الخمس يعتبر عيباً كافياً في حد ذاته للمطالبة بنقض القسمة، باعتبار أن وظيفة القسمة تستدعي أن يسود مبدأ المساواة والعدالة لحصول كل

<sup>1</sup> راجع في ذلك: عزمي البكري، المرجع السابق، ص 85.

متقاسم على نصيبه المفرز الذي يعادل حصته الشائعة، وكذلك هدفها في الكشف عن الحق الذي كان ثابتا من قبل للشريك المشاع، لذلك لا يشترط أن يكون الغبن ناتج عن استغلال طيش بين أو هوى جامح في الشريك المغبون، كما يستدعي الأمر في العقود الأخرى، والغالب في العمل يكون الغبن قد وقع نتيجة الغلط في قيمة الشيء.<sup>1</sup>

### 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 الشيع بالقسمة. وفي هذا الإطار سنتم الدراسة لكل من الحق في طلب القسمة (الفرع الأول)، وإجراءات القسمة القضائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صاحب الحق في طلب القسمة

بالرجوع إلى نص المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> راجع في ذلك: أبو السعود، المرجع السابق، ص 107.

القرار رقم 43.462 المؤرخ في 16/12/1987 م. ق سنة 1992، عدد 03، ص 14.

الموضوع: ملكية شائعة - قسمة بالتراضي - الرجوع فيها دون إثبات الغبن لا يجوز.

المرجع: المادة 732 من القانون المدني.

من المقرر قانونا انه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين انه لحقه غبن يزيد على الخمس، ومن تم فان النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه.

لما كان من الثابت في قضية الحال إن القسمة الواقعة بين الأطراف في سنة 1963 تأكدت خلال سنة 1978، لحصولهم على رفض البناء، فإن قضاة الموضوع بقضاء بإبقاء الأطراف على ما هم حاليا من حقوق مكتسبة طبقوا صحيح القانون.

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

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<sup>1</sup>.

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 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 القانون"<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup>، عن الحالة المتعلقة بقسمة التركات والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوع 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 (أولا)، ودعوى القسمة (ثانيا)، والجهة المختصة في الفصل في الدعوى (ثالثا).

#### أولا: الخصوم في دعوى القسمة

إن دعوى القسمة ترفع من أحد الشركاء في الشيوع أو أكثر على باقي الشركاء وهذا ما نصت

<sup>1</sup> عقوني محمد، الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010، ص382.

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

<sup>3</sup> قانون رقم 11/84 يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

عليه المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>.

### 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<sup>3</sup>. 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 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<sup>4</sup>.

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

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup> إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 914.

ثالثاً: الجهة المختصة للفصل في الدعوى

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> 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 قسّمته.

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<sup>2</sup>، ووفقاً للمادة 14 وما يليها من نفس القانون<sup>3</sup> فإن عند رفع الدعوى باقي الشركاء مكلفون بالحضور مع إعلانهم جميعاً بعريضة افتتاح الدعوى.

---

<sup>1</sup> قانون رقم 08/19 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر في تاريخ 2008/04/23.

<sup>2</sup> إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

خلاصة الفصل:

الشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ولعل أهم أسبابها في الجزائر هو الميراث وقد تناوله المشرع الجزائري بالتفصيل في المواد 714 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وخصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة والمال المملوك على الشيوع تنور بشأنه عدة إشكالات تتعلق بحق كل مالك في الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في الملكية والقسمة هو الحل النهائي لمشاكل الشيوع والمنازعات بين الشركاء سيما ما تعلق منها بتكوين الحصص وخلصنا إلى النتائج التالية:

- 1- بإمكان كل شريك في الشيوع طلب القسمة النهائية بالتراضي أو التقاضي ليأخذ كامل نصيبه عينيا، وإذا تعذر ذلك أخذه بطريق التصفية.
- 2- تستمر حالة الشيوع إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بالبقاء في الشيوع للانتفاع به، وتأجيل قسمته.

الفصل الثاني:

الملكية الشائعة للأسرة

### تمهيد:

تعتبر ملكية الأسرة نوع من أنواع الشيوع الإجباري، الذي لا يمكن للشركاء طلب القسمة فيه وهذا وفقا للمادة 740 قانون مدني التي تنص أن " ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم ملكية الأسرة وفي المبحث الثاني أحكام ملكية الأسرة.

### المبحث الأول: مفهوم ملكية الأسرة

لقد أدى نظام الميراث إلى انتشار ملكية الأسرة في مجتمعنا انتشاراً كبيراً، إذ أن أموال التركة تصبح مملوكة للورثة على الشيوع بمجرد وفاة المورث، كما أدت قوة التقاليد والعادات الموروثة إلى استمرار هذه الصورة من الملكية لمدة طويلة؛ لأن المال الموروث لدى مجتمعنا ذو قيمة معنوية قد تفوق قيمته المادية، فهو يذكرهم بشخص أثير لديهم أو بذكرى طيبة في حياتهم وعادة ما يكون هذا المال هو أقوى رابطة تربط افراد الأسرة الواحدة ولذا يبقى مملوكاً على الشيوع دون قسمة أو تصرف.

### المطلب الأول: ملكية الأسرة

ملكية الأسرة هي ملكية شائعة تقوم بها أعضاء الأسرة الواحدة الذين تحدد بهم وحدة العمل أو المصلحة على ابقاء اموال تركة ورثوها، أو جعل أي اموال اخرى يملكونها في حالة الشيوع سعياً وراء حسن الاستغلال الاموال المشتركة، وسنحاول من خلال هذا المطلب التركيز على ملكية الأسرة باعتبارها من أكثر الصور التي نجدها في الحياة العملية، والتي تثير العديد من الإشكالات فيما يتعلق بقسمة المال المشاع، وذلك بالتطرق إلى مفهوم ملكية الأسرة في الفرع الأول وشروط انعقادها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم ملكية الأسرة

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ملكية الأسرة في إطار الملكية الشائعة من المادة 738 إلى غاية 742 مدني، عليه سنقوم بدراسة أحكام هذه الملكية استناداً على هذه المواد، يطابق هذا النص في التشريع المصري المادة 851 من القانون المدني<sup>1</sup>، وفي التشريع الليبي نص المادة 855 من القانون المدني<sup>2</sup>، وفي التشريع الاردني نصت عليه المادة 1061 من القانون المدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> ابراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup> أحمد فلاح اليخيت، المرجع السابق، ص 268.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

مثال ذلك: أن يتوفى مالك أرض مستثمرة زراعياً ان تؤول الارض وما فيها من عقارات بالتخصيص إلى عدة ورثة فبدلاً من أن يقسم هؤلاء التركة فتجزأ الارض وتبعثر العقارات بالتخصيص أو تباع، الامر الذي يؤول إلى تعطيل أو عرقلة الاستثمار الزراعي، تتفق الأسرة على ترك الاموال التي خلفها المورث في حالة الشيوخ، بهذا تبقى الارض والاشياء المنقولة المرصدة على استغلالها محافظة على وحدتها ويبقى الاستثمار الزراعي مستمرا ملكية الأسرة ضرباً من الشيوخ الإجباري، فهي كما سنرى شيوع يفرضه الاتفاق لا القانون، وهي كذلك الشيوخ المؤقت لا شيوع الدائم، وفي الشرع الاسلامي أباح الشارع للبشر أن يمتلكوا من الأموال والأفراد أو الأسر، استدلت الفقه الاسلامي على مشروعية ملكية الأسرة في الآيتين من القران الكريم قال الله تعالى:

" يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ". [الآية 11] من سورة النساء وقوله تعالى: " فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ " [الآية 12] من سورة النساء.

ووجه الدلالة أن الله تعالى شرع الميراث ملكية شائعة بين الأولاد قبل القسمة، كما تشير الآية الثانية اشتراك الاخوة في ملكية الأخ المتوفي الذي لا والد له ولا ولد.

ولقد انصب البحث على موضوع ملكية الأسرة في حدود القانون المدني حصراً بوصفها واقعاً عملياً ملموساً في مجتمعنا فهذا التنظيم لا يعني استحداث نوع جديد من الملكية الشائعة فملكية الأسرة نظام قديم قدم الانسان نظراً لبقاء الاسر في حالة الشيوخ بعد وفاة مورثهم يظاهروهم في ذلك أما وحدة العمل أو المصلحة بما ترك مورثهم وما يفرض من وحدة الاستغلال المشترك فضلاً عن وشائج القرابة التي تجمع افراد الأسرة الواحدة الملكية شأنها شأن الملكية الشائعة<sup>1</sup> تخضع في ما لم يرد بشأنها تنظيم خاص للأحكام العامة مادامت حالة الموروث في مجتمعنا ذو قيمة معنوية قد تفوق قيمته المادية فهو يذكرهم بشخص أثير لديهم أو بذكري طيبة في حياتهم، وإذا كان تنظيم هذا النوع من الملكية وإدارته يخضع

<sup>1</sup> عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية. مصر: شركة مصر ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967، ص187.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

للعرف السائد الذي تفرض على الملاك عدم طلب القسمة اتفاقاً، فإن الهدف من هذا البحث تنظيم هذه الصورة من الملكية لتجاوز الآثار السلبية التي قد تنجم عن العرف السائد لاسيما ما يثبت من تحكم عميد الأسرة في إدارته لهذه الأموال على الوجه الذي يريده، إذ من خلال اعتماد هذا التنظيم نبسط رقابة كافية وفعالة على إدارة الأموال الداخلة في ملكية الأسرة<sup>1</sup>، فإن التشريع الإسلامي قد حرص على أن أموال كل أسرة مملوكة لأعضائها بحيث لا تتعرض للسقوط في أي وقت من الأوقات، لأنها غريزية فطرية جُبلَ عليها الإنسان فإذا توفي احد أعضاء، فإن ورثته الشرعيين، حسبما تقتضي به قواعد علم الفرائض يكونون إلى آخر وهي تتأبد في هذا الانتقال.

### الفرع الثاني: شروط إنشاء ملكية الأسرة

تعتبر ملكية الأسرة صورة من الصور الخاصة للملكية الشائعة تنشأ باتفاق أعضاء الأسرة، فهي عبارة عن ملكية شائعة تختص بشروط وأحكام تميزها عن الشيوع العادي. تنص المادة 738 من قانون المدني: لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل والمصلحة أن يتفقوا كتابة عن ملكية الأسرة، تتكون هذه الملكية إما من تركة أو ورثوها اتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكاً للأسرة أو إما من أي مال اخر لهم ولإنشاء ملكية الأسرة يجب توافر شروط التالية:

#### 1- أعضاء أسرة واحدة:

من حيث الأشخاص يشترط لقيام ملكية الأسرة أن يكون أعضائها من أسرة واحدة تجمعهم وحدة العمل والمصلحة ويتجه بعض الفقهاء للتحديد الضيق لمفهوم الأسرة مستنديين لنص المادة 32 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر ذوي القربى كل ما يجمعهم أصل واحد".

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 177.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

وجانب آخر من الفقه يري أن التحديد الضيف لمفهوم الأسرة، يتنافي والغرض الذي أنشأت من أجله ملكية الأسرة وبالتالي، يؤخذ بالمعنى الواسع للأسرة والمألوف بين الناس، وهذا الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مجلده الثامن حين تكلم عن الملكية ذلك لأن العلة، في قيام ملكية الأسرة هي الرابطة القوية التي يقوم بين أعضائها أساس، وحدة العمل والمصلحة وعليه نأخذ بالتعريف الوارد في قانون الأسرة على أنها الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة.<sup>1</sup>

يستخلص من هذا النص أن يجب أن يؤخذ مصطلح الأسرة بصيغة مرنة تتكيف حسب الظروف، فجميع الورثة ولو كان بينهم الزوج أو الزوجة بمثابة أعضاء للأسرة واحدة، كذلك لو كان للزوج أو الزوجة أخ مثلا يشترك معه في المال الشائع واتجهت رغبة هذا في الدخول، في ملكية الأسرة فينظر إذا كانت وحدة العمل أو المصلحة تبرر دخول هذا الاخ في ملكية الأسرة، الا انه يجب في الاحوال التقيد بالمعني الحقيقي للأسرة في معناه الواسع، ولو أخذناه بالمعني الواسع، إذا لا يكفي ان تقوم في ملكية الأسرة صداقة وثيقة إذا لم يكونوا من اسرة واحدة مهما دعمت الصداقة من دوافع الوحدة والعمل والمصلحة.<sup>2</sup> وعلى ذلك يؤخذ بمفهوم واسع للأسرة الاقرباء بالنسب، وكذلك الزوج والزوجة.<sup>3</sup>

إن كان المشرع الجزائري قد سمح دخول الاجنبي شريكا في الملكية بشرط رضا الشركاء جميعا طبقا للمادة 740 الفقرة الاخيرة، فمن اولى توسيع دائرة أعضاء الأسرة الواحدة، إضافة إلى ذلك فإن اقتصار دائرة الأسرة الواحدة على الاقارب بالنسب يرجع إلى كون أحكام ملكية الأسرة مستمدة من القانون السويسري والايطالي، التشريعات الاجنبية لا تعترف للزوج والزوجة بالميراث بوصفها غريبين عن دم الأسرة.

<sup>1</sup> ق.أ.ج المادة 02: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من الاشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1048.

<sup>3</sup> دكتور نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 226.

### 2- الاتفاق المكتوب:

إن الاتفاق الشركاء علة انشاء ملكية الأسرة يجب أن ينصب في شكل مكتوب، وهذه الكتابة هي شرط لانعقاد وليس شرط للأثبات، وعليه يترتب على تخلفها بطلان الاتفاق، لم يشترط القانون شكل معين لهذه الكتابة فيستوي أن تكون رسمية أو عرفي<sup>1</sup>. والاتفاق هو تراضي على إنشاء ملكية الأسرة ويشترط الاهلية التصرف في الأعضاء المتعاقدين ومتمتع بقواه العقلية غير محجور عليه والسبب من اشتراط الكتابة هو لأنها تدوم مدة طويلة قد تصل إلى خمسة عشرة سنة فوجب أن يكون الاتفاق عليها مكتوبا فيرجع اليها عند الحاجة طوال هذه المدة<sup>2</sup>.

### 3- الأموال التي يمكن أن تتكون من ملكية الأسرة:

تنص المادة 738 قانون مدني: "... وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة إما من أي مال آخر لهم ". يجب أن تكون الاموال التي تتكون منها ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء، وقت ابرام العقد ملكية الأسرة، ولذلك لا يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية بالأموال التي ستؤول إلى أعضاءها بالمستقبل، ومصدر هذه الاموال قد تكون تركة يستبقها الورثة على الشيوخ ويديرونها إدارة مشتركة وعلى ذلك فانه يسبق إنشاء ملكية الأسرة في الحالة الشيوخ العادي في الملكية بين أعضاء وهذه الصورة الغالبة، وقد يكون مصدر هذه الاموال أموال للأعضاء ملكية مفرزة وأن يكون بعضها مملوك على الشيوخ والبعض الاخر مملوك ملكية مفرزة يتفق الاعضاء في ما بينهم على تقديمها لإنشاء ملكية الأسرة<sup>3</sup>. ويستوي أن تكون هذه أموال عقارية أو منقولات على أنه بالنسبة للعقارات لن تنشأ ملكية الأسرة ولو كانت تلك العقارات مملوكة على الشيوخ بين أعضاء الأسرة قبل الاتفاق

<sup>1</sup> منصور، مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مصر. مكتبة سيدي عبد الله وهبه 1965، ص 07.

<sup>2</sup> فرج الصده، المرجع السابق، ج2، سنة 1962، ص 102.

<sup>3</sup> راجع في ذلك: السنهوري، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 1049.

إلا بالشهر العقاري، حيث تنص 15 من الأمر 74/75 مؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام أو تأسيس السجل العقاري، " كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا بتاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية".

#### 4-مدة إنشاء ملكية الأسرة:

تنص المادة 739 مدني " يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لا تزيد على خمسة عشر سنة" يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد فرض حدا أقصى للمدة التي يجوز الاتفاق على بقاء ملكية الأسرة خلالها وهي خمسة عشرة سنة، وفي هذا تختلف ملكية الأسرة عن الشيوخ العادي في أن مدة هذه الأخيرة لا يجب أن تزيد عن خمسة عشرة سنة أما الشيوخ العادي هو خمس سنوات، طبقا للمقتضيات المادة 733 قانون المدني الجزائري، وربما السبب في ذلك يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه ملكية الأسرة، وهو وجود رابطة الاسرية بين الشركاء، تسمح بتحقق الثقة والتعاون بغية الانتفاع الافضل بالمال الشائع، إذا تم الاتفاق على ما يزيد عن هذه المدة، انقضت هذه الأخيرة إلى الحد المذكور في المادة 739 مدني، وليس هناك ما يمنع من تجديد المدة مرات عديدة سواء بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو حتى قبل انقضائها، ويبدأ سريا المدة الجديدة من تاريخ الاتفاق الجديد<sup>1</sup>، وفي حالة عدم الاتفاق الشركاء عن المدة فإنها تحدد بخمسة عشرة سنة طبقا للمادة 739 مدني. ولقد أجاز المشرع الجزائري لكل شريك في حالة الاتفاق على المدة ان 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، او احتاج هذا الشريك للمال، او وقع بينه وبين شركائه أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته، وهذا ما قضت به المادة 739 مدني "....غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة

<sup>1</sup> راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1054.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الاجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك"

أما في حالة الاتفاق أعضاء الأسرة على مدة ملكية الأسرة، فقد أجاز القانون بموجب المادة 739 مدني لكل شريك أن يخرج نصيبه بعد ستة أشهر من تاريخ تبليغه لباقي الاعضاء عن رغبته في الانسحاب، ولم يشترط القانون شكل معين للتبليغ "...إذا لم يكن للملكية المذكورة اجل معين، كان لكل شريك ان يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك"، ولم يشترط القانون أيضا على الشريك الراغب في الانسحاب أن يقدم مبرر قوي، كما هو الحال في حالة الاتفاق على مدة الملكية ولكن تعتبر مدة ستة أشهر مدة كافية لتحضير الأعضاء أنفسهم لمثل هذا القرار وتفاديا للأضرار التي تنجم عنه وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الاصل في ملكية الأسرة هو عدم جواز طلب القسمة طالما قائمة وهذا بموجب المادة 740 مدني، ولكن من الملاحظ أن المادة 739 مدني تقلل أهمية هذا الأصل، وذلك عندما أجازت لكل شريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة عند الاتفاق على مدتها أو حالة عدم الاتفاق على مدة معينة، وربما يعود تبرير ذلك إلى مدة الملكية الأسرة الاطول من مدة الشيوخ العادي، مما يجعل التزام الشريك في البقاء في الشيوخ أكثر إرهاقا.

وفي حالة قيام أحد الشركاء في الشيوخ بالاستيلاء على أموال التركة باعتبارها مصدر من مصادر الشيوخ فتتطبق عليه أحكام المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري التي أوردت عقوبة سالبة للحرية بالإضافة إلى غرامة مالية للشريك الذي استولى على أموال الشائعة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1055.

### المطلب الثاني: الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة

نظم المشرع الجزائري أحكام الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة من خلال المواد 740 741 من القانون المدني، وسيتم التعرض إلى إدارة ملكية الأسرة (أولاً) والتصرف فيها (ثانياً).

### الفرع الأول: الإدارة في ملكية الأسرة

القاعدة العامة التي تحكم أعمال الإدارة لملكية الأسرة هي قاعدة الإجماع، وهي أن يجتمع كل الشركاء ويناقشون كل عمل من أعمال الإدارة، إلا إذا اتفقوا على توكيل أحدهم في أن ينفرد بالإدارة ولكن لما كان من غير الميسور أن ينعقد الإجماع في كل مسألة من مسائل الإدارة، فقد وضع القانون المدني قواعد تنظيم ملكية الأسرة من حيث الإدارة والتصرف.

تنص المادة 741 قانون مدني: "للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد وأكثر، للمدير أن يدخل ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحس به طرق الانتفاع بهذا المال. ويجوز عزل المدير بطريقة 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 أكثر من أعضاء أنفسهم، ويتم يتعين هذا المدير بقرار تتخذه أغلبية الشركاء - الأغلبية العادية - في ملكية الأسرة تعين مدير أكثر يدير هذه الملكية، يجب أن يكون هذا المدير واحد من الملاك وليس أجنبياً، وهذا عكس ما رأيناه في الشيوخ العادي، حيث أن يمكن أن يكون المدير أجنبياً، ربما يعود سبب المنع هذا، كون الأجنبي قد يسبب مضايقات بين أعضاء الأسرة الواحدة، ومن الملاحظ أن المدير في ملكية الأسرة يتمتع بسلطة أوسع من سلطة الشيوخ العادي، فبالإضافة إلى أعمال الإدارة المعتادة أسندت له القيام بأعمال الإدارة غير

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

المعتادة. "...للمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به الطرق الانتفاع بهذا المال".

يتفق الشركاء على قيد سلطة المدير بان تقتصر إرادته على أعمال الإدارة المعتادة، بما أن للأغلبية العادية، فإنه يكون لهذه الاغلبية القيام بهذه الاعمال في حالة عدم الاتفاق على تعيين المدير، إذا ما ينيب عنه شخص من أجل القيام بعمل معين يملك هو بنفسه القيام بهذا العمل. وقد ذهب بعض الشراح إلى استبعاد هذه النتيجة وهي عدم قيام الأغلبية العادية بإعمال الإدارة غير المعتادة.

وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة للشيوخ العادي<sup>1</sup>، ونحن نوافق هذا الرأي، باعتبار أن ملكية الأسرة صورة خاصة عن الملكية الشائعة وتختص بأحكام تميزها عن الشيوخ العادي، خلاصة النتيجة المذكورة أعلاه يكمن اعتبارها استثناء من القاعدة العامة في الشيوخ العادي.

- قد سبق وأن رأينا في الشيوخ العادي أن القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، يحتاج إلى الموافقة الشركاء المالكين على أقل ثلاثة أرباع المال الشائع، ويجوز للأقلية اللجوء للمحكمة والاعتراض على قرار الأغلبية بينما في ملكية الأسرة عندما يباشر المدير المعين من طرف العادية أعمال الإدارة غير المعتادة، التي يهدف من ورائها تحسين طرق الانتفاع بالمال، لم يمنح الاقلية الاعتراض على قرار هذا المدير، إنما أجاز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أحد الشركاء على أن يدعم طلبه بسبب قوي يبرر طلب العزل، ويحق كذلك للأغلبية العادية التي عينته أن تعزله حتى ولو هناك اتفاق على غير ذلك.<sup>2</sup>

"....يجوز عزل المدير بالطريقة التي عين فيها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب لأي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> البدرابي، المرجع السابق، ص 255، بند 181.

<sup>2</sup> سلامة، المرجع السابق، سنة 1970، ص 475.

<sup>3</sup> البدرابي، المرجع السابق، ص 255.

### الفرع الثاني: التصرف في نصيب من ملكية الأسرة

تنص المادة 740 قانون مدني: " ليس الشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة. ولا يجوز لأي شريك التصرف ان يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا. إذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضا هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الاجنبي شريكا في ملكية الأسرة الا برضى باقي الشركاء".

استنادا على المادة 740 قانون مدني تتمثل أحكام تصرف الشريك في ملكية الأسرة في أن يبقى نصيب الشريك شائعا فيها، لا يجوز للشركاء أن يطلبوا قسمة ملكية الأسرة أثناء سريان مدتها المتفق عليها، ويبدو أن صياغة النص جاءت غير دقيقة، فظاهرها يوحي بأنه لا يجوز للشركاء طلب قسمة ملكية الأسرة حتى ولو اتفقوا على ذلك جميعا، هو الامر الذي لا يمكن تقبله، فلو أجمع الشركاء على فإن هذه الاخيرة ستضع حدا لملكية الأسرة حتى ولو لم تتقضي المدة المتفق عليها، وفرهما كان مقصود المشرع ليس لاحد من الشركاء أو الاغلبية طلب القسمة، فبقاء الشركاء طيلة المدة المتفق عليها - على أن لا تتجاوز خمسة عشرة سنة - وهو سبيل الاستثناء لان المشرع أجاز لكل شريك إخراج نصيبه من ملكية الأسرة قبل الانقضاء الأجل المتفق عليه، إذا استند على مبرر قوي وحصل على إذن من المحكمة، وأجاز كذلك لكل شريك اخراج نصيبه في حالة عدم الاتفاق على المدة بعد ستة أشهر من إعلانه إلى باقي الشركاء، المادة 739 مدني.<sup>1</sup>

إن من أهم الشروط الواجب توفرها في ملكية الأسرة، هي أن يكون أعضاءها من اسرة واحدة فكان من المنطق أن يحضر الشركاء في ملكية الأسرة أن يتصرف أحدهم في نصيبه إلى الاجنبي يكون أعضاء الأسرة الواحدة في غنى عنها، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يتصرف أحد الشركاء إلى شريك الاخر بدون الحصول علة موافقة باقي الشركاء، السؤال الذي يطرح نفسه هنا إلى أي مدي تمتد هذه الموافقة الصادرة عن باقي الشركاء؟

<sup>1</sup> راجع في ذلك: سلامة، المرجع السابق، 1970، ص 477.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

إن موافقة باقي الشركاء على تصرف أحدهم في حصته إلى أجنبي، لا يفيد بالضرورة حلول المتصرف إليه محل التصرف، بمعنى أن هذه الموافقة لا تسمح بعضوية الأجنبي في ملكية الأسرة إنما يجب ان تصدر موافقة ثانية من باقي الشركاء تفيد رضاهم بانضمام الأجنبي إلى ملكية الأسرة اعتباره شريكا، تشترط هذه الموافقة أيضا حتى ولو تملك الأجنبي حصة أحد الشركاء جبرا عليه "...إذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضا أحد الشركاء برضا هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضا باقي الشركاء من أجل تصرف أحد الشركاء في نصيبه إلى أجنبي"، فإن هذا لا يمنع التنفيذ على هذه الحصة وفاء لدين على الشريك، فإن أراد الشركاء استبعاد هذا الأجنبي فما عليهم إلا دخول المزاد وشراء نصيبه<sup>1</sup>. إن تقدم شرحه يصدق على التصرف الناقل كما يصدق أيضا على التصرف غير ناقل كإنشاء حق عيني أصلي أو حق عيني تتبعي على الحصة.<sup>2</sup>

وما نستخلصه هنا أن حكم التصرف في ملكية الأسرة يختلف عن حكم التصرف في المال الشائع شيوعا عاديا، فلقد سبق ورأينا أن تصرف الشريك في حصته الشائعة - الشيوع العادي- ينجم عليه إذا كان تصرف ناقل للملكية حلول المتصرف إليه محل المتصرف محل المتصرف ولا يحتاج إلى موافقة باقي الشركاء.

والحاصل أن الأحكام الواردة في الفرع تطبق على ملكية الأسرة، فيما عدا هذه الأحكام نطبق قواعد الشيوع العادي قواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته والعلاقة بينه وبين الشركاء وهذا بمقتضى المادة 742 قانون مدني " فما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

بما أن قواعد الملكية الشائعة - الشيوع العادي - يمكن تطبيقها على ملكية الأسرة بموجب

المادة 742 قانون مدني، فما هي أوجه الاختلاف بين الشيوع العادي والشيوع الإجباري؟

<sup>1</sup> راجع في ذلك، كيرة، المرجع السابق، ص 241.

<sup>2</sup> راجع في ذلك، سلامة، المرجع السابق، سنة 1970، ص 480.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

- 1- إن القسمة ممكنة دائماً في الشيوخ العادي، أما الشيوخ الإجباري لا يجوز للشركاء طلب القسمة وذلك بمقتضى المادة 737 قانون مدني.
- 2- يجوز للشريك في الشيوخ العادي التعامل في حصته والتنازل عنها بعوض أو بدون عوض إنشاء حقوق عينية عليها إلا مع العقار الذي خدمته لأنها من ملحقاته وتوابعه.
- 3- إن حقوق الشركاء في الشيوخ الإجباري اوسع من حقوق الشركاء في الشيوخ العادي فيجيز القانون لكل شريك في الشيوخ الإجباري استعمال الشيء في حدود الغرض المخصص له وأن يحدث التعديلات على نفقته الخاصة لتسهيل استعمال الشيء الشائع، لكن بشرطين ألا يغير في تخصيص الشيء الشائع، والا يلحق ضرراً بباقي الشركاء<sup>1</sup>.

وكمثال للشيوخ الإجباري لدينا المادة 790 قانون مدني: " لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كماله أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط ألا يمس بأصل بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً لما أعد له العقار".

---

<sup>1</sup> راجع ذلك، صلاح الدين، الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، مطبعة الرسالة عابدين، 1960-1961، ص 265.

## المبحث الثاني: أحكام ملكية الأسرة

نظم المشرع الجزائري أحكام ملكية الأسرة من خلال المواد 740 741 من القانون المدني، ووضع لها قواعد لتنظيم ملكية الأسرة من حيث الإدارة والتصرف. وسيتم التعرض في المطلب الأول إلى قواعد الخاصة وفي المطلب الثاني إلى القواعد العامة.

تنص المادة 741 قانون مدني: " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد وأكثر، للمدير أن يدخل ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحس به طرق الانتفاع بهذا المال. ويجوز عزل المدير بطريقة 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"

تنص المادة 742 قانون مدني: " فما عدا الاحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة ."

### المطلب الأول: القواعد الخاصة

ملكية الأسرة هي ملكية شائعة شيوعا إجباريا، ولكنها تختلف من حيث أهدافها عن الشيوع الإجباري، فالغرض من إنشاء ملكية الأسرة هي المحافظة على المال وضمن الانتفاع الأحسن به عن طريق تقسيمه وهو في هذا لا يختلف عن الشيوع العادي ورغم ذلك خص المشرع مسألة ملكية الأسرة بقواعد خاصة فما مرجع ذلك وهل تضمن هذه القواعد تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، وهذا ما ستبين لنا من خلال دراسة القواعد الخاصة لإدارة ملكية الأسرة ومقارنتها بأحكام إدارة الشيوع العادي، وسنتطرق فيما يلي سلطات المدير في ملكية الأسرة ومقارنتها مع سلطات المدير في الشيوع العادي وذلك في فرعين سنتناول في فرع الأول: من حيث الأعمال التي يقوم بها، وفي الفرع الثاني من حيث الزامية هذه الأعمال بالنسبة للأقلية.

### الفرع الأول: من حيث الأعمال التي يقوم بها المدير

فالمشرع لم يفرق بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، فالمدير المعين من طرف الأغلبية المطلقة لا يكون له سوى القيام بأعمال الإدارة المعتادة فقط، وهي تهدف إلى الانتفاع العادي بالمال الشائع، بل وقد تعمل هذه الأغلبية على وضع نظام للإدارة من أجل حسن الانتفاع به، ويكون على المدير التقيد بهذا النظام.

لكن ورغم أن المدير في ملكية الأسرة معين من طرف الأغلبية المطلقة المحسوبة على أساس قيمة الانصب، إلا أنه يمكنه أن يتجاوز في إدارته حدود الإدارة المعتادة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، فسلطة المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة تتسع لتشمل أيضا أعمال الإدارة غير المعتادة، ولقد سبق أن رأينا أن التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع شيوعا عاديا لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الشركاء الذين يملكون على أقل ثلاثة أرباع المال الشائع، بإضافة إلى عدم اعتراض الأقلية أو موافقة المحكمة على قرار الأغلبية وحالة اعتراضهم نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالح الأقلية.

### الفرع الثاني: من حيث إلزامية الأعمال

الأعمال التي يقوم بها المدير من سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمال الإدارة غير المعتادة تكون ملزمة للجميع، وذلك أن المشرع لم يمنح لأعضاء ملكية الأسرة الذين يملكون الأقلية الحصص فيها حق الاعتراض على أعمال الإدارة غير المعتادة التي يقوم بها المدير، خلافا لما هو عليه الحال في الشروع العادي أين يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية المتعلقة بالإدارة المعتادة. وذلك أن فتح الباب أمام الشركاء الذين يملكون الأقلية الحصص في المال للاعتراض على أعمال المدير خاصة أمام أعمال الإدارة غير المعتادة، ووضع إجراءات معينة للقيام بها كما عليه الحال في الشروع العادي من شأنه يعرقل الوصول إلى الهدف الذي من أجله أنشأت ملكية الأسرة.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

لكن رغم لا يمكن لمدير ملكية الأسرة إدخال تعديلات في ملكية الأسرة، ذاتها بأن يدخل أموالاً أخرى مقابل إخراج بعض أموالها، وكل ما يملكه هو إدخال تعديلات على الغرض الذي أعد له المال لا على مال ذاته أي التقيد بمفهوم الإدارة غير المعتادة الذي جاءت به المادة 717 قانون مدني: " سلطات المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة مستمدة من القانون، فلا يجوز للشركاء بالأغلبية العادية، أن يقيدوا سلطات المدير، سواء عند تعيينه أو بعد ذلك فيقصروها مثلاً على الإدارة العادية أو يتشروطوا موافقة أغلبية على أعمال الإدارة غير المعتادة إلى غير ذلك من القيود".<sup>1</sup>

لكن وأن كان المشرع لم يعطي للأقلية في ملكية الأسرة حق الاعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة، فإنه في المقابل أعطي الحق لأي شريك مهما كانت حصته في المال أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا رأى أنه سيء الإدارة، كما يمكن للأغلبية عزله حتى ولو تم الاتفاق على غير ذلك وهذا طبقاً لنص الفقرة الثانية للمادة 741 قانون المدني التي تنص على ما يلي: " يجوز 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".

فإذا اتفق الشركاء في ملكية الأسرة على اختيار مدير واحد اختص وحدة بكل أعمال الإدارة، أما إذا اختار الشركاء أكثر من مدير، جاز لكل واحد منهم القيام بجميع أعمال الإدارة، هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص معين لكل واحد منهم القيام بجميع أعمال الإدارة هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص معين لكل واحد منهم، أما إذا حددوا لكل مدير اختصاص معين، فعليه عدم تجاوز اختصاصه لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> طلبه أنور، المرجع السابق، ص 215.

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

وتظهر أهمية هذا النوع من الملكية خاصة في مجال الاستثمار التجاري، كما تظهر أهميتها أيضا في نطاق الاستثمار الزراعي، لأنها تحافظ على الأرض الزراعية الموروثة وعلى المنقولات المرصدة لخدمتها.

ويتميز الإرث العقار زراعي في بلادنا أن هذا الإرث عادة ما يكون المصدر الوحيد لعيش الهالك ولبعض من خلفه العام، الذي في غالب الاحيان كان على عاتقهم استغلال الأرض وربما قد شاركوا في استصلاحها من قبل جانب مورثهم، لكن وفاة هذا الاخير تجعل الجميع في مرتبة واحدة.

وقد تظهر في البداية أن ملكية الأسرة هي الحل العادل بالنسبة للخلف العام الذي شارك الهالك في استغلال العقار الفلاحي، إلا أنه يؤخذ على هذه الطريقة كونها محددة بفترة زمنية محددة التفوق خمسة عشر سنة، إضافة إلى ذلك يبقى الباب مفتوح أمام كل الشريك ليطلب من محكمة إخراج نصيبه من ملكية الأسرة.

### المطلب الثاني: القواعد العامة

تنص المادة 742 قانون المدني على ما يلي: " فيما عدا الاحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة ".  
ستناول في هذا المطلب فرعين مجال تطبيق كل قواعد لشيوع (فرع أول) والوكالة على ملكية الأسرة (فرع ثاني).

### الفرع الأول: تطبيق قواعد الشيوع

من خلال هذا النص يتضح لنا أن قواعد الشيوع تطبق فيما لم يرد فيه حكم خاص في المادة 741 قانون مدني " فإن لم تتوافر الأغلبية المطلوبة لتعيين المدير، أدى هذا إلى تعطيل الانتفاع بالمال الشائع يمكن للمحكمة وبناء على طلب أحد الشركاء، تتخذ التدابير اللازمة لها عند الحاجة وتعيين من يدير المال الشائع، ويكون لهذا المدير صفة الحارس القضائي، يقوم بمهامه إلى أن يتفق أغلبية الشركاء على تعيين مدير أو أكثر بينهم".

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

ويكون لأي واحد من الشركاء القيام بأعمال اللازمة لحفظ المال باعتبار هذه الأعمال تتميز بالاستعجال، كما تطبق قواعد الشيوخ أيضا على نفقات الإدارة التي يتحملها الجميع الشركاء كل بقدر حصته في المال الشائع بما فيهم المدير لأنه من بين الشركاء إذا لم يعين الشركاء في ملكية الأسرة مديرا من بينهم لإدارتها، وفقا للأحكام الخاصة بملكية الأسرة، تطبق قواعد الشيوخ المتعلقة بمسألة الإدارة على ملكية الأسرة، فليس من الضروري أن يعين الشركاء مديرا لملكية الأسرة، وإن كان هو الطرق الأيسر فيجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة<sup>1</sup>، تطبيقا للمبدأ العام في إدارة المال الشائع بصفة عامة والمنصوص عليه في المادة 715 قانون المدني التي تقضي بما يلي: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

أما بخصوص سلطات الشركاء في إدارة ملكية الأسرة هناك من يري بأنه يجوز أن يتولى الشركاء الإدارة، العادية منها وغير العادية ويكون عن طريق الأغلبية المطلقة فقط.

ولا يجوز للأقلية الاعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير المعتادة.<sup>2</sup>

الهدف من إنشاء ملكية الأسرة هو المحافظة على الاموال التي تقضي إلى وحدة الإدارة، وإلى رابطة القرابة بين أعضاء الأسرة نقول بان راي الأول يتناسب مع طبيعة هذه الملكية.

### الفرع الثاني: الوكالة

تخضع ملكية الأسرة لقواعد الوكالة، فيما يتعلق بعلاقة المدير بالشركاء وعلاقته بالغير، إلا فيما تميزت به الأحكام<sup>3</sup>.

#### أولا: علاقة المدير بالشركاء

يترتب على عقد الوكالة التزامات تقع على عاتق الوكيل، وأخرى على عاتق الموكل وبما أن مدير ملكية الأسرة ويعتبر وكيلا لباقي الأعضاء فإنه يلتزم بنفس التزامات الموكل في عقد الوكالة، إلا فيما تميزت فيه ملكية الأسرة من أحكام.

<sup>1</sup> كيرة حسن، المرجع السابق، ص243.

<sup>2</sup> السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص213.

<sup>3</sup> سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص181.

1- التزامات المدير:

- عدم تجاوز حدود الوكالة: طبقا لنص المادة 575 قانون مدني يجب الوكيل أن لا يتجاوز حدود الوكالة الممنوحة له، لا من ناحية المدى سعة الوكالة والتصرفات التي تضمنها، ولا من ناحية طريقة التنفيذ إذا كان الموكل قد اشترط عليه طريقة معينة لذلك.<sup>1</sup> بالرجوع إلى أحكام ملكية الأسرة نجد أن المدير يتمتع بسلطات واسعة تشمل الإدارة المعتادة والادارة غير المعتادة، فيعتبر المدير في حدود الوكالة ما دام يخرج من حدود سلطة الإدارة والتصرف.

- بذل عناية اللازمة: وهذا يتبين من المادة 576 من القانون المدني أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، والعناية المطلوبة هي عناية الرجل العادي، سواء كانت وكالة تبرعية أو مأجورة، حيث تنص المادة على ما يلي: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

ومدير ملكية الأسرة يعتبر نائبا عن الشركاء في الادارة هذه الملكية، وعليه هو ملزم ببذل عناية الرجل العادي في قيام بمهامه، والمشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا لأحكام مسؤولية الوكيل إذا أخل بالتزامه ببذل العناية اللازمة لتنفيذ الوكالة، وبذلك يكون قد تركها للقواعد العامة حيث تنص المادة 172 قانون مدني على ما يلي: "في التزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود، هذا لم ينص القانون أو الاتفاق علة خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه وخطئه الجسيم".

- تقديم الحساب للموكل: تنص المادة 577 قانون مدني على ما يلي: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذه الوكالة أو يقدم له حسابا عنها".

<sup>1</sup> تنص المادة 575 من قانون المدني على ما يلي: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة...".

## الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة

ويفهم هذه المادة من هذه المادة أن الموكل ملزم باطلاع الموكل على معلومات الضرورية التي يمكنه من خلالها معرفة الظروف وسير تنفيذ الوكالة، لأن تنفيذ الوكالة قد يستغرق وقتا طويلا، بالخصوص في ملكية الأسرة حيث أن المدير قد يبقى وكيلا عن باقي الشركاء مادامت هذه الملكية قائمة، والتي قد تدوم خمسة عشر سنة. مثلا إذا كان ملكية الأسرة عبارة عن مزرعة، فيجب على المدير أن يخطر باقي الشركاء بالمساحات التي أجزها للغير مثلا، وعن المساحات التي أجزها للغير مثلا، وعن المساحات التي تم زرعها وبما اشتراه من بذور وسماد، لكن تجدر الإشارة إلى أن إعطاء المعلومات لا يرقى إلى الإعلان، لأنه لا ينتج عنه عدم نفاذ التصرف، كما يفهم منها أيضا أن الوكيل ملزم بتقديم حساب للموكل عند الانتهاء من تنفيذ الوكالة ويجب أن يكون حسابا مفصلا شاملا لجميع أعمال الوكالة مدعما بالمستندات حتى يتمكن الموكل (باقي الشركاء) أن يتأكد من سلامة تصرفات الوكيل، إذا تعدد الوكلاء قدموا حسابا واحد اذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم فكل وكيل يقدم حسابا مستقلا عن أعماله وکالته.<sup>1</sup>

### 2- التزامات باقي الشركاء:

يلتزم الموكل طبقا لقواعد الوكالة بدفع الأجرة إذا كانت بأجر وهنا يمكن للشركاء الاتفاق على تحديد أجر معين كما يمكنهم الاتفاق على زيادة نصيبه من الأرباح لأن المدير في هذه الحالة هو واحد من الشركاء، كما يلتزم برد ما أنفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة معتدا وذلك مهما كان حظ الوكيل، لكن ملكية الأسرة يتحمل نفقات الإدارة جميع الشركاء كل بقدر حصته بما فيهم الوكيل، لأن واحد فيهم.

### ثانيا: علاقة الوكيل بالغير

إن الحديث عن علاقة الوكيل بالغير، يجرنا إلى تطرق إلى المادة 73 قانون المدني الوكيل والتي تقضي بأن الوكيل هو من يكون محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا فالتصرف الذي يعقده الوكيل مع الغير يقوم بإرادته هو لا على إرادته الموكل.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 943.

### خلاصة الفصل:

هذا ما تمكنا من دراسته وتحليله في هذا الفصل، حيث خلصنا إلى أن المشاكل التي تطرحها ملكية السرة لا سيما فيما يتعلق بالتصرف للقاعدة أنه لا يجوز لأي شريك ان يقتسم المال ضمن ملكية الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا.

الاحكام الخاصة بالإدارة والتصرف تطبق قواعد الملكية الشائعة، أي قواعد الشيوخ العادي على ملكية الأسرة، كما تطبق قواعد الوكالة في العلاقة بين الشركاء والمدير وفي علاقتهم بالغير، من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر وبالتطلع على الواقع العملي نجد أن حالات قليلة يتم فيها ابرام عقد ملكية الأسرة وذلك لعدة أسباب وهي:

1- الجهل بالنصوص القانونية لاسيما المادة 739 من القانون المدني الجزائري والتي تتضمن شروط انشاء ملكية الأسرة.

2- التخوف من القيود الواردة على ملكية الأسرة، لأنه وحسب بعض الفقهاء تصنف ملكية الأسرة ضمن أحكام الشيوخ الإجباري، وهي تقيد الشركاء في الشيوخ لاسيما فيما يتعلق ببيع وقسمة المال المشاع إذا كان داخل في ملكية الأسرة.

3- هو ان غالبية أعضاء الأسرة لا يريدون البقاء في حالة الشيوخ بعد وفاة مورثه لأن البقاء يخلق مشاكل بين أعضاء الأسرة الواحدة، فإنه سيخلق مشاكل بين ورثة أعضاء ملكية الأسرة لأنه حالة معقدة من الملكية تتشابك فيها الحقوق على نفس المال المشاع.

الخاتمة

## الخاتمة

رغم عدم اعتناء المشرع الجزائري بتنظيم الملكية الشائعة للأسرة في القانون المدني، واوردها المشرع كصورة من صور الخاصة للملكية الشائعة غير انه يظل بالنظام غير المرغوب فيه من الناحية الاجتماعية الاقتصادية، فكثيرا ما تشوب النزاعات بين الشركاء في الشيوخ، مما يؤدي إلى القطيعة والنفور بين أفراد الأسرة الواحدة هذا من جهة، وجهة اخرى فان تزامم الحقوق على الشيء الواحد لا يؤدي إلى استغلال الحسن والانتفاع بمزايا المال الشائع، فرغم تمتع الشريك في الشيوخ بحق الملكية في الملكية الشائعة، وعناصرها المتمثلة في الاستغلال والاستعمال والتصرف، إلا أن الانتفاع بالمال لا يكون بصفة مطلقة اذا توجد قيود متبادلة بين الشركاء؛ ضف إلى ذلك الواقع الجزائري يؤكد غياب المستند الرسمي لدى الملاك، الذي يثبت ملكية هؤلاء لهذه الملكية.

فما من خلال دراستنا للموضوع والتطرق لأحكام الملكية الشائعة للأسرة توصلنا الي مجموعة من النتائج يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

- 1- اعتماد المشرع الجزائري على الأصل والقاعدة العامة في أحكام التصرف في الملكية العقارية الشائعة، بحيث أعطى كل شريك الحق التام في التصرف في حصته الشائعة، في حين جعل له حدود وقيود بعدم المساس والأضرار بباقي الشركاء.
- 2- أقر المشرع كذلك بحق أغلبية الشركاء في التصرف في العقار الشائع سواء في جزء منه أو كله وهذا يعد خروج عن القاعدة، مقصد المشرع في هذا الاطار هو رفع الحرج عن الأغلبية المالكة للعقار.
- 3- كما لم يغفل المشرع كذلك في إيجاد آليات لرفع الضرر وإيجاد حلول قانونية عند التصرف في الملكية العقارية الشائعة، من طرف أحد الشركاء دون بعضهم دون موافقة الأغلبية المطلوبة قانونا للتصرف في العقار الشائع، بحيث أوجد إليه المشرع الاسترداد التي يمكن من خلالها لأي شريك المطالبة باسترداد حصته من العقار الشائع.

## الخاتمة

4- إن حكم التصرف في ملكية الأسرة يختلف عن حكم التصرف في المال الشائع شيوعا عاديا، إن التصرف الشريك في حصته الشائعة في الشيوع العادي ينجم عنه إذا كان تصرف ناقل للملكية حلول المتصرف اليه محل المتصرف ولا يحتاج الي موافقة باقي الشركاء.

5- إن القسمة ممكنة دائما في الشيوع العادي، أما الشيوع الاجباري لا يجوز للشركاء طلب القسمة وذلك بمقتضى المادة 737 قانون مدني.

6- إن حقوق الشركاء في الشيوع الاجباري أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع العادي، فيجيز القانون لكل شريك في الشيوع الاجباري استعمال الشيء في حدود الغرض المخصص له.

7- وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة لإدارة الشيوع في المادة 714 قانون مدني وهذه القاعدة تقضي بأن الادارة من حق الشركاء مجتمعين، فلا يمكن إقصاء أي واحد من الشركاء من ممارسة الحق، لكن يمكن للشركاء الاتفاق على غير ذلك والاتفاق يكون صريحا وضمنيا.

8- ملكية الأسرة فالغرض المخصص له المال الشائع لا يرجع الي طبيعة المال وإنما الاتفاق بين أعضاء الأسرة الواحدة، فخصها المشرع بقواعد خاصة، حيث للشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص فيها تعيين المدير أو أكثر ومن بينهم.

من خلال النتائج السابقة نوصي بالتوصيات التالية:

- وضع معيار فاصل للتمييز بين أعمال الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة لتجنب الصدام والاشكالات بين الشركاء.

- إعادة النظر في النصوص التي تحكم الملكية العقارية الشائعة من حيث الأحكام التي تنظمها لمواكبة التطورات الاقتصادية، كون المشرع الجزائري لم يفصل في نظام الملكية الأسرة.

## الخاتمة

---

- لابد من استحداث في المواد الواردة في أحكام ملكية الاسرة لان جل المواد الواردة فيها مبهمة وغير واضحة.
- حصر صور الشيوخ الإجباري والتقليل من حالاته للتخلص من حالة الشيوخ المعقدة والغير مرغوب فيها.
- حماية الفئات الضعيفة في قسمة المال المشاع، والتي تستوجب تجل المشرع بنصوص صريحة وضرورة التدخل لمعالجة التناقض الموجود بين النصوص بين نصوص قانون المدني ونصوص قانون الاسرة المتعلقة بأحكام الملكية والشائعة ويقسمة المال المشاع.

# قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية والتنظيمية:

1. ق.أ.ج المادة 02: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من الأشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".
2. قانون رقم 08/19 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 21، صادر في تاريخ 23/04/2008.
3. القرار رقم 43.462 المؤرخ في 16/12/1987 م. ق سنة 1992، عدد 03.
4. 732 من القانون المدني.
5. حكم محكمة وهران نوبل قميطة، فرع عقاري مؤرخ في 24/04/2005 تحت رقم 2417.

الكتب والمؤلفات:

6. 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 مشترك، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر.
7. اسرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع (رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
8. 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 العاشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
9. بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
10. بن رقية بن يوسف، شرح قانو المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للإشغال التربوية للطبع، طبعة 2001.

## قائمة المصادر والمراجع

11. بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
12. حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
13. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
14. سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د. س. ن.
15. سلامة أحمد، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
16. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، طبعة 2004.
17. صلاح الدين، الناهي، محاضرات في القانون المدني العراقي، حق الملكية في ذاته، مطبعة الرسالة عابدين، 1960-1961.
18. عبد الحميد الشوربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية.
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، 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.
21. عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر: دار النهضة العربية، سنة 1967.
22. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،

- لبنان، 1982.
23. عبد المنعم، البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة، 1968.
24. عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية. مصر: شركة مصر ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967.
25. محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول: حق ملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
26. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى، الجزائر، 2012.
27. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، المجلد الحادي عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
28. محمد، عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الغرز والتجنيب فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 1998.
29. محمد، وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني. عمان-الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993.
30. محمد، وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية، دمشق. سوريا: مطبعة دار الحياة، الطبعة الثانية، سنة 1977-1978.
31. مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1956.
32. المنجد في اللغة والاعلام، بيروت- لبنان: المكتبة الشرقية، الطبعة السادسة والعشرون.
33. منصور، مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري. مصر: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1965.

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

35. وزهدي، يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا. صيدا بيروت: منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1962.

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

#### الأطروحات والرسائل الجامعية:

37. طه، غني حسون، حق الملكية، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة. الجزء الأول، الكويت مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوي، 1977.

38. 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.

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

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

#### المجلات العلمية:

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

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

## قائمة المصادر والمراجع

---

43. المجلة القضائية سنة 1998، العدد الثاني ص 28، ملف رقم 151301، تعذر القسمة  
- البيع بالمزاد العلني - تعويض أحد الشركاء - مقابل عما نقصه من نصيبه (المادتان  
728 و 725 / 2مدني).  
44. مجلة المحاماة، طبيعة الملكية في الاسلام والنظم الوضعية سنة 66.

### Le Livre:

45. Christian, Larroumet, Les biens droits réels principaux, tome 2.ed. economica  
,3eme édition, 1997.

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	بسملة
	الإهداء
	شكر وعرقان
أ - ج	مقدمة
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة</b>	
2	تمهيد
3	المبحث الأول: الملكية الشائعة
3	المطلب الأول: ماهية الملكية الشائعة
11	المطلب الثاني: صور الملكية الشائعة
34	المبحث الثاني: انقضاء الشيوخ بالقسمة
34	المطلب الأول: القسمة الاتفاقية
38	المطلب الثاني: القسمة القضائية بين الشركاء
42	خلاصة الفصل
<b>الفصل الثاني: الملكية الشائعة للأسرة</b>	
44	تمهيد
45	المبحث الأول: مفهوم ملكية الاسرة
45	المطلب الأول: ملكية الاسرة
52	المطلب الثاني: الادارة والتصرف في ملكية الاسرة
57	المبحث الثاني: أحكام ملكية الأسرة
57	المطلب الأول: القواعد الخاصة
60	المطلب الثاني: القواعد العامة
64	خلاصة الفصل
65	الخاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع
75	فهرس المحتويات
-	الملخص

إن أحكام الشيوخ كانت ولا تزال من أهم الموضوعات التي أثارت جدلا كبيرا بين فقهاء القانون المدني، خاصة فيما يتعلق بطبيعة حق الشريك في الشيوخ، ونظر للنتائج المهمة التي تترتب عليها، فقد أخذ المشرع حق ملكية بالمعنى التام، ومحل هذا الحق هو المال الشائع، نظرا لتمتع الشركاء في الشيوخ بنفس السلطات يؤدي إلى تزامم بين حقوق الشركاء لأن كل تصرف يقوم أحدهم يمس مباشرة بحقوق الشركاء لذلك قيد المشرع ممارسة الشريك في سلطاته كمالك بعدم الاضرار بحقوق بقية الشركاء عن طريق وضع أحكام تنظم ملكية العقارية الشائعة وكيفية الإدارة والتصرف.

أما بالنسبة لملكية الأسرة الغرض المخصص له المال الشائع لا يرجع إلى طبيعة المال وإنما إلى الاتفاق حيث يتفق أعضاء الأسرة الواحدة على تكوين ملكية الأسرة غالبا ما يكون مصدرها الاموال الموروثة، وذلك في الحالات التي يستحسن فيها ترك الاموال دون قسمة، ولذا فهي لا تختلف عن الشيوخ العادي، ويكم تطبيق أحكام إدارته عليها ولكن رغم ذلك خصها المشرع بقواعد خاصة، حيث أعطى للشركاء، حيث أعطي للشركاء الذين يملكون الأغلبية المطلقة للحصص فيها تعيين مدير المدير أو أكثر بينهم، وهذا الأخير رغم أنه معين من الأغلبية المطلقة إلى أن سلطاته واسعة تشمل بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة.

**الكلمات المفتاحية:** أحكام، ملكية الأسرة، ملكية شائعة، انقضاء الشيوخ.

## Abstract

---

The provisions of communion were and still are one of the most important topics that aroused great controversy among civil law jurists, especially with regard to the nature of the partner's right to communion, and in view of the important consequences that result from them, the legislator took a right of ownership in the full sense, and the place of this right is common money, given Because the partners in common enjoy the same powers, it leads to competition between the rights of the partners, because every action by one of them directly affects the rights of the partners. Therefore, the legislator restricted the partner's exercise of his powers as an owner without harming the rights of the rest of the partners by setting provisions regulating the ownership of common real estate and how to manage and dispose of it.

As for family ownership, the purpose for which common money is allocated is not due to the nature of money, but rather to the agreement, whereby members of the same family agree on the formation of family ownership, often the source of inherited money, in cases where it is desirable to leave the money undivided, and therefore it does not differ from common Ordinary, and the provisions of his management are applied to them, but despite that, the legislator singled them out with special rules, as he gave to the partners, where he was given to the partners who own the absolute majority of the shares therein the appointment of a manager or more among them, and the latter, although he is appointed from the absolute majority that his broad powers include the work of the management The usual and the unusual.

**Keywords:** provisions, family ownership, common ownership, extinction of the common.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ