



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوع

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبة:
حكيمة ممي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ/ سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د/ بشير محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا و مقرا
أ/ عثمان حوينق	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016 / 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ اِلَى
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا
كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

الآية 105 من سورة التوبة.

الإهداء

إلى والديَّ الكريمين أطال الله في عمرهما وأدامهما شمعة تير حياتي

إلى أختي الأحبّة كل واحد باسمه

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة فرداً فرداً

إلى زملائي وإلى صديقات عمري والأغلى على قلبي

إلى كافة طلبة العلم عامة وطلبة الحقوق خاصة

إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد

أهدي هذا العمل

شكر و عرفان

الحمد لله الذي تتم بفضلُه النعم الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والرسالات؛

وبعد:

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى سيادة الدكتور بشير محمدي على إشرافه
على إتمام هذا العمل المتواضع الذي كان لي فيه نعم المشرف والموجه والناصح
الأمين في إرشاداته وتوجيهاته

قائمة الاختصارات

القانون المدني	ق.م
قانون الأسرة	ق.أ
الصفحة	ص
دون بلد نشر	د.ب.ن
إجتهاد قضائي	إ.ق
مجلة قضائية	م.ق
طبعة	ط
جزء	ج

مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية، و هو سلطة يخولها القانون للإستثمار بالشيء المملوك على وجه دائم و بصورة مقتصرة على المالك، فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله، وحق استغلاله، وحق التصرف فيه، و بذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء¹.

و قد نظم المشرع الجزائري حق الملكية بمجموعة من النصوص و التي يتضمنها أساسا القانون المدني، و كذا قانون التوجيه العقاري، بالإضافة إلى التعديل الدستوري 2016² الذي أقر المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة³، فهذه المنظومة القانونية ضببت المبادئ العامة للملكية، و أقرت صراحة حرية التملك و حماية حق الملكية و التصرف فيها، وجعلت توافق إرادة الأطراف بشكل رضائي في إطار ما يسمح به القانون في التعامل بهذه الحقوق.

و الأصل في الملكية أن تكون مفرزة، وذلك بأن ينفرد الشخص بملكية الشيء الواحد لا يشاركه في ذلك أحد، غير أن الملكية قد تكون على غير هذا الأصل و ذلك في الحالة التي يتعدد فيها الملاك للشيء الواحد، و أن يكون لواحد منهم جزء مفرز محدد، وهو ما يعرف بالملكية الشائعة، و الملك الشائع، كالمالك المفرز من حيث جواز التصرف فيه بالبيع و الهبة، و كذا ممارسة عناصر الملكية الأخرى كالإستعمال والإستغلال⁴.

و قد قسم الفقهاء الشيوع إلى قسمين: شيوع إختياري، و شيوع إجباري، فالشيوع الإختياري يوصف بهذا الوصف إذا كان قابلا للقسمة، بمعنى أن الخروج منه أو البقاء فيه يتوقف على إرادة المالكين، فلكل واحد منهم في حالة عدم وجود إتفاق أن يطلب إفراز نصيبه، فيصبح بذلك مالكا ملكية مفرزة عن طريق القسمة، أما الشيوع الإجباري فعلى العكس من ذلك تماما، فلا

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج8، ط3، دار الجديدة، مصر، 2010، ص 479.

² يراجع التعديل الدستوري لسنة 2016، المعدل بالقانون رقم 01-16، بتاريخ 2016/03/06، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

³ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 75.

⁴ دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 4.

يجوز طلب القسمة فيه، و هذا مبدأ عام قد جرى عليه كل من الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري الذي أحكام الملكية الشائعة وذلك في المواد من (713 إلى 742) من ق.م.¹، حيث أكد بموجب المادة (714) منه على أن لكل شريك في الشيوع سلطات مباشرة على الملك المال الشائع، فله الحق في التصرف عليه، أو الإستيلاء عليه، وله أن يستعمله و ينتفع به و يتولى إدارته بالطرق القانونية، شريطة عدم إلحاق الضرر بباقي الشركاء، و معنى ذلك أن حق الشريك المالك على الشيوع هو حق عيني لاحق شخصي، حيث ينشئ سلطات مباشرة على المال الشائع .

- أسباب إختيار الموضوع:

إن الأسباب و الدوافع التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع هو إنتشار الملكية الشائعة في الجزائر بصفة خاصة و في سائر البلدان العربية و بالأخص المسلمة منها بصفة عامة و ذلك بسبب تطبيقها أحكام الميراث، بحيث لا تكاد تتغلب الملكية الشائعة أو تتساوى مع الملكية الفردية المفردة، فأردت من خلال دراسة هذا الموضوع أن أبين السلطات التي خولها المشرع الجزائري للمالك على الشيوع ، لتعرف على حقوقه و إلتزاماته في هذا الإطار.

- أهمية الدراسة:

تتجلى الأهمية في هذا الموضوع في أن المسائل المتعلقة بالسلطات التي خولها القانون للمالك على الشيوع من إستغلال للمال الشائع و إستعماله و كذا التصرف فيه تعتبر من المسائل شديدة الصلة بالواقع العملي لحياة الناس نظرا لإنتشارها الواسع، و لذلك كان لا بد من دراستها و تبين الأحكام التي تنظمها .

- أهداف الدراسة:

. هدف علمي:

قد كثر في عصرنا الحالي المال الشائع شيوعا إختياريا، و ذلك راجع لأسباب كثيرة منها سبب تقليدي و هو نظام الثورات وسبب راجع إلى المعاملات المالية القائمة بين الناس كالإشتراك في عقد الشراء أو الوصية أو الإشتراك في حيازة مباح... إلخ، و لذلك نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة تنظيما دقيقا، و لكن أغفل في بعض الأحيان أحكام

¹- لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا إختياريا- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2014-2015 ص 4.

بعض الحالات الخاصة التي كان يجب أن تضبط بشكل دقيق حتى لا يقع لبس فيها أو إنتهاك لحقوق بقية الشركاء أو تعسف البعض منهم في إستعمال حقه، و هذا ما سوف نشير إليه في هذه الدراسة لمحاولة إستدراكه في التعديلات القادمة.

. هدف عملي:

و لما كان تعدد الشركاء في المال الشائع يؤدي إلى نزاع وخلاف بين الشركاء فيما يتعلق بمباشرة كل شريك سلطاته و إستيفائه لحقوقه في المال الشائع، تصرفا و إستغلالا و إستعمالا، شريطة عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء، فإن هذا البحث يطمح إلى إبراز و إيضاح السلطات الممنوحة للمالك على الشيوع و ذلك عن طريق شرح أحكام النصوص المتعلقة بهذا الخصوص و تفسيرها بحيث يفهمها العام و الخاص.

- الدراسات السابقة:

لم أجد فيما بحثت دراسة سابقة تحمل نفس العنوان و لكن كل دراسة من الدراسات التي إعتمدت عليها و أثريت موضوعي من خلالها تناولت جزئية معينة، و من أهم هذه الدراسات: . دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير .

. تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير . لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير . مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الصعوبات:

أهم الصعوبات التي إعترضتني في هذه الدراسة هي نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، فأغلب الدراسات السابقة و إن وجدت جاءت تعالج جزئية معينة من البحث، نفس الشيء بالنسبة للكتب، التي جاءت في أغلبها تعالج الحقوق العينية الأصلية، مع شح كبير في المعلومات التي تتكلم على سلطات المالك على الشيوع بإسهاب.

- إشكالية البحث:

و من هذا المنطلق إتخذت من "النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوع" عنوان لهذه المذكرة منطلقين من إشكالية رئيسية هي:

كيف نظم المشرع الجزائري المراكز القانونية للشريك المالك على الشيوع؟
و إشكاليتين فرعيتين هما:

ما هي السلطات التي خولها القانون للشريك المالك على الشيوع؟
و ما هي الضمانات الممنوحة للأقلية في هذا الإطار؟

- المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه الإشكاليات سنعتمد على المنهج التحليلي من أجل تحليل نصوص القانون المدني خاصة المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، كما سنعتمد على المنهج المقارن أحيانا للمقارنة بين النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات التي خولها القانون المدني الجزائري للمالك على الشيوع و بين الأحكام التي أوردها الفقه الإسلامي تارة و بين بعض نصوص الدول العربية تارة أخرى، و لإثراء الموضوع وربطه بالواقع فقد تطرقنا لبعض الاجتهادات القضائية حتى لا يبقى مجرد دراسة نظرية.

- خطة البحث:

و قد إستعرضت في هذا البحث أهم الأحكام القانونية المنظمة للملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري فيما يخص تسيير المال الشائع و التصرف فيه.
وسنعتمد على خطة مكونة من فصلين على إعتبار أن سلطات المالك على الشيوع تتمثل في سلطته في الإستعمال و الإستغلال و التصرف، فخصصنا الفصل الأول لدراسة تسيير الشريك للمال الشائع، أما الفصل الثاني فنتناولنا فيه التصرف في المال الشائع.

الفصل الأول

الفصل الأول

تسيير الشريك للمال الشائع

إن حق الشريك في الشروع هو حق ملكية بالمعنى التام، فهو يمنح لصاحبه جميع سلطات حق الملكية من استعمال و استقلال و تصرف، بمعنى أنه لكل شريك أن يستولي على ثمار المال الشائع و أن يستعمله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

و هذا ما يفهم من نص المادة (714) من ق.م و التي تنص على أنه " كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"¹.

و عليه فإن حماية المصالح المشروعة لجميع الشركاء تقتضي أن يكون الإنتفاع بالشيء الشائع وفقا لمبدأ الإجماع بين الشركاء في تنظيمهم لملكيتهم، ذلك أن هاته المصالح عادة ما تكون متعارضة لإختلاف أهداف كل واحد منهم، و هذا وفقا لنص المادة (715) ق.م على أنه " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

و لصعوبة إجماع الشركاء في غالب الأحيان فإن المشرع وضع قواعد و أحكام تنظيمية تكفل إدارة المال الشائع على أكمل وجه، بحيث ترك الأمر بيد الأغلبية لتقرير ما تراه المناسب. و لكن و قبل التطرق إلى إدارة الشريك للمال الشائع و كيفية الإنتفاع به تجدر الإشارة أولا إلى تحديد مفهوم الملك الشائع في المبحث الأول و ذلك لإزالة الغموض عليه، و في المبحث الثاني نتطرق إلى إدارة الشريك للمال الشائع، أما في المبحث الثالث فسنعرض الإنتفاع بالمال الشائع عن طرق قسمة المهايأة.

¹ - تواتي سهلية، إدارة أنواع الشروع في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 10.

المبحث الأول

مفهوم الملك الشائع

الأصل في الملكية أن تكون فردية مفرزة، و ذلك بأن ينفرد بها شخص واحد لا يشاركه و لا يزاحمه أحد فيها.

فيكون لمالك الشيء وحده الحق في إستعماله وإستغلاله و التصرف فيه¹، غير أن الملكية قد توجد في وضع استثنائي بحيث تثبت في نفس الوقت لعدة أشخاص على نفس الشيء فيختص كل منهم بحصة رمزية أو حسابية معينة على شكل ملكية شائعة² و عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف المال الشائع و مصدره، و نتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للملكية الشائعة و صورها.

المطلب الأول

تعريف المال الشائع و مصدره

الشيوع حالة قانونية تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الأصلي، فالشيوع متصور بالنسبة لكل الحقوق العينية الأصلية، و إذا كان المشرع قد إقتصر على تنظيم الملكية الشائعة فذلك يرجع إلى أنها الصورة الغالبة للشيوع³، أما الشيوع في الحقوق المتفرعة عن الملكية فتطبق عليها ذات الأحكام القانونية، و إن كانت غير غالبة⁴.

و عليه فإن الحق العيني و نقصد به المال الشائع هنا، يكون مملوكا لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل واحد منهم ماديا و لكنه يكون محددا معنويا في الحق نفسه⁵.

و بناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول تعريف المال الشائع، و في الفرع الثاني مصادر الملكية الشائعة .

¹ - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 159.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص12.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 101.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، مركز التعليم المفتوح، الفصل الدراسي الأول، المستوى الرابع، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص 80.

⁵ - بخوش الزبير، إدارة المال الشائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص1.

الفرع الأول

تعريف المال الشائع و تمييزه عما يشابهه

نتطرق أولا إلى تعريفه ثم تمييزه عما يشابهه.

أولا - تعريف المال الشائع.

يعرف الشيوع لغة على أنه: من شاع الشيء شيوعا و مشاعا إذا ظهر و إنتشر و أذاعه الناس.

لقد وردت عدة تعريفات لمصطلح المال الشائع يمكن أن نورد بعضها كما يلي:

فقد عرفها الفقه الإسلامي¹ على أنها " المشاع هو الجزء الغير معين فيصدق بجزء في ثوب مثلا".

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا المال الشائع بأنه، هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيرا أو صغيرا².

و عليه فمصطلح المال الشائع يطلق على حق الملكية الذي يتعدد فيه الأشخاص المالكون، لشيء واحد دون أن تختص كل منهم بشيء مفرز، بل يملك كل منهم حصة شائعة فيه.

أو هي الملكية التي يكون فيها الشيء، عقارا أو منقولا، مملوكا لأكثر من شخص واحد³.

فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، بل تقع على الشيء الشائع جميعه⁴، بمعنى أن محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته⁵.

¹ - من بين الفقهاء الذين عرفوا الملك الشائع في الفقه الإسلامي هما الفقيه العدوي و الفقيه ابن مازة الحنفي.

² - لبيض بويكر، المرجع السابق، ص 32.

³ - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المسيرة، عمان، ط 1، 2011، ص 46.

⁴ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 78.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 796.

بمعنى أن الحصة التي يملكها الشريك على الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، و الشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه، و هذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة¹.

أما تعريفه في الفقه القانوني، فقد عرفه بعض فقهاء القانون بأنه، هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون تحديد أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه²

و قد عرّف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة (713) من ق.م على أنه " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً أو كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

و مقتضى ذلك أنه إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً معيناً سبب من أسباب التملك القانونية دون أن تفرز حصة كل منهم فيه بصفة مفرزة فهم شركاء على الشيوع، أي على الإختلاط، فالشيوع هو تعدد الملاك للشيء الواحد، دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز محدد، حيث يملك كل منهم حصة شائعة في الشيء بأكمله على نسبة معينة فيه كالنصف، أو الثلث، أو الربع³، و الأصل أن تكون الحصص متساوية ما لم يقدّم دليل على غير ذلك⁴، فإن حق الشريك يرد على الشيء بنسبة حصته فيه فقط، بأن يستعمل و يستغل حصته المشاعة كيف شاء، بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء الآخرين⁵، فالشيوع هو إشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني آخر غير مفرزة حصة كل منهم، فإذا لم يعين مناب كل من الشركاء عند بدء الشيوع يحمل ذلك على تساوي الحصص بينهم، و هذا هو الأصل فإذا لم يكن هناك تحديد أو كان هناك شك في التحديد، حسبت الحصص متساوية وفقاً لأحكام المادة (713) من ق.م⁶.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 101 .

² - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 33.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 79.

⁵ - يراجع نص المادة (714) من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

بالقانون رقم 05 /07 المؤرخ في 2007/05/13، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 31، المؤرخة في 2007/05/13.

⁶ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161.

ثانيا - تمييز المال الشائع عما يشابهه.

الشيوع بمعناه السابق يختلف عن الملكية الفردية كما يختلف عن الصور المشتركة الأخرى للملكية التي يتحدد فيها لكل شريك في الشيء المملوك جانب يختص به¹.

1- إن الطابع الإستثنائي الذي تتميز به الملكية الشائعة يجعلها تختلف عن بعض النظم المشابهة، فالملكية الشائعة باعتبارها حالة مؤقتة تنتهي حتما في مدة أقصاها 20 سنة تختلف عن الملكية الفردية التي تبقى كذلك إلى أن يطرأ عليها تصرف كالبيع إلى أكثر من مشتري أو وفاة المالك و انتقالها للورثة.

و كذلك الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع تكون شائعة في الشيء كله لا تتركز في جانب منه بالذات، و هذا ما يميزها عن الملكية المفزة التي يكون فيها الملك محدد و مفرز، كما أن الملكية الفردية أضحت هي الأصل و الملكية الشائعة هي الإستثناء، و المالك على الشيوع يكون مرتبطا في التصرف في ملكه بحقوق الشركاء الآخرين بينما المالك في الملكية المفزة لا يخضع إلا للتشريع المعمول به².

2- كما تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية) فهي ملكية وسط بين الملكية المفزة و الملكية المشتركة، فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين و لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك و لا الحصة فيه مفزة أو شائعة، إذ أن كل شريك في الملكية المشتركة يقدم نصيبه يفقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية.

3- و الشيوع يختلف عن تقابل حقين في الشيء الواحد، فقد تكون رقبة الشيء لشخص و حق الإنتفاع بها لشخص آخر، فلا يعتبر مالك الرقبة، و صاحب حق الإنتفاع في شيوع فيما بينهما، لان لكل منهما حق يختلف عن الحق الذي للآخر³.

4- و تختلف أيضا الملكية الشائعة عن ملكية الطبقات، فهذه الأخيرة ليست ملكية شائعة بل هي ملكية مفزة لان محل حق كل شريك طبقة محددة من طبقات المنزل لا يشاركه فيها

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 79.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 14.

³ - بخوش الزبير، المرجع السابق، ص 02.

غيره، و لكن الأرض و أجزاء البناء من المنزل المعدة للإستعمال المشترك بين جميع الملاك تعد مملوكة على الشيوع.¹

عرفنا إذن أن حصة الشريك على الشيوع شائعة في المال الشائع كله، و هذه الملكية تختلف في أحكامها عن بعض المفاهيم المشابهة لها كالملكية المشتركة مثلاً، بقي علينا أن نعرف المصادر التي تنشأ منها هاته الملكية.

الفرع الثاني

مصادر الملكية الشائعة

إن كل سبب يصلح لكسب الملكية المفردة، يصلح في نفس الوقت أن يكون مصدر لكسب الملكية الشائعة، إذا ما تعلق بعدة أشخاص في آن واحد، فقد يكون مصدر الملكية الشائعة بفعل إرادي كأن يتفق عدة أشخاص على شراء شيء معين كقطعة أرض، أو الوصية كأن يوصي شخص لإثنين أو أكثر بأرض على الشيوع و قد يكون مصدر الملكية الشائعة غير إرادي لأن يكون ناتجا عن الظروف أي لأي سبب من أسباب كسب الملكية لاسيما الميراث²، و الذي يعد من أهم الأسباب بالنسبة إلى الملكية الشائعة، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث و ترك ورثة متعددين، فتنتقل إليهم أمواله الشائعة³.

و قد يكون مصدر الشيوع الشفعة أو الإستيلاء أو الحيازة، كأن يحوز شخصان أو أكثر أرض حيازة مشتركة خالية من العيوب، و بوجه خاص عيب اللبس الذي قد يشوبها عادة⁴، كما قد يكون مصدره الالتصاق هو ما يحدثه الغير في المال الشائع من بنايات و أغراس حيث يصبح المالكون على الشيوع مالكين لهذه البنائيات أو الأغراس التي أنشاها الغير كل بحسب حصته في ذلك المال الشائع، كما قد يكون مصدر الشيوع التقادم⁵.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 79.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 16.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 801.

⁴ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 16.

⁵ - يراجع أكثر عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج.9، دار

الجديدة، مصر، ط3، 2010، ص 263.

و عليه يمكن القول أن الملكية الشائعة تنشأ عن طريق إما إرادة الأفراد أو تنشأ عن طريق إرادة المشرع.

ففي الحالة الأولى- نشأة الملكية الشائعة بإرادة الأفراد- أو ما يصطلح عليه بالتصرف القانوني سواء كان التصرف ناتجا عن توافق إرادتين كما في العقد، كأن يشتري شخصان أو أكثر مسكنا على الشيوع، أو قد يبيع مالك لأرض لحصة منها كالنصف مثلا لشخص آخر ليصبح المشتري الجديد شريك على الشيوع مع المالك الأصلي.

أما فيما يخص الحالة الثانية - نشأة الشيوع بإرادة المشرع - أو ما يعرف بالواقعة القانونية، كما هو الحال بالنسبة للإرث الذي يعتبر المصدر الأساسي للشيوع في الجزائر كغيرها من البلدان الإسلامية فإن الميراث يعد السبب الأكثر إنتشارا للشيوع، حيث يصبح مال المورث المتوفى مملوكا لورثته على الشيوع، و يكون الورثة شركاء بحصصهم الشائعة الإرثية حتى تتم القسمة، و قد يبقى هذا الوضع الاستثنائي لمدة طويلة مما ينتج عنه تزايد الملاك الشائعين بحلول ورثة متعددين محل من يموت عنهم، فيزداد الحصة الشائعة و يقل مقدار كل منها، و تتعدد وجهات نظر الملاك في كيفية إستغلال المال الشائع، و قد يصل الأمر إلى حد تعطيل الإستغلال و لو مؤقتا.¹

و في غالب الأحيان فإن الشيوع يكون عادة حالة مؤقتة مصيرها الإنقضاء و الزوال، و ذلك بأسباب مختلفة منها إنتهاء العقد مثلا، قد يبيع المالكان معا المال الشائع لمستثمر واحد، فينقضي الشيوع، و قد يكون الميراث سببا لإنقضاء الشيوع بأن يرث أحد المالكين في الشيوع المالك الآخر، و الوصية كالميراث قد ينقضي بها الشيوع بأن يوصي أحد المالكين في الشيوع للمالك الآخر بحصته الشائعة، و لكن هذه الأسباب كلها أسباب عارضة و لا يقصد منها في الأصل إنهاء الشيوع و إن إنقضى الشيوع بها فعلا، أما السبب الرئيسي لإنقضاء الشيوع فهو القسمة.²

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 162.

² - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 804.

و الملكية الشائعة و إن جاء النص عليها بموجب أحكام نص المادة (01/714) من ق.م على أنها ملكية تامة، إلا أنه قيد من هذه الملكية، فهل الملكية الشائعة هي ملكية تامة فعلا؟، و إن كانت كذلك، فما هي صورها؟

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للملكية الشائعة و صورها.

إن الخصائص التي تتميز بها الملكية الشائعة جعلت من الصعب إعطاء تكييف قانوني لها، خاصة و أن للشيوخ عدة أنواع تختلف فيما بينها في بعض المسائل¹، و في هذا المطلب سنتناول الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوخ في الفرع الأول، و صور الملكية الشائعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوخ.

لقد حصل خلاف على صعيد الفقه في تحديد طبيعة حق الشريك على الشيوخ بسبب خصوصية هذا الحق و القيود الواردة عليه لمصلحة الشركاء الآخرين، فقد ذهب البعض إلى إعتباره حقا شخصيا، و إعتبره آخرون حقا عينيا من نوع خاص، و لكن الرأي السائد هو الذي إعتبره حق ملكية بالمعنى الدقيق، لأن المالك على الشيوخ يتمتع بجميع سلطات المالك على نصيبه في المال الشائع، كل ما في الأمر أن هناك بعض القيود بسبب تعدد الملاك للشيء الواحد²، و هذا ما انتهجه المشرع الجزائري و ذلك في نص المادة (01/714) من ق.م على أنه " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

و عليه فإن حق الشريك في المال الشائع هو حق ملكية و لكنه مقيد بحقوق الشركاء الآخرين.

¹ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 17.

² - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 56.

أولاً- حق الشريك على الشيوع حق ملكية.

الرأي السائد في الفقه التقليدي و الفقه الحديث على السواء أن حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية، كل ما في الأمر أن ملكية الشيء الشائع تتعدد فيها الملاك أما الشيء محل هذه الملكية فلا يتجزأ، و مقتضى ذلك أن حق كل شريك يرد على الشيء الشائع كله، و إن كان محددا بقدر حصته¹.

و إنتقد هذا التكييف بعض الفقهاء لأن حق الشريك لا يتضمن خاصية أساسية من خصائص حق الملكية و هي خاصية الاستثنائية²، و بالتالي لا يحق له أن يستأثر بمزايا و مميزات الشيء المملوك ملكية شائعة و ذلك لاشتراك بقية الشركاء في هذا المال المشترك، لأن لهم نفس الإمتيازات التي يتمتع بها، و ذلك بما تخوله لهم الحصة التي يملكونها في المال الشائع المشترك فيما بينهم³، و كذلك يفصل هؤلاء الفقهاء تكييف حق الشريك على الشيوع كأنه حق عيني من نوع خاص.

هذا الرأي يثير عدة تساؤلات إذا كان حق الشريك على الشيوع حق عيني من نوع خاص، فمن هو مالك الشيء الشائع؟ و لا يجوز القول بأن ملكية الشيء الشائع تثبت بمجموع الملاك على الشيوع .

غير أن هذا النقد لا ينقص من إعتبار حق الشريك هو حق ملكية⁴، و ذلك أن الملكية الشائعة تشتمل على جميع عناصر الملكية، و للمالك على الشيوع حق الإستعمال و حق الإستغلال و حق التصرف، و نصوص التقنين المدني صريحة في هذا المعنى، فمن جهة تنص المادة (713) ق.م و هي في هذا الصدد التعريف بالملكية الشائعة على أنه " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً...".

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 104.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 18.

³ - مازن مصباح صباح، (إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي)، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، د.ب.ن، المجلد السابع عشر يونيو 2009، العدد الثاني، ص 69.

⁴ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 18.

فهي تصف صراحة أصحاب الملكية الشائعة بأنهم يملكون الشيء الشائع أي أن حقهم فيه حق ملكية، و من أخرى تنص المادة (01/714) من ق.م على أنه " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"¹.

و عليه نستخلص من نص المادة سالفة الذكر أن حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية تامة، يتمتع بموجبها المالك على كل سلطات المالك من استعمال و إستغلال و تصرف، و لكن هذه الملكية مقيدة بحقوق سائر الشركاء، بحيث إشتراط المشرع الجزائري عدم إلحاق الضرر بحقوق الشركاء الآخرين من جراء هذه التصرفات، و هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

ثانيا - الشريك على الشيوع مقيد بحقوق الآخرين.

إذا كان حق كل شريك على الشيوع هو حق ملكية على الشيء الشائع كله، فإن مقتضى ذلك أن لكل شريك على الشيوع كافة سلطات المالك، فله الإستعمال و الإستغلال و التصرف، معنى ذلك أن الشركاء على الشيوع يتمتعون في نفس الوقت و على نفس المحل بهذه السلطات.

لكن لا يمكن أن يمارس كل شريك هذه السلطات منفردا لما في ذلك من مساس بحقوق سائر الشركاء الآخرين و لذلك كان من المنطقي أن يتقيد إستعمال كل منهم في سلطاته بما للآخرين من سلطات مماثلة².

و حقوق الشركاء تتضمنها جميعا قاعدة و هي أن كل شريك يعتبر مالكا ل حصته أجنبي بالنسبة لحصص الشركاء الآخرين.

و بناء على ذلك فإن ممارسة سلطات الملكية على الشيء الشائع تقتضي أحكاما خاصة، فالقاعدة العامة هي إجماع الشركاء، لكن قد يتعذر ذلك، و هذا ما جعل المشرع يشترط توافر أغلبية معينة في بعض التصرفات.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 798.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 106.

و بعد أن وضعنا التكييف القانوني لحق الشريك في الملكية الشائعة، و عرضنا الإختلاف الفقهي الذي ثار في خصوص هذه الملكية، سنبين في الفرع الثاني صور الملكية الشائعة .

الفرع الثاني

صور الملكية الشائعة

للملكية الشائعة صور خاصة تتميز ببعض الأحكام التي تختلف بها عن أحكام الملكية الشائعة، و هي في القانون المدني الجزائري الشيوخ الإجباري، و ملكية الأسرة، و ستناول كل منها على حدة.

أولاً- الشيوخ الإجباري.

تنص المادة (737) من ق.م على أنه " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أن يبقى دائماً على الشيوخ."

يستفاد من هذا النص أنه يقصد بالشيوخ الإجباري، الشيوخ الذي ليس لأي من الشركاء فيه حق طلب قسمة المال الشائع، لأنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوخ.

1- حالات الشيوخ الإجباري.

و الشيوخ الإجباري قد يكون أصليا و قد يكون تبعا.

أ- الشيوخ الإجباري الأصلي.

و يقصد بالشيوخ الإجباري الأصلي الشيوخ الذي يخصص فيه المال الشائع لمنفعة ملاكه على وجه الدوام، كما هو الحال في مدافن الأسرة¹.

¹ - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 85.

ب- الشيوع الإجباري التبعية.

أما الشيوع الإجباري التبعية فهو الذي يكون محله عقارا مخصصا لإستعمال عقارات أخرى مملوكة ملكية مفرزة لعدة أشخاص، كالطرق و الآبار و الجسور المخصصة لخدمة عدة عقارات.

2- طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري.

هناك إتجاه يرى أن الشيوع الإجباري هو بمثابة إرتفاق متبادل على أساس أن لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحق إرتفاق لملكية الشركاء الآخرين¹.

غير أن هذا الرأي لا يستقيم، ذلك أن آثار حق الإرتفاق مختلفة تماما عن السلطات الممنوحة للمالك على الشيوع، فصاحب حق الإرتفاق حقه محدود جدا، لا يستطيع دفع تعدي الغير لإنعدام الصفة مما دام لا يمس بحقه في الإرتفاق، و لا يستطيع القيام بأي زيادة في العقار المرتفق².

و الرأي الراجح هو الذي يرى بأن حق الشريك على الشيوع الإجباري هو حق ملكية شائعة، و بذلك تكون له حقوق المالك على كل المال الشائع و عليه واجباته³.

3- حقوق و إلتزامات الشركاء في الشيوع الإجباري.

يحق لكل شريك في الشيوع الإجباري أن ينتفع بالمال الشائع بكل حرية، و أن يستعمله و ذلك فيما أعدت له، بشرط أن لا يحول ذلك دون إستعمال باقي الشركاء، كما يحق للشريك في الشيوع الإجباري اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظ و صيانة المال الشائع، و لو دون موافقة باقي الشركاء.

و عليه فحق إستعمال الشريك للمال الشائع في الشيوع الإجباري محدد بقيدتين كما هو الحال عليه في الشيوع العادي و هاذين القيدتين هما:

أ- ضرورة أن يكون إستعمال المال الشائع متققا مع الغرض الذي أعد له المال

الشائع.

¹ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 87.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 20.

³ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 87.

ب- ضرورة أن لا يؤثر هذا الإستعمال على إستعمال باقي الشركاء لحقوقهم¹.

4- الفرق بين الشيوخ الإجباري و الشيوخ العادي.

أهم الإختلافات الموجودة بين الشيوخ العادي و الشيوخ الإجباري هي:

أ- الشيوخ الإجباري يمثل وضع دائم يستجيب لإعتبارات إقتصادية تبرره، و ذلك

على خلاف الشيوخ العادي الذي يعتبر وضع مؤقت.

ب- إمكانية طلب القسمة في الشيوخ العادي، و لا يمكن طلبها في الشيوخ

الإجباري.

ت- حصة الشركاء في الشيوخ الإجباري لا يمكن التنازل عنها إلا مع العقار

نفسه، أما في الشيوخ العادي فيمكن التصرف فيها أو التنازل عنها بمفردها.

ث- حق الشريك في الشيوخ الإجباري أوسع منه في الشيوخ العادي، ذلك أنه

في الشيوخ الإجباري يمكن للشريك أن يستعمل حقه فيما خصص له المال، و له أن يعدل في المال المشترك بقصد تسهيل و تحسين استعماله دون أن يستطيع أن يغير من الغرض المخصص له المال الشائع بدون موافقة باقي الشركاء، مادام لا يلحق بهم أضرار².

ثانيا- ملكية الأسرة.

يقصد بملكية الأسرة تلك الملكية التي يتفق على تكوينها أعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة، و لتوضيح هذه الصورة نتناول شروط تكوين ملكية الأسرة، و بعض الأحكام الخاصة بها.

1- شروط إنشاء ملكية الأسرة.

تنص المادة (738) من ق.م على أنه " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، و تتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها و إتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إما من أي مال آخر لهم".

¹ - على هادي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 91.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 21.

يستفاد من هذا النص أنه يشترط لتكوين ملكية الأسرة توفر الشروط التالية¹:

أ- أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة، يفترض أن تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة بغض النظر عن درجة قرابته، و لا يشترط أن يكونوا من أصل واحد، إذ يجوز أن يكونوا أصهاراً².

ب- أن تكون الأموال الداخلة في ملكية الأسرة مملوكة للشركاء، سواء تملكوها بالإرث

أو بسبب آخر، و إن كان الإرث هو الغالب، و يجب أن تكون هذه الأموال مملوكة ملكية حالة لأعضاء الأسرة، إذ لا يجوز إنشاء ملكية الأسرة بأموال ستؤول إليهم في المستقبل³.

ت- أن يكون إتفاق أعضاء الأسرة الواحدة كتابة على إنشاء ملكية الأسرة، فالكتابة بذلك هي ركن في عقد تكوين ملكية الأسرة، تخلفها يعني بطلان العقد، و إذا ما ورد عقد ملكية الأسرة على مال يتطلب التسجيل وجب تسجيله .

ث- لا يجوز الإتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة، على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل إنقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك⁴، و إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل محدد كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم تاريخ إعلان الشركاء برغبته في إخراج نصيبه⁵.

2- أحكام ملكية الأسرة .

تحكم ملكية الأسرة عدة أحكام سواء ما تعلق بالتصرف فيها أو ما يخص إدارتها، و يمكن ذكرها بإيجاز و هي كما يلي:

أ- فيما يتعلق بالتصرف.

لا يجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه إلى أجنبي إلا بموافقة باقي الشركاء، و إلا كان تصرفه باطل على عكس الشيوخ العادي، و إذا لم يوافق الأعضاء على هذا التصرف لا يعتبر هذا الأجنبي المتصرف إليه شريك في ملكية الأسرة، و بالتالي يخرج نصيبه من ملكية الأسرة.

¹ - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 81.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 22.

³ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - يراجع نص المادتين (739-740) من القانون المدني السالف الذكر.

⁵ - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 82.

غير أنه يجوز للشريك أن يتصرف في حصته إلى شريك معه و لو بدون موافقة باقي الشركاء، كما انه ليس هناك مانع من أن ينفذ دائن أحد الشركاء على نصيب مدينه الموجود في ملكية الأسرة، فيباع جبرا لأجنبي¹.

ب- فيما يخص إدارة أملاك الأسرة.

نصت المادة (741) من ق.م على أنه " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد أو أكثر، و للمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال. و يجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها و لو إتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل".

يتضح من هذا النص أن المدير يعين بقرار يتخذه من يملك القدر الأكبر من الحصص في ملكية الأسرة، أي ما يزيد على النصف، و يجب أن يكون هذا المدير شريكا في ملكية الأسرة، كما يتضح أيضا أن صلاحيات هذا المدير تتجاوز أعمال الإدارة المعتادة إلى أعمال الإدارة غير المعتادة إلا إذا قيدت هذه الصلاحية بالإتفاق، و نستنتج ذلك من إعطائه حق إحداث تغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك، و هذا من أعمال الإدارة غير المعتادة².

بعد أن عرفنا ما هو مفهوم الملك الشائع و تطرقنا إلى مصادره و تكييفه القانوني بالإضافة إلى صورته في المبحث الأول، سوف نستعرض في المبحث الثاني كيفية إدارة المال الشائع .

المبحث الثاني

إدارة المال الشائع

من البديهي أن يكون للشركاء بإتفاقهم جميعا مدير لتسيير و إدارة المال الشائع³، و هو ما جاءت به أحكام نص المادة (715) من ق.م بنصها على أنه " تكون إدارة المال الشائع

¹ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 23.

² - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 86.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 107.

من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك¹.

و معنى هذه المادة أنه لا يمكن للشريك في المال الشائع التصرف فيه في غياب إتفاق الشركاء الآخرين، فلا يجوز لأحد الشركاء أن يستقل بإدارة المال الشائع، بل لابد من تحقق نسبة معينة لإعتبار العمل نافذا بحق كافة الشركاء، و هو المبدأ العام في إدارة المال الشائع، أي أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين، لا ينفرد به أحد منهم، ذلك لأن لكل شريك حقا في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين، فإذا إستقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا إعتداء على حقوق باقي الشركاء، فلا بد إذن من إجماعهم ليقرروا على أي وجه تكون إدارة المال الشائع².

و أعمال إدارة المال الشائع إما أن تكون أعمال إدارة معتادة أو أعمال إدارة غير معتادة، و بناء عليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول أعمال الإدارة المعتادة و في المطلب الثاني أعمال الإدارة غير المعتادة.

المطلب الأول

أعمال الإدارة المعتادة

يراد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا ترمي إلى إحداث تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع³، كإيجار الأرض المشاعة مثلا، و تسهيل إستغلال المال الشائع، و هذا وفقا للطريقة المتفق عليها من الشركاء مجتمعين⁴، ما لم يتفقوا على ما يخالف ذلك، و هو ما تناولناه في الفرع الأول، و من بين صور أعمال الإدارة المعتادة هو أعمال حفظ هذا المال و إشتراك الشركاء في نفقات إدارة المال الشائع و تكاليفه.

¹ - يقابلها نص المادة (827) من القانون المدني المصري.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 810.

³ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 60.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 177.

الفرع الأول

الأغلبية اللازمة لتقرير أعمال الإدارة المعتادة

لقد نصت المادة (716) من ق.م على أنه " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، و تحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن يتخذ التدابير اللازمة، و لها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

و وفقا لما جاء في نص المادة سالفه الذكر، فإن المشرع الجزائري وحدوا بالمشرع المصري قد أعطى للأغلبية العادية للشركاء أي التي تزيد على النصف¹، و المقصود هنا بأغلبية الأنصبة لا أغلبية الشركاء أنفسهم. و مقتضى هذا أن الشريك الذي يملك هذه الأغلبية له الإستتار بإدارة المال الشائع الإدارة المعتادة².

و إذا قام أحد الشركاء، و لم يكن نصيبه يجاوز النصف بإدارة المال الشائع و لم يعترض عليه باقي الشركاء إعتبرت هذه الإدارة قائمة على وكالة ضمنية، فيعتبر الشريك أصيلا عن نفسه و وكلا عن باقي الشركاء فتتخذ في حق باقي الشركاء متى كانت في أعمال الإدارة المعتادة³ كالإيجار و إجراء الترميمات الضرورية⁴...إلخ.

و هذا ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/06/28 تحت رقم 196140 الذي جاء فيه " الشريك الذي يدير المال الشائع دون إعتراض باقي الشركاء يعد وكلا عنهم⁵".

¹ - و نقصد بالأغلبية هنا هي الأغلبية البسيطة للأنصبة أي 51 % من الحصص أو الأسهم في المال الشائع.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113.

³ - إذا كان من بين الشركاء قاصرا أو عديم الأهلية تولى النائب القانوني عنه (ولي أو وصي أو قيم) إدارة المال مع الشركاء الآخرين مراعاة لمصلحة من يمثله، يراجع أكثر نص المادة 81 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 2005/02/27.

⁴ - أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج.5، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 82.

⁵ - قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 196140، الصادر بتاريخ 2000/06/28، إ.ق، عدد خاص، ج.2، ص 186.

و قد نصت المادة (02/716) من ق.م على أنه " إذا لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديرا و أن يضعوا لإدارة المال و الإنتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا و على خلفائهم".

أي أنه في حالة تعذر وجود إتفاق بين الشركاء و لضمان إدارة المال إدارة حسنة جاز للأغلبية أن تدير المال بنفسها أو أن تختار مديرا لإدارته من بين الشركاء أو من غيرهم، و يكون هذا المدير نائبا عن الأغلبية في الإدارة و ينفذ ما يتخذه من أعمال في مواجهة جميع الشركاء¹.

كما يمكن أيضا لأحد الشركاء أن يطلب من المحكمة أن يتخذ ما يلزم لحفظ المال و أن يعين مديرا للمال الشائع².

و لكن التساؤل المطروح متى يكون للأقلية الحق في الإعتراض عن أعمال الإدارة الصادرة من الأغلبية؟

هناك حالة واحدة فقط يمكن فيها للأقلية الإعتراض على قرار الأغلبية، و هي حالة ما إذا كان قرار الأغلبية يتضمن تعسفا في إستعمال الحق، و ذلك بأن راعت الأغلبية مصالحها و أهدرت مصالح الأقلية، لاسيما إذا كانت الأغلبية عددا قليلا من الشركاء أو كانت شريكا واحدا فقط، كما يمكن للأقلية أيضا طلب القسمة للخروج من حالة الشيوع³.

و من بين أعمال الإدارة المعتادة كما سبق و أن ذكرنا هي أعمال حفظ المال الشائع، كما تدخل أيضا في أعمال الإدارة المعتادة إشتراك الشركاء في نفقات إدارة المال الشائع و تكاليفه و هذا ما سنوضحه تباعا.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 178.

³ - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني

حفظ المال الشائع و الإشتراك في نفقاته

من بين أعمال الإدارة المعتادة هو قيام الشريك على الشيوع في المحافظة على المال الشائع، و بذل عناية في ذلك، بالإضافة إلى الإشتراك في نفقات إدارته و التكاليف المترتبة عليه.

أولاً- حفظ المال الشائع.

نصت المادة (718) من ق.م على أنه " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"، و معنى هذا أن أعمال الحفظ الضرورية هي ما يقتضيه الاستعجال لحفظ الملكية العقارية الشائعة¹.

و عليه يمكن لأي شريك في الشيوع أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع دون أن يحتاج في ذلك إلى موافقة باقي الشركاء، بل ويمكنه القيا بها حتى رغم معارضتهم في حين كان من المفروض أن تخضع أعمال الحفظ إلى قاعدة عدم إنفراد الشريك بعمل من أعمال الإدارة دون موافقة من يملك الأغلبية المطلقة للحصص في المال الشائع².

و هذا ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/11/19 تحت رقم 150167 الذي قضى أنه " من المقرر قانوناً أن لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، و لما كان الثابت - في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة و أن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن³."

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 175.

² - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 38.

³ - قرار المحكمة العليا، غ.ع ، 1997/11/19، ملف رقم 150167، م.ق، 1997، عدد 2، ص 59.

و أعمال الحفظ تتسع لتشمل كل من الأعمال المادية و التصرفات أو الإجراءات القانونية، و مثال الأولى القيام بالترميمات الضرورية، و جني الثمار قبل أن تتلف.

و مثال الثانية الوفاء بالضرائب المفروضة على العين، و الوفاء بدين الدائن المرتهن للعين الشائعة توقيا للتنفيذ عليها¹...إلخ.

و لا تعد أعمال التحسين من قبيل أعمال الحفظ بل هي من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة، إذ يجب على كل شريك و لو كان يملك أغلبية الحصص إخطار باقي الشركاء² بما قرر إجراؤه من تحسينات .

و الشريك في الشيوع في قيامه بأعمال الحفظ على النحو المتقدم يعتبر أصيلا عن نفسه، ثم هو وكيل عن سائر الشركاء إذا لم يعترض أحد منهم على عمله، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة، فإذا تمت أعمال الحفظ دون علم سائر الشركاء اعتبر فضوليا بالنسبة إليهم، لأن الفضالة تتحقق و لو كان الفضولي في أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من إرتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر، فيرجع الشريك بدعوى الفضالة.

أما إذا إعترض باقي الشركاء و قام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من إعتراضهم، فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب، و هناك رأي يقول بأن الشريك يعتبر في جميع هذه الأحوال نائبًا عن شركائه نيابة قانونية في القيام بأعمال الحفظ فيرجع عليهم دائما بدعوى النيابة³.

ثانيا - الإشتراك في نفقات إدارة المال الشائع وتكاليفه.

نصت المادة (719) من ق.م على أنه " يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع و حفظه و الضرائب المفروضة عليه، و سائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 116-117.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 44.

³ - عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 806.

و مقتضى ذلك أن كل الشركاء على الشيوع يتحملون كل بقدر حصته في المال الشائع نفقات حفظ المال الشائع ما لم يوجد نص على خلاف ذلك¹.

و ما هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فكل الشركاء على الشيوع ملّاك للمال الشائع كما قدمنا، فتنقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعاً كل بقدر حصته فيه²، و على ذلك إذا قام أحد الشركاء بدفع هذه النفقات أو التكاليف فإن له حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته في الشيء الشائع³.

و بناءً على ما سبق يمكن القول أن أعمال حفظ المال الشائع منها ما هو من قبيل الحفظ المادي، كترميم العقار و منها ما هو من قبيل الحفظ القانوني، كما لو دفع أحد الشركاء الضرائب المترتبة على المال الشائع، لأن هذه الأعمال تتطلب السرعة في الإنجاز، لذلك فقد أجاز المشرع لكل شريك بأن ينفرد بالقيام بها دون الحصول على رضا الشركاء الآخرين.

هذا فيما كلما يخص أعمال الإدارة المعتادة، أما أعمال الإدارة غير المعتادة و التي يتطلب القيام بها أغلبية معينة حددها القانون فسوف نتناولها بالتفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أعمال الإدارة غير المعتادة

أعمال الإدارة غير المعتادة هي الأعمال التي تتضمن تغييراً أساسياً في المال الشائع، في الغرض الذي أعد له، مما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال المملوك على الشيوع⁴، كتحويل عمارة سكنية مملوكة على الشيوع إلى فندق و شقق مفروشة مثلاً، و كتحويل مقهى إلى مطعم، أو محل تجاري إلى صالة أفراح أو محل لبيع السيارات...⁵ الخ.

¹ - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 94.

² - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 808.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - يراجع نص المادتين (717 و 720) من القانون المدني السالف الذكر.

⁵ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 178.

حيث نصت عليه المادة (717) من ق.م على أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

و للمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات "

و بناء على نص المادة سالفه الذكر سوف سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، ثم إلى الضمانات الممنوحة للأقلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

لم يكتف المشرع بالأغلبية العادية من أجل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة و إنما إشتراط أغلبية موصوفة¹، بمعنى أن تكون هذه الأعمال بإتفاق الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، و هذه الأغلبية تحدد على أساس قيمة الأنصباء في المال الشائع و ليس على أساس عدد الشركاء²، و لهذا ففي هذه الحالة نستطيع أن نتصور إمتلاك شريك واحد بمفرده لثلاثة أرباع المال الشائع، فيكون له الحق في الإدارة غير المعتادة.

و هذه الأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع تتوب عن الأقلية إنابة قانونية، و الأقلية المخالفة تلتزم بقرار الأغلبية .

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 116.

² - بخوش الزبير، المرجع السابق، ص 83.

أولا - القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة .

نظرا لخطورة أعمال الإدارة غير المعتادة و تأثيرها على حقوق الشركاء، ما قد تؤدي إلى المساس بالمصلحة المشتركة للشركاء على الشروع، فقد تطلب المشرع الجزائري أغلبية خاصة تمثل عددا من الشركاء لا يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع¹، على خلاف أعمال الإدارة المعتادة التي إكتفى المشرع في تقرير إجراءاتها بالأغلبية العادية التي يتطلبها لإجراء أعمال الإدارة المعتادة، و إنما اشترط توافر أغلبية كبيرة نسبيا².

و جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/03/23 تحت رقم 44808 ما يلي " و من المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية و التعديل الخارج عن الإدارة المعتادة .

و لما كان الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا الجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون³.

و بناء على ذلك فإن للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا ما يرونه مناسباً في شأن ذلك من الأعمال بشرط إعلان قرارهم إلى باقي الشركاء، و يسري هذا القرار في حق الأقلية⁴.

و لكن في حالات قد ينفرد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة، فهل يعتر عمله نافذا في حق باقي الشركاء؟.

¹ - على هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 61.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 47.

³ - قرار المحكمة العليا، غ.ع، 1988/03/23، ملف رقم 44808، م.ق، 1990، عدد 03، ص 17.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 116.

ثانيا- إنفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة .

إذا إنفرد أحد الشركاء بالقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة ¹ فهنا توجد حالتان:

1- الحالة الأولى هي أن توافق الأغلبية الموصوفة أي المالكن لثلاثة أرباع المال

الشائع على هذا العمل، و بالتالي تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 717 من ق.م المذكورة أعلاه، أي تبليغ القرار الذي تم اتخاذه إلى الأقلية المعارضة إن وجدت.

2- الحالة الثانية هي أن يعترض الشركاء على هذا العمل الذي قام به أحد

الشركاء بمفرده، كقيامه ببناء على الشيء الشائع، فإن هذا العمل لا ينفذ في حق باقي الشركاء، و لهم الحق أن يتجاهلوه، و يعتبر هذا العمل إعتداء على حقوقهم ، و يجبر الشريك على إزالة البناء عند حصول هذا الإعتراض مع دفع تعويض لباقي الشركاء أن كان لهذا التعويض مبرر قانوني يستند عليه، كل ذلك دون أن يكون للشركاء بحاجة لطلب القسمة و دون انتظار نتائجها².

الفرع الثاني

الضمانات الممنوحة للأقلية .

نصت عليه المادة (717) من ق.م على أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

و للمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسبا من التدابير و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات " .

¹ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 96.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 48.

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أنه لكل شريك من فريق الأقلية، في خلال أجل شهرين من يوم وصول الإعلان إليه من طرف الأغلبية التي قامت بعمل من أعمال الإدارة الغير معتادة، أن يعارض في قرارات الأغلبية أمام المحكمة المختصة¹.

و يتم الإعلان عن طريق إعدار رسمي المادة (717) من ق.م، و هذه الضمانات القانونية وضعها المشرع الجزائري لحماية مصالح الأقلية المعارضة لتثبيت إعتراضها²، فالإعلان واجب في حق الأقلية، و ذلك عن طريق محضر قضائي أو بكتاب موصى عليه، و الأغلبية يقع عليها عبء إثبات قيامها بإعلام الأقلية .

أما فيما يخص الإعتراض فيكون برفع دعوى من أحد الشركاء المعارضين أمام المحكمة المختصة³، و للمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسبا من التدابير، و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات⁴.

فترى أن المشرع الجزائري قد حمى حقوق الأقلية من الشركاء من تعسف و تعنت الأغلبية و لعل العلة في ذلك أن جميع الشركاء على الشيوع لهم نفس الحقوق على المال الشائع، فليس من المعقول أن لا يتشارك الأقلية في إدارة الأعمال الأساسية التي تنطوي على تغيير أساسي، لهذا كان من الحكمة أن يمنح المشرع للأقلية ضمانات قانونية، و اللجوء للقضاء من أجل حماية حقوقهم، و للمحكمة عند ذلك أن تقرر ما تراه مناسبا.

كما سبق و أن رأينا فإن المال الشائع لا بد له و أن يدار إدارة حسنة تضمن عدم تجميده، و ميزنا بين ما إذا كانت الأعمال من قبيل الإدارة المعتادة أو من أعمال الإدارة غير المعتادة، بقي الآن أن نرى الطريقة المثلى التي يتبعها الشركاء على الشيوع في الإنتفاع بالمال الشائع و الذي يكون عن طريق قسمة المهايأة.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 833.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 179.

³ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

المبحث الثالث

الانتفاع بالمال الشائع عن طريق قسمة المهايأة

الأصل أن يتم الإتفاق بين الشركاء في الشيوع مجتمعين على تنظيم كيفية الإنتفاع بالمال الشائع بصفة ودية دون أن يقسموه، و لا شك أن ذلك يعد الطريق الأفضل، غير أنه إذا تعذر هذا الإتفاق فيما بين الشركاء نظم المشرع الجزائري كيفية الإنتفاع بين الشركاء في الأملاك الشائعة على أساس ما يسمى بقسمة المهايأة، و ذلك بموجب المواد (من 733 إلى 736) من ق.م.¹

و سنعرض في هذا المبحث إلى مفهوم قسمة المهايأة في المطلب الأول، و تكييفها القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم قسمة المهايأة

إهتم المشرع الجزائري بالطريقة التي يتم إنتفاع الشركاء بالمال الشائع مناوبة بينهم، عن طريق ما يسمى بقسمة المهايأة غير أنه لم يعط تعريفا واضحا لها على إعتبار أن التعاريف من عمل الشراح و إكتفى بذكر الأحكام التي تنظم الإتفاق على إستعمال المال الشائع، و عليه فسوف نخصص الفرع الأول إلى قسمة المهايأة، و الفرع الثاني أنواع قسمة المهايأة.

الفرع الأول

تعريف قسمة المهايأة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التعريفات التي جاء بها الفقه الإسلامي، و كذا تعريفها في القانون المدني الجزائري.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166.

أولاً- تعريف قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي.

يعتبر الفقه الإسلامي هو أول من عرف قسمة المهايأة بإعتبارها قسمة منافع للشيء الشائع، حيث تعد طريقة من طرق الإنتفاع بالمال الشائع تقع في الأصل بإتفاق الشركاء، و قد نظم الفقه الإسلامي في مذاهبه المتعددة هذه القسمة بطريقة مفصلة سواءا كانت قسمة مهايأة مكانية أو قسمة مهايأة زمانية .

لهذا وردت تعريفات كثيرة في كتب الفقه الإسلامي لقسمة المهايأة، فهناك من عرفها على أنها إختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شيء متحد أو متعدد في زمن معلوم.

كما عرفها بعض الفقهاء على أنها إختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه، زمنا معيناً، من متحد أو متعدد¹.

و معنى هذين التعريفين أن قسمة المهايأة هي إختصاص كل شريك بالإنتفاع بما عين له من المال الشائع، بمقتضى الإتفاق، و ذلك لمدة معلومة سواء إتحد المال الشائع، كدار واحدة يسكنها أحدهما مدة و الآخر مدة كل بقدر حصته، أو تعدد كدارين بينهما فينتفع أحدهما بإحدهما و الثاني بالأخرى مدة معلومة من الزمن.

و قد عرفها بعض الشراح على أنها إتفاق الشركاء على حصول كل شريك على منفعة المال الشائع بما يتناسب مع حصته، و لذلك فقسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنتهي بها حالة الشيوع و إنما هدفها تنظيم عملية الإنتفاع بالمال الشائع طوال المدة التي يبقى فيها المال على الشيوع².

¹ - أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات الملاك على الشيوع في إستعمال العقار الشائع و إستغلاله، دار النهضة، الإسكندرية، 2000، ص 90.

² - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا - تعريف قسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المقررة لقسمة المهايأة نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا دقيقا لقسمة المهايأة، بل إكتفى بتنظيم هذه القسمة بنوعيتها المكانية و الزمانية في المواد (733 إلى 736) من ق.م، فقسمة المهايأة وفقا لنص المادة (733) من ق.م هي التي تنص على أنه " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات..."

و مقتضى ذلك أن قسمة المهايأة هي قسمة ودية مؤقتة لمنافع المال المملوك على الشيوع دون الأعيان التي تبقى في الشيوع، و من ثم فهي لا تنهي حالة الشيوع إلا إذا تحولت إلى قسمة نهائية، كما أنها تقع على تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع في أثناء الشيوع، و ليس على المال ذاته. فلا يترتب عليها إنهاء الشيوع، لأنها تقتصر على تنظيم كيفية الإنتفاع بالأموال المشاعة تخلصا من الصعوبات التي تعترضها، فيحصل كل شريك على نسبة من منافعها تتناسب مع حصته المشاعة فيها¹.

و قسمة المهايأة نوعان، قسمة مهايأة مكانية و قسمة مهايأة زمانية، فما المقصود بكل واحدة منهما؟.

الفرع الثاني

أنواع قسمة المهايأة

تتحقق قسمة المهايأة باتفاق جميع الشركاء على إختصاص كل واحد منهم إما بمنافع المال الشائع لفترة زمنية معينة تعادل حصته، و هو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية²، و إما

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166.

² - يراجع نص المادة (734) من القانون المدني السالف الذكر.

بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته، و هو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية¹، و هذا ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً- قسمة المهايأة المكانية.

هي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، و يتم الإنتفاع بالمال الشائع عن طريق قسمة المهايأة المكانية وفقاً لما جاء في نص المادة (733) من ق.م بنصها على أنه " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل أي إتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

و إذا حاز الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة".

و على ذلك فإن قسمة المهايأة المكانية تقوم على مبدأ الإفراز وذلك بتجميع منفعة الشريك المنتشرة في كل ذرة من ذرات المال الشائع وحصرها في جزء مفرز، و بالتالي يكون لكل شريك من الشركاء على الشيوع أن يختص بجزء مفرز مستقل بإستغلاله و الإنتفاع به بالطريقة التي يراها مناسبة، دون أن يحاسبه في ذلك بقية الشركاء، لأن حقوقهم قد زالت عن هذا الجزء².

* ومدة قسمة المهايأة المكانية هي (5) سنوات، وهذا ما جاء النص عليه في أحكام المادة (733) من ق.م على أنه " و لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن 5 سنوات..."

¹ - يراجع نص المادة (733) من القانون المدني السالف الذكر.

² - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 22.

و لقد أحسن المشرع الجزائري عندما حدد مدة قسمة المهايأة على عكس بعض التشريعات مثل القانون المدني اللبناني الذي لم يحدد مدة قسمة المهايأة، و هذا لأن قسمة المهايأة المكانية لا تخرج المال من الشيوع الذي يعتبر حالة مؤقتة، و لا يجوز إجبار أي شريك على البقاء في الشيوع فلكل شريك الحق في أن يطالب بقسمة المال الشائع¹.

و إذا إتفق على مدة أكثر من خمسة سنوات كان الإتفاق باطلا و لا يلزم الشركاء غير أنه يجوز تجديد قسمة المهايأة بموجب اتفاق آخر مستقل بعد إنقضاء مدة الإتفاق الأول لعدة مرات أخرى على أن لا تزيد مدة كل إتفاق على خمس سنين².

أما إذا لم يحصل إتفاق على المدة، أو إنقضت المدة المتفق عليها و لم يحصل إتفاق على تجديده مدة أخرى مع إستبقاء المهايأة، فإن المدة تكون سنة واحدة في الحالتين، تجدد سنة ثانية فثالثة، و هكذا إلا إذا أعلن أحد الشركاء الآخرين أنه لا يرغب في تجديد المهايأة و يجب أن يكون هذا الإعلان قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل³.

و الإعلان بالرغبة يكون بكافة الطرق الرسمية⁴.

* تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية.

تنص المادة (2/733) من ق.م على أنه " إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة إنتقلت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك".

و ذلك لأن دوام قسمة المهايأة لمدة أكثر من 15 سنة هو دليل على أن هذه القسمة أفضل قسمة للملك الشائع، بحيث إرتاح لها جميع الشركاء، و لذلك وضع المشرع هذا الحكم و قرر أن قسمة المهايأة التي تستمر لأكثر من 15 سنة تتحول إلى قسمة نهائية، و لعل العلة

¹ - يراجع نص المادة (722) من القانون المدني السالف الذكر.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 29-30.

³ - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 817.

⁴ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 30.

في ذلك هو أنه بعد مرور هذه المدة على المهايأة المكانية يكون كل شريك قد إستعمل و إستغل الجزء الخاص به بما يتناسب مع أوضاعه، فيكون قد بنى على الأرض أو غرس فيها على سبيل المثال، فلا يعقل إخراجها منها بعد هذه المدة الطويلة لتكون لشريك آخر ثم يتحول هو إلى مكان آخر، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به و بعائلته، فمصلحة الشركاء تستوجب تحول المهايأة إلى قسمة نهائية لأن ذلك يؤدي إلى تسيير إنهاء حالة الشيوخ لهم¹.

ثانيا - قسمة المهايأة الزمانية.

تتحقق قسمة المهايأة الزمانية عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال الشائع، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته²، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة (734) من ق.م بنصها على أنه " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

و مثالها إذا كانت هناك أرض زراعية شائعة بين شريكين لأحدهما ثلثها و للآخر ثلثها، فيصح أن يتفقا على أن يختص صاحب الثلثين بزراعتها لمدة شهرين على أن يستغلها صاحب الثلث لمدة شهر.

و لم ينظم المشرع مدة المهايأة الزمانية، كما نظم مدة المهايأة المكانية، فتسري القواعد العامة³، و من ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب في الإنتفاع بالمال الشائع كما يشاؤون، بشرط ألا يؤدي هذا الإتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوخ مدة تزيد على خمس سنوات⁴، و تنتهي المهايأة الزمانية بإنهاء مدتها، و يعين الإتفاق على هذه المدة و كيفية إنقضائها⁵.

¹ - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 51.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 108.

³ - يراجع نص المادة (722) من القانون المدني السالف الذكر.

⁴ - لا تتحول قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما كانت مدتها.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، المرجع السابق، ص 820.

عرفنا أن المقصود من قسمة المهايأة هو تناوب الإنتفاع بين الشركاء بالمال الشائع، كل حسب حصته، الآن سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه القسمة .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة

يختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للقسمة المهايأة، فهناك إتجاه كيفها على أنها إيجار، و بالتالي تخضع لنفس أحكامه و هو ما أخذ به المشرع الجزائري، و هناك إتجاه آخر رفض تكييفها على أنها إيجار، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، و الفرع الثاني الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي

بما أن المال الشائع مصدره الأساسي في الدول المسلمة هو التوارث فقد عنى فقهاء الشريعة الإسلامية بالملكية الشائعة، و على هذا الأساس قاموا بضبط الأحكام الخاصة بها خاصة ما تعلق منها بتنظيم الإنتفاع بها، لكن ظهر خلاف بينهم في تكييف هذا الإنتفاع، لهذا سنعرض أهم الآراء الفقهية التي كيفته على أساس أنه إيجار أولاً، ثم نتطرق إلى الإتجاه الرفض لهذا التكييف ثانياً.

أولاً- الإتجاه المؤيد لتكييف قسمة المهايأة بأنها إيجار.

ذهب هذا الإتجاه إلى تكييف قسمة المهايأة بنوعيتها المكانية و الزمانية بأنها إيجار¹، و ذلك للتشابه الكبير بينهما، فعقد الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم، فالإيجار عقد إنتفاع بمقابل، و عقد قسمة

¹ - و قد أخذ بهذا الإتجاه فقهاء المذهب المالكي.

المهاياة بنوعيتها وفقا لهذا الرأي، عقد انتفاع بمقابل أيضا و المعقود عليه فيه هو المنفعة مثل الإيجار¹.

فالمهاياة مقايضة إنتفاع بإنتفاع، و مقايضة الإنتفاع بالإننتفاع تكون إيجارا، لأن الأجرة في الإيجار يجوز أن تكون من غير النقود، كأن تكون إنتفاعا مثلا، كما في قسمة المهاياة.

ثانيا - الإتجاه المعارض لتكييف قسمة المهاياة بأنها إيجار.

هذا الرأي يمثلته فقهاء الحنفية و الحنابلة، و يرفض هذا الرأي تكييف قسمة المهاياة بأنها إيجار، و ذلك لإختلاف طبيعتها عن طبيعة الإيجار، و ذلك في كون الإيجار عقد يتم بين شخصين أحدهما مالك للعين المؤجرة و هو المؤجر، و الآخر غير مالك لها و هو المستأجر.

أما قسمة المهاياة فهي تتم بإتفاق المالكين للمال الشائع لتنظيم الإنتفاع به فيما بينهم، فليس من بينهم طرف مؤجر و الآخر مستأجر، لأن كل واحد منهم مالك لحصته الشائعة و بالتالي من حقه الإنتفاع بها. أما المستأجر فإنه يستحق منفعة العين المؤجرة ليس بإعتباره مالكا لها، و إنما بمقتضى عقد الإيجار.

و قد كيف هذا الفريق قسمة المهاياة تارة بأنها قرض، فكل شريك يقرض شريكه حصته و يقترض منه نصيبه، و تارة على أنها عارية فكل شريك يعير حصته إلى شريكه و في المقابل يستعير منه حصته، لذلك فهي تنطبق عليها أحكام العارية².

لقد أخذ المشرع الجزائري بالإتجاه الأول و الذي كيف قسمة المهاياة على أنها إيجار و ضبط أحكامها وفقا للقواعد العامة التي تنظم الإيجار مع وجود إختلاف في مسائل معينة، نظرا لطبيعتهما المختلفة، و هو ما سنبينه بإيجاز في الفرع الثاني.

¹ - أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 122.

² - المرجع نفسه، ص 126.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري

تنص المادة (735) من ق.م على أنه " تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير و من حيث أهلية المتقاسمين و حقوقهم و إلتزاماتهم و طرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة ".

و على ذلك تخضع قسمة المهايأة للقواعد العامة التي تحكم عقد الإيجار و هي الأحكام الواردة في المواد من (467 إلى 507 مكرر 1) من ق.م و هذا ما سنراه كالتالي، من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير أولا، ثم أهلية المتقاسمين ثانيا و حقوقهم و إلتزاماتهم ثالثا، و رابعا و أخيرا وطرق إثباتها¹.

و ذلك على إعتبار أن كل شريك مؤجر للشريك الآخر، ومستأجر منه، و هذا يعني أن الشريك الذي تكون له نوبة الإنتفاع في المهايأة الزمانية يكون بمركز المؤجر، كما أنه في المهايأة المكانية يكون كل شريك بمركز المستأجر بالنسبة للجزء الذي ينتفع به و بمركز المؤجر بالنسبة للأجزاء الأخرى، و عليه فالمهايأة هي مبادلة منفعة بمنفعة².

أولا- من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير.

إن كل شريك في انتفاعه بالجزء الذي إختص به في القسمة المكانية أو بكل المال في القسمة الزمانية يعتبر في مركز المستأجر و غيره في مركز المؤجر ويحتج بهذه القسمة مادامت ثابتة التاريخ على من يتلقى من أحد الشركاء حصته الشائعة في تاريخ لاحق و لو لم يكن عالما بالقسمة.

كما يحوز لمن إنتقلت إليه الحصة الشائعة أن يتمسك بقسمة المهايأة و لو كانت غير نافذة في حقه لعدم ثبوت تاريخها³.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 172.

² - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 59.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا - من حيث أهلية المتقاسمين.

أما من حيث أهلية المتقاسمين فإنه و طبقا لنص المادة (735) من ق.م سالفه الذكر فإن أهلية المتقاسمين في المهايأة هي أهلية المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار، و يعتبر عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و التي يمكن لناقص الأهلية إبرامها لكن لابد من مراعاة أحكام تصرفات ناقص الأهلية.

غير أنه لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد مهايأة نيابة عن ناقص الأهلية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، إلا بإذن من القاضي و هذا بموجب أحكام نص المادة (88) من ق.أ التي تنص على أنه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات ..."

ثالثا - من حيث حقوق و إلتزامات المتقاسمين.

تطبق قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتقاسمين و إلتزاماتهم، بحيث يلتزم الشركاء جميعهم بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة و غيرها من الإلتزامات من تسليم و ضمان، كما يجب على الشريك في الشيوع في قسمة المهايأة أن يستعمل العين وفقا لما أعدت له، مع ردها عند إنتهاء مدة المهايأة بإستثناء الأحكام التي تتعارض مع طبيعة هذه القسمة، و مثال ذلك أن دفع بدل الإيجار الشريك على الشيوع غير ملزم به¹.

رابعا - من حيث طرق إثباتها.

أما فيما يتعلق بإثبات قسمة المهايأة فهي تخضع كالإيجار للقواعد العامة² التي يخضع لها إثبات عقد الإيجار و الذي يخضع بدوره لقواعد الإثبات الواردة في القانون المدني، فتثبت قسمة المهايأة بالكتابة إذا كانت قيمة المنفعة تزيد عن مائة ألف دينار جزائري، و العبرة بقيمة

¹ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 35 - 36.

² - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 29.

المنفعة وقت الإتفاق على القسمة - المهايأة-، أما إذا كانت قيمة المنفعة تقل عن مائة ألف دينار جزائري فيجوز إثباتها بالبينة و القرائن¹.

و جدير بالذكر أن تطبيق قواعد الإيجار على قسمة المهايأة إنما ينحصر فقط فيما يتعلق و طبيعة هذه القسمة، إذ ليس كل أحكام عقد الإيجار تنطبق على قسمة المهايأة فهناك أحكام للإيجار لا تتفق طبيعتها مع طبيعة قسمة المهايأة، و بالتالي لا تنطبق عليها².

¹ - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج. 8، المرجع السابق، ص 822.

² - أيمن سعد عبد المجيد سليم، المرجع السابق، ص 97.

خلاصة

نستخلص مما تناولناه في الفصل الأول أن الملكية الشائعة هي ملكية تامة، كل ما في الأمر أن ملاكها متعددون، بحيث يملك كل شريك حصته شائعة في كل المال، و لا يملك أي واحد منهم بمفرده ملكية مفرزة في المال الشائع الذي يكون مصدره أي مصدر يصلح لكسب الملكية، غير أن أكثرها إنتشارا في البلدان المسلمة هو الميراث.

و حق الشريك على الشيوع كما سبق بيانه هو حق ملكية ، بحيث يتمتع الشريك في المال الشائع بكل سلطات الملكية من استعمال و استغلال و تصرف، و ظهر خلاف فقهي كبير حول هذه المسألة، إلا أن الرأي الراجح هو من حق الشريك في الملكية الشائعة هو حق ملكية لكنه مقيد بحقوق سائر الشركاء.

و هذه الملكية لا بد لها من إدارة من أجل تسييرها، و قسمها المشرع إلى قسمين، أعمال إدارة معتادة إذا كان العمل لا يرمي إلى إحداث تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له، و أعمال إدارة غير معتادة إذا كان العمل يتضمن إحداث تغيير أساسي و الذي إشتراط له أغلبية في الأنصبة تمثل ثلاثة أرباع الملاك على الشيوع.

أما فيما يخص بكيفية تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، فيتم بطريق إتفاق الشركاء على تنظيم الإنتفاع بينهم و هو ما يعرف بقسمة المهايأة، و هي نوعان قسمة مهايأة مكانية و قسمة مهايأة زمانية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

التصرف في المال الشائع

يملك الشريك على الشيوع حصة شائعة، وهذه الحصة ليست حصة عادية يسهل التصرف فيها في ظل وجود شركاء آخرين يتمتعون بنفس الحقوق على نفس المحل¹.

و التصرف في المال الشائع قد يصدر من أحد الشركاء على الشيوع، بحيث أنه ينصب على حصّة الشائعة أو على مال مفرز من المال الشائع، كما قد يصدر التصرف من جميع الشركاء، وينصرف معنى التصرف في هذا المقام إلى المعنى المألوف أو ما يطلق عليه التصرف القانوني، الذي قد ينقل الملكية كلها كالبيع، أو بعضها كالهبة أو بتحميلها حقوق عينية كالرهن مثلاً².

ومن هذا المنطلق سوف نعرض في المبحث الأول تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة، وفي المبحث الثاني تصرف الشريك منفردا في مال مفرز من المال الشائع، و سنخصص المبحث الثالث إلى تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع.

¹ - وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 07.

² - فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 280.

المبحث الأول

تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة

إن إعتبار حق الشريك في الشيوع حق ملكية يجعله مالكا ل حصته الشائعة دون أن يشاركه فيها بقية الشركاء، مما يعطيه حق التصرف فيها مستعملا الرخصة المخولة لصاحب كل حق في التصرف في حقه¹. وعلى ذلك فإن هذا الشريك قد يتصرف في حصته الشائعة، أو في المال الشائع كله².

و لأن أهم التصرفات تتعلق إما بنقل الملكية أو بترتيب حق عيني عليها فإننا قسمنا هذا المطلب إلى مطلبين بحيث خصصنا المطلب الأول، لتصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة بنقل ملكيتها، وفي المطلب الثاني تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة بترتيب حق عيني عليها.

المطلب الأول

تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة بنقل ملكيتها

إن المبدأ في حكم تصرفات الشريك في حصته الشائعة أنها جائزة و نافذة في حق سائر الشركاء، و لكن بشرط عدم الإضرار بحقوقهم³.

و هو ما إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/05/13، تحت رقم 600620 بأنه " أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، له أن يتصرف فيها دون أن يلحق ضررا بسائر الشركاء الآخرين، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، وعلى ذلك فإن قضاة الموضوع بإبطالهم بيع الحصة في الشيوع و طرد المشتري وتعويض المطعون ضدها الشريكة في الشيوع رغم أنها لم يلحقها أي ضرر من البيع المذكور خرقوا القانون و عرضوا بذلك قرارهم للنقض"⁴.

¹ - مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، سنة 2004/2005، ص 8.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص124.

³ - يراجع نص المادة (02/714) من القانون المدني السالف الذكر.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غ.ع، 2010/05/13، ملف رقم 600620، م.ق، 2010، عدد 2، ص 228.

يقصد بالتصرفات الناقلة للملكية، تلك التي تنتقل المال من ملكية شخص إلى ملكية آخر، وسوف نتعرض في هذا الصدد إلى أهم التصرفات الناقلة للملكية التي قد يربتها الشريك المالك على الشيوع على حصته الشائعة، فنتناول في الفرع الأول تصرف الشريك في حصته الشائعة بالبيع، و نخصص الفرع الثاني إلى تصرف الشريك في حصته الشائعة بالهبة .

الفرع الأول

تصرف الشريك في حصته الشائعة بالبيع

لم يورد المشرع الجزائري نصا قانونيا خاصا ببيع الحصة الشائعة، غير أنه لا يشترط لصحته إلا ما يشترط في العقود بصفة عامة، مع مراعاة الإجراءات الشكلية¹ إذا كان التصرف واردا على عقار حتى يكون نافذا بالنسبة للغير .

فلكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة من الناحية القانونية و من ثم له الحق في أن يتصرف فيها بنقل ملكيتها بالبيع إلى أحد الشركاء أو إلى الغير مادام البيع حاصل في حدود حصته الشائعة، و يحل المتصرف إليه محل الشريك بما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومن ثم يملك الحق في طلب القسمة، غير أنه يستوجب وفقا للمادة (714) من ق.م عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء في الشيوع، و على ذلك ليس للشريك أن يتصرف في حصته المشاعة تصرفا ضارا بالشركاء، اللهم فيما إذا أجريت قسمة المال الشائع فيما بين الشركاء على الشيوع، و من ثم إفراز وتحديد الحصص نهائيا (المادة 730) من ق.م.²

و هذا ما قد قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1987/04/08 تحت رقم 39496 بأنه " من المقرر قانونا أن لكل شريك في الشيوع أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء، و لما كان - الثابت في قضية الحال - أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع، فحصلتها في الشيوع لم تمس و لم تجر قسمة لتحديد إذا ما وقع الجزء المبيع في حصتها، فإن قضاة الموضوع بإبطالهم البيع و طرد المشتري و تعويض المدعي عليها خرقوا القانون"³.

¹ - مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 185.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 186.

³ - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1987/04/08، تحت رقم 39496، م.ق 1991، العدد 3، ص 9.

فيجوز للمالك على الشيوع بيع¹ حصته الشائعة و لو بدون موافقة باقي الشركاء، فإن هذا البيع يسري في مواجعتهم و يحل المشتري محل الشريك إلى أن تتم قسمة المال الشائع².

فإذا كان تصرف أحد الشركاء بالبيع في حصته الشائعة، لم يلحق أي ضرر بالشركاء لأنهم لم يثبتوا تضررهم من جراء تصرف الشريك فلا يجوز لهم التمسك بإبطال البيع، و إنما يسوغ لهم المطالبة بقسمة المال.

و لكن لا يقتصر تصرف الشريك في حصته الشائعة بنقل ملكيتها على البيع فقط، و إنما يمكنه التصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية كالهبة مثلا، و هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تصرف الشريك في حصته الشائعة بالهبة

تعد الهبة تصرفا إنفراديا واقعا من طرف واحد كما أنها من التصرفات الناقلة للملكية³.

فالهبة هي عقد ملزم لجانب واحد، أي أنها عقد غير تبادلي و المقصود بجانب واحد أثر العقد لتكوينه أو إنعقاده فهو غير ثنائي الإنعقاد، أحادي الأثر⁴.

و الهبة من العقود العينية التي تنعقد بالإيجاب و القبول ، و التي يشترط فيها تسليم العين محل التعاقد من الواهب إلى الموهوب له لإنعقاد العقد، فهي لا تلزم إلا بالقبض أي بالحيازة التي هي شرط لتمام العقد، مع مراعاة أحكام التوثيق في الهبة العقارية و الإجراءات الخاصة في المنقولات التي تستوجب التسجيل، فإذا اختل احد هذه القيود بطلت الهبة⁵.

¹ - غير أن عقد الوعد بالبيع المنصب على نصيب الشريك في الشيوع الواعد في الملكية الشائعة هو اتفاق صحيح من الناحية القانونية إذا كان نصيبه محدد و المساحة محل الوعد بالبيع محددة بصفة دقيقة و إستيفاء الوعد بالبيع مقتضيات المادتين (94 و 71) من م.م، يراجع أكثر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 186-187.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 62.

³ - لبيض بويكر، المرجع السابق، ص 84.

⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 48.

⁵ - يراجع نص المادتين (206 و 208) من قانون الأسرة السالف الذكر.

فإن أمكن فرز العين الموهوبة موضوع التعاقد و تحديدها و تعيينها و تسليمها جازت هبتها قانوناً، و يتم ذلك بورقة رسمية في الهبة العقارية¹، فلا يكفي التراضي لإنعقادها بل يجب لجانب التراضي إتباع شكل معين يوجب القانون يقوم بكتابته موظف مختص².

و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجده لم ينص صراحة على جواز هبة الشريك لحصته الشائعة إلى أجنبي من الناحية القانونية، و إنما يستشف ذلك ضمناً من نص المادة (714) من ق.م، التي نصت صراحة على أن الشريك على الشيوع مالكا لحصته الشائعة ملكية تامة، و بالنتيجة يمكنه التصرف فيها بكل أنواع التصرفات بما في ذلك التصرف فيها بنقل ملكيتها عن طريق الهبة.

هذا فيما يتعلق بتصرف الشريك في حصته الشائعة بنقل ملكيتها، أما بالنسبة لتصرف الشريك في حصته الشائعة بترتيب حق عيني عليها، و هو ما سنراه الآن على التوالي.

المطلب الثاني

تصرف الشريك في حصته الشائعة بترتيب حق عيني عليها

للشريك على الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة بترتيب حق عيني عليها تعتبر هذه التصرفات صحيحة نافذة في مواجهة جميع الشركاء دون الحاجة إلى موافقتهم، و دون الحاجة إلى إنتظار نتيجة القسمة³، و عليه فله أن يتصرف فيها بترتيب حق عيني عليها، و هذه التصرفات قد تترتب على حق عيني أصلي و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، و قد تترتب على حق عيني تبعي و هو ما سنوضحه في الفرع الثاني.

¹ - بلحاج العربي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 189.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 46.

³ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول

ترتيب الشريك لحق عيني أصلي على الحصة الشائعة

إن أهم الحقوق العينية الأصلية - عدا حق الملكية - حق الإنتفاع و حق الارتفاق، و بما أن الشريك يعتبر مالكا لحصته الشائعة ملكا تاما كما سبق بيانه، فله أن يرتب عليها حق عيني أصلي، و لكن هل كل الحقوق العينية الأصلية يمكن للشريك أن يتصرف فيها؟، و هو ما سنحاول الإجابة عليه أدناه.

أولا - ترتيب حق إرتفاق على الحصة الشائعة.

حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، فليس لصاحبه إلا سلطة محدودة في استعمال الشيء بحسب ما يقتضيه نوع حقه.

فلا يرد حق الارتفاق على حصته الشائعة، و لا يجوز للشريك على الشيوع أن يرتب على حصته الشائعة حق إرتفاق لأنه يتطلب قيام صاحب الارتفاق مباشرة بأعمال لا تصح و لا يمكن مباشرتها إلا على عقار مفرز، مما يجعل طبيعة الشيوع مستعصية عليه، كما أنه يقع على عقار خادم كله لصالح العقار المخدوم، و لا تكفي الحصة المعنوية لترتيبه، لذا يكون من غير الممكن و غير الجائز ترتيب حق الارتفاق على الحصة الشائعة¹.

ثانيا - ترتيب حق الإنتفاع على الحصة الشائعة.

حق الإنتفاع هو حق عيني أصلي يخول المنتفع بمقتضاه ممارسة سلطتي الإستعمال و الإستغلال دون التصرف، و الذي يبقى دائما في يد مالك الرقبة في إنتظار إسترجاع الملكية الكاملة عند إنتهاء حق الإنتفاع.

و ترتيب حق الإنتفاع على الحصة الشائعة أمر ممكن، فإذا كان للشريك أن يستعمل و يستغل حقه الشائع من دون أن يضر بسائر الشركاء، فإن من حقه كذلك أن يتنازل عن هذا الإنتفاع لمصلحة شخص آخر، شريكا كان أو أجنبيا، يمارسه في نفس الحدود التي كان يمارس

¹ - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج 8، المرجع السابق، ص 764.

فيها الشريك حقه، و لا يوجد في ذلك ما يتعارض مع المادة (714) من ق.م¹ و لا مع الفقه الإسلامي من جمهور الفقهاء.

رأينا في الفرع السابق أنه ليست كل الحقوق العينية الأصلية يمكن للشريك على الشيوع أن يتصرف فيها، فهل ينطبق هذا على الحقوق العينية التبعية أيضا؟.

الفرع الثاني

ترتيب الشريك لحق عيني تبعي على الحصة الشائعة.

يجوز للشريك على الشيوع ترتيب حق عيني تبعي على الحصة الشائعة، و لكن سنقتصر في الدراسة على رهن الحصة الشائعة و توقيع حق تخصيص عليها فقط².

أولاً- رهن الحصة الشائعة.

ينقسم الرهن إلى رهن رسمي³ و رهن حيازي، و حكم رهن الحصة الشائعة رهنا رسميا، يختلف عن حكم رهنها حيازيا، و هذا ما سنبحثه⁴.

1- الرهن الرسمي للحصة الشائعة.

لكل شريك على الشيوع التصرف في حصته الشائعة و ذلك بأي تصرف⁵، فيجوز له أن يرهنها مثلا، فإذا رهن المالك نصيبه شائعا كان الرهن صحيحا⁶، لأن الشريك تصرف في حدود حقه، و لا يثير هذا الرهن أي صعوبة في حالة بقاء حالة الشيوع قائمة، فللدائن المرتهن التنفيذ بحقه على الحصة المرهونة عند حلول أجل الدين قبل القسمة، و يصبح الراهن شريكا في

¹ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 88.

² - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 17.

³ - الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حق عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، يراجع أكثر، أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 15.

⁴ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 91.

⁵ - يراجع نص المادة (714) من القانون المدني السالف الذكر.

⁶ - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 87.

الشيوع إن لم يكن من الشركاء، و ذلك إذا تمت القسمة قبل إنقضاء الرهن الذي رتبه الشريك على حصته¹.

و يمكن أن نتصور في هذا الصدد عدة حالات سنذكر بعضها بإيجاز كما يلي:

- إختصاص الراهن بجزء مفرز مساو للحصة التي رهنها و وقع في نصيبه بعد القسمة² جزء آخر، فانه ينتقل الرهن بمرتبته إلى الجزء المفرز الذي آل إليه نصيب الراهن من نفس المال أو العقار الشائع المرهون³، و ذلك حسب نص المادة (2/890) من القانون المدني.
- كما قد يختص الشريك الراهن في حالات أخرى بكل العقار الذي رهنه في الحصة الشائعة، فإن الرهن لا يشمل إلا الحصة المرهونة الشائعة⁴.

- و في حالات أخرى يختص الشريك الراهن بعقارات غير التي رهنها، فينتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه العقارات يعادل قيمة الحصة التي كانت مرهونة⁵، و ينتقل إليه الرهن بأمر على عريضة من القاضي بناء على طلب الدائن⁶.

بالإضافة إلى حالات أخرى لن نخوض فيها، لأنها ليست موضوع بحثنا⁷.

2- الرهن الحيازي للحصة الشائعة.

إن المشرع لم يخصص أي نص في القانون المدني للرهن الحيازي، و هو بذلك يخضع

¹ - محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 52.

² - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 87.

³ - وسام جابر السمري، (حصة الرهن العقاري المشترك) - دراسة مقارنة -، مجلة المحقق الحكمي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، د.ب.ن، 2015، ص 494.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط.1، مصر، 2006، ص 69.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 1، 2010، ص 71.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 52-53.

⁷ - يراجع أكثر، نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، المرجع السابق، ص 60-70.

للقواعد العامة¹.

فإذا رهن الشريك حصته الشائعة، وقع رهنه صحيحاً²، غير أن هذا الرهن تتوقف صحته على مصير القسمة، فإذا خست القسمة الشريك بجزء من المال المرهون، تحمل هذا الجزء بالرهن دون غيره، وإذا إختص الراهن بالشيء كله، بقي الرهن قائماً على قدر منه، يعادل في قيمته الحصة الشائعة المرهونة³.

ثانياً - ترتيب حق تخصيص على الحصة الشائعة.

تنص المادة (1/937) من ق.م على أنه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه، ضماناً لأصل الدين والمصاريف".

و المادة (946) من ق.م تجيز حق التخصيص من عقار إلى آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، فكل جزء من العقار المخصص ضامن للدين بأكمله فإذا ثبت قسمة العقار ينتقل حق التخصيص إلى كل قسم من الجزء العائد للمدين⁴.

و منها يتضح أنه لا يشترط في حق التخصيص أي شرط يتعارض مع حالة الشروع⁵.

بالإضافة إلى ذلك فإن المادة (947) من ق.م تحيل تطبيق أحكام الرهن الرسمي على حق التخصيص ما لم تتعارض معه.

هذا كل ما يتعلق بحكم تصرف الشريك منفرداً في حصته الشائعة سواء كان التصرف بنقل ملكيتها أو بترتيب حق عيني عليها.

¹ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 22.

² - يراجع نص المادة (01/714) من القانون المدني السالف الذكر.

³ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 197.

⁴ - دفاًس فوزي، المرجع السابق، ص 68.

⁵ - مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 51.

و لكن قد تتجاوز تصرفات الشريك على الشيوع في بعض الأحيان حدود حصته مما قد يضر بحقوق سائر الشركاء، و لذلك كان لزاما علينا التطرق لهذه الحالة و تبيان أحكامها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

تصرف الشريك منفردا في مال مفرز من المال الشائع

إن تصرف الشريك في المال الشائع قد لا يقتصر على حصته الشائعة فقط و إنما يتعداها لينصب على جزء مفرز منه، و هو ما سنتناوله في المطلب الأول، أو على المال الشائع كله و هو ما سنعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع

لا شك أن تصرف الشريك منفردا في جزء مفرز من المال الشائع يستتبع ضررا على الشركاء الآخرين، و ذلك لأنه يعد إفرازا لحصة شريك واحد دون إرادة و رضى الشركاء الآخرين¹.

و لقد تناول المشرع الجزائري حكم مثل هذه التصرفات بموجب نص المادة (2/714) من ق.م².

لكن المشرع الجزائري لم يتعرض لحكم التصرف قبل القسمة، و إنما حدد حكمه بعدها فقط،³ لذا علينا أن نوضح كل حكم من هذه الأحكام في فرع مستقل كالاتي.

¹ - مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 86.

² - تنص المادة (02/714) من ق.م على أنه "و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل المتصرف بطرق القسمة، و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

³ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول

حكم تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة

يختلف حكم التصرف في حصة مفرزة قبل القسمة فيما بين أطرافه عنه بالنسبة لباقي الشركاء¹.

أولاً- حكم تصرف الشريك في جزء مفرز فيما بين المتعاقدين.

تطرق المشرع الجزائري إلى حكم تصرف الشريك في جزء مفرز بعد القسمة دون أن يقوم بتحديد حكمه قبل القسمة، و هذا في المادة (2/714) من ق.م المذکور أعلاه، غير أن الرأي الراجح يعتبر سكوت المشرع عن تحديد حكم التصرف يستدعي تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالشيوع، و بمقتضاها يعد الشريك المتصرف قد تصرف فيما يملك، فيكون تصرفه تبعا لذلك صحيحا نافذا في العلاقة بينه وبين المتصرف إليه².

ذلك أن هذا التصرف يعتبر تصرفا صادرا من مالك، فحق الشريك في الشيوع حق ملكية يرد على العين الشائعة جميعها، و بالتالي لا يعتبر تصرفا في ملك الغير، و يترتب على ذلك أن التصرف لا يكون قابلا للإبطال لمجرد أن المتصرف شريك على الشيوع و أن محل التصرف في جزء مفرز، فليس للمتصرف إليه أن يستند إلى ذلك فيطلب الإبطال على أساس بيع ملك الغير لا قبل القسمة و لا بعدها، و أيا كانت النتيجة التي تترتب على القسمة عند حصولها، لكن له فقط أن يطلب الإبطال على أساس الغلط طبقا للقواعد العامة، و ذلك إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، و له أن يطلب الإبطال سواء قبل القسمة أو بعدها³، كما يستطيع أيضا في هذه الحالة أن يجيز العقد فيصبح البيع صحيحا غير قابل للإبطال و يكون حكم البيع الذي صدر للمشتري غير واقع في الغلط أي مشتر يعلم أن الجزء المفرز الذي إشتراه مملوك للبائع على الشيوع⁴.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 110.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 79.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 870-

- أما في الحالة التي يتصرف فيها الشريك في جزء مفرز إلى شخص يعلم أن البائع مالك لهذا الجزء على الشيوع، ويتم الاتفاق بينهما معلقا على شرط واقف هو إجراء القسمة، و وقوع ذلك الجزء في نصيب المتصرف فإذا تحقق الشرط و آل الجزء المبيع إلى البائع نتيجة القسمة أنتج التصرف أثره بأثر رجعي، و إن لم يتحقق الشرط إعتبر التصرف كأن لم يكن¹.

ثانيا - حكم تصرف الشريك في جزء مفرز بالنسبة لباقي الشركاء.

أن تصرف الشريك في جزء مفرز لا يكون نافذا في حق باقي الشركاء، و هذا ما لهم من نفس الحقوق على الجزء المتصرف فيه، أي أن هذا التصرف يكون نافذا و صحيحا فيما من طرفيه و غير نافذا في حق باقي الشركاء².

فالأصل أنه ليس للشريك أن يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع و لو كان هذا الجزء يعادل أو حتى يقل عن حصته لأن حقه ينتشر في كل جزئيات المال مع حقوق باقي الشركاء، و يعد تصرفه هذا إجراء للقسمة من جانبه وحده و هذا أمر غير جائز.

و لكن المشرع أجاز هذا التصرف و إعتبره صحيحا، إلا أنه يكون غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء كما سبق ذكره، و لا يجوز للمتصرف إليه أن يحتج بحقه في مواجهتهم و يترتب على ذلك عدة نتائج هامة³.

1- لباقي الشركاء تأكيد حقوقهم على الجزء المفرز المتصرف فيه

برفع دعوى الإستحقاق.

لقد خول القانون للشركاء على الشيوع رفع دعوى إستحقاق، كون أن هذا التصرف يعتبر صحيحا فيما بين التعاقدين في كل الجزء المفرز، وغير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز، فيظهر في أن هذا الشريك الآخر إذا أنكر عليه المشتري حقه في حصته الشائعة في الجزء المتصرف فيه يجوز له أن يرفع دعوى إستحقاق على كل من المشتري و الشريك البائع يطالب فيها بإستحقاقه لهذه الحصة الشائعة، و لكن

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 79.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

الشريك الآخر - الذي حل محل الشريك الأصلي - لا يستطيع أن يطالب بإستحقاق أية قطعة مفرزة في الجزء المفرز المبيع، لأنه لا يملك في هذا الجزء المفرز إلا حصة شائعة¹.

و عدم نفاذ تصرف الشريك في جزء مفرز مقرر لحماية حقوق باقي الشركاء، و لذلك فإن هذا التصرف يصير نافذا إذا أقره سائر الشركاء أو أقره من تكون حصصهم تساوي ثلاثة أرباع الشيء الشائع² و ذلك طبقا لنص المادة (720) من ق.م.³

2- عدم اعتبار المتصرف إليه شريكا على الشيوع.

إن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بنقل حقه على سبيل الإفراز إلى المتصرف إليه، مما يرتب على ذلك عدم إعتبره شريكا مع باقي الشركاء، و تبعا لذلك نستنتج ما يلي⁴:

أ- لا يعتبر المتصرف إليه، حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة، شريكا في العقار الشائع، و لا يكون له أي حق من حقوق الشركاء.

ب- لا يجوز للمتصرف إليه بالقدر المفرز في العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا قبل حصول القسمة، و لو كان عقده مسجلا إلا برضاء باقي الشركاء جميعا⁵، و ذلك وفقا لما جاء في نص المادة (2/714) من ق.م. " ... الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة ... " فهي تعتبر المتصرف وحده هو المتقاسم⁶.

ت- و ليس للمتصرف إليه حق الإشتراك في إدارة المال الشائع، و التصرف فيه،

بل تكون العبرة برأي الشريك المتصرف عند إحتساب الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 874.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 141.

³ - يقابلها نص المادة (832) من القانون المدني المصري.

⁴ - دقاس فوزي، المرجع السابق، ص 80.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111.

⁶ - دقاس فوزي، المرجع السابق، ص 80.

أو التصرف إذا لا زالت صفة الشريك باقية له لم تنتقل إلى المتصرف إليه¹.

ث- يحق للمتصرف إليه أن يطلب صحة و نفاذ التصرف حتى يتسنى له تسجيل عقده و من ثم يستطيع أن يحتج به المتصرف في فترة ما قبل القسمة حتى يمنع عليه التصرف في هذا القدر إلى الغير².

لكن ليس له أن يطلب الشفعة أو الإسترداد حيث أن كل منهما رخصة مقررة للشركاء و المتصرف إليه ليس شريكا، بل يظل الشريك المتصرف هو الشريك³.

هذا كل ما يتعلق بحكم تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة، الآن سنتعرض إلى حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة

بعد إجراء قسمة الشريك المتصرف في المال الشائع بينه و بين شركائه، فلا يخلو الحال من أحد الأمرين⁴، إما وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف، و هو ما سنراه أولا، أو عدم وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف و هو ما سنتطرق إليه ثانيا.

أولا- وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف.

إذا تمت القسمة و وقع الجزء المفرز موضوع التصرف في نصيب الشريك المتصرف صح التصرف و أصبح نافذا⁵، و إمتنع على المتصرف إليه إبطال التصرف و لو كان غير عالم وقت التصرف أن الشريك المتصرف غير مالك للجزء المتصرف فيه مفرزا، هذا وفقا لأحكام نص المادة (2/714) من ق.م التي إعتبرت تصرف الشريك المنصب على جزء مفرز من المال الشائع صحيح و نافذ في حق باقي الشركاء لإنتفاء الضرر عنهم.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 141.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 112.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 142.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8 ، المرجع السابق، ص 871.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

و أما حكم التصرف بالنسبة للمتصرف إليه فإننا نفرق بين علمه بالشئوع و عدم علمه¹.

1- جهل المتصرف إليه بالشئوع.

إذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، فيكون للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف ما لم يكن الجزء المتصرف فيه قد وقع في نصيب المتصرف، ففي هذه الحالة لا يجوز له التمسك بالإبطال لأن ذلك يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، و كذلك الحال إذا أقر الشركاء تصرف شريكهم أو تلقى الشريك الملكية الخالصة للجزء الذي تصرف فيه لأي سبب كان².

2- علم المتصرف إليه بالشئوع.

إذا كان المتصرف إليه يعلم أن المتصرف ليس إلا شريكا على الشئوع في هذه الحالة تنتقل ملكية الجزء الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف إلى المتصرف إليه³، و يحل هذا الجزء المفرز حلولا عينيا محل الجزء المفرز المتصرف فيه⁴، وهذا حرصا على استقرار المعاملات و تقاديا للحكم ببطلان التصرف⁵، و تعليل ذلك أن المتصرف إليه و هو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي تصرف فيه، قد يكون ارتضى مقدما ما سوف ترتكز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة⁶.

ثانيا - عدم وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف.

قد لا يقع في نصيب المتصرف الجزء الذي تصرف فيه خلافا لما توقع، و عند ذلك يبقى التصرف على حاله قابلا للإبطال إذا لم يجزه المتصرف إليه، و يستطيع هذا الأخير في هذه الحالة أن يطلب إبطال التصرف للغلط وفقا للقواعد العامة، إذا أراد أن تخلص له ملكية جزء مفرز بالذات و لم تخلص له هذه الملكية، و يجوز له أن يجيز البيع فيزول حقه في طلب

¹ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 100.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 142.

³ - يراجع نص المادة (2/714) من القانون المدني السالف الذكر.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 876.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

⁶ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 876.

إبطال التصرف، عند ذلك ينقلب البيع صحيحا ملزما لكل من المتصرف و المتصرف إليه، و يتحول التصرف من الجزء المفرز الذي وقع عليه التصرف إلى الجزء الذي وقع بالفعل في نصيب المتصرف، و تنتقل إلى المتصرف إليه ملكية هذا الجزء الأخير¹.

غير أن الشريك على الشيوع قد يتصرف في المال الشائع كله، لكن السؤال المطروح هل ينفذ هذا التصرف في مواجهة بقية الشركاء أم لا ؟ و ما مصير المتصرف إليه في هذه الحالة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تصرف الشريك في المال الشائع كله

تفترض هذه الحالة أن أحد الشركاء قد تصرف في المال الشائع كله، و يمكن تصور ذلك إذا ما كان المال الشائع يمكن التصرف فيه دون حاجة لإجراء عملية التسجيل²، و بناءا عليه سنتطرق لحكم هذا التصرف في الفرع الأول ثم إلى الآثار الناتجة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حكم تصرف الشريك في كل المال الشائع.

اختلف الفقه حول حكم هذا التصرف و تذهب غالبية الفقهاء و معها القضاء على إعتبار تصرف الشريك في المال الشائع كله³، أنه تصرف فيما يملك بالقدر الذي يوازي حصته، و فيما لا يملك بالقدر الذي يوازي حصص الشركاء الآخرين، و يكون صحيحا نافذا بين طرفيه في كل المال الشائع غير أن هذا التصرف يكون قابلا للإبطال لمصلحة المتصرف إليه⁴.

و عليه سوف نتطرق لحكم تصرف الشريك في كل المال الشائع بين طرفيه أولا ثم حكمه بالنسبة لباقي الشركاء ثانيا.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 871.

² - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 59.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 83.

أولاً- حكم تصرف الشريك في المال الشائع بين طرفيه.

و هنا نميز ما بين وقوع المتصرف إليه في الغلط و حالة ما إذا كان يعلم بحالة الشيوع و هو ما سنراه كالتالي:

1-إذا وقع المتصرف إليه في غلط بسبب عدم علمه بحالة الشيوع وقت إقدامه على

التصرف فإنه يكون قد وقع في غلط في صفة جوهرية في الشيء المتصرف فيه، و من ثم يجوز له أن يطلب إبطال التصرف¹، أو يطلب الإبطال فيما يعادل حصص باقي الشركاء، و هذا على أساس التصرف في ملك الغير، سواء كان عالماً بحالة الشيوع أو غير عالم بها².

2- أما إذا كان يعلم بوجود شركاء آخرين فله الخيار بين:

أ- إما انتظار نتيجة القسمة، حيث يمكن أن يؤول إلى المتصرف الجزء الذي تم التصرف

فيه، و قد يقع المال الشائع كله في نصيب المتصرف، هنا يستقر حق المتصرف إليه عليه أو على الجزء محل التصرف، و قد يقع في نصيب المتصرف جزء فقط من المال الذي تم التصرف فيه، هنا يستقر حق المتصرف إليه على هذا الجزء و لا يسري التصرف فيما عدا ذلك في مواجهة الشركاء.

ب- و إما طلب فسخ العقد و الرجوع بالتعويض على المتصرف لعدم تنفيذ ما التزم به في العقد³.

ثانياً- حكم تصرف الشريك في المال الشائع بالنسبة لباقي الشركاء.

أما بالنسبة لحكم هذا التصرف بالنسبة لباقي الشركاء فإن المشرع الجزائري كما المشرع المصري و اللبناني قد وضع قاعدة عامة تقضي بأن كل عمل من الأعمال التي يقوم بها الشريك منفرداً على الشيء الشائع، و يترتب عليها المساس بحقوق شركائه يكون غير نافذ في حقهم.

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص878.

² دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 83.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 117.

و يسري هذا الحكم على التصرف قبل القسمة و حتى بعدها، حيث يستقل كل شريك بحصته مفرزة، و تخلص له ملكيته خالية من كل تصرف أبداه أحد الشركاء قبل القسمة¹.

بعد أن عرضنا في الفرع الأول حكم تصرف الشريك في المال الشائع كله، و عرفنا متى يكون تصرفه نافذا و متى يكون غير نافذا، في الفرع الثاني الآن سنذكر بعض آثار هذا التصرف.

الفرع الثاني

آثار تصرف الشريك في كل المال الشائع

يترتب عن تصرف الشريك في كل المال الشائع عدة آثار، سواء فيما بين المتعاقدين أو حتى بالنسبة للشركاء، و هو ما سنوضحه تباعا.

أولاً- آثار تصرف الشريك في كل المال الشائع بين طرفين.

ينتج هذا التصرف آثار بالنسبة لطرفيه أهمها.

1- حق المتصرف إليه في طلب إبطال التصرف على أساس الغلط و هو ما نص

عليه المشرع الجزائري في المادة (2/714) من ق.م على أنه من حق المتصرف إليه في طلب إبطال التصرف على أساس الغلط الناتج عن جهله بحالة الشيوع، و الغرض من ذلك هو التأكيد على أن حق إبطال المتصرف إليه للتصرف له أساس وحيد و هو الغلط، فيستبعد بذلك طلب الإبطال على أساس التصرف في ملك الغير².

2- حق المتصرف إليه في إجازة التصرف، و تكون الإجازة صراحة أو ضمنا وفقا

للمادة (100) من ق.م. و إذا سكت عن طلب الإبطال لمدة 5 سنوات فإن الحق في إبطال العقد يسقط وفقا لمقتضيات المادة (101) من ق.م³.

3- حق المتصرف إليه في طلب إنقاص الثمن إلى ما يعادل الحصة التي آلت إلى

¹ - مخازني فايضة، المرجع السابق، ص 109.

² - المرجع نفسه، ص 115.

³ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 83 - 84.

المتصرف بعد القسمة.

4- حلول المتصرف إليه محل المتصرف، و هذا الحلول يكون بقدر الحصة التي

يملكها الشريك على الشيوع، فإن كان التصرف ناقلا للملكية فيكون للمتصرف إليه الحق في المساهمة في أعمال الإدارة، و له حق طلب القسمة إلى غيرها من السلطات الممنوحة للمالك على الشيوع.

5- حق المتصرف إليه في الرجوع على الشريك البائع بضمان الإستحقاق فإذا أجاز

المتصرف إليه البيع الرامي إلى نقل ملكية كل المال الشائع، فإنه يفقد حقه في طلب الإبطال، و لكن يبقى له الرجوع على البائع بدعوى ضمان الإستحقاق بقدر حصص باقي الشركاء.

6- عدم تمتع المتصرف بالحقوق السابقة، فلا يمكنه فسخ العقد أو طلب إبطاله

و يلتزم بتنفيذ التزامه أو التعويض للمتصرف إليه في حالة عدم إمكانية التنفيذ¹.

ثانيا- آثار تصرف الشريك في كل المال الشائع في مواجهة الشركاء.

ينتج عن تصرف الشريك منفردا في كل المال الشائع عدة آثار بالنسبة لباقي الشركاء.

1- حق الشركاء في مطالبة المتصرف إليه بتنفيذ التزاماته.

2- ليس للشركاء الحق في طلب إبطال التصرف و هذا لأنهم ليسوا طرفا في

العقد، و إنما المتصرف إليه هو من لديه الحق في طلب الإبطال للغلط.

3- للشركاء الحق في رفع دعوى الإستحقاق² و هذا من أجل تأكيد حقوقهم في المال

المتصرف فيه، و إستردادها من المتصرف إليه لأنهم لا يزالون مالكيين لها، و هذا لا يكون إلا فيما يتعلق بقدر حصصهم الشائعة لا بحصة المتصرف.

¹ - يراجع نص المادة (99) من القانون المدني السالف الذكر.

² - دعوى الإستحقاق ترفع في حالة وجود منازع للمالك في ملكيته، فيقيم دعوى أمام القضاء تسمى دعوى الإستحقاق للمطالبة بملكيتها التي تكون تحت يد الغير، و هي لا تسقط بمضي المدة أي بالتقادم، يراجع أكثر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 77.

4- حق الشركاء في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف و يكون ذلك فيما زاد عن حصة

الشريك المتصرف دون إنتظار نتيجة القسمة.

5- للشركاء الحق في رفع دعوى منع التعرض¹، و يكون ذلك في حالة حيازة

المتصرف إليه لكل المال الشائع، لكونه متعرضا لباقي الشركاء لما لهم من نفس الحقوق على الشيء الشائع كذلك، و لا يجوز حرمانهم من الإنتفاع به.

6- إقرار التصرف من طرف الشركاء و ذلك بإجماعهم أو بإجماع الأغلبية المالكة

لثلاثة أرباع المال الشائع وفقا لنص المادة (720) من ق.م.

لقد منح المشرع الجزائري للشريك على الشيوع الحق في التصرف في المال الشائع، على إعتبار أنه تصرف فيما يملك، لكن في حدود حصته، و إلا كان تصرفه معرضا للإبطال، أو قيام الشركاء بإتباع الإجراءات القانونية المخولة لهم لعدم نفاذ هذا التصرف، و هذا كما سبق بيانه، أو ممارستهم لحقهم في إسترجاع الحصة المتصرف فيها كما سنرى.

المطلب الثالث

حق الشركاء في إسترجاع الحصة الشائعة

إن حق الشركاء في إسترجاع الحصة الشائعة يكون بطريقتين، إما عن طريق حق الإسترداد و هو ما سنتناوله في الفرع الأول، أو عن طرق رخصة الشفعة و هذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حق الإسترداد

لقد جاء النص على حق الاسترداد في نص المادة (721) من ق.م¹ كالتالي " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة

¹ - ترفع دعوى منع التعرض للملكية في حالة تعرض الغير للمالك و حرمانه من ممارسة سلطاته الثلاث (الإستعمال - الإستغلال - التصرف) على ملكيته، يراجع أكثر، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 79.

الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، و ذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، و يتم الإسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع و المشتري، و يحل المسترد محل الشريك في جميع حقوقه و إلتزاماته، إذا هو عوضه على كل ما أنفق.

و إذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته" ، يتبين من نص المادة أن لحق الإسترداد شروطا بحيث يجب توافرها و له إجراءات خاصة به، و يترتب عليه آثار معينة².

أولاً- شروط الإسترداد.

لحق الإسترداد شروط معينة ذكرتها نص المادة (721) من ق.م و هي كما يلي:

1- أن يصدر بيع من أحد الشركاء في الشيوع.

أي أن يكون التصرف الصادر من الشريك بيعا، فلا يجوز الإسترداد في غير البيع من التصرفات، ولو كان معاوضة كالمقايضة³ مثلا، وهذا ما جاء به نص المادة (721) من ق.م على أنه " ... التي باعها شريك غيره لأجنبي..."، كما يشترط أن يكون البيع قد تم بالممارسة، فلا يجوز الإسترداد إذا كان البيع قد تم بالمزاد و لو رسا على أجنبي⁴.

2- أن يرد هذا البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال المنقول أو العقار.

وفقا لنص المادة (721) من ق.م فإنه حتى يتمكن الشريك على الشيوع من ممارسة حقه في الإسترداد يجب أن يتم البيع على منقول شائع أو مجموع من المال سواء تم البيع في كل الحصة الشائعة أو في جزء منها، وهذا ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/25 تحت رقم 179321 ما جاء فيه " من المقرر قانونا أن لكل شريك في المنقول أو في المجموع من المال المنقول أو العقار، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة.

¹ - يقابلها نص المادة (833) من القانون المصري والمادة (842) من القانون الليبي.

² - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 85.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 95-96.

و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى الإسترداد على العقار الشائع، إذا بيع إلى أجنبي بدعوى أنه كان من المفروض على المدعين في الطعن أن يتبعوا إجراءات الشفعة، فإذا هم يكونون قد خرقوا نص المادة (721) من التقنين المدني التي تقر بحق الورثة في الاسترداد¹.

3- أن يقع البيع لأجنبي عن الشركاء.

الحكمة من تقرير حق الإسترداد هي منعا للأجنبي من الدخول بين الشركاء في المال الشائع²، فإذا أراد الشريك بيع حصته الشائعة كان شريكه في الشيوع أحق بها من الأجنبي³.

4- أن يكون المسترد أحد الشركاء.

لقد جاء بموجب أحكام نص المادة (721) من ق.م أن حق إسترداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها أحد الشركاء على الشيوع مقرر لفائدة الشريك على الشيوع دون غيره، سواء أكان هذا الشريك أصليا أي أنه شريك منذ بدء حالة الشيوع، أو شريكا جديدا كأن يكون خلفا للشريك الأصلي كالورثة في المال الشائع⁴.

و إذا تعدد الشركاء الراغبون في إسترداد الحصة المبيعة، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته، و يجب أن يشمل الإسترداد كل الحصة المبيعة، بحيث لا يجوز تجزئة الصفقة على المشتري⁵.

ثانيا - إجراءات الإسترداد.

تتمثل إجراءات حق الإسترداد المنصوص عليها بموجب أحكام نص المادة (721) من ق.م فيما يلي:

1- يجب على الشريك الراغب في الإسترداد إعلان رغبته إلى كل من البائع و المشتري،

¹ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 72.

² - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 27.

³ - بلحاج العربي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 187.

⁴ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 27.

⁵ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 105.

خلال (30) يوما من تاريخ علمه أو من تاريخ إعلامه به¹.

2- إظهار المسترد إستعداده لدفع الثمن و ملحقاته للبائع أو للمشتري .

3- إذا لم يتم الإسترداد بالتراضي يكون للشريك رفع الدعوى، في أي وقت إلى أن تتم

القسمة² على كل من البائع و المشتري، حيث يجب إختصامهما معا في جميع مراحل الدعوى.

ثالثا- آثار الإسترداد.

يترتب على حق الإسترداد عدة آثار، سواء فيما بين المتعاقدين، أو فيما بين المسترد و البائع، بالإضافة إلى آثار فيما بين المسترد و المشتري، و تبعا لذلك سنرى كل حالة مستقلة كما يلي:

1- آثار الإسترداد فيما بين البائع و المشتري.

زوال العلاقة بين البائع و المشتري بأثر رجعي و يصبح عقد البيع كأن لم يكن و بالتالي تزول كل الحقوق و الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع هذا³.

2- آثار الإسترداد فيما بين المسترد و البائع.

يقع على المسترد باتجاه البائع كل ما يترتب عن العقد من حقوق و إلتزامات، لأنه هو الذي يحل محل المشتري طبقا لنص المادة (721) من ق.م و يترتب على ذلك:

أ- إذا لم يكن المشتري قد وفى الثمن للبائع فإن الملتزم بوفائه نحو البائع هو المسترد، و إذا كان هناك أجل لدفع الثمن إستفاد منه المسترد، و إذا كان الثمن مقسما دفعه المسترد بالتقسيم⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 129.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

³ دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 74.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 866.

ب- إلزام البائع بنقل الملكية إلى المسترد.

3- آثار الإسترداد فيما بين المسترد والمشتري.

يلتزم المسترد بتعويض المشتري لكل ما أنفقه وفقاً لنص المادة (721) من ق.م. إن كان قد دفع ثمن المبيع، و إن كان المشتري لم يدفع الثمن بعد فإن المسترد يدفع الثمن للبائع، كما أن المشتري ملزم برد الثمار التي حصل عليها منذ البيع إلى تمام الإسترداد.

و لا يعتبر حق الإسترداد الرخصة الوحيدة التي يجيز المشرع بموجبها إسترجاع الشريك للمال الشائع المتصرف فيه لأجنبي، بل هناك طريق آخر، و هو ما يصطلح عليه برخصة الشفعة.

الفرع الثاني

حق الشركاء في ممارسة رخصة الشفعة

تعتبر الشفعة الطريق الثاني الممنوح للشركاء على الشيوع لطرد الأجنبي من بينهم، و الحلول محله في التصرف¹ الذي قام به أحد الشركاء في المال الشائع، و المشرع نظمها في المواد (794-807) من ق.م، و لقد عرفها المشرع في نص المادة (794) على أنها " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار " .

و هذا يعني أن المشرع يعتبر الشفعة رخصة² تجيز لشخص يدعى الشفيع الحلول محل المشتري في عقد بيع العقار في حالات معينة في القانون، مبررها واقعة قانونية هي الشيوع، و تكتسب الملكية في الشفعة بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع و شهرها في السجل العقاري³.

و لا يسوغ الأخذ بالشفعة إلا إذا توفرت الشروط الواردة في المادة (795) من ق.م.

¹ - مخازني فايضة، المرجع السابق، ص 75.

² - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 128.

³ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 75-76.

أولاً - وجود ملكية شائعة.

يجب أن تكون حالة الشيوع مستمرة غير منقضية فإذا تمت القسمة يصبح الملاك على الشيوع جيرانا و ينقضي الشيوع تبعا لذلك.

ثانيا - أن يكون الشفيع شريك وقت صدور التصرف.

و هذا يعني أنه لا بد أن يكون الشفيع يملك حصة شائعة مع الشريك المتصرف، فإذا كان قد إكتسب حصة شائعة بأي طريقة من طرق إكتساب الملكية، ثم لم يقم بتسجيلها فإن الشفعة لا تثبت له¹.

ثالثا - بيع أحد الشركاء لحصته الشائعة لأجنبي.

حتى يمكن للشركاء ممارسة حق الشفعة يجب أن يكون التصرف بنقل ملكية الحصة الشائعة لأجنبي كان عن طريق البيع، و العلة في تقرير هذا الحق هو تجميع عناصر الملكية في حالة ما إذا تصرف أحد الشركاء بالبيع لحصته الشائعة².

و قد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في الوعد بالبيع، و هذا في قرار لها بتاريخ 1995/01/10 تحت رقم 130337 مما جاء فيه " حيث أن قضاة الموضوع إستجابوا لطلب المدعي بإبطال الوعد بالبيع و القضاء له بإثبات حق الشفعة في العقار المتنازع عليه في حين أن حق الشفعة لا يكون إلا في حالة أن بيع العقار تم لأجنبي عن الشركاء ".³

إن الحكمة في تقرير حق الإسترداد هي عدم دخول أجنبي وسط الشركاء في الشيوع، و الحفاظ على المال من خروجه إلى غير الشركاء، و هي نفسها تقرير الشفعة لفائدة الشريك في الشيوع عندما تكون حصة شائعة من العقار الشائع محل تصرف بالبيع إلى أجنبي،

¹ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 132.

² - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج.9، ص 553.

و كذلك لتجميع عناصر الملكية في حالة ما إذا تصرف أحد الشركاء بالبيع لحصته الشائعة لأجنبي.¹

و لا يقتصر التصرف في المال الشائع على الشريك الشائع فقط، بل قد يتعداه إلى التصرف الجماعي للشركاء الذي يصدر من أغلبية معينة من الشركاء إذا كانت هناك أسباب قوية تبرره، مع حفظ حق الأقلية في هذه الحالة.

المبحث الثالث

التصرف الجماعي في المال الشائع

تقضي القواعد العامة بصحة التصرف الصادر من جميع الشركاء، و لكن قد يتعذر إجماعهم مما يجعل التصرف قد يصدر من أغلبية معينة ممن الشركاء² إذا كانت هناك أسباب قوية تبرره، مع حفظ حق الأغلبية في هذه الحالة.³

و على هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول التصرف الصادر من جميع الشركاء، و في المطلب الثاني تصرف أغلبية من الشركاء في المال الشائع.

المطلب الأول

التصرف الصادر من جميع الشركاء

يستطيع الشركاء مجتمعون التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه مفرزا أو على الشيوع⁴، أو بتقرير حق عيني آخر عليه كله أو جزء مفرز منه أو على حصة شائعة، كما يمكن لهم أن يغيروا في المال الشائع أو التعديل فيه، و لا يحق لأحدهم أن ينفرد بالتصرف بمفرده بحيث يلحق أضرارا بباقي الشركاء، و تعتبر هذه التصرفات صحيحة لأن الأصل أن يكون هناك إجماع بين الشركاء.

¹ - دفاش فوزي ، المرجع السابق، ص 77.

² - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 66.

³ - يراجع نص المادة (720) من القانون المدني السالف الذكر.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 99.

و تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع قد يشمل العقار الشائع كله، و قد ينصب على جزء مفرز من العقار الشائع، و عليه سوف نتعرض لذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع كله، و في الفرع الثاني تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع.

الفرع الأول

تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع كله

إذا ما وقع إجماع الشركاء في الشيوع على التصرف في العقار الشائع كله بأي نوع من التصرفات، سواء أكانت ناقلة للملكية، كالبيع مثلاً أو ترتيب حق عيني أصلي كحق الإنتفاع أو الإرتفاق أو حق عيني تبقي كرهنه رهناً رسمياً أو حيازياً، فالتساؤل ما مصير هذه التصرفات؟ و هو ما سنرى إجابته أدناه.

أولاً- تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع كله بنقل ملكيته.

سنقتصر في هذا المجال على البيع بحكم أنه التصرف الأكثر شيوعاً أو إستعمالاً في الحياة العملية، ثم الهبة.

1- بيع الشركاء مجتمعين للمال الشائع كله .

لشركاء على الشيوع أن يتفقوا على نقل ملكية المال الشائع بالكامل للغير بالبيع، فتنتهي بذلك حالة الشيوع بين جميع الشركاء¹، إذ أننا بصدد تصرف صادر من ملاك المال الذين لهم عليه سلطة التصرف التي لكل مالك على ما يملكه².

و بإتمام شكلية الكتابة الرسمية و إتمام إجراءات نقل الملكية المتمثلة في التسجيل و الشهر بالمحافظة العقارية إذا كان المال عقاراً.

فإذا كانت الأرض الشائعة بين شريكين و باعها الشريكان معاً، فإنه بهذا البيع

¹ - بلحاج العربي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 182.

² - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص836.

تنتقل ملكية الأرض إلى المشتري، و لا يمكن أن يكون لقسمة الأموال الشائعة الأخرى بين الشريكين أثر في ذلك، لأن الشريكين لما باعا الأرض الشائعة فقد خرجت من ملكيتهما، و لا يجوز أن تدخل في أية قسمة بينهما بعد ذلك.

2- هبة الشركاء مجتمعين للمال الشائع كله.

يحق للشركاء مجتمعين أن يتصرفوا في العقار الشائع كله بالهبة، و هي من التصرفات الناقلة للملكية، و قد عرضها المشرع الجزائري في نص المادة (202) من ق.أ على أنها " الهبة تمليك بلا عوض"، و تخضع الهبة لأحكام قانون التوثيق من كتابة رسمية و إجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية متى تحدث أثرها في نقل الملكية إذا وقعت على عقار.

و قد تكون الهبة الصادرة من جميع الشركاء إلى أحدهم أو إلى أجنبي، و خلافا للهبة العادية، بمعنى إذا كان محلها غير مشاعا فإنها لا تتم إلا بالحيازة، أما إذا كان محلها عقارا مشاعا، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة، بحسب نص المادة (208) من ق.أ التي تنص على أنه " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه، أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"¹.

ثانيا- ترتيب حق عيني على المال الشائع كله من قبل الشركاء مجتمعين.

إذا كان للشركاء في الشيوع الحق في التصرف في المال الشائع كله بأي تصرف ناقل للملكية، فإنه يجوز لهم مجتمعين ترتيب حق عيني سواء كان أصليا، كالإنتفاع و الإرتفاق، أو تبعا كرهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا.

لا شك أن مثل هذا التصرف صحيح و نافذ في مواجهة الجميع طالما بقي الشيوع قائما، إلا أن الصعوبة تثور في حالة القسمة حيث يثور التساؤل حول مصير حق الإنتفاع أو الإرتفاق أو الرهن إذا آل كل المال الشائع إلى أحد الشركاء في مقابل مبالغ نقدية يدفعها إلى بقية الشركاء مقابل حصصهم فيه².

¹ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 70-71.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الثاني

تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من المال الشائع

يجوز للشركاء مجتمعين التصرف في جزء مفرز من المال الشائع، و ذلك على غرار ما رأيناه في جواز تصرف الشريك منفردا في جزء مفرز من المال الشائع.

و سنحاول التعرض لحكم تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من المال الشائع، بتصرف ناقل للملكية كالبيع مثلا، ثم إلى حكم ترتيبهم لحق عيني أصلي أو تبعي على جزء مفرز من المال الشائع¹.

أولا- تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من المال الشائع بنقل ملكيته.

إذا تصرف جميع الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع بنقل ملكيته، كان تصرفهم صحيحا نافذا في حق الجميع أيا كانت نتيجة القسمة فيما بعد²، و مثاله لو أن ثلاثة أشخاص يملكون على الشيوع منزلا متكون من طابقين، و أجمعوا على بيع الطابق الأول بإعتباره جزء مفرز من العقار الشائع إن ملكية هذا الطابق تنتقل إلى المتصرف إليه، سواء كان أجنبيا عنهم أو أحدهم بإتتمام إجراءات نقل الملكية من تسجيل و شهر إذا كان التصرف منصبا على عقار، و بذلك يخرج الطابق محل البيع من الشيوع و يبقى الطابق الثاني شائعا بينهم الثلاثة، و يأخذ حكم البيع الصادر من الشركاء مجتمعين لجزء مفرز من العقار الشائع، الهبة و الوصية بإعتبارهما من التصرفات الناقلة للملكية³.

ثانيا - ترتيب الشركاء مجتمعين لحق عيني أصلي أو تبعي على جزء مفرز

من المال الشائع.

قد يكون التصرف الصادر من جميع الشركاء غير ناقل للملكية، بل تتمثل في ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي على جزء مفرز على المال الشائع كإنشاء حق إنتفاع أو حق إرتفاق

¹ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 89.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، ص 837.

³ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 89.

لمصلحة عقار مجاور¹، أو حق رهن مثلاً و أياً كان التصرف في جزء مفرز من الشائع مفرزاً، خرج الجزء الذي تم فيه التصرف من الشيوع و إقتصر الشيوع بين الشركاء على الجزء الباقي².

فإذا قرر الشركاء مجتمعين ترتيب حق عيني أصلي كالإنتفاع أو الإرتفاق على جزء مفرز من العقار الشائع، و يكون ذلك نافذاً في حقهم جميعاً سواء قبل القسمة أو بعدها، و لا يمكن لأحدهم أن يحتج إذا ما وقع الجزء المنتقل لحق الإرتفاق، كالمرور مثلاً في نصيبه بعد القسمة بأنه لم يقرر ذلك لأنه رتبه على جزء مفرز نسبة حصته الشائعة، بل يبقى ذلك الجزء المفرز الذي آل إليه بعد القسمة مثلاً بالإرتفاق المرتب عليه مهما كان نوعه³.

و لهم أيضاً ترتيب حق عيني تبعي⁴ على جزء مفرز في المال الشائع و ذلك كرهنه رهناً رسمياً مثلاً و تقضي القواعد العامة بصحة الرهن الصادر من جميع الشركاء⁵، و لكن قد يتعذر إجماعهم مما يجعل التصرف قد يصدر من أغلبية معينة من الشركاء⁶ إذا كانت هناك أسباب قوية تبرره مع حفظ حق الأغلبية في هذه الحالة⁷، لذا يأخذ هذا التصرف نفس حكم رهن جميع الشركاء للمال الشائع كله.

ذلك أن الرهن يبقى نافذاً في حقهم جميعاً سواء قبل القسمة أو بعد قسمة المال الشائع.

* أما إذا كان التصرف يرمي إلى نقل حصة شائعة في الشيء الشائع، فإن المتصرف إليه يدخل مع الشركاء كشريك معهم بقدر هذه الحصة التي تصرفوا فيها إليه⁸.

و هذا يستتبع بالحكم نقص حصص الشركاء المتصرفين بقدر هذه الحصة، و ليس في ذلك أدنى مشكلة.

¹ - بلحاج العربي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 183.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 99.

³ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - بلحاج العربي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 183.

⁵ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 66.

⁶ - يراجع نص المادة (720) من القانون المدني السالف الذكر.

⁷ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 119.

⁸ - دفاًس فوزي، المرجع السابق، ص 53.

* و لكن المشكلة الحقيقية تكمن فيما إذا كان التصرف بترتيب حق عيني أصلي أو تبقي على الشيء الشائع الذي يبقى في ملك الشركاء، فيثور التساؤل عن مصير هذا الحق بعد القسمة إذ وقع الشيء الذي تقرر عليه الحق في نصيب أحد الشركاء¹.

و حقيقة هذا التساؤل ترتبط بمجال تطبيق الأثر الرجعي للقسمة، خاصة ما نصت عليه المادة (1/1890) من ق.م على أنه " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته"².

فمن الفقهاء من إعتبر أن هذا النص يتضمن إستثناء خرج فيه المشرع على القاعدة العامة في الأثر الرجعي للقسمة³.

إذ مقتضى هذا الأثر الرجعي أن يعتبر الشركاء الذين لم يقع العقار في أنصبتهم أنهم قد رهنوا ملك الغير، و من ثم لا يسري رهنهم على الشريك الذي وقع المال في نصيبه، و بالتالي ينحصر الرهن على المال و ذلك في حدود حصته التي رهنها فقط⁴، و على هذا الأساس يرى هؤلاء الفقهاء أنه يجوز تطبيق حكم هذه المادة إلا في حدود ما نصت عليه، أي الرهن الرسمي، فلا تطبق على الرهن الحيازي⁵.

و يعيب على هذا الرأي أنه يقوم على مقدمة غير سليمة حيث يصور الرهن الصادر من جميع ملاك المال الشائع على أنه مجموع رهن كل شريك ل حصته، و الواقع أن الرهن في هذه الحالة قد صدر عن إرادة جماعية كمن تنحصر فيهم كافة الحقوق على الشيء، و بالتالي كانت لها ولاية إبرامه وقت صدوره، كما أن الشريك الذي إختص بالمال في القسمة كان من بين هؤلاء الشركاء الذين أبرموا التصرف و كان يعلم أو بإمكانه أن يعلم سلفا بإحتمال وقوع المال الشائع كله في نصيبه، و لذلك يجب أن يظل الرهن نافذا في مواجهة هذا الشريك أيا

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص120

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 54.

³ - تنص المادة (730) من القانون المدني السالف الذكر على أنه " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، و أنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص120.

⁵ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص54.

كانت النتيجة التي تترتب على القسمة فيما بعد¹، مما يعني أن حكم المادة (1/980) من ق.م تسري كذلك على الرهن الحيازي، و بناءا على ذلك فإن الرهن الصادر من جميع الشركاء يعتبر صحيحا و نافذا مهما كانت نتيجة القسمة و ينتقل إلى ثمن الشيء المشاع في حالة بيعه في المزاد العلني هدم إمكان قسمته.

إلا أنه في حالة وقوع المال المرهون في نصب أحد الشركاء بعد القسمة فإن هذا الشريك يتحمل الرهن كاملا، و يحق له الرجوع على باقي الشركاء وفقا لأحكام الضمان في القسمة². من العسير جدا الحصول على الإجماع للتصرف في المال الشائع³، لذلك فإن المشرع قد أجاز للأغلبية التصرف في المال الشائع كله، أي جملة واحدة⁴.

المطلب الثاني

تصرف أغلبية من الشركاء في المال الشائع

نصت المادة (720) من ق.م على أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء، و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ".

فالمشرع لم يقصر على تغليب رأي أغلبية من الشركاء في أعمال الإدارة - كما رأينا سابقا- و إنما أعطى كذلك للأغلبية حق التصرف في الشيء الشائع، غير أنه و من أجل نفاذ تصرف الأغلبية لابد من شروط، و كل هذه الشروط تكون تحت رقابة القضاء⁵.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص121.

² - دفاص فوزي، المرجع السابق، ص 55.

³ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 73.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص89.

⁵ - دفاص فوزي، المرجع السابق، ص 55.

و هذا ما سنتناوله من خلال ثلاث فروع، سنرى في الفرع الأول الأسباب التي تستدعي التصرف في المال الشائع، و في الفرع الثاني الأغلبية اللازمة لتقرير التصرف في المال الشائع، و في الفرع الثالث الضمانات المعطاة للأغلبية.

الفرع الأول

الأسباب القوية التي تستدعي التصرف في المال الشائع

لقد إشتراط المشرع إمكانية تصرف الأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع من المال الشائع أن تكون قرارها في التصرف مبني على بواعث و أسباب قوية¹، أي مبررات جدية و قوية تحتم إقدامهم على التصرف في المال الشائع كله و ليس نصيبهم فقط، تنص المادة (720) من ق.م "... أن يقرروا التصرف فيه إذا إستدلوا في ذلك إلى أسباب قوية..."، و مثاله كأن تعرض فرصة مواتية لبيع الشيء الشائع بثمن مرتفع، أو يكون إستغلال المال الشائع في حالته التي هو عليها مقدر ما يتعين بيعه، أو يكون المال الشائع في حاجة إلى إصلاحات ضرورية لا يتوافرها التمويل اللازم مما يجعل الأغلبية تقرر الاقتراض و تقرر في نفس الوقت إنشاء رهن على الشيء لضمان القرض².

و تصدر المحكمة المختصة مدى جدية المبررات فإن رأت في ذلك أقرت الأغلبية على قرارها و إلا نقضته، و تطرقت للقسمة العينية متى كانت غير ضارة.

فهذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر في وقائع الدعوى، و ذلك لأن ما يراه قاض بمحكمة ما سببا قويا قد يراه قاض آخر سببا غير قوي ولا يسمح للأغلبية التصرف في المال الشائع، و عليه فهي مسألة موضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا و لا تتدخل في تقديره ما إذا كان السبب المعتد قويا أو ضعيفا³.

و إذا كان المشرع أعطى للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع الحق في التصرف منه أو في جزء منه إذا إستدوا في ذلك إلى أسباب قوية، فإنه في المقابل أعطى نفس النص للأقلية من الشركاء الذين يملكون في نفس المال الشائع ضمانات كافية تحميهم من

¹ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 75.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 122.

³ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 75.

تعسف الأغلبية، و ذلك بتقريره إجراءات خاصة لمصلحتهم¹، و هو ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الأغلبية اللازمة لإقرار التصرف في المال الشائع

إذا ما تعذر إجماع الشركاء على التصرف في المال الشائع بالرغم من قيام أسباب قوية لذلك فإن المشرع أعطى للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع² حق التصرف فيه³، و الأغلبية التي أقرها المشرع ليس أغلبية عددية و إنما محدودة بنسبة من يملك ثلاثة أرباع على الأقل من المال الشائع و لذلك يمكن أن نتصور شريكا واحد و يشكل الأغلبية، و ذلك بامتلاكه نسبة ثلاثة أرباع من المال الشائع⁴.

فيقرر لصالحه حرية التصرف في المال الشائع، سبب لجوء المشرع إلى رأي الأغلبية الموصوفة تمليه الظروف العملية لأنه في كثير من الأحيان يستحيل حصول إتفاق بين جميع الشركاء بشأن التصرف في المال الشائع لإختلاف آراء الشركاء، و كذلك لعدم عرقلة التصرف في المال الشائع بشكل يفيد الشركاء نتيجة تعنت شريك واحد فقط و معارضته لرأي الأغلبية، و بالتالي يكون قرارهم نافذا في حقه إذا ما كانوا يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع⁵.

و يتضح لنا المشرع قد إعتمد في تحديد الأغلبية على المعيار الموضوعي، و ذلك بإقرار نسبة الملك، و ليس بالأغلبية العددية الذي هو معيار ذاتي أو شكلي.

و مع أن المعيار الذي إتبعه المشرع في تحديد الأغلبية هو معيار موضوعي و ذلك أن حساب الأغلبية يكون على أساس حصص الشركاء، و هو المبدأ الذي راعى فيه المشرع ميزان المصالح⁶، و لكن السؤال الذي نطرحه هو هل ميزان المصلحة يتمثل فقط في تحديد الأغلبية

¹ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 94.

² - يراجع نص المادة (720) من القانون المدني.

³ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 73 - 74.

⁵ - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 56.

⁶ - لبيض بوبكر، المرجع السابق، ص 74.

في مثل هذه التصرفات، في الوقت الذي قد تتوفر هذه الأغلبية لشخص واحد فهل أن آراء الشركاء الآخرين في هذه الحالة، تتعدد و تؤخذ بعين الاعتبار؟

و حتى يمنع المشرع من أن يكون هناك تعسف من طرف الأغلبية في إستعمال حقها في التصرف في المال الشائع، إشتراط قيام أسباب قوية تستدعي التصرف في المال الشائع بالإضافة إلى تقريره ضمانات كافية لحقوق الأقلية¹.

الفرع الثالث

الضمانات المعطاة للأقلية

لم يترك القانون الأقلية دون حماية، فقد كفل علم الأقلية بقرار الأغلبية بقرار الأغلبية بالتصرف في الشيء الشائع و ذلك بنصه على ضرورة إعلان هذا القرار للأقلية بموجب نص المادة (720) من ق.م على أن "... يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ..."².

و هذا من أجل أن تتخذ هذه الأقلية موقفا يتفق مع مصالحها إزاء هذا التصرف، فالأقلية على الشيء حقوق مثل حقوق الأغلبية فإذا لم يتم الإعلان فلا يكون قرار المتصرف نافذا في حق الأقلية، و إذا تم الإعلان فتح الباب أمام الأقلية للتظلم من القرار خلال شهرين من وقت الإعلان³.

و هذا التظلم هو ممنوح لحماية الأقلية من قرارات الأغلبية التي قد تتعسف في حقها فتقرر ما تراه مناسبا لها دون النظر في مصالح الآخرين من الشركاء الذين لا يهم الحق في التصرف في الشيء الشائع كذلك.

و المحكمة حين يعرض النزاع عليها تنتظر أولا في إمكانية القسمة، و هذا وفقا لظاهر نص المادة (720) من ق.م بنصها " عندما تكون القسمة ضارة بمصالح الشركاء أن تقرر في شأن قرار الأغلبية".

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج.8، المرجع السابق، ص 840.

² - دفاش فوزي، المرجع السابق، ص 56.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 121-122.

فإذا كانت القسمة غير ضارة أقرت المحكمة القسمة، سواء قسمة عينية أو إجراء قسمة التصفية.

أما إذا تبين أن القسمة ضارة بمصالح الشركاء، تنتظر فيما إذا كان التصرف يستند إلى أسباب قوية أم لا وهذا الموقف يتوافق مع أحكام الشيوخ¹.

و عليه فعندما تعترض الأقلية على قرار الأغلبية في التصرف بالمال الشائع يكون من الأوفق أن تحسم المحكمة النزاع بين الشركاء و تخرجهم من حالة الشيوخ بقسمة المال الشائع.

و عندما تكون القسمة ضارة بمصالح الشركاء تنتظر المحكمة عندئذ في أمر القرار و توازن بين قرار الأغلبية و مطلب الأقلية، تنتهي إما إلى الحكم بصحة القرار و نفاذه رغم معارضة الأقلية، و إما تقتنع بوجهة نظر الأقلية و تلغي القرار بالتصرف الصادر من الأغلبية.

و إذا أصبح التصرف الصادر من الأغلبية نهائياً إما لعدم إعتراض أحد من الأقلية ابتداءً أو لإنقضاء مدة الشهرين من وقت إعلان القرار للأقلية، و إما بعد عرض الأمر على المحكمة و صدور حكم بإقرار التصرف بإنشاء حق عيني كالإنتفاع أو الرهن، فيبقى الحق نافذاً أياً كانت نتيجة القسمة، حكمه في ذلك حكم الحق الناشئ بإتفاق جميع الشركاء².

أما إذا كان المال الشائع مملوكاً لاثنتين من الشركاء، مناصفة و رغب أحدهما في التصرف و إعتراض الآخر، إعتبرت رغبة الأول في حكم رغبة الأغلبية و أمكن الإلتجاء إلى القضاء³.

¹ - دفاًس فوزي، المرجع السابق، ص 58.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 124.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 102.

خلاصة

كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و بناء على ذلك ، له أن يتصرف في هذه الحصة و أن يستولي على ثمارها، و أن يستعملها و لكن يشترط عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء الآخرين، و هذا ما جاء به نص المادة (01/714) من ق.م التي أقرت ذلك صراحة، و عليه فله أن يتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، سواء كان تصرف بنقل الملكية أو حتى ترتيب حق عيني عليها.

لكن قد يتجاوز الشريك على الشيوع حدود حصته في المال الشائع بأن يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع أو يتصرف في المال الشائع كله مما يؤدي إلى دخول أجنبي بين الشركاء، و هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى تقرير حق الإسترداد و رخصة الشفعة، لأن الشريك على الشيوع أحق بها من الأجنبي.

و في حالات أخرى يتصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع كله أو جزء مفرز من بنقل ملكيته أو ترتيب حق عيني عليها، فيكون نافذا في حقهم جميعا سواء قبل القسمة أو بعدها، و لما كان من العسير حصول إجماعهم للتصرف في المال الشائع فقد أجاز المشروع للأغلبية في التصرف في المال الشائع كله.

الخاتمة

إن الملكية الشائعة من الموضوعات الهامة في دراسة حق الملكية بوجه عام، ذلك أنها ملكية يكون محلها شيئا ماديا مملوكا لأكثر من شخص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، و إنما تتحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته.

و من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوع تبين لنا أنها ملكية تثير الكثير من الإشكالات و الصعوبات مما يجعل إستغلال المال الشائع و إستغلاله و التصرف فيه تعقيدا أكثر مما لو انفرد بماكيته شخص واحد.

فبخصوص تسيير الشريك للمال الشائع فقد عرضنا على تحديد مفهوم المال الشائع و الذي هو اشتراك شخصين أو أكثر في ملكية معينة بحيث تكون حصة كل منهم غير مفرزة، مستتبطين طبيعته القانونية أين توصلنا بأنه حق ملكية بالمعنى التام، و لكنه مقيد بحقوق الشركاء الآخرين.

كما خالصنا في تسيير الشريك من حيث إدارة المال الشائع إلى أن إدارته تكون من حق الشركاء مجتمعين، و كما تبين لنا أن أعمال الإدارة إما أن تكون أعمال الإدارة معتادة و التي اشترط لها المشرع توفر رأي أغلبية الشركاء، و إما أن تكون من أعمال الإدارة غير المعتادة، و التي يلزم لها إتفاق الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، و ذلك نظرا لخطورتها لتضمنها تغييرا أساسيا في المال الشائع.

و قد وضحنا أيضا في تسيير الشريك للمال الشائع عن طريق الإنتفاع به بواسطة قسمة المهايأة، أين إنتهينا إلى تبيان مفهومها، أين تبين لنا أن المقصود منها هو إتفاق الشركاء على التناوب في الانتفاع فقط، و ليس المقصود منها إنهاء حالة الشيوع بالقسمة و هي نوعان قسمة مهأية مكانية و قسمة مهأية زمانية، أما عن طبيعتها القانونية، فالمشرع الجزائري كيفها على أساس أنها إيجار من حيث الإحتجاج بها على الغير و كذا من حيث أهلية المتقاسمين و حقوقهم و إلتزاماتهم، بالإضافة إلى طرق إثباتها.

أما بخصوص تصرف الشريك في المال الشائع، توصلنا إلى أنه يمكن للشريك على الشيوع أن يتصرف منفردا في المال الشائع و ذلك في حدود حصته، و التصرف يكون في جميع أنواع التصرفات سواء كان ذلك بنقل ملكيتها كالبيع و الهبة على سبيل المثال لا

الحصر، أو ترتيب حق عيني عليها، كحق الإنتفاع أو الرهن، و وضعنا العلة من عدم ترتيب حق إرتفاق على الحصة الشائعة.

و خلصنا في تصرف الشريك في مال مفرز من المال الشائع إلى أن الشريك قد يتجاوز تصرفه حدود حصته في بعض الأحيان بأن يتصرف في جزء محدد من المال الشائع مما يترتب عليه مساس بحقوق سائر الشركاء، الذين لهم نفس الحق على ذلك المال المتصرف فيه، و قد يتصرف في أحيان أخرى في المال الشائع كله، و التي إعتبرها المشرع غير نافذة في حق بقية الشركاء، و من أجل تجميع عناصر الملكية في حالة ما إذا تصرف أحد الشركاء في المال الشائع، فقد وضع المشرع الجزائري رخصة تجيز للشركاء على الشيوع أن يسترجعوا الحصة الشائعة التي تصرف فيها الشريك عن طريق حق الإسترداد و رخصة الشفعة كما سبق بيانه.

و إنتهينا في الأخير إلى انه يمكن للشركاء أن يتصرفوا مجتمعين في المال الشائع كله أو في جزء مفرز منه، و تعتبر هذه التصرفات صحيحة لأن الأصل يكون إجماع الشركاء، و الذي يؤدي إلى إنتهاء حالة الشيوع إذا كان التصرف الصادر من الشركاء بنقل الملكية مثلا، و لما كان من الصعب إجماع الشركاء للتصرف في المال الشائع فقد أجاز المشرع الجزائري للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يتصرفوا فيه إذا إستندوا إلى أسباب قوية.

و بناء على ما سبق توصلنا إلى عدة نتائج من أهمها:

- تدخل المشرع لتنظيم الملكية الشائعة تنظيما إعتد فيه بإرادة الأغلبية حتى لا يتعطل الإنتفاع بالمال الشائع في حالة غياب الإجماع، و عليه فقد اخضع المشرع الجزائري إدارة المال الشائع لإجماع الشركاء، و لكن إذا تعذر حصول إجماع يمكن للأغلبية العادية في حالة أعمال الإدارة أو الأغلبية الموصوفة في حالة أعمال الإدارة غير المعتادة أن تقوم بإدارة المال، و الإعتماد على الأغلبية في حالة الإجماع تتقرر لكي لا يتعطل إدارة المال الشائع و الإنتفاع به، لصعوبة الوصول إلى إجماع بين الشركاء.

- كما توصلنا إلى أن قسمة المهايأة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشرة سنة، و لعل المشرع الجزائري أخذ العبرة في ذلك من أحكام الحيابة الحيازة، و على العكس من ذلك فقسمة المهايأة الزمانية لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها.

- من خلال دراستنا تبين لنا أيضا أنه إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع لا يكون لهذا التصرف أي أثر و إن كان كل شريك يملك حصته على الشيوع ملكية تامة إلا إذا تمت القسمة و وقع هذا الجزء في نصيب الشريك، و لم يفرق المشرع الجزائري إن كان هذا الجزء المتصرف فيه في حدود حصة الشريك أم لا، و إعتبر هذا التصرف مساس بحقوق سائر الشركاء الآخرين، لهذا لا يكون هذا التصرف نافذا إلا إذا وقع الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف.

و من خلال هاته النتائج يمكن إقتراح التوصيات التالية :

- ما يؤخذ على المشرع الجزائري انه بموجب نص المادة (717) من ق.م لم يبين حكم إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، دون إعتراض باقي الشركاء، و حكم سكوتهم على هذا العمل خاصة إذا مرت على مثل هذه الأعمال مدة زمنية معتبرة.

- تعديل الأحكام الخاصة بإدارة المال الشائع فيما يتعلق بتحقيق الأغلبية المقررة قانونا ففي حالات كثيرة تتوفر هذه الأغلبية في شريك واحد مما يدفعه إلى التعسف في إستعمال حقه المقرر قانونا، و الإضرار بحقوق سائر الشركاء الذين يملكون أقلية الحصص، و ذلك إستثناءا على هاته القاعدة و لتكن مثلا الإعتداد بأكثرية الشركاء لا الأنصباء في هذه الحالة، أو ترك الأمر للقضاء، و هذا فيما عدا الحالات التي يشترك فيها شخصان فقط في ملكية المال الشائع.

- إغفال المشرع بيان الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في المال الشائع من شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأقلية، كما أن الأسباب التي يراها قاض على أنها أسباب قوية قد يراها قاض آخر عكس ذلك تماما، لذلك وجب تحديد هذه الأسباب بدقة و على سبيل الحصر .

- وفق المشرع عندما جمع بين رخصتي الشفعة و الإسترداد، غير أنه كان من الأفضل إضافة شرط يلتزم بمقتضاه الشريك على الشيوع الراغب في التصرف في حصته أن يعلم باقي الشركاء مسبقا بنية التصرف في حصته الشائعة، و هذا حتى يمنح لهم الفرصة في إبرام التصرف لصالحهم، و ذلك بمنحهم أجل معين لإبداء رغبتهم، و كذا ربحا للوقت، و تفاديا لممارسة الشركاء لحقهم في إسترداد المال المتصرف فيه بعد بيعه للأجنبي الغريب عن الشركاء و ما تأخذه هذه العملية من وقت و جهد و مصاريف.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر.

- 1- التعديل الدستوري لسنة 2016، المعدل بالقانون رقم 01-16، بتاريخ 2016/03/06، الصادر بالجريدة الرسمية، المؤرخة في 2016 / 03/07.
- 2- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 2007/05/13، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.
- 3- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 2005/02/27.

ثانياً- الكتب.

- 1- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
- 2- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج.5، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.
- 3- أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات الملاك على الشيوع في إستعمال العقار الشائع و إستغلاله، دار النهضة، الإسكندرية، 2000.
- 4- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 5- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 6- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 7- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، مركز التعليم المفتوح، الفصل الدراسي الأول، المستوى الرابع، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
- 8- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج.9 ، دار الجديدة، مصر، ط3، 2010.

- 9- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج.8، ط. 3، دار الجديدة، مصر، 2010.
- 10- عبيدات يوسف محمد، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المسيرة، عمان، ط.1، 2015 .
- 11- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة ، عمان، 2014 .
- 12- فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 13- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- 14- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، مصر، ط. 1 ، 2006.
- 15- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 16- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، 2010.

ثالثا- المذكرات.

- 1- لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2014-2015
- 2- بخوش الزبير، إدارة المال الشائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2006-2007.
- 3- تواتي سهلية، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2011-2012.
- 4- دفا فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- 5- مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع – دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، سنة 2004-2005.

6- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

رابعاً- المقالات.

1- مازن مصباح صباح، (إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي)، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، د.ب.ن، المجلد السابع عشر يونيو 2009، العدد الثاني.

2- وسام جابر السمري، (حصة الرهن العقاري المشترك) - دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحكمي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، د.ب.ن، 2015.

خامساً- المجالات القضائية.

1- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 3.

2- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 3.

3- المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 2.

4- اجتهاد قضائي ، لسنة 2000، ج.2.

5- المجلة القضائية لسنة 2010، عدد 2.

الصفحة	الفهرس
	الآية
	الإهداء
	الشكر والعرفان
	قائمة الاختصارات
أ-د	مقدمة
06	الفصل الأول: تسيير الشريك للمال الشائع
07	المبحث الأول: مفهوم الملك الشائع
07	المطلب الأول: تعريف المال الشائع و مصادره
08	الفرع الأول: تعريف المال الشائع و تمييزه عما يشابهه
11	الفرع الثاني: مصادر الملكية الشائعة
13	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة و صورها
13	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوخ
16	الفرع الثاني: صور الملكية الشائعة
20	المبحث الثاني: إدارة المال الشائع
21	المطلب الأول: أعمال الإدارة المعتادة
22	الفرع الأول: الأغلبية اللازمة لتقرير أعمال الإدارة المعتادة
24	الفرع الثاني: حفظ المال الشائع و الإشتراك في نفقاته
26	المطلب الثاني: أعمال الإدارة غير المعتادة
27	الفرع الأول: الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة
29	الفرع الثاني : الضمانات الممنوحة للأقلية
31	المبحث الثالث: الإنتفاع بالمال الشائع عن طريق قسمة المهايأة
31	المطلب الأول: مفهوم قسمة المهايأة
31	الفرع الأول: تعريف قسمة المهايأة
33	الفرع الثاني: أنواع قسمة المهايأة

37	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة
37	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي
39	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة في القانون المدني الجزائري
42	خلاصة الفصل الأول
44	الفصل الثاني: التصرف في المال الشائع
45	المبحث الأول: تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة
45	المطلب الأول: تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة بنقل ملكيتها
46	الفرع الأول: تصرف الشريك في حصته الشائعة بالبيع
47	الفرع الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة بالهبة
48	المطلب الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة بترتيب حق عيني عليها
49	الفرع الأول :ترتيب الشريك لحق عيني أصلي على الحصة الشائعة
50	الفرع الثاني: ترتيب الشريك لحق عيني تبعي على الحصة الشائعة
53	المبحث الثاني: تصرف الشريك منفردا في مال مفرز من المال الشائع
53	المطلب الأول: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع
54	الفرع الأول: حكم تصرف الشريك في جزء مفرز قبل القسمة
57	الفرع الثاني: حكم تصرف الشريك في جزء مفرز بعد القسمة
59	المطلب الثاني: تصرف الشريك في المال الشائع كله
59	الفرع الأول: حكم تصرف الشريك في كل المال الشائع
61	الفرع الثاني: آثار تصرف الشريك في كل المال الشائع
63	المطلب الثالث: حق الشركاء في إسترجاع الحصة الشائعة
63	الفرع الأول: حق الإسترداد
67	الفرع الثاني: حق الشركاء في ممارسة حق الشفعة
69	المبحث الثالث: التصرف الجماعي في المال الشائع

69	المطلب الأول: التصرف الصادر عن جميع الشركاء
70	الفرع الأول: تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع كله
72	الفرع الثاني: تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من المال الشائع
75	المطلب الثاني: تصرف أغلبية من الشركاء في المال الشائع
76	الفرع الأول: الأسباب القوية التي تستدعي التصرف في المال الشائع
77	الفرع الثاني: الأغلبية اللازمة لإقرار التصرف في المال الشائع
78	الفرع الثالث: الضمانات المعطاة للأقلية
80	خلاصة الفصل الثاني
81	الخاتمة
84	قائمة المصادر والمراجع
87	الفهرس

ملخص

بعد دراستنا لموضوع سلطات المالك على الشيوخ خلصنا إلى أن حق الشريك في هذه الملكية بالمعنى التام، فله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء الآخرين .

و قد نظم المشرع الجزائري طريقة تسيير الملكية الشائعة سواء ما تعلق منها بأعمال الإدارة المعتادة، أو أعمال الإدارة غير المعتادة كما سبق تفصيله، أما عن كيفية الإنتفاع به و إستغلاله في ما بينهم فتكون بإتفاق الشركاء على التناوب بالإنتفاع بهذا المال عن طريق قسمة المهايأة التي أخضعها المشرع الجزائري لأحكام عقد الإيجار.

كما إستخلصنا أنه يجوز للشريك التصرف في حصته الشائعة، لكن لا ينفذ تصرفه إذا تجاوز مقدار حصته إلا إذا أجازها بقية الشركاء، و للشركاء أيضا أن يتصرفوا في المال الشائع، و كل ذلك وفقا للأحكام التي أقرها القانون المدني في هذا الخصوص.

Résumé

Après notre étude du sujet des autorités de propriétaires en commun, nous avons conclu que le partenaire en ce sens de la pleine propriété, il peut en disposer et de saisir son produit et de les utiliser afin de ne pas porter atteinte aux droits de tous les autres partenaires .

le législateur algérien a organisé la façon dont la conduite des biens communs à la fois sur les travaux de l'administration habituelle, ou une entreprise de gestion est inhabituelle aussi détaillée précédemment, et comment en tirer de profiter et exploiter en eux et que les partenaires soient d' accord sur la rotation de l'utilisation de cet argent en divisant l'utilisation dont l'objet législateur algérien avec les dispositions du bail .

Comme nous l'avons appris que le partenaire peut disposer de sa part en commun, mais son comportement est pas mis en œuvre si il dépasse le montant de sa part que si il est approuvé par le reste des partenaires et les partenaires agissent également en monnaie commune, et tous ça est conformément disposé et adopté par la loi civile à cet égard.

