



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر - بن عبد العزيز



الملحق الجامعية - السوق -

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة : الحقوق

تخصص : القانون العقاري

بعنوان :

الإطار القانوني لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع في القانون الجزائري

إشرافه الدكتور:

- د. سنوسي علي

إعداد الطالبين:

- حلوز مختار محمد امين

- ماريح الجيلالي

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	استاذ محاضر - أ-	.بلفضل محمد
مشرفا ومقررا	استاذ مساعد - أ-	سنوسي علي
عضوا مناقشا	استاذ محاضر مساعد	بوحريز دايج عائشة

السنة الجامعية : 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقالته شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أنه يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة .

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف " د. سنوسي علي " على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث وجزاه الله عن ذلك كل خير والذي كان لنا الشرف أن يكون مشرفاً لنا.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل، وكل من ساعدنا على إتمامه إلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء .

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة .

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم ألف خير .

إهداء

إلى من كان رمز صمودنا، ومفتاح نجاحنا، وعلمنا معنى الكفاح "الوالدان العزيزان".

إلى كل أفراد العائلة من قريب ومن بعيد

إلى كل من مد لنا يد العون

نهدي هذا العمل المتواضع

قائمة المتصرات

- ج ر: جريدة رسمية.
- ج 1: جزء أول.
- د ب : دون بلد.
- د ت : دون تاريخ.
- د ط: دون طبعة.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.

میتو میتو

يعتبر العقار خطاً أحمر لا يجوز تخطيه، والدولة حريصة على حمايته على أن يكون ضمن أولويات الحكومة مع ضمان تأمين حيازته واسترجاع ما لم يتم استغلاله بشكل اقتصادي عقلاني، و هذا عبر اعتماد نظام تشريعي وتنظيمي يسمح برصد و تشديد المراقبة والمرافقة.

و يعتبر العقار محور كل سياسة تنموية في البلاد، فهو أساس الاستقرار والتعامل بين الناس، وقد ارتبط الاستثمار أساساً بالعقار وما ينتج من قوانين في مجال الملكية العقارية، فبقدر التحكم في تنظيم وتوجيه السياسة العقارية تحققت التنمية الاقتصادية بمختلف أشكالها، صناعية، فلاحية، عمرانية، وهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاقتصادية لأية دولة، ولذلك اهتمت جل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية لتسهيل التعامل بين الأطراف، وتسهيل الاستثمار الذي لا يمكن أن ينمو أو يتطور إلا في ظل إستقرار العقار.

و إذا كان الأصل في الملكية أن تكون مفرزة يختص فيها كل شخص بما يملك، إلا أنه قد يحصل أن يكون العقار الواحد مملوك لعدة أشخاص في وقت واحد لسبب من الأسباب ففي هذه الحالة تسمى الملكية بالملكية الشائعة.

حيث إن الشريك في الشيوع لا يستطيع بحال من الأحوال ان يتصرف في المال الشائع جميعه، ذلك أن حقه في هذه الصورة يصطدم بحق شركائه في الملك، وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مقصراً بأي وجه كان من غير رضاه، وينبني على ذلك أن الرهن الصادر من الشريك على المال الشائع كله يعتبر موقوفاً بالنسبة الى القدر الزائد على حصته ونافاً في حدود حصته .

ويستطيع الشركاء في العقار أن يطلبوا عدم نفاذ الرهن فيما زاد على حصة الراهن في هذه الحالة ، كما يستطيع المرتهن أن يطلب نقض العقد للغلط إذا كان يعتقد أن الشريك الراهن يملك كل العقار الشائع ملكية مفرزة خالصة .

كما نص المشرع المدني الجزائري في المادة 890 الفقرة الأولى منه ⁽¹⁾ على جواز رهن كل العقار الشائع أو جزء مفرز منه، من جميع الشركاء إذ يسري ذلك صحيحا وناظرا في حقهم جميعا حتى بعد إجراء القسمة واختصاص أحد الشركاء بالعقار المرهون أو بعد بيعه لتعذر قسمته.

كما أكد نص المادة 890 في الفقرة الثانية من القانون المدني على جواز رهن الشريك حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار الشائع، ليبقى للرهن الصادر بالإجماع أفضلية على رهن الشريك منفردا ولو كان قيده بعد قيد هذا الأخير. أما رهن الشريك منفردا كل العقار الشائع مع علم الدائن المرتهن بحالة الشيوع، فيتوقف على نتيجة القسمة.

وفي الملكية الشائعة يملك كل شريك على الشيوع العقار الشائع ملكية مشتركة بين جميع الشركاء فهو بذلك يملك حصة غير محددة من العقار الشائع مثل سائر الشركاء ونظراً لأن حالة الشيوع قد تطول، فقد يضطر أحد الشركاء أن يتصرف في جزء مفرز من العقار الشائع باعتباره صاحب حق ملكية تامة للعقار الشائع بالمعنى الدقيق، والقانون يخول له أن يمارس على هذا العقار كل سلطات المالك من تصرف واستغلال واستعمال، غير أن هذه السلطات تكون ضيقة ومقيدة بحقوق باقي الشركاء.

حيث أجاز المشرع الجزائري من خلالهما للشريك في الشيوع استرجاع الحصة التي باعها أحد الشركاء في العقار الشائع إلى أجنبي عن الشيوع. غير أن المشرع قيد رخصة الشفعة بإجراءات لم يقرها في حق الاسترداد مما يدفع الشركاء باللجوء إلى هذا الأخير تهرباً من الإجراءات المطولة واختصاراً للوقت. فتتميز الشفعة عن الاسترداد كون الشفعة هي سلطة تخول للشفيع متى توافرت أسبابها وشروطها الحلول في بيع العقار أو حصة شائعة منه، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع وتنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو حصة شائعة منه دون موافقة المشتري

¹. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- الأسباب الموضوعية : يعتبر هذا الموضوع من ضمن موضوعات القانون العقاري الهامة والتي تظهر الحاجة إليها مع مرور الأيام خاصة أمام الكم الهائل لقضايا العقار والملكيات الشائعة وما تعلق بها من نزاعات قضائية مختلفة، كما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع قلة الدراسات المتعلقة بتصرف الشريك في العقار الشائع في القانون الجزائري ورغبة منا في إثراء مكتبة الجامعة بموضوع جديد لان الدراسات في هذا المجال قليلة.

- أما عن الأسباب الذاتية: كون الموضوع في التخصص "قانون العقاري والمال العقاري هو عبارة عن أموال، فيكون مجال الدراسة في هذا التخصص :

- توسيع معارفنا الشخصية حول التصرفات المنفردة للشريك في العقار الشائع.
- الرغبة في تناول ودراسة موضوع تكون له فائدة عملية وذلك بإيجاد حلول حول النزاعات المتعلقة بتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع قد تساعد القضاة في الفصل في هذه الخلافات.

- توسيع معارفنا الشخصية حول التصرفات المنفردة للشريك في العقار الشائع.

اما عن الدراسات السابقة:

يعدّ تصرف الشريك في العقار الشائع من الموضوعات المهمة في القانون المدني ورغم أهميته نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع أو المال الشائع عموما إلا في مادتين اثنتين المادة 714 و 890، مما دفعنا إلى الاستعانة بمختلف المؤلفات التي كتبت في هذا الموضوع وتناولت شرح القانون المدني، ولربما كان أهم مؤلف استفدنا منه هو للدكتور جمال خليل النشار تحت عنوان: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء.

أما الدراسات الأكاديمية التي اعتمدنا عليها:

- **الدراسة الأولى:** هي دراسة تحت عنوان "تصرف الشريك في المال الشائع-دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية للطالبة الباحثة مخازني فائزة، واستفدنا بها في كثير من الجزئيات خاصة تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع والتي جاء فيها الكثير من آراء الفقهاء، غير أن دراستها هي دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي وهذا الأخير ليس له محل في بحثنا.

- **الدراسة الثانية:** وهي أطروحة دكتوراه للباحث محمد عقوني تحت عنوان "الانتفاع بال عقار الشائع في التشريع الجزائري" كانت لحق عوننا لنا في ما يخص الانتفاع بالعقار الشائع، وتزويدنا بالمعلومات الخاصة بالانتفاع بالعقار الشائع.
صعوبات الدراسة:

إن البحث في القانون العقاري والقانون المدني في حد ذاته صعب، لأننا وفي كل جزء من البحث نصطدم بمصطلحات كل مصطلح في حد ذاته يحتاج إلى إعادة البحث فيه ومحاولة شرحه.

- نقص المراجع المتخصصة في الموضوع والمراجع العامة لا تكاد تفي بالغرض لأنها في مجملها تتكلم عن الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو شرح للقانون المدني في التشريعات

- قلة وندرة الدراسات المهمة بتأصيل القوانين المتعلقة بالعقار الشائع.

- و السبب المهم هو ضيق الوقت وهذا لما تمرّ به الجزائر من جائحة كورونا **كوفيد19** منذ شهر مارس إلى يومنا هذا، فقد كنا في سباق مع الزمن لإتمام هذا العمل في الوقت المحدد له رغم قلة المراجع و غلق المكتبات الجامعية و أيضا المكتبات العمومية والخاصة لإقتناء المراجع.

المنهج المتبع:

استخدمنا المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب عند القيام بجمع المعلومات حول موضوع الملكية الشائعة وحدود تصرف الشريك فيها، واستعملناه في كل جزئية من أجزاء البحث.

وانطلاقاً من أهمية ورغبة منا في إثراء موضوعنا، وأثناء بحثنا في جزئياته ثار أمامنا إشكال رئيس هو :

ما هو الإطار القانوني لتصرف الشريك منفرداً في العقار الشائع في القانون الجزائري؟

و تتفرع عنه عدة إشكالات فرعية أهمها:

- ما حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع؟ وما آثاره؟

- ما هي أهم تصرفات الشريك في حصته الشائعة وفي كل العقار الشائع؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة لبيان مجمل الأحكام المتعلقة بتحديد سلطات الشريك في التصرف في العقار الشائع قسمت الدراسة إلى فصلين و خاتمة، حيث تضمنت خطة بحثنا على:

- **الفصل الأول:** الإطار العام لتصرف الشريك منفرداً في العقار الشائع.

✓ **المبحث الأول:** إلى ماهية العقار الشائع.

✓ **المبحث الثاني:** و تصرف الشريك منفرداً في العقار الشائع.

- **الفصل الثاني:** أنواع التصرفات القانونية المنفردة للشريك في العقار الشائع.

✓ **المبحث الأول:** التصرف القانوني للشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع.

✓ **المبحث الثاني:** و تصرف الشريك في حصته الشائعة وفي كل العقار الشائع.

و أنهينا بحثنا بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها و بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الإطار العام لتصرف الشريك منفردا
في العقار الشائع.

تمهيد:

العقار محور كل سياسة تنموية في البلاد، فهو أساس الاستقرار والتعامل بين الناس، وقد ارتبط الاستثمار أساسا بالعقار وما ينتج من قوانين في مجال الملكية العقارية، فبقدر التحكم في تنظيم وتوجيه السياسة العقارية تحققت التنمية الاقتصادية بمختلف أشكالها، صناعية كانت أو فلاحية، أو عمرانية.

وهناك ارتباط وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاقتصادية لأية دولة، ولذلك اهتمت جل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية لتسهيل التعامل بين الأطراف، وتسهيل الاستثمار الذي لا يمكن أن ينمو أو يتطور إلا في ظل إستقرار العقار.⁽¹⁾

و في هذا الصدد سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية العقار الشائع في المبحث الأول، و تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع في المبحث الثاني.

¹. بن عمارة محمد، أزمة العقار و تنمية الإستثمار في الجزائر - دراسة من خلال التطور التشريعي للنصوص و عراقيل التنمية، أعمال الملتقى المغاربي حول العقار الفلاحي في المغرب العربي بين الحماية و الإستثمار، يومي 12 و 13 مارس 2015، كتاب الملتقى المغاربي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف - الجزائر، ص 12.

المبحث الأول

ماهية العقار الشائع.

العقار في القانون الجزائري من أهم مواضيع القانون العقاري في بلادنا، إذ يلعب أهمية اقتصادية و اجتماعية وسياسية وله دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني لما تجنيه الدولة من فوائد وأثره على الاستقرار المحلي، وللعقار دور فعال على المستوى العالمي وله علاقة بمختلف القطاعات، ولاشك أن مسألة العقار تعتبر أحد المسائل المطروحة بحدّة أمام جهات القضاء العادي و الإداري في بلادنا بمختلف أسبابها وتنوع مظاهرها نظرا لما يثيره التعامل بالعقارات وقيمتها المتزايدة في السوق والحقوق العينية العقارية من مشاكل قانونية يعاني المتعامل في ميدان العقار و القانون من مشقتها مرارا.

و من هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم العقار بشكل عام و العقار الشائع بشكل خاص في **المطلب الأول**، أما **المطلب الثاني** كان له نصيب تحت عنوان الطبيعة القانونية للعقار.

المطلب الأول

مفهوم العقار الشائع

تصنف الأشياء المادية بحكم وظيفة ثباتها أو قابليتها للتنقل إلى عقارات ومنقولات ويعني العقار لغة كل ماله أصل وقرار كالأرض والمنزل والمنزل، أي هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف.⁽¹⁾

الفرع الأول

تعريف العقار.

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني بأنه:

" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"⁽²⁾.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه نم رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص.

و جاء في تعريف للعقار في قانون التوجيه العقاري 90-25 على أن:

" الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية"⁽³⁾.

و من التعاريف السابقة نستنتج أهم شروط ملكية العقار التي هي من أهم الضوابط القانونية التي تحكم العقار، و عليه يجب أن يكون العقار تتوفر فيه الشروط الآتية :

- أن يكون عقارا.

¹. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دط، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 7.

². القانون المدني، سبق ذكره.

³. المادة 02 من القانون رقم 90-25 الصادر بتاريخ 18-11-1990، و المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المعدل و المتمم

- أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني .
- أن يكون موجود.
- أن يكون معيناً معيناً دقيقاً.

الفرع الثاني

أنواع العقار.

أولاً- العقارات بطبيعتها : (Immeuble par nature)

وهي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها على وجه الإستقرار من مباني ونباتات وأشجار (1).

أ- الأرض :

لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء وتعتبر من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات و الإستقرار، فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون لالتفات إلى مالكا فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكا غير مالك الأرض المقامة عليه، كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة ومستقرة في الأرض.

ب- المباني :

¹. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار الهومة للنشر و التوزيع، د ت، ص 6 .

هي عقارات بطبيعتها وتشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن والمصانع والجسور والمخابئ والأنفاق والآبار وأعمدة الإنارة طالما أنها مثبتة في الأرض تتخذ حيزا ثابتا ومستقرا فيها، ويعتبر البناء ثابتا ولو كان من الخشب مادام مستقرا وثابتا في الأرض .

ج- النباتات المتأصلة في الأرض :

كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة إلى الأشجار الكبيرة فجميع النباتات المتصلة بالأرض Enracinés تعتبر عقارا بطبيعتها، ويشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض إتصالا يحول دون إمكان نقلها، فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في إصص (أوعية) لعدم إتصالها بالأرض على وجه الثبات.

ثانيا- العقارات بحسب موضوعها : (Immeuble par objet) : عرفتها المادة 684 من القانون المدني:

"يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الإنتفاع وحق الإرتفاق وحق الإستعمال وحق السكن والحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الإمتياز تعتبر عقارا، إذا كان موضوعها عقارا، غير أنها منقولا إذا كان موضوعها منقولا⁽¹⁾.

ثالثا- العقارات بالتخصيص (Immeuble par destination) :

¹. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 7.

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو إستغلاله أو مخصصة له، ولهذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني تعريفا لها:

" كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول . غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وفكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الإفتراض أو الحيلة القانونية Fiction juridique توصلنا إلى شمول أحكام العقار على منقولات التي أعدت لخدمته أو إستغلاله لتأمين الإستمرار بخدمته أو بإستغلاله، ومنعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو لإستغلاله⁽¹⁾.

و للذكر: عرف المشرع الجزائري الوقف في عدة نصوص قانونية، التعريف الأول في قانون الأسرة في المادة 213: " الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق".⁽²⁾ ثم ليأتي بعد ذلك في القانون التوجيه العقاري و يعرفه في المادة 31: " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاء الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".⁽³⁾

¹. سعدان شطبية، إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة - الجزائر، العدد 13، جويلية 2018، ص 222.

². القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 21 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.

³. قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر، رقم 49 الصادرة 18/11/1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25/09/1995، ج ر، الصادرة بتاريخ 27/09/1995، العدد 55.

ثم في الأخير عرفته المادة 03 من قانون الأوقاف على أنه:
 " هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة العامة على
 الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"⁽¹⁾.

الفرع الثالث

تعريف العقار الشائع

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أن:
 " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها. وإذا كان
 تصرفه منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيبه
 انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل للشريك المتصرف بطريق
 القسمة، وللمتصرف إليه أن يبطل التصرف إذا كان يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك
 العين المتصرف فيها مفرزة"⁽²⁾.

يفهم من هذا النص أن للشريك في الشيوخ الحق أن يتصرف منفردا في حصته
 الشائعة في العقار، أو يتصرف في جزء مفرز منه، وقد يتصرف في العقار الشائع كله، و
 من هذا المنطلق سنتعرض فيما يلي لتصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة في العقار
 في المبحث الثاني من هذا الفصل.

إلى أن المشرع وضع مبدأ عاما قوامه أن الشريك يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله
 أن يتصرف فيها بجميع أوجه التصرف، وإن أخذ أغلبية الشركاء في الشيوخ الذين يملكون
 على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع، أن يتصرفوا في العقار الشائع كله متى استتدوا في

¹. قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر، رقم 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08،

المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر، العدد 29، الصادرة في 2001/05/23.

². الأمر رقم 75-58 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم. سبق ذكره.

ذلك إلى أسباب قوية دون الحاجة إلى موافقة الأقلية منهم بل حتى في حالة اعتراضهم على التصرف⁽¹⁾.

وإذا كان غرض المشرع من منح الحق للأغلبية، التصرف في العقار الشائع وحمايته من تعنت الأقلية منها، فإن إغفال المشرع بيان الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في العقار الشائع، من شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأغلبية، التي يبدو من ظاهر النصوص القانونية المنظمة للتصرف في العقار الشائع، أن المشرع قد حرّمها من حقها في التصرف في الجزء الذي تملكه مجتمعة .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعقار

إن شروط ملكية العقار وخصائصه (الفرع الأول) من قواعد الاختصاص وطبيعة المنازعة العقارية هي من أهم الضوابط القانونية التي تحكم العقار.

الفرع الأول

خصائص العقار

ملكية العقار تتميز في أنها لها خصائص متميزة حق شامل ومانع ودائم.

أولاً- حق الملكية العقار حق شامل:

طبقا لنص المادة 27 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فان الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري / او الحقوق من اجل استعمال الاملاك وفق طبيعتها او غرضها⁽²⁾.

ثانياً- حق الملكية في العقار حق مانع:

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية الشائعة و الحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط 2، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 58.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 18 .

الملكية هي حمى القانون وهو حق أقره المشرع الجزائري وعليه فمالك الحق بأن يمنع أي إعتداء على ملكية سواء كان هذا الإعتداء متمثلا بإجراء إنشاءات أو حفريات أو أية أعمال في ملك الغير، وللمالك تقديم الدعاوى الذي تحمي ملكيته حتى ولو كان المعتدي هي الدولة أو البلدية أو أية سلطة عامة .

ويترتب على المعتدى التفويض على المالك في كل مرة يتسبب بفعله بالضرر، إلا أن القول بأن حق الملكية هو حق مانع ليس مطلقا بل لابد من تفسيره ضمن نطاق القوانين والأنظمة⁽¹⁾.

ثالثا- حق الملكية في العقار حق دائم:

لم يتضمن القانون نصا محددا يفيد ديمومة حق الملكية، إلا أن المبادئ تقضي بأن لا ينتهي حق الملكية أو ينقضي إلا بأسباب الإنتهاء أو الإنقضاء التي حددها القانون :

- ففي الأراضي الممسوحة لا يمكن إجراء تغيير القيود المتعلقة باسم المالك إلا بمقتضى القانون، كما في حالة الإرث أو بمقتضى حكم قضائي أو إتفاق بين ذوي العلاقة.

- وفي الأراضي غير الممسوحة يمكن إكتساب الملكية عن طريق وضع اليد على ملك الغير وفقا للشرط التي حددها القانون وتعني صفة الدوام من ناحية الزمان أن حق الملكية لا ينتهي بمرور مدة.

- في حين أن حق الإنتفاع قد ينتهي بإنتهاء مدته حين تحديد مدة له .

- كما أن حق الأفضلية على الأراضي الموات حدا أقصى هو ثلاثة سنوات.

- أما من ناحية صفة الدوام من ناحية إستعمال الحق فإن حق الملكية لا ينتهي أو ينقضي بعدم الإستعمال.

¹.عفيف شمس الدين، المرجع السابق ، ص 20 .

الفرع الثاني

خصائص العقار الصناعي

بالرجوع الي النصوص التشريعية لا نجد تعريف واضح للعقار الصناعي، ولا نجد أصلا لمصطلح العقار الصناعي، وإنما المشرع اخذ بمصطلحات آخر مثل العقار الاقتصادي العمومي الذي جاء به المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي⁽¹⁾ والضبط العقاري والمحدد لقانونها الأساسي بمصطلح العقار الاقتصادي العمومي، والذي يقصد به الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وهذا في المادة الأولى من القانون 04-08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁽²⁾ .

وبالرجوع الي نص المادة 02 من القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽³⁾، فنجد ان المشرع حصر الاستثمار في مجمل النشاطات الإنتاجية الصناعية دون النشاطات الخدمائية او الفلاحية.

¹. المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي ، ج ر، العدد 27، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2007، ص 03.

². القانون 08-04 المؤرخ 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز علي الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 2008، ص 03.

³. من القانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، ص 04.

المبحث الثاني

تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع.

قد نظم المشرع الجزائري حق الملكية بمجموعة من النصوص و التي يتضمنها أساسا القانون المدني، وكذا قانون التوجيه العقاري، بالإضافة إلى التعديل الدستوري 2016 الذي أقر المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية الخاصة، فهذه المنظومة القانونية ضببت المبادئ العامة للملكية، وأقرت صراحة حرية التملك وحماية حق الملكية والتصرف فيها، وجعلت توافق إرادة الأطراف بشكل رضائي في إطار ما يسمح به القانون في التعامل بهذه الحقوق.

والأصل 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، وذلك في الحالة التي يتعدد فيها الملاك للشيء الواحد، وأن يكون لواحد منهم جزء مفرز محدد، وهو ما يعرف بالملكية الشائعة، والملك الشائع، كالمالك المفرز من حيث جواز التصرف فيه بالبيع والهبة، وكذا ممارسة عناصر الملكية الأخرى كالإستعمال و الإستغلال.

و في هذا الصدد سنتطرق في هذا المبحث إلى توضيح أكثر لمفهوم الشريك في الشيوخ في **المطلب الأول**، و الإنتفاع بالعقار الشائع و قسمته في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

مفهوم الشريك في الشيوخ.

يعدّ الشريك في الشيوخ مالكا ملكا تاما لحصته الشائعة، وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات شرط أن لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء، حيث أجاز القانون له أن يرهن حصته الشائعة أو جزء مفرزا منها أو أن يرهن العقار الشائع كله والرهن في هذه الحالة ينتقل إلى الأعيان التي تقع في نصيبه بعد القسمة إذا لم يقع في نصيبه العقار الذي كان مرهونا في الأصل. (1)

و على هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالشريك في الشيوخ (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى التعريف بالشيوخ و أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الشيوخ.

أولا- تعريف الشيوخ:

الشيوخ هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ولعل أهم أسبابها في الجزائر هو الميراث، و وقد تناولها المشرع الجزائري بالتفصيل في المواد التي جاءت في القانون المدني الجزائري، و خصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة، والعقار المملوك على الشيوخ تثور بشأنه عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف باعتبارها أركان الملكية(2).

¹. ريمة تمرانت، رهن العقار الشائع رهنا حيازيا عقاريا في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، 2018، ص 152.

². فرقاق معمر، بيع العقارات المملوكة على الشيوخ في القانون المدني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، الجزائر، العدد 21، جانفي 2019، ص 147.

و أجاز القانون لجميع الشركاء رهن العقار الشائع، الذي يبقى صحيحا وناظدا في حقهم جميعا أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، كما منح للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ العقار المشاع حق رهنه، متى استندوا إلى أسباب قوية في ذلك، مع منح الأقلية ضمانات لحمايتهم من قرار الأغلبية.⁽¹⁾

و عليه، إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم يقال للمالك أنه شائع ويقال لكل منهم مالك على الشيوع أو مشتاع أو شريك في الملك .

وقد خول المشرع في المادة 718 من القانون المدني للمالك المشتاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان يغير موافقة باقي الشركاء .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1969/05/21 نشرة القضاة لسنة 1969 ص 304 إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية المشاعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة⁽²⁾.

غير أننا لاحظنا من خلال الممارسة التطبيقية لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها إلزام ملاك آخرين معهم في الشيوع بلا خروج ورفع اليد عن العقارات المشاعة، والمحاكم تسايروهم في ذلك .

وبالرجوع إلى تعيين خبراء لتحديد المساحة المعتدى عليها وتقدير التعويض المستحق ويتعين على القاضي إجتنابه لأنه في غياب قسمة ودية أو قسمة قضائية بين

¹. فرقاق معمر، المرجع السالوق، نفس الصفحة.

². حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عم مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط11، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 133.

الشركاء المشتاعين فلا يمكن القول بوجود إعتداء من عدمه من طرف شريك على آخر فمادام أن الأنصبة والمنايات في العقارات المشاعة غير مفرزة، فلا يمكن القول بالتالي مالكين آخرين في الشيوع بالخروج أو رفع اليد .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 134535 المؤرخ في 26 جوان 1996 نشرة القضاة 1999 العدد 54 ص 69 (1)، " لا يمكن الحكم برفع اليد عن القطعة الأرضية المشاعة دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيوع وتحديد نصيب كل مالك على الشيوع مفرزاً".

كذلك بالنسبة لدعاوى قسمة التركات التي يطالب أصحابها من المحكمة تحديد الوريث المستغل ومنذ متى وبالنتيجة الحكم بالتعويض عن الإستغلال اللاشعري فترى بأن حالة الشيوع هي حالة شرعية وتتافى مع الإستغلال اللاشعري وبالتالي لا يسوغ للمحاكم الإستجابة لمثل هذه الطلبات (2) .

الفرع الثاني

أنواع الشيوع و خصائصه

أولاً- أنواع الشيوع:

أ- الشيوع العادي:

وهو الشيوع الذي يمكن انقضائه بالقسمة حيث يختص كل شريك بنصيبه ويصبح ملكاً مفرزاً له ويخرج من حالة الشيوع.

ب- الشيوع الجبري:

¹. المرجع نفسه، ص 145.

². حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عم مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، المرجع السابق، ص126.

وهي الحالة التي يبقى فيها المال مشاعاً بين الشركاء بصورة دائمة وهو الخروج عن الأصل في عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع فلقد نص القانون على حق كل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بموجب نص أو اتفاق، و من حق أي مالك على الشيوع أن يتخذ أي إجراء للمحافظة على المال الشائع و ذلك أن الشريك في الشيوع قد يجبر على البقاء في الشيوع.

ولا يحق للشريك أن يطلب القسمة في هذه الحالة بل يجب عليه أن يتحمل الشيوع على وجه الدوام بسبب الغرض الذي أعد له هذا المال ولا يجوز له أن يبرم أي عمل من أعمال التصرف في شأن حقه في الشيء المشترك مستقلاً عن العقار الذي خصص الشيء لخدمته، وإذا تصرف في العقار فإن التصرف يشمل حقه في الشيء الشائع لأنه يعتبر من الملحقات الضرورية للعقار.

وحيث أن الاتفاق على البقاء على الشيوع هو من أعمال الإدارة فالاتفاق عليه لا يقتضي من الشريك إلا أن يكون متوافراً على أهلية الإدارة وليس من الضروري أن يدخل في الاتفاق على البقاء على الشيوع جميع الشركاء فهذا الاتفاق لا يكون ملزماً سوى للشريك الذي دخل فيه وهو ملزم لخلفه العام والخاص سواء أكان الخلف الخاص يعلم بوجود الاتفاق أم لا وهذا خلافاً للقاعدة العامة في الخلف الخاص الذي لا ينتقل إليه التزام سلفه إلا إذا كان عالماً به وقت التعاقد مع هذا السلف⁽¹⁾.

ثانياً - خصائص الشيوع:

- إن الملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية تخول صاحبها حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف به شرط ألا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء معه.

¹. فرقاق معمر، المرجع السابق، ص 149.

- كما لا يجوز للشريك في الشيوع أن ينفرد بالقيام باستعمال واستغلال حصة من العقار الشائع ولو كان هذا الجزء معادلاً لحصته الشائعة إلا بشرط عدم إلحاق ضرر بسائر الشركاء الآخرين.
- إن كون الحصة مملوكة على الشيوع لا يمنع من يملكها من التصرف فيها ضمن نطاق ما يخصه من الملكية الشائعة ولا يتوقف على إزالة الشيوع.
- إن حق المالك باستعمال واستغلال ملكه ينصرف إلى المالك المستقل ولا يشمل المالك على الشيوع، أي أن حائز الحصة الشائعة يده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين والمخالطة ليست عيباً في ذاتها.
- يعتبر المالك على الشيوع مالكاً لكل ذرة من ذرات العقار الشائع⁽¹⁾.

الفرع الثالث

التمييز بين الملكية الشائعة و الملكية المفرزة

- الأصل في أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، فيقال لها ملكية مفرزة، ولكن الملكية قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة.
 - و الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم حق في الحصة تني على التي في مجموعة كالنصف أو الربع، فحق الشريك الفردي على الشيء بنسبة حصته فيه.
 - أما الملكية المفرزة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء دون أن يشارك أحد فيه.
- و عليه، فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك تكون شائعة في الشيء كله فلا تركز في جانب بذاته، على أن الملكية الشائعة

¹. فرقاق معمر، المرجع السابق، ص 149.

وإن تميزت عن المفرزة لكنها من طبيعة واحدة، فكلاهما الشريك تكون شائعة في الشيء كله فلا ترتكز في جانب بذاته.

و هذا ما تؤكد المشرع الجزائري من طرف المشرع الجزائري إذ جعل حرية الشريك الشائع بأن يطلب القسمة في أي وقت يشاء و لا يبقى مرتبط بهذا الوضع القانوني الذي يحد نوعا ما من تصرفاته في ممارسة حقه⁽¹⁾.

¹. فرقاق معمر، المرجع السابق، ص 147.

المطلب الثاني

الإنتفاع بالعقار الشائع و قسمته.

كما سبق القول أن الشيوخ حالة قانونية تترتب على تعدد أصحاب الحق العيني، وبحكم الطبيعة القانونية للشيوخ التي تضمنتها أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري، فإن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وخاصة بالبيع إما ببيع حصة شائعة من المال الشائع أو جزء مفز منه، أو كل المال الشائع⁽¹⁾.

إن بيع الشريك لجزء مفز من المال الشائع يثير العديد من الصعوبات خاصة مع غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، فنجد الفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري تناولت فقط حكم بيع الشريك لجزء مفز من المال الشائع بعد القسمة، أما فيما يتعلق بحكمه قبل القسمة فقد ترك المجال مفتوحا لإجتهد الفقهاء، الأمر الذي نتج عنه إختلاف التكييفات القانونية حسب علم أو جهل المشتري بحالة الشيوخ، إلا أنهم أجمعوا على صحة البيع فيما بين الطرفين مع عدم نفاذه في مواجهة الشركاء في الشيوخ وبقائه معلقا على نتيجة القسمة، لأنه يعد بمثابة مساس بحقوق الشركاء الآخرين.

الفرع الأول

الإنتفاع بالعقار الشائع.

لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع و إستغلاله و الإنتفاع به، وهذا الحق يتحدد بقدر الحصّة التي تعود له في هذا الشيء، ولكن حق الشريك يرد على الشيء الشائع كلّه فلا يرتكز في جزء معيّن من هذا الشيء، وللشركاء الآخرين مثل : هذا الحق أيضاً

¹. فراحي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوخ لجزء مفز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط- الجزائر، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019، 47.

إلا أنّ حق كلّ شريك مقيد بحقوق الشركاء الآخرين، بحيث يتعيّن ألاّ يترتب على استعماله الشيء و المساس بحقوقهم، وهذا يعني أنّ الأعمال التي يجوز للشريك أن ينفرد بالقيام بها هي تلك التي تتفق مع ما أُعدّ له، ويستطيع الشركاء جميعاً في الوقت ذاته أن يقوموا بها كأن يكون هذا الشيء طريقاً يستطيع كل شريك أن يمر عليه، أو أن يكون بئراً يستقي منه، أو أرضاً يصطاد فيها.

أما أعمال الإستعمال و الإنتفاع التي لا تقبل المشاركة لأنها تقتضي بطبيعتها الإستئثار بالشيء الشائع أو بجزء معيّن منه، كزراعة الأرض الزراعية الشائعة، فلا يجوز لأي شريك أن ينفرد بالقيام بها حتى ولو كان الجزء الذي يستقل به معادلاً لحصّته الشائعة.

في هذه الأحوال إذا لم يتفق الشركاء بالإجماع على طريقة الإستغلال يشترط القانون إتفاق الشركاء أصحاب أغلبية ثلاثة أرباع الحصص في الشيء المشترك⁽¹⁾.
وكثيراً ما يتفق الشركاء في الشيوع على تنظيم الإنتفاع بالعقار الشائع عن طريق قسمة هذا الشيء قسمة مهايأة، وهذه القسمة تختلف عن القسمة النهائية التي تُتّهي الشيوع في كونها قسمة إنتفاع لا قسمة ملكية و كونها مؤقتة وحاصلة أثناء مدّة الشيوع وهي تُقسم الى نوعين:

أ- المهايأة الزمانية: هي تلك التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوبوا في الإنتفاع بكامل الشيء كلّ منهم لمدة تتناسب مع حصّته، في هذه الحالة يستقل الشريك في الإنتفاع بكامل الشيء الشائع طيلة المدّة المذكورة فلو كانت هناك مثلاً: أرض زراعية شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث و جاز أن يتفقا على أن

¹فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 55.

يختص الأول بالأرض الزراعية لوحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة (من بعده) (1).

ب- المهاية المكانية:

فهي تلك التي يتفق فيها الشركاء مؤقتاً على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته فيه متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء.

وقسمة المهاية بنوعيتها تخول الشريك القيام بالأعمال والتصرفات الداخلة في نطاق إنتفاعه بالشيء الشائع ولا يترتب عليه أن يقدم لشركائه حساباً عما إستوفاه ولكن عليه الإمتناع عن كل عمل من شأنه أن يمسّ حقوق سائر الشركاء. (2).

الفرع الثاني

قسمة العقار الشائع.

القسمة سبب من أسباب إنتهاء الملكية الشائعة بمقتضاها يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة فيه، بحيث يصبح مالاً له ملكية تامة على سبيل الإستثناء و الإنفراد، وقد اعتبرت القسمة معلنة لحق الشريك لأنها تكشف عن حق ثابت له منذ بدء الشيوع.

في الواقع، الشيوع حالة غير مرغوب فيها إجمالاً بسبب ما قد ينشأ عنها من خلافات ومشاكل ولهذا السبب فقد اعتبر المشرع الملكية الشائعة ملكية مؤقتة وأعطى الشركاء حق الخروج عنها في أي وقت.

¹ تعريف الملكية العقارية و عناصرها، تم الإطلاع على الموقع الإلكتروني (<https://sites.google.com/site/etpkanoun/altrqyte-alqaryte/tryf-almklyte-alqaryte-wnasrha>) يوم

2020/09/30، على الساعة 22: 11

². المرجع نفسه، الموقع الإلكتروني.

أما إذا أرادوا الإتفاق مسبقاً على البقاء في الشيوخ فيكون ذلك لمدة محددة و لا مانع من حصول إتفاق جديد على البقاء في الشيوخ لوقت معين بعد انقضاء المدة المحددة في الإتفاق السابق، والقسمة نوعان:

أ- القسمة الإتفاقية (أو الرضائية):

هي عقد يتفق بموجبه الشركاء بالإجماع على قسمة، وعقد القسمة لا يخضع لشكل أو صيغة معينة فإما أن يتم بالصيغة الرسمية أو بالصيغة العادية، وإذا كان بين الشركاء المتقاسمين شخص ناقص الأهلية أو عديهما أو شخص غائب فتجري القسمة بواسطة من يمثله شرعاً على أن يصادق عليها القاضي بعد ذلك، وإذا لم تتم هذه المصادقة جاز للشريك القاصر أو الغائب التمسك ببطلان عقد القسمة بدون حاجة لإثبات وقوعه في الغبن⁽¹⁾.

ب- القسمة القضائية:

تحصل القسمة القضائية إذا لم يتحقق إجماع الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية وأراد أحدهم الخروج من الشيوخ أو إذا تحقق إجماع الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية إنما كان بينهم شريك ناقص الأهلية أو عديهما أو شريك غائب، و قد يرفض القاضي التصديق على القسمة الإتفاقية.

و تبدأ إجراءات القسمة القضائية بأن يرفع الشريك الذي يرغب الخروج من الشيوخ دعوى القسمة أمام القاضي المنفرد المدني بوجه جميع الشركاء وأصحاب الحقوق العينية على العقار الشائع المسجلة أسماؤهم في السجل العقاري.

¹ المال الشائع و كيفية قسمته، تم الإطلاع على الموقع الإلكتروني (<https://www.newslibya.ly/%D8%A7%D9%8>) يوم 2020/10/01، على الساعة 19: 45.

وفي الأصل، يُجري القاضي قسمة المال الشائع عيناً بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز منه، وهذا ما يسمى "بالقسمة العينية"، ويحصل ذلك بتعيين الحصص في المال الشائع على أساس أصغر نصيب فتكون الحصص عندئذ متساوية وتجري القسمة على أساسها بطريق الإقتراع.

ولكن إذا كان لأحد الشركاء عقار ملاصق للعقار المشترك (موضوع القسمة) فقد نصّ المشرع الجزائري على أن لا تتم القسمة بطريقة الإقتراع بل يعطى الشريك نصيبه من القسم الملاصق لعقاره إذا لم يكن من شأن ذلك الإضرار بمصلحة الشركاء الآخرين.

و عليه نشير الى أنه في القسمة العينية أن يُعطى كل شريك كامل نصيبه عيناً، فإذا تعدّر ذلك يُعوّض على الشريك الذي حصل على أقل من نصيبه عيناً ببديل من النقود يدفعه له مَنْ حصل من الشركاء على حصّة عينية أكثر من نصيبه.

أما إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية كأن يكون مسكناً أو متجراً أو معملاً أو إذا كان من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير في قيمته فيلجأ القاضي إلى إجراء القسمة بطريق التصفية أي إلى بيع المال بالمزاد العلني بواسطة دائرة التنفيذ وتقسيم ثمنه بين الشركاء كل بنسبة حصته فيه.

خلاصة الفصل الأول:

إن العقار محور كل سياسة تنموية في البلاد، فهو أساس الاستقرار والتعامل بين الناس، فبقدر التحكم في تنظيم وتوجيه السياسة العقارية تحققت التنمية الاقتصادية بمختلف أشكالها، صناعية كانت أو فلاحية، أو عمرانية.

وكما سبق القول أن الشيوع حالة قانونية تترتب على تعدد أصحاب الحق العيني، وبحكم الطبيعة القانونية للشيوع التي تضمنتها أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري، فإن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وخاصة بالبيع إما ببيع حصة شائعة من المال الشائع أو جزء مفرز منه، أو كل المال الشائع⁽¹⁾.

¹. فراحي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط- الجزائر، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019، 47.

الفصل الثاني

أنواع التصرف القانوني المنفرد للشريك
في العقار الشائع في التشريع الجزائري

تمهيد:

تعدّ القسمة الطريقة العادية للخروج من وضعية الشروع عن طريق فرز حصص كل شريك بمفرده، فهي عقد لازم اعتمد فيها المشرع المدني فكرة الأثر الرجعي في المادة 730 منه، وأركانها هي القاسم والمقسوم و المقسوم لهم، كما حددت أنواع القسمة بالقسمة الاتفاقية والقضائية، وقسمة منافع طبقا للمواد 733،،724،723 من القانون المدني جزائري (1).

و عليه فقد برزت آثار قسمة المال الشائع في لزومها لكل المتقاسمين والإفراز وضمن التعرض والاستحقاق و هذا ما جاء في نص المادة 733 من القانون المدني الجزائري (2).

كما يعد الإفراز أيضا أثر جوهريا مترتبا عن عملية القسمة تتحول بموجبه ملكية الشريك المتقاسم من حصة رمزية مجردة في المال الشائع إلى حصة مادية مفرزة سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية.

و في هذا الإطار سنتطرق بالتفصيل و التوضيح في هذا الفصل إلى التصرف القانوني للشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع في **المبحث الأول**، و تصرف الشريك في حصته الشائعة وفي كل العقار الشائع في **المبحث الثاني**.

¹. مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 45، مارس 2016، الجزائر، ص 127.

². الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

المبحث الأول

التصرف القانوني للشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع.

إنّ تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يثير إشكالات كثيرة في واقع الحياة العملية، خاصة إذا كان المشتري يعتقد أنّ البائع يملك الشيء المتصرف فيه ملكية مفرزة لا شائعة،⁽¹⁾ ثم يتضح له بعد إبرام العقد عدم ملكية المتصرف للشيء محل التصرف ملكية مفرزة. وقد يعتقد كل من المتصرف أو المتصرف إليه أنّ الحصة المتصرف فيها قد تقع في نصيبه بمقتضى القسمة ولكنها لم تقع، فيؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات⁽²⁾.

لذا سنتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية لتصرف الشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع مبينين حكم هذا التصرف سواء قبل القسمة التي تؤدي إلى إفراز العقار الشائع أو بعدها في **المطلب الأول**، وآثار هذا التصرف مهما كان نوعه فيما بين طرفيه، أي بين الشريك والمتصرف إليه، وآثاره في مواجهة باقي الشركاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أحكام تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة.

إن لكل شريك سلطة التصرف في العقار الشائع و هذا شرط أن لا يتعارض ذلك التصرف مع حقوق باقي الشركاء، فإذا قام الشريك بتحديد جزء من العقار الشائع على أساس أن هذا الجزء تعادل قيمته من العقار الشائع وصار هذا العقار بحكم الملكية المفرزة، ثم هذا الشريك بالتصرف قانونياً في هذا الجزء سواء بنقل ملكيته، أو يترتب حق

¹. مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس - الجزائر، 2004-2005، ص 88.

². المرجع نفسه، نفس الصفحة.

عيني عليه سواء كان حقاً أصلياً أو تبعياً،⁽¹⁾ و هذا باعتباره مالك لهذا الجزء ودون الرجوع إلى باقي الشركاء .

و أن المشرع الجزائري في القانون المدني وعلى غرار بعض التشريعات المدنية العربية لم يعالج مسألة تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة رغم أنه ضمن أحكام المادة 714 قد وضع حكماً خاصاً في تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع سواء كان عقاراً أو منقولاً بعد القسمة:

" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها ويستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء... المتصرف فيها مفرزة"⁽²⁾.

ولعل السبب في ذلك هو الاعتقاد بأن مثل هذا التصرف سيكون نادراً لأنه لا تتصور أن يقوم شريك الشريك بالتصرف وحل التصرف غير مفرز، إلا أن الواقع العملي أفرز حالات من هذا النوع، حيث شهدت ساحات المحاكم العديد من القضايا وأمام سكوت المشرع حول هذه المسألة، وتعددت مما ساهم في ظهور عدة اتجاهات فقهية، لذلك سنبين في هذا المطلب رأي كل من الفقه والقانون حول مسألة تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع⁽³⁾.

¹. أسعد فاطمة، تصرف الشريك في حصة مفرزة من الشائع في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية- الجزائر، المجلد 14، العدد جوان 2016، ص 195.

². القانون المدني الجزائري.

³. مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الأول

حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة.

تعتبر القسمة افراز وتعيين الحصة الشائعة للعقار الشائع وقد تتم بالتراضي او بحكم القاضي، إن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يثير إشكالات كثيرة في واقع الحياة العملية، خاصة إذا كان المشتري يعتقد أنّ البائع يملك الشيء المتصرف فيه ملكية مفرزة لا شائعة، ثم يتضح له بعد إبرام العقد عدم ملكية المتصرف للشيء محل التصرف ملكية مفرزة⁽¹⁾.

وقد يعتقد كل من المتصرف أو المتصرف إليه أنّ الحصة المتصرف فيها قد تقع في نصيبه بمقتضى القسمة ولكنها لم تقع، فيؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات. من هذا المنطلق تدخل المشرع الجزائري في المادة 714 من القانون المدني الجزائري لوضع حكم خاص بتصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، ولكنه سكت عن حكمه قبل القسمة⁽²⁾.

الفرع الثاني

حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع بعد القسمة.

يتبين من نص المادة 714 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري أن هناك حالتان بعد القسمة و هذا ما جاء في نصها:

" وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي

¹. أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 194.

². أسعد فاطمة، المرجع نفسه، ص 195.

آل للمتصرف بطرق القسمة وللمتصرف إليه حق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها المفردة⁽¹⁾.

أولاً- وقوع الجزء المتصرف فيه نصيب المتصرف :

إن حكم هذه الحالة واضح لأن التصرف فيها سيستمر صحيحاً ويستقر نهائياً حتى ولو كان المتصرف إليه يجهل بحالة الشيوخ، وكان في اعتقاده أن المتصرف يملك ملكية مفردة لا شائعة ومن ثم لا يحق له طلب الإبطال بسبب جهله لحالة الشيوخ لأن الهدف المقصود من التصرف قد تحقق⁽²⁾، وذلك وفقاً لأحكام المادة 85 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " ليس من وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية"⁽³⁾.

من ثم تخلص ملكية الجزء المفرز المتصرف فيه للمتصرف إليه بالتسجيل والشهر، بعد أن وقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف، ولم يعد لباقي الشركاء حق في الجزء المفرز المتصرف فيه.

ثانياً- عدم وقوع الجزء المتصرف فيه من نصيب المتصرف:

تناول المشرع الجزائري حالة عدم وقوع الجزء المفرز في غير نصيب الشريك المتصرف في المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي من خلالها يتضح أن المشرع الجزائري لم يغير حكم هذا التصرف بل يبقى صحيحاً نافذاً بين طرفيه صادراً من مالك، منصباً على نتيجة القسمة، أما في مواجهة باقي الشركاء فإنه يصبح نافذاً في حقهم لانتقاء وجه الضرر .

¹. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

². مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 96.

³. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

غير أنه جوز للمتصرف إليه أن يطلب الإبطال على أساس وقوعه في الغلط إذا كان جاهلاً بحالة الشيوع وهذا الجهل يعتبر عيباً من عيوب الإدارة يؤدي إلى إبطال التصرف⁽¹⁾.

أما إذا كان عالماً بحالة الشيوع أو إن كان المتعاقدان متوهمان أن الجزء المفرز يقع في نصيب الشريك المتصرف فليس للمتصرف إليه الحق في طلب الإبطال لأنه يكون قد رضي بنتيجة القسمة مسبقاً وبالتالي فإن حق المتصرف إليه سينقل من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة⁽²⁾ حسب نص المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾.

و إن أيلولة حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي وقع في نصيب المتصرف بعد القسمة اختلف فيه الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل فذهب البعض منهم أن أساس الانتقال هو وحده المحل، والبعض الآخر يرى أن أساس هذا الانتقال هو مجرد نقل التزام، وآخرون يسندون هذا الانتقال إلى الحلول العيني، وفيهم من قال أن أساس هذا الانتقال هو حلول عيني استثنائي⁽⁴⁾.

ولقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بفكرة الحلول العيني كأساس لانتقال حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل للمتصرف في المادة 714 من القانون المدني، وطبقه بشكل خاص وجاءت هذه المادة 890 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالرهن على أساس أن المتصرف يكون مالكا لعدة عقارات على الشيوع⁽⁵⁾، و تنص المادة على ما يلي :

" وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفزراً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبة إلى الأعيان

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية "، المجلد 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د ت، ص 875.

². أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 198.

³. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

⁴. مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 97.

⁵. أسعد فاطمة، المرجع نفسه، ص 199.

المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت لذي يخطره أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين⁽¹⁾.

¹. المادة 980 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم). سبق ذكره..

المطلب الثاني

الأثار المترتبة في تصرف الشريك لجزء مفرز من العقار الشائع.

إن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع تصرف صحيح بين طرفيه ولكنه غير نافذ في حق باقي الشركاء فيما يتعلق بحصصهم لأن لهم نفس الحقوق مثل ما للمتصرف، لذلك سنعرض في هذا المطلب آثار التصرف بين الطرفين في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتعرض لآثار التصرف في مواجهة باقي الشركاء .

الفرع الأول

آثار تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع بين المتصرف والمتصرف إليه.

أولاً- حق المتصرف إليه في طلب إبطال التصرف:

جاء في نص للمادة 714 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أن:

"...وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"⁽¹⁾.

كما أقرّ المشرع الجزائري في هذه المادة على أن للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف بدعوى صدور التصرف من غير مالك، إذ تفرق هذه المادة بين حالتين:

أ- علم المتصرف إليه بحالة الشيوخ: وبالتالي ليس من حقه طلب إبطال التصرف لا

قبل القسمة ولا بعدها لأنه كان على بيّنة من أمره⁽²⁾.

ب- اعتقاد المتصرف إليه أن المتصرف يملك العقار المتصرف فيه ملكية مفرزة:

فيكون من حقه طلب الإبطال قبل القسمة، ويتأسس طلب الإبطال في هاته الحالة

على أن المتصرف إليه قد عيبت إراداته بالغلط في صفة جوهرية في العقار

¹. أسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 220.

². المرجع نفسه، نفس الصفحة، المرجع: وجمال خليل انتشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية- مصر، 2000، ص 175 و 176.

المتصرف فيه لاعتقاده أن المتصرف يملك العقار ملكية مفرزة لا على أساس أن التصرف صادر من غير مالك (1).

ثانياً - عدم صلاحية التصرف في جزء مفرز من العقار الشائع:

لحق الشريك المشتاع أن له حقه حق ملكية ويرد طول الشيوع على كل العقار الشائع ومن ثم فإن تصرفه في جزء مفرز يعد صحيحاً صادراً من مالك، ولما كان تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع هو تصرف صادراً من مالك فهو تحول دون اعتبار هذا التصرف سبباً صحيحاً يصلح لاكتساب المتصرف إليه حسن النية ملكية الجزء محل التصرف بمضي 10 سنوات من حيازته (2)، وهذا ما نصت عليه المادة 282 من القانون المدني الجزائري :

" إذا وقع الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في نفس الوقت إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكتتب تكون عشر سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحباً للحق كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند ".
و عليه، فإن السبب الصحيح للتملك بالتقادم القصير أو بمقتضى الحيازة يقتضي أن يكون صادراً من غير مالك كما لو كان صادراً من صاحب الحق ذاته، ولأن المتصرف في جزء مفرز من العقار الشائع مالك لما تصرف فيه، لا يجوز للمتصرف إليه حسن النية أن يدعي اكتساب ملكية هذا الجزء بمضي عشر سنوات من حيازته استناداً للعقد، وذلك سواء قبل أو بعد القسمة، لثبوت صحة التصرف في الحالتين وحتى لو لم يختص بالجزء المفرز المتصرف فيه (3).

1. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 181.

2. المرجع نفسه، ص 186.

3. حسن كيرة، الموجز في شرح أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها)، د ط، منشأة المعارف للنشر و التوزيع و الترجمة، الاسكندرية - مصر، 1998، ص 181.

ثالثاً- عدم اعتبار المتصرف إليه شريكاً على الشيوع :

إذا كان تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع يعتبر صحيحاً نافذاً بين طرفيه و غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء، و فإذا كان التصرف بنقل الملكية كالبيع، فإن المتصرف إليه أو المشتري لا يحل محل الشريك المتصرف أو البائع ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

- أ- ليس للمتصرف إليه أو المشتري حق الاشتراك في إدارة العقار الشائع أو التصرف فيه: بل تكون العبرة برأي الشريك المتصرف عند احتساب الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة أو التصرف إذ ل زالت صفة الشريك باقية لم تنتقل للمتصرف إليه "المشتري" غير أنه يجوز للمتصرف إليه المشاركة بأعمال الإدارة أو التصرف، ولكن بصفة أخرى كوكيل عن الشريك المتصرف .
- ب- ليس للمتصرف إليه أو المشتري الحق في طلب القسمة أو لا يقبل تدخله في دعوى القسمة بوصفه متقاسماً بل يبقى هذا الحق للشريك المتصرف "البائع" (1).
- ج- عدم تمتع المتصرف إليه بحق ممارسة رخصة الشفعة: إذا تم بيع حصة شائعة من أحد الشركاء فلا يثبت له حق ممارسة الشفعة .

وعليه إن أثر تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع في مواجهة باقي الشركاء لا ينفذ في حقهم إلا أنهم يملكون حق إقرار هذا التصرف وبالتالي يكون نافذاً في حقهم، خاصة إذا كان الإقرار بمثابة القسمة، واعتبار الجزء المتصرف فيه هو نصيب المتصرف (2).

¹. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية " أحكامها مصادرها"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية-مصر، 2006، ص 120.

². عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية"، المجلد 8، المرجع السابق، ص 875.

رابعاً- التصرف في جزء مفرز من العقار الشائع يرتب آثاره بين طرفيه على الجزء المفرز المتصرف فيه لا على حصة شائعة تعادله:

إن التصرف في جزء مفرز من العقار الشائع يعد تصرفاً صحيحاً صادراً من مالك حتى وإن كان حقه ينصب طوال الشيوع على مجموع العقار الشائع، و إن صحة التصرف تجعله يرتب آثاره على ما تم التصرف فيه، وهو الجزء المفرز، فلو كان التصرف بيعاً مثلاً لانتقل حق المتصرف إليه على سبيل الإفراز إلى المتصرف فيه ذاته مما يترتب عليه عدم اعتباره شريكاً مع باقي الشركاء (1).

وعرض المشرع الجزائري في نص المادة 714 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، طالما أن تصرف الشريك في جزء مفرز يعد كأنه تصرف ي حصته الشائعة التي تعادل هذا الجزء المتصرف فيه، فلا حاجة لنص هذه المادة .

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع في مواجهة باقي

الشركاء

يكون تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء المشتاعين لافتقاده ولاية التصرف عنهم بالنسبة لحصصهم الشائعة التي تخصهم في الجزء المفرز المتصرف فيه (2).

وبناءً على عدم نفاذ التصرف في جزء مفرز في مواجهة باقي الشركاء تترتب آثاراً قانونية لدراستها يقتضي التطرق لها قبل القسمة التصرف يمس حقوق الشركاء، أما بعد القسمة فلا يمس إلا حقوق الشريك المتصرف أو المتقاسم، لذلك سنتناول في هذا المطلب الآثار الناتجة في مواجهة الشركاء قبل القسمة وبعدها.

¹. مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 116.

². أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية " حق الملكية "، د ط، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية- مصر، 2004، ص93.

و عليه، فالآثار الناتجة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع في مواجهة الشركاء قبل القسمة:

أ- عدم تمتع الشركاء بطلب إبطال التصرف :

التصرف في جزء مفرز من العقار الشائع تصرف صحيح وهو قابل للإبطال على أساس الغلط وفقاً للمادة 714 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري وفقاً للقواعد العامة فإنه لا يكون حق التمسك بإبطال التصرف إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته الإبطال، أما الغير الأجنبي فلا يجوز له التمسك بإبطال التصرف، ولأن الشركاء ليسوا من أطراف التصرف فلا يثبت لهم حق الإبطال⁽¹⁾ غير أنهم لهم الحق في رفع دعوى نفاذ التصرف فيما يتعلق بحصصهم الشائعة كونهم ملاكاً لها⁽²⁾.

ب- لباقي الشركاء تأكيد حقوقهم على الجزء المفرز المتصرف يرفع دعوى الاستحقاق :

كقاعدة عامة أنه ليس للشريك في الشيوخ أن تأتي عملاً أو يتصرف تصرفاً فيه مساس بحقوق سائر الشركاء، وواضح أن أفراد الشريك بالتصرف قبل القسمة جزء مفرز من العقار الشائع بيع أو رهن أو إنشاء حق عيني آخر فيه اعتداء على حقوق سائر الشركاء.

¹. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري " النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والإدارة المنفردة، ط 4، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2007، ص 248.

². مخازني فايضة، المرجع السابق، ص 124.

المبحث الثاني

تصرف الشريك في حصته الشائعة وفي كل العقار الشائع.

الملكية العقارية الشائعة هي التي تقع على عقار معين بالذات يملكه أشخاص متعددون ويملك كل شخص من هؤلاء حصته الشائعة في كل عقار، ومن ثم فإن حق ملكية العقار الشائع هو حق ينقسم حصصاً بين الشركاء دون أن ينقسم العقار ذاته . لذلك من الممكن أن يتصرف أحد هؤلاء الشركاء، إما في حصته الشائعة التي قد تكون النصف أو الربع، أو في كل العقار الشائع تصرفاً ناقلاً للملكية والذي يقوم بنقل ملكية العقار من شخص لشخص آخر كالبيع والهبة والمقايضة .

و من هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى حكم تصرفات الشريك الناقلة للملكية في حصته الشائعة وفي كل عقار شائع في **المطلب الأول**، و تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على حصته الشائعة وعلى كل العقار الشائع في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

حكم تصرفات الشريك الناقلة للملكية في حصته الشائعة وفي كل عقار شائع.

الملكية العقارية الشائعة هي التي تقع على عقار معين بالذات يملكه أشخاص متعددون ويملك كل شخص من هؤلاء حصته الشائعة في كل عقار، ومن ثم فإن حق ملكية العقار الشائع هو حق ينقسم حصصاً بين الشركاء دون أن ينقسم العقار ذاته . لذلك من الممكن أن يتصرف أحد هؤلاء الشركاء، إما في حصته الشائعة التي قد تكون النصف أو الربع، أو في كل العقار الشائع تصرفاً ناقلاً للملكية والذي يقوم بنقل ملكية العقار من شخص لشخص آخر كالبيع والهبة والمقايضة.

و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة من العقار الشائع في الفرع الأول، و حكم تصرفات الشريك الناقلة للملكية في كل العقار الشائع في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة من العقار الشائع.

إن من حق الشريك أن يتصرف بحصته الشائعة كما يحلو له، وكما يشاء، ولا يباحه فيه أحد، وهذا ما نصت عليه المادة 714 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها ما يلي :

" كل شريك يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، أو أن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " (1).

ومن ثم يجوز للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة معاوضة كأنه يبيعه أو يقايض عليها، أو تبرعاً كأن يهبها (2)، وبما أن مجال دراستنا هو التصرف في العقار الشائع وأن تصرفات الشريك تقع على هذا العقار، وجب تسجيل وشهر هذه التصرفات على مستوى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها هذا العقار حتى تكون نافذة فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير أيضاً (3).

و باعتبار أن البيع والهبة هما أهم تصرفين ناقلين للملكية، وتأخذ المقايضة نفس أحكام عقد البيع (4)،

¹ الأمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم). سبق ذكره.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري " حق الملكية "، المجلد 8، المرجع السابق، ص 843.

³ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن 2010، ص 133.

⁴ البيع كأصل عام عرفته المادة 351 من الأمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).في نصها على أنه: " هو عقد يبيع يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ".

و هذا ما نصت عليه المادة 415 من القانون المدني الجزائري:

" تسري على المقيضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقيضة، ويعتبر كل من المتقاضين بائعاً للشيء ومشترياً للشيء الذي قايض عليه...

فمن خلال هذه المادة نستنتج أن أحكام عقد البيع تسري على عقد المقيضة.

أولاً- بيع الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع:

لقد عرّف المشرع الجزائري البيع من خلال المادة 351 من القانون المدني والتي

جاء فيما يلي:

"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي".

وامتاز هذا التعريف بأمرين، أولهما: أنه لا يقصر البيع على نقل الملكية، بل تجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر فقد يقع البيع على حقوق عينية غير حق الملكية " (1).

والأمر الثاني: أن التعريف يبين في وضوح أن ثمن لا بد أن يكون من النقود، وهذا ما يميز البيع عن المقيضة والتصرف (2).

كما يتبين من نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري أن عقد البيع يتميز بخاصيتين أساسيتين تميزه عن غيره من العقود، وإذا تخلفت أحدهما لما كان العقد بيعاً:

أ- هي أن عقد البيع عقد ينشئ على عاتق البائع التزاماً ينقل الملكية سواء ينقل ملكية شيء، أو حق مالي آخر .

ب- هي أن مقابل نقل الملكية يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي .

¹. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية- مصر، 201، ص 17.

². عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقيضة"، المجلد 4، دار التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، د ت، ص 21.

هذا بالإضافة أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين، كما انه من العقود الرضائية، بالإضافة أنه بحسب الأصل من العقود المحددة.

❖ الآثار المترتبة عن بيع الشريك ل حصته الشائعة:

أ- بيع الشريك ل حصته الشائعة :

الأساس القانوني لبيع الشريك ل حصته الشائعة هو نص المادة 714 في فقرتها الأولى من القانون المدني بناءً على ملكيته لها ملكاً تاماً، ويكون هذا التصرف ببيع حصته الشائعة صحيحاً في العلاقة بين الطرفين وناظراً في مواجهة سائر الشركاء، شريطة أن لا يكون البيع ضاراً لمصالحهم.

ويجوز أن يكون البيع لأحد الشركاء أو إليهم جميعاً، وإذا صدر البيع من شريك إلى شريك وترتب على ذلك أن إزالة حالة الشيوع فإن هذا التصرف " البيع " يعتبر في حكم القسمة بطريقة التصفية كما لو بيع العقار الشائع كله⁽¹⁾.

كما يحق للشريك بيع حصته الشائعة لأجنبي من غير الشركاء ولا تشترط موافقتهم لأنه باع ما يملك فقط دون التعدي على باقي حقوق الشركاء، لأنه مقيد عند البيع بعدم إلحاق الضرر بشركائه في الشيوع⁽²⁾.

¹. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 46.

². تعرف الشفعة على أنها: " إستثمار الغير بحق الحلول محل المشتري قبل إنتقال ملكية المبيع، و تختلف الشفعة في القانون المدني عن الشفعة الإدارية " المرجع: نجاح برحومة، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي - الجزائر 2014-2015، ص 65. وجاء في المادة 795 من المادة 794 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم). و التي قررت حق الشفعة للأشخاص حسب مرتبتهم وفقاً ما يلي: " يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعات الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلقة بالثورة الزراعية : مالك الرقبة في حالة بيع كل أو جزء من حق الإنتفاع المناسب للرقبة. الشريك في حالة بيع جزء من العقار المشاع للغير. لصاحب حق الإنتفاع في حالة بيع كل أو جزء من الرقبة ". فحق الشفعة غايته هو تجميع الأراضي الفلاحية وضمها و جعلها وحدات إنتاج كبيرة و حمايتها من التفتيت.

وفي هذه الحالة وازن المشرع من مصالح الشركاء على الشيوخ، فهو يعطي الشريك مطلق الحق في بيع حصته دون إذن شركائه، إلا أنه من ناحية أخرى فإن للشركاء الحق في الحل محل المشتري الأجنبي بالشفعة كون البيع واقع على عقار. وكما يجوز للشريك بيع حصته الشائعة كلها، جاز له أيضاً أن يبيع بعضها شائعاً أيضاً فإذا كان يملك في العقار الشائع الربع جاز له أن يبيع نصف هذه الحصة، فيبيع ثمن العقار الشائع ويدخل المشتري شريكاً في العقار الشائع بقدر حصته، مع باقي الشركاء ومنهم الشريك البائع الذي بقي شريكاً بقدر الثمن.

فإذا كانت الحصة الشائعة داخلة في مجموع من العقارات الشائعة كما لو كان البائع يملك دار داخله في مجموعة من العقارات المختلفة وباع الشريك حصته في الدار وحدها دون سائر العقارات الأخرى، وحل المشتري شريكاً مع سائر الشركاء في الدار، وفي هذه الحالة ولإزالة حالة الشيوخ أصبح لابد من إجراء قسمتين اثنتين، القسمة الأولى بين المشتري وباقي الشركاء في الدار، والقسمة الثانية بين الشريك وسائر الشركاء في بقية العقارات (1).

ب- الآثار المترتبة عن بيع حصة الشريك الشائعة من العقار الشائع : نميز في

بيع الشريك الشائعة لخصته الشائعة من العقار الشائع الحالات التالية :

1. أثر بيع الشريك لخصته الشائعة بالنسبة للمتصرف نفسه : كون أن البيع

تصرف ناقل للملكية فإن ملكية الحصة الشائعة تنتقل إلى المشتري ويخرج الشريك

البائع من دائرة الشركاء، ليصبح من الغير فلا يكون له الحق في أعمال إدارة

العقار الشائع، ولا الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالعقار الشائع، ولا يتمتع بأي

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية، المرجع السابق، ص 844.

حق كباقي الشركاء وخروج الشريك البائع من الشيوع يكون بقدر حصته التي باعها يبقى شريكاً بقدر الحصة المتبقية¹.

2. آثار بيع الشريك ل حصته الشائعة بالنسبة للمشتري : إن أهم أثر يرتبه بيع الحصة الشائعة هي حلول المشتري محل الشريك البائع ففي حال باع الشريك حصته الشائعة وتمت كل الإجراءات القانونية كالتسجيل، والشهر العقاري، فإن ملكية الحصة الشائعة من العقار الشائع تنتقل للمشتري بقوة القانون، ويصبح المشتري خلفاً خاصاً، ويحل شريكاً على الشيوع مع باقي الشركاء فتكون له حقوق البائع وعليه التزاماته⁽²⁾.

3. آثار بيع الشريك ل حصته الشائعة من العقار الشائع في مواجهة الشركاء: إن بيع الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع تصرف صحيح ونافذ في مواجهة باقي الشركاء، لذا فعليهم احترام تصرفه وتنفيذه وذلك بقبول المشتري شريكاً معهم.

ثانياً. هبة الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع:

الهبة من التصرفات الناقلة للملكية التي من الممكن أن يلجأ إليه أحد الشركاء على الشيوع خلال فترة الشيوع، ولأهمية الهبة كتصرف ناقل للملكية وجب التعرف عليها وبيان الأثر المترتب عنها .

أولاً : تعريف الهبة:

أ- الهبة لغة : وهب يهب وهباً ووهباً، وهبه المال فلان فلان أعطاه إياه بلا عوض، وقيل أوهب الشيء لفلان أمكنه أن يأخذه⁽³⁾، و هي التفضل والإحسان بشيء ينتفع

¹. مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 53 .

². عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والمصري " ، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2006، ص 189.

³. المنجد في اللغة والإعلام، ط 31، دار المشرق، بيروت- لبنان، 1986، ص 930.

به الموهوب له سواء كان ذلك الشيء مالاً أو غير مال، وهي مأخوذة أيضاً من هب بمعنى مر: لمرورها من يد إلى أخرى، أو بمعنى أعطى، من هذا قول المولى عز وجل: ﴿إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا﴾⁽¹⁾.

ب- **التعريف الفقهي للهبة:** الهبة تمليك ما لا يملكه للموهوب له حال حياة الواهب من دون مقابل لما يهبه وبنية التبرع⁽²⁾.

ج- **التعريف القانوني للهبة:** جاء تعريف عقد الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تمليك بلا عوض"، ونصت المادة 206 من نفس القانون:

"تتعقد بالإيجاب والقبول وتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات، وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"⁽³⁾، كما تعرف الهبة على أنها "تماليك مضاف بلا عوض"⁽⁴⁾، أي الهبة عبارة عن عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يقوم بالتصرف القانوني و بين الشخص المتلقي للأراضي الفلاحة موضوع الهبة الذي يسمى الموهوب،⁽⁵⁾ وهذا الأخير إما أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاصاً أو عاماً،⁽⁶⁾ و من ثم يمكن أن تكون الدولة في مركز موهوب له تأسيساً على نص المادة 169 من قانون الأملاك الوطنية و ما بعدها من المرسوم التنفيذي 12-427.⁽⁷⁾

¹. سورة مريم، الآية رقم 19.

². مازن مصباح صباح، حكم هبة الحصاة الشائعة ورهنها في الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، كلية التربية، جامعة الأزهر، القاهرة- مصر، المجلد 7، العدد 01، 2010، ص 238.

³. القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁴. المادة 202 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، سبق ذكره.

⁵. منصور نورة، هبة العقار في التشريع، د ط، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2010، ص 11.

⁶. كحيل حكيمة، إستغلال لأراضي الفلاحة المتوفرة التابعة للدولة طبقاً للتشريع الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 33.

⁷. المادة 169 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط و كفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، سبق ذكره.

ومن هذا النص نستشف أركان عقد الهبة، وهي:

1. تطابق الإيجاب والقبول: وهو الركن الأساسي لانعقاد الهبة.

2. الحيابة: الحيابة بعنصريها المادي و المعنوي يترتب عليها كسب الملكية فور

تحققها دون الحاجة إلى مرور زمن معين.⁽¹⁾ ألا وهي وضع اليد على عقار فلاحى

مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع

اليدهنا واقعة يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لما نص

عليه المشرع الجزائري.

3. شكلية الهبة: اشترط المشرع الشكلية في عقد الهبة وذلك ما نص عليه في المادة

من قانون الأسرة الجزائري على ضرورة مراعاة أحكام التوثيق بالنسبة للعقارات

والإجراءات الخاصة بالمنقولات وهنا إذا كان الشيء الموهوب عقارا فاشترط

المشرع الرسمية في الكتابة، وكذا التسجيل والشهر العقاري .

أما فيما يخص محل وسبب عقد الهبة فيسري عليهما القواعد العامة المحددة

بالقانون المدني كأى عقد آخر⁽²⁾.

ثانيا- هبة الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع:

جاء في نص المادة 714 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري صريحا بقوله:

" كل شريك في الشيووع يملك حصته ملكا تاما، وله أتن يتصرف فيها ويستولي على

ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " ⁽³⁾.

¹. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة نظرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر ، 2012-2013، ص120.

². منصورى نورة، المرجع السابق، ص 24.

³. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

يقر المشرع بمقتضى هذه المادة ملكية الشريك لحصته الشائعة لذلك أجاز له بأن يتصرف فيها كيف ما شاء، فوفقاً لهذه المادة يجوز للشريك المالك على الشيوع أن يهب حصته لشريك معه أو لأجنبي⁽¹⁾.

فإذا وهب الشريك المشتاع حصته من العقار الشائع و بعضها، وهي في حالة الشيوع انتقل ما وهبه إلى الموهوب له في حالة الشيوع وهي الحالة التي كانت عليها الحصة وهي ملك للواهب فمن وهب ربع العقار شائعاً ينقل ملكية الربع من الشيوع إلى الموهوب له، ويصبح خلفاً خاصاً للواهب ويحل محله في الربع الشائع، فيصير مالكاً لربع العقار في الشيوع مع باقي الشركاء⁽²⁾.

ويصح في القانون المدني هبة الحصة الشائعة سواء كانت من واحد إلى اثنين أم العكس وذلك لأنه لا يشترط القبض عكس ما يشترطه فقهاء الحنفية وجانب من فقهاء المالكية فيجوز هبة الحصة الشائعة سواء كان المشاع محتمل القسمة أم لا⁽³⁾.

ثالثاً- تمييز في هبة الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع ما يلي:

أ- آثار هبة الشريك لحصته الشائعة بالنسبة للواهب :

- الهبة تصرف ناقل للملكية، ففي حال وهب الشريك للموهوب له حصته الشائعة انتقلت ملكية هذه الأخيرة إلى الموهوب له، ويخرج الشريك الواهب من دائرة الشركاء ليصبح في عداد الغير، فلا يكون له الحق في أعمال إدارة العقار الشائع ولا الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالعقار الشائع، ولا يتمتع بأي حق لباقي الشركاء.

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " الهيئة الشركة "، ج 5، دار التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، د ت، ص 125.

². جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 73.

³. جمال خليل النشار، المرجع نفسه، ص 75.

- خروج الشريك الواهب من الشيوخ يكون بقدر حصته التي وهبها، ويبقى شريكاً بقدر ما تبقى (1).

ب- آثار هبة الشريك لخصته الشائعة بالنسبة للموهوب له :

- حلول الموهوب له محل الشريك الواهب شريطة أن تتم كل الإجراءات القانونية اللازمة لانتقال الملكية من رسمية وتسجيل وشهر لأن الموهوب هو عبارة عن عقار، ويصبح الموهوب له مالكا للخصه الشائعة بقوة القانون .

- يحل الموهوب له شريكاً على الشيوخ مع باقي الشركاء فيكون له حقوق الواهب عليه والتزاماته.

- يصبح الموهوب له متقاسماً مع باقي الشركاء .

- يجوز له طلب القسمة ما لم يكن الشريك الواهب مقيد بعدم المطالبة بالقسمة مدة معينة.

- لا يحتج في مواجهته بالقسمة التي أجريت بين الشركاء إذا كان عقد الهب سُجل قبل تسجيل القسمة .

- له الحق في المطالبة بإجراء القسمة من جديد (2).

ج- آثار هبة الشريك لخصته الشائعة من العقار في مواجهة باقي الشركاء :

إن هبة الشريك لخصته من العقار الشائع تصرف صحيح ونافذ في مواجهة الباقي فما على الشركاء إلا الالتزام باحترام تصرف شريكهم وتنفيذه بحسن نية وقبول الموهوب له شريكاً معهم وإن كان حلول الموهوب له يسبب حرجاً لهم فهم مكتوفو الأيدي إزاء ذلك، فلا يمكنهم التخلص منه برخصة الشفعة (3)، لأنه كقاعدة عامة لا تجوز الشفعة في الهبة

¹. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 76.

². أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية " حق الملكية "، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2004، ص 94.

³. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق، ص 95.

- حيث يتخلف المقابل - لأن الواهب قد رضي ووهب بالتخلي عن حصته من ملكه دون مقابل ولا اعتبارات شخصية للموهوب له لذلك لا تجوز الشفعة حتى ولو أراد الشفيع أن يأخذ العقار لقيمه.

الفرع الثاني

التصرفات الناقلة للملكية في حال تصرف الشريك في كل عقار الشائع.

إذا كان المشرع الجزائري قد تعرض لحق الشريك على الشيوع في التصرف في حصته الشائعة وجعله حقاً مطلقاً غير مقيد بنوع من التصرف كما جعله يتم لشريك على الشيوع أو الأجنبي عنه، مع الإبقاء على شرط عدم إلحاق الضرر لباقي الشركاء، فالوضع ليس نفسه في حالة التصرف في ككل العقار الشائع .

حيث أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة، لذلك نرى أن هذه الحالة تخضع للقواعد العامة للتصرف في الملكية الشائعة، ويمكن أن نقيس بعض الأحكام على ما تم دراسته سابقاً.

أولاً- بيع الشريك كل العقار الشائع والآثار المترتبة عن هذا البيع:

أ- بيع الشريك كل العقار الشائع:

إن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها شائعة أو مفرزة وهذا هو الأصل في الملكية العقارية الشائعة، غير أن هذا الشريك قد يقدم على التصرف في كل العقار الشائع كبيعه مثلاً، فقد تحكّم ولأول وهلة أنه إذا قام الشريك ببيع العقار كله أو باع جزء يفوق حصته الشائعة إنه باع ملك الغير فيما زاد على نصيبه، ولا ينفذ البيع في مواجهة باقي الشركاء⁽¹⁾.

¹. وهاب عياد، التصرف في ملكية العقار الشائع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري الصالح، قسنطينة- الجزائر، السنة 2007-2008، ص 49.

وإن عدم تعرض المشرع الجزائري لحكم تصرف الشريك منفرداً في كل العقار الشائع فتح باب الخلاف بين الشراح، ففيهم من اعتبر ذلك خروجاً عن القواعد العامة ومخالف لها، والبعض الآخر ذهب للقول إن الأمر ينطبق على التصرف في جزء مفرز من العقار، وهذا اللفظ قد ورد في نص المادة 417 في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري وحثهم إن لفظ جزء دون اشتراط تساوي هذا الجزء مع حصة الشريك الشائعة، فقد يكون الجزء حصة الشريك الشائعة أو ما يفوقها أو العقار كله (1).

إما إذا لم يستطع البائع أن يستخلص ملكية العقار كله ووقع في نصيبه جزء مفرز من العقار المبيع عند القسمة، كان للمشتري الحق أن يأخذ هذا الجزء، ولكن بسعر يتناسب ومساحة هذا الجزء، وإما أن يفسخ البيع بسبب تفرقة الصفقة (2).

ثانياً - آثار بيع الشريك كل العقار الشائع: ينجم عن بيع الشريك لكل العقار الشائع الآثار التالية:

أ- آثار بيع الشريك كل العقار الشائع بين طرفيه:

1. حق المتصرف إليه " المشتري " طلب إبطال البيع:

- تمتع المشتري بحق طلب إبطال البيع لغلط وقع فيه ناتج حاله جهله بالشيوع واعتقاده أن البائع يملك العقار كاملاً (3).

- حق المشتري في طلب إنقاص الثمن على أساس أن السعر المتفق عليه وهو سعر كامل العقار فيكون السعر الجديد هو سعر الجزء المفرز الذي وقع في نصيب البائع المتصرف .

1. مخازني فايضة، المرجع السابق، ص 102.

2. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 85.

3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية "، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 78.

- **يحل المشتري محل البائع** بقدر الحصة الشائعة التي يملكها البائع فيكون للمشتري أن يساهم في أعمال الإدارة المعتادة، ويعتد بصوته هو لا صوت الشريك البائع، وله الحق في الأحكام في دعاوى القسمة (1).

- **حق المشتري في إجازة البيع** إذا علم المشتري بعدم ملكية البائع العقار كله واختار عدم المطالبة بإبطال البيع، بإجازته صراحة أو ضمناً بالسكوت عن طلب الإبطال لمدة معينة بقدر 5 سنوات قانوناً سقط حقه في ذلك ليأخذ حكم العالم بالشيوع منذ وقت البيع (2).

- **حق المشتري بالرجوع على الشريك البائع بضمان الاستحقاق:** إذا أجاز المشتري البيع المنصب على كل العقار الشائع من أحد الشركاء، فإنه يفقد حقه في طلب الإبطال لكنه يستطيع الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق لأن الشريك الآخر يستحق جزء من العقار الشائع (3).

ب- **آثار بيع الشريك كل العقار الشائع في مواجهة باقي الشركاء:** يترتب عن بيع الشريك كل العقار الشائع عدة آثار في مواجهة باقي الشركاء:

- **حق المشتري بتنفيذ كل الالتزامات الملقاة على عاتقه:** لهم الحق في مطالبته بتحمل كل المصاريف المتعلقة بالعقار الشائع وأساس هذا الحق هو حلول المشتري شريكاً مع باقي الشركاء.

¹. جمال خليل المشار، المرجع السابق، ص 216.

². مخازني فايزة، المرجع السابق، ص 133.

³. سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع "دراسة مقارنة"، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 220.

- **عدم تمتع الشركاء بحق طلب إبطال التصرف:** من له الحق في إبطال التصرف هو المشتري إن كان واقعاً في غلط، أما الشركاء فحمايتهم تكمن في عدم نفاذ البيع في مواجهتهم⁽¹⁾.
 - **حق الشركاء في دعاوى الاستحقاق:** لتأكيد حقوقهم الشائعة في العقار الذي تم بيعه واسترداده من تحت يد المشتري، غير أن الاستحقاق لا يجوز لهم إلا فيما تعلق بحصصهم لا بحصة شريكهم البائع⁽²⁾.
 - **حق الشركاء في إقرار التصرف:** هذا ما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني الجزائري:
- " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية..."⁽³⁾.
- **إمكانية ممارسة حق الشفعة:** إن المشرع الجزائري وفي نص المادة 795 من القانون المدني الجزائري يشترط في ثبوت حق الشفعة للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي.
- ثانياً - هبة الشريك لكل العقار الشائع والآثار المترتبة عنها:**
- في الحقيقة إن عقد الهبة ناقل للملكية مثله مثل عقد البيع، والهبة من العقود الشكلية التي تحتاج إلى الرسمية خاصة إذا تعلق الأمر بعقار أو بحقوق عينية عقارية.
- فإذا أقدم الشريك على الشيوخ بهبة كل العقار الشائع سواء لأجنبي أو لواحد من الشركاء فإن آثار هذا التصرف لا تختلف عما تتاولناه في عقد بيع كل العقار الشائع، لذلك نميز بين حالتين ما:

¹. جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 216.

². سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص 128.

³. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم). سبق ذكره.

أ- هبة الشريك لكل العقار الشائع :

- الحالة الأولى: جهل الموهوب له أن الواهب مالك على الشيوع : في هذه الحالة إذا كان الموهوب له يعتقد ويحسن نية أن الواهب مالك للعقار ملكية مفرزة فإنه بذلك قد وقع في غلط صفة جوهرية من صفات العقار الموهوب وهو بقبوله الهبة يكون قد حصل على ملك للغير دون مقابل لذلك يحق له طلب إبطال عقد الهبة بالنسبة لحصص الشركاء الآخرين على الشيوع .
- الحالة الثانية : حالة علم الموهوب أن الواهب مالك على الشيوع : إذا كان الموهوب له يعلم أن الواهب شريكاً على الشيوع في العقار الموهوب ورضي وقبل الهبة رغم ذلك فليس أمامه إلا الرضا بالجزء من العقار الذي سيقع في مصيب الواهب بعد القسمة هذا إذا كانت الهبة بلا عوض .

ب- آثار هبة الشريك كل العقار الشائع:

أ- آثار هبة الشريك كل العقار الشائع بين طرفيه :

- حق الموهوب له طلب إبطال الهبة: الغلط وقع فيه ناتج عن حالة جهله بالشيوع، كان يعتقد أن الواهب يملك العقار كله، وتظهر مصلحة الموهوب له في إبطال الهبة إذا كانت الهبة بعوض، أو مقترنة بشرط أو التزامات⁽¹⁾.
- حق الموهوب له في إجازة الهبة : القاعدة العامة تقتضي أن حق الإبطال يزول بإجازة من تقرر مصلحته، فإذا أجاز الموهوب له الهبة، وكان يعلم أن الواهب لا يملك العقار كله، فإن حقه في طلب البطلان يسقط سواءً لوقوعه في الغلط لأن الواهب قد وهب ملك الغير .

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " الهبة والشراكة "، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 126.

- حق الموهوب له في طلب إنقاص الالتزامات: إذا لم يقع في نصيب الواهب العقار كله جاز للموهوب له إذا رغب في إمساك الجزء الذي وقع في نصيب الواهب أن يطلب إنقاص الالتزامات إذا كانت الهبة بعوض أو مقترنة بشرط⁽¹⁾.

- حلول الموهوب محل الواهب " الشريك المتصرف " : يحل الموهوب له محل الواهب بقدر الحصة الشائعة التي يملكها هذا الأخير، فللموهوب له أن يساهم في أعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، ويُعتدُّ بصوته هو لا بصوت الشريك الواهب⁽²⁾.

ب- آثار هبة الشريك كل العقار الشائع في مواجهة باقي الشركاء :

- حق الشركاء مطالبة الموهوب له بتنفيذ كل الالتزامات: للشركاء الحق في مطالبة الموهوب له تحمل كل الالتزامات المتعلقة بالعقار الشائع لحلوله محل الشريك الواهب .

- عدم تمتع الشركاء بحق طلب إبطال التصرف: حماية الشركاء تكمن في عدم نفاذ الهبة في مواجهتهم، أما حق كلب إبطال التصرف فقد تقرر للموهوب له في حالة وقوعه في غلط⁽³⁾.

- إمكانية ممارسة رخصة الشفعة: بعض التشريعات تجيز الشفعة في حال كان التصرف هبة بعوض إذا كان العوض كبيراً ويلتزم الشفيع في مقابل الحلول محل الموهوب له بقيمة العقار الحقيقية لا العوض المقرر مقابل الهبة⁽⁴⁾.

حق الشركاء في رفع دعوى الاستحقاق : لتأكيد حقوقهم الشائعة في العقار المتصرف فيه واستردادها من تحت يد الموهوب له لأنهم مازالوا ملاكاً لها، ولأن الهبة

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 878.

². جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 216.

³. مخازني فايضة، المرجع السابق، ص 137.

⁴. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 271.

الصادرة من شريكهم أثناء الشروع لا يمكن الاحتجاج بها عليهم، ولكن يجوز طلب الاستحقاق فيما يتعلق بحصصهم فقط⁽¹⁾.

¹. سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص 128.

المطلب الثاني

تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على حصته الشائعة وعلى كل العقار الشائع

الحقوق العينية هي إما حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية، وأهم الحقوق العينية الأصلية بعد حق الملكية هي حق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر، والحقوق العينية التبعية هي: الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق التخصيص، وحقوق الامتياز (1).

الفرع الأول

تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على حصته الشائعة.

في هذا الفرع سنحاول التطرق إلى تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على حصته الشائعة وعلى كل العقار الشائع.

أولاً- ترتيب الشريك حق انتفاع على حصته الشائعة من العقار الشائع:

" الانتفاع هو حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها مدة الانتفاع طبقاً لما يقضي به بسبب إنشائه " (2).
و هناك من عرفه على أنه: " حق عيني بمقتضاه، يكون للشخص أن يستعمل ملك غيره، ويستغله وينتهي حتماً بموت المنتفع " (3).

وبما أن الشريك على الشيوع يملك حصته ملكية تامة فله أن يتصرف فيها بحرية مطلقة، ومن ثم جاز له أن يرتب حصته حق انتفاع للغير دون الرجوع إلى الشركاء وطلب موافقتهم، ودون حاجة إلى انتظار إجراء القسمة على العقار الشائع، وصحة نفاذ ترتيب حق الانتفاع على حصته الشائعة بالنسبة للمتصرف لأنه مالك، وهو من رتب

¹ محمد الصغير يعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ونظرية القانون، د ط، دار لعلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2006، ص 103 .

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 313.

³ جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 89.

الحق على حصته وصحته ونفاذه بالنسبة لبقية الشركاء فيرجع إلى أن ترتيب الشريك المتصرف لهذا الحق ليس فيه مساس بحقوقهم⁽¹⁾.

و للشريك الحق أن يتنازل عن الانتفاع من حصته الشائعة لشخص آخر شريكاً كان أم أجنبي يمارس على حصته الشائعة نفس ما كان يمارسه الشريك، فلا يوجد ما يتعارض ونص المادة 714 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

والمتصرف إليه والمنتفع فحقه يكمن في القيام بأعمال الإدارة المعتادة هذه الأخيرة فهي الوسيلة التي تمكن المنتفع من ممارسة حقه " الانتفاع والاستغلال " وقد ينجر عنها مشاكل عدة تواجه الشركاء على الشيوخ والمستفيد من حق الانتفاع لما لها من ارتباط بالتسيير اليومي والمعتاد، وكذلك أعمال الحفظ، وقد نظم المشرع الجزائري أعمال الإدارة المعتادة في المادة 716 من القانون المدني الجزائري دون أن يوجز تعريفاً لها، سندرج أهم تعريفات الفقه لمدلول الإدارة المعتادة .

ثانياً- رهن الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً رسمياً: عرفت المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي:

" أنه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "

¹ عقوني محمد، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، 2016-2017، ص 167.

² . يعرف الفقه نزع الملكية على أنها حرمان المالك من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف، ولا يمكن نزع الملكية إلا وفق شروط أهمها دفع التعويض القبلي والعادل و المنصف، و تلجأ الإدارة إليه بعد إستنفاد كل الطرق القانونية الودية لإكتساب العقار . المرجع: غلاب نجاه، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير فرع العقاري، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر- 1، 2013-2014، ص 80.

وهكذا من نص المادة فالرهن الرسمي ينشأ بعقد يكون بموجبه للدائن المرتهن الحق في تتبع العقار المرهون لاستيفاء دينه عند حلول الأجل بالتنفيذ عليه متقدماً على الدائنين التاليين له في المرتبة حتى ولو كان هذا العقار في يد شخص آخر غير المدين الراهن، وعقد الرهن الرسمي من العقود الشكلية إذ لا يكفي لإنعقاده رضا المدين دائماً يلزمه ورقة رسمية أو حكم قضائي، أو بمقتضى القانون والمراد بالرسمية هي تنبيه المدين بخطورة العقد، فقد تنزع ملكيته⁽¹⁾ لوفاء الدين، وهو يرد إلا على العقار⁽²⁾.

ورهن الشريك لحصته الشائعة تصرف صحيح ونافذ في مواجهة باقي الشركاء لأنه تصرف في حدود حقه، كما يجوز له رهنها لشريك معه لأجنبي دون أن تتوقف صحة الرهن على إجازة باقي الشركاء أو على نتيجة القسمة لأن طبيعة الرهن الرسمي لا تشترط الحيابة لنفاذه ضد الغير فإذا باع الشريك حصته الشائعة إلى مشترٍ فإن ملكية الحصه الشائعة تنتقل إلى هذا المشتري منقله بالرهن⁽³⁾.

ثالثاً- رهن الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً حيازياً:

أ- الرهن الحيازي : عرفته المادة 948 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمان لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون " .

وخصائص الرهن الحيازي أنه عقد رضائي ملزم لجانبين فهو ينعقد بمجرد تبادل القبول والإيجاب وتطابقهما دون حاجة إلى التسليم لأن هذا الأخير أصبح مجرد التزام لا

¹. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ص 40.

². المرجع نفسه، نفس الصفحة.

³. محمد عقوني، رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهناً رسمياً، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد 10، جانفي 2014، ص 525.

ركن (1)، فقبل التسليم يتم الرهن الحيازي ويترتب على الحق العيني، ويستطيع الدائن أن ينفذ بحقه على العين المرهونة باعتباره دائناً مرتهاً (2).

ويجوز للشريك رهن حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً حيازياً :

- مادام الشريك يملك حصته من العقار الشائع ملكية تامة، وله أن يتصرف فيها بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو مرتبة لحق عيني أصلي أو تباعي، والرهن الحيازي من هذه التصرفات فيجوز إذاً للشريك أن يرهن حصته من العقار الشائع رهناً حيازياً. وبما أن الرهن الحيازي يلزم وجوب أن يحوز الدائن المرتهن الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 951 من القانون المدني الجزائري :

" على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان " (3) .

الفرع الثاني

تصرفات الشريك المرتبة لحق عيني على كل العقار الشائع.

قد يقدم الشريك على القيام بترتيب حق عيني على كل العقار الشائع سواء كان الحق العيني أصلياً أو تباعياً لذلك سنحاول في هذا المطب التطرق إلى رهن الشريك لكل العقار الشائع وإلى ترتيب حق ارتفاق على كل العقار الشائع وفي الأخير ترتيب الشريك حفا انتفاع على كل العقار الشائع .

أولاً- رهن الشريك كل العقار الشائع:

لا يعتب رهن الشريك كل العقار الشائع رهناً لملك الغير لأن الشريك الراهن يملك حصة شائعة في هذا العقار، ورهنه لكل العقار تصرف صحيح بين طرفيه منتجاً لكافة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، " التأمينات العينية والشخصية "، الجزء العاشر، المرجع السابق، ص 220.

² طالبي محمد، المرجع السابق، ص 50.

³ الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم). سبق ذكره.

آثاره، غير أن غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء إذ يحق لهم رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة الدائن المرتهن، ويظل مصير الرهن متوقفاً على نتيجة القسمة⁽¹⁾.

كما يجوز للدائن المرتهن طلب إبطال الرهن على أساس الغلط في ملكية الشريك الراهن إذا كان يعلم أن حق المدين الراهن قاصر على حصته فيه فقط، إما إذا كان عالماً بوجود شركاء آخرين فهو بالخيار بين:

- له أن يطلب فسخ العقد والرجوع بالتعويض على المدين الراهن لعدم تنفيذه ما التزم به العقد.

- انتظار القسمة: فإذا حصلت القسمة وآل العقار كله إلى الشريك الراهن زال كل عائق عن نفاذ الرهن، وفي هذه الحالة إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يقم الشريك الراهن بسداد الدين، نفذ الدائن المرتهن على العقار كله ببيعه بالمزاد العلني، وقبض دينه كله وانتقلت ملكية العقار الشائع إلى من رسي عليه المزاد⁽²⁾.

أما إذا لم يقع في نصيب الشريك الراهن إلا جزء مفرز من هذا العقار، فإن الرهن يتركز على هذا الجزء ولا يسري التصرف فيها عدا ذلك في مواجهة الشركاء، وللدائن المرتهن طلب التعويض من المدين الراهن " الشريك الراهن " بسبب عدم تنفيذ التزامه .

أما إذا اختص الشريك الراهن بعقار آخر غير العقار الذي رهنه فإن الرهن ينتقل إلى هذا العقار وذلك طبقاً لأحكام المادة 890 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري كما رأينا سابقاً⁽³⁾.

وعلى الدائن المرتهن في حالة اختص الشريك الراهن بعقار آخر غير الذي رهنه، إذا أراد أن يصون حقه في الاحتفاظ بمرتبة رهنه أن يتبع الإجراءات في قيد رهنه الجديد

¹. سمير عبد السيد تانغو، التأمينات الشخصية والعينية، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 1996، ص 197.

². محمد عزمي البكري، في القانون المدني حق الملكية، المواد 825، 874، المجلد الخامس عشر، محمود للنشر والتوزيع، مصر 2005، ص 45.

³. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 82.

حين يحتفظ بمرتبة رهنة الأول وقد تم ذكر هذه الإجراءات في الفرع المتضمن رهن الشريك حصته الشائعة من العقار الشائع رهناً رسمياً " فلا داع للتكرار " .

ثانياً- ترتيب الشريك حق ارتفاق على كل العقار الشائع:

الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية وقد عرفته المادة 867 من القانون المدني

الجزائري:

" حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر... " (1) .

وعليه فالارتفاق هو تكليف يرد على عقار لمصلحة عقار آخر على ألا يكون العقار مملوكين لشخص آخر.

يطلق على العقار المثقل بحق الارتفاق، أي العقار المرتفق به بالعقار الخادم والعقار الذي تقرر لمصلحته الارتفاق بالعقار المخدوم (2).

ويخلص من هذا التعريف أن لحق الارتفاق ثلاثة عناصر يتكون منها : العقار المرتفق " المخدوم " والعقار المرتفق به " الخادم "، ومنفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق .

- يجب أن يكون هناك عقار مرتفق، وهو العقار الذي تفرزه لفائدة حق الارتفاق

ويقرر هذا الحق مالك هذا العقار، وهذا الحق حق تابع للعقار المرتفق، ينتقل معه

إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار، وحق الارتفاق يزيد من قيمة العقار المرتفق .

- يجب أن يكون هناك عقار مرتفق به، وهو الذي تقرر عليه حق الارتفاق، فحد من

منفعته لفائدة العقار المرتفق، وكما أن حق الارتفاق لا يتقرر إلا لفائدة عقار فهو

أيضاً لا يترتب إلا على عقار ويرتبه مالك العقار، وينتقل حق الارتفاق سلبياً مع

العقار المرتفق به إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار .

¹. الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني (المعدل و المتمم).سبق ذكره.

². محمد الصغير يعلي، المرجع السابق، ص 107.

- أن يقدم العقار المرتفق به فائدة للعقار المرتفق تحد من منفعة العقار الأول "المرتفق به" ومن أمثلة ذلك أن يكون للعقار المرتفق به ممراً يؤدي إلى العقار المرتفق، أو مورداً للماء لسقيه، أو مجرى للمياه، فمضمون حق الارتفاق هنا يجعل لمالك العقار المرتفق الحق بالقيام بأعمال إيجابية في العقار المرتفق به، لذا سمي ارتفاقاً إيجابياً، أما إذا كان مضمون حق الارتفاق يقتصر على منع مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال في عقاره كان له الحق في القيام بها لولا وجود حق الارتفاق، كالارتفاق بعدم تعلية البناء إلى أزيد من حد يحجب عنه الرؤية أو غير ذلك فسمي ارتفاقاً سلبياً⁽¹⁾.

❖ **وخصائص الارتفاق هي :** حق عيني عقاري، حق تابع، حق دائم، حق غير قابل للتجزئة .

- **حق عيني عقاري :** هو حق عيني أصلي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على العقار يستطيع مباشرته دون وساطة أحد، ودون تدخل مالك العقار الخادم، والتزام المالك هو أن يمتنع عن إعاقة استعمال حق الارتفاق ويترتب على الطابع العيني للارتفاق أنه يمكن الاحتجاج به على الكافة، ويتمتع صاحب الارتفاق بحق الأفضلية، حق تتبع العقار الخادم في أي يد كان. ويترتب على الطابع العقاري للارتفاق ضرورة اتباع إجراءات التسجيل والشهر المقررة في هذا الشأن .

- **حق دائم:** هو على عكس باقي الحقوق العينية الأخرى المنقولة عن حق الملكية التي تنسم بالتوقيت فهو حق دائم غير أنه يسقط بالتقادم إذا لم يستعمل مدة 10 سنوات مادة 879 القانون المدني الجزائري.

¹. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " أسباب كسب الملكية "، الجزء 09، المرجع السابق، ص

- حق غير قابل للتجزئة : إنه إذا جزء العقار فإن الارتفاق يظل مقرراً على كل جزء منه سواء كان العقار خادماً أو مخدوماً⁽¹⁾.
- أما حق تابع : تم التطرق إليه في عناصر الارتفاق آنفاً .
- إنشاء حق الارتفاق : تنص المادة 868 من القانون المدني الجزائري على أنه:
"ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا بالارتفاقات الظاهرة فيما فيها حق المرور".
- ترتيب الشريك من الارتفاق على كل العقار الشائع :

إذا تصرف الشريك في العقار الشائع كله سواء بالبيع أو الرهن أو ترتيب حق عيني على هذا العقار، فإن تصرفه يكون صادراً من غير مالك بالنسبة إلى ما زاد على حصته، ويحق للمتصرف إليه طلب إبطال التصرف بالنسبة إلى ما زد على حصته، أما بالنسبة لباقي الشركاء فهذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهتهم فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ويحق لهم أن يرفعوا دعوى تثبيت حقوقهم وعدم نفاذ التصرف فيما زاد على حصة الشريك المتصرف دون انتظار نتيجة القسمة⁽²⁾.

ثالثاً- ترتيب الشريك حق انتفاع على كل العقار الشائع:

إذا أقدم الشريك على ترتيب حق انتفاع على كل العقار الشائع قبل إجراء القسمة فإذا أقر باقي الشركاء هذا التصرف نفذ في مواجهتهم واستمر عقد حق الانتفاع صحيحاً، وإذا لم يقره باقي الشركاء جاز للمتنتفع طلب إبطال حق الانتفاع على أساس الغلط في ملكية الشريك المرتب لحق الانتفاع إذ كان لا يعلم أن الشريك يملك حصة شائعة من هذا العقار أما إذا كان يعلم بوجود شركاء آخرين كان له الخيار بين :

أ- طلب فسخ العقد والرجوع بالتعويض على الشريك المتصرف لعدم تنفيذ التزامه .

¹. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 362.

². عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 177.

ب- أو أن ينتظر نتيجة القسمة:

1. فإما أن يقع العقار كله في نصيب الشريك المرتب لحق الانتفاع فهنا يستقر حق المنتفع على كل العقار.
2. أو قد يقع في نصيب الشريك المتصرف جزء فقط من العقار المتصرف فيه هنا يستقر حق المنتفع على هذا الجزء ولا يسري التصرف فيما عدا ذلك في مواجهة الشركاء وللمنتفع الحق في طلب التعويض من الشريك المتصرف لعدم تنفيذ التزامه أو أن يطلب منه إنقاص ثمن حق الانتفاع⁽¹⁾.
3. أو أن يختص الشريك المتصرف بعقار آخر غير الذي رتب عليه حق الانتفاع، وعليه فإن هذا التصرف ينقضي لانقضاء سبب التعاقد بين طرفين بعد إجراء القسمة ويرد الشريك صاحب الرقبة في حق الانتفاع ثمن ما زاد عن المدة التي تم الانتفاع بها إذا قبض بدل حق الانتفاع ولا يستمر التصرف " حق الانتفاع " على العقار الجديد إلا باتفاق جديد بين المتعاقدين.

¹. محمد عقوني، المرجع السابق، ص 167.

خلاصة الفصل الثاني:

إن عدم معالجة المشرع الجزائري لمسألة تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة أدت إلى ظهور آراء مختلفة من جانب الفقه القانوني، و هذا ما أخط به المشرع الجزائري، وهو أن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع هو تصريح صحيح نافذ بين طرفيه، وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء .

أما في حالة تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع بعد القسمة فإن المشرع الجزائري قد وضع له حكماً خاصاً في المادة 714 فقرة 02 من القانون المدني، ومفادها أنه في حال قد وقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه دون أي إشكال .

أما في حال عدم وقوع هذا الجزء في نصيب الشريك المتصرف انتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء الذي آل للشريك المتصرف، وأساس الانتقال هو الحلول العيني، وله حق إبطال التصرف إذا كان جاهلاً بحالة الشيوع .

كما نستخلص أن المشرع الجزائري أجاز للشريك المتصرف في حصته الشائعة، وينصب هذا التصرف على التصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة، غير أن هذا التصرف قد يرتب آثار في مواجهة باقي الشركاء، والتي تتمثل في أن المشرع الجزائري أعطى الحق لباقي الشركاء الحلول محل المتصرف إليه عن طريق استعمال رخصة الشفعة إذا كان التصرف بيعاً .

وكذلك للشريك الحق في التصرف في حصته الشائعة بترتيب أي حق عيني سواء كان أصلياً أو تبعياً فله الحق في أن يرهنها ضماناً لديه سواء رهناً رسمياً أو حيازياً، وله الحق كذلك في أن يرتب عليها حق انتفاع، أما إذا التصرف الشريك في كل العقار الشائع ففي هذا التصرف اعتداء على حقوق باقي الشركاء، ولم يفصل المشرع الجزائري في حكم تصرف الشريك في كل العقار الشائع.

فانتبه

أعطى المشرع للعقار أهمية خاصة نظرا لدوره في الحياة الإجتماعية والإقتصادية، فقد أورد شروط وإجراءات عند التصرف فيه، سواء في انعقاده بأشترط الرسمية في العقود الواردة عليه أو من حيث نفاذه في مواجهه الغير بإلزام شهر التصرف في المحافظة العقارية، من أجل ترتيب الأثر العيني، و هو نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

أما إذا كان تصرف الشريك واردا على جزء مفرز، أو في كل العقارات الشائعة ففيه اعتداء على حقوق باقي الشركاء، ومن ثم فإن التصرف وإن كان صحيحا بين طرفيه إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، لأنه إذا تمت القسمة ربما لا يقع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف.

ولأنه كثير ما يعتقد بعض الأشخاص أن العقار المتصرف فيه ملكية مفرزة، ثم يتضح خلاف ذلك كان لابد أن يضع المشرع الضوابط التي تحمي مثل هذه التصرفات حفاظا على أموال المتصرف إليه من ناحية وحقوق باقي الشركاء من ناحية أخرى، وحفاظا أيضا على الإستقرار في التعامل، وبناء على ذلك فقد أعطى للمتصرف إليه في حالة عدم علمه بالشيوع الحق في إبطال التصرف وأخذ ما دفعه أو الإبقاء عليه والرضا بما يقع في نصيب المتصرف، و هو بهذا يريد أن يخفف من سلبيات الشيوع على هذه التصرفات أما إذا كان المتصرف إليه يعلم بالشيوع، فإن التصرف يعد صحيحا فيما بينه وبين المتصرف، إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، لأن لهم من الحقوق مثلما للمتصرف.

غير أنه ما يعاب عن المشرع الجزائري، أنه عند تطبيق الحلول العيني، لم يبين الإجراءات الواجبة للإتباع في تعيين الجزء الذي ينتقل إليه حق المتصرف إليه، وفق ما جاء في نص المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني، والمشكل يثار بهذا الخصوص خاصة في حالة ما إذا كان الجزء الذي اختص بها متصرف أكبر أو أقل من قيمة الجزء محل التصرف مما جعل بعض الفقه يذهب إلى تطبيق الإجراءات الواردة في نص المادة 890 السالفة الذكر على كل التصرفات عن طريق القياس، وهذا ما يبين قصور النص

المنظم لتصرف الشريك في الحصة المفترزة، لأنه لم يوضح الإجراءات التي بموجبها يتم الحلول العيني و إذا كان الأصل هو حرية الشريك في التصرف منفردا في حصته الشائعة. غير أن هذا التصرف إذا كان بيعا، فإن المشرع من أجل حماية بقية الشركاء من الضرر الذي يكون سببه المتصرف إليه إذا كان أجنبيا عن الشيوخ، وكذلك من أجل الحد من عدد الشركاء والعمل على إنهاء حالة الشيوخ أعطى لبقية الشركاء حقي الشفعة والإسترداد بانتزاع ما تصرف فيه بعوض من يد المتصرف إليه.

اما اذا كان الدائن المرتهن يعرف الحقيقة ويعلم أن الشريك الراهن لا يملك العقار إلا في الشيوخ ، فإن الرهن يكون صحيحا، لأن الدائن المرتهن لا يستطيع نقضه للغلط، ولكن هذا الرهن لا ينفذ في حق سائر الشركاء الشائعين، ويجب انتظار نتيجة القسمة. فإذا حصلت القسمة، ووقع كل العقار في نصيب الشريك الراهن، نتيجة للقسمة أو البيع لعدم امكان القسمة عينا، اصبح الرهن باتا، وصار نافذا في حق الشريك الراهن بعد ان اصبح هذا مالكا لكل العقار المرهون.

وإذا أمكنت قسمة العقار إلى أجزاء مفترزة ، و وقع في نصيب الشريك جزء مفترز يساوي حصته في هذا العقار الشائع ، فإن حق الرهن يتحول الى الحصة المفترزة التي وقعت في نصيبه، والا كان الرهن عديم الأثر.

و لم يقع في نصيب الشريك الراهن شيء من العقار المرهون ، ووقع بدلاً منه منقول، فقد الدائن المرتهن حق رهنه ، لان العقار المرهون ، لم يقع في نصيب الشريك الراهن ، ولان المنقول الذي وقع في نصيب هذا الشريك لا يصلح ان يكون محلاً للرهن التأميني.

فمن خلال موضوعنا هذا حاولنا تسليط الضوء على الإطار القانوني لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع في القانون الجزائري محاولين في الأخير التوصل إلى:

أولا- خالص هذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- أن لا يكون المال الشائع منقولاً بل يشتمل على عقار كما يجب أن يكون هذا العقار شائعاً قبل أو أثناء التصرف بالبيع الذي قام به أحد الشركاء لحصته الشائعة، و بذلك يخرج من هذا العقار الشائع الذي تمت قيمته قبل التصرف بالبيع للحصة الشائعة، لأنه بعد القسمة يستأثر كل واحد من الشركاء بحصته مفرزة، و في حالة بيعها فإنه لا يحق لباقي الشركاء الحق في التمسك بالشفعة و بالنسبة للوقف في الفقه الإسلامي من حق الإستيراد المعروف في القانون المدني .
- ان كان في قسمة العقار الشائع عدم قابلية في قسمته و يكون ضرر بقيمة العقار فإنه إمكانية بيعا العقار بالمزاد العلني باتباع الاجراءات التي حددها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- أن كل التصرفات القانونية التي يقوم بها الشريك في الشيوخ، والتي تتعلق بجزء مفرز من العقار الشائع والتي قد تكون ناقلة للملكية كالبيع والهبة، أو تصرفات مترتبة لحق عيني أصلي أو تباعي كحق الانتفاع أو الرهن أو غيرها، يجب أن تستوفي كل الشروط التي يتطلبها القانون بشأنها وخاصة منها الشروط الشكلية، لترتب آثارها كاملة .
- أهم الآثار الناتجة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع أنه لا يصلح أن يكون هذا التصرف سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم القصير.

ثانياً - الاقتراحات والتوصيات:

- تفادي التناقض الحاصل في الإذن الذي يمنح لبيع الأملاك المشاعة التابعة للدولة بالنص صراحة على أن يمنح الإذن من قبل الوالي بدلا من الوزير، على اعتبار أن الوالي هو أكثر دراية بالعقارات الموجودة في ولايته وقيمتها و حاجتها.
- محاولة سد كل الفراغات القانونية، والقضاء على كل التناقضات التي تعرفها أحكامنا القضائية.

قائمة المصادر والهوامش

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً - القوانين والأوامر:

أ. الدساتير:

- الدستور الجزائري 1996، المعدل و المتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب. الأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل و المتمم.

ج. القوانين:

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 21 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984.
- القانون رقم 90-25 الصادر بتاريخ 18-11-1990، و المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المعدل و المتمم .
- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر، رقم 21، الصادرة بتاريخ 08/05/1991، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001، ج ر، العدد 29، المؤرخ في 23/05/2001.
- من القانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001

د. المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة .

ثالثا - الكتب

أ-الكتب المتخصصة:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية " حق الملكية "، د ط، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية- مصر، 2004.
- جمال خليل انتشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية- مصر، 2000.
- حسن كيرة، الموجز في شرح أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية- أحكامها ومصادرها)، د ط، منشأة المعارف للنشر و التوزيع و الترجمة، الاسكندرية- مصر، 1998.
- سمير عبد السيد تانغو، التأمينات الشخصية والعينية، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 1996.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية الشائعة و الحقوق العقارية في التشريع الجزائري، ط 2، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " الهبة الشركة "، ج 5، دار التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، د ت.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " حق الملكية "، المجلد 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د ت.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة"، المجلد 4، دار التراث العربي للنشر و التوزيع، بيروت- لبنان، د ت.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري " النظرية العامة للالتزامات مصادر العقد والإدارة المنفردة، ط 4، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2007.
- محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد- حق الملكية (الشفعة) الحياة، المجلد 13، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة- مصر، 2018.
- محمد عزمي البكري، في القانون المدني حق الملكية، المواد 825، 874، المجلد الخامس عشر، محمود للنشر والتوزيع، مصر 2005.
- محمد عقوني، رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسمياً، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 10، جانفي 2014.
- منصور نورة، هبة العقار في التشريع، د ط، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة- الجزائر، 2010.
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية " أحكامها مصادرها"، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية-مصر، 2006.

ب- المؤلفات العامة:

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية " حق الملكية"، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية-مصر، 2004.
- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عم مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط11، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار الهومة للنشر و التوزيع، د ت.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع " دراسة مقارنة "، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية " دراسة في القانون اللبناني والمصري "، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2006.
- كحيل حكيم، إستغلال لأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد الصغير يعلي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق ونظرية القانون - دار لعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2006.
- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2001.
- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان -الأردن 2010.
- المنجد في اللغة و الإعلام، ط 31، دار المشرق، بيروت- لبنان، 1986.
- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010.

رابعاً- الأطروحات و الرسائل الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة نظرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، 2012-2013.

- عقوني محمد، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، 2016-2017.

ب. رسائل الماجستير:

- غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير فرع العقاري، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر-1، 2013-2014.

- مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس -الجزائر، 2004-2005.

- وهاب عياد، التصرف في ملكية العقار الشائع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري الصالح، قسنطينة- الجزائر، السنة 2007-2008.

ج. مذكرات الماستر:

- نجاح برحومة، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي - الجزائر 2014-2015.

خامسا- مقالات و مداخلات:

- أسعد فاطمة، تصرف الشريك في حصة مفرزة من الشائع في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية- الجزائر، المجلد 14، العدد جوان 2016.

- بن عمارة محمد، أزمة العقار و تنمية الإستثمار في الجزائر - دراسة من خلال التطور التشريعي للنصوص و عراقيل التنمية، أعمال الملتقى المغاربي حول العقار

- الفلاحي في المغرب العربي بين الحماية و الإستثمار، يومي 12 و 13 مارس 2015 كتاب الملتقى المغاربي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف - الجزائر.
- ريمة تمرانت، رهن العقار الشائع رهنا حيازيا عقاريا في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، 2018.
- سعدان شطبية، إدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة - الجزائر، العدد 13، جويلية 2018.
- فراحي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوخ لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط- الجزائر، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019.
- فرقاق معمر، بيع العقارات المملوكة على الشيوخ في القانون المدني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، الجزائر، العدد 21، جانفي 2019.
- فرقاق معمر، بيع العقارات المملوكة على الشيوخ في القانون المدني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، الجزائر، العدد 21، جانفي 2019.
- مازن مصباح صباح، حكم هبة الحصة الشائعة ورهنها في الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، كلية التربية، جامعة الأزهر، القاهرة- مصر، المجلد 7، العدد 01، 2010.
- مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 45، مارس 2016.

سابعا - المواقع الإلكترونية:

- <https://sites.google.com/site/etpkanoun/altrqyte-alqaryte/tryf-almkyte-alqaryte-wnasrha>.

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

إهداء

أ.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: الإطار العام لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع
08.....	المبحث الأول: ماهية العقار الشائع
09.....	المطلب الأول: مفهوم العقار الشائع
09.....	الفرع الأول: تعريف العقار
10.....	الفرع الثاني: أنواع العقار
13.....	الفرع الثالث : تعريف العقار الشائع
15.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقار
15.....	الفرع الأول: خصائص العقار
16.....	الفرع الثاني: خصائص العقار الصناعي
18.....	المبحث الثاني: تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع
19.....	المطلب الأول: مفهوم الشريك في الشيوغ
19.....	الفرع الأول: التعريف بالشريك في الشيوغ
21.....	الفرع الثاني: التعريف بالشيوغ وأنواعه
23.....	الفرع الثالث: التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المفردة
25.....	المطلب الثاني: الانتفاع بالعقار الشائع وقسمته
25.....	الفرع الأول: الانتفاع بالعقار الشائع
27.....	الفرع الثاني: قسمة العقار الشائع
	الفصل الثاني: أنواع التصرفات القانونية المنفردة للشريك في العقار الشائع في التشريع الجزائري
31.....	
33.....	المبحث الأول: التصرف القانوني للشريك منفردا في جزء من العقار الشائع

- المطلب الأول: احكام تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة 33
- الفرع الأول : حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة35
- الفرع الثاني: حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع بعد القسمة.....35
- المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع...39
- الفرع الأول: اثار المترتبة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع
- بين المتصرف والمتصرف اليه 39
- الفرع الثاني: الاثار المترتبة عن تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع في
- مواجهة باقي الشركاء 42
- المبحث الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة وفي كل العقار الشائع 45
- المطلب الاول : حكم تصرفات الشريك الناقلة للملكية في حصته الشائعة وفي كل عقار
- شائع 45
- الفرع الأول: تصرف الشريك على الشيوع في حصته الشائعة من العقار الشائع.....46
- الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للملكية في حال تصرف الشريك في كل العقار الشائع55
- المطلب الثاني: تصرفات الشريك الناقلة للملكية العقارية في حصته الشائعة وفي كل العقار
- الشائع..... 62
- الفرع الاول : تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على حصته الشائعة 62
- الفرع الثاني: تصرفات الشريك المترتبة لحق عيني على كل العقار الشائع.....65
- خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

ملخص:

موضوع البحث هو الإطار القانوني لتصرف الشريك القانوني منفردا في العقار الشائع، حيث خلصنا أن من حق الشريك أن يتصرف في ملكيته وأن يستولي على ثمارها وأن يستعلمه ويستغلها بحيث لا يلحق الضرر بسائر الشركاء الآخرين وقد نظم المشرع طريقة كيفية التصرفات القانونية المتمثلة في البيع والهبة المقايضة والرهن... إلخ لكن لا تنفذ هذه التصرفات إذا تجاوز مقدار حصته إلا إذا أجازها الشركاء.

Summary:

The subject of the study is the legal framework for the partner's legal behavior alone in the common real estate, where we concluded that the partner has the right to dispose of his ownership and to seize its fruits and to inquire and exploit it so as not to harm all other partners. ... etc, but these actions are not carried out if he exceeds the amount of his share, unless the partners permit it.