

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملحقة الجامعية - السوقر -

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

شعبة: الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان

## حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع

تحت إشراف الدكتورة:

• صافية خيرة

من إعداد الطالبة:

• بوزقاوي سومية

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
بوسحابة لطيفة	أستاذ محاضر (أ)	رئيسا
صافية خيرة	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا مقرر
بوحريزدايج عائشة	أستاذ مساعد (أ)	عضوا مناقشا
ديش سوريا	أستاذ محاضر (أ)	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2021-2022

سورة الاحقاف

## شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على أشرف

المرسلين و من تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

بادي الأمر أشكر الله رب العباد شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه .

و عرفانا بالمساعدات التي قدمت حتى يخرج هذا العمل إلى النور أتقدم  
بجزيل الشكر و التقدير و العرفان لأستاذة صافية خيرة التي قبلت تواضعا  
وكرامة الإشراف على هذا العمل،

فلما أخلص تحية و أعظم تقدير على كل ما قدمته لي من توجيهات و  
إرشادات و على كل ما خصتني به من جهد و وقت طوال إشرافها على  
هذه الدراسة حيث توجيهاتها الكريمة و نصائحها ظاهرة في أكثر من  
موقع في هذه الدراسة.

كما أتقدم بالإمتنان و العرفان لأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذه الرسالة .

و لا يفوتني توجيه الشكر و التقدير لكافة الأساتذة الكرام كلية الحقوق،  
ملحقة السوقر، جامعة ابن خلدون-تيارت، و كل الإداريين و العاملين  
فيها.

و أتقدم بالشكر إلى الإمام بكاري صالح الذي ساهم بالكثير لإستكمال  
هذا العمل .

و أتقدم بالشكر إلى والدي سدي حفظه الله.

إلى كل هؤلاء أقول شكرا جزيلا ...

إهداء

إلى وطني العزيز: الجزائر الصاعدة بأهلها

إلى روح أختي الطاهرة ... رحمها الله و جعل قبرها روضا من رياض

الجنة

إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح ... السند و

القدوة ...

والذي الحبيب بارك الله في عمره

إلى من رصاها غايتي و طموحي ... فأعطتني الكثير و لم تنتظر

الشكر ...

إلى باعثة العزم و التصميم و الإرادة ... صاحبة البصمة الصادقة في

حياتي ...

أمي دولة الصبر بارك الله في عمرها

إلى سندي ... أخي الحبيب

أخواتي " نور الهدى، فوزية، عائشة، أسماء، أنفال، خديجة "

إلى براءة و دانيال

إلى الأصدقاء الذين قدموا لي المساندة و التشجيع

" أسماء، آية، ندى "

- ج ر: جريدة رسمية.
- ق ع: قانون عقاري.
- ق خ : قانون خاص.
- ق م ج: قانون مدني جزائري.
- ص: صفحة.

مفهوم

الملكية شكل من أشكال التملك والإملاك أي حيازة الأموال غير المنقولة والمنقولة، وبإملاك الأملاك والخيرات المادية يصبح الإنسان مالكا وصاحب ملكية يعود إليه وحده تقرير مصيرها بيعا أو رهنا أو عارية.

أما الشيوع فمأخوذ من فعل شاع يشيع وشيوعا ومشاعا وشيوعا كديمومة، ... وسهم شائع ... غير مقسوم والدار شيعة بينهم أي مشاعة ... وهما مشاعان شريكان، والشيوع في الإصطلاح اللغوي والقانوني يعني الانتشار والإشهار.

أما في لغة القانون: الملكية الشائعة هي الحالة القانونية التي تنشأ حين يكون هناك حق مشترك بين إثنين أو أكثر وهذا الحق قد يكون مالا أو مجموعة من الأموال لم يتوصل بعد إلى قسمتها بين المالكين وكل من يملك جزءا من الحق يسمى مشاعا، ويعتبر شريكا بقدر نصيبه في كل جزء من أجزاء المال المملوك على الشيوع، حيث نصت المادة 713 من الأمر 58\_75 المؤرخ في 1975/09/26<sup>1</sup>. المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل واحد منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقر دليل على غير ذلك"، وعليه فالمشروع الجزائري لم يحدد طبيعة محل الملكية الشائعة منقولا أو عقارا بل إصطلاح عليها بمصطلح الشيء والتي في القانون هو كل شيء إلا الإنسان وبالتالي يدخل في نطاقه العقار والمنقول معا. وعليه فهذه الملكية تختلف عن الملكية المفترزة في عدة جوانب نذكر منها:

في كون الملكية الشائعة ليست محددة ولا تنصب على جانب معين من المال الشائع، وإنما تنتشر عليه كله، بينما الملكية المفترزة تكون معينة ومحددة بحدود تميزها عن غيرها. الملكية الشائعة تنتشر فيها ظاهرة تعدد الملاك فكل شريك له حصة رمزية حسابية من القيمة المالية التي يمثلها حق الملكية الشائعة ولكن محل الحق فيه جميع المال الشائع، بينما الملكية المفترزة يكون صاحب الحق واحدا تثبت له كل القيمة المالية التي يمثلها الشيء محل حقه، وتكون سلطات الشريك في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق سائر الشركاء، بينما في الملكية المفترزة فالمالك هنا وحده له الحق أن يمارس سلطاته على كل المال دون مزاحمة من غيره.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ:

1975/09/30 المعدل والمتمم.

وعليه فإن هذه الدراسة للشيوخ ستكون على نوع محدد من المال هو العقار الشائع ، فالإنتفاع بالعقار الشائع و التصرف فيه ، يقتضي معرفة صاحب العقار بالحقوق و الإلتزامات التي يقررها له القانون ، و بما أن ملكية العقار الشائع مقسمة بين عدة أشخاص ، فإنه يجعل تحقيق الإنتفاع به و التصرف فيه أمر صعب ، نتيجة لتزاحم حقوق و سلطات الشركاء المتساوية على نفس العقار ، و في مقابل ذلك تقاعسهم على أداء الإلتزاماتهم فيه ، و من أجل لا ينظر المشرع إلى ملكية العقار الشائع نظرة تشجيع لذلك منح لكل واحد من الشركاء الحق في طلب القسمة العقار الشائع .

وإذا كان مصير العقار الشائع القسمة وإفراز نصيب كل شريك، فإن المشرع تدخل لتنظيم أحكام هذا العقار تنظيمًا دقيقًا، من شأنه أن يشجع الشركاء على إستغلاله وإستثماره إلى حين قسمته وذلك بتكريس حقوق و الإلتزامات لكل واحد من الشركاء، وعليه سنحاول أن نبين في هذه الدراسة حقوق و الإلتزامات الشريك في العقار الشائع وفقا لما تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني.

وتمثلت أهمية هذا الموضوع في التعريف بالعقار الشائع والتعرف على حقوق و الإلتزامات الشركاء فيه، و ورود أكثر من حق ملكية على عقار واحد فيه كثير من التعقيد من الناحية القانونية خاصة وأن الشريك المشتاع يميل بطبعه إلى الإستئثار بحقوقه و التقاعس عن أداء الإلتزامات، الشيء الذي ينتج عنه نوع من التصادم تظهر آثاره على العقار الشائع وبذلك يتحول من وسيلة للتقدم الإقتصادي و الإجتماعي إلى وسيلة لإثارة النزاعات و الصراعات. ومن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع:

فتمثلت الأسباب الموضوعية إعتبار هذا الموضوع من ضمن موضوعات القانون العقارية الهامة والتي تظهر إليها الحاجة مع مرور الأيام خاصة أمام الكم الهائل لقضايا العقار و الملكية الشائعة وما تعلق بها من نزاعات قضائية مختلفة، و قلة الدراسات المتعلقة بتصرف الشريك في العقار الشائع في القانون الجزائري.

أما عن الدراسات الذاتية فتمثلت في توسيع معارفنا حول العقار الشائعة بصفة عامة و حقوق و الإلتزامات الشريك في العقار الشائع بصفة خاصة، و الرغبة في تناول ودراسة موضوع تكون له فائدة علمية، و كذلك توسيع معارفنا الشخصية حول حقوق و الإلتزامات الشريك في العقار الشائع.

أما عن الدراسات السابقة:



فيعد تصرف الشريك في العقار الشائع من الموضوعات المهمة في القانون المدني، حيث أن المشرع الجزائري تناول هذا الموضوع في القسم الرابع تحت عنوان الملكية الشائعة من المادة 713 إلى المادة 742.

أما عن الدراسات الأكاديمية التي تم الإعتماد عليها فتتمثل الدراسة الأولى في التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري للطالب الباحث وهاب عياد، واستفدنا بها في كثير من الجزئيات خاصة في تصرف الشريك في العقار الشائع.

أما الدراسة الثانية تتمثل في حقوق والتزامات الشريك في المال الشائع، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، للطالب الباحث حكيم قاسم.

أما عن صعوبات الدراسة فإن 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 البحث فيه ومحاولة شرحه، ناهيك عن نقص المراجع المتخصصة في الموضوع وقلة وندرة الدراسات المهمة بتأصيل القوانين المتعلقة بالعقار الشائع.

أما عن المنهج المتبع سيتم استخدام المنهج التحليلي الوصفي لأنه الأنسب عند القيام بجمع المعلومات حول موضوع الملكية الشائعة.

وانطلاقاً من أهمية الموضوع ، ثارت الإشكالية التالية:

**فيما تتمثل حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع؟**

وللإجابة على هذا الإشكال المطروح ستقسم الدراسة إلى فصلين ، حيث سيتضمن الفصل الأول حقوق الشريك في العقار الشائع، أما الفصل الثاني فسيتضمن التزامات الشريك في العقار الشائع، فبخصوص الفصل الأول سيقسم إلى مبحثين إذ سيحدد المبحث الأول حقوق الشريك في ممارسة سلطات ملكية العقار، و سيتناول مطلبين المطلب الأول حق الشريك في استعمال العقار الشائع، و المطلب الثاني حق الشريك في إستغلال العقار الشائع، أما المبحث الثاني حق الشريك في التصرف في العقار الشائع و سيتناول مطلبين المطلب الأول حق الشريك في التصرف في العقار الشائع، و المطلب الثاني حق الشريك في التصرف الجماعي و الفردي في العقار الشائع. أما بخصوص الفصل الثاني فسيقسم إلى مبحثين إذ سيحدد المبحث الأول التزام الشريك في العقار الشائع و سيتناول مطلبين المطلب الأول الالتزام

بالقيام بأعمال الحفظ و الصيانة، و المطلب الثاني الإلتزام بالإشتراك في نفقات المال الشائع، أما المبحث الثاني إلتزام الشريك في التصرف الجماعي و الفردي و سيتناول مطلبين المطلب الأول إلتزام الشريك في التصرف الجماعي ، و المطلب الثاني إلتزام الشريك في التصرف الفردي . و في الختام سيتم التطرق إلى أهم النتائج المتوصل إليها و بعض الإقتراحات .

# الفصل الأول :

حقوق الشريك في العقار الشائع

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

وهذا ما يفهم من نص المادة 714 ق. م. ج، والتي تنص على: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، ولو أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ".

وفي دراسة هذا الفصل سيتم تبيان حقوق الشريك في ممارسة سلطات ملكية العقار الشائع، وحق الشريك في التصرف في العقار الشائع، وذلك بتخصيص كل منهما في مبحث، فالمبحث الأول لحقوق الشريك في ممارسة سلطات ملكية العقار الشائع، والمبحث الثاني لحق الشريك في التصرف في العقار الشائع.

## المبحث الأول: حقوق الشريك في العقار الشائع

يتمتع الشريك في الملكية الشائعة بحصته المعلومة القدر ملكية تامة، ويمارس عليها كل حقوقه مثل المالك على ملكه، وعليه فحق الشريك المشتاع في ممارسة سلطات ملكية العقار الشائع يتميز عن ممارسة سلطات ملكية العقار المفرز في أن حق الشريك في الشيوخ مقيد بحقوق سائر الشركاء وهذا ما يجعل لحق الشريك في الشيوخ أحكاما خاصة تتعلق به لا من حيث حق الانتفاع به ولا من حيث حق التصرف فيه<sup>1</sup>.

لذلك سيتم دراسة هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول: حق الشريك في استعمال العقار الشائع، والمطلب الثاني: حق الشريك في استغلال العقار الشائع.

### المطلب الأول: حق الشريك في استعمال العقار الشائع

أول ما يتبادر لكل شريك في المال الشائع هو الانتفاع به، عن طريق استعماله واستغلاله تحقيقا لأغراضه<sup>2</sup>. إذ يقصد باستعمال العقار الشائع استخدامه فيما له عن طريق القيام بالأعمال المادية بغية الحصول على منفعه دون ثماره، حسب ما تسمح به طبيعته، فلا يمكن للشريك أن يحول البئر إلى مصرف للمياه الضارة كما أن حق الاستعمال مقيد بعدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين فلا يمكنه أن يضع حاجزا في أرضه يعوق مرور بقية الشركاء<sup>3</sup>.

حيث أن المشرع الجزائري أدرج ضمن نصوص القانون المدني أحكاما عامة تنطبق على الاتفاق المنظم لاستعمال العقار الشائع كتنظيمه لقسمة المهاية باعتبارها صورة من صور استعمال العقار الشائع والتي لم يتم بتعريفها بل اكتفى بتنظيم أحكامها بنوعيتها المكانية (الفرع الأول) والزمانية (الفرع الثاني) في المواد من 733 إلى 736 من القانون المدني الجزائري.

1. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، مذكرة ماستر، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدية، السنة الجامعية 2014/2013، ص 6.

2. قاسم حكيم، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة البلدة، السنة الجامعية جوان 2012، ص 24.

3. العود عائشة المحبوبي، الحميدي توفيق، عرض تحت عنوان الملكية الشائعة، ماستر قانون الأعمال، مادة الأنظمة العقارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، السنة الجامعية 2014/2013، ص

### الفرع الأول: حق الشريك في قسمة المهايأة المكانية

نصت عليها المادة 733 فقرة 1 قانون مدني جزائري بقولها: " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإذا لم يشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد. "

فالقسمة المهايأة المكانية هي اتفاق مؤقت بين الشركاء يراد به تنظيم الانتفاع واستغلال المال الشائع أثناء قيام الشيوخ، ولا يراد به إنهاء حالة الشيوخ فإذا دامت قسمة المهايأة خمس عشرة سنة (15) إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك<sup>1</sup>. وهذا ما عالجته المادة 733 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

وهذا التحول من القسمة المهايأة الى قسمة نهائية يتم بقوة القانون بمجرد مرور خمس عشرة سنة على قسمة المهايأة المكانية، لما لم يوجد اتفاق سابق بين الشركاء على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

وتتميز قسمة المهايأة المكانية بعدة خصائص نذكر منها:

- قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوخ.
- قسمة المهايأة قسمة رضائية.
- المهايأة عرفية.

### الفرع الثاني: حق الشريك في قسمة المهايأة الزمانية

عالجت هذه القسمة المادة 734 قانون مدني جزائري بقولها: " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته ".

1. محمد بلبل، القسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري، التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار بعنابة، المجلد 24، العدد 02، ص 81.

2. سليمة طويري، فاطمة شاوشي، إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدية، السنة الجامعية 2012/2013، ص 15.

وتطبيقا لهذه المادة فقسمة المهايأة الزمانية تقوم على تمكين كل شريك مشتاع من الانفراد بالانتفاع بكل العقار الشائع، دون غيره من الشركاء طوال فترة معادلة لحصته الشائعة<sup>1</sup>.  
المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مدة قسمة المهايأة الزمانية، بحيث تسري عليها القواعد العامة المتعلقة بمدة قسمة المهايأة المكانية، بشرط ألا يتعدى الانتفاع أو البقاء في الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات. ولا تتقلب قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها لأنها تبقى العقار الشائع على حالته دون إفراز، وتقسّم فقط زمن الانتفاع به<sup>2</sup>.  
وغالبا ما تكون المهايأة الزمانية في المنقولات إذ يصعب الانتفاع بها من خلال المهايأة المكانية لصعوبة تجزئتها أو قسمتها، ومثال ذلك أن تكون سيارة مملوكة على الشيوع، فيصعب التهايوؤها عليها مهايأة مكانية، فيتم اللجوء إلى المهايأة الزمانية بحيث تمكن كل شريك بالانتفاع بالمال بنسبة حصته فيها لفترة معينة من الزمن<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: حق الشريك في استغلال العقار الشائع

يقصد باستعمال العقار الشائع حصول الشريك المشتاع على ثمار العقار الشائع أي دخله وربيعه، لذلك وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لإدارته تتلائم مع الطبيعة القانونية للملكية الشائعة، وضمانا لحسن استغلال هذا العقار، بحيث تتحقق المصلحتان المشتركة والفردية معا. وهذا ما سيتم مناقشته في هذا المطلب، حيث تناول الفرع الأول حق الشريك في إدارة العقار الشائع، إما الفرع الثاني حق الشريك في حفظ العقار الشائع.

### الفرع الأول: حق الشريك في إدارة العقار الشائع

نصت المادة 715 من القانون المدني الجزائري على أنه: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، ولكن نظرا لصعوبة تحقق ذلك - هذه القاعدة - تدخل المشرع في القانون المدني الجزائري بوضع استثناءات عن القاعدة العامة، لتجاوز الصعوبة العملية عند تعذر الإجماع بين الشركاء.  
وميز بين أعمال الإدارة المعتادة (أولا) وأعمال الإدارة غير المعتادة (ثانيا).

<sup>1</sup>. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup>. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 860.

<sup>3</sup>. أورتلبي ليلي، صولة زوييدة، إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص ق خ شامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 35.

## أولاً: أعمال الإدارة المعتادة

ويقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا تنطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، كالإيجار<sup>1</sup>.

ولقد نصت المادة 716 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون ملزماً للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإذا لم يوجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

إذ منح المشرع لأغلبية الشركاء أي التي تزيد على النصف سلطة القيام بهذه الأعمال، والمقصود بالأغلبية هنا أغلبية الأنصبة لا أغلبية الشركاء أنفسهم، وإذا تعذر الحصول على الأغلبية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة أجاز المشرع في هذه الحالة للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تأمر بأخذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الضرورة، كأن تأمر بتأجير الأرض الزراعية للشخص الذي يتقدم لإستئجارها بأجرة مناسبة وذلك خوفاً من فوات الصفقة. فتفوض في ذلك لأحد الشركاء الحق في إبرام عقد الإيجار، وأيضاً يمكن أن تقوم للمال الشائع يكون من بين الشركاء أو من غيرهم يتولى سلطة الحارس القضائي<sup>2</sup>، وذلك طبقاً لأحكام مواد القانون المدني الجزائري، المادة 610 ف 2 التي تنص على: "وإذا كان الحارس قد عينه القاضي، وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة هذا الحساب بقلم الكتاب" والمادة 607 ف 1 التي تنص على: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها، وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد".

## ثانياً: أعمال الإدارة غير المعتادة

ويقصد بها تلك الأعمال التي تقتضي تغييراً أساسياً في المال الشائع أو الغرض الذي أعد له<sup>3</sup>، كإعادة بناء منزل أو تحويل مطعم إلى مقهى أنترنت أو البناء في أرض أو تحويلها من أرض زراعية إلى أرض معدة للإستغلال الصناعي.

وقد نصت عليها المادة 717 من القانون المدني الجزائري على أن: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من

<sup>1</sup>. أنور عمروسي، الملكية و أسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2005، ص 112.

<sup>2</sup>. أورتلبي ليلي، صولة زوييدة، مرجع سابق، ص 40.

<sup>3</sup>. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 34.



## الفصل الأول: حقوق الشريك في العقار الشائع

التغييرات والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

فلم يكتفي المشرع بالأغلبية العادية من أجل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة وإنما اشترط أغلبية موصوفة، بحيث تكون هذه الأعمال باتفاق الشركاء الذين على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع، وهذه الأغلبية تتوب عن الأقلية إنابة قانونية، والأقلية المخالفة تلتزم بقرار الأغلبية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حق الشريك في حفظ المال الشائع

نصت المادة 718 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لكل شريك في الشبوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء". إذ لكل مالك مشتاع الحق في القيام بأعمال حفظ المال الشائع كأحد مظاهر إدارته دون حاجة إلى موافقة الشركاء الباقين، بل وحتى رغم اعتراضهم، فهي أعمال تتعلق بالحفاظ على المال لمصلحتهم جميعا وتصب في المصلحة المشتركة لهم<sup>2</sup>.

### أولا: حفظ المال الشائع

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

<sup>1</sup> . حكمة ممي، النظام القانوني لسلطات المالك على الشبوع، مذكرة ماستر، تخصص ق. ع، كلية الحقوق، جامعة الشهيد

حمة لخضر، الجزائر، الوادي، السنة الجامعية 2016/2017، ص 27.

<sup>2</sup> . رمضان قنفوذ، محاضرة في أعمال الحفظ كمجال لإستثمار الشريك المشتاع بالإدارة المعتادة، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، ص 02.

ومادامت هذه الأعمال تؤدي إلى حفظ الشيء الشائع ولا تلحق الضرر بباقي الشركاء فمعنى ذلك أنها تسري لصالحهم جميعاً<sup>1</sup>.

وقد تكون أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية، والأعمال المادية يقصد بها القيام بالترميمات الضرورية، وجني الثمار قبل أن تتلف، والتصرفات القانونية الوفاء بالضرائب المفروضة على العين، والوفاء بدين الدائن المرتهن للعين الشائعة توكياً للتنفيذ عليها<sup>2</sup>.

### ثانياً: الإشتراك في نفقات إدارة المال الشائع وتكاليفه

وهو ما نصت عليه المادة 719 من القانون المدني الجزائري: " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته، نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشروع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". ومقتضى ذلك أن كل الشركاء على الشروع يتحملون كل بقدر حصته في المال الشائع نفقات حفظ المال الشائع ما لم يوجد نص على خلاف ذلك، وما هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة فكل الشركاء على الشروع ملأك للمال الشائع كما قدمنا، فتنقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعاً كل بقدر حصته فيه<sup>3</sup>، مع مراعاة الإستثناء الوارد في المادة 719 التي تنص على: " كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". وتطبيقاً لهذا الإستثناء نجد المادة 705 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " للمالك إذا كانت له حصة جديفة في تعليية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً بليغاً، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعليية وصيانة الجزء المعلى، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادراً على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليية دون أن يفقد شيئاً من متانته.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً لتحمل التعليية، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الإستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركاً، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعليية حق في التعويض".

<sup>1</sup>. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 168.

<sup>2</sup>. حكيمة ممي، مرجع سابق، ص 25.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 808.

يتبين من هذا النص أنه ؛ إذا اقتضى الأمر تعليه الحائط لمصلحة الجارين إشتراكا معا في نفقات التعليه كل بنسبه حصته فإذا كانت التعليه تقتضيها مصلحة جديه لأحد الجارين دون الآخر ، كان لهذا الجار أن يعلي الحائط أن لا يلحق بشريكه ضررا جسيما ، و على أن يتحمل نفقة التعليه و صيانة الجزء المعلي ، و إجراء ما يلزم لتمكين الحائط من أن يتحمل زيادة العبء الناشئة عن التعليه دون أن يفقد الحائط شيئا من متانته ، فإذا اقتضت التعليه إعادة بناء الحائط ، كانت نفقة ذلك على الجار الذي له مصلحة في التعليه ، ما زاد من سمك الحائط يكون في ناحيته بقدر الإمكان ، و إلا دفع تعويضا لشريكه عما زاد في سمك الحائط من ناحية هذا الشريك ، و يكون الحائط المجدد مشتركاً في غير الجزء المعلي ، و لا يدفع الشريك تعويضا للشريك الذي قام بالتعليه عن الفرق بين القيمة و ما بين الحائط القديم و الحائط الجديد <sup>1</sup> .

### المبحث الثاني: حق الشريك في التصرف في العقار الشائع

إذا كان حق كل شريك مشتاع هو حق ملكية وارد بنسبه حصته الرمزية على الشيء الشائع كله في فترة الشيوخ، وكان يستطيع لذلك في الأصل التصرف في هذا الشيء كله أو في حصة مفرزة أو شائعة منه، إلا أن حقه وبالتالي سلطته مقيدة بحقوق باقي الشركاء، وسلطاتهم المماثلة في التصرف. وفي نفس الوقت لا يحرم كل شريك على حدة من حق التصرف بمفرده في كل الشيء الشائع أو في جزء مفرز منه، وإن كان مثل هذا التصرف الإفرادي لا يعتبر نافذا في حق باقي الشركاء. أما تصرف كل شريك في حصته الشائعة، فواضح أنه يعتبر صحيحا وناظا في حق الباقيين.

وعليه سيعالج هذا المبحث حق الشريك في التصرف في العقار الشائع كله (المطلب الأول) والتصرف الجماعي والفردى في العقار الشائع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق الشريك في التصرف في العقار الشائع كله

قد يلجأ الشريك للتصرف في العقار الشائع كله دون تفويض مسبق من باقي الشركاء فهو ليس وكيلا عنهم، ويحدث ذلك إما تعنتا منه اتجاههم أو لرغباته في الإنهاء المبكر الفردي للشيوخ أو لأنه وجد الصفقة رابحة أو لغير ذلك <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان قنفوذ، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> بهياني حورية، أحكام التصرف القانوني للشريك في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص ق. ع، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، السنة الجامعية 2014/2013، ص \_ ص 31/30.

إذا اختلف الفقه حول حكم هذا التصرف وتذهب غالبية الفقهاء ومعها القضاء على اعتبار تصرف الشريك في المال الشائع كله، أنه تصرف فيما يملك بالقدر الذي يوازي حصته، وفيما لا يملك بالقدر الذي يوازي حصص الشركاء الآخرين ويكون صحيحا نافذا بين طرفيه في كل المال الشائع غير أن هذا التصرف يكون قابلا للإبطال لمصلحة المتصرف إليه<sup>1</sup>.

وعليه سيتم مناقشة تصرف الشريك في كل المال الشائع فيما بين المتعاقدين (الفرع الأول)، وتصرف الشريك في العقار الشائع كله في مواجهة باقي الشركاء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تصرف الشريك في كل المال الشائع فيما بين المتعاقدين

وهنا سيتم التمييز بين حالتين وهما:

#### أولاً: جهل المشتري أن البائع لا يملك كل العقار الشائع

إن نص المادة 397 القانون المدني قررت لمصلحة المشتري وحده حق طلب إبطال البيع إذا كان صادراً من غير مالك الشيء المبيع، والأمر نفسه لو باع الشريك في الشيوخ للعقار الشائع كله، فإنه يعتبر تصرفاً في حصة الشريك الآخر، وبذلك يكون قد باع فيما يخص هذه الحصة ملك الغير، وللمشتري حق المطالبة بإبطال البيع فيما هذه الحصة على أساس ملك الغير<sup>2</sup>. وله أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ومن خسارة لحقت به أو كسب فاتته، وذلك بعد الحكم بإبطال البيع بشرط أن يكون حسن النية، بمعنى ألا يكون وقت البيع عالماً بأن البائع لا يملك المبيع، أما إذا كان يعلم فإنه يستطيع أن يطالب بإبطال البيع ولا يسترد إلا الثمن دون إي تعويض ولا ما أنفقه في سبيل ذلك ويصح البيع إذا ما اكتسب البائع العقار المبيع بأي سبب من أسباب كسب الملكية<sup>3</sup>. وكذلك للمتصرف إليه إنتظار نتيجة القسمة، فإذا وقع كل المال الشائع عند المتصرف استقر التصرف وأنتج آثاره القانونية، وإذا وقع جزء فقط في نصيب المتصرف من المال الشائع، ففي هذه الحالة يستقر حق المتصرف إليه على هذا الجزء، ولا يسري التصرف فيما عدا ذلك في مواجهة الشركاء<sup>4</sup>.

1. حكيمة ممي، مرجع سابق، ص 59.

2. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة ماجستير، تخصص ق الخاص، فرع ق. ع، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 54.

3. بهياني حورية، مرجع نفسه، ص 51.

4. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 50.

**ثانيا: علم المشتري أن البائع لا يملك العقار الشائع كله**

أما في هذه الحالة فلا مجال هنا لأعمال حكم المادة 714 / 2 من القانون المدني الجزائري نظرا لأنها تتضمن خروجاً على القواعد العامة التي تقتضي تطبيق أحكام بيع ملك الغير ، باعتبار أن الجزء المفروز المتصرف فيه يخص الشركاء الآخرين بالنسبة لحصصهم الشائعة فيه ، و من هنا فإن حكم هذه المادة ينحصر تطبيقاً في الحالة إلي تعرضت عليها ، فيما يتعلق بالتصرف في جزء مفروز ، و لا يجوز أن تتعداها إلى الحالة التي نحن بصددنا و الخاصة بالتصرف في الشيء الشائع كله حيث أن القواعد العامة تعتبر أن مثل هذا التصرف قد ورد على ملك الغير ، فيما يزيد عن النصيب الشائع للشريك المتصرف ، و يكون هذا التصرف بالتالي قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري ، دون المتصرف و يجوز له بالتالي وحدة المطالبة بإبطال العقد فيما زاد عن الحصة الشائعة للشريك المتصرف<sup>1</sup> .

**الفرع الثاني: تصرف الشريك في العقار الشائع كله في مواجهة باقي الشركاء**

سيتم التطرق في هذا الفرع لتصرف الشريك في العقار الشائع كله في مواجهة باقي الشركاء (أولاً) وآثار هذا التصرف (ثانياً).

**أولاً: تصرف الشريك في العقار الشائع كله في مواجهة باقي الشركاء**

البيع يكون نافذاً في حق باقي الشركاء في حدود النصيب الشائع للشريك المتصرف، ويحل بالتالي المتصرف إليه محله فيه، من حيث السلطات المقررة لإدارة العقار الشائع والتصرف فيه، ويكون للشركاء أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكياتهم وعدم نفاذ التصرف فيما زاد عن حصة الشريك. وعلى ذلك فإن تصرف الشريك في العقار الشائع كله يعتبر تصرفاً في ملك الغير، حيث أن حقه يرد على الشيء كله، ولذلك يعتبر هذا التصرف تصرفاً صادراً عن المالك ولكن حقه في الملكية وفي التصرف مقيد بما لباقي الشركاء من حقوق مماثلة على ذلك الشيء، ومقتضى كل ذلك أن هذا التصرف يكون صحيحاً نافذاً فيما بين المتعاقدين، وغير نافذ في حق باقي الشركاء<sup>2</sup>.

**ثانياً: أثر تصرف الشريك منفرداً في العقار الشائع كله على حقوق شركائه فيه**

<sup>1</sup>. بهياني حورية، مرجع سابق، ص 51.

<sup>2</sup>. بهياني حورية، المرجع نفسه، ص 51.

إذا ما تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله لفائدة شخص ما، بأن باعه مثلا سواء كان هذا الأخير يعلم أو يجهل بأن الشريك البائع يملك أو لا يملك العقار كله مفردا أو في الشيوع فإن باقي الشركاء يعتبرون من الغير في التصرف - البيع - الذي أبرمه الشريك وذلك بالنسبة لحصصهم الشائعة في العقار الشائع<sup>1</sup>.

ولا يكون البيع نافذا في حقهم، بإستثناء الحصة الشائعة التي للشريك البائع، بمعنى أن البيع ينفذ في حق باقي الشركاء بالنسبة للحصة الشائعة التي تعود للبائع فقط. ويظل البيع غير نافذ في حقهم بالنسبة لحصصهم الشائعة، وذلك بأن يحل المتصرف إليه (المشتري) محل الشريك البائع في حصته الشائعة، ويصبح شريكا مع سائر الشركاء، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن لأي شريك من سائر الشركاء أن يتعرض للمشتري في حصته الشائعة أو يطالب بإبطال البيع أو يدعي استحقاقها<sup>2</sup>. أما بالنسبة لما يزيد عن حصة الشريك المتصرف، فإن التصرف لا يكون نافذا في مواجهة باقي الشركاء ويجوز لهم بالتالي رفع دعوى الإستحقاق تأكيدا لحقوقهم، ويكون لهم أيضا إقرار مثل هذا التصرف بما يجعله نافذا في حق الجميع<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: التصرف الجماعي والفردى في العقار الشائع

نصت المادة 2/714 على أنه: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ". والمادة 720 قانون مدني جزائري على أنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ".

وإنطلاقا من المواد سابقة الذكر، يحق للشريك المشاع الملكية بحسب حصته الرمزية على الشيء الشائع كله في فترة الشيوع ولذلك يستطيع في الأصل التصرف في المال الشائع أو

<sup>1</sup>. وهاب عياد، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup>. وهاب عياد، المرجع نفسه، ص 58.

<sup>3</sup>. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 32.

في حصة مفرزة أو شائعة منها إلا أن حقه في التصرف مقيد بحقوق باقي الشركاء لما لهم من سلطات مماثلة على نفس المال<sup>1</sup>.

وعليهم سيتم التطرق إلى حق التصرف الجماعي في العقار الشائع (الفرع الأول) وحق التصرف الفردي في العقار الشائع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حق التصرف الجماعي في العقار الشائع

نصت عليه المادة 720 سالفه الذكر، إذ يستفاد منها أن التصرف في العقار الشائع يقتضي إتفاق جميع الشركاء، ولكن قد يتعذر إجماع الشركاء على التصرف في هذا العقار، مع إعطاء الأقلية غير الموافقة على التصرف الضمانات الكافية. ومنه سيعالج هذا الفرع، تصرف كل الشركاء في العقار الشائع (أولاً) وتصرف أغلبية الشركاء في العقار الشائع (ثانياً).

#### أولاً: تصرف كل الشركاء في العقار الشائع

يتمتع الشركاء بسلطة كبيرة ومطلقة في التصرف بالمال الشائع فيما بينهم فقد تنتقل الملكية كلية أو بعضاً منها أو يتم تقرير حقا عينيا أصليا أو تبعا عليها، بحيث تبقى هذه التصرفات نافذة حتى بعد إنتهاء حالة الشيوخ بالقسمة<sup>2</sup>.

#### أ\_ التصرفات الناقلة لملكية العقار:

من التصرفات الناقلة لملكية العقار البيع والهبة، إذ يعتبر البيع التصرف الأكثر شيوعاً أو استعمالاً في هذا المجال.

#### أ\_1 بيع الشركاء مجتمعين للمال الشائع كله:

إذ عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر لشخص يسمى المشتري مقابل مبلغ نقدي". فلم يورد المشرع الجزائري نصاً قانونياً خاصاً ببيع العقار ويشترط لصحته ما يشترط

<sup>1</sup> خالد خوجة عبد الصبور، النظام القانوني لتصرف الشركاء في العقار الشائع، مذكرة ماستر، تخصص ق. ع، كلية الحقوق، ملحقه السوفر، جامعة ابن خلدون، تيارت، السنة الجامعية 2019/2020، ص 23.

<sup>2</sup> خالد سلطي نواف السجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة قانونية فقهية، مذكرة ماجستير، قسم ق. خ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الجامعية 2012/2013، ص 49.

في العقود بصفة عامة، مع مراعاة الإجراءات الشكلية ولا يوجد في ذلك ما يتعارض مع طبيعة الشيوخ، لذا يسري عليه حكم المادة 714 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>. وبهذا يكون هذا النوع من البيوع من قبل الشركاء مجتمعين في حالة إقدامهم على إنهاء حالة الشيوخ أو استحالة قسمة العقار الشائع عينا، وبذلك يسمى هذا النوع من البيوع بيع التصفية.

## أ\_2 هبة الشركاء مجتمعين للمال الشائع كله

يحق للشركاء مجتمعين أن يتصرفوا في العقار الشائع كله بالهبة، وهي من التصرفات الناقلة للملكية، وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: " الهبة تملك بلا عوض "، إذ تخضع هذه الأخيرة لأحكام قانون التوثيق من كتابة رسمية وإجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية متى تحدث أثرها في نقل الملكية إذا وقعت على عقار. وقد تكون الهبة صادرة من جميع الشركاء إلى أحدهم أو إلى أجنبي، وخلافا للهبة العادية، بمعنى إذا كان محلها غير مشاعا فإنها لا تتم إلا بالحيازة، أما إذا كان محلها عقارا شائعا فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة بحسب نص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة "<sup>2</sup>.

## ب \_ ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي على العقار

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

لا شك أن مثل هذا التصرف صحيح ونافذ في مواجهة الجميع طالما بقي الشيوخ قائما، إلا أن الصعوبة تثور في حالة القسمة حيث يثور التساؤل حول مصير حق الإنتفاع أو الارتفاق أو الرهن إذا آل كل المال الشائع إلى أحد الشركاء في مقابل مبالغ نقدية يدفعها إلى بقية الشركاء مقابل حصصهم فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . مخازني فايزة، تصرف الشريك في المال الشائع، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعقود التجارية، جامعة بومرداس، السنة الجامعية 2004/2005، ص 17.

<sup>2</sup> . وهاب عياد، مرجع سابق، ص 71/70.

<sup>3</sup> . حكيمة ممي، مرجع سابق، ص 71.



ثانيا: تصرف أغلبية الشركاء في العقار الشائع

تنص المادة 720 على ما يلي: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ". فالمشرع لم يقصر على تغليب رأي أغلبية من الشركاء في أعمال الإدارة \_ كما رأينا سابقا \_ وإنما أعطى كذلك للأغلبية حق التصرف في العقار الشائع<sup>1</sup>، وقرار الأغلبية ينبغي أن يكون مبنيا على بواعث وأسباب قوية تبرر إتخاذه وإمضائه رغم عدم إجتماع رأي جميع الشركاء عليه، كأن تعرض فرصة مواتية يستطاع معها التصرف في العقار الشائع بصفة رابحة مغرية يخشى من فواتها وألا تعود، أو يحتاج الأمر في سبيل الانتفاع بالعقار الشائع أو تحسينه أو رهنه ضمانا للقرض اللازم لذلك<sup>2</sup>.

و مسألة تحديد و تقدير ما إذا كانت الأسباب التي استند إليها الشركاء في الشروع الذين يشكلون الأغلبية اللازمة في تصرفهم في العقار الشائع أو في جزء منه ، هي مسألة موضوع ، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في وقائع الدعوى ، ذلك أن ما قد يراه قاضي ما بمحكمة ما سبب قوي قد يراه قاضي آخر حق بنفس المحكمة سبب قوي و لا يسمح للأغلبية بإعتماده للتصرف في العقار الشائع ، و بما أن مسألة تحديد فيما إذا كان السبب المعتمد قوي أو ضعيف مسألة موضوع ، فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة و إنما تبسط رقابتها فقط على مدى مناقشة هذا الشرط باعتباره من المسائل القانونية<sup>3</sup> .

الفرع الثاني: حق التصرف الفردي في العقار الشائع

إن اعتبار حق الشريك في الشروع حق ملكية يجعله مالكا لحصته الشائعة دون أن يشاركه فيها بقية الشركاء، مما يعطيه حق التصرف فيها مستعملا الرخصة المخولة لصاحب كل حق

<sup>1</sup> . حكيمة ممي، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> . مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 23.

<sup>3</sup> . وهاب عياد، مرجع سابق، ص 94.

التصرف في حقه<sup>1</sup>، وعلى ذلك فإن هذا الشريك قد يتصرف في حصته الشائعة أو المال الشائع كله<sup>2</sup>.

إذ قضت المحكمة العليا على أنه: " من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون ... "

#### أولاً: تصرف الشريك في حصته الشائعة

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها ... " فإنطلاقاً من هذا النص يحق للشريك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة بجميع أنواع التصرفات القانونية، ذلك أن ملكية العقار الشائع هي ملكية تامة شأنها شأن ملكية العقار المفرد<sup>3</sup>.

وبتحقق النصوص القانونية التي نظمت الملكية الشائعة من المادة 713 إلى 793 من القانون المدني الجزائري، فإننا لا نجد أثراً لتعريف الحصة الشائعة، بينما عرفها الفقه بأنها قدر نصيب الشريك في جميع العقار الشائع، فيتملك كل شريك في جزء من أجزاء هذا العقار بقدر نصيبه فيه<sup>4</sup>.

وللتفصيل أكثر في الحيثية سيتم التطرق إلى:

#### أ\_ التصرفات الناقلة لملكية الحصة الشائعة:

ففي هذه التصرفات فإن ملكية الحصة الشائعة تنتقل إلى المتصرف إليه فيحل هذا الأخير محل الشريك اتجاه باقي الشركاء، ويكون له كافة الحقوق والتزامات الشريك المتصرف، بمعنى أنه يتم استبدال شريك بشريك آخر، وإذا ما وقعت هذه التصرفات على عقار وجب تسجيلها وشهرها في السجل العقاري حتى تكون نافذة فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير وهذا طبقاً للمادة 793 قانون مدني جزائري<sup>5</sup>.

1. مخازني فايزة، مرجع سابق، ص 08.

2. حكيمة ممي، المرجع نفسه، ص 45.

3. وهاب عياد، مرجع سابق، ص 08.

4. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 24.

5. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 43.

وتصرف الشريك في حصته الشائعة قد يكون ناقلا لمليتها كلها أو لبعضها إلى أحد الشركاء أو إليهم جميعا، أو إلى أجنبي من غير الشركاء، وفي حالة التصرف لأجنبي بالبيع يجوز لباقي الشركاء ممارسة حق الشفعة إذا كانت الحصة الشائعة متمثلة في عقار معين بالذات أو ممارسة حق استرداد الحصة المبيعة إذا كان مجموع المال الشائع يحتوي على عقار.

**أ\_1 حق الشريك في ممارسة الشفعة على الحصة الشائعة:**

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من القانون المدني الجزائري بأنها: " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ... "، يلاحظ من هذا التعريف أن الشفعة بالنسبة للشريك الشفيع، هي رخصة تجيز له الحلول محل المشتري الأجنبي في الحصة الشائعة المبيعة من العقار الشائع، ضمن شروط معينة، وعلى هذا الأساس فهي تعد قيودا على حرية تصرف الشركاء بالبيع<sup>1</sup>. وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه لا يجوز الأخذ بالشفعة في الوعد بالبيع، وهذا في قرارها 1995/01/10 تحت رقم 130337 مما جاء فيه: " حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لطلب المدعي بإبطال الوعد بالبيع والقضاء له بإثبات حق الشفعة في العقار المتنازع عليه في حين أن حق الشفعة لا يكون إلا في حالة إن بيع العقار تم لأجنبي عن الشركاء. "

إن الحكمة في تقرير حق الاسترداد هي عدم دخول أجنبي وسط الشركاء في الشروع والحفاظ على المال من خروجه إلى غير الشركاء، وهي نفسها تقرير الشفعة لفائدة الشريك في الشروع عندما تكون حصة شائعة من العقار الشائع محل تصرف بالبيع إلى أجنبي، وكذلك لتجميع عناصر الملكية في حالة ما إذا تصرف أحد الشركاء بالبيع لخصته الشائعة لأجنبي<sup>2</sup>.

فإذا تمت الشفعة بالتراضي وسلم المشتري للشريك الشفيع بحقه بالأخذ بالشفعة وكان المشتري قد سجل عقد بيعه فيجب عليه أن يفرغ ذلك الإقرار في شكل رسمي أمام الموثق ويجب تسجيله وشهره بالمحافظة العقارية وفقا لأحكام الشهر العقاري، أما إذا تمت الشفعة بواسطة حكم قضائي، فإنه يجب أن يسجل هذا الحكم النهائي الصادر بثبوت حق الشفعة ويشهر بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 803 من القانون المدني الجزائري، ويترتب على ذلك إمتلاك الشريك الشفيع العقار من وقت تسجيل الحكم لا من تاريخ صدوره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 56.

<sup>2</sup>. حكيمة ممي، مرجع سابق، ص 69/68.

<sup>3</sup>. مختاري سهيلة. حاج أحسن سمية. مرجع سابق، ص 26.

## أ\_2 حق الشريك في إسترداد الحصة المباعة:

لقد منح المشرع الجزائري لباقي الشركاء حق الحلول محل المشتري الأجنبي في المتصرف، وذلك بإعتراضهم إذا كان المتصرف شريكا في البيع، وهو حق ملازم للشيوخ يجنب الشركاء الضرر الذي قد يترتب من إدخال شريك أجنبي بين الشركاء، ويثبت حق الإسترداد بغض النظر عن المصدر الذي نشأ عنه الشيوخ، سواء كان مصدر الشيوخ العقد، أو الوصية، وحتى الميراث<sup>1</sup>.

حيث تنص المادة 721 من القانون المدني الجزائري: " للشريك في المنقول الشائع، وفي المجموع من المال المنقول أو العقار، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع من تاريخ إعلامه، ويتم الإسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه وإذا تعدد المستردون فكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."

ويتضح من خلال نص المادة 721 من التقنين المدني أن نطاق حق الإسترداد لا يرد إلا في منقول شائع قائم بذاته أو في مجموع من المال، ولو إشمئ هذا المجموع على عقار. ومثال المجموع من المال، التركة والمحل التجاري، فإذا باع أحد الورثة حصته الشائعة في الشركة، جاز لباقي الورثة إسترداد هذه الحصة من الأجنبي عن طريق حق الإسترداد حتى ولو كانت التركة تشمل العقارات مادامت مندمجة في هذا المجموع من المال. أما المنقول فغني عن المثال، إذ يكون لكل شريك في الشيوخ حق إسترداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها شريك آخر لأجنبي<sup>2</sup>.

## ب \_ ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي على الحصة الشائعة:

عرف الحق العيني بأنه: سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوله إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه تحت حماية القانون. فالحق العيني فيه خصائص عامة، من الإستثنائ لشخص معين بالحق إذا كان الحق مفرزا أو لمجموعة من الأشخاص إذا كان شائعا، ويمتاز الحق العيني بأنه يمنح سلطات مباشرة لصاحب الحق على محل الحق أي علاقة قانونية قائمة

<sup>1</sup>. قريشي فاطمة الزهراء، لحرر نادية، حماية الشريك في الشيوخ، مذكرة ماستر، ق. خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013/2014، ص 25.

<sup>2</sup>. وهاب عياد، مرجع سابق، ص 25.

مباشرة بين الشخصين ومحل الحق الشيء فلا حاجة للشخص لإستئذان أحد أو لوساطة أحد لمباشرة سلطاته.

وتنقسم حسب مصدرها إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية<sup>1</sup>.

## 1\_ الحقوق العينية الأصلية :

إن أهم الحقوق العينية الأصلية عدا حق الملكية هي حق الإنتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر، وبالنظر إلى طبيعة كل من حقي الحكر والارتفاق فإنه يستعصي على الشريك في الشيوخ ترتيب حق الحكر على حصته الشائعة، لأن الحكر يستوجب البناء والأغراض، بمعنى إقامة منشآت في أرض مفرزة. هذا بالإضافة إلى أن الحكر أصبح لا يجوز ترتيبه على أرض موقوفة، فالأرض الموقوفة كما هو معلوم لا تكون شائعة لأنها ملك وقفي، أما حق الارتفاق فإنه لا يرد على حصة شائعة، ومن ثم فلا يجوز للشريك في الشيوخ أن يرتب على حصته الشائعة حق الارتفاق، لأنه يتطلب قيام صاحب الارتفاق مباشرة بأعمال لا تصح ولا يمكن مباشرتها إلا على عقار مفرز. ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز لجميع الشركاء في المال الشائع أن يرتبوا حق الارتفاق ويبقى قائماً مهما كانت نتيجة القسمة<sup>2</sup>.

أما حق الإنتفاع فهو حق عيني بمقتضاه يكون للشخص أن يستعمل ملك غيره ويستغله عقارا كان أو منقولاً، للمالك على الشيوخ أن يرتب حق الإنتفاع على حصته الشائعة فتصبح أعمال الإدارة المعتادة في يد المنتفع تسري عليه أحكام الإدارة المعتادة في علاقته بالشيء وباقي الشركاء. فإذا انقضت مدة الإنتفاع قبل القسمة عاد الشيء إلى مالكة وأصبحت له كل السلطات، أما إذا انقضى الشيوخ قبل إنتهاء مدة الإنتفاع كأن تجري القسمة ووقع جزء من العقار الشائع في نصيب الشريك صاحب الرقبة فإن حق الإنتفاع ينتقل إلى هذا الجزء وفق قاعدة الحلول العيني<sup>3</sup>.

## 2\_ الحقوق العينية التبعية :

يجوز للشريك أن يرتب حق عيني تبعي على حصته الشائعة، حق الإمتياز وحق الإختصاص، وكذلك بإمكان الشريك أن يرهن حصته الشائعة كلها أو بعضها رهناً رسمياً أو

<sup>1</sup> . بهياني حورية، مرجع سابق، ص 31/30.

<sup>2</sup> . بن أحمد كهينة، بن عيسى نجاه، تصرفات الشركاء في الملكية الشائعة، تخصص ق. خ شامل، قسم ق. خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 19.

<sup>3</sup> . بهياني حورية، مرجع سابق، ص 31.

حيازيا. فيعد رهنه صحيحا وناظا في مواجهة باقي الشركاء، فإذا حل أجل الدين المضمون بالرهن، كان للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على الحصة المرهونة فتباع جبرا ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن فيصبح شريكا في الشيوخ، أما إذا رتب الشريك رهنا على حصته الشائعة ثم أوقعت القسمة في نصيبه عين أخرى، فإن الرهن ينتقل إلى قدر من هذه الأعيان الأخرى فيما يعادل الحصة الشائعة التي كانت مرهونة من قبل<sup>1</sup>.

### ثانيا: تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع

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

#### أ\_ حكم تصرف أحد الشركاء في حصته المفرزة قبل القسمة:

تعرض المشرع الجزائري للحالة التي يتصرف فيها المشتاع في جزء مفرز من المال الشائع في نص المادة 2/714 من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي: " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع في هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة<sup>3</sup> . "

<sup>1</sup> مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> حلوز مختار محمد أمين، ماريح الجيلالي، الإطار القانوني لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع في ق. م. ج، مذكرة ماستر، تخصص ق. ع، قسم الحقوق، ملحقة السوقر، جامعة ابن خلدون-تيارت، السنة الجامعية 2020/2019، ص 33.

<sup>3</sup> أسعد فاطمة، تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في ق. م. ج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، السنة 2016، قسم ق. خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ص 193/192.

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

وقد يعتقد كل من المتصرف أو المتصرف إليه أن الحصة المتصرف فيها قد تقع في نصيبه بمقتضى القسمة ولكنها لم تقع. فيؤدي ذلك إلى عدم الإستقرار في المعاملات، وهذا ما تدخل المشرع الجزائري في المادة 714 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر بوضع حكم خاص بتصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، ولكنه سكت عن حكمه قبل القسمة<sup>1</sup>.

#### ب\_ حكم تصرف أحد الشركاء في حصته المفرزة بعد القسمة:

فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المتصرف فيه نصيب الشريك المتصرف، إستقر التصرف صحيحا للمتصرف إليه، ويعتبر هذا الأخير مالكا منذ التصرف تطبيقا لأثر الكاشف للقسمة، وفي هذه الحالة يسقط حق المتصرف إليه في طلب إبطال التصرف على أساس الغلط، كونه كان يجهل أن المتصرف الشريك لا يملك الجزء المتصرف فيه مفرزا وقت التصرف. لتعارض ذلك مع مقتضيات تنفيذ العقد بحسن نية، وهذا ما تنص عليه المادة 85 من القانون المدني الجزائري: " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر إستعداده لتنفيذ هذا العقد ". أما إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة فإنه في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. حلوز مختار محمد أمين، ماريح الجيلالي، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup>. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 47.

كما سبق القول أن الشيوخ حالة قانونية تترتب على تعدد أصحاب الحق العيني، و بحكم الطبيعة القانونية للشيوخ التي تضمنتها أحكام المادة 714 ق م ج، فإن كل شريك يملك حصته ملكا تاما و له أن ينتفع بها وأن يتمتع بالإستعمال و الإستغلال، وله أن يتصرف فيها في حدود النسبة التي يملكها، وهو ما أدى إلى التمييز بين السلطات التي يقوم بها كل شريك بسبب خطورتها، فمنها ما أجازها المشرع لكل شريك منفرد، ومنها ما يقتضي لنفاذها إجماع الشركاء، أو ممن يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع.



## الفصل الثاني :

التزامات الشريك في العقار الساع

ألزم المشرع الجزائري الشريك المشتاع بعدة إلتزامات توازي ممارسته للحقوق السابقة الذكر في العقار الشائع، وهذا كله راجع لتعدد الشركاء وثبوت نفس السلطات لكل واحد على نفس العقار الشائع، وتتمثل هذه الإلتزامات في الإلتزام بما يترتب عن استعمال وإستغلال العقار الشائع، وكذلك الإلتزام بالتصرف في العقار الشائع، بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

وعليه سيتناول هذا الفصل، إلتزامات الشريك في العقار الشائع، وإلتزامات الشريك في التصرف الجماعي والتصرف الفردي. فالمبحث الأول تحت عنوان، إلتزامات الشريك في العقار، والمبحث الثاني بعنوان، إلتزامات الشريك في التصرف الجماعي والتصرف الفردي.

## المبحث الأول: إلتزام الشريك في العقار الشائع

يخول المشرع الجزائري للشريك المشتاع حق ممارسة سلطات الإلتفاع والتصرف بالعقار الشائع، في جميع منافعه ومظاهره في حدود النسبة التي يملكها في هذا وفي مقابل ذلك قيده بالعديد من الإلتزامات التي توازي ممارسته لسلطات الإستغلال والإستعمال والتصرف نتيجة تعدد الشركاء في العقار الشائع<sup>1</sup>. ومن بين هذه الإلتزامات نذكر منها، الإلتزام بالقيام بأعمال الحفظ والصيانة (مطلب أول) والإلتزام بالإشتراك في نفقات المال الشائع (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: الإلتزام بالقيام بأعمال الحفظ والصيانة

يقع واجبا على كل شريك أن يقوم بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء الشائع و لو كان ذلك بغير موافقة الشركاء الآخرين و هذا عملا بالمادة 718 التي تنص على : " لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء " ، و مراد ثبوت الحق فيها و الإلتزام بالقيام بها لكل شريك دون توقف على رضا باقي الشركاء بل حتى عند إعتراضهم ، يرجع من جهة على أنها ضرورية و لازمة لحفظ الشيء أي لبقائه بحيث أن مباشرتها من الشريك منفردا لا تضر هذه الأعمال بحقوق سائر الشركاء ، بل على العكس فهي تفيدهم فضلا عن الطابع المستعمل الذي يغلب عليها بما لا محل لتعليق نفاذها إتجاه سائر لشركاء على موافقتهم عليها من جهة أخرى .

وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فالفرع الأول سيعالج التصرفات المادية، والفرع الثاني سيعالج التصرفات القانونية.

### الفرع الأول: التصرفات المادية

أعمال الحفظ التي يصح أن يقوم بها كل شريك في الشيوخ منفردا دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء قد تكون أعمالا مادية مثال ذلك صيانة المال الشائع وترميمه إذا إحتاج إلى ترميم وتحويطه بسياج أو بصور إذا كان حفظه يقتضي ذلك، وتسجيل سند ملكيته إذا كان هذا السند في حاجة إلى التسجيل وجني الثمار قبل أن تتلف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup>. أنور عمروسي، مرجع سابق، ص 352.

وأعمال الحفظ هذه تتسع لتشمل كل من الأعمال المادية والتصرفات والإجراءات القانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على العين، والوفاء بدين الدائن المرتهن للعين الشائعة توكيا للتنفيذ عليها، وقطع التقادم المكسب لملكية العين الشائعة ضد من يحوزها بنية اكتساب ملكيتها، وتتسع أيضا لرفع دعاوى الحدود والحيازة والإستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض.

والعلة غي هذه القاعدة أن حق الشريك على الشيء الشائع يخول له القيام، بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين، وليس في أعمال الحفظ مساس بحقوقهم فيكون له القيام بها ولو عارضوا، وعلى ذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ بإعتباره صاحب حق يرد على الشائع كله فيستفيد سائر الشركاء، ويكون للشريك الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها لحفظ الشيء (المادة 831 قانون مدني مصري)<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: التصرفات القانونية

قد تكون هذه التصرفات قانونية أو إتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى ، مثال ذلك قطع التقادم إذا كان المال الشائع في يد حائز آخر ، و دعوى تعيين الحدود إذا قامت الحاجة إلى تعيين حدود المال الشائع ، و في هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 349341 المؤرخ في 17/05/2006 المبدأ التالي : " يحق لكل شريك الاعتراض على الدعم الفلاحي الممنوح لأحد الشركاء لإقامة مشروع على الأرض المملوكة على الشيوع ما لم يكن الدعم بإسم الشركاء في الشيوع جميعا أو بموافقتهم و من ثم كان تجميد قرار الدعم تطبيقا لنص المادة 718 قانون مدني جزائري " . ودفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة حتى لا يتعرض المال الشائع للحجز عليه وتسديد أقساط الديون المضمونة برهن أو بإختصاص أو بإمتياز ودفع فوائد هذه الديون حتى لا يكون المال الشائع عرضة للتنفيذ عليه تنفيذا جبريا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص 117.

<sup>2</sup>. أنور عمروسي، مرجع سابق، ص 352.

## المطلب الثاني: الإلتزام بالإشتراك في نفقات المال الشائع

نصت المادة 719 قانون مدني جزائري على أنه: " يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته، نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ". وعليه إذا كان الشركاء يشتركون في مزايا الشيء الشائع، كل بحسب نصيبه فيكون من البديهي أن يشتركون كذلك في تحمل ما ينفق عليه في سبيل إدارته والمحافظة عليه، سواء أنفقت هذه النفقات باتفاق الجميع، أن باتفاق الأغلبية فيما أعطاه القانون من سلطات، أو من شريك بمفرده عند القيام بأعمال الحفظ، إذ تنفق هذه النفقات في جميع الأحوال لحساب الشركاء جميعاً<sup>1</sup>.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى النفقات الضرورية (الفرع الأول)، النفقات النافعة والنفقات الكمالية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: النفقات الضرورية

و قد أوجب القانون على الشركاء النفقات الضرورية ، لأنها لم تنفق لتلف المال الشائع ، أو زال من عالم الوجود خاصة إذا كان ذلك المال عقارا و تشمل النفقات الضرورية على مصروفات و نفقات الصيانة و الترميم ، أو تسجيل سنده أو نفقات تحويطه بسور ، و نفقات جني الثمار قبل التلف ، أو قطع التقادم ، أو تعيين الحدود ، أو مصروفات الدعاوى التي رفعت لحفظ المال الشائع أو غير ذلك من نفقات الحفظ اللازمة لبقاء المال الشائع على حالته ، و تشمل أيضا نفقات إدارة المال الشائع و الضرائب المفروضة عليه ، فلو أحد الشركاء إقترض لدفع الضرائب المقررة على المال الشائع ، يعد هذا القرض لمصلحة الشركاء جميعا ، فيتعين على الشركاء تسديد هذا القرض كل بحسب حصته ، فإذا يسددوا القرض ، و قام المقترض بتوقيع حجز على المحصولات الشائعة قبل جنيها فيعد هذا الحجز صحيحا .

وتشمل أيضا سائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ، كنفقة إصلاح الحائط المشترك أو تجديده أو النفقات المقررة على المال كفواتير الديون وأقساطها، وهذا كله ما لم ينفق الشركاء على غير

<sup>1</sup>. أنور عمروسي، مرجع سابق، ص 361.

## الفصل الثاني: إلتزامات الشريك في العقار الشائع

ذلك، فتقل مثلا بالاتفاق حصة الشريك القائم بالإدارة في النفقات في نظير قيامه بالإدارة، وكل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النفقات النافعة والنفقات الكمالية

يتضح من نص المادة 719 سابقة الذكر أن نفقات إدارة المال الشائع وحفظه وكل التكاليف الناجمة عن الشبوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع، وهذا كله ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وعليه سيتم التطرق إلى نوعين آخرين من النفقات المقررة على المال الشائع، ألا وهي النفقات النافعة (الفرع الأول) النفقات الكمالية (الفرع الثاني).

#### أولاً: النفقات النافعة

وتشمل هذه النفقات مصروفات الإصلاح والتحسين، التي من شأنها الزيادة في قيمة العقار، فلم يوجبها القانون على بقية الشركاء، إلا إذا جرت بمعرفتهم وبموافقتهم، بمعنى أنه لا يجوز لشريك أن يطالب شركاءه بها على أساس أنه شريك في المال الشائع، وإنما يجوز له المطالبة بها على أساس آخر وهو عمل فضولي إذا أتى بنفع على العقار الشائع، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية في إجتهادها.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن مصروفات أعمال التحسين تتدرج ضمن أعمال الإدارة غير المعتادة ومن ثم فلا يتقاضى الشريك أي قيمة ما أنفق في سبيل التحسين في العقار الشائع.

#### ثانياً: النفقات الكمالية

فهذه النفقات تتدرج ضمن زخرفة وزينة العقار، وهي لا تزيد في قيمته، فالشركاء غير ملزمون بها، فإذا قام أحد الشركاء لتعويض ما أنفقه، فتقع عليه مسؤولية ما أنفق، إلا إذا أجاز الشركاء إنفاقها صراحة أو ضمناً، وهذه الموافقة تخضع للقواعد العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup>. حكيم قاسم، مرجع نفسه، ص 99.

و يستطيع كل شريك في الشيوخ أن يتخلص من دفع حصته في النفقات و التكاليف الضرورية ، إذا تخلى عن حصته في العقار الشائع ، و ذلك طبقا للقواعد العامة التي تجيز لصاحب الحق العيني أن يتخلص من الإلتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق بالتخلص من هذا الحق ، و هذا ما يعرف بالإلتزامات العينية ، و يترتب على هذا التخلي أن حصة الشريك المتخلي تؤول إلى الشركاء الآخرين بنسبة حصة كل منهم فتزداد حصتهم به بقوة القانون دون الحاجة إلى قبول منهم ، و يقتصر أثر هذا التخلي على التخلص من المساهمة في كافة الإلتزامات الناتجة عن الشيوخ سواء في ذلك الإلتزامات التي نشأت قبل التخلي أو بعده، دون أن ينصرف إلى مسؤولية المالك الشخصية الناشئة عن خطأ ارتكبه ترتب عليه إتلاف العقار الشائع مثلا ، أو الناتجة عن تعسفه في إستعمال حقه في الملكية الشائعة<sup>1</sup> .

### المبحث الثاني: إلتزام الشريك في التصرف الجماعي والتصرف الفردي

إذا كان حق كل شريك مشتاع هو حق ملكية وارد بنسبة حصته الرمزية على الشيء الشائع كله في فترة الشيوخ إلا أن حقه في التصرف مقيد بحقوق باقي الشروط لما لهم من سلطات مماثلة<sup>2</sup>.

وعليه سيتم مراجعة إلتزام الشريك في التصرف الجماعي (مطلب أول) وإلتزام الشريك في التصرف الفردي (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: إلتزام الشريك في التصرف الجماعي

لا يترتب التصرف الجماعي بإتفاق جميع الشركاء أي إلتزامات على الشريك المشتاع كونه تصرف أجمع عليه كل الشركاء، في حين يترتب على التصرف بأغلبية الشركاء الذين يمتلكون ثلاثة أرباع العقار الشائع، إلتزام إعلان قرارهم بالتصرف للأقلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> . نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 358.

<sup>2</sup> . دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص 53.

<sup>3</sup> . مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 42.

وعليه سيتناول هذا المطلب التصرف الصادر من أغلبية الشركاء، فالفرع الأول تحت عنوان (شروط التصرف الصادر من أغلبية الشركاء) والفرع الثاني (حقوق الأقلية \_ الإلتزامات الأغلبية \_ وسلطة المحكمة).

### الفرع الأول: شروط التصرف الصادر من أغلبية الشركاء

نصت عليه المادة 720 قانون مدني جزائري، تقابلها المادة 832 قانون مدني مصري، على أن: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً".

وعليه فالمشرع يشترط لمباشرة أغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع ما يلي:

- أن يصدر التصرف بناء على قرار من أغلبية موصوفة، هي من يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع.
- يجب أن يكون هذا لقرار مبنياً على أسباب قوية تبرره، كأن تعرض فرصة مواتية لبيع الشيء بثمن مرتفع، أو يكون إستغلال المال الشائع في حالته التي هو عليها متعذراً مما يتعين بيعه أو يكون الشيء الشائع في حاجة إلى إصلاحات ضرورية لا يتوافر لها التمويل اللازم مما يجعل الأغلبية تقرر الإقتراض وتقرر في نفس الوقت إنشاء رهن على الشيء لضمان القرض.
- يجب أن تعلن الأغلبية قرارها إلى باقي الشركاء، وذلك حتى يكفل المشرع العلم للأقلية لتتخذ موقفاً يتفق مع مصالحها إزاء هذا التصرف، فلأقلية على الشيء حقوق مثل حقوق الأغلبية، فإذا تم الإعلان فتح الباب أمام الأقلية للتظلم من القرار خلال شهرين من وقت الإعلان<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص\_ص 123/122.



الفرع الثاني: حقوق الأقلية (إلتزامات الأغلبية) وسلطة المحكمة

وبذلك يكون المشرع قد خول للأقلية حق الرجوع إلى المحكمة، كما هو الحال في أعمال الإدارة غير المعتادة وبنفس الشروط. على أن سلطة المحكمة عند الرجوع إليها تختلف ، فقد رأينا للمحكمة أن تلغي قرار الأغلبية في أعمال الإدارة غير المعتادة أو توافق عليها طبقا للمادة 829 ، و ذلك بحسب ما يستند إليه القرار من مبررات أما في حالة التصرف، فالظاهر من عبارة النص المادة 832 ، أنه على المحكمة أن تنتظر أولا فيما إذا كانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء أم لا ، فإن لم تكن ضارة أجرت المحكمة القسمة ، و لا تعدل المحكمة عن القسمة لتتظر فيما إذا كان التصرف واجبا إلا إذا تبين لها أن القسمة ضارة بمصالح الشركاء ، و هذا الموقف يتسق مع أحكام الشيوخ أكثر ، حيث أن الأصل من التصرف في المال الشائع أن يكون بإجماع الشركاء فإذا أعطى المشرع هذه السلطة للأغلبية ، و لو كانت موصوفة ، فإن ذلك يعد إستثناء على الأصل فعندما تعترض الأقلية يكون من الأوفق أن تحسم المحكمة النزاع بين الشركاء و تخرجهم من هذا الشيوخ بقسمة المال الشائع إذا كان ذلك غير ضار بمصالحهم ، فإن بدى للمحكمة أن القسمة تلحق بالشركاء الضرر فإنها تعدل عنها و تنتظر في أمر القرار الذي أصدرته الأغلبية بالتصرف في الشيء الشائع لتبسط رقابتها عليه ، و توازن بين قرار الأغلبية في قرارها بالتصرف و إعتراض الأقلية على ضوء المبررات التي إستندت إليها الأغلبية في قرارها بالتصرف و الأسباب التي تستند إليها الأقلية المعارضة ، لتنتهي إما إلى الحكم بصحة القرار و نفاذه رغم معارضة الأقلية ، و أما تقتنع بوجهة نظر الأقلية و تلغي القرار بالتصرف الصادر من الأغلبية .

وإذا أصبح التصرف الصادر من الأغلبية نهائيا، إما لعدم إعتراض أحد من الأقلية من إبتداء أو لإنتضاء مدة الشهرين من وقت إعلان القرار للأقلية، وأما بعد عرض الأمر على المحكمة و صدور حكم بإقرار التصرف بإنشاء حق عيني، كالإنتفاع أو الرهن، فيبقى الحق نافذا أيا كانت نتيجة القسمة، حكمه في ذلك حكم الحق الناشئ بإتفاق جميع الشركاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص\_ص 124/123.

المطلب الثاني: إلتزامات الشريك في التصرف الفردي

نصت عليه المادة 714 ف 1 بقولها: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

وبناء على ذلك فإنه من حق الشريك المشتاع أن يتصرف في حصته كمبدأ عام بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء مما يعني أن تصرف الشريك في حصته الشائعة صحيحا نافذا في حق سائر الشركاء وليس مطلقا وإنما مقيد بعدم الإضرار بحقوقهم، والقضاء إتجه إلى إلزام الشركاء بإثبات الضرر الواقع بهم بكافة طرق الإثبات لإعتباره واقعة مادية، ومتى فشلوا في ذلك نفذ التصرف في حقهم، ومن بينهم هذه القرارات:

- قرار بتاريخ 1999/03/24 تحت رقم 186043 عن الغرفة العقارية.
  - القرار الصادر بتاريخ 1998/09/30 عن الغرفة العقارية، بحيث أنها قررت صحة عقد البيع الذي قام به الشريك (د. أ) لحصته الشائعة، ولم تبطله لعدم تمكن باقي الشركاء من إثبات الضرر الذي ادعوا أنه لحقهم جراء هذا البيع<sup>1</sup>.
- وعلى هذا سنبين في هذا المطلب الإلتزامات المترتبة عن ممارسة الشريك لحقه في التصرف بحصته الشائعة عند نقل ملكيتها للغير، وذلك بتبيان إلتزامات الشريك المترتبة عن ممارسة حق الشفعة (الفرع الأول) وإلتزامات الشريك عند إسترداد الحصة الشائعة المباعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزامات الشريك المترتبة عن ممارسة حق الشفعة

أخذ المشرع الجزائري الشفعة عن الشريعة الإسلامية، وإعتبرها سبب من أسباب إكتساب الملكية التي من شأنها المحافظة على العقار الشائع، فهي تمنع دخول الأجنبي بين الشركاء، مما يسهل عليهم إدارته وإستغلاله إيجابيا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. دفاص فوزي، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup>. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 44.

إذ نصت المادة 795 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يثبت حق الشفعة و ذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية : ... للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي ... " فباستقراء هذه المادة يتضح أن الشفعة تثبت للشريك المشتاع في حالة بيع الحصة الشائعة أو جزء منها ، فهي تمنع دخول الأجنبي بين الشركاء مما يسهل عليهم إدارة و إستغلال العقار الشائع<sup>1</sup> ، و حين يتصرف الشريك المشتاع في حصته الشائعة ، فإنه يلتزم بتوجيه إنذار الشفعة إلى باقي الشركاء قصد ممارستهم لحقهم في الشفعة . وكذلك نصت المادة 799 قانون مدني على أنه: " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، وإلا سقط حقه، ويضاف إلى ذلك على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك " .

ويستفاد من هذا النص أنه على من يريد الأخذ بالشفعة لإسترداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها أحد الشركاء بالبيع إلى أجنبي عن طريق الشفعة أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من الشريك البائع والأجنبي المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي تلقاه من البائع أو المشتري<sup>2</sup> .

وقد حددت المادة 800 من التقنين المدني البيانات التي يجب أن يتضمن الإنذار الذي يوجهه البائع والمشتري إلى من له حق في ذلك، وإلا أعتبر باطلا، وذلك بنصها ما يلي: " يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا.
  - بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثين يوما للإعلان عليه في المادة 799 " .
- وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع لم يحدد صيغة وشكل الإنذار بإستثناء ضرورة إحتوائه البيانات المذكورة في صلب النص، وبذلك يمكن أن يكون هذا الإنذار موجها عن طريق محضر قضائي، أو يمكن يكون بموجب رسالة مضمونة الوصول لإثبات بداية حساب

<sup>1</sup>. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 46.

<sup>2</sup>. وهاب عياد، مرجع سابق، ص 34.

المواعيد. ويرى بعض الشراح أنه يجب أن يكون الإنذار رسميا على يد محضر قضائي، فالإخطار الشفوي، بل الإخطار المكتوب ككتاب من البريد حتى وإن كان مسجلا بعلم وصول وإذا لم يكن الإنذار رسميا على يد محضر، لا يكفي لجعل ميعاد الثلاثين يوما لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يسري<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إلتزامات الشريك عند إسترداد الحصة المبيعة

بالرجوع إلى نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن هناك إلتزامات تقع على الشريك المسترد ألا وهي إلتزامه بإعلان الرغبة في إسترداد الحصة الشائعة المبيعة. إذ يلتزم الشريك المسترد بإعلان رغبته في الإسترداد لكل من البائع الشريك و المشتري الأجنبي على السواء في شكل تصريح ، و لم يشترط المشرع الجزائري شكل معين يتم به هذا الإعلان كون النص جاء مطلق و عام، غير أنه تفاديا لأي إشكال يجب أن يكون هذا الإعلان على يد محضر قضائي تحقيقا للرسمية ، و يشترط في هذا الإعلان أن يبين الشريك المسترد إستعداده لدفع الثمن و المصروفات<sup>2</sup> ، على أن يتم طلب الإسترداد خلال شهر من تاريخ علم الشريك المسترد بالبيع أو من تاريخ إعلانه به ، فإن تأخر إعلان الرغبة عن هذا الميعاد سقط حق كل شريك في الإسترداد و أصبح البيع باتا في حق باقي الشركاء ، و القانون لم يحدد شكلا خاصا للتصريح بإعلان الرغبة مثلما هو معمول به في الشفعة ، كذلك لم يشترط إيداع الثمن لدى الموثق<sup>3</sup> .

وبعد قيام الشريك المسترد بإعلان رغبته في الأجال المحددة فإنه يحل محل المشتري في البيع رضاء وذلك بأن يسلم له حقه في الإسترداد، فإذا لم يتم الإسترداد رضاء وجب على المسترد رفع دعوى أمام القضاء للحكم بثبوت هذا الحق، على أن ترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري الأجنبي، حيث يجب إختصامهما في جميع مراحل الدعوى<sup>4</sup>.

1. وهاب عياد، مرجع سابق، ص 34.

2. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 44.

3. مختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، مرجع سابق، ص 50/49.

4. قاسم حكيم، مرجع سابق، ص 44.

وللاشارة فإن 721 من القانون المدني الجزائري لم تضع قواعد خاصة لدعوى الإسترداد، كما فعلت في الشفعة، لذلك تخضع أحكام رفع دعوى الإسترداد للقواعد العامة من حيث الآجال والإجراءات<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>. مخازني فايضة، مرجع سابق، ص 70.

لقد تناول و نظم ق م ج الالتزامات التي تقع على الشريك في المال الشائع، تنظيمًا دقيقًا يتناسب مع طبيعة حق الشريك في المال الشائع، من شأنه أن يضمن جميع حقوق الشركاء، وذلك بالتقيد في ممارستها بما في يد كل منهم لصالح الباقين .

خاتمة

## خاتمة

في ختام هذه الدراسة وبعد دراسة موضوع حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع بالدراسة والتحليل، نكون قد ساهمنا في تبيان ما للشريك من حقوق وما عليه من التزامات، ولا يخفى علينا أن غموض النصوص المنظمة للتصرف في الملكية العقارية الشائعة، هو السبب في أن تكون بعض الأحكام القضائية لا تتطابق وظاهر هذه النصوص، وفي قلة الاجتهاد القضائي والفكري الذي غالبا ما يعطي للوقائع المعروضة عليه في مجال الملكية الشائعة تكييفاً آخر كوسيلة لفض النزاعات المعلقة. و عليه تم تقسيم البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول حقوق الشريك في ممارسة سلطات ملكية العقار الشائع، وتناولنا في الفصل الثاني التزامات الشريك في العقار الشائع، ومن خلال طرحنا لهذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

\_ أن المشرع الجزائري رتب حقوق والتزامات متبادلة بين الشركاء، فحق شريك هو بمثابة التزام شريك آخر.

\_ أن الشريك المشتاع يتمتع بسلطات ملكية العقار الشائع، من إنتفاع عن طريق إستعمال وإستغلال العقار الشائع.

\_ أن الوضع الأمثل للانتفاع بالعقار الشائع، هو أن تتم الأعمال اللازمة له بإجماع الشركاء، شأنها قسمة المهاية بنوعيتها المكانية والزمانية، ولكن تعذر الوصول إلى هذا الوضع الأمثل، قد جعل المشرع يخول لأغلبية الشركاء حق القيام بإدارة العقار الشائع تسهيلاً للانتفاع به، وفي مقابل ذلك يلزم الشريك بما يترتب عن قسمة المهاية والإدارة من إلتزامات.

\_ أن الشريك المشتاع له الحق في التصرف بالعقار الشائع، في حدود حصته الشائعة وأي زيادة عن حصته تجعل التصرف غير نافذ في مواجهة سائر الشركاء، إلا إذا أجازوه صراحة، وفي مقابل ذلك يلتزم الشريك بما يترتب عن حق التصرف من إلتزامات والتي عادة ما تخدم مصالح كل الشركاء وعدم الإعتداء عليها، تحقيقاً للمساواة فيما بينهم.

### الإقتراحات والتوصيات:

\_ محاولة سد كل الفراغات القانونية، والقضاء على كل التناقضات التي تعرفها أحكامنا القضائية.



## خاتمة

---

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

وبهذا الشكل نكون قد أنهينا عملنا المتواضع آملين أن نكون قد ألقينا الضوء على مختلف الجوانب المتعلقة بموضوع حقوق التزامات الشريك في العقار الشائع على الرغم من أنه موضوعا شاسعا ويستحق المزيد من الدراسة.

- \_تم بعون الله\_ -

# قائمة المصادر والمراجع

أولا \_ المصادر:

التشريع:

التشريع العادي:

القوانين والأوامر:

الأمر:

الأمر رقم 58\_75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975 المعدل والمتمم.

ثانيا \_ المراجع :

الكتب:

أ. الكتب المختصة:

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2000.

ب. الكتب العامة:

1. أنور عمروسي، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003\_2004.

2. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

3. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

ثالثا \_ مقالات ومدخلات:

1. أسعد فاطمة، تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في ق م ج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، قسم ق خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية - الجزائر، سنة 2016.

2. رمضان قنفوذ، أعمال الحفظ كمجال لاستئثار الشريك بالإدارة المعتادة، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس-المدية.

3. العود عائشة المحبوبي، الحميدي توفيق، عرض تحت عنوان الملكية الشائعة، ماستر قانون أعمال، مادة الأنظمة العقارية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، سنة 2013\_2014.

4. محمد بلبل، القسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار بعنابة، المجلد 24، العدد 02.

رابعاً\_ الرسائل العلمية:

أ. رسائل الماجستير:

1. خالد سلطي نواف السنجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة – دراسة مقارنة قانونية فقهية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2012\_2013.

2. دفا فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2013\_2014

3. قاسم حكيم، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، قسم القانون، جامعة البليدة، السنة الجامعية جوان 2012.

4. 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.

5. وهاب عياد، التصرف في ملكية العقار الشائع، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري الصالح، قسنطينة – الجزائر، سنة 2007\_2008.

ب. مذكرات الماستر:

1. أورتلي ليلي، صولة زوبيدة، إدارة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص ق خ شامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014\_2015.

2. بن أحمد كهينة، بن عيسى نجاه، تصرفات الشركاء في الملكية الشائعة، تخصص ق خ شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016\_2017.

3. بهياني حورية، أحكام التصرف القانوني للشريك في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة الدكتورة يحيى فارس، المدينة، السنة الجامعية 2013\_2014.
4. حيمة ممي، النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوع، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي-الجزائر، السنة الجامعية 2016\_2017.
5. حلوز محمد أمين، ماريح الجيلالي، الإطار القانوني لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع في ق م ج، مذكرة ماستر، تخصص ق ع، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون، ملحقة السوقر-تيارت، السنة الجامعية 2019\_2020.
6. خلد خوجة عبد الصبور، النظام القانوني لتصرف الشركاء في العقار الشائع، مذكرة ماستر، تخصص ق ع، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، ملحقة السوقر-تيارت، السنة الجامعية 2019\_2020.
7. سليمة طويطري، فاطمة شاوشي، إدارة المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص ق ع، كلية الحقوق، جامعة المدينة، السنة الجامعية 2012/2013.
8. قريشي فاطمة الزهراء، لحرر نادية، حماية الشريك في الشيوع، مذكرة ماستر، ق خ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2013\_2014.
9. ختاري سهيلة، حاج أحسن سمية، حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة المدينة، السنة الجامعية 2013\_2014.

فارس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

01	.....	مقدمة
07	.....	الفصل الأول: حقوق الشريك في العقار الشائع
08	.....	المبحث الأول: حقوق الشريك في ممارسة سلطات ملكية العقار الشائع
08	.....	المطلب الأول: حق الشريك في استعمال العقار الشائع
09	.....	الفرع الأول: حق الشريك في قسمة المهايأة المكانية
10	.....	الفرع الثاني: حق الشريك في قسمة المهايأة الزمانية
10	.....	المطلب الثاني: حق الشريك في إستغلال العقار الشائع
10	.....	الفرع الأول: حق الشريك في إدارة العقار الشائع
12	.....	الفرع الثاني: حق الشريك في حفظ المال الشائع
14	.....	المبحث الثاني: حق الشريك في التصرف في العقار الشائع
14	.....	المطلب الأول: حق الشريك في التصرف في العقار الشائع كله
15	.....	الفرع الأول: تصرف الشريك في كل العقار الشائع فيما بين المتعاقدين
16	.....	الفرع الثاني: تصرف الشريك في العقار الشائع كله في مواجهة باقي الشركاء
17	.....	المطلب الثاني: التصرف الجماعي والتصرف الفردي في العقار الشائع
18	.....	الفرع الأول: حق التصرف الجماعي في العقار الشائع
20	.....	الفرع الثاني: حق التصرف الفردي في العقار الشائع
28	.....	الفصل الثاني: التزامات الشريك في العقار الشائع
31	.....	المبحث الأول: التزام الشريك في العقار الشائع
31	.....	المطلب الأول: الإلتزام بالقيام بأعمال الحفظ والصيانة
31	.....	الفرع الأول: التصرفات المادية
32	.....	الفرع الثاني: التصرفات القانونية
33	.....	المطلب الثاني: الإلتزام بالإشتراك في نفقات المال الشائع
34	.....	الفرع الأول: النفقات الضرورية
34	.....	الفرع الثاني: النفقات النافعة والنفقات الكمالية

- المبحث الثاني: التزام الشريك في التصرف الجماعي والتصرف الفردي ..... 35
- المطلب الأول: التزام الشريك في التصرف الجماعي ..... 35
- الفرع الأول: شروط التصرف الصادر من أغلبية الشركاء ..... 36
- الفرع الثاني: حقوق الأقلية \_ التزامات الأغلبية \_ وسلطة المحكمة ..... 37
- المطلب الثاني: التزامات الشريك في التصرف الفردي ..... 38
- الفرع الأول: التزامات الشريك المترتبة عن ممارسة حق الشفعة ..... 39
- الفرع الثاني: التزامات الشريك عند استرداد الحصة المبيعة ..... 40

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات



## الملخص:

موضوع البحث هو حقوق والتزامات الشريك في العقار الشائع، حيث خلصنا أن الشريك المشتاع يتمتع بسلطات ملكية العقار الشائع، من إنتفاع وإستغلال وإستعمال، وله أن يتصرف فيه دون الإضرار بحقوق سائر الشركاء، وفي مقابل ذلك يلتزم الشريك بما يترتب عن هذه الحقوق من التزامات حتى يضمن جميع الشركاء حقوقهم وذلك بالتقيد في ممارستها بما في يد كل منهم لصالح الباقيين.

## الكلمات المفتاحية:

حقوق، التزامات، العقار الشائع، التصرف في العقار الشائع.

## Abstract:

The subject of the study is the Rights and Obligations of the partner in the common property, where we concluded that the joint partner enjoys the power of ownership of the common property, from use, exploitation and use, and he has the right to dispose of it without harming the rights of other partners, and in return the partner is bound by the obligations arising from these rights until all partners guarantee their rights by complying with in its practice, including what is in hands of of each benefit of the rest.

## Keywords:

Rights, Obligations, Common property, Disposal of common property.