



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.و)

## النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

من إعداد الطالبتين:

تحت إشراف الأستاذة:

حمليل نواردة

عشوي سيلىة

بلخلفى حوى

لجنة المناقشة:

- أ.د/صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- د/ حمليل نواردة, أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/ زياد ليلة، أستاذة محاضرة(أ) ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"

سورة البقرة 32

# إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن يحصي فضائلهما

الوالدين الكريمين أدامهما الله

إلى أخي سالم و إخوتي مكيوسة، كريمة، كولة وفقهم الله

إلى أعمامي سعيد، محمد، عمار ، و عماتي ذهبية، غنيمة، تسعديت حفظهم الله

إلى جدتي أطال الله في عمرها و إلى كل أخوالي وعائلاتهم

إلى صديقاتي

إلى كل من علمني حرفا فكان شمعة تنير دربي من ظلمة الجهل

أهدي هذا العمل

سيلية عشوي

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى الأخت التي أهدتها لي الحياة كاهينة و إلى زوجها ابن عمي جمال

و ابنتيهما ملائكتي كيدزي و زويا

إلى خالتي نواره و كل أخوالي و خالاتي وكل عائلتي

إلى كل من عشت معهم سنوات الدراسة صديقاتي و زملائي

إلى كل من علمني و درسني أساتذتي في جميع الأطوار

إلى كل من قدم لي العون و المساعدة

حوى بلخلفي

# شكر

## الشكر لله أولاً وأخيراً

نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى الأستاذة الدكتورة

### حمليل نواره

على قبولها الإشراف على هذه المذكرة، و على ما قدمته لنا من

نصائح و توجيهات لإنجاز هذا العمل المتواضع

سيلية / حوى

**مقدمة:**

يعتبر العقار ثروة هامة في حياة الفرد، يسعى إلى اكتسابه و حمايته و ضمان حسن استغلاله، نظرا لما له من دور هام في الحياة الاقتصادية والاجتماعية. فالعقار هو كل شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله من دون تلف كالأراضي سواء كانت مبنية أو غير مبنية.

لقد عرف العقار في الجزائر نظاما قانونيا متشعبا، سواء في مرحلة قبل الاستعمار، أي في فترة العهد العثماني الذي عرف عدة أصناف للملكية العقارية، نذكر منها أراضي الحبوس و هو عقد يخرج بمقتضاه مدعي الحبوس الملك من التجارة ويقصد به الخير، فيبقى الملك بين يديه مع حق التصرف في حق الانتفاع، ذلك منذ وضع العقار حبوس لصالح شخص أو عدة أشخاص محددين في عقد التأسيس والذين يكون لهم الإنتفاع بالعقار. فأراضي الحبوس لا يمكن التصرف فيها و لا كسبها بالتقادم و تخضع لقانون الميراث، و يهدف خاصة إلى إنتفاع الرجال بالعقار فقط و عزل النساء من الميراث<sup>1</sup>.

كذلك هناك صنف آخر من الأراضي و هي أراضي الملك التي تمثل الملكية العادية تخول لصاحبها حق الانتفاع و التصرف في العقار بصفة مطلقة، و الصنف الأكثر تداولاً هي أراضي العرش وتعني القبيلة، فيخول فيها لكل فرد من أفراد القبيلة حق الانتفاع في الأراضي بالمساحات التي يقدرها، و يحتفظ بها في حالة قدرته على زرعها وتنتقل إلى ورثته من الذكور دون الإناث.<sup>2</sup>

أما المرحلة الثانية و هي الفترة الاستعمارية ، التي تميزت بصدور عدة قوانين منها قانون سيناتوس كونسولت *senatus consulte* الذي صدر في 12 أفريل 1863، و بتاريخ 26 جويلية 1873 صدر القانون المعروف بقانون ورنبي *warnier* المتضمن إقامة الأملاك العقارية في الجزائر الذي كان يهدف إلى فرنسا جميع الأراضي الجزائرية،<sup>3</sup> و

<sup>1</sup>- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة،الجزائر، 2006، ص ص33-34.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص ص 37-38.

<sup>3</sup> - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2004 الجزائر، ص190.

تحويل أراضي العرش إلى ملكية خاصة، بالإضافة إلى قانون 16 فيفري 1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 4 أوت 1926 الذي يهدف إلى وضع حد للعمليات الصعبة التي جاء بها قانون ورنبي warnier ، ووضع محلها عملية جديدة ترجمت ميدانيا عن طريق التحقيقات الجزئية، و التحقيقات الإجمالية و تسلم للأفراد بعد ذلك عقود تثبت ملكيتها للعقارات.<sup>1</sup>

فالملكية هي سلطة يمارسها شخص على شئ معين منقولا كان أو عقارا، و الأصل أن هذه الملكية تثبت لشخص واحد خالصة له ينفرد بها على سبيل الاستثناء فتخول له سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف في حدود ما سمح به القانون، إلا أنه قد ترد على هذه السلطات قيود منها الشيوع<sup>2</sup>، ذلك إذا كانت الملكية تعود لأكثر من شخص واحد فتكون هذه الملكية شائعة بينهم.

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الشائعة في صورة الشيوع العادي و الشيوع الإجباري في المواد من 713 إلى 742 من القسم الرابع من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية؛ فحدد كيفية استعمال الشركاء للعقار الشائع و كيفية استغلاله و التصرف فيه ، الذي يكون بإجماع الشركاء أما في حالة تعذر الحصول على الإجماع فيتم عن طريق الأغلبية ذلك حتى لا يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالعقار الشائع ، كما يمكن أن ينفرد أحد الشركاء بممارسة هذه السلطات على حصته الشائعة بشرط عدم الإضرار بمصالح باقي الشركاء.

فالملكية الشائعة وضع مؤقت مصيره الزوال، وهذا نظرا لما يترتب عليه من خلافات فيلجئ الشركاء إلى قسمة العقار الشائع ووضع حد للشيوع بفرز حصة كل شريك، التي تتم إما عن طريق إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية أو باللجوء إلى القضاء لإنهاء حالة الشيوع.

الملكية العقارية المملوكة على الشيوع أمر غير مرغوب فيه نظرا لكثرة الخلافات التي تنشأ بين الشركاء بسبب تعارض مصالحهم مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالعقار الشائع،

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 190.

- ترد على حق الملكية قيود أخرى منها نزع الملكية من أجل تحقيق المنفعة العمومية مقابل تعويض عادل و منصف، و الاستيلاء و التأميم.

فلا تخلو المنازعات العقارية المطروحة أمام المحاكم من المنازعات الناشئة بين الشركاء، سواء المتعلقة منها بإدارة أو كيفية التصرف في العقار الشائع، هذا ما يستدعي تنظيم الملكية العقارية الشائعة، بضبط كيفية استعمال العقار الشائع و كيفية التصرف فيه استعمالاً يضمن المساواة بين الشركاء و عدم الإضرار بمصالحهم.

سنتعرض لكل هذه النقاط من خلال طرح الإشكالية التالية:

### **ما هي خصوصية القواعد القانونية المطبقة على الملكية العقارية الشائعة ؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا تقسيماً ثنائياً، تناولنا الأحكام الخاصة للملكية العقارية الشائعة في (الفصل الأول) وخصوصية القسمة للخروج من الملكية العقارية الشائعة في (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### الأحكام الخاصة للملكية العقارية الشائعة

الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أوغرضها وهذا وفقا لنص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup>.

تتعدد أنواع الملكية منها الملكية العقارية الشائعة، فيكون العقار شائع إذا اشترك فيها أكثر من شخص واحد، وتخول بذلك نفس السلطات لعدة أشخاص على نفس العقار، وذلك سواء ما تعلق بإدارة الملكية العقارية الشائعة إما إدارة معتادة أو قد تتعدها إلى الإدارة غير المعتادة. كما تثبت لعدة أشخاص سلطة التصرف في العقار الشائع بكل أنواع التصرف الناقله منها للملكية أو بترتيب حق عيني على العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه أو على حصة شائعة؛ الأصل أن سلطة الإدارة والتصرف في العقار الشائع تكون بإجماع الشركاء، إلا أنه قد يتعذر الحصول على الإجماع نظرا لتعارض مصالح كل شريك عن الآخر فتتم عن طريق الأغلبية وقد ينفرد بها أحد الشركاء .

ولفهم الملكية العقارية الشائعة وإزالة الغموض لابد من التطرق إلى ماهية الملكية العقارية الشائعة (المبحث الأول) وكيفية إدارة الملكية العقارية الشائعة والتصرف فيها (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادر بتاريخ 1990/11/18 (معدل و متمم).

## المبحث الأول

### ماهية الملكية العقارية الشائعة

الأصل أن تكون الملكية مفرزة تثبت لمالك واحد، إلا أنه يرد استثناء عليها وهو أن تثبت الملكية لعدة مالكين فيكونون شركاء على الشيوع وذلك دون فرز حصص كل مالك فتشكل بذلك ملكية عقارية شائعة، فقد ترد هذه الملكية في صورتها العادية التي يكون فيها الشيوع إختياريا، أو قد ترد في صور أخرى كالشيوع الإجباري و ملكية الأسرة، كما تتعدد مصادر نشأة هذه الملكية.

ولمعرفة ماهية هذه الملكية لابد من تحديد مفهوم الملكية العقارية الشائعة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى تحديد صور هذه الملكية ومصادرها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم الملكية العقارية الشائعة

تقوم الملكية العقارية الشائعة على إشتراك شخصين أو أكثر في ملكية عقار أو عدة عقارات ، دون تحديد نصيب كل منهم ماديا إنما تتحدد حصة كل منهم في العقار الشائع تحديدا معنويا. لدراسة مفهوم الملكية العقارية الشائعة لابد من تعريفها (الفرع الأول) وتحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني) وتمييزها عن بعض المفاهيم الأخرى (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف الملكية العقارية الشائعة

نظرا لأهمية الملكية العقارية الشائعة و اهتمام الفقه والقانون بها،وردت عدة تعاريف عليها منها التعريف الفقهي (أولا)، و التعريف القانوني للملكية العقارية الشائعة (ثانيا).

## أولاً: التعريف الفقهي

وردت عدة تعاريف فقهية حول الملكية العقارية الشائعة نذكر منها:

عرفها عبد الرزاق السنهوري على أنها: "الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً (Quote Parts) دون أن ينقسم المال ذاته"<sup>1</sup>.

عرفها جانب من الفقه: "الملكية الشائعة تقوم في حالة تعدد الملاك للشيء الواحد دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز"<sup>2</sup>.

هناك من عرفها: "الملكية الشائعة تتحقق عند تعدد الملاك للشيء الواحد، وهي وضع قانوني ناتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الواحد، ومعنى ذلك أن الشيوع لا يقتصر على الملكية وإنما يمكن أن يتحقق بالنسبة لغيرها من الحقوق العينية كحق الانتفاع"<sup>3</sup>.

كما عرفت على أنها: "غير أن الملكية قد توجد في وضع استثنائي، حيث تثبت في نفس الوقت لعدة أشخاص على نفس الشيء كل منهم بحصة رمزية أو حسابية معينة، فيقال لها الملكية الشائعة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن، ص 796.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 115.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 62.

<sup>4</sup> - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 104.

كما عرفها آخرون على أنها: "هي حالة قانونية يمارس فيها عدة أشخاص نفس السلطات على نفس المال"<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف القانوني للملكية العقارية الشائعة

قبل تعريف الملكية العقارية الشائعة<sup>2</sup>، لابد من التطرق أولا إلى التعريف القانوني لكل من الملكية والعقار:

عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من التقنين المدني الجزائري<sup>3</sup> على أنها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

أما العقار فعرفته المادة 683 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكلا ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

<sup>1</sup>- " L'indivision est une situation juridique ou plusieurs personnes exercent des droits de même nature sur un même bien."

Brigitte HESS-FALLON, Anne Marie SIMON, Droit civil, 8<sup>ème</sup> édition, Edition Dalloz, Paris, 2005, p 159.

<sup>2</sup> - الشيوخ، مشاع هو كل مشترك والحصة المشاعة هي الحصة المشتركة بالثلث والرابع نحو ذلك أو مشاع أي مشتركة بين جميع الناس فلا تكون ملكا لأحد نقلا عن معجم المعاني عربي عربي.

<sup>3</sup> - المادة 674 من أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

جاء في نص المادة 713 من التقنين المدني الجزائري تعريف الملكية الشائعة على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة<sup>1</sup> فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك".

بالرجوع إلى نص المادة 825 من القانون المصري يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يختلف عن المشرع المصري في تعريف الملكية العقارية الشائعة<sup>2</sup>.

فالملكية العقارية الشائعة هي الحالة القانونية التي يتعدد فيها أصحاب الحقوق على عقار معين بالذات، وتكون بذلك حصص الشركاء متساوية ما لم يقر دليل على خلاف ذلك. مثال ذلك شخصان يملكان قطعة أرضية دون أن تفرز حصة كل منهما فيعتبراه شريكان على الشيوع، فيكون لكل شريك نصف القطعة الأرضية  $\frac{1}{2}$  وذلك ما لم يوجد ما يقضي بخلاف ذلك.

بالرجوع إلى نص المادة 713 من التقنين المدني السالفة الذكر، نفهم أن الملكية العقارية الشائعة تكون بين شخصين أو أكثر، وهذا الأخير يمكن أن يكون بين أشخاص طبيعية، وقد تكون بين الخواص والدولة<sup>3</sup>، وذلك طبقاً لنص المواد 97، 98، 99 من قانون الأملاك الوطنية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ورد خطأ مادي في نص المادة 713 مفرزة وليس مقررة.

<sup>2</sup> - تنص المادة 825 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع، وتحسب الحصص متساوية، إذا لم يقر دليل على غير ذلك" نقلاً عن محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 64.

<sup>3</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الشائعة، اكتسابها إثباتها إدارتها قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 65.

<sup>4</sup> - قانون رقم 90 - 30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1990 (معدل و متمم).

## الفرع الثاني

## الطبيعة القانونية لحق الشريك في الملكية العقارية الشائعة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق الشريك في الملكية العقارية الشائعة، نظرا لخصوصيتها و ما يقيد هذا الحق تحقيقا لمصلحة باقي الشركاء ،فذهب البعض إلى اعتبارها حق شخصي (أولا) واعتبرها آخرون حق عيني (ثانيا)، أما الرأي السائد هو الذي اعتبرها حق ملكية (ثالثا).

## أولا: حق الشريك هو حق شخصي

يرى جانب من الفقه أن حق الشريك في الملكية العقارية الشائعة هو حق شخصي، وذلك باعتبار الحق العيني يفترض وجود محل معين ومحدد تحديدا مفرزا، ولا يتحول هذا الحق الشخصي إلى حق عيني إلا بعد الإفراز. لكن هذا الرأي يتعارض مع ما يخوله القانون لكل شريك على الشيوع من سلطات مباشرة على العقار الشائع من استعمال و استغلال و تصرف، مما ينشأ رابطة عينية مباشرة بين الشريك المشاع وبين محل محدد هو الشيء الشائع<sup>1</sup>.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف الشيوع على أساس أنها ملكية مشتركة تثبت بمقتضاه الملكية لمجموعة الشركاء المشتاعين باعتبار هذا المجموع وحدة مستقلة عن إرادة كل شريك، وبذلك لا تكون للشريك على الشيوع أي سلطة قانونية على العقار الشائع، ويكون مجرد دائن بحق شخصي في اقتضاء اقتسام منافع العقار الشائع إلى أن تقع القسمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة الطبع، ص 159 نقلا عن محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 19.

## ثانيا: حق الشريك المشتاع حق عيني من نوع خاص

ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق الشريك هو حق عيني من نوع خاص، حيث يكون العقار الشائع غير مملوك لأحد الشركاء ولا للشركاء مجتمعين، ففي هذه الحالة فمن هو مالك العقار الشائع؟، فهذا الرأي يتعارض مع حكم القانون باعتبار أن مضمون الحقوق العينية الأصلية محصورة في سلطات ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

القول بأن حق الشريك على الشيوع حق عيني ولو من نوع خاص لا يخرج في مضمونه عن هذه السلطات<sup>1</sup>. فإذا اجتمعت هذه السلطات الثلاث في يد الشريك اعتبرت حينئذ حق ملكية وهو ما يتعارض مع وصفه بأنه حق عيني من نوع خاص، وإما أنه حق لا يخول للشريك في الشيوع إلا ما يعتبر اقتطاع من سلطات الملكية، وبالتالي نتساءل لمن تثبت ملكية العقار الشائع؟ وهو تساؤل يظل دون جواب، أو يرد عليه بجواب غير معقول فهو أن العقار الشائع يبقى بدون مالك طوال فترة الشيوع<sup>2</sup>.

## ثالثا: حق الشريك المشتاع حق ملكية

اعتبر الرأي السائد في الفقه حق الشريك المشتاع حق ملكية، وبالرجوع إلى نص المادة 714 من التقنين المدني الجزائري نفهم بأن المشرع الجزائري أخذ بهذا التكييف، أي أن حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية فتنص المادة 714 من التقنين المدني 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....".

<sup>1</sup> - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - سهيلة تواتي، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011 - 2012، ص 6.

فالملكية العقارية الشائعة إذن هي حق ملكية كونها تشمل على جميع عناصر الملكية وللشريك في الشبوع حق استعمال واستغلال والتصرف في العقار الشائع، باعتبار الملكية الشائعة حق ملكية، لابد من معرفة هل هي حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية؟

إن الملكية العقارية الشائعة هي نظام وسط بين الملكية المفرزة والملكية الجماعية، فهذه الأخيرة تكون فيها الملكية واحدة للشركاء مجتمعين ولا تثبت للشريك منفردا لا ملكية العقار الشائع ولا أية حصته فيه، أما الملكية العقارية الشائعة فكل شريك يملك حصته في العقار الشائع ملكية فردية، فنفهم أن الملكية العقارية الشائعة تختلف من حيث الطبيعة مع الملكية الجماعية وتتفق في الطبيعة مع الملكية المفرزة، فالملكية العقارية الشائعة هي حق ملكية وهي نوع من أنواع الملكية الفردية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### تمييز الملكية العقارية الشائعة عن بعض المفاهيم

نظرا إلى الطابع الخاص الذي تمتاز به الملكية العقارية الشائعة، جعلها تختلف عن الصور الأخرى للملكية، فقد تتفق أو تختلف معها في بعض الجوانب وهذا ما يقتضي تمييزها عن الملكية المفرزة (أولا)، وعن الملكية العقارية المشتركة (ثانيا).

#### أولا: تمييز الملكية العقارية الشائعة عن الملكية المفرزة

تجتمع كل من الملكية العقارية الشائعة والملكية المفرزة في كونهما حق ملكية، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب أخرى نذكر منها:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 799 - 800.

### 1) من حيث الأشخاص:

إن حق الملكية في الملكية العقارية الشائعة تثبت لأكثر من شخص، حيث أنه يشترك شخصان أو أكثر في ملكية نفس العقار، إلا أن حق الملكية المفترزة تثبت لمالك واحد في الملكية العقارية المفترزة<sup>1</sup>.

### 2) من حيث المحل:

إن محل حق المالك في الملكية العقارية الشائعة يكون شائعا في كل العقار، ولا يتركز في جانب منه بالذات<sup>2</sup>، فيتحدد تحديدا معنويا وذلك بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته، فمحل الملكية العقارية الشائعة يظل غير مفرز ولو كان في الأصل قابل للفرز، وهذا ما يميزها عن الملكية العقارية المفترزة التي تحدد تحديدا ماديا.

### 3) من حيث سلطات المالك:

لا يستطيع المالك على الشروع استعمال أو التصرف أو استغلال الملكية العقارية الشائعة إلا بقيود وشروط خاصة حددها القانون، بينما المالك في الملكية العقارية المفترزة يتمتع بكل سلطات الاستعمال، الاستغلال والتصرف فيه وذلك في حدود ما سمح به القانون<sup>3</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 674 من التقنين المدني السالفة الذكر.

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 17.

<sup>2</sup> - فوزي دفاز، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011 - 2012، ص 14.

<sup>3</sup> - عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، بدون سنة المناقشة، ص 65.

(4) من حيث انقضاء الملكية:

ينقضي الشبوع بانتهاء تعدد الملاك، وذلك بقسمة الملكية العقارية الشائعة بين الشركاء، ويصبح بذلك لكل شريك ملكية مفرزة يستأثر بها ماديا، في حين الملكية المفرزة لا تنتهي بالقسمة<sup>1</sup>.

ثانيا: تمييز الملكية العقارية الشائعة عن الملكية العقارية المشتركة

تختلف الملكية العقارية الشائعة عن الملكية العقارية المشتركة من عدة جوانب، وهي:

- تنصب الملكية العقارية الشائعة على جميع العقارات سواء كانت مبنية كمنزل أو غير مبنية قطعة أرضية مثلا، أما الملكية العقارية المشتركة تنصب على العقارات المبنية فقط.
- لكل مالك في الملكية العقارية الشائعة حصة كالنصف أو الثلث أو الربع، وتعتبر هذه الحصص شائعة في كل العقار، وتكون كل وحدة من وحداته مملوكة للشركاء كل حسب حصته، في حين الملكية العقارية المشتركة تعتبر ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين فلا يكون لأحد الشركاء حق على العقار الشائع أو جزء منها، بل ينتقل ذلك إلى الجماعة التي تملك وتتصرف في الشيء، وليس للشريك إلا حق شخصي في استغلال الملكية المشتركة<sup>2</sup>.
- تنقضي الملكية العقارية الشائعة بالقسمة في حين الملكية المشتركة غير قابلة للقسمة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 423458 مؤرخ في: 2007/11/14 "لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - قرار رقم 423458 مؤرخ في 2007/11/14، المجلة القضائية، عدد 2، 2008، ص 253.

كمثال عن هذه الأخيرة الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية التي نظمها  
المرسوم رقم 14-99<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### صور الملكية العقارية الشائعة ومصادرها

بالإضافة إلى الملكية العقارية الشائعة العادية، توجد أنواع أخرى للشيوخ تتميز عن  
الشيوخ العادي و تختلف عنه بقواعده خاصة و التي تتمثل في الشيوخ الإجباري و ملكية  
الأسرة ، هذه الأخيرة تشكل صور الملكية العقارية الشائعة (الفرع الأول)،و كل سبب يصلح  
لنشأة الملكية المفترزة يصلح أن يكون مصدر للملكية العقارية الشائعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### صور الملكية العقارية الشائعة

لقد نظم المشرع الجزائري صور الملكية العقارية الشائعة بقواعد خاصة تتفق مع  
طبيعتها و الغرض التي الذي أعد له العقار محل الحق، تتمثل هذه في الشيوخ الإجباري (أولاً)،  
وملكية الأسرة (ثانياً).

#### أولاً: الشيوخ الإجباري

الشيوخ الإجباري صورة من صور الملكية العقارية الشائعة، وهي الحالة التي يكون فيها  
الشيء مشاعاً بصفة دائمة<sup>2</sup>، تمنع فيه القسمة<sup>3</sup>. فلا يجوز لأحد الشركاء طلب القسمة وذلك

<sup>1</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 04 مارس 2014 ، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية  
العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 16 مارس 2014.

<sup>2</sup>- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،  
1993، ص 181.

<sup>3</sup> -François CHABAS, Leçon de droit civil, Tome 2, Bien droit de propriété et ses démembrement, 5<sup>ème</sup>  
édition, Montchrestien, Paris, 1994, p. 37.

يعود إلى طبيعة المال الشائع أو الغرض الذي أعد له. نصت عليه المادة 737 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع".

والشيوع الإجباري نوعان، الشيوع الإجباري الأصلي والشيوع الإجباري التبعية

### (1) الشيوع الإجباري الأصلي:

هو الشيوع الذي لا يكون محله مخصص لخدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة، وإنما يكون مخصص بطبيعته لخدمة وانتفاع مجموعة من الأشخاص على وجه الدوام، كمباني مدافن الأسرة<sup>1</sup>.

### (2) الشيوع الإجباري التبعية:

هو الشيوع الذي يكون محله مخصص لخدمة عقارات أو أجزاء عقارات مملوكة ملكية مفرزة لأكثر من مالك كالحائط المشترك والأجزاء المشتركة في منزل مقسم إلى شقق أو طبقات لملاك مختلفين.

يتفق الشيوع الإجباري التبعية الوارد على العقار مع حقوق الارتفاق في أن الشيء الشائع مخصص لخدمة عدة عقارات أو أجزاء من عقار مملوك ملكية مفرزة، إلا أن الشيوع الإجباري التبعية يختلف عن حقوق الارتفاق فيكون العقار الخادم في الشيوع الإجباري مملوكا لأصحاب العقارات المخدومة على سبيل الشيوع، في حين الارتفاق يكون العقار المرتفق به مملوكا لمالك آخر غير مالك العقار المستفيد من الارتفاق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال، نظام الملكية، الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 239.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 240.

بالإضافة إلى أن حق المالك في الشيوع الإجباري التبعي ليس حق ارتفاق بل حق شائع، ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال لأنه حق ملكية<sup>1</sup>.

للمشرك في الشيوع الإجباري التبعي استعمال الشيء الشائع وإجراء تعديلات أو تغييرات فيه بقصد تسهيل استعماله بشرط أن لا يلحق أضرار بالملاك الآخرين، ومثال ذلك حق الشرك في تحسين الطريق إلا أنه لا يمكن للشريك في الشيوع الإجباري طلب قسمته ولا يجوز له التصرف في حقه إلا مع العقار التابع له<sup>2</sup>.

ومن هنا يمكن أن نستخلص بعض الاختلافات الموجودة في الشيوع الإجباري والشيوع العادي:

- الشيوع الإجباري لا يقبل القسمة بالنظر إلى الغرض الذي أعد له على خلاف الشيوع العادي.
- لا يجوز للشريك في الشيوع الإجباري التصرف في حقه إلا مع العقار التابع ولا يجوز له التصرف فيه على نحو يعارض الغرض المخصص للشيء الشائع، في حين يمكن للشريك في الشيوع العادي التصرف في حقه الشائع.
- الشيوع الإجباري وضع معد للدوام بينما الشيوع العادي هو وضع مؤقت<sup>3</sup>.

## ثانياً: ملكية الأسرة

تعتبر ملكية الأسرة صورة من صور الملكية العقارية الشائعة، نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 738 إلى 742 من التقنين المدني الجزائري، وتنشأ هذه الملكية باتفاق أعضاء الأسرة الواحدة.

<sup>1</sup> - محمد حسن المنصور، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 116 - 117.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ص 242 - 243.

نصت المادة 738 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "الأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة، وتتكون هذه الملكية أما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما عن أي مال آخر لهم".

نفهم من نص المادة أنه لإنشاء ملكية الأسرة لابد من توافر مجموعة من الشروط:

### 1- شروط إنشاء ملكية الأسرة:

#### أ. تنشأ ملكية الأسرة بين أعضاء الأسرة الواحدة:

ويقصد بأعضاء الأسرة الواحدة طبقا لنص المادة 32 من التقنين المدني الجزائري:

"تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

إن المشرع في هذه المادة لم ينص على الزوجية التي تعتبر عنصر أساسي لتكوين الأسرة لكن بالرجوع إلى نص المادة 35 من نفس القانون التي تنص على أنه: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر".

فنفهم أنه أخذ بقرابة المصاهرة التي تنشأ عن رابطة الزوجية، كذلك بالرجوع إلى

النصوص الخاصة بتنص المادة 2 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة".

نستخلص من خلال هذه النصوص القانونية أن ملكية الأسرة تنشأ بين أعضاء الأسرة الذين تجمعهم إما صلة الزوجية أو صلة القرابة.

#### ب. أن لا تتجاوز مدة ملكية الأسرة 15 سنة تسري من يوم الاتفاق:

تنص المادة 739 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لمدة لا تزيد على خمسة عشرة سنة، غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة

<sup>1</sup> - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادر بتاريخ 12/06/1984 (معدل و متمم).

الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك، وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك".

نفهم من نص المادة أن مدة ملكية الأسرة يجب أن لا تزيد عن 15 سنة، ويمكن أن تكون المدة أقل، ويمكن الاتفاق على تحديد هذه المدة بعد انقضائها، وإذا انتهت المدة دون طلب القسمة من أحد الشركاء وبقوا في الشيوخ يعتبر شيوعا عاديا وليس ملكية أسرة<sup>1</sup>. ويكون الشركاء في ملكية الأسرة ملزمون بالبقاء في الملكية طيلة مدة الاتفاق، إلا أن المادة 739 نصت على إمكانية الشريك في هذه الملكية أن يطلب من المحكمة الإذن في إخراج نصيبه من هذه الملكية إذا وجد مبرر قوي لذلك، إذا لم تحدد مدة الاتفاق فيمكن لكل شريك أن يطلب إخراج نصيبه من الملكية وذلك بعد إعلان باقي الشركاء عن رغبته، على أن يتم الإعلان بطريقة رسمية<sup>2</sup>.

## 2- أحكام ملكية الأسرة:

### أ. فيما يتعلق بالتصرف:

تنص المادة 740 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا، وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء".

<sup>1</sup> - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 71.

<sup>2</sup> - محمد طالبي، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2011 - 2012، ص 94.

• أن تجمع الشركاء وحدة العمل والمصلحة:

تعتبر وحدة العمل والمصلحة سبب نشأة ملكية الأسرة، فإذا كانت الأموال المشتركة عبارة عن شركة كمصنع أو مسكن فلا بد من توفر وحدة العمل والمصلحة، وإذا أنشأت ملكية الأسرة عن طريق الاتفاق فالدافع إلى إنشائها هو وحدة العمل والمصلحة<sup>1</sup>.

• أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة:

بالرجوع إلى نص المادة 738 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر، نفهم أن الاتفاق الذي يعقده الشركاء لإنشاء ملكية الأسرة يجب أن يكون اتفاق مكتوب تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>، وتعتبر الكتابة شرط لانعقادها وليس شرط للإثبات<sup>3</sup>، فتتص المادة 324 مكرر من التقنين المدني على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

ولا تشترط الرسمية في هذه الكتابة وإنما تكون عرفية<sup>4</sup>، إلا أن بالنسبة لإنشاء ملكية الأسرة الواردة على العقارات لا بد أن نميز بين مرحلتين:

مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق 1 جانفي 1971:

أقر المشرع الجزائري بصحة العقود العرفية قبل صدور قانون التوثيق، وتعتبر هذه العقود صحيحة يترتب عليها نقل الملكية العقارية الشائعة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - على هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 83.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1035.

<sup>3</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 238.

<sup>4</sup> - فوزي دفاز، المرجع السابق، ص 22.

<sup>5</sup> - رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 19.

- مرحلة ما بعد صدور قانون التوثيق:

تعتبر العقود العرفية الصادرة بعد 1 جانفي 1971 باطلة بطلانا مطلقا، وذلك باعتبار الرسمية ركن من أركان العقد، ولا يمكن الاحتجاج بالعقود العرفية أمام القضاء ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وبالتالي كل ما يتعلق بإنشاء أو نقل ملكية عقارية لا بد من خضوعها للرسمية<sup>1</sup>.

نصت المادة 16 من الأمر 75-74<sup>2</sup> على أنه: "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا أثر له بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

مع العلم أن العقد الرسمي هو العقد الذي يحرره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أما العقد العرفي هو عقد لا يشترط فيه أي شكلية ما عدا الكتابة.

بالتالي فملكية الأسرة التي أنشأت قبل 1 جانفي 1971 بموجب عقود عرفية تعتبر صحيحة إلا أن ملكية الأسرة التي أنشأت بعد 1 جانفي 1971 بموجب عقود عرفية تعتبر باطلة رغم أن المشرع عند نصه في المادة 733 السالفة الذكر على أن الاتفاق يجب أن يكون مكتوب لم يشر إلى نوع الكتابة رسمية أو عرفية لكن بما أنه يتعلق بإنشاء ملكية الأسرة واردة على عقارات فلا بد من أن تكون الكتابة رسمية.

يفهم من نص المادة أنه لا يمكن طلب القسمة من قبل الشركاء ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه إلى شخص خارج عن ملكية الأسرة، إلا إذا وافق باقي الشركاء على هذا التصرف، فإذا صدر تصرف من أحد الشركاء في حصته دون

<sup>1</sup> - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 33.

<sup>2</sup> - أمر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر بتاريخ 18/11/1975.

موافقة باقي الشركاء كان التصرف باطلا، ولا يعتبر الشخص المتصرف إليه شريك في ملكية الأسرة، إلا أنه يعتبر تصرف الشريك في ملكية الأسرة في حصته إلى شريك معه صحيح ولو دون موافقة باقي الشركاء<sup>1</sup>.

### ب) فيما يتعلق بإدارة أملاك الأسرة:

طبقا لنص المادة 741 من التقنين المدني الجزائري فإنه يمكن للشركاء تعيين واحد أو أكثر من بينهم لإدارة ملكية الأسرة، ويكون تعيينهم من طرف الشركاء الذين يملكون قدر أكبر من الحصص وتطبق قواعد الملكية الشائعة على ملكية الأسرة، كما تطبق قواعد الوكالة في العلاقة بين المدير والشركاء وفي علاقتهم مع الغير الذي تعامل معهم المدير وهذا طبقا لنص المادة 742 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

إن المدير أو المديرين المختارين من بين الشركاء يكونون حريصين حرص الرجل العادي، ويكونون ملتزمين بالقيام بالأعمال التي عينوا من أجلها ولا يتعدوها<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### مصادر الملكية العقارية الشائعة

لا تختلف مصادر الملكية العقارية الشائعة عن مصادر الملكية بصفة عامة، والتي تكمن في طرق اكتساب الملكية العقارية الشائعة والتي نص عليها المشرع في المواد من 773 إلى 843 من التقنين المدني الجزائري، ويمكن أن يكون مصدر الملكية العقارية الشائعة تصرف قانوني (أولا)، أو واقعة مادية (ثانيا).

<sup>1</sup> - فوزي دفار، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 23.

## أولاً: مصدر الملكية العقارية الشائعة تصرف قانوني

كل تصرف قانوني يصلح لإنشاء ملكية فردية يصلح لإنشاء ملكية شائعة<sup>1</sup>، و يكون هذا التصرف القانوني إما ملزم للجانبين كالعقد أو ملزم لجانب واحد كالهبة أو تصرف بالإرادة المنفردة كالوصية:

### (1) العقد كتصرف قانوني ملزم لجانبين:

يعتبر تصرف قانوني صادر من الجانبين<sup>2</sup>، فيلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وهذا طبقاً لنص المادة 54 من التقنين المدني الجزائري، وقد يكون العقد مصدر الملكية العقارية الشائعة، ومن بين العقود التي تؤدي إلى كسب الملكية الشائعة عقد البيع، ومثل ذلك أن يتفق شخصان أو أكثر على شراء عقار وذلك دون فرز الحصص، ولكي يكون عقد البيع صحيحاً يجب توفر أركانه من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى الشكلية، ولا تنتقل هذه الملكية من البائع إلى المالكين الجدد إلا بعد إتمام إجراءات الشهر وهذا طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 75 - 74 التي تنص على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

### (2) الهبة كتصرف قانوني ملزم لجانب واحد:

قد يكون مصدر الملكية العقارية الشائعة الهبة وهو تصرف قانوني ملزم لجانب واحد، فعرفت المادة 1/202 من تقنين الأسرة على أنه: "الهبة تملك بلا عوض".

<sup>1</sup> - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص 132.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية حق الانتفاع وحق الارتفاق، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 6.

وحددت المادة 206 من نفس التقنين أركان الهبة التي تتمثل في تطابق الإيجاب والقبول، وحياسة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له إلا أنه ورد استثناء في نص المادة 208 من تقنين الأسرة الجزائري، أنه في حالة ما إذا كان الواهب ولي أو زوج الموهوب له أو كان العقار الموهوب مشاعا فإن إجراءات التوثيق تغني عن الحياسة، ومثل نشأة الشيوخ بالهبة، إذا وهب الواهب مسكن لشخصين فيصبحان مالكان للمسكن على الشيوخ عن طريق الهبة.

### (3) الوصية كتصرف قانوني بالإرادة المنفردة:

تعتبر الوصية تصرف قانوني صادر من جانب واحد، وتنشأ الوصية بإرادة الموصي، عرفها المشرع في نص المادة 184 من تقنين الأسرة الجزائري على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع".

لا تنفذ الوصية إلا بعد موت الموصي، فيبقى الشيء الموصى به تحت حياسة الموصي وينتفع به إلى غاية وفاته، أما بالنسبة لإثبات الوصية فيكون إما أمام الموثق الذي يحرر العقد بعد تصريح من الموصي، أو بموجب حكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر وهذا ما نصت عليه المادة 191، ويمكن الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومثال عن نشأة الشيوخ بالوصية إذا أوصى شخص بملكية قطعة أرضية لشخصين أو أكثر وبعد موت الموصي تنفيذ الوصية فينشأ بذلك ملكية شائعة ويصبح الموصى لهما شريكان على الشيوخ عن طريق الوصية، مع العلم أن الوصية تنفذ في حدود ثلث التركة أما ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، ولهذا طبقا لنص المادة 185 من تقنين الأسرة الجزائري.

### ثانيا: الواقعة المادية

قد تنشأ الملكية العقارية الشائعة عن طريق واقعة مادية إما عن طريق الميراث أو الحياسة، أو الشفعة.

## (1) الميراث:

يمكن أن تنشأ الملكية العقارية الشائعة عن طريق الميراث، ويعتبر الميراث أكثر مصادر الشيوخ وقوعا، وللميراث أركان وهي وجود المورث وهو الشخص الذي ترك التركة سواء كانت عقارات أو منقولات بعد وفاته، ووجود وارث وهو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المورث، أما الموروث وهو الشيء الذي خلفه المورث وهو ما يشكل التركة التي تنتقل إلى الوارث إذا تحققت أسباب الإرث<sup>1</sup> التي حددتها نص المادة 126 من تقنين الأسرة الجزائري التي تتمثل في القرابة والزوجية. مثال عن نشأة الشيوخ بالإرث إذا توفي شخص ترك عقارات ولديه ثلاثة أولاد فتنقل ملكية العقارات إلى أولاده الثلاثة ويكونون بذلك مالكين على الشيوخ لهذه العقارات، وفي كثير من الحالات تستمر الملكية الشائعة لمدة طويلة دون قسمتها فبموت بعض الشركاء وحلول ورثتهم يتزايد عدد الشركاء على الشيوخ<sup>2</sup>.

## (2) الحيازة:

تدخل الحيازة في نطاق الواقعة المادية وهي السيطرة الفعلية<sup>3</sup> على العقار، والحيازة في الشيوخ حيازة يشترك فيها شخصان أو أكثر، كل شريك يحوز العقار الشائع مع سائر شركائه، فإذا حاز شخصان قطعة أرضية فيحترثانها معا ويزرعانها معا، وللحيازة عنصران مادي ومعنوي فإذا اجتمع هذا العنصران تكون الحيازة قانونية، أما توفر العنصر المادي دون العنصر المعنوي فتعتبر حيازة عرضية.

تظهر خصوصية الحيازة في الملكية العقارية الشائعة في ضرورة إجتماع كل من العنصر المادي والمعنوي عند الشركاء على الشيوخ، فنيه الظهور بمظهر المالك أي العنصر المعنوي يجتمع عند سائر الشركاء كذلك العنصر المادي والذي يتمثل في السيطرة المادية،

<sup>1</sup> - عماد الدين رحايمية، المرجع السابق، ص ص 151 - 152.

<sup>2</sup> - عادل بوحديش، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، 2005 - 2006، ص 3.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 7.

ويمكن لأحد الشركاء الإنفراد بالأعمال المادية، علما أن الأعمال المادية تختلف من شريك لآخر، و يمكن للحائز حماية حيازته بدعوى الحيازة على أساس أنها حيازة على الشيوع، ويكسب الحق في التقادم شائعا إذا توافرت شروط التقادم<sup>1</sup>.

### (3) الشفعة:

تنص المادة 794 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

فلا ترد الشفعة إلا على العقار إذا ورد عليها التصرف القانوني المتمثل في البيع

فيفضل على الشفعاء من طبقته ومن طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى مثال ذلك أربعة شركاء على الشيوع لعقار فيملك أحد الشركاء نصف العقار وياعه لأجنبي وكان للشركاء الثلاثة الآخرين السدس فإذا أخذ بالشفعة فيقسمونه بالتساوي فيصبحون شركاء على الشيوع لثلاثتهم<sup>2</sup>.

فخصوصية الشفعة في الملكية العقارية الشائعة تكمن في دفع الضرر إذا بيع لأجنبي، فإذا باع أحد الشركاء حقه بدون إذن الشركاء الآخرين ثبت لهؤلاء حق الشفعة، إلا أن حق الشركاء يسقط في الأخذ بالشفعة إذا تم البيع بموافقتهم، و تسمح الشفعة بجمع الحصص في أقل عدد ممكن من الشركاء.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق ، ص 799.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 602.

## المبحث الثاني

### إدارة الملكية العقارية الشائعة والتصرف فيها

تعتبر الملكية العقارية الشائعة حق ملكية، تخول للشركاء على الشيوع نفس السلطات على نفس العقار لكن هذا الحق غير مطلق، فتتقيد سلطات كل شريك في استعمال هذا الحق، و حماية لمصالح سائر الشركاء اقتضى مباشرة هذه السلطات من طرف الشركاء مجتمعين، وإذا تعذر الإجماع فيباشرها الأغلبية أو قد ينفرد بها أحد الشركاء، وهذا سواء بالنسبة لإدارة الملكية العقارية الشائعة (المطلب الأول)، والتصرف فيها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إدارة الملكية العقارية الشائعة

يمكن للشركاء على الشيوع الانتفاع بالعقار الشائع و ذلك عن طريق ادارته، و يتحدد حق كل شريك وفقا لحصته، و يمكن تصنيف أعمال الإدارة التي يربتها الشركاء بإجماعهم أو عن طريق الأغلبية التي اشترطها القانون، أو بانفراد أحد الشركاء على الملكية العقارية الشائعة، إلى أعمال الإدارة المعتادة (الفرع الأول)، وأعمال الإدارة غير المعتادة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أعمال الإدارة المعتادة

أعمال الإدارة المعتادة هي أعمال لا يكمن الهدف منها في إحداث تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له العقار الشائع، إنما تهدف إلى استعمال العقار الشائع والانتفاع به سواء كان مبنيا أو غير مبني. يمكن مباشرة أعمال الإدارة المعتادة إما عن طريق الأغلبية

(أولاً)، أو عن طريق قسمته المهايأة (ثانياً)، ويمكن أن ينفرد بأعمال الإدارة المعتادة أحد الشركاء (ثالثاً)، ويعتبر حفظ العقار الشائع من أهم الأعمال المتعلقة بالإدارة المعتادة (رابعاً).

### أولاً: تولي الأغلبية إدارة العقار الشائع

تنص المادة 716 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يكون ملزماً للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة"<sup>1</sup>....".

يتضح من نص المادة أنه يمكن تولي أعمال الإدارة المعتادة من طرف أغلبية الشركاء وتحسب هذه الأغلبية على أساس عدد الأنصبة وليس على أساس عدد الشركاء، والأغلبية هم الذين يملكون ما يزيد عن نصف العقار الشائع، ولا يمكن للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية مهما كان عددهم ما دام أنها من أعمال الإدارة المعتادة، وتكون هذه الأعمال نافذة في حق الأقلية طبقاً لنص المادة 716 السالفة الذكر.

يثبت الحق للأقلية في اعتراض قرار الأغلبية في حالة واحدة وهي تعسف الأغلبية في استعمال هذا الحق وذلك خدمة لمصالحها دون مصالح الأقلية<sup>2</sup> أو الخروج من الشروع بطلب القسمة<sup>3</sup>.

أما في حالة عدم توفر الأغلبية يمكن لكل شريك اللجوء إلى المحكمة المختصة لاتخاذ التدابير اللازمة وتعيين مدير على العقار الشائع. وتنص المادة 716 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء كان الخلف عاماً أو خاصاً" نفهم من نص المادة أنه يمكن للأغلبية تعيين مدير يكون بمثابة وكيل عنهم يتولى القيام

<sup>1</sup> - ورد خطأ مادي في نص المادة فالأصل الأنصبة و ليس الأنصباء.

<sup>2</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 71.

بأعمال الإدارة المعتادة من بين الشركاء أو شخص أجنبي، ذلك بالمحافظة على العقار الشائع دون المساس بأصل الحق<sup>1</sup>.

### ثانياً: إدارة الملكية العقارية الشائعة عن طريق قسمة المهايأة

نظراً لصعوبات إدارة العقار الشائع والمشاكل التي تطرأ عليها، قد يتفق الشركاء على إدارة الملكية العقارية الشائعة عن طريق قسمة المهايأة، وتعتبر هذه القسمة قسمة مؤقتة، فلا تعد سبباً لانقضاء الشيوخ وإنما يكون الهدف منها قسمة منافع بين الشركاء وبقاء الملكية شائعة بينهم<sup>2</sup>. لفهم قسمة المهايأة لابد من التطرق إلى أنواع قسمة المهايأة، وخضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار.

#### 1) أنواع قسمة المهايأة:

قسمة المهايأة نوعان مهايأة مكانية ومهايأة زمانية:

##### أ. المهايأة المكانية:

تنص المادة 733 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس (5) سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أنه لا يرغب في التجديد".

يفهم من نص المادة أن المهايأة المكانية هي اتفاق ما بين الشركاء، على أن ينفرد كل شريك بالانتفاع بجزء مفرز يساوي حصته من العقار الشائع، ولا يجوز للشريك محاسبة

<sup>1</sup> - محمد عقوني، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 20.

الشريك الآخر على كيفية الانتفاع ولا على الغلة التي تحصل عليها<sup>1</sup>، ويجب الإشارة إلى أن هذه القسمة لا تخضع إلى إجراءات التسجيل والشهر. ذلك باعتبارها قسمة مؤقتة لا تنهي الشروع ولا تنقل الملكية.

لا تزيد مدة قسمة المهاية عن 5 سنوات، وتكون هذه المدة قابلة للتجديد في حالة الاتفاق بين الشركاء على تجديد المدة، أما في حالة عدم الاتفاق على المدة أو عدم تجديدها فتكون قسمة المهاية في مدة سنة وهذا بحكم القانون. تتجدد المدة في حالة ما إذا لم يعلن أحد الشركاء عن رغبته في عدم التجديد وهذا في المدة القانونية اللازمة وهي 3 أشهر قبل انتهاء السنة الجارية، ولم يحدد المشرع كيفية الإعلان عن الرغبة فيمكن إعلانه بكافة الطرق وعبء إثباته يقع على الشريك الذي يدعيه<sup>2</sup>.

قد تتحول قسمة المهاية إلى قسمة نهائية إذا دامت مدة 15 سنة، واستمرارها كل هذه المدة دليل على عدم رغبة الشركاء في إنهاؤها ودليل أنها خير قسمة للعقار الشائع<sup>3</sup>، وهذا إذا لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، فقد تدوم قسمة المهاية مدة 15 سنة لكن قد يسبقها اتفاق مخالف أو رغبة أحد الشركاء على أن هذه القسمة تبقى قسمة مهاية وليس قسمة نهائية وهذا طبقاً لنص المادة 733<sup>4</sup>. فمتى تحولت قسمة المهاية إلى قسمة نهائية يجب تسجيلها في السجل العقاري وشهرها حتى تكون حجة في مواجهة الغير<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 118.

<sup>2</sup> محمد عقوني، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> نسيمه درار، "قسمة المهاية في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 3، سبتمبر 2014، ص 297.

<sup>4</sup> تنص المادة 733 ت.م.ج على أنه: "...و إذا دامت قسمة المهاية 15 سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. إذا حاز الشريك على الشروع جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهاية".

<sup>5</sup> نسيمه درار، المرجع السابق، ص 297.

فإذا حاز الشريك جزء من العقار المفروز لمدة 15 سنة دليل أنه حاز ذلك الجزء بناء على قسمة المهايأة فإذا ثبتت قسمة المهايأة بناء على ذلك تحولت إلى قسمة نهائية، في حالة عدم الاتفاق على المدة معينة لقسمة المهايأة يكون من حق كل شريك رفع دعوى لطلب قسمة قضائية<sup>1</sup>.

قضت المحكمة العليا في القرار رقم 181703 مؤرخ في 1998/09/30 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك"<sup>2</sup>.

### ب. المهايأة الزمانية:

نظم المشرع الجزائري قسمة المهايأة الزمانية بموجب نص المادة 734 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"<sup>3</sup>.

يفهم من نص المادة أن المهايأة الزمانية هو أن ينفرد كل شريك بالانتفاع بالعقار الشائع واستغلاله كله، وذلك بالتناوب بين الشركاء كل حسب حصته، مثال ذلك إذا ملك شخصان قطعة أرضية فيملك أحدهما الثلث والشريك الآخر الثلثان فيجوز أن ينتفعا أن ينتفع الأول من القطعة الأرضية بزراعتها والانتفاع بها لوحده لمدة سنة، وبعد انتهاء السنة يتناوب الشريك الآخر بالانتفاع بها لمدة سنتين وهذا ما يتناسب على قدر حصته في العقار الشائع، فالعبرة في مدة الانتفاع يعود إلى الحصة التي يملكها الشريك، ونفهم أن المشرع لم يحدد مدة المهايأة الزمانية على خلاف المهايأة المكانية، ومتى يجوز للشركاء الاتفاق على تجديد دورات التناوب في الانتفاع بالعقار الشائع، فالمهايأة الزمانية تنتهي بانتهاء مدتها والاتفاق هو الذي يحدد هذه المدة وكيفية انقضائها<sup>4</sup>، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة لا يجب أن تزيد مدتها عن 5 سنوات،

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998، ص 37.

<sup>3</sup> - ورد خطأ مادي في نص المادة 734 في يتناولوا بد يتناولوا.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 820.

وقسمة المهايأة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها ولا تهىء للقسمة النهائية على خلاف قسمة المهايأة المكانية<sup>1</sup>.

## (2) خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار:

تنص المادة 735 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

تخضع قسمة المهايأة بنوعيتها لأحكام عقد الإيجار، فينتفك كل من المهايأة والإيجار في كونهما ينصبان على منفعة لا على ملكية<sup>2</sup>، ففي قسمة المهايأة المكانية يختص كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع بقدر حصته مقابل انتفاع باقي الشركاء بالأجزاء المتبقية من العقار الشائع، وفي قسمة المهايأة الزمانية يتناوب كل شريك بالانتفاع بالعقار الشائع كله مقابل انتفاع كل شريك بنصيبه في كل العقار الشائع، فالمهايأة بنوعيتها هي مقايضة انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع هي إيجار<sup>3</sup>، فلا يشترط في بدل الإيجار أن يكون نقدا وإنما يمكن أن يكون بتقديم عمل آخر وهذا ما نصت عليه المادة 467 تقنين مدني جزائري على أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم عمل آخر".

وتخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار وذلك من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير فيجب أن تكون ثابتة التاريخ<sup>4</sup> فلا يجب أن تزيد مدتها عن 5 سنوات و هذا طبقا لنص

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> - فوزي دفاز، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - تنص المادة 1/467 من أمر 75 - 58 السابق الذكر معدلة بموجب القانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 2007/05/13، على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

<sup>4</sup> - تنص المادة 467 مكرر من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

المادة 733 من التقنين المدني الجزائري ، ولا يسري عقد الإيجار في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ وإذا زادت مدته عن 12 سنة يجب أن يكون مشهرا، كما تخضع لأحكام عقد الإيجار من حيث أهلية المتقاسمين فتكون أهلية الشريك في قسمته المهايأة بنوعيتها أهلية المؤجر والمستأجر، كذلك بالنسبة لحقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة هي نفسها التزامات وحقوق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار من التزام بالتسليم والالتزام بالحفظ والصيانة وغيرها، وكذلك طرق إثبات قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها.

### ثالثا: انفراد أحد الشركاء بإدارة الملكية العقارية الشائعة

قد ينفرد أحد الشركاء بإدارة الملكية العقارية الشائعة فتميز بذلك بين حالتين:

#### 1) عدم اعتراض باقي الشركاء على انفراد أحد الشركاء بإدارة العقار الشائع:

تنص المادة 716 في فقرتها الأخيرة على أنه: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

في هذه الحالة ينفرد أحد الشركاء بإدارة العقار الشائع دون اعتراض من بقية الشركاء فيكون بذلك الشريك في قيامه بأعمال الإدارة المعتادة أصيلا عن نفسه ووكيلا عن بقية الشركاء<sup>1</sup>، وتعتبر بذلك وكالته ضمنية صدرت من بقية الشركاء للشريك الذي انفراد بإدارة العقار الشائع<sup>2</sup>، بالتالي كل الأعمال التي تدخل في أعمال الإدارة المعتادة من إيجار وزراعة وحرث العقار الشائع الصادرة منه تعتبر صحيحة ونافذة في حق بقية الشركاء.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 196140 بتاريخ 28 جوان 2000 والذي جاء فيه "الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء يعد وكيلا عنهم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 825.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية، الجزء الثاني، عدد خاص، 2004.

لا يشترط لنفاد هذه الأعمال سكون جميع الشركاء عن الافتراض، بل يكفي أن لا يعترض بعض الشركاء، فبإضافة حصصهم إلى حصة الشريك المنفرد بالإدارة فتكون حصصهم أكثر من النصف ويكون بذلك وكيلا عن الشركاء غير المعترضين ونائبا نيابة قانونية عن المعترضين<sup>1</sup>، ومثال ذلك إذا ملك أربعة شركاء مسكن على الشيوع فانفراد أحد الشركاء بإدارة هذا المسكن بموافقة شريك واحد يملك  $\frac{4}{2}$  من الملكية العقارية الشائعة تضاف إلى حصة الشريك الذي انفرد بإدارة العقار الشائع وهو  $\frac{1}{4}$  فيكون مجموعها  $\frac{3}{4}$  العقار الشائع فتكون بذلك حصصهم تفوق حصة الشريك المعترض  $\frac{1}{4}$ .

## 2). اعتراض باقي الشركاء على انفرد أحد الشركاء بإدارة الملكية العقارية الشائعة:

في هذه الحالة تكون الأعمال الصادرة من الشريك الذي انفرد بأعمال الإدارة المعتادة غير نافذة، إذا اعترض الشركاء المالكين لأكثر من نصف حصص المال الشائع، فإذا قام الشريك بتأجير العقار الشائع كله أو بعضه فهذا الإيجار لا يكون نافذا في مواجهة باقي الشركاء، ويمكنهم طرد المستأجر، ولهذا الأخير طلب فسخ أو إبطال العقد على أساس الغلط بشرط أن لا يثبت عدم علمه بأنها ملكية على الشيوع<sup>2</sup>.

## رابعا: حفظ الملكية العقارية الشائعة

نصت المادة 718 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء". نفهم من نص المادة أن أعمال الحفظ يمكن أن ينفرد بها كل شريك ولو بدون موافقة باقي الشركاء لأنها لا تمس بحقوقهم<sup>3</sup>، وأعمال الحفظ هي الأعمال اللازمة لصيانة العقار الشائع والمحافظة عليه، وذلك بالقيام إما بأعمال مادية كالترميمات الضرورية وجني الثمار قبل تلفها

<sup>1</sup> - سهيلة تواتي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> - سهيلة تواتي، المرجع السابق، ص 40.

أو بالقيام بالتصرفات القانونية كقطع التقادم، ويعتبر من أهم التصرفات القانونية لحفظ العقار الشائع، وذلك إذا حاز أجنبي العقار الشائع قصد تملكه بالتقادم المكسب، أو برفع دعاوى الحيازة أو دعاوى الاستحقاق إذا كان العقار الشائع بيد مغتصب<sup>1</sup>.

قضت المحكمة العليا بتاريخ 19/11/1997 في قرارها رقم 150167: "ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك فإنهم قد أصابوا في قرارهم خاصة وأن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل الشركاء أو أغلبهم، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>2</sup>.

ويعتبر بذلك الشريك الذي ينفرد بأعمال الحفظ والصيانة أصيلا عن نفسه ووكيلا عن بقية الشركاء، وهذا في حالة عدم اعتراض بقية الشركاء فيرجع عليهم بدعوى الوكالة<sup>3</sup>، حتى يرد الموكل للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا<sup>4</sup>، أما إذا قام الشريك بأعمال الحفظ دون علم باقي الشركاء، فيعتبر في هذه الحالة فضوليا<sup>5</sup> بالنسبة لبقية الشركاء فيرجع عليهم بدعوى الفضالة، أما إذا قام الشريك بأعمال الحفظ في حالة اعتراض بقية الشركاء فيرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.

هناك من يرى أن الشريك يرجع دائما بدعوى النيابة عند قيامه بأعمال الحفظ على بقية الشركاء كون ان القانون من خوله الحق في القيام بهذه الأعمال، كما يجوز للشريك على الشيوع أن ينفرد ببعض الدعاوى للحفاظ على الملكية العقارية الشائعة ولو بغير موافقة بقية

<sup>1</sup> - زبير بخوش، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص 69.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد 2، 1997، ص 59.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 856.

<sup>4</sup> - سهيلة تواتي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>5</sup> - تنص المادة 151 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين الأمرين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر".

الشركاء منها دعاوى الطرف وذلك بطرد كل أجنبي تصدى على العقار الشائع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 425758 بتاريخ 2008/02/13 "لا تشترط موافقة جميع الشركاء في الشروع لرفع دعوى الطرد من الملكية الشائعة عندما تكون من أعمال حفظ الشيء"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### أعمال الإدارة غير المعتادة للملكية العقارية الشائعة

تنص المادة 717 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن يخالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار الأغلبية أن تحرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن أعمال الإدارة غير المعتادة هي أعمال من شأنها أن تحدث تغييراً جوهرياً أو تعديلات أساسية في الغرض الذي أعد له هذا العقار الشائع لتحسين الانتفاع به، مثل إقامة بناء في أرض زراعية لإعدادها للاستغلال الصناعي لجعله أصلح الاستغلال، أو يقوم بتحويل مسكن إلى مطعم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، 2008، ص 235.

<sup>2</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 165.

يمكن القيام بأعمال الإدارة المعتادة إما عن طريق الأغلبية الموصوفة (أولا)، أو بانفراد أحد الشركاء (ثانيا).

### أولا: الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة

أعمال الإدارة الغير المعتادة هي الأعمال التي تهدف إلى تحسين الانتفاع بالعقار الشائع، ذلك بإحداث تغييرات أساسية أو تعديلات في الغرض الذي أعد له العقار الشائع، و الأغلبية التي لها حق القيام بأعمال الإدارة الغير المعتادة هي أغلبية خاصة الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع فيمكن أن يكون شريك واحد يشكل الأغلبية إذا كان يملك ثلاثة أرباع العقار الشائع<sup>1</sup>، بالمقابل قرر ضمانات لحماية مصالح الأقلية المعترضة على قرار الأغلبية<sup>2</sup>، كونها تحمل خطورة على مصالح الأقلية المعترضة، بحيث يجب على الأغلبية إعلان قراراتها المتعلقة بأعمال الإدارة غير المعتادة إلى الأقلية ويمكن لهذه الأخيرة الاعتراض عليها.

تملك المحكمة سلطات واسعة في مراقبة قرارات الأغلبية، فعند الرجوع إليها فلها أن تلغي قرار الأغلبية أو تبقي عليه وبالتالي سنتعرض إلى إعلان الأغلبية لقراراتها للأقلية، وحق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية.

#### (1) إعلان الأغلبية لقراراتها إلى الأقلية:

أعطى المشرع الجزائري للأغلبية حق الاعتراض على قرار الأقلية، ومن أجل ممارسة هذا الحق يجب أن تكون الأقلية على علم بالقرار أولا ولذلك فإن المشرع ألزم أغلبية الشركاء أن تعلن قراراتها المتعلقة بأعمال الإدارة غير المعتادة إلى باقي الشركاء.

<sup>1</sup> - زويير بخوش، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 123 - 124.

أما طريقة الإعلان لم يحدد المشرع طريقة معينة فيمكن أن يتم على يد محضر قضائي، أو برسالة موصى عليها، أو يكون شفويا، ويقع عبء إثباته على الأغلبية في حالة إنكاره<sup>1</sup>.

## (2) حق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية:

تنص المادة 1/717 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "... ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

يفهم من هذه المادة أن المشرع منح للأقلية حق الاعتراض على قرار الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان حماية لمصالحهم، لكن إذا رفعت الدعوى من طرف الشركاء بعد مرور شهرين فإن القاضي يصرح بعدم قبولها لانعدام المصلحة فيها أو لفوات الميعاد المحدد في المادة 717 الذي يعتبر من النظام العام<sup>2</sup>.

لقد بينت المادة 2/717 من التقنين المدني الجزائري سلطات المحكمة في حالة رجوع أحد الشركاء إليها حيث نصت على ما يلي: "والمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع ذلك كل ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات".

نستخلص من نص المادة أنه يمكن للمحكمة أن توافق على قرار الأغلبية ولها أن لا توافق على قرارها.

### أ. موافقة المحكمة على قرار الأغلبية:

إذا كان القرار الذي اتخذته الأغلبية يؤدي بالفعل إلى تحسين الانتفاع بالعقار الشائع دون أن يلحق ضررا بمصالح الأقلية، فالمحكمة لها أن توافق على القرار، و تضع شروطا

<sup>1</sup> - سهيلة تواتي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 49.

معينة لتنفيذ هذا القرار، تكمن في إعطاء المعارض من الشركاء ما يستحقه من تعويضات<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أن القرار يجب أن يصدر من طرف أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع الحصص في الشروع وإلا رفضته المحكمة.

### ب. عدم موافقة المحكمة:

يمكن للمحكمة أن تعترض على قرار الأغلبية المتعلق بأعمال الإدارة غير المعتادة إذا كانت هذه الأعمال من شأنها أن تلحق ضرر بمصالح الأقلية، بالإضافة إلى ما سبق يجب الحصول على الرخص التي يتطلبها القانون وأهمها رخصة البناء التي تنصب على الأرض الشائعة<sup>2</sup> طبقا للمادة 52 من قانون 90 - 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>3</sup>.

### ثانيا: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة

يمكن أن ينفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة على العقار الشائع كالبناء عليه لكن يجب الحصول على وكالة خاصة وموافقة أغلبية الشركاء على الأعمال التي انفراد بها كون هذه الأعمال تخرج عن حدود الإدارة المعتادة<sup>4</sup>، فنصت المادة 574 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة..."، فإذا صدرت وكالة ضمنية من باقي الشركاء إليه في هذه الحالة فقيامه بهذا العمل أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - زويبير بخوس، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> - قانون 90 - 29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادر بتاريخ (المعدل والمتمم).

<sup>3</sup> - سهيلة تواتي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup> - زويبير بخوس، المرجع السابق ص 89.

<sup>5</sup> - محمد محمود عبد الرحمن، استعمال وإدارة المال الشائع دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والفرنسي) والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 90.

بالرجوع على المادة 717 من التقنين المدني الجزائري نجد أنها لم تبين حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة غير المعتادة وعليه يمكن الرجوع إلى المبدأ العام لإدارة المال الشائع والذي نصت عليه المادة 715 من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

أما إذا كان الشركاء يجهلون انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة أو كانوا يعلمون به واعترضوا عليه ولم يقروه بعد إقامته، فإن هذا الشريك يسبب بأضرار وعمل هذا الأخير بعد اعتداء على حقوقهم، من ثم يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض بما أصابهم من ضرر من جراء هذا العمل وهذا طبقاً لنص المادة 714 من التقنين المدني الجزائري<sup>1</sup>.

### 1. مصاريف إدارة العقار الشائع:

إن مصاريف ونفقات إدارة العقار الشائع والتكاليف الناتجة عن الشيوخ يتحملها الشركاء جميعاً، بقدر نصيبه في العقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وقد نصت المادة 719 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه، و الضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقرر على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يفهم من نص هذه المادة أن الشركاء على الشيوخ يشتركون في مصاريف ونفقات العقار الشائع، وتوزع هذه المصاريف كل حسب حصته والشريك الذي يدفع المصاريف كلها لوحده له الحق في الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته، وذلك على أساس الوكالة أو بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب غير أنه إذا تسبب أحد الملاك بتلف العقار الشائع بسبب خطأ قام

<sup>1</sup> - زويبير بخوس، المرجع السابق، ص 90.

به لوحده ففي هذه الحالة لا يوجد سبب للرجوع بنفقات الإصلاح على باقي الشركاء الآخرين لأن هذه المصاريف ناتجة عن المسؤولية الشخصية لأحد الملاك فقط<sup>1</sup>

### المطلب الثاني

#### التصرف في الملكية العقارية الشائعة

تعتبر الملكية العقارية الشائعة حق ملكية تام تترتب عليه سلطات من بينها سلطة التصرف وهذا الأخير يكون إما ناقل للملكية، أو بترتيب حقوق عينية أصلية كانت أو تبعية، فيكون للشركاء حق التصرف في الملكية العقارية الشائعة (الفرع الأول)، أو قد يصدر هذا التصرف من أحد الشركاء (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تصرف الشركاء في الملكية العقارية الشائعة

يشترط للتصرف في الملكية العقارية الشائعة إجماع الشركاء هذا هو الأصل (أولاً)، لكن نظراً لصعوبة تحقق الإجماع لاختلاف رغباتهم أعطى المشرع حق التصرف لأغلبية الشركاء (ثانياً).

#### أولاً: التصرف الصادر من جميع الشركاء

يكون من حق الشركاء التصرف في الملكية العقارية الشائعة ويكون هذا التصرف صحيحاً وناظراً بالنسبة إلى كل الشركاء<sup>2</sup>، وهذا التصرف يمكن أن يكون ناقلاً للملكية أو بترتيب حق عيني على العقار الشائع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فوزي دفاز، المرجع السابق، ص 50 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 836.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 71.

(1) التصرف الناقل للملكية:

يكون للشركاء مجتمعين حق التصرف في الملكية العقارية الشائعة بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية، وبأخذ هذا التصرف عدة صور .

- قد يرد التصرف من الشركاء على كل العقار الشائع ففي هذه الحالة ينتهي الشيوخ بين الشركاء المتصرفين<sup>1</sup>، فإذا كانت قطعة أرضية شائعة بين شريكين فتصرفا فيه بالبيع بإتمام الإجراءات القانونية من تسجيل وشهر تنتقل الملكية إلى المشتري (المتصرف إليه) وتنتهي حالة الشيوخ بين الشريكين ويقسم ثمن القطعة الأرضية حسب حصة كل شريك<sup>2</sup>، وإذا ورد عليها تصرف كالهبة فتنتقل الملكية إلى الموهوب له بعد إتمام إجراءات التسجيل و الشهر طبقا لنص المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري، وتصبح بذلك ملكية مفرزة بالنسبة إلى الشخص المتصرف إليه سواء كان التصرف بيع أو هبة<sup>3</sup>.
- كما يمكن أن يرد هذا التصرف على حصة شائعة من العقار الشائع ففي هذه الحالة يكون الشخص المتصرف إليه شريكا مع باقي الشركاء بقدر حصته في العقار الشائع<sup>4</sup>، سواء كان مشتري إذا كان التصرف بيعا أو موهوبا له إذا كان التصرف هبة.
- يمكن أن يرد هذا التصرف على جزء مفرز من العقار الشائع، ففي هذه الحالة يخرج من الشيوخ الجزء المتصرف فيه إما بالبيع أو الهبة، أما الجزء الباقي من العقار فيبقى شائعا بين باقي الشركاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 87.

<sup>3</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup> - فوزي دفاز، المرجع السابق، ص 53.

<sup>5</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 116.

**2) ترتيب حق عيني على الملكية العقارية الشائعة:**

يمكن للشركاء ترتيب حقوق عينية على العقار الشائع سواء كانت هذه الحقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية.

**أ. ترتيب الشركاء مجتمعين حق عيني أصلي على العقار الشائع:**

يعتبر حق الانتفاع والارتفاق من بين الحقوق العينية الأصلية التي يمكن أن يربتها الشركاء على العقار الشائع.

فيمكن للشركاء ترتيب حق انتفاع على العقار الشائع كله إما لأحد الشركاء، فينتفع بكل العقار الشائع ويعتبر مالكا لحصته الشائعة، كما يمكن أن يربته الشركاء لشخص أجنبي ويحتفظ الشركاء بحق الرقبة، وقد يرتب حق الانتفاع على جزء مفرز من العقار الشائع، فيكون هذا نافذا في حقهم جميعا سواء قبل أو بعد القسمة.

كما يمكن للشركاء ترتيب حق ارتفاق على العقار الشائع كله أو على جزء منه خدمة لعقار آخر مملوك لشخص آخر، ويكون هذا التصرف نافذا في حقهم جميعا و باعتبار حق الارتفاق حق عيني عقاري يجب إخضاعه إلى الإجراءات اللازمة من تسجيل وشهره بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

**ب. ترتيب الشركاء مجتمعين حق عيني تبعي على العقار الشائع:**

يمكن للشركاء مجتمعين ترتيب حق عيني تبعي على العقار الشائع كله سواء كان رهن رسمي أو حيازي، فإذا رتب الشركاء رهنا رسميا على العقار الشائع يكون صحيحا و نافذا مهما كانت نتيجة القسمة. هذا طبقا لنص المادة 890 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

<sup>1</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 85.

فإذا اختص كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع بعد القسمة فيكون كل جزء مثقل برهن، أما إذا وقع العقار الشائع كله في نصيب أحد الشركاء بعد القسمة ففي هذه الحالة يكون العقار الشائع كله مثقل برهن<sup>1</sup>، فإذا ملك شخصان مسكن وقطعة أرضية فوق الشريكان رهن على القطعة الأرضية ووقع بعد القسمة في نصيب أحد الشركاء فيكون مثقل بالرهن بعد القسمة<sup>2</sup>، أما في حالة استحالة وقوع القسمة وتصرف الشركاء في العقار المرهون فينتقل إلى المتصرف إليه مثقل برهن<sup>3</sup>.

قد يرد هذا الرهن على جزء مفرز من العقار الشائع من الشركاء مجتمعين، ويأخذ هذا التصرف نفس حكم رهن العقار الشائع كله فيكون الرهن صحيحا وناظرا في حق جميع الشركاء وملزما لهم<sup>4</sup>.

قد يرتب الشركاء رهنا حيازيا على العقار الشائع، ولم يرد في التقنين المدني الجزائري نص حول رهن الشركاء العقار الشائع رهنا حيازيا، إنما يسري عليه أحكام الرهن الرسمي و هذا طبقا لنص المادة 966 من التقنين المدني الجزائري<sup>5</sup>، فيبقى الرهن صحيحا مهما كانت نتيجة القسمة.

### ثانيا: التصرف الصادر من أغلبية الشركاء

تنص المادة 720 من التقنين المدني الجزائري، 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

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص 48.

<sup>2</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 837.

<sup>5</sup> - تنص المادة 966 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

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".

نفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز لأغلبية الشركاء التصرف في الملكية العقارية الشائعة في حالة تعذر اتفاق جميع الشركاء وذلك بتوفر مجموعة من الشروط:

### 1. الأغلبية اللازمة للتصرف في الملكية العقارية الشائعة:

وفقا لنص المادة 720 السالفة الذكر فإن الأغلبية اللازمة للتصرف في العقار الشائع هم الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع  $\frac{3}{4}$  العقار الشائع، ولا تحسب هذه الأغلبية على أساس عدد الشركاء وإنما تكون بحسب حصصهم<sup>1</sup>، فيمكن أن تكون هذه الأغلبية شريك واحد<sup>2</sup>، مثال ذلك إذا ملك ثلاثة شركاء مسكن على الشيوع يملك أحد الشركاء  $\frac{3}{4}$  من المسكن فيمثل بذلك أغلبية على جزء مفرز من العقار الشائع ويكون هذا نافذا في حقهم جميعا سواء قبل أو بعد القسمة<sup>3</sup>.

### 2. أسباب التصرف في الملكية العقارية الشائعة:

لا يكفي توافر الأغلبية الذين يملكون  $\frac{3}{4}$  العقار الشائع للتصرف في كل أو في جزء مفرز من العقار الشائع خاصة إذا كانت القسمة تضر بمصالح الشركاء<sup>4</sup>، إنما يجب الاستناد إلى أسباب قوية ونذكر البعض منها:

- عدم تضييع فرصة بيع مسكن على الشيوع بثمن مرتفع.

<sup>1</sup> - بويكر لبيص، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2013 - 2014، ص 74.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 840.

<sup>3</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 94.

- طلب الحصول على قرض لإنجاز الترميمات اللازمة لتحسين العقار الشائع مقابل رهنه وغيرها من الأسباب القوية للتصرف في العقار الشائع إما ببيعه أو رهنه<sup>1</sup>.

### 3. إعلان الأغلبية قراراتها إلى الأقلية:

طبقا لنص المادة 720 السالفة الذكر يتعين على الأغلبية إعلان قراراتها بشأن التصرف إلى باقي الشركاء بعقد غير قضائي وذلك حتى يكون هذا التصرف نافذا، نفهم أنه يجب أن يكون الإعلان مكتوب، ويقع عبء إثبات إعلان القرار على الأغلبية<sup>2</sup>.

في حالة عدم موافقة أحد الشركاء على طلب قرارات الأغلبية يحق له الرجوع إلى المحكمة المختصة وذلك خلال شهرين من يوم الإعلان حماية لمصالح الأقلية المعترضة، المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الشائع محلا للتصرف. وبعد لجوء الأقلية إلى المحكمة تنتظر هذه الأخيرة في تحقق الشروط، من رفع الدعوى في الميعاد المحدد وتوفر أسباب قوية للتصرف في العقار الشائع فإذا كانت هذه الأسباب القوية تنتظر إذا كانت القسمة لا تضر بمصالح الشركاء قضت بقسمة العقار الشائع<sup>3</sup>، أما إذا كانت القسمة تضر بمصالح الشركاء وكانت أسباب التصرف قوية اعتبرت التصرف في العقار الشائع الصادر من الأغلبية نافذة في مواجهة الأقلية، وإذا ثبت للمحكمة أن الأسباب التي استندت إليها الأغلبية للتصرف في العقار الشائع غير قوية فنقضت بإلغاء قرار الأغلبية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 739.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 740

<sup>3</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 841.

## الفرع الثاني

## التصرف الصادر من أحد الشركاء في الملكية العقارية الشائعة

يمكن للشريك أن يتصرف في العقار الشائع وينصب هذا التصرف إما على حصته الشائعة (أول)، أو على جزء مفرز أو على العقار الشائع كله (ثانياً).

## أولاً: تصرف الشريك في حصته الشائعة

سنعرض فيه إلى حكم تصرف الشريك في حصة شائعة والآثار التي تترتب على التصرف.

## 1) حكم تصرف الشريك في حصة شائعة:

تنص الفقرة الأولى من المادة 714 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

يتبين لنا من نص المادة أنه يجوز للشريك التصرف في حصته الشائعة إما بنقل ملكيتها أو بترتيب حق عيني عليها:

## أ. تصرف الشريك في حصته الشائعة بنقل ملكيتها:

تنتقل الملكية العقارية الشائعة من الشريك المتصرف إلى المتصرف إليه إما بالبيع أو الوقف وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية.

فإذا تصرف الشريك في حصته الشائعة ببيعها يكون البيع صحيحاً وناظراً<sup>1</sup>، وذلك بشرط عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء، ويدخل المشتري شريكاً في الشيوع بحسب الحصة التي اشتراها، وتنتقل إليه الملكية بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر، وقضت المحكمة العليا في

<sup>1</sup> - بويكر لبيض، المرجع السابق، ص 82.

قرار لها رقم 161833 مؤرخ في 1998/09/30 بما يلي: "يجوز للشركاء في الشيوع التصرف في حصته شريطة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لهبة الشريك لحصته الشائعة طبقا لنص المادة 208 من تقنين الأسرة نفهم أنه يجوز هبة الشريك لحصته الشريك وإتمام إجراءات التوثيق تغني عن الحيابة.

كما يمكن للشريك وقف حصته الشائعة فيكون الوقف بذلك صحيحا<sup>2</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 216 تقنين الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يجب أن يكون المال المحبوس مملوكا للواقف معينا خاليا من النزاع ولو كان مشاعا"، غير أن المادة 3/11 من قانون 91 - 10 المتعلق بالأوقاف<sup>3</sup> نصت على أنه: "ويصح وقف المال الشائع وفي هذه الحالة تتعين القسمة"، فنستخلص من هذه المادة جواز وقف العقار الشائع بشرط أن يكون قابلا للقسمة، فقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 600620 مؤرخ في 2010/05/13 في مبدأ مفاده "يحق للمالك في الشيوع تحييس نصيبه"<sup>4</sup>.

#### ب. تصرف الشريك في حصته الشائعة بترتيب حق عيني:

يمكن للشريك على الشيوع ترتيب حقوق عينية أصلية أو تبعية على حصته الشائعة ومن بين الحقوق العينية الأصلية حق الانتفاع والارتفاق، فبالنسبة لحق الارتفاق لا يجوز للشريك ترتيبه على حصته الشائعة لأن حق الارتفاق لا يرتب إلا على حصة مفرزة، وذلك نظرا لطبيعة الأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق على العقار المرتفق<sup>5</sup>، أما بالنسبة لحق الانتفاع فيمكن

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.

<sup>2</sup> - فايزة ميخازني، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> - قانون 91 - 10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 8/05/1991 (معدل ومتمم).

<sup>4</sup> - المجلة القضائية، عدد 2، 2010، ص 228.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 845.

لشريك على الشيوع أن يوقع حق انتفاع على حصته الشائعة<sup>1</sup>، ويكون بذلك لصاحب حق الانتفاع أن يباشر جميع الحقوق التي يخولها حق الانتفاع من الاستعمال وإدارة معنادة، إلا أن أعمال الإدارة غير المعنادة فيختص بها مالك الرقبة ولا يمكن لصاحب حق الانتفاع مباشرتها.

أما الحقوق العينية التبعية التي يمكن أن يرتبها الشريك في الشيوع على حصته الشائعة إما بترتيب حق تخصيص على حصته الشائعة في العقار إذا كان مدينا لشخص آخر بموجب حكم قضائي، كما يمكن أن يرتب على حصته الشائعة حق امتياز إذا باعها ولم يقبض الثمن كله<sup>2</sup>.

كما يجوز للشريك على الشيوع ترتيب رهن رسمي على حصته في العقار الشائع فإذا حل أجل الدين دون إيفاء الدين يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على الحصة الشائعة المرتهنة وبيعها بالمزاد العلني، ويصبح الشخص الذي رسي عليه المزاد شريكا على الشيوع<sup>3</sup>. أما إذا تمت قسمة العقار الشائع قبل حلول أجل الدين فإذا وقع في نصيب الشريك عقارا آخر غير الذي رهنه فيطبق مبدأ الحل العيني فينتقل الرهن إلى العقار الذي وقع في نصيبه حسب ما يعادل قيمة الدين طبقا لنص المادة 2/890 من التقنين المدني الجزائري، أما إذا اختص بجزء مفرز مساوي للحصة المرهونة فينتقل الرهن إلى الجزء الذي آل إليه بعد القسمة<sup>4</sup>. أما إذا وقع في نصيب المدين الراهن الذي رهن حصته شائعة فيه كامل العقار بقي الرهن قائما بقدر الحصة الشائعة المرهونة.

<sup>1</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 845.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 847.

<sup>3</sup> - مريم تومي، "رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 98، جوان 2014، ص ص 241 - 242.

<sup>4</sup> - محمد عقوني، "رهن الشريك لحصته الشائعة في عقار رهنا رسميا"، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 10، جانفي 2014، ص ص 526 - 528.

كما يمكن أن يرتب الشريك على الشيوع رهنا حيازيا على حصته الشائعة، و لنفاذ هذا الرهن لابد من حيازة الحصة المرهونة، و هذا بعد موافقة باقي الشركاء، تتحقق الحيازة إما باتفاق كل من الراهن و المرتهن و الشريك بتسليم العقار الشائع إلى الدائن المرتهن، فيعد بذلك وكيفا عنهم بالنسبة لحصصهم و دائنا مرتهنا بالنسبة للحصة المرهونة، أو قد يتسلم العقار الشائع أحد الشركاء بصفته عدلا<sup>1</sup>.

### 2. آثار التصرف في حصة شائعة:

يترتب على تصرف الشريك في حصته الشائعة اثرين بالنسبة للشركاء هما:

#### أ. الاسترداد:

إن المشرع الجزائري في المادة 721 التقنين المدني قد منح للشركاء المشتاعين حق الاسترداد في حصة الملكية العقارية الشائعة ولا يمكن الاسترداد إلا في حالة بيع حصة شائعة لأجنبي ومن هنا يتبين لنا الشروط اللازمة لجواز الاسترداد وإجراءاته<sup>2</sup>.

#### شروط الاسترداد:

صدور بيع من أحد الشركاء في الشيوع: حسب المادة 721 التقنين المدني الجزائري فإنه يجب أن يكون هناك بيع صادر من أحد الشركاء أي يقع البيع على العقار الشائع أو على جزء منه.

- أن يرد البيع على حصة شائعة و أن يكون البيع لأجنبي عن الشركاء: يجب أن يكون هذا البيع لشخص أجنبي وليس لأحد الشركاء لأن ذلك قد سبب ضرر بباقي الشركاء، لأن الهدف من الاسترداد هو عدم الإضرار بالشركاء.

<sup>1</sup> محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup> محمد طالبي، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2011 - 2012، ص 76.

- أن يكون المسترد هو أحد الشركاء، هذا يعني أنه يجب أن يكون طالب الاسترداد شريكا.
- يجب أن يكون شريكا في ملكية الرقبة، إذن لا يثبت حق الاسترداد إلا للشريك في الرقبة، وليس الشريك في حق الانتفاع فهذا الأخير لا يمكن له مطالبة الاسترداد<sup>1</sup>.

### إجراءات الاسترداد:

يتم طلب الاسترداد خلال ثلاثين يوما من يوم إعلان البيع أو علم المسترد به، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 721 من التقنين المدني الجزائري ولم يشترط المشرع الجزائري شكلا للإعلان ولكن يجب أن يتم قبل القسمة، ويجب أن يبلغ تصريح لكل من البائع والمشتري.

إذا وافق البائع والمشتري بالاسترداد على من بحوزته العقار أن يسلمه للمسترد مقابل دفعه للثمن، إذا انقضت ميعاد الشهر كاملا من يوم الإعلان بالبيع ولم يطلب أي من الشركاء الاسترداد فهنا يسقط حق الشركاء في الاسترداد وعليه يمكن بيع الحصة الشائعة لأجنبي ولا يجوز الاسترداد فيه<sup>2</sup>.

### ب. الشفعة:

إن المشرع الجزائري في المادة 795 من التقنين المدني نصت على حق الشريك في ممارسة الشفعة على الحصة الشائعة محل التصرف في العقار الشائع وتنص على ما يلي:

"يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو الشخص من حق الانتفاع المناسب للرقبة.
- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

<sup>1</sup> - محمد طالبي، المرجع السابق، ص ص 78 - 80.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 81.

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

من خلال الفقرة الثانية من المادة 795 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر يمكن لنا استخلاص شروط الشفعة

حتى يمكن للشريك أن يسترد الحصة الشائعة محل التصرف بالبيع عن طريق الشفعة لابد من توافر الشروط التالية<sup>1</sup>:

- يجب أن يكون هناك عقار شائع: يعني هذا يجب أن لا يكون المال الشائع منقولاً ويجب أن يكون هذا العقار شائعاً قبل وأثناء التصرف بالبيع الذي قام به أحد الشركاء لحصته الشائعة.
- أن يكون بيع الحصة الشائعة لأجنبي وهذا حسب المادة 725 السالفة الذكر وهذا لرفع الضرر الذي قد يترتب عن دخول أجنبي في الشئوع، لهذا تكون الشفعة هي وسيلة قانونية لحماية الشركاء.
- يجب أن يكون التصرف بيعاً: يقصد من هذا حتى يمكن للشركاء استرداد عن طريق الشفعة، يجب أن يكون التصرف الذي قام به الشريك في الشئوع بيعاً<sup>2</sup>.

**ثانياً: تصرف الشريك في جزء مفرز أو في كل العقار الشائع**

**1. تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع:**

تنص الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وإذا كان التصرف منصبا على الجزء المفرز من العقار الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطرق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

<sup>1</sup> - وهاب عياد، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه وهاب عياد، المرجع السابق، ص 30 - 31.

نستخلص من هذه المادة أنه لمعرفة حكم التصرف في حصته مفرزة للشركاء على جزء مفرز من العقار الشائع بالنسبة للمتصرف إليه، لا بد من التمييز بين حالتين، حالة علم المتصرف إليه بأن الجزء المبيع من العقار على الشيوع أو حالة جهل المتصرف إليه بأن الجزء المبيع من العقار على الشيوع.

## 2) تصرف الشريك في كل العقار الشائع:

لم يتعرض المشرع الجزائري لحكم تصرف الشريك منفردا في كل العقار الشائع، وتطبق بذلك القواعد العامة، فيكون حكم هذا التصرف بالنسبة إلى الشركاء غير نافذ لأن تصرفه وقع في ملك الغير أما حكمه بالنسبة إلى المتصرف إليه فنميز بين حالتين:

### أ. علم المتصرف إليه أن العقار المتصرف فيه على الشيوع:

إذا كان المتصرف إليه على علم بأن العقار المتصرف فيه على الشيوع فيعتبر التصرف صحيح وللمتصرف إليه خيارين إذا وقع في نصيب المتصرف فيه بعد القسمة كل العقار الشائع فيثبت بذلك حق المتصرف إليه على العقار، أما إذا وقع نصيب المتصرف على جزء من العقار الشائع فيثبت للمتصرف إليه وله بذلك طلب تعويض من المتصرف لعدم تنفيذ التزامه، أو يمكن للمتصرف إليه طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض لإخلال المتصرف بالتزامه<sup>1</sup>.

### ب. جهل المتصرف إليه أن العقار المتصرف فيه على الشيوع :

إذا كان المتصرف إليه يجهل أن العقار المتصرف فيه على الشيوع فيجوز له طلب إبطال التصرف لوقوعه في غلط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 87 - 88.

## الفصل الثاني

### خصوصية القسمة للخروج من الملكية العقارية الشائعة

يسعى الشركاء في الشبوع إلى قسمة العقار الشائع ، ويرجع ذلك إلى اختلافهم في كيفية إدارته والتصرف فيه، فيكون الشبوع مصدرا للمتاعب وإثارة الخلافات بين الشركاء، بالإضافة إلى الأضرار الاقتصادية في حالة عدم استغلال العقار الشائع، هذا ما يدفع بالشركاء إلى إنهاء حالة الشبوع واستقلال كل منهم بحصته.

تتعدد طرق إنقضاء الشبوع بتعدد مصادر نشأته فقد ينقضي ببيع العقار الشائع أو بهبته، أو يكسبه أحد الأشخاص بالتقادم أو توول إليه بالميراث؛ إلا أن أكثر الحالات شبوعا في حياتنا العملية هي قسمة العقار الشائع التي تضع حداً للشبوع، فينفرد بذلك كل شريك بحصته المفردة. يمكن أن يقسم العقار الشائع قسمة كلية، أو قد تنصب القسمة على جزء من العقار الشائع وبقاء جزء على الشبوع، مع العلم أن القسمة قد تتم بموجب اتفاق بين الشركاء مع مراعاة مجموعة من الشروط. أما في حالة تعذر إجراء القسمة الإتفاقية، فيقسم العقار الشائع قسمة قضائية، وذلك باللجوء إلى القضاء الذي يقسمها قسمة عينية إذا كان العقار قابلا للقسمة ولا يؤدي قسمتها إلى الانقاص من ثمنها، أما إذا كان العقار الشائع لا يقبل القسمة فيقسم قسمة تصفية (المبحث الأول). تؤدي القسمة إلى إفراز حصص كل الشركاء و إنهاء حالة الشبوع، ويترتب على القسمة ضمان كل متقاسم للمتقاسم الآخر لما قد يقع من تعرض أو استحقاق في نصيبه لسبب سابق على القسمة وهذا ضمانا للمساواة فيما بين المتقاسمين(المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### قسمة الملكية العقارية الشائعة

تنقضي الملكية العقارية الشائعة بالقسمة، فينفرد بذلك كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع بما يتناسب مع حصته، ويمكن لكل شريك وفي أي وقت طلب الخروج من الشيوخ وذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بخلاف ذلك، كملكية الأسرة والشيوخ الإجابري؛ القسمة التي تنهي الشيوخ هي القسمة النهائية وليست القسمة المؤقتة التي ترد على الانتفاع كقسمة المهايأة، وللقسمة النهائية صورتان كونها ترد على الملكية، فإذا اتفق الشركاء على قسمة العقار الشائع بينهم فنكون أمام قسمة اتفاقية (المطلب الأول)، أما في حالة عدم اتفاق الشركاء على إنهاء حالة الشيوخ ولجأوا إلى القضاء لطلب القسمة فنكون أمام قسمة قضائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### القسمة الاتفاقية

القسمة الاتفاقية هي قسمة اختيارية يتفق فيها الشركاء على وضع حد للشيوخ وذلك بتحويلها إلى حصص مفرزة إذ تنص المادة 723 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهمية وجب مراعاة الإجراءات الخاصة التي يفرضها القانون".

يفهم من نص المادة أنه لنفاذ القسمة الاتفاقية لا بد من توفر مجموعة من الشروط (الفرع الأول) وتتم هذه القسمة مباشرة مجموعة من الإجراءات (الفرع الثاني) وإذا ترتب على هذه القسمة غبن جاز للطرف المغبون النقض في القسمة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### شروط القسمة الاتفاقية.

يشترط لصحة القسمة الاتفاقية توفر مجموعة من الشروط كإتفاق الشركاء بالإجماع على قسمة العقار الشائع (أولاً) وحضور جميع الشركاء المتقاسمين (ثانياً)، تمتع الشركاء بالأهلية اللازمة (ثالثاً).

#### أولاً: اتفاق الشركاء بالإجماع على قسمة العقار الشائع

يشترط في القسمة الاتفاقية اتفاق جميع الشركاء المالكين للعقار الشائع على إجراء القسمة ولا يعتد بالقسمة التي تتحقق فيها أغلبية الشركاء<sup>1</sup>، وهذا ما تنص عليه المادة 723 على أنه: «يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع...». فلا تصح القسمة إذا اعترض عليها أحد الشركاء بغض النظر عن مقدار حصته، بالتالي فإجماع الشركاء شرط لنفاذ القسمة الاتفاقية في حق الشركاء، فإذا عارض أحد الشركاء إجراء القسمة أو كان غائبا وجب اللجوء إلى القسمة القضائية.

إجماع الشركاء إما صريح أو إجماع ضمني فالإجماع الصريح بين الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية يكون إما شفاهة أو بالكتابة، أما الإجماع الضمني أو القسمة الفعلية ويكون على أساس التراضي دون الاتفاق مثال ذلك ثلاثة شركاء اختص أحد الشركاء بزراعة جزء مفرز من العقار الشائع بما يعادل حصته ويختص كذلك الشريكان الآخرين بالجزر الباقي ببنائه مثلا وإذا زادت هذه الحصة عن حصته يتم المعادلة بين المتقاسمين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمة مقروود، القسمة الرضائية في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، 2014، ص 12.

<sup>2</sup> - عمّار حيتوس، المرجع السابق، ص 228.

### ثانيا: حضور جميع الشركاء المتقاسمين.

يشترط حضور جميع المتقاسمين وقت القسمة فالأصل هو حضور جميع المتقاسمين لإنعقاد الإجماع في القسمة الاتفاقية، لكن في حالة حضور بعض الشركاء لإبرام القسمة الاتفاقية دون مشاركة البعض الآخر، فلا تكون هذه القسمة نافذة رغم إلزاميتها بالنسبة للشركاء المبرمين لها، فتكون معلقة على شرط واقف وهو قبول القسمة من بقية الشركاء فإذا أقرها الشركاء الآخرون فتكون نافذة في حق الجميع<sup>1</sup>.

### ثالثا: تمتع الشركاء بالأهلية اللازمة

يشترط أن تتوفر في الشركاء الأهلية اللازمة و التي تتمثل في أهلية الأداء وذلك ببلوغ المتقاسمين سن الرشد وتمتعهم بقواهم العقلية، ولم يحجر عليهم وقادرين على مباشرة حقوقهم المدنية وهذا طبقا لنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري<sup>2</sup>.

إذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية لابد من مراعاة الإجراءات القانونية وهذا طبقا لنص المادة 723 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "... فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

فلقد حرص المشرع الجزائري على حماية أموال القاصر لما قد ترتبه القسمة من أضرار فنص في المادة 88 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه: "على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه سيستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته...".

وكذلك نص المادة 95 من نفس التقنين التي تنص على أنه: "للوصي نفس سلطة الوالي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون".

بالإضافة إلى نص المادة 100 من تقنين الأسرة التي تنص على أنه: "يقوم المقدم

مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

<sup>1</sup> - أنور طلبية، الملكية الشائعة، دار الكتاب الحديث، 2004، ص 162.

<sup>2</sup> - تنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

لم يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري في وجوب إستأذان القاضي بشأن قسمة أموال القاص هذا طبقا لنص المادة 40 من قانون الولاية على المال المصري<sup>1</sup>. يشترط المشرع على كل من الوالي والوصي والمقدم استئذان المحكمة في كل تصرف يتعلق ببيع عقار أو قسمة أو رهنه أو المصالحة لكن دون النص على كيفية الحصول على الإذن أو إجرائه وهذا على خلاف المشرع المصري، وأمام غياب نصوص توضيحه فيتم القسمة في حالة وجود قاصرين الشركاء قضائية خاصة أن نصّ المادة 181 من نفس التقنين تنصّ على قسمة التركة في حالة وجود قاصر قسمة قضائية.

مع العلم أن المشرع الجزائري اقتصر على النصّ على مراعاة الإجراءات القانونية في حالة وجود ناقص الأهلية دون النص على وجود غائب بين الشركاء على خلاف القانون المصري الذي نصّ في المادة 49 على أنه تسرى نفس الأحكام التي تطبق على قسمة أموال القاصر بالنسبة إلى المحجور عليه والغائب، لم يحدد المشرع إلى من يؤول إليه الاختصاص بمنح الإذن هل ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة أم قاضي شؤون الأسرة، إلا أنه يتبين من نص المادة 88 السالفة الذكر وبإسقاطها على حالة القسمة الاتفاقية أنها يؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة باعتباره أنه يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تسعى إلى حماية مصلحة ناقص الأهلية والغائب فيتولى رئيس المحكمة التأكد من عدم إضرار القسمة بمصلحة ناقص الأهلية أو الغائب وإذ كانت تراعي مصلحته<sup>2</sup>.

#### رابعا: تحرير القسمة في عقد رسمي

يشترط في قسمة العقار الشائع قسمة رضائية الشكلية، باعتبار أنّ كلّ المعاملات المتعلقة بالعقار يشترط لنها تنفيذها في شكل رسمي و شهرها بالمحافظة العقارية<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - تنص المادة 40 من قانون الولاية على المال المصري على أنه: "على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك، فإذا أذنت المحكمة عيّنت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة للإتباع..." نقلا عن علي الخفيف، المرجع السابق، ص 204.

<sup>2</sup> - عادل بوحديش، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> - نورة أورحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 45.

ويعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الشركاء وهذا طبقاً لنص المادة 324 مكرراً<sup>1</sup>.

تطبق هذه الشروط السابقة الذكر بالنسبة إلى قسمة العقارات الشائعة بين الخواص أما في حالة قسمة العقارات الشائعة بين الدولة والخواص لا يتم إلا بعد التأكد من عدم تأثيرها على البنية المعمارية للعقارات المبنية وهذا طبقاً للمواد من 39 إلى 44 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991<sup>2</sup>، ويهدف تقسيم العقارات الشائعة إلى إخراج حصة الدولة من الملك الشائع وتثبيت حق الدولة في الملكية الفردية ، أما الحصص المتبقية من التقسيم تكون شائعة بين الملاك الآخرين (الخواص) وهذا ما بيّنته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تحت رقم 3654 المؤرخة في 19 جويلية 1999 المتعلقة بتقسيم العقارات الشائعة بين الدولة والخواص<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات القسمة الاتفاقية

تنص المادة 723 ق.م.ج على ما يلي: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وحسب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

نفهم من نص هذه المادة أن القسمة الاتفاقية هي اتفاق يبرمه الشركاء فيما بينهم لإنهاء حالة الشيع والشركاء لهم إذن اختيار الطريقة التي تتم بها القسمة الرضائية، ولقيام هذه القسمة يجب مراعاة مجموعة من الإجراءات القانونية هي كالتالي:

<sup>1</sup> - المادة 320 مكررة من الأمر 75-58 السابق الذكر المعدل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 الجريدة الرسمية عدد 18 صادر بتاريخ 04 ماي 1988.

3 - المرسوم التنفيذي 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية عدد 60 صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1991.

<sup>3</sup> - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 392.

تخضع القسمة الرضائية في العقار الشائع إلى الشكلية المطلوبة حسب نص المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني الجزائري فعقد القسمة في هذه الحالة يحرره موثق وهو من يقوم بإجراءاتها<sup>1</sup>.

تتم القسمة بإعداد مخطط لموقع الأمكنة وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار، وبعد الإطلاع على وثائق الملكية الشائعة يقوم الخبير العقاري بإعداد مشروع القسمة الذي اتفق عليه الشركاء على خمس نسخ ترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو بطلب الموثق<sup>2</sup>.

إذا كان العقار الشائع المراد قسمته أرض عارية، والهدف منها تشييد بناية عليها يجب الحصول على رخصة التجزئة لكل تقسيم إلى قطعتين أو أكثر من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات هذا طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق الذكر، أما إذا كان العقار الشائع مبنيا يشترط الحصول على شهادة التقسيم وهي وثيقة تبين إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر وإذا كانت العمارة مجزئة، فهنا يجب إعداد جدول وصفي للتقسيم من طرف خبير معتمد يعده بناء على تقرير الخبرة بعد إعداد مشروع القسمة<sup>3</sup>، دون الحاجة إلى شهادة التقسيم<sup>4</sup>.

وضع المشرع قيوداً لقسمة العقار الشائع إذا كان عقاراً فلاحياً فنصت المادة 55 من التوجيه العقاري على ما يلي: "... لا تلحق هذه المعاملات المختلفة ضرراً بقابلية الأرض للاستثمار ولا تؤدي إلى تغير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين الأراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه...".

أما بالنسبة إلى رخصة تقسيم الأرض الفلاحية والتي تخضع إلى تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة إحترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها وقد

<sup>1</sup> - سليمة مفرد، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - لا توجد مادة قانونية تنظم إجراءات القسمة إنما اكتسبها الموثق من الممارسات العملية.

<sup>3</sup> - أنظر الملحق

<sup>4</sup> - سليمة مفرد، المرجع السابق الذكر، ص 18.

صدر في هذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 97-490<sup>1</sup> الذي حدد شروط تجزئة العقار الفلاحي وهي:

- أن لا يقل الجزء المفزر لأصغر نصيب عن الساحة المرجعية المحددة بالمادة 03 من المرسوم 97-490.

- يجب أن يحصل المتقاسمين على رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية وهي رخصة تثبت قابلية الأرض الفلاحية للقسمة العينية وتقدم هذه الرخصة من قبل مصالح مديرية الفلاحة على مستوى الولاية، وبناءً على مخطط الأمكنة وترخيص الإدارة المختصة، كما سبق الإشارة إليه، يقوم الموثق بعد التأكد من هوية الشركاء وأهليتهم بتحرير عقد القسمة ثم يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية<sup>2</sup>.

تتم القسمة الرضائية وفقاً لطريقتين تتمثل في طريقة المسح والفرز وكذا طريقة القرعة لإختيار النصيب المفرز.

#### أولاً: طريقة المسح والفرز:

يتم تقسيم العقار وفقاً للترتيب التالي:

أ- يسمح المحل المطلوب تقسيمه بالمترو والدونم ثم تفرز الحصص بعد تأمين المعادلة بينهما من حيث مقدار المساحة و الجودة أو الرداءة ، مع مراعاة أية اعتبارات أخرى تزيد أو تنقص قيمتها، كما يجب أن يفرز حق الشرب والطريق حتى لا تتعلق هذه الحصص بالحصص الأخرى، ثم يتفق الشركاء فيما بينهم لتقدير قيمة الحصص فإن لم يتفقوا على ذلك يعين بالتسجيل خيراً وأكثر لتقدير القيمة<sup>3</sup>.

ب- إذا تبين بعد تقدير قيمة هذه الحصص أنها غير متعادلة وجب تعويض الحصص التي يشملها النقص بمعدل ما نقص منها.

ج- يحرر بعد ذلك محضر بالواقائع وترتبط به خارطة لجميع الحصص.

<sup>1</sup> مرسوم التنفيذي 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 84 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1997 .

<sup>2</sup> سليمة مقرود، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 20.

د- تخصص الحصص المفترزة للشركاء كل واحد بمفرده بالاتفاق أو بالقرعة ثم يدرج ذلك في محضر يوقع عليه جميع الشركاء.

إذا تعددت المحلات المطلوب تقسيمها واتفق الشركاء على التقسيم يمكن إجراء المعاملة بطريقة قسمة الجمع.

بعد التقسيم والإفراز والتعديل تقسم الأرض إلى أقسام تحمل أرقام مؤقتة إلى وقت تسجيلها في الدفاتر وأرقام القسائم المؤقتة و هي أرقام جديدة يأخذها القسائم من هذه القطع الكلية رقم يتعرف عليه لدى مديرية المسح ولد دوائر التسجيل ويتم عرضها على البلدية ليتم المصادقة عليها.

إذا ورد عقار مبني على الأرض التي تم تقسيمها وقد وقعت على إحدى القسائم واختص بها أحد المتقاسمين، يلتزم المساح المقدر أو الخبير المعني أن يسأل الشركاء الآخرين هل أقيم هذا البناء من مال الشركاء مجتمعين أم أقيم من المال الخاص للشريك الذي إختص بهذه القطعة المفترزة فيسجل في تقريره الجواب و يمضي عليه الشركاء، فإذا أقيم البناء من مال جميع الشركاء فيتحملون الرسوم المقدرة على قيمة هذا البناء مجتمعين، أما إذا أقيم البناء من مال أحد الشركاء فيتحملها هذا الأخير وحده، ثم يقوم المساح أو الخبير بتحديد القيمة الكاملة للعقار، بجمع قيمة القطعة الأرضية و البناء المقام عليه إذا أقيم من مال أحد الشركاء، ثم يستخرج ما يخص كل شريك و ذلك بجمع قيمة القطع المخصصة للقسمة<sup>1</sup>.

### ثانيا: كيفية القرعة لاختيار النصيب المفرز:

تفرز الحصص بالاقتراع بين الشركاء وتدرج هذه الحصص في المحضر ويكون ذلك بأن تفرز الحصص بالقسمة بالنسبة للسهم بعد التعديل ويرقم كل قسم برقم واحد إثنين... الخ ثم يكتب اسم كل شريك في ورقة تطوي بصورة لا يمكن تمييز الواحدة عن الأخرى ثم يسحب كل شريك ورقة فيختص المتقاسم الذي ظهر اسمه بالقسم رقم (1) ، وإذا كان له أجزاء أكثر من واحد، فيعطي له من الأجزاء المجاوزة للجزء الأول، ثم يفرع مرة ثانية فيعطي من يظهر اسمه من الأجزاء التي بقيت بعد أخذ الشريك الأول، وهكذا حتى تكمل

<sup>1</sup> - الإجراءات السابقة الذكر انظر ص 63.

القرعة والشريك الذي يبقى وحده يأخذ الباقية وإذا كان الشركاء كثيرين فيقرع حتى يبقى إلا شريك واحد<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لقسمة العقارات الشائعة بين الدولة والخواص قسمة اتفاقية وردت في المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية السابقة الذكر، تكون بطريق التنازل عن الحصّة العائدة للدولة في عقارات شائعة بين الدولة والخواص، ونقصد التنازل تحويل ملكية عقار معين لفائدة شخص معين مقابل الحصول على ثمن لا يقل عن قيمته التجارية، ويتم النازل إما بالتراضي أو عن طريق التنافس.

#### أ- التنازل بالتراضي:

في حالة تعذر قسمة العقارات المشاعة بين الدولة والخواص وفقا لشروط التقسيم يتم التنازل عن الحصّة العائدة للدولة لفائدة المالكين على الشيوع وهذا بعد إجراء تقسيم من طرف مصالح أملاك الدولة يكون مطابقا لمعطيات السوق العقاري وبعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف السيد الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>.

التنازل يتم على أساس سعر لا يقل على القسمة التجارية للملك المعني المعمول به في السوق العقاري الحرّ.

#### ب- التنازل عن طريق التنافس:

إذا كانت الحصّة العائدة للدولة قابلة للتقسيم ورفض أحد أو عدّة شركاء في الشيوع شرائها لأي سبب فيتم بيع العقار الشائع بالمزاد العلني وتتولى بذلك إدارة أملاك الدولة تقسيم العقار الشائع وفقا للسوق العقاري الحرّ وتحصل الثمن كله وتتولى دفع ما يقابل كلّ حصّة في العقار الشائع، ثم تقوم مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا بمبادرة من الوالي بتقسيم الحصص المطابقة لكلّ من حقوق الخواص بإضافة معدّل فارق لبعض الحصص إذا ورد فيها نقص ويتكفل الأعوان التابعين لإدارة أملاك الدولة بإجراء القسمة وإخراج الحصّة التابعة للدولة وإبقاء الحصص الأخرى شائعة بين الخواص.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص ص 21-22.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 393.

بعد إتمام عملية القسمة يبلغ الوالي بالطرق الإدارية نتيجة القسمة إلى كل مالك على الشيوع الذين يكون لهم حق الاعتراض على نتيجة القسمة كتابيا وذلك في ظرف شهرين وبعد انتهاء هذه المهلة تحرر إدارة الدولة محضرا باقتراح كيفية توزيع الحصص وتعديله إذا اقتضى الأمر مع مراعاة الاعتراضات التي تصدر من الأطراف المالكة على الشيوع ثم يصادق الوالي على محضر توزيع الحصص على الملاك الشركاء في الشيوع، ثم يبلغهم المحضر المصادق عليه وفي حالة الموافقة من طرف جميع الشركاء تكرر القسمة بعقد إداري تعدّه مصالح أملاك الدولة ويتم تسجيله وشهره بعد إمضاء جميع الأطراف<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### نقض القسمة الاتفاقية للغبن

يتمثل المبدأ العام للقسمة في تحقيق المساواة بين المتقاسمين وذلك حسب حصة كل شريك فإذا تمت القسمة الاتفاقية، ووقع فيها غبن بالمقدار الذي حدّده القانون، فتصبح القسمة غير عادلة وقابلة للنقض فيها فتتص المادة 732 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز نقض الحصة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الطعن في القسمة الاتفاقية بسبب الغبن وهذا على خلاف القسمة القضائية التي يجوز الطعن فيها للغبن، حيث إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه غبن يزيد عن الخمس يجوز له نقض القسمة الحاصلة بالتراضي على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة بالإضافة إلى وجوب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة<sup>2</sup>.

يجب أن نتطرق إلى مقدار الغبن (أولا) ثم دعوى نقض القسمة للغبن (ثانيا) وأثارها (ثالثا).

<sup>1</sup> - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 394 - 395.

<sup>2</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص، 149.

## أولاً- مقدار الغبن:

حدّدت المادة 732 السّالفة الذّكر مقدار الغبن الذي يجوز فيه نقض القسمة وهو الغبن الذي يزيد عن الخمس، ولمعرفة إذا كان الشريك وقع في غبن يجب تقدير العقار الشائع محل القسمة وتقدير نصيب كل من الشركاء في هذا العقار، ويجب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار الشائع<sup>1</sup>، مثال عقار شائع تكون قيمته وقت القسمة هي خمسة (5) مليون دينار، وكان مملوكا على الشيوع بحصص متساوية لخمسة شركاء، فالأصل أن تكون قيمة نصيب كل شريك هي عشرة (10) مليون دينار، ولكي تعتبر أن الشريك وقع في غبن فلا بد أن تكون قيمة العقار المفرز الذي وقع في نصيبه تقل عن أربعة أخماس قيمته الحقيقية حتى يعتبر مغبونا في أكثر من الخمس، أي تكون قيمة العقار المفرز تقل عن 800 ألف دينار مثلا (750 ألف) دينار، أما إذا كانت تساوي 800 ألف دج وتتجاوزها فلا يجوز نقض القسمة الاتفاقية لغبن، فإنّ مقدار الغبن يقدر تقديرا حسابيا إذا كان الغبن يقلّ عن الخمس ولا يمكن للشريك طلب نقض القسمة.

## ثانيا: دعوى نقض القسمة للغبن

إذا تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية جاز رفع دعوى نقض القسمة للغبن وفقا للمادة 1/732 في التقنين المدني الجزائري، ويكون المدعي هو الشريك الذي لحقه الغبن أما إذا كان بعض الشركاء لحقهم الغبن دون البعض الآخر، لا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه الغبن رفع الدعوى<sup>2</sup>، أما المدعى عليه في دعوى نقض القسمة للغبن لهم سائر الشركات لأن دعوى الغبن ترمي إلى نقض القسمة الإتفاقية التي وقعت بتراض جمع الشركاء<sup>3</sup>. يجب أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة التالية للقسمة بحيث يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إتمام عقد القسمة، وإذا انقضت السنة سواء علم بها الشريك المغبون أو لم يعلم بها ثم رفعت الدعوى وكانت غير مقبولة وتصبح القسمة صحيحة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص ص 198 - 199.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص ص 905 - 906.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 906.

<sup>4</sup> - محمود خيال، المرجع السابق، ص ص 110 - 111.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 196366 مؤرخ في 26 جويلية 2007 في مبدأ مفاده: «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا ثبت فيها غبن يزداد عن الخمس ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ومن ثم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956 لوجود غبن وبحجة أنها غير منصفة وجزئية بشكل خطأ في تطبيق القانون»<sup>1</sup>.

### ثالثاً- الآثار المترتبة عن نقض القسمة الاتفاقية للغبن

إذا ثبت للقاضي وقوع الغبن بمقداره وهذا حسب ما نصت عليه المادة 732 التقنين المدني الجزائري، يجب عليه أن يقضي بنقض الاتفاقية لتحقيق عيب الغبن ويترتب على هذا النقيض عدة آثار منها:

إعتبار القسمة الاتفاقية كأن لم تكن، وبالتالي العودة لحالة الشيوع التي كانت عليه قبل القسمة.

يمكن للمدعي عليه أن يمنع القسمة ويوقف سير الدعوى إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينياً ما نقص من حصته وهذا حسب المادة 732 من التقنين المدني الجزائري التي تشير إلى إكمال نصيب الشريك نقداً أو عينياً و إعطائه نصيبه في القسمة مساوياً تماماً لحصة الشائعة لتجنب نقض القسمة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### القسمة القضائية

يلجأ الشركاء على الشيوع إلى قسمة العقار الشائع قسمة قضائية في حالة عدم تحقيق إجماع الشركاء على قسمة العقار الشائع قسمة اتفاقية وأراد أحد الشركاء الخروج من الشيوع فيلجأ إلى القضاء لطلب القسمة، أو في حالة انعقاد إجماع الشركاء على إجراء قسمة وكان من بينهم من هو ناقص الأهلية أو في حالة قسمة تركه كان من بينهم من ناقص الأهلية فيلجأ من يريد الخروج من الشيوع إلى القضاء برفع دعوى القسمة (الفرع الأول) وتتم

<sup>1</sup> - قرار رقم 196366 مؤرخ في 26 جويلية 2007 المجلة القضائية، عدد خاص، ج1، 2004، ص 279.

<sup>2</sup> - تنص المادة 732 على أنه: «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت احد المتقاسمين انه لحقه غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة».

القسمة بمراعاة مجموعة من الإجراءات و يقسم بموجبها العقار الشائع إما قسمة عينية (الفرع الثاني) أو قسمة تصفية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### دعوى القسمة

يتم اللجوء إلى القسمة القضائية نتيجة للخصومة وتكون في صورة تسمى دعوى القسمة وبيباشر هذه الدعوى الشريك المدعي ضد بقية الشركاء واللذان يشكلان الخصوم في دعوى القسمة (أولا) ويتم رفع هذه الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة (ثانيا).

أولا: أطراف دعوى القسمة.

تنص المادة 1/724 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذ اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى القسمة على باقي الشركاء أمام المحكمة".

يتبين لنا من نص المادة أنه في حالة عدم إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية يجوز لأي شريك رفع دعوى القسمة على بقية الشركاء لطلب إنهاء حالة الشيوع، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار رقم 282700 مؤرخ في 11 ديسمبر 2004 وأهم ما جاء فيه: "وحسبما تقضي به المادة 724 من ق.م. التي تقضي على أن يتم رفع الدعوى في حالة ما إذا رغب أحد الشركاء في المال الشائع الخروج من حالة الشيوع على باقي الشركاء الآخرين وحيث أن رفع الدعوى على البعض دون البعض الآخر يترتب عليه عدم قبولها لانتهاء الصفة، لأنه في هذه الحالة لا تثبت الصفة إلا لجميع الشركاء مجتمعين، وقبول الدعوى في غياب بعض الشركاء يعد انتهاكا لأحكام المادة 459 ق.إ.م.<sup>1</sup>".

وبالتالي فإن الخصوم في دعوى القسمة يتمثل هم كل من المدعي والمدعي عليه وهم الشركاء على الشيوع إلا أنه قد يدخل في الدعوى أشخاص آخريين لديهم المصلحة القانونية.

<sup>1</sup> - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، قرار رقم 282700 مؤرخ في 11 ديسمبر 2004، ج2، ط2، منشورات كليك، 2013، ص ص 1122 - 1123.

### 1- المدعي في دعوى القسمة:

المدعي عليه في دعوى القسمة هو كلّ شريك في العقار الشائع مهما صغرت حصته، سواء كان شريكا أصليا أو خلفا عاما أو خاصا، انتقلت إليه ملكية العقار الشائع<sup>1</sup>، رفع دعوى القسمة للمطالبة بانتهاء حالة الشيوع في حالة عدم إتفاقه مع بقية الشركاء على اجراء قسمة ودية، ويمكن أن ترفع هذه الدعوى من عدة شركاء على الشيوع<sup>2</sup>، كما يشترط في رافع الدعوى اثبات صفته كشريك في الشيوع، كتقديم سند ملكية يثبت حقه في العقار الشائع المراد قسمته<sup>3</sup>.

إلاّ أنّه يثور الإشكال بالنسبة لبعض الحالات كوضع الأجنبي المشتري لحصة شائعة والأجنبي المشتري لحصة مفرزة والمالك لحصة شائعة تحت شرط واقف أو فاسخ.

#### الحالة الأولى: الأجنبي المشتري لحصة شائعة

إذا باع الشريك على الشيوع لحصته الشائعة من العقار الشائع، فيكون المشتري بعد إتمام إجراءات البيع من تسجيل وشهر مالكا على الشيوع، وهذا طبقا لنص المادة 793 من التقنين المدني الجزائري<sup>4</sup>، ويخرج الشريك البائع من تعداد الشركاء، فيثبت للمشتري حق رفع دعوى القسمة دون الشريك البائع<sup>5</sup>.

#### الحالة الثانية: الأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشاعين

إذا باع الشريك في الشيوع لحصة مفرزة من العقار الشائع، فلا ينفذ الشراء في حق الشركاء ولا يدخل المشتري كشريك في الشيوع، ولا يعتبر مالكا للحصة التي اشتراها إلا بعد إجراء القسمة ووقوعها في نصيب الشريك البائع، وبالتالي لا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا مخصصته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عقوني، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص382.

<sup>2</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص282.

<sup>3</sup> - نورة أرخمون، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> - تنص المادة 793 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي نص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 913.

<sup>6</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 282.

### الحالة الثالثة: المالك لحصة شائعة تحت شرط فاسخ أو واقف

يمكن للشريك المالك لحصة في العقار الشائع تحت شرط فاسخ أن يرفع دعوى القسمة كما يمكن اختصامه في الدعوى إذا رفعت الدعوى من شركاء آخرين<sup>1</sup>. لا يمكن للشريك الذي يملك حصة شائعة تحت شرط وافق رفع دعوى القسمة، أن لا يسمح له إلا بإتخاذ إجراءات تحفظية، ولا تدخل القسمة ضمن الاجراءات التحفظية، أما في حالة رفع الدعوى من بقية الشركاء حتى وإن كان الشريك الذي يملك حصته تحت شرط فاسخ فيجب اختصامه في الدعوى<sup>2</sup>.

### 2- المدعى عليه في دعوى القسمة:

المدعى عليهم في دعوى القسمة هم جميع الشركاء الذين ترفع ضدهم دعوى القسمة ما عدا طالب دعوى القسمة وذلك باعتبار أن دعوى القسمة لا ترفع إلا من شريك، ولا ترفع إلا ضد شريك وهذا ما يبينه المادة 724 في الفقرة الأولى السابقة الذكر. يكون جميع الشركاء على الشيوع مدعى عليهم ما عدا طالب القسمة وبستوى أن يكون الشركاء مالكين لحصة شائعة معلقة على شرط فاسخ أو شرط واقف، وفي حالة عدم إدخال أحد الشركاء في الخصومة، فيمكن تدارك ذلك أو طلب إدخال شريك لم توجه إليه دعوى القسمة أو يكون إدخالهم بناء على طلب المدعى عليهم أو بطلب من الشركاء الذين لم توجه لهم الدعوى أو بطلب من المحكمة من تلقاء نفسها. أما في حالة عدم إدخاله بأي حالة من هذه الحالات فيعتبر الحكم الصادر بدعوى القسمة غير نافذ في حق الشركاء الذين لم يدخلوا في الدعوى<sup>3</sup>.

### 3- تمثيل الدائنين في دعوى القسمة:

تنص المادة 729 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "لدائني كلّ شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم.

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق الذكر، ص 284.

<sup>3</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص ص 65-66.

ونوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيّدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذي لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش".

وتنص المادة 189 من نفس التقنين على أنه: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

يفهم من نص هذه المواد أن لدائني الشركاء التدخل في دعوى القسمة حماية لمصالحهم<sup>1</sup>. والدائنين هنا هم دائني كل شريك سواء كانوا دائنين شخصيين أو دائنين ذات حقوق مقيّدة الواردة إما على العقار الشائع المراد قسمته أو الواردة على عقارات أخرى مملوكة لشرك المدين<sup>2</sup>.

يجب على الشركاء إدخال الدائنين المقيّدة حقوقهم في دعوى القسمة قبل رفع الدعوى كالدائن المرتهن لحصّة شائعة أو مشتر لجزء مفرز<sup>3</sup>، وهذا دون الحاجة إلى صدور اعتراض مسبق من الدائنين، وتكون القسمة غير نافذة في حقهم في حالة إثباتهم ما لحقهم من ضرر من هذه القسمة<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للشركاء الذين لم يقيدوا حقوقهم فلا سبيل لإدخالهم في دعوى القسمة إلا في حالة المعارضة، فيتم دعوتهم وتمثيلهم في الدعوى مع العلم أنهم غير مجبرين على المعارضة فيتدخلون في إجراء القسمة لمراقبة كيفية سيرها ومنع أي ضرر قد ينجم عنها

<sup>1</sup> - ورد خطأ كلمة "بشخص..." والأصح هو "...بشخصه....".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 937.

<sup>3</sup> - حسن كبير، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 283.

مسبقاً، إذ تبين لهم أن القسمة تضر بمصالحهم فيمكن لهم رفع الدعوى الغير المباشرة لطلب القسمة القضائية<sup>1</sup>.

ويترتب على إلتزام الشركاء بإدخال الدائنين في دعوى القسمة أثرتين هما:

- لا يمكن للدائنين الذين أدخلهم الشركاء في دعوى القسمة الطعن فيها نظراً لما أتيح لهم من فرصة من منع الإضرار بمصالحهم.
- تعتبر القسمة غير نافذة في حالة إخلال الشركاء بعدم إدخال الدائنين الواجب إدخالهم أو المعارضين في دعوى القسمة بغض النظر عما ترتب عنها من الأضرار بمصالحهم<sup>2</sup>.

ثانياً: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى القسمة

لم ينص المشرع الجزائري على المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة عند وضع أحكام القسمة لا في القانون المدني ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولغياب النصوص القانونية الخاصة نرجع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتتص الفقرة الأولى من المادة 40 من هذا القانون على أنه: "فضلاً عما ورد في المواد 37، 38، 46 من هذا القانون في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوي المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

يؤول اختصاص الفصل في دعاوي قسمة العقار الشائع إلى محكمة وجود العقار، أما المشرع المصري فقد نصّ على المحكمة المختصة في الفصل في دعاوي القسمة وهي المحكمة الجزئية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عادل بوحديش، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - حسن كيرة، المرجع السابق ، ص ص 207 - 208.

<sup>3</sup> - تتص المادة 836 من التقنين المدني المصري، على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشبوع أن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية".

## الفرع الثاني

## القسمة العينية.

يقصد بالقسمة العينية توزيع العقار الشائع بين الشركاء من طرف المحكمة المختصة وهذا في حالة إمكانية قسمته عينا، فيحصل بذلك كلّ شريك على جزء مفرز بما يعادل حصته الشائعة في العقار الشائع وتتم القسمة العينية على ثلاث مراحل:

## أولاً: قسمة العقار الشائع إلى حصص.

تنص المادة 724 في الفترة الثانية من التقنين المدني الجزائري على أنها: "... وتعيّن المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً وأكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمه".

الأصل في القسمة القضائية هو قسمة العقار الشائع قسمة عينية وذلك بإعطاء كلّ شريك جزء مفرز من العقار الشائع<sup>1</sup>. يتولى القاضي إجراء عملية القسمة إلاّ أن من الناحية العملية والفنية يستحيل ذلك، فيقوم بتعيين خبير أو أكثر نظراً لدور الخبرة في مجال تقسيم العقارات بالإضافة إلى دوره في تحقيق المساواة بين المتقاسمين وإرضاء جميع الخصوم، فتعمل الخبرة على توضيح واقعة مادية وتقنية محضّة للقاضي.

بعد تعيين القاضي للخبير يتولى هذا الأخير تقييم العقارات الشائع وقسمته حصصاً ويقوم بتكوينها على أساس أصغر نصيب إذا كان ممكناً، ويمكن أن تكون القسمة كلية فيقيم كل العقار الشائع، أو قد تكون القسمة جزئية، فيقسم جزء من العقار الشائع المعني بالقسمة وترك الجزء الباقي شائعاً.

قد تتجه إرادة بعض الشركاء إلى إنهاء حالة الشيوع دون البعض الآخر، فيتولى الخبير مسح الأرض وفرز حصة كل شريك على أساس أصغر نصيب<sup>2</sup>، ويمكن له اقتراح مشروع قسمة وبيّن فيه أساس اقتراحه.

<sup>1</sup> - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 76.

يلتزم القاضي بتوزيع الحصص عينا على الشركاء وتحديد ما يقابل قيمتها ومعالم الحصة التي وقعت في نصيب كل شريك، حتى يتمكن من تسجيلها وشهرها وتنفيذ الحكم القاضي بالقسمة.

بالتالي فعلى القاضي عند تعيينه للخبير تحديد المهام المكلف بها بدقة، ويأمره بتقويم العقار الشائع وقسمته إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب<sup>1</sup>. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 725 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية".

مثال ذلك: ثلاثة شركاء على الشيوع لعقار شائع وكانت أنصبتهم النصف، الثلث السدس، فيقسم العقار الشائع أساداسا. يقوم القاضي بعد تكوين الحصص بتوزيعها على المتقاسمين كل بقدر حصته في العقار الشائع.

### ثانيا: الفصل في المنازعات.

تنص المادة 726 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "تفصل المحكمة في المنازعات وخاصة ما تعلق منها بتكوين الحصص".

يتبين لنا من نص المادة أن المحكمة تفصل في نوعين من المنازعات التي تنشأ بين الشركاء قبل الفصل في دعوى القسمة منها المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ومنازعات أخرى لا تتعلق بتكوين الحصص، وهذا دون تحديد الجهة القضائية التي تختص بالفصل في هذه المنازعات، وبالتالي يؤول الاختصاص النوعي للفصل في هذه المنازعات إلى المحكمة الابتدائية التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي<sup>2</sup>، ولهذا على خلاف المشرع المصري الذي حدّد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - تنص المادة 838 من التقنين المدني المصري على أنه: "تفصل المحكمة الجزئية في المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص، وفي كلّ المنازعات الأخرى التي تدخل في اختصاصها، فإذا قامت منازعات لا تدخل في اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية، وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات".

المنازعات التي تفصل فيها المحكمة نوعان:

### 1- المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص:

هي المنازعات المتعلقة بتقويم المعدلات كإدعاء الشركاء بعدم تساوي الحصص أو إمكانية إجراء القسمة بدون معدل<sup>1</sup>.

### 2 - المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص:

هي المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص، إنما تتعلق بصحة ملكية الشريك كإدعاء بعدم ملكية أحد الشركاء نصيبه من العقار الشائع واستبعاده عن دعوى القسمة أو النزاعات المتعلقة بمقدار أحد الشركاء نصيبه من العقار الشائع واستبعاده عن دعوى القسمة أو النزاعات المتعلقة بمقدار حصة أحد الشركاء، فيدعي أن مقدار نصيب أحد الشركاء  $\frac{1}{3}$  بدلا من النصف، أو المطالبة بإخراج أحد الشركاء من دعوى القسمة لتصرفه في حصته لأجنبي، وتفصل المحكمة في هذه المنازعات بموجب حكم قابل للاستئناف ويكون الفصل فيها وجوبي<sup>2</sup>.

### ثالثا: الحكم بإعطاء كل شريك نصبه المفرز.

بعد الفصل نهائيا في منازعات دعوى القسمة، يقوم من يهمة التعجيل بتحريك دعوى القسمة من جديد بعدما أوقفتها المحكمة للفصل في منازعات دعوى القسمة، ويصدر من المحكمة حكم يقضي بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز وتنتهي بذلك دعوى القسمة وتتم عملية القسمة وفق لطريقتين:

### 1- القسمة بطريق الإقتراع

بعد قسمة العقار الشائع إلى حصص، يتم توزيعها إلى الشركاء كل بحسب حصته وإعتبار أن هذه الحصص التي تؤول إلى الشركاء غير معروفة، فيتم توزيع لهذه الحصص بطريق القرعة بهدف تعيين الحصص، وذلك ضمانا لتحقيق فرص متساوية، فتباشر المحكمة القرعة بين الشركاء حسب المادة 727 التي نصت علي أنه: " تجري القسمة بطريق

<sup>1</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 287.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص ص 925 - 926.

الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرد<sup>1</sup>.

مثال ذلك 6 حصص فيكون للشريك الأول حصتين والشريك الثاني ثلاثة حصص والشريك الأول حصة 6 أوراق مرقمة من 1 إلى 6 وترقم الحصص على هذا الأساس فتوضع الأوراق في قرعة فيأخذ الشريك الأول ورقته والشريك الثاني ثلاثة أوراق والشريك الأول ورقة، فيستحق ذلك كل شريك الحصة التي وقعت في نصيبه عن طريق القرعة<sup>2</sup>. ولقد أكدت المحكمة العليا على هذا الإجراء في قرار رقم 233109 مؤرخ في 2002/07/171 في مبدأ مفاده: "تتم قسمة المال الشائع في حالة الشركاء وتعيين خير من طرف المحكمة، عن طريق تكوين الحصص وإجراء القرعة"<sup>3</sup>.

## 2- القسمة بطريق المعدل.

تنص المادة 725 في فقرتها الثانية على أنه: "... وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه". يتضح من نص المادة أنه في حالة تعذر قسمة العقار الشائع إلى حصص عينية متساوية يتم اللجوء إلى القسمة بطريق المعدل، وذلك بتعويض التقاسم عما نقص من حصته بمبلغ نقدي يقدمه المتقاسم الذي ألت إليه أكبر حصة حتى تتعادل الحصتان، ويسمى هذا المبلغ بالمعدل<sup>4</sup>.

ولتطبيق القسمة بطريق المعدل يشترط حصول كل متقاسم على حصة عينية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 331235 مؤرخ في 18 أكتوبر 2006 في مبدأ مفاده: "إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا، عوض بعدل عما نقص من نصيبه"<sup>5</sup>. أما بالنسبة لقسمة العقارات الشائعة بين الدولة والخواص قسمة قضائية، ففي حالة عدم الموافقة على المحضر المصادق عليه الذي يتضمن توزيع الحصص من قبل أحد أو عدة شركاء، أو في حالة رفعهم لدعوى قضائية تلتزم مصالح أملاك الدولة بالمصادقة

<sup>1</sup>- ورد خطأ مادي في نص المادة 727 فالأصل القرعة و ليس الإقتراع.

<sup>2</sup>- عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup>- قرار رقم 331235 مؤرخ في 18 أكتوبر 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2004، ص 323.

<sup>4</sup>- عمار حيتوس، المرجع السابق، ص ص 288-289.

<sup>5</sup>- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 407.

على القسمة أو تعيين الشخص الذي تتوفر فيه صلاحية إجرائها أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### قسمة التصفية

تتقرر قسمة التصفية في حالة تعذر قسمة العقار الشائع عينا<sup>2</sup>، وذلك ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني وقسمة ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته فتنص المادة 728 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

تتم القسمة بطريق التصفية إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة أو قد تؤدي إلى إحداث نقص في قيمة العقار مثال ذلك قطعة أرضية صغيرة مملوكة لأربعة شركاء على الشيوع تؤدي قسمتها إلى فقدان قيمتها، فيتم بيعها بالمزاد العلني.

يعود اختصاص النظر في استحالة القسمة إلى المحكمة، ويمكن لها أن تستعين بالخبرة، ويتم بيع العقار الشائع بالمزاد العلني، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فتنص المادة 786 منه على أنه: " إذا تقرّر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ببيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمهم التعجيل من المالكين على الشيوع التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع، تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني".

<sup>1</sup> - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 395.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشوّاري، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الثامن، الحقوق العينية الأصلية، دار المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية، 2002، ص 208.

نفهم من نص المادة 728 من التقنين المدني والمادة 786 ق.إ.م.إ. السالفتي الذكر أنه يتم إلى قسمة الشائع العقار قسمة تصفية في حالة تعذر القسمة عينا أو كان من شأنه أن يحدث نقص في قيمة العقار وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 201854 مؤرخ في 27 سبتمبر 2000 في مبدأ مفاده: "ما دام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب"<sup>1</sup>.

تبين لنا من المادة 786 ق.إ.م.إ. السالفة الذكر أنه إذا ثبت بيع العقار المملوك على الشيوع بموجب حكم أو قرار قضائي لإستحالة قسمته عينا أو بالنظر إلى ما قد يترتب من أضرار فيمكن بيعه بالمزاد العلني وفقا لقائمة شروط البيع التي يقدمها المحضر القضائي التي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الشائع وذلك بناء على طلب من أحد الشركاء الذي يهيمه التعجيل مع العلم أنّ قائمة شروط البيع تشمل على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كلّ شريك بالإضافة إلى إرفاق القائمة بنسخة من الحكم أو القرار المتضمن البيع بالمزاد العلني ويتكفل المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى كلّ من الدائنين وأصحاب الحقوق العينية وجميع المالكين على الشيوع الذين يكون لهم الحق في طلب إلغاء قائمة شروط البيع وذلك بالاعتراض على القائمة إذا دعت الضرورة إلى ذلك وهذا لنصّ الماد 787 ق.إ.م.إ.<sup>2</sup>، و يجوز لمحافظ البيع بالمزاد العلني تلقي الاعتراضات و التأشير عليها طبقا لنص المادة 19 من القانون رقم 05-16 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني.<sup>3</sup>

لقد أوردت المادة 783 البيانات التي تتضمنها قائمة شروط البيع من الأذن الصادر بالبيع وتعيين العقار، موقعه، وحدوده، ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء ... وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإذا كان العقار بناية

<sup>1</sup> - قرار رقم 201854 مؤرخ في 27 سبتمبر 2000 المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول، 2004، ص 274.

<sup>2</sup> - تنصّ المادة 787 ق.إ.م.إ. على أنه: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوع ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة عند الاقتضاء طبقا لأحكام هذا القانون".

<sup>3</sup> - قانون 07-16 مؤرخ في 03 أوت 2016 يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادر 03 أوت 2016.

يحدد الشارع ورقمه وأجزاء العقارات، بالإضافة إلى تحديد شروط البيع والتمن الأساسي بالإضافة إلى تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء وبيان سندات الملكية، وترفق هذه القائمة بالإضافة إلى هذه البيانات بمستخرج الضريبة العقارية ومستخرجة من عقد الملكية والإذن بالبيع عند الاقتضاء والشهادة العقارية وهذا طبقاً لنص المادة 784 ق.م.إ.

يتولى محافظ البيع بالمزاد العلني إجراءات الإشهار اللازمة لجلب الزبائن وإعلامهم بشروط البيع هذا طبقاً لنص المادة 17 من القانون 07-16 السابق الذكر، مع العلم أنه يجوز لكل شخص الدخول في المزايمة سواء كان شريكاً أو شخص آخر هذا في الأصل<sup>1</sup>، إلا أنّ المادة 728 من التقنين المدني الجزائري سمحت أن تقتصر المزايمة على الشركاء فقط في حالة الاتفاق بينهم فتنص على أنه: "... وتقتصر المزايمة على الشركاء".

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 151301 مؤرخ في 25 مارس 1998 في مبدأ مفاده من المقرر قانوناً أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايمة على الشركاء وحدهم إن طلبوا هذا بالإجماع"<sup>2</sup>.

يعتبر رسو المزاد على أحد الشركاء قسمة تصفية وتترتب عليه آثار القسمة كالأثر الكاشف؛ أما في حالة عدم إجماع الشركاء على اقتصار المزايمة عليهم فقط فرسو المزاد على شخص أجنبي فيعتبر قسمة بالنسبة للشركاء فيما بينهم، وعقد بيع بالنسبة للراسي عليه المزاد وتترتب عليه آثار القسمة<sup>3</sup>.

مع العلم أن إذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية يتم بيع العقار الشائع بالمزاد العلني حسب قائمة شروط البيع المحددة في المادة 783 ق.م.إ. السالفة الذكر، وتودع بأمانة ضبط المحكمة يعدها المحضر القضائي على طلب الوصي أو الولي، وهذا في حالة رفض المحكمة تقديم الإذن لمباشرة القسمة الإتفاقية وأكدت المادة 181 من تقنين

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 918.

<sup>2</sup> - قرار رقم 151301 مؤرخ في 25 مارس 1998 المجلة القضائية، العدد 2، 1998، ص 28.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق الذكر، ص 918.

الأسرة الجزائري<sup>1</sup> على وجوب بيع أموال القاصر بالمزاد العلني، ولا يجب أن تقتصر المزايدة على الشركاء فقط خوفا من تواطئهم على إرساء المزاد على أحد الشركاء بثمن قليل من جهة وسعيا للوصول إلى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول أجنب لهذا من جهة أخرى، ونصت المادة 89 تقنين الأسرة الجزائري على وجوب بيع أموال القاصر بالمزاد العلني.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن قسمة الملكية العقارية الشائعة

إذا تمت القسمة صحيحة ونافذة تنشئ عليها مجموعة من الآثار، سواء كانت القسمة النهائية أجريت باتفاق الشركاء أو باللجوء إلى القضاء، فتتحوّل بموجبها الملكية العقارية المملوكة لعدة شركاء إلى عدة ملكيات فردية مملوكة بصفة مستقلة لكل متقاسم، خاصة له على سبيل الاستثناء والإنفراد، وتتمثل الوظيفة الأساسية للقسمة في إفران نصيب كل شريك في العقار الشائع (المطلب الأول) وتحقيقا للمساواة بين المتقاسمين يضمن كل متقاسم باقي المتقاسمين من أي تعرض قد يقع وذلك بضمان التعرض والاستحقاق (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إفران حصة كل شريك

تترتب على قسمة الملكية العقارية أثر جوهري وهو إفران حصص الشركاء، فيختص كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع وهو الهدف من القسمة، فتحوّل حصصهم إلى حصص مادية مفرزة بعدما كانت حصص رمزية مجردة في العقار الشائع، والقسمة تكشف عن نصيب كل متقاسم أي الأثر الكاشف للقسمة (الفرع الأول) وهناك من يقول بالأثر الرجعي للقسمة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - تنص المادة 181 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه: "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

## الفرع الأول

## الأثر الكاشف لعملية القسمة

لقسمة الملكية العقارية الشائعة أثر كاشف باعتبارها لا تنشئ حق جديد للمتقاسم إنما تحوّل محل حق المتقاسم من حق مادي إلى حق معنوي أي بعدما كانت حصته الشائعة معنوية أصبحت مطابقة لحصة مادية من العقار الشائع و هذا سواء قسم قسمة انفاقية أو قضائية<sup>1</sup>، فنتحول ملكية الشريك على الشيوع من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة، فيترتب عليها إختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل الحصة التي كانت له على الشيوع، فالقسمة تحدد جزء معين من العقار الشائع للشريك وهذا الجزء لا يشاركه فيه أحد من الشركاء، فالقسمة لا تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا ولكنها تكشف عن حق مقرر له من قبل<sup>2</sup>.

فتنصّ المادة 730 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وإن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

فهذا يعني أنه إذا قسم العقار الشائع قسمة نهائية فإن كل متقاسم يعتبر مالكا للحصة المفرزة التي آلت إليه بالقسمة منذ نشأة الشيوع .

لا تنقل القسمة للمتقاسم حقا جديداً، فهي تقتصر على تغيير في بعض عناصر هذا الحق في نطاقه المادي والمعنوي، وبناءً على ذلك سوف نعالج ضمن هذا الفرع وفي نقطتين نطاق تطبيق الأثر الكاشف (أولاً) وكذا النتائج المترتبة عليه (ثانياً).

## أولاً: نطاق تطبيق الأثر الكاشف.

يقتضي تحديد مجال تطبيق الأثر الكاشف للقسمة تبيان الأشخاص الذين يقوم بالنسبة إليهم هذا الأثر والتصرفات التي يترتب عليها والأموال التي يطبق عليها.

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 108.

**1- من حيث الأشخاص:**

يطبق الأثر الكاشف للقسمة على جميع الشركاء على الشيوع وقت القسمة، فيسيري على جميع الورثة وكذلك على كل شخص غير وارث انتقلت إليه حصة الوارث في الشيوع قبل القسمة . لا تكمن العبرة في السند الذي اكتسب به كل شريك في الشيوع الملكية، التي قد تنشأ بموجب عقد بيع ، أو عقد هبة، أو عن طريق الميراث أو غيره من السندات القانونية، إنما العبرة بثبوت ملكية الشريك لحصته وقت القسمة<sup>1</sup>.

كما يسري الأثر الكاشف بالنسبة إلى الغير. فإذا صدر رهن من أحد الشركاء على حصة شائعة أو جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة لأحد دائنيه فيسري الأثر الكاشف في حق الدائن المرتهن الذي هو من الغير ، فمثلاً إذا قام أحد الشركاء برهن العقار الشائع كله أو جزء منه، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يحتج بالرهن على شريك آخر وقع هذا العقار المرهون أو جزءاً منه في نصيبه عند القسمة<sup>2</sup>، إنما ينتقل الرهن إلى الحصة التي وقعت في نصيب الراهن عند القسمة ، باعتبار أن العقار المرهون لا ينتقل إلى المتقاسم الذي وقع في نصيبه مثقل برهن وهذا بفضل الأثر الكاشف للقسمة.

**2- من حيث التصرفات:**

يترتب على القسمة الأثر الكاشف، و لتطبيق هذا الأثر على بعض التصرفات لا بد من تحديد إذا كانت هذه التصرفات من قبيل القسمة، أي التصرفات التي تؤدي إلى اختصاص الشريك بجزء مفرز كان شائعاً قبل القسمة، سواء شمل ذلك كل العقار الشائع أو جزء منه، وسواء تم ذلك التصرف بالنسبة إلى جميع الشركاء أو إلى بعضهم<sup>3</sup>.

كما أن بيع الشريك حصة شائعة إلى شريك آخر يترتب عليه الأثر الكاشف فيعتبر البيع في هذه الحالة معادلاً للقسمة و يصبح الشريك المشتري مالكا للحصة المباعة مقابل حصول الشريك البائع على ثمن الحصة وكأنه يتقاضى معدلاً، و لا يعتبر الشريك المشتري مالكا للحصة المباعة من وقت البيع إنما يعتبر مالكا لها من وقت نشأة الشيوع ، أما الهبة

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق اللكية، المرجع السابق، ص 963.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 963.

<sup>3</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 155.

فلا تعتبر معادلة للقسمة لأن القسمة من عقود المعاوضة و ليست من عقود التبرع، ومن ثم تكون الهبة ناقلة وليست كاشفة<sup>1</sup>.

### 3- من حيث الأموال:

ينطبق الأثر الكاشف على كافة الأموال بما فيها العقارات، لكن يشترط أن يكون هذا العقار موجوداً قبل القسمة. كان شائعاً أفرزته القسمة، و يخرج عن نطاق تطبيق الأثر الكاشف ما يلي:

#### أ. معدل القسمة:

في حالة تعذر قسمة الملكية العقارية الشائعة إلى حصص متساوية، يستعين القاسم بالمعدل، حيث يلتزم صاحب النصيب الأكبر بتعويض من حصل على أقل من حصته، مثال ذلك شريكان على الشيوع لقطعة أرضية صغيرة ومسكن، فيلتزم المتقاسم الذي وقع في نصيبه المسكن بتعويض الشريك الذي وقع في نصيبه القطعة الأرضية عما نقص من نصيبه عن طريق المعدل، بالتالي لا ينطبق الأثر الكاشف على معدل القسمة، و يطبق الأثر الكاشف على المسكن و القطعة الأرضية فقط<sup>2</sup>.

فإذا كان هذا المعدل عقار معين كانت القسمة ناقلة له ولا كاشفة ، فيكون المتقاسم الذي عوض عما نقص من نصيبه عن طريق المعدل خلفاً للمتقاسم الذي نقل له الملكية، مع العلم أن ملكية العقار المعدل لا تنتقل إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل و الشهر، وإذا كان المعدل مبلغاً نقدياً قام الإلتزام في ذمة المدين بموجب القسمة بأثر ناقل لا كاشف. إذا أنشأت القسمة حقوق للمتقاسمين، كحق الانتفاع أو إجازة فلا ينطبق الأثر الكاشف على تلك الحقوق، أو إذا ثبت حق إرتفاق على عقار وقع في نصيب متقاسم آخر غيره لفائدة العقار الذي وقع في نصيبه<sup>3</sup>.

#### ب. الحقوق الشخصية:

يخرج من نطاق تطبيق الأثر الكاشف الحقوق الشخصية التي تشمل عليها التركة والتي لا يرد عليها الشيوع، فالحق الشخصي ينقسم على الورثة، بمجرد وفاة المورث.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص161.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص962.

<sup>3</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 162.

لا تسري أحكام الشيوخ عند عدم قابلية هذه الحقوق للانقسام بل تسري عليه أحكام عدم القابلية للتجزئة، و يعتبر الورثة أصحاب حقوق شخصية من يوم وفاة الدائن وهذا راجع لقسمة الحق الشخصي بحيث يصبح كل وارث منهم دائن بجزء من الدين، كل بحسب حصته، و لا يطبق الأثر الكاشف في هذه الحالة<sup>1</sup>.

**ثانياً: النتائج المترتبة على الأثر الكاشف.**

يترتب على الأثر الكاشف عدة نتائج سواء على مستوى القواعد الخاصة بالقسمة باعتبارها تصرف كاشفاً، أو على مستوى القواعد المترتبة على نفي الوصف الناقل للقسمة.

**1- النتائج على مستوى القواعد الخاصة بالقسمة كتصرف كاشف.**

يترتب على القسمة باعتبارها أثر كاشف عدة نتائج:

**أ. حكم التصرفات التي أبرمها الشريك أو الشركاء على جزء مفرز من العقار الشائع الذي وقع بعد القسمة في نصيب شريك آخر:**

تسقط التصرفات التي أبرمها أحد الشركاء أو الشركاء على العقار الشائع في فترة الشيوخ، فلا تعتبر هذه التصرفات نافذة في حق الشريك الذي وقع في نصيبه الجزء المتصرف فيه من العقار الشائع عند القسمة<sup>2</sup>، فتنقل ملكية الجزء الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين خالية من تصرفات باقي الشركاء، فتسقط الحقوق العينية التبعية التي يبرمها باقي الشركاء وقت الشيوخ كما تسقط الحقوق العينية الأصلية كحق الإنتفاع<sup>3</sup>، إلا أن التصرفات التي يبرمها الشركاء مجتمعين تكون نافذة مهما كانت نتيجة القسمة و هذا طبقاً لنص المادة 890 من التقنين المدني الجزائري، فالأثر الكاشف للقسمة يكشف عن النصيب المفرز للشريك ولكي يحصل كل شريك متقاسم على نصيبه يجب أن يكون خالياً من أي تصرفات صادرة عن غيره من الشركاء.

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 164.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، 965.

## ب. تسجيل القسمة وشهرها:

تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: "كل حق الملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

نفهم من نص هذه المادة أنه يجب شهر جميع التصرفات الواردة على العقار<sup>1</sup>، فإذا وردت القسمة على عقار، فباعتبارها تصرفا كاشفا تكون حجة على المتقاسمين دون حاجة إلى تسجيل، ولكنها لا تكون حجة على الغير إلا بتسجيلها و شهرها، ويسري هذا الحكم على كل أنواع القسمة سواء كانت إتفاقية أو قضائية<sup>2</sup>.

## 2- النتائج المترتبة على مستوى القواعد التي تنفي الوصف الناقل للقسمة.

## أ. عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا في التقادم القصير:

لا يصلح عقد القسمة أن يكون سندًا صحيحا للتملك بالتقادم القصير فطبقا لنص المادة 828 ق.م.ج فالسند الصحيح تصرف من شأنه أن ينقل الملكية أو حق عيني إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا للمتصرف، فإذا تبين أن العقار الذي اقتسمه الشركاء لم يكن مملوكا لهم فلا يجوز للمتقاسم الذي حاز بحسن نية لجزء مفرز الذي وقع في نصيبه مدة عشرة سنوات أن يستند إلى القسمة باعتبارها سندًا صحيحًا تخوله التملك بالتقادم القصير<sup>3</sup> غير أنه يمكن أن يستند إلى البيع الذي بموجبه اشتروا العقار بينهم على الشيوخ، والبيع هنا سند صحيح ناقل للملكية، فالشريك هنا يمتلك العقار بالتقادم القصير بفضل البيع ولا بفضل القسمة<sup>4</sup>.

## ب. عدم استرداد العقار المقسوم المتنازع فيه:

لايجوز استرداد العقار المفرز الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين عند القسمة إذا كان العقار متنازع فيه وهذا على خلاف عقد البيع فتتص المادة 400 من التقنين المدني

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 303.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 304.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 966.

الجزائري على أنه: " إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي و المصاريف الواجبة.... ".  
 يطبق نص هذه المادة على التصرفات الناقلة للحق المتنازع فيه و ذلك كأن يتنازل صاحب الحق المتنازع فيه بهذا الحق إلى شخص آخر بمقابل و هذا منعا للمضاربة، بالتالي لا يطبق هذا الحكم على القسمة باعتبارها كاشفة عن الحق<sup>1</sup> و هذا طبقا لنص المادة 401 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: « لا تسري أحكام المادة 400 في الأحوال التالية:.....إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة أو شركاء و باع أحدهم بصيبه للأخر.... »

## الفرع الثاني

### الأثر الرجعي للقسمة

يترتب على قسمة الملكية العقارية الشائعة أثر رجعي فينتقل الجزء المفرز الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين خاليا من آثار التصرفات المبرمة من باقي الشركاء في فترة الشروع، فيعتبر مالكا له منذ بداية الشروع .

يتم التطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالأثر الرجعي للقسمة (أولا) ثم إلى موقف المشرع الجزائري من الأثر الرجعي للقسمة.

#### أولاً: المقصود بالأثر الرجعي

يراد بالأثر الرجعي أن المتقاسم يعتبر المالك الوحيد للجزء الذي وقع في نصيبه ليس من وقت القسمة ولكن منذ نشأة الشروع<sup>2</sup>، ويهدف الأثر الرجعي إلى حماية الشريك من التصرفات الصادرة من بقية الشركاء في حصصهم قبل القسمة، ومقتضى الأثر الرجعي هو

<sup>1</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص171.

<sup>2</sup> - « .....Chaque copartageant est censé avoir été le seul propriétaire du bien depuis le début de l'indivision. » voir Brigitte HESS-FALLON, Anne Marie SIMON, OP.CIT ,P160.

انتقال الجزء المفرز إلى المقاسم الذي وقع في نصيه خالصا من آثار التصرفات المبرمة من طرف الشركاء في فترة الشيوخ<sup>1</sup>.

لا يعتبر مبدأ الأثر الرجعي من النظام العام، فيمكن أن يتفق الشركاء فيما بينهم على استبعادهم وأكثر ما يدل على ذلك الحكم المتعلق بالرهن الرسمي الذي يقضي بنفاذ الرهن الصادر من جميع الشركاء على العقار الشائع، بغض النظر على نتيجة القسمة وما يترتب على بيعه لعدم إمكان قسمته<sup>2</sup>.

مع العلم أنه لا يؤخذ بالنتائج التي تترتب على الأثر الرجعي للقسمة إلا ما يحقق الغرض المقصود من تقرير لهذا الأثر ووضع حد للنتائج التي قد يربتها الأثر الرجعي والتي لا يوجد أي عملية تدعو إليها وبالتالي يقتصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في حصول المتقاسم على الجزء الذي آل إليه خالي من أية حقوق أو تكاليف عينة رتبها الشركاء الآخرون قبل القسمة، ويستبعد في الحالات الأخرى التي لا تتعلق بحماية المقاسم من التصرفات النافذة التي يبرمها باقي الشركاء قبل القسمة<sup>3</sup>.

نذكر بعض المسائل التي يستبعد فيها تطبيق الأثر الرجعي للقسمة كونها لا تحتاج إلى أعمال هذا الأثر عليها:

- \* يكون تقدير قيمة العقار الشائع بقيمته وقت القسمة في حين مقتضى الأثر الرجعي يكون بتقدير قيمته وقت بدئ الشيوخ.
- \* في حالة صدور قانون جديد ينظم أحكام الشيوخ ويختلف عن القانون القديم فيجب تطبيق الجديد على القسمة، في حين مقتضى الأثر الرجعي يكون بتطبيق القانون الساري المفعول وقت بدء الشيوخ.
- \* تكون الثمار التي ينتجها العقار الشائع وقت الشيوخ من حق كل الشركاء كل بحسب حصته، وإذا آلت هذه الحصة إلى أحد المتقاسمين، فلا يمكنه التمسك بالأثر

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 173.

للمطالبة بثمار الحصة المفترزة التي وقعت من نصيبه منذ بدء الشروع، فلا ينفرد باستغلال ثمار هذه الحصة وحده إلا من وقت القسمة<sup>1</sup>.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من رجعية القسمة.

تنص المادة 730 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصص التي آلت إليه منذ أن أصبح مالك في الشئوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري كرّس الأثر الرجعي للقسمة وأغفل الأثر الكاشف لها، لكن بالرجوع إلى النصوص الأخرى نفهم أنّ المشرع استبعد فكرة الأثر الرجعي وهذا توضحه العديد من النصوص نذكر منها: نصّ المادة 714 فقرة 2 التي تنص على أنه: "إذا كان التصرف منصبا على جزء مفترز من المال الشائع ولم يقع لهذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أنّ المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفترزة".

يظهر من نص المادة أنّ المشرع استبعد فكرة الأثر الرجعي للقسمة وذلك بإبقائه على صحة التصرف الصادر من أحد الشركاء على الجزء الذي آل إلى شريك آخر غيره المتصرف بعد القسمة وذلك بتطبيق فكرة الحلول العيني باستبدال الجزء المتصرف فيه بالجزء الذي آل إلى المتصرف بعد القسمة<sup>2</sup>.

كذلك لا يعتد المشرع بالأثر الرجعي للقسمة صراحة حينما نصّ في المادة 890 من التقنين المدني الجزائري<sup>3</sup> على إبقاء الرهن الصادر من أحد الشركاء صحيحا وبنفس مرتبة وإذا وقع الجزء المرهون في نصيب شريك آخر غير الشريك الراهن فينتقل الرهن إلى الجزء الواقع في نصيب الراهن، وذلك بما يعادل قيمة العقار المرهون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص ص 172 - 173.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> - تنص المادة 890 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءا مفترزا من لهذا العقار، قم وقع في نصيبه عن القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر ما يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل".

<sup>4</sup> - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 224.

لذلك تؤكد المادة 890 في فقرتها الأولى عدم الأخذ بالأثر الرجعي للقسمة، فتنص على أنه: "يبقى نفاذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".

لقد أبقى المشرع الرهن الصادر من جميع الشركاء على الشيوخ نافذا بغض النظر عن نتيجة القسمة، أو لبيعه في حالة تعذر قسمته فإذا وقع العقار المرهون في نصيب أحد الشركاء أو حالة رسو المزاد عليه، ولو طبق الأثر الرجعي فلا يكون الرهن الصادر من الشركاء المنصب على عقار صحيحا إلا في حدود نصيبهم. وغيرها من المواد القانونية التي تؤكد استبعاد الأثر الرجعي للقسمة.

فيتضح من مقارنة نص المادة 730 بالنصوص القانونية الأخرى المستبعدة للأثر الرجعي أنّ موقف المشرع الجزائري غير واضح.

## المطلب الثاني

### ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة.

يترتب على قسمة الملكية العقارية الشائعة ضمان التعرض والاستحقاق، فإذا وقع تعرض أو استحقاق على جزء مفرز وقع في نصيب أحد المتقاسمين بعد القسمة وجب الضمان تحقيقا للمساواة بين الشركاء المتقاسمين، و نطبق على أحكام الضمان في القسمة الأحكام التي تطبق على عقد البيع ما لم يرد فيه نص، و ما لم تتعارض أحكامه مع القسمة. ولقيام الضمان لابد من توفر الشروط التي تحقق هذا الضمان (الفرع الأول) كي حا يترتب آثاره القانونية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط تحقق الضمان.

تنص المادة 731 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كلّ منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزّع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين".

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

نستخلص من نص المادة أنه لقيام الضمان لابد من توفر مجموعة من الشروط وهي:

أولاً: وقوع تعرض أو استحقاق

أ. التعرض الصادر من أجنبي

يشترط لتحقيق الضمان أن يقع التعرض والاستحقاق فعلا، فلا يكفي فيه مجرد احتمال أو التهديد بوقوعه، مع العلم أنّ المشرع لم ينص على ضمان المتقاسمين العيوب الخفية المترتبة عن قسمة الملكية العقارية الشائعة على خلاف عقد البيع أين يلتزم فيه البائع بضمان العيوب الخفية، فلا يضمن المتقاسمون العيوب الخفية لسببين: الأول إذا كانت الملكية العقارية الشائعة مشوبة بعيب يجب أن تدخل في القسمة ووقوعها في نصيب أحد المتقاسمين، أمّا السبب الثاني هو أنه في حالة قسمة الملكية العقارية الشائعة قسمة اتقافية يمكن مواجهة هذه العيوب الخفية بنقض هذه القسمة للغبن إذا ما زاد الغبن على الخمس<sup>1</sup>.

لا يضمن المتقاسمون إلاّ التعرض والاستحقاق، ويقصد بالتعرض إدعاء شخص بملكية العقار الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين أو بإدعاء حق عيني آخر عليها فيضمن بذلك المتقاسمون ردّ التعرض الذي وقع على العقار الواقع في نصيب أحد الشركاء، وفي حالة عدم ردّ الاعتراض وثبوت الحق لمن يدّعيه يرجع المتقاسم إلى باقي المتقاسمين فينشأ بذلك ضمان الاستحقاق<sup>2</sup>.

يضمن المتقاسمون التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي كاغتصاب العقار الشائع الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين من غير حق، ففي هذه الحالة لا يضمن المتقاسمون هذا التعرض كونه تعرض مادي وليس قانوني فيخضع المتقاسم لهذا التعرض دون تدخل باقي المتقاسمين، أما التعرض القانوني كأن يدّعي شخص بملكية عقار أو حق عيني على العقار الذي وقع في نصيب أحد المقاسمين كحق انتفاع أو حق

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 973.

<sup>2</sup> - عادل بوحديش، المرجع السابق، ص 39.

ارتفاق غير ظاهر لأنه إذا علم المقاسم بالارتفاق الذي يثقل العقار الذي وقع في نصيبه أو المشار إليه في القسمة لا يترتب عليه ضمان<sup>1</sup>، ويشترط أن يقع هذا التعرض فعلا من الغير إما برفع دعوى قضائية أو بدون رفع دعوى أمام القضاء.

### ب. التعرض الصادر من احد المتقاسمين

بالإضافة إلى التعرض الصادر من الغير قد يصدر التعرض من أحد المتقاسمين وهو ما يسمى بالتعرض الشخصي، ولم ينصّ المشرع الجزائري في نص المادة 731 على ضمان التعرض الشخصي وتطبق بذلك القواعد العامة التي تقضي بوجود امتناع المتقاسم من التعرض المادي للمتقاسم الآخر في العقار الذي وقع في نصيبه بعد القسمة<sup>2</sup>.

أمّا إذا كان تعرض المتقاسم مستندا إلى سبب قانوني فإذا كان من بين العقارات المملوكة على الشيوع عقار مملوك ملكية خاصة لأحد المتقاسمين ولا يدخل ضمن العقارات المملوكة على الشيوع ووقعت عند القسمة في نصيب متقاسم آخر غير مالكة، فيمكن لهذا الأخير استرداد العقار من المتقاسم الذي وقع في نصيبه.

### ثانيا: وقوع تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة.

يشترط أن يكون التعرض أو الاستحقاق سابق على عملية القسمة لقيام الضمان فتتص المادة 731 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة...".

فلا يضمن المتقاسمون إلاّ التعرض أو الاستحقاق السابق للقسمة، فيكون حق المعارض ثابت قبل القسمة فينتقل العقار مثقل بالحق الذي يدّعيه المعارض إلى المتقاسم الذي وقع في نصيبه بعد القسمة<sup>3</sup>، ففي هذه الحالة يتحقق ضمان التعرض والاستحقاق.

مثال ذلك اكتساب الغير العقار الذي وقع نصيب أحد المتقاسمين بالتقادم بعد القسمة، فلا يمكن الرجوع على بقية المتقاسمين بالضمان باعتبار أنّ التعرض والاستحقاق لم يقع على العقار كملكية شائعة وإنما باعتباره ملكية مفرزة لمالكها الذي استأثر بملكيتها ومدّة

<sup>1</sup> - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> - زهدي يكن، المرجع السابق، ص 169.

التقادم لم تكتمل إلاّ بعد القسمة و للمتقاسم قطع مدة التقادم<sup>1</sup>، فإذا حازها الحائز لمدة 13 سنة ثمّ عند القسمة وقعت في نصيب أحد المتقاسمين فله مدة سنتين لقطع التقادم أما إذا تملك الغير العقار بالتقادم قبل القسمة، فهنا يتحقق الضمان، أمّا في حالة ما إذا لم تبقى المدة الكافية لمباشرة المتقاسم الذي وقع في نصيبه هذا العقار إجراءات وقف التقادم بعد القسمة، فإذا حازه الحائز لمدة 15 سنة ولم يتبقى من هذه المدة إلاّ الشهر لإتمام هذه المدة فيعتبر حق الحائز ثابت قبل القسمة فيتحقق بذلك ضمان التعرّض والاستحقاق<sup>2</sup>.

### ثالثاً: وجود اتفاق صريح يعفى من الضمان.

يشترط لقيام الضمان عدم وجود اتفاق بين المتقاسمين في الحالة الخاصة التي تنشأ عنها يعفى من الضمان وهذا ما نصّت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 731 تقنين مدني جزائري التي تنص على أنه: "غير أنه لا محل لضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها".

نفهم من نص المادة أنه يشترط أن يكون الاتفاق بين المتقاسمين صريح، وثبتت فيه أسباب الاستحقاق، وهذا على خلاف عقد البيع الذي يمكن أن يكون فيه الإعفاء ضمناً أو عاماً دون تحديد أسباب الضمان<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى نص المادة 377 تقنين مدني جزائري التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيد في ضمان نزع اليد، أو ينقص منه أو يسقطاه ويفترض في حق الارتفاق أنّ البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهر أو كان البائع قد أعلم به المشتري ويكون باطلاً كلّ شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

نفهم من نص المادتين 731 و 377 السالفتي الذكر أنّ أحكام الضمان ليست من النظام العام، فيمكن أن يتفق المتقاسمون على مخالفتها وذلك بالاتفاق على الإعفاء أو الإنقاص من الضمان أو الزيادة منه.

<sup>1</sup> - حسين كيرة، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 976.

<sup>3</sup> - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 237.

بالنسبة لإتفاق المتقاسمين على زيادة الضمان وذلك بضمان نزع ملكية العقارية بعد القسمة.

أما الاتفاق على انقاص الضمان وذلك بإتفاق المتقاسمين عدم ضمان حق الارتفاق وذلك بشرط أن لا يعتمد المتقاسمون إخفاء حق الارتفاق الوارد على العقار، فيجب أن يكون هذا الحق ظاهراً ويعلم المتقاسم به.

أما بالنسبة للإعفاء من الضمان، فيجب أن يكون اتفاق صريح بالإضافة إلى ذكر سبب الاستحقاق الذي أعفى من الضمان مثلاً الإعفاء من الضمان بسبب التقادم إلا أنه إذا تحقق الاستحقاق بسبب آخر غير التقادم فلا يعفي من الضمان في هذه الحالة، وذلك تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين<sup>1</sup>.

#### رابعاً: عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم.

يشترط لقيام الضمان بالإضافة إلى الشروط السابقة عدم تحقق الاستحقاق بسبب خطأ المتقاسم، وهذا طبقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 731 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه "... ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه".

فإذا تحقق الاستحقاق بسبب خطأ المتقاسم، فيتحمل نتيجة هذا الخطأ وحده مثال ذلك عدم إخطار بقية المتقاسمين بدعوى الاستحقاق الذين يمكنهم دفع الدعوى لحيازتهم وثائق أو سندات تردّ إدعاءات المتعرض<sup>2</sup>. أو عدم تمسكه بالتقادم قبل المتعرض رغم إمكانيته، ففي هذه الحالة يفقد المتقاسم حقه بالرجوع على بقية المتقاسمين، وهذا بالقياس مع عقد البيع فتتص المادة 372 تقنين مدني جزائري على أنه: "فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدّر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

<sup>1</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 275.

<sup>2</sup> - يكن زهدي، المرجع السابق، ص 179.

## الفرع الثاني

## الآثار المترتبة عن تحقق الضمان.

- إذا تحققت شروط التعرض الصادر من الغير للمتقاسم ، وجب على هذا الأخير إخطار المتقاسمين الآخرين لكي يتدخلوا في الدعوى، و يرجع المتقاسم بالتعويض على بقية المتقاسمين إذا استحق العقار الذي وقع في نصيبه في الحالات التالية:
- تدخل المتقاسمين في دعوى الاستحقاق في حالة إخطارهم من المتقاسم لكن فشلوا في دفع دعوى المتعرض.
  - عد تدخل المتقاسمين في دعوى الاستحقاق رغم إخطارهم وحكم الاستحقاق للمتعرضين وفشل المتقاسمين في إثبات تدليس المتقاسم الدائن أو خطأه الجسيم.
  - عدم تدخل المتقاسمين في دعوى الاستحقاق بالرغم من إخطارهم، واعتراف المتقاسم بالضمان بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يتمكن بذلك المتقاسمون من إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
  - عدم إخطار المتقاسم بقية المتقاسمين وعدم إثبات المتقاسمين أن تدخلهم في الدعوى سيؤدي إلى رفضها وإثبات أن الغير المعترف لم يكن على حق في دعواه.
  - تسليم المتقاسم بحقه دون رفع دعوى منع التعرض وعدم إثبات المتقاسمين أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه<sup>1</sup>.
- إذا توفرت إحدى هذه الحالات لإلتزام بقية المتقاسمين بالضمان، فإن المتقاسم يجوز له الرجوع إلى بقية المتقاسمين يميز بين ثلاثة حالات:

## أولاً: الاستحقاق الكلي

لم يفصل المشرع الجزائري في أحكام الاستحقاق في القسمة ونرجع بذلك إلى القواعد العامة الواردة على عقد البيع ونطبقها على القسمة عن طريق القياس.

نقصد بالاستحقاق الكلي نزع العقار الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين من المعترض الذي ثبت حقه على العقار<sup>2</sup>، وذلك إما بإثبات ملكيته أو باستردادها من يد المتقاسم، فإذا وقع

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص ص 980 - 981.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ط4، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2005، ص 160.

الاستحقاق الكلي للمبيع فلا يتم نقض القسمة للغبن ولا فسخ القسمة، لكن يرجع على بقية المتقاسمين بالتعويض كما يرجع المشتري على البائع في عقد البيع<sup>1</sup>، ونص المشرع على هذه الحالات في نص المادة 375 من التقنين المدني الجزائري.

### 1. قيمة العقار المستحق وقت القسمة:

يرجع المتقاسم على بقية المتقاسمين بقيمة العقار المستحق وقت القسمة على خلاف عقد البيع الذي يكون فيه التعويض على أساس قيمة المبيع وقت نزع اليد أي وقت الاستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة 731 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "... ويكون كلّ منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعوّض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقّه، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان احد المتقاسمين معسراً وزّع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين...".

هذا الاختلاف الذي أورده المشرع بين القسمة وعقد البيع هو ضمانا للمساواة بين المتقاسمين، فيعوّض على أساس قيمة العقار وقت القسمة وليس وقت نزع اليد للاستحقاق فلا يعرض نفسه لا للربح ولا للخسارة، وتكون حصته متساوية مع باقي الشركاء.

فرضا أنّ هناك أربعة شركاء على الشئوع لمسكن 4 أربعة طوابق فتحصل كلّ متقاسم على طابق عند القسمة، ففي حالة وقوع تعرض من الغير على الطابق الأول الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين يلتزم البقية بدفع قيمة المسكن المستحق من المتعرض، وفي حالة إعسار أحد المتقاسمين يتحمّل باقي المتقاسمين والمتقاسم المستحق الضمان نصيب المتقاسم المعسر حتى تتحقق المساواة بينهم<sup>2</sup>.

### 2. ملحقات قيمة العقار:

للمتقاسم الرجوع على بقية المتقاسمين بالتعويض بالإضافة إلى قيمة العين وملحقاتها وثمارها والمصروفات النافعة التي أنفقتها على العقار والمصروفات الكمالية، إذا كان

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 981.

<sup>2</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 317.

المتقاسمين سيء النية<sup>1</sup>، ومصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ويستثنى من هذه المصاريف التي يمكن للمتقاسم توقيها لو أخطر بقية المتقاسمين بدعوى الاستحقاق ويتحمل هذه المصاريف لوحده لأنه أنفقها نتيجة لخطأه وهذا بالقياس على عقد البيع، فيتقاضى المتقاسم المستحق الضمان من بقية المتقاسمين ما لحقه من خسارة بسبب الاستحقاق دون التعويض على ما فاته من كسب على خلاف عقد البيع أين يرجع المشتري على البائع على تعويضه عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة<sup>2</sup>.

### ثانيا: الاستحقاق الجزئي.

في حالة استحقاق العقار استحقاقا جزئيا فللمتقاسم الرجوع على بقية المتقاسمين بالتعويض عما لحقه من خسارة دون التعويض عن ما فاته من كسب ويطبق في هذه الحالة ما يطبق على الاستحقاق الكلي، من ناحية تقدير قيمة العقار الذي تقدر قيمة وقت القسمة وفي حالة اعسار أحد المتقاسمين توزع النسبة التي تلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين الغير المعسرين<sup>3</sup>.

### ثالثا: رد ما أداه التقاسم للمتعرض.

تنص المادة 374 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتلخص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر من مصاريف الخصام".

في هذه الحالة يتجنب المشتري الحكم باستحقاق المبيع كله أو بعضه وذلك باتفاقه مع المتعرض بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر له، ويكون بذلك للبائع أن يرد للمشتري النقود وجميع المصاريف التي أنفقها، فيتخلص بذلك من الضمان ولا يمكن للمشتري الرجوع إلى البائع بالضمان.

باعتبار أحكام الضمان في عقد البيع من الأحكام العامة فيمكن تطبيقا على الضمان في القسمة بالقياس، فيتجنب المتقاسم المستحق الضمان الاستحقاق الجزئي أو الكلي للعقار

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص 982.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق، ص ص 983-984.

وذلك بالاتفاق مع المتعرض بدفع مبلغ من النقود أو أداء شيء آخر مقابل تراجع المعترض عن إدعائه ويعتبر هذا الاتفاق صلحا في الغالب، أما بالنسبة لبقية المتقاسمين فيعتبر استحقاقا للعقار الشائع فيلتزمون بالضمان<sup>1</sup>.

وقد لا يرد الاتفاق على مبلغ مالي وهذا في حالة ما إذا كان المستحق حق ارتفاق فيرد اتفاق المتقاسم المستحق الضمان والمتعرض على إسقاط إدعائه المتمثل في إنكار حق الارتفاق مقابل لعقار المعترض، فلا يتجنب المتقاسمون بنتائج الضمان باستعمالهم لحق الإسترداد وإنما تكون بدفع قيمة حق الارتفاق المنشئ على العقار وكل الفوائد القانونية. للمتقاسم الذي استحق نصيبه الرجوع على بقية المتقاسمين ضمانا لحقه بامتياز المتقاسم في العقار الشائع<sup>2</sup>. ولهذا طبقا لنص المواد 999 و 1001 من التقنين المدني الجزائري.

فتنص المادة 999 على أنه: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته يكون له إمتياز على العقار المبيع..... "

كذلك المادة 1001 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: «إنّ للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأميننا لما تخوّله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدّل القسمة ويجب أن يقيد هذا الامتياز فتكون مرتبة مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999».

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، المرجع السابق ، ص 974.

<sup>2</sup> - عمار حيتوس، المرجع السابق، ص 318.

**خاتمة:**

بعد دراستنا لموضوع الملكية العقارية الشائعة استخلصنا أنها صنف من أصناف الملكية التي يثبت فيها حقوقا على العقار لأكثر من شخص واحد، فيعتبر حق كل شريك على الشيوع حق ملكية تام لحصته الشائعة، إلا أن هذا الحق غير مطلق ترد عليه بعض القيود.

تتميز الملكية العقارية الشائعة بطابع خاص يميزها عن الملكية المفردة و الملكية المشتركة، كما تختلف الملكية العقارية الشائعة في صورته العادية أي الشيوع الاختياري عن الصور الأخرى للشيوع كالشيوع الإجباري بنوعيه الأصلي و التبعي، الذي يكون شائعا بصفة دائمة ذلك نظرا إلى طبيعة العقار الشائع و الغرض منه. كذلك يختلف عن ملكية الأسرة الذي ينشأ باتفاق أعضاء الأسرة بمراعاة مجموعة من الشروط، منها أن يكون الاتفاق مكتوب، إلا أنه لم تشترط الرسمية في هذه الكتابة و يكفي أن تكون عرفية، علما أنه لإنشاء الحقوق العقارية و تعديلها يجب أن يخضع إلى الرسمية، هذا ما يشكل إشكالات قانونية و عملية.

لا تختلف مصادر الملكية العقارية الشائعة عن مصادر الملكية بصفة عامة، التي تكون في شكل تصرف قانوني أو واقعة مادية.

تظهر خصوصية الملكية العقارية الشائعة في كيفية تنظيم الانتفاع بالعقار الشائع الذي يكون عن طريق إدارته إما إدارة معتادة التي تباشرها الأغلبية المطلوبة ، و تحسب هذه الأغلبية على أساس عدد الأنصبة و ليس على أساس عدد الشركاء، و تكون هذه الأعمال نافذة في حق الأقلية، و لا يمكن لهذه الأخيرة الاعتراض على قرارات الأغلبية إلا في حالة تعسف الأغلبية في استعمال هذا الحق. قد يتفق الشركاء على إدارة العقار الشائع عن طريق قسمة المهايأة التي تعتبر قسمة منافع لا قسمة ملك، و تكون إما قسمة مهايأة مكانية أو زمانية، و تخضع هذه القسمة لأحكام عقد الإيجار، و يمكن لأحد الشركاء أن ينفرد بأعمال الإدارة المعتادة و تعتبر التصرفات الصادرة منه في حالة اعتراض باقي الشركاء غير نافذة.

كما يمكن الانتفاع بالعقار الشائع عن طريق الإدارة الغير المعتادة، التي تباشرها أغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع العقار الشائع، الانتفاع به فيما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن تعلن بقراراتها للأقلية التي يحق لها الاعتراض على قرارات الأغلبية، كما يمكن لأحد الشركاء مباشرة هذه الأعمال بعد حصوله على وكالة خاصة .

كما خول القانون للشركاء مجتمعين التصرف في الملكية العقارية الشائعة بجميع أوجه التصرف، الناقل منها للملكية أو بترتيب حقوق عينية عليها الأصلية أو التبعية، وللأغلبية حق التصرف في العقار الشائع في حالة عدم تحقق الإجماع إذا استندوا إلى أسباب قوية للتصرف، إلا أن المشرع لم يحدد هذه الأسباب فقد تستند الأغلبية إلى أسباب تؤدي إلى الإضرار بمصالح الأقلية فهذا المفهوم غامض يحتمل عدة تأويلات. كما يمكن إصدار التصرف من احد الشركاء الذي ينصب إما على حصة شائعة أو على جزء مفرز أو على العقار الشائع كله.

وضع المشرع قواعد خاصة لإنهاء حالة الشيوخ باعتبارها وضع استثنائي مآلها إلى ملكية مفرزة، فيقسم العقار الشائع قسمة نهائية، إما قسمة اتفاقية و هذا في حالة اتفاق الشركاء بينهم على إنهاء الشيوخ، بمراعاة الشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أما في حالة عدم إجماع الشركاء على القسمة أو في حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء فيتم اللجوء إلى القضاء لطلب إنهاء الشيوخ، فيقسم العقار الشائع قسمة عينية إذا كان العقار قابلا للقسمة و لا تؤدي القسمة إلى الإنقاص من قيمة العقار، فإذا كان العقار غير قابل للقسمة أو كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية يقسم العقار الشائع قسمة تصفية ببيعه بالمزاد العلني.

تختلف القسمة النهائية عن قسمة المهايأة، فهذه الأخيرة تعتبر قسمة منافع و لا يترتب عليها إنهاء الشيوخ فيعتبر وسيلة للانتفاع بالعقار الشائع فلا تخضع لأحكام القسمة النهائية، على خلاف القسمة النهائية التي تعتبر قسمة ملك التي تنهي حالة الشيوخ.

يترتب على قسمة الملكية العقارية الشائعة إفراس حصص الشركاء، فتتحول حصة كل شريك إلى حصة مادية بعدما كانت حصة كل منهم معنوية، مجردة في العقار الشائع، فتكشف القسمة عن حقوق الشركاء و لا تنقل إليه حقا جديدا.

تكمن خصوصية قسمة الملكية العقارية الشائعة في الأثر رجعي الذي يترتب عليه، فيعتبر المتقاسم المالك الوحيد للجزء الذي وقع في نصيبه منذ نشأة الشروع و ليس من وقت القسمة، فينتقل إليه هذا الجزء خالصا من آثار التصرفات التي أبرمها الشركاء قبل القسمة، فأخذ المشرع الجزائري بالأثر الرجعي في نص المادة 730 من التقنين المدني الجزائري، إلا أنه يتبين لنا من خلال دراستنا لبعض المواد منها المادة 714 استبعاد فكرة الأثر الرجعي، فعلى المشرع أن يظهر موقفه بالأخذ بالأثر الرجعي و ذلك بإعادة النظر في المواد التي تستبعد الأثر الرجعي.

تترتب على القسمة ضمان التعرض و الاستحقاق، فإذا وقع تعرض أو استحقاق على جزء مفرز من العقار الذي وقع في نصيب أحد المتقاسمين بعد القسمة، يضمن المتقاسمين الآخرين هذا التعرض إذا تحققت شروط الضمان، و تترتب بذلك مجموعة من الآثار القانونية، و تطبق على أحكام الضمان في القسمة الأحكام التي تطبق على عقد البيع فيما لا يتعارض مع أحكامه، و ذلك تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين.

## قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية :

أ - الكتب :

1. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
2. أنور طلبة، الملكية الشائعة، دار الكتاب الحديث، لبنان، 2004.
3. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
4. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013 .
5. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
6. خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2005.
7. رضا عبد الحليم عبد المجيد الباري، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
8. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
9. زاهية حورية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.
11. \_\_\_\_\_ الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية حق الانتفاع وحق الارتفاق ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.

12. عبد الحميد الشوّاري، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب الثامن، الحقوق العينية الأصلية، دار المعارف للنشر و التوزيع، الاسكندرية، 2002.
13. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، مصر، 1997.
14. على هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة العاشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
15. عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
16. محمد حسن المنصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
17. محمد حسن قاسم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
18. محمد محمود عبد الرحمن، استعمال وإدارة المال الشائع دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والفرنسي) والفقہ الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
19. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1993.
20. مصطفى الجمال، نظام الملكية "الملكية الخاصة، الملكية العامة، الملكية التعاونية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، د. س. ن.
21. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الشائعة، اكتسابها إثباتها إدارتها قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

## ب- الرسائل و المذكرات الجامعية

1. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
2. محمد عقوني، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015-2016.
3. بوبكر لبيض، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2013 - 2014.
4. رفيقة صرادوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. زبير بخوش، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005 - 2006.
6. سهيلة تواتي، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011 - 2012.
7. عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.
8. عمار حيتوس، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، بدون سنة المناقشة.

9. فوزي دفاز، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011 - 2012.

10. محمد طالبي، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011 - 2012.

11. نورة أرحمون، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

12. سليمة مقرود، القسمة الرضائية في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، 2014، 2015.

### ج- المقالات

1. محمد عقوني، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، تصدر عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص382-389.

2. \_\_\_\_\_ "رهن الشريك لخصته الشائعة في عقار رهنا رسميا"، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 10، جانفي 2014، ص ص524-531.

3. مريم تومي، "رهن العقار الشائع في التشريع الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 98، جوان 2014، ص ص237-248.

4. نسيمة درار، "قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 3، سبتمبر 2014، ص ص292-307.

#### د- النصوص القانونية:

##### • النصوص التشريعية:

1. أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، الجريدة الرسمية عدد 18 صادر بتاريخ 04/05/1988، القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13/05/2007.
2. أمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 52 صادر بتاريخ 18/11/1975.
3. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادر بتاريخ 12/06/1984 (معدل و متمم).
4. قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادر بتاريخ 18/11/1990 (معدل و متمم).
5. قانون 90 - 29 مؤرخ في 11 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، صادر بتاريخ 12/12/1990 (معدل و متمم).
6. قانون رقم 90 - 30 مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل، الجريدة الرسمية 52 صادر بتاريخ 12/12/1990، (معدل و متمم).
7. قانون 91 - 10 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 8 /05/ 1991 (معدل و متمم).
8. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر بتاريخ 23 /04/ 2008.
9. قانون 16-07 مؤرخ في 03 أوت 2016 يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد العلني، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادر بتاريخ 03/08/2016.

## • النصوص التنظيمية:

1. مرسوم التنفيذي 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسيرها و يضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية عدد الصادر بتاريخ 1991/11/24.
2. مرسوم التنفيذي 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 84 الصادر بتاريخ 1997/12/21 .
3. مرسوم تنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 04 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2014/03/16.

## هـ- المجالات القضائية:

1. القرار رقم 151301 مؤرخ في 25 مارس 1998 المجلة القضائية، العدد الثاني، 1998.
2. القرار رقم 161833 مؤرخ في 30 سبتمبر 1998، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الأول، 2004.
3. القرار رقم 196140 مؤرخ في 28 جوان 2000، المجلة القضائية، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004.
4. القرار رقم 150167 مؤرخ في 19 نوفمبر 1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 2006.
5. القرار رقم 425758 مؤرخ في 13 فيفري 2008، المجلة القضائية، العدد الأول، 2008.
6. القرار رقم 425758 مؤرخ في 13 فيفري 2008، المجلة القضائية، عدد 2، 2008.
7. القرار رقم 600620 مؤرخ في 13 ماي 2010، المجلة القضائية، عدد 2، 2010.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1. Brigitte HESS-FALLON, Anne Marie SIMON, Droit civil, 8<sup>ème</sup> édition, Edition Dalloz, Paris, 2005.
2. François CHABAS, Leçon de droit civil, Tome 2, Bien droit de propriété et ses démembrement, 5<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1994.

## الفهرس

مقدمة.....	4ص
الفصل الأول: الأحكام الخاصة للملكية العقارية الشائعة.....	7ص
المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الشائعة.....	8ص
المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة.....	8ص
الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الشائعة.....	8ص
أولاً: التعريف الفقهي.....	9ص
ثانياً: التعريف القانوني للملكية العقارية الشائعة.....	10ص
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق الشريك في الملكية العقارية الشائعة.....	12ص
أولاً: حق الشريك حق شخصي.....	12ص
ثانياً: حق الشريك المشتاع حق عيني من نوع خاص.....	13ص
ثالثاً: حق الشريك المشتاع حق ملكية.....	13ص
الفرع الثالث: تمييز الملكية العقارية الشائعة من بعض المفاهيم.....	14ص
أولاً: تمييز الملكية العقارية الشائعة عن الملكية المفترزة.....	14ص
ثانياً: تمييز الملكية العقارية الشائعة عن الملكية المشتركة.....	16ص
المطلب الثاني: صور الملكية العقارية الشائعة.....	17ص
الفرع الأول: صور الملكية العقارية الشائعة.....	17ص
أولاً: الشبوع الإجباري.....	17ص
ثانياً: ملكية الأسرة.....	19ص
الفرع الثاني: مصادر الملكية العقارية الشائعة.....	24ص
أولاً: مصدر الملكية العقارية الشائعة تصرف قانوني.....	25ص
ثانياً: الواقعة المادية.....	26ص
المبحث الثاني: إدارة الملكية العقارية الشائعة و التصرف فيها.....	29ص

المطلب الأول: إدارة الملكية العقارية الشائعة.....	ص29
الفرع الأول: أعمال الإدارة المعتادة للملكية العقارية الشائعة.....	ص30
أولاً: تولي الأغلبية أعمال الإدارة المعتادة .....	ص30
ثانياً: إدارة الملكية العقارية الشائعة عن طريق قسمة المهايأة.....	ص31
ثالثاً: أفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة.....	ص36
رابعاً: حفظ الملكية العقارية الشائعة.....	ص36
الفرع الثاني: أعمال الإدارة غير المعتادة للملكية العقارية الشائعة.....	ص38
أولاً: الأغلبية الموصوفة للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة.....	ص39
ثانياً: حكم أفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة الغير المعتادة.....	ص41
المطلب الثاني: التصرف في الملكية العقارية الشائعة.....	ص43
الفرع الأول: تصرف الشركاء في الملكية العقارية الشائعة.....	ص43
أولاً: التصرف الصادر من جميع الشركاء.....	ص43
ثانياً: التصرف الصادر من أغلبية الشركاء.....	ص46
الفرع الثاني: التصرف الصادر من أحد الشركاء في الملكية العقارية الشائعة.....	ص49
أولاً: تصرف الشريك في حصته الشائعة.....	ص49
ثانياً: تصرف الشريك في جزء مفرز أو في كل العقار الشائع.....	ص54
الفصل الثاني: خصوصية القسمة للخروج من الملكية العقارية الشائعة.....	ص56
المبحث الأول: قسمة الملكية العقارية الشائعة.....	ص56
المطلب الأول: القسمة الاتفاقية.....	ص57

الفرع الأول : شروط القسمة الاتفاقية.....	ص58
أولاً: إتفاق الشركاء بالإجماع على قسمة العقار الشائع.....	ص58
ثانياً: حضور الشركاء المتقاسمين.....	ص59
ثالثاً: تمتع الشركاء بالأهلية اللازمة.....	ص59
رابعاً: تسجيل عقد القسمة.....	ص60
الفرع الثاني: إجراءات القسمة الاتفاقية.....	ص61
أولاً :طريقة المسح و الفرز.....	ص63
ثانياً: كيفية القرعة لاختيار التصيب المفرز.....	ص64
الفرع الثالث: نقض القسمة الاتفاقية للغبن.....	ص66
أولاً : مقدار الغبن.....	ص67
ثانياً :دعوى القسمة للغبن و أثارها.....	ص67
ثالثاً: الآثار المترتبة عن نقض القسمة الاتفاقية للغبن.....	ص68
المطلب الثاني القسمة القضائية.....	ص68
الفرع الأول: دعوى القسمة.....	ص69
أولاً: الخصوم في دعوى القسمة.....	ص69
ثانياً: المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة.....	ص73
الفرع الثاني: القسمة العينية.....	ص74
أولاً: القسمة العينية بطريق الاقتراع.....	ص74

ثانيا: القسمة بطريق المعدل.....	ص77
الفرع الثالث: قسمة التصفية .....	ص78
<b>المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن القسمة.....</b>	ص81
المطلب الأول: الإفراز.....	ص81
الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة.....	ص82
أولا: نطاق تطبيق الأثر الكاشف.....	ص82
ثانيا: النتائج المترتبة على الأثر الكاشف.....	ص86
الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقسمة.....	ص87
أولا: المقصود بالأثر الرجعي.....	ص87
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من رجعية القسمة.....	ص89
المطلب الثاني: ضمان التعرض و الاستحقاق في القسمة.....	ص90
الفرع الأول: شروط تحقق الضمان.....	ص90
أولا: وقوع تعرض أو استحقاق.....	ص91
ثانيا: وقوع تعرض لسبب سابق على القسمة.....	ص92
ثالثا: وجود اتفاق صريح يعفي من الضمان.....	ص93
رابعا: عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم.....	ص94
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تحقق الضمان.....	ص95
أولا: الاستحقاق الكلي.....	ص95

ثانيا: الاستحقاق الجزئي.....ص97

ثالثا: رد ما أداه المتقاسم للمتعرض.....ص97

خاتمة.....ص 99

ملحق.....ص102

قائمة المراجع.....ص105

الفهرس.....ص112