

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام الملكية العقارية الشائعة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلحاج الجيلالي

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

كيجل حفيظة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

جلطي منصور

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرا

بلحاج الجيلالي

الأستاذ(ة)

مناقشا

درعي العربي

الأستاذ(ة)

تاريخ المناقشة: 2021-07-08

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر

قبل كل شيء، أحمده الله تعالى الذي منحني الصبر والثقة ووفقني لإعداد هذه المذكرة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد ولو بكلمة

طيبة.

وأقدم بالشكر إلى الأستاذ مشرف بلحاج الجليلي على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة

ونعم التزاماته.

كما أشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

إهداء

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي

رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي الحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من صد الأشواق عن

دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

تحتل الملكية العقارية أهمية كبيرة في حيا الشعوب والأمم لما لها من دور كمصدر من المصادر الأساسية للإستقرار والإستثمار والسكن، والعقار سواء كان أرض أو بناء، كان منذ القدم محل اهتمام من قبل الدولة والتي عملت على تنظيمه باختلاف طبيعته خاص كام أم عام.

الأفراد بدورهم يسعون إلى تملك العقار تارة بصفة فردية وتارة بصفة جماعية، وهذه الأخيرة أي الصفة الجماعية قد تكون اختيارية وقد تكون قانونية وقد تكون إجبارية.¹ لا نستطيع أن نتكلم عن الملكية العقارية الشائعة إلا إذا تطرقنا إلى تعريف مبسط حول الملكية العقارية لذا سنعرفها كالآتي:

الملكية العقارية محمية دستوريا كما تنص على ذلك المادة 12 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بقولها: " الملكية الخاصة مضمونة" ، والتي يقصد بها تلك الملكية العقارية الخاصة والتي يحق لمالك التصرف بها والتصرف.

فيهاوتنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن : الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة" إن حق الملكية لم يعد يشكل حقا فرديا، بل انحسرت النظرية الفردية تحت تأثير الاتجاهات الاجتماعية والإشترائية، وكثرة القيود التي ترد على سلطات المالك وأصبحت الملكية وظيفة اجتماعية، فإما أن تكون الملكية فردية أو الملكية شائعة.

1. يوسف دلاندة،. الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015.

والملكية الشائعة هي ما تعلق بجزء نسبي غير معين، وغير محدد، ويكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء، فإذا كانت الدار مثلا مشتركة بين خمسة أشخاص كان لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الاستثناء بنصيب معين منها. فإذا كان حق الملكية الحق المقرر قانونا لشخص معين على شيء معين يمنحه مكانة استعماله واستغلاله والتصرف فيه بشتى أنواع التصرفات، فإن الملكية الشائعة هي إحدى صور هذا الحق وهي نظام مركب يتصف بالتعقيد الناشئ من كون هذه الملكية من جانب يملك فيها كل شريك حصته حسب نسبتها في المال المشاع فهو يملك كما الملاك في الملكية المفترزة كافة السلطات التي يخولها حق الملكية على هذه الحصة أما في الجانب الآخر فإن حقه مقيد بعد الإضرار بالشركاء الآخرين فإذا استعمل حصته في المال المشاع فعليه أن لا يغير استعمال له ما أعد له هذا الشيء فيتطلب أن لا تكون طريقة استعماله تؤدي إلى منع الشركاء من ممارسة هذا الحق على حصصهم وقد نظم القانون سلطة الشريك والشركاء في استعمال واستغلال والتصرف بالمال المشاع وأعطى كذلك الحق للشركاء في قسمه المال الشائع بالطريقة التي يرثونها ويتوافقون عليها أو كانت آرائهم شتى ولم يستطيعوا أن يتوصلوا إلى طريقة للتراضي على كيفية اقتسام المال الشائع أو كان بينهم من هو محجور من ناقصي الأهلية أو معدوميها فعليهم إذا أرادوا أن يقتسموا المال المشاع أن يلجأوا في هذه الحالة إلى القضاء لطلب ذلك كما بين القانون القيود التي تمنع إجراء

القسمة كما في حالة الشيوخ الإجباري أو غيرها كما يلزم تحقق الشروط المطلوبة في القسمة فكل نوع من أنواع القسمة سواء كانت أم قضائية شروط يلزم تحقيقها.

الدوافع التي دفعتني لإختيار هذا البحث كثرة الخلافات بين الإخوة والعائلات حول الإدارة أو التصرفات في المال الشائع وكذلك أنه عندما يصل الملف إلى القضاء يبقى عالقا لسنوات وهذا ما أثار جدالي في الموضوع كما أن ما أثار فضولي بين تعيين الحصص من حصص شائعة إلى حصص مفرزة، أما أهدافي التي دفعتني إلى اختيار هذا البحث إلى بيان أحكام الملكية العقارية وخاصة الشائعة في القانون الجزائري، كتحديد الطبيعة القانونية للملكية الشائعة مع بيان إدارتها والتصرف فيها.

أما **الصعوبات** التي واجهتني أثناء دراستي لهذا البحث حين إعدادي للخطة لتكون منسجمة مع الإشكالية المطروحة، قلة الحصول على المراجع والمصادر في القانون الجزائري فقط، لكن رغم ذلك حاولت بذل الجهد لتحقيق الغاية المطلوبة، أما **المناهج** التي تطرقت إليها بين المنهج العلمي والمنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص القانونية والوصفي والتحليلي.

إن الشيوخ أمر مرغوب فيه، لما يثيره من إشكالات بين الشركاء الذين قد يكونوا من الأقارب (كالورثة) أو الأصدقاء، فقد يؤدي إلى خلافات تنعكس سلبا على الحياة الإجتماعية بين الناس فهذا ما يدفعنا إلى توضيح وشرح مفهوم الملكية العقارية فهذا ما يدفعنا إلى

توضيح وشح مفهوم الملكية العقارية الشائعة بوجه عام؟ مع بيان أحكام الإدارة والتصرف
والقسمة بين الشركاء؟

الشيوع ، حالة قانونية تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الأصلي، فالشيوع متصور بالنسبة لكل الحقوق العينية الأصلية، وإذا كان المشرع قد اقتصر على تنظيم الملكية الشائعة فذلك يرجع إلى أنها الصورة الغالبة للشيوع. ومثال الشيوع في حق الانتفاع أن يوصي شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص، فيكون بذلك مالا شائعا بين الموصي لهم جميعهم، إما الحق الشخصي فإن تعدد أصحابه إما يؤدي إلى إنقسامه، وهذا هو الأصل، وإما يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام أو موصوفا بتضامن إيجابي.

والملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على مال معين بالذات ، فمحل حق الشريك هو حصة في المال الشائع كله غير منقسم، لذلك فإن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم إلى حصص دون أن ينقسم المال ذاته فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة الجماعية¹

¹نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها- مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص58.

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة.

تكون الملكية في الأصل لشخص واحد يستأثر بجميع الحق لوحده، لكن في تعدد عدة ملاك على نفس الحق تصبح الملكية شائعة مملوكة لعدة أشخاص بحقوق متساوية، ففي الملكية الشائعة يمتلك الملاك في الشيوع لجميع السلطات على ممتلكاتهم المشتركة مثلما يمتلك المالك الفردي السلطة على الملكية الفردية ، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني على أنها "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك".

اختلف الفقهاء حول طبيعة حق الشريك في الشيوع، فهناك من اعتبره حق شخصي ذلك من خلال العلاقة التي تربط بين الدائن والمدين إذ أن الحق يخول للشريك الحصول على نسبة معينة من المال الشائع ، وذهب آري آخر إلى اعتباره حق عيني من نوع خاص ذلك إن الشيوع صورة من صور التملك لا يكون فيه المال مملوك لكافة الشركاء ولا لكل واحدة منهم، وهناك من اعتبره حق ملكية وأيده الفقه التقليدي والحديث.

المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الشائعة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والملكية الشائعة في القانون .

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي.

الشيوع في الفقه الإسلامي، يقال شاع الشيء شيوعاً وشيعاناً ومشاعاً ظهر وانتشر، ويقال شاع بالشيء إذاعه والدار ونحوها بما يملك كان مشتركاً بين الناس لم يقسم، يقال اشترى دار على الشيوع، ويقال في الدعاء شاع الخير صحبك وغمرك، وشاعكم السلام والأمن، وأشاع الشيء وبه أظهره ونشره، والدار ونحوها جعلها مشتركة الملك من غير قسمة واشتاع في كذا اشتركا، وتشايح الأمر شاع، والرجلان في الشيء تشاركا فيه ولم يقسمان والقوم شائع

بعضهم بعضا، وافترقوا شيعا، والشائع المنشر وجمعه شوائع، (المشاع، والشيوخ، والمشاع، والشائع، المشترك المبهم لم يحدده).¹

لقد عرفها الفقهاء كذلك بتعريفات مختلفة إلا إنها تصب في معنى واحد وهو "قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلى المانع".

يتضح من هذا التعريف إن الملكية حق من الحقوق والحق نوع من الاعتبار الشرعي، فإذا أقر المشرع هذا الحق ثبت الملك، وإذا لم يقره انتفى الملك، وقولهم ابتداء على التصرف، يخرج تصرف الأوصياء والقضاة لأنهم يتصرفون لانقاع المالكين لأنفسهم. وقولهم إلا لمانع: قيد أفاد إن القدرة على التصرف قد يمنع منها مانع، كما في المحجوم عليه كالصغير والمجنون هذا فيما يخص تعريف الملكية.

الفرع الثاني: تعريف الملكية الشائعة في القانون:

عرفت المادة 713 من القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة بالقول: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".²

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصيصا، دون أن ينقسم المال ذاته. ولما كام ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك.

¹الدكتور أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، جامعة أم درمان

الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2011، ص 127.

²المادة 713 من القانون المدني الجزائري.

وتتعين حصص الملاك في الشيوخ عادة عند بدء الشيوخ معا لمصدره، فإن كان ميراثا عن القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصي حصة كل موصي له، وإن كان عقدا تكفل العقد يتعين حصته كل شريك.¹

وقد لا يتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوخ دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية ، مادام لم يقد دليل على غير ذلك.²

أمثلة عن أسباب الشيوخ:

إن كل سبب يصلح لكسب الملكية المفردة يصلح ، في الوقت ذاته لكسب الملكية الشائعة، إذ ما تعلق بعدة أشخاص في أن واحد.

أ- فقد ينشأ الشيوخ بالتصرف القانوني، كالعقد (كأن يشتري شخصان أو أكثر دارا على الشيوخ) أو الوصية (كأن يوصي شخص لاثنين أو أكثر بأرض على الشيوخ).

ب- وقد ينشأ الشيوخ بالواقعة القانونية كالميراث والحيابة والاستيلاء والإتصال، ويعد الميراث أكثر أسباب الشيوخ وقوعا في العمل، إذ يترتب على وفاة الشخص وله في العادة أكثر من وارث تملك ورثته لأمواله على سبيل الشيوخ كل بنسبة حصته الإرثية.

وقد ينشأ الشيوخ بالحيابة (كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا حيابة مشتركة بريئة من العيوب وبوجه خاص عيب اللبس³ الذي قد يشوبها عادة نتيجة مخالطة يد الحائز غيره من المشتاعين)، وقد ينشأ الشيوخ بإحراز المباحات (الإستيلاء) والإتصال (كأن يملك ملاك على الشيوخ، بحكم الإتصال البناء الذي أشاده الغير في أرضهم⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، سنة 2000، ص 797.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 797.

³ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ساحة الجامع الحسني، الطبعة الثالثة، سنة 1997، ص 110.

⁴ محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق، ص 110.

المطلب الثاني: صور الملكية الشائعة.

تتجلى وتظهر الملكية الشائعة بصور عديدة فقد تكون ملكية شائعة عادية وقد تكون شيوعا إجباريا أو ملكية شائعة في الحائك المشترك أو في الطريق الخاص المشترك بين شخصين أو عدة أشخاص وهذه الصور الثلاث الأخيرة هي حالات خاصة لتلك الملكية تختلف أوضاعها وأحكامها من الملكية الشائعة العادية ففي الأخيرة يتمكن الشركاء من إنهاء حالة الشيعو أما الحالات الثلاث المشار إليها فهي تحول دون ذلك لأن الغرض المخصصة لها يهتم بقائها على تلك الحالة خدمة لحق الشركاء في المال الشائع والغرض المطلب منه سوف نشرح في هذا المطلب تلك الصور في فروع:¹

الفرع الأول: الشيعو الإجباري.

الشيعا الإجباري أو الملكية المشتركة في العقارات المثبتة نصت عليها المواد 743 إلى 772 من القانون المدني وكذا القوانين الخاصة.

والملكية المشتركة في العقارات المثبتة حالة أو نوع من أنواع الملكية الشائعة، غير أن هذا النوع وإن كانت الملكية مقسمة إلى حصص، وكل مالك له حرية التصرف في حصته كمن يبيع مسكنه، غير أن هناك أجزاء مشتركة لا يجوز لأي مالك التصرف فيها.

والأجزاء المشتركة محددة حصرا في المادتين 744 و²745 وتتص المادة 744" تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص.

وتعد أجزاء خاصة :

- كل من تبليط الأرض والأرضية.
- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.

¹علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيعو، دار الرضوان لنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص57.

²يوسف لاند، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015، ص67.

- الحواجز الداخلية وأبوابها.¹
- أبواب السطح والنوافذ والأبواب ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.
- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
- الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت.
- الأنابيب الداخلية ، ومنحنيات التوصل الخاصة بالاجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- إطار وأعلى المداخن والحزائن، والخزائن المموهة.
- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- أدوات الطبخ.
- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.
- وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء.²
- وتنص المادة 745 " تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لإستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم.
- وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:³
- الأرض والفنية والبساتين، والجنان، والمداخل،.
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها الأنابيب التابعة لها والتي يمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للإستعمال المشترك، .

¹المادة 744 قانون مدني.

²المادة 744 قانون مدني (تابع).

³المادة 745 ق.م

- الرواق الخارجي، والدرايبز والأسطح ولو خصصت كله أو بعضها للإستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
 - القاعات الكبرى ، وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
 - وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:
 - حق تعلية العمارة المعدة للإستعمال المشترك، أو المحترمة على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.
 - الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.¹
- والمحكمة العليا في قرار لها رقم 50937 الصادر في 1990/05/09 المنشور في المحكمة العليا عدد 02 لسنة 1991 صفحة 32 أقرت مبدأ مفاده أنه: "من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح.²
- المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين.
- ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون".
- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس يرفضهم وإلغاء الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم الدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.³

¹ المادة 745 ق.م. تابع.

² قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 5037، تاريخ 1990/05/09 منشور عدد 02، ص 32.

³ يوسف دلاندة المرجع، ص 70.

والمرسوم التشريعي رقم 93-03 جره المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري تكلم في الفصل الرابع بعنوان الملكية المشتركة، المواد من 24 إلى 26 على نظام الملكية المشتركة، أشار إلى المواد من 745 إلى 772 من القانون المدني.¹

كما أنه تطبيق الأحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقاري وحدد الأجزاء المشتركة إلى ثلاث أصناف:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لإستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يأتي:

- كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليها والأرض التابعة لها، لاسيما القطع الأرضية المستعملة كخطيرة أو حديقة.
- الساحات وطرق المرور.
- شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية، .
- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في إحدى البيانات أو الكثير منها.
- وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال لمشارك بين جميع البيانات.
- الأقبية التي تشكل مفرغات صحية.

¹المرسوم التشريعي، رقم 93-03 في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري تاريخ ، عدد ص .

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي الأجزاء المختصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل ما يأتي:¹

- الأسس الجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات (السقائف والعوارض والروافد)، والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها وبكل ما يتكون منه الهيكل الأساسي للمبنى على العموم.
- زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء باستثناء الدرابزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغاليق الشبائيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص.
- المحلات والمساحات والارتفاقات المشتركة الأبواب والأبهاء وممرات الدخول، والأدرج وأورقة الإفساح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومسطحات الطوابق وأقفاص السلام وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة.
- جميع مساحات الإفساح والممرات والمحلات غير المخصصة لإستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة.
- المداخل ومجاري التهوية ورؤوس المداخل والصناديق والسرديب ومجاري الدخان وأنابيب تهوية المطابخ.²
- القنوات والأنابيب وفتحات مشاع المواسير وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرديب وقنوات تفرغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها.
- قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة ومصارف المراحيض والمجاري ومأخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بهذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل

¹ المرسوم التنفيذي، رقم 14-99، في 2014/03/04، المتعلق بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة.

² المرسوم التنفيذي رقم 14-99 تابع.

- المحلات الخاصة والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لاستعمال مالكي هذه المجالات دون غيرهم).
- سراديب هذه القنوات المبنية.
- التفريغات الثانوية المؤدية إلى البناية المعنية والتي تصلحها إن اقتضى الحال، بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطهير ومشاعب المواسير.
- جميع الأجهزة والماكنات وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالبنابة ، وكذلك جميع الأشياء المنقولة والمواعيد الموجودة، لسد حاجات البناية، في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل وممسحة مدخل العمال وصناديق القمامة.
- وأخيرا جميع الأشياء أو الأجزاء على العموم غير المعدة للاستعمال الحصري والخاص في جزء من أجزاء الملك المقسوم.¹ أو الأشياء والأجزاء التي ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة مع العالم أن كل هذه الأشياء والأجزاء التي تم عدها ليست على سبيل الحصر.

الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث:

تتضمن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث حصرا، المصاعد والآلات الخاصة بها وأقصاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 76998 الصادر بتاريخ 10/07/1991 منشور في المجلة القضائية عدد 03 لسنة 1992 صفحة 35 على أنه: "من المقرر قانونا بالمادة 747 من القانون المدني أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن يكون محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

¹المرسوم التنفيذي، رقم 14-99.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القضاة بمصادقتهم على تقرير الخبرة والتصريح بأن الأجزاء المشتركة على تقرير الخبرة والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قيمتها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكون قد طبقوا صحيح القانون.¹

الفرع الثاني: لحائط المشترك

يتضح لنا أن هذه الأجزاء تعتبر في خدمة العقار ككل فإنه لا محل لاستثناء رأيهم بها دون غيره وإنما لكل مالك أن ينتفع بها فيها أعدت له على ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم ووفقا لما سبق أن الحائط الذي يكون منذ إنشائه فاصلا بين بنائين بعد حائطا مملوكا ملكية مشتركة بين مالكي البنائين حتى مفرقهما أي إلى أقلهما ارتفاعا ومازاد عن ذلك يعد مملوكا ملكية خاصة لصاحب البناء الأعلى، وهذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها فيجوز لمالك أحد البنائين أن يثبت أنه هو الذي قام ببناء الجدران دون أن يشترك معه جاره، وإذا لم يتوفر الشرطان لوردان في المادة من القانون المدني فلا يكون الجدار مشتركا بيم الجارين كما لو كان الحائط عند إنشائه فاصلا بين أرضين أو بين أرض وبناء ومع ذلك بإمكان الجار أن يثبت الاشتراك كما لو أثبت حصول الاتفاق مع الجار على أن يجعل الجدار القائم والمملوك لأحدهما مشتركا بينهما، أو أثبت أنه اكتسب الاشتراك فيه بالتقادم المكسب.

ومن أحكام الحائط المشترك حق مالكة في أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له فله أن يضع عليه عوارض ليسند عليها سقف بنائه وغير ذلك بشرط أن لا يحمل الحائط فوق طاقته ولا يجوز لأي من الشركاء في الحائط أن يزيد في البناء عليه بغير إذن من باقي الشركاء أن يزيد في البناء عليه بغير إذن من باقي الشركاء وإذا كانت للشريك مصلحة جديدة

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 76998، تاريخ 1991/07/10، منشور في المجة القضائية عدد 1992/03، ص 35.

في تعلية الجدار فله أن يعليه على نفقته بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا.¹ وعليه صيانة الحائط وتهيئته لحمل العبء الناشئ عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته، وإذا لم يكن صالحا للتعلية فلا يجوز له تعلية إلا بإعادة بناء الحائط كله على نفقته ولكن هل يحق للشريك الآخر إجبار من قام بالتعلية على الإشتراك معه في الجزء المعلي؟

يذهب الرأي الراجح إلى جواز ذلك يشترط أن يدفع لجاره نصف ما أنفقه.

وإذا وهن الحائط ولم يعد صالحا للغرض الذي أقيم من أجله فإن إصلاحه وتجديده يتحمله جميع الشركاء كل بنسبة حصته، وإذا امتنع أحدهم عن ذلك جاز للأخر القيام بذلك بإذن المحكمة أو بدون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك ومن ثم الرجوع على الشريك الممتنع بحصته من النفقات ، وذلك طبقا للقواعد العامة.²

- إثبات الإشتراك في الحائط

ينشأ الإشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق والوصية أو التقادم فالقرينة القانونية التي أوردها المشرع الجزائري ، التي توحى الإشتراك في ملكية الحائط المشترك في نص المادة 707 من القانون المدني على أن "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مارقهما هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك الإشتراك في الحائط يستوجب توفر شرطين هما:

يتمثل الشرط الأول أن يكون الحائط قد فصل بين بناءين، أي أن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط، فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بناءين لا تقوم القرينة، والشرط الثاني أن يكون الحائط قد فصل بين البناءين منذ إنشائه، وفي حالة ما إذا أقيم

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 297.

² أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 298.

الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحد فإن الحائط يكون جزءاً من هذا البناء وحده، وإذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول، فإن الحائط لا يكون مشتركاً بل يكون حائطاً فاصلاً بين البناءين غير مشترك، وهو مالك خالص لصاحب البناء الأول كما سبق القول

الفرع الثالث: الطريق الخاص المشترك.

يقصد بالطريق الخاص الذي يكون ملكاً لأصحابه والذي يخصص لخدمة العقارات التي تقع عليه، حيث نصت المادة، يتضح من خلال النص أنه يجوز لأحد أصحاب الحق في الطريق الخاص أن يحدث شيئاً بغير إذن من الباقي وكما لا يجوز لمن لهم حق المرور في الطريق لخاص الإتفاق على بيعه أو قسمته، وكذلك نفقات ترميم الطريق الخاص على كل من الشركاء فيه بنسبة ما يعود عليه من فائدة، ومن أحكام الطريق الخاص الأخرى أنه إذا قام أحد الشركاء في الطريق الخاص بسد بابة المفتوح عليه فلا يسقط حق مروره ويجوز له ولخالقه من بعده أن¹ بعد فتحه، كما أنه لا يجوز لغير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب عليه أو المرور فيه، ولكن لا يجوز للشركاء سد مدخل الطريق لأنه يحق للمارين في الطريق العام الدخول إلى الطريق الخاص عند الضرورة.²

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 300.

² أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 301.

المبحث الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية.

الشيوع بمعناه السابق يختلف عن صور المشتركة أخرى للملكية يتحدد لكل شريك في الشيء الملوك جانب يختص به.

المطلب الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة.

الفرع الأول: ملكية الطبقات

ملكية الطبقات ليست ملكية شائعة بل هي ملكية مفرزة لأن محل حق كل شريك طبقة محددة من طبقات المنزل لا يشاركه فيها غيره، ولكن الأرض وأجزاء البناء من المنزل المعدة للإستعمال المشترك بين جميع الملاك تعد مملوكة على الشيوع. ولا يقوم الشيوع أيضا في حالة القرار لأن الملكية الأرض تظل لصاحبها منفصلة عن ملكية المباني التي تكون لصاحب القرار.

ونظر لأن الشيوع لا يكون إلا في الحق الواحد فإنه لا يقوم بين مالك الرقبة وصاحب الانتفاع أو الاستعمال وذلك في حالة نزول المالك للغير عن حقه¹ في الإستغلال كله أو بعضه، فحق الملكية هنا ليس مشتركا بين المالك وبينهما إلا أنه من المتصور قيام الشيوع في حق الرقبة أو في حق الانتفاع.

ونستخلص من السابق النقاط التالية:

- في الملكية الشائعة يتقرر حق الملكية لأكثر من شخص خلاصا للملكية المفرزة التي تثبت لمالك واحد.
- في الملكية الشائعة يكون محل الحق محددًا تحديدا معنويا ، فكل شريك يملك في العين حصة شائعة يرمز إليها بنسبة حساسية أما في الملكية المفرزة فإن محل محددًا ماديا.

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية والملكية والحقوق المتفرغة عنها، أسباب كسب الملكية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2007، ص 91.

- في الملكية الشائعة لا يجوز للمالك أن ينتفع في العين إلا بقيود خاصة وفي حدود حصته، أما في الملكية المفترزة فإن المالك الفرد يستأثر بمنافع العين كلها فله أن يتصرف بها وأن يستعملها وأن يستغلها كما يشاء.

فالأصل أن تكون ملكية المال ملكية عادية تخول لصاحبها وحده حق التمتع بالسلطات السابقة فيطلق عليها بالملكية المفترزة، غير أنها قد تثبت بتعدد الملاك لشيء معين فتسمى في هذه الحالة بالملكية الشائعة الملكية الشائع تقع على مال معين بالذات، يملكها أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله.

الفرع الثاني: جوانب الملكية المفترزة

وعليه فهذه الملكية تختلف عن الملكية المفترزة في عدة جوانب نذكر منها:

- في كون الملكية الشائعة ليست محددة ولا تنصب على جانب معين من المال الشائع، وإنما تنتشر عليه كله، بينما الملكية المفترزة تكون معينة ومحددة بحدود تميزها عن غيرها.
- الملكية الشائعة تنتشر فيها ظاهرة تعدد الملاك فكل شريك له حصة رمزية حسابية من القيمة المالية التي يمثلها حق الملكية الشائعة ولكن محل الحق فيه جميع المال الشائع، بينما الملكية المفترزة يكون صاحب الحق واحدا تثبت له كل القيمة المالية التي يمثلها الشيء محل حقه، وتكون سلطات الشريك في الملكية الشائعة مقيدة بحقوق سائر الشركاء، بينما في الملكية المفترزة فالمالك هنا وحده له الحق أن يمارس سلطاته على كل المال دون مزاحمة من غيره
- وبذلك فكل ما يكون صالحاً لكسب الملكية المفترزة لشخص واحد يصلح في ذات الوقت لكسب الملكية الشائعة لعدة أشخاص في آن واحد، والشيوخ قد ينشأ بتصرف قانوني كالعقد والوصية، وإما بواقعة قانونية كالحيازة والاستيلاء والالتصاق والشفعة والميراث، ويعد هذا الأخير

من أكثر أسباب الشيوخ وقوعا في الحياة العملية، خصوصا في المجتمع الجزائري حيث يؤدي بالورثة إلى البقاء في الشيوخ مدة طويلة، وهذا يرجع لعدم قسمة التركة بين الورثة أجزاء مفرزة كل بنسبة حصته في المال، ومثال ذلك أن يتوفى شخص فتنتقل ملكيته إلى ورثته على الشيوخ كل بنسبة حصته في المال، وعادة ما يستبقي الورثة على هذا الوضع دون القيام بالقسمة مما يؤدي إلى تزايد عدد الملاك المشتاعين وذلك بحلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، فيكثر عدد الحصص الشائعة ويقل مقدار كل منهم)6(، ففي هذه الحالة سيكون شريك في الشيوخ يشترك في ملكية المال مما يؤدي إلى تداخل حقوق الملاك على شيء واحد، وحتمية هذا الوضع تجر إلى تصادم الشركاء حول كيفية إدارتهم لهذا المال مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع به، ومن أجل ذلك عملت التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري إلى سد هذا النقص، وذلك من خلال تنظيمه لقواعد وأحكام إدارة المال الشائع.

المطلب الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية).

وتختلف الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية، فهي ملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة (الجماعية)، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوخ شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، والشيء المملوك على الشيوخ لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية).

فالملكية الجماعية هي ملكية مشتركة لا ملكية فردية، فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين ولا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه مفرزة أو

شائعة، إذ أن كل شريك في الملكية المشتركة متى قدم نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية.¹

أما الملكية الشائعة فهي ملكية فردية لا جماعية لأن كل شريك على الشيوع يملك فرداً حصته في المال الشائع وينصب حقه على هذه الحصة مباشرة.²

ونستخلص من السابق أن الملكية المشتركة عما يعرفها القانون في أن المالك في الملكية المشتركة جماعة من الناس لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أي حصة فيه بل الكل يملكون مجتمعين دون أن تكون لهم شخصية معنوية ففي الملكية الشائعة يفقد كل شريك حقه العيني في المال المشترك فلا يكون له نصيب مفرز أو شائع يستطيع التصرف فيه بل ينتقل كل ذلك على الجماعة فهي التي تملك وتتعامل وتستند إليها الحقوق كملكية القبيلة أو العشيرة على أن الشريك في الملكية المشتركة حقا شخصيا في استغلال المال المشترك والحصول على نصيب من غلته.

أما الملكية الشائعة فإن كل شريك يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة.

إن الملكية نظام موحد تحكمه خصائص معينة إلا أنه يتميز بإفرازه لعدة أنواع من الملكية

فمنها ما هو مشترك ومنها ما هو شائع و اقتضت دراستنا تحديد الإطار العام لكل منهما

و ذلك لتمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص92.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص92.

الفرع الأول: الملكية الشائعة:

تنص المادة 713 من القانون المدني على ما يلي " :إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك¹ "

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية دون أن ينقسم المال ذاته (quote-part). على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً ولما كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك .

فيجب أن يصور حق كل مالك على الشيوع باعتباره منتشرًا في كل جزئية من الشيء ويتلقى من حقوق الملاك الآخرين معه بنسبة الحصة المملوكة لكل منهم ، وتخول الملكية الشائعة للمالك على الشيوع استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه بقدر حصته أن كان شائعاً، فهي ملكية فردية على واقع الأمر.

تمييز الشيوع عما عداه:

الأمر رقم 75 / 58، المؤرخ في 26/09/1995 المتضمن القانون المدني " الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975 " المعدل¹ والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19-05-2007.

الشيوع بمعناه السابق يختلف عن صور مشتركة أخرى للملكية يتحدد لكل شريك في الشيء المملوك جانب يختص به.

1- فملكية الطبقات ليست ملكية شائعة بل هي ملكية مفرزة لأن محل حق كل شريك طبقة

محددة من طبقات المنزل لا يشاركه فيها غيره، ولكن الأرض وأجزاء البناء من المنزل المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك تعد مملوكة على الشيوع.

2- ولا يقوم الشيوع أيضا في حالة القرار لأن ملكية الأرض تظل لصاحبها منفصلة عن ملكية المباني التي تكون لصاحب حق القرار .

3- ونظرا لأن الشيوع لا يكون إلا في الحق الواحد فإنه لا يقوم بين مالك الرقبة وصاحب الانتفاع أو الاستعمال وذلك في حالة نزول المالك للغير عن حقه في الاستعمال كله أو بعضه، إلا أنه من المتصور قيام الشيوع في حق الرقبة أو في حق الانتفاع .

4- تختلف الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية، فهي ملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة (الملكية الجماعية) ، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، والشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية¹)

الفرع الثاني: الملكية المشتركة

¹محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 79-80

تنص المادة 747 من القانون المدني على ما يلي " :لا يجوز أن تكون الأجر المشتركة،

أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء

الخاصة ويؤخذ من النص السالف الذكر أن الشيوع الإجباري يختلف عن الشيوع العادي

الذي بسطنا أحكامه فيما تقدم في أن الشيوع الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء طلب

القسمة فيه ، ذلك أن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع

مثل قنطرة شائعة بين الملاك المتجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو طريق مشترك

يفصل ما بين ملكين متجاورين أو بئر مشترك أو مغسل مشترك أو تركة مشتركة، أو

مصرف مشترك ، ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك، وأجزاء مشتركة في ملكية الطبقات ،

بينما الشيوع العادي ينتهي الشيوع عندما يتم التقسيم

ويصح أن يرتب الشيوع الدائم في أصناف الملكيات الآتية:

1-مقابر الأسرة فهي من حيث تقع معدة لمصلحة مشتركة ولكل من المشاعين فيها حق

اختصاص على العقار المعد للدفن.

2-وإذا كان المنزل مقسما إلى طبقات أو شقق كانت هناك بعض أجزائه منه معدة

لانتفاع الشركاء جميعا بالأرض التي يقوم عليها البناء و الأسس والجدران الأساسية

والجدار المشترك والزقاق الضيق والبئر المشتركة.

فهذه الأجزاء العقارية معدة لخدمة المنفعة العقارية بالنسبة إليهم جميعا ولا يصح لأحد منهم

أن يطلب إنهاء الشركة فيها وإلا كان ذلك تفويض لوضعية قانونية تختل باختلالها حالة

الشركة.

3- وهناك أشياء موصوفة بأنها ملحقات ضرورية للاستعمال الشائع لملكيات متعددة،

فهذا الاختصاص يطبعا بطابع الشيوخ الدائم الجبري الذي لا يمكن بدونه أن تفي بالغرض

الذي أعدت له بالاتفاق أو بحكم الواقع مثل ذلك المماشي والأزقة والأحواش و الأبواب

المشتركة والآبار والبالوعات والمجاري والخنادق المعدة لصرف مياه عدد من المنازل

المجتمعة والسلام والمصاعد والحاصدات والدراسات والمحاريث التابعات للأراضي الزراعية

فالملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة

الأفراد أي باتفاقهم، في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على رغم الشركاء كما هي

الحالة بالنسبة للأموال الموروثة مثلاً.

ومتى قدم كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة

ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء وفي الحصول على نصيب من

الأرباح الناشئة عنه ولا يعود للشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال نتيجة تصفية الشركة

بخلاف الحال في الشيوخ حيث يعتبر الشريك مالكا أي صاحب حق عيني على الشيء.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 714 من القانون المدني في فقرتها الأولى " كل

شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن

يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

ويمكن القول بوجود من الأم وال في حالة الشيوخ الإجباري

الأول: الشيوع الإجباري الأصلي: حيث توجد الملكية الشائعة مستقلة بنفسها وليست في خدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة مثال ملكية الأسرة من وثائق أو أوسمة ومبان تقام في المقابر هنا يتم تخصيص مثل هذه الأموال بصفة أصلية لغرض مشترك أو الانتفاع الجماعي على نحو يتنافى مع قسمتها

الثاني: الشيوع الإجباري التبعية: ومحلها أشياء تخصص بصفة تبعية لخدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة، مثال ذلك الآبار والسواقي والقنوات والجسور المخصصة لخدمة الأراضي الزراعية المملوكة لعدة ملاك وكذلك الممرات والطرق التي تربط بين عدة عقارات، ويدخل في ذلك أيضا الحائط الفاصل بين أكثر من مالك.

ولاشك أن الشيوع الإجباري الثانوي أو التبعية يعد أكثر أهمية وتزداد تلك الأهمية في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العم الرني ويبدو ذلك واضحا لملكية الطبقات والشقق¹

ومن طبيعة الشيوع الإجباري أنه ليس حق ارتفاق ملك على ملك كما يقال، وإنما هو حق ملكية لكل مالك يوازي حق ملكية الآخرين فهو مثلا حق مرور من الطريق الخاص لكل من تقع داره، كما أنه حق شرب لكل من تقع داره على البئر المشتركة وهو كذلك حق ملكية في الجدار المشترك وفي الأسس الكبيرة التي يقوم عليها المنزل المشترك

¹ مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015، صص 15-16

نظم المشرع إدارة المال الشائع تنظيمًا دقيقًا يكفل تيسير القيام بها ويحسم الخلافات التي تقع في شأنها، ولذلك قد نميز بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، وكذلك في المال الشائع قد يصدر من جميع الشركاء وقد يصدر من الأغلبية مع حفظ حق الأقلية إذا كانت هناك أسباب قوية وقد يصدر من أحد الشركاء على الشيء الشائع كله أو حصته أو على جزء مفرز منه. إلى جانب ذلك قد يوصي المورث بالقسمة إذا تعذر الاتفاق بين الشركاء وقد تكون باتفاق لذا نميز بين قسمة قضائية وقسمة اتفاقية.

المبحث الأول: إدارة والتصرف في المال الشائع.

المطلب الأول: إدارة المال الشائع.

الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة، رأينا أن التقنين المدني وقف بوجه خاص عند إرادة المال الشائع، حتى يزيل ما يصيب أغلبية الشركاء من العنت بسبب تحكم الأقلية وقد ميز التقنين المدني، في هذا الصدد، بين أعمال الإدارة المعتادة والأعمال التي تخرج عن حدود الإدارة المعتادة.¹

الفرع الأول: الإدارة المعتادة.

يقصد بها الأعمال التي ترمي إلى تغيير أساسي، أو تعديل في الغرض الذي أعده له المال الشائع (كإيجار الأرض المشاعة أو زرعها).

فإذا استقر رأي الأغلبية الشركاء التي يقرها القانون بحسب قيمته² بحسب قيمة الأنصبة على رأي معين كان هذا ملزماً للجميع وليس للأقلية حق التظلم إلى المحكمة مادام الأمر يتعلق بالإدارة المعتادة.

لما تقدم فقد أورد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 746 ق.م.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 804.

² أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 155.

1- ما يستقر عليه أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزما للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فلو قرر عدد من الشركاء يملكون أكثر من النصف في المال الشائع، إيجار الدار التي يملكونها على الشيوع فقرارهم ملزم لبقية الشركاء.

2- كذلك للأغلبية أن تختار مديرا كما أنه لها أن تصنع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخف عاما أو خاصا وذلك حسب منطوق المادة 716 من القانون المدني الجزائري بقولها:¹ يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي الأغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء فإن لم توجد أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.²

المادة 715 منه: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".³ فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديرا وأن يضعوا لإدارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم أكان الخلف عاما أم خاصا أو أن يطلب أحدهم من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأن تعين مديرا للمال الشائع".

3- كذلك إذا تولى أحد الشركاء لإدارة دون اعتراض الباقيين عدو وكيلا عنهم.

4- للمحكمة المختصة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة لحفظ المال الشائع ولها أن تعين من يدير المال الشائع ويتم تعيين المدير من قبل المحكمة في جلسة عل

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص156.

² المادة 716 ق.م.

³ المادة 715 ق.م.

الفرع الثاني: أعمال الإدارة غير المعتادة.

هي تلك الأعمال التي تهدف إلى إحداث تغيير أساسي في الغرض الذي أعد له المال الشائع (كأحداث بناء جديد في أرض زراعية، أحدهم منزل قديم وإعادة بنائه لجعله أصلح للإستغلال، أو كتحويل غرف منزل يطل على شارع رئيسي إلى مخازن أو حفر بئر في أرض زراعية).

ووفقا لما تقدم أن التفرقة بين أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة غير المعتادة، قد تدق في العمل¹لذا جاء المشرع الجزائري على حكم الأعمال الأخيرة في المادة 717 من ق.م.².
بتقرير القواعد التالية:

1-الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاث أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال، من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يبلغوا قرارهم إلى باقي الشركاء بأعدار رسمي.

2-لمن خالف الشركاء الحق في الرجوع إلى القضاء خلال شهرين من تاريخ التبليغ للإعتراض على قرار الأغلبية ففهي حالة قوات مدة الاعتراض دون اعتراض أصبح القرار نهائيا.³

3-للمحكمة عند الرجوع إليها، الخيار إما أنها تلغي قرار الأغلبية وأما أن توافق على هذا القرار ودون اتخاذ أي تدابير وأما أن توافق على هذا القرار مع اتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير، وفقا لما تقدم يكون المشروع قد أخضع حق الأكثرية ف الإدارة غير المعتادة إلى رقابة قضائية تكفل حقوقه الأغلبية وتوفق بين مصلحتها من جهة

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص157.

² المادة.

³ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص158.

ومصلحة الأكثرية من تحسين¹ الإنتفاع بالمال الشائع وجعله أصلح لإستغلال من جهة أخرى.²

4-المادة 717 من لقانون المدني الجزائري، أجاز الشركاء والذين يملكون ثلاثة أرباع الملكية الشائعة أن يقرروا في سبيل الاستفادة أكثر الرجوع للمحكمة خلال شهر القيام بالتغيرات اللازمة وحتى الغرض الذي أعد له خروجاً عن الإدارة المعتادة، بشرط إعلان قراراتهم لباقي الشركاء.

وللمعلن لهم حق الرجوع للمحكمة خلال شهرين من تبليغ الإعلان، وللمحكمة أن تعتمد القرار المتخذة أولها أن تتخذ القرار المناسب.³

الفرع الثالث : إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة

من أحسن الصور التي تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوع لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة المال الشائع، ويطلق عليه اسم القسمة المهايأة، حيث قام الدكتور مصطفى منصور بتعريفها على أنها "القسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة

الشيوع، وإنما تقتصر

على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعه يتناسب مع حصته وهي إما مكانية أو زمانية⁴ ."

1-المهايأة الزمانية

¹ أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص158.

² أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص159.

³ المادة 717، ق.م.

عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقہ "شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيد" منشامة المعارف، مصر، 1998، ص278.

يقصد بها المناوبة في الانتفاع بالمال الشائع، فهي اتفاق وتهاياً اثنان من الشركاء أو أكثر على أن يسكنوا داراً المشتركة بينهم بالمناوبة وبالتساوي، فمثلاً الأول يسكنها سنة والثاني سنة أخرى وقد نص المشرع الجزائري في المادة 734 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن تكون القسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع

المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"¹

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول تنظيم مدة قسمة المهايأة الزومانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة، وبالتالي يختص كل شريك بالانتفاع بكل المال الشائع لوحده لمدة معينة ثم يأتي الدور للشريك الآخر، فلا يجوز الاتفاق على القسمة المهايأة أكثر من 5 سنوات، 5 فالمشرع لم يحدد حد أقصى لمدة هذا النوع من القسمة المهايأة شرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصته كل وحصته كل شريك فيعتبر كل واحد من الشركاء رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولو كانت رقابة القانون.

تنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها، ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالَّت مدتها، فالمهايأة هي انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجار، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع.

¹ امر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2-المهياة المكانية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه "يتاق الشركاء في قسمة المهياة على أن يختص كل منهم بجزء مارز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء 3 "...وبالرجوع إلى هذه المادة يتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوخ على قسمة المال الشائع بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، وبذلك يستغل المال المفرز بمفرده دون أن يشاركه باقي الشركاء فيه، مثلا كأن يتهاأ اثنان أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما أن يزرع أحدهما النصف والأخر نصفها¹.

المطلب الثاني: التصرف في المال الشائع.

كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها فقد يصدر التصرف في المال الشائع من جميع الشركاء فيكون تصرفا صحيحا ونافذا في حق جميع الشركاء حيث يجوز للشركاء مجتمعين ممارسة كافة أنواع التصرفات التي ترد على المال الشائع سواء بنقل الملكية، أو بتقرير حق عيني أصلي عليه (كحق الارتفاق) أ ترتيب حق عيني تبعي عليه (كالرهن).

وقد يصدر التصرف في المال الشائع بأغلبية معينة من الشركاء إذا كانت هناك أسباب تبرر هذا التصرف ، كما قد يصدر التصرف من قبل احد الشركاء على حصة شائعة، أو جزء مقرر من المال الشائع، وقد يرد تصرف الشريك على المال الشائع كله².

عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب¹، منشأة المعارف مصر، 1998، ص278.

² أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص158.

سوف نتناول هذه الحالات على شكل فروع:

الفرع الأول: التصرف الصادر في أغلبية الشركاء.

قد لا يتوافر إجماع الشركاء لكي يتم التصرف في المال الشائع وخاصة إذا توافرت أسباب قوية تبرر هذا التصرف، ولم يترك المشرع هذا الموضوع معلقا على إجماع الشركاء لذا فقد خول أغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع.¹

ونصت المادة 720 من القانون المدني الجزائري: "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استتوا في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما يكون قسمة المال ضارة بمصالح الشركاء أن تقرر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".²

إذا باع الأغلبية فالقانون يشترط إعلان باقي الشركاء وفي حالة المخالفة أي عدم الاعلان وفق ما تنص على ذلك المادة 720 من القانون المدني فإن مال عقد البيع الإبطال سيما إذ أتت أن التصرف يهتز بمصالح باقي الشركاء وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير التصرف الذي قام به لشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع.³

غير أن هذا التصرف لكي يكون نافذا في حق الجميع فإنه يشترط الأتي:

أ- إتفاق أغلبية الشركاء على هذا التصرف:

والأغلبية اللازمة هنا هي أغلبية خاصة فليست أغلبية في العدد ولكنها أغلبية في النصيب وقد حددها المشرع بثلاث أرباع المال الشائع فمن يملك هذا القدر من المال الشائع فهو في حكم الأغلبية سواء كان هذا العدد⁴ من الشركاء كثيرا أو قليلا فقد يكون المال الشائع بين

¹ أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 175

² المادة 720 من ق.م.ج.

³ يوسف لاند، المرجع السابق، ص 80.

⁴ أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 176.

شريكين ويملك أحدها نصيباً أكثر من الشريك الآخر أي بما يعادل ثلاثة أرباح المال الشائع - كان وحده أغلبية وله الحق في أن يقرر التصرف في المال الشائع متى توافر الأسباب الداعية لذلك.¹

ب- توافر الأسباب الداعية لتصرف الأغلبية:

ويجبر المشرع للأغلبية التصرف في المال الشائع شرط أن تكون لديه أسباب مبررة، فلا بد من التصرف في المال الشائع وتقدير جدية السبب من عدمه من الأمور التي تختص بها قاضي الموضوع.

ت- إعلان الأقلية بقرارات الأغلبية:

لم ينشأ المشرع أن يترك حرية التصرف لأغلبية الشركاء في المال الشائع بدون توافر أدنى الحماية اللازمة للأقلية من الشركاء، لذا فقد ألزم الأغلبية بأن تعلن قراراتها حول التصرف في المال الشائع إلى الأقلية حتى تكون هذه القرارات نافذة وحتى لا يتم التصرف في غفلة منهم.

ث- اعتراض الأقلية على قرارات الأغلبية:

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع قد ألزم الأغلبية بإعلان قرارهم بالتصرف في المال الشائع للأقلية ووضع المشرع مدة معينة حددها بشهرين من تاريخ الإخطار (الإعلان) لإتاحة الفرصة لأي شريك من الأقلية أن يعارض.² في قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة، فإذا مضيت هذه المدة دون معارضة كان قرار الأغلبية نافذاً في حق الأغلبية، أما إذا تمت المعارضة من الأقلية ورفع إلى القضاء فإن هذا يعني توقف تنفيذ قرار الأغلبية إلى أن يقول³ القضاء كلمته، هنا نجد المشرع عند اللجوء للمحكمة لها أن تقول كلمتها أما بالموافقة على قرار تلك الأغلبية أو يقرر القضاء ما يراه مناسباً من تدابير ولها لوجه خاص أن تقرر

¹ أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 176.

² أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 177.

³ أحمد فلاخ عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 177.

المحكمة أعطاء المخالف من الشركاء كغالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات، إذا تنفيذ قرر الأغلبية إلى¹ عكس النتيجة لمرجوة، أو ترفض قرار الأغلبية وتلزمها بعدم التنفيذ.²

الفرع الثاني: التصرف الصادر من جميع الشركاء.

للشركاء مجتمعين الحق في التصرف في المال الشائع، أو في جزء مفرز منه باعتبارهم ملاكا لهذا المال ويكون هذا التصرف نفذا في مواجهتهم سواء كان ناقلا لملكية المال كله أ جزء منه أو مقررا للغير حقا عينيا أصليا أو تبعا على المال الشائع كله.

فإذا كان التصرف ناقلا للملكية كالبيع مثلا ترتب على ذلك خروج هذا المال من ملكية الشركاء وانتقاله إلى ملكية المتصرف إليه، وبهذا تنتهي حالة الشيوع بينهم حيث يفقد الشركاء حقهم على الشيء المتصرف فيه³ وقد يكون التصرف الناقل للملكية في بعض المال الشائع فقط، كأن ينقلوا للغير حصة شائعة، فيترتب على هذا زيادة عدد الملاك على الشيوع ويتم تعديل الحصص بينهم نتيجة لدخول شريك جديد في المال الشائع.⁴

فإذا صدر التصرف من جميع الشركاء كان صحيحا نافذا في حق الجميع، والمشكلة التي نحن بصددنا لا تكمن في التصرفات الناقلة للملكية والتي سبق عرضها، ولكن حول ما إذا كان التصرف الذي اجراه الشركاء مقررا للغير حقا عينيا غير الملكية⁵ كحق الرهن مثلا هنا قد يثور البحث في أن القسمة في التصرفات التي تصدر من الشريكين وتقرر للغير حقا عينيا غير الملكية، كحق الرهن أو حق الإنتفاع، فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة واقتسما بعد ذلك الدار والأرض فوقعت الدار في نصيب أحدهما فإنها تقع مقلة بحق الرهن، ولا يستطيع هذا الشريك أن يحتج بأنه كان لا يملك من الدار وقت أن رهنها إلا جزء شائعا،

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 178.

² أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 179.

³ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 179.

⁴ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 171.

⁵ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 172.

فلا يبقى الرهن على الدار إلا حدود هذا الجزء أما الباقي فيعتبر مرهونا من شريكة الأخر وقد تبين القسمة أنه غير مالك فيبطل الرهن الصادر منه.

لا يستطيع الشريك أن يحتج بذلك، بل يبقى الرهن كله قائما على الدار بعد القسمة.¹ وتنص المادة 890 من ق.م. الجزائرى إلى أنه يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته.²

غير أن الفقهاء قد انقسموا في تفسيرهم لهذه المادة إلى اتجاهين حيث يذهب البعض منهم إلى أن القواعد العامة في الشيوخ تقضي بأنه إذا وقع العقار الشائع في نصيب أحد الشركاء فإن الرهن يظل صحيحا بنسبة ما كان يملكه من حصة الشائع فقط أما رهن غيره من الشركاء فإنه يكون غير نافذ في حقه وبمقتضى القاعدة العامة للأثر الرجعي للقسمة يعتبر بقية الشركاء رهنين في ملك الغير وقد خرج المشرع على حكم هذه القاعدة بما قضي به في المادة 890 ومن ثم فإنه يقتصر تطبيقه على الرهن الرسمي فقط باعتباره حكما استثنائيا خاصا به، ولا يجوز القياس عليه ، فلا للقواعد العامة للقسمة.³

غير أن البعض الآخر من علماء الفقه ، يذهب إلى أن التصرف الصادر من جميع الشركاء يظل نافذا في حقهم مهما كانت نتيجة القسمة فيما بعد باعتبار أن هذا التصرف قد صدر ممن لهم الولاية المطلقة للتصرف في الشيء وهو جميع الشركاء أما قولهم بأن يخضع تصرف جميع الشركاء للقواعد العامة للأثر الرجعي للقسمة فإنهم بهذا يخرجون عن الحكمة.⁴ المقصودة من تطبيق قاعدة الأثر الرجعي، حيث يقصد بالأثر الرجعي حماية كل

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 837.

² المادة 890 من ق.م.ج.

³ عبد الرزاق السنهوري، لمرجع السابق، 837.

⁴ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 173.

شريك أثناء فترة الشيوخ ولا¹ مجال لتطبيق الأثر الرجعي لكي يقوم بهذه الحماية حيث أن هذا التصرف صدر من جميع الشركاء بمن فيهم ذلك الشريك الذي اختص بالعقار المرهون بعد ذلك ومن ثم لا يملك أن يتحلل من تصرفاته استنادا إلى نتيجة القسمة كما أن كل شريك وقت رهنه للعقار الشائع لم يقتصر دوره على رهن حصة فيه وإنما رهن العقار عليه باعتبار أن حقه يرد على الشيء الشائع كله وتم أعمال الأثر الرجعي للقسمة لاعتبار هذا الشريك الذي اختص بالعقار المرهون مالك له من بدء الشيوخ، ولكن تطبيقا لمبدأ عام، يقضي بأن يكون التصرف الصادر من جميع الشركاء ناقدا بعد وقوع القسمة أيا كانت نتيجة القسمة وأيا كان الحق الذي تقرر بالإجماع سواء كان حق انتفاع أو حق اتفاق أو رهن رسميا أو رهنا حيازيا.

يرى الباحث ترجيح الرأي الثاني حيث قدم تحليلا شاملا مستندا إلى ما تقره النصوص القانونية أولا وما يقره العقل ثانيا حيث لا يمكن أكمال قواعد الأثر الرجعي للقسمة دون معرفة حكمة تقريرها والحكمة هنا منبثقة باعتبار أنه من براد حمايته عن طريق الأثر الرجعي هو الذي قام بإبرام هذا التصرف مع بقية شركائه عما أن تصرف كل شريك لم يرد على ما كان يملكه كل منهم.²

أشاد الشيوخ حتى يمكن أعمال الأثر الرجعي وإنما صدر على المال الشائع كله.³ ولذلك يجب أن يكون التصرف الصادر من جميع الملاك لعقار شائع نافذا في حق الجميع تطبيقا لمبدأ عام وليس استثناء من القاعدة العامة للأثر لرجعي وأن تطبيق هذا المبدأ يقره العقل دون نص في أي تصرف يصدر باتفاق جميع الشركاء.⁴

¹ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 173.

² أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 174.

³ أحمد فلاح عبد البخيث، نفس المرجع السابق، ص 174.

⁴ أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص 175.

الفرع الثالث: تصرف الشريك في حصة الشائعة من المال الشائع

أ- حق الشريك في التصرف:

يملك كل مالك على الشيوع حصته الشائعة ملكية تامة، وله أن يتصرف فيها كلها أو بعضها تبرعا أو معاوضة، ويمكن أن يكون التصرف إلى أحد الشركاء أو إلى أجنبي عنهم، وسواء أكان التصرف ناقلا للملكية كالبيع أم مرتبا لحق عيني عليها كانتفاع أو ارتفاع أو رهن. إلا أن تلك القاعدة مقيدة بقيدتين: الأولى: يجب أن يكون التصرف ضارا بباقي الشركاء، الثاني: حق الشريك الآخر في أخذ حصة الشريك المتصرف بالشفعة في حالة العقار، والاسترداد في حالة المنقول.¹

يوازن المشرع بين مصالح الشركاء على الشيوع، فهو يعطي الشريك مطلق الحق في التصرف في حصته بدون إذن شريكه، إلا أنه من ناحية أخرى فإن الشريك الحق في الحل محل المتصرف إليه الأجنبي بالشفعة بالنسبة للعقار والاسترداد في حالة المنقول.

ونذكر بالقاعدة الأساسية في هذا الصدد وهي حق كل شريك على الشيوع في نقل كل حصته أو بعضها للغير بالبيع أو الهبة أو المقاضاة أو الوصية، ويجوز له أيضا أن يترتب عليها حقا عينا كحق الانتفاع وهنا يحل المنتفع محل الشريك في الحصول على ثمار هذه الحصة، ولكن لا يمكن تقدير حق ارتفاق على حصة شائعة لأن الارتفاق يقتضي أعمالا ماديا على عقار.² مفرزا ولا يمكن تقرير حق القرار لأنه يقتضي البناء أو الغراس على أرض مفرزة.

ويجوز للشريك على الشيوع أن يرهن حصته الشائعة رهن حيازة وإن كان ذلك يتطلب موافقة باقي الشركاء لتحقيق الحيزة كشرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير ويمكن أن تتحقق الحيازة إما باتفاق الراهن والمرتهن وباقي الشركاء على تسليم المال إلى أحد الشركاء نيابة عن المرتهن أي بصفته عدلا، وإما أن يتفق الجميع على تسليم المال الشائع إلى الدائن

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 127.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

المرتهن، حيث يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء بالنسبة لحصصهم ودائنا مرتبها بالنسبة للحصة المرهونة.¹

وإذا تمت قسمت المال قبل زوال الحق (رهن أو انتفاع أو غيره) الذي رتبته الشريك على حصته الشائعة فإنه إكمالاً لمبدأ الحلول العيني، ينقل ذلك الحق إلى حصة الشريك المفردة بعد القسمة أي ينتقل حق المتصرف بطريق القسمة.

ب- رخصة الإسترداد:

تنص المادة 721 من القانون المدني: "لشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عمله بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، ويتم استرداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوض عن كل ما أنفقه إذ تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."²

أولاً: شروط حق الإسترداد :

يشترط لممارسة الشريك لرخصة الاسترداد توافر عدة شروط:

- 1- يجب أن نكون بصدد بيع حصة شائعة في منقول معين، أو في مجموع من المال، كالشركة، وأموال الشركة بعد حلها والمتجر، وذلك حتى لو اشتمل هذا المجموع على عقار. أما إذا كنا بصدد بيع حصة شائعة في عقار معين، فإنه لا يجوز الاسترداد بل يمكن ممارسة الشفعة.³

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص122.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص122.

³ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص123.

2- يثبت حق الإسترداد لكل شريك على الشيوع، وإذا تعدد الشركاء الراغبون في استرداد الحصة المباعة، لكل منهم أن يسترد بنسبة حصته، ويجب أن يشمل الاسترداد كالحصة المباعة، حيث لا يجوز تجزئة الصفقة على المشتري.

3- لا يجوز الاسترداد إلا بمناسبة البيع الأجنبي، فلا يمكن ممارسته بمناسبة أي تصرف آخر ولو كان معاوضة كالمقايضة، ولا يجوز الاسترداد إذا كان البيع لأحد الشركاء.¹

4- يجب أن يكون البيع قد تم بالممارسة، فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع قد تم بالمزاد ولو رسا على أجنبي.

ثانياً: إجراءات الاسترداد:

يجب على الشريك الراغب في الاسترداد إعلان رغبته، بأي طريقة من الطرق على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوم من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به.²

وإذا لم يتم الاسترداد بالتراضي يكون للشريك رفع الدعوى، في أي وقت إلى أن تتم القسمة، على كل من البائع والمشتري حيث يجب اختصاصها معاً في جميع مراحل الدعوى.

ثالثاً: آثار الاسترداد:

يترتب على الاسترداد حلول الشريك المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه كالثمن وفوائده ومصاريف البيع ونفقات المبيع.³

ويكون للمسترد الحق في الثمار التي حصلها المشتري منذ البيع.

يحل المشتري محل المشتري في كافة حقوقه، فيجوز له الاستفادة مثلاً: بالأجل الذي كان البائع قد منحه للمشتري في دفع الثمن.⁴

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص124.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص125.

³ محمد حسين، منصور، نفس المرجع السابق، ص126.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص126.

رابعاً: الأحكام المشتركة بين الشفعة واسترداد الحصة المبيعة وأوجه الخلاف بينهما:

إن الشفعة والاسترداد وإن كان متفقين في أن كلاهما يؤدي إلى نوع من الافتئات على حرية التبايع وإلى نزع الملك جبراً على مشتريه، فإنهم مع ذلك حقان متغايران من حيث المصدر والحكمة والسبب والمحل، وذلك بأن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية، وحكمتها دفع الضرر شريكاً جديداً أو جار طارئاً، وسببها الموجب لها هو إيصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة أو جوار، ومحلها أن يكون المبيع عقاراً فلا شفعة في منقول أما الاسترداد فمصدره القانون الفرنسي، وحكمت حفظ أسرار الشركات وكف الأجنبي، عن النفاذ إليها وجعل الورثة في مأمن من دخيل يطرأ فيفسد عليهم محيطهم العائلي، وسببه الشركة في الإرث ومحلها أن يكون المبيع حصته أو جزءاً من حصته شائعة في التركة عامة منظوراً إليها كوحدة قانونية تنتظم كل ما يقوم بمال من الحقوق والواجبات.

إن القانون لم يأت بقواعد خاصة لرفع الدعوى بطلب استرداد الحصة المبيعة، فيتعين أن تطبق في هذا الصدد القواعد العامة، ولكن لما كان هذا الإسترداد.¹

نوعاً من الشفعة كانت الدعوى به خاضعة لما تقتضيه هذه النوعية من القواعد الموضوعية لدعوى الشفعة، أما ما جاء به قانون الشفعة من أحكام خاصة بدعوى الشفعة غير متصلة بهذه النوعية فإنه إذا كان وارداً على خلاف أحكام القانون العام ومن ثم لا يصح القياس عليه، لا يطبق عليه دعوى الاسترداد، وإذا كان في الاسترداد كما في الشفعة يحل المسترد بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع ما كان له من الحقوق وما عليه من الواجبات، ويعتبر المبيع كأنه بيع مباشرة من البائع للمشتري، فإنه يكون من اللازم إدخال البائع في دعوى الاسترداد والبائع في الميعاد المعين لإستئناف دعوى الشفعة فلا يسري لأنه حكم استثنائي بل الذي يسري هنا هو حكم القانون العام.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 127.

إن المادة من القانون المدني لم توجب على طالب الاسترداد أن بعض الثمن، خلافا لما صور مقرر في قانون الشفيعة وهذا يفيد أنه لا يجوز رفض طلب الاسترداد بمقولة أن الثمن الذي عرضه الطالب هو دون الثمن الذي ثبت لدى القضاء أنه الثمن الحقيقي، فإذا كان ثمن الحصة المباعة بقي مختلفا عليه إلى أن حسمت محكمة الاستئناف هذا الخلاف بحكمها مثبتة فيه الثمن الحقيقي، ثم حكمت المحكمة في ذات الوقت برفض طلب الاسترداد يكون لطالب لم يبدأ استعداده لدفع هذا الثمن فإنها تكون قد خالفت القانون.¹

الفرع الرابع: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال.

قد يقوم الشريك بتحديد جزءا معيناً من المال الشائع يعادل حصته فيه أو يقل عنها، وذلك من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى باقي الشركاء، ثم يقوم بالتصرف في هذا الجزء إلى الغير، فما حكم التصرف في هذه الحالة؟.

يعتبر هذا التصرف صحيحاً لصدوره من مالك؟ ولكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة بالنسبة.² للمتصرف إليه من جهة وللشركاء الآخرين من جهة أخرى ويختلف الحكم قبل إجراء القسمة عنه بعد إجرائها.

أ- حكم التصرف في حصة مفرزة قبل القسمة.

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

أولاً: حكم التصرف فيما بين الأطراف: يجب أن نفرق بين فرضيتين:

1- قد ينصرف الشريك في جزء مفرز إلى شخص يجهل أن المتصرف يملك نصيبه على

الشيوع ولا يملك العين محل التصرف³ مفرزة، هنا يكون للمشتري قبل القسمة أن

يطلب إبطال البيع على أساس الغلط حيث أنه فقصد شراء حصة مفرزة لا حصة

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 128

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 128

³ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 129..

شائعة. أما إذا كان يعم بأن البائع يملك حصة شائعة فلا يجوز له طلب الإبطال على أساس الغلط أو صدور البيع من غير مالك، ولا يجوز للشريك البائع طلب إبطال البيع استنادا إلى حالة الشروع.¹

2- قد يتصرف الشريك في جزء مفرز إلى شخص يعلم أن البائع مالك لهذا الجزء على الشروع، ويتم الاتفاق بينهما معلقا على شرط واقف هو إجراء القسمة، ووقوع ذلك الجزء في نصيب المتصرف، فإذا تحقق الشرط وأل الجزء المبيع إلى البائع نتيجة القسمة أنتج التصرف أثاره بأثر رجعي، وأن لم يتحقق الشرط اعتبر التصرف كأن لم يكن.

ثانيا: حكم التصرف بالنسبة لباقي الشركاء:

الأصل أنه ليس للشريك أن يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع ولو كان هذا الجزء يعادل أو يقل عن حصته لأنه حقه ينتشر في كل جزئيات المال مع حقوق باقي الشركاء ويعد تصرفه هذا إجراء للقسمة من جانبه وحده وهذا أمر غير جائز. ولكن المشرع أجاز هذا التصرف واعتبر صحيحا، إلا أنه يكون غير نافذا في مواجهة باقي الشركاء، ولا يجوز للمتصرف إليه أن يحتج بحقه في مواجهتهم، ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة:

1- لا يعتبر المشتري، حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة، شريكا في العقار

الشائع، ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء.²

2- لا يجوز للمشتري للقدر المفرز في العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا قبل

حصول القسمة، ولو كان عقدة مسجلا، إلا برضاء باقي الشركاء جميعا.³

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 130.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 130.

³ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 131..

3- لا يجوز للمشتري طلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزا قبل إجراء القسمة ووقوع المبيع في نصيب البائع له ولو كان عقدة مسجلا.

4- يحق للمشتري طلب الحكم بصحة ونفاذ هذا البيع حتى يتسنى له تسجيل عقد شرائه ومن ثم يستطيع أن يحاح به البائع له في فترة ما قبل القسمة حتى يمتع عليه التصرف في هذا القدر إلى الغير.

5- لا يلزم تمثيل المشتري في القسمة، بل يظل الشريك المتصرف وحده صاحب الحق في طلب القسمة ، ويجب اختصاصه في دعواها¹، ولا يقبل تدخل المتصرف إليه فيها بوصفه متقسما، حتى لو سجل عقده قبل القسمة.

6- لا يجوز للشركاء رفع دعوى الاستحقاق على المتصرف اليه سواء للحصول على الحصة المباعة أو للإعتراف لهم بحقهم على الشيوع في هذه الحصة، وتعتبر محكمة النقص عن ذلك بقولها: لا يجوز لمن يدعي استحقاق المبيع لنفسه سواء أكان هذا لمدعي شريكا في المال الشائع أم متلقيا حقه عن شريك فيه على المشاع أن يدعي الاستحقاق في المبيع إلا حين قسمة المال الشائع ووقوع المبيع في نصيبه، فكل إدعاء منه قبل ذلك يكون سبقا لأوانه.²

7- يمكن للشركاء أن يجيزوا تصرف الشريك الشائع، هنا تأخذ حكم القسم، ما لم تقترن الإجازة بتحفظ قبول المتصرف إليه كمجرد شريك على الشيوع محل الشريك المتصرف.³

ب- حكم التصرف في حصة مفرزة بعد القسمة:

إذا تمت القسمة ووقع الجزء المفرز موضوع التصرف في نصيب الشريك المتصرف صح التصرف وأصبح نافذا.

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص132.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص133.

³ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص134.

أما إذا لم يقع هذا الجزء المفرز في نصيب المتصرف ووقع نصيبه في جزء آخر فإن المشرع يقضي بأن ينتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي ألى إلى المتصرف بطريقة القسمة، أي أنه، حرصاً على استقرار المعاملات وتقديراً للحكم ببطلان التصرف، يأخذ بمبدأ الحلول العيني، أي أن الجزء الذي ألى إلى المتصرف بطريقة القسمة يحل محل الجزء الذي ورد عليه التصرف أصلاً، ويعتبر وكأن التصرف قد ورد عليه منذ إبرامه.¹

وتعتبر عن ذلك محكمة النقض بقولها: إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع ركنا سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء فإن المشتري في هذه الحالة لا يعتبر بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة () من القانون المدني: حتى ولو سجل عقده قبل تسجيل القسمة شريكا في العقار الشائع ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء وبالتالي لا يلزم تمثيله في القسمة ومتى تمت هذه القسمة بين الشركاء، فإنها تكون حجة عليه ولو لك يكن طرفاً فيها، ويترتب² عليها في حقه ما يترتب عليها في حق المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع واعتبار كل متقاسم مالكا للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه ويتحدد بهذه القسمة مصير التصرف الصادر إليه، فإذا وقع القدر المبيع المفرز في نصيب الشريك البائع خلعت له هذا القدر، وإن لم يقع حقه من وقت التصرف على الجزء الذي ألى إلى البائع بطريقة القسمة، وخلع القدر المبيع لمن خصص له في القسمة مطهراً من هذا التصرف وبذلك يصبح استمر المشتري في وضع يده على هذا القدر مجرداً من السيد ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري.³

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص134.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص130.

³ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص136..

الفرع الخامس: تصرف الشريك في كل المال الشائع.

يذهب غالبية الفقهاء ومعها القضاء على اعتبار تصرف الشريك في المال الشائع كله صحيحا في حدود حصته وقابل للإبطال على أساس صدوره من غير مالك بالنسبة لحصص باقي الشركاء ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان هذا¹ التصرف بيعا مثلا أن يحق للمشتري أن يطلب الإبطال دون حاجة إلى انتظار نتيجة القسمة هذا بالنسبة للعلاقة فيما بين طرفين.

أما بالنسبة لباقي الشركاء فإن هذا التصرف يكون غير نافذ في حقهم فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف وبالتالي يكون لهم أن يرفعوا دعوى بتثبيت ملكياتهم وعدم نفاذ التصرف فيما زاد على حصة الشريك دون انتظار القسمة.²

أ- ليس الشريك على الشيوع أن يتصرف في كل المال الشائع أو في جزء منه يزيد على حصته فيه، وإذا فعل ذلك كان تصرفه واردا على ملك الغير فيما زاد على نصيبه، ولا ينفذ في مواجهة باقي الشركاء ويحق لهم رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة التصرف إليه.

ب- ويجوز للمتصرف إليه طلب إبطال التصرف على أساس الغلط في ملكية الشريك المتصرف إذا كان لا يعلم بأن حق لمتصرف قاصر على حصته فيه، أما إذ كان يعلم بوجود شركاء آخرين فهو بالخيارين:

أولاً: إما انتظار نتيجة القسمة حيث يمكن أن يقول إلى المتصرف الجزء الذي تم التصرف فيه، وقد يقع المال الشائع كله في نصيب المتصرف، هنا يستقر حق المتصرف إليه عليه أو على الجزء محل التصرف.

¹نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص123.

²نبيل ابراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص124.

وقد يقع في نصيب المتصرف جزء فقط من المال الذي تم التصرف فيه، هنا يستقر حق المتصرف إليه على هذا الجزء، ولا¹ يسري التصرف فيما عدا ذلك في مواجهة الشركاء وله طب التعويض من المتصرف بسبب عدم تنفيذ التزامه.

ثانياً: وإما طلب فسخ العقد والرجوع بالتعويض على المتصرف لعدم تنفيذه مالتزم به في

العقد.²

¹ محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 137.

² محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 138.

المبحث الثاني: قسمة الملكية العقارية الشائعة.

اكتفت المادة 722 من القانون المدني بالقول أنه " لكل شريك أن يطال بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى القانون"¹.
وعرفت القسمة على أنها" السبيل لإزالة الشيوع وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع"².

المطلب الأول: القسمة الاتفاقية.

نصت المادة 723 من القانون المدني على أنه: " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتصروا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص³ الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون.

من نص المادة المذكورة إذا انعقد إجماع المالكين في الملكية العقارية الشائعة فهم إجراء قسمة اتفاقية والقسمة الاتفاقية أو الودية وفق أحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، الحصول أولا على رخصة التجزئة إذا كان الأمر يتعلق بقسمة الأرض.⁴

إذ تنص المادة 57 من القانون المشار إليه " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية التقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها"⁵.

ونصت المادة 58" يقدم طالب التقسيم ملف يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو الملاك بانجازها في أجل

¹المادة 722 من القانون المدني.

²أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص211.

³المادة 723 ق.م.

⁴القانون رقم 90-29 بتاريخ 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

⁵المادة 57 من القانون رقم 90-29.

محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات العمرية والهندسية المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها الهيئات المزمع إنجازها.¹

وشهادة التجزئة نصت عليها المادة 70 من المرسوم رقم 91-176 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، المعدل والمتمم.²

وأنه في إطار أحكام المادتين 57-58 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمذكور أعلاه، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم للقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشيد نيابة.³

وتنص المادة 08 من نفس المرسوم على أنه: "ينبغي أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة والتوقيع عليه.

ويجب أن يدعم المعني بما يلي:

- إما بنسخة من عقد الملكية.

- أو بتوكيل طبقاً لأحكام أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمذكورة

أعلاه.⁴

وتنص المادة 09 من نفس المرسوم على أنه: "يرفق طلب رخصة التجزئة بملف

يشتمل على الوثائق التالية:

¹ المادة 58 من القانون رقم 90-29.

² المرسوم رقم 91-176، العبارة 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل والمتمم.

³ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01.

⁴ المادة 08 من المرسوم رقم 91/176.

1-تصميم للموقع بعد على سلم 1/200 أو 1/5000 يشتمل على الواجهة والهيكل القاعدة للخدمة مع بيان طبيعتها وتسميتها وكذا نقاط الاستدلال التي تمكن من تحديد قطعة الأرض.

2-التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 نشتمل البيانات التالية:

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها.
- منحنيات المستوى وسطح التسوية، مع مواصفاتها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.
- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق، وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب، والحريق وصرف المياه القذرة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية.
- تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الخدمات الخاصة¹.
- موقع البناءات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني بما في ذلك البيانات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

3-مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يلي:

- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه المرسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والمحيط.
- طريق المعالجة المخصصة لتنقية الذخان وانتشار الغازات من جميع المواد المضرة بالصحة العمومية.
- تحدد مستوى الضجيج وانبعاث الطفليان الكهرومغناطيسية بالنسبة لأراضي المجزأة للإستعمال الصناعي.

¹المادة 09 من المرسوم رقم 91-176.

4-مذكرة تشتمل على البيانات التالية:

- قائمة القطع الأرضية المجزأة كل قطعة منها.
- نوع مختلف أشكال الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب العمل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين.
- الإحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها.
- دراسة مدى التأثير على المحيط عند الإقتضاء.

5-برنامج الأشغال الذي يوضح المواصفات التقنية للمشاريع الشبكات والتهيئة المقرر انجازها، زشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الانجاز وأجال ذلك عند الإقتضاء.

6-دفتر الشروط بعد حسب النموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالتعمير، يحدد الالتزامات والاتفاقات الوظيفية وذات¹ المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البناءات.

ويحدد دفتر الشروط زيادة على ذلك، تنظيم الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة.

وتنص المادة 10 من نفس المرسوم على أنه: "يرسل طلب رخصة التجزئة والوثائق المرفقة به في جميع الحالات في خمس 05 نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقيق في الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه.

يوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل.²

وتنص المادة 11 من نفس المرسوم على أنه: "يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو في حال انعدام ذلك لتعليمات

¹المادة 09 من المرسوم رقم 91-176.

²المادة 10 من المرسوم رقم 91-176.

المخطط لتوجيهي لتهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم الجاري به العمل.

ويتناول تحضير الطلب كذلك الإنعكاسات التي يمكن أن تتجز عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملائمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها، وحماية الإنعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية والبلدية".¹

وتنص المادة 12 من نفس المرسوم على أنه: "تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة الأراء والاتفاقات طبقاً لأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

إن الشخصيات العمومية والمصالح التي تتم استشارتها ولم تصدر رداً في أجل شهر واحد ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي، تعد كأنها أصدرت رأياً بالموافقة.

ينبغي على الشخصيات العمومية والمصالح التي تتم استشارتها أن تعيد في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في الأجل نفسها.

يمكن المصلحة المكلفة بتحضير الملف أن تقترح على السلطة المختصة، قصد تسليم رخصة التجزئة، الأمر بإجراء تحقيق عمومي، يتم التحقيق العمومي حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في المنفعة العمومية وذلك في إطار التشريع الجاري به العمل".²

وتنص المادة 13 من نفس المرسوم على أنه تقترح المصلحة المكلفة بالتحضير على السلطة المختصة كيفية المساهمة عند الإقتضاء في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تفرضها على صاحب الطلب وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 21 دناه".

¹ المادة 11 من المرسوم رقم 91-176.

² المادة 13 من المرسوم رقم 91-176.

وتنص المادة 14 من نفس المرسوم على أنه: "عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف بإعتباره ممثلاً للبلدية، فإنه يرسل نسخة من ملف الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في أجل الأيام الثمانية(8) الموالية لتاريخ إيداع هذا الملف.

تكلف في هذه الحالة، المصلحة المختصة بالتعمير بالبلدية بإسم البلدية بتحضي الملف".¹

وتنص المادة 15 من نفس المرسوم على أنه: "عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلاً للدولة ، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب في أربع (نسخ) على مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية رأي بالموافقة، وذلك في أجل الأيام الثمانية (8) الموالية بتاريخ إيداع الملف.

يجب أن يتبع الملف المرسل في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ إيداعه، برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي حول الإنعكاسات التي يمكن أن تنجر عن إنجاز الأراضي المجزأة وذلك طبقاً للأحكام الواردة في المادة 11 أعلاه.

تتولى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية في هذه الحالة تحضير الملف، ويرصد لها أجل مدته شهراً إثنان لإعادة ثلاث (3) نسخ من ملف مرفقة برأيها وذلك ابتداء من تاريخ استلام هذا الملف".²

وتنص المادة 16 من نفس المرسوم وأنه: "عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير فإن تحضير الطلب يتم حسب نفس الأشكال الواردة في المادة أعلاه.

¹ المادة 14 من المرسوم 91-176.

² المادة 15 من المرسوم 91-176.

ترسل مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير بالولاية ، في هذه الحالة، عقب تحضير الملف حسب الشروط والآجال المنصوص عليها ف المادة 14 أعلاه، أربع (4) نسخ من ملف الطلب مرفقة برأيها إلى السلطة المختصة قصد تسليم رخصة التجزئة¹.

وتنص المادة 17 من نفس المرسوم على أنه: " يبلغ المقرر المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة (03) الموالية لتاريخ المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلاً للبلدية، وفي غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى.

عندما يكون ملف الطلب موضوع استكمال بالوثائق أو المعلومات التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، أو عندما يكون الملف محل الأمر بإجراء تحقيق عمومي، يتوقف الأجل المحدد أعلاه، ويسري مفعوله ابتداءً من تاريخ هذه الوثائق أو تلك المعلومات، أو بعد إجراء التحقيق العمومي"².

وتنص المادة 18 من نفس المرسوم على أنه: " يسلم الترخيص بالتجزئة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة المخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك³.

يمكن أن يمنح الترخيص بالتجزئة في البلديات التي لا تمتلك الوثائق المبنية في المقطع السابق، إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدد التنظيم الجاري العمل به"⁴.

وتنص المادة 19 من نفس المرسوم على أنه: " يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه طبقاً لأحكام المادة 64 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه.

¹ المادة 16 من المرسوم رقم 91-176.

² المادة 17 من المرسوم رقم 91-176.

³ المادة 18 من المرسوم رقم 91-176.

⁴ المادة 18 من المرسوم رقم 91-176.

يتصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحددة للتخصيص ولا يمكن أن تتجاوز أثره سنة واحدة".¹

وتنص المادة 20 من نفس المرسوم على أنه: "تتضمن رخصة التجزئة وجوب انجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للإستغلال من خلال ما يلي:

- شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف.

- مساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترقية.

- يمكن الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل.²

وتنص المادة 21 من نفس المرسوم على أنه: "تستلزم رخصة التجزئة عند الإقتضاء ما يلي:

- تخصيص بعض المواقع المهياة لبناء تجهيزات عمومية لبناءات الإستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية، أو بالأحرى نشاطات داخل الأراضي المجزأة لغرض الإقامة عندما لا ينزعج السكان.

- مساهمة صاحب الرخصة في مصاريف تنفيذ بعض التجهيزات الجماعية التي تصبح ضرورة لفعل انجاز مشروع الأرض المجزأة.

- تعديل أو إلغاء أحكام دفتر الشروط عندما تكون مخالفة لطابع الأراضي المجزأة".³

وتنص المادة 22 من نفس المرسوم على أنه: "يمكن تعديل دفتر الشروط الخاص بأرض مجزأة حصل على ترخيص لها قبل المصادقة على مخطط شغل الأرض، بقرار من الوالي بعد إنتشاره المجلس الشعبي البلدي وإجراء تحقيق عمومي وذلك قصد التمكن من إنجاز عمليات البناء طبقاً لتوجيهات المخطط المذكور.

¹المادة 19 من المرسوم رقم 91-176.

²المادة 20 من المرسوم رقم 91-176.

³المادة 21 من المرسوم رقم 91-176.

يخطر كل مالك لقطعة أرض مجزأة بفتح التحقيق العمومي المذكور أعلاه. لا يسري مفعول التعديلات المدرجة في دفتر الشروط التي تتطلب أشغالاً إلا إذا وافقت البلدية على إنجاز ذلك.

يتحمل أصحاب هذه التعديلات مصاريف تلك الأشغال. ينشر هذا القرار المتضمن تعديل دفتر الشروط ونتائج دخوله حيز التطبيق عند الإقتضاء في مكتب الحفظ العقاري بالولاية وذلك طبقاً للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بالإشهار العقاري".¹

وتنص المادة 23 من نفس المرسوم على أنه: "تسلم رخصة التجزئة في جميع الحالات في شكل قرار من الوالي المختص إقليمياً أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة. يحدد هذا القرار التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب، ويضبط الإجراءات والارتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، كما تحدد أجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة.

يبلغ القرار الذي يرفق بنسخة من الملف، إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية.

توضع مجموعة ثالثة من الملف تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المجزأة، وتحفظ مجموعة رابعة بأرشيف الولاية.

تحفظ نسخة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة تشهر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه وذلك طبقاً للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بالإشهار العقاري".²

¹ المادة 22 من المرسوم رقم 91-176.

² المادة 23 من المرسوم رقم 91-176.

وتنص المادة 24 من نفس المرسوم على أنه: "يصح القرار المتضمن رخصة التجزئة مقتضيا إذا لم يشرع في أشغال التهيئة خلال أجل ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ الإعلان عن هذا القرار.

تعتبر رخصة التجزئة لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الأجل المحدد في القرار والذي لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات.¹

غير أنه في حالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل، فإن الأجل الممنوحة والمقررة لإنجاز في المقطع أعلاه، تطبق على أشغال المرحلة الأولى.

تضاف إلى هذه الأجل ثلاث (3) سنوات إضافية قصد إنجاز أشغال المراحل الأخرى. عندما تصبح رخصة التجزئة لاغية، لا يمكن أن تستمر العملية إلا فيما يخص المراحل التي استكملت فيها اشغال التهيئة الخاصة بها".²

أما إذا كان الأمر يتعلق بشهادة تقسيم الملكية العقارية المبنية فتتص المادة 59 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1999 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم. : تسلم لمالك عقار مبني يطلب منه شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه على قسمين أو عدة أقسام ولا تصلح هذه الشهادة شهادة التعمير.

تحضر شهادة التقسيم وتسلم في الأشكال وبالشروط والأجال لتي يحددها التنظيم.³ وتنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 أنه وفي إطار المادة 59 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 والمذكورة أعلاه: "تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شرط وإمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام".⁴

¹ المادة 24 من المرسوم رقم 91-176.

² المادة 24 من المرسوم رقم 91-176

³ المادة 59 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 متعلق بلتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

⁴ المادة 26 من المرسوم رقم 91-176.

وتنص المادة 27 من نفس المرسوم على أنه: "ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب شهادة التقسيم والتوقيع عليه، ويجب على المعني أن يدعم طلبه بما يلي:

- إما بنسخة من عقد الملكية.
- أو بتوكيل طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ وفي 26 سبتمبر سنة 1975، والمذكور أعلاه.¹

وتنص المادة 28 من نفس المرسوم على أنه: "يرفض طلب شهادة التقسيم بملف يشمل على الوثائق التالية:

- 1- تصميم لموقع بعد على سلم 1/200 أو 1/5000 يشتمل على الوجهة، وشبكات الخدمة مع بيان تسميتها ونقاط الاستدلال التي يمكن من تحديد القطعة.
- 2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 تشتمل على البيانات التالية:

مخطط الكتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية البيانات التالية:

- بيان شبكات قابلية الاستغلال التي تخدم القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الرئيسية لذلك اقتراح تقسيم المساحة الأرضية.
- تخصيص القطعة الأرضية المقررة في إطار إقتراح التقسيم".²

تنص المادة 29 من نفس المرسوم على أنه: "يرسل طب شهادة التقسيم والوثائق المرفقة به في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض سجل تاريخ إيداع الطلب يوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد التحقق من الوثائق

1

² المادة 28 من المرسوم رقم 91-176.

الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه، ويوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل.¹

وتنص المادة 30 من نفس المرسوم على أنه: "يحضر طلب شهادة التقسيم وتسليم نفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة التجزئة."²

وتنص المادة 31 من نفس المرسوم على أنه: "تبلغ شهادة التقسيم خلال الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب."³

وتنص المادة 32 من نفس المرسوم على أنه: "يحدد مدة صلاحية شهادة التقسيم بسنة واحدة إبتداء من تاريخ تبليغها."⁴

وفي كلتا الحالتين أي حالة طلب إعداد شهادة التجزئة أو شهادة التقسيم، فإنه يتعين على المالك أو الملاكين التوجه لأحد مكاتب التوثيق لإعداد عقد القسمة والذي يتم إمامه الاتفاق على الحصص أو الحصص المخصصة لكل مالك على الشياخ.

ويقوم الموثق بتسجيل وإشهار عقد القسمة الاتفاقية والتي تصبح قسمة نهائية غير أنه تجدر الإشارة إلى حالتين:

أ- حالة وجود قاصر أو قصر كما لك على الشياخ، فإن الأمر يقتضي وللحصول على شهادة التجزئة أو التقسيم مراعاة الإجراءات والشروط التي يتطلبها القانون وإلا كانت القسمة باطلة.⁵

وهي الشروط المحددة في المادة 88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 فبراير 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 والتي تنص على أنه:

¹المادة 29 من المرسوم رقم 91-176.

²المادة 30 من المرسوم رقم 91-176.

³المادة 31 من المرسوم رقم 91-176.

⁴المادة 32 من المرسوم رقم 91-176.

⁵يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص100.

على الوالي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".¹

وكيفية الحصول على الإذن والجهة المختصة نوعياً وإقليمياً تتبع الإجراءات المحددة في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 453 إلى 489.

والرجوع إلى القاضي المختص للحصول على الإذن للقيام بأي إجراء من إجراءات التصرف في أموال القاصر إجراء من النظام العام وهو المبدأ الذي اقرته المحكمة العليا في قراراتها رقم 41470 الصادر في 30/06/1986 المنشور في المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1989 صفحة 81 والذي مفاده أن " القاصر تصرف الوالي في حق ابنه القاصر الرجوع للعدالة لحماية حقوق القاصر من النظام العام".²

والقسمة الإتفاقية أولوية لا يمكن الاعتداء بها إلا إذا أفرغت في عقد رسمي وفق أحكام المادتين 324 مكرر 01 والمادة 793 من القانون المدني.

¹ المادة 88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/02/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-

02

² قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 41470 الصادر في 30/06/1986، المنشور في المجلة القضائية ، عدد 02، ص 81.

وأقرت المحكمة العليا في قرار لها رقم 414655 المؤرخ في 2007/09/12 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01 لسنة 2008 صفحة 211 مبدأ مفاده أنه " لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي".¹

وفي قرار أخير رقم 462587 بتاريخ 2008/07/16 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02 لسنة 2008 صفحة 261 مبدأ مفاده: " تفرغ وجوبا القسمة الودية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي".²

والقسمة الودية إذ لم تفرغ في الشكل الرسمي، يجوز التراجع عنها، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها رقم 224884 بتاريخ 2000/05/17 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02 لسنة 2001 صفحة 129 أنه: " من الثابت قانونا أن القسمة الودية للعقار التي لم تفرغ في الشكل الرسمي ولم تمر عليها فترة خمسة عشر سنة من يوم وقوعه تكون قسمة غير نهائية ويجوز التراجع عنها والمطالبة قضائيا بقسمة قضائية نهائية".

وفي قرار آخر رقم 231832 بتاريخ 2002/06/18 منشور في مجلة قضائية المحكمة العليا بعنوان الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الأول صفحة 256 أقرت المحكمة العليا مبدأ مفاده أنه: " من المقرر قانونا أن العقود الإدارية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم إشهارها والأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقا للقانون.

¹ قرار المحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العاصمة رقم 414655، بتاريخ 2007/09/12، المنشور في المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2008، ص 211.

² قرار المحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العاصمة رقم 462587، بتاريخ 2008/07/16، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2008، ص 261.

وفي قرار آخر رقم 229161 بتاريخ 2002/04/24 المنشور في مجلة المحكمة العليا بعنوان الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الأول لسنة 2004 لصفحة 296 أقرت¹ المحكمة العليا مبدأ مفاده أن: "القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف لقانون مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي".

وكملاحظة أن القسمة الودية المفرغة في الشكل الرسمي لا يجوز التراجع فيها إلا عن طريق دعوى العين كما تنص على ذلك المادة 732 من القانون المدني أثبتت احد 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، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.²

وأقرت المحكمة العليا في قرار رقم 410107 بتاريخ 2007/07/11 منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة لا تثار مسألة الغبن تلقائيا، لا تكون مقبولة إلا إذا كانت القسمة صحيحة وعدل عنها طرف سبب الغبن.³

وفي قرار آخر رقم 43462 صادر في 1978/12/16 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1992 صفحة 14 قضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 224884 الصادر ب2000/05/17، المنشور في المجلة القضائية ، عدد02، ص129.

قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة رقم 231832 بتاريخ 2002/06/18 المنشور في مجلة المحكمة العليا، بعنوان الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، جزء الأول، ص 265.

قرار المحكمة العليا، الجزائر الأبيار، رقم 229161، بتاريخ 2002/04/24، المنشور في المجلة المحكمة العليا ، عنوان الإجتهد القضائي الغرفة العقارية الجزء الأول ص269.

²المادة 732 من القانون المدني.

³قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 410107 بتاريخ 2007/07/11، المنشور في المجلة المحكمة العليا، عدد02.

قانونا أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي¹ إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبنا يزيد عن الخمس، ومن ثم فإن الوعي على القرار المطعون فيه بالخط في تطبيق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة الواقعة بين الأطراف في سنة 1963 تأكدت خلال سنة 1978 لحصولها على رخص البناء فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإبقاء الأطراف على ما هم عليه حاليا من حقوق مكتسبة طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

المطلب الثاني: القسمة القضائية.

نصت المادة 724 من القانون المدني على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع في الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة. وتعين المحكمة أن رأيت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته²."

ويستخلص من نص المادة 724 المشار إليه أنه يحق اللجوء للقضاء وطلب قسمة الملكية العقارية المشاعة حال وجود خلاف أو اختلاف بين الشركاء والقسمة القضائية للملكية العقارية المشاعة تكون إما قسمة عينية وإما قسمة التصفية³.

قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 51109 مؤرخ في 19/04/1989 منشور في المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1991 صفحة 17 أنه من المقرر قانونا أنه إذا اختلف

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر رقم 43462، بتاريخ 16/12/1978، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1992، ص14.

²قانون 724 من القانون المدني.

³يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص104.

الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون¹.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها ملكية مشاعة بين الورثة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيساً على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقاً للقانون.

الفرع الأول: القسمة العينية.

إن محاكم القضاء العادي وفق أحكام القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمتعلق بالتقسيم القضائي هي الجهات المختصة للفصل في دعاوي إنهاء حالة الشروع بنص المادة 511 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كان أطراف الدعوى أشخاصاً طبيعيين، والمحكمة عندما يعرض عليها النزاع المتعلق بإنهاء حالة الشراع، لها أن تتولى إذا رأت زوجه لذلك بتعيين² خبير في القضية أو أكثر الذي يقوم بمهمة تقويم الملكية العقارية المشاعة، ثم القيام بقيمة الحصص.

خبير في القضية أو أكثر الذي يقوم بمهمة تقويم الملكية العقارية المشاعة، ثم القيام بقسمة الحصص.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإقرار بخلاف ذلك أي تكوين حصص إذا كانت الملكية العقارية المشاعة قابلة للقسمة سواء أكام عقار أرض أو بناء وحتى العقار بالتخصيص والقسمة العينية هب الأصل.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 46589 صادر بتاريخ 1987/12/27 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1990 صفحة رقم 54 مبدأ مفاده أنه:

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 51109، بتاريخ 1989/04/19، منشور في المجلة القضائية عدد 01،

1991 ص 17.

²القانون العضوي رقم 05-11 بتاريخ 17 يوليو 2005، المتعلق بالتقسيم القضائي

من المقرر قانوناً أن الحكم ببيع الملكية الشائعة بالمزاد العلني في الوقت الذي يمكن تفادي بيعه بتقسيمه على مالكيه وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمة يعد إضرار بهم وحرمانهم منه دون موجب¹.

ومن ثم فإن القضاء بما يخلف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنين أبدأ رغبتها في تقسيم العقارين الذين ورثوهما م المطعون ضدها، وأن الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقسيم عدة حلول، وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة ن فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكة المستأنف ومن جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني يكونوا خرقتوا القانون.

ومتى كان ذلك كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه هذا وتنص المادة 725 من القانون المدني على أنه: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعدر أن يأخذ احد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه².

وتنص المادة 726 من القانون المدني على أنه: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص"³.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 65223 بتاريخ 1990/12/17 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1991 صفحة 71 أنه: "من المقرر قانوناً أن

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 46589، بتاريخ 1987/12/27 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1990، ص 54.

²المادة 725 ق.م.

³المادة 726 ق.م.

المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها وخاصة منها ما تعلق بتكوين حصص الشركاء¹.

ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير دون الفصل في المنازعة المتعلقة بتشكيل الحصص خاصة وأن الأطراف مازالوا في حالة شيوع يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تنص المادة 727 من القانون المدني على أنه: "تجري القسمة بطريق الإقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز²."

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 32812 صادر في 1984/07/09 منشور في المجلة القضائية عدد 03 لسنة 1989 صفحة 55 أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن العقار تجري قسمته بطريق الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز³."

فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

وفي قرار آخر رقم 91439 صادر بتاريخ 1992/10/28 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 3 لسنة 1994 صفحة 18 قضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا ان يقسم المال الشائع على أساس تكوين الحصص، ثم يجري القسمة بطريق الإقتراع،

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، 65223 بتاريخ 1990/12/17، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 لسنة 1991، ص 71.

²المادة 727 ق.م.

³المادة 727 ق.م.

وتختص المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك والفصل في كل المنازعات لاسيما ما يتعلق منها بقرار كل شريك وبتكوين الحصص.¹

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أغفلوا في قرارهم المطعون فيه التطرق على تكوين الحصص وقسمة بين الشركاء بطريق الاقتراع فإنهم بذلك خالفوا القانون. وفي قرار آخر رقم 188189 صادر بتاريخ 1998/04/21 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 01 لسنة 2000 صفحة 174 أقرت المحكمة العليا مبدئين مفادهما:

- أنه من المقرر قانونا أن قسمة التركة تتم وفقا للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

- أنه أيضا من المقرر قانونا أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبت المحكمة ذلك في محضر تحرره ويصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه².
ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدئين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما اكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التعرض للاقتراع ودون فرز الأنصبة وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون.

الفرع الثاني: قسمة التصفية.

نصت المادة 728 من القانون المدني على أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 32812 بتاريخ 1984/07/09 المنشور في المجلة القضائية، عدد 03 لسنة 1989، ص 55.

قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 91439، بتاريخ 1992/10/28، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1994، ص 18.

²قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 188189، الصادر بتاريخ 1998/04/21، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2000، ص 174.

في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

يلجأ إلى قسمة التصفية في حال عدم إمكانية إجراء القسمة العينية، وقسمة التصفية لا يتصور إجرائها إلا عن طريق بيع العقار المشاع.

وللحفاظ على حقوق الشركاء في الشياح أقر القانون بأن يكون البيع عن طريق المزاد العلني سواء فيما بين الشركاء أو العامة الناس.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 15130 الصادر بتاريخ 25/...../1998 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 02 لسنة 1998 صفحة 28 أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".¹

ومن المقرر أيضا أنه: "إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل كما نقصه من نصيبه".

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي اغلى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني بحجة أن الحكم المستأنف راعي رأي الأغلبية ، مع أن رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير حكم القانون ولاسيما المادة 728 من القانون المدني هذا من جهة.

ومن جهة أخرى منحوا اثنين من الشركاء نصيبهم نقدا كليا دون الحصول عينا على نصيب ناقص عينا فخالفوا نص المادة 2/725 من القانون المدني مما يعرض قرارهم للنقض .

¹قرار المحكمة العليا الأبيار الجزائر، رقم 15130 الصادر ب 25/...../1998، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1998، ص28.

في قرار لها رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14 منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 1 لسنة 2012 ص 171 مبدأ مفاده حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن.

وفي قرار لها رقم 242694 بتاريخ 2001/03/14 منشور في المجلة القضائية عدد 1 لسنة 2002 ص 152 مبدأ مفاده أن تنفيذ المادة 728 من القانون المدني بأن يلتجئ إلى البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعذرت قسمة المال المشاع عينا.

ولما قضى قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم لهذا الحل ويبينوا العناصر المعتمدة في ذلك يكونون قد خرقوا أحكام المادة 728 أعلاه.

كما أنهم خالفوا أحكام لمادة 727 بعدم اتخاذهم إجراءات القرعة في قسمة للأموال الشائعة المفروضة بها مما يجعلهم قد أسأؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.¹

¹قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14 منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 21 سنة 2012، ص 17.

قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 242694 بتاريخ 2001/03/14 منشور في مجلة القضائية عدد 1 سنة 2002، ص 152.

يعتبر موضوع الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري ذات أهمية بالغة وهو من المواضيع الأكثر حساسية وجدلا بين فقهاء القانون المدني، فقد تناولت في الفصل الأول إلى الملكية العقارية الشائعة بوجه عام تطرقنا بعد ذلك إلى أحكام الإدارة والتصرف والقسمة في المال الشائع باعتبار هذا الموضوع هو الأساس الذي يحمل الكثير من المعلومات التي تخص حياتنا اليومية لذا استخلصنا النقاط أو النتائج التالية: ميزت الملكية الشائعة عن غيرها من الملكيات أو الشيوع لأنه غير مرغوب فيه سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية باعتبارها مصدرا لكثير من المنازعات بين الشركاء نتيجة تشابك حقوقهم.

وإذا كان غرض المشرع من منح الحق للأغلبية، التصرف في العقار الشائع وحمايته من تعنت الأقلية منها، فإن إغفال المشرع بيان

الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في العقار الشائع،

من شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأغلبية، التي يبدو من

ظاهر النصوص القانونية المنظمة ل التصرف في

العقار الشائع، أن المشرع قد حرّمها من حقها في التصرف في الجزء الذي تملكه

مجتمعة.

و لذلك وجب أن يتدخل المشرع ، قصد إيجاد أو وضع أحكام دقيقة وواضحة،
تنظم التصرف في العقار الشائع على نحو يحول دون

تعسف أي شريك في الشيوخ، سواء كان يمثل الأغلبية من الشركاء أو الأقلية
منها، مع بيان الأسباب التي يمكن إن تستند إليها الأقلية أو الأغلبية للقيام
بأي تصرف في هذا العقار وبالتالي سد الفراغ، الذي تنطوي عليه نصوص
القانون المدني.

مما أدى بالمشرع على منح كل شريك الحق الذي ينهي الشيوخ بطلب
القسمة.

أما أهم التوصيات التي إقترحتها في مجال بحثي هذا تسهيل الإجراءات
على المحاكم من جهة التي تنظر في قضايا الملكية الشائعة وعن الشركاء من
جهة أخرى لتتادي العراقيل التي تستمر لسنوات في المحاكم، والنظر في بعض
القوانين التي تشدد فيها الأحكام كأن تقوم المحكمة ببيع كامل المال الشائع
بالمزاد العلني وعدم ترك فرصة للشركاء أي السماح ببيع الحصص غير القابلة
للقسمة دون غيرها.

وفي الختام لا يفوتنا أن نعتزف أننا إذا كنا قد أصبنا أو أخطأنا في دراستنا
لهذا البحث ونرجوا أن نكون قد جمعنا المعلومات التي كانت مطلوبة منا ونسأل
الله العلي القدير التوفيق وأدعوه أن يوفقني إلى طريق العلم وصلى الله على
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

1-الكتب:

1. أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة ، جامعة أم درمان الاسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، سنة 2011.
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، سنة 2000.
3. علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوخ، دار الرضوان لنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2016.
4. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرغة عنها، أسباب كسب الملكية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية سنة 2007.
5. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ساحة الجامع الحسني، الطبعة الثالثة، سنة 1997.
6. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها- مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
7. يوسف لانددة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015.

2-القوانين:

1. القانون المدني الجزائري
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/02/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02
3. القانون رقم 90-29 بتاريخ 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.
4. القانون العضوي رقم 05-11 بتاريخ 17 يوليو 2005، المتعلق بالتقسيم القضائي.

3-المراسيم:

1. المرسوم رقم 91-176، العبارة 1991/05/28 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك المعدل المتمم.

2. المرسوم التشريعي، رقم 93-03 في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري تاريخ عدد 03.

3. المرسوم التنفيذي، رقم 14-99، في 2014/03/04، المتعلق بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية "جريدة رسمية لسنة 2014".

4-القرارات

1. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 76998، تاريخ 1991/07/10، منشور في المجلة القضائية عدد 1992/03.

2. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 5037، تاريخ 1990/05/09 منشور عدد 02.

3. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة ، رقم 41470 الصادر في 1986/06/30، المنشور في المجلة القضائية ، عدد 02.

4. قرار المحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العاصمة رقم 414655، بتاريخ 2007/09/12، المنشور في المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2008.

5. قرار المحكمة العليا، الأبيار، الجزائر، العاصمة رقم 462587، بتاريخ 2008/07/16، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة

2008.

6. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة، رقم 224884 الصادر ب 2000/05/17، المنشور في المجلة القضائية ، عدد 02.

7. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر العاصمة رقم 231832 بتاريخ 2002/06/18 المنشور في مجلة المحكمة العليا، بعنوان الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، جزء الأول.
8. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 188189، الصادر بتاريخ 1998/04/21، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2000.
9. قرار المحكمة العليا الأبيار الجزائر، رقم 15130 الصادر ب 1998/04/25، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1998.
10. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 51109، بتاريخ 1989/04/19، منشور في المجلة القضائية عدد 01، 1991.
11. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 46589، بتاريخ 1987/12/27 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 04 لسنة 1990.
12. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 91439، بتاريخ 1992/10/28، المنشور في المجلة لقضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1994.
13. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 242694 بتاريخ 2001/03/14 منشور في مجلة القضائية عدد 1 سنة 2002.
14. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 410107 بتاريخ 2007/07/11، المنشور في المجلة المحكمة العليا، عدد 02.
15. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14 منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 21 سنة 2012.
16. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر رقم 43462، بتاريخ 1978/12/16، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03 لسنة 1992.

17. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، رقم 32812 بتاريخ 1984/07/09 المنشور في المجلة القضائية، عدد 03 لسنة 1989.
18. قرار المحكمة العليا، الأبيار الجزائر، 65223 بتاريخ 1990/12/17، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 لسنة 1991.
19. قرار المحكمة العليا، الجزائر الأبيار، رقم 229161، بتاريخ 2002/04/24، المنشور في المجلة المحكمة العليا ، عنوان الإجتهد القضائي الغرفة العقارية الجزء الأول

الإهداء

الشكر

01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة بوجه عام
06.....	المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة
06.....	المطلب الأول تعريف الملكية العقارية الشائعة
06.....	الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي
07.....	الفرع الثاني: تعريف الملكية الشائعة في القانون
09.....	المطلب الثاني: صور خاصة من الملكية الشائعة
09.....	الفرع الأول : الشيوع الإجباري
15.....	الفرع الثاني: الحائط المشترك
17.....	الفرع الثالث: الطريق الخاص المشترك
18.....	المبحث الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية
18.....	المطلب الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة
18.....	الفرع الأول : ملكية الطبقات
19.....	الفرع الثاني: جوانب الملكية المفترزة

- 20.....المطلب الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.
- 22.....الفرع الأول: الملكية الشائعة.
- 23.....الفرع الثاني: الملكية المشتركة.
- 27.....الفصل الثاني: أحكام الإدارة والتصرف والقسمة في المال الشائع.
- 27.....المبحث الأول: إدارة وتصرف المال الشائع.
- 27.....المطلب الأول: إدارة المال الشائع.
- 27.....الفرع الأول: الإدارة المعتادة.
- 29.....الفرع الثاني: الإدارة غير المعتادة.
- 30.....الفرع الثالث : إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة.
- 32.....المطلب الثاني: التصرف في المال الشائع.
- 33.....الفرع الأول: التصرف الصادر من أغلبية الشركاء.
- 35.....الفرع الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة من المال الشائع.
- 38.....الفرع الثالث: تصرف الشريك في حصة الشائعة من المال الشائع.
- 42.....الفرع الرابع: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال.
- 46.....الفرع الخامس: تصرف الشريك في كل المال الشائع.
- 48.....المبحث الثاني: قسمة الملكية العقارية الشائعة.
- 48.....المطلب الأول: القسمة الاتفاقية.
- 63.....المطلب الثاني: القسمة القضائية.

64.....الفرع الأول: القسمة العينية.

67.....الفرع الثاني: القسمة التصفية.

70.....خاتمة.

73.....قائمة المراجع.

الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

يتمحور هذا الموضوع حول النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري
نظم المشرع الجزائري الشيوخ الاختياري ، الذي ينقضي بالقسمة ويتمتع فيه الشركاء بجميع
السلطات على المال الشائع من انتفاع وإدارة وتصرف بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء ،
اونظم لشيوع الإجابري الذي لا يمكن طلب القسمة فيه بسبب الغرض الذي أعد له المال
الشائع ،ويكون في ثلاثة صور ملكية الحائط المشترك و ملكية الأجزاء المشتركة في ملكية
الطبقات و ملكية الأسرة يمكن للشركاء طلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجباً بالبقاء
في الشيوخ بنص قان وني أو اتفاق ، وللقاضي دور هام في قسمة المال الشائع ففي حالة
القسمة الاتفاقية يراقب عدالة القسمة

. الكلمات المفتاحية:

1./المال الشائع 2./الملكية الشائعة3./المفرزة 4./التصرف 5./القسمة
6./الإدارة

Abstract of Master's Thesis

This topic focuses on the legal system of common property in the Algerian Civil Code
The Algerian legislator organized voluntary communalism, which expires
by division and in which the partners enjoy all
The authorities over the common money from usufruct, management and
disposal, provided that no harm is done to the rest of the partners.
Organizing the compulsory common in which division cannot be requested
because of the purpose for which the common money was prepared, and it
is in three forms the ownership of the common wall and the ownership of
the parts shared in the ownership
important role in dividing the common money. In the case of agreement
division, he monitors the justice of the division.

. key words:

1./common money 2./common property3./detachment 4./action
5/..division 6/management