

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

**التصرف في الملكية العقارية المشاعة في
التشريع الجزائري**

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الدكتور:

طبيبي عيسى

إعداد الطالب:

ونوقي صدام حسين

السنة الدراسية: 2014 / 2015

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى من رباني على حب
العلم و الفضيلة و أسمى القيم
إلى من أضاء لي درب العلم شموعا
أبي تغمده الله برحمته الواسعة
إلى من يصعب حصر عطائها وجمالها
أمي أطال الله في عمرها وحفظها
إلى اعز الناس - إخوتي و أخواتي -

إلى أبناء إخوتي و أخواتي حفظهم الله و رعاهم

إلى زملائي و زميلاتي و إلى من ساندني بوقوفه معي

إلى كل من أمد لي يد المساعدة و اخص بالذكر الأستاذ زروق ساعد على

انجاز هذا العمل المتواضع

شكرو عرفان

احمد الله تعالى الذي وفقني لإعداد هذه المذكرة و أتقدم بجزيل الشكر و

الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور طيبي عيسى

الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل عليا

من علمه جزاه الله كل خير .

كما لا يفوتني أن اشكر جميع من ساعدني من الأساتذة والزملاء و

الموظفين الذين أمدو يد العون لي في انجاز هذه المذكرة.

مقدمة

أيا كان الشيء الذي يمكن اعتباره مالا، فإنه يستحيل أن يكون كذلك، إلا بتمول الناس وتعاملهم به، فقيمته الفعلية تكمن فيما يؤديه من دور إيجابي بحركته وانتقاله من إنسان لآخر، لذلك كانت علاقته بالإنسان هي التي تعطيه خواصه المالية والشرعية¹.

ويعتبر حق الملكية حقا من حقوق الإنسان المالية الذي يعد من أهم الحقوق العينية الأصلية، غير أن هذا الحق الأصل فيه أن يكون لمالك واحد له الحق استعماله واستغلاله، وتكون إرادته الوحيدة صاحبة القرار في التصرف وذلك على الوجه المشروع.

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني الملكية بأنها هي "حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لاستعمال استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"².

فالملكية العقارية تحضى في الوقت الراهن بأهمية كبيرة جعلت المشرع يهتم بها و ينظمها بعدة نصوص قانونية تهدف كلها إلى حمايتها.

فلا يخفى على أحد أن من أقوى الحقوق التي يتدرع بها الشخص حق الملكية، الذي خصص له المشرع في القانون المدني حيزا معتبرا من المواد.

ويتبين من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع أعطى الحرية في التصرف للمالك في ملكه وتمتع به دون المساس بحقوق الآخرين في حالة استعماله أو استغلاله لملكه أي عدم مخالفة القواعد والأنظمة المعمول بها.

1- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1977، ص 64.
2- المادة 714 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 مؤرخة في 30-09-1975، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007، (الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13-05-2007).

غير أنه قد يتعدد الملاك لمال معين، فتكون كل ذرة فيه مشتركة بين جميع الشركاء وكل واحد منهم يملك حصة غير محددة منه، فهو قد يملك في نفس الوقت أي حصة من هذا المال، وقد لا يملكها، وتعرف حينئذ " بالملكية المشاعة أو الشائعة " التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 713 من التقنين المدني، بقوله " إذا ملك اثنان أو أكثر وكانت حصة كل منهم غير مفرزة ، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

و يترتب على ميزة حق الملكية كونه حق مانع , إن الشيء الواحد لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين في وقت واحد , فيجوز أن يكون هذا الشيء أو العقار مملوكا لشخصين على الشيوع , و لكن لا يملك أي منهما الشيء أو العقار كله , وان كل ما يملكه كل منهما هو جزء من الشيء أو العقار شائعا.

فالملكية الشائعة هي وسط بين الملكية المفترزة و الملكية المشتركة , فالحصة التي يملكها شريك على الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات , وهذا ما يميز الشائعة على الملكية المشتركة , فالملكية الشائعة و هي التي يكون فيها الشيء مملوكا لاثنتين أو أكثر، فلم تظهر ظهورا ملموسا إلا بظهور نظام الميراث وبقاء الورثة غالبا في الشيوع مدة طويلة .

ففي الملكية الشائعة موضوع بحثنا يخول المشرع بموجب المادة 714 من القانون المدني الجزائري لشريك في الشيوع الحق في أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة التي يملكها ملكا تاما , بان يتصرف فيها بجميع أنواع التصرف , و يخول المشرع في نفس الوقت لأغلبية الشركاء في الشيوع أن يتصرفوا في العقار الشائع

كله , رغم معارضة الأقلية بدعوى حماية هذه الأغلبية من تعنت الأقلية , وذلك بموجب المادة 720 من القانون المدني الجزائري.

و من هنا فقد تطرقت إلى هذا الموضوع قصد مناقشته وذلك لان موضوع الملكية العقارية المشاعة ذا أهمية كبيرة في واقعنا اليومي وما يثيره من إشكالات وجب علينا دراستها و بيان أحكامها في القانون المدني الجزائري أساسا و ما يعترى هذه الموضوع من نقائص التي من شأنها أن تثير تساؤلات مقارنة بالقوانين المقارنة مسترشدا بأراء الفقهاء و اجتهاد القضاة , ومن هذا المنطلق يمكننا صياغة الإشكالية التالية :

ماهو حكم التصرف في الملكية العقارية المشاعة سواء أكان التصرف فرديا أو جماعيا .؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على الفرضية التالية :

ولما كان التصرف في العقار الشائع قد يكون من طرف الشريك منفردا في حصته الشائعة و قد يكون من طرف أغلبية الشركاء في الشروع .

وقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي , وذلك قصد سرد وتحليل المعلومات , وكذا النصوص القانونية , بالإضافة إلى المنهج المقارن من أجل المقارنة بين مختلف القوانين .

وبعد التقديم للموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين , تناولت في الفصل الأول التصرف الفردي في العقار الشائع , وفيه تطرقت في المبحث الأول إلى تصرف الشريك في حصته الشائعة في العقار و المبحث الثاني إلى تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع, إما في الفصل الثاني تطرقت إلى التصرف في العقار الشائع من جميع الشركاء , و فيه تعرضت إلى التصرف الصادر من جميع الشركاء , فيما خصصت المبحث الثاني إلى التصرف الصادر من أغلبية الشركاء في العقار الشائع, ناهيا موضوع البحث بخاتمة تضمنتها بأهم ما خلصت إليه النتائج .

الفصل الأول

التصرف الفردي

في العقار الشائع

الفصل الأول

التصرف الفردي في العقار الشائع

المقصود بالحصة الشائعة كما عرفتها المادة 139 من مجلة الأحكام العدلية⁰¹ هي : السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك⁰² .

كما تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أن " كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكا تاما , وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وإذا كان تصرفه منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيبها انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل للشريك المتصرف بطريق القسمة, و للمتصرف إليه أن يبطل التصرف إذا كان يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة."³

و من خلال نص المادة السابقة, نرى ان لكل شريك في الشيوع حصة يملكها ملكا تاما شرط ان يستغلها او يستعملها قصد الانتفاع بها دون ان يمسى حقوق الشركاء الاخرين , وله ان يتصرف ايضا في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة فاذا تصرف قبل القسمة كالبيع مثلا فانه في هذه الحالة اذا لم يقع نصيبه الذي تصرف فيه قبل القسمة فسيؤول الجزء الذي باعه الى نصيبه الذي حدد له بعد القسمة , ومن هذا المنطلق سنبين حكم التصرفات التي تصدر من كل شريك في المال الشائع و مدى

- 1- جعفر محمد السعيد , إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي , دار هومة , سنة 2000 ص 31, مجلة الأحكام العدلية , هي تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي , وأوجدته الدولة العثمانية سنة 1876 وقد بنت مباحثها على الكتب و الأبواب الفقهية المعهودة و لكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة كالتقنيات الحديثة , ليسهل الرجوع إليها , و الإحالة عليها , فجاء مجموعها في 1851 مادة .
- 2- احمد فلاح عبد البخيت , الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون : دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , طبعة 2012 , الإسكندرية , ص 179 .
- 3- المادة 714 من القانون المدني الجزائري .

صحة أو بطلان هذه التصرفات , قد يتصرف الشريك في الشيوع في حصته باعتباره مالكا لحصته ملكا تاما , و تصرف الشريك قد يرد على حصته الشائعة و قد يرد على جزء مفرز من المال الشائع و قد يرد على المال الشائع كله , تلك هي الصور المختلفة للتصرف الصادر من احد الشركاء منفردا .

سنعالج هذه الصور من خلال مبحثين , الأول نتناول فيه تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة من العقار و أما الثاني فسنتناول فيه تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع .

المبحث الأول

تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة من العقار

" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما , وله أن يتصرف فيها ... " ¹ ومن خلال ذلك , يحق للشريك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة بجميع أنواع التصرف , ذلك أن الملكية الشائعة هي حق ملكية تام , فالمالك على الشيوع من حقه أن يتصرف بكافة التصرفات و البيع نوع من هذه التصرفات بل هو أهم التصرفات الناقلة للملكية ² , غير هذه التصرفات الصادرة من الشريك في الشيوع قد تتجه إلى احد الشركاء أو إلى جميع الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركاء , و في حالة التصرف إلى أجنبي , يجوز لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المتصرف فيها ³ .

1- المادة 714-1 من القانون المدني الجزائري .

2- احمد فلاح عبد البخيت , مرجع سابق ص 181.

3- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , حق الملكية , جزء 08 , طبعة 1970 , دار التراث العربي , بيروت , لبنان , ص 843 .

4- المادة 714 من القانون المدني الجزائري .

ومما سبق ذكره سنبحث في حكم تصرف الشريك في حصته الشائعة من العقار الشائع , ومن ثم آثار هذا التصرف في أحقية باقي الشركاء في استرداد هذه الحصة أو ممارسة حق الشفعة .

المطلب الأول

حكم تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة من العقار

للشريك في الشيوع الحق في أن يتصرف في حصته الشائعة بجميع أنواع التصرف , سواء أكان هذا التصرف بعوض كالبيع أو المقايضة أم كان التصرف تبرعا كالهبة .

و إذا ترتب على تصرف الشريك إلى شريك آخر زوال حالة الشيوع , فإن هذا التصرف يعتبر في حكم القسمة بطرق التصفية كما لو بيع العقار الشائع كله لأحد الشركاء⁰¹ , كما يمكنه أيضا أن يتصرف في حصته إلى أجنبي وفي هذه الحالة يكون لهؤلاء الشركاء على الشيوع ممارسة حقهم في استرداد هذه الحصة طبقا للمادة 721 من القانون المدني الجزائري , أو ممارسة حق الشفعة عليه طبقا للمادة 795 من نفس القانون .

وباعتبار ان الحصة الشائعة هي نصيب الشريك في مجموع المال المشاع مع امتداد الحق في الملكية إلى كل جزء من الأجزاء التي يتكون منها المال الشائع بقدر نصيبه فيه⁰²

فان الشيوع في المال يظهر عندما نكون بصدد عقار أو منقول مملوك في مجموعة

1-عبد الرزاق السنهوري, جزء 08 , مرجع سابق , ص 843 .

2-أنور طلحة , المطول في شرح القانون المدني , جزء 11 , طبعة 2004 , ص346.

لشخصين فأكثر , دون أن يخصص لكل منهم جزء مادي معين , وقد تكون الأنصبة فيه متساوية , كما قد تكون متفاوتة , و هذا بالرجوع إلى مصدر الشئوع سواء أكان بيعا أو وصية أو ميراثا أو غير ذلك من المصادر المختلفة للشئوع , و منه يكون لكل شريك في الشئوع الحق في كل جزء من أجزاء العقار المشاع بقدر نصيب¹.

فبإمكان الشريك أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة بوجه لا يتعارض مع حالة الشئوع القائمة ويكون تصرفه صحيحا ومنتجا لكل آثاره القانونية شريطة أن لا يترتب على تصرفه هذا ضررا لباقي الشركاء المشاعين .

و تصرف الشريك في حصته الشائعة قد يكون ناقلا لملكية كل الحصة أو بعضها أي جزء شائع منها , وفي حالة كون التصرف ناقلا للملكية لكل حصة فان الإشكال هنا لا يطرح , ذلك أن المتصرف له كل محل الشريك المتصرف , ويصبح بدوره مالكا على الشئوع أو شريكا على الشئوع لباقي الشركاء في العقار الشائع² .

أما في حالة ما إذا كان هذا التصرف منصبا على بعض أو جزء من حصته الشائعة , كان بيع أو يهب جزء من حصته الشائعة , فان المتصرف إليه يصبح شريكا في الشئوع بنسبة الحصة التي اشتراها مثلا , ويبقى الشريك الأصلي المتصرف في جزء من حصته شريكا أيضا في الشئوع بنسبة ما تبقى له من حصته الشائعة , و في حالة ما إذا كان العقار داخلا في مجموع مال شائع , كان تكون مثلا :

شركة مكونة من مجموعة عقارات شائعة من بينها قطعة أرضية و تصرف الشريك في الشئوع منفردا في حصته الشائعة في قطعة الأرض فقط فان تصرفه يعتبر صحيحا و منتجا لأثاره , ويحل المشتري محل الشريك المتصرف في القطعة

1-أنور طلبة , , مرجع سابق , جزء 11 , طبعة 2004 , ص 347.

2-عبد الرزاق السنهوري, جزء 08 , مرجع سابق , ص 843 .

الأرضية فقط دون باقي المال الشائع .

و إذا ما أراد الشركاء في الشيوخ إنهاء حالة شيوخ فلا بد لهم في هذه الحالة إجراء قسمتين : الأولى تقع بين الشركاء في الشيوخ في القطعة الأرضية وبين المشتري الذي حلى محل الشريك الأصلي في قطعة الأرض التي باعها له .

أما الثانية فتكون بين الشريك الأصلي و الذي تصرف في حصته الشائعة في قطعة الأرض و بين باقي الشركاء في باقي المال الشائع .

ويلاحظ على تصرف الشريك في حصته الشائعة الداخلة في مجموع المال الشائع , حصول تعقيدات بعده و وهذا ما جعل بعض التشريعات لا تجيز مثل هذا التصرف إلا إذا كان باتفاق جميع الشركاء و هذا ما اخذ به التشريع الألماني¹ .

غير أن القضاء المصري ذهب في اجتهاده إلى غير ذلك , حيث أقرت محكمة النقض المصرية أن للشريك في الشيوخ في مجموع عقارات , ان يتصرف في حصته الشائعة في بعض هذه العقارات بالبيع , و في هذه الحالة يصبح المتصرف له (مشتري) مالكا في الشيوخ مع باقي الشركاء المشاعين في العقارات التي آلت إليه و بذلك يكون هو صاحب الشأن في القسمة التي سوف تجرى بين الشركاء المشاعين , وهذا متى سجل المشتري عقد البيع الذي ابرم بينه و بين البائع الشريك(الأصلي في الشيوخ)² .

فالعبرة دائما في التصرف تكون بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء في الشيوخ³ , و هذا ما أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في عدة قرارات منشورة في

1- عبد الرزاق السنهوري, جزء 08 , مرجع سابق , ص 843 .

2- نفس المرجع , صفحة 45 .

3- وهاب عياد, التصرف في الملكية العقارية الشائعة(مذكرة ماجستير)كلية الحقوق, قسنطينة 2007-2008, ص12

المجلات القضائية , و نذكر في هذا الصدد , على سبيل المثال القرار 63765 الذي جاء فيه مايلي " و لما كان من الثابت -في قضية الحال – إن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة ارض التي آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع , قد اخطئوا في تطبيق القانون و متى كان ذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه¹."

كما أكدت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا نفس الموقف في قرارها رقم 186043 إذ جاء فيه انه " يجب لأحد الشركاء على الشيوع التصرف في منابه المفرز شريطة عدم الإضرار بباقي الشركاء ."

وجاء في أسبابه " حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه في صفحته الثالثة يتضح أن قضاة المجلس أكدوا انه طالما أن المستأنف عليهم لم يثبتوا أن البيع قد اضر بمصالحهم حتى و لو تصرف احد الشركاء في الشيوع في منابه دون فرزه طالما انه لم يلحق أي ضرر بمناب شركائه , وهو ما لم يثبت في قضية الحال , وعليه قرروا إلغاء الحكم المستأنف و قضوا من جديد برفض الدعوة لعدم التأسيس .

وحيث انه يتبين مما سبق أن قضاة المجلس لاحظوا أن الطاعنين لم يثبتوا أن مصالحهم قد مست من جراء تصرف احد الشركاء في الشيوع في منابه لذا قضوا - على حق برفض طلب الطاعنين الرامي إلى إبطال هذا التصرف , وبهذا طبقوا أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

وحيث انه يتبين مما سبق أن القرار المطعون فيه معلل تعليل كافيا وله أساس قانوني على خلاف ما جاء في هذا الوجه الذي يجب رفضه².

1- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 29-10-1990 تحت رقم 63765 , المجلة القضائية العدد 04 , سنة 1992 ص 95.

2- المحكمة العليا , الغرفة العقارية , قرار بتاريخ 24-03-1999 تحت رقم 186043 , المجلة القضائية , العدد سنة 2000 , ص 195 .

و ظاهر ان الشريك متى تصرف منفردا في حصته الشائعة يترتب عنه حلول التصرف له محل الشريك التصرف بنقل ملكية حصته الشائعة , ويصبح هو الشريك في الشيوع بدلا من الشريك الأصلي¹.

لكن ماذا لو كان التصرف الذي قام به الشريك في الشيوع من التصرفات التي ترتب حقا عينيا أصليا كان أم تبعا على حصته الشائعة ؟ , أن الحق العيني هو سلطة فعلية على شيء معين بالذات وهو نوعان : حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية².

الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية التي يمكن ترتيبها على الحصة الشائعة

من بين الحقوق العينية الأصلية حق الملكية , وحق الانتفاع وحق الحكر و الارتفاق , وبالنظر إلى طبيعة كل من حق الحكر والارتفاق , فانه يستعصي على الشريك في الشيوع ترتيب حق الحكر على حصته الشائعة , لان الحكر يستوجب البناء و الاغراس بمعنى إقامة منشآت في ارض مفرزة هذا بالإضافة إلى أن الحكر أصبح لا يجوز ترتيبه على ارض موقوفة³.

أولا : حق الارتفاق

إن حق الارتفاق لا يرد على الحصة الشائعة ومن ثم فلا يحق للشريك في الشيوع أن يرتب على حصته الشائعة حق ارتفاق لأنه يتطلب قيام صاحب الارتفاق بأعمال لا تصح ولا يمكن مباشرتها إلا على عقار مفرز⁴.

1- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص 843

2- عبد المنعم فرج الصدى , الملكية في قوانين البلاد العربية , دار الفكر العربي , بدون تاريخ نشر , ص 38 .

3- عبد الرزاق السنهوري , جزء 08, المرجع السابق , ص 845.

4- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 16 .

وير بعض الفقهاء انه يجوز لجميع الشركاء في العقار الشائع أن يرتبوا حق ارتفاق على هذا العقار ويبقى قائما مهما كانت نتيجة القسمة¹.

ثانيا : حق الانتفاع

يمكن للشريك في الشيوخ ترتيب حق انتفاع على حصته الشائعة وبذلك يكون للمنتفع جميع الحقوق التي يخولها له الانتفاع بما يتلائم و طبيعة الشيوخ فيمكنه استغلال الحصة الشائعة و القيام بإدارتها أو المشاركة في إدارتها مع باقي الشركاء, و إذا تجاوز الأمر الإدارة غير المعتادة , و كذلك في أعمال التصرف وطلب القيمة , فإن الأمر يعود للشريك الأصلي صاحب الرقبة و لا شأن لصاحب حق الانتفاع في ذلك , أما عند انقضاء حق الانتفاع قبل القسمة أي قبل انقضاء الشيوخ يستجمع الشريك الأصلي صاحب الرقبة عناصر الملكية كاملة و يمارس جميع حقوق الشريك في الشيوخ , و إذا استمر حق الانتفاع إلى ما بعد القسمة أي بعد إنهاء حالة الشيوخ بان قسمت العين الشائعة و وقع منها جزء مفرز في نصيب الشريك الأصلي , انتقل حق الانتفاع المرتب على ذلك الجزء إلى المنتفع بحكم الحلول العيني³, و بناء على الإمكانية المتاحة للشريك الأصلي ترتيب حق الانتفاع على حصته الشائعة فإنما يكون كما سلف الذكر لصاحبه الانتفاع أي للمنتفع الحق في الانتفاع بتلك الحصة و لكن يبقى في الشيوخ , و طالما أن حالة الشيوخ قائمة , فله حق الاستعمال و الاستغلال بدون وساطة لان حق الانتفاع يخوله سلطة مباشرة على العقار محل الانتفاع².

1- عبد الرزاق السنهوري ,جزء 08, المرجع السابق , ص 845.

2- نفس المرجع , ص 846.

الفرع الثاني :

الحقوق العينية التبعية التي يمكن ترتيبها على الحصة الشائعة

ان الحقوق العينية التبعية توجد مستقلة وتكون تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به , ولذلك وردت باسم التأمينات العينية وتشمل ما يلي:

أولا : حق التخصيص

نص عليه القانون المدني في المواد 937 الى 947 ولم يورد له تعريفا و إنما اكتفى بتحديد كيفية إنشائه وأثاره و انقضائه , وحق التخصيص هو حق عيني تبعي يختص فيه الدائن بعقارات مدينه , ويكون بناء على حكم واجب التنفيذ يقضي بالزام المدين بالدين , فيستطيع الدائن بموجب هذا السند أن يستوفي في حقه من مدينه متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة².

وفي هذه الحالة يتبين انه إذا ما كان الشريك في الشيوخ مدينا لشخص آخر بموجب حكم قضائي واجب التنفيذ , أن تكون حصته الشائعة في العقار محلا للتخصيص كلها أو بعضها بحسب مقدار الدين .

1- نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية, (دت) ص 260 .

2- عبد الرزاق السنهوري , جزء 10, المرجع السابق , ص 6 .

ثانيا: حق الامتياز

يتقرر التخصيص لفائدة الدائن بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على وجود حكم قضائي واجب التنفيذ , أما في حالة حق الامتياز فانه لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني تتحدد به مرتبة الدائن صاحب الامتياز لان في هذه الحالة نجد أن الحق هو المختص بالامتياز ليس الدائن , وبذلك فان حق الامتياز يمتاز عن سائر الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي , الرهن الحيازي , التخصيص)¹

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري نظم أحكام حقوق الامتياز في القانون المدني في المواد 982 الى 1001.

ثالثا : الرهن الرسمي

" 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 . و إذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرز من هذا العقار, ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل , ويبين هذا القدر بأمر على عريضة , ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شان بتسجيل القسمة و لا يضر الرهن انتقال الرهن على هذه الوجه برهـن صدر من جميع الشركاء و لا بامتياز المتقاسمين"².

01- عيد الرزاق السنهوري , جزء 10, المرجع السابق , ص 660.

02- المادة 890 من القانون المدني الجزائري .

يتضح من نص المادة 890 من القانون المدني انه يجوز لأي شريك في الشيوخ رهن حصته شائعة من العقار ويبقى هذا الرهن نافذا في حقه , فإذا أقام الشريك في الشيوخ رهنا رسميا على حصته الشائعة في العقار كلها أو بعضها , يكون تصرفه صحيحا مادام العقار شائعا بين كل الشركاء المشاعين , بحي انه إذا باع حصته المرهونة انتقلت مثقلة بالرهن إلى المشتري, أما إذا اقتصر تصرف الشريك على الرهن فقط وقسم الشركاء العقار الشائع بعد ذلك فوق كله أو بعضه في نصيب الشريك الراهن فانه ينتقل أو ينتقل مرهونا بعضه في الشيوخ بمقدار حصة للشريك الراهن فيما إذا وقع العقار كله في نصيبه¹.

رابعا : الرهن الحيازي

يجوز للشريك في الشيوخ أن يرتب رهنا حيازيا على حصته الشائعة في العقار الشائع أو جزء منها ضمانا لحقوق الدائن المرتهن , باعتبار أن الرهن الحيازي هو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق القبول و الإيجاب و تبقى الحيازة التزاما ينشأ عن العقد وقابلية الحصة الشائعة للحيازة , و يمكن أن نتصور الرهن الحيازي في صورة مختلفة , كان يوضع المال الشائع كله تحت يد الدائن المرتهن و صفة مدير المال الشائع بالنسبة لباقي حصص الشركاء و وفي هذه الصورة يجب موافقة الشركاء.

كما يمكن أن يتحقق الرهن الحيازي في الصورة التي يكون فيها المال الشائع مقسما قسمة مهيأة بان يحل الدائن محل الشريك الراهن في حيازة النصيب المفرز الذي عاد إليه من القسمة المهيأة².

1- عبد الرزاق السنهوري , جزء 8, المرجع السابق , ص 329.

2- أنور طلبة, مرجع سابق, ص355.

المطلب الثاني

آثار تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة

إن اعتبار تصرف الشريك في حصته الشائعة تصرفا صحيحا , إذا استوفى كل شروط و أركانه القانونية , يقتض ترتيب آثار قانونية , مغیره من التصرفات الأخرى¹, وقد جاء في نص المادة 721 على انه " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول , أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي , وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه , ويتم الاسترداد بواسطة تصرح يبلغ إلى كل من البائع و المشتري , ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوق التزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه , وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته"².

ولان الشيوع يقتضي أكثر من مالك للعقار الشائع , فان آثار تصرف إلى باقي الشركاء , بالإضافة إلى انصرافها إلى المتصرف و المتصرف إليه .

الفرع الأول : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة من العقار بالنسبة لطرفيه

أن المتصرف والمتصرف إليه هما اللذان يلتزمان بتنفيذ العقد بحسن النية , واليهما تتجه آثاره بصفة رئيسية و سنتناول فيما يلي :

أولا : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة للمتصرف

تختل آثار تصرف احد الشركاء في حصته الشائعة باختلاف التصرف ذاته

وهي:

1-مخازني فايزة , تصرف الشريك في المال الشائع , دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير) كلية الحقوق والعلوم التجارية , جامعة بومرداس , 2004-2005 , ص 53.

2-المادة 721من القانون المدني الجزائري.

1- التصرف الناقل للملكية :

إذا كان تصرف الشريك المشاع ناقلاً للملكية الحصة الشائعة المتصرف فيها , فإنها تنتقل إلى المتصرف إليه , ويخرج اثر ذلك الشريك المتصرف في دائرة الشركاء , ليصبح غير بالنسبة لهم ¹ , فلا يكون له أن يشارك في أعمال الإدارة المتعلقة بالمال الشائع , ولا الاختصاص في الدعاوى المتعلقة به , ولا المطالبة بالقسمة ولا يتمتع بأي حق لباقي الشركاء كما لا يلتزم بأي التزام يقع على عاتقه بصفة شريكا ² , غير أن خروج الشريك من الشيوخ يكون بقدر الحصة التي تصرف فيها , في حين يبقى شريكا في حدود الحصة المتبقية له ³.

2- التصرف المرتب لحق انتفاع :

إذا رتب المشتاع للغير حق انتفاع على حصته الشائعة , فإن حق ملكيته يتجزأ إلى حقين : حق في ملك الرقبة , وحق في ملك المنفعة . ولا يبقى متمتعاً إلا بالأول , في حين يفقد الثاني , ليظل اثر ذلك شريكا على الشيوخ فقط في هذه الحدود , وإذا انقضى الانتفاع قبل انقضاء الشيوخ عادت الملكية كاملة إلى المتصرف وعاد يمارس جميع حقوقه ⁴.

3- التصرف المرتب لحق عيني تبعي :

إذا كان التصرف يترتب حق الرهن , أو الامتياز , أو التخصيص , فإن صفة المشتاع كشريك على الشيوخ لا تتأثر به , مما يبقيه متمتعاً بكافة حقوقه , وملتزماً

1- النشار جمال خليل – تصرف الشريك في المال الشائع وأثره في حقوق الشركاء , دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون , دار الجامعة الجديدة للنشر, سنة 1999, ص 48.

2- مخازني فايزة, مرجع سابق, ص 54.

3- النشار جمال خليل , مرجع سابق, ص 48 .

4- عبد الرزاق السنهوري - ج 8 - , مرجع سابق , ص 846.

بكافة التزاماته ، غير أن ما في الأمر أنه إذا حل أجل الدين المضمون قبل انقضاء الشيوخ ، وتم تنفيذ على الحصة الشائعة ، فإن المتصرف يفقد كل حقوقه كشريك¹.

ثانيا : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة للمتصرف إليه

يترتب على تصرف الشريك في حصته الشائعة في مواجهة المتصرف إليه ، بعض الآثار القانونية منها :

1- حلول المتصرف إليه محل المتصرف :

إن أهم أثر لتصرف المشتاع في حصته الشائعة في مواجهة المتصرف إليه هو حلول هذا الأخير محل المتصرف ، غير أن هذا الحل يختلف بحسب طبيعة التصرف :

أ- التصرف الناقل للملكية :

إذا كان تصرف الشريك بنقل ملكية حصته الشائعة ، وتمت كل الإجراءات المتطلبه قانونا ، كالتسجيل والشهر ، فإنها تنتقل منه إلى المتصرف إليه بقوة القانون ليصبح هذا الأخير خلفا خامسا له ، ويحل شريكا على الشيوخ مع سائر الشركاء ، وتكون له حقوق سلفه ، وعليه التزاماته.

ب- التصرف المرتب لحق انتفاع :

يكون لصاحب حق الانتفاع جميع الحقوق التي يخولها هذا الحق بما يتلاءم مع طبيعة الشيوخ².

1- عبد الرزاق السنهوري ، ج8 ، مرجع سابق ، ص 848.

2- نفس المرجع ، ص 846.

ج- التصرف المرتب لحق عيني تبعي :

لا يحل المرتهن محل الشريك الراهن إذا لم تنتقل إليه الملكية ، ولا تثبت له أية سلطة من سلطاته ، سواء تعلق الأمر بالإدارة ، أو الانتفاع ، أو التصرف.

غير أنه إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن قبل القسمة ، ولم يقع الرهن بالوفاء يكون من حق المرتهن التنفيذ على الحصة الشائعة المرهونة ، فتباع جبرا على صاحبها ويحل الراسي عليه المزاد محل الشريك الذي بيعت حصته ، مكتسبا حقوقه ، وملتزمًا بالتزاماته .

2- مدى تمتع المتصرف إليه بحق طلب إبطال التصرف :

إذا كان المتصرف إليه لا يعلم بملكية المتصرف للمال المتصرف فيه على الشيوع ، ثم اتضح له ذلك بعدم تمام التصرف ، فهل يجوز له طلب إبطاله أم لا ؟
اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل:

- الاتجاه الأول : يرى عدم تمتع المتصرف إليه بحق طلب إبطال التصرف ، لعدم وجود نص قانوني يجيز ذلك.

- الاتجاه الثاني : يجيز للمتصرف إليه طلب إبطال التصرف تطبيقا للمادة 714 من التقنين المدني ، التي لا تقتصر على الحصة المفترزة فقط وإنما تسري أيضا على الحصة الشائعة.¹

3- حق المتصرف إليه في إجازة التصرف:

إذا كان من حق المتصرف إليه طلب إبطال التصرف لوقوعه في غلط ، فإنه من حقه إجازة هذا التصرف صراحة أو ضمنا ، وفقا للقواعد العامة ويصبح إثر ذلك في حكم العالم بالشيوع ، وينقضي حقه في طلب الإبطال.

1- مخازني فايزة ، مرجع السابق ، ص 59.

الفرع الثاني :

آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة في مواجهة الشركاء

لما كان تصرف الشريك في حصته الشائعة تصرفا صحيحا نافذا في حق الشركاء فإنهم ملزمون باحترامه ، واحترام تنفيذه بحسن نية ، بما فيها التعامل مع المتصرف إليه كأنه منهم ، ولا يملكون الاعتراض عليه أو طلب إبطاله ، وإن كان في حلول المتصرف إليه شريكا بينهم محل التصرف ، إذا كان التصرف بنقل الملكية، ما قد يسبب الضرر لهم ، إذا كان من غير الشركاء.¹

إلا أنه مراعاة لذلك واستثناء على مبدأ حرية الأفراد في التعاقد ، حول المشروع للشركاء رخصة قانونية تمكنهم ليس من طلب الاعتراض على المتصرف ذاته ، وإنما من استبعاد الأجنبي من الشيوع بحلولهم محله في التصرف ، وقد حصرها في أحد الطريقتين :

أولا : حق الشركاء في استرداد الحصة الشائعة

لقد منح المشرع الجزائي للشركاء حق استرداد الحصة الشائعة في المنقول أو المجموع من المال ، العقار والمنقول ، إذا باعها أحدهم لأجنبي عنهم والحلول محله في التصرف ، بموجب المادة 721 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا.

والتي يتضح من خلالها أن نطق حق الاسترداد لا يرد إلا في منقول شائع قائم بذاته أو في مجموع من المال ، ولو اشتمل هذا المجموع على عقار.²

1- شروط حق الاسترداد:

1- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998 ، ص 187.

2- مخازني فايزة ، مرجع سابق ، ص 60.

تحدد بناء على نطاقه كما أسلف بيانه وتتنصر في أربعة شروط هي:

- أن يصدر بيع من أحد الشركاء في الشيوخ.
- أن يرد هذا البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال المنقول أو العقار.
- أن يقع البيع إلى أجنبي عن الشركاء.
- أن يكون المسترد أحد الشركاء.

2- إجراءات الاسترداد:

وتتمثل في ميعاد الاسترداد والكيفية التي يتم بها.

أ- ميعاد الاسترداد :

تنص المادة 721 من القانون المدني على أنه "" للشريك ... وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه..."¹

من خلال النص نفرق بين فرضيتين هما أن يقوم الشريك في الشيوخ المتصرف في حصته الشائعة كاملة أو جزء منها بالبيع إلى أجنبي بإعلام باقي الشركاء بتصرفه. ويكون ذلك إما كتابة أو شفاهة ، وإما لا يقوم بذلك ويكون حساب الميعاد من تاريخ علم الشركاء أو أحدهم بالتصرف.

إذن وبغض النظر عن عدم إلزامية المشرع المتصرف والمتصرف له بإعلام باقي الشركاء بالتصرف ، فإن ميعاد ممارسة حق الاسترداد للحصة الشائعة محل التصرف بالبيع يكون خلال مدة شهر من تاريخ العلم ، وإلا سقط حقهم أو حقه

1- المادة 721 من القانون المدني الجزائري .

2- مخازني فايزة ، مرجع سابق ، ص 60.

في ذلك ، ويتحصن بذلك التصرف من ممارسة حق الاسترداد.¹

ب- الكيفية التي يحصل بها الاسترداد :

يتم بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري (الأجنبي المتصرف له) ، وهذا بحسب نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري ، ويستفاد من ذلك أن المشرع لم يحدد شكلا معينا لهذا التصريح.

3- آثار الاسترداد :

يترتب على الاسترداد نتائج هامة تقتضي دراستها التفرقة بين الآثار المترتبة في العلاقة بين الطرفين :

أ- العلاقة بين المسترد والمسترد منه :

- التزام المسترد بدفع الثمن إلى البائع.
- التزام المشتري برد الثمار التي حصل عليها منذ البيع إلى تمام الاسترداد.²
- سقوط الحقوق التي رتبها المشتري على الحصة الشائعة بين البيع والاسترداد.
- لا يلتزم المشتري بأي ضمان تجاه المسترد.

ب- العلاقة بين البائع والمشتري :

تزول العلاقة بين البائع والمشتري بأثر رجعي ويترتب على ذلك ما يلي :

- زوال كل الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع ، لأنها أصبحت للمسترد ، ولا

1- عبد الرزاق السنهوري ، ج8 ، مرجع سابق ، ص 859.

2- نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 131.

يجوز للمشتري أن يطالب البائع بأي حق من الحقوق التي كان قد اكتسبها بموجب عقد البيع.

- زوال كل الالتزامات التي تشغل ذمة المشتري تجاه البائع ، لأنها أصبحت شاغلة لذمة المسترد ، فلا يجوز للبائع مطالبة المشتري بدفع الثمن ، وإنما يطالب المسترد بذلك.¹

- رجوع العلاقة بين البائع والمشتري إلى ما كانت عليه قبل البيع الذي تنتفي كل آثاره بينهما.

ج- العلاقة بين المسترد والبائع :

- يتحمل المسترد تجاه البائع بكل ما يترتب عند العقد من حقوق والتزامات ، لأنه هو الذي أصبح خلفا له ، ويترتب على ذلك² :

- التزام المسترد بأداء الثمن للبائع إذا لم يكن المشتري قد أداه له.

-التزام البائع بنقل الملكية إلى المسترد.³

ثانيا : حق الشركاء في ممارسة رخصة الشفعة

تعتبر الشفعة الطريق الثاني الممنوح للشركاء على الشيوع ، لطرد الأجنبي من بينهم ، والحلول محله في التصرف ، وهي بما تمثله من قيد على حرية التعامل.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 794 بأنها " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار " .

1- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصدرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 99.

2- مخازني فايزة ، مرجع سابق ، ص 72.

3- نفس المرجع ، ص 73.

وقد نصت المادة 795 الفقرة 2 على أنه : " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية : للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي " ومن خلال ذلك يمكننا استخلاص شروط الشفعة.

1- شروط الشفعة :

- أن يكون هناك عقار شائع.

- أن يكون التصرف بالبيع منصبا على حصته الشائعة.

- أن يكون بيع الحصة الشائعة صادرا لأجنبي.

- أن يكون التصرف بيعا.

2- إجراءات الشفعة :

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجده حدد في نص المواد من 799 إلى 802 الإجراءات الواجب إتباعها إذا ما توافرت شروطها وتحققت أسبابها ويمكن حصر هذه الإجراءات من خلال استقراء النصوص المذكورة آنفا فيما يلي :

أ- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة :

جاء في نص المادة 799 على أنه " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري، وإلا سقط حقه ، ويضاف إلى ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك " .

ب- رفع دعوى الشفعة :

1- المادة 795 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 799 من نفس القانون .

بعد استيفاء الإجراءات السابقة من قبل الشفيع يجب عليه أن يقوم برفع دعوى الشفعة على النحو الذي نصت عليه المادة 802 " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق "1.

يتضح مما سبق أنّ للشريك أن يتصرف بحصته الشائعة باعتباره مالكا لحصته ملكية كاملة وله عليها جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف لا يزاومه فيه أحد ، ولذلك يستطيع أن ينزل عن حصته كلا أو بدمنا ، وكذلك له أن يرتب عليها رهنا أو أن يحملها بحق الانتفاع ، وإذا ما وقعت هذه التصرفات على عقار ، وجب تسجيلها في السجل العقاري حتى تكون نافذة فيما بين المتعاقدين ، وبالنسبة للغير بحيث لا يضر بحقوق غيره من الشركاء.2

المبحث الثاني

تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع

تحدثنا فيما سبق عن تصرف الشريك في حصته الشائعة من العقار وهذا التصرف يعتبر صحيحا لأن الشريك المشتاع قد تصرف فيما يملك لكن قد يكون أيضا تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز من العقار الشائع أو في العقار الشائع كله وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من دراسته في مطلبين الأول نتناول فيه تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع أما المطلب الثاني فسنتناول فيه تصرف الشريك في العقار الشائع كله.

1- المادة 802 من القانون المدني الجزائري.

2- أحمد فلاح عبد البخيت ، مرجع سابق ، ص 183.

المطلب الأول

تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 714 على أنه : " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"¹

ومن خلال ما سبق في نص المادة 714 بالفقرة 2 يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى التي يكون فيها المتصرف إليه يعلم أن البائع يملك المبيع شائعا وسنعرض فيما يلي كل حالة على حدة :

الفرع الأول :

حكم جهل المشتري أن الشريك البائع يملك المبيع مفرزا في العقار الشائع

إن مؤدي التصرف في جزء مفرز ، هو أن الشريك في العقار الشائع يحدد جزءا مفرزا من العقار الشائع بمقدار حصته متوقعا أن هذا الجزء المفرز سيقع في نصيبه بعد القسمة ، ولتبيان حكم ذلك لا بد من تبيان حكم تصرف الشريك في جزء من العقار الشائع في الحالة التي يكون فيها المشتري يجهل أن الشريك يملكه ، وحكم ذلك قبل قسمة العقار الشائع وبعد قسمته².

1- المادة 714 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

2- وهاب عياد، مرجع سابق ، ص 44 .

أولاً : حكم جهل المشتري أن البائع يملك المبيع مفرزاً قبل قسمة العقار الشائع

في حالة ما إذا تصرف الشريك المشتاع في جزء مفرز في العقار الشائع ، وكان المشتري يعتقد أن الشريك المشتاع يملك المبيع مفرزاً قبل قسمة العقار الشائع ، فإن يكون قد وقع في غلط جوهري في محل البيع ، إذ أنه اعتقد أن المبيع يملكه البائع مفرزاً لا شائعاً ، ومن ثم فإن البيع يكون قابلاً للإبطال بسبب الغلط وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 181 وما بعدها من القانون المدني. على أن يقدم ذلك الطلب قبل القسمة .

وفي ذلك اتجه القضاء المقارن الذي أخذ بالرأي القائل بطلان البيع طالما لم يثبت أن المشتري كان عالماً بحالة الشيوع.²

والغلط الذي يمكن على أساسه إبطال العقد الذي بموجبه تصرف الشريك في الشيوع في جزء مفرز في العقار الشائع ، يجب أن يكون جوهرياً أي أنه بلغ حداً من الجسامه بحيث لو علمه المتعاقد لامتنع عن التعاقد.

و للمشتري في هذه الحالة ألا يطلب إبطال العقد ، وإنما يجيزه طبقاً لأحكام المادة 100 التي تنص على أنه : " يجوز حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير"³

فإذا ما أجاز المشتري العقد أصبح صحيحاً ، وغير قابل للإبطال ، ويكون حكم البيع الذي صدر لمشتري غير واقع في غلط أو مشتري يعلم أن الشريك البائع يملك المبيع شائعاً وليس مفرزاً⁴ .

1- تنص المادة 81 من القانون المدني الجزائري أنه " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إجراء العقد أن يطلب إبطاله " .

2- عبد الرزاق السنهوري ، ج 8 ، مرجع سابق ، ص 870 .

3- المادة 100 من القانون المدني الجزائري.

4- وهاب عياد، مرجع سابق ، ص 45 .

ويتبين مما سبق في المادة 100 من القانون المدني ان المشرع اجاز للمتصرف اليه ابطال العقد ضمنيا او صراحة ، إلا أنه إذا كان المتصرف له على فرض المشتري يعتقد بأن الشريك البائع يملك المبيع مفرزا قبل القسمة ، فإنه يكون أمام خيارين ، أولهما المطالبة بإبطال العقد الذي بموجبه تم التصرف ، وهو البيع في مثالنا ، لوقوعه في غلط جوهري ، لأنه لو علم بأن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا ، لما أقدم على التعاقد وأنه غير ملزم بانتظار القسمة ونتيجتها ، وثانيهما أن يجيز التصرف صراحة بإعلانه ذلك وموافقته على إتمام إجراءات البيع ، أو ضمنيا بقيامه بإجراءات التسجيل والشهر ، ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد ذلك المطالبة بإبطال البيع الذي أخذ حكم البيع الصحيح.

ثانيا : حكم جهل المشتري أن البائع يملك المبيع مفرزا بعد قسمة العقار الشائع

إن كون المشتري يجهل أن البائع يملك المبيع مفرزا بعد قسمة العقار الشائع يكون على إحدى صورتين ، أولهما أن الجزء المفرز المبيع قد يقع بعد القسمة في نصيب البائع ، والثانية أن الجزء المفرز المبيع قد يقع بعد القسمة في غير نصيبه ولذا سنميز بين الصورتين كما يلي :

1- الجزء المفرز المبيع قد يقع في نصيب الشريك البائع :

وفي هذه الصورة يتحقق اعتقاد المشتري ، وبذلك يخلص له الجزء المشتري بعد إتمام الإجراءات الخاصة بنقل الملكية ، حينها لا يجوز له المطالبة بإبطال العقد للغلط حتى ولو لم يجزه ، ذلك أن البائع يكون قد نفذ العقد على الوجه الذي قدمه إليه المشتري¹ ، وذلك ما نصت عليه المادة 85 إذ جاء فيها أنه " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ العقد"².

1- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 46 .
2- المادة 85 من القانون المدني الجزائري.

وبذلك نقول أنه في هذه الصورة ، وهي التي يقع فيها الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك المشاع البائع بعد القسمة ، أن الأمر لا يطرح أي إشكال وذلك بتحقيق الهدف من العقد بإمكانية تنفيذه بنقل ملكية الجزء المبيع وكذلك تسليمه للمشتري ، الذي لا يستطيع أن يحتج بالغلط لأجل إبطال العقد.

2- الجزء المفرز المبيع لا يقع في نصيب الشريك البائع :

إذا لم يقع الجزء المفرز المبيع من العقار الشائع في نصيب الشريك البائع بعد القسمة ، فإن اعتقاد المشتري بأن الشريك يملك هذا الجزء المفرز لم يتحقق ، وبالتالي يجوز له إبطال العقد للغلط طبقاً للقواعد العامة على النحو الذي رأيناه سلفاً.

غير أن بعض الفقهاء يرون بأنه إذا لم يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع بعد القسمة ، فإن المشتري لا يجبر على قبول الآخر الذي وقع في نصيب البائع ، ومن ثم طلب فسخ العقد أو إبطاله على أساس أنه صدر من غير مالك، وتطبق في ذلك أحكام بيع ملك الغير.¹

غير أن المادة 714 الفقرة 2 من القانون المدني² المذكورة سابقاً ، تعطي للمشتري الخيار في قبول البيع إذا أجازته ، وبالتالي ينتقل حقه إلى الجزء الذي وقع في نصيب البائع بأثر رجعي ، أي يعتبر مالكا له من وقت البيع لا من وقت القسمة.

كما له أن يطالب بإبطال البيع بسبب الغلط الجوهرية الذي وقع فيه نتيجة اعتقاده بأن الشريك البائع يملك الجزء المبيع مفزراً.³

ونخلص إلى أنه إذا كان المشتري يجهل أن الشريك البائع يمتلك الجزء المبيع شائعاً ، واعتقد بأنه يملكه مفزراً ، فإنه يكون له الحق في إبطال البيع في لوقوعه غلط، لأنه لو علم به لما أقدم على شراء هذا العقار .

1- عبد الرزاق السنهوري ، ج8 ، مرجع سابق ، ص 876.

2- انظر المادة 714 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

3- وهاب عياد، مرجع سابق ، ص 47 .

ويجب عليه لإبطال البيع أن يطالب به قبل القسمة.

وتجدر الملاحظة إلى أن القضاء المقارن استقر على أنه إذا حاز المشتري الجزء المبيع الذي اشتراه على أنه مفرزة توافرت شروط الحيازة لا سيما المدة المقررة للتقادم المكسب القصير المدة والمحددة بعشر سنوات في القانون المدني الجزائري ، فإنه يتملكها لتوفر السبب الصحيح ، وهو عقد البيع – السند الصحيح – الصادر له من الشريك الذي لا يملك المبيع مفرزا ولتوفر حسن النية في شخص المشتري الحائز ، وفي هذه الحالة لا يكون لباقي الشركاء الحق في استرداد حصصهم من تحت يده.¹

الفرع الثاني :

حكم علم المشتري أن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا

إن تصرف الشريك في حصته أو جزء مفرز في عقار شائع لفائدة المتصرف له والذي يعلم بأن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا ، وإنما يملكه شائعا ، متوقعا على غرار البائع بأن المبيع سوف يقع في نصيب الشريك البائع بعد القسمة ، يترتب عنه أن تخلص ملكية المبيع للمشتري بفضل الأثر الكاشف للقسمة²، ولا يكون المشتري بذلك واقع في غلط ، وبالتالي فإنه لا يحتج بالإبطال التصرف ، وطالما أن الأمر يختلف بين ما إذا كان التصرف صادرا قبل القسمة أو بعدها فإننا سنتعرض للفرضيتين³.

أولا : حكم علم المشتري أن البائع لا يملك المبيع مفرزا قبل قسمة العقار الشائع

من خلال ما سبق في نص المادة 714 الفقرة 2 م القانون المدني الجزائري لم

1- أنور طلبه ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، ط 2004، الجزء 11، الأزرابطة ، الإسكندرية ، ص 42 .

2- وهاب عياد، مرجع سابق ، ص 48 .

3- عبد الرزاق السنهوري ، ج 8 ، مرجع سابق ، ص 872.

تبين الحكم في حالة التي يقوم فيها الشريك بالتصرف في جزء مفرز من العقار الشائع قبل القسمة ، معتقدا بأن ذلك سوف يقع في نصيبه بعد القسمة ، واكتفى المشرع بتبيان حكم التصرف بعد قسمة العقار الشائع.

وإعمالاً للقواعد العامة في هذا الإطار ، فإنه إذا باع الشريك في الشبوع جزءاً مفرزاً في عقار شائع قبل القسمة ، فإنه يكون قد باع ما يملك وما لا يملك ، ما يملك هو حصته الشائعة في العقار ، وما لا يملك هو حصص سائر الشركاء في الشبوع.

وهنا البيع أو التصرف يقع صحيحاً فيما بين المتصرف والمتصرف إليه عن طريق الأثر الكاشف للقسمة ، ولكنه في الوقت نفسه يكون التصرف غير نافذ في حق سائر الشركاء فيما يتعلق بحصتهم الشائعة في الجزء المفرز محل البيع لأن الشريك البائع تصرف أو باع ما يملك ولأن المشتري ليس واقعاً في غلط جوهري من شأنه التأثير على إرادته في قبول التصرف ، بمعنى لو علمه لما أقدم التعاقد ، لا بالنسبة إلى حصة الشريك أو حصة سائر الشركاء في الشبوع في الجزء المفرز محل البيع بحكم أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير ، ذلك أن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير ، كونه يحتمل أن تقع تلك الحصة في نصيب الشريك البائع عند القسمة ، وتعتبر بذلك مملوكة بفضل الأثر الكاشف للقسمة ، وعندها لا يكون قد تصرف أو باع ملك غيره¹.

بالإضافة إلى أن المشتري ، وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبيعه يكون قد ارتضى شراء ما سترتكز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة²، وبذلك يكون البيع صحيحاً وناظاً فيما بين البائع والمشتري في كل الجزء المفرز محل البيع.

1- أنور طلبه ، الملكية الشائعة ، الجزء 11، مرجع سابق ، ص 42 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، ج 8 ، مرجع سابق ، ص 872.

غير أنه يجوز للشريك أو سائر الشركاء في الشيوع ، إذا ما أنكر عليهم المشتري حقهم في حصتهم الشائعة في الجزء المفرز المبيع أن يطلب أو يطلبوا عن طريق دعوى الاستحقاق التي ترفع ضد كل من البائع والمشتري للمطالبة باستحقاق هذه الحصة الشائعة في الجزء المفرز المبيع.

كما يجوز للشريك الآخر أن يقر أو يجيز البيع الصادر من أحد الشركاء في الشيوع لجزء مفرز في عقار شائع ، وبذلك يصبح البيع نافذا في حقه في حصته الشائعة ، وتتحقق بذلك ملكية الجزء المفرز المبيع للمشتري بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية¹.

ثانيا : حكم علم المشتري أن البائع لا يملك المبيع مفزرا بعد القسمة.

اما هنا يمكن أن يتحقق أحد الاحتمالين ، أولها أن يقع الجزء المفرز المبيع في نصيب الشريك البائع وعندئذ يكون الشريك قد أدى ما عليه وبالتالي لا يطرح أي إشكال ، والاحتمال الثاني ألا يقع في نصيب الشركاء الآخرين في الشيوع ، في هذه الحالة الأصل أو القواعد العامة لا تجبر المشتري على قبول الجزء المفرز الذي آل إلى الشريك البائع وهو الجزء الذي لم يكن محلا للبيع ومن حقه أن يطالب بفسخ العقد أو إبطاله.

غير أن أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا قررت حكما خاصا بذلك. وجاء في معناها ، أن ملكية الجزء المفرز الذي لم يكن محلا للبيع ووقع في نصيب البائع بعد القسمة تنتقل إلى المشتري. ويحل بذلك هذا الجزء المفرز حلولا عينيا محل الجزء المفرز الذي كان محلا للبيع ، وذلك تأسيسا على أن المشتري ، وهو يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء مفزرا يكون قد قبل مسبقا شراء ما سترتكز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة.

1- وهاب عياد، مرجع سابق ، ص 50 .

2- انظر المادة 714 من القانون المدني الجزائري .

ويأخذ حكم البيع في هذه الحالة ، حكم باقي التصرفات على غرار الرهن الرسمي طبقاً لأحكام المادة 890 من القانون المدني وتتخذ فيه نفس الإجراءات المنصوص عليها بالمادة السالفة الذكر¹.

وخلاصة لما تقدم نقول أن المشرع الجزائري أعطى الشريك في الشيوخ حق في التصرف في جزء مفرز في العقار الشائع سواء بالبيع أو بأي تصرف آخر طبقاً للمادتين 714 و 890 من القانون المدني ورتب أحكاماً خاصة بذلك ، حيث أخذ بنظرية الحلول العيني في حالة عدم وقوع الجزء المفرز في الحصة الشائعة محل التصرف إذا لم تقع في نصيب المتصرف فيه بعد القسمة.

المطلب الثاني

تصرف الشريك منفرداً في العقار الشائع كله

تحدثنا فيما سبق عن تصرف الشريك في المال الشائع قد ينصب على حصته الشائعة أو على جزء مفرز من المال الشائع المملوك على جهة الشيوخ.

وقد ينصب تصرف الشريك في كل المال الشائع وهو ما نقوم بالحديث عنه في هذا الموضوع من خلال تصرف الشريك في كل المال الشائع².

غير أنه لم يتعرض المشرع الجزائري ، ولا المصري أو اللبناني ، لحكم تصرف الشريك منفرداً في كل المال الشائع ، مما أدى ببعض الشراح³ إلى اعتبار ذلك إيذاناً بتطبيق القواعد العامة .

1- انظر المادة 741 و 890 من نفس القانون .

2- أحمد فلاح عبد البخيت ، مرجع سابق ، ص 192.

3- مرقس سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد السابع ، الجزء 2 ، طبعة 3 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1995 ، ص 741.

فيما ذهب آخرون¹ إلى القول بتطبيق أحكام المادة 714 الفقرة 2 من التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالتصرف في جزء مفرز عليه ، بحجة أن المشرع أورد لفظ " جزء " دون أن يشترط مساواة هذا الجزء لحصته الشائعة، فيجوز أن يفوقها.

ومن خلال ذلك سنتعرض إلى حكم تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله ومن ثم الآثار لتصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله على حقوق شركائه.

الفرع الأول :

حكم تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله

إن حكم تصرف الشريك منفردا في العقار كله يقتضي التمييز بين ما إذا كان المتصرف إليه يعلم أو يجهل أن الشريك المتصرف شريكا في العقار الشائع ، وهو ما سنتعرض له فيما يلي :

أولا : حكم جهل المشتري أن البائع شريك في العقار الشائع

إذا ما أقدم الشريك في الشروع على التصرف بالبائع للعقار الشائع كله لفائدة المشتري ، وكان هذا الأخير يجهل أن البائع شريك في العقار ، بمعنى أنه كان يتوقع بأن البائع يملك العقار محل البيع ملكية مفرزة تامة ، فإنه يكون قد وقع في غلط جوهري في محل البيع ، وأنه لو علم بذلك لما أقدم على إبرام العقد ، ومن ثم كان له

الحق في المطالبة بإبطال البيع تأسيسا على الغلط الذي وقع فيه² طبقا لأحكام المادة 81 وما بعدها من القانون المدني الجزائري³، ويوصف الغلط بأنه جوهري إذا ما بلغ حدا

1- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، دون تاريخ نشر ، ص 139.

2- وهاب عياد ، مرجع سابق ، ص 53.

3- انظر المادة 81 من القانون المدني الجزائري .

من الجسامة ، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط طبقاً لأحكام المادة 82 من نفس القانون¹.

كما أن للمشتري أن يطالب بإبطال البيع فيما يخص الحصة الشائعة للشريك الآخر أو باقي الشركاء ، غير الحصة العائدة للشريك البائع ، وذلك تأسيساً على أن الشريك البائع يكون قد باع ملك غيره طبقاً لأحكام المادة 397 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه " .

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري².

من خلال نص المادة 397 يمكننا التمييز بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للمالك الحقيقي.

1- فيما بين المتعاقدين :

إن نص المادة 397 قررت لمصلحة المشتري وحده حق طلب إبطال البيع إذا كان صادراً عن غير مالك الشيء المبيع ، والأمر نفسه لو باع الشريك في الشبوع العقار كله ، فإنه يعتبر تصرفاً في حصة الشريك الآخر ، وبذلك يكون قد باع فيما يخص هذه الحصة ملك غيره.

وليس للبائع أن يطالب بإبطال البيع على أساس أنه باع ملك غير ، لأن طلب الإبطال مقرر لمصلحة المشتري بنص القانون.

1- انظر المادة 82 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 397 من نفس القانون .

ويذهب بعض الفقه إلى أن للبائع طلب إبطال البيع على أساس أنه وقع في غلط إذا كان يجهل وقت البيع أن المبيع غير مملوك له.¹

كما أن للمشتري أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ومن خسارة لحقت به ، كسب فاته ، وذلك بعد الحكم بإبطال البيع بشرط أن يكون حسن النية ، بمعنى أن لا يكون وقت البيع عالما بأن البائع لا يملك المبيع.

2- بالنسبة للمالك الحقيقي :

إذا لم يقر المالك الحقيقي للبيع سواء أجازته المشتري أو لم يجيزه فإن المالك الحقيقي يعتبره أجنبيا عن هذا البيع ، فلا يسري في حقه البيع ويبقى مالكا ولا تنتقل منه الملكية إلى المشتري.

وفي حالة تسليم المشتري المبيع فإنه يحق له استرداده من يد المشتري عن عن طريق دعوى الاستحقاق.

إلا أنه في الحالة التي يكتسب فيها المشتري المبيع عن طريق التقادم ، فإنه يبقى أمام المالك الحقيقي حق المطالبة بالتعويض بالرجوع إلى البائع.

أما إذا أقر المالك الحقيقي البيع فإن البيع يحدث آثاره وتنتقل الملكية من المالك الحقيقي إلى المشتري ، وهي خاصية يتميز بها بيع ملك الغير ، وهذا ما نصت عليه المادة 398 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : " إذا أقر المالك البيع ، سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري ".²

1- عبد الرزاق السنهوري ، الجزء 4 ، ص 290.

2- المادة 398 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا : حكم علم المشتري أن البائع شريك في العقار الشائع

في هذه الحالة فإنه لا يستطيع المطالبة بإبطال البيع على أساس أنه وقع في غلط جوهري في محل المبيع ، لأنه بعلمه أن البائع شريكا في العقار الشائع كان يعتقد أنه ستؤول إليه ملكية العقار الشائع كله ، ومن ثم تنقل إليه ملكية ذلك العقار.

وهنا يجب التمييز بين ما إذا تملك الشريك البائع كل العقار ، بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، وبذلك يصبح مالكا لكل العقار المبيع وهي الصورة التي يتحقق فيها الهدف من البيع ولا يجوز فيها حينئذ للمشتري طلب إبطال البيع.

وأما الحالة التي لا يمكن فيها للشريك البائع اكتساب باقي الحصص الشائعة ، فإنه في هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يبقى على الحصة التي آلت إلى الشريك البائع ويقبل بها على أن يدفع ثمنها المقابل فقط أو يطلب إبطال البيع لأنه يرغب في تفرق الصفقة عليه لأن إرادته كانت تتجه لشراء كل العقار.

ويستخلص من ذلك أنه كان المشتري يعلم وقت البيع أن للبائع شركاء في العقار الشائع المبيع ، ولم يستطع الشريك البائع أن يستخلص ملكية العقار كله ، كان للمشتري طلب إبطال البيع ، فإن وقع جزء مفرز من العقار الشائع المبيع في نصيب البائع عند القسمة ، كان للمشتري الحق إما في أخذه مع دفع ما يناسبه من الثمن ، وإما طلب فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ، وإذا استطاع الشريك البائع استخلاص ملكية العقار كله ، كأن يحصل على إقرار باقي الشركاء ، أو اشترى حصصهم أو انتقلت إليه ملكية هذه الحصص بأي سبب من أسباب كسب الملكية ، لم يعد للمشتري الحق في طلب فسخ البيع.¹

1- عبد الرزاق السنهوري ، الجزء 8 ، ص 879.

الفرع الثاني :

آثار تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله على حقوق شركائه فيه

إن تصرف الشريك المشتاع في الشيء الشائع كله أو في مقدار شائع يزيد على حصته في هذا الشيء ، هو تصرف صحيح بين طرفيه ولكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء وعلى هذا لا يكون للمتصرف إليه - لا قبل القسمة ولا بعدها - طلب إبطاله، إلا أساس عيب يشوب إرادته ويحق لباقي الشركاء المشتاعين رفع دعوى الاستحقاق لتأكيد حقوقهم الشائعة في الشيء المتصرف فيه ، كما يحق لهم إجازة التصرف فينفذ عندئذ بحق الجميع.¹

دعوى الاستحقاق وطرق الإثبات فيها :

أولا : دعوى الاستحقاق وتمييزها عن باقي الدعاوى

إن دعوى الاستحقاق هي تلك التي تقوم لحماية الملكية ، يقيمها من يدعي ملكية عقار ما ، وهي بذلك تصنف على أنها دعوى عينية ، مجالها المطالبة بملكية العقار الذي صار تحت يد الغير نتيجة تصرف ما.

وأما أطراف دعوى الاستحقاق فهما المدعي بملكية العقار بمعنى المالك والمدعي عليه وهو الحائز أي الذي يوجد العقار محل الدعوى تحت يده.

وترفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يرى من يدعي ملكية العقار رفعها فيه ، فهي غير مقيدة بأجل محدد ، وبذلك فهي دعوى لا يمسهما التقادم طالما أنها مرتبطة

بحق الملكية وهو حق دائم ، اللهم إلا إذا استطاع المدعي عليه إثبات تملكه للعقار عن طريق الحيازة (التقادم المكسب).

1- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته ، طبعة 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 127.

ثانيا : طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق

إذا كانت طرق الإثبات في الدعوى الشخصية قد حددها القانون المدني في النظرية العامة للإثبات في المواد من 323 إلى 350 وهي الكتابة واليمين ، والقرائن ، والإقرار واليمين¹، فإن هذه الطرق لا تصلح إلا بإثبات الالتزام الذي نشأ في ذمة الغير بموجب أحد مصادر الالتزام المعروفة ، وهي العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع أو القانون كمصدر مباشر.

أما الإثبات في دعوى الاستحقاق فإنه لا ينصب على مصدر نشوء الالتزام في ذمة الغير ، وإنما يرد على الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر المكسب للملكية ، أو حق عيني آخر ، وهي التصرف القانوني ، كالشفعة ، والحيازة في العقار والاستيلاء ، وهذه الأسباب لا تثبت إلا بمحرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية وفقا لأحكام المادة 29 التي تنص على ما يلي : " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري " ²

ذلك أن انتقال الملكية ليس له أثر بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا من يوم شهر السند الذي أنشأ حق الملكية ، باستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة ، فإن الشهر يسري بأثر رجعي فتعتبر الملكية قد انتقلت إلى الورثة من تاريخ وفاة المورث حتى ولم يتم إشهار الحقوق المورثة بموجب الشهادة التوثيقية بعد مدة معينة من تاريخ الوفاة ، وذلك وفقا لأحكام المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 ، حيث تنص المادة 15 منع على ما يلي : " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له

1- أنظر المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

2- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشتهارهما في مجموعة البطاقات العقاري ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية¹.

وبناء على ما تقدم فإنه يفترض أن يكون للمدعي في إطار إثبات للملكية في دعوى الاستحقاق أربع فرضيات ، فقد يكون له دفتر عقاري ، وقد يكون له محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية ، وقد يكون له محرر عرفي مسجل بمصلحة الطابع والتسجيل ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 وأخيرا قد يدعي ملكية العقار وليس له أي محرر ، وفي جميع هذه الفرضيات يكون المدعي عليه هو الحائز للعقار.

1- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

الفصل الثاني

التصرف في العقار الشائع

من جميع الشركاء

الفصل الثاني

التصرف في العقار الشائع من جميع الشركاء

جاء في مجلة الأحكام العدلية اشتراط إجماع الشركاء على التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه , حيث جاء في المادة 1075 من المجلة :

" كل واحد من الشركاء في شركة الملك أجنبي في حصة الآخر , ليس احد وكيلا عن الآخر , فلا يجوز تصرف احدهما في حصة الآخر دون إذنه...".

فإذا أراد أغلبية الشركاء في دار ببيع هذه الدار تعين عليهم الحصول على موافقة جميع الشركاء على هذا البيع , و إذا ما تعنت احد الشركاء و رفض الموافقة , امتنع إجراء البيع مهما كانت حصة المخالف زهيدة¹.

و التصرف الجماعي في المال الشائع هو ما يصدر باتفاق من جميع الشركاء و غير إن القانون قد خول الأغلبية معينة حق التصرف في الملك الشائع إذا ما توفرت أسباب قوية تبرر هذا التصرف² , و من خلال ذلك نصت المادة 720 من القانون المدني الجزائري على إن " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية , على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء , و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان , و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة لمصالح الشركاء, ان تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا"³ .

1- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق, ص 170 .

2- نفس المرجع, ص 171 .

3- المادة 720 من القانون المدني الجزائري .

يستخلص من هذا النص أن التصرف في العقار الشائع يقتضي اتفاق جميع الشركاء , ولكن قد يتعذر إجماع الشركاء على التصرف في هذا العقار, مع إعطاء الأقلية غير الموافقة على التصرف الضمانات الكافية , و على هذا الأساس سوف نعرض في مبحث أول إلى تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع , و نخصص المبحث الثاني لتصرف الأغلبية الكبيرة من الشركاء في العقار الشائع كما يلي أرفق الخطة التالية :

المبحث الأول : التصرف الصادر من جميع الشركاء في العقار الشائع.

المبحث الثاني : تصرف الأغلبية من الشركاء في العقار الشائع.

المبحث الأول

التصرف الصادر من جميع الشركاء

قد يقع تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع , على العقار الشائع كله , وقد ينصب على جزء مفرز من العقار الشائع , وعليه سنعرض ذلك في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول : تصرف الشركاء مجتمعين في العقار كله.

المطلب الثاني : تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع.

المطلب الأول

تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع كله

للشركاء مجتمعين الحق في التصرف في المال الشائع , أو في جزء مفرز منه باعتبارهم ملاكا لهذا المال ويكون هذا التصرف في نافذا في مواجعتهم سواء أكان ناقلا لملكية المال كله أو جزء منه أو مقررا للغير حقا عينيا أصليا أو تبعا على المال الشائع كله¹.

فإذا ما وقع إجماع الشركاء في الشيوع على التصرف في العقار الشائع كله بأي نوع من أنواع التصرف , سواء أكانت ناقليه للملكية , كالبيع مثلا أو ترتيب حق عيني أصلي كحق الانتفاع أو الارتفاق , أو حق عيني تبعا كرهنه رهنا رسميا أو حيازيا.

فإذا كان التصرف ناقلا للملكية كالبيع مثلا ترتب على ذلك خروج هذا المال من ملكية الشركاء و انتقاله إلى ملكية المتصرف إليه , وبهذا تنتهي حالة الشيوع بينهم حيث يفقد الشركاء حقهم على الشيء المتصرف فيه² .

فإذا صدر التصرف من جميع الشركاء كان صحيحا و نافذا في حق الجميع , و المشكلة التي نحن بصدددها لا تكمن في التصرفات الناقلة للملكية و التي سبق عرضها , و لكن حول ما إذا كان التصرف الذي أجراه الشركاء مقررا للغير حقا عينيا آخر غير الملكية كحق الرهن مثلا هنا قد يثار التساؤل حول مصير هذا الحق إذا ما تمت القسمة و وقع العقار المحمل بالرهن في نصيب احد الشركاء , للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا أن نشير إلى نص المادة 1039 الفقرة 01 من القانون المدني

1- محمد علي عمران , الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري, مكتبة سعيد رأفت , القاهرة , سنة 1984 , ص 307 .

2- عبد الفتاح الباقي , الأموال , دار الكتاب المصرية , دون تاريخ نشر , ص 172 .

المصري بقولها انه " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاك لعقار شائع آيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته " 1, غير أن الفقهاء قد انقسموا في تفسيرهم لهذه المادة إلى اتجاهين , حيث يذهب البعض منهم إلى أن القواعد في الشيوخ تقتضي بأنه إذا وقع العقار الشائع في نصيب احد الشركاء 2, فان الرهن يظل صحيحا بنسبة ما كان يملكه من حصة شائعة فقط أما رهن غيره من الشركاء فانه يكون غير نافذ في حقه و بمقتضى القاعدة العامة للأثر الرجعي للقسمة يعتبر بقية الشركاء راهنين في ملك الغير و قد خرج المشرع المصري على حكم هذه القاعدة العامة بما قضى به في المادة 01/1039 و من ثم فانه يقتصر تطبيقه على الرهن الرسمي فقط باعتباره حكما استثنائيا خاصا به , و لا يجوز القياس عليه و فلا ينطبق على الرهن الحيازي الصادر من جميع الشركاء و يظل خاضعا للقواعد العامة للقسمة .

غير أن البعض الآخر من علماء الفقه 2 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 وهم جميع الشركاء , للقواعد العامة للأثر الرجعي للقسمة فإنهم بهذا يخرجون عن الحكمة المقصودة من تطبيق قاعدة الأثر الرجعي حيث يقصد بالأثر الرجعي حماية كل شريك أثناء فترة الشيوخ , ولا مجال لتطبيق الأثر الرجعي لكي يقوم بهذه الحماية حيث ان هذا التصرف قد 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 إن كل شريك وقت رهنه للعقار الشائع لم يقصر دوره على رهن حصته فيه و

1- تقابل المادة 890 من القانون المدني الجزائري .

2- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق, ص 172.

3- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 10 , ص 323 .

إنما رهن العقار كله باعتبار أن حقه يرد على الشيء الشائع كله ولو تم إعمال الأثر الرجعي للقسمة لاعتبر هذا الشريك الذي اختص بالعقار المرهون مالكا له من بدء الشروع¹.

ويصل أصحاب هذا الرأي في نهاية عرضهم هذا إلى أن المادة 1039 الفقرة 01 من القانون المدني المصري ليست استثناء من القاعدة العامة للأثر الرجعي والتي كان من الممكن تطبيقها لولا نص هذه المادة , و لكن تطبيقها لمبدأ عام يقضي بان يكون التصرف الصادر من جميع الشركاء نافذا بعد وقوع القسمة أيا كانت نتيجة القسمة , و أيا كان الحق الذي تقرر بالإجماع سواء كان حق انتفاع , أو حق ارتفاق أو رهنا رسميا أو رهنا حيازيا.

يرى الباحث ترجيح الرأي الثاني حيث قدم تحليلا شاملا مستندا إلى ما تقره النصوص القانونية أولا و ما يقره العقل ثانيا حيث لا يمكن إعمال قواعد الأثر الرجعي للقسمة دون معرفة حكمة تقريرها, و الحكمة هنا منتفية باعتبار انه من يراد حمايته عن طريق الأثر الرجعي هو الذي قام بإبرام هذا التصرف مع بقية شركائه , كما إن تصرف كل شريك لم يرد على ما كان يملكه كل منهم أثناء الشروع يمكن أعمال الأثر الرجعي و إنما صدر على المال الشائع كله².

ولذلك يجب أن يكون التصرف الصادر من جميع الملاك لعقار شائع نافذا في حق الجميع تطبيقا مبدأ عام وليس استثناء من القاعدة العامة للأثر الرجعي و إن تطبيق هذا المبدأ يقره العقل دون النص في أي تصرف يصدر باتفاق جميع الشركاء³.

و سنعرض هذه التصرفات بنوع من التفصيل .

1- منصور مصطفى منصور , حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة عبد الله وهبه , سنة 1965 , القاهرة , ص151 .

2- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق, ص 174.

3- نفس المرجع , ص 175 .

الفرع الأول : التصرفات الناقلة للملكية

يجوز للشركاء مجتمعين التصرف في العقار الشائع كله بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر ناقل للملكية .

وسنقتصر في هذا المجال على البيع بحكم انه التصرف الأكثر استعمالا في الحياة العملية وبعده الهبة .

أولا : بيع الشركاء مجتمعين للعقار الشائع كله

يحدث هذا البيع, أي بيع العقار كله من قبل الشركاء مجتمعين في حالة إقدامهم على إنهاء حالة الشيوخ واستحالة قسمة العقار الشائع عينا, وبذلك يسمى هذا النوع من البيوع ببيع التصفية, ومثاله أن مجموعة من الأشخاص يملكون عقارا في الشيوخ, مهما كان سبب الشيوخ, واردو إنهاء الشيوخ , سواء باتفاقهم أو بطلب من احدهم وكانت القسمة العينية للعقار مستحيلة بالنظر إلى الإنقاص من قيمته كما لو بيع كاملا , فانه في هذه الحالة يباع العقار الشائع في المزاد العلني , ويأخذ كل شريك من ثمنه بحسب نصيبه أو حصته في العقار الشائع¹ .

وهنا نتصور فرضيتين , فإما أن يرسو المزاد العلني على احد الشركاء أو يرسو المزاد العلني على شخص أجنبي .

ففي الحالة التي يرسو فيها المزاد العلني على احد الشركاء , فانه يدفع الثمن الراسي عليه المزاد بعد خصم مقدار نصيبه في العقار الشائع .

وفي حالة رسو المزاد على شخص أجنبي , فانه يكون ملزما بدفع كامل الثمن²

1- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 69 .

2- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 04 , ص 306

والمصاريف والرسوم التي تترتب على التسجيل والشهر والحقوق النسبية التي تؤول إلى الخزينة العمومية , ويخضع هذا النوع من البيوع إلى إجراءات خاصة نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية , وهي التي تختص بها المحكمة مقر المجلس القضائي على خلاف القاعدة العامة التي يؤول فيها الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار طبقا لأحكام المادة 8 الفقرة الأخيرة التي تنص على مايلي " ... ويؤول الاختصاص للماكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية , للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي , في المواد التالية : الحجز العقاري , وتسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع ... " .

غير القانون رقم 09-08 أعاد الاختصاص إلى القاعدة العامة , ومنه سيؤول الاختصاص في بيع المشاع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا العقار الشائع وذلك وفق أحكام المادة 722 منه¹ .

كما أن يكون هذا البيع باتفاق جميع الشركاء رضائيا , أي دون اللجوء إلى القضاء وذلك بتعاقدهم مع المشتري سواء كان احد الشركاء أو أجنبي عنهم .

وبإتمام شكلية الكتابة الرسمية وإتمام إجراءات نقل الملكية المتمثلة في التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية , تنتقل ملكية العقار الشائع إلى المشتري , ويكون البيع بذلك صحيحا وناظا في حق جميع الشركاء , ولا يمكن بعد ذلك الاحتجاج .

ثانيا : الهبة

يحق للشركاء مجتمعين أن يتصرفوا في العقار الشائع كله بالهبة , وهي من التصرفات الناقلة للملكية وعرفها المشرع الجزائري في المادة 208 من قانون الأسرة بنصه " الهبة تملك بلا عوض " ² .

1- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008)
2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 , يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27-02-2005 (الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27-02-2008)

وتخضع الهبة لإحكام قانون التوثيق من كتابة رسمية , و إجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية حتى تحدث أثرها في نقل الملكية .
وقد تكون الهبة صادرة من جميع الشركاء إلى احدهم أو إلى أجنبي , وخلافا للهبة العادية , بمعنى إذا كان محلها غير مشاع , فإنها لا تتم إلا بالحيازة , أما إذا كان محلها عقارا مشاعا , فان التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة بحسب نص المادة 208 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي " إذا كان الواهب ولى الموهوب له , أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا , فان التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة"¹.

ونخلص في هذا الإطار إلى انه للشركاء في الشيوخ مجتمعين التصرف في العقار الشائع كله بأي تصرف ناقل للملكية , وتجدر الإشارة إلى انه في الحالة التي يملك فيها الشركاء عدة عقارات في الشيوخ , كان تكون قطعة ارض ومباني وقرروا مجتمعين التصرف ببيع قطعة الأرض , فإنها تخرج من الملكية الشائعة لهم وتصبح مفرزة بالنسبة للمشتري سواء أكان احد الشركاء أو أجنبي , وتبقى ملكيتهم شائعة فيما يخص المباني فقط , ولا يتأثر نقل ملكية محل البيع بما ستسفر عنه قسمة باقي العقارات الشائعة .

الفرع الثاني :

ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي على العقار الشائع كله من قبل الشركاء مجتمعين
إذا كان للشركاء في الشيوخ الحق في التصرف في العقار الشائع كله بأي تصرف ناقل للملكية , فانه يجوز لهم مجتمعين ترتيب أي حق عيني سواء كان أصليا , كالانتفاع أو الارتفاق , أو تبعا كرهنه رهنا رسميا أو رهنا حيازيا , وسنشرح ذلك فيما يلي :

اولا : ترتيب حق عيني أصلي

للشركاء في الشيوخ أن يقرروا على العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه حقا من²

1- المادة 208 من قانون الأسرة الجزائري .

2- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 72 .

الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية , كان يرتبوا حق انتفاع او حق ارتفاق لفائدة الغير , أو احد الشركاء :

1- ترتيب الشركاء لحق انتفاع على العقار الشائع كله

تنص المادة 844 , على مايلي " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

يجوز أن يوصي بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن¹.

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يعرف حق الانتفاع , و إنما حدد أسباب اكتسابه , وباعتباره متفرعا عن حق الملكية , فهو حق عيني , وذلك بان يقتطع من المالك سلطتي الاستعمال والاستغلال وتمنح لشخص آخر غير المالك , وهو بذلك يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من الاستفادة بمنافعه دون وساطة من آخر , ويعط أيضا للمنتفع حق الأفضلية و التتبع , ومنه نقول بان حق الانتفاع يختلف عن حق المستأجر الذي يعتبر حقا شخصيا الذي لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر الذي يقع على عاتقه الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة , وبذلك فان لحق الانتفاع عدة خصائص أهمها : انه يرد على عقار وبالتالي يجوز رهنه رهنا رسميا أو التصرف فيه , ويخضع في ذل لأحكام نقل الملكية العقارية² مع بقاء ملكية الرقبة لصاحبها , وهي خاصية أخرى لحق الانتفاع , بان يرد على عقار مملوك للغير .

وتنحصر مصادر أو أسباب حق الانتفاع بحسب المادة 844 من القانون المدني الجزائري³ في العقد والشفعة والتقادم, فيكون بالعقد عندما يتم ذلك عن طريق الاتفاق على إنشاء حق الانتفاع لصالح شخص لم يكن له من قبل الانتفاع بالعقار و احتفاظ

1- المادة 844 من القانون المدني.

2- نبيل إبراهيم سعد , المرجع السابق , ص 255 .

المالك بسلطة التصرف في العقار .

فيجوز بيع أو هبة حق الانتفاع من مالك الرقبة والانتفاع بان يقدم على بيعه حق الانتفاع أو بيعه الرقبة واحتفاظه بحق الانتفاع فيصبح هو المنتفع والمشتري هو المالك للرقبة , كما يمكن أن يكون ذلك عن طريق الهبة وهي كلها من العقود التي بموجبها يتم اكتساب الانتفاع . وتكون الشفعة أيضا من أسباب كسب حق الانتفاع , وذلك إذا بيع حق الانتفاع الملابس للرقبة أو بعضه , إذ يحق لمالك الرقبة أن يأخذ حق الانتفاع المبيع على عقاه بالشفعة, فتخلص له الملكية التامة , وهو ما أقرته المادة 795 التي نصت على مايلي: " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية :

لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة .

للمشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي .

لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها "1.

كما يمكن أن يكون التقادم سببا من أسباب كسب حق الانتفاع ويكون ذلك , إما بالتقادم الطويل المحدد بخمسة عشر سنة أو التقادم القصير بشرط وجود سند صحيح وهو بذلك لا يختلف عن حق الملكية .

ويمكن أن تكون الوصية أيضا سبب لكسب حق الانتفاع إذا كان الموصى له على قيد الحياة , وذهب المشرع في نص المادة 844 إلى انه "يجوز أن يوصي بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين² إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن "3.

ومعناه أن يوصي مالك العقار بحق الانتفاع لشخصين أو أكثر على التعاقب ,

فيكون إذا انتهى حق الانتفاع لأحدهم نشأ حق انتفاع جديد للذي يليه يستمد مباشرة من

1- المادة 795 من القانون المدني الجزائري .

2- وردت عبارة "متعاقدين" و الأصح هو "متعاقبين".

3- المادة 844 من نفس القانون .

الوصية وليس من المنتفع الذي سبقه 1.

ومتى تقرر حق الانتفاع لشخص المنتفع , يكون لهذا الأخير حق الاستعمال والاستغلال لمحل الانتفاع , وكذلك الحفاظ عليه ودارته إدارة حسنة و صيانتته,ورده بالحالة التي استلمه عليها .

وفي سبيل أن يتمكن المنتفع من ممارسة حقه في الانتفاع بالعقار محل الانتفاع , له أن يقوم بأعمال إدارته التي يتطلبها الانتفاع , وله أيضا أن يقوم بأعمال التصرف بالنسبة إلى حقه في الانتفاع , وأخيرا أن يباشر الدعاوى اللازمة لحماية حقه في الانتفاع 2.

2- ترتيب الشركاء لحق ارتفاق على العقار الشائع كله

جاء في نص المادة 867 على أن " الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له "3.

انطلاقا من النص نقول أن الارتفاق هو حق عيني عقاري لأنه لصيق بالعقار ولا يتصور في غير العقارات , ذلك انه كرس لجعل عقار ما في خدمة عقار آخر مملوك لشخص آخر لسبب الحصر .

وعلى هذا الأساس فان حق الارتفاق يمتاز بعدة خصائص , أهمها انه حق عيني عقاري , فهو الذي يخول لصاحب العقار المرتفق سلطة مباشرة على العقار المرتفق به , وهو حق دائم لأنه مرتبط بدوام العقارين المرتفق و المرتفق به , وكذلك غير قابل للتجزئة , بحيث انه لا يقبل الانقسام إذا ما تم التصرف في العقار المرتفق على أجزاء أو إذا أصبح هذا العقار مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص 4 , فيظل

1- نبيل إبراهيم سعد , المرجع السابق , ص 258 .

2- نفس المرجع , ص 264 .

3- المادة 867 من القانون المدني الجزائري .

4- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 76 .

الارتفاق على ما كان عليه, ويمتنع على الملاك الجدد للعقار المرتفق طلب قسمة الارتفاق فيما بينهم لان طبيعته تأبى الانقسام لانتفاء ذلك مع الانتفاء المرجو منه .
كما يجوز أن يترتب الارتفاق علي المال العام، بمعنى ملك الدولة، إذا كان ذلك لايتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال¹.

وقد حددت المادة 868 من القانون المدني المصادر التي ينشأ أو يكتسب بها حق الإرتفاق بنصها علي مايلي " : ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ".
كما يمكن أن تترتب الارتفاقات الظاهرة بالتخصيص من المالك الأصلي.

ويستفاد مما سبق أن مصادر حق الارتفاق هي التصرف القانوني كالعقد وكذلك التخصيص من المالك الأصلي، والتقادم في الارتفاقات الظاهرة و الميراث، وكذلك بما تفرضه الحالة المادية أو الموقع الطبيعي للأمكنة.

ويكون التصرف القانوني مصدرا لحق الإرتفاق كالبيع أو الهبة أو الوصية وغيرها من التصرفات القانونية. فيقرر مالك العقار المرتفق به إرتفاقا لمصلحة العقار المرتفق، فيكون حينها الأول بائعا لحق الإرتفاق و الثاني مشتريا له يلتزم بدفع الثمن.
ويخضع التصرف القانوني المنشئ لحق الإرتفاق إلي نفس الإجراءات التي تتطلب نفس التصرف إذا كان يتعلق بالموضوع، فيخضع البيع إلي الكتابة و الشهر بالمحافظة العقارية ويكتسب المتصرف إليه حق الإرتفاق اعتبارا من تاريخ الشهر ويصبح حق الإرتفاق من ملحقات العقار المرتفق.³

1- أنور طلبية , الجزء 14 , المرجع السابق , ص 278 .

2- المادة 868 من القانون المدني الجزائري .

3- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 78 .

أما قبل شهره فلا ينشأ حق الارتفاق، لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير . ومفاد ذلك أن مالك العقار المرتفق به إذا باع عقاره وأتم إجراءات نقل الملكية قبل شهر البيع وهو التصرف المنشئ لحق الارتفاق، فإن العقار ينتقل إلي المشتري خاليا من حق الارتفاق.

أما التقادم كمصدر لحق الارتفاق، فإنه يشترط في ذلك أن يكون ظاهرا فحق الارتفاق بالمرور مثلا يكون ظاهرا بالمعنى العام للظهور إذا كان الشخص يمر علانية في أرض جاره¹ مع توافر شروط الحيازة المكسبة للحق، من هدوء وعلانية واستمرارية للمدة القانونية اللازمة في التقادم المكسب وهي على نوعين: طويلة محددة بخمسة عشر سنة وقصيرة بشرط وجود سند صحيح يدعمها وهي عشرة سنوات.

ويستعمل حق الارتفاق علي الوجه الذي حددته المواد 872 وما بعدها من القانون المدني الجزائري² والتي يتضح من خلال إستقرائها أنه يجب علي مالك العقار المرتفق أن يراعي في استعماله لحقه عدم مجاوزته حدود حق الارتفاق وفقا للسبب المنشئ له، فلا يجوز له أن يغير من نوع الارتفاق، كأن يكون إرتفاق مرور فيحوله إلي إرتفاق مظل أو سقي أو أن يغير في موضعه دون موافقة مالك العقار المرتفق به، كما لا يجوز له أن يستعمل الارتفاق لفائدة عقار غير العقار المرتفق ولا ان يستعمله على عقار غير العقار المرتفق به حتى ولو لم يترتب عليه زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، كما يجب عليه عدم زيادة العبء علي العقار المرتفق به و يجب علي مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه في الارتفاق علي الوجه الذي ينشأ عنه أقل ضرر ممكن³ .

1- أنور طلبية , الجزء 14 , المرجع السابق , ص 295 .

2- انظر المادة 872 وما بعدها من القانون الجزائري .

3- نبيل إبراهيم سعد , المرجع السابق , ص 314 .

ففي حالة تجزئة العقار المرتفق نصت المادة 876 من القانون المدني على أنه " :
إذا جزئ العقار المرتفق بقي الإرتفاق مستحقا لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء
تكاليف العقار المرتفق به.

غير أنه إذا كان الإرتفاق لايفيد في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء جاز لمالك
العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الإرتفاق عن الأجزاء الأخرى"¹, ويستفاد من
ذلك أن تجزئة العقار المرتفق به، لأي سبب من الأسباب، لا تؤثر على حق الإرتفاق
الواقع عليه، ويبقى واقعا على كل جزء من أجزائه .

وينتهي الإرتفاق بحسب ما قرره مواد القانون المدني, وتنص المادة 878 على
مايلي " تنتهي حقوق الإرتفاق بإنقضاء الأجل المحدد، وهلاك العقار المرتفق به هلاكا
تاما أو بإجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق
الإرتفاق إذا زال إجتماع العقارين", ونصت المادة 879 منه على أنه " ينتهي حق
الإرتفاق بعدم إستعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم إستعماله لمدة ثلاث
وثلاثين سنة إذا كان الإرتفاق مقرا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، وكما يسقط
حق الإرتفاق بالتقادم، فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي
يستعمل بها. وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع فإنتنفاع أحدهم بالإرتفاق
يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله
موقوفا لمصلحة الباقيين"

وأخيرا ينتهي حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء، بحيث تصبح حالة لا يمكن
فيها إستعمال هذا الحق , لإنتهاء الوضع الطبيعي للأمكنة مصدر نشوء حق الإرتفاق.

1- المادة 876 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 878 و 879 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا : ترتيب حق عيني تبعي

للشركاء في الشيوع أن يجتمعوا على ترتيب أي حق عيني تبعي على العقار الشائع كله، إذ لهم أن يرهنوا العقار الشائع كله رهنا رسميا أو رهن حيازة .

ولن نخوض في تفصيل الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي وسنكتفي بالبحث في حكم أو أثر القسمة، إذا ما قرر الشركاء مجتمعين هذا الحق، أي الحق العيني التبعي , وسنخص بالبحث الرهن الرسمي والرهن الحيازي لفائدة الغير، بعبارة أخرى ما هو مصير الرهن المقرر أو المرتب على العقار الشائع كله لفائدة الغير أو حتى لفائدة أحد الشركاء قبل قسمة العقار الشائع كله أو بعد القسمة أو حتى عند بيعه في حالة استحالة القسمة العينية؟.

1- الرهن الرسمي

تنص المادة 890 من القانون المدني على أنه " : يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته " .

يستفاد من هذا النص أن الرهن الرسمي الذي يرتبه جميع الملاكين لعقار شائع، يكون نافذا في حقهم جميعا ،سواء أكان ذلك قبل القسمة أو بعد القسمة، أو حتى بعد بيعه لاستحالة القسمة العينية² .

فالرهن يكون صحيحا نافذا في حقهم جميعا قبل القسمة لأنه صدر منهم جميعا، فإذا تصرف هؤلاء الشركاء مجتمعين في العقار الشائع كله بعد رهنه، إنتقل هذا العقار إلى المتصرف إليه مثقلا بالرهن وما يرتبه من آثار , فيكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار الشائع في يد المتصرف إليه، وكذلك التقدم في الحالة التي ينفذ فيها أحد دائني

1- المادة 890 من القانون المدني الجزائري .

2- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 86 .

شريك منهم، كما أنه ينتقل إلى الورثة مثقلا بالرهن في حالة وفاة الشركاء جميعا أو بعضهم، وبذلك فإن الرهن يسري في حق الشركاء وفي حق دائنيهم وفي حق الخلف الخاص و الخلف العام¹.

أما بعد القسمة فإنه وتطبيقا لأحكام المادة 890 الفقرة الأولى من القانون المدني، نقول إن المشرع رتب نفس الحكم أي أن الرهن الصادر من المالكين لعقار شائع يبقي نافذا وصحيحا في حقهم جميعا، فتكون كل حصة مفرزة بعد القسمة مثقلة بالرهن الذي رتبه الشركاء قبل القسمة. ولكن يبقي التساؤل مطروحا في الحالة التي يختص فيها أحد الشركاء بكل العقار بعد القسمة. ويختص باقي أو كل واحد من باقي الشركاء بحصة مفرزة من عقارات لم تكن مشمولة بالرهن قبل القسمة، ومثالها أن شخصين يملكان في الشيوع قطعة أرض ومسكن مستقل عن القطعة الأرضية، وقررا قبل القسمة رهن القطعة الأرضية، ولكن بعد القسمة إختص أحدهما بالقطعة الأرضية فيما إختص الثاني بالمسكن، فما هو مصير الرهن المرتب علي القطعة الأرضية؟.

والجواب يكون من خلال نص المادة 890 التي كرست صحة و نفاذ الرهن الصادر من المالكين لعقار شائع مهما كانت نتيجة القسمة، حتى وإن كانت قاعدة الأثر الرجعي للقسمة تقتضي أن ينتقل الرهن بنسبة حصة الشريك الذي إختص بالعقار كله أي بنسبة النصف في مثالنا السابق، غير أن المشرع لم يأخذ بهذه القاعدة وقرر إنتقال العقار مثقلا بالرهن حتى وإن إختص به شريكا واحدا بعد القسمة.

وفي حالة عدم إمكانية قسمة العقار، قسمة عينية لإستحالتها وتم بيع العقار الشائع، فإنه ينتقل مثقلا بالرهن المترتب عليه سواء كان البيع حاصل لأحد الشركاء أو لأجنبي وهذا ما قررته المادة 890 من القانون المدني².

1- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 10 , ص 323 .

2- انظر المادة 890 من القانون المدني

ونخلص في هذا الإطار إلى أن الرهن الرسمي الذي يرتبه الشركاء مجتمعين على العقار الشائع كله لا يثير أي إشكال، وذلك لوجود النص القانوني الذي قرر بأنه يبقى نافذا الرهن الذي يرتبه المالكين لعقار شائع مهما كانت نتيجة القسمة , بمعنى آخر أنه لا يتأثر بنتيجة القسمة، أو حتى بعد بيع العقار في حالة إستحالة قسمته عينا.

3- الرهن الحيازي

تنص المادة 948 من القانون المدني على أن " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو علي غيره، أن يسلم إلي الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلي أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون" ¹.

وتضيف المادة 949 من نفس القانون علي أنه" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار" ².

يستفاد من هذين النصين أن الرهن الحيازي يمكن ترتيبه على المنقول والعقار بشرط أن يكون قابلا للبيع مستقلا عن طريق المزاد العلني.

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام الرهن الحيازي الذي قد يرتبه الشركاء في الشيوخ على العقار الشائع، خلافا لما أورده بخصوص الرهن

الرسمي , وطالما أنه لا يوجد نص يحدد أحكام هذا التصرف، و لا توجد إحالة

1- المادة 948 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 949 من نفس القانون .

صريحة على أحكام الرهن الرسمي، فإنه وحسب رأينا، لا مانع من تطبيق أحكام الرهن الرسمي وهو ما ذهب إليه بعض الفقه¹، من أنه إذا رهن الشركاء مجتمعين العقار الشائع كله رهنا حيازيا، فإنه يبقي نافذاً أو صحيحاً أياً كانت نتيجة القسمة أو حتى بعد بيعه عند إستحالة قسمته، بشرط مراعاة أن يكون العقار المرهون رهنا حيازياً قابلاً للبيع مستقلاً بالمزاد العلني .

المطلب الثاني

تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع

يجوز للشركاء مجتمعين التصرف في جزء مفرز من العقار الشائع , وذلك على غرار ما رأيناه في جواز تصرف الشريك منفرداً في جزء مفرز من العقار الشائع.

وإذا كنا قد رأينا في المطلب الأول المتعلق بتصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع كله , و رأينا بان تصرفهم إذا كان ناقلاً للملكية يعد بمثابة إنهاء حالة الشيوع , بالنسبة للعقار الشائع محل التصرف و بالتالي يكون تصرفهم صحيحاً و نافذاً في حقهم جميعاً و لا يمكن الاحتجاج من قبل احدهم حتى بعد القسمة .

فانه أيضاً في حالة تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع , سواء بنقل ملكية هذا الجزء المفرز , أو ترتيب حق عيني كالانتفاع أو الارتفاق أو حق عيني تبعي كرهنه رهناً رسمياً .

فقد يكون التصرف الناقل للملكية في بعض المال الشائع فقط , كان ينقلوا للغير

1- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 10 , ص 326 .

حصة شائعة فيترتب على هذا زيادة عدد الملاك على الشيوع و يتم تعديل الحصص بينهم نتيجة لدخول شريك جديد في المال الشائع¹, و سنتعرض لحكم الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع بتصرف ناقل الملكية كالبيع مثلا , ثم إلى حكم ترتيبهم لحق عيني أصلي أو تبعي على جزء مفرز من العقار الشائع و مدى تأثير القسمة على ذلك.

الفرع الأول:

تصرف الشركاء مجتمعين لبيع جزء مفرز من العقار الشائع

يحق للشركاء مجتمعين أن يقوموا ببيع جزء مفرز من العقار الشائع , ويبقى ذلك البيع نافذا و صحيحا في حقهم جميعا فيما يخص الجزء محل البيع.

و مثاله لو أن ثلاثة أشخاص يملكون في الشيوع منزلا يتكون من طابقين و اجمعوا على بيع الطابق الأول باعتباره جزء مفرز من العقار الشائع , فان ملكية هذا الطابق تنتقل إلى المتصرف إليه, سواء كان أجنبيا أو احدهم بإتمام إجراءات نقل الملكية من تسجيل و شهر.

وبذلك يخرج الطابق محل البيع من الشيوع و يبقى الطابق الثاني شائعا بينهم في ثلاثة, ويكون ثالثهم الذي كان التصرف صادرا إليه ببيع الطابق الأول مالكا ملكية مفرزة لذلك الطابق و شريكا في الشيوع بنسبة نصيبه في ذلك فيما يخص الطابق الثاني الباقي في حالة الشيوع و يترتب على ذلك انه لا يدخل في أية قسمة قد تقع بين الشركاء².

1- جميل الشرقاوي , الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري , حق الملكية , دار النهضة العربية , القاهرة , سنة 1987 , ص 126 .
2- وهاب عياد, مرجع سابق , ص 89 .

و يأخذ حكم البيع الصادر من الشركاء مجتمعين لجزء مفرز من العقار الشائع , حكم الهبة و الوصية باعتبارهما من التصرفات الناقلة للملكية , و كما جاء أيضا في القرار رقم 140/196 المؤرخ في 28/06/2000 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء 01 العدد 02 ص 186 " أن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض باقي الشركاء يعد وكيلا عنهم¹.

الفرع الثاني :

ترتيب الشركاء مجتمعين لحق عيني أصلي أو تباعي على جزء مفرز من العقار الشائع

يمكن للشركاء مجتمعين أن يقرروا ترتيب حق عيني أصلي كالانتفاع أو الارتفاق على جزء مفرز من العقار الشائع , و يكون ذلك نافذا في حقهم جميعا سواء قبل القسمة أو بعدها , ولا يمكن لأحدهم أن يحتج إذا ما وقع الجزء المثقل بحق الارتفاق , كالمرور مثلا في نصيبه بعد القسمة بأنه لم يقرر ذلك لأنه رتبه على جزء مفرز بنسبة حصته الشائعة , بل يبقى الجزء المفرز الذي آل إليه بعد القسمة مثقلا بالارتفاق المرتب عليه مهما كان نوعه , ويخضع ذلك الارتفاق للإجراءات التي يخضع لها التصرف الناقل للملكية .

وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي , ذلك أن المجلس الأعلى للقضاء في قراره المؤرخ في 26/10/1983 ملف رقم 29501 , كرس بان حق الارتفاق هو حق عيني لا تنتقل ملكيته إلا بكتابة عقد رسمي مع الإشهار تطبيقا للمادة 12 من قانون التوثيق و جاء فيه "إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق , لإشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به اتجاه الغير, ومن ثمة كان وجوبا

1- حمدي باشا , القضاء العقاري , ط 13 , دار هومة , الجزائر 2014 , ص 112 .

على الأطراف إخراج الاتفاق المبرم حوله في عقد رسمي و تولي إجراءات إشهاره ليصبح بالتالي التمسك بحمول التصرف و من ثمة فان إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن¹.

كما انه يمكن للشركاء مجتمعين ترتيب حق عيني تبعي على جزء مفرز من العقار الشائع و ذلك برهنه رهنا رسميا مثلا , و يأخذ نوع التصرف نفس حكم رهن جميع الشركاء للعقار الشائع كله , ذلك أن الرهن يبقى نافذا في حقهم جميعا سواء قبل القسمة و لكن قد يختص احد الشركاء بالجزء المفرز المرهون و يكون من نصيبه بعد القسمة .

فهل له أن يحتج بإنقاص الرهن إلى حدود حصته باعتباره رهن بنسبة ذلك ؟

إن أحكام المادة 890 من القانون المدني¹ مقررة لقاعدة عامة أو لمبدأ عام , وهو نفاذ الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع مهما كانت نتيجة القسمة , و نلاحظ ان المادة جاءت على إطلاقها و لم تحدد فيما إذا كان الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع , مرتبا على العقار الشائع كله او جزء مفرز منه.

ولذلك و على سبيل المثال لو أن قطعة أرضية ومسكن يملكهما شخصين بنسبة النصف لكل واحد منهما ملكية شائعة وقررا الاثنيين ترتيب رهن رسمي على قطعة الأرض لفائدة شخص أجنبي او لفائدة احدهما ضمنا لدين ما و فان الرهن يكون نافذا في حقهما قبل القسمة و لا يطرح أي إشكال , أما اذا وقعت القسمة و اختص احدهما بالقطعة الأرضية المرهونة , فانه و تطبيقا لأحكام المادة 890 من القانون بالمدني فانه لا يمكنه الاحتجاج بالانتقاص من الرهن الرسمي بل تنتقل إليه القطعة الأرضية

1- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 26-10-1983 تحت رقم 29501 , المجلة القضائية , العدد 01 , 1989 , ص 45 .

2- تنص المادة 890 من القانون المدني الجزائري على انه " يبقى الرهن الصادر من جميع الشركاء لعقار شائع , أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته "

مثقلة بالرهن الرسمي و تنتقل ملكية المسكن خالية من اي رهن الى الشريك المشاع الاخر.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بان المشرع قرر بان : " الرهن اذا صدر من جميع الملاك على الشيوع كان صحيحا حتى ولو وقع المال بعد ذلك في نصيب واحد منهم و أو بيع الأجنبي لعدم إمكان قسمته "1.

المبحث الثاني

التصرف الصادر من الاغلبية الشركاء في العقار الشائع

جاء في نص المادة 780 من القانون المدني الجزائري أن " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية , على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان , و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا " 2.

من خلال نص المادة انه في حالة تعذر إجماع الشركاء على التصرف في العقار الشائع سواء كله أو جزء منه و رغم وجود أسباب قوية لذلك التصرف , قد أجاز المشرع للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع أن يقرروا التصرف فيه أو في جزء مفرز منه , و بالمقابل قرر لفائدة الأقلية ضمانات كافية.

1- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق , ص 175 .

2- المادة 780 من القانون المدني الجزائري .

وتشترط المادة أن تكون الأغلبية لتقرير التصرف في العقار الشائع كله أو جزء منه , أن يكون عدد من الشركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع , و العبرة بالأغلبية هي من يملك ثلاثة أرباع من العقار الشائع , بغض النظر على الأغلبية العددية, فقد يملك شريك واحد نسبة ثلاثة أرباع من العقار , وبذلك يشكل الأغلبية اللازمة المطلوبة التي نص عليها المشرع الجزائري , وفي المقابل قد تكون الأقلية تتشكل من عدد من الشركاء أكثر ممن يملك ثلاثة أرباع العقار, و بذلك يجب لهذا الشريك الذي يملك ثلاثة أرباع العقاران يقرر التصرف في العقار الشائع , اذا ما وجدت أسباب قوية لذلك .

وعليه سوف نبحث في الشروط و الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في العقار الشائع في المطلب الأول , و في المطلب الثاني نتناول الضمانات الكافية لفائدة الأقلية عند تصرف الأغلبية في العقار الشائع.

المطلب الأول

الأغلبية اللازمة للتصرف في العقار الشائع

قد لا يتوافر إجماع الشركاء لكي يتم التصرف في المال الشائع و خاصة اذا توافرت أسباب قوية تبرر هذا التصرف , لأن يترك المشرع هذا الموضوع معلقا على إجماع الشركاء لذا فقد حول أغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع و بالرجوع إلى ما نظمه المشرعان الأردني و السوري في هذا المجال نجد هذا في القانون الأردني و كذلك في قانون المعاملات السوداني , حيث نصت المادة 1035

1- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق , ص 175 .

من القانون المدني الأردني و كذلك نصت المادة 535 من القانون المعاملات السوداني لسنة 1984 بنفس النص بقولها بأنه :

" 1- للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض الذي أعد له ما يجاوز الإدارة المعتادة على أن يخطرأ باقي الشركاء بذلك القرار كتابة 1 قبل أحداث التغيير أو التعديل , ولمن خالف من هؤلاء أن يتقدم إلى المحكمة باعتراضه خلال ثلاثين يوما من وقت الإخطار.

2- للمحكمة عند اللجوء إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ان تقرر ما تراه مناسباً من التدابير و لها بوجه خاص أن تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات "

نجد من خلال ما جاء في النصين السابقين أن المشرعين الأردني و السوداني قد منحا الأغلبية سلطة التصرف في المال الشائع و الذي لا يمكن أن يتم إلا بعد اتفاق جميع الشركاء , و ليس ذلك إلا من قبيل التيسير على الشركاء في تصريف شؤون ملكيتهم الشائعة و خاصة إذا ما توافرت هناك أسباب ضرورية و ملحة توجب التصرف في المال الشائع دون انتظار إجماع الشركاء².

غير أن هذا التصرف لكي يكون نافذاً في حق جميع الشركاء فإنه يشترط الآتي :

1- احمد فلاح عبد البخيت , المرجع السابق , ص 175 .

2- نفس المرجع , ص 176 .

الفرع الأول :

اتفاق أغلبية الشركاء على هذا التصرف

و الأغلبية اللازمة هنا هي أغلبية خاصة فليست أغلبية في العدد و لكنها أغلبية في النصيب , وحددها المشرع الأردني و السوداني بثلاثة أرباع المال الشائع فمن يملك هذا القدر من المال الشائع فهو في حكم الأغلبية سواء إن كان هذا العدد من الشركاء كثيرا أو قليلا¹.

فقد يكون المال الشائع بين شريكين و يملك احدهما نصيبا أكثر من الشريك الآخر أي ما يعادل ثلاثة أرباع المال الشائع – كان وحده أغلبية و له الحق في أن يقرر التصرف في المال الشائع متى توافرت الأسباب الداعية لذلك².

الفرع الثاني:

توافر الأسباب الداعية لتصرف الأغلبية:

ويجيز المشرع للأغلبية التصرف في المال الشائع بشرط أن تكون لديها الأسباب المبررة, فلا بد من التصرف في المال الشائع و تقدير جدية السبب من عدمه من الأمور التي يختص بها قاضي الموضوع³.

و يثار التساؤل هنا حول طبيعة هاته الأسباب القوية التي يستند عليها الشركاء الذين يشكلون الأغلبية في تصرفهم , و القول فيما إذا كانت من الموضوع أي أنها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و بالتالي لا رقابة للمحكمة العليا؟

وحسب رأيي فان مسألة تحديد و تقدير ما إذا كانت الأسباب التي استند عليها الشركاء في الشيوع الذين يشكلون الأغلبية اللازمة في تصرفهم في العقار الشائع كله أو في جزء مفرز منه هي مسألة موضوع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في

1- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 08 , ص 838 .

2- جميل الشرفاوي , المرجع السابق , ص 121 .

3- نعمان محمد خليل جمعة , الحقوق العينية , مطبعة جامعة القاهرة , سنة 1992 , ص 443 .

وقائع الدعوى, ذلك أن ما قد يراه قاضي ما بمحكمة ما سببا قويا يسمح للأغلبية بالتصرف في العقار الشائع, قد يراه قاضي آخر حتى بنفس المحكمة, سببا غير قوي ولا يسمح للأغلبية باعتماده للتصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه.

وبالتالي فإن مسألة الموضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا في تقدير ما إذا كان السبب المعتمد قويا أو ضعيفا, وإنما تبسط رقابتها فقط في مدى مناقشة هذا الشرط باعتباره من المسائل القانونية, ولا يجوز لها أن تقرر أن السبب قويا أو ضعيفا.

و إذا كان المشرع قد أعطى للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع العقار الشائع الحق في التصرف فيه كله أو جزء مفرز منه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية¹,

فانه في المقابل أعطى بنفس النص للأقلية من الشركاء الذين في نفس العقار الشائع ضمانات كافية تحميهم من تعسف الأغلبية, وذلك بتقرير إجراءات خاصة لمصلحتهم, وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الضمانات الكافية لفائدة الأقلية عند الأغلبية في العقار الشائع

لم يشأ المشرع أن يترك حرية التصرف لأغلبية الشركاء في المال الشائع بدون توافر ادني الحماية اللازمة لأقلية من الشركاء, لذا فقد ألزم الأغلبية بان تعلن قراراتها حول التصرف في المال الشائع إلى الأقلية حتى تكون هذه القرارات نافذة و حتى لا يتم التصرف في غفلة منهم².

و يظهر لنا من خلال نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري أن المشرع وازن بين حقوق الأقلية, وذلك بإقراره لإجراءات و شروط أوجبها على الأغلبية

1- وهاب عياد, مرجع سابق, ص 89.

2- احمد فلاح عبد البخيت, المرجع السابق, ص 177.

المتصرفة اتجاه الأقلية , فبالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر لابد من إعلان هذا التصرف إلى الأقلية بواسطة عقد غير قضائي .

سبق أن اشرنا إلى أن المشرع الأردني و المشرع السوداني قد ألزما الأغلبية

بإعلان قراراتهم بالتصرف في المال الشائع للأقلية و وضع المشرعان مدة معينة

حددها بشهرين من تاريخ الإخطار (الإعلان) لإتاحة الفرصة لأي شريك من الأقلية

أن يعارض في قرار الأغلبية أمام المحكمة المختصة , فإذا مضت هذه المدة دون

معارضة من الأقلية كان قرار الأغلبية نافذا في حق الأقلية , أما إذا تمت المعارضة

من الأقلية و رفع إلى القضاء فان هذا يعني توقف تنفيذ قرار الأغلبية إلى أن يقول

القضاء كلمته¹, وسنتعرض لذلك بتبيان نوعية الإعلان و مدى وجوبه لعلم الأقلية ,

ثم إلى المحكمة المختصة و كيفية الفصل في دعوى الاعتراض

الفرع الأول:

طبيعة الإعلان الموجه إلى الأقلية:

لقد جاء المشرع الجزائري في نص المادة 720 من القانون المدني² بأنه على

الأغلبية أن تعلن قراراتها إلى الأقلية (باقي الشركاء) بعقد غير قضائي , ويستفاد من

ذلك أن المشرع اوجب الكتابة في الإعلان عن طريق محضر قضائي و لا يعتمد

حينها بالإعلان الشفوي , و ذلك بان يكون الإعلان عن طريق محضر قضائي او

برسالة مضمونة الوصول .

وباستثناء شكلية الكتابة للإعلان فان المشرع لم يشترط على الأغلبية أن تذكر

فيه بيانات محددة على سبيل الحصر , فيكفي أن تذكر في الإعلان قرارها في

التصرف دونما حاجة إلى ذكر نوع التصرف .

1- احمد سلامة , احكام الملكية الفردية في القانون المصري , ط 3 , مكتبة عين الشمس , القاهرة , 1980 , ص 292 .

2- انظر المادة 720 من القانون المدني الجزائري .

و يطرح التساؤل حول علم الأقلية بقرار الأغلبية في التصرف دون اتصالها بالإعلان , أي بمجرد علمها بقرار الأغلبية بالتصرف في العقار.

غير أن المحكمة العليا أكدت في اجتهادها, واذكر هنا القرار رقم 92343 الصادر بتاريخ 1992/10/28¹, المذكور سابقا .

شرط الإعلان لباقي الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع , أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية, على انه يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء.

و لما ثبت من – مستندات القضية الحالية – أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام , قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشاع إلى المدعي عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء لما يقتضيه القانون, لذا فان القرار المطعون فيه الذي أكد صحة البيع قد خرق القانون و يستوجب النقض².

الفرع الثاني:

المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الاعتراض:

بمجرد إعلان الأغلبية بقرارها الرامي إلى التصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه , فان هؤلاء في حالة مخالفتهم قرار الأغلبية , حق اللجوء إلى المحكمة برفع دعوى موضوعها الاعتراض على قرار الأغلبية و وذلك خلال شهرين من وقت الإعلان.

ويسقط حقهم في ذلك عند فوات مدة شهرين , ويطرح هنا التساؤل في الحالة التي يوجه فيها الإعلان غير أن الأقلية لم تتوصل به , خاصة و أن النص لم يحدد بداية

1- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 1992-10-28 تحت رقم 29501 , المجلة القضائية , العدد 01 , 1994 , ص 38 .

2- حمدي باشا , المرجع السابق , ص 115 .

حساب مدة الشهرين من وقت الإعلان ؟ فهل المقصود به بداية الأجل من تاريخ

الإعلان؟ أم من تاريخ توصل الأقلية بالإعلان ؟

إن بداية حساب الأجل المحدد بشهرين يبدأ حسب رأينا من تاريخ الإعلان وليس

من تاريخ توصل الأقلية به , بشرط أن يكون الإعلان صحيحا و أي انه موجّه بموجب عقد غير قضائي , سواء عن طريق محضر قضائي أو بموجب خطاب مضمون الوصول و ثابت التاريخ.

غير أن الأجل المحدد في المادة 720 من القانون المدني الجزائري يبقى مفتوحا في حالة عدم توجيه الإعلان بالكيفية السابقة , إلا في حالة رفع الأقلية لدعوى الاعتراض قبل اتصالها بالإعلان , أي بمجرد علمهم بقرار الأغلبية بالتصرف في العقار الشائع.

وترفع دعوى الاعتراض أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الشائع محل التصرف , وذلك على أساس أن هذه الدعوى هو دعوى عقارية تهدف إلى حماية حق الأقلية في الملكية وهي القاعدة العامة في مثل هذه الدعاوي, و بها عمل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية.

وقد جاء في نص المادة 4/512 انه "ينظر القسم العقاري على الخصوص في

القضايا الآتية: في الملكية المشتركة للعقارات المبنية و الملكية على الشيوع"

وبعد رفع الدعوى من قبل الأقلية أمام المحكمة المختصة . فان هذه الأخيرة تنظر فيما إذا كانت كذلك قبلتها وتفحصت موضوعها . بدء في النظر الأسباب التي استندت عليها الأغلبية في قرارها بالتصرف في العقار الشائع .

1- انظر المادة 720 من القانون المدني الجزائري .

2- انظر المادة 512 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري .

فإذا ما قدرت بأنها أسباب قوية تستدعي التصرف في العقار شائع من قبل الأغلبية ,
وتتظر بعد ذلك فيما إذا كانت قسمة العقار تضر بمصالح الشركاء , فإذا رأت أن
القسمة لا تضر بمصالح الشركاء قضت من تلقاء نفسها بقسمة العقار و بذلك تنتهي
حالة الشبوع.

أما إذا قدرت أن قسمة العقار الشائع من شأنها الإضرار بمصالح الشركاء, خاصة
إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة , وكان التصرف الذي سوف تقوم به الأغلبية
مستندا إلى أسباب قوية , فإنها تقضي بأحقيتها في ذلك ومن ثم يصبح ذلك التصرف
نافذا في حق الأقلية التي لا يمكنها بعد ذلك الاعتراض عليه .

و أما إذا تبين للمحكمة إن الأسباب التي استندت إليها الأغلبية لا تبرر إقدامها
على التصرف في العقار الشائع كله أو جزء مفرز منه , و انه غير لازم , فإنها
تقضي بإلغاء قرار الأغلبية و لم يعد بعد ذلك التصرف ممكنا إلا بإجماع الشركاء¹.

1- عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , الجزء 08 , ص 841 .

خاتمة

ان المشرع اقر للشريك الذي يملك حصته الشائعة ملكا تاما له أن يتصرف فيها بجميع أوجه التصرف، دون يلحق أي ضرر بحقوق سائر الشركاء, وافر أيضا أن من حق الأغلبية من الشركاء في الشيوخ الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع، أن يتصرفوا في العقار الشائع كله متى استندوا في ذلك إلى أسباب قوية دون الحاجة إلى موافقة الأقلية منهم بل حتى في حالة اعتراضهم على التصرف.

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.

ومن خلال ما تم دراسته في هذا الموضوع يظهر لنا أن أحكام الشيوخ كانت وما زالت من أهم أسباب اختلاف شراح القانون الذين ثارت بينهم مناقشات غير مسبوقة، خاصة حول تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع , مما يدل عن أهميته البالغة التي جعلت المشرع يتناوله بالتنظيم، وإن كان ذلك مشوبا بالقصور حيث أغفل عدة جوانب منه، وأحدث العديد من الثغرات التي زادت من حدة

الخلافاً، خاصة وأنه خصه بنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري التي أوردها ضمن أحكام الملكية الشائعة، ونص المادة 890 من نفس القانون المتعلقة بالرهن الرسمي، مما جعل الخلافاً قائماً حول اعتبار الثانية امتداد أم استثناء عن الأولى، كانت الغلبة فيه للأول.

ولعل أن غموض النصوص المنظمة للتصرف في الملكية العقارية الشائعة، هو السبب في أن تكون بعض الأحكام القضائية لا تتطابق و ظاهر هذه النصوص، وفي قلة الاجتهاد القضائي والفكري الذي غالباً ما يعطي للوقائع المعروضة عليه في مجال الملكية الشائعة، تكييفاً آخر كوسيلة لفض التراعات المتعلقة.

ولذلك وجب أن يتدخل المشرع ، قصد إيجاد أو وضع أحكام دقيقة وواضحة، تنظم التصرف في العقار الشائع على نحو يحول دون تعسف أي شريك في الشروع، 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، في باب الملكية الشائعة .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : النصوص القانونية

- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008).
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون المدني , الجريدة الرسمية العدد 78 مؤرخة في 30-09-1975 , معدل و متمم بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007, (الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13-05-2007) .
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 , يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27-02-2005 (الجريدة الرسمية رقم 15 مؤرخة في 27-02-2005) .
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم , يتضمن قانون التوجيه العقاري , (الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 18-11-1990) .
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 , المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري ,(الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 12/11/1975).

ثانيا : الكتب

أ- الكتب العامة :

- احمد فلاح عبد البخيت , الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون : دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة , طبعة 2012 , الإسكندرية .
- احمد سلامة , احكام الملكية الفردية في القانون المصري , ط 3 , مكتبة عين الشمس , القاهرة , 1980 .

- أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ، جزء 11 و 14 ، طبعة 2004 .
- أنور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، ط 2004 ، الأزاريطة ، الإسكندرية .
- جعفر محمد السعيد ، إجازة العقد في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دار هومة ، سنة 2000 .
- جميل الشرقاوي ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1987 .
- حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998 .
- حمدي باشا ، القضاء العقاري ، ط 13 ، دار هومة ، الجزائر 2014 .
- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، أحكام الحقوق العينية الأصلية ومصادرها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .
- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد السابع ، الجزء 2 ، طبعة 3 ، دار الكتب القانونية ، مصر، 1995 .
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، جزء 04 و 08 و 10 ، طبعة 1970 ، دار التراث العربي، بيروت ، لبنان .
- عبد الفتاح الباقي ، الأموال ، دار الكتاب المصرية ، دون تاريخ نشر .
- عبد المنعم فرج الصدى ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، دار الفكر العربي ، دون تاريخ نشر .
- محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، 1977 .

- محمد علي عمران , الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري, مكتبة سعيد رأفت , القاهرة , سنة 1984 .
- محمد وحيد الدين سوار , حق الملكية في ذاته , طبعة 2 , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , 2010 .
- مصطفى محمد الجمال , نظام الملكية , منشأة المعارف , دون تاريخ نشر .
- منصور مصطفى منصور , حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة عبد الله وهبه , القاهرة , سنة 1965 .
- نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني, دراسة مقارنة, منشورات الحلبي الحقوقية , دون تاريخ نشر .
- نعمان محمد خليل جمعة , الحقوق العينية , مطبعة جامعة القاهرة , سنة 1992 .

ب - الكتب المتخصصة :

- النشار جمال خليل - تصرف الشريك في المال الشائع وأثره في حقوق الشركاء , دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون , دار الجامعة الجديدة للنشر, سنة 1999 .

ثالثا : المذكرات

- مخازني فايزة , تصرف الشريك في المال الشائع , دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير) كلية الحقوق والعلوم التجارية , جامعة بومرداس , 2004-
- 2005 .
- وهاب عياد, التصرف في الملكية العقارية الشائعة (مذكرة ماجستير), كلية الحقوق, جامعة قسنطينة , 2007-2008 .

رابعا : الاحكام والقرارات القضائية

- المحكمة العليا , الغرفة العقارية , قرار بتاريخ 1999-03-24 تحت رقم 186043 , المجلة القضائية, العدد سنة 2000 .

- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 28-10-1992 تحت رقم 29501 , المجلة القضائية , العدد 01 , 1994 .
- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 29-10-1990 تحت رقم 63765 , المجلة القضائية العدد 04 , سنة 1992 .
- المحكمة العليا , الغرفة المدنية , قرار بتاريخ 26-10-1983 تحت رقم 29501 , المجلة القضائية , العدد 01 , 1989 .

الفهرس

اهداء

شكر و عرفان

مقدمة

- 01 الفصل الأول: التصرف الفردي في العقار الشائع
- 03 المبحث الأول: تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة من العقار
- 04 المطلب الأول: حكم تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة من العقار
- 08 الفرع الأول : الحقوق العينية الأصلية التي يمكن ترتيبها على الحصة الشائعة
- 08 أولا : حق الارتفاق
- 09 ثانيا : حق الانتفاع
- 10 الفرع الثاني : الحقوق العينية التبعية التي يمكن ترتيبها على الحصة الشائعة
- 10 أولا : حق التخصيص
- 11 ثانيا: حق الامتياز
- 11... ثالثا : الرهن الرسمي
- 12 رابعا : الرهن الحيازي
- 13 المطلب الثاني: آثار تصرف الشريك منفردا في حصته الشائعة
- 13 الفرع الأول : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة من العقار بالنسبة لطرفيه
- 13 أولا : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة للمتصرف
- 15 ثانيا : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة للمتصرف إليه
- 17 الفرع الثاني : آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة في مواجهة الشركاء
- 17 أولا : حق الشركاء في استرداد الحصة الشائعة
- 20 ثانيا : حق الشركاء في ممارسة رخصة الشفعة
- 22 المبحث الثاني: تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع
- 23 المطلب الأول: تصرف الشريك في جزء مفرز من العقار الشائع

- 23 الفرع الأول : حكم جهل المشتري أن الشريك البائع يملك المبيع مفرزا في العقار الشائع....
- 24 أولا : حكم جهل المشتري أن البائع يملك المبيع مفرزا قبل قسمة العقار الشائع.....
- 25 ثانيا : حكم جهل المشتري أن البائع يملك المبيع مفرزا بعد قسمة العقار الشائع.....
- 27 الفرع الثاني : حكم علم المشتري أن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا.....
- 27 أولا : حكم علم المشتري أن البائع لا يملك المبيع مفرزا قبل قسمة العقار الشائع.....
- 29 ثانيا : حكم علم المشتري أن البائع لا يملك المبيع مفرزا بعد القسمة.....
- 30 المطلب الثاني : تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله.....
- 31 الفرع الأول : حكم تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله.....
- 31 أولا : حكم جهل المشتري أن البائع شريك في العقار الشائع.....
- 34 ثانيا : حكم علم المشتري أن البائع شريك في العقار الشائع.....
- 35 الفرع الثاني : آثار تصرف الشريك منفردا في العقار الشائع كله على حقوق شركائه فيه...
- 35 أولا : دعوى الاستحقاق وتمييزها عن باقي الدعاوى.....
- 36 ثانيا : طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق.....
- 38 الفصل الثاني : التصرف في العقار الشائع من جميع الشركاء.....
- 40 المبحث الأول : التصرف الصادر من جميع الشركاء.....
- 41 المطلب الأول : تصرف الشركاء مجتمعين في العقار الشائع كله.....
- 44 الفرع الأول : التصرفات الناقلة للملكية.....
- 44 أولا : بيع الشركاء مجتمعين للعقار الشائع كله.....
- 45 ثانيا : الهبة.....
- 46 الفرع الثاني : ترتيب حق عيني أصلي أو تباعي على العقار الشائع كله من قبل.....
- 46 الشركاء مجتمعين.....
- 46 أولا : ترتيب حق عيني أصلي.....
- 53 ثانيا : ترتيب حق عيني تباعي.....
- 56 المطلب الثاني : تصرف الشركاء مجتمعين في جزء مفرز من العقار الشائع.....
- 57 الفرع الأول : تصرف الشركاء مجتمعين لبيع جزء مفرز من العقار الشائع.....
- 58 الفرع الثاني : ترتيب الشركاء مجتمعين لحق عيني أصلي أو تباعي على جزء.....

58	مفرز من العقار الشائع
60	المبحث الثاني : التصرف الصادر من الأغلبية الشركاء في العقار الشائع.....
61	المطلب الأول : الأغلبية اللازمة للتصرف في العقار الشائع.....
63	الفرع الأول : اتفاق أغلبية الشركاء على هذا التصرف.....
63	الفرع الثاني : توافر الأسباب الداعية لتصرف الأغلبية.....
64	المطلب الثاني : الضمانات الكافية لفائدة الأقلية عند الأغلبية في العقار الشائع.....
65	الفرع الأول : طبيعة الإعلان الموجه إلى الأقلية.....
66	الفرع الثاني : المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الاعتراض.....
69	خاتمة.....
71	قائمة المراجع.....
75	الفهرس.....