

## البيع الواقع على حصة شائعة في عقار

### *The sale is based on a common share in a property*

د. عقوني محمد

أستاذ محاضر "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر / بسكرة

تاريخ استلام المقال: 01 / 03 / 2019 تاريخ قبول المقال: 10 / 03 / 2019

#### الملخص

تعالج هذه الدراسة، مدى صحة تصرف الشريك المشتاع ببيع حصته الشائعة في عقار، وفق ما جاء به المشرع المدني الجزائري، حيث أقر هذا الأخير جملة من الأحكام لتنظيم التصرفات الواقعة على حصة شائعة في عقار مراعيًا في ذلك نقطتين مهمتين، تتمثل الأولى في إعطاء الشريك الحق في التصرف باعتبار أن حق الملكية حق مقدس مكفول دستورياً، ولأن التصرف فيه أهم ما يميزه؛ والنقطة الثانية ولنفس الغرض وهو حماية حق الملكية، اشترط ألا يضر التصرف باقي الشركاء، لأن لهم نفس الحقوق على الحصة الشائعة المتصرف فيها.

بناءً على ما تقدم نتناول هذه الأحكام و القواعد مع الشرح و التمحيص محاولين رفع اللبس والغموض واستعراض الإشكالات و إيجاد الحلول الممكنة لها في هذه الدراسة.  
**الكلمات المفتاحية:** البيع، الشريك، الملكية.

#### Abstract:

*This study deals with the validity of the behavior of the common partner by selling his common share in a property, according to the Algerian civil legislator. The latter approved a number of provisions to regulate the behavior of a common share in a drug taking into consideration two important points: To act as the right of ownership is a sacred right guaranteed constitutionally, and because the disposition of the most important characteristic of it; and the second point and for the same purpose is the protection of the right of ownership, provided that the behavior does not harm the rest of the partners, because they have the same rights to the common share managed.*

*Based on the above we deal with these rules and rules with explanation and scrutiny, trying to raise confusion and ambiguity and review the problems and find possible solutions to them in this study.*

**.Keywords :** sale, partner, property

## مقدمة:

الملكية الشائعة ورغم أنها ليست بالنظام المفيد اقتصادياً، بسبب أن الاشتراك في الشيء غالباً ما يؤدي إلى نزاع وصدام بين المالكين، إلا أنه لا يمكن الحلول دون وجودها، وإن كانت حالة الشيوخ فيها مؤقتة، غير أنها قد تطول في كثير من الحالات، وباعتبار أن العقار الشائع متواجد ومنتشر على نطاق واسع في بلادنا، فهو يُشكل وعاءً عقارياً لا يستهان به، يمكن أن يكون له دوراً اقتصادي مهماً. إلا أنه ونظراً لطبيعة هذه الملكية باعتبارها نظاماً مؤقتاً وليس دائماً، وبذلك فهو ينتهي حتماً، ما قد يُلزم النظر لما أجراه المشتاعون من تصرفات في فترة الشيوخ، وبذلك يتميز ما يرد عليها من التصرفات بعدم الاستقرار.

كما أن إخضاع سلطات الملاك المشتاعين لقيود معينة بسبب تساويهم في الحقوق على نفس الشيء غالباً ما يؤدي إلى عرقلة استغلال واستثمار العقار الشائع والاستفادة منه على الوجه الأكمل، نتيجة اختلاف وجهات النظر والرأي حول طريقة استغلال وإدارة العقار المشاع والتصرف فيه.

ولما كان التصرف و خاصة البيع هو أهم ما يميز حق الملكية، ولأنه يترتب آثاراً مهمة، منها ما يساهم في تداول العقار الشائع وإدخاله في حلبة التنمية والاستثمار، ومنها ما يؤدي إلى تحقيق غرض المشرع في إنهاء حالة الشيوخ، باعتبارها حالة غير مرحب بها اقتصادياً، كما في حالة بيع الحصص الشائعة إلى شريك في الشيوخ، وبذلك يتحول العقار الشائع إلى ملكية مفرزة.

بناءً على ما تقدم، نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هي الأحكام المنظمة لتصرف الشريك المشتاع ببيع حصته الشائعة في عقار؟

للإجابة عن هذه الإشكالية والامام بهذه الدراسة، نتطرق إلى طبيعة و حكم التصرف (المطلب الأول)، ثم نتناول تطبيقات بيع الشريك لحصته الشائعة في عقار (المطلب الثاني). وفي الأخير نرجع للبحث في الآثار المترتبة عن عقد بيع الشريك لحصته (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: طبيعة و حكم تصرف الشريك ببيع حصته الشائعة

إذا كانت الملكية الشائعة تُنصبُ على كل العقار الشائع، فإن حق كل مالك على الشيوخ يُنصبُ على حصته الشائعة، فالحصة الشائعة لا كل العقار الشائع هي محل حق الشريك في الشيوخ. وعليه وجب تحديد مفهوم الحصة الشائعة.

**الفرع الأول: تعريف الحصة الشائعة:** هي قدر نصيب الشريك في جميع العقار الشائع، حيث أن كل شريك يمتلك في كل جزء من أجزاء هذه الملكية بقدر نصيبه، وتكون مجموع هذه الأجزاء الملكية التي تكون شائعة بين الشركاء، ويتحدد حق كل واحد منهم وفق ذلك<sup>1</sup>. فالحصة الشائعة هي النطاق المعنوي لحق الشريك على

1- أنور طلبة، " الملكية الشائعة ". (بدون دار نشر ولا سنة الطباعة)، ص 15.

العقار الشائع، وهي وإن كانت تسري بقدرها إلى كل أجزاء العقار الشائع، فإن ذلك لا يمنع من أن لكل حصة فيه كيان ذاتي، فتكون في كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى غاية إجراء القسمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حكم تصرف الشريك ببيع حصته الشائعة

تعطي الحصة الشائعة للمالك على الشيوع كل ما له من سلطات التصرف الذي يخوله حق الملكية على هذا العقار الشائع، حيث جاء في نص المادة 1/ 714 من القانون المدني<sup>2</sup> الجزائري، ما يلي: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

نستشف من نص المادة المذكورة أعلاه أن للشريك التصرف في حصته الشائعة بالبيع، ويكون تصرفه صحيحاً وناظراً في حق الشركاء الآخرين، بحيث أنه تصرف في خالص حقه الذي لا يشاركه فيه أحد، ويجوز أن يكون هذا التصرف إلى أحد الشركاء الآخرين أو إليهم جميعاً، كما يجوز أن يكون لأجنبي من غير الشركاء.<sup>3</sup>

ولا يجب في صحة هذا التصرف موافقة باقي الشركاء، ولا إعلانهم، لأن الشريك باع ما يملك فقط<sup>4</sup>، دون أن يلحق أي ضرراً بحقوق سائر الشركاء، فكل ما جرى هو أنه تنازل عن نصيبه الشائع لشخص آخر يحل محله في الشيوع<sup>5</sup>، وبذلك يترتب عن هذا التصرف كامل آثاره بين طرفي العقد، وتنتقل الملكية الشائعة بقوة القانون بعد تسجيل عقد بيع الحصة الشائعة وإشهاره في المحافظة العقارية.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار النقض، المؤرخ في 1990/10/29، المتعلق بالملف رقم: 63765، الذي قضى بما يلي: " من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاء الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث، على أساس أنه ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع، أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>6</sup>.

أما في حالة ما إذا تم بيع العقار الشائع كله لأحد الشركاء من طرف شريكه في الشيوع فإنه يترتب عن ذلك زوال حالة الشيوع، ويعتبر هذا التصرف في حكم القسمة بطريقة التصفية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عزمي البكري، " في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874 / 825 " المجلد الخامس عشر، محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 6 ، 7.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية "، الجزء الثامن، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 760.

<sup>4</sup> - نبيل إبراهيم سعد، " الحقوق العينية الأصلية"، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 125.

<sup>5</sup> - بن سلطان الطاهر، " الشيوع في الملكية العقارية "، مجلة الموثق، العدد 6، أبريل 1999، ص 35.

<sup>6</sup> - المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، السنة 1992، العدد الرابع، ص 28.

<sup>7</sup> - جمال خليل النشار، " تصرفات الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء "، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 46.

### الفرع الثالث: حكم بيع نسبة معينة من الحصة الشائعة

يجوز للشريك أن يتصرف بالبيع في نسبة معينة فقط من حصته الشائعة، فإذا كان يملك في العقار الشائع مثلاً النصف يجوز له أن يتصرف بالبيع في نصف هذه الحصة، ويبقى شريكاً مع سائر الشركاء بقدر الربع، ويحل المشتري أيضاً شريكاً بقدر الربع مع سائر الشركاء، وبذلك يبقى للبائع صفته كشريك على الشيوع في حدود ما تبقى له من الحصة الشائعة والتي احتفظ بها<sup>1</sup>. غير أنه إذا قام الشريك ببيع مقدار شائع يزيد عن حصته، فإن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة سائر الشركاء، فيما تعلق بالقدر الزائد عن حصته<sup>2</sup>. وبذلك يكون لهم الحق في رفع دعوى تثبيت ملكيتهم وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون أن يلزموا بالانتظار إلى غاية إجراء القسمة<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيقات بيع الشريك لحصته الشائعة في عقار

#### الفرع الأول: بيع الشريك لحصته الشائعة في العقار الموجود في مجموع من المال الشائع.

قد يتصرف الشريك في حصته الشائعة على عقار موجود في مجموع من المال الشائع ببيعها، كما لو كانت دار داخلية في تركة، وقام أحد الورثة ببيع حصته الشائعة في هذه الدار بالذات دون سائر الأموال الشائعة، فما مصير هذا التصرف؟

انقسم الفقه في حكم هذا التصرف إلى اتجاهين :

**أولاً:** يذهب بعض الفقهاء إلى القول جاز ذلك، وحل المشتري محل الوارث شريكاً في هذه الدار مع سائر الورثة، فيقع البيع صحيحاً، ويحل بذلك المشتري محل الشريك البائع ويكون قاصراً على العقار المعين الذي توجد فيه الحصة الشائعة، ويظل البائع شريكاً في ما تبقى من الأموال الشائعة<sup>4</sup>، حيث أن للشريك على الشيوع في عدة عقارات أن يتصرف ببيع حصته الشائعة في بعض العقارات دون أخرى، وبالتالي تنتقل حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعاً بمجرد أن يقوم المشتري بشهر عقد البيع، ويصبح هذا الأخير دون الشريك البائع هو المعني بالقسمة التي تجري بخصوص هذه الأعيان، سواء كان ذلك اتفاقاً أو قضاءً، أما في حالة تجاهله من طرف شركائه وأجروا قسمة هذه الأعيان مع الشريك البائع، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي قام بشهر عقده قبل شهر عقد القسمة.

كما يجب في هذه الحالة إجراء قسمتين لإزالة الشيوع، الأولى تكون بين المشتري وسائر الشركاء في العقار الشائع الذي أصبح المشتري شريكاً فيه، أما القسمة الثانية فإنها تكون بين الشريك البائع لحصته الشائعة في العقار وسائر الشركاء في بقية الأموال الشائعة وتجنباً لهذا التعقيد رأيت بعض التشريعات بأن التصرف في حصة شائعة في عقار موجود في مجموع أموال شائعة لا يكون صحيحاً، إلا باتفاق جميع الشركاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، "حق الملكية"، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2003، ص 94.

<sup>2</sup> - السيد خلف محمد، "عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض"، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر، 2000، ص 620.

<sup>3</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 50، أنظر أيضاً، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 763.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 763.

**ثانياً:** ذهب فريق آخر للقول، أن بيع الشريك لحصته الشائعة من مال معين من الأموال المكونة لمجموع المال الشائع، يكون بيعاً لجزء مفرز بالقياس إلى مجموع المال. فيعتقد أصحاب هذا الاتجاه، أنه في حالة بيع الشريك لحصته الشائعة في عقار معين الموجود في مجموع المال الشائع، فإن حكم هذا التصرف يكون هو نفس الحكم عند التصرف بالبيع لجزء مفرز. على أساس أن التصرف صحيح، ولكن يكون موقوفاً على نتيجة القسمة، فإذا اختص الشريك البائع بالعقار المتصرف فيه بعد القسمة فإنه يقع تصرفه صحيحاً، أما إذا وقع في نصيب شريك آخر فلا يكون للتصرف أثر، لأن الأثر الكاشف للقسمة يُظهر أن المتصرف لم يكن مالكا للحصة التي باعها وكان حكم تصرفه هو حكم بيع ملك الغير.

وبالتالي فإنه لا يحق للمشتري أن يطلب ملكية الحصة المتصرف فيها إلا بعد إجراء القسمة واختصاص الشريك البائع بالعقار المتصرف في الحصة الشائعة فيه وإلا انعدم أثر البيع.<sup>1</sup> يتضح من خلال تناول الاختلاف في حكم هذا التصرف أن مرده يرجع إلى تحديد طبيعة حق الشريك في المال الشائع إذا كان يحتوي على عدة أشياء، فهل حق الشريك في هذه الحالة يرد على هذا المجموع، أم يرد على كل شيء فيه على حدى؟. أين تكون في كل شيء منه فيعتقد أصحاب الرأي الأول، أن حق الشريك في التصرف يرد على كل شيء منها على حدى وبذلك فحصة الشريك الشائعة تتركز في كل شيء من الأشياء التي تكون المال الشائع.

وأما أصحاب الرأي الثاني، فيذهبون إلى اعتبار أن حق الشريك يرد على كل المال الشائع وليس على شيء معين منه، على أساس أن هذا المجموع يعتبر وحدة مستقلة عن مكوناته.<sup>2</sup> نرجح ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، لأن البيع لجزء معين يتطلب تحديد هذا الجزء في حين أن التصرف في هذه الحالة وارد على حصة شائعة من عقار معين موجود في مجموع مال شائع، وبالتالي فإن نية المتعاقدين انصرفت إلى بيع حصة شائعة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار أن مجموع الأشياء يمثل وحدة مستقلة عن مكوناته بدلالة وجوب استبقاء الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة.

### الفرع الثاني: بيع الشريك حصته الشائعة لأجنبي

يجوز للشريك أن يتصرف في حصته الشائعة ببيعها إلى أجنبي من غير الشركاء، وفي هذه الحالة لا يشترط موافقة باقي الشركاء على هذا البيع، ولا إعلانهم، لأنه متى تم كان تصرفاً صحيحاً نافذاً في حق باقي الشركاء دون حاجة إلى القيام بأي إجراء آخر فليس ضرورياً أن يعلن التصرف، ولا أن يوافق عليه باقي الشركاء كما هو معمول به في حوالة الحق، لأننا بصدد حق عيني وليس حقاً شخصياً<sup>3</sup>، غير أن الشريك المتصرف مقيد عند التصرف بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء الآخرين، فإذا لم يترتب هذا الضرر ولم

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 764، أنظر أيضاً جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 762.

يستطيعوا إثباته، فإنه لا يحق لهم الاعتراض عليه والطعن في صحة عقد البيع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، المؤرخ في 24 مارس 1999، المتعلق بالملف رقم 186043، والذي قضى بما يلي: "إبطال تصرف أحد الشركاء - عدم وجود ضرر - انعدام المصلحة حيث أنه تبين لما سبق، أن قضاة المجلس لاحظوا أن الطاعنين لم يثبتوا أن مصالحهم قد مست من جراء تصرف أحد الشركاء في الشيوخ في ما ناب، وعليه قضوا - على حق - برفض طلب الطاعنين الرامي إلى إبطال هذا التصرف، وهذا طبقاً لأحكام المادة 714 من القانون المدني".<sup>1</sup>

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح للمالك على الشيوخ التصرف في حصته بكل حرية من غير أن يلحق ضرراً بشركائه، فإنه على هذا الأساس وفي المقابل هياً السبل لبقية الشركاء لتوقي هذا الضرر بإحدى الوسيلتين حسب طبيعة الشيء الشائع، الوسيلة الأولى في الحالة التي تكون فيها الحصة المبيعة حصة شائعة في عقار وباعها الشريك إلى أجنبي، فإنه يحق لباقي الشركاء أخذها عن طريق الشفعة<sup>2</sup> وفق إجراءات نظمها المشرع وحددها بدقة<sup>3</sup>، أما الوسيلة الثانية فتكون في حالة العقار الموجود في مجموع من الأموال على الشيوخ، حيث أنه إذا تصرف الشريك ببيع حصته يحق لبقية الشركاء طلبها باستعمال حق الاسترداد.<sup>4</sup> كما أنه من المهم أن نذكر أن إعلان باقي الشركاء بهذا التصرف رغم أنه ليس شرطاً لصحة عقد البيع، غير أنه يكون مفيداً لأنه يجعل ميعاد الأخذ بحق الشفعة أو حق الاسترداد يسري على باقي الشركاء.<sup>5</sup>

**الفرع الثالث: بيع الحصة الشائعة المؤجرة في عقار.**

يحق للشريك في الشيوخ الانتفاع بجزء مفرز من العقار الشائع يعادل حصته، مستنداً في ذلك إلى حقه في الملكية الشائعة، غير أنه يلاحظ من خلال الممارسة التطبيقية، أنه عند لجوء بعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها إلزام شركاء آخرين معهم في الشيوخ بالخروج ويرفع اليد عن العقارات الشائعة، فإن المحكمة تسايبرهم في ذلك من خلال تعيين خبير لمعاينة المساحة المعتدى عليها وتقدير التعويض المستحق، وهو موقف غير سديد لأنه يخالف محتوى النصوص المنظمة لحق الملكية في الشيوخ، وبالتالي كان على القاضي اجتنابه لأنه متى ظل الشيوخ قائماً ولم تجر قسمة ودية ولا قضائية، فلا يمكن القول بوجود اعتداء أو عدمه من طرف شريك على آخر، وما دام الأنصبة والمنابات في العقارات المشاعة غير مفرزة، فإنه لا يمكن مطالبة مالكين آخرين في الشيوخ بالخروج أو رفع اليد.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، السنة 2000، العدد الرابع، ص 195.

<sup>2</sup> - سعد حسين عبد ملحم، "تقييد سلطة التصرف القانوني للشريك في المال الشائع"، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد التاسع عشر، ص 34.

<sup>3</sup> - أنظر عقوني محمد، "حق الشفعة الثابت للشريك المشتاع في عقار في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلة دولية علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص: 548-559.

<sup>4</sup> - أنظر عقوني محمد، "الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة، صادرة عن جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد السابع، جانفي 2018، ص: 298-309.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 762.

<sup>6</sup> - حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية الخاصة"، الطبعة السادسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص

وهذا ما قضت به المحكمة العليا، في قرارها المؤرخ في 1996/06/26، المتعلق بالملف رقم: 134535 المتضمن نزاع حول ملكية عقارية على الشيوع بالقول ما يلي: "لا يمكن الحكم برفع اليد عن القطعة الأرضية المشاعة، دون القيام بعملية قسمة للخروج من حالة الشيوع، وتحديد نصيب كل مالك على الشيوع".<sup>1</sup> المالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته، له الحق في حماية وضع يده، وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار، أو أن يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع. وبما أن القانون قد جعل لكل ذي يد على عقار أن يحمي يده بدعاوي وضع اليد، ولما كان وضع اليد في معناه القانوني كما يقع على العقار المفروز يقع كذلك على الحصة الشائعة، فإنه يكون لكل واضع يد على الشيوع أن يستعين بدعاوي وضع اليد في حماية يده لدفع التعرض الواقع له أيا كان المعترض.

وبالتالي يحق للشريك الانتفاع بجزء مفرز من العقار الشائع يعادل حصته، ويحق له أن يؤجر هذه الحصة المفروزة إلى أحد الشركاء، أو إلى أجنبي عنهم، وفي هذه الحالة تكون طبيعة العلاقة التي تربط هذا الأخير بالشريك المؤجر مبنية على أساس أحكام عقد الإيجار، فإذا قام الشريك ببيع حصته الشائعة المؤجرة، فما هو حكم هذا التصرف؟

إن تصرف الشريك ببيع حصته يترتب عليه الالتزام بتسليم العين المبيعة تسليمًا فعلياً إلى المشتري، وهذا لا يكون إلا إذا كان الشريك البائع حائزاً فعلياً لهذه الحصة بصفته مالكا لها. وفي الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الشريك البائع والمشتري على التسليم الفعلي في عقد البيع أو في اتفاق لاحق عليه، فإنه لا يسري في حق المستأجر الذي يبقى سريان عقد الإيجار يحول دون إمكانية تسليم الشريك البائع لحصته الشائعة إلى المشتري، ما دامت مدة عقد الإيجار لم تنته، رغم نية الشريك المؤجر في إنهاؤها، إلا أنه لا يتم حلول المشتري محل الشريك البائع في الانتفاع بالحصة المبيعة إلا بعد انتهاء عقد الإيجار.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: حكم بيع الدولة لحصتها الشائعة في عقار.

الملكية على الشيوع كما تكون بين الخواص، فإنها تكون كذلك بين الدولة والخواص حيث نصت المادة 98، من القانون رقم: 90-30،<sup>3</sup> والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: "يمكن للدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوع، إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوع مع أشخاص طبيعيين، أو معنويين آخرين وتستحيل قسمتها وإذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوع، أو عدة شركاء شراء هذه الحصة لأي سبب كان يباع العقار الشائع اعتماداً على الوسائل القانونية وبأي طريقة تعتمد المنافسة."

<sup>1</sup> - نشرة القضاة، السنة 1999، العدد 54، ص 69.

<sup>2</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 108، 109.

<sup>3</sup> - القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02.

كما حدد المشرع الجزائري الإجراءات التي تبين كيفية تنازل الدولة عن حصتها الشائعة بطريق البيع وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 91-454، المؤرخ في 23/11/1991 المعدل والمتمم المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، وكذلك المذكرة رقم 3654، المؤرخة في 19/07/1999 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، ويكون الهدف من عملية التنازل في العقارات المشاعة بين الدولة والخواص هو إنهاء حالة الشيوخ بالنسبة للدولة وإخراج حصتها منها، حيث أن الدولة تعمل بداية على إنهاء حالة الشيوخ عن طريق القسمة، وإذا كانت هذه العقارات غير قابلة للقسمة فإن الدولة تتنازل عن حصتها لشركائها في الشيوخ مقابل ثمن يتم تحديده من طرف إدارة الأملاك الوطنية بعد ما تقوم بعملية تقييم مقدار الحصة الشائعة حسب معطيات السوق العقاري، وفق ما جاء في المذكرة الوزارية رقم 3654، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

والتنازل يقصد به تحويل ملكية عقار معين لفائدة شخص معين مقابل تحصيل ثمن لا يقل عن قيمته التجارية ويتم التنازل إما بالتراضي أو بطريق التنافس.

**أولاً- التنازل بالتراضي:** بعد أن يتم إجراء تقييم من طرف مصالح أملاك الدولة للحصة الشائعة العائدة للدولة يكون مطابقاً لمعطيات السوق العقارية، وبعد أن يتم الحصول على ترخيص مسبق لاحظنا أنه هناك لبس فيما يخص الجهة التي تصدره، حيث وجدنا تناقض بين ما ورد في نص المادة 1/40 من المرسوم التنفيذي 91-454، والتي تقرر أن الإذن بعملية البيع يكون صادر من الوالي، وبين ما نصت عليه المادة 11 من ذات المرسوم، التي أقرت وبصريح العبارة بأن بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية في حالة الشيوخ يرخّص من قبل الوزير المكلف بالمالية، وهو ما أكدته المذكرة رقم 3654 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، و بعد الحصول على الترخيص يتم التنازل عن الحصة العائدة للدولة لفائدة المالكين معها على الشيوخ في حالة رضاهم، ولا يتم أبداً إلا على أساس سعر لا يقل عن القيمة التجارية للملك المعين المعمول بها في السوق العقاري الحر.

**ثانياً- التنازل بطريق التنافس:** قد يحدث أن تكون الحصة العائدة للدولة غير قابلة للتقسيم ويرفض الخواص المالكين على الشيوخ مع الدولة شراءها لأي سبب كان، كأن تنعدم عندهم القدرة الشرائية، فإنه يتم طبقاً لما جاء في نص المادة 728، من القانون المدني الجزائري بيع العقار الشائع بالمزاد عن طريق التنافس وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا البيع يكون بناءً على إذن من الوالي، وهنا تقوم إدارة أملاك الدولة بتحديد ثمن البيع وفق معطيات السوق العقاري الحر، وتحصل الثمن كله، ثم تدفع ما يقابل حصة كل مالك من الملاك الشركاء في الشيوخ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/40، من نفس المرسوم المذكور أعلاه.



**المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن عقد بيع الشريك لحصته.**

**الفرع الأول: حلول المشتري محل الشريك البائع:** يترتب عن عقد البيع بعد تسجيله بمصلحة الطابع والتسجيل، والقيام بإجراءات الشهر في المحافظة العقارية، انتقال حق ملكية الشريك البائع إلى المشتري، وبذلك يصبح هذا الأخير شريكاً في حدود الحق الذي تلقاه، ويحل محل الشريك البائع<sup>1</sup>، وذلك هو ما يتبع خروج البائع نهائياً من الشبوع متى كان التصرف وارداً على كل الحصة الشائعة، ويحل محله المشتري في مركزه القائم، أما إذا تصرف في بعض ما كان له دخل المشتري شريكا معه بقدر ما تصرف فيه مع سائر الشركاء في العقار الشائع، وبذلك يكون للمتصرف إليه حقوق سلفه وعليه التزاماته<sup>2</sup>. يتقرر للمشتري بصفته شريكا السلطات التالية:

**أولاً: إدارة المال الشائع:** يكون للمشتري بصفته شريكا الحق في إدارة العقار الشائع، سواء ما تعلق بالإدارة المعتادة أو الإدارة الغير معتادة<sup>3</sup>، فيكون له حق استعمال واستغلال العقار وذلك وفق الإجراءات التي حددها القانون، بحيث يخول له بصفته مالكاً لحصته الشائعة أن يتصرف فيها بما لا يتعارض مع طبيعة الملكية الشائعة<sup>4</sup>.

**ثانياً: طلب قسمة العقار الشائع:** كل شريك في الشبوع له أن يطلب القسمة، وهو غير مجبر على البقاء في الملكية الشائعة، لأن القانون يعمل على تشجيع العودة إلى الملكية الفردية المفترزة فيكفي أن يطالب أحد الشركاء بالقسمة<sup>5</sup>. غير أنه عند بيع الشريك لحصته الشائعة، فإن المشتري يصبح هو المعني بقسمة العقار، سواء كانت اتفاقاً أو قضاءً<sup>6</sup>، وبذلك فإنه في حالة ما إذا قام المشتري بشهر عقده في المحافظة العقارية، يصبح هو صاحب الشأن في طلب قسمة العقار، بخلاف الشريك البائع لحصته الذي يكون بتصرفه قد خرج من الملكية الشائعة.

وفي حالة ما إذا تجاهله شركاؤه وأصرروا على القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه، لا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي أتم كل إجراءات الشهر لعقده قبل شهر عقد أو حكم قسمة العقار الشائع، وسواء كان شراؤه سابقاً لإجراء القسمة أم لاحقاً لها، وبالتالي يكون له الحق في طلب إجراء قسمة جديدة إذا لم يكن

<sup>1</sup> - بن عبيدة عبد الحفيظ، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص 132.

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصده، "الحقوق العينية الأصلية"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر لبنان، (بدون سنة الطباعة)، ص 190.

<sup>3</sup> - الإدارة المعتادة هي أعمال لا تنطوي على خطورة كبيرة على مصالح الشركاء كإيجار مثلا، ما جعل المشرع يكتفي عند مباشرتها بتوافر الأغلبية المطلقة تحسب على أساس قيمة الحصص وليس عدد الشركاء، عكس أعمال الإدارة غير المعتادة التي قد تشكل خطورة على مصالح الشركاء لأنها تخرج المال عن تخصيصه المعتاد، ما جعل المشرع يشترط في حق التقرير للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، أنظر، تواتي سهيلة "إدارة أنواع الشبوع في القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.

<sup>4</sup> - أنور العمروسي، "الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني"، دار محمود للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر ولا سنة الطباعة)، ص 270.

<sup>5</sup> - JEAN-LOUIS BERGEL , ET MARC BRUSCHI , ET SYLVIE CIMAMONTI « **Traité de Droit Civil , les Biens** », Editions Delta L .G .D . J , Liban 2000 , P 488.

<sup>6</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 94.

طرفاً فيها، ولم يرتض القسمة التي تمت دونه<sup>1</sup>، فإن كان المتقاسم لا يستطيع أن يحتج بالقسمة غير المشهورة على الغير فإن الغير يستطيع أن يحتج بها على المتقاسم، بحيث إذا أشهر المشتري عقد البيع قبل شهر القسمة يكون له أن يتمسك بالقسمة في مواجهة الشركاء، ولا يغير من ذلك شيئاً في حالة تصرف الشريك البائع في أكثر من نصيبه في العقار الشائع، لأن البيع يكون نافذاً في القدر الذي يملكه الشريك صاحب التصرف.<sup>2</sup>

وفي حالة رضى المشتري بالقسمة، فإن على البائع الالتزام بنقل ملكية ما باعه إليه شائعاً فيما اختص به بمقتضى القسمة، ولا يكون لأي أحد من الشركاء الحق في الاعتراض.<sup>3</sup>

**الفرع الثاني: تسليم الحصة المبيعة الشائعة:** إن تسليم الشيء المبيع في بيع الحصة الشائعة، يكون بوضعها شائعة تحت تصرف المشتري، حيث أنه بموجب العقد ينقل لهذا الأخير حق الانتفاع بالمبيع، ولو لم يكن عقد البيع مشهوراً<sup>4</sup>، ويكون حق المشتري منحصراً في طلب تسليم الحصة المبيعة في العقار الشائع، دون أن يكون له الحق في طلب تسليم حصته مفرزة، لما في ذلك من مخالفة لمحتوى عقد البيع، ويتعارض مع طبيعة الملكية الشائعة.

وبناء على ما تقدم ليس للمشتري أن يطلب التسليم الفوري، غير أنه يتأجل هذا الحق حتى إذا تمت القسمة واختص الشريك البائع بحصة مفرزة تعادل الحصة التي باعها، حينها فقط يجوز للمشتري طلب تسليمها إليه، كما أنه من المقرر أنه لا يجوز للمشتري أن يطالب تسليمه حصة مفرزة في الحالة التي يكون فيها البائع لا يضع يده على هذه الحصة قبل حصول القسمة، إلا برضا باقي الشركاء جميعاً فلا يمكن أن يكون للمتصرف إليه حقوق أكثر مما لسلفه.

هذا بالإضافة إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم في هذه الحالة من إفراز لجزء من العقار الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون فالتسليم الفعلي للمبيع في البيع على الشيوخ يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشتري، إذ يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفاً للبائع في حقوقه، وهو ما لا تنتهي به حالة الشيوخ وأما إذا كان الشريك البائع لا يضع يده على الجزء المفرز الذي قام ببيعه، فلا يجوز له أن يسلمه للمشتري، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يطلب تسليمه له في دعوى صحة التعاقد التي يرفعها، وإلا فُضي برفض هذا الطلب.

وفي حالة ما إذا جاوزت الحصة التي اختص بها الشريك البائع القدر المبيع، فإنه تنشأ ملكية شائعة جديدة، متمثلة في تلك الحصة بين البائع والمشتري، وبالتالي يتعذر على المشتري هنا طلب التسليم لحصة مفرزة،

<sup>1</sup> - سليمان مرقس ، " العقود المسماة ، عقد البيع " ، الطبعة الرابعة ، دار الهناء للطباعة ، مصر ، 1980 ، ص 535.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب ، " المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني " ، الجزء الرابع ، منشأة المعارف ، مصر 1999 ، ص 304.

<sup>3</sup> - جمال خليل النشار ، المرجع السابق ، ص 49.

<sup>4</sup> - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 17.

بل يجب اللجوء إلى القسمة، سواء كانت قضائية أو رضائية، أو أن يتم بيع ما زاد عن حصة المشتري إليه، وفي هذه الحالة تنقضي حالة الشيوخ وتسلم للمشتري كل الحصة المفروزة.<sup>1</sup>

**الخاتمة:**

يعود لجوء الشريك في الشيوخ إلى التصرف بمفرده ببيع حصته الشائعة في غالب الأحيان إلى اختلاف الشركاء في الاتفاق على طريقة استغلال و استثمار المال الشائع، ما يجعل الشريك المشتاع يعتقد أنه لا يوجد مخرجا في هذه الحالة سوى بيع حصته الشائعة.

وقد جعل المشرع تصرف الشريك ببيع حصته الشائعة تصرفاً صحيحاً، على اعتبار أنه تصرف فيما يملك، وبالتالي يكون نافذاً، سواء بين طرفيه أو في مواجهة باقي الشركاء؛ ويجوز أن يكون هذا التصرف إلى أحد الشركاء المشتاعين أو إليهم جميعاً، كما يجوز أن يكون لأجنبي من غير الشركاء.

أما فيما تعلق بحكم بيع الحصة الشائعة في عقار موجود في مجموع من المال، توصلنا إلى أن البيع لجزء معين يتطلب تحديد هذا الجزء، في حين أن التصرف في هذه الحالة وارد على حصة شائعة من عقار معين موجود في مجموع مال شائع، وبالتالي فإن نية المتعاقدين انصرفت إلى بيع حصة شائعة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار أن مجموع الأشياء يمثل وحدة مستقلة عن مكوناته بدلالة وجوب استبقاء الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة.

وتوصلنا أيضاً إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري قد منح للمالك على الشيوخ التصرف في حصته بكل حرية من غير أن يلحق ضرراً بشركائه، فإنه في المقابل هياً السبل لبقية الشركاء لتوقي هذا الضرر بإحدى الوسيلتين، وهما حق الشفعة وحق الاسترداد، حسب طبيعة الشيء الشائع.

وإذا كان التصرف في العقار الشائع يمكن أن يكون للأشخاص الطبيعية، فإنه يكون كذلك ممكن من طرف الشخص المعنوي، والذي يتمثل في الدولة، التي حدد لها القانون إجراءات خاصة لتخرج من الشيوخ الذي قد تشترك فيه مع الخواص، وهذا مراعاة لمركزها الممتاز كشخص من أشخاص القانون العام. ويكون تصرف الدولة في حصتها بالبيع عن طريق التنازل بالتراضي، أو التنازل بالتنافس.

وفي الأخير نذكر أهم التوصيات التي خرجنا بها فيما يلي:

1- تفادي التناقض الحاصل في الإذن الذي يمنح لبيع الأملاك المشاعة التابعة للدولة بالنص صراحة على أن يمنح الإذن من قبل الوالي بدلاً من الوزير، على اعتبار أن الوالي هو أكثر دراية بالعقارات الموجودة في ولايته وقيمتها وحاجتها.

2- تكوين قضاة متخصصين في القانون العقاري، وتنظيم ملتقيات حول الملكية الشائعة، لتجنب بعض اللبس الذي يقع في القراءة الصحيحة للقواعد و النصوص، ما ينعكس ايجاباً على مستوى الأحكام القضائية، مثل ما يحدث عند لجوء المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها إلزام شركاء آخرين معهم في

<sup>1</sup> - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 18.

الشيوع بالخروج و برفع اليد عن العقارات الشائعة، فإن المحكمة تسايروهم في ذلك من خلال تعيين خبير، وهو موقف يخالف محتوى النصوص المنظمة لحق الملكية في الشيوع، وبالتالي يجب اجتنابه لأنه متى ظل الشيوع قائماً ولم تجر قسمة ودية ولا قضائية، فلا يمكن القول بوجود اعتداء أو عدمه من طرف شريك على آخر.

### قائمة المصادر و المراجع

#### أولاً: المصادر

- 01- الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975.
- 02- القانون رقم: 90-30، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر ج ج، العدد 52، المؤرخة في 02/12/1990.

#### ثانياً: المراجع

#### I - الكتب:

- 01- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، "حق الملكية"، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2003.
- 02- أنور العمروسي، "الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني"، دار محمود للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر ولا سنة الطباعة).
- 03- أنور طلبة، "الملكية الشائعة". (بدون دار نشر ولا سنة الطباعة).
- 04- السيد خلف محمد، "عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض"، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، مصر، 2000.
- 05- بن عبيدة عبد الحفيظ، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- 06- جمال خليل النشار، "تصرفات الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 07- حمدي باشا عمر، "حماية الملكية العقارية الخاصة"، الطبعة السادسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 08- سليمان مرقس، "العقود المسماة، عقد البيع"، الطبعة الرابعة، دار الهناء للطباعة، مصر، 1980.
- 09- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية"، الجزء الثامن، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 10- عبد المنعم فرج الصده، "الحقوق العينية الأصلية"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر لبنان، (بدون سنة الطباعة).

11- محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 825/ 874" المجلد الخامس عشر، محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

12- معوض عبد التواب، "المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني"، الجزء الرابع، منشأة المعارف، مصر 1999.

13- نبيل إبراهيم سعد، "الحقوق العينية الأصلية"، منشأة المعارف، مصر، 2001

## II - الرسائل العلمية:

01- تواتي سهيلة "إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.

## III - المقالات العلمية:

01- بن سلطان الطاهر، "الشيوخ في الملكية العقارية"، مجلة الموثق، العدد 6، أبريل 1999.

02- سعد حسين عبد ملحم، "تقييد سلطة التصرف القانوني للشريك في المال الشائع"، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد التاسع عشر.

03- عقوني محمد، "حق الشفعة الثابت للشريك المشتاع في عقار في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلة دولية علمية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّـة لخضر بالوادي، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص: 548-559.

04- عقوني محمد، "الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة، صادرة عن جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد السابع، جانفي 2018، ص: 298-309.

## VI - المجالات القضائية:

01- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، السنة 1992، العدد الرابع.

02- نشرة القضاة، السنة 1999، العدد 54.

03- المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، السنة 2000، العدد الرابع.

## VII - المراجع باللغة الأجنبية:

01-JEAN-LOUIS BERGEL , ET MARC BRUSCHI , ET SYLVIE CIMAMONTI

« **Traité de Droit Civil , les Biens** », Editions Delta L .G .D . J , Liban 2000.