إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري

Procedures for the common selling of a part of the money common in Algerian legislation

ط.د / فراجي كوثر، جامعة وهران 2
أ/ براهمي عبدالرزاق، جامعة تلمسان

تاريخ استلام المقال: 19 /06/ 2019 تاريخ قبول المقال: 28 /08/ 2019

الملخص:

الشيوع حالة قانونية تترتب على تعدد أصحاب الحق العيني، وبحكم الطبيعة القانونية للشيوع التي تضمنتها أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري،فإن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وخاصة بالبيع إما ببيع حصة شائعة من المال الشائع أو جزء مفرز منه،أو كل المال الشائع.

إلا أن بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع يثير العديد من الصعوبات خاصة مع غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، فنجد الفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري تناولت فقط حكم بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة،أما فيما يتعلق بحكمه قبل القسمة فقد ترك المجال مفتوحا لإجتهاد الفقهاء،الأمر الذي نتج عنه إختلاف التكييفات القانونية حسب علم أو جهل المشتري بحالة الشيوع،إلا أنهم أجمعوا على صحة البيع فيما بين الطرفين،مع عدم نفاذه في مواجهة الشركاء في الشيوع وبقائه معلقا على نتيجة القسمة،لأنه يعد بمثابة مساس بحقوق الشركاء الآخرين.

الكلمات المفتاحية:

الشيوع، جزء مفرز من المال الشائع، البيع، الشريك في الشيوع، القسمة.

Abstract:

The commonality is a legal situation that results from the multiplicity of holders of the in-kind right, and by virtue of the legal nature of the commonality of the provisions of article 714 of the Algerian Civil Code, each partner has full ownership and can dispose of it in particular by selling either a common share of common money or a part thereof; All the money is common.

However, the sale of a part of the common part of the common money raises many difficulties, especially with the absence of legal texts governing this matter. The second

paragraph of the text of article 714 of the Algerian Civil Code deals only with the provision of the sale of a part of the common part of the common money after division. Before division, the field was left open to jurists' jurisprudence, Which resulted in the difference of legal adaptations according to the knowledge or ignorance of the buyer the state of communion, but they agreed on the validity of the sale between the two parties, but not in force in the face of partners in the common and stay on the suspension of the division, because it is a violation of the rights of other partners.

key words:
Communism, part of the common money, selling, common denominator, division.

المقدمة:

تعد الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا لأنها تتصل بالنظام العام لتعلقها بالكيان الاقتصادي للمجتمع،وقد ورد النص عليها في القانون المدني في الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية[1]،وهي تخول لصاحبها سلطات ثلاث من إستعمال وإستغلال وتصرف في حدود ما يسمح به القانون،وهي في الأصل عادية تنسب لمالك واحد[2].

إلا أنه إذا كان هذا هو الأصل فلكل أصل إستثناء ويتمثل في حالة الشيوع التي تعرف بأنها حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني،فنص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري من خلال القسم الرابع الذي عنوانه الملكية الشائعة من الباب الأول تحت عنوان حق الملكية ضمن الكتاب الثالث المسمى الحقوق العينية الأصلية[3]،إذ عمد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري على إعتبار الملكية الشائعة حق ملكية وبالتالي تشمل العناصر الثلاث من إستعمال وإستغلال وتصرف،واعتبرت أن كل شريك في الشيوع يملك كافة عناصر الملكية.

نجد نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري التي حددت الطبيعة القانونية لحق الشريك في المال الشائع إذ نصت على أنه:"كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ..."،ليعتبره بذلك حق ملكية تام كل ما في الأمر أن ملاكه متعددون وليس له صاحب واحد كالملكية المفرزة[4]، وعليه الملكية الشائعة تنصب على نصيب غير مفرز من محل الملكية،وإنما هو نصيب محدد بنسبة معينة من الشيء،أي بمقدار حسابي غير محدد على الطبيعة،وحق الشريك في هذه الملكية ينصب على كل جزء من أجزاء المال الشائع،والأصل

[1] إذ نجد تعريفها في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنها:"حق التمتع والتصرف في الأشياء،بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"

[2] محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص 107.

[3] وأخضعه لنصوص المواد من 713 إلى المادة 742 منه

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية ، المجلد الثامن،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان، ص796.

أن تكون هذه النسب متساوية ما لم يقم دليل على غير ذلك[1]. الأمر الذي يتصاحب معه تصعيب ممارسة الحقوق التي يخولها حق الملكية[2] وبالتالي يكون مصير الشيوع الانقضاء والذي يعد البيع أحد أنواعه.

عرف المشرع الجزائري البيع في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"،وعليه هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر.

بيع المال الشائع هو بيع تنطبق عليه الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 351 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، فينعقد البيع ويرتب إلتزامات في ذمة كل من البائع والمشتري،فمن جهة يلتزم البائع بنقل ملكية محل عقد البيع[3] وبتسليم المبيع إلى المشتري[4]،وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن إلى البائع[5]،وتسلم المبيع،بالإضافة إلى التزامات أخرى.

قد تتجه إرادة احد الشركاء في الشيوع منفردا نحو بيع جزء مفرز من المال الشائع فما هو حكم إجراءات هذا البيع وماهي الآثار التي يرتبها سواء في مواجهة الشركاء أو المشتري ؟.

المبحث الأول:حكم بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع

تطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة في الفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إنتقل 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"،ويستفاد منها أن المشرع الجزائري لم يتعرض لحكم هذا البيع قبل القسمة وإنما حدد حكمه فقط بعدها.

مما لا شك فيه أن الخلاف حول حكم تصرف الشريك بالبيع في جزء مفرز من المال الشائع تزداد معه المشاكل والتساؤلات التي يطرحها في غياب النصوص القانونية.

المطلب الأول:حكم هذا البيع قبل القسمة

نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تنظيم هذه المسألة فنجد أنه فسح المجال لإجتهاد الفقه،وبالرجوع إلى آراء الفقهاء نجد أنه هناك خلاف بينهم حول حكم هذا البيع قبل القسمة مهما تولد عليه ظهور العديد من الإتجاهات،نفصلها فيما يلي:

الفرع الأول:يرى أن بيع الشريك لحصة مفرزة من المال الشائع يعتبر بيعا لملك الغير

[1] علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص 55.
[2] أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2012، ص 128.
[3] وهو ما أكدته المادة 361 من القانون المدني الجزائري.
[4] وهو ما أكدته نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري.
[5] وهو ما أكدته نص المادة 387 من القانون المدني الجزائري.

ذلك أن البائع لا يملك في الجزء الذي تصرف فيه بالبيع إلا قدر نصيبه من الشيوع،أما الباقي من هذا الجزء فهو ملك لباقي الشركاء.لذلك فإن تصرف الشريك بالبيع في هذا الجزء المفرز وإن كان قد تم من الشريك كمالك في حدود حصته فإن ما زاد على ذلك يعتبر منه تصرفا في ملك الغير .وكنتيجة على ذلك :

1-أن يكون للمشتري حق المطالبة بإبطال البيع على أساس أنه إشترى منه غير المالك .

2-كما يكون لباقي الشركاء المطالبة بحقوقهم في الجزء الذي تم بيعه،من خلال دعوى الإستحقاق دون إنتظار نتيجة القسمة.

ينتقد هذا الإتجاه من عدة جوانب نذكر منها:

1-بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع هو بمثابة بيع لحصص من الشركاء الذي هو شريك معهم في ملكية المال الشائع،ولا مجال لإعمال بيع ملك الغير،لأن الجزء الذي وقع عليه بيع هذا الشريك حصة قد تقع في نصيبه عند القسمة، وعليه تصبح ملكا له بفضل الأثر الكاشف لها.

2-كذلك أن بيع ملك الغير تسوي بين العلم والجهل للمشتري،وهو يتعارض مع صريح العبارة الواردة في نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني:إعتبره أنه باع ما يملك وما لا يملك

ما يملك هو حصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز،وما لا يملك هو حصص سائر الشركاء في هذا الجزء.ويعتبر هذا البيع صحيحا فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز المبيع،ولكنه غير نافذ في حق الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز،ولا يستطيع المشتري إبطال البيع:

1-لا بالنسبة إلى حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز المبيع لأن الشريك البائع قد باع ما يملك لأن المشتري ليس واقعا في غلط.

2-ولا بالنسبة إلى حصة الشريك الآخر الشائعة في الجزء المفرز المبيع بدعوى أن البيع في هذه الحصة هو بيع ملك الغير ويكون ذلك من منطلق أن البيع الواقع على حصص الشركاء يختلف عن بيع ملك الغير في أن هذه الحصص قد تقع في نصيب الشريك البائع عند القسمة،فتعتبر بفضل الأثر الكاشف للقسمة أنها كانت مملوكة للشريك البائع وقت البيع،وبذلك لا يكون قد باع ما لا يملك.هذا إلى أن المشتري إذا كان يعلم أن البائع لا يملك كل الجزء المفرز الذي يبيعه،يكون قد ارتضى شراء ما ستتركز عليه حصة البائع الشائعة بعد القسمة.وهذا هو معنى أن البيع يعتبر صحيحا فيما بين المتعاقدين في كل الجزء المفرز المبيع.

أما معنى أن البيع يكون غير نافذ في الشريك الآخر فيما يتعلق بحصته في الشيوع في هذا الجزء المفرز فيظهر أن هذا الشريك الآخر،إذا أنكر عليه المشتري حقه في حصته الشائعة في الجزء المفرز المبيع،يجوز له أن يرفع دعوى إستحقاق على كل من المشتري والشريك البائع يطالب فيها بإستحقاقه لهذه

[1] جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999. المرجع السابق، ص 183.

الحصة الشائعة ولكن الشريك الآخر لا يستطيع أن يطالب بإستحقاق أية قطعة مفرزة في الجزء المبيع، لأنه لا يملك في هذا الجزء المفرز إلا حصة شائعة[1].

ينتقد هذا الجانب من الفقه كونه:

1-إنطلق من نفس منطلق بيع ملك الغير.

2-ونضيف إلى أنه يكون عكس إتجاه إرادة الأطراف.

الفرع الثالث:يرى أن بيع الشريك لجزء المفرز من المال الشائع يكون بيعا موقوفا على نتيجة القسمة

فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المباع في نصيب الشريك على الشيوع البائع استقر البيع نهائيا،أما إذا وقع هذا الجزء في نصيب شريك آخر فيكون للمشتري طلب إبطاله،لأنه بيع قبل القسمة لم يتضح بعد مصير البيع،فلا يكون للمشتري طلب إبطاله، كما لا يكون لباقي الشركاء رفع دعوى استحقاق لتأكيد حقوقهم في الجزء الذي تم بيعه[2] .

ينتقد هذا الجانب من عدة جوانب:

1-كونه يؤخر البث في مصير البيع إلى غاية انتهاء حالة الشيوع بالقسمة،وهذا ما ينتج عنه تعليق لحق الملكية.

2-يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات.

ج-لا يعطي للمشتري لجزء مفرز من المال الشائع الحق في طلب الإبطال للغلط الجوهري مما يتعارض مع نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الرابع:يرى بأنه تصرف صحيح نافذ كتصرفه في حصة شائعة

هذا الجانب يعتبر بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع كتصرف في حصة شائعة تعادل الجزء المفرز،كون المشتري لا تكون له حقوق أكثر من البائع الشريك على الشيوع كون ملكيتها لم تكن إلا شائعة[3].

ينتقد هذا الإتجاه من عدة جوانب:

1-يتعارض مع إرادة الأطراف،لأن هذه الأخيرة إتجهت إلى البيع المنصب على جزء مفرز وليس على حصة شائعة من المال الشائع.

2-تجعل المشتري متقاسما مع الشركاء على الشيوع[4].

3-يجعلنا في غنا عن ما ورد في نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري[5].

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص 873 وص 874.
[2] محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية،المرجع السابق، ص 139.
[3] سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السابع، الجزء المجلد الحادي عشر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، تنقيح "حبيب إبراهيم الخليلي"، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1995،ص 749.
[4] كيرة حسن، تصرف الشريك في جزء من الشيء الشائع، ص 30.
[5] جمال خليل النشار، المرجع السابق،ص 184.

المطلب الثاني: حكم هذا البيع بعد أن تتم القسمة

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 714 السالفة الذكر أنه إذا باع أحد الشركاء جزء مفرز من المال الشائع فإما يقع هذا الجزء بعد القسمة في نصيب البائع أو لا يقع في نصيبه،وبالتالي الوضع لا يخلوا من أمرين ونفصلهما كالآتي:

الفرع الأول:وقوع الجزء المباع بعد القسمة في نصيب الشريك البائع

فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على حكمها،لأن حكمها واضح فلا حاجة للنص عليه،ويستوي أن يكون المشتري عالما بالشيوع أم لا.

ومن تم فإنه لا يحق للمشتري طلب الإبطال إذا كان جاهلا بعملية الشيوع،لأن هدفه الذي كان يريد قد تحقق،وينطبق الأمر ذاته فيما لو أقر باقي الشركاء بيع الشريك في هذا الجزء،فلا يجوز للمشتري طلب الإبطال بعد القسمة حتى ولو كان هذا المشتري يعتقد أن البائع مالك لملكية مفرزة[1] .

الفرع الثاني:أن لا يقع الجزء المبيع في نصيب الشريك البائع بل يقع في نصيبه الجزء المفرز الآخر[2]

وهذا ما تعرضت له نص الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني الجزائري[3] ،فتنتقل بعد التسجيل ملكية الجزء المفرز الآخر الذي وقع في نصيب الشريك البائع إلى المشتري، ويحل هذا الجزء حلولا عينيا محل الجزء المفرز المبيع[4].

وهنا وجب علينا أن نفرق بين حالتين هما:

1-الحالة الأولى:المشتري يعلم بعدم ملكية البائع للجزء المفرز ملكية خالصة:فلا يحق له طلب إبطال البيع حتى ولو وقع في نصيب البائع جزء غير الذي وقع عليه البيع إبتداء،وبالتالي فإن حق المشتري أن ينتقل إلى الجزء الذي آل إلى البائع بطريق القسمة[5].لكن يثار السؤال حول أساس إنتقال حق المشتري إلى الجزء الذي يقع في نصيب البائع؟.

وقد إختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل:

[1] جمال خليل النشار،المرجع السابق، ص 189.
[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع السابق، ص875.
[3] الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني الجزائري تنص على انه: "وإذا 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 للمتصرف بطريق القسمة ،وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة."
[4] عبد الرزاق احمد السنهوري،المرجع نفسه، ص875.
[5] جمال خليل النشار،المرجع السابق،ص 190.

هناك جانب من الفقه يرى أن أساس هذا الإنتقال هو وحدة المحل،وذلك لأن المشتاع قد تصرف فيما يملك وهذا الذي يملكه قد يكون هو الذي تعين عند التصرف،وقد يكون هو الذي تعين بعد ذلك عند القسمة فحقه قائم على هذا الجزء وذاك على حد سواء[1].

ويرى البعض الآخر أن أساس هذا الإنتقال هو مجرد نقل إلتزام،وذلك لأنه إذا تمت القسمة ووقع في نصيب البائع جزء آخر فيكون البيع صادرا من غير المالك،وبالتالي لا يكون للمشتري حق الملكية،وإنما هو مجرد حق شخصي.ويبررون قولهم بالفقرة الثانية من نص المادة 714من القانون المدني الجزائري.

ومن هذا المنطلق فإن هذا الرأي يرى من الأفضل إستبعاد الحلول العيني،ويكفي أن يقال بأن الإلتزام ينفذ على غير محله الذي ورد عليه إبتداءا.

وهناك من يرى أن أساسه مبدأ الحلول العيني،وبمقتضاه يحل الجزء الذي وقع بالقسمة في نصيب الشريك البائع محل الجزء الذي عين في عقد البيع ويعتبر واردا عليه منذ إبرامه،فيتملكه المشتري بموجب العقد ولا يكون له أي حق على الجزء الذي عين أصلا في العقد.ومؤدى ذلك ألا يعتبر البيع واردا على ملك الغير وأن لا يجوز للمشتري طلب إبطاله مادام قد وقع في نصيب البائع جزء من المال الشائع[2].ونشير إلى أنه إذا كان هناك فرق في القيمة بين الجزئين تعين دفع الفرق رضاء أو قضاء.

ويستوي في ذلك أن تكون القسمة قد سجلت أم لا،لأن تسجيلها غير مطلوب إلا للإحتجاج بها على الغير،ويتعين على المشتري إن لم يكن قد سجل عقده أن يؤشر به على هامش تسجيل القسمة إن كانت قد سجلت لينفذ في حق الغير من تاريخ التأشير الذي يعتبر بمثابة تسجيل للعقد،ويتم الحلول العيني بقوة القانون. وتبعا لذلك يجوز للمشتري رفع دعوى استحقاق[3].

2-الحالة الثانية:المشتري يعلم بعدم ملكية البائع للجزء المفرز ملكية خالصة:طبقا للفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني الجزائري فإنه يحق للمشتري طلب الإبطال للغلط،حتى ولو وقع في نصيب البائع جزء آخر من المال المباع[4].

[1] جمال خليل النشار، المرجع السابق،ص 191.
[2] رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير وبيع المال الشائع،فقها وقضاء،الطبعة السابعة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، سنة2007،ص152
[3] انو طلبة، الملكية الشائعة، الكتب الجامع الحديث، سنة 2004،ص 49.
[4] جمال خليل النشار، نفس المرجع،ص 190.

المبحث الثاني:آثار بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع

انطلاقا من حكم كون أن بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع صحيحا بين طرفيه،وغير نافد في مواجهة الشركاء الآخرين على الشيوع يقتضي منا الأمر دراسة هذه الآثار المترتبة لكل حالة على حدى.

المطلب الأول:آثار بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بالنسبة للطرفين

نجد أن غالبية الفقه في دراسته لآثار بيع الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع فيما بين الطرفين يميز بين الآثار المترتبة فيما بين البائع والمشتري،وكذا مرحلة ما قبل القسمة وما بعدها،إلا انه ومن منطلق حكم هذا البيع الذي هو صحيح فيما بين الطرفين بنفي كل داع لهذا التفريق في الدراسة.

الفرع الأول:حق المشتري في طلب إبطال البيع على أساس الغلط

لقد إختلف شراح القانون حول ثبوت حق المشتري في طلب إبطال البيع الصادر من الشريك على الشيوع البائع،فذهب جانب من الفقه إلى رفضه أصلا بدعوى صدوره من غير المالك وإنما يكون له ذلك إذا كان واقعا في غلط جوهري[1].وذهب جانب آخر إلى الإقرار به ولكن على أساس بيع ملك الغير.

ونجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2/714 من القانون المدني الجزائري أجاز للمشتري الذي يجهل حالة الشيوع طلب إبطال البيع على أساس الغلط الناتج عن جهله بحالة الشيوع،وهو ما تقتضيه القواعد العامة كون الإبطال جزاء عيب من عيوب الإرادة الذي يشوب الرضا.

وبمعنى المخالفة للفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري انه ليس للمشتري العالم بحالة الشيوع طلب الإبطال لأنه أقدم على البيع وهو على بينة من أمره.ويثبت حق طلب الإبطال قبل القسمة وكذلك بعد القسمة[2].

الفرع الثاني:عدم صلاحية البيع ليكون سببا صحيحا للتملك

عرف المشرع الجزائري السند الصحيح من خلال المادة 3/828 من القانون المدني الجزائري على أنه تصرف يصدر من شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم مع إلزامية إشهار هذا السند.فالمهم في السبب الصحيح أن يكون صادر من غير المالك على اعتبار أنه المالك، ولا يهم بعد ذلك إن كان مشوب بعيب أو لا مادام له وجود قانوني[3].

ومن جملة ما تقدم يتبين لنا أن السند الصحيح هو تصرف قانوني ناقل للملكية،فرغم أن الحائز لا يمكنه تملك العقار بموجب هذا السند إلا أنه له الحق في كسبة بالتقادم القصير.ويشترط في السند الصحيح ما يلي:

1- أن يكون السند تصرف قانوني صادر إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا[4].

[1] جمال خليل النشار،المرجع السابق، ص 181.
[2] احمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، ص187.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1086.
[4] رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، سنة 1997،ص391.

2-أن يكون ناقلا للملكية العقارية[1].

3-أن يكون له وجود قانوني[2].

4- أن يكون صادرا من شخص غير المالك

5-أن يكون السند مشهرا.

والسبب الصحيح يقتضي أن يكون البيع صادرا من غير المالك،فيكتسب الحائز حسن النية ملكية هذا الجزء أو الحق العيني المترتب عليه، بمقتضى الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب.

ولأن الشريك البائع لجزء مفرز من المال الشائع مالك لما تصرف فيه، لا يجوز للمشتري حسن النية أن يدعي إكتساب ملكية هذا الجزء بمضي خمس سنوات من حيازته له إستنادا لعقد البيع[3] سواء قبل القسمة أو بعدها، لثبوت صحة البيع في الحالتين فيما بين الطرفين،حتى ولو لم يختص البائع بالجزء المباع.ولا يجوز الإعتراض على ذلك بما ذهبت إليه المادة 730 من القانون المدني الجزائري[4]التي تقضي بالأثر الكاشف التي تجعل البائع لم يكن أبدا مالكا للجزء الذي تصرف فيه بالبيع، فيكون بيعه صادر من غير المالك مما يجيز إعتباره سببا صحيحا للتملك، لأن هذا القول:

1-يتعارض مع حكمة الأثر الكاشف الذي تقره القسمة والمتمثلة في حماية كل متقاسم من التصرفات التي كانت منصبة على الجزء المفرز الذي آل له نتيجة القسمة من قبل الشركاء أثناء الشيوع، ويؤدي إلى عكس الغاية التي أرادها المشرع من خلال إيراده لهذا الأثر.

2-يخالف المادة 714من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر التي تقضي بإنتقال حق المشتري المتصرف إليه بالبيع إلى ما إختص به الشريك البائع المتصرف بالبيع نتيجة القسمة[5].

3-يخرج عن التكييف القانوني الذي يكون وارد طوال فترة الشيوع على كل المال الشائع،ويكون بيعه المنصب على جزء مفرز من المال الشائع صادر من المالك الحقيقي.

الفرع الثالث: ترتيب بيع جزء مفرز من المال الشائع لآثاره بين طرفيه على الجزء المفرز المبيع

من منطلق صحة ونفاد البيع المنصب على جزء مفرز من المال الشائع فإنه يرتب آثاره كاملة فيما بين الطرفين قبل القسمة فيما يتعلق بالجزء المفرز وليس الحصة الشائعة.

1-ترتيب آثاره كاملة بين الطرفين: وليس في مواجهة الشركاء كون المشتري لجزء مفرز من المال الشائع لا يجوز له في أي حال من الأحوال الإحتجاج بعقد البيع كونه لا يسري وغير نافذ في مواجهة الشركاء على الشيوع.ونشير إلى المبدأ الهام المتعلق بعدم نفاذ البيع في مواجهة الشركاء على الشيوع.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1087.
[2] رمضان أبو السعود، مرجع السابق،ص403.
[3] محمد كامل مرسي، الحقوق العينية، منشاة المعارف ،الإسكندرية،2005، ص 569.
[4] المادة 730 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:"يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وإن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى.".
[5] كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني ،الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، سنة 1994،ص 64.

2-إن هذه الآثار تنصب على الجزء المفرز المبيع: تأسيس صحة البيع كونه صادر من المالك وأن حقه في حالة الشيوع تنصب على كل المال الشائع ويقولون أصحاب هذا الرأي:أن صحة البيع بين طرفيه،يعني أن المشتري يملك حصة شائعة تعادل الجزء المفرز الذي وقع عليه البيع.

ينتقد هذا الرأي:أن هذا القول لأنه لا يتناسب ونص المادة 714من القانون المدني الجزائري لأن هذه الفقرة واضحة والإفراز وناتج عن القسمة هذا من جهة.ومن جهة أخرى أنه إنطلاقا من إرادة المتعاقدين في إبرام عقد البيع فإن هذا البيع انصب على جزء مفرز سواء كان المشتري عالما أو جاهلا بحالة الشيوع.

وبقولنا أن بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع كأنه بيع لحصة شائعة يعد مناقض ومنافي لهذا المبدأ[1].ونضيف أن هذا الرأي يجعل المشتري شريكا ويكون طرفا من أطراف القسمة، وهذا يتعارض مع نص المادة 2/714 من القانون المدني الجزائري لأن البائع هو الذي يعتبر طرفا في القسمة[2].

ومن هنا نتوصل أن البيع يرتب آثاره في الجزء المفرز المتصرف فيه بالبيع لا الحصة الشائعة.

الفرع الرابع:عدم حلول المشتري شريكا على الشيوع

إذا اعتبر بيع الشريك لجزء مفرز صحيحا بين أطرافه لصدوره من المالك وغير نافذ في مواجهة الشركاء فيما يتعلق بحصصهم في الشيوع في هذا الجزء المفرز[3]،فإنه وكنتيجة حتمية أن الآثار التي يولدها تبقى مقتصرة فقط على طرفي العقد ،وانتقال الملكية في عقد البيع يكون فقط بين الطرفين ولا تنتقل في مواجهة الشركاء.

وبذلك لا يحل المشتري لجزء مفرز شريكا في الشيوع معهم من منطلق انه لا وجود لمبرر لحلوله هذا[4].مما يرتب النتائج التالية:

1-عدم أحقية المشتري في إدارة المال الشائع أو التصرف فيه: فيما يتعلق بالإدارة المعتادة وكذا أعمال الإدارة غير المعتادة، وتكون من حق البائع لأنه لم يفقد صفة الشريك على الشيوع[5].أي أن رأيه غير ملزم للشركاء وإنما رأي الشريك البائع هو الملزم[6].

2-عدم تمتع المشتري بحق طلب القسمة أو الاختصام في دعواها:وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها.

3-عدم تمتع المشتري بممارسة حق الشفعة والإسترداد: مادام المشتري لا يصبح شريكا على الشيوع، فإنه لا يثبت له حق ممارسة الشفعة ولا الاسترداد، لكونهما من حق الشركاء المشتاعين دون سواهم[7].

المطلب الثاني: آثار بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بالنسبة للشركاء

[1] كيرة حسن، حق الملكية،المرجع السابق، ص 386.
[2] جمال خليل النشار،المرجع السابق، ص 184.
[3] محمد وحيد الدين سوار،المرجع السابق، ص128.
[4] احمد فلاح عبد البخيت،المرجع السابق، ص 189.
[5] كيرة حسن، تصرف الشريك بالبيع في جزء مفرز من الشيء الشائع، المرجع السابق،ص 37.
[6] عبد الوهاب عرفه، الوجيز في استعمال وادارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب(دعوى القسمة)، في ضوء احكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2005،ص 80.
[7] عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 80.

بالنسبة للآثار المترتبة على بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بالنسبة للشركاء فانه يجب التمييز بين مرحلة ما قبل القسمة وبعدها.

الفرع الأول:آثار بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع للشركاء قبل القسمة

كما سبق دراسته فإنه هناك اتفاق بين شراح القانون على نفاذ البيع المنصب على جزء مفرز من المال الشائع إلا أنهم اختلفوا في ترتيب الآثار على هذا البيع.

1-عدم تمتع الشركاء بحق طلب إبطال البيع: يعتبر بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة بيعا صحيحا قابلا للإبطال وفقا لما تقتضيه القواعد العامة كما سبق التطرق إليه، ووفقا لما تقتضيه هذه القواعد العامة عدم جواز التمسك به إلا ممن كان طرفا فيه ولكون الشركاء لا يعتبرون طرفا في هذا البيع لا يجوز لهم طلب الإبطال.

وإن كان يحق لهم رفع دعوى عدم نفاذ التصرف ضد البائع والمشتري، ويطلبون عدم نفاذ البيع فيما يتعلق بحصصهم الشائعة بإعتبارهم ملاكا لها دون إنتظار نتيجة القسمة، ووقف نفاذ التصرف مصدرها الميراث[1].

2-حق باقي الشركاء في رفع دعوى الإستحقاق: إن الغاية التي إبتغاها المشرع من تقرير حق عدم نفاذ التصرف وبالتحديد التصرف بالبيع في جزء مفرز في مواجهة الشركاء هو تمكين الشركاء من الإعتراض عليه فيما يتعلق بحصصهم الشائعة، ويتحقق ذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق ضد كل من البائع والمشتري، وذلك لتأكيد حقوقه الشائعة على الجزء المفرز المباع[2]

وهو ما يتفق ونص المادة 714 من القانون المدني الجزائري والتكييف القانوني لتصرفه بالبيع في جزء مفرز والآثار المترتبة على هذا البيع في مواجهة الشركاء، كما يتفق وأحكام عدم النفاذ وهذا ما أقره معظم فقهاء القانون.

3-عدم تمتع الشركاء بحق إسترداد الجزء المفرز المباع: إنطلاقا من نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري،نجد أنها تشترط ورود البيع على حصة شائعة لثبوته، فقد أثير خلاف حول مسألة ثبوته وانقسم الفقه إلى:

أ-الإتجاه الأول:ثبوت هذا الحق للشركاء خاصة في غياب تمتعهم بحق طلب إبطال التصرف بالبيع[3]. مبررين موقفهم كون الاسترداد هدفه الإعتراف لهم بحقهم شائعا وليس على جزء مادي معين وبذلك هم يعتبرون أن بيع جزء مفرز صحيح مثله مثل بيع حصة شائعة. لكن لا مجال لترتيب أثار هذا الرأي،كما انه بصريح العبارة إن هذه المادة تطبق حينما بنصب البيع على حصة شائعة ولا مجال لها في حالة بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع.

[1] رمضان جمال كامل،المرجع السابق، ص 51.
[2] احمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق،ص 190.
[3] جمال خليل النشار،نفس المرجع، ص 198.

ب-الإتجاه الثاني: عدم ثبوث هذا الحق للشركاء ويبررون ذلك أن إرادة المتعاقدين انصبت على الجزء المفرز من المال الشائع ولم تكن منصبة على الحصة الشائعة، وبصريح العبارة لنص المادة 721 من القانون المدني الجزائري فإن حق الاسترداد يجد تطبيقه في البيع المنصب على حصة شائعة وليس جزء مفرز،فلا يمكن القول بعكس ما جاء في أحكام القانون المدني[1].

4-مدى تمتع الشركاء بممارسة الشفعة: إنطلاقا من نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري "...إذا بيع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي"،وهو لفظ عام قد يكون القصد منه جزء مفرز أو حصة شائعة، ولم يفعل كما فعل في حق الاسترداد إذ أن نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري جاءت واضحة، كونها متعلقة بحصة شائعة، وبذلك وقع خلاف بين فقهاء القانون وانقسموا إلى اتجاهين:

أ-الإتجاه الأول: يعطي للشركاء على الشيوع الحق في ممارسة حق الشفعة في حالة بيع جزء مفرز من المال الشائع، لأن هذا البيع لا يحتج به على سائر الشركاء إلا باعتباره واردا على حصة شائعة، وبالتالي يعطيهم حق ممارسة هذه الرخصة كل بقدر نصيبه[2].

يمكننا نقد هذا الرأي انطلاقا من الهدف الذي وجدت أو أقرت من أجله هذه الرخصة والمتمثل في منع دخول الأجنبي بين الشركاء لتجنب زيادة عدد الشركاء،لكن في حالة إذا ما بيع جزء مفرز من المال الشائع فإن المشتري لا يحل شريكا على الشيوع مع سائر الشركاء،لذلك تنتفي العلة من تقرير ممارسة حق الشفعة للشركاء على الشيوع في حالة بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع.

ب-الإتجاه الثاني :يمنع الشركاء من ممارسة هذه الرخصة،لأنه يعتبر التصرف بالبيع في جزء مفرز لا يصح في مواجهة الشركاء عكس التصرف بالبيع في حصة شائعة الذي يعتبر صحيحا. وحسب أنصار هذا الرأي المقصود من نص المادة 794 من القانون المدني هو الحصة الشائعة وليس الحصة المفرزة[3].

أنتقد هذا الرأي كون أنه يفسح المجال للجوء إلى استعمال الغش والتدليس في بيع جزء مفرز لتفادي ممارسة هذه الرخصة.

5-حق الشركاء في إقرار البيع: الإقرار تصرف قانوني ناقل للملكية من المقر إلى المشتري، ويستوي أن يكون صريحا أي يكون صادرا من جميع الشركاء أو أغلبية كبيرة منهم متمثلة في ¾ من المال الشائع طبقا لما جاء في نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري[4].

ويعد هذا الإقرار بمثابة قبول لهم بالبيع الذي أبرمه الشريك على الشيوع في بيعه المنصب على جزء مفرز من المال الشائع،ويترتب على ذلك سريان هذا البيع في مواجهة الشركاء في الشيوع[5].

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق، ص 550.
[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، الجزء الثالث، مكتبة عين الشمس.،ص 97.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء التاسع المجلد الأول،المرجع السابق، ص 550.
[4] تنص المادة 720 من القانون المدني الجزائري على انه:"للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع أن يقروا التصرف فيه ..."
[5] انور طلبه،المرجع السابق،ص56.

الفرع الثاني: آثار بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بالنسبة للشركاء بعد القسمة

إذا تمت القسمة فانه في هذه الحالة نفرق بين أمرين:

1-الأمر الأول: وقوع الجزء المفرز المباع في نصيب البائع فإنه لا تثار أية مشكلة،إذ يستقر البيع نهائيا صحيحا[1].

2-الأمر الثاني: يتمثل في حالة عدم وقوع الجزء المفرز المباع في نصيب الشريك البائع، بل كان من نصيب شريك آخر فتترتب الآثار الآتية:

أ-خلوص الجزء المباع إلى المتقاسم دون تأثر بالبيع الذي كان محله البيع:إذا تمت القسمة وإختص أحد الشركاء على الشيوع بالجزء الذي المتصرف فيه بالبيع من طرف البائع،فإن مقتضى الأثر الكاشف للقسمة،أن يخص كل شريك على الشيوع بالجزء الذي اختص به نتيجة القسمة خاليا من أي تصرف وقع عليه قبل القسمة[2].فهي بوصفها كاشفة تستبعد كل أثر لمزاحمة شركائه بتصرفاتهم السابقة قبل القسمة على النصيب المقسوم هذا من جهة،ومن جهة أخرى فإن التكييف القانوني الذي يقضي أن تصرف الشريك بصفة عامة والبيع بصفة خاصة في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة غير نافذ في حق الشركاء فمن باب أولى ينطبق بعد القسمة ووقوع الجزء المتصرف فيه بالبيع في نصيب شريك آخر[3].

ب-حق المتقاسم المختص بالجزء المفرز المباع في رفع دعوى الاستحقاق:إن ما يترتب على القسمة من ثبوت ملكية المتقاسم غير الشريك البائع بالجزء الذي كان محل البيع وعدم نفاذه في مواجهته. يخول له الحق في رفع دعوى إستحقاق لإسترداد هذا الجزء المفرز الذي خلص له نتيجة القسمة،تحت أي طرف من طرفي البيع سواء البائع أو المشتري. من منطلق كونه غير نافد في مواجهته ولا يكون لهذا المشتري الدفع لا بطريق مباشر المتمثل في البيع الصادر من المالك،أو طريق غير مباشر المتمثل في التقادم المقترن بالحيازة لكسب الملكية العقارية إذا كان المشاع عقار،والحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان المشاع منقولا،كون هذا التصرف لا يصح ليكون سببا في كسب الملكية لصدوره من المالك وعدم تغير هذا الاعتبار بعد القسمة ورغم نتيجتها وكذا أثرها الكاشف.

ج-حق المتقاسم المختص بالجزء المفرز المباع في إقرار البيع: ويكون ذلك وفقا تقتضيه القواعد العامة في إجازة البيع ،ويستوي أن يكون صريحا أو ضمنيا كما سبق تبيانه سابق.

[1] محمد وحيد الدين سوار،المرجع السابق، ص130.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص876.
[3] جمال خليل النشار،المرجع السابق،ص204.

الخاتمة:

وفي الختام نخلص إلى أنه في حال إذا ما باع الشريك في الشيوع جزء مفرز من المال الشائع بحكم أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرف شريطة عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء فانه لا وجود لنص قانوني يحكم إجراءات هذا البيع إلا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري التي تقر حكم بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء في نصيب الشريك البائع،فأقرت انه وكنتيجة حتمية ينتقل حق المشتري إلى الحصة التي آلت إلى الشريك البائع،ومنحت لهذا المشتري حق طلب الإبطال إذا ما كان جاهلا بحالة الشيوع،وفيما عدا هذه الحالات فترك المشرع الجزائري المجال مفتوح لاجتهاد الفقهاء سواء فيما يتعلق بحكم إجراءات بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع أو الآثار المترتبة عليه، وما هو مجمع ومتفق عليه أن هذا البيع صحيح بين الطرفين وغير نافذ في مواجهة الشركاء في الشيوع.

قائمة المراجع :

1-القانون المدني الجزائري.

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية ، المجلد الثامن،دار إحياء التراث العربي،بيروت،لبنان.

3-علي هادي العبيدي،الوجيز في شرح القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،سنة 2012.

4-جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع واثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999. المرجع السابق.

5-محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية،المرجع السابق.

6-سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السابع، الجزء المجلد الحادي عشر، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، تنقيح "حبيب إبراهيم الخليلي"، دار الكتب القانونية، مصر، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1995.

7-كيرة حسن، تصرف الشريك في جزء من الشيء الشائع.

8-رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير وبيع المال الشائع،فقها وقضاء،الطبعة السابعة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، سنة 2007.

9-انو طلبة، الملكية الشائعة، الكتب الجامع الحديث، سنة 2004.

10-احمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون،دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، سنة 2012.

11-رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، سنة 1997.

12-محمد كامل مرسي، الحقوق العينية، منشاة المعارف ،الإسكندرية،2005.

13-كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني ،الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، سنة 1994.

14-عبد الوهاب عرفه، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب(دعوى القسمة)، في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2005.

15-محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، الجزء الثالث، مكتبة عين الشمس.

16- محمد وحيد الدين سوار،حق الملكية في ذاته في القانون المدني،دار الثقافة للنشر والتوزيع.