

## حق الشريك في القيام بالأعمال اللازمة لحفظ وصيانة العقار الشائع في التشريع الجزائري

### The right of the partner to perform the necessary works to preserve and maintain the common real stat in Algerian legislation

د. حسن عبد الرزاق، أستاذ محاضر "أ"  
جامعة محمد خيضر- بسكرة  
abderrazak.hacene@univ-biskra.dz

\*د. عقوني محمد، أستاذ محاضر "أ"  
جامعة محمد خيضر- بسكرة  
m.aggoni@univ-biskra.dz

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2022/04/27	تاريخ الارسال: 2021/01/16
-------------------------	--------------------------	---------------------------

#### ملخص:

تعالج هذه الدراسة، سلطات الشريك المشاع في القيام منفرداً بأعمال الحفظ و صيانة العقار الشائع وفق ما جاء به التشريع المدني الجزائري، حيث أعطى للشريك الحق حتى ولو كان دون موافقة باقي الشركاء في القيام بأعمال مادية أو اجراءات قانونية تهدف إلى المحافظة على المال الشائع، طالما أن هذه الأعمال ليس فيها مساس بحقوقهم، ولأن منفعة هذه الأعمال تعود على العقار الشائع كله؛ فإن كل شريك على الشيووع مُلزم بالمساهمة كلُّ بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها الشريك في أعمال الحفظ و الصيانة، و التي تتم وفق اجراءات وشروط خلقت لبساً وغموضاً وإشكالات، نحاول استعراضها وإيجاد الحلول الممكنة لها في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: أعمال الحفظ؛ الشريك؛ العقار الشائع؛ أعمال الصيانة.

#### Abstract:

This study focuses on the powers of the common partner to undertake alone the works of preservation and maintenance of the common good in accordance with the provisions of the Algerian civil legislation, as it gave the partner the right, even if it was without the consent of the rest of the partners, to carry out material works or legal measures aimed at preserving the common money, as long as That

\*المؤلف المرسل: عقوني محمد

these works do not infringe their rights, and because the benefit of these works rests on the common property as a whole; Each partner is obligated to contribute to the extent of his share in the expenses that the partner spent in the works of preservation and maintenance, which are carried out according to procedures and conditions that created confusion, ambiguity and problems, which we try to review and find possible solutions to them in this study.

**Keywords:** Conservation works; Partner; Common real estate; Works maintenance.

#### مقدمة:

تعتبر الملكية الشائعة<sup>1</sup> ليست بالنظام المفيد اقتصادياً، بسبب اختلاف رغبة وميول الشركاء في الإستفادة منها، مع عدم استقرار التصرفات والأعمال الواردة عليها، ما يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بها، إلا أنها باتت أمراً واقعاً لا مناص منه لأسباب كثيرة، حيث نجدها منتشرة بكثرة في بلادنا، وقد تستمر إلى زمن طويل، ما يجعلها وعاءً عقارياً معتبراً، يمكن أن يكون له دور اقتصادي مهم، غير أنه ونظراً لطبيعة هذه الملكية التي يتم فيها 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.

يعمل الشركاء بكل الوسائل القانونية من أجل الانتفاع والإستفادة من ثمار العقار الشائع واستغلاله بطريقة تعود عليهم بالفائدة، محاولين تفادي الدخول في خلاف بينهم يؤدي إلى صدام قد يخلق إشكالات تعيق الانتفاع الأمثل بهذا العقار، ويذهب الشركاء في مباشرة ذلك عن طريق أعمال الإدارة، مثلما قد يلجأون إلى القيام بأعمال التصرف.

وتعتبر الإدارة المعتادة هي الوسيلة الأكثر شيوعاً في الانتفاع بالعقار الشائع، لما تنظمه من آليات لتسيير شؤون ومصالح الشركاء في تدبير وإدارة العقار والحفاظ عليه وصيانتته، كما يبقى من أهم الأعمال المتعلقة بالإدارة المعتادة، هو حفظ المال الشائع وصيانتته، فطبقاً لنص المادة 02/573، من القانون المدني<sup>2</sup>، التي تقضي بما يلي: "ويعتبر من العقود الإدارية..... وأعمال الحفظ والصيانة..." نجد أن المشرع صنف أعمال الحفظ والصيانة من أعمال الإدارة المعتادة.

كان يجب أن تخضع هذه الأعمال لقاعدة الإجماع، حيث لا تجيز للشريك القيام بها بدون موافقة بقية الشركاء، طالما أنه لا يمتلك أغلبية الحصص في العقار الشائع، إلا أن المشرع استثنى أعمال الحفظ والصيانة من القاعدة المذكورة، وأجاز لكل شريك في الشيوخ مهما كانت الحصص التي يمتلكها في العقار الشائع، القيام بهذه الأعمال دون أن يكون ملزماً بالحصول على موافقة باقي الملاك على الشيوخ، بل وحتى رغم اعتراضهم؛ وذلك طبقاً لنص المادة 718 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي: " لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء."

و بناء على ما سبق نطرح إشكالية الدراسة كما يلي: ما هي الأحكام الناظمة لأعمال الحفظ و الصيانة التي يحق للشريك منفرداً مباشرتها للحفاظ على العقار الشائع وصيانتها؟ للإجابة عن الإشكالية المطروحة، نستعين في دراستنا بالمنهج التحليلي و الوصفي، وفق خطة بحث نبدوها بعرض وتبيان الأعمال التي تنطوي تحت مفهوم أعمال الحفظ (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى حق الشريك منفرداً في مباشرة هذه الأعمال (المطلب الثاني)، وحقه في مباشرة إجراءات التقاضي لحفظ العقار الشائع (المطلب الثالث)، وتحمل نفقات إدارته وحفظه (المطلب الرابع).

### المطلب الأول: التعريف بالأعمال اللازمة لحفظ العقار الشائع

أعمال الحفظ للعقار الشائع تتسع لتشمل كل من الأعمال المادية، مثل القيام بالترميمات الضرورية للعقار، وجني الثمار قبل التلف، والتصرفات، أو الإجراءات القانونية مثل الوفاء بالضرائب المفروضة على العين حتى لا يتعرض العقار للحجز، والوفاء بدين الدائن المرتهن للعين الشائعة توكيلاً للتنفيذ عليها جبراً، وقطع التقادم المكسب لملكية العقار الشائع ضد من يحوزه بنية اكتساب ملكيته؛ كما تتسع أعمال الحفظ أيضاً لرفع دعاوى الحدود والحيازة والاستحقاق وما يلحق بها من طلبات الإزالة والتعويض<sup>3</sup>، إذا كان العقار الشائع بيد مغتصب، أو في يد أي حائز آخر.

أما في التشريع الفرنسي وبسبب غياب نص يُعرف هذا النوع من الأعمال لتمييزها عن باقي التصرفات الأخرى لاسيما أعمال الإدارة، بادرت محكمة النقض الفرنسية بواسطة قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/25 إلى تعريف التدابير الضرورية لحفظ الأموال الشائعة بأنها: "التصرفات المادية، أو القانونية التي تهدف إلى إنقاذ المال الشائع من ضرر محقق، دون أن يكون من شأن ذلك المساس بحقوق باقي الشركاء."<sup>4</sup>

وقد بينت محكمة النقض المصرية نوع أعمال الحفظ التي يمكن للشريك مباشرتها في قولها: "... وأعمال الحفظ التي يصح أن يقوم بها كل شريك في الشيوخ منفرداً دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء، تكون أعمالاً مادية، وقد تكون تصرفات قانونية، أو اتخاذ إجراءات، أو رفع دعوى".<sup>5</sup>

وفي حالة إذا كان أحد الشركاء مستأثراً بالانتفاع بالعقار الشائع، ولحق بهذا العقار تلفاً بسبب خطأ هذا الشريك، فإن مسؤوليته عن تعويض ما لحق الشركاء الآخرين من ضرر تكون على أساس قواعد المسؤولية العقدية، إذا كان انتفاعه بالعقار الشائع بموجب عقد مع سائر الشركاء، أو على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا انتفى قيام العقد.

وإذا أصحح الشريك الذي وقع منه الخطأ ما أصاب العقار من تلف، فإن ذلك لا يعتبر عملاً من أعمال حفظ العقار الشائع، بل هو رفع الضرر عيناً عن المتضرر، وبذلك لا يكون له حق الرجوع بنفقات الإصلاح في هذه الحالة على الشركاء في الملكية الشائعة.<sup>6</sup>

ويثبت الحق في القيام بأعمال الحفظ لكل شريك في الشيوخ انتقلت إليه ملكية حصة شائعة في العقار الشائع، فإن قام بها شريك لم يشهر عقده، أو من انتقلت إليه حصة مفرزة، فلا يعتبر أي منهما شريك في الشيوخ، وإنما يعتبر من غير الشركاء، وبالتالي لا يكون رجوعهما على باقي الشركاء بنفقات الإصلاح والحفظ، بل يكون بدعوى الفضالة، أو دعوى الإثراء بلا سبب.<sup>7</sup> كما أن أعمال التحسين، لا تعد من قبيل أعمال الحفظ، بل هي من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة، وبذلك لا يجوز للشريك، ولو كان مالكا لأكثرية الحصص أن يقوم بما اعتزم إجراءه من تحسينات قبل إبلاغ شركائه، ويترتب على عدم اعتبار أعمال التحسين من أعمال الحفظ، أن الشريك لا يتقاضى قيمة ما أنفق، وإنما يعامل على أساس الشريك الباني في الأرض المشاعة.<sup>8</sup>

## المطلب الثاني: حق الشريك في القيام بأعمال حفظ العقار الشائع دون موافقة

### باقي الشركاء

نتطرق في هذا المطلب إلى حق الشريك في القيام بأعمال الحفظ كإستثناء عن القاعدة (الفرع الأول)، ثم ننظر في حكم قيام المنتفع بالعقار الشائع بأعمال الحفظ و الصيانة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أعمال الحفظ حق لكل شريك استثناء عن قاعدة الإجماع

أعطت المادة 718 من القانون المدني السالفة الذكر، كل شريك في الشيوخ الحق في اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظ المال الشائع، ولو كان دون موافقة سائر الشركاء، ويعزى ذلك إلى أن

حق الشريك على الشيء الشائع يخول له القيام بكافة الأعمال، إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين، وحيث أن أعمال الحفظ والصيانة ليس فيه مساس بحقوقهم، فيجوز له مباشرتها ولو عارضوها، ولذلك فإن الشريك يقوم بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على العقار الشائع كله، لا يختص في جزء منه، فيستفيد جميع الشركاء، لأن منفعة هذه الأعمال تعود على العقار الشائع كله: <sup>9</sup> و«كل شريك على الشيوع ملزم بالمساهمة كل بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها الشريك لحفظ العقار الشائع».<sup>10</sup>

ولقد أخرج المشرع هذه الأعمال عن الخضوع للمبدأ العام في إدارة المال الشائع والقاضي بوجوب إجماع الشركاء للقيام بإعمال الإدارة، على اعتبار أنها أعمال تتطلب الاستعجال في القيام بها، هذا ما جعل المشرع يسمح لكل شريك أن يستقل بالقيام بها دون رضا الشركاء الآخرين، من أجل تسهيل الحفاظ على الملكية الشائعة من خطر وشيك، وقد تكون أعمال الحفظ والصيانة مادية، أو قانونية.<sup>11</sup>

ومهما كان قدر حصة الشريك، ولو كان تافها، يحق له مباشرة أعمال الحفظ والصيانة، مما يجعلها استثناء من المبدأ، أو الأصل، لخصوصية هذه الأعمال رعاية للمصلحة العامة، وكذا للمصلحة المشتركة للشركاء، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1969/05/21 بما يلي: "إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب، يجوز لكل شخص في الشيوع حماية الملكية المشاعة لوحده، والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة."<sup>12</sup>

إلا أن الاختلاف الفقهي ساد الأساس القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ، فهناك من يرى بأنه يعتبر فضولياً<sup>13</sup>، تطبيقاً لنص المادة 151، من القانون المدني، التي تقر أن الفضالة تتحقق عندما يكون الفضولي في أثناء توليه شأناً لنفسه، قد تولى شأن غيره لما بين العاملين من ارتباط لا يستطيع القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر، ولكن هذا الرأي لا يتوافق مع الحالة التي يعترض فيها سائر الشركاء على عمل الشريك.<sup>14</sup>

وهناك من يرى أن الأساس القانوني لحق الشريك يستمد من الوكالة الضمنية<sup>15</sup>، بحيث يكون الشريك أصيلاً عن نفسه وكيلاً عن باقي الشركاء، إذا لم يعترض أحد منهم على عمله، فيرجع عليهم بدعوى الوكالة<sup>16</sup>؛ ولكن هذه الوكالة لا يمكن أن تتوافر كذلك في حالة اعتراض بقية الشركاء صراحة على عمل هذا الشريك.

وذهب بعض شراح القانون إلى القول أن هذه الأعمال تأخذ حكم الوكالة في حالة تمت برضا سائر الشركاء، ويطبق عليها حكم الفضالة عند تدخل الشريك دون إذن، أما إذا رفض بقية الشركاء هذه الأعمال، فيكون الأساس هو الإثراء بلا سبب.<sup>17</sup>

" يذهب غالبية الفقه إلى أن الأساس القانوني لحق الشريك في القيام بأعمال الحفظ، هو اعتبار الشريك نائباً قانونياً عن باقي الشركاء، غير أنه قد أعترض على ذلك بالقول بأن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية، أما هنا فمن الممكن أن يتم الحفظ بعمل ماد، وقد دُفع هذا الاعتراض بأنه ليس من المسلم أن النيابة القانونية تنحصر في التصرفات القانونية وحدها، إذ المعلوم أن للولي وللوصي القيام بأعمال الحفظ لأموال القصر، رغم أن هذه الأعمال قد تكون تصرفات قانونية، أو أعمالاً مادية.<sup>18</sup>

يذهب الباحث إلى تأييد الرأي الراجح وهو اعتبار الشريك في قيامه بأعمال الحفظ والصيانة نائباً عن سائر الشركاء نيابة قانونية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم: 116228، المؤرخ في 1994/11/22، بما يلي: " من المقرر قانوناً أنه يحق لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

ولما ثبت في قضية الحال. أن قضية الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشيوع المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضده، عرضوا قرارهم للنقض.<sup>19</sup>

### الفرع الثاني: ممارسة أعمال حفظ العقار الشائع من طرف المنتفع به

بما أن أعمال الحفظ والصيانة، كما ذكرنا استثنائها المشرع من مبدأ الإجماع، نظراً للطبيعة الخاصة لتلك التدابير، والتي تستوجب السرعة في التصرف، فهل طبيعة هذه الأعمال تعطي الحق من له حق الانتفاع بكل العقار الشائع، أو بجزء منه في مباشرة هذه الأعمال حماية للملكية الشائعة؟

لم يذكر المشرع الجزائري هذه الحالة ولم ينص عليها صراحة بخلاف ما جاء في القانون الفرنسي، حيث يرى الفقه الفرنسي أن المنتفع لا يعتبر وفقاً للمفهوم التقليدي شريكاً في الشيوع، فلا يكون صاحب حق في اتخاذ ما يلزم من تدابير حفظ وصيانة المال الشائع، الذي لا يملك فيه شيئاً، وهو اعتقاد لازم الفقهاء الفرنسيين لمدة طويلة، وقبل صدور قانون 1976؛ إلا أن نص الفقرة الرابعة من المادة 815-02، جعل البعض يرى أنه أدخل المنتفع في اعتباره، حيث تنص على ما يلي: " عندما تكون الأموال الشائعة مثقلة بحق الانتفاع، فإن هذه السلطات

(أي سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ الشيء ، واستعمال النقود التي تحت يد الشريك للإنفاق منها على تلك التدابير، وإلزام شركائه في الشيوع - في حالة عدم وجود النقود الكافية - بالمساهمة معه في النفقات الواجبة للقيام بها)، تكون حجة على المنتفع في الإطار الذي يلتزم فيه بالترميمات".

وبناء على ذلك، وحسب هذا الرأي، فإنه يجب إعطاء المنتفع الحق في مباشرة تلك التدابير، بالنسبة للمال الشائع الذي له عليه حق الانتفاع، وليس كل الأموال الشائعة، رغم أنه ليس مالك في الشيوع، وهذا لما تتطلبه مصلحة العقار الشائع، ومن ثم مصلحة المنتفع به، وجميع الشركاء فيه.<sup>20</sup>

وذهب الفقه المصري إلى نفس الرأي بالقول أن المنتفع يستطيع أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة، بحيث يعتبر نائبا عن مالك الرقبة، ويكون له بناء على ذلك قطع التقادم الساري ضد المالك.<sup>21</sup>

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الأستاذ محمود عبد الرحمان محمد عند القول أن هذا الرأي يتفق مع المنطق، فما دام المنتفع ملتزما بما يقوم به غيره من تدابير لحفظ وصيانة العقار الشائع الذي ينتفع به، يكون من حقه هو أيضا القيام بهذه التدابير من أجل تحقيق ذات الهدف، وهو الحفاظ على العقار الشائع وصيانته، لأن المنطق يدعو إلى المساواة بين الأمرين، كما أن خصوصية أعمال الحفظ والصيانة، والتي تتميز بالاستعجال تبرر أيضا السماح للمنتفع بالمبادرة في مباشرتها، خاصة وأنه هو أيضا سيكون من المنتفعين بها، ولو جاء ذلك على حساب القاعدة العامة التي تقضي بعدم ثبوت صفة الشريك المشتاع للمنتفع في الفرض الذي نحن بصددده.

ومع أنه لا توجد مادة في القانون الجزائري ضمن أحكام الملكية الشائعة، تقابل ما جاء به القانون المدني الفرنسي في الفقرة الرابعة من المادة 815-2 السالفة الذكر، إلا أنه إذا رجعنا إلى النصوص والأحكام المنظمة لحق الانتفاع، نجد أن نص المادة 848 من القانون المدني، تقضي بما يلي: "يلتزم المنتفع أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة.

أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك، ويلتزم بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك، وإذا كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع."

يرى الباحث عند استقصاء نص المادة أن المشرع ألزم المنتفع بالتكاليف المعتادة، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة، وعليه فمن باب أولى أن يباشر المنتفع هو أيضا هذه الأعمال، والتدابير لحفظ وصيانة العين المنتفع بها، فإذا كانت هذه العين ملكية شائعة، وجب على المنتفع أن يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ وصيانة العقار الشائع، مادام المشرع ألزم المنتفع بهذه النفقات، فإن له أن يتخذها ويباشرها مثل سائر الشركاء في المال الشائع. وبما أن نص المادة في فقرتها الثانية تجيز للمنتفع القيام بالتكاليف والإصلاحات الجسيمة على نفقته في حالة لم يقيم بها المالك، على أن يرجع على هذا الأخير عند انتهاء حق الانتفاع، فإنه يستشف منها أن للمنتفع ممارسة أعمال الحفظ والصيانة، دون إذن المالك حماية للعين المنتفع بها.

وبذلك فإن المنتفع بالعقار الشائع له أن يقوم بأعمال الحفظ والصيانة، والمشاركة في نفقات وتكاليف العقار الشائع، رغم انتفاء صفة الشريك فيه، حماية للملكية الشائعة ومصالح الشركاء، خاصة وأن هذه التدابير تتميز بالاستعجال، فعادة ما يكون المنتفع هو الأقرب إلى حالة ووضعية العقار الشائع من الملاك على الشروع، كما قد لا تحضر الأموال اللازمة للقيام بتدابير الحفظ والصيانة لدى هؤلاء الشركاء، ما تؤدي الضرورة إلى تدخل هذا المنتفع للقيام بهذه التكاليف والنفقات، والتي تصب في الأخير في مصلحته هو أيضا، حتى يبقى ينتفع بهذا العقار الشائع في أحسن أحواله، وله الرجوع على جميع الشركاء بما أنفقه.

### المطلب الثالث: حق الشريك في مباشرة إجراءات التقاضي لحفظ العقار الشائع

قبل أن نستعرض أمثلة عن دعاوى الحفظ والصيانة (الفرع الثاني)، ننظر في صفة التقاضي لدى الشريك (الفرع الأول).

#### الفرع الأول: صفة التقاضي لدى الشريك المشتاع

أولا: طبيعة أعمال التقاضي التي تمنح للشريك حق ممارستها

تأخذ قضايا النزاع المنشورة على مستوى القضاء والمتعلقة بالشروع، سواء كانت تخص إدارة العقار الشائع وكيفية الانتفاع به، أو التي يكون موضوعها اعتداء وقع من طرف أحد، أو بعض الشركاء، أو من الغير، على العقار الشائع حيزا مهماً من مجموع القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة، والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يحق للشريك منفرداً أن يباشر إجراءات التقاضي برفع الدعوى والقيام بإجراءات الخصومة للدفاع عن مصالحه



ومصالح باقي الشركاء؟ أم لا بد من موافقة جميع الشركاء، أم أنه يشترط موافقة الأغلبية المطلوبة في أعمال الإدارة المعتادة؟، أم الأغلبية المطلوبة في الإدارة غير معتادة؟

### 1- أعمال التقاضي من أعمال الحفظ:

لقد ذكرنا سابقاً أن أعمال الحفظ هي الأعمال التي تهدف إلى صيانة المال الشائع والمحافظة عليه من أي خطر قد يهدد هذه الملكية، سواء كان مادي أو قانوني، فإذا كانت أعمال الحفظ تهدف إلى ذلك، فإن التقاضي يبقى من صميم هذه الأعمال، وعليه يكون من حق أي شريك منفرداً مهما كانت قيمة نصيبه أن يباشر أعمال إجراءات التقاضي، مع بقاء حقه في الرجوع على باقي الشركاء بما أنفقه من مصاريف التقاضي.

إن إجراءات التقاضي تهدف إلى صيانة حق الشريك وحقوق باقي الشركاء، والمحافظة على العقار الشائع في ذاته، فلا يعتبر حق فقط بل هو واجب تتطلبه حماية المصالح الخاصة للشركاء والمصلحة العامة التي قد تتضرر من الإهمال، أو الاعتداء على العقار الشائع، ومن أي خطر يهدده، سواء كان من طرف الشركاء، أو من الغير، من أجل الحفاظ على منفعة الملكية الشائعة، وهذا ما يتطلب أن لا يشترط في رفع الدعوى، أو غيرها من إجراءات التقاضي إجماع الشركاء، أو موافقة الأغلبية المطلوبة في الإدارة.<sup>22</sup>

فيكون بذلك للشريك منفرداً أن يباشر الإجراءات القضائية اللازمة، مع طلبه التعويض إذا استلزم ذلك في حالة الاعتداء على العقار الشائع، سواء بالبناء عليه، أو بسرقة منقولات موجودة به مثلاً، كما يكون له ذلك عندما يصدر الاعتداء من أحد، أو بعض الشركاء، كأن ينفرد أحدهم بتأجير العقار الشائع، أو يقوم بعضهم باحتكار غلة الملكية الشائعة.

### 2- أعمال التقاضي من أعمال الإدارة:

تعتبر أعمال التقاضي التي تهدف إلى حفظ العقار الشائع وصيانته هي الغالب في القضايا المنشورة أمام الجهات القضائية، في حين أن أعمال التقاضي التي تهدف إلى إدارة وتسيير شؤون العقار الشائع لا تكون، إلا في بعض الحالات التي تنشأ فيها خلافات حول تدبير وتسيير العقار وطرق الانتفاع به.

وبذلك فإن إجراءات التقاضي تكون من أعمال الإدارة المعتادة حين لا يكون الهدف من هذه الإجراءات هو حماية العقار الشائع وحفظه من خطر يهدد مصالح الملاك على الشئوع، بل يكون قصد الشريك المتقاضي هو إدارة وتسيير العقار الشائع.

وفي الحالة التي تعتبر فيها إجراءات التقاضي من أعمال الإدارة، فإنه لا يجوز للشريك مباشرتها منفرداً، بل لأبد من موافقة الأغلبية المطلوبة في الإدارة المعتادة. كما لا يمكن اعتبار إجراءات التقاضي مهما كان نوعها من أعمال التصرف، لأنها لا تتعلق بتعديل، أو إنشاء، أو إنهاء حق عيني، كما هو الحال في أعمال التصرف، بل إن كل ما تهدف إليه هو حماية مصلحة معينة.<sup>23</sup>

ويكون للشريك في الشيوع عن طريق الميراث صفة التقاضي بشأن المال الموروث، دون حاجة إلى تقديم شهادة توثيقية<sup>24</sup> تثبت انتقال الملكية إليه، لأن المشرع لم يخضع انتقال الملكية عن طريق الوفاة للشهر، وهذا ما يفهم من نص المادة 2/15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على ما يلي: "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية." وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم: 477874 مؤرخ في 2008/12/17، الذي جاء فيه ما يلي: "لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطاً لرفع الدعوى وإثبات الصفة، مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة."<sup>25</sup>

وفي قرار آخر للمحكمة العليا رقم: 391380 بتاريخ 2007/01/17، يقضي بـ "تنقل الحقوق الميراثية إلى الورثة بمجرد الوفاة، ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيوداً على ممارسة الدعوى العمومية."<sup>26</sup>

كما أكدت هذا المبدأ في قرار لها رقم: 572702، صادر بتاريخ 2011/02/17، بالقول أن "الحقوق الميراثية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيوداً على ممارسة الدعوى أمام القضاء."<sup>27</sup>

وفي معرض تسببها لقرارها لاحظت المحكمة العليا رداً على الوجه المأخوذ من مخالفة المادة 2891 من المرسوم 63-76، المتعلقة بتأسيس السجل العقاري<sup>29</sup>، أنه خلافاً لمزاعم الطاعنين، فإن الشهادة التوثيقية المنصوص عليها بالمادة 91 من المرسوم المذكور أعلاه، تخص نقل التركة بين الورثة، ولا تعتبر شرطاً لرفع الدعوى، وإثبات الصفة لانتقال التركة بين المورث الأصلي وورثته تتم بمجرد الوفاة طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إ.م.أ.ع.ت.س.ع، وبالتالي فإن الدفع بالمادة 91 المذكورة أعلاه في غير محله، ومنه فإن الدفع غير مؤسس ويستوجب الرفض.<sup>30</sup>

فلا يقتصر إثبات الصفة على الشهادة التوثيقية لرفع الدعوى، ويمكن إثباتها بتقديم فريضة، لأن هذه الأخيرة تشكل وسيلة إثبات على اعتبارها محرراً رسمياً ذا حجية ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.<sup>31</sup>

### ثانياً: مدى إلزامية إدخال كل الشركاء المشتاعين في الدعوى

يعتبر أي إجراء قضائي متعلق بحق في المال الشائع يمس بحقوق كل الملاك على الشيوع، وإن كان موجهاً ضد بعضهم البعض، على أساس أن كل شريك مشتاع هو مالك للعقار الشائع مع بقية الشركاء في حدود نصيبه، ولتمكينه من الدفاع عن حقوقه في الدعوى، فإنه لا يكفي عند رفع الدعوى ضد الملاك المشتاعين أن تكون ضد أحدهم، أو بعضهم، بل يشترط أن يدخل جميع الشركاء، وإلا أعتبر كأنها وجهت إلى من ليس له الصفة، وتقع تحت طائلة عدم قبول الدعوى، إلا في الحالة التي يكون من رفعت ضده الدعوى له وكالة<sup>32</sup>، فيكون من وجهت إليه الدعوى أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقي شركائه.

وفي حالة تم مباشرة إجراءات التقاضي ضد أحد الشركاء، فإنه لا ينتج أي أثر في مواجهة الباقين، وإذا تعلق الأمر مثلاً بتوجيه إنذار بإخلاء مسكن ضد ورثة المستأجر، فإن هذا الإنذار يجب أن يوجه إلى كل الورثة، مهما تعددوا، وتبليغ الإنذار لأحدهم لا يسري أثره في مواجهة باقي الشركاء.<sup>33</sup>

فلما كان الإجراء القضائي ضد شريك مشتاع يؤدي إلى المساس بحقوق جميع الشركاء، وطالما أن موضوع الإجراء غير قابل للتجزئة، فإنه وجب أن يشمل هذا الإجراء جميع الملاك على الشيوع.

ويسري استثناءً على قاعدة وجوب إدخال الشركاء المشتاعين في الدعوى، أو توجيه أي إجراء قضائي آخر ضدهم جميعاً، بأن يكون ممارسة ذلك ضد بعض الشركاء دون البعض الآخر، عندما يكون النزاع مقصوداً على بعض الشركاء ويكون موضوعه قابلاً للتجزئة، وإذا كان الفصل في النزاع لا يمس بمصالح الشركاء الآخرين.<sup>34</sup>

فلا يكون الشريك مجبراً على إدخال كل الشركاء في حالة ما إذا رفع الدعوى ضد شريك استأثر بثمار الأرض الفلاحية الشائعة لوحده، وحرّم بقية الشركاء حقهم، ويحق في هذه الحالة لأي شريك منهم مقاضاة هذا الشريك لوحده، لمنعه من الاستئثار بمنفعة العقار الشائع، ولا يكون مجبراً على إدخال شركاء ليس لهم علاقة بالقضية.

### الفرع الثاني: أمثلة عن بعض الدعاوى المرفوعة لحفظ العقار الشائع

نذكر فيما يلي بعض الأمثلة عن الدعاوى القضائية الرامية إلى حفظ وصيانة العقار الشائع، والتي عرضت على القضاء.

#### أولاً: دعاوى مراجعة بدل الإيجار

تعتبر من الدعاوى التي تساهم في حفظ العقار الشائع، وقد قضت المحكمة العليا في إحداها بقرارها رقم: 153436، المؤرخ في 1997/06/24، الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يمكن لكل شريك على الشيوع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروري لحفظ الشيء المشاع، ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب الشريك على الشيوع بمراجعة بدل الإيجار للحفاظ على المال الشائع، يكونون قد أسأؤوا تطبيق القانون.<sup>35</sup>

#### ثانياً: دعاوى الطرد

في حالة التعدي على الملكية العقارية الشائعة دون سبب، يثبت حق كل شريك مالك على الشيوع في رفع دعاوى الطرد ضد كل أجنبي تعدى على العقار الشائع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم: 425758 المؤرخ في 2008/02/13، جاء فيه ما يلي: "لا تشترط موافقة جميع الشركاء في الشيوع لرفع دعوى الطرد من الملكية الشائعة، عندما تكون من أعمال حفظ الشيء.<sup>36</sup>

كما قضت المحكمة العليا في قرارها رقم: 150167، المؤرخ في 1997/11/19، بما يلي: "من المقرر قانوناً لكل شريك في الشيوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، فإنهم قد أصابوا في قرارهم، خاصة وأن القانون لا يشترط في رفع الدعوى أن تكون من قبل كل الشركاء، أو أغلبهم، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.<sup>37</sup>

#### ثالثاً: دعاوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم: 75576، المؤرخ في 1992/01/21، ومما جاء فيه: "ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما نسبوا للطاعنة أنها طالبت بمفردها بحقوق مشاعة، وبعدم قبولهم دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي سجلتها بالرغم

من كون أن القانون سمح لها كمالكة على الشيوع أن تتولى كل إجراء لحماية الحق الكامل على الشيوع، فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون.<sup>38</sup>

#### المطلب الرابع: تحمل نفقات إدارة العقار الشائع وحفظه

تنص المادة 719 من القانون المدني على ما يلي: "يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع، أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." يتضح من نص المادة أن نفقات إدارة العقار الشائع، وتكاليف حفظه وصيانته، وجميع الأعباء الناتجة عن الشيوع، أو المقررة على العقار، يتحملها جميع الشركاء كل حسب نصيبه<sup>39</sup>، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

فإذا قام أحد الملاك على الشيوع بهذه النفقات، أو التكاليف، كما في حالة إذا رفع أحد الشركاء دعوى طرد أجنبي عن الملكية الشائعة، فلا شك أنه يتكبد المصاريف القضائية المحددة في نص المادة 418 من ق.إ.م.إ.ج، التي تقضي أنه "تشمل المصاريف القضائية الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى ولا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ التي يحددها التشريع.

وتشمل المصاريف أيضا أتعاب المحامي وفقا لما يحدده المشرع."

ويكون للشريك الذي قام بأعمال الحفظ حق الرجوع على سائر الشركاء الآخرين كل بقدر نصيبه في العقار الشائع، سواء أنفقت هذه التكاليف باتفاق جميع الشركاء، أو باتفاق الأغلبية فيما أعطاه القانون من سلطات، أو أنفقت هذه التكاليف من طرف شريك بمفرده عند مباشرته لأعمال الحفظ.<sup>40</sup>

وفي جميع الأحوال تنفق هذه النفقات لحساب الشركاء جميعا، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، كنص الفقرة الأولى من المادة 705 من ق.م.ج، فيما تعلق بالحائط المشترك وهو شائع بين الجارين، حيث يتحمل الشريك الذي يقوم بتعليق الحائط المشترك نفقات التعليق، وصيانة الجزء المعلى، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعليق دون أن يفقد شيئا من متانته. كما أنه قد يوجد اتفاق مخالف، كإعفاء الشريك المدير منها مقابل أعمال الإدارة.<sup>41</sup>

وما يتحمله الشريك من هذه النفقات، يكون عبارة عن نسبة مما أنفقه من قام بأعمال الحفظ، سواء كان هذا الشريك على علم بهذه الأعمال أو يجهلها، وسواء قبل بها، أو عارضها،

وبغض النظر عن مقدار الفائدة التي سيجنيها من هذا الإنفاق، وقد أضافت المادة 719 السالفة الذكر إلى نفقات أعمال الإدارة والحفظ، سائر التكاليف الناتجة عن الشروع، كنفقة إصلاح الحائط المشترك، أو تجديده<sup>42</sup>، أو المقرر على العقار، كفوائد الديون وأقساطها.<sup>43</sup> ويستطيع كل شريك أن يتخلص من هذه النفقات المتعلقة بإدارة العقار الشائع وحفظه إذا تخلى عن حصته في هذا العقار<sup>44</sup>؛ وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تجيز لصاحب الحق العيني أن يتخلص من الالتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق، عن طريق التخلي عن هذا الحق، وهذا ما يُعرف بالالتزامات العينية.<sup>45</sup>

وبالتالي لكل شريك أن يتخلى عن حصته مقابل التخلص من الرجوع عليه، بحيث تقسم هذه الحصة والنفقات التي تخلص منها الشريك على سائر الشركاء، كل بقدر حصته، على أن يتم شهر سند التخلية في العقار حتى تنتقل ملكية الحصة<sup>46</sup>، فتؤول حصة الشريك المتخلى إلى الشركاء الآخرين، وتزداد حصصهم به بقوة القانون، دون حاجة إلى قبول منهم، أو أي عمل من أعمال الاستيلاء.

وينحصر هذا التخلي على تخلص الشريك من المساهمة في كافة الالتزامات الناتجة عن الشروع، سواء كانت هذه الالتزامات نشأت قبل، أو بعد التخلي، دون أن تتعدى إلى مسؤولية المالك الشخصية الناشئة عن الأخطاء التي يرتكبها، والمؤدية إلى إتلاف العقار الشائع مثلاً، أو التي تكون بسبب تعسفه في استعمال حقه في الملكية الشائعة.<sup>47</sup>

وقد نالت فكرة التخلي هذه انتقادات على أساس أنها قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة، ويتجسد هذا بكل وضوح في حالة أنفق أحد الشركاء نفقات باهظة لإصلاح الشيء، ثم نزلت أسعاره في السوق، فيصبح ثمنه لو بيع لا يكفي لتغطية نفقات إصلاحه وصيانته، وهذا يؤدي إلى إفلات بقية الشركاء من تحمل نصيبهم من الإصلاح عن طريق التخلي عن حصصهم في المال الشائع، فيصبح الشريك الذي سبق وأن دفع نفقات أعمال الحفظ والصيانة ملزماً بتحملها وحده مع أنها تزيد عن قيمة الشيء الذي أصبح مملوكاً له وحده، نتيجة قيام باقي الشركاء بالتخلي عن حصصهم فيه، وهو أمر غير مقبول.

ويؤيد الباحث مع ما ذهب إليه الأستاذ محمود عبد الرحمان محمد، عند قوله الأولى أن يتحمل جميع الشركاء نفقات أعمال الحفظ والصيانة، لأن أعمال مبدأ المساواة بينهم يلزمهم أن يواجهوا جميعاً احتمال تقلبات الأسعار.<sup>48</sup>

ولم يشترط المشرع في من يباشر أعمال الحفظ والصيانة أهلية الإدارة، على أساس أن هذه الأعمال عاجلة تقتضيها ضرورة المحافظة على المال، فيجوز لناقص الأهلية القيام بها، كما أنها تعد واجبا على عاتق من له سلطة إدارة أموال غيره، كالوصي، أو الوكيل، دون أن يلجأ إلى طلب إذن من المحكمة.<sup>49</sup>

### الخاتمة:

مكّن المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 718، من القانون المدني، كل شريك في الشروع الحق في اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظ المال الشائع، ولو كان دون موافقة سائر الشركاء، ويرجع ذلك إلى أن حق الشريك على الشيء الشائع يخول له القيام بكافة الأعمال إلا ما كان فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين.

وقد توصلنا بعد الدراسة والبحث في موضوعنا إلى عدة نتائج متنوعة؛ نذكرها كما وردت في الدراسة وفقاً للترتيب التالي:

- 1- أعمال الحفظ للعقار الشائع تتسع لتشمل كل من الأعمال المادية، مثل القيام بالترميمات الضرورية للعقار، والتصرفات، أو الإجراءات القانونية مثل الوفاء بالضرائب المفروضة على العين حتى لا يتعرض العقار للحجز؛ كما تتسع أعمال الحفظ أيضاً لرفع دعاوى القضائية
- 2- استثنى المشرع أعمال الحفظ والصيانة من الخضوع للمبدأ العام في إدارة المال الشائع والقاضي بوجوب إجماع الشركاء للقيام بإعمال الإدارة، على اعتبار أنها أعمال تتطلب الاستعجال في القيام بها.
- 3- المنتفع بالعقار الشائع له أن يقوم بأعمال الحفظ والصيانة، والمشاركة في نفقات وتكاليف العقار الشائع، رغم انتفاء صفة الشريك فيه، حماية للملكية الشائعة ومصالح الشركاء، خاصة وأن هذه التدابير تتميز بالاستعجال.
- 4- من حق أي شريك منفرداً مهما كانت قيمة نصيبه أن يباشر أعمال إجراءات التقاضي، مع بقاء حقه في الرجوع على باقي الشركاء بما أنفقه من مصاريف التقاضي.
- 5- لا يكفي عند رفع الدعوى ضد الملاك المشتاعين أن تكون ضد أحدهم، أو بعضهم، بل يشترط أن يدخل جميع الشركاء، وإلا أعتبر كأنها وجهت إلى من ليس له الصفة، وتقع تحت طائلة عدم قبول الدعوى، إلا في الحالة التي يكون من رفعت ضده الدعوى له وكالة.
- 6- نفقات إدارة العقار الشائع، وتكاليف حفظه وصيانته، وجميع الأعباء الناتجة عن الشروع، أو المقررة على العقار، يتحملها جميع الشركاء كل حسب نصيبه.

7- لم يشترط المشرع في من يباشر أعمال الحفظ والصيانة أهلية الإدارة، على أساس أن هذه الأعمال عاجلة تقتضيها ضرورة المحافظة على المال، فيجوز لناقص الأهلية القيام بها.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها خرجنا بأهم الاقتراحات نذكرها فيما يلي:

1- أعتبر المشرع الشريك الذي ينفرد بعمل من أعمال الإدارة المعتادة، والتي من بينها أعمال الحفظ و الصيانة، دون اعتراض الباقيين وكيلاً عنهم، في الفقرة الأخيرة من نص المادة 716 من القانون المدني، في حين كان عليه أن يفرق في هذا الصدد بين تصرفاته القانونية وتصرفاته المادية لأن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية.

2- يقترح الباحث إضافة إلى نص المادة 718، من القانون المدني التي تقضي بحق الشريك في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع عبارة " ويعد نائباً عن سائر الشركاء نيابة قانونية"، لما فيها من حصانة للشريك الذي يقوم بأعمال حفظ العقار الشائع دون حاجة لموافقة باقي الشركاء، لأنه يعد وكيلاً عنهم في ذلك، وهذا سيجنبنا الرجوع إلى تفسيرات قد تكون ليست في محلها.

3 - حيد لو يعطي المشرع للمنتفع الحق في مباشرة أعمال الحفظ و الصيانة، بالنسبة للمال الشائع الذي له عليه حق الانتفاع، وليس كل الأموال الشائعة، وهذا لما تتطلبه مصلحة العقار الشائع، ومن ثم مصلحة المنتفع به، وجميع الشركاء فيه.

### الهوامش:

<sup>1</sup> الملكية الشائعة هي ملكية عدة أشخاص لشيء واحد، دون فرز وتجنيد نصيب كل منهم في هذا الشيء، فالمالك في الشيوع يشترك هو وباقي الملاك كل بقدر حصته في كل ذرة من ذرات المال الشائع، ولا يختص أي منهم منفرداً بنصيب محدد من هذا المال، بل يملك حصة تقدر بنسبة منه، ولكن هذه النسبة لا يقابلها جزء محدد من الشيء محل الحق، للإطلاع أكثر أنظر، محمد عزمي البكري، " في القانون المدني، حق الملكية المواد من 825/874"، المجلد الخامس عشر، محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 5، و6.

<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> نبيل إبراهيم سعد، " الحقوق العينية الأصلية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 116، و117.

<sup>4</sup> François Xavier Testu, « L'indivision », Dalloz, 1996, p 81, Christian LARROUMET, droit civil, T 02, « les biens », droits réels principaux, 3 édition, Economica, Delta, Paris, France, 1998, p 153.

<sup>5</sup> نقض مدني بتاريخ 1989/11/29 في الطعن رقم 1045، منقولاً عن محمود عبد الرحمان محمد، " استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، هامش ص 86.

<sup>6</sup> نفس المرجع، ص 86، و87، أنور طلبية، " الملكية الشائعة"، (بدون ذكر دار النشر ولا سنة الطباعة)، ص 130، و131.

<sup>7</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>8</sup> أحمد فلاح عبد البخيت، " الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون \_ دراسة مقارنة \_" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 166، و167.



<sup>9</sup> نبيل إبراهيم سعد، "الحقوق العينية الأصلية"، المرجع السابق، ص 117، محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874/825"، المرجع السابق، ص 110، و111.

<sup>10</sup>Sophie Druffin – Bricca, « L'essentiel du Droit des biens », Gualino éditeur, Paris, France, 2000, p 68.

<sup>11</sup>Sophie Druffin –Bricca, Laurence – Caroline Henry, « Droit Civil : les biens », Gualino éditeur, Paris, France, 2004., p159.

<sup>12</sup> قرار مؤرخ في 1969/05/21 (بدون ذكر رقم القرار)، المجلة القضائية، 1969 (دون ذكر العدد)، ص 304، مقتبس عن حمدي باشا عمر، "القضاء العقاري"، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 113.

<sup>13</sup> أنظر -رعد مقداد محمود، "إدارة وحفظ المال الشائع (دراسة قانونية - قضائية)"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 4، نيسان، 2009، ص 346.

<sup>14</sup> محمود عبد الرحمان محمد، "استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 87.

<sup>15</sup> أضاف المشرع السوداني لنص المادة 2/534 من قانون المعاملات المدنية السوداني إضافة إلى ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 718 من ق.م.ج، "ويعد وكيلا عنهم في ذلك"، وقد أحسن المشرع السوداني بهذه الإضافة لما فيها من حصانة للشريك الذي يقوم بأعمال حفظ المال الشائع، دون حاجة لموافقهم، لأنه يعد وكيلا عنهم في ذلك، وهو ما لم نجده في نص الجزائري، حيث كان سيجنبنا الرجوع إلى تفسيرات قد تكون ليست في محلها، أنظر أحمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 165، و166.

<sup>16</sup> بخوش زوبر، "إدارة المال الشائع"، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 70.

<sup>17</sup> علي كحلون، "القانون العقاري الخاص"، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص 118.

<sup>18</sup> محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874/825"، المرجع السابق، ص 111.

<sup>19</sup> المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1994، ص 142.

<sup>20</sup> محمود عبد الرحمان محمد، "استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 102، و103.

<sup>21</sup> نفس المرجع ونفس الصفحة.

<sup>22</sup> كرازي عبد اللطيف، "إدارة المال المشاع في التشريع المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2006-2007، ص 128، و129.

<sup>23</sup> كرازي عبد اللطيف، نفس المرجع، ص 130.

<sup>24</sup> تُعرف الشهادة التوثيقية بأنها: "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق، تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة، أو الموصى لهم". وتعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة، ويحرر بشأنه عقد يتضمن البيانات التالية:

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية.

- ذكر الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها.

- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها، بالاستناد إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب، أنظر زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، "المنازعات العقارية"، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 209، و210.

<sup>25</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2008، ص 265.

<sup>26</sup> المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزء الثالث، لسنة 2007، ص 191.

<sup>27</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2011، ص 92.

<sup>28</sup> المادة 1/91 تقضي بما يلي: "كل انتقال، أو إنشاء، أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة، أو بفعل الوفاة، ضمن الأجل المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

<sup>29</sup> المرسوم رقم: 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج.رج.ج، العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976.

- <sup>30</sup> دلاندة يوسف، "الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 140.
- <sup>31</sup> تواتي سهيلة، "إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012، ص 41.
- <sup>32</sup> يشترط في إجراءات التقاضي وكالة خاصة، طبقا لنص المادة 574 من ق.م.ج.
- <sup>33</sup> كرازي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 133، و134.
- <sup>34</sup> نفس المرجع، ص 134، و136.
- <sup>35</sup> المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1997، ص 128.
- <sup>36</sup> مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2008، ص 235.
- <sup>37</sup> المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1997، ص 59.
- <sup>38</sup> المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1994، ص 16.
- <sup>39</sup> وهذا ما أقره القانون الفرنسي، طبقا لنص المادة 815-2 و3، حيث يجوز للشريك أن يتخذ التدابير اللازمة لحفظ المال الشائع، وعند عدم وجود نقود خاصة لحساب الشيوخ جاز له إلزام شركائه في الشيوخ بتحمل النفقات الضرورية، فإن رفضوا تم إلزامهم بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لنص المادة 6/815، وعند عدم انصياعهم للأمر، فلا مناص من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهتهم؛ وبالتالي فإن قاعدة الإجماع عند إدارة العقار الشائع في القانون الفرنسي لا تطبق على أعمال الحفظ والصيانة، أنظر: Gabriel Marty-Pierre Raynaud, « les biens » par Patrice Jourdain, Dalloz Delta, Paris, France, 1995, p 90, 94.
- <sup>40</sup> محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874/825"، المرجع السابق، ص 113.
- <sup>41</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 132.
- <sup>42</sup> أنظر المادة 704 من ق.م.ج.
- <sup>43</sup> محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874/825"، المرجع السابق، ص 113، و114.
- <sup>44</sup> كانت المادة 831 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أن "لكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته من المال الشائع"، وقد تم حذف هذا النص من قبل مجلس الشيوخ، مبررة لجنة القانون المدني في تقريرها لهذا الحذف بأن "فكرة التخلص من التزام متعلق بعين من الأعيان عن طريق التخلية، فكرة عامة التطبيق، ولكن إجراء حكمه من الناحية العملية يقتضي وضع تفاصيل يحسن تجنبها؛ أنظر نبيل إبراهيم سعد، "الحقوق العينية الأصلية"، المرجع السابق، ص 118.
- <sup>45</sup> عبد المنعم فرج الصده، "محاضرات في القانون المدني - الملكية في قوانين البلاد العربية، الملكية الشائعة-"، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، جامعة الدول العربية، مصر 1962، ص 23.
- <sup>46</sup> أنور طلبية، المرجع السابق، ص 133.
- <sup>47</sup> نبيل إبراهيم سعد، "الحقوق العينية الأصلية"، المرجع السابق، ص 118.
- <sup>48</sup> محمود عبد الرحمان محمد، "استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 96.
- <sup>49</sup> محمد عزمي البكري، "في القانون المدني، حق الملكية المواد من 874/825"، المرجع السابق، ص 112.