

### المطلب الثالث : الملكية الشائعة

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فإذا إمتلك شخصان أو أكثر عقارا أو منقولا غير قابل للإنقسام مثل السيارة ، يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب إلى الشئ في مجموعه كالنصف أو الثلث أو الربع ، لقد تدخل الشرع لتنظيم الملكية الشائعة تنظيما اعتد فيه بإدارة الأغلبية حتى لا يتعطل الإنتفاع بالمال الشائع في حالة غياب الإجماع . يوصف الشيوع بأنه إختياري إذا كان قابلا للقسمة ، بمعنى أن الخروج منه أو البقاء فيه. يتوقف على إرادة المالكين ، فكل واحد منهم في حالة عدم وجود إتفاق أن يطلب إفراز نصيبه فيصبح مالكا ملكية مفرزة عن طريق القسمة.

**الفرع الأول : أحكام التمتع والتصرف في المال الشائع:** ترتب الملكية الشائعة حقا للشركاء في الإنتفاع به والتصرف فيه شأنه في ذلك شأن الملكية المفرزة ، ولكن مادام حق الشرك يتعد إلى نصيب الشركاء الآخرين ، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشرك ، فإنه يتعذر عليه الإنتفاع بالشيء وحده ، بل لا بد من تعيين طريقة الإدارة هذا المال الشائع ، فإذا إتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع أزمهم ذلك الإتفاق ، أما إذا إختلفوا في ذلك فإن القانون هو الذي يتولى تعيين النصاب الواجب الإدارة المال . وهذا ينطبق كذلك على التصرف في المال الشائع كله ، سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا.

**أولا : إدارة المال الشائع :** قد تكون إدارة المال الشائع من أعمال الحفظ والصيانة ، وقد تكون هذه الإدارة من أعمال الإدارة المعتادة ، وقد تكون من أعمال الإدارة غير المعتادة : -1 .

**-1- أعمال الحفظ و الصيانة :** نصت المادة 718 من ق م ج على أنه " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل مايلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء " فقد خرج المشرع بهذا النص عن قاعدة الإجماع أو الأغلبية لكون هذا العمل لا يضر بقية الشركاء ، بل ينفعهم ، لأنه من واجب كل شريك أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحفظ الشيء من الإتلاف وصيانته.

**-2- الإدارة المعتادة للمال الشائع:** إن الأصل في إدارة المال الشائع أن تكون من سلطة الشركاء مجتمعين ، فإن إتفق الشركاء جميعا على نظام معين لإدارة ما لهم الشائع بينهم ، كان هذا النظام هو الواجب الإلتباع سواء تعلق الأمر بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة . وقد يختارون شخصا ينوب عنهم في إدارة المال الشائع سواء كان هذا الشخص منهم ، أو كان أجنبيا عنهم ، وقد يستخلص هذا الإتفاق ضمنيا من ظروف الحال كان يقوم أحد الشركاء بالإدارة دون إعتراض بقية الشركاء وقد قدر المشرع الجزائري هذا التنظيم ، فاعتبره أصلا في إدارة المال الشائع ، وذلك في المادة 715 من ق.م ، غير أن الوصول إلى هذا الإتفاق بإجماع الشركاء ليس أمرا ميسورا في بعض الأحيان ، ولذلك حدد المشرع النصاب المعقول الذي يمكن تحقيقه. فنص في المادة 716 على أنه " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فإن لم توجد الأغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا . وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم "

**-3- الإدارة غير المعتادة للمال الشائع:** نصت المادة 717 من التقنين المدني على أن " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان . وللمحكمة عند الجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسبا من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات " من مضمون نص المادة السالفة الذكر يتضح أن أعمال الإدارة غير المعتادة ،هي تلك الأعمال التي تنطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، و هي

الأعمال التي لم يكتفي المشرع في شأنها بالأغلبية العادية للأغلبية، بل تطلب أغلبية خاصة للقيام بها ، وهي ثلاثة أرباع الانصبه ، حتى و لو كان شريكا واحدا

**ثانيا : التصرف في المال الشائع:** قد يتفق الشركاء على التصرف في المال الشائع كله أو في جزء منه ، وهذه الحالة لا يثار أي إشكال ، وقد يختلف الشركاء فيما بينهم على التصرف في المال الشائع و لا تصل أغلبية الراغبين في التصرف إلى ثلاثة أرباع ، ففي هذه الحالة يكون لمن رفض التصرف أن يطلب القسمة ، أما إذا رغبت ثلاث أرباع الشركاء في التصرف في المال الشائع كله ، وإستندت ذلك إلى أسباب قوية كان تصرفها صحيحا شريطة أن يعلنوا قرارهم هذا إلى بقية الشركاء ، ولهؤلاء التظلم في هذا القرار في خلال شهرين من يوم الإعلان أمام المحكمة ، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان التصرف ضارا أم لا ، وذلك تبعاً للظروف المحيطة بالقضية عملاً بأحكام المادة 720 من ق. م .

**الفرع الثاني : إنقضاء الشيوخ الاختياري:** ينقضي الشيوخ الاختياري بقسمة المال الشائع وإنفراد كل شريك بجزء مفرز من هذا المال يتناسب مع حصته الشائعة ، وقد يتم تقسيم المال الشائع دون ملكية بين الشركاء ، فيختص كل شريك بالانتفاع بجزء من المال الشائع وحده ، في مقابل التنازل عن بقية أجزاء المال الشائع لبقية الشركاء ، وتسمى قسمة مهياًة

**أولاً : القسمة النهائية:** يحق لأي شريك في الشيوخ أن يطلب القسمة و هو الأصل ، أو البقاء في الشيوخ و هو الإستثناء ، فطبقاً لأحكام المادة 722 من التقنين المدني فقد نصت على أنه " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات ، فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه " ويفهم من هذا النص أن الأصل في الشيوخ أنه إختياري ، وأن الخروج منه هو الأصل ، والبقاء فيه إستثناء ، ومن ثم لا يجبر أحد على البقاء فيه إلا بنص لأن البقاء فيه إستثناء ، و أن الاستثناء لا يكون إلا بنص.

**1- القسمة الإتفاقية:** تنص المادة 723 من ق.م.ج على أنه " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " . و القسمة الإتفاقية تقتضي وجود إتفاق بالإجماع بين الشركاء ، ويسري على هذا الإتفاق ما يسري على جميع العقود من أحكام .

**2- القسمة القضائية :** تكون القسمة القضائية الطريق الوحيد لإنهاء الشيوخ في حالة إختلاف الشركاء على إقتسام الملكية بالتراضي ، أو في حالة وجود قاصر بين الشركاء المشتاعين ، ولكل شريك يهمله أمر القسمة أن يبادر إلى رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وهي محكمة موقع العقار محل القسمة. إن والأصل في القسمة أن تكون عيناً ، حيث ينسب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع ، و إذا كان هذا المال لا يقبل القسمة عيناً إبتداءً ، فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء يبيع الملك الشائع أمام محكمة مقر المجلس القضائي ، أما إذا كان المال الشائع لا يعرف إبتداءً ما إذا كان قابلاً للقسمة أو غير قابل لها ، إلا بعد معانيته من طرف المحكمة أو الخبير ، فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة العينية أولاً و في حالة الاستحالة يتم الانتقال إلى القسمة عن طريق التصفية.

**أ- القسمة العينية :** إن الأصل في قسمة العقار أن تكون قسمة عينية ، ولذلك تتولى المحكمة إذا رأت ذلك أن تعين خبير عقاري مختص لتقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية ، غير أنه إذا تعذر لشريك ما أن يأخذ كامل نصيبه عوض بمعدل القسمة ، *Soulte* أي أن يدفع كل شريك مبلغ من المال بقدر مازاد في نصيبه للشريك الذي لم يأخذ نصيبه كاملاً.

وفي هذا الصدد تشترط المادة 727 من ق.م.ج على أن تجري القسمة بطريق الإقتراع ، في حالة عدم إتفاق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بحصه معينة . ويجب أن يثبت ما استقر عليه الإقتراع في محضر يجزئه القاضي .

**ب- قسمة التصفية :** تنص المادة 728 من ق.م.ج على أنه إذا تعذرت القسمة عيناً ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته يبيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع، " و نصت المادة 729 على أنه " لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو يبيع المال بالمزاد بغير تدخلهم ، وتوجه المعارضة إلى كل شريك ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة

في حقهم ، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى. ويتضح من هذين المادتين أن قسمة التصفية تكون في حالتينهما :

**الحالة الأولى :** إذ ثبت أن القسمة العينية متعذرة لعدم إمكانية الإنتفاع بالمال الشائع إذا تجزء إلى حصص.

**الحالة الثانية :** إذا كانت التجزئة ستلحق بالعقار نقصا كبيرا في قيمته ، فيما لو بيع كاملا كما هو وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يعترض على القسمة العينية أحد الشركاء أو دائنه ، ذلك أن مصلحة أحد الشركاء في الاعتراض لا تحتاج إلى بيان ، أما مصلحة دائن الشريك فتتمثل في الحفاظ على ضمانته العام .

**-3- آثار القسمة:** يكون للشريك اثناء الشيوخ حصة شائعة في المال الشائع كله ، فإذا وقعت القسمة سواء كانت إتفاقية أم قضائية تركز حق الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ، ويزول حق الشركاء فيه كما يزول حق الشريك في الحصص التي آلت إلى غيره من الشركاء . وتحقيقا للمساواة الواجب توافرها في حصص الشركاء المتقاسمين ، أوجب المشرع على كل شريك أن يضم الآخرين ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق بسبب سابق على القسمة

**-أ- الأثر الكاشف للقسمة :** من خلال نص المادة 730 من ق.م.ج فإننا نستشف بأن للقسمة أثر كاشف للملكية الشريك لخصته وليس ناقلا للملكية بقولها " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى " . وينتج عن ذلك أن المتقاسم لا يعتبر خلفا خاصا لبقية المتقاسمين ، وإنما هو خلف خاص للمالك السابق قبل الشيوخ ، إن كان سبب الشيوخ العقد ، أو خلف خاص للمورث إن كان مصدر الشيوخ هو الوفاة .

**-ب- نقض القسمة الإتفاقية :** أجاز المشرع للمتقاسم المغبون إذا تجاوز الغبن الخمس أن ينقض القسمة إذا كانت إتفاقية ، أما القسمة القضائية ، فلا يجوز نقضها على إعتبار أن هذه القسمة قد تمت مراقبتها من طرف القضاء وحقق فيها المساواة المطلوبة ، وأن الطرف المغبون قد تظلم في الغبن أثناء إجراءات القسمة.