جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

نظام ملكية الأسرة في القانون المدني الجزائري

من تقديم الطالبة:

تركمان بديعة

تحت إشراف :

أ/ علجي توبة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
لخضر حليس	جامعة المدية	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
توبة علجي	جامعة المدية	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
سهيلة تواتي	جامعة المدية	أستاذ محاضر قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

أولا وقبل كل شيء أحمد الله عز وجل حمدا كثيرا الذي أعانني على إتمام هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر إلى والدي أبي وأمي اللذان لهما الفضل الكبير في وصولي إلى ما أنا عليه الآن، حيث شجعاني كثيرا على مواصلة دراستي حفظهما الله لي.

أشكر أيضا أستاذتي المشرفة "توبة علجي" على تشجيعها لي وأيضا على كل توجيهاتها فيما يخص مذكرتي.

كما أشكر عائلتي الكبيرة والصغيرة بما فيها إخوتي وأخواتي.

أشكر كذلك زوجي الذي ساندني في الظروف الصعبة التي مررت بها وكذا بناتي.

كما أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إعدادي لمذكرتي بما فيهم أساتذتي.

إهداء

الحمد و الشكر لله عز و جل الذي أعانني على إتمامي هذا العمل

أهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الكريمين حفظهما الله

إلى زوجي و بناتي و إلى كل طالب علم.

مقدمة

إن طموح كل شخص في حياته هو اكتساب أملاك مهما اختلفت طبيعتها بهدف تأمين مستقبل جيد لأفراد أسرته، وعند وفاته يجتمع هؤلاء الورثة لقسمة ما خلفه مورثهم من تركة، لكن ونظرا لما تحمله بعض هذه الأملاك من قيمة معنوية أكثر منها مادية إضافة لقوة العادات والتقاليد التي تؤثر على تصرفات هؤلاء الأفراد، مما يدفعهم للتفكير في إبقائها من خلال الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة.

لملكية الأسرة جذور تاريخية تمتد منذ القدم، حيث تعود للحضارات القديمة في بلاد ما بين النهرين طبقا لما أشارت إليه الوثائق التاريخية من وقائع شراء بعض كبار الموظفين والأمراء لأراضي تعود لأسر قام رئيس الأسرة أو بعض أعضائها ببيعها بوصفهم ممثلين لباقي أعضاء الأسرة، كما أكدت شريعة حمورابي على ديمومة ملكية الأسرة حيث كان هناك آنذاك لوح من الحجر يدعى **"رقيم"** يدون فيه اسم مالك العقار، وأوصاف ملكه من حيث الحدود والمساحة، وكذا السبب المنشئ لملكيته[1].

ولملكية الأسرة أهمية كبيرة سواء على الصعيد الاجتماعي أو الاقتصادي حيث تعتبر وسيلة لتعزيز الروابط الأسرية، كما تمثل السبيل الذي يلجأ إليه هؤلاء الأفراد بغية الحفاظ على أموالهم التي ورثوها، واستثمارها بما يفيدهم ويساهم في تعزيز الاقتصاد الوطني.

يهدف هذا الموضوع لتبيان الإطار القانوني لملكية الأسرة الذي جاء به القانون المدني الجزائري من أجل المحافظة على استمرارية ملكية الأسرة و تسهيل انتقالها بين الأجيال المتعاقبة.

لعل من بين أهم دوافع اختيار هذا الموضوع هو التحسيس بمدى أهمية ملكية الأسرة، حيث لم تول لها بعض التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري أهمية كبرى، هذا ما دفعني للاستعانة بالتشريع المحلي لإمارة دبي، الذي أفرد لها تنظيما خاصا بها في إطار القانون رقم **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي.

من بين الأسباب الذاتية لاختياري هذا الموضوع هي ميولي الكبير نحو معالجة المواضيع المرتبطة بالملكية العقارية، وكذا لإعطاء نظام ملكية الأسرة حقه الكافي من الدراسة لإفادة كل من يهمه التعرف عليها.

---

[1] جمال عبد العزيز عمر العثمان، مقال موسوم بـ: **"تنظيم الملكية العائلية في التشريعات الإماراتية ودورها في ريادة الأعمال"**، مجلة المعيار، المجلد 09، المقال 07، الامارات العربية المتحدة، 2021، صفحة 248.

كما أشير الى أن الدراسات السابقة في هذا الموضوع ضئيلة جدا، حيث تناولها بعض فقهاء القانون أمثال عبد الرزاق أحمد السنهوري و زهدي يكن في معرض الحديث عن الملكية الشائعة، بالإضافة إلى المجلات القانونية والاقتصادية التي تناولت مواضيع ذات صلة بملكية الأسرة، مثل مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة والقانون الصادرة عن جامعة باجي مختار التي تناولت فيها مريم تومي مقالا عن "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، و مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن جامعة يحي فارس بالمدية، حيث تناول فيها الأستاذ الدكتور قنفود رمضان مقالا عن "صور الإدارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية الشركاء في القانون المدني الجزائري".

لعل هذه النقطة بالذات شكلت لي بعض العوائق في إيجاد واستقصاء المعلومات بهذا الخصوص، خاصة بعد اكتشافي أن قلة من الباحثين الجزائريين الذين تناولوا هذا الموضوع، إضافة إلى أن قلة من الأسر الجزائرية التي لجأت إلى إبرام مثل هذه العقود.

مما سبق يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري ملكية الأسرة، و إلى أي مدى وفق في الإحاطة بالمسائل المتعلقة بها ؟**

لمعالجة هذه الإشكالية اتبعت المنهج الوصفي، وكذا المنهج التحليلي، حيث قمت بتحديد مفهوم ملكية الأسرة مع تبيان خصائصها، كما قمت بتحليل نصوص القانون المدني الجزائري التي تناولت هذا الموضوع. بالإضافة إلى استعانتي بالمنهج المقارن، حيث قمت بدراسة مقارنة لنصوص القانون المدني الجزائري التي تحدثت عن نظام ملكية الأسرة مع القانون رقم **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي.

اعتمدت في دراستي على خطة مقسمة إلى فصلين، حيث تطرقت في **(الفصل الأول)** لأحكام ملكية الأسرة، تناولت في **(المبحث الأول)** منه لمفهوم ملكية الأسرة. أما **(المبحث الثاني)** فتطرقت لإنشاء ملكية الأسرة.

كما تطرقت في **(الفصل الثاني)** لتنظيم ملكية الأسرة، حيث تطرقت في **(المبحث الأول)** إلى أعمال التصرف في ملكية الأسرة، أما في **(المبحث الثاني)** فتطرقت لأعمال الإدارة في ملكية الأسرة.

الفصل الأول

أحكام ملكية الأسرة

الفصل الأول

أحكام ملكية الأسرة

تناول المشرع الجزائري نظام ملكية الأسرة بموجب أحكام المواد من 738 الى 742 من القانون المدني الجزائري[1]. وتقابلها في التشريع الاتحادي الإماراتي المواد من 1083 إلى 1087 من قانون المعاملات المدنية[2]، إلا أن المشرع المحلي لإمارة دبي أفرد لملكية الأسرة قانونا خاصا هو القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي[3]، حيث يعتبر أهم تشريع حالي نظم أحكام ملكية الأسرة في نص قانوني مستقل.

سأتعرض في هذا الفصل إلى أحكام المادتين 738 و 739 من القانون المدني الجزائري الذي تناول أحكام ملكية الأسرة. لذا، سنعالج الإطار المفاهيمي لملكية الأسرة في (المبحث الأول)، ثم سننتقل للحديث عن كيفية إنشائها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم ملكية الأسرة

لا يمكننا الخوض في مفهوم ملكية الأسرة إلا إذا تم التطرق إلى التعريف بها والتطرق لأهم خصائصها ونطاقها في (المطلب الأول)، إضافة إلى معرفة ما يميزها عن المفاهيم المشابهة لها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بملكية الأسرة

لكي نتعرف على المقصود بملكية الأسرة ينبغي التطرق لتعريف ملكية الأسرة في (الفرع الأول)، ثم إلى استخلاص جملة خصائصها في (الفرع الثاني)، و أخيرا إلى محل ملكية الأسرة في (الفرع الثالث).

1 أنظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

2 تقابلها المواد من 852 إلى 855 من القانون المدني المصري، والمواد من 1061 إلى 1065 من القانون المدني الأردني.

3 أنظر: القانون رقم (09) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، الجريدة الرسمية لحكومة دبي السنة 54، العدد 483، المؤرخة في 2020/08/19.

الفرع الأول: تعريف ملكية الأسرة

ملكية الأسرة مصطلح قانوني مركب من كلمتين هما الملكية والأسرة، لهذا سوف نشرح مفهوم الملكية ثم مفهوم الأسرة ومن خلال هذين التعريفين نصل إلى مفهوم "ملكية الأسرة".

أولا: تعريف الملكية

سنسلط الضوء على التعريف اللغوي ثم الفقهي فالقانوني لمصطلح "الملكية" في هذه الفقرة:

1/ التعريف اللغوي للملكية

مَلَكَ الشيءَ مَلَكَ مُلْكًا :حازه وانفرد بالتصرف فيه. فهو مالكٌ .و جمع مَلَكَ مُلّكٌ، ومُلاَّك. مَلَكَ الخِشْفُ أُمَّه: قَوِيَ وقَدَرَ أَن يتبعها. و مَلَكَ العجينَ: عَجَنَه فأَنعم عَجنَه وأجاده. و مَلَكَ الولىُّ المرأَةَ: منعها أَن تتزوَّج. و مَلَكَ فلانٌ امرأَةً: تزوَّجها.[1]

2/ التعريف الاصطلاحي للملكية

ينقسم التعريف الاصطلاحي للملكية إلى تعريف فقهي وآخر قانوني:

أ/ الاصطلاح الفقهي للملكية

تعددت تعاريف الملكية في مصطلح الفقهاء ونذكر منها على سبيل المثال تعريف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بقوله: " حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله و باستغلاله، و بالتصرف فيه على وجه دائم، كل ذلك في حدود القانون "

أما عن تعريف الملكية في الفقه الإسلامي فقد جاءت استنادا إلى قول الله تعالى في محكم تنزيله: "**لِلَّهِ مُلْكُ** ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ"[2].

حيث تعرف عند الشافعية بأنها:" التصرف بالأمر والنهي، ويقال تملك بمعنى حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه".

كما تعرف عند الحنفية فيقال عن الملك المطلق هو المجرد من بيان سبب معين ويقال شركة الملك وهي أن يملك اثنان فأكثر عينا أو دينا بإرث أو بيع أو غيرها.

1 مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة – مصر، 2005، ص 886

2 الآية 120 من سورة المائدة.

كما عرفها الحنابلة على لسان الشيخ بن تيمية بقوله: "الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة".

أما عند المالكية، فقد عرفها القرافي صاحب الفروق بقوله: الملك حكم شرعي مقدر في العين، أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك[1].

مما سبق يمكن القول أن الملكية: "اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلق التصرف فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه"[2].

ب/ الاصطلاح القانوني للملكية:

لقد عرف المشرع الجزائري في نص المادة **674 من** القانون المدني الملكية بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري عرف الملكية بعناصرها، ولم يعط لها تعريفا دقيقا، والأولى أن يحدد ماهيتها، وعليه فالملكية تخول لشخص المالك حق الاستعمال الذي يمكن صاحبه من استخدام الشيء في جميع الوجوه المعد لها هذا الشيء كما تمكنه من الانتفاع بالشيء وجني ثمراته، كما تخوله حق التصرف في ملكه إما بنقل الملكية إلى الغير أو بتحميله حقوقا عينية[3].

كل هذه السلطات التي يمارسها المالك هي مقيدة بشرط استعمالها في حدود ما تنص عليه القوانين والأنظمة، وهذا نظرا لأن الملكية تحمل خاصية يغلب عليها الطابع الاجتماعي نظرا لما ترجع به من نفع اجتماعي، وإن كانت في الأصل ترمي إلى المصلحة الفردية الخاصة[3].

---

1 كريم بداوي ، بوبكر لبيض، مقال موسوم بـ:**"مفهوم حق الملكية بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري"**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الأول، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط-الجزائر، 30 جوان 2017، ص112.

2 سعدي أبو جيب، **القاموس الفقهي**، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق – سوريا، 1993، صفحة 325.

3 زهدي يكن، **شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1990، صفحة 209.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- حق الملكية-** الجزء الثامن، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000، ص 555

ثانيا: تعريف الأسرة

سنتناول في هذه الفقرة التعريف اللغوي والاصطلاحي للأسرة.

1/ التعريف اللغوي للأسرة

الأسرة كَلِمَةٌ مُفْرَدَةٌ، وجمعها أُسَرٌ وهي الدِرْعُ الحَصِينَةُ وأَهْلُ الرَجُلِ عَشِيرَتُهُ، والجَمَاعَةُ يَرْبِطُهَا أَمْرٌ مُشْتَرَكٌ. وفي المعجم الوسيط يعني القَيْدَ، يقال أَسَرَهُ أَسْرًا، وإِسَارًا بمعنى قَيَدَهُ وأَسَرَهُ أي أَخَذَهُ أَسِيرًا[1].

2/ التعريف الإصلاحي للأسرة

وينقسم التعريف الاصطلاحي للأسرة بدوره إلى تعريف فقهي وآخر قانوني:

أ/ الاصطلاح الفقهي للأسرة

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للأسرة، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر أنها: "أفراد عائلة المشترك المسؤول عن إعالتهم قانوناً وفق التشريع النافذ في كل دولة". كما يعرفها مصطفى الخشاب: "الأسرة هي الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار وتطور المجتمع"[2].

أما عن الاصطلاح الفقهي الإسلامي، فلم يرد مصطلح الأسرة في القرآن الكريم، إنما ورد ما يدل على ذلك من كلمة أهل أو آل في عدة آيات منها قوله تعالى: " وَإِذْ غَدَوْتَ مِنْ أَهْلِكَ تُبَوِّئُ الْمُؤْمِنِينَ مَقَاعِدَ لِلْقِتَالِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "[3]، وقوله تعالى: "وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[4].

1 مجمع اللغة العربية، المرجع سابق الذكر، ص 17.

2 راجع في ذلك الرابط التالي: أسرة - ويكيبيديا(wikipedia.org) ، تاريخ الاطلاع: 2024/07/10.

3 الآية 121 من سورة آل عمران.

4 الآية 25 من سورة يوسف

يراد بالأهل حسب أكثر المفسرين للآيات هي الزوجة، وبمعنى ثان عشيرة الرجل وقرابته[1] ومن تناسل منهم أو تناسلوا منه فيقول ابن منظور: "أهل الرجل: عشيرته وذوو قرباه". وقال القرطبي أن المراد بالأهل النساء والأولاد وما ألحق بهما من القرابة وذوي الرحم.

ورد في السنة النبوية، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله: " خيرُكُم خَيرُكُم لأَهْلِهِ وأَنا خيرُكُم لأَهْلي " [2].

لهذا حظيت الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية باهتمام كبير وتفصيل للأحكام المتعلقة بالعلاقات الزوجية الشرعية، كما نظمت أحكام الميراث، وبينت الحدود الشرعية التي تضبط تلك العلاقات، وهذا لما للأسرة من أثر بالغ في حفظ المجتمع.

ب/ الاصطلاح القانوني للأسرة

لقد عرف المشرع الجزائري الأسرة في القانون المدني، وكذا في قانون الأسرة، إذ نجد المادة **32** من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد". كما حددت المادة **2** من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة[3] المقصود بالأسرة إذ نصت على الآتي: " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة ".

ثم تلتها المادة **33** من نفس القانون لتفرق بين القرابة المباشرة وقرابة الحواشي، وأيضا لتوضح معنى القرابة التي تربط بين أفراد الأسرة إذ جاء فيها ما يلي:

"القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وكمثال عليها: الأب، الجد، الابن ...

قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر".

---

1 جميلة تلوت، مقال موسوم بـ:**"الأسرة مفهومها وطبيعتها"** على موقع "مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي" بتاريخ 2024/05/01، راجع في ذلك الرابط التالي: الأسرة: مفهومها وطبيعتها | مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي-al-furqan.com)

2 أخرجه الترمذي في سننه من كتاب المناقب.

3 أنظر: القانون رقم 84-12 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم.

مثالها: الابن والعم، فالأصل الذي يجمعهما هو جد الابن [1].

إضافة لرابطة القرابة هناك رابطة المصاهرة.

الملاحظ هو عدم تحديد المشرع الجزائري لمصطلح الأسرة بدقة، كما أنه أشار إلى مفهومها في نصوص قانونية أخرى، نذكر ما جاءت المادتين 2/133 و2/241 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، المادة 04 من القانون رقم 10-12 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين[3]، وكذلك نص المادة 2/360 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم[4]. في حين نجد أن المشرع المحلي لإمارة دبي بموجب القانون رقم **09** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي فضل مصطلح "العائلة" بدل "الأسرة" وعرفها لنا في المادة 3/2 بقوله: "العائلة: الزوج والأقارب بالدم والنسب حتى الدرجة الرابعة".

1 عبد الرزاق يعقوبي، **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، دار هومه، الجزائر، 2018، صفحة 9.

2 أنظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم. حيث تنص المادة 2/133 منه على ما يلي:" لا يقبل الرد – رد الخبير- إلا بسبب **القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة** أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر". كما تنص المادة 2/241 على ما يلي:" يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:...2 - إذا وجدت **قرابة** أو **مصاهرة** بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، **حتى الدرجة الرابعة"**

3 أنظر: القانون رقم 10-12 المؤرخ في 2010/12/29، المتعلق بحماية الأشخاص المسنين، الجريدة الرسمية عدد 79، المؤرخة في 2010/12/29. حيث تنص المادة 4 منه على ما يلي: "للشخص المسن الحق في العيش بصفة طبيعية محاطا بأفراد أسرته مهما كانت حالته البدنية أو النفسية أو الاجتماعية. ويجب على الأسرة، لاسيما الفروع أن تحافظ على التلاحم الأسري وأن تضمن التكفل بمسنيها وحمايتهم وتلبية حاجياتهم".

4 أنظر: القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2011/07/02، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 2011/07/29، المعدل والمتمم. حيث تنص المادة 2/360 منه على ما يلي:" يجب أن يكون المتبرع -بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية-: أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي".

ثالثا: المقصود بمصطلح ملكية الأسرة

بعد تطرقنا لتعريف الملكية ثم الأسرة، الآن نعرف ملكية الأسرة، وعند رجوعنا للنصوص التي نظمت ملكية الأسرة في القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري نص على ملكية الأسرة ضمن القسم الرابع منه بعنوان: "الملكية الشائعة"، من الفصل الأول بعنوان : "حق الملكية بوجه عام".

وعليه سنتطرق ابتداء للمقصود بالملكية الشائعة، ثم نتطرق لتعريف ملكية الأسرة.

أ- تعريف الملكية الشائعة

نص المشرع الجزائري على الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني الجزائري بقوله: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك"، وبالتالي إذا تعدد المالكون لشيء واحد دون أن تفرز حصة كل واحد منهم يقال للملك أنه شائع.

ب- تعريف ملكية الأسرة

من خلال ما سبق ذكره وإضافة لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 738 من القانون المدني الجزائري التي تحدثت عن كيفية إنشاء ملكية الأسرة حيث نصت في الفقرة الأولى منها على ما يلي:

" لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل والمصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة ".

منه يمكننا أن نعرف ملكية الأسرة بأنها:" نوع من الملكية الشائعة التي تقوم بين أعضاء الأسرة الواحدة الذين جمعتهم وحدة العمل أو المصلحة فيتفقون على إبقاء أموال التركة التي ورثوها، أو جعل أي أملاك أخرى يملكونها في حالة الشيوع، سعيا وراء حسن استغلال الأموال المشتركة "[1].

أما المشرع المحلي لإمارة دبي فقد تصدى لتعريف الملكية العائلية من خلال القانون رقم **09** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في المادة **4/2** منه حيث نصت على ما يلي:

1 نصر أبو الفتوح فريد حسن، مقال موسوم بـ: **"دراسة تحليلية للملكية العائلية وفقا لقانون تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي رقم 09 لعام 2020 "** مجلة الشريعة والقانون، العدد 91، المقال 3، السنة 36، الإمارات العربية المتحدة، جويلية 2022، صفحة 11.

"الملكية العائلية: الأموال المنقولة وغير المنقولة، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية لبراءات الاختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وغيرها من الحقوق الأخرى التي تكون محلا لعقد الملكية العائلية".

ومنه نلاحظ أن المشرع المحلي لإمارة دبي هنا ركز على ذكر الحقوق المندرجة ضمن الملكية العائلية على سبيل المثال وليس حصرا، وخص بالذكر الحقوق الفكرية وهذا لما تمثله من قيمة اقتصادية كبيرة، كما تعود بمنافع على صاحب الايداع وورثته من بعده[12].

الفرع الثاني: خصائص ملكية الأسرة

يعد حق الشريك أو الوارث في ملكية الأسرة حقا عينيا (أولا)، حيث أن ملكية الأسرة ملكية شائعة شيوعا إجباريا أصليا (ثانيا)، إلا أنه شيوع مؤقت (ثالثا)، ينشأ باتفاق أعضاء الأسرة (رابعا).

أولا: حق الشريك أو الوارث في ملكية الأسرة حق عيني

لقد جرى اختلاف في وجهات النظر فيما إذا كان حق ملكية الأسرة حقا شخصيا أم حقا عينيا، وهذا بين التشريعات المختلفة إذ يرى جوسران أنه حق شخصي، وهذا ما ضمنه في مقال نشره بمناسبة العيد الثوري للقانون المدني الفرنسي[2]، إذ أن حق الشريك في الشيوع يقع على حصة أو نصيب غير مفرز، وليس محددا تحديدا ماديا فيكون حقه شخصي يمكن له بمقتضاه الحصول على منافع الشيء المشاع بقسمته مع بقية الشركاء بنسبة حصة كل شريك، ولا يتحول هذا الحق إلى حق عيني إلا بالقسمة والإفراز على خلاف ما رأى قانون الموجبات اللبناني الذي اعتبر أن للشريك في الشيوع حق ملكية حقيقية تنصب على حصته في الشيء المشترك، فهو صاحب حق عيني فله أن يتصرف في حصته كما يشاء[3].

وباستقراء القانون المدني الجزائري نستخلص أن المشرع الجزائري اعتبر حق ملكية الأسرة حقا عينيا، وهذا ما يتضح من نص المادة **714** من القانون المدني الجزائري إذ تنص على أن: "كل شريك في

1 وكمثال على ذلك: تمتد مدة الحماية القانونية للجانب المالي لحق المؤلف طوال حياة المؤلف، وخمسين عام بعد وفاته ثم تنقل للورثة فيكنون شركاء فيها على الشيوع باعتبارها من الأموال المملوكة للمورث صاحب الإيداع. راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق الذكر، صفحة 385-386.

2 زهدي يكن، المرجع سابق الذكر، صفحة 331.

3 المرجع سابق الذكر، صفحة 339

الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء".

ثانيا: ملكية الأسرة ملكية شائعة شيوعا إجباريا أصليا

يعد الشيوع في ملكية الأسرة أحد أنواع الشيوع الإجباري الأصلي الذي يفترض اشتراك الشركاء في حق الملكية مع عدم انقسام المال الشائع بمعنى أن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته فلا يكون لأي مالك منهم جزء مفرز فيه، لكن إذا تمت القسمة في أي وقت فإنه يصبح لكل متقاسم حق ملكية مفرز، ويتحول المال إلى حصص مفرزة يختص لكل شريك بأحدها، وتعد ملكية الأسرة شيوعا إجباريا أصليا لأن الغرض الذي أعد له هذا المال الشائع يستلزم أن يبقى دائما على الشيوع، والمحافظة على المال الشائع تقتضي وحدة الإدارة أو العكس، فلا يجوز أن يتصرف الشريك في حصته لأجنبي عن الشركاء إلا بموافقتهم جميعا وهذا ما أكدته نص المادة **737** من القانون المدني الجزائري إذ تنص على أنه: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع".

وهناك قسم ثاني من الشيوع الإجباري الذي يسمى بالشيوع الإجباري التبعي مثل الحائط المشترك، والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق والذي يتحقق إذا ما وجد مال مخصص لخدمة عقار، أو أجزاء من عقار واحد مملوكة للشركاء[1] ومثاله: الطريق المشترك الذي يوصل إلى عقارين أو أكثر، الآبار والمساقي...

ومن أحكام هذا النوع من الشيوع أنه لا يجوز التغيير أو التعديل فيما أعد له هذا المال إلا بموافقة جميع الشركاء.

كما لا يجوز لأي من الشركاء التصرف في حصته الشائعة إلا بموافقة باقي الشركاء.

كما أن نفقات صيانة ذلك المال تكون على الشركاء بنسبة مصلحته كل منهم وزيادة على ذلك لا يجوز لأي من الشركاء التحلل من التزامه العيني في النفقات[2].

1 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، ص168.

2 عبد الرزاق أحد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، الجزء 8، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000، ص989.

ثالثا: ملكية الأسرة ملكية شائعة شيوعا مؤقتا

الأصل أن حق الملكية حق عيني أصلي دائم بدوام الشيء المملوك فإن هلك هذا الأخير يزول معه حق الملكية، لا يسقط بعدم الاستعمال، مؤبد عكس الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع و حق الاستعمال التي تنقضي بانقضاء مدتها، وهو حق غير تبعي كحق الرهن والامتياز والتخصيص التي تعتبر كلها حقوقا عينية تبعية مؤقتة.

لكن ملكية الأسرة تعتبر استثناء على هذا الأصل فهي وإن كانت ملكية شائعة شيوعا إجباريا، إلا أنها تعتبر شيوعا مؤقتا[1] فهي محددة المدة، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 1/739 من القانون المدني إذ تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة **لمدة لا تزيد على خمسة عشر سنة** غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك"، ونفهم من نص هذه المادة عادة أنه تنعقد ملكية الأسرة لمدة محددة بـ **15 سنة**.

رابعا: ملكية الأسرة ملكية شائعة شيوعا اتفاقيا

لإنشاء ملكية الأسرة ينبغي توافر شرط التراضي بمعنى اتفاق أعضاء الأسرة بينهم كتابيا على ذلك، مما ينجم عنه بالضرورة توافر أهلية التصرف في كل عضو يدخل في ملكية الأسرة فيكون كامل الأهلية أي بالغا سن الرشد، حيث لا يجوز للقاصر أن يكون عضوا في عقد ملكية الأسرة إلا بعد أن يتحصل الوصي أو القيم على إذن من المحكمة لإدخال ماله ضمن ملكية الأسرة، وهذا وفق لما قررته المادة 88 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، و كذلك المواد من 464 إلى 469 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[2].

كما نشير إلى أن الأهلية هنا أعلى من أهلية الادارة فمن يضع ماله في ملكية الأسرة فهو يقيد من حرية تصرفه وفي الوقت نفسه يعطى لمن يدير هذه الملكية سلطات واسعة أعلى من الإدارة المعتادة.

1 ملكية الأسرة حق مؤقت على عكس ما جاء في كتاب الملكية الشائعة لأنور طلبة لذي أورد عبارة الشيوع الإجباري الدائم. راجع في ذلك: أنور طلبة، **الملكية الشائعة**، المكتب الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2004، ص 309.

2 يتبع في ذلك النصوص القانونية المتعلقة بالولاية على المال.

الفرع الثالث: محل ملكية الأسرة

بالرجوع إلى المادة **738** من القانون المدني الجزائري في فقرتها **2** التي تنص على ما يلي:

"تتكون هذه الملكية إما من **تركة** ورثوها واتفقوا على جعلها كلها، أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي **مال آخر** لهم".

نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة ما هي الأموال التي تندجرج ضمن ملكية الأسرة، بل ذكرها بصفة عامة. ومنه فملكية الأسرة كأصل عام تتكون من **التركة** وهي حسب رأي الجمهور: "كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقا"[1]. وعليه يدخل في مكونات التركة، الأشياء عقارات كانت أو منقولات، كما يدخل في مكوناتها كل الحقوق المالية عينية أو شخصية أو ذهنية.

أما ما لا يعتبر من التركة التعويض[2]. هذا ما قضت به المحكمة العليا بقولها "التعويض ليس من عناصر التركة وعدم خضوعه لأحكام الإرث بحيث أسند الحكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية واعتمد على المبدأ أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر. المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعيا جسامة الضرر قد طبق القانون. ومن ثم فإن التعويض يعطي لكل من تضرر ولو كان غير وارث، وتقديره يكون حسب الضرر، لا حسب الفروض الشرعية المعمول بها في الميراث. كما أن الديون أيضا لا تورث ذلك لأنها يتم خصمها من التركة فإن حدث و تجاوز مبلغ الدين مبلغ التركة فالورثة غير مسؤولين عن وفائه[3].

---

[1] أنظر طالب فارس العزاوي، مقال موسوم بـ: **"التركة و الحقوق المتعلقة بها"**، على موقع "الألوكة الشرعية" بتاريخ 2017/06/17 راجع في ذلك الرابط التالي: التركة والحقوق المتعلقة بها(alukah.net)

2 سميرة إبرسيان، **التركة: مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، صفحة 24 إلى 26.

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، المؤرخ في 1982/04/14، عدد خاص، نشرة القضاء، 1982، صفحة 153. أنظر: جمال سايس، **قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري- قرارات المحكمة العليا-**، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،2014، صفحة 19.

كما يندرج ضمن ملكية الأسرة حسب نص المادة **738** من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها **أي مال آخر** والمقصود به المنقولات والعقارات التي يمتلكها الشركاء، بالإضافة إلى بعض الحقوق التي يمتلكها أعضاء الاسرة.

وبالرجوع للقانون رقم **(9)** لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، كنموذج لتطبيق ملكية الأسرة فنلاحظ أن المشرع الاماراتي حدد محل ملكية الأسرة بشكل أكثر تفصيلا من خلال نص المادة **4** من هذا القانون بقوله: "تطبق أحكام هذا القانون بناء على رغبة أفراد العائلة الذين تجمعهم ملكية مشتركة سواء كانت قائمة وقت العمل بهذا القانون أو يتم تأسيسها بعد العمل به، والتي يكون محلها:

1/ الأسهم والحصص في الشركات التجارية والشركات المدنية وأصول المؤسسات الفردية باستثناء شركات المساهمة العامة.

2/ أي مال آخر منقول أو غير منقول".

المطلب الثاني: التمييز بين ملكية الأسرة والمفاهيم المشابهة لها.

تتقاطع بعض المفاهيم مع مفهوم ملكية الأسرة، إلا أن هناك أوجه اختلاف تميز الواحدة عن الأخرى وهذا ما سندرسه في هذا المطلب، حيث سنميز بين ملكية الأسرة و الملكية الشائعة (الفرع الأول)، و الشركة العائلية (الفرع الثاني)، و الوقف (الفرع الثالث)، و وحدة الذمة المالية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التمييز بين ملكية الأسرة والملكية الشائعة

بالرجوع إلى نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري و التي سبق ذكرها ، يمكن القول أنه يتم الشيوع عندما يكون هناك شيء واحد مشترك بين عدة مالكين نصيب كل واحد منهم مشاع في الشيء بكامله لا بجزء معين منه، وهو بحد ذاته ليس نصيبا ماديا، ومنه فحق الملكية هذا هو الأنصبة الموزعة بين الشركاء المالكين، أما الشيء نفسه فمشاع غير مقسوم بينهم[1].

وبالتالي فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته[2]. وتتشابه ملكية الأسرة مع الملكية الشائعة في وحدة طبيعة الحق وهو حق الملكية، وكذا في وحدة المحل من حيث أنه

1 زهدي يكن، المرجع سابق الذكر، صفحة 329.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 796.

مال واحد أو عدة أموال وكذا تعدد أصحاب الحق العيني. كما يختلفان من حيث المصدر (أولا)، المدة (ثانيا)، الشروط (ثالثا)، وأخيرا التصرف (رابعا) كما يلي:

أولا: تمييز ملكية الأسرة عن الملكية الشائعة من حيث المصدر

تنشأ ملكية الأسرة بموجب عقد شكلي، أما الملكية الشائعة فقد تنشأ بالعقد وهو الذي يحدد نصيب كل شريك صراحة أو ضمنيا، أو بالميراث أو بالوصية، أو الحيازة وبالتالي تعدد مصادر الملكية الشائعة، ويعد الميراث أكثر أسباب الشيوع حيث تتنوع حصص الورثة الشائعة بينهم بنسبة نصيبهم في الميراث.

ثانيا: تمييز ملكية الأسرة عن الملكية الشائعة من حيث المدة

حيث أن مدة الملكية الشائعة محددة بـ **5** سنوات[1] حيث لا يجبر الشريك فيها على البقاء في الشيوع أكثر من تلك المدة. على خلاف ملكية الأسرة التي يكون فيها الشريك مجبرا على البقاء فيها ما دامت قائمة لمدة أقصاها **15** سنة، ولا يمكنه طلب القسمة خلال المدة المتفق عليها.

ثالثا: تمييز ملكية الأسرة عن الملكية الشائعة من حيث الشروط

يشترط في ملكية الأسرة أن يكون الأعضاء فيها من أسرة واحدة تجمعهم وحدة العمل والمصلحة، بينما لا وجود لمثل هذه الشروط في الملكية الشائعة.

رابعا: تمييز ملكية الأسرة عن الملكية الشائعة من حيث التصرف

حيث أن للشريك في الملكية الشائعة حق التصرف في حصته على حالتها شائعة أو مفرزة، فإن تصرف فيها شائعة كان تصرفه نافذا في حق باقي الشركاء وعندما تشهر تنتقل ملكية حصة الشريك المتصرف الى المتصرف إليه، فيصبح الشخص الأول شريكا في الشيوع لا يحاج بأي قسمة تتعلق بالعقار الشائع[2].

1 أنظر المادة 722 من القانون المدني الجزائري.

2 أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، صفحة 68.

كما لا يجبر الشركاء على البقاء في الشيوع إلا بموجب نص أو اتفاق، وهذا على خلاف ما تقره أحكام ملكية الأسرة إذ لا يجوز للشريك طلب التصرف في حقه ما دامت ملكية الأسرة قائمة وكذا إذا حدد لها أجل معين[1].

وبالتالي فإن الملكية الشائعة توصف بأنها شيوع عادي على خلاف ملكية الأسرة التي تعد نوعا من أنواع الشيوع الإجباري.

الفرع الثاني: التمييز بين ملكية الأسرة والشركة العائلية

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الشركة في نص المادة **416** من القانون المدني الجزائري بنصه على ما يلي:

"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

ولا يختلف عقد الشركة العائلية عن عقد الشركة العادي إلا من حيث البعد العائلي، ولقد تعددت التعاريف التي أعطيت للشركات العائلية ونذكر منها:

عرفها ماجد الفرا ومحمد الحايك بأنها: "منشأة مملوكة بالكامل لعائلة واحدة وتكون القرارات والقوة التصويتية في اتخاذ القرارات الاستراتيجية حكرا على أفراد العائلة دون غيرهم، وعلى ذلك فإن الشركات العائلية هي مشاريع يلعب فيها أفراد العائلة دورا إداريا، وماليا ورقابيا مؤثرا على العمليات الحالية والمستقبلية للشركة[2].

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري،، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -،المرجع سابق الذكر، صفحة 1054.

2 مريم منومس - وسيلة عجال، مقال موسوم بـ**"نحو تحديد مفهوم الشركات العائلية"**، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، 2020، صفحة 12، نقلا عن: ماجد الفرا - محمد الحايك، مقال موسوم بـ **"المنشآت العائلية في قطاع غزة: دراسة ميدانية لسماتها الإدارية ومستقبلها"**، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد 22، العدد 2، غزة- فلسطين، 2014، صفحة 182.

للشركات العائلية أهمية قصوى في النمو الاقتصادي لأي بلد، وهذا نظرا لما تلعبه من دور في المساهمة في الناتج المحلي، كما تمثل طابعا مميزا من خلال محافظتها على بقاء سيطرة الأفراد من خلال تبني خطط واستراتيجيات تحقق الأرباح بشكل تدريجي من خلال اعتماد سياسة إدارية تعتمد على الترابط بين أفراد العائلة من أجل إنجاح الشركة العائلية مما يؤدي إلى ارتفاع ثقة السوق في الشركة، على الرغم من ظهور بعض الصراعات في بعض الأحيان بين الاعتبارات الاقتصادية والاعتبارات العائلية مما يؤدي إلى ضعف جودة اتخاذ القرارات.

تبقى للشركات العائلية جوانب قوة كبيرة من حيث أنها تتفوق على نظيراتها من الشركات الأخرى، وهذا نتيجة التزام أفراد العائلة من أجل نمو أعمالها، ومن أجل انتقال شركتها للأجيال القادمة. وكذا وجود بعض الجوانب الضعيفة التي تعود للخلافات العائلية حول أعمال الشركة التي تؤدي إلى وجود صراعات داخلية قد تهدد استمرار هذه الأعمال وكذا إفشالها. ومن هذا فلابد من تفعيل آلية التخطيط الاستراتيجي وآلية الحوكمة[1] من أجل تعزيز العمل الجماعي، واكتساب الخبرة لأفراد العائلة ما يساعد على تحسين أداء الشركات العائلية[2]. نشير إلى أهم الشركات العائلية الموجودة بالجزائر منها مجمع سيفيتال[3]، شركة حمود

1 تعرف حوكمة الشركات بأنها: "مجموعة من العلاقات بين القائمين على إدارة الشركة، ومجلس الادارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين"، كما يعرفها ميثاق الحكم الراشد للمؤسسات في الجزائر الصادر في 2009 بأنها: "عبارة عن فلسفة تسييرية ومجموعة من التدابير الكفيلة في آن واحد لضمان استدامة وتنافسية المؤسسة بواسطة تعريف حقوق وواجبات الأطراف الفاعلة في المؤسسة، تقاسم الصلاحيات والمسؤوليات على ذلك". راجع في ذلك: وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، **ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر**، الجزائر، 2009، صفحة 516.

2 مرت الشركات العائلية بمراحل لتطورها، وهي مقسمة إلى **3** أجيال فالجيل الأول: يبدأ بتأسيس الشركة من طرف صاحب المشروع الذي يفرض سلطته، ونظاما معينا في اتخاذ القرارات، ثم يبحث عمن يخلفه لضمان استمرارية مشروعه، ثم تأتي مرحلة إشراك الأبناء عند رحيل المؤسس، والذين يمثلون الإخوة المالكين في العادة الذين يتشاركون في الادارة. بعدها تأتي مرحلة اتحاد أبناء العمومة، حيث تتميز بتقسيم الملكية بشكل متفاوت مع بقاء الحصص مركزة للآخرين. راجع في ذلك: أمينة مزيان - وعلي عرقوب ، مقال موسوم بـ: **"أهمية تطوير الرؤية الاستراتيجية في بناء تنافسية الشركات العائلية الجزائرية، دراسة حالة شركة أضواء المدينة مرسلي"**، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020، صفحة 137.

3 يعد مجمع سيفيتال ثالث أكبر شركة جزائرية بعد كل من سوناطراك ونفطال، وأول وأكبر شركة خاصة في الجزائر برقم أعمال سنوي يقدر بـ4 مليار دولار (2015) ومعدل سنوي قدره 30% كما يمتلك 26 شركة تابعة في 3 قارات، وهو متخصص أو ينشط في عديد من قطاعات النشاط لاسيما منها الصناعات الغذائية، الصناعة الالكترونية والأدوات المنزلية،

بوعلام، شركة أضواء المدينة مرسلي وغيرهم[1] ... ورغم أن ملكية الأسرة ليست لها الشخصية المعنوية خلاف الشركة العائلية، إلا أن هذه الأخيرة تعد جزءا من ملكية الأسرة. حيث تتقارب شركات الأشخاص العائلية مع ملكية الأسرة كونها تقوم على الاعتبار الشخصي و تتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة القرابة، و يثق كل منهم في الآخر وفي قدرته و كفاءته، وعليه فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركات و يهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركات فإن الشركة العائلية تتعرض للحل. و لذلك يترتب على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه، أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة العائلية حل الشركة[2]، و هذا بخلاف ملكية الأسرة.

الحديد والصلب. راجع في ذلك: آمال تباني، عائشة سمسوم، مقال موسوم بـ: **" الحوكمة ودورها في ضمان استدامة الشركات العائلية- دراسة حالة مجمع سيفيتال-** ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020، صفحة 259 و ما يليها.

[1] نشير في معرض الحديث عن الشركات العائلية إلى واقع الشركات العائلية الجزائرية، وخصائصها التنافسية في لمحة خفيفة، حيث أن الجزائر وعلى غرار كل الدول تسيطر على حوالي **97 %** من إجمالي القطاع الخاص، هذا الأخير الذي برز بفضل الإصلاحات الاقتصادية التي هدفت للانتقال من الاقتصاد الموجه لاقتصاد السوق منذ بداية التسعينات مما ساهم في خلق مناصب الشغل، حيث نجد أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1] تسيطر على أكثر من **90%** من الناتج المحلي الخام، وأكثر من **85%** في خلق القيمة المضافة، في حين أن نسبة المساهمة في الصادرات جد ضئيلة فلا تتعدى نسبة **4%** مما يدل على هشاشة الشركات العائلية في الجزائر بسبب الادارة الاستراتيجية المتبناة في الجزائر، فنجد أن تسيير هذه الشركات ما زال يعتمد على تركيز السلطة الأبوية التي تتمتع بقوة الإشراف، والمكانة الشرعية في الثقافة الاجتماعية الجزائرية، مما يؤدي إلى الانغلاق، وعدم التفتح نحو البحث عن فرص تسمح باستغلال الكفاءات، وإيجاد المشاريع الابداعية، ونظرا لانتقال الملكية بين الأجيال مما يطرح مشاكل حول الميراث مما يهدد حياة الشركاء والشركات، ضف إلى ذلك جانب الحوكمة فكون أغلب الشركات العائلية الجزائرية هي شركات مصغرة حيث لم ترق بعد إلى مستوى الشركات الكبرى المعروفة في الدول المتطورة كشركة **FORD و BMW** بالولايات المتحدة الأمريكية، و**FIAT** في إيطاليا و **SAMSUNG** في كوريا، و**ORASCOM** في مصر، مما يؤثر على حجم مساهمتها في الناتج المحلي، بالإضافة إلى طبيعة التسيير المنغلقة والتمويل المحدود الذي يؤثر على حجم الشركات العائلية الجزائرية، وكذا انتشار الممارسات غير القانونية التي تؤثر سلبا على تنافسية الشركات العائلية . راجع في ذلك: أمينة مزيان - وعلي عرقوب ،المرجع سابق الذكر، صفحة 139 و ما يليها.

[2] جمال عبد العزيز عمر العثمان، المرجع سابق الذكر، صفحة 18 وما يليها.

الفرع الثالث: التمييز بين ملكية الأسرة ونظام الوقف

الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق[1]، وقد ورد نفس التعريف تقريبا في القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[2]، إلا باختلاف بسيط بين التعريفين فالتعريف الأول أورد عبارة حبس المال أما التعريف الثاني فقد وردت عبارة حبس العين الذي يعتبر هذا تعبيرا ضيقا فهو محصور في العقارات والمنقولات[3]. كما نص القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري[4] على تعريف الوقف إلا أنه ما يعاب على هذا التعريف أنه حصر الوقف على الأملاك العقارية دون المنقولة[5].

وما يلاحظ أنه وإن تعددت التعاريف التي أعطيت للوقف إلا أنها تصب في معنى واحد وهو أن الوقف يتمثل في تخصيص مال معين ليصرف ريعه على جهة معينة مع حبس العين عن التملك على أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا احتراما لإرادة الواقف مع إبعاد كل شرط من الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[6].

أقر فقهاء الشريعة الإسلامية بأدلة على مشروعية الوقف وهذا نظرا لأهميته الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وهو على نوعان وقف عام ووقف خاص، فأما الوقف العام فهو ما حبس على جهات

1 وقد ورد تعريف الوقف هنا في المادة 213 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم.

2 أنظر القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.

3 أما عن تعريف الوقف في المادة 3 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف فهو "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير".

4 أنظر القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم.

5 تنص المادة 31 من القانون رقم 90-25 سابق الذكر على ما يلي: «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

6 عبد الرزاق بن عمار بوضياف، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2010، صفحة 31.

خيرية من وقت إنشائه ويهدف للمساهمة في سبل الخيرات، وأما الوقف الخاص أو الذري فهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث، أو على أشخاص معينين، وبعدها يؤول إلى الجهة التي يميزها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم. وتتشابه ملكية الأسرة مع الوقف من حيث عدم جواز التصرف في المال طوال المدة المحددة.

وطبقا لما سبق قوله حول الوقف يمكن أن نحدد أوجه الاختلاف بين الملكية الشائعة والوقف الخاص من عدة نواح أبرزها:

أ/ تمييز ملكية الأسرة عن الوقف الخاص من حيث الطبيعة

يعد الوقف الخاص نوعا من التصرفات الشرعية، وقد اختلف الفقهاء في تكييفهم له فمنهم من اعتبره بمنزلة العارية في عدم اللزوم، وجواز الرجوع عنه، وبين من قاسه على العتق، واستعار له ما يليق به من أحكام العتق، بينما طبيعة ملكية الأسرة تقترب من نظام الشيوع[1].

ب/ تمييز ملكية الأسرة عن الوقف الخاص من حيث المدة

يبقى نصيب الشريك في ملكية الأسرة المدة التي تم الاتفاق فيها على البقاء في هذه الملكية عند إنشائها وهي مدة **15** سنة، دون أن يتمكن من طلب القسمة، على خلاف الوقف الخاص الذي اشترط التأبيد في صيغة الوقف وفقا لرأي جمهور الفقهاء باستثناء المالكية.

ج/ تمييز ملكية الأسرة عن الوقف الخاص من حيث الإنشاء

حيث تنشأ ملكية الأسرة باتفاق كتابي بين أعضاء الأسرة الواحدة، وتعد الكتابة هنا ركنا للانعقاد، وليس مجرد دليل لإثبات الاتفاق، بينما الوقف الخاص فيعد من قبيل التبرعات حيث ينشأ بالإرادة المنفردة للواقف.

د/ تمييز ملكية الأسرة عن الوقف الخاص من حيث اختصاص الولاية

القاعدة التي تحكم ملكية الأسرة هي قاعدة الإجماع لكل الشركاء ومناقشتهم كل أعمال الإدارة، إلا في حالة اتفاقهم على تفويض أحدهم للانفراد بالإدارة فلا تندمج الملكية هنا بالشخصية المعنوية المستقلة، في

1 جمال عبد العزيز عمر العثمان، المرجع سابق الذكر، صفحة 246.

حين أن الوقف الخاص إذا انعقد صحيحا مستوفيا لشروطه أصبحت له أهلية وذمة مستقلتان وهو ما يعرف بالشخصية المعنوية.

الفرع الرابع: التمييز بين ملكية الأسرة ووحدة الذمة المالية

تتبنى بعض الأنظمة القانونية نظاما ماليا للزواج يعرف بـ**"نظام اختلاط الأموال"** أو **"وحدة الذمة المالية"** ومن بينها القانون الفرنسي ومقتضى هذا النظام أنه يعتبر مالا مشتركا بين الزوجين جميع المنقولات التي يملكها كل منهما وقت الزواج، وكذلك المنقولات التي تنتقل ملكيتها إلى أحدهما أثناء قيام الزوجية، ولو كان قد دفع ثمنها من إيراده الخاص به الذي تحصل عليه من عمله[1].

إلا أنه يجوز للزوجين الخروج عن هذا النظام بحيث يكون لكل واحد منهما ذمة مالية منفصلة عن الآخر، وهنا إذا تم الزواج طبقا لهذا النظام فإن الذمة المالية لكليهما تضمن الوفاء بالديون الشخصية فلا يسأل أي واحد منهما إلا في حدود أمواله الخاصة به، على خلاف إذا ما تم طبقا لنظام اختلاط الأموال فذمتهما أو أموالهما المشتركة تضمن الوفاء بالديون، لذا من الأحسن أن كل شخص يتعامل مع الزوجين يكون على دراية بنظامها المالي اللذان يعتمدان عليه.

ومن هنا يظهر الاختلاف الموجود بين ملكية الأسرة La communauté familiale، ونظام وحدة الذمة المالية La propriété familiale في كون هذا الأخير يتم بين الزوجين فقط، في حين أن ملكية الأسرة لا تنحصر في الزوجين فقط بل تتعداها لتشمل الأقارب الذين هم من نفس الأسرة.

1 جمال عبد العزيز عمر العثمان، المرجع سابق الذكر، صفحة 247.

المبحث الثاني

إنشاء ملكية الأسرة

تنشأ ملكية الأسرة بموجب عقد ملكية الأسرة، حيث يعد العقد المصدر الوحيد لهذا الالتزام، وهو ما تضمنته المادة 738 من القانون المدني الجزائري ضمنا بقولها: "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن **يتفقوا** كتابة على إنشاء ملكية للأسرة ..."، في حين نصت المادة 5 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي صراحة على أن إنشاء الملكية العائلية لا يكون إلا بموجب عقد بقولها: "يتم إنشاء وتنظيم الملكية العائلية عن طريق **عقد الملكية العائلية**، المنظمة لأحكامه بموجب هذا القانون، وما يتم الاتفاق عليه بين الشركاء" لذا ارتأينا أن نتطرق في هذا المبحث للتعريف بهذا العقد وكذا شروط إبرامه في (المطلب الأول)، ثم نتطرق لأحكام عقد ملكية الأسرة من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بعقد ملكية الأسرة

سنتناول في هذا المطلب تعريفا لعقد ملكية الأسرة في (الفرع الأول). لن نتناول الأركان العامة لعقد ملكية الأسرة من رضا محل وسبب، بل ستتم إحالة هذه الأركان إلى القواعد العامة الواردة في الفصل الثاني المعنون بـ: "العقد" من الباب الأول المعنون بـ: "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني المعنون بـ: "الالتزامات والعقود" من القانون المدني الجزائري، وإنما سنتناول الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها لإبرام عقد ملكية الأسرة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد ملكية الأسرة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تعريف عقد ملكية الأسرة، وإنما اكتفى بذكر كيفية إنشائها من خلال نص المادة **1/738** من القانون المدني الجزائري إذ تنص على ما يلي: "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة".

وهذا على خلاف القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي حيث عرفه المشرع المحلي لإمارة دبي في المادة **5/2** على أنه: "اتفاق يتم إبرامه بين أفراد العائلة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة، يتم بموجبه تنظيم الملكية العائلية بوصفها مالا شائعا بينهم، وكذلك تحديد كيفية إدارة هذه الملكية"، ومنه فلأفراد العائلة الذين تجمعهم وحدة العمل والمصلحة أن يتفقوا على إدخال المال إما

تركة ورثها هؤلاء الأفراد، فأرادوا إبقاء ملكيتها شائعة بينهم وهذا للحفاظ عليها والانتفاع بها أحسن[1]، أو مالا مفرزا مملوكا للأفراد مثل أسهم وحصص في شركات يضعونه ابتداء على الشيوع بينهم بموجب عقد ملكية الأسرة لضمان استغلاله أحسن وكذا لحسن إدارته بما يضمن عدم التفريط به.

الفرع الثاني: شروط عقد ملكية الأسرة

تناولت المادة **738** من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد ملكية الأسرة[2]، والتي تنقسم إلى شروط موضوعية متعلقة بأطراف العقد وأخرى متعلقة بمحله (أولا)، بالإضافة إلى شرط الشكلية (ثانيا).

1 فادي حمادة، مقال موسوم بـ:" **قراءة في قانون الملكية العائلية في منطقة الخليج"**، صادر عن مجلس الشركات العائلية الخليجية، دون مكان نشر، دون سنة نشر، صفحة 3.

تمت صياغة القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي من قبل السيد **"فادي حمادة"** المستشار القانوني لمجلس الشركات العائلية في منطقة الخليج بمبادرة من رئيس المجلس سنة 2013 وقد تمت مناقشة هذا المشروع في حينه مع كبرى الشركات العائلية في دولة الامارات العربية المتحدة، ومن ثم جرى اقتراحه على اللجنة العليا للتشريعات في إمارة دبي إبان تأسيسها في 2014 حيث مر التشريع بمراحل عديدة من المشاورات بإشراف اللجنة تكللت مؤخرا بصدوره. راجع في ذلك: فادي حمادة، المرجع سابق الذكر، ص 1

2 تناولت المادة 6 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن الملكية العائلية في إمارة دبي شروط عقد الملكية العائلية على سبيل الحصر كالآتي:" يشترط في عقد الملكية العائلية حتى يكون صحيحا، توفر ما يلي:

1. أن يكون أطرافه أعضاء في العائلة.
2. أن يجمع بين أطرافه عمل واحد أو مصلحة مشتركة.
3. أن يتم تحديد نصيب وحصة كل شريك في عقد الملكية العائلية.
4. أن تكون الأموال التي تمثل محل عقد الملكية العائلية مملوكة لأطرافه أو لديهم حق التصرف بها.
5. أن تتم المصادقة عليه لدى الكاتب العدل، وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم (4) لسنة 2013 المشار إليه.
6. ألا يكون مخالفا للنظام العام".

أولا: الشروط الموضوعية المتعلقة بأطراف العقد

يجب أن يكون أطراف عقد ملكية الأسرة أعضاء من نفس الأسرة، يجمعهم عمل واحد أو مصلحة مشتركة.

أ/ أطراف العقد أعضاء من نفس الأسرة

لإبرام عقد ملكية الأسرة ينبغي أن يكون أطراف هذا العقد أعضاء من أسرة واحدة، وهذا ما ورد في نص المادة **738** من القانون المدني الجزائري في فقرتها **الأولى** إذ تنص على أنه: **"**لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا على إنشاء ملكية الأسرة**"**.

ولمعرفة من هم أعضاء الأسرة الواحدة نرجع لنصي المادتين **32** و**33** من القانون المدني الجزائري اللتان حددتا معنى الأسرة - والتي سبق لنا ذكرهما - فتتكون الأسرة من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة وكذا الزوجية، فبالنسبة للقرابة فتبدو من خلال الرابطة بين الأصول والفروع، وكذا قرابة الحواشي وهي الرابطة بين الأشخاص يجمعهم أصل واحد.

ولقد بينت المادة **34** من القانون المدني الجزائري كيفيات ترتيب درجات القرابة بنصها: **"**يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأهل ما عدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة**"**.

ومنه يمكن القول بأن القرابة بين الأب وابنه قرابة من الدرجة الأولى تحسب من الابن لا يفصل بينهما أي أصل.

أما القرابة بين الأب وحفيده أو أحفاده قرابة من الدرجة الثانية لأن مجموع الدرجات بينهما اثنان درجة الابن ثم الأب.

القرابة بين الأخوين هي قرابة من الدرجة الثانية لأننا نصعد من الاخ درجة للأصل المشترك ثم ننزل درجة الفرع الأخ درجة ثانية.

القرابة بين الابن وبين ابن أخيه هي قرابة من الدرجة الثالثة فهي قرابة العم مع ابن أخيه تحسب من الفرع الأول وهو الابن صعودا إلى الأصل المشترك الذي هو الجد.

حيث يحسب أخوه العم درجة ثانية ثم النزول إلى ابن الأخ الذي يعتبر درجة ثالثة.

القرابة بين الحفيدين أي أبناء العم فهي قرابة من الدرجة الرابعة وتحسب من درجة أحدهما (وهو ابن الابن لأحد الأخوين)، درجته الأولى ثم إلى أحد والديهما يعني (**العم**) درجة ثانية ثم الأصل المشترك وهو الجد لا يحسب في الدرجات، ثم النزول إلى العم درجة ثالثة، ثم النزول إلى المعني وهو ابن العم درجة رابعة.

أما بالنسبة لرابطة الزوجية وقرابة المصاهرة فنصت على ذلك المادة **35** من نفس القانون بقولها: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". وعليه تقوم قرابة المصاهرة بنفس الطريقة أعلاه بأن يأخذ الزوج مكان زوجته بالنسبة لترتيب القرابة مع أقارب هذا الزوج حيث أن قرابة الزوجة مع شقيق زوجها هي قرابة من الدرجة الثانية وقرابة الزوج بالنسبة لوالد زوجته قرابة من الدرجة الأولى، وقرابة الزوجة مع ابن أخ زوجها هي قرابة من الدرجة الرابعة[1].

وهناك من رأى بأن ملكية الأسرة لا تقوم بين الزوج وزوجته، غير أنه ليس من المتصور أن تقوم هذه الملكية بين أولاد الأعمام، ولا تقوم بين الزوج وزوجته[2].

وإدراج الأقارب بطريق المصاهرة ضمن ملكية الأسرة يؤدي للحفاظ على المال، وزيادة قيمته الاقتصادية، ويجب الأخذ بمعنى الأسرة الفعلي كما سبق لنا القول، فلا تكفي أن تقوم الصداقة بين الشركاء في ملكية الأسرة إذا لم يكونوا من أسرة واحدة.

ب/ أطراف العقد يجمعهم عمل واحد أو مصلحة مشتركة

ينبغي لقيام ملكية الأسرة أن يجمع أطراف العقد وحدة مشتركة من العمل أو المصلحة، ويبدو ذلك في حالة ما إذا كانت الأموال المشتركة عبارة عن تركة كمصنع أو متجرا او أرض زراعية وغيرها فمن الواضح أنه يوجد عمل أو مصلحة بين الورثة لإدارة ذلك المصنع، أو المتجر وحتى إن كانت أرضا فمن الأحسن أن يتم استغلالها جماعيا وليس فرديا فإن تجزئتها تؤدي إلى سوء استغلالها وبالتالي نقص غلتها من الثمار.

1 عبد الرزاق يعقوبي، المرجع سابق الذكر، صفحة 11.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 1047.

كما قد لا تكون الأموال عبارة عن تركة، ولكن حصل اتفاق بين الشركاء على إنشاء ملكية الأسرة بدافع رغبتهم في العمل المشترك بينهم وهذا ما نصت عليه المادة **738** من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها، والتي وردت فيها عبارة: "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة..."

ومنه نجد أن المشرع الجزائري اشترط لقيام ملكية الأسرة وحدة العمل أو المصلحة فهي الضابط الأساسي هنا أكثر من القرابة.

2/ الشروط الموضوعية المتعلقة بمحل العقد

يجب تحديد نصيب وحصة كل شريك في عقد ملكية الأسرة، كما يجب أن يكون المال الذي يمثل محل عقد ملكية الأسرة مملوكا لأطرافه أو لديهم حق التصرف به.

أ/ تحديد نصيب كل وارث وحصة كل شريك في عقد ملكية الأسرة

ينبغي تحديد حصة ونصيب كل أطراف العقد في عقد ملكية الأسرة إما صراحة، أو بصورة ضمنية في حالة ما إذا كان مصدر المال هو الميراث، فيتحدد وفق قواعد الميراث[1]، لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم ينص صراحة على هذا الشرط وإن تكلم في مضمون مواد القانون المدني التي تنص على ملكية الأسرة على حصص وأنصبة الشركاء عند الحديث عن التصرف وكيفية إدارة ملكية الأسرة[2] رغم أن هذا الشرط يعد ضروريا لعقد ملكية الأسرة، لأنه يترتب على هذا العقد استحقاق توزيع الأرباح والمنافع المتأتية من المال المشترك على الشركاء بالشكل والنسب التي ينص عليها عقد الملكية العائلية[3] فإن لم يتم تحديد أنصبة الشركاء في عقد ملكية الأسرة فكيف يمكن لأحد الشركاء التصرف في حصته وهي غير محددة عند تكوين العقد؟ وكيف يتم توزيع الأرباح على أطراف العقد؟

1 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 180.

2 ويتضح هذا من خلال نص المادة من 739 إلى المادة 741 من القانون المدني الجزائري التي تنص على التصرف في ملكية الأسرة وكذا إدارتها.

3 تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي: "يحدد عقد الملكية العائلية مهام و صلاحيات المدير، و يكون له على وجه الخصوص و بما لا يتعارض مع عقد الملكية العائلية، القيام بما يلي: ...2- توزيع الإرباح و المنافع المتأتية من المال المشترك على الشركاء بالشكل و النسب التي ينص عليها عقد الملكية العائلية"

إلا أن المشرع المحلي لإمارة دبي نص صراحة على هذا الشرط في الفقرة الثالثة من المادة **3/6** من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقوله: "يشترط في عقد الملكية العائلية حتى يكون صحيحا، توفر ما يلي: ... 3/ أن يتم تحديد نصيب وحصة كل شريك في عقد الملكية العائلية" وتضمين المشرع المحلي لإمارة دبي لهذا الشرط ما هو إلا إدراك منه لأهميته في عقد ملكية الأسرة، وبيان للأثر الخطير المترتب عن إغفاله.

كما نصت المادة 11 من ذات القانون على أنه:" يجب أن يُحدِّد عقد الملكيّة العائليّة حصّة كُل شريك في الملكيّة العائليّة.

في حال حدوث أي خلاف بين الشُّركاء على تحديد حصّة كُل شريك في الملكيّة العائليّة، فإن حصّة كُل شريك تكون بحسب نصيب كُل منهُم في الإرث الشّرعي إذا كانت مُشاركتِهِم في الملكيّة العائليّة بسبب وفاة مُورِّثِهم، أو بحسب تقييم حصّة كُل منهُم في حال لم تكُن مُشاركتِهم في الملكيّة العائليّة بسبب الإرث، كتقديم حصص ماليّة أو عينيّة.

إذا كانت بعض أصول الملكيّة العائليّة مُكوّنة من أسهم أو حصص في شركات، فإن انضمام أي شخص لعقد الملكيّة العائليّة يُعتبر قبولاً منه بأحكام النِّظام الأساسي لتلك الشركات".

ب/ حق الملكية أو حق التصرف في المال محل عقد ملكية الأسرة

تنصب ملكية الأسرة في الأصل على التركة التي يخلفها الميت أو المورث كما سبق القول، فتكون هذه الأموال مملوكة لأعضاء الأسرة الواحدة، وهذا بالرجوع إلى نص المادة **738** من القانون المدني الجزائري في عبارتها الأخيرة التي تنص على أنه: "تتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، وإما من أي مال آخر لهم".

ومنه يمكننا القول بأن أعضاء الأسرة يبدؤون بتركة شائعة بينهم تدار إدارة مشتركة تتسع فيها سلطات المدير من أجل حسن استغلال التركة والحفاظ على وحدتها ثم يضيفون لها أموالا أخرى شائعة أو مفرزة مملوكة لأعضاء الأسرة إما مرة أو مرة بعد أخرى[1].

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 1049.

والقول بأن الأموال تكون مملوكة لأعضاء الأسرة يعني أن حق الملكية الذي يتمتعون به يخول لكل عضو منهم أو شريك أن يستجمع السلطات الثلاث بيده وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف وبما أن ملكية الأسرة هي نوع من أنواع الملكية الشائعة، فبالرجوع لنص المادة **714** من القانون المدني الجزائري نجد أن هذه المادة أكدت فكرة الملكية، وما تخوله من سلطات لصاحبها للانتفاع بما ينتج عن حصته من ثمار بشرط عدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء.

لكن من جهة أخرى لابد من التفريق بين سلطتي الاستعمال والاستغلال وبين حق التصرف، بحيث أن سلطة الاستعمال والاستغلال تخول للشريك وضع يده على جزء من المال الشائع يعادل حصته بموافقة سائر الشركاء على ذلك أي دون اعتراض منهم فيكون له الحق في استعمال واستغلال ذلك المال في الغرض المخصص له، وكذا الانتفاع به بصفته شريكا في الشيوع ولا يجوز أن يكون حائزا عرضيا كالمستأجر لأن هذا الأخير يلتزم بالأحكام القانونية المنظمة لعقد الايجار[1].

أما عن حق التصرف فهو يمثل حق الرقبة بلا انتفاع حيث يكون لصاحب هذا الحق سلطة التصرف فيه دون الاستعمال والاستغلال، فهنا يجوز أن تكون الأموال محل عقد ملكية الأسرة ليست مملوكة لأطراف العقد الذين اتفقوا على إنشائها ومادامت لملكية الأسرة أحكام خاصة بها. فلا يجوز للشريك المطالبة بالقسمة لإخراج نصيبه والتصرف فيه إذا ما حددت لهذه الملكية أجل معين كما سبق لنا القول، فالشريك يبقى مجبرا هنا على البقاء في الشيوع مادامت هذه الملكية قائمة، لكن استثناء يملك حق إخراج نصيبه من ملكية الأسرة إذا حدد لها أجل في حالة وجود مبرر قوي لذلك فهنا يخرج من ملكية الأسرة، وتزداد حصة الشريك المتصرف إليه في هذه الملكية بقدر نصيب الشريك المتصرف.

اشترط القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي صراحة أن تكون الأموال التي تمثل محل عقد الملكية العائلية مملوكة لأطرافه أو لديهم حق التصرف بها وهذا طبقا للمادة 4/6 منه، تحت طائلة البطلان المطلق لمخالفتها للنظام العام باعتبار هذه المادة قاعدة آمرة.

1 أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، صفحة 68.

وفي حالة عدم تحديد أجل فللشريك الحق في إخراج نصيبه من ملكية الأسرة بعد انقضاء 6 أشهر من يوم الإعلان عن رغبته في ذلك إلى باقي الشركاء، كما له حق التصرف في حصته لأجنبي شرط موافقة باقي الشركاء[1].

كما نشير إلى أنه ينبغي أن تكون الأموال مملوكة ملكية حالة لأطراف عقد ملكية الأسرة، وليست ملكية مستقبلة، أي ستؤول إلى أطراف العقد مستقبلا، وإلا كانت باطلة[2].

ثانيا: شرط الشكلية

نصت المادة 738 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا **كتابة** على إنشاء ملكية الأسرة"، وهذا دليل على أن عقد ملكية الأسرة عقد شكلي.

1/ شكلية عقد ملكية الأسرة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السالف ذكرها، اشترط المشرع الجزائري الكتابة لإنشاء عقد ملكية الأسرة، وهذا ما يتضح في نص المادة **738** من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها، لكنه لم يحدد صراحة هل هي كتابة رسمية أم عرفية.

إن المصدر الوحيد لملكية الأسرة هو العقد، ولا ينعقد هذا الأخير إلا بالكتابة لذا ينبغي أن تتوفر فيه أركان العقد وشروطه وهي: التراضي أين ينبغي أن يتمتع الشركاء بالأهلية الكاملة[3] دون أن تكون إرادتهم مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، إضافة إلى ركني المحل والسبب. بالإضافة إلى هذه الأركان الموضوعية، يضيف القانون ركن الشكلية.

1 نصت على ذلك المادة 739 من القانون المدني الجزائري، وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن أعمال التصرف في ملكية الاسرة

2 ولقد حظر المشرع الجزائري التعامل في التركة المستقبلة بنصه على ذلك في المادة 92 من القانون المدني الجزائري، حيث يقع باطلا كل تعامل في تركة انسان مازال حيا، لما فيه من مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

3 ولقد نص المشرع الجزائري على الأهلية في نص المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة.

تعد الكتابة في ملكية الأسرة ركنا لانعقاد العقد، وليس شرطا فقط للإثبات، فبدونها تبقى الأموال المخصصة لإنشائها في مركزها القانوني القائم[1]، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلان التصرف، وبما أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية، فبالتالي يجوز أن تكون عرفية، فبمجرد إبرام العقد يتغير حق ملكية الأعيان المملوكة من اعتبارها تركة مملوكة على الشيوع إلى اعتبارها ملكية أسرة. في حين اشترط المشرع المحلي لإمارة دبي أن يكون عقد الملكية العائلية رسميا، و هو ما جاءت به المادة **5/6** من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقولها: "يشترط في عقد الملكية العائلية حتى يكون صحيحا ، توفر ما يلي:...5/ أن تتم المصادقة عليه لدى **الكاتب العدل** ...".

كما يتحدد نصيب كل واحد من أعضاء الأسرة في العقد، وإن لم يتحدد كانت أنصبة الأعضاء متساوية فإن كانت الأعيان الموروثة مملوكة ملكية شائعة لأعضاء الأسرة قبل إبرام العقد تعين شهر حق الإرث، وهذا ما تضمنه المرسوم رقم **76-63** المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم[2] في المادتين **39 و91** منه إذا استوجب ذلك، وجعل الوسيلة الفنية لذلك إعداد الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق، والمشهرة بالمحافظة العقارية أو في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين[3].

أما إذا كانت الأموال المملوكة لأعضاء الأسرة مفرزة، وأرادوا إدخالها ضمن ملكية الأسرة ثم تم شهر العقد فيتغير حق الملكية، وتصبح هذه الأموال مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة من وقت اتمام الشهر، فيقوم المحافظ العقاري بالتأشير بمضمون عقد ملكية الأسرة في هامش بطاقة كل من العقارات التي دخلت ضمن ملكية الأسرة[4].

ولقد تحدث المشرع الجزائري عن العقود التي ينبغي إفراغها في شكل رسمي في نص المادة **324 مكرر1** من القانون المدني الجزائري بقوله: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار

1 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، ص28

2 أنظر: المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم.

3 حمدي باشا عمر، **حماية الملكية العقارية الخاصة**، دار هومه، الجزائر، 2017، صفحة 37.

4 أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، صفحة 313.

زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"، فجميع التصرفات التي تغير حقا من الحقوق العينية لابد من إفراغها في قالب رسمي عند الموثق وإعلام الغير بها عن طريق الشهر[1].

فإذا كانت الأموال المملوكة لأعضاء الأسرة عقارات فلابد على المعنيين إيداع جدول مرفوقا بجميع السندات والعقود المثبتة للملكية، ولابد من تعيين مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية، ثم تحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع للإشهار حسب النطاق الطبيعي للعقار وتتم بطريقتين:

- إذا كانت الوحدة العقارية الشائعة متجانسة مثلا: أرض عارية، أو فلاحية لا يوجد عليها بناء فإن نسبة الحقوق المشاعة يمكن أن يعبر عنها إما بالكسور (النصف ½، والربع ¼ ... إلخ)، وإما بالمساحة[2].

- وفي حالة ما إذا كان النطاق الطبيعي للعقار الشائع غير متجانس، فإنه يتعين التقيد بالكسور مثلا: بيع **¼** من العقار الآتي تعيينه، دار مبنية متكونة من أربعة غرف وساحة وملحقات مشيدة على مساحة **500م**، بالإضافة لذلك ينبغي بيان هوية وأهمية أصحاب الحقوق، وبيان الأعباء المثقلة بها هذه العقارات.

أما فيما يتعلق بالكتابة العرفية فتتم عن طريق إعداد محررات من طرف الأعضاء في ملكية الأسرة سواء بأنفسهم، أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم، والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص ولقد نصت على ذلك المادة **327** من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

2/ الآثار المترتبة عن شهر عقد ملكية الأسرة

تصبح الأموال مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة منذ وقت شهر عقد ملكية الأسرة، حيث تسري عليه أحكام الشيوع الإجباري فيقوم مكتب الشهر العقاري بالتأشير بمضمون عقد ملكية الأسرة في هامش بطاقة كل من العقارات التي دخلت في ملكية الأسرة.

---

1 يعرف الشهر على أنه: "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي – المحافظ العقاري - يكون مؤهلا قانونا لشهر جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق الشهر".

2 حمدي باشا عمر، **نقل الملكية العقارية**، دون رقم طبعة، دار هومه، الجزائر، 2015، صفحة 214

أما إذا لم يتم هذا الإجراء فإن تاريخ شهر العقد هو الذي يعتد به للاحتجاج على المتعاقدين، وكذا على الغير، ويترتب على هذا الشهر كافة الآثار المترتبة على شهر حق الإرث، وعلى تصرف الورثة التالي لشهر هذا الحق من حيث نفاذ أو عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة دائني التركة، وعدم اتخاذ الإجراء التنظيمي المتعلق بالتأشير بمضمون عقد ملكية الأسرة لا يفقد عقد ملكية الأسرة حجيته بالنسبة للمتعاقدين وكذا الغير، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة بعلم الكافة بالتصرف منذ شهر ذلك العقد، ولقد نصت المواد **324** مكرر **5**، المادة **324** مكرر **6**، المادة **324** مكرر **7**، على حجية العقد الرسمي، حيث يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم، وذوي الشأن، كما يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، ولا يمكن دحض هذه الحجية إلا بإثبات التزوير[1]، بتقديم شكوى، فيوقف تنفيذ العقد مؤقتا، وهذا بحسب ما تصدره المحاكم من أحكام بحسب الظروف، كما يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

أما فيما يتعلق بحجية العقد العرفي فقد تناولت المادة **328** من القانون المدني الجزائري ذلك بنصها على ما يلي: **"**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

المطلب الثاني: أحكام عقد ملكية الأسرة

تناولت أحكام ملكية الأسرة المادتان 738 و 739 من القانون المدني الجزائري، فما دام أن عقد ملكية الأسرة عقد زمني، فهذا الأمر يحيلنا إلى مسألة تحديد مدة سريان عقد ملكية الأسرة من عدمها في

1 وقد تضمن نفس الشيء القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي في نص المادة 7 منه:" يتمتع عقد الملكية العائلية الذي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من هذا القانون بالحجية ذاتها التي تتمتع بها المحررات التي يتم توثيقها لدى الكاتب العدل، سواء في مواجهة الشركاء أو خلفهم الخاص أو العام أو الغير".

(الفرع الأول)، كما أن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تحيلنا بدورها إلى مسألة مدى جواز تعديل وتفسير عقد ملكية الأسرة في (الفرع الثاني)، وأخيرا كما نشأ عقد ملكية الأسرة فلا بد له أن ينقضي لذا سنناقش مسألة انتهائه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدة سريان عقد ملكية الأسرة

عند الحديث عن مدة سريان عقد ملكية الأسرة التي تطرقت لها المادة **739** من القانون المدني الجزائري نفرق بين حالتين، أولهما حالة تحديد مدة عقد ملكية الأسرة، وثانيهما حالة عدم تحديد هذه المدة.

أولا: تحديد مدة عقد ملكية الأسرة

نصت المادة **739** من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على ما يلي:« يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لمدة لا تزيد على خمسة عشر سنة غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، إذا وجد مبرر قوي لذلك » ، ومنه فلقد حدد المشرع الجزائري مدة سريان عقد ملكية الأسرة بـ **15** سنة وهذا باتفاق الشركاء، وعليه فإنه اعتبارا من التاريخ الذي يحدده الشركاء لعقد ملكية الأسرة يعتبر ساريا ومرتبا لآثاره القانونية[1]، وأما في حالة الاتفاق على مدة تقل عن **15** سنة، فهنا يجوز بشرط أن لا تزيد عن تلك المدة، وعليه فمن حيث الأصل يلتزم الشركاء بإبقاء أموالهم داخلة في تلك الملكية طوال تلك المدة، وعدم إخراج أي أحد منهم لنصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل.

والإشكالية المطروحة بشأن مدة هذا العقد هو عند انقضاء هذه المدة هل بالإمكان تجديدها؟ مما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، إلا أنه بالنظر للوضعية التي يكون فيها المال المشاع فمن غير المعقول أن يتم إنهاء تلك المدة ببساطة، حيث يمكن تجديدها بعد انقضائها كما تحسب المدة الجديدة من يوم التجديد لا من يوم انقضاء تلك المدة[2].

---

1 وقد نصت المادة 1/9 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي عن هذه الحالة وأجازت اتفاق الشركاء فيما بينهم على تعليق سريان العقد إلى حين وفاة الشريك الذي يحدده عقد الملكية العائلية.

1 نصت على ذلك المادة 8 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي حيث يجوز تجديد مدة عقد الملكية العائلية بإجماع الشركاء للمدة المتفق عليها بينهم على ألا تزيد هذه المدة في كل مرة يتم فيها تجديد العقد على 15 سنة.

ثانيا: عدم تحديد مدة عقد ملكية الأسرة

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عدم تحديد مدة عقد ملكية الأسرة في نص المادة **739** من القانون المدني الجزائري الفقرة 2 بقوله: "وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك".

وعليه فإذا لم تحدد مدة في اتفاق ملكية الأسرة يمكن لأي شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من تاريخ إعلانه عن رغبته إلى سائر الشركاء، ولا تعتبر هذه الحالة قسمة المال الشائع بين الشركاء، فيجوز أن يعطى للشريك نصيبه عن طريق التجنيب، وإن تعذر ذلك يصح إعطاؤه مقابل نصيبه نقدا، وقد يتخذ الإعلان أي شكل فيصح أن يكون إنذارا عن طريق محضر أو أن يتم شفويا أو أن يكون كتابا مسجلا أو غير مسجل[1]. في حين نجد أن القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي اشترط أن يكون إبداء الرغبة بشكل مكتوب[2].

الفرع الثاني: تعديل وتفسير عقد ملكية الأسرة

سنتناول في هذه الفقرة مسألتان، أولهما تعديل عقد ملكية الأسرة، وثانيهما تفسيره.

أولا: تعديل عقد ملكية الأسرة

لم يتطرق القانون المدني الجزائري عند الحديث عن ملكية الأسرة لتعديل هذا العقد، لكن بالرجوع إلى نص المادة **106** من نفس القانون[3]، نلاحظ إشارة المشرع الجزائري لتعديل العقد عند الحديث عن آثار العقد، حيث اشترط أن يتم التعديل باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.

1 ولقد أنكر الدكتور أنور طلبة ذلك في كتابه الملكية الشائعة فأشار إلى أنه لا يكفي الخطاب ولو كان مسجلا، باعتبار أن الإعلان إجراء من إجراءات المرافعات، يخضع للشكل الذي يتطلبه هذا القانون وقت إجرائه، راجع في ذلك: أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، صفحة 313

2 تنص المادة 2/8 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي على ما يلي: "إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء على تحديد مدة عقد الملكية العائلية، فإنه يجوز لأي شريك أن يطلب من اللجنة الإذن له في إخراج نصيبه من الملكية العائلية بعد 6 أشهر من قيامه بإشعار باقي الشركاء بشكل **مكتوب** برغبته في ذلك".

3 تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقررها القانون".

بينما نرى عند رجوعنا للقانون رقم **9** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي أن المشرع هنا تناول هذه المسألة في نص المادة **10** بقولها: "يجوز تعديل عقد الملكية العائلية بموافقة الشركاء الذين يملكون ما نسبته **75 %** على الأقل من الملكية العائلية ما لم يتضمن عقد الملكية العائلية تحديد نسبة أعلى".

ويفهم من هذه المادة أن المشرع المحلي لإمارة دبي وضع حدا أدنى لا يجوز التنازل عنه عند إجراء تعديل عقد الملكية العائلية وهو موافقة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال[1]، كما يجوز لهم الاتفاق على تحديد نسبة أكثر من هذه النسبة لكن ليس أقل منها، وهذا الشرط ما هو إلا دليل على الرغبة في الحفاظ على ديمومة الملكية العائلية والابتعاد عن إثارة النزاعات بين أفرادها[2].

ثانيا: تفسير عقد ملكية الأسرة

لم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة أيضا عند الحديث عن ملكية الأسرة[3] لكن وبالرجوع إلى المادة **111** من القانون المدني الجزائري نرى أن هذه المادة وضحت القواعد الواجب اتباعها عند تفسير العقد[4]، حيث نصت على ما يلي: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

---

1 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 32.

2 ما يعاب عليه المشرع المحلي لإمارة دبي في المادة 22 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي أنه قد سمح للشركاء عند إبرام عقد الملكية العائلية أن يتفقوا على جواز إنهاء عقد الملكية العائلية إذا وافق الشركاء الذين يملكون ما نسبته (51%) من الأنصبة، بينما اشترط ذات المشرع لتعديل العقد في المادة 10 من نفس القانون موافقة الشركاء الذين يملكون (75%) من الأنصبة، فهل من المنطق أن تكون النسبة التي تتطلب تعديل العقد أعلى من النسبة المتطلبة لإنهائه؟

3 بخلاف المشرع المحلي لإمارة دبي أين خصص المادة **24** من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي لمسألة تفسير عقد الملكية العائلية، حيث تنص على ما يلي:

" أ- يتم تفسير عقد الملكية العائلية بما يتوافق مع النية المشتركة للشُّركاء، والأهداف والغايات التي تم تأسيس الملكيّة العائليّة لأجلها، وعلى النحو الذي يضمن حُسن إدارتِها واستمرارها ونمائها وسلاسة انتقال الملكيّة العائليّة من جيلٍ إلى آخر.

ب- إذا تضمّن عقد الملكيّة العائليّة شرطاً أو حُكماً مُخالِفاً لأحكام هذا القانون أو التشريعات السارية في الإمارة أو النِّظام العام والآداب العامّة، فإنّ عقد الملكيّة العائليّة يبقى صحيحاً ويبطُل الشّرط أو الحُكم المُخالِف".

4 يقصد بتفسير العقد أن يقف القاضي على قصد الارادة المشتركة للمتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

لذا كي يمكن تفسير العقد لابد من الوقوف عند العبارات التي استخدمها المتعاقدان للتعبير عن إرادتهما، والتي تكون إما واضحة الدلالة، أو غير واضحة كما قد يقوم شك في استيضاح تلك الإرادة لغموض العبارات، وقبل القيام بعملية التفسير لابد من البحث في انعقاد العقد وصحة وتحديد آثاره[1] فإذا كان العقد باطلا فلا جدوى من تفسيره.

فبالنسبة للحالة التي تكون فيها العبارات واضحة، فلا يجوز لقاضي الموضوع الانحراف عن المعنى الظاهر للعبارات إلى معنى آخر، والا عد ذلك تشويها لها ما يوجب نقض الحكم، كما لا يجوز له الاجتهاد والتفسير بل يأخذ بالإرادة التي دلت عليها العبارة الواضحة، إلا أنه قد يقوم القاضي بالتفسير رغم وضوح العبارات، وهذا في حالة إساءة أطراف العقد في التعبير عن إرادتهما المشتركة، حيث تدل عباراتهما على معنى آخر مما يستوجب على القاضي الانحراف عن المعنى الظاهر الذي قصده المتعاقدان إلى ما يطلق إرادتها المشتركة، وقد يستخلص ذلك من ظروف تحرير العقد، أو ما سبقه من وقائع الدعوى وغيرهم ...

كما يلتزم القاضي بتسبيب ذلك حكمه، وإلا عد حكمه باطلا لأن مسألة التفسير تعد مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا أما في حالة غموض عبارة العقد فالقاضي يبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فيلجأ للعوامل الداخلية التي تكون في العقد ذاته، وعوامل أخرى خارجية عند العقد.

فبالنسبة للعوامل الداخلية لتفسير العقد فتتمثل بأن لا يقف القاضي عند المعنى الحرفي للألفاظ، حيث يأخذ بالمعنى الأكثر انطباقا على فحوى العقد، فهنا العبرة بالمقاصد والمعاني، أما إذا كانت أحد المعاني تجعل العبارة ذات أثر، والأخرى ليس لها أثر فيأخذ بالتي لها أثر في العقد، كما ينبغي تفسير بنود العقد كاملة لأن كل واحدة منها تفسر الأخرى، وتخصيص حالة الذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم[2].

1 محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة الالتزامات -**، الجزء الأول، الطبعة 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، صفحة 289.

2 ومثال ذلك إذا باع شخص مزرعة، وكان من توابعها أبقار خصت بالذكر في عقد البيع، فليس معنى ذلك أن هذه الأبقار وحدها التي تدخل في الشيء المبيع دون التوابع الأخرى من آلات زراعية ومبان ومخازن، راجع في ذلك: محمد صبري السعدي، المرجع سابق الذكر، صفحة 296.

وإذا لم تكف العوامل الداخلية في تفسير العقد، فعلى القاضي اللجوء للعوامل الخارجية التي نصت عليها الفقرة **2** من المادة **111** السالف ذكرها، حيث سيهتدي القاضي في تفسيره بطبيعة التعامل وبما ينبغي من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والأمانة تقتضي أن يفهم الطرف الذي وجه له الايجاب عبارات الطرف الآخر فإن وقع خطأ في التعبير، وأدرك ذلك أو استطاع أن يعرفه.

فمن الأمانة عدم استغلال اللبس الذي وقع بالتعبير ما دام أنه فهمه على حقيقته، وأما عن الثقة فلابد أن يطمئن من وجه إليه الايجاب للعبارة بحسب ظاهرها، كما نص القانون على الاستهداء بالعرف الجاري في المعاملات، في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو سكوت المتعاقدين عن تنظيم ناحية معينة، أو كان تنظيما غامضا أو كانت العبارة تحتمل عدة معاني.

وينبغي العمل بالعرف الخاص في حالة تنازع عرف عام مع عرف خاص ويجب أن لا يكون هذا العرف مخالفا للنظام العام والآداب، كما يكون تفسير الارادة المشتركة للمتعاقدين على حسب طريقة التنفيذ التي اتفقا عليها لمدة معينة[1]، وكما قد يكون ذلك التفسير مبنيا على ضوء الظروف المحيطة بإبرام العقد وتحديده، وعليه فإن القاضي في تفسيره للعقد يعتد بالإرادة المشتركة لأطراف العقد، والتي تمثل الارادة الباطنة التي يتمكن من التعرف عليها استنادا لمعايير موضوعية.

وأما عن حالة قيام الشك في معرفة الارادة المشتركة للمتعاقدين والتي تكلمت عنها المادة **112** من القانون المدني الجزائري[2] فتكون عندما تحمل العبارة معنيين، ولم يتمكن القاضي من تحديد العنصر المشترك للمتعاقدين فيجب الأخذ بالمعنى الذي يكون في صالح المدين.

الفرع الثالث: انقضاء عقد ملكية الأسرة

يسعى أعضاء الأسرة من خلال إنشاء عقد ملكية الأسرة للمحافظة على أموالهم لما تمثله من قيمة عندهم، لكن هذا لا يعني أبدية هذا العقد بحيث ينتهي عند انقضاء الأجل المحدد له كما قد ينتهي قبل ذلك[3].

1 وكمثال على ذلك قيام المستأجر بدفع الأجرة في موطن المؤجر مدة من الزمن وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة التي تقتضي بدفع الأجرة في محل المستأجر بأن يكون دفعها في محل المؤجر.

2 نصت المادة 1/112 من القانون المدني الجزائري: "يؤول الشك في مصلحة المدين".

3 تناول المشرع المحلي لإمارة دبي حالات انتهاء عقد الملكية العائلية من خلال المادة 22 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، حيث تنص على ما يلي: « ينتهي عقد الملكيّة العائليّة في أي من الحالات التالية:

أولا: انقضاء عقد ملكية الأسرة بانقضاء مدته

عند انقضاء الأجل المقرر في عقد ملكية الأسرة يتم الخروج من حالة الشيوع الاجباري لذا نكون أمام حالتين وهما حالة الخروج من الشيوع الاجباري الى الشيوع العادي، وحالة الخروج من الشيوع الاجباري بالقسمة.

1/ حالة الخروج من الشيوع الإجباري إلى الشيوع العادي

ينتهي عقد ملكية الأسرة عند انقضاء مدة **15** سنة، ولم يعلن الشركاء أو أعضاء الأسرة الواحدة عن رغبتهم في تجديد عقد ملكية الأسرة وبالتالي تتحول الحالة كما قلنا سابقا إلى حالة شيوع عادي، وبالتالي نطبق أحكام الشيوع العادي على ملكية الأسرة خاصة فيما يتعلق بتصرفات الشركاء كالبيع والرهن للحصة الشائعة، وكذا بالنسبة لإدارة هذه الملكية.

2/ حالة الخروج من الشيوع الإجباري بالقسمة

تتيح القسمة لأعضاء الأسرة الخروج من حالة الشيوع الإجباري عند انقضاء المدة المحددة في العقد، والتي يتم من خلالها إنهاء حالة الشيوع بالنسبة لمن شملتهم القسمة إذا كانت جزئية وإنهاؤها بالنسبة لكل الشركاء إذا كانت قسمة كلية وقد تكون القسمة اتفاقية في حال اتفاق الشركاء على قسمة المال الشائع، وإما قسمة قضائية في حال عدم اتفاقهم.

1. انتهاء مُدّة عقد الملكيّة العائليّة، وإعلان الشُّركاء عن عدم رغبتِهم في تجديدِه، وفقاً لحُكم الفقرة (أ) من المادة (8) من هذا القانون.

2. اتفاق الشُّركاء الذين يملِكون ما نسبته (51%) على الأقل من الملكيّة العائليّة على إنهائِه قبل انتهاء مُدّته، ما لم ينُص عقد الملكيّة العائليّة على نسبة أخرى.

3. هلاك أو زوال أو نقص الأموال التي تكون محلاً للملكيّة العائليّة بنسبة تجعل من استمرار الملكيّة العائليّة أمراً مُتعذّراً.

4. صُدور حُكم قضائي بات من اللجنة بإنهاء عقد الملكيّة العائليّة.

5. أي حالة أخرى ينُص عليها عقد الملكيّة العائليّة ».

أ/ انقضاء عقد ملكية الأسرة بالقسمة الاتفاقية

ويقصد بهذا النوع من القسمة أن يتم اتفاق بين الشركاء على اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع بما يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال كقسمة نهائية للأعيان فيستقل به، ويتسلط عليه تسلط الملاك[1]، وهذا النوع من القسمة عقد كباقي العقود يستلزم توافر شروطه من تراضي الشركاء، وتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب واستيفاء المحل لشروطه و مشروعية سببه، ويتضح هذا من خلال نص المشرع الجزائري في المادة **1/722** من القانون المدني الجزائري بقوله: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق"، وعليه تستوجب القسمة الاتفاقية إجماع الشركاء لإبرام عقد القسمة وتوقيعهم عليها فور إبرامها، وهذا في حالة عدم وجود شيوع إجباري بموجب نص في القانون[2]، وكما نشير إلى أن عدم تحقق هذا الاجماع يجعل القسمة نافذة فقط في حق من وافق عليها، وغير نافذة في حق من لم يشترك فيها.

فمثلا إذا كان من بين أعضاء الأسرة أو الشركاء غائب يتوقعون حضوره بعد مدة معينة، لذا يتفق الشركاء الباقون على البقاء في الشيوع هذه المدة إلى حين قدوم الغائب[3]، ولا يكون هذا الأخير ملزما بما تم عليه الاتفاق[4].

وكذا بالنسبة للشريك إذا كان ناقص الأهلية فيتفق الشركاء ومعهم النائب عنه على البقاء في الشيوع إلى حين استكمال أهليته[5].

---

1 مريم تومي، مقال موسوم بـ:**"قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"**، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، المجلد 22، العدد 45 ، جامعة باجي مختار، عنابة-الجزائر، 2016، صفحة 129.

2 نصت على ذلك المادة 740 من القانون المدني الجزائري بقولها: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة...".

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 884.

4 يرى الدكتور أنور طلبة أن عدم توقيع عقد القسمة من بعض المتقاسمين لا يعطي الأحقية لبقية الشركاء في التحلل من القسمة أو العدول عنها، راجع في ذلك: أنور طلبة، المرجع سابق الذكر، صفحة 316.

5 فبالنسبة لناقص الأهلية أو القاصر فيجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ولذا يتفق الشركاء على عدم طلب القسمة خلال الأجل المتفق عليه، ويسري ذلك على من يخلف الشريك، ولقد قيد المشرع الأجل المتفق عليه حيث منع تجاوز أجل الحرمان من القسمة لمدة خمس سنوات، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة **2** من المادة **722** من القانون المدني الجزائري إذا نصت على ما يلي:

"لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

وبالتالي إذا كانت المدة المتفق عليها بين الشركاء تقل عن **5** سنوات كأن كانت مثلا سنة فيجوز ذلك أما إذا كانت أطول من ذلك أو جعل الشركاء الاتفاق مؤبدا، فلابد من إنقاص الأجل إلى المدة المنصوص عليها قانونا.

ومن الناحية العملية تكون القسمة الاتفاقية خاصة بالنسبة للبناء المملوك على الشيوع عن طريق لجوء الأطراف إلى خبير عقاري ليقوم بإعداد مخطط بقسمة العقار الشائع بحسب حصة كل شريك[1]، ثم يأخذوا نتيجة الخبرة، أو مخطط القسمة إلى البلدية ليستخرجوا شهادة التقسيم[2]، ثم يتوجهون نحو الموثق لإعداد عقد قسمة للأطراف مرفوقين بالوثائق المطلوبة لذلك، وكذا بالنسبة للأراضي الصالحة للبناء فيتعين على الأطراف التقيد بالإجراءات التالية: عليهم اللجوء لخبير عقاري مختص ومعتمد لدى الجهات القضائية من أجل إعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة، وترفق التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوع أو الموثق خاصة إذا كان عقار يتطلب الشكلية المطلوبة في المادة **323** مكرر من القانون المدني الجزائري وهذا من أجل تحديد الجزء الذي يمثل حصة كل شريك ثم تودع الوثائق في البلدية بالمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير أين تراجع التقارير وتعاين الأمكنة ليقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة، ثم تؤخذ هذه القرارات من قبل الخبير لتودع لدى الموثق ليحرر عقد القسمة، ثم يسجله ويشهره بالمحافظة العقارية.[3]

وفي حالة وجود غبن يتجاوز الخمس فإن المشرع الجزائري أجاز بموجب نص المادة **732** من القانون المدني الجزائري نقض القسمة الاتفاقية إذا جاء فيها: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا

1 زكريا سرايش، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، دار بلقيس، الدار البيضاء-الجزائر، 2017، صفحة 66.

2 أنظر: المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 7، المؤرخة في 2015/02/12، المعدل و المتمم.

3 واتباع هذه الإجراءات يعد ضروريا وإلا استبعدت القسمة الودية.

أثبت أحد المتخاصمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقسمة الشيء وقت القسمة.

والغبن هو خسارة تلحق أحد المتعاقدين بسبب عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وهذا ما يعرض العقد لقابليته للإبطال[1] عن طريق رفع دعوى نقض القسمة من طرف الشريك المغبون خلال السنة التالية للقسمة وهذا إن زاد الغبن على الخمس، وصدور الحكم بإبطالها يعدم أي أثر لها وبالتالي الرجوع لحالة الشيوع، كما يستطيع المدعي وقف الدعوى إذا أكمل للشريك المتضرر حقه إما بشكل عيني أو نقدي، لكن يجب إكمال النصيب إلى كل الحصة المستحقة لا إلى أربعة أخماس، وأكد ذلك قرار المحكمة العليا رقم 43462 المؤرخ في 1987/12/16 بقوله:"حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد على الخمس ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق للقانون غير مؤسس يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة الواقعة بين الأطراف في سنة **1963** تأكدت خلال سنة **1978** لحصولهم على رفض البناء .

فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإبقاء الأطراف على ما هم عليه حاليا من حقوق مكتسبة طبقوا صحيح القانون وعليه قضى المجلس الأعلى برفض الطعن"[2].

وكما يجوز للشريك المغبون التنازل عن حقه في نقض القسمة كأن يبادر الشريك المغبون للتنفيذ عقد القسمة باختياره على الرغم من علمه بحالة الغبن وإذا تم نقض القسمة عادت حالة الشيوع من جديد.

وأما عن طريقة القسمة الاتفاقية فللشركاء حرية اختيار الطريقة التي تتم بها القسمة[3] فقد يختارون أن تكون عينية فيفرزون نصيب كل منهم عينا في المال الشائع، أو أن تكون بطريق التصفية في حالة تعذر قسمة المال عينا، كما قد يختار الشركاء أن تكون القسمة كلية أو جزئية حيث يبقون بعض المال في الشيوع ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي ...

1 مريم تومي، المرجع سابق الذكر، صفحة 132.

2 جمال سايس، **أحدث الاجتهادات القضائية - الملكية الشائعة -**، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019، ص 43

3 تنص على ذلك المادة 723 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها...".

ب/ انقضاء عقد ملكية الأسرة بالقسمة القضائية

يتم اللجوء إلى القسمة القضائية في حالتين: أولهما: عدم وجود اتفاق بين الشركاء على القسمة، وأراد أحدهم الخروج من الشيوع لذا يلجأ إلى هذا النوع من القسمة.

ثانيهما: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية وكان من بينهم من هو ناقص الأهلية أو غائب.

فبالنسبة للحالة الأولى نصت عليها المادة **724** من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وبالتالي فإن الشريك إذا أراد القسمة ولم يجمع باقي الشركاء على ذلك أن يرفع دعوى القسمة عليهم فيعتبر بذلك مدعيا، وأما بقية الشركاء فيعدون خصوما أو مدعى عليهم.

وإذا استثني البعض من هؤلاء الشركاء في الدعوى فيجوز إدخالهم فيما بعد في الدعوى، أو يدخلون فيها بإرادتهم، أو بموجب حكم من المحكمة ولا يعتبر الحكم الصادر في دعوى القسمة حجة على الشركاء الذين لم يدخلوا في القسمة، بالتالي فلهم حق التمسك بعدم نفاذ الحكم في حقهم، وبالنسبة إذا ما باع أحد الشركاء نصيبه لأجنبي فإن هذا الأخير يدخل بصفته شريكا في الشيوع محل البائع، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء، وبالتالي فللأجنبي هنا الحق في رفع دعوى القسمة.[1]

على عكس إذا ما اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من المال الشائع فلا يجوز له رفع دعوى القسمة على اعتباره في هذه الحالة أنه ليس من الشركاء في الشيوع، وأما عن المحكمة المختصة فتكون بحسب محل المال الشائع فإن كان عقارا فيؤول الاختصاص إلى محكمة العقار **(إلى القسم العقاري)** وهذا ما أكدته المادتان **512** و**518** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إما إذا كان المال المراد قسمته منقولا فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم.

وتقوم المحكمة بالنظر في إفراز نصيب الشريك في المال الشائع حيث تعين خبيرا لتكوين الحصص، ولها أن تقوم بإجراء القسمة العينية وتعين النصيب المفرز لكل شريك إما بطريق التجنيب أو الاقتراع وإما عن طريق التصفية إذا تعذرت القسمة العينية.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 913.

ومن ثم فإن القسمة العينية تتضمن ابتداء من مرحلة تحديد الحصص حيث يقوم الخبير بتقسيم المال الشائع إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب[1]، وهذا عندما تكون كل من حصص الشركاء والمال مناسبا لقسمتهما على هذا النحو، ومثالها أن يكون لأحد الشركاء النصف والآخر له الثلث، والآخر له السدس، ومن ثم فإن النصيبين الكبيرين وهما النصف والثلث يقبلون القسمة على السدس وهو أصغر نصيب ومن ثم تتحدد ستة حصص تمثل **6** أجزاء من المال الشائع في شكل **6** أوراق[2].

ثم ثانيا مرحلة القرعة حيث يسحب صاحب السدس ورقة واحدة، ويسحب صاحب الثلث ورقتين، ويسحب صاحب النصف ثلاثة أوراق، وكل ورقة هي الجزء المفرز الذي حصل عليه الشريك بموجب القسمة، مع الإشارة إلى أنه قد تكون الأجزاء التي حصل عليها الشريك متلاصقة ولا وجه للاعتراض إلا إذا اتفق الشركاء على غير ذلك أي بتقريب حصص كل واحد منهم، وتأتي بعدها مرحلة الفصل في المنازعات التي تثور بين الشركاء فيها يتعلق بتكوين الحصص، أو عدم تكوينها[3] كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية، أو أنه يمكن تقسيم المال بشكل أفضل، أو منازعات متعلقة بتجنيب حصص أو أنصبة الشركاء، فقد يدعي أحد الشركاء أن النصيب المفرز الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحق.

وأما بالنسبة للمنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص من أمثلتها المنازعات التي تثور بشأن أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة فقد يدعي أحد الشركاء أن شريكا آخر داخلا في دعوى القسمة لا يملك شيئا في المال الشائع[4]، وكل هذه المنازعات يجب الفصل فيها قبل المضي في دعوى القسمة، وإذا تعذر تكوين حصص متساوية على أساس أصغر نصيب فإن الخبير يلجأ للقسمة العينية بطريق التجنيب، حيث يقوم بتحديد نصيب كل شريك في المال الشائع مفرزا وذلك بقدر حصته في ذلك المال[5].

---

1 نصت على ذلك المادة 725 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية".

2 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 69.

3 وقد نصت على ذلك المادة 726 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص. كما نصت المادة 727 من نفس القانون على ما يلي: "تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 925.

5 وهذا لأن القيم الكبرى في الحصص لا تقبل القسمة على أصغر حصة.

ومثال ذلك: أن يشتري مجموعة من الأشخاص أرضا بعقد واحد ويساهمون في الثمن بالنسب الآتية: **50** %، **25** %، **19** %، **6** %، وهنا أصغر نصيب هو **6** لا يمكن أن تشكل به الحصص الأخرى، لأن الحصص الكبرى السابقة لا تقبل القسمة على **6**، وأيضا قد يأخذ كل شريك إما أكثر من حصته، أو أقل منها. وفي المحصلة قد يأخذ كل شريك حصصاً لا يستوعبها كل المال الشائع لأنها مرفوضة حسابيا.

وبالتالي يقوم الخبير بتجزئة المال المشاع إلى أجزاء كل واحد فيها يعادل حصة شريك من الشركاء، ثم يحدد القاضي لكل شريك نصيبه الذي يختص به، وما يمكن الإشارة إليه هو قد لا يتحصل بعض الشركاء على نصيبهم كاملا عند إجراء القسمة العينية، بالتالي فلا تتساوى حصص الشركاء بسبب طبيعة المال المشاع فيلجأ الخبير إلى تحديد معدل على أساسه يحاول جعل الحصص متساوية[1].

كما تتم القسمة العينية بطريق التجنيب في حالات أخرى، كحالة اتفاق الشركاء على ذلك حتى ولو أمكن تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب[2]، وكذلك في حالة ما إذا كانت نتيجة القسمة هي تجزئة المال إلى أجزاء ضئيلة القيمة، أو أن القسمة تتطلب إجراءات معقدة.

وبعد الفصل في المنازعات بشأن القسمة العينية سواء تمت بطريقة القرعة، أو بطريق التجنيب تصدر المحكمة المختصة بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

وقد لا تكون القسمة العينية ممكنة إما بسبب طبيعة المال المشاع الذي لا يقبل القسمة أو أن القسمة تؤدي إلى الإنقاص من قيمة المال فإن القسمة تتم في هذه الحالة عن طريق التصفية، وقد نصت على ذلك المادة **728** من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

ومنه فتتحقق المحكمة أولا من أن المال الشائع غير قابل للقسمة عينا كأن تكون سيارة، أو تمكن قسمته لكن بإحداث نقص كبير في قيمته فمثلا: أن تكون أرض تصلح للبناء لو قسمت لأصبح الجزء الأصغر فيها غير صالح للبناء.

1 يقصد بالمعدل أن الخبير يقوم بتقدير مبلغ من النقود تدفعه الحصة الكبرى إلى الحصة الصغرى كي تتعادل الحصتان، وتحصل هذه الحالة حين يضطر الخبير إلى تحديد إحدى الحصص أكبر من الحصة الأخرى، وأكدت ذلك المادة 725 من القانون المدني الجزائري بقولها: "وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، ص922

ثم تصدر المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة حكما بإجراء البيع بالمزايدة وفق ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع ، حيث يعد المحضر القضائي قائمة بشروط البيع، وتودع بأمانة ضبط المحكمة بناء على طلب أحد المالكين من الشيوع والذي يهمه الإسراع في عملية البيع وتتضمن القائمة ذكر البيانات اللازمة و أسماء جميع المالكين، وكذا نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع.

تنص المادة **786** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار، أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر، أو لتعذر القسمة عينا بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع .

وبعد البيع يتم اقتسام الثمن بين الشركاء كل بحسب حصته، والأصل أن يسمح للغير بدخول المزاد، إلا أنه قد يتم الاتفاق بالإجماع بين الشركاء على قصر المزايدة عليهم فقط، وإذا تم بيع المال الشائع لأحد الشركاء عن ذلك البيع قسمة على خلاف إلا ما بيع للأجنبي فيعد بيعا في علاقة الشركاء بالأجنبي، ويعد قسمة بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم.[1]

وعند صدور الحكم بالقسمة، يستلزم الأمر أخذ لمكتب التوثيق ليقوم بإيداعه لدى المحافظة العقارية بغرض شهره، وبعد ذلك يعتبر الحكم بمثابة سند للقسمة وهذا إذا تعلقت القسمة بالعقارات ولقد أجاز المشرع الجزائري لدائني الشركاء المعارضة ففي القسمة القضائية وتوجه لجميع الشركاء وهذا إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة، ويتم ذلك بإدخالهم في الإجراءات القضائية، وتدخلهم في عملية البيع بالمزاد العلني.

وهذه المعارضة هي بهدف حماية دائني الشركاء من تواطؤ الشركاء على الاضرار بهم، مثلا كأن يتفق الشركاء على الإنقاص من نصيب الشريك المدين بهدف الإنقاص من الضمان العام للدائنين، وتتم المعارضة قبل تمام القسمة وإلا لم تقبل منهم إلا في حالة الغش[2].

1 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 71.

2 أنظر: المادة 729 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية على المال الشائع وجب إدخالهم دائما في الإجراءات ما داموا قد قيدوا حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

وبالنسبة للحالة الثانية وهي: إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية وكان من بينهم من هو ناقص الأهلية أو غائب والتي أشارت إليها المادة **723** من القانون المدني الجزائري بقولها: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

كما أكدت ذلك نص المادة **44** من نفس القانون بقولها: "يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

ولقد تولى كل من قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحديث عن كيفية إدارة أموال القاصر وكذا الإجراءات المتبعة في القسمة القضائية إذا كان من بين الشركاء ناقص الأهلية.

ويترتب على القسمة إنهاء حالة الشيوع، وبالتالي فإن كل شريك يتم إسقاط حصته على جزء مفرز من المال الشائع لتستقر ملكيته عليه نهائيا، وبالنسبة للتصرفات التي عقدها الشركاء في الشيوع قبل القسمة فإنها تثير إشكالا على مصيرها بعد القسمة، حيث أن تصرف الشريك في جزء مفرز يختلف عن التصرف في الحصة الشائعة، بحيث يستطيع الشريك بعد الإفراز ممارسة حقه المطلق الكامل على نصيبه المقسوم مباشرة لا تحدها تصرفات سابقة أو مستقبلة صادرة عن شركائه على هذا النصيب.[1]

وللقسمة أثر كاشف لأنها تكشف عن حق ملكية الشريك القائم أصلا منذ الشيوع و الممتد بعد القسمة، ولكن بتعديل جوهري في محله، فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشيء الشائع كله دون تحديد تأتي القسمة فتعلن ما كان قائما له من ملكيته، ولكنها تحد من محلها فتحصره بما يطابق ما كان له من حصة معنوية في جزء مادي مفرز من هذا الشيء[2] وهذا ما يعني أن القسمة أتت لكشف وضع كان قائما منذ بداية الشيوع، وبالتالي فكل تصرف أقدم عليه أحد الشركاء قبل القسمة في جزء مفرز لا يكون نافذا في حق ما آل إليه بعد القسمة وبالتالي يمكن القول بأن القسمة رجعية أي لها أثر رجعي

1 زهدي يكن، المرجع سابق الذكر، صفحة 389.

2 هذا ما ذهب إليه الأستاذ حسن كيرة، راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 953.

تمت آثارها لبدء الشيوع، وهذا لضمان حق كل متقاسم فيما يفرز له من نصيب من كل تصرف سابق قام به شركاؤه السابقون وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري، وبالتالي فللشريك بعد القسمة الحق في بيع حصته الشائعة[1] كما ألزم القانون الشركاء إذا رفعت دعوى من الغير على أحدهم أن يتدخلوا فيها بعد إخطارهم لدفع هذا التعرض، وهذا ما جاءت به المادة **731** من القانون المدني الجزائري، فإن وفقوا في ذلك كانوا منفذين لالتزامهم أما إذا نجح الغير في استحقاق العين التزم الشركاء بضمان الاستحقاق ويعني ثبوت حق للغير على نصيب المقسوم له كالحكم للغير بتملك هذا النصيب، أو تملك جزء منه، أو ثبوت حق انتفاع له، أو حق ارتفاق.

ويقوم هذا الالتزام مهما كانت الطريقة التي حدثت بها القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية. ولا يقع ضمان للعيوب الخفية على عاتق المتقاسمين إذا اكتشف أحد المتقاسمين أن ما حصل عليه معيب.

كما ينبغي توافر ثلاثة شروط ليقوم التزام الشركاء بالضمان. **الأول** أن يكون سبب الاستحقاق قد نشأ في مرحلة ما قبل القسمة فمثلا: تقادم بدأ سريانه قبل القسمة واكتمل قبلها، أما إذا اكتمل التقادم بعدها فلا مجال للضمان.

والثاني ألا يكون استحقاق الغير للعين ناجما عن خطأ الشريك المتعرض له، ومثاله: كعدم إدخال الشريك لشركائه في الدعوى المرفوعة عليه، وكان بإمكانهم رفع الدعوى، وطلب ردها، فهنا لا وجه للرجوع على باقي الشركاء بالضمان.

أما **الثالث** فهو ضرورة عدم وجود اتفاق لإسقاط الضمان بين الشركاء[2].

وبتوافر هذه الشروط وتعرض الغير للمتقاسم وجب على هذا الأخير إخطار باقي المتقاسمين لكي يتدخلوا في الدعوى المرفوعة عليه، أما إذا لم يتدخلوا أو تدخلوا ولكن فشلوا في دفع تعرض الغير، وبالتالي تم استحقاق الغير للعين، التزم كل شريك بالضمان عن طريق التعويض النقدي دون حاجة لإجراء قسمة جديدة.

---

1 ويبيع الشريك حصته دون بيع جميع المال الشائع وهذا ما أكدته نص المادة 730 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى.

2 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 76.

ويكون التعويض مقسما على جميع الشركاء كل بحسب حصته فإن كان بينهم معسر وزع نصيبه على جميع المتقاسمين غير المعسرين بعد إسقاط ما يصيبه من التعويض[1].

ثانيا: انقضاء عقد ملكية الأسرة قبل انقضاء مدته

قد ينتهي أيضا عقد ملكية الأسرة قبل انقضاء مدته في ثلاث حالات وهي اتفاق الشركاء على إنهاء عقد ملكية الأسرة قبل انقضاء مدته، وكذا حالة إنهائه بموجب حكم قضائي، وكذا حالة هلاك محل عقد ملكية الأسرة.

أ/ حالة اتفاق الشركاء على إنهاء عقد ملكية الأسرة قبل انقضاء مدته

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه الحالة في القانون المدني حين نظم أحكام ملكية الأسرة، ومن حيث الأصل لا يجوز إنهاء عقد ملكية الأسرة قبل انقضاء المدة المقررة قانونا كما سبق لنا ذكره، إلا أنه قد تطرأ بعض الظروف الشخصية لأحد الشركاء تضطره للاتفاق مع باقي الشركاء على إنهاء ذلك العقد قبل انقضاء مدته، فمثلا قد يقع لذلك الشخص سفر يضطره للبقاء في بلد آخر، بحيث لا يستطيع متابعة سير العمل والادارة في هذه الملكية. أو أن تقع خلافات عائلية بين أعضاء الأسرة الواحدة لا يمكن من خلالها العودة مجددا للتفاهم.[2] ومن هذا يتم التفاهم والاتفاق بين أعضاء الأسرة، أو الشركاء على إنهاء عقد ملكية الأسرة حتى ولو أن مدته لم تنقض بعد.

ب/ حالة إنهاء عقد ملكية الأسرة بموجب حكم قضائي

أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة **739** من القانون المدني الجزائري السالف ذكرها واستثناء على الأصل المقرر لكل شريك الحق في الطلب من المحكمة الاذن له بإخراج نصيبه من هذه الملكية إذا وجد له مبرر قوي لذلك ويكون قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، كأن يكون له أسباب وظروف شخصية تضطره لهذا الطلب كحاجته الماسة للمال الذي وضعه في ملكية الأسرة[3].

1 زهدي يكن، المرجع سابق الذكر، صفحة 385.

2 وتظهر هذه الحالة خاصة في الشركات العائلية كما سبق لنا ذكره عند التطرق للتمييز بين ملكية الأسرة والشركة العائلية.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع سابق الذكر، صفحة 1050.

ج/ حالة هلاك محل عقد ملكية الأسرة

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على هذه الحالة عند تناوله لملكية الأسرة. غير أن هلاك الأموال التي تكون محلا لملكية الأسرة تقضي على ملكية الأسرة، ومثالها: إذا تسببت فيضانات كبيرة في خسائر فادحة لثمار أراض مزروعة، أشجار فاكهة أو غيرها. أو هلاك مال الشركة جميعه أو جزء منه بحيث لا يمكن استمرارها وهذا ما جاء في نص المادة 438 من القانون المدني في فقرتها الأولى بقولها: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها".

الفصل الثاني

تنظيم ملكية الأسرة

الفصل الثاني

تنظيم ملكية الأسرة

نظمت ملكية الأسرة المواد **740**، **741**، **742** من القانون المدني الجزائري، حيث يتضمن تنظيم ملكية الأسرة نوعين من الأعمال، فهي إما أعمال تصرف في ملكية الأسرة وهذا ما سيتم تناوله في (المبحث الأول)، أو أعمال إدارة فيها وهذا ما سنعالجه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أعمال التصرف في ملكية الأسرة

تنص المادة 740 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا.

وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء".

تشمل أعمال التصرف في ملكية الأسرة تصرف الشريك[1] أو الوارث[2] في حصته إما لأحد أعضاء أسرته أو لشخص أجنبي (المطلب الأول)، كما قد تشمل أيلولة حصته إلى الغير و تتوقف هذه الحالة إما على رضا باقي الشركاء أو رفضهم (المطلب الثاني)، إلا أن المشرع المحلي لإمارة دبي لم يغفل عن مسألة تملك حصة الشريك في حالة إفلاسه أو إعساره (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تصرف الشريك أو الوارث في حصته

نصت المادة 1/740 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" ... ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا". من خلال نص المادة السالف ذكرها

1 عرفت المادة 6/2 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، الشريك بأنه كل طرف في عقد الملكية العائلية، وكذلك الوارث الذي يبدي رغبته سواء بنفسه أو من خلال من يمثله قانونا أن يكون طرفا في هذا العقد.

2 عرفت المادة 7/2 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، الوارث بأنه الوريث الشرعي في تركة الشريك.

يمكن أن نتصور حالتين لا ثالث لهما، الحالة الأولى هي حالة التصرف لأحد أعضاء الأسرة (الفرع الأول)، أما الحالة الثانية فتتمثل في التصرف لشخص أجنبي عن الأسرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصرف لأحد أعضاء الأسرة

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة تصرف الشريك أو الوارث في حصته الشائعة لأحد أعضاء الأسرة، إلا أن المشرع المحلي لإمارة دبي تناول هذه المسألة بموجب نص المادة 2/13 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقولها: "إذا رغب أي من الشُّركاء أو الورثة التصرُّف بحصّته في الملكيّة العائليّة، وجب عليه عرضها على الشُّركاء كُلٌّ بحسب حصّتِه، ما لم يكُن هذا التصرُّف تنازُلاً عن حصّته لزوجه أو لأي من أقاربه حتى الدرجة الأولى أو لأي شريكٍ مُحدّدٍ بذاته، ولا يلزم في هذه الحالة عرضها على باقي الشُّركاء، إلا إذا نص عقد الملكيّة العائليّة على غير ذلك"، وعليه فالتصرف في الحصة الشائعة جائز دون عرضها على باقي الشركاء مادام أنه لا يؤثر في الهدف من تنظيم ملكية الأسرة الذي يعتبر في قبيل الإضرار بحقوقهم طبقا لأحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:" حيث من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوع له أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع ولم تجر قسمته لتحديد ما إذا وقع الجزء المبيع في حصتها، فإن قضاة الموضوع بإبطالهم البيع وطرد المشتري وتعويض المدعى عليها خرقوا القانون، ومتى كان كذلك تعين نقض القرار"[1].

وقد جاء قرار آخر في نفس السياق للمحكمة العليا بالغرفة العقارية، حيث أقرت مبدأ مفاده أنه: "يجوز للشريك في الشيوع التصرف في حصته شريطة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء".[2]

1 القرار رقم 39496 المؤرخ في 1987/404/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، 1991، صفحة 9.

2 القرار رقم 161833 المؤرخ في 1998/09/30، منشور في: الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، صفحة 145.

وبالتالي فللشريك الحق في التصرف وهو ضمن ملكية الأسرة لكن دون أن يتم المساس بأي حق من حقوق باقي الشركاء، وبالتالي يخرج هو من ملكية الأسرة، وتزداد حصة الشريك المتصرف إليه في هذه الملكية بقدر نصيب الشريك المتصرف، وهذا بعد أخذ موافقة باقي الشركاء على ذلك.

ولقد تناولت المادة 2/9 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي مسألة مهمة تتمثل في مسألة انتقال الملكية من أحد أعضاء الأسرة إلى ورثته بواقعة الوفاة، أين خير المشرع المحلي لإمارة دبي الوارث بين بقائه في عقد ملكية الأسرة من عدمها بقوله:" يكون للوارث، من حيث سريان عقد الملكيّة العائليّة عليه والالتزام به من عدمه، الاختيار بين أحد الأمرين التاليين:

1. البقاء في عقد الملكيّة العائليّة كشريك وذلك بقدر الحصّة التي آلت إليه بالميراث من الملكيّة العائليّة.

2. التصرُّف بالحصّة التي آلت إليه بالميراث من الملكيّة العائليّة، على أن يُراعى في هذا التصرُّف أحكام المادة (13) من هذا القانون، من حيث عرضها على الشُّركاء".

وتضيف المادة 1/12 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي:" إذا تُوفّي أحد الشُّركاء تملّك الوارث الذي يرغب بالاستمرار بعقد الملكيّة العائليّة حصّة في الملكيّة العائليّة بالقدر الذي آل إليه من مُورِّثِه، ويكون تملُّكِه لهذه الحصّة بمثابة قبول منه بعقد الملكيّة العائليّة".

الفرع الثاني: التصرف لشخص أجنبي عن الأسرة

يقتضي عقد ملكية الأسرة من الشركاء بقاءهم في حالة الشيوع طوال المدة المحددة في العقد من حيث الأصل فلا يمكن لأي شريك أو وارث فيهم التصرف في حصته للغير كما سبق لنا ذكره، لكن استثناء أجاز المشرع الجزائري ذلك التصرف بشرط موافقة باقي الشركاء على ذلك، وهذا ما أكدته المادة **1/740** من القانون المدني الجزائري بنصها: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا"، وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن الهدف من تنظيم ملكية الأسرة هو المحافظة على التماسك الاجتماعي و الابتعاد عن كل ما يثير المنازعات بين أفراد الأسرة الواحدة و لم شملها ضمن شراكات قوية ومتينة ولا شك أن قيام أي شريك أو وارث بالتصرف في حصته لغير الشركاء دون موافقتهم جميعا يتعارض مع أهداف تنظيم ملكية الأسرة.

وعليه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري اشترط على الشريك الذي يريد التصرف في حصته للأجنبي كأن يبيعه جزءا من الأرض التي تمثل حصته في الشيوع أن يأخذ موافقة جميع الشركاء، وليس

بعضهم فقط، وإلا تعرض تصرفه للبطلان، ومنه فهذه الموافقة تجعل التصرف نافذا في حق باقي الشركاء، وعليه يحل الأجنبي محل الشريك في نصيبه الشائع، لا في ملكية الأسرة فيستطيع الأجنبي إخراج هذا النصيب من ملكية الأسرة عن طريق التجنيب، وقد يتفق الشركاء مع الأجنبي على إعطائه مقابلا من النقود[1].

في حين أخذت المادة 13 في فقرتها الثانية من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بالأغلبية المطلقة بدل إجماع الشركاء بقولها:" يجوز لأي شريك أو وارث أن يتصرّف بحصّته لغير الشُّركاء أو أن يُرتِّب حقاً عينيّاً لمصلحة الغير عليها إلا بمُوافقة الشُّركاء الذين يملِكون ما نسبته **(51%)** على الأقل من الملكيّة العائليّة"، حيث تعرضت هذه المادة للنقد[2].

كما تناولت المادة 3/13 من القانون سابق الذكر حالة عدم إبداء أي من الشُّركاء رغبته بتملُّك حصّة الشريك أو الوارث الذي يرغب بالتصرُّف في حصّته في الملكيّة العائليّة، أو عدم مُوافقة الشُّركاء على تصرُّفِه بها للغير، فإنّه يجوز للجنة[3] السّماح للشريك أو الوارث التصرُّف بحصّته للغير، إذا وجدت مُبرّراً قويّاً لذلك، شريطة ألا يُؤثِّر هذا التصرُّف على استمرار الملكيّة العائليّة.

المطلب الثاني: أيلولة حصة الشريك إلى الغير

لكي تؤول حصة الشريك إلى الغير لابد من أخذ موافقة سائر الشركاء، لذا سنكون أمام حالتين إما حالة رضا باقي الشركاء (الفرع الأول) أو رفض أحدهم لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة رضا باقي الشركاء

إذا قام أحد الشركاء بالتصرف في حصته غير المفرزة للغير، وهذا بموافقة باقي الشركاء على ذلك، فعلى هذا الأخير أي الأجنبي إذا أراد الحلول محل الشريك في ملكية الأسرة الحصول على موافقة أخرى من باقي الشركاء، كما ينبغي إضافة لذلك إبداء رغبته على بقاء النصيب الذي أصبح له في ملكية الأسرة. وعليه

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 1055.

2 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 36.

3 يقصد باللجنة هنا اللجنة القضائيّة الخاصّة التي يُشكِّلها حاكم دبي لتسوية المُنازعات الناشئة عن عقد الملكيّة العائليّة. أنظر: المادة 2/2 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي.

لابد لهذا الشخص أخذ موافقتين من باقي الشركاء، موافقتهم أولاهما على اكتسابه لنصيب الشريك الأول، ثانيهما موافقتهم مرة أخرى في إبقاء هذا النصيب في ملكية الأسرة[1].

وقد فصل المشرع المحلي لإمارة دبي أكثر في هذه الحالة من خلال نص المادة **14** من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي إذ نصت على ما يلي:

"إذا تملك الغير حصة أحد الشركاء أو الورثة لأي سبب من غير الأسباب المحددة في المادة **13** من هذا القانون، فإنه يكون لبقية الشركاء أو لمن يرغب منهم خلال (**60**) ستين يوما من تاريخ علمهم بذلك طلب تملك هذه الحصة بالقيمة التي يتم الاتفاق عليها بينهم وبين الغير، أو بالقيمة التي تحددها اللجنة في حال عدم الاتفاق على ذلك.

في حال عدم قيام الشركاء بطلب تملك حصة الشريك أو الوارث التي آلت للغير خلال المهلة المحددة في الفقرة (**أ**) من هذه المادة، فلا يصبح هذا الغير شريكا في الملكية العائلية إلا بموافقة الشركاء الذين يملكون ما نسبته **51%** على الأقل من الملكية العائلية ما لم ينص عقد الملكية العائلية على نسبة أخرى وبخلاف ذلك فإنه يتم وبقرار من اللجنة إخراج هذه الحصة من الملكية العائلية بعد فرزها، أو تعويض الغير عنها وتمكين الغير منها بما يتفق وأحكام التشريعات السارية في الإمارة".

ومما نلاحظه من خلال هذه المادة هو حرص المشرع المحلي لإمارة دبي على تفادي دخول الغير في ملكية الأسرة، حتى وإن انتقلت إليه حصة الشريك أو لم يطلب الشركاء تملك هذه الحصة.

وهذا الحرص إنما يكرس الغاية من ملكية الأسرة التي تبدو من خلال ترابط وتوافق الشركاء فيها[2]، غير أنه من جهة أخرى سمح للغير بتمكنه من حصة الشريك حيث أجاز للجنة القضائية الخاصة بتسوية منازعات الملكية العائلية أن تقوم بفرز هذه الحصة، وتمكين الغير منها أو تعويضهم.

الفرع الثاني: حالة رفض أحد الشركاء

قد يحصل وأن يرفض أحد الشركاء تصرف الشريك أو الوارث في حصته للغير، وعليه يثبت أحد الحقين للشركاء في ملكية الأسرة، إما حق الاسترداد الذي يثبت في حالة بيع حصة شائعة في منقول، أو

1 نصت على ذلك المادة 740 من القانون المدني الجزائري في فقرتها 2 بقولها: "وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء".

2 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 192.

مجموع من المال المنقول أو العقار(أولا)، أو حق الشفعة الذي يثبت في بيع الحصة شائعة أو مفرزة في الملك التام لعقار أو المنفعة (ثانيا)

أولا: حق الاسترداد

وهو إحلال المسترد محل المشتري في الصفقة التي عقدها هذا الأخير مع الشريك البائع، ويصبح هو المشتري مباشرة من البائع له جميع حقوق المشتري، وعليه جميع التزاماته[1] ويكون ذلك الحلول بأثر رجعي.

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة **721** من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: **"**للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.

وإذا تعدد المستردون فكل منهم أن يسترد بنسبة حصته".

وعليه فإن الاسترداد لا يكون إلا إذا كان التصرف محل عقد بيع، حيث يتيح للشركاء فرصة دخول البيع بالمزاد وشراء الحصة المعروضة للبيع وبهذا منع حلول الأجنبي كشريك معهم في الشيوع، وإن تخلفهم عن ذلك يعتبر رضاء ضمني منهم بأن يكون الأجنبي شريكا معهم.[2]

ولكي يثبت حق الاسترداد لابد أن يرد البيع على حصة شائعة في المنقول أو مجموع المال يحتوي على عقار، ومفاد ذلك أن الاسترداد لا يكون إلا إذا باع أحد الشركاء نصيبه في مجموع من المال الموجود على الشيوع والذي يحتوي على عقار، أما إذا لم يكن هذا العقار موجودا في مجموع المال، وكان البيع

1 وقد رأت محكمة الاستئناف الأهلية المصرية بأن حق الاسترداد للحصة الشائعة مأخوذ مما جاء به المشرع الفرنسي في نص المادة 841 من القانون المدني الفرنسي التي أباحت للورثة أن يأخذوا بطريق الاسترداد الحصة الشائعة أو بعضها، والتي يتنازل عنها أحدهم في التركة بلا تعيين الأجنبي من أجل الحلول دون دخول الأجنبي كشريك.

2 محمد عقوني، مقال موسوم بـ**"الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع"**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة عمار ثليجي، الأغواط - الجزائر، جانفي 2018، صفحة 303.

منصبا على عقار آخر معين لا يثبت حق الاسترداد وإنما يتم حلول الشريك محل المشتري أو الغير عن طريق الشفعة.

إلا أن المشرع الجزائري ذهب خلافا لذلك، فلقد أقر ثبوت حق الاسترداد إذا كان التصرف منصبا على عقار موجود في مجموع من المال سواء ورد البيع على حصة شائعة في عقار معين بالذات موجود في هذا المجموع، أو في الحصة الشائعة للشريك الواردة على المجموع من المال الذي يحتوي على العقار.

وهذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا رقم 179321 المؤرخ في 1998/03/25 حيث جاء فيه: "أن المدعين في الطعن إذا مارسوا حقهم في الاسترداد الذي يمارس على العقار الشائع يكون محلا لحق الاسترداد، وإذا باع أحد الورثة لأجنبي حصته الشائعة في عقار معين، فإن أخذ باقي الورثة لهذه الحصة من الأجنبي يكون عن طريق حق الاسترداد، وبالتالي فإن المجلس لما صرح بأن حق الاسترداد هو غير مقبول، وصرح بأنه كان من المفروض على المدعين في الطعن أن يلتمسوا إجراءات الشفعة قد خرقوا المادة 721 ق. مدني، مما يتعين إبطاله ونقض القرار المطعون فيه".

كما يجب أن يصدر البيع إلى أجنبي عن الشركاء، فلا يكون المشتري شريكا آخر يملك معهم قبل الشراء، وفي حالة ما إذا قام الأجنبي بشراء كل الحصص الشائعة فإنه يمكن للشريك أن يسترد الحصص المبيعة كلها، وكما لا يجوز لدائني الشريك في ملكية الأسرة استعمال حق الاسترداد باسم الشريك، أو أن يستردوه نيابة عنه، لذا فإن حق الاسترداد يثبت فقط لأحد الشركاء.

أما عن الإجراءات المتبعة لممارسة حق الاسترداد فلابد أن يتم طلبه قبل القسمة، ويتم بتصريح عن طريق المحضر القضائي، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل، أو يتم بإعلان شفوي المهم أن يبلغ هذا التصريح للبائع والمشتري، ويكون طلب الاسترداد خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الشريك بالبيع، أما إن تعدد الشركاء فيجب إعلان كل شريك على حدة، ولا يسري الميعاد لمن لم يعلن.

وينبغي أن يتضمن التصريح عرض الشريك لرغبته في طلب الاسترداد بدفع الثمن الذي عرضه المشتري، وكافة المصاريف[1].

وتثور مسألة رفع دعوى الاسترداد في حالة امتناع من يحوز الحصة الشائعة سواء كان البائع أو المشتري من تسليمها إليه يطالب فيها ثبوت حق الاسترداد والتسليم، وإذا امتنع المسترد من دفع الثمن

1 ولا يشترط أن يعرض عرضا حقيقيا كما هو الحال في الشفعة.

والملحقات كان للبائع أو المشتري رفع دعوى لإلزام المسترد بالدفع وبتمام الإجراءات يصبح المسترد مالكا للحصة الشائعة المبيعة ومدينا بالثمن وملحقاته مع مراعاة إجراءات الشهر في المحافظة العقارية لنقل ملكية العقار ويتم رفع الدعوى في أي وقت يشاء فيها المسترد إلى أن تتم القسمة[1].

ثانيا: حق الشفعة

الشفعة رخصة تجيز لأشخاص حددهم القانون على سبيل الحصر الحلول محل المشتري في بيع العقار، ويترتب على الشفعة إما اكتساب حق الملكية أو حق انتفاع، أو استكمال عناصر الملكية بالنسبة لمالك الرقبة[2].

لقد حدد القانون المدني الجزائري في نص المادة **795** منه الأشخاص الذين يجوز لهم الأخذ بالشفعة بنصها على ما يلي: "يثبت حق الشفعة وذلك مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية: - لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

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

وعليه فإن حق الشفعة يرتبط بثبوت صفة من لهم حق الأخذ بالشفعة وقت البيع المشفوع فيه، ومن ثم يجب توافر صفة مالك الرقبة، أو صاحب حق الانتفاع، وكذا الشريك في الشيوع وعند الرجوع للفقه الإسلامي نجده اشترط خمسة شروط لكي تجب الشفعة وهي: أن تكون الشفعة في العقار ويكون المال غير مقسم أي شائعا ويكون الشفيع شريكا، وأن لا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مدة من عام فأكثر، وأخيرا أن يكون العقار المشفوع فيه قد آل إلى المشفوع عليه بمعاوضة كالبيع والمهر ... فإن صار له بميراث فلا شفعة فيه اتفاقا.

كما نلاحظ أن المحكمة العليا قد أقرت مبدأ مفاده أنه: "لا يؤثر سبب الشيوع عن ترتيب الشفعاء. يستوي الشريك في الشيوع عن طريق الإرث مع الشريك في الشيوع عن طريق الشراء. لا أفضلية لأحدهما على الآخر في التمسك بحق الشفعة"[3].

1 محمد عقوني، المرجع سابق الذكر، صفحة 307.

2 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 80.

3 القرار رقم 543584 المؤرخ في 2009/07/08، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء 3، عدد خاص، صفحة 335.

وبالتالي فحق الشفعة يثبت في الحالة الأولى للمالك على الشياع قبل القسمة النهائية، ولهذا الأخير أن يستعمل حقه في الشفعة متى تصرف شريكه في جزء من الملكية العقارية، ولا يهم الشياع إن كان عن طريق الإرث أو الشراء.[1]

أما بالنسبة لمالك الرقبة فله أن ينهي حق الانتفاع في حالة الاستعمال غير المشروع، أو غير المتفق مع طبيعة العقار المنتفع له، وبالمقابل يمكن للمنتفع استعمال حق الشفعة إذا ما قام مالك الرقبة ببيع جزء أو كل منها.

وأما بالنسبة لإجراءات الشفعة فقد نصت عليها المواد من **799** إلى **803** من القانون المدني الجزائري أين تتم بتصريح رسمي يعلن فيه صاحب الحق في الشفعة رغبته في الشفعة ويوجه هذا التصريح لكل من البائع والمشتري في أجل **30** يوما من إنذاره من طرف أحدهما[2] ويجب إنذاره فلا يكفي مجرد علمه بوقوع البيع وهذا لكي يتقيد الشفيع بأجل ثلاثين يوما فإن لم ينذر الشفيع كان له أجل سنة من تاريخ شهر عقد البيع.

إلا أنه يحق للشفيع إعلان رغبته إذا علم بالبيع مع عدم تحقق الانذار وهنا عليه اتباع إجراءات ايداع الثمن في المدة المذكورة سابقا وهي **(30 يوما)**، وفي حالة تعاصر الإنذار مع أجل سنة المحدد لرفع دعوى الشفعة كأن يتم الإنذار في آخر السنة، ولم يتبق لانتهائها سوى **15** يوما، فهل نأخذ بمدة **30** يوما أم **15** يوما، هنا نأخذ بأقصر الأجلين وهو **15** يوما.

ويتم التصريح بالرغبة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة للضبط ويكون مسجلا، ويتم ايداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق في أجل **30** يوما من تصريحه برغبته وإلا سقط الحق في الشفعة، وبعد هذا التصريح يجب على من له حق الشفعة أن يشهر هذه الرغبة على مستوى المحافظة العقارية للاحتجاج بها في مواجهة الغير، كما يحق للشفيع رفع دعوى على البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما إذا لم تتحقق الشفعة بشكل رضائي، ويتم ذلك أمام القسم العقاري بمحكمة مواقع العقار بعد شهر الدعوى لدى المحافظة العقارية.

1 يوسف دلاندة، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، صفحة 85.

2 ويشتمل الإنذار حسب المادة 800 من القانون المدني الجزائري على ذكر اسم ولقب كل من البائع والمشتري ومهنتهما، وموطنهما والأجل الذي قدره 30 يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 من نفس القانون.

وإذا توفي الشفيع قبل الأخذ بالشفعة جاز للورثة ممارسة حق الشفعة وما نشير إليه أن هناك حالات منع فيها المشرع الجزائري الشفعة رغم توافر في الشخص صفة من الصفات المذكورة في المادة **795** من القانون المدني الجزائري وهي: إذا تم البيع بالمزاد العلني[1] ، و يشترط أن يتم المزاد وفق ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا لم يتم وفق لذلك فيجوز الأخذ بالشفعة، وسواء كان البيع جبريا أم اختياريا.

وكذلك إذا تم البيع المشفوع بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، أو تم بين الزوجين، أو بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية، ومن ثم إذا تم البيع بين الابن والوالد، أو بين الفرع والأصل مهما على وبين الأصل والفرع مهما نزل أو بين الشخص وعمه، أو بينه وبين ابن عمه فلا يجوز الأخذ بالشفعة وكذلك الحال بالنسبة للزوجين والأصهار والقصد من المنع هو أن البيع يقوم على الاعتبار الشخصي.

وأما الحالة الأخيرة فهي إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة، أو ليلحق بمحل عبادة كأن يبيع شخص عقارا ليبني عليه المشتري مسجدا.

ويترتب على تحقق الشفعة قضاء واتفاقا حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه والتزاماته وذلك من تاريخ صدور الحكم، أو من تاريخ التصرف إذا تحققت الشفعة بالتراضي، وللشفيع الحق بالمطالبة بالثمار من تاريخ ايداعه الثمن لدى الموثق.

وإذا أقام المشتري منشآت أو غراس على العقار فنفرق بين وضعين، إذا تم ذلك قبل إعلان الرغبة في الشفعة يكون المشتري مخيرا بين أن يدفع له الشفيع قيمة ما أنفقه أو قيمة ما زاد في العقار بسبب المنشآت، أما إذا أقيمت هذه المنشآت بعد إعلان الرغبة في الشفعة فللشفيع الخيارين طلب الإزالة، أو استبقاء البناء، ودفع قيمة مواد البناء مع أجرته أو نفقات الغراس[2].

أما بالنسبة للتصرفات القانونية التي قام بها المشتري بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة مثل الرهون والبيوع فهي غير نافذة في مواجهة الشفيع[3]، وبالنسبة لحالة هلاك العقار المشفوع فيه بعد ثبوت الشفعة بحكم قضائي، أو باتفاق وقبل التسليم فيكون الهلاك على المشتري، أما إذا تم بعد التسليم الهلاك أو بعد

1 وهذه الحالات نصت عليها المادة 798 من القانون المدني الجزائري.

2 أنظر: المادة 805 من القانون المدني الجزائري.

3 أنظر: المادة 806 من القانون المدني الجزائري.

إعذار الشفيع بالتسلم فيكون على عاتق الشفيع، أما إذا تصرف المشتري في العقار بالبيع قبل إعلان الرغبة في الشفعة فإنه يؤخذ بالشفعة من المشتري الثاني وهذا ما تضمنته المادة **797** من القانون المدني الجزائري[1].

المطلب الثالث: إعسار الشريك أو الوارث في ملكية الأسرة

لم يتطرق المشرع الجزائري لحالة إعسار الشريك أو الوارث في القانون المدني الجزائري في معرض حديثه عن ملكية الأسرة[2]، على خلاف المشرع المحلي لإمارة دبي الذي ذكرها في نص المادة **15** من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، وقد فرق بين حالتين، حالة رغبة باقي الشركاء في الملكية العائلية في تملك حصة الشريك المفلس أو المعسر، وحالة عدم رغبتهم في ذلك.

الفرع الأول: تملك أحد أعضاء الأسرة لحصة المعسر

طبقا للمادة 1/15 من ذات القانون، إذا تم إشهار إعسار أحد الشركاء فإنه يكون لبقية الشركاء إذا رغبوا في تملك حصة الشريك المفلس أو المعسر، فإنه يتملك باقي الشركاء حصة هذا الشريك التي قد تدخل في التفليسة كل بحسب حصته في الملكية العائلية بالقيمة التي يتم الاتفاق عليها مع أمين الإفلاس، فإن لم يتم الاتفاق على القيمة فإن اللجنة الخاصة بفض منازعات الملكية العائلية هي التي تقوم بتحديد هذه القيمة[3].

الفرع الثاني: عدم تملك أحد أعضاء الأسرة لحصة المفلس أو المعسر

فإذا لم يرغب باقي الشركاء في الملكية العائلية في تملك حصة الشريك المفلس، أو المعسر فيتم بقرار من اللجنة الخاصة بفض منازعات الملكية العائلية إخراج هذه الحصة من الملكية العائلية وفرزها، أو تعويضه عنها وتمكين أمين الإفلاس منها، وهذا حسب المادة 2/15 من ذات القانون.

1 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 88.

2 تحدث المشرع الجزائري عن حالة إفلاس الشريك في معرض حديثه عن انقضاء الشركة في المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

3 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 39.

المبحث الثاني

أعمال الإدارة في ملكية الأسرة

لم يعرف المشرع الجزائري أعمال الإدارة إلا أنه أعطى أمثلة عنها بموجب المادة 2/573 من القانون المدني بقوله: "ويعتبر من العقود الإدارية الايجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء ... من أدوات لحفظه ولاستغلاله".

تشمل أعمال الإدارة في ملكية الأسرة أحكاما خاصة بها لضمان تحقيقها الهدف الذي أنشئت من أجله، وهو المحافظة على مال الأسرة، وإدارته بشكل أمثل لحسن الانتفاع به أين تناولتها بالشرح المادة 741 من القانون المدني الجزائري. كما تتضمن بالإضافة لتلك الأحكام أحكاما عامة تطبق فيها قواعد الملكية الشائعة وكذا أحكام الوكالة وهو ما تناولته المادة 742 من نفس القانون. لذا سنتناول أولا الأحكام الخاصة بإدارة ملكية الأسرة في (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى الأحكام العامة في حالة غياب حكم خاص ينظمها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بإدارة ملكية الأسرة

لقد أفرد المشرع الجزائري إدارة ملكية الأسرة بقواعد خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالشيوع العادي، كونها ملكية شائعة شيوعا إجباريا تقوم أصلا بين شركاء تجمعهم وحدة القرابة، ووحدة العمل والمصلحة[1]، والذي يتبادر إلى ذهننا هنا كيف تتم إدارة ملكية الأسرة؟ (الفرع الأول) وما هي السلطات الممنوحة للمدير الشريك في ملكية الأسرة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين المدير

لقد جاء في نص المادة **741** من القانون المدني الجزائري ما يلي: " للشركاء **أصحاب القدر الأكبر** من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر ...".

1 حمزة الهمال - جيلالي بن الطيب جيلالي، **القواعد العامة لإدارة ملكية الأسرة**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 1، جامعة تمنراست، الجزائر، جانفي 2023، صفحة 68.

ومما نلاحظه أن المشرع الجزائري منح للشركاء أصحاب القدر الأكبر الذين يمثلون الأغلبية المطلقة من قيمة الحصص الحق في تعيين المدير، أي أن أغلبية الشركاء ممثلة في (**50% + 1**)[1] محسوبة على أساس قيمة الأنصبة أو الحصص في ملكية الأسرة. فالعبرة بنصيب كل شريك منهم في المال الشائع، وما يحوزه وليس على أساس عدد رؤوس الشركاء هذا من ناحية، كما أنه لم يبين لنا من ناحية أخرى لا عددهم ولا طبيعتهم. في حين نجد أن المادة 1/16 من القانون رقم 09 لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي شدد في هاته المسألة بقوله:" تتم إدارة الملكيّة العائليّة المُنظّمة بعقد الملكيّة العائليّة بواسطة مُدير، يتم تعيينه بقرار من الشُّركاء الذين يملكون ما نسبته **ثُلثي** الملكيّة العائليّة على الأقل، ويجوز أن يكون المُدير شخصاً واحداً أو أكثر، على أن يكون عددهم **فرديّاً**، سواءً كانوا من بين الشُّركاء أنفُسِهِم أو من الغير، كما يجوز أن يكون المُدير شخصاً **معنويّاً**".

وقد يتفق الشركاء على اختيار مدير واحد في ملكية الأسرة يكون من بينهم، فلا يجوز أن يكون أجنبيا، وهذا لما تحمله ملكية الأسرة كما سبق لنا قوله من طبيعة أسرية كونها تقتصر في إنشائها على أفراد الأسرة الواحدة، ويختص هذا المدير وحده بأعمال الادارة حيث يعد وكيلا عن باقي الشركاء.

أما إذا اختار الشركاء أكثر من مدير جاز لكل واحد منهم القيام بجميع أعمال الإدارة، هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص كل واحد منهم، أما إذا حددوا لكل مدير اختصاصا معينا فعليه عدم تجاوز اختصاصه[2].

الفرع الثاني: طبيعة أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير

يمارس المدير أعمال الإدارة المعتادة، وهي الأعمال التي لا تقتضي تغييرا أساسيا أو تعديلا في الغرض الذي أعد له المال الشائع، وأحسن مثال على ذلك الايجار حيث يعد من أهم عقود الادارة[3] بل هو الوسيلة المألوفة للإدارة المعتادة للانتفاع من غلة المال المؤجر، وهذا ما يتضح في نص المادة **467** من القانون المدني الجزائري، والتي تفيد بأنه: "الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

1 في حين يعتبر المشرع المحلي لإمارة دبي أن الأغلبية المطلقة هي نسبة **51** % على الأقل من الملكية العائلية.

2 رمضان قنفود، مقال موسوم بـ:" **صور الادارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية الشركاء في القانون المدني الجزائري"**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية-الجزائر، جوان 2022، صفحة 1072.

3 نفس المرجع السابق، صفحة 1062.

ولا يكون هذا العقد صحيحا إلا إذا تحقق إجماع الشركاء، إلا أن هذا الأخير قد يؤدي إلى تعطيل إدارة المال الشائع، وهذا لصعوبة تحقق الاجماع، لذا وضع المشرع قواعد متدرجة لمواجهة مختلف الاحتمالات لذا فإذا تحقق اتفاق أغلبية الشركاء على الايجار، فإنه يكون نافذا في حقهم جميعا، ولا يحق للأقلية الاعتراض إلا إذا أثبتت أن هناك تواطؤا بين المستأجر وبين الأغلبية على الإضرار بها، وأن هناك تعسفا من الأغلبية في إدارة المال.

وإذا أراد الشركاء قسمة المال الشائع قبل انقضاء مدة الايجار وتعذر ذلك، وبيع المال الشائع بالمزاد العلني فإذا رسا المزاد على الشريك المستأجر ينتهي عقد الايجار باتحاد الذمة، إذ يعتبر هذا الأخير مالكا للعين كلها، أما إذا رسا المزاد على الشريك غير المستأجر، ورغب الشريك المستأجر في الباقي من العين كلها كمستأجر فالأجرة تزيد عليه بنسبة الحصة التي كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكا لشريك آخر بموجب حكم رسو المزاد.

مع الإشارة إلى أن مدة الايجار الصادر من الأغلبية لا تكون نافذة في حق الأقلية إلا لمدة ثلاث سنوات، وهذا رغم أن المادة **716** من القانون المدني الجزائري لم تقيد الايجار بمدة محددة إلا أن هذا راجع لطبيعة الايجار كونه من أعمال الإدارة المعتادة وهذا ما تضمنته نص المادة **468** من القانون المدني الجزائري.

أما في حالة وجود قاصر عند إيجار العقار الشائع، فإنه وبالرجوع للمادة **88** الفقرة **4** من قانون الأسرة والتي نصت على أن: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

... **4/** إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وعليه فإذا كان الشريك المالك لأغلبية الحصص قاصرا فلا يجوز لوليه أن يعقد إيجارا لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن القاضي، وعدم الحصول على ذلك يجعل تصرف الولي غير نافذ في حق الشريك القاصر لانتفاء النيابة، أما عند بلوغ الشريك القاصر لسن الرشد فلا تمتد مدة العقد لأكثر من سنة، ووفقا لما جاء في نص المادة **89** من قانون الأسرة الجزائري فعلى القاضي مراعاة حالة الضرورة والمصلحة في

الإذن. أما إذا كان الشريك القاصر من الأقلية، فإن قرار الشركاء المالكين لأغلبية الحصص في المال الشائع ينفذ في حق الأقلية[1].

وإضافة لأعمال الإدارة المعتادة أجاز المشرع الجزائري للمدير ممارسة أعمال الإدارة غير المعتادة رغم خطورتها وهي الأعمال التي تؤدي إلى تغيير الغرض الذي أعد له المال الشائع مثل البناء على أرض شائعة، ورغم أن أغلبية التشريعات لا تجيزها إلا بموافقة أغلبية خاصة من الشركاء المتمثلة في ثلاثة أرباع قيمة الحصص أي **75%** إلا أن المشرع وسع من سلطات المدير لأنه افترض أن هذا الأخير سيسعى لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله ملكية الأسرة، وهذا لاستثمار المال بما يخدم مصلحة الشركاء، ويجنب ملكية القسمة، وللمدير الصفة في اتخاذ الإجراءات القضائية، وتمثيل الشركاء كنائب عنهم وهناك من الفقهاء من أضاف مسألة الحلول العيني، والتي تقضي بإدخال تعديلات في ملكية الأسرة إلى حد إدخال أموال أخرى إليها مقابل إخراج بعض أموالها.

وبما أن مسألة الحلول العيني تتعلق بالتصرف في المال المشترك فهي تتطلب الإجماع، وليس مجرد الأغلبية المطلقة، ولهذا لم يتطرق لها المشرع الجزائري ويؤكد السنهوري هذه المسألة من خلال تقييده سلطة المدير في أعمال الادارة غير المعتادة حيث يقول: "لا يملك المدير إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبذل أموالا أخرى ببعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته.[2]

ويجب على الأغلبية إذا قررت القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة أن تعلن قرارها إلى الأقلية، ولهذه الأخيرة أن تطعن في قرار الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين، ولم يبين المشرع إجراءات ذلك[3].

1 وهذا ما تضمنه نص المادة 716 من القانون المدني الجزائري، ويجب كذلك مراعاة ما نصت عليه المادة 468 من القانون المدني الجزائري والتي تكلمت عن مدة الايجار.

2 ولقد أوضحت المادة 17 من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي مهام وصلاحيات المدير ومنها: تمثيل الملكية العائلية أمام الغير، وتوزيع الأرباح على الشركاء، والطلب من اللجنة القضائية الخاصة بتسوية منازعات الملكية العائلية إخراج أي شريك من عقد الملكية العائلية، وبيع حصته في الملكية العائلية لباقي الشركاء في حال عدم التزام الشريك بالوفاء بالتزاماته.

3 زكريا سرايش، المرجع سابق الذكر، صفحة 52.

الفرع الثالث: إلزامية أعمال الادارة في مواجهة أعضاء الأسرة

يعد المدير في علاقته مع الشركاء وكيلا عنهم وكالة قانونية ولذلك فإن أعمال الادارة التي يقوم بها تكون ملزمة لجميع الشركاء وهذا من أجل تحقيق الهدف من إنشاء ملكية الأسرة، غير أنه يجوز لهؤلاء بالأغلبية المطلقة الاتفاق على تقييد سلطة المدير في الإدارة بأن يقصروها على الادارة المعتادة، أو يشترطون موافقة الأغلبية في الادارة غير المعتادة[1]، وقد يحصل وأن لا يتم الاتفاق على أعمال الادارة المعتادة مما يمنح الشريك الحق في اللجوء للقضاء لاتخاذ التدابير اللازمة كون أنه يترتب على تأجيل تلك الأعمال المساس بمصلحة أحد الشركاء و بجميع الملكية مثلا كترميم بناء خشية سقوطه، أو بيع المحصول قبل تلفه، وهنا للقاضي السلطة في تقدير هذه الحالة، واتخاذ التدابير اللازمة لها دون أن يتخذ تدابير تخرج عن الإدارة العادية للملكية[2] وقد أكد ذلك نص المادة **716** من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيه: "يكون ملزما للجميع كلما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الادارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد أغلبية، فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

وينتهي أثر ما قضت به المحكمة من تدابير حين يتم اتفاق الشركاء بالأغلبية المطلقة على أساس قيمة الأنصبة على تولي أعمال الإدارة المعتادة، أو بانقضاء الملكية بالقسمة وهنا نتنحى المحكمة عن إدارة تلك الملكية.

الفرع الرابع: عزل المدير

على الرغم من أن أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير هي ملزمة لجميع الشركاء أو أعضاء الأسرة يحق لهم الاعتراض عليها، إلا أن المشرع قد منح لهؤلاء الحق في عزل المدير متى ظهر لهم أن إدارته تشكل تهديدا لملكيتهم، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة **741** من القانون المدني الجزائري بقولها: "ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل"[3].

1 حمزة الهامل- جيلالي بن الطيب جيلالي، المرجع سابق الذكر، صفحة 69.

2 وكمثال عن التدابير التي يتخذها القاضي والتي قد تخرج عن الادارة العادية للملكية وهي الأمر بقسمة المال مثلا.

3 تناولت المادة **21** من القانون رقم (9) لسنة 2020 بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي مسألة عزل المدير كالآتي:" يتم عزل المُدير في الأحوال المُحدّدة في عقد الملكيّة العائليّة، بالطريقة والأغلبيّة التي عُيّن بها، فإذا تم تعيينُه بنصٍّ صريح في

ويتضح من نص هذه الفقرة أن عزل المدير يتم بفرضين:

1/ اتفاق نفس الأغلبية المطلقة من الشركاء الممثلة في (**50% + 1**) والتي عينت المدير على عزله، لكن بشرط أن لا يوجد اتفاق مسبق على تحديد مدة معينة للمدير لا يعزل قبلها، أو اتفاقهم المسبق كذلك على عدم عزله نهائيا، لأن هذا الأخير يعدم أثر اتفاقهم بمعنى يصبح وكأن لم يكن.

2/ أو أن يتم عزل المدير من طرف المحكمة وذلك بتحقق شرطين، أولهما طلب أحد الشركاء، وثانيهما أن هذا الطلب يصحبه سبب قوي يبرر ذلك العزل في ملكية الأسرة، وهذا راجع لما تتميز به هذه الملكية من خصوصية، ومن كذا طبيعة العلاقة التي تجمع بين الشركاء[1] واللجوء للمحكمة هو السبيل الوحيد الذي يمكن الشركاء الذين لم يشاركوا في تعيين المدير من مراقبته وعزله.

المطلب الثاني: الأحكام العامة لإدارة ملكية الأسرة

بالرجوع إلى نص المادة **742** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة، وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

ويضيف المشرع الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة أحكام التركة بقوله في نص المادة 1187 من قانون المعاملات المدنية ما يلي:" فيما عدا القواعد السابقة تطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة و**أحكام التركة** على ملكية الأسرة".

نلاحظ أن المشرع الجزائري أحالنا إلى تطبيق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة فيما لم يرد فيه نص متعلق بملكية الأسرة، وعليه سنتطرق بداية إلى تطبيق قواعد الشيوع العادي على ملكية الأسرة في (الفرع الأول)، ثم إلى تطبيق قواعد الوكالة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق قواعد الشيوع العادي على ملكية الأسرة

في مسألة عدم الاتفاق أو عدم تحقق الأغلبية بين الشركاء على تعيين مدير (أولا)، و مسألة تحمل النفقات (ثانيا)، و مسألة تحميل المسؤولية للمدير، وفي غياب وجود نص خاص ينظم المسائل الثلاث السابقة وتفاديا لتعطيل حق الملكية نلجأ إلى تطبيق قواعد الشيوع العادي.

عقد الملكيّة العائليّة، فإنّه لا يجوز عزله إلا بتوفُّر النِّسبة المُقرّرة لتعديل عقد الملكيّة العائليّة، على أن يُراعى في هذا الشأن عدم مُشاركة المُدير في التصويت على عزلِه إذا كان من بين الشُّركاء."

1 حمزة الهمال- جيلالي بن الطيب جيلالي، المرجع سابق الذكر، صفحة 70.

أولا: مسألة عدم تعيين المدير

إذا لم يقم الشركاء في ملكية الأسرة بتعيين مدير من بينهم لإدارتها فإنه يجوز لهؤلاء تولي أنفسهم الادارة تطبيقا للمبدأ العام في إدارة المال الشائع، والمنصوص عليه في المادة **715** من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأنه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

وعليه وبما أن لكل شريك حق في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين، فإدارة هذا المال تكون من حق كل الشركاء مجتمعين[1]، أي لابد من تحقق شرط الاجماع، ومع هذا فقد أجاز المشرع الجزائري أن يتولى أحد الشركاء الادارة لكن بشرط عدم وجود اعتراض من باقي الشركاء، وهذا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة **716** من القانون المدني الجزائري بقولها: "... وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم".

وهو نفس المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: **"**أنه من المقرر قانونا أن عقد الايجار في الملكية الشائعة هو من أعمال الادارة، وأن الأعمال المعتادة دون أن يكون رأي الأغلبية ملزما لجميع الشركاء وإذا تولى من الباقين عد وكيلا عنهم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف، وهو الحكم القاضي بفسخ عقد الايجار، وطرد المستأجر المدعى عليه، من المحل التجاري، ومن جديد قضوا بأن التنبيه غير مطابق للقانون، وبإبطال الدعوى لعدم مشاركة الوالي في التنبيه، وهو يعارض الدعوى فإنهم كما فعلوا خالفوا وأخطؤوا تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

وكما لا يحق لأي شريك الانفراد بأعمال الادارة لوحده قصد الإضرار بمصالح باقي الشركاء، فمثلا "أن يقوم أحد الشركاء منفردا بالبناء على الأرض الشائعة، أو إقامة مصنع عليها، فهنا يجوز لأي من الشركاء الآخرين طلب إزالة تلك المنشآت.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، المرجع سابق الذكر، صفحة 810.

2 أنظر القرار رقم 38418 المؤرخ في 1985/12/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2، 1990، صفحة 120.

وقد تقوم المحكمة بتعيين مدير لملكية الأسرة في حالة عدم تحقق الأغلبية ويكون هذا بناء على طلب من أحد الشركاء ويكون هذا المدير بمثابة حارس قضائي يقوم بمهامه إلى حين اتفاق الشركاء على تعيينه مديرا، وهذا ما تضمنته المادة **716** من القانون المدني الجزائري بقولها: "... فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

أيضا يجوز لأي من الشركاء مهما قل نصيبه القيام بأعمال حفظ المال وهذا ما تضمنته المادة **718** من القانون المدني الجزائري[1] وهذا إذا تطلب الملك المشترك القيام بتلك الأعمال، ولأن هذه الأخيرة قد تتطلب السرعة وعدم انتظار أخذ موافقة باقي الشركاء لما قد يلحق من خسارة في تأجيلها كأن تكون أعمالا مادية كالترميم، وقطف الثمار في مواعيدها أو أعمال قانونية كإقامة دعوى منع التعرض، فإنه يجوز انفراد أحد الشركاء للقيام بتلك الأعمال دون توقف على رضاء الباقين[2].

ثانيا: مسألة تحمل النفقات

تنص المادة **719** من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يتحصل 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".

وعليه فإن النفقات الضرورية التي تنفق على الملك المشترك سواء تعلقت بإدارته، أو حفظه أو صيانته[3] تكون على جميع الشركاء كل بقدر حصته بما فيهم المدير، كما يشتركون في جميع التكاليف الناتجة عن الشيوع بما فيها الضرائب والرسوم.

أما بالنسبة للنفقات الكمالية وغير الضرورية فلا يجوز لأي من الشركاء الذي قام بها أن يطالب بقية الشركاء بها، إلا إذا أجازوا له إنفاقها.

---

1 إذ نجد المادة 718 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

2 زهدي يكن، المرجع سابق الذكر، صفحة 351.

3 ومثاله: أن يرفع أحد الشركاء دعوى طرد أجنبي فمن تحصيل الحاصل أنه سيتكبد المصاريف القضائية التي نصت عليها المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من رسوم ومصاريف سير الدعوى، ... لذا فللشريك الذي بادر باتخاذ الوسائل لحفظ المال حق الرجوع على باقي الشركاء كل حسب حصته بما أنفقه من مال.

ثالثا: مسألة مسؤولية المدير

وهنا نميز بين حالة انفراد المدير بإدارة ملكية الأسرة، وحالة تعدد المديرين:

1/ حالة انفراد المدير بإدارة ملكية الأسرة

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسؤولية المدير رغم أهميتها ضمن النصوص المتعلقة بملكية الأسرة، على خلاف المشرع المحلي لإمارة دبي والذي نص عليها في المادة **19** من القانون رقم **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقوله:

"يكون المدير مسؤولا عن تعويض أي ضرر يلحق بالملكية العائلية أو بأي من الشركاء أو الغير في أي من الحالات التالية:

1/ مخالفة عقد الملكية العائلية أو شروط تعيينه.

2/ الاخلال بالتزاماته المنصوص عليها في هذا القانون.

3/ حدوث أي إهمال من جانبه أو ارتكابه أي خطأ في معرض قيامه بواجباته لا تتلائم مع التزامه ببذل عناية الشخص الحريص".

وعليه تقوم مسؤولية المدير على تعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتزاماته القانونية المترتبة على عقد إنشاء الملكية العائلية، وبالتالي تكون مسؤولية عقدية، وإما تكون مسؤولية تقصيرية ناجمة عن الفعل الضار وعن ارتكاب هذا المدير لأي خطأ عند قيامه بواجباته.

2/ حالة تعدد المديرين في إدارة ملكية الأسرة

لم يتكلم المشرع الجزائري أيضا على حالة تعدد المديرين في إدارة ملكية الأسرة وعليه وبالرجوع إلى القانون رقم **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، وفي المادة **20** منه نلاحظ أنها تعرضت لهذه المسألة بالتفصيل، وفرقت بين **ثلاث** حالات وهي: حالة وجود شرط الإجماع عند تعدد المديرين، وكذا حالة عدم وجوده، وأخيرا في حالة تحديد اختصاص كل مدير.

أ/ حالة الإجماع

إذا تعدد المديرون، وكان هناك شرط في عقد الملكية العائلية، أو في قرار تعيينهم يقضي بأن يقوموا بأعمال الادارة مجتمعين فلا تكون قراراتهم صحيحة إلا بالإجماع ما لم يكن اتفاق الشركاء على غير

ذلك[1]، والذي يعني ضرورة موافقة جميع الشركاء لإمضاء أي عمل يتعلق بإدارة ملكية الأسرة، وهذا نظرا لما تحمله ملكية الأسرة من ميزة تماثل حقوق الملاك الشركاء على المال المشاع بغض النظر عن مقدار حصة كل منهم، والذي يفرض المساواة في حقوقهم كلهم على الأموال الداخلة في هذه الملكية[2].

إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء وهو جواز قيام أحد المديرين بعمل يهدف إلى منع خسائر جسيمة قد تلحق بالملكية العائلية أو الحيلولة دون ضياع فوائد كبيرة على الشركاء، فهنا يستقل هذا الأخير بقرار منه دون تحقق الإجماع[3].

ب/ حالة عدم وجود إجماع

نص المشرع المحلي لإمارة دبي على هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة **20** من القانون **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقوله: "إذا تعدد المديرون ولم يتضمن عقد الملكية العائلية أو قرار تعيينهم شرطا بأن يقوموا بأعمال الإدارة مجتمعين، فإنه يجوز لكل واحد منهم أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة، ويكون عمله صحيحا ما لم يعترض أغلبية المديرين على هذا العمل قبل اتمامه، وفي حال تساوي الآراء يتم عرض هذا الأمر على مجلس الإدارة أو الشركاء بحسب الأحوال للفصل فيه بشكل نهائي". ولقد أجاز المشرع المحلي لإمارة دبي لأي شريك من الشركاء القيام بأي عمل من أعمال الادارة في حالة عدم وجود الاجماع، وهذا مراعاة للمصلحة المشتركة للشركاء[4]، وحماية لمصالحهم وضمانا لحسن إدارة الملكية العائلية، ويكون هذا بشرط عدم اعتراض أغلبية المديرين وفي حالة تساوي الآراء يعرض الأمر على مجلس الادارة أو الشركاء.

ج/ حالة تحديد اختصاص كل مدير

إذا تعدد المديرون، وحدد لكل واحد منهم اختصاص معين، فلا يسأل أي مدير تجاه الشركاء أو الغير إلا في حدود الأعمال التي تدخل في نطاق اختصاصه، وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة **20** من

1 أنظر: الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي.

2 نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع سابق الذكر، صفحة 47.

3 أنظر الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي.

4 فقد يكون من بين الشركاء في الملكية العائلة من يحمل نوايا سيئة تضر بإدارة ملكية الأسرة.

القانون رقم **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي، أما الأعمال التي لا تدخل في نطاق اختصاص كل مدير تعفيه من المساءلة.

الفرع الثاني: تطبيق قواعد الوكالة على ملكية الأسرة

عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري الوكالة أو الإنابة على أنها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

فالوكالة في عقد ملكية الأسرة إذن، عقد بين المدير بصفته وكيلا و باقي الشركاء بصفتهم موكلا، و هي تصرف قانوني يقوم من خلاله باقي الشركاء بتفويض المدير للقيام بعمل شيء ما، لذا تعتبر الوكالة في في عقد ملكية الأسرة من عقود التراضي لما فيها من توافق إرادتي المدير و باقي الشركاء في الأصل، إلا أنه قد يقع استثناء إذا كان محل الوكالة تصرف شكلي فهنا تعتبر من العقود الشكلية[1]، والعمل الذي يقوم به المدير يكون لحساب باقي الشركاء، وليس لحسابه الشخصي حيث يقدم عند انقضاء الوكالة حسابا لباقي الشركاء عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة[2].

كما تعتبر الوكالة عقدا غير ملزم، حيث يجوز أن يتخلى المدير عن الوكالة قبل البدء فيها، أو قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة، وقد تكون الوكالة صريحة إذا تمت بتعبير كل من المدير و باقي الشركاء عنها صراحة، كما يصح أن تكون ضمنية إذا تم سكوت المدير، فهنا يعتبر السكوت قبولا فتقع الوكالة الضمنية على اعتبار أن عقد ملكية الأسرة يشمل صلة قرابة تسمح باستنتاج هذه الوكالة من جانب باقي الشركاء[3]، كما قد تكون ضمنية إذا صدرت منهم باعتبارهم شركاء في الشيوع لشريك لهم في إدارة المال الشائع وهو المدير، وهذا حسب ما نصت عليه المادة **3/716** سالفة الذكر بقولها: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم". ومثاله عدم اعتراض الشركاء على تأجير المدير

---

1 تنص المادة 572 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". لذا ما دام أن عقد ملكية الأسرة هو عقد مكتوب فإن عقد الوكالة بين المدير وباقي الشركاء يجب أن يكون مكتوبا.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، الجزء 7، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1964، صفحة 374.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، صفحة 396.

للعين الشائعة فيفترض وجود وكالة بين المدير وباقي الشركاء لعدم اعتراضهم، ويقر القانون تصرفه باعتباره وكيلا عنهم[1].

ونميز هنا بين نوعين من العلاقات التي يمكن أن تترتب على المدير في عقد ملكية الأسرة، علاقة المدير بباقي الشركاء بصفتهما وكيلا و موكلا (أولا)، و علاقة المدير بصفته وكيلا بالغير(ثانيا).

أولا: علاقة المدير بباقي الشركاء بصفتهما وكيلا و موكلا

يترتب على عقد الوكالة التزامات تقع على عاتق المدير بصفته وكيلا من ناحية، والتزامات تقع على عاتق باقي الشركاء بصفتهم موكلا من ناحية أخرى.

1/ التزامات المدير بصفته وكيلا

يتحمل المدير جملة من الالتزامات بصفته وكيلا نصت عليها المواد من **575** إلى **577** من القانون المدني الجزائري، تتمثل هذه الالتزامات في وجوب تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، وعناية الرجل العادي في تنفيذها، والالتزام بموافاة باقي الشركاء بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذها وأن يقدم حسابا عنها.

أ/ تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

يلتزم المدير بصفته وكيلا عند تنفيذه للوكالة بحدودها المرسومة، فلا يخرج عن حدودها لا من ناحية مدى سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها، ولا من ناحية طريقة تنفيذها، حيث إذا وكل ببيع محل تجاري مثلا لقاء ثمن معين فلابد للمدير أن يبيع هذا المحل وليس له أن يتصرف فيه تصرفا قانونيا آخر كإيجاره أو رهنه، ولابد أن يبيعه بالثمن المتفق عليه ليس بثمن أقل أو أكثر من ذلك.

كما يلتزم بالإجراءات التي تتطلبها عملية البيع، ويحتفظ المدير بما يثبت تنفيذه للوكالة على الوجه المطلوب وهذا للرجوع على باقي الشركاء بما عليه من التزامات كدفع المصروفات التي أنفقها.

ويرد على هذا الأصل استثناءات وردت في الفقرة الثانية من المادة **575** من القانون المدني الجزائري بقولها: "... لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف

1 حمزة الهمال- جيلالي بن الطيب جيلالي، المرجع سابق الذكر، صفحة 64.

يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

لذا يجوز للمدير بصفته وكيلا تجاوز حدوده المرسومة إذا استلزمت الظروف ذلك وبشروط، فمثلا إذا وكل باقي الشركاء المدير في بيع أرض زراعية، وأراد المشتري أن يشتري من المدير إضافة لذلك المواشي والآلات الزراعية فعلى المدير إثبات أن باقي الشركاء ليست لهم مصلحة في استبقاء المواشي وكذا الآلات الزراعية وأنه اقتصر في توكيله ببيع الأرض دون الباقي ليسهل عليه إيجاد مشتر، وعليه عند بيعه لكل من الأرض والمواشي ...

فتصرفه جائز قانونا، كما يشترط على المدير إثبات زيادة على ذلك، أنه كان من المستحيل له إخطار باقي الشركاء سلفا بخروجه عن حدود الوكالة، لكن لابد من إخباره فيما بعد، وتبقى مسألة إقرار الأعمال التي قام بها المدير من حق باقي الشركاء لانصراف أثرها له وفقا للقواعد العامة.

قد يبدو أن الأعمال التي قام بها المدير، والتي جاوز فيها حدود الوكالة أنها من أعمال الفضالة، لكن الحقيقة لا، لأن المدير يرجع على باقي الشركاء، كما يرجع عليه باقي الشركاء بموجب عقد الوكالة ذاته لا بموجب قواعد الفضالة، لكن إذا اختل أحد الشرطين كأن كان المدير يستطيع إخطار باقي الشركاء قبل مباشرته التصرف ليحصل على موافقته فلم يفعل، فهنا تعتبر الوكالة في حدودها المرسومة، وفيما جاوز المدير فيه هذه الحدود يجوز أن يعتبر فضوليا اذا توافرت شروط الفضالة[1].

ونجد أن حدود الوكالة في ملكية الأسرة تشمل أعمال الإدارة المعتادة، وغير المعتادة إذا كان المدير معينا من الأغلبية العادية فسلطته واسعة ما عدا قيدان:

- أنه لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة إلا التعديل في الغرض الذي أعد له المال.

- يجوز للشركاء بالأغلبية المطلقة أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد ذلك.

وإذا تعدد المديرون عد كل مدير منهم وكيلا في حدود سلطته إذا اتفق الشركاء على تحديد سلطة كل منهم، أما إذا لم يتم الاتفاق فتكون حدود الوكالة هي نفسها حدود الوكالة للمدير الواحد وهي ملزمة لكل واحد أما إذا لم يتفق الأغلبية المطلقة على تعيين مدير لهم، وتولى أحد الشركاء أعمال الإدارة فنميز بين رأيين:

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، ص 456- 457.

- أن هذا الشريك يعد وكيلا عنهم وكالة ضمنية حيث يلتزم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة في حالة عدم اعتراض باقي الشركاء.

- أن تكون حدود وكالته أعمال الإدارة المعتادة فقط كونه لم يختر من طرف الأغلبية.

والراجح في هذين الرأيين هو أن تحديد إدارته تكون أعمال الادارة المعتادة فقط لخطورة أعمال الإدارة غير المعتادة وهذا حماية لحقوق الشركاء.

ويؤكد هذا قرار للمحكمة العليا رقم 934341 المؤرخ في2006/5/17 حيث جاء فيه:"من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع، ومن المقرر أيضا أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل الخارج عن الادارة المعتادة.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليها بمضخة يستعملها لحاجاته الشخصية فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون".

ب/ الالتزام ببذل عناية الرجل العادي في تنفيذ الوكالة

على المدير بصفته وكيلا أن يبذل عناية الرجل العادي وهو في ذلك غير ملزم بتحقيق نتيجة[1]. وهذا حسب ما جاء في نص المادة **576** من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي".

ولمعرفة مدى التزام المدير، نقارنها بعناية الرجل العادي متوسط الحرص، فإن لم يبذل تلك العناية عد مقصرا عند تنفيذه للوكالة[2].

لكن، ونظرا لما تحمله ملكية الأسرة من طبيعة خاصة، حيث أن المدير فيها هو شريك وعضو من أعضاء الأسرة فمن المفترض أن يبذل العناية اللازمة ويحرص على إدارتها بشكل أفضل لتحقيق النتيجة المتوخاة، فكان من الأفضل للمشرع الجزائري أن يورد نصوصا قانونية أخرى تتحدث عن المسؤولية التي

1 ونجد تطبيق هذا في الايجار والعارية والوديعة، فكلها عقود تلزم المدين أن يبذل عناية الرجل العادي، فكما في الايجار، يجب على المستأجر بذل العناية في استعمال العين المؤجرة، والمحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد.

2 حمزة الهمال - جيلالي بن الطيب جيلالي، المرجع سابق الذكر، ص65

يتحملها المدير في حال إخلاله بالتزاماته ببذل العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة، بدل أن يترك هذه المسألة للقواعد العامة التي نظمت ذلك، ويبقى المدير مسؤولا عن الخطأ أو الغش الصادر منه أو عدم تنفيذه الوكالة، أو التأخر في ذلك، كما يلزم بتعويض باقي الشركاء بمقدار الضرر.

ج/ الالتزام بعرض المعلومات الضرورية لتنفيذ الوكالة وتقديم الحساب

يلتزم المدير بتقديم المعلومات الضرورية في إطار تنفيذه للوكالة لباقي الشركاء سواء طلب ذلك منه، أو من تلقاء نفسه، وهذا ليكونوا على اطلاع بالتصرفات التي يقدم عليها المدير فلا يقع تعارض بين تصرفات كلا الطرفين وهذا ما ورد في نص المادة **577** من القانون المدني الجزائري بقولها: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها".

فمثلا، إذا أدار المدير مزرعة لباقي الشركاء وجب عليه أن يخطره بالمساحات التي يؤجرها للغير وثمن الايجار، وكذا شروط الايجار، وما يشتريه من بذور وسماد وغيرها[1]. أو في حالة ما إذا قبض المدير دينا لباقي الشركاء فعليه إخطاره بذلك كي لا يتخذوا إجراءات ضد مدينه الذي وفى بالدين، لذا لابد من التواصل المستمر بين المدير وباقي الشركاء أثناء تنفيذ الوكالة، كما لا يجوز للمدير استعمال مال باقي الشركاء لنفسه كما ورد في نص المادة **578** من القانون المدني الجزائري.

وإذا ما أخل المدير بالتزاماته بعدم اطلاع باقي الشركاء بالمعلومات الضرورية، ورتب ذلك ضررا بهم، فيتحمل المدير مسؤولية تجاوز حدود الوكالة ويجبر ضررهم، كما يحق له أن يرجع عليهم بخصوص المصاعب التي تعترضه نتيجة تنفيذه للوكالة.

كما يلتزم المدير بتقديم الحساب المفصل عن تسييره للوكالة مدعما ذلك بالوثائق التي من شأنها توثيق سلامة تصرفاته.

وإذا تعدد المديرين فنكون أمام حالتين:

- إما أن تكون الوكالة شملتهم جميعا، فيقدموا حسابا واحدا.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، صفحة 494.

- وإما أن تكون الوكالة مجزأة بينهم، فيقدم كل مدير حسابا عن الجزء الذي أوكل إليه[1]، و الأصل أنه قد يعفى الوكيل من تقديم الحساب لموكله خاصة في حالة القرابة أو صلة الزوجية[2]، لكن و نظرا لخصوصية عقد ملكية الأسرة فتقديم الحساب يعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المدير في مواجهة باقي الشركاء، و لا نتصور إعفاء المدير منها حتى لا تغيب الحكمة من تنظيم ملكية الأسرة في حد ذاتها.

وما نشير إليه أنه وبالرغم من أن ملكية الأسرة ذو طبيعة خاصة كما سبق لنا القول، حيث أن المدير فيها هو أحد الشركاء من أفراد الأسرة، والذي قد يهيمن على إدارة هذه الملكية بشكل تضيع فيه الحقوق، فإن المشرع لم يضمن نصا صريحا في النصوص المتعلقة بملكية الأسرة يلزم من خلاله المدير على إعطاء المعلومات الضرورية وتقديم الحساب لباقي الشركاء واكتفى بالإحالة إلى تطبيق قواعد الوكالة في هذه المسألة، فالأولى أن يتدارك هذا النقص ويدرج نصوصا جديدة تتحدث عن ذلك.

في المقابل، نجد المشرع المحلي لإمارة دبي فصل في هذه المسألة من خلال نص المادة **18** من القانون **(9)** لسنة **2020** بشأن تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي بقولها:" على المُدير بذل عناية الشخص **الحريص** للمُحافظة على الملكيّة العائليّة، ويجب عليه على وجه الخُصوص الالتزام بما يلي:

1. ألا يتملّك أو يُدير بشكل مُباشِر أو غير مُباشِر سواءً لحساب نفسِه أو لحساب الغير أي نشاط اقتصادي مُنافِس للنشاط الاقتصادي الذي يتم مُزاولتِه استناداً لعقد الملكيّة العائليّة، إلا بمُوافقة الشُّركاء الذين يملِكون ما نسبتُه (75%) على الأقل من الملكيّة العائليّة.

2. أن يُقدِّم إلى الشُّركاء تقارير دوريّة عن إدارتِه للملكيّة العائليّة، بما في ذلك الوضع المالي للمال المُشترك.

3. ألا يقترض باسمه الشخصي بضمانات الملكيّة العائليّة.

4. ألا يتصرّف بالمال المُشترك إلا في حدود ما نصّ عليه هذا القانون وعقد الملكيّة العائليّة.

5. أي التزامات أخرى ينُص عليها عقد الملكيّة العائليّة".

1 حمزة الهمال، جيلالي بن الطيب جيلالي، المرجع سابق الذكر، صفحة 66.

2 فمثلا: تعفى الزوجة من تقديم حساب عن وكالتها من الشؤون المنزلية وكذلك إذا أدار الزوج مالا لزوجته أو العكس، فالثقة القائمة بين الطرفين تعفى من تقديم الحساب.

2/ التزامات باقي الشركاء بصفتهم موكلا

لقد نصت المواد من **581** إلى **584** من القانون المدني الجزائري على التزامات باقي الشركاء بصفتهم موكلا والتي تتمثل في دفع الأجرة، و رد ما أنفقه المدير بصفته وكيلا في تنفيذ عقد الوكالة.

أ/ دفع الأجرة

يعد دفع الأجرة المتفق عليها من أبرز التزامات باقي الشركاء بصفتهم موكلا تجاه المدير بصفته وكيلا إذا كانت الوكالة مأجورة، وإن كان الأصل في الوكالة أنها تبرعية وهذا حسب ما ورد في نص المادة **1/581** من القانون المدني الجزائري بقولها: "الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل".

إلا أنها قد تكون مأجورة إذا كانت خاصة تدخل في أعمال مهنة مأجورة ومثالها توكيل محام، أو رجل أعمال فهؤلاء الأشخاص يحترفون مهنة يكتسبون منها.

ويبقى تقدير ما إذا كانت الوكالة مأجورة أم لا لقاضي الموضوع وهذا وفق ما ورد في الفقرة **2** من المادة المذكورة أعلاه: "فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة".

فإذا اتفق على الأجر استحق للمدير حتى ولو لم ينجح في أداء مهمته، وهذا لقاء ما بذله من جهد فالتزامه التزام ببذل عناية، وليس بتحقيق غاية كما سبق لنا القول.

وأما عن مقداره فقد يتفق عليه الطرفان، أو يستخلص ذلك ضمنيا، وفي ملكية الأسرة يمكن أن يتفق الشركاء على أجر يتقاضاه المدير، ويمكن أن يكون هذا الأجر بزيادة نصيبه من عائدات الملكية كونه شريكا فيها.

ب/ رد ما أنفقه الوكيل في تنفيذ عقد الوكالة

إذا اقتضى تنفيذ الوكالة قيام المدير بإنفاق مصروفات فإن باقي الشركاء ملزمون بهذه المصروفات، وهذا حسب ما نصت عليه المادة **582** من القانون المدني الجزائري بقولها:" على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة، فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك".

ومثال ذلك كأن يوكل باقي الشركاء المدير في شراء عقار بثمن كبير فمن المفروض أن المدير قد قصد بقبوله الوكالة أن يقدم له باقي الشركاء الثمن كي يتمكن من الشراء، كما يلتزم باقي الشركاء أيضا برد ما أنفقه المدير من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة فكل النفقات الضرورية والتي تقتضيها أعمال إدارة المدير أثناء تنفيذ وكالته و يكون باقي الشركاء ملزمين بردها له.

كما يتحمل جميع الشركاء في ملكية الأسرة ما يترتب على إدارة تلك الملكية من مصروفات لكونهم شركاء في الشيوع كل حسب نصيبه[1]. كما يكون باقي الشركاء مسؤولا عما أصاب المدير من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة بشرط أن يكون هذا التنفيذ المعتاد هو السبب في الضرر الذي أصاب المدير، وكذا ألا يثبت خطأ في جانبه، وهذا ما تضمنته نص المادة **583** من القانون المدني الجزائري بنصها: "يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطإ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا".

ثانيا: علاقة المدير بصفته وكيلا بالغير

تنص المادة **585** من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تطبق المواد من 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة وفي علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل".

فعلاقة المدير بالغير هنا لا تعدو أن تكون الصورة المألوفة من الوكالة حيث يعمل المدير بصفته وكيلا باسم باقي الشركاء بصفتهم موكلا نائبا عنهم في التعاقد تطبيقا لأحكام المواد من 74 إلى 77 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى أحكام النيابة نجد أنه يجب التمييز بين فرضين، ذلك أن الوكيل إذا كان يتعاقد دائما لحساب الموكل، فإنه إما أن يعمل باسم الموكل وهذا هو الغالب، ويكون الوكيل نائبا في تعاقده عن موكله، وتقترن الوكالة هنا بالنيابة. وإما أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، فلا يكون نائبا في تعاقده لحساب موكله ، وتقوم الوكالة هنا دون نيابة[2].

1 لقد نصت على ذلك المادة **584** من القانون المدني الجزائري بقولها:" إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا في عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين اتجاه الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك".

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، صفحة 575.

1/ المدير بصفته وكيلا يعمل باسم باقي الشركاء بصفتهم موكلا

يقوم التصرف الذي يبرمه المدير بصفته وكيلا على إرادته هو لا على إرادة باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 73 من القانون المدني بقولها: "إذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما

غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها".

ويترتب على ذلك أن المدير يجب أن يكون أهلا للتصرف، فيجب أن يكون مميزا، كما يجب أن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة وإلا كان العقد الذي يبرمه مع الغير قابلا للإبطال.

كما تقضي أحكام النيابة أيضا ألا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه المدير بصفته وكيلا إلى شخصه بل ينصرف إلى شخص باقي الشركاء بصفتهم موكلا، وهذا ما نصت عليه المادة **74** من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل"، فلا يجوز للغير الذي تعاقد مع المدير بصفته وكيلا مطالبته بالالتزامات التي نشأت عن هذا التعاقد وذلك ما لم يكن تنفيذ الوكالة داخلا في مهمته. كما لا يجوز للمدير بصفته وكيلا أن يطالب الغير الذي تعاقد معه بالالتزامات التي ترتبت في ذمة هذا الغير بموجب هذا التعاقد وذلك ما لم يكن المدير قد وكل أيضا فيها[1].

ولا يكون المدير مسؤولا إذا كان التصرف الذي عقده باسم باقي الشركاء بصفتهم موكلا باطلا أو قابلا للإبطال وذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ شخصيا، ولا ترفع دعوى البطلان أو الإبطال على المدير وإنما ترفع على باقي الشركاء، كما لا يرفع المدير دعوى البطلان أو الإبطال لمصلحة باقي الشركاء إلا إذا وكل في ذلك توكيلا خاصا[2].

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، صفحة 584

2 نفس المرجع السابق، صفحة 585

كما لا يكون المدير مسؤولا قبل الغير إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته، فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسؤولا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ الوكالة.

2/ المدير بصفته وكيلا يعمل باسمه الشخصي

بصفة عامة، يعمل المدير دائما لحساب باقي الشركاء لكنه تارة يعمل باسمهم وتارة باسمه الشخصي، والأصل أنه يعمل باسم باقي الشركاء فتكون الوكالة نيابية، ومع ذلك قد يرى باقي الشركاء أن يخفوا أسماءهم في التصرف الذي فوض فيه المدير لسبب أو لآخر، فيشترط في عقد الوكالة أن يعمل باسمه الشخصي ويسخره في ذلك مستعيرا اسمه فتسمى الوكالة في هذه الحالة بعقد التسخير، و عليه هناك نوعان من الوكالة، الوكالة النيابية وهي وكالة مكشوفة تقترن بالنيابة، وتبيح للمدير أن يعمل باسم باقي الشركاء. والوكالة غير النيابية وهي وكالة مستترة تتجرد عن النيابة وتفرض على المدير أن يعمل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب باقي الشركاء.

وعليه ينصرف أثر التعاقد من حقوق والتزامات إلى المدير المسخر تطبيقا لنص المادة **75** من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

حيث أن المدير المسخر لا يعلن وقت إبرام العقد مع الغير أنه يتعاقد بصفته نائبا، بل هو يتعاقد باسمه الشخصي فإنه لا يكون نائبا عن باقي الشركاء في تعاقده ومن ثم لا يضاف أثر العقد إليهم، بل يضاف إلى المدير المسخر دائنا أو مدينا[1].

وعلى ذلك تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى المدير المسخر فيكون هو الدائن بها للغير، كما تضاف إليه جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير. ويستثنى من ذلك حالتان يكون فيهما المدير المسخر نائبا عن باقي الشركاء بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية، فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى باقي الشركاء دون المدير وتسري أحكام الوكالة كما لو كانت نيابية، أولهما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض أن يعلم بأن المدير المسخر إنما يتعاقد لحساب باقي الشركاء، أما الحالة الثانية فهي حالة إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع المدير المسخر أو مع باقي الشركاء.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، المرجع سابق الذكر، صفحة 627

فيما عدا الاستثناءين السابقين تنصرف الحقوق إلى المدير المسخر، فإذا كان المدير قد اشتري سلعة لحساب باقي الشركاء ولكنه تعاقد باسمه الشخصي، فإن حقوق المشتري تضاف إليه فيصبح هو الدائن للبائع بنقل الملكية، كما يصبح دائنا للبائع بتسليم المبيع وبضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية[1].

كما تنصرف إلى المدير المسخر الالتزامات فإذا اشترى سلعة كان هو المدين بالثمن للبائع وإذا باعها كان هو المدين بنقل الملكية والتسليم وبضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية[2].

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل -المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، نفس المرجع السابق، صفحة 628 وما يليها.

2 نفس المرجع السابق، صفحة 631

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع **"نظام ملكية الأسرة في القانون المدني الجزائري"** نجد ختاما أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام ملكية الأسرة في المواد من 738 إلى 742 من القانون المدني الجزائري حيث تعد ملكية الأسرة ملكية شائعة شيوعا إجباريا أصليا مؤقتا و اتفاقيا، تتميز ملكية الأسرة بشيء من الخصوصية كونها تعتمد على اتفاق أعضائها عند نشأتها، لذا فإن المشرع الجزائري لم يجز التصرف فيها بغية محافظة الأسرة على أموالها، واستثمارها بغرض تنميتها إلا استثناءً، وبشروط محددة، كما جعل الإدارة من حق أفراد الأسرة ذاتها، كما وضع ضوابط لذلك من أجل ضمان حسن إدارتها.

ينقضي عقد ملكية الأسرة إما بانقضاء مدته، أو بالقسمة التي تكون إما اتفاقية أو قضائية في حالة استحالة اتفاق أعضاء الأسرة على ذلك، ولقد أحالنا المشرع إلى تطبيق أحكام الملكية الشائعة، وأحكام الوكالة فيما عدا ذلك.

نستنتج مما سبق، أنه على الرغم من أن المشرع الجزائري نظم أحكام ملكية الأسرة في القانون المدني الجزائري، إلا أنه أغفل بعض المسائل التي تندرج ضمن هذا الموضوع، مثل:

- لم يتطرق المشرع لمسألة إمكانية تجديد مدة عقد ملكية الأسرة، وكذلك حالة إعسار الشريك أو الوارث، وأيضا مسألة تعديل عقد ملكية الأسرة وتفسيره وحالات انقضائه.

- لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الكتابة في عقد ملكية الأسرة هل هي عرفية أم رسمية.

- عدم معالجته مسألة مسؤولية المدير عما يصيب الشركاء الآخرين من ضرر، كما لم يعالج أيضا مسألة إدارة ملكية الأسرة في حالة تعدد المديرين.

وعليه نقترح ما يلي:

- أن يعيد المشرع الجزائري النظر في نصوص القانون المدني الجزائري بإدراج تعديلات عليها حيث لم يعط تعريفا دقيقا لمصطلح الأسرة، مما يجعلنا نعتقد أن عقد ملكية الأسرة يقتصر إبرامه فقط على الأسرة بمفهومها الضيق حيث لم يبين أي درجة من درجات القرابة أو المصاهرة، إلا أنني أرى أنه من الأفضل خدمة لمصلحة الأسرة أن يوسع المشرع الجزائري من مفهومها لتشمل الزوج والأقارب بالدم والنسب حتى الدرجة الرابعة مثلما نص عليه المشرع المحلي لإمارة دبي.

- نقترح أن يشترط المشرع الجزائري وجوب إنشاء عقد ملكية الأسرة بموجب عقد رسمي، إذ من غير المنطقي أن يتم إنشاء عقد ملكية الأسرة بهذه الأهمية بموجب عقد عرفي فقط.

- نقترح أيضا وجوب النص صراحة على قابلية عقد ملكية الأسرة للتجديد لكي يبلغ عقد ملكية الأسرة الأهداف المتوخاة منه وهي المحافظة على استمرارية ملكية الأسرة والتماسك الاجتماعي لأعضائها.

- عدم الاكتفاء بالإحالة على قواعد الشيوع العادي وأحكام الوكالة، فعلى المشرع الجزائري أن يفرد لنظام ملكية الأسرة تنظيما خاصا به يتضمن القواعد التي ترتكز عليها خاصة في الإدارة والتصرف.

- أن يستفيد المشرع الجزائري من التشريعات الأخرى لاسيما منها التشريع المحلي لإمارة دبي، سعياً منه لخدمة الأسرة والمجتمع الجزائري بشكل عام.

قائمة المراجع

1/ الكتب

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل - المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة-**، الجزء 7، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1964.

- زهدي يكن، **شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 1990.

- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق – سوريا، 1993.

- عبد الرزاق أحد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - حق الملكية -**، الجزء 8، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.

- أنور طلبة، **الملكية الشائعة**، المكتب الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2004.

- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة الالتزامات -**، الجزء الأول، الطبعة 2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

- جمال سايس، **قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري- قرارات المحكمة العليا-** ، الطبعة الأولى، منشوارت كليك، الجزائر، 2014.

- يوسف دلاندة، **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة – مصر، 2005.

- وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، **ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر**، الجزائر، 2009.

- عبد الرزاق بن عمار بوضياف، **مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع**، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2010.

- عمر حمدي باشا ، **نقل الملكية العقارية**، دون رقم طبعة، دار هومه، الجزائر، 2015.

- عمر حمدي باشا ، **حماية الملكية العقارية الخاصة**، دار هومه، الجزائر، 2017.

- زكريا سرايش، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، دار بلقيس، الدار البيضاء - الجزائر، 2017.

- عبد الرزاق يعقوبي ، **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، دار هومه، الجزائر، 2018.

- جمال سايس، **أحدث الاجتهادات القضائية - الملكية الشائعة -**، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2019.

2/ الرسائل الأكاديمية

- سميرة إبرسيان، **التركة: مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

3/ المقالات

- مريم تومي، مقال موسوم بـ: **"قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"**، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، المجلد 22، العدد 45 ، جامعة باجي مختار، عنابة-الجزائر، 2016.

- محمد عقوني، مقال موسوم بـ**"الاسترداد كسبب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع"**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة عمار ثليجي، الأغواط - الجزائر، جانفي 2018

- آمال تباني، عائشة سمسوم، مقال موسوم بـ: **" الحوكمة ودورها في ضمان استدامة الشركات العائلية- دراسة حالة مجمع سيفيتال-** ، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020.

- أمينة مزيان - وعلي عرقوب ، مقال موسوم بـ: **"أهمية تطوير الرؤية الاستراتيجية في بناء تنافسية الشركات العائلية الجزائرية، دراسة حالة شركة أضواء المدينة مرسلي"**، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020.

- مريم منومس - وسيلة عجال، مقال موسوم بـ**"نحو تحديد مفهوم الشركات العائلية"**، كتاب جماعي ذو ترقيم دولي حول: **"الشركات العائلية - نماذج وتجارب"**، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر، 2020.

- جمال عبد العزيز عمر العثمان، مقال موسوم بـ:**"تنظيم الملكية العائلية في التشريعات الإماراتية ودورها في ريادة الأعمال"**، مجلة المعيار، المجلد 09، المقال 07، الامارات العربية المتحدة، 2021.

- رمضان قنفود، مقال موسوم بـ:**"صور الادارة المعتادة للمال الشائع من قبل أغلبية الشركاء في القانون المدني الجزائري"**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2022.

- نصر أبو الفتوح فريد حسن، مقال موسوم بـ:**"دراسة تحليلية للملكية العائلية وفقا لقانون تنظيم الملكية العائلية في إمارة دبي رقم 9 لعام 2020"**، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 2022، العدد 91، المقال 03، السنة 36، الامارات العربية المتحدة، جويلية 2022.

- حمزة الهمال - جيلالي بن الطيب جيلالي، **القواعد العامة لإدارة ملكية الأسرة**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 1، جامعة تمنراست، الجزائر، جانفي 2023.

- فادي حمادة، مقال موسوم بـ:**" قراءة في قانون الملكية العائلية في منطقة الخليج"**، صادر عن مجلس الشركات العائلية الخليجية، دون مكان نشر، دون سنة نشر.

3/ النصوص التشريعية والتنظيمية

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 1990/11/18، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 10-12 المؤرخ في 2010/12/29، المتعلق بحماية الأشخاص المسنين، الجريدة الرسمية عدد 79، المؤرخة في 2010/12/29.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2011/07/02، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، المؤرخة في 2011/07/29، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم.

4/ المواقع الالكترونية

- جميلة تلوت، مقال موسوم بـ:**"الأسرة مفهومها وطبيعتها"** على موقع "مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي" بتاريخ 2024/05/01، راجع في ذلك الرابط التالي: الأسرة: مفهومها وطبيعتها | مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي(al-furqan.com)

- طالب فارس العزاوي، مقال موسوم بـ: **"التركة و الحقوق المتعلقة بها"**، على موقع "الألوكة الشرعية" بتاريخ 2017/06/17 راجع في ذلك الرابط التالي: التركة والحقوق المتعلقة بها (alukah.net)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

مقدمة 1

الفصل الأول: أحكام ملكية الأسرة..... 4

المبحث الأول: مفهوم ملكية الأسرة 4

المطلب الأول: التعريف بملكية الأسرة..... 4

الفرع الأول: تعريف ملكية الأسرة 5

الفرع الثاني: خصائص ملكية الأسرة 11

الفرع الثالث: محل ملكية الأسرة 14

المطلب الثاني: التمييز بين ملكية الأسرة والمفاهيم المشابهة لها. 15

الفرع الأول: التمييز بين ملكية الأسرة والملكية الشائعة..... 15

الفرع الثاني: التمييز بين ملكية الأسرة و الشركة العائلية.....17

الفرع الثالث: التمييز بين ملكية الأسرة ونظام الوقف 20

الفرع الرابع: التمييز بين ملكية الأسرة ووحدة الذمة المالية..... 22

المبحث الثاني: إنشاء ملكية الأسرة..... 23

المطلب الأول: التعريف بعقد ملكية الأسرة 23

الفرع الأول: تعريف عقد ملكية الأسرة 23

الفرع الثاني: شروط عقد ملكية الأسرة 24

المطلب الثاني: أحكام عقد ملكية الأسرة 33

الفرع الأول: مدة سريان عقد ملكية الأسرة 34

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: تعديل وتفسير عقد ملكية الأسرة..... 35

الفرع الثالث: انقضاء عقد ملكية الأسرة..... 38

الفصل الثاني_تنظيم ملكية الأسرة..... 52

المبحث الأول أعمال التصرف في ملكية الأسرة 52

المطلب الأول: تصرف الشريك أو الوارث في حصته..... 52

الفرع الأول: التصرف لأحد أعضاء الأسرة..... 53

الفرع الثاني: التصرف لشخص أجنبي عن الأسرة 54

المطلب الثاني: أيلولة حصة الشريك إلى الغير 55

الفرع الأول: حالة رضا باقي الشركاء 56

الفرع الثاني: حالة رفض أحد الشركاء..... 56

المطلب الثالث: إعسار الشريك أو الوارث في ملكية الأسرة.....62

الفرع الأول: تملك أحد أعضاء الأسرة لحصة المعسر 62

الفرع الثاني: عدم تملك أحد أعضاء الأسرة لحصة المعسر..... 62

المبحث الثاني أعمال الإدارة في ملكية الأسرة..... 63

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بإدارة ملكية الأسرة..... 63

الفرع الأول: تعيين المدير 63

الفرع الثاني: طبيعة أعمال الإدارة التي يقوم بها المدير..... 64

الفرع الثالث: إلزامية أعمال الادارة في مواجهة أعضاء الأسرة..... 67

الفرع الرابع: عزل المدير 67

المطلب الثاني: الأحكام العامة لإدارة ملكية الأسرة..... 68

الفرع الأول: تطبيق قواعد الشيوع العادي على ملكية الأسرة 68

الفرع الثاني: تطبيق قواعد الوكالة على ملكية الأسرة..... 73

خاتمة.....85

قائمة المراجع.....88

فهرس المحتويات 93