محاضرات في مقياس:

ملكية الأسرة والملكية الشائعة

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأسرة

من اعداد الأستاذة: زهوين ميسون

السنة الجامعية: 2023/2022 م

1) **<u>محتوى المادة:</u>**

1. **المحور الأول: الطبيعة القانونية لملكية الأسرة**
2. **المحور الثاني: أحكام ملكية الأسرة**
3. **المحور الثالث: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة**
4. **المحور الرابع: ادارة الملكية الشائعة**
5. **المحور الخامس: أحكام التصرف في الملكية الشائعة**
6. **المحور السادس: قسمة المال الشائع**

2) **<u>طريقة التقييم:</u>** علامة الامتحان + التقييم المتواصل

3) **<u>المراجع :</u>**

1-الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 /06/ 2005 و القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

2-الأمر رقم74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، المؤرخ في 1975/11/12 جريدة رسمية عدد 92، مؤرخ في 1975/11/18.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المجلد الثامن، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

4- ابراهيم أبو النجا : الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، دون دار النشر 1997

المحور الأول: الطبيعة القانونية لملكية الأسرة

1) تعريف ملكية الأسرة
2) الطبيعة القانونية لملكية الأسرة
3) أركان ملكية الأسرة

1- تعريف ملكية الأسرة:

التعريف الاصطلاحي لملكية الأسرة: ملكية الأسرة هي ملكية تنشأ بتصرف قانوني من اتفاق يفرغ في سند كتابي بين أفراد الأسرة الواحدة الذين يربطهم أصل مشترك، وكذلك وحدة العمل أو المصلحة.

ويعبر عن حق كل شريك فيها بجزء نظري أو حصة معنوية، يرمز لها برقم حسابي معين، فهي لا تخلو عن كونها نظام مستقر وليس عابر كالملكية الشائعة.

2- الطبيعة القانونية لملكية الأسرة:

تباينت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لملكية الأسرة حيث ذهب:

الفريق الأول: الى اعتبار ملكية الأسرة صورة من صور الشيوع الاجباري، ومن ثمة يسري عليها ما يسري على الطبيعة القانونية للمكية الشائعة، لذلك فان حق المالك المشتاع حق شخصي و ليس عينيا، على أساس أن هذا الأخير يفترض وجود محل معين محدد تحديدا ماديا يميزه عن غيره من الحقوق.

في حين حق الشريك على الشيوع فمحدد تحديدا ماديا ولا يتحول حقه الشخصي الى حق عيني الا بالإفراز.

الا أنه ما يأخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع أحكام الفقه الاسلامي التي تخول للشريك المشتاع سلطات مباشرة على المال الشائع، وهذه السلطات لا تكون الا لصاحب الحق العيني ولا الحق الشخصي.

الفريق الثاني: وذهب فريق ثان الى أن حق المالك المشتاع هو حق عيني من نوع خاص، وبمقتضاه لا يكون المال الشائع مملوكا لمجموع الشركاء ولا مملوكا لأحدهم.

الا أن هذا الرأي لم يسلم كذلك من الانتقادات على أساس أنه «إذا لم يكن الشيء المشتاع مملوكا لمجموع الشركاء ولا لكل واحد من الشركاء، فمن يكون اذن مالك الشيء الشائع؟ »

الفريق الثالث: في حين ذهب أغلب فقهاء القانون الى أن الملكية الشائعة ملكية فردية لا ملكية مشتركة، وحسبهم في ذلك أن كل شريك في الشيوع يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة، فالملكية الشائعة وفقا لهذا الرأي لا تتفق في طبيعتها مع الملكية الجماعية بل هي تشترك في الطبيعة مع الملكية المفرزة، اذ أن كلا من الملكية الشائعة والملكية المفرزة ملكية فردية.

كما يرى أنصار هذا الفريق أن لكل مالك مشتاع بمقتضى ملكيته الشائعة حق استعمال حصته الشائعة واستغلالها والتصرف فيها مع مراعاة حقوق شركائه مثله في ذلك مثل المالك لملكية مفرزة على محل ملكيته، لكن الخلاف بينهما يكون في طريقة ممارسة كل مالك في النوعين لسلطاته، غير أن هذا الاختلاف لا ينزع عن الملكية الشائعة وصف الملكية.

لأجل ذلك رتب الفقه على هذا التكييف أنه اذا خصص المالك المشتاع منقولا مملوكا له لخدمة العقار الشائع فان هذا المنقول يصبح عقارا بالتخصيص، على اعتبار أن الشريك في ملكية العقار الشائع هو مالك لهذا العقار، فيتوافر بذلك شرط اتحاد المالك كأحد شروط تطبيق نظرية العقار بالتخصيص.

و منه لا يمكن اعتبار حق الشريك في الملكية الشائعة حقا شخصيا أو حقا عينيا من نوع خاص أو أنه حق ملكية مشتركة، لأن كل شريك مشتاع يعتبر مالكا و يرمز الى حق ملكيته بحصة معينة، و أن هذا الحق يقع على الشيء الشائع كله، مادامت حالة الشيوع قائمة فليس حق الشريك في الشيوع الا حق ملكية مقيدا بحقوق الشركاء الآخرين.

أما الفقه الاسلامي: فلم يختلف أنصاره حول تكييف "شركة الملك" و حق "المالك المشتاع " لأن هذا الفقه اعتبر من ملكية الأسرة نوعا من أنواع الشركات و أطلق عليها اصطلاح "شركة الملك" أو "شركة الأموال" ، و قد اعتبر

هذا الفقه الأموال المكونة لملكية الأسرة مملوكة ملكية جماعية لمجموع الشركاء دون أن يكون لهذا المجموع شخصية معنوية مستقلة عن شخصية كل شريك .

وقد ساوى في ذلك بين ملكية الأسرة وغيرها من أنواع الشركات الأخرى التي أطلق عليها اصطلاح شركة العقد والمعروفة في القانون بمصطلح "الشركة".

واعتبر الفقه الاسلامي في مجموعه أن الملكية الشائعة نوع من أنواع "الشركات،" ليس لها شخصية معنوية شأنها في ذلك شأن كل الشركات في الفقه الاسلامي؛ وانعكس هذا التكييف لشركة الملك على تنظيم سلطات المالك المشتاع اذ نظمها ضمن أبواب الشركة ولم ينظمها ضمن الأبواب الخاصة بالملكية.

الفقه الاسلامي اعتب منها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وأغفل الهدف من انشاء أية شركة المتمثل في تحقيق الربح ، بينما الهدف من استمرار شركة الملك هم تحقيق مصلحة مجموع الشركاء ، فقد تتحقق مصلحة مجموع الشركاء دون أن يحصلوا على ربح مادي ، كأن يكون المال الشائع ذا قيمة معنوية عالية ، و يمثل رمزا جليلا لمجموع الشركاء لأنه يذكرهم بشخص أثير لديهم أو بذكرى خالدة كأملاك و أراض زراعية آلت اليهم عن مورثهم فيعملون للمحافظة عليها و استثمارها ، دون التصرف فيها عن طريق البيع على الرغم من أن هذا الأخير يمكن أن يعود عليهم بربح مادي وفير ، الا أنهم يرون أن مصلحتهم تتحقق في بقائها كتلة متماسكة بينهم على الشيوع .

و خلاصة لما سبق يمكن اعتبار أن تكييف ملكية الأسرة بأنها ملكية من نوع خاص ، دون ما اعتبارها نوع من أنواع الشركات، و ذلك لاعتراف كل من القانون المدني و الفقه الاسلامي للمالك المشتاع في ملكية الأسرة بالحق في استعمال الأموال المكونة لها و استغلالها و التصرف فيها مع مراعاة حقوق سائر الشركاء الآخرين ، و أن هذه السلطات الثلاثة معا لا تجتمع الا للمالك.

3) أركان ملكية الأسرة :

1. أعضاء الأسرة الواحدة:

ويقصد بالأسرة: «الوالدان أو أحدهما والأولاد والأحفاد و كذلك الاخوة و أولادهم متى كانوا يعيشون في منزل واحد»

فالأسرة جماعة مكونة من أفراد ارتبطوا برباط الزوجية أو جمعتهم روابط و هم يشتركون فيما بينهم في عادات و قيم و تقاليد متعارف عليها ، و يتفاعلون مع بعضهم كل وفق دوره الذي يؤديه و هو دور بشكل عام من خلال المجتمع الذي يعيش فيه.

2. الاتفاق الكتابي بين أعضاء الأسرة:

بالرجوع الى نص المادة رقم 738 من القانون المدني الجزائري فانه يجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على انشاء ملكية الأسرة اتفاقا مكتوبا.

فالكتابة هنا ركن للانعقاد ، لا مجرد دليل للاثبات ، بحيث يترتب على تخلفها البطلان .

و الحكمة من ادراج ركن الكتابة : أن ملكية الأسرة عادة ما تدوم مدة طويلة قد تصل الى 15 سنة فوجب أن يكون الاتفاق عليها مكتوبا حتى يرجع اليه عند الحاجة طوال هذه المدة.

و علاوة على كونها ركن للانعقاد فهي في ذات الوقت دليل اثبات، أما بالنسبة لاجراء الكتابة فيستوي افراغها في سند رسمي أو عرفي، ألا أنه اذا أدخلت عقارات في ملكية الأسرة وجب اتباع الاجراءات الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية و قيد التصرف و شهره على مستوى المحافظة العقارية. انظر المادة رقم 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

3. الأموال المملوكة لأعضاء الأسرة:

بالرجوع الى نص المادة رقم 738 من القانون المدني الجزائري فانه لا يدخل في ملكية الأسرة الا الأموال المملوكة فعلا لأعضائها وقت انشائها.

والغالب في المر أن أموال الأسرة تنجم لهم عن تركة ورثوها و قرروا الاتفاق على استبقائها في حالة الشيوع بينهم و لتدار بينهم ادارة مشتركة سعيا وراء حسن الاستغلال و الاحتفاظ بالتركة وحدة متماسكة و هي أكثر ما تكون مستغلا زراعيا أو صناعيا أو تجاريا أو حرفيا.

4. المدة في ملكية الأسرة:

بناءا على نص المادة رقم 739 من القانون المدني الجزائري ، و لما كانت ملكية الأسرة لا تنشأ الا باتفاق صريح بين أفراد الأسرة الواحدة ، فان هذا الاتفاق يقيد بمدة معينة يصل منتهاها الى 15 سنة، و اذا ما وقع الاتفاق على مدة أطول منها وقع باطلا غير ملزم و لا يصح الى في حدود 15 سنة الا اذا تبين ان العقد ما كان لينعقد لمدة أقل من المدة المتفق عليها فيبطل العقد كله.

و اذا انقضت المدة المتفق عليها او حتى قبل انقضائها يجزو الاتفاق على تجديدها ، فتنقضي ملكية الأسرة و تصبح الأموال المملوكة للشركاء شيوعا عاديا لا ملكية أسرة.

- **كما يجوز بعد انقضاء المدة المحددة ابتداءا أن تجدد المدة الجديدة من وقت التجديد لا من وقت انقضاء المدة السارية.**
- **كما اجازت المادة رقم 739 من القانون المدني الجزائري للشريك ان يطلب من المحكمة الاذن له في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الجل للمتفق عليه من هذه الملكية قبل انقضاء الجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك.**

و بالرجوع الى المواد رقم 740، 741، 742 من القانون المدني الجزائري، يتضح لنا أن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة بين عدد من أعضاء الأسرة الواحدة، يملكها هؤلاء الأعضاء على الشيوع و ليست شخصا معنويا تستند اليه هذه الملكية ، و هي كملكية شائعة تخضع في الأصل لأحكام هذه الملكية الا فيما تميزت به من أحكام ، و كملكية يوكل فيها الشركاء واحدا منهم ليديرها ، و تخضع في الأصل لأحكام الوكالة.