

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص: قانون عقاري

مذكرة تخرج بعنوان

الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة

تحت إشراف

د / شارف بن يحي

من إعداد الطالب

➤ بودين يوسف إسلام

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذة محاضرة أ	الدكتورة / عيشوبة فاطمة
مشرفا	أستاذ محاضر أ	الدكتور / شارف بن يحي
عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	الدكتور / شامي أحمد
مدعوا	أستاذ محاضر أ	الدكتور / عميري أحمد

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ مِنَ
النَّارِ سِرًّا وَالَّذِي
جَعَلَ الْحَدِيدَ حَلِيقًا
وَالَّذِي جَعَلَ مِنَ
النَّارِ سِرًّا وَالَّذِي
جَعَلَ الْحَدِيدَ حَلِيقًا
وَالَّذِي جَعَلَ مِنَ
النَّارِ سِرًّا وَالَّذِي
جَعَلَ الْحَدِيدَ حَلِيقًا

شكر و تقدير

الحمد لله على نعمه و توفيقه

و

الصلاة و السلام على محمد عبده و رسوله

قالى تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم "

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف السيد شارف بن يحي

الذي لم يتوانى عن تقديم العون لي.. كما لم يبخل علي بما أجاده الله

عليه من العلم و المعرفة.

فجازاه الله عنا خيرا.

يوسف إسلام .

إهداء

إلى من قال فيهما سبحانه و تعالى :

و قضى ربكما ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا.

إلى والدي الكريمة أطل الله في عمرها.

إلى والدي الكريم أطل الله في عمره.

إلى كل إخوتي وعائلي كل باسمه..

إلى كل الأصدقاء.

و إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث.

يوسف إسلام.

مقدمة

في ظل الارتفاع المستمر لعدد السكان الذي شهدته بلادنا في النصف الأخير من القرن العشرين، ومع تزايد حركة النزوح إلى المدن و تمركز الأغلبية الساحقة من السكان في الأوساط المزدهرة اقتصاديا حيث وفرة فرص العمل، وسهولة المواصلات وتنوع مجالات التعليم وتعدد أماكن الاستشفاء والنوادي الرياضية والمحلات التجارية والترفيهية وسواها. هذه العوامل أدت إلى تغير نمط البناء الذي يعتبر من أهم القطاعات المنتجة في البلاد كونه يمس حياة الإنسان الخاصة منها والعامّة.

جاء هذا التغير نتيجة التغير الحتمي للمجتمعات، فنشأت الحاجة إلى تنظيم الملكية العقارية التي تشكل حجر الزاوية في التقدم والازدهار لتصبح أكثر ملائمة مع الكثافة السكانية، فظهرت فكرة الأبنية المقسمة إلى طوابق وشقق عدة في الطابق الواحد تلبية للحاجات المسلحة التابعة لبناء واحد. هكذا يتسع العقار الواحد إلى أكبر عدد ممكن من الناس وتكون كلفة شراء المسكن فيه أقل بكثير مما قد يتكبده المرء فيما لو اشترى عقارا لا يحتوي إلا على منزل واحد للسكن.

إلا أنه لا يخفى ما قد ينجم عن هذا الوضع من مشاكل ومنازعات، فحرص المشرع على إيجاد نظام قانوني يتكفل بالوضع الجديد الذي يعرف بنظام الملكية العقارية المشتركة فصدر بذلك قانون مسنة 1983 وهو ما يعرف بقانون تنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

وعليه جاء نظام الملكية العقارية المشتركة منقولا حرفيا عن النظام في القانون الفرنسي إذ حظي بأهمية بالغة من الناحية النظرية، حيث جاء القانون 666/83 والقانون 58/75 محددين لمقتضيات إدارة الملكية المشتركة الذي ينشأ بقوة القانون في الحفاظ على العقار وإدارة الأجزاء المشتركة وذلك عن طريق أجهزة كونها الملاك المشتركين.

أما من الناحية العملية فإنه جاء مقيدا لحقوق الملاك والتزاماتهم خصوصا إذا علمنا أنه على المستوى الواقعي قد تتداخل هذه الواجبات والحقوق.

أهداف الدراسة :

لقد اتخذت الدولة مع البناء الجماعي كأسلوب معماري يتميز به من سرعة في الإنجاز و حدودية في الوعاء العقاري المخصص لذلك، مما اجبرها على وضع القاعدة القانونية المنظمة لهذا النمط المعيشي حيث خلص بوضع مجموعة من التشريعات اللازمة لتسيير وإدارة الملكية العقارية المشتركة أسوة بالتشريعات الأجنبية، إلى أن المواطن لم يجد ما يكفي من قوانين متعلقة بغض النزاعات الواردة عن مثل هاته الملكيات العقارية.

إن الدراسات في موضوع الملكية بصفة عامة كثيرة إلى أنه في موضوع الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة قليلة جدا، الشيء الذي حفزنا على البحث في هذا المجال الذي يعتبر خصبا وذو أهمية قانونية واجتماعية على المواطنين، كذلك بالنسبة للدولة التي أخذت على عاتقها توفير السكن اللائق العامة للمواطنين و الحلول القانونية اللازمة في حال نشوء نزاع.

بعد ظهور ما يسمى بنظام الملكية المشتركة في بلادنا والتي وجدت فيه الدولة حل لعدة مشاكل تتعلق بمحاولة القضاء على أزمة السكن من جهة والتحكم في الأوعية العقارية الصالحة للبناء من جهة أخرى وكذا منح عقود تمليك للأشخاص ذوي الدخل المتوسط والضعيف ولكون الدولة أخذت على عاتقها إنجاز عدد هائل من المباني في الآونة الأخيرة مشجعة بذلك المستثمرين على الفعل المستقل حيث أسندت إليها أعمال الصيانة والحفاظ على الهياكل في بادئ الأمر، إلى أن واجهتها عدة مشاكل والتي من خلالها بدأت تظهر بوادر الاختلالات المتعلقة بهذا النظام ، حيث ظهرت العديد من الثغرات والعراقيل المتعلقة بالنزاعات الناشئة عن هذا النظام و ما نجم عن هاته الأخيرة أي الملكية العقارية المشتركة من دعاوى متعلقة بها وجب توفير الحماية الخاصة لها.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الدراسة في كونه يتعرض إلى إحدى القضايا الحساسة و القضايا المواكبة لعصرنا هذا التي تشغل بال الدولة الجزائرية والمتمثلة في تطوير مثل هذا النوع من الملكية العقارية، خاصة مع تفاقم أزمة السكن وازدياد حدتها، وقلّة الأراضي المعدة لإنجاز المساكن الخاصة، مما اقتضى اللجوء إلى نظام بديل يخفف من المشاكل و المنازعات و الدعاوى الخاصة بالملكية العقارية المشتركة و إيجاد حلول لها.

صعوبات الدراسة:

و من بين الصعوبات التي واجهتنا في موضوعنا هذا هو قلّة و انعدام المراجع و المصادر المتخصصة في هذا النوع القيم من البحوث سواء على مستوى كليتنا أو على مستوى كليات الجامعات الأخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختياري لهذا الموضوع في أسباب ذاتية و أسباب موضوعية

حيث تكمن الأسباب الذاتية في رغبتني و ميولي في مجال الأملاك العقارية بكل أنواعها إضافة إلى ذلك تحببني للتعلم في هذا النوع من البحوث الصعبة لقلّة الدراسات السابقة في موضوع مذكرتي هذه و بغية مني في إثراء المكتبة الجزائرية عامة و مكتبة جامعتنا بتيارات بمثل هذا النوع من البحوث القيمة.

أما الأسباب الموضوعية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع هي قلّة المراجع المتخصصة، إلى أهمية الأملاك في حد ذاتها، وما تتعرض له من تجاوزات من الأفراد يوميا نظرا لمخالفاتهم للقواعد المنظمة والميسرة لها و ما نجم عن هذه الأخيرة من منازعات ترتبت عنها عدة دعاوى تطرقنا إليها في موضوع بحثنا هذا إضافة إلى :

-كثرة نزاعات الجوار (بين المالكين فيما بعضهم أو بين المالكين وأجهزة التسيير).

- بطء إجراءات حل النزاعات وغلاء نفقاتها للمواطنين ذوي الدخل المحدود.

و على ضوء منا سبق تتمحور الإشكالية حول ماهية الملكية العقارية المشتركة ؟ و ماهي مجمل الدعاوى المتعلقة بها ؟

المنهج المتبع: و للإجابة على الإشكال المطروح سابقا اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بغية التوضيح للقارئ أبرز الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة حتى لا يخلط بينها و بين مختلف الدعاوى المتعلقة بالملكيات العقارية الأخرى.

- حيث خصصنا الفصل الأول للحديث عن ماهية الملكية العقارية المشتركة ، أما الفصل الثاني للحديث عن الحماية القانونية المتعلقة للملكية العقارية من خلال قواعد الاختصاص القضائي و إجراءات رفع الدعوى فيها.

الفصل الأول: ماهية الملكية العقارية المشتركة

تمهيد:

إن دراستنا لموضوع النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة يقودنا إلى دراسة كل الأمور المتعلقة بهذا النظام، والذي بدوره قد يؤثر في مختلف المجالات الإقتصادية والإجتماعية وحتى السياسية، فتطرقنا إلى هذا الموضوع بالتحديد يحتم علينا التطرق إلى مفهوم الملكية العقارية المشتركة وخصائصها، إضافة إلى نشأة الملكية المشتركة وتطورها، وهذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية المشتركة

المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية المشتركة ومشتقاتها.

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية المشتركة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الملكية العقارية ، وكذا معرفة خصائص هذا النوع من الملكية، إضافة إلى التعرف على الطبيعة القانونية لهذا النظام وهذا من خلال المطالبين الموالين.

المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية المشتركة وخصائصها.

سنحاول في هذا المطلب التعرف على معنى الملكية العقارية المشتركة وتميزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها، وكذا التعرف على خصائصها، مزاياها وعيوبها.

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية المشاركة وتميزها عن الأنظمة المشابهة لها.

قبل أن نعالج المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة سنتطرق أولاً إلى تعريفها والذي بدوره يؤدي بنا إلى تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

أولاً: تعريف الملكية العقارية المشتركة:

لتعريف الملكية العقارية المشتركة يجب أولاً التطرق إلى تعريفها اللغوي ثم معناها القانوني:

1-التعريف اللغوي والفقهي:

لمعرفة تعريف الملكية العقارية المشتركة لغوياً يكون من المفيد معرفة المصدر اللغوي لكل من "الملكية" ثم بعد ذلك اللفظ " المشتركة".

جاء في لسان العربي لابن منظور : ملك الله تعالى وملكوته سلطانه وعظمته والملك: هو ما ملكت اليد من مال، والمملكة هي سلطان الملك في رعيته، ويقال طالت مملكته وساءت مملكته وحسنت مملكته وعظم ملكه أو ملكه أو ملكه وأكثر ملكه أو ملكه ،¹قال تعالى : "فسبحان الذي

¹ مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، دار الكتاب الحديث، طبعة ، 2015ص..09.

بيده ملكوت كل شيء ، وإليه ترجعون"¹، ومعناه تنزيه الله أن يوصف بغير القدرة، وقوله تعالى "ملكوت كل شيء" أي القدرة على كل شيء.

ويقال ملكه، يملكه، ملكا وملكا وتملكا، قال أين سيده: الملك، والملك يعني احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

والملك هو الله تعالى وتقدسه، وهو مالك يوم الدين وهو ملِك الخلق أي ربهم ومالكهم وقبل كل من يملك فهو مالك بتأويل الفعل.

أما المشتركة أو الاشتراك في الملكية فإن مصدره فعل شرك، يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، والشريك كالمشارك.

كما عرف البعض الملكية المشتركة بأنها " حق ملكية منقول أو ثابت ينشأ بموجب عقد بين اثنين أو أكثر أو بموجب انتقال التركات الارثية أو الوصاية، وقد تكون الملكية المشتركة شائعة أو غير شائعة ويكون لكل من الملاك المشتركين أن ينتفع وأن يتصرف في حصته، كما يرى على أن يحترم حقوق الآخرين وتتم الملكية المشتركة في الحياة العملية في العمارات السكنية التي تبنى وتقسّم إلى شقق يملكها أفراد معينون

وتتناول الملكية المشتركة الأجزاء المشتركة والأجزاء غير المشتركة وشروط الانتفاع بهذه وتلك وحصّة كل مالك في التكاليف وقواعد وإدارة الأجزاء المشتركة.²

كما عرفها أيضا محمد جمال على أنها ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة مما يجعل من حق الملكية المشتركة حقا ذو طابع مزدوج يشمل ملكية مفرزة للأجزاء الخاصة، وملكية شائعة بالنسبة للأجزاء المشتركة.³

¹ الآية 83 من سورة يس.

² مريم تومي، المرجع السابق، ص 10.

³ مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2000، 148.

وعرفها الفقه الفرنسي بأن: "الملكية المشتركة هي حق الملكية المخول لمجموعة من الأشخاص على نفس الشيء غير قابل للقسمة بينهم والذي لا يكون لأي واحد منهم بصفة منفردة.¹

أ.2. التعريف القانوني للملكية المشتركة:

إن تعريف الملكية العقارية المشتركة جاء من قبل الفقه ليتم الاتفاق على جعله ضمن القانون المدني الجزائري بالقسم الخامس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث بعنوان "الملكية المشتركة في العقارات المبنية" وبالتحديد في نص المادة 743 منه حيث نصت على ما يلي:

" الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".²

باستقراءنا لنص المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد حاول تقديم تعريف للملكية المشتركة لكنه في حقيقة الأمر لم يقدم إلا وصفا لها، باعتبارها حالة قانونية يجب أن تحتوي على عقار مبني أو مجموعة عقارات مبنية، ثم تطرق لتكريس حق الملكية على الأجزاء الخاصة وتكييفها في الأجزاء المشتركة، إذ لم يعرف هذه الأجزاء بل اكتفى بتعدادها.

ومن خلال هذا التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري يمكن أن نستخلص أن الملكية المشتركة نظام قانوني يمس المباني والأشخاص المالكين له، حيث يشترط في المبني أن يحتوي على شقق مملوكة لشخصين على الأقل، تحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف، أي كلا منهما مرتبط بالآخر، فالأجزاء الخاصة ملك لكل

¹ فريدة محمودي، إعادة تنظيم وتسيير الملكية المشتركة، مقال في مجلة العلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، جزء 37، رقم 02، 1999، ص 115.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في 30/09/1975، لأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في: 13/05/2007.

ساكن يستطيع استغلالها شخصيا واستعمالها وكذا التصرف فيها، وهذا مع عدم الإضرار بالغير، أما الأجزاء المشتركة فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع، وهنا الشيوع إجباري، أي لا يمكن أن ينتهي بالقسمة على عكس ما نجده في الملكية الشائعة.¹

ب- تمييز الملكية العقارية المشتركة عن بعض الحالات المشابهة لها.

تختلف الملكية المشتركة عن بعض الأنظمة القانونية التي قد تشابهها لحد ما ونذكر منها:

ب.1 تمييز الملكية المشتركة عن الشيوع العادي

في الملكية العقارية المشتركة تكون الأجزاء المشتركة شائعة بين جميع الشركاء دون حرمان أحدهم لباقي الشركاء في استعمال حقوقهم عليها، أما في الشيوع العادي فيكون الشيء الشائع مشتركا بين جميع الشركاء دون أن يكون لأي شريك أفضلية على باقي الشركاء بنصيب معين منه.

نتيجة لذلك يظهر جليا من خلال توضيح المفهومين يتضح بأن الملكية العقارية المشتركة والشيوع العادي يتحدان في أثر الشيوع فقط وهما مختلفان اختلافا جوهريا من عدة أوجه، وهي:

ب.1.1 من حيث قابلية أو عدم قابلية الشيء الشائع للقسمة:

قد جاء تعريف الملكية الشائعة بنص المادة 713 من ق م ج " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

من هنا يظهر الفرق بين الملكية المشتركة والملكية الشائعة بحيث أن المشرع أقر بأن القسمة ممكنة دائما في الشيوع العادي، وهو حق كل شريك في الملك حتى يتخلص من الشيوع وينفرد بحصة مفرزة وهذا ما ورد في نص المادة 722 من ق م ج.¹

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة ، 2000، ص 1009.

بينما في الشيوع الإجباري التبعية كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العقار المبني لا يجوز لأي من الشركاء طلب قسمتها، إذ بحكم إعدادها لا تقبل القسمة وهذا ما ورد في نص المادة 747 من القانون المدني الجزائري.²

لقد استقر على ذلك رأي المحكمة العليا في القرار رقم 76 988 المؤرخ في 10 جويلية 1992، عدد 03، ص. 35، والقاضي بـ:

(من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية، ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما)³.

الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته حيث أنه خاضع لنظام قانوني هو نظام الملكية المشتركة وتكون جماعة الشركاء داخل جمعية تتمتع بالشخصية القانونية⁴، على عكس الشركاء في الملكية الشائعة الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية وغير مجبرين على إدارة الأملاك الشائعة بشكل جماعي.

ب.1.2 من حيث نفقات الشيء الشائع وتكاليفه:

يتم في الشيوع الإجباري التبعية (الملكية العقارية المشتركة) توزيع التكاليف والنفقات الخاصة بالأجزاء المشتركة على الملاك الشركاء حسب نسبة قيمة الحصة أو الحصص التي يملكها كل

¹ ج ر ج رقم: 78، الأمر 75/58، المرجع السابق، المادتين 722 و713.

² لأمر رقم ، 75/58 المرجع نفسه، المادة .

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية ، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.14، 15، وأيضا القرار

رقم 988-76، المؤرخ في: 10 جويلية 1991، م ق، 1992 العدد الثالث، ص.35.

⁴ الأمر رقم 75/58، المرجع السابق، المادتين 748 و756.

واحد منهم ملكية مفرزة¹، وليس بحسب الانتفاع الفعلي بالأجزاء المشتركة تجنباً لما يثيره تقدير الانتفاع الفعلي من منازعات ومشاكل بين الملاك الشركاء وذلك حسب ما أشارت إليه المادة 750 ق م ج²، بينما في الشيوخ العادي فإن نفقات الشيء الشائع توزع على الشركاء كل بقدر حصته مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما أكدته المادة 719 من ق م ج³.

ب--3-1 من حيث سلطات المالك الشريك على الشيء الشائع:

في الشيوخ العادي لا يجوز لأي واحد من الشركاء استعمال الشيء الشائع أو أن يستغله أو أن يتصرف فيه فوق حقه دون موافقة بقية الشركاء، هذا ما جاءت به المادة 714 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، بينما العكس في الملكية العقارية المشتركة، فإن استعمال أحد الملك الشركاء للجزء المشترك أو تعديله جائز وغير مقيد، وذلك مالم يحدث ضرراً فيه، أو يحرم بتصرفه ذاك بقية الملاك الشركاء من استعمال ذلك الجزء المشترك أيضاً، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، كل الأجزاء المشتركة تابعة تبعية مطلقة للأجزاء الخاصة وهذا ما يؤكد أن المالك الشريك لا يمكنه، ويمنع عليه التصرف في نصيبه منها بمعزل عن حصته، المادة 747 من القانون المدني الجزائري⁴.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها القاضي بما يلي:

"من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

¹ أنور طلبية، الملكية الشائعة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص 31.
² الأمر رقم: 87/75 المؤرخ في: 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 750.
³ الأمر رقم: 87/75 المؤرخ في: 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 719.
⁴ الأمر رقم: 87/75 المؤرخ في: 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 747.

ولما كان الثابت- في قضية الحال -أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ومن جديد رفضهم الدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون"¹.

ب.2 تمييز الملكية المشتركة عن حق الارتفاق

الملكية العقارية المشتركة تكون فيه الأجزاء المشتركة مخصصة لخدمة الأجزاء الخاصة فقط، أما في الارتفاق فيخصص العقار المرتفق به لخدمة العقار المرتفق، ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن المفهومين يتفقان في مسألة الخدمة فقط²، إلا أنه هناك عدة مسائل يختلفان فيها نذكر منها:

ب.2.1 من حيث الملكية

في الارتفاق يكون العقار المرتفق به في الارتفاق مملوكا لشخص غير صاحب العقار المرتفق طبقا للمادة 867 من ق م ج³، بينما في الملكية العقارية المشتركة تكون الأجزاء المشتركة مملوكة بالشيوع لجماعة مالكي الحصص المفردة حسب نص المادة 745 من ق م ج.

ب.2.2 من حيث التقادم

في حق الارتفاق يسقط حق مالك العقار المرتفق على العقار المرتفق به إذا لم يستمر في ممارسته لمدة عشر سنوات حسب المادة 879 من ق م ج.¹

¹ القرار 50-937 المؤرخ في: 1990/05/09، م ق، 1991، العدد الثاني، ص 32.

² مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 132.

³ الأمر رقم، 85/75 المؤرخ في: 1975/05/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 867.

"الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال". غير أن د. علي سليمان يرى أن تعريف حق الارتفاق بهذا الشكل غير دقيق، معللا ذلك بأن الارتفاق لا يجعل حدا لمنفعة العقار المرتفق به، بل يحد من منفعة هذا الأخير لصالح العقار المرتفق".
أنظر: د علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، 1992، ص 180.

بينما في الشيوع الإجباري التبعية لا يسقط حق المالك الشريك في الأجزاء المشتركة حتى لو لم يستعملها.²

ب.2.3 من حيث تغيير المحل

في الارتفاق يمكن نقل الأعباء الواردة على العقار المرتفق به من موضعه إلى موضع آخر من هذا العقار³، شريطة أن يكون الموضع القديم أشد إرهاقا للعقار الخادم بما يمنع مالكة من القيام بالأعمال أو التحسينات الضرورية، وأن يؤدي الموضع الجديد الغرض منه بسهولة كما كان يؤديها الموضع القديم "المادة 875 من ق م ج"⁴.

بينما في الشيوع الإجباري التبعية، لا يمكن تطبيق ذلك بالنسبة للأجزاء المشتركة في العقار المبني إذ لا يمكن تصور نقلها من أماكنها إلى أماكن أخرى.

ب.3 تمييز الملكية المشتركة عن الملكية المفردة

تتحد الملكية المشتركة مع الملكية المفردة من ناحية واحدة وهي أنه يمنع على الشركاء التصرف في نصيبهم من الأجزاء المشتركة بصفة مستقلة عن ملكيتهم المفردة، فإن التصرف في الملكية المفردة يشمل بالضرورة ما يقابلها من الأجزاء المشتركة باعتبارها من الملحقات⁵، وتختلفان من عدة أوجه نذكر منها:

¹ الأمر رقم، 85/75 المؤرخ في: 1975/05/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 879.

² عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 255.

³ مصطفى جمال، المرجع السابق، ص 137.

⁴ الأمر رقم، 85/75 المؤرخ في: 1975/05/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 875.

⁵ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها. أسباب كسب الملكية، د ط، مصر، د س ن، ص 16.

ب.3.1 من حيث الاستعمال:

الملكية المشتركة تكون مملوكة على الشيوع لجميع ملاك الأجزاء المفزة وتكون معدة للاستعمال المشترك بينهم، أما الملكية المفزة فتكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص الذي يتمتع بكافة الحقوق والسلطات التي يتمتع بها المالك من: استعمال، استغلال وتصرف، مع مراعاة القيود المختلفة التي ترد على الملكية¹.

ب.3.2 من حيث الملكية:

تتميز الملكية المشتركة بازدواجية الملكية في نظامها حيث يكون المالك فيها مالكا لجزء مفرز، كما يكون مالكا لأجزاء مشاعة يشترك بها مع الملاك المشاركين²، بينما الملكية المفزة فلها نظام فردي في الملكية، وهي ملكية الأجزاء المفزة فقط.

الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية المشتركة.

لقد ذكرنا سابقا أن الملكية المشتركة هي نظام قانوني يشمل المالكين، وكذا المبنى في نفس الوقت، ومن التعريفات المذكورة سابقا، يمكن أن نستخلص الخصائص التالية:

1- الملكية المشتركة نظام حديث النشأة: يعود الفضل في هذا النوع من الملكية إلى القانون المدني الفرنسي الصادر في 28/06/1938 والمعدل في 1948 الذي نقل عنه القانون المصري، ومنه انتشر هذا النوع من الملكية أغلب القوانين لا سيما في القانون المدني الجزائري في المواد من 743 إلى 772 تحت عنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د س ن، ص 236.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 191.

2- الملكية المشتركة لا ترد إلا على العقارات المبنية: تنص المادة 743 من القانون المدني على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو العقارات المبنية...".

تضح لنا من خلال هذا النص أن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة من العقارات المبنية، بحيث لا يمكن تصورهما في العقارات غير المبنية أو العقارات التي تنسب إلى الأنظمة العقارية الفردية، وذلك بالرغم من أنه يمكن أن تكون هناك عقارات غير مبنية وتكون هنا تحتوي على أجزاء مشتركة مملوكة ملكية جماعية لجميع الملاك كل حسب قيمة حصته في الأجزاء الخاصة حسب نص المادة 746 من القانون المدني الجزائري¹.

3- الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية: حيث لا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد.

4- ضرورة وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة: حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء ما فإن ذلك يستدعي بالضرورة أن تتكون البناية من أجزاء خاصة مثل: الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة وكذلك إلى أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من جميع المالكين لهذا البناء مثل الجدران الأساسية، موقف السيارات، السلم، المصعد، سطح العمارة، وهذا ما أكدته المادتين 744 و745 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 744 على: "تعتبر أجزاء خاصة أجزاء العقارات المبنية، أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص. وتعد أجزاء خاصة:

- كل من تلبط الأرض والأرضية والتغطية.

¹ راجع المادة: 746 من الأمر 58/57 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية للبناء،
 - الحواجز الداخلية وأبوابها،
 - أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها،
 - قضبان النوافذ والترابيز الحديدية للشرفات،
 - الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت،
 - الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها،
 - إطار وأعلى المداخن، والخزائن المموهة،
 - الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض،
 - أدوات المطبخ،-الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص،
- وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء."
- كما نصت المادة 745 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:
- "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم.
- وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:
- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل،
 - الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة،

- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك،
 - الرواق الخارجي، والدرايبز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،
 - القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
- وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:
- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة،
- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.
- 5- المالك في نظام الملكية المشتركة: له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفقا للقواعد العامة، بينما يكون حقه في التصرف مقيدا بالنظر للقواعد العامة، فليس له حق الهدم أو التعلية ولا يمكنه أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو الخاصة بمعزل عن بعضها البعض¹.
- 6- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص: فلا يمكن قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك.
- فقد أكدت المادة 747 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة².

¹ الأمر رقم، 85/75 المؤرخ في: 1975/05/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 745.

² راجع المادة 747 من الأمر 58/57 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وهناك اجتهادات قضائية أكدت عدم إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة. فأقرت المحكمة العليا قرارا لها رقم 423458 بتاريخ 2007/11/14 منشور في مجلة المحكمة عدد 02 لسنة 2008 صفحة 253 مبدأ مفاده: " لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة" وعللت المحكمة العليا قرارها بالقول، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد و أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون المستأنفان ليس لهما أجزاء خاصة تابعة لملكيتهما، وأن المساحة المتواجدة قرب العمارة والتابعة لها تشكل أجزاء مشتركة وطبقا للمادة 747 من القانون المدني فلا يجوز قسمتها.

وأن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه وطبق صحيح القانون مما يتعين تأييد حكمه. وأضافت المحكمة العليا أن التسبب المشار إليه كاف لتبرير القرار المطعون فيه الذي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا مأخذ عليه في ذلك مما يجعل الوجهين المثارين غير مبررين ويتعين رفضهما¹.

وفي قرار آخر رقم 76988 صادر بتاريخ 1990/07/10 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1991 صفحة 35 قضت المحكمة العليا أنه "من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق العينية التابعة لها لا يجوز أن تكون محل لدعوى التقسيم ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد."

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قسمتها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب الرفض².

¹ قرار رقم 423458، الصادر في: 2007/07/14 المنشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2008، ص 253.

² قرار رقم 76988 الصادر بتاريخ 1990/07/10 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1991، ص35.

ومنه فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحظر عليهم قسمة البساتين والأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح والأقبية وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك. لذلك يجب لفت انتباه الأساتذة الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود، وكذا السادة القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الأجزاء لأن ذلك يعد خرقا للقانون.

وإن العبرة في تحديد الأجزاء هي بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك¹.

إضافة إلى الخصائص التي تناولناها فإن نظام الملكية يتميز عن غيره من الأنظمة بمجموعة من المزايا والعيوب، تتبين هذه العيوب والمزايا خاصة في الجوانب الاجتماعية، الاقتصادية، البيئية والأمنية:

أ. مزايا نظام الملكية العقارية المشتركة.

أ.1. انخفاض كلفة السكن:

تعتبر التكلفة الناقصة لهذا النوع من المباني الميزة الأساسية، حيث أنه في مساحة صغيرة، أي مساحة مسكن فردي يمكن بناء عدة مساكن مما يؤدي إلى إنقاص كلفة الأرض التي تحتل نسبة كبيرة من تكلفة السكن، بالإضافة لذلك فإنه لاسيما في المدن الصغيرة والتي تكون محصورة وخاصة بالبحر والأراضي الزراعية، فإن هذا النظام سيساعد على توفير السكن دون الإنقاص من الأراضي الزراعية.

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 15.

أ.2. مدة البناء :

بالإضافة للميزة المتعلقة بتوفير السكن بأعداد معتبرة وفي حيز ضيق فإن مدة البناء الجماعي مقارنة بالبناءات الفردية وبنفس العدد قصيرة.

أ.3. وفرة الفضاءات الخارجية:

من المزايا التي يمكن ذكرها بالنسبة للمباني الجماعية الخاضعة للملكية المشتركة وفرة الفضاء الخارجي المتكون من المساحات الخضراء ومساحات اللعب والترفيه التي تعتبر متنفس للمالكين قد تؤدي إلى تطور العلاقات الاجتماعية بينهم وبالتالي إلى راحة نفسية ولكن هذه الميزة قد تنتقل إلى عيب إذا لم تتوفر الثقافة اللازمة للحفاظ على هذه المساحات.¹

ب. عيوب نظام الملكية العقارية المشتركة:

يعاب على نظام الملكية العقارية من عدة جوانب نذكر منها:

ب.1. التسيير والإدارة:

إن ميزة توفير السكن بشكل كبير في المباني الجماعية تقابلها صعوبة تسيير وإدارة هذه الملكية على عكس الملكية الفردية، الشيء الذي يعد عيبا يمس بهذا النظام لاسيما وأن عدم القيام بتسيير وإدارة هذه المباني يؤدي إلى تدهورها، وبالتالي تدهور العلاقة بين المالكين كذلك، لاسيما في حالة توقف التجهيزات ومنها المصاعد.

ب.2. الجانب الأمني:

يمثل هذا النظام حالة مستعصية من الجانب الأمني بحيث أن ذلك يؤثر على عدة جوانب قد تمس بالبناء في حد ذاته، وقد تمس بالمالكين كذلك، فالبناء الجماعي الذي يحوي عددا أكبر

¹ دراويزي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2001/2000، ص 08 و 09.

من السكان يمثل خطرا كبيرا عند حدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل، حيث تكون نسبة الوفيات مرتفعة بالإضافة للحريق وكذا الحروب.

ب.3. الكثافة السكانية:

ارتفاع نسبة الكثافة السكانية، قد يؤثر على سلوك الفرد النفسي، والاجتماعي والأسري مما يؤدي إلى ظهور بعض السلوكيات على رأسها ارتفاع نسبة الجريمة، حيث أن البناء العمودي يخلق في الشاب حالة الخطورة ويؤدي إلى اضطراب وقلق في المزاج كلما كان البناء مرتفعا، وقد شبه علماء الاجتماع السكن في البنايات العالية كالإقامة في السجن¹، بالإضافة إلى ما يميز المجتمعات العربية وخاصة الجزائر كثرة الأبناء، مما يؤدي إلى نشوب نزاعات قد تصل إلى القضاء بين الأولياء لمجرد أن الأبناء تشاجروا فيما بينهم، إضافة لكثرة الانحرافات داخل الأحياء التي تكون فيها المباني بالشكل الجماعي² لاسيما تعاطي المخدرات التي تعرف تزايد مقلقا في الجزائر لذلك نجد أن المديرية العامة للأمن الوطني قامت بإنشاء مراكز للشرطة الجوية بالإضافة لمحافظة للأمن الحضري.

ب.4. مدة حياة المباني:

إن المباني الجماعية نظرا لكثافة السكان فيها، وبالإضافة إلى نقص الصيانة، قد تعاني من قصر مدة الإهلاك الشيء الذي سيؤثر سلبا على المواطن وعلى الدولة على حد سواء، لأن المواطن عندما يسعى للحصول على سكن فإنه يرى بأن ذلك سيأويه مدى حياته، وسينتقل إلى عقبه سنوات عدة، الشيء الذي يمكن أن نراه في المباني الفردية والتي تدوم فترة أطول بكثير من المباني الجماعية وهي لا تستدعي صيانة خاصة ودائمة كما هو الحال في المباني الجماعية، هذه الأخيرة التي تقدر مدة حياتها المتوسطة بـ 50 سنة.

¹ مكي دركوس، الموجز في علم الإجرام، د.م.ج، الجزائر، د ط، 2006، ص 199.

² جيلالي بن عمران، أزمة السكن، آفاق التنمية الاشتراكية في الجزائر "ترجمة عبد الغني بن منصور"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 197.

ب.5. التلوث البيئي:

من المعروف أن اجتماع الناس بشكل كثيف في مساحة ضيقة يؤدي بالضرورة إلى تلوث هذه المساحة لاسيما إذا كان غالبية السكان غير مباليين بالتلوث، والتلوث أنواع عديدة قد يكون ذلك جراء كثرة القمامات واجتماعها لمدة طويلة في مكانها، مما يؤدي إلى انتشار الأمراض، خاصة المنتقلة عن طريق الحيوانات والحشرات، وقد يكون التلوث بصريا أو سمعيا، ويتمثل التلوث البصري عند النظر للمحيط عندما تكون المباني بشكل غير لائق أو غير نظيفة ومصانة بشكل جيد، أما التلوث السمعي فمظاهره متعددة تبدأ من الازدحام في الشوارع وأصوات السيارات والناس وكذلك الضجيج الذي يمكن أن يحدث في داخل المساكن، وهذا بالرغم من أن التشريع الذي يحكم الضجيج¹، قد وضع احتياطات مسبقة لتفادي ذلك، حيث نص في مادته الثامنة على ما يلي: " تصمم البنايات ذات الاستعمال السكني أو المهني وتتجز اعتبارا لقدرات جدرانها وأرضيتها على كتم الصوت.."، أضف إلى ذلك عدم مبالاة السكان في استعمال بعض الآلات التي تصدر ضجيجا في أي وقت كان حتى في الأوقات التي يمنع فيها ذلك.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية المشتركة وتحديد أجزائها.

لزيادة تحديد معنى الملكية المشتركة أكثر نتولى تحديد طبيعتها القانونية إضافة إلى طبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للملكية المشتركة:

إن حق الملكية بصفة عامة من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها التشريعات منذ القدم، ومن حقوق الملكية نجد الملكية العقارية التي كانت في قديم الزمان مقصورة على فئة معينة من المجتمع، ولكن وبعد التطور الذي عرفته البشرية، لاسيما بعد ظهور الإسلام الذي ساوى

¹ المرسوم 184/93 المؤرخ في: 1993/07/27، المنظم لإثارة الضجيج.

بين الناس، أصبحت الملكية العقارية في متناول الجميع، وقد حذت التشريعات الحديثة حذو الإسلام في عدم التفريق بين الناس في التملك، مع القيود التي وضعتها تشريعات بعض الدول، كعدم إمكانية تملك الأجانب للعقارات، لاسيما في دول الخليج والمشرق العربيين و كذا بعض القيود التي تفرضها بعض الأنظمة السياسية كالنظام الاشتراكي الذي لا يعترف بالملكية الفردية بل يجسد الملكية الجماعية.

إن المشرع الجزائري قد اعترف بالملكية الخاصة منذ وضع القانون المدني سنة 1975 بعد أن كان إبان الاستعمار معظم الأراضي والمباني ملك للمستوطنين الفرنسيين، حيث أن المستعمر الفرنسي حاول جاهدا امتلاك العقارات ، لا سيما الأراضي الفلاحية الخصبة، فوضع لذلك عدة قوانين تجعل من اكتساب العقار عبء على الجزائريين لإجبارهم على بيع ممتلكاتهم أو الاستيلاء عليها مباشرة¹.

وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها التي نصت على أن الملكية إما أن تكون تامة، وناقصة من حيث السلطات التي يتمتع بها المالك، وتنقسم إلى ملكية مشاعة و ملكية مفرزة من حيث تحديدها:

أ. الملكية من حيث السلطات الممنوحة للمالك:

تنقسم الملكية من حيث السلطات الممنوحة للمالك أو باعتبار محل الملك إلى ملكية تامة و ملكية ناقصة.

أ.1. الملكية التامة

هذا النوع من الملكية هو الأكثر شيوعا، ويكون فيه المالك متمتعاً بالسلطات الثلاث، المتمثلة في الحقوق المتفرعة على حق الملكية، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف،

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص

فالملك التام إن هو ملك ذات الشيء ومنفعته معا¹. ومن الخصائص الأساسية للملك التام القدرة على التصرف في العين المملوكة بدون قيود.

والحق في الانتفاع بأي وجه أراد من وجود الانتفاع المشروع، لأن المالك هنا يملك ذات العين والمنفعة معا ومن أهم خصائص هذا النوع من الملك أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود ما دام الشيء محل الملك قائما².

أ.2. الملكية الناقصة:

ويكون الملك الناقص هنا منحصرا على العين وحدها أو المنفعة بعكس الملك التام الذي رأينا أنه يرد على الملكية عينا ومنفعة، فقد يقوم المالك بالتنازل عن المنفعة لشخص آخر بحيث ينفصل الحق في ملكية الذات عن ملكية المنفعة ويسمى من له هذا الحق الأخير بالمنفع، وينقسم حق الانتفاع إلى نوعين حق انتفاع شخصي وحق انتفاع عيني ويسمى هذا الأخير بحق الارتفاق، بحيث يتعلق بعين العقار المقرر عليها هذا الحق، أما الانتفاع الشخصي والذي من خلال تسميته يتعلق بالشخص المنتفع لا بالعين المملوكة فيكون للشخص الذي له هذا الحق فقط³ وبالتالي نجد أن الملك الناقص قد ينبني على الارتفاق عندما يكون ذلك في الانتفاع الشخصي، أما عندما يتعلق الأمر بالانتفاع العيني فقد يكون مصدره العقد أو القانون ويسمى ذلك بحق الارتفاق⁴ والملاحظ أن ملكية العين فقط تكون دائمة، بينما تكون ملكية المنافع خاصة الشخصية مؤقتة لأنها لا تورث⁵.

¹ بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 122-123.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الرابع، ط 02، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 58.

³ لحاج العربي، المرجع السابق، ص 125.

⁴ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في 30/09/1975 المرجع السابق، المادة 748.

⁵ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 59.

ب. الملكية من حيث تحديدها:

وتنقسم من حيث تحديدها وتعيينها أو بالنظر إلى طبيعة الشيء المملوك إلى ملك شائع وملك مفرز:

ب.1. الملكية المشاعة

وقد جاء تعريف هذا النوع من الملكية بنص المادة 713 من القانون المدني "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

من هذا التعريف يتبين لنا أن الملكية الشائعة تستوجب وجود شريكين أو أكثر، وأن هذه الحالة يمكن أن تظهر إثر واقعة مادية كالوفاة أو واقعة قانونية كالشراء، الهبة، الوصية وغيرها.

ب.2. الملكية المفرزة:

الملكية المفرزة هي عكس الملكية الشائعة بحيث تكون حصة كل شريك في الملك ظاهرة ومفرزة، وتكون محددة غير مختلطة بملك الغير، فتعرف حدودها ونطاقها¹ وتثبت لصاحب الملكية المفرزة كل الحقوق التي رأيناها فيما يخص الملك التام.

بعد أن تطرقنا إلى أنواع الملكية ولتحديد الطبيعة القانونية للملكية المشتركة يتوجب علينا القيام بمقارنة وتحديد طبيعتها هل هي ملكية تامة أو ملكية ناقصة، أم هي ملكية شائعة أو هي ملكية مفرزة أو هي نوع آخر من الملكية قد يأخذ من الأنواع الأخرى بعض الخصائص تجعلها ملكية من نوع خاص.

لقد جاء في بداية البحث بأن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص وحصة في الأجزاء المشتركة.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161.

فمن خلال الخصائص التي رأيناها سابقا وكذا معرفتنا للملكية التامة نستطيع القول بأن الملكية المشتركة قد تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة التي يمكن اعتبارها كذلك ملكية مفرزة، ومن خلال اعتبار بأن ملكية الأجزاء الخاصة هي ملكية تامة، إذن فهل يمكن للمالك أن يكون متمتعاً بالحقوق المتعلقة بالملكية التامة الاستغلال والاستعمال والتصرف؟.

من خلال دراستنا لنص المادة 11 من مرسوم 666/83¹ وما يليها، نجد أن هناك نوعاً من الاختلاف فيما يخص حقوق الملاك في الملكية التامة، مقارنة بالملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة أما فيما يخص استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة فإن المشرع كذلك وضع قيوداً صارمة لاستعمالها أما بالنسبة للتصرف فيها لا يمكن أن تكون الأجزاء المشتركة محل دعوى تقسيم أو بيع بالمزاد العلني كما سبق ذكره في خصائص الملكية المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة² ومن ثم فإنه لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحظر عليهم قسمة البساتين وساحات اللعب والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح المشتركة وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المحددة للاستعمال المشترك³، ذلك أن الملكية الشائعة وفق نصوص القانون المدني وكذا الأجزاء المملوكة على الشيوع في الملكية المشتركة التي نجدها في الحالة الأولى هي ملكية تامة.

أما في الملكية المشتركة فإنها ملكية متصلة بملكية الأجزاء الخاصة، بحيث إذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة لأي سبب كان ذهبت معها الملكية المشتركة وتسميها بعض التشريعات، نظراً لعدم إمكانية الخروج منها، مقارنة بالشيوع العادي بالشيوع الإجمالي⁴، بحيث أن المشرع في

¹ المرسوم 666/83 المؤرخ في: 12/11/1983 يحدد قواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العقارات الجماعية.

² المرسوم 666/83 المؤرخ في: 12/11/1983 نفس المرجع، المادة 09، وكذا المادة 747 من الأمر 85/75.

³ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.15

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1017.

الشيوع العادي عمل على زواله مع الوقت أما الشيوع الإجباري الذي يميز الأجزاء المشتركة في نظام الملكية العقارية المشتركة فقد جعله حالة دائمة لا تزول إلا بزوال البناء، من خلال ما تطرقنا له من أنواع للملكية العارية، ومقارنتها بالملكية المشتركة يتبين لنا أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته، يتميز عن الأنواع الأخرى بأنه خاضع لنظام قانوني هو نظام الملكية المشتركة¹ وتكون جماعة الشركاء داخله جمعية تتمتع بالشخصية القانونية² على عكس ما رأيناه في الشركاء في الملكية الشائعة الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية وغير مجبرين على إدارة الأملاك الشائعة بشكل جماعي.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد بين إمكانية وجود مالكين في الملكية المشتركة لهم الشخصية المعنوية، لاسيما المؤسسات العمومية سواء أكانت مؤسسات خاصة أو عامة، هذه الأخيرة التي تكون مجبرة على الخضوع لنظام الملكية المشتركة³ دون أن يكون لها بعض الامتيازات المعروفة قانونا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد التكييف القانوني لحق الشريك في الملكية المشتركة لذا سنتطرق إلى أهم الآراء كما أن الملكية العقارية المشتركة تتميز بميزة مهمة، وهي أن كل مالك شريك يستطيع التمتع بالأجزاء المختلفة المكونة لهذا العقار وذلك لاحتوائها على أجزاء مشتركة وأجزاء خاصة، وهذا ما يتم معالجته في هذا الصدد، حيث سنخصص حديثنا لتحديد الطبيعة القانونية لحق الشريك في الملكية المشتركة.

¹ نظام الملكية المشتركة حدد وفق المرسوم 76-146 المؤرخ في 23/10/1976، وقد تم النص عليه في المادة 748 من القانون المدني الجزائري، وأيضا المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-03 والمادة 57 من الأمر 76/92 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 30/09/1975 المرجع السابق، المادة 756 مكرر 2 .

³ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 30/09/1975 المرجع نفسه، المادة 750.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لحق الشريك في الملكية المشتركة.

سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لحق الشريك في الملكية المشتركة وهذا بتبيان طبيعتها وذلك بالتطرق إلى مختلف الآراء التي عالجتها، كما سنستقرئ موقف القانون الجزائري في هذا الشأن.

أ. موقف الفقه:

ينقسم موقف الفقه المصري في التكييف القانوني لحق الشريك في الملكية المشتركة إلى عدة آراء يتم معالجتها فيما يأتي:

أ.1. الملكية المشتركة حق ارتفاق:

يحدد هذا الرأي طبيعة حق الشريك بأنه حق ارتفاق متبادل بين جميع الشركاء ذلك أن لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحق ارتفاق لملكية الشركاء الآخرين، لتسهيل الانتفاع بالعقارات المملوكة من كل الشركاء كملكية مفرزة¹، بحيث يستطيع المتنافسون بدل إبقاء الفناء أو الممر المشترك أن يضعوه في نصيب أحدهم مع تقرير حق ارتفاق عليه لفائدة الأجزاء التي تكون مخصصة للباقيين².

انتقد هذا الرأي على أساس أن الارتفاق هو حق يرد على ملك الغير أما في الملكية المشتركة فليس هناك ملك للغير، فلا يستعمل المالك حقه على ملك شخص آخر بل يستعمل حقه المشاع الذي هو حق ملكية، أما حق المرتفق فهو حق متفرع عن حق الملكية يتقرر على ملك الغير³.

و يترتب على أن حق الشريك في الملكية المشتركة ليس حق ارتفاق نتائج عامة وهي:

¹ حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001، ص244.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، د ط، منشآت المعارف للنشر، مصر، 2001، ص 207.

³ أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980، ص 433.

- لا يسقط حق الشريك في الشيوع بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة لاعتباره حق ملكية¹. أما حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال لمدة عشر 10 سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثون 33 سنة المادة 879 من القانون المدني الجزائري².

- في الملكية المشتركة لا يجوز للشريك تغيير الغرض الذي أعد له الشيء إلا بموافقة الشركاء، بينما يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الارتفاق الى موضع آخر³، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية " لا يجوز إدخال أي تغيير على الأجزاء المشتركة ولا على الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع الماء والغاز والكهرباء ... إلا بموافقة الشركاء الآخرين"⁴.

أ.2. الملكية المشتركة شيوع عادي:

ذهب رأي آخر إلى أن حق الشريك في الملكية المشتركة هو حق ملكية شأنه في ذلك شأن حق الشريك في الشيوع العادي⁵، ورغم إجماع عدة فقهاء للأخذ بهذا الرأي إذ أنه لم يسلم من النقد، باعتبار أن الملكية الشائعة صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب لكل منهم ماديا في الشيء ولكنه يتعين معنويا في الحق نفسه⁶، وذلك بخلاف الملكية المشتركة التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي

¹ نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 207.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 1975/09/30 المرجع السابق، المادة 879.

³ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول؛ منشور رت الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 178.

⁴ جريدة رسمية العدد رقم: 47، المؤرخة في 15 نوفمبر 1983، المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 94-59 المؤرخ في: 07 مارس، 1994 الجريدة الرسمية رقم: 13 الصادرة في: 09 مارس 1994.

⁵ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، د ط؛ مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د.س.ن، ص

183.

⁶ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية علما وعملا، د ط؛ المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د س ن، ص 137.

تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين الشركاء يكون لكل واحد منهم جزء خاص وحصص في الأجزاء المشتركة المادة 743 من القانون المدني¹.

كما أن الشريك في الملكية الشائعة يعتبر مالكا لملكته ملكية تامة ويكون له حق التصرف فيها واستغلالها، بشرط أن لا يلحق ضررا بالشركاء الآخرين². أما بالنسبة لحق الشريك في الملكية المشتركة وضعت له قيود صارمة بالنسبة للاستعمال أما بالنسبة للتصرف فيها فإنه لا يمكن أن تكون الأجزاء المشتركة محلا للتصرف فيها بمعزل عن الأجزاء الخاصة³، ومن ثم فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحظر عليهم قسمة البساتين والأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح والأقبية ممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك⁴.

بينما الشريك في الملكية الشائعة له حق المطالبة بقسمة المال سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق⁵، وفي حالة الاختلاف يكون عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة لطلب قسمة المال الشائع⁶.

من خلال ما تطرقنا إليه قد تبين لنا أن حق الشريك في الملكية المشتركة من نوع خاص قائم بحد ذاته ويكون خاضع لنظام الملكية المشتركة⁷، بحيث تشكل جماعة الشركاء داخله جمعية

¹ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 1975/09/30 المرجع السابق، المادة 743.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 1975/09/30 المرجع السابق، المادة: 714.

³ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 1975/09/30 نفس المرجع، المادة 747.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 15.

⁵ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في 1975/09/30، المرجع السابق، المادة 723.

⁶ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 09/1975/30، نفس المرجع، المادة 724.

⁷ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 09/1975/30، نفس المرجع، المادة 748.

وتتمتع بالشخصية المعنوية¹، بخلاف الشركاء في الملكية الشائعة الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية وغير مجبرين على إدارة الأملاك الشائعة بشكل جماعي.

أ.3. حق الشريك والأجزاء المشتركة ملكية جماعية:

يرى أنصار هذا الرأي أن طبيعة الحياة داخل العقار المبني لاشتراك تفرض على الملاك الشركاء أن يدخلوا في علاقات جماعية بينهم، و أن يتقيدوا في استخدام حصصهم حفاظا على المصالح المشتركة للجماعة الذين يملكون الأجزاء المشتركة بصفة جماعية على الشيوع وتكون غير قابلة للقسمة.

يرى معارضو هذا الرأي أن تفسير فكري وحدة العقار والمصلحة الجماعية على أنهما تقيدان من حق المالك الشريك على حصته، هو تفسير لا يتلاءم مع الواقع فالقيود الموجودة في نظام الملكية المشتركة لا تقصد المساس بالحصصة أو بالغاية منها أو بالاستئثار بها وإنما تهدف إلى تكييف الاستخدامات الواردة عليها تماشيا مع الغرض الذي خصص له العقار، وحفاظا على حقوق الملاك الشركاء الآخرين دون الانتقاص من حق المالك الشريك على حصته، والذي يظل مالكا لجزئه الخاص ملكية تامة ولجزئه المشترك ملكية شائعة.

ب. موقف القانون من طبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة:

سبق وأن حددنا أن الشريك في الملكية الشائعة يعتبر مالكا لحصته تماما وهذا ما نصت عليه المادة 714 من القانون المدني وبالتالي فإنه يكون صاحب حق عيني على الشيء رغم انتقاد هذا الرأي على أساس عدم وجود محل أو شيء مفرز محدد ماديا ، أما الشريك في الملكية المشتركة يتمتع بحق ملكية مفرزة على الأجزاء الخاصة وهو بالتالي صاحب حق عيني على حصته المفرزة²، وهو في ذلك لا يختلف عن حق الشريك في الشيوع.

¹ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 09/30/1975، نفس المرجع، المادة 756 مكرر 2.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 09/30/1975، المرجع السابق، المادة 744 الفقرة 01.

ويتمتع بحق ملكية شائعة بينه وبين الشركاء الآخرين على الأجزاء المشتركة وهنا يكون حقه شخصي في استغلال الأجزاء المشتركة مع بقية الشركاء الآخرين.

إن الهدف المقصود من نظام الملكية المشتركة هو تيسير الانتفاع بالعقارات التي يملكها كل من الشركاء ملكية مفرزة و هو ما يمكن الوصول إليه أيضا عن طريق تقرير حق ارتفاق على ملكية مفرزة لأحدهم.

لقد أجمع الفقه و القضاء على رفض هذا التصور للشيوخ الإجباري في الملكية المشتركة، واستقر الفقه و القضاء على أن نظام الملكية المشتركة و حق الارتفاق نظامان قانونيان يتميز كل منهما عن الآخر و يتجلى هذا الاختلاف في القواعد الآتية:

- 1- لا يسقط حق الشريك بعدم الاستعمال مهما طال مدتة، و ذلك على خلاف حق الارتفاق.
- 2- يجوز بشروط محددة لمالك العقار المرتفق طلب نقل الارتفاق من موضعه إلى موضع آخر، و هذا الحكم لا محل لتطبيقه في نظام الملكية المشتركة.
- 3- للشريك في الملكية المشتركة أن يستعمل الشيء المشترك في كل ما يتعارض مع الغرض المخصص له وبشرط ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، أما استعمال صاحب حق الارتفاق للعقار المرتفق به قاصر على حدود حق الارتفاق المخول له.
- 4- للشريك في الملكية المشتركة الحق في أن يدفع اعتداء الغير على العقار الشائع، أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له في دفع تعدي الغير ما دام هذا التعدي لا يمس حقه في الارتفاق¹.

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 207-208.

المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية المشتركة ومشتملاتها.

سنتناول في هذا المبحث التطور التاريخي للملكية العقارية المشتركة وكذا التطور القانوني لها، إضافة إلى محاولة دراسة أجزائها.

المطلب الأول: نشأة الملكية العقارية المشتركة وتطورها.

من خلال هذا المطلب سنتطرق لتطور الملكية العقارية المشتركة تاريخيا وهذا قبل الاحتلال الفرنسي، إضافة إلى مرحلة الاحتلال الفرنسي، ثم سنحاول دراسة التطور التشريعي، وهذا قبل وبعد صدور القانون المدني.

الفرع الأول: التطور التاريخي للملكية العقارية المشتركة

نتناول في التطور التاريخي للملكية المشتركة مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي، إضافة إلى مرحلة الاحتلال الفرنسي

أ. مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي

لا يوجد ما يوضح صور الملكية المشتركة في هذه المرحلة عدا أن الملكية كانت تحكمها الشريعة الإسلامية.

ولئن كان الفقه الإسلامي قد ساهم مباشرة في التطور التشريعي للملكية المشتركة، بتقسيم البناء إلى طبقات، فإنه على ذلك ما يسمى بالجوار الرأسي بين صاحب العلو أو لصاحب السفل¹.

حيث أجمع الفقهاء أنه لا يجوز لصاحب العلو أو لصاحب السفل أن يتصرف في ملكه تصرفا يلحق ضررا فاحشا بالأخر، ذلك أن ملك أحدهما ليس خالصا له فقط.

كما أن حق أحدهما على الآخر مقيد بعدم الإضرار بحقوق الطرف الآخر، فإن قام صاحب البناء بهدم بنائه، ثم قام بإقامته من جديد قضائيا، غير أن في حالة إقامة صاحب العلو

¹ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 156.

لأساس البناء ثم بناه من غير إذن صاحب السفلى ومن غير اللجوء إلى القضاء، فهو في حكم المتبرع وهذه الصفة إذا خلعت على صاحب العلو، حرمة الرجوع على صاحب السفلى بقيمة البناء أو بنفقاته.

أما إذا تهدم بناء العلو بفعل مالكه أو خارج عن إرادته لا يلزمه إعادة البناء، لأن ذلك يلحق ضرراً بالسفل¹.

لكن ما كان محل مناقشة فقهية هو إمكانية بيع العلو من غير بناء، حيث أنه عند المالكية يجوز بيع حق التعلية أثناء البناء، بل يجوز أيضاً بيعه قبل البناء، لأن بيع الهواء جائز أما عند الحنفية فحق التعلية لا يجوز بيعه إلا مع البناء فمن باعه من غير بناء وقع تصرفه باطلاً لأن الهواء ليس بمال يحاز بما يمكن من بيعه وشرائه².

ب. مرحلة الاحتلال الفرنسي:

صدر القانون المؤرخ في: 1873/07/26 المعروف بمشروع ورنبير (Warne) المتضمن إقامة الأملاك العقارية و صيانتها في الوطن الجزائري ، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة للأراضي و العقارات المبنية، دون النظر للأحكام و الأعراف المحلية السائدة³. ولئن يخضع العقار في الجزائر للنظام القانوني الفرنسي السائد فإن هذا يحتم معرفة التشريع الفرنسي بالملكية المشتركة . حيث و بصدر القانون المدني الفرنسي في القرن 18 ثم الاعتراف بتوزيع تكليف البناء، الترميمات المحدثة على مستوى العقار المبني.

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 17.

² عبد الفتاح تقية ، المختصر في الفقه المدني من خلال أحكام الفقه الإسلامي ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ص 56-57.

³ مريم تومي، المرجع السابق، ص 18.

و مع تبني أسلوب التعايش المشترك ضمن إطار الملكية المشتركة أصبحت تشهد تنامي وبروز البناءات الجماعية ذات الشقق، وظهر عجز القانون المدني الفرنسي عن مواكبة التطورات الاقتصادية لذلك تدخل المشرع الفرنسي و أصدر قانون 28 جوان 1938.

والذي أقر فصلين جاء بنظامين منطويين على حلين اثنين، فإما تأسيس شركة بناء تعطي لشركائها الاستفادة بالشقق حسب عدد الحصص و الأسهم التي يحوزونها و إما أن يتم تبني نظام الملكية المشتركة في الشقق.

ولذلك فإن الملكية المشتركة في فترة الاحتلال الفرنسي، أضحت ظاهرة اجتماعية تعنى بأهمية كبيرة، وذلك بخضوعها للمقاييس المطبقة في فرنسا¹.

الفرع الثاني: التطور القانوني للملكية العقارية المشتركة:

سنتناول فما يلي التطور القانوني، وهذا بدراسة مرحلة ما بعد الاستقلال:

أولاً: قبل صدور القانون المدني (من سنة 1962 إلى ما قبل القانون المدني):

إثر الاستقلال، وعملا بالمرسوم رقم 157/62 تم الاستمرار بالعمل بالقانون الفرنسي المؤرخ في: 28 جوان 1938، والخاص بوضع الملكية المشتركة في العقار المبني للاشتراك، حيث بقيت هذه الأخيرة تسير وفق القوانين والأنظمة الفرنسية المسنة منذ الفترة الاستعمارية لكونها لا تمس السيادة الوطنية للدولة الجزائرية².

وعليه طبق في هذه الفترة قانون ، 28/06/1938 إذ نتج عن المغادرة الجماعية للأوروبيين شغل عدد كبير من السكنات الفردية و الجماعية والتي سميت بالأمالك الشاغرة ، لتصبح فيما

¹ مريم تومي، المرجع نفسه، ص 20.

² الأمر رقم: 157/62 المؤرخ في: 1962/12/31 المتعلق بتمديد التشريع إلى غاية صدور تشريع جديد.

بعد مشغولة من طرف المواطنين الجزائريين و سميت أملاك الدولة، بموجب الأمر رقم 102/66¹.

إن صدور القانون الفرنسي المنظم للملكية العقارية المشتركة والمتمثل في القانون رقم: 557/65 المؤرخ في: 10 جويلية 1965، أدى الى إلغاء أحكام القانون الصادر في سنة 1938 والتي كانت تعمل به الجزائر سابقا، غير أن إلغاء هذا القانون كان بسبب عدم ملائمة وكثرة الانتقادات التي وجهت إليه من طرف الفقه الفرنسي.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل صدرت عدة مراسيم ظلت تسري ضمن القانون الفرنسي المعمول به، منها المرسوم رقم: 88/68 والذي كان من بين أهم أحكامه إلزام شاغلي كل عقار مبني للاشتراك، مؤلف من محلات معدة للسكن أو لممارسة حرف مهنية بتأسيس نقابة لهم متمتعة بالشخصية المدنية، مكونة من جمعية ووكيل مكلف بمراقبة تسيير شؤون هذا العقار². إلا أنه فرض على شاغل المحل أن يقوم بصيانة المكان الذي يشغله ، وبإجراء الإصلاحات التي يتطلبها و ذلك على نفقته الخاصة مع ضرورة إعلام مصلحة التسيير بكل طارئ يستلزم تدخلها.

كما أنه أجاز للدولة أن تقوم بإخراج الشاغلين من محلاتهم رغما عنهم بعد أن توفر لهم محلات بديلة وذلك إذا ما أرادت إنجاز أشغال من شأنها تمتين العقار المبني أو تحسين ظروف العيش فيها.³

وقد صدر أيضا المرسوم رقم ، 82/73 و تنص إجراءاته على مبدأ بيع السكنات الجديدة في إطار الملكية المشتركة.

¹ ج ر ج ج رقم: 36، لسنة 1966 الأمر رقم 102/66 المؤرخ في: 06/05/1966 والمتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة

² المرسوم 88/68 المؤرخ في 23/04/1986 والمتضمن القانون الأساسي الخاص شغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في: 06/05/1966.

³ ريم تومي، المرجع السابق، ص 21.

فبعد صدور هذا المرسوم المتمثل في " بناء عقارات جماعية للتمليك " لفائدة الموفرين لدى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط و المحدد لشروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية بغرض ترقية المباني الجماعية، حيث يعتبر هذا المرسوم بداية فعلية سمحت للمواطنين الجزائريين بإمكانية تملك مباني جديدة.

والملاحظ على أن هذا المرسوم اشترط على الملاك بعد تسلمهم للمساكن إخضاعها لنظام الملكية المشتركة، و يكون هنا القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي حسب ما تم ذكره سابقا المتمثل في العمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية¹.

وبعد شهر من صدور هذا المرسوم صدر الأمر 29/73، الذي ألغى القانون 157/62 ابتداء من: 05 جويلية 1975.

ثانياً: بعد صدور القانون المدني:

أ/1. من سنة 1975 إلى سنة 1993:

بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، صدر القانون المدني الجزائري لمعالجة مختلف مسائل الواقع المعاش، والتي كان من بينها الملكية العقارية المشتركة في العقار المبني للاشتراك، فخصص ما يناهز الثلاثون مادة لدراسة هذا الموضوع، حيث بدأ من المادة 743 إلى غاية المادة 772 من القانون المدني الجزائري.

بالنظر إلى القانون المدني الجزائري خاصة ما تعلق بأحكامه بخصوص الملكية العقارية المشتركة، بمقارنته مع القوانين والتشريعات الأخرى، يتضح أن المشرع الجزائري تأثر بشكل كبير بالقانون الفرنسي المؤرخ في: 10/07/1965، إذ استاق منه جل الأحكام وصاغها ضمن

¹ ج ر ج رقم 56 لسنة 1973، المرسوم رقم 82/73 المؤرخ في: 05/06/1973 والمتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية

عدد من مواد قانونه، بينما استبعد ما جاء به الفقه الإسلامي الذي تبني نظام ملكية الطبقات¹، نظرا هذا النظام الإسلامي لا يتناسب مع الواقع العمراني الحديث المشيد فعليا، وبذلك فإن القانون المدني

درس مسائل الملكية العقارية المشتركة من ثلاث جوانب بحيث وضع نوعا من التفصيل للخطوط الرئيسية التي تضبط الإطار العام لهذه الملكية.

أ.1.1. الجانب الأول: من المادة 743 الى المادة 750 مكرر، يؤسس الأحكام العامة للملكية المشتركة، بتعيين معناها، محلها وقواعدها، وطبيعة مهامها.

أ.2.1. الجانب الثاني: من المادة 750 إلى المادة 756 مكرر، جاء فيها الحقوق والواجبات الناشئة عن حالة الملكية المشتركة، بتوضيح مختلف التصرفات التي يقوم بها الشاغلون وما يلحق من ذلك من إجراءات معهم أو ضدهم حسب ما تفرضه الظروف.

أ.3.1. الجانب الثالث: من المادة 756 مكرر الى غاية المادة، 772 فيحدد طرق تسيير ادارة هذا النوع من الملكية، بحديثه عن هيئاتها وسير أعمالها وطبيعة مهامها².

وتلى ذلك صدور الأمر رقم 92/76 المؤرخ في: 1976/10/23، والذي نص على "إنشاء تعاونيات عقارية " كشركات أشخاص مدنية، تهدف للمساعدة في الحصول على ملكية سكن عائلي، وفق نمط يتميز بتكوين شركة أشخاص مدنية طبقا لنص المادة الأولى منه: "يؤسس النظام التعاوني الخاضع للأحكام التالية و ذلك لتجسيد الحق المفتوح لكل رب عائلة لاكتساب مسكنه الشخصي بكامل الملكية".

و لقد حدد المشرع في هذا الأمر أن الشركة يمكنها إما البناء لفائدة الشركاء أو الشراء من عند مكاتب الترقية و التسيير العقاري لبناءات فردية أو جماعية، و قد نص المشرع على وجود

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 22.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في 1975/09/30 المرجع السابق، المواد من 743 إلى 772.

نظام للملكية العقارية المشتركة في حالة اتفاق الشركاء على البناء الجماعي¹، و تم النص على ذلك في عدة مواد من الأمر لاسيما المواد 14 الفقرة 05 وكذا المادة 57 الفقرة 10، هذه الأخيرة أوجبت على الشركاء إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة حسب النموذج القانوني الذي صدر وفق المرسوم 146/76 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1976.

والذي تطرق لنظام الملكية المشتركة كاتفاقية جماعية، بين الشركاء في الملك، ضم حوالي 144 مادة².

وقد تميزت هذه المرحلة بوجود نصوص قانونية تهدف للتنازل عن بعض الأنواع من العقارات التابعة للأموال الوطنية للمواطنين وفقا لإجراءات معينة وذلك قصد تمليكهم لهذه العقارات. وهكذا صدر القانون 01/81 المؤرخ في: 1981/02/07 والذي حدد أنواع العقارات القابلة للتنازل عنها، وشروط للمستفيدين بها و كيفية تقويم قيمة الأملاك والتنازل عنها وتسليم عقود البيع للمستفيدين، حيث أن هذا التنازل يتم بموجب عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية وهو معفى من كل الرسوم والحقوق³.

و سمحت عملية التنازل عن أملاك الدولة لمستأجري الأملاك التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وكذا بعض الهيئات العمومية الأخرى بإمكانية تملك مساكنهم المستأجرة وفق صيغة التنازل من جهة، وكذا المصدر الأساسي للملكية المشتركة بالنظر للعدد الكبير الذي تم التنازل عنه، خاصة ما تعلق بالأماكن المعدة للسكن و المبنية على شكل عمارات جماعية⁴.

¹ ج ر ج ج رقم: 12 لسنة 1977، الأمر 92/76 المؤرخ في: 1976/10/23 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري.

² ج ر ج ج رقم: 12 لسنة 1977، المرسوم 146/76 المؤرخ في: 1976/10/23 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ولمجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 32.

⁴ القانون 01/81 المؤرخ في: 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية المعدل بالقانون 02/83، وبالأمر 02/83 وبالقانون رقم 03/86.

و قد روج آنذاك أن سبب صدور هذا القانون تمحور حول صعوبة تسيير هذه الثروة العقارية من طرف المؤسسات العمومية بالإضافة إلى تمكين كل مواطن من امتلاك المسكن الذي يستأجره، و هو ما يوحي بأن السبب كان اقتصاديا و اجتماعيا.

أما السبب السياسي كان له الدور الأكبر المتمثل في بداية ظهور البوادر الأولى لتخلي الدولة عن الاشتراكية التي تأخذ كأساس لها ملكية الدولة لكل شيء، لاسيما و أن تكاليف تسيير هذه العقارات، التي أخذت كذريعة للتنازل و بقيت حتى بعد هذه العملية وفي معظم المناطق تتكفل بها دواوين الترقية و التسيير العقاري، حيث أنها مازالت تقوم بعملية صيانة الأجزاء المشتركة والمحافظة عليها تأخذ على عاتقها هذه العملية لاسيما في صيانة الأجزاء المشتركة وبتاريخ: 1983/11/12 تم إصدار المرسوم رقم: 666/83 الذي ألغى المرسوم رقم: 146/76، وتضمن قرابة 63 مادة تنظم الملكية المشتركة.

عالج المرسوم رقم: 666/83 الملكية العقارية المشتركة، وذلك بوضع تنظيم لها وقواعد عملية تحدد كيفية التعامل معها، وهذا ضمن إطار ما قضت به المادة 748 من القانون المدني، مبينا مصير الأجزاء المفرزة والشائعة أي الأجزاء المشتركة وسبل الانتفاع بها، وكيفية تسييرها وإدارتها. (المادة الأولى من المرسوم رقم 666/83) إذ أبوابه الخمس الذي تضمنها هذا المرسوم، ماهي إلا توضيح لذلك، نذكرها فما يلي:

-الباب الأول: تعلق بتعيين العقار المبني وذلك بتحديد أجزائه الخاصة والمشاركة مع تصنيف هاته الأخيرة وفق مآلها.

-الباب الثاني: تمحور في الحقوق والواجبات الناشئة من وضع الملكية المشتركة بما يتبع ذلك من استعمالات مختلفة.

-الباب الثالث: فرز لتبني أسلوب الإدارة الجماعية لمثل هذه الملكية بتبيان هيئاته، ماهيتها، طرق عملها والمهام الموكلة إليها.

-الباب الرابع: أوضح الأعباء الناشئة عن ممارسة هذه الملكية بما فيها من أنواع وكذا طرق جمعها.

-الباب الخامس: نص على تنفيذ أحكام هذا المرسوم بقوة القانون¹.

ثم صدر في منتصف الثمانينات قانون رقم: 07/86 بتاريخ: 04 مارس 1986، والمتعلق بالترقية العقارية وضبط القواعد الخاصة بعملياتها.

وقد جاء هذا القانون نظرا للنمو الديموغرافي المتزايد، الذي انجر عنه تزايد طلبات الحصول على السكن بكل أشكاله: إيجاري و تملكي، بات من الضروري على الدولة إيجاد آليات جديدة تحد من تزايد الطلبات، لاسيما فئة المواطنين الذين لهم بعض الإمكانيات المالية و متوسطي الدخل وهذا من أجل بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن من أجل سد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع أو للإيجار.

و قد سمح للأشخاص الطبيعية الخاصة أن يمارسوا مهنة الترقية العقارية²، على عكس المرسوم رقم: 82/73 الذي حصر عمليات الترقية على المؤسسات العمومية³، بالإضافة إلى أنه وفقا لنص المادة 05، فقد شجع على أن تكون عمليات الترقية العقارية من النمط الجماعي و شبه الجماعي.

و الملاحظ على هذا القانون أنه لم يشر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على إجبار المرقى والمستفيدين لإخضاع المباني الجماعية لنظام الملكية المشتركة، وفرضه على جميع المالكين. وكذلك لم يخصص هذه العملية للبيع فقط بل وسعها كذلك للبناء قصد الإيجار و كذا سد الحاجيات العائلية الذاتية، هذه الأخيرة التي تمكن أفراد أي عائلة من القيام بالترقية العقارية

¹ المرسوم رقم: 666/83 المؤرخ في: 12/11/1983، المرجع السابق.

² الأمر رقم: 07/86 المؤرخ في: 04/03/1986 والمتعلق بالترقية العقارية وضبط الأملاك لقواعد الخاصة بعملياتها.

³ المرسوم رقم: 82/73 المؤرخ في: 09/07/1973 المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية والمجموعات السكنية.

لأفرادها التي يمكن اعتبارها أيضا كمصدر منفصل، لإمكانية وجود الملكية المشتركة في هذا النوع.

ب.2. من سنة 1993 إلى ما بعد صدور المرسوم 59/94:

إن النظام الذي جاء به دستور 1989 مخالف تماما لما كان عليه نظام الحكم سابقا، ذلك أنه أعلن عن إعادة تحديد دور السلطات العمومية بتقليص مجال تدخلها في الميادين المرتبطة بالسيادة من جهة، وتلك المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى وهذا التفسير أظهر ضعف محدود وعدم نجاعة القانون رقم: 07/86 لأنه عرقل عملية الترقية العقارية¹، لذلك تم إلغاؤه بعد 07 سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب نص المادة 30 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ

في 01 مارس 1993، الذي خصص في الفصل الرابع من الملكية المشتركة وبالخصوص إدارتها²، وعلى أساس الغموض الذي بقي سائدا فيما يخص الإدارة وتسيير الملكية المشتركة، فقد جاء المرسوم رقم: 666/83 حيث أوضح أنه لرئيس المحكمة المختصة الذي يوجد به موقع البناية تسليم أمر على ذيل عريضة، بناءا على طلب الشريك في الملك بإدارة الملكية المشتركة وذلك بتعليقه في مدخل العمارة . نسخة مصادق عليها مع إعلام المصالح المعنية بذلك، وبهذا يحل الشريك في الملكية محل أجهزتها³.

وفي ما يخص إدارة الأملاك العقارية، فإنه صدر مرسوم تنفيذي رقم 154/97 حدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العقارية لصالح الغير، والقانون الأساسي لمتصرفي الأملاك العقارية

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 24.

² المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 01/03/1993، والمتعلق بالنشاط العقاري.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 59/94، المؤرخ في 07/03/1994 يعدل ويتم المرسوم رقم: 666/83.

حيث يكون المتصرف شخص طبيعي أو معنوي، خاضع لاعتماد وبحوزته محل وسجل تجاري ويشكل نشاطه مهنة حرة منظمة بموجب عقد، كما قد يكلف بإدارة عمارة أو مجموعة عمارات¹. إضافة على ما سبق ذكره فقد اتخذت الجزائر مصادر أخرى للملكية العقارية المشتركة جاءت إثر التطورات القانونية:

ب.1.2. البيع بالإيجار:

لقد عرفت الجزائر هذا النوع من النظام الذي يؤدي إلى تملك المساكن الجديدة بعد مرور مدة زمنية، ولذلك فإن البيع بالإيجار تم الإشارة إليه في المرسوم رقم: 82/73، ولكن بشكل آخر، حيث ذكرت المادة 05 من المرسوم المذكور بأنه يمكن تسديد مبلغ الشراء كأقساط وفقا لصيغة الإيجار الممتهك.

و كذلك تم الإشارة لهذه الصيغة في المباني المبيعة عن طريق دواوين الترقية و التسيير العقاري مع أحكام البيع بالإيجار التي صاغها المشرع بالمرسوم التنفيذي: 105/01 المؤرخ في: 23/04/2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك.

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي: 105/01 على أنه: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على سكن بعد الإقرار بشرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب"².

و كلفت بهذه العملية الوكالة الوطنية لتحسين و تطوير السكن، حيث بدأت هذه الوكالة بالتعاقد مع الشركات الأجنبية، و ابتداء من هذه الفترة عرفت المباني في الجزائر لاسيما في المدن الكبرى نوعية من حيث عدد الطوابق فحددت من 09 إلى 20 طابقا و كذا من نوعية البناء

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 154/97 المؤرخ في: 10/05/1997 والمتعلق بإدارة الأملاك العقارية.

² المرسوم التنفيذي: 105/01 المؤرخ في: 23/04/2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك.

واستعمال التجهيزات و على رأسها المصاعد التي تعتبر من أكبر المشاكل التي إذا لم يتم صيانتها والمحافظة عليها من طرف الشاغلين سيؤدي ذلك إلى تعطيلها و إصلاحها قد يكون عبئاً كبيراً على الملاك في المستقبل بعد انتهاء مدة تسيير هذه المباني و صيانتها من طرف الوكالة.

ب.2.2. صيغة السكن الاجتماعي التساهمي:

نظراً لتفاقم أزمة السكن و الارتفاع المذهل للطلبات لاسيما ابتداء من سنة 2000 من جهة، وعدم كفاية ما يخص الإيجار و التمليك من جهة أخرى، ارتأت الدولة صيغة جديدة تحد من تكلفة الحصول على سكن بالنسبة للمالك و الدولة تمثلت في صيغة السكن الاجتماعي التساهمي، وتتميز هذه الصيغة بمساهمة الدولة بنسبة من تكاليف السكن عن طريق الصندوق الوطني للسكن، أما الباقي فيقدمه المستفيد من العملية على ثلاث مراحل كأقصى تقدير. ومنه نرى أن معظم المباني المنجزة في هذا الإطار هي مباني جماعية مما يجعلها مصدر أساسي من مصادر الملكية المشتركة.

ب.3.2. صيغة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية:

تعتبر هذه الصيغة خاصة كونها تمس فئة العمال فقط، فقد تم إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية سنة، 1983¹ فقد قام الصندوق إلى حد الآن ببناء المساكن كلها بشكل جماعي وموجهة للبيع مباشرة ، مما يجعل هذه الصيغة إحدى مصادر الملكية العقارية المشتركة والجدير بالذكر أن هذه الصيغة قد تم اعتمادها كذلك للحد من أزمة السكن، وهذا بمساهمة العمال من جهة، وكذا الصندوق الوطني للسكن من جهة أخرى، مع ملاحظة أن

¹ القانون 16/83 المؤرخ في: 1983/07/02، والمتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، وبعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي 75/96، المؤرخ في: 1996/02/03 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم وعمل الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية.

صندوق معادلة الخدمات الاجتماعية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت وصاية وزارة الشؤون الاجتماعية.

و بذلك تعتبر بالإضافة للمرقين الخواص، وكذا البلديات و الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المؤسسات الوحيدة التي لا تتبع وزارة السكن كونها الوصية الوحيدة المكلفة بإنجاز المباني.

ب.4.2. البيع وفق التصاميم:

لقد عرفت المادة 28 من قانون 04/11 البيع وفق التصاميم، فنصت على أنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البيانات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم في المكتب كلما تقدم الإيجار بدفع الثمن. ظهرت هذه الصيغة سنة 1993 وفق المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

هذا المرسوم الذي صدر في فترة عرفت فيها الجزائر نظرا للظروف التي أوجبتها المرحلة صدور كل القوانين على شكل مراسيم تشريعية، بحيث نظم هذا المرسوم التشريعي بالإضافة للبيع وفق التصاميم كذلك إيجار المباني و قد عدل الكثير من النصوص المتعلقة بالعلاقة بين المستأجر والمؤجر، و التي كانت منظمة في القانون المدني.

قد نصت المادة 24 منه على أنه " يجب أن تخضع إدارة الملكية المشتركة للبيانات الجماعية أو لتجمعات المساكن لنظام الملكية المشتركة الذي يفرض على جميع المالكين المشتركين". وقد جاء بإجراء جديد فيما يخص إدارة الملكية العقارية المشتركة حيث أقرت المادة 25 منه أيضا على أنه " يمكن أن تنفذ إدارة الملكية المشتركة بعناية أحد المالكين المشتركين على

الأقل، بصرف النظر عن أحكام المادتين 756 مكرر 2 و756 مكرر 3 من الأمر 58/75 المؤرخ في: 26/09/1975¹.

المطلب الثاني: مشتملات الملكية العقارية المشتركة ووسائل تصنيفها.

إن العقار المبني للاشتراك في وحدته يعتمد أساسا على وحدة الأجزاء الخاصة والمشاركة المكونة له، فهاته الأهمية لا تقف عند هذا الحد فقط، بل تتعداه لتشمل مالكي العقار أيضا، فهي تؤدي لهم خدمات مختلفة. ومن هذا المبدأ قام المشرع بواسطة النصوص القانونية بإعطاء أجزاء الملكية العقارية المشتركة الخاصة منها والمشاركة تعريفات تبينها، وتحدد معناها وطرق تمييزها عن غيرها، ووسائل تصنيفها، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب:

الفرع الأول: أنواع أجزاء الملكية العقارية المشتركة:

*تعد أجزاء خاصة: أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية المخصصة لغرض الاستخدام والاستعمال الفردي لأحد الملاك الشركاء دون غيره².

*تعد أجزاء مشتركة: أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية المخصصة لغرض الاستعمال والاستخدام المشترك بين جميع الملاك الشركاء أو عدد منهم³.

إن تعداد أجزاء الملكية العقارية المشتركة له أهمية بالغة، لذا خصص المشرع الجزائري من القانون المدني وكذا المرسوم رقم 666/83 لتعداد واطهار هذه الأجزاء بتعيينها، وفي هذا السياق نصت المادة 744، الفقرة الأولى من القانون المدني محددة للأجزاء الخاصة تلتها المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم المذكور أعلاه لتضيف أخرى.

بينما ذكرت الأجزاء المشتركة في المادة 745، الفقرة الثانية من القانون المدني، وشكلت المادة الخامسة من المرسوم السالف الذكر مرجعا لتوزيع هذه الأخيرة على أصناف ثلاث.

¹ المرسوم رقم: 03/93، المرجع السابق.

² جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 26/09/1975 المرجع السابق، المادة 744، ق، 01 والمادة الثانية من المرسوم 666/83.

³ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 26/09/1975 المرجع نفسه، المادة، 745، ق، 01 والمادة الخامسة من المرسوم 666/83.

كما يستوجب لفت الإنباه إلى أن تعداد هاته الأجزاء كما سلف ذكره هو تعداد على سبيل المثال لا الحصر، كون الأولوية تكون لما يرد في نظام الملكية المشتركة، الذي يمكنه تعداد أجزاء العقار وتحديد مصيرها كأجزاء خاصة وأخرى مشتركة¹، الأمر الذي سيمكن توضيحه فيما يلي:

أولا. الأجزاء الخاصة:

تتمثل الأجزاء الخاصة في جميع الأجزاء التي جعلت للاستعمال الخاص للمالك الشريك، نذكر منها:

أ.1. محتوى الحصاة: كل ما تحويه الحصاة من غرف، مطبخ، حمام ومرحاض بما في ذلك الأبواب، الممرات، السلالم الداخلية المؤدية إليها، وكذا مختلف التليبيسات الداخلية تعد أجزاء خاصة.

أ.2. فواصل القطع: الجدران والحواجز الفاصلة بين غرف الحصاة، والتي لا تدخل ضمن الإنشاء الكبير تعتبر أجزاء خاصة.

أ.3. التجهيزات الداخلية: كل المكونات التجهيزية المساعدة على توفير شروط المعيشة اللائقة داخل الحصاة تعتبر عناصر تجهيز خاصة، وهذا الأمر ينطبق على المدافئ، مواقد المداخل، التمديدات بمختلف أشكالها، الأحواض، المغاسل وغيرها.

*بالتعمن الجيد في محتوى المادة الرابعة من المرسوم رقم 83/666 التي تنص على أنه: "تعد ملكا مشتركا بين الشركاء المتجاورين : الحيطان أو الجدران الفاصلة بين المحلات الخاصة وغير المندرجة في الحيطان الرئيسية"، الظاهر أن المشرع الجزائري قد أشرك الحواجز أو الجدران الفاصلة بين الحصص، والتي لا تدخل ضمن الإنشاء الكبير إلى الأجزاء الخاصة، بينما كان من الأجدر به أن يفرد لها قسما خاصا بها، نظرا لكونها مشتركة بين الأماكن التي تفصلها، الأمر الذي يضيء عليها نوع من الشيوخ الإجباري، والمتمثل تحت تسمية الحائط

¹ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 30/09/1975 المرجع السابق، المادة 748.

الفصل المشترك¹، كما هو ظاهر من نص المادة 744 من القانون المدني والمادة الثانية من المرسوم 666/83 هذا من جهة.

إذ ومن جهة أخرى، فإن المشرع عدد الأجزاء الخاصة الداخلة ضمن الحصة والمتصلة بها غير متقطن لوجود أجزاء أخرى خاصة منفصلة عن الحصة والتي لا يمكن للمالك الشريك التصرف فيها بمعزل عن الحصة التابعة لها، كونها ملحقة بها²، نذكر منها القبو والمستودع اللذان هما جزءان خاصان منفصلان عن الوحدة السكنية إلا أنهما تابعان لها.

ثانياً : الأجزاء المشتركة:

تعد الأجزاء المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية المخصصة لغرض الاستخدام المشترك لجميع الملاك الشركاء أو عدد منهم ، وهذا ما ورد في المادة 745 من ق م ج كما تناولت المادة 05 من المرسوم 666/83 تعريف هذه الأجزاء كما يلي: "إن الأجزاء هي التي تكون مملوكة بالشيوع لمجموعة من المالكين الشركاء وكل منهم بنسبة النصيب المتعلق بكل حصة والتي تكون مخصصة لاستعمال أو انتفاع جميع المالكين الشركاء أو عدة شركاء منهم وأن الأجزاء المشتركة تكون حسب كل حالة موزعة على ثلاثة أصناف³"

فضلا على أن هذا التحديد الذي جاء به المشرع الجزائري وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فقد قام المشرع بتصنيف الأجزاء المشتركة الى ثلاثة أصناف وفق استعمالها من طرف المالكين الشركاء⁴، على عكس من الأجزاء الخاصة التي قام المشرع بتحديدتها دون تصنيفها لأصناف معينة، وتم إدارتها على أنها الأجزاء التي يملكها الشركاء على الشيوع كل حسب الحصة العائدة له، والأجزاء المشتركة مقسمة إلى:

¹ علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، الجزء الثاني، 1968، ص49.

² القاضي طارق زياد، دراسات في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، لبنان، دار الشمال للطباعة والتوزيع بطرابلس، 1990، ص153.

³ المرسوم رقم: 666/83 المرجع السابق، المادة 05.

⁴ المرسوم رقم: 666/83 المرجع نفسه، المادة 06، 07.

أ.1. الأجزاء المشتركة من الصنف الأول

وهي مخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يلي:

- كل الأرض المشيد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له ولا سيما القطع الأرضية المستعملة حضيرة أو حديقة.
- شبكات المواسير و قنوات صرف المياه وأنابيب الماء و الغاز و الكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعينة.
- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في أحد المباني أو في كثير منها.
- المحلات الموجودة في أحد المباني أو في كثير منها والمستعملة مكاتب معدة للمصالح التابعة لإدارة المجموع العقاري.

- وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع المباني¹.

أ.2. الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

وتكون مخصصة لاستعمال الشاغلين لبناية واحدة بعينها وتشمل ما يلي:

- كل ما يتكون منه الهيكل الأساسي للمبنى من أسس و الجدران الضخمة الخاصة بواجهة السقف أو الحائط الفاصل والسقف الأعلى للبناية وهو جزء مهم من أجزاء هيكل البناء، وهي جزء مشترك ولكنه يجوز للجمعية العامة للملاك الشركاء تخصيصها لمالكي الحصص العليا.
- زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء، الدرابزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغالق الشبابيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص.

¹ المرسوم رقم: 666/83، المرجع السابق، المادة 06.

- المحلات والمساحات والإرتفقات المشتركة، والأبواب والأبهاء وممرات الدخول والأدراج، وأروقة الإفصاح ومحلات وأماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة مسطحات الطوابق وأقفاص السلالم وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة.

- جميع مساحات الإفصاح والممرات والمحلات غير المخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة.

-المدخن ومجاري التهوية ورؤوس المدخن والصناديق السردية، ومجاري الدخان والسرداب وقنوات تفرغ النفايات وكذلك أجهزة تصنيفها.

-قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصارف المراحيض، والمجاري ومآخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بالماء والغاز والكهرباء (عدا أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصص لاستعمال مالكي هذه المحلات).

التفريعات الثانوية المؤدية إلى العمارة و التي تصلها إن اقتضى الحال بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء و التطوير ومثاعب المواسير .

-جميع الأجهزة والمكائن وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالعمارة وكذلك الأشياء المنقولة والمواعين الموجودة لسد حاجات العمارة في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة و صناديق الرسائل وممسحة مدخل العمارة وصناديق القمامة.

-وعلى العموم جميع الأشياء والأجزاء غير المعدة للاستعمال في جزء خاص بعينه من أجزاء الملك المقسوم أو الأشياء والأجزاء التي لم ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة¹.

¹ لمرسوم رقم: 666/83 المرجع السابق، المادة 07.

يمكن القول بصفة عامة أن كل مالم يعد للاستعمال الخاص يعتبر مشتركا بين الملاك، إلا إذا كان في موضع خاص أين يكون مشتركا بين مالكين كما هو الشأن بالنسبة للحواجز الفاصلة بين شقتين¹.

أ.3. الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث: تقتصر الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث على المصاعد الخاصة وآلاتها و أقفاص المصاعد الموجودة في العمارات².
ونص المشرع الجزائري على وجود حقوق تبعية في الأجزاء المشتركة يتمتع بها الملاك الشركاء حسب نص المادة 745 من القانون المدني³، وهو الحكم الذي أقر به المشرع الفرنسي وذلك في: نص المادة 03 من القانون، 557-65 وتمثل فيما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

- الحق في بناء عمارات جماعية جديدة بالأفنية، والبساتين، والجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

الفرع الثاني: وسائل تصنيف أجزاء الملكية العقارية المشتركة:

باعتبار أن الملكية المشتركة حالة واقعية ظاهرة فلا بد من توفر وسائل تتيح للملاك الشركاء أن يعرفوا حدود حصصهم ومجال سريان حقوقهم عليها الفردية منها والجماعية، وهذه الوسائل متعلقة بالملكية المشتركة، لذا سنتحدث في هذا الصدد عن وسائل تصنيف أجزاء الملكية المشتركة من خلال الجدول الوصفي للتقسيم ثم نصيب المالك الشريك في الأجزاء المشتركة.

أولا: الجدول الوصفي للتقسيم:

اعتمد المشرع الجزائري في عملية تصنيف الأجزاء المشتركة على تقنية قانونية سطرها بالمرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25 مارس، 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم

¹ توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دط: الدار الجامعية، مصر، د س ن، ص 254.

² المرسوم رقم: 666/83 المرجع السابق، المادة 08.

³ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في: 1975/09/30، المرجع السابق، المادة 745.

بالمرسوم رقم: 123/93 المؤرخ في: 19 جويلية 1993¹ ، وهي وثيقة تدعى بالجدول الوصفي للتقسيم التي تعين الحصص المتضمنة في العمارة تعيينا دقيقا لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة²، فيجب أن يحتوي العقد أو القرار القضائي موضوع الشهر بالإضافة إلى المعلومات العامة المتعلقة بالعقار والمتمثلة في: اسم البلدية، رقم القسم، رقم المخطط، رقم القطعة ويخص الجدول الوصفي بجدول في العقد نفسة أو ملحق به يتضمن العناصر التالية: رقم قطعة الأرض حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، الحصص في ملكية الأرض، نوع قطعة الأرض، ويجب أن يندرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها³. حيث يبين بوضوح الحصص الخاصة العائدة لكل مشترك ويحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة، ويتم إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل خبير يوضح القطع الخاصة وما يقابلها من نسب في الأجزاء المشتركة⁴.

ويعدل الجدول الوصفي للتقسيم إذا ما ورد أي تغيير مادي على العقار المبني للاشتراك وهذا ما ورد في المادة 68 من المرسوم رقم: 63/76⁵ إلا أن هذا التغيير قد يكون على حالتين هما: **الحالة الأولى:** إن التغيير الكلي لشكل المبني للاشتراك الناتج عن بناء طوابق أو استحداث عمارات بما تنشأ عنه حصص جديدة، تستوجب تغيير الجدول الوصفي للتقسيم كليا، وذلك لتغيير النسب في الأجزاء المشتركة المتعلقة بحصص الملاك الشركاء.

الحالة الثانية: إذا وقع تعديل جزئي في العقار المبني للاشتراك والناتج عن تقسيم حصة دون التأثير على بقية الحصص، فإنه لا يستلزم إعداد جدول وصفي جديد وإنما يتعين إعداد جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للحصص الناشئة ويتم إلغاء رقم الحصة المقسم⁶.

¹ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 101.

² عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 145.

³ المرسوم رقم: 63/76، المؤرخ في: 25 مارس 1976، والمتعلق بتأسيس السجل التجاري، المادتين: 67، 66.

⁴ عمر حمدي ، المرجع السابق، ص. 145

⁵ المرسوم رقم: 63/76، المرجع السابق، المادة 68.

⁶ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق، ص. 149

ثانياً: تحديد نصيب الشريك في الأجزاء المشتركة:

أخذ المشرع الجزائري بمعيار نسبة الجزء المملوك بالمبنى المشترك أثناء تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة وهذا ما ورد في نص المادة 746 من ق م ج¹، والمشرع و إن وضع المساحة كأساس لتحديد نصيب كل مالك، فإنه أغفل ذكر توقيت ذلك لذا، تدخل الفقه في هذه المسألة و انقسم بذلك الى اتجاهين:

الموقف الأول: يرى أن وقت تحديد قيمة هذا النصيب يكون بعد وقت نشوء النزاع، إذ يدخل في حساب هذه القيمة ما لحق النصيب من زيادة أو نقص في قيمته بعد إنشائه، كتحويل مثلاً منطقة سكنية إلى منطقة تجارية مما يتولد عنه زيادة في قيمة الأجزاء السفلية لتحويلها إلى محلات.

الموقف الثاني: يرى أن وقت تحديد نصيب المالك في الأجزاء المشتركة يتم فور الانتهاء من إنشاء الحصة، تفادياً لما قد يثور في المستقبل من نزاعات نتيجة التغيرات الداخلية والخارجية التي تطرأ عليها².

وتتضح أهمية تحديد نصيب كل مالك شريك في الأجزاء المشتركة من خلال التبعات المنجرة عن تحديده، إذ بمقتضاه يستطيع الشريك أن يعرف حقوقه و التزاماته³، وهذا ما يظهر فيما يلي:

-تقدير رأي المالك عند حساب الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة.

إن تحديد النصيب في الأجزاء المشتركة يمثل مرجعاً في تحديد نصيبه في نفقات هذه الأجزاء من إدارة وتسيير وترميم هذه الأجزاء بين مختلف الملاك الشركاء كل حسب نسبته فيها⁴.

¹ جريدة رسمية العدد رقم: 78 المؤرخة في 1975/09/30، المرجع السابق، المادة 746.

² مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 152.

³ مصطفى محمد جمال، المرجع نفسه، ص 151.

⁴ المرسوم رقم: 666/83 المرجع السابق، المادة 52، والأمر 75/85 المتضمن القانون المدني، المادة 750 الفقرة الخامسة.

-إن تحديد النصيب في الأجزاء المشتركة يساعد في تحديد نصيب كل مالك فيما قد يستحق من مقابل لجزء من هذه الأجزاء نتيجة بيعه أو نزعها للمنفعة العامة أو التعدي عليه من الغير.

خلاصة الفصل

وكخلاصة لهذا الفصل، نستنتج أنه أمام التطور الدائم والمفاهيم الجديدة ، ظهر من الناحية الاجتماعية مفهوم الملكية المشتركة في العقار المبني، الذي ظهر في فترة زمنية لينتشر ويتطور بشكل سريع، ليصبح له نظام قانوني وتطبيق عملي، فالملكية العقارية المشتركة هي ملكية من نوع خاص وهي بذلك حالة قانونية يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، وضرورة وجود أجزاء خاصة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، وأجزاء مشتركة والتي لا يمكن أن تكون محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة.

كما تحدد نسبة الملكية المشتركة بالنسبة لكل مالك ذلك عن طريق إعداد الجدول الوصفي وتحدد بناء على مساحة الملكية الخاصة.

الفصل الثاني: الحماية
القانونية للملكية العقارية
المشتركة

تمهيد:

إن حماية الملكية المشتركة تكمن أساسا في الحفاظ على الإطار المبني، وكذا غير المبني، مما يؤدي إلى سلامة وحماية الساكنين، ونظرا لأن الدولة تسعى دوما للحفاظ على سلامة مواطنيها فإنها تضع التشريعات الضرورية التي يعتمد عليها في حمايتها قضائيا من النزاعات التي تشوبها.

حيث يعتبر قانون التهيئة و التعمير الإطار القانوني الذي يحافظ على أمن وسلامة المباني الجماعية بوضعه الشروط الواجب إتباعها في إنجاز هذه البنايات بداية من اختيار المكان الذي ستقام عليه البناية و نهاية بوضع قواعد متابعة هذه البنايات حتى يتم إنجازها. و منه خصصنا هذا الفصل للحديث عن دعاوى الملكية العقارية المشتركة منازعاتها و حمايتها

المبحث الأول: الدعاوى القضائية في الملكية المشتركة

إذ يمكن تصنيف الدعاوى القضائية التي يمكن رفعها و المتعلقة بالملكية المشتركة حسب أطرافها كم يلي:

المطلب الأول : الدعاوى المرفوعة من قبل جمعية الشركاء

يعد المتصرف الممثل الرسمي للجمعية العامة أمام القضاء، ذلك أنه لا يحق بصفته وكيل الجمعية و ممثلها أن يمارس أية دعوى إلا باسمها فكل تصرفاته تكون بصفته هذه و ماعدا ذلك يكون باطلا.

ومن بين الدعاوى التي يحق للجمعية رفعها:

الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بالتسيير و الانتفاع بالأجزاء المشتركة للعقار

يمكن للمتصرف الترافع أمام القضاء في حدود السلطة التي تملكها الجمعية في ما يخص التسيير و الانتفاع بالأجزاء المشتركة للعقار¹. و ذلك في الحالات الآتية:

أولاً: دعاوى تحصيل الأعباء :

من خلال المادة 10 الفقرة الأولى من المرسوم 666/83 حيث يعد تحصيل التكاليف المتعلقة بالأجزاء المشتركة النزاع الاعتيادي للملكية المشتركة باستهدافها تحسين العقار كما تمثل مساهمة الشريك في ذلك الالتزام الأساسي في علاقاته مع الجماعة.

ثانياً : الدعاوى الرامية لطرد الحارس:

فالمتصرف يكون مؤهلاً قانوناً للتعاقد مع مؤسسات أعمال الصيانة. وذلك من أجل تشغيل الحارس وهذا ما نصت عليه المادة 40 الفقرة 4 من المرسوم 666/83.

¹ مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015، ص 208.

ثالثاً: دعاوى متابعة الملاك الشركاء

فمن خلال المادة 10 من المرسوم 666/83 في حالة عدم صيانتهم لأجزائهم بالإضافة إلى دعاوى فرض احترام بنود نظام الملكية من قبل الملاك الشركاء أو خلفائهم خاصة فيما يتعلق بمحو أو هدم منشآت مقامة مخالفة للنظام¹.

الفرع الثاني : الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار

رغم أن الجمعية ليست مالكا للعقار، إلا أن الفقه منحها الحق في إقامة دعاوى للحفاظ على الملكية². ومن أمثلة ذلك:

أولاً: دعوى المسؤولية ضد المهندس المعماري:

فقد نصت المادة 554 من القانون المدني على أنه " : يضمن المهندس المعماري و المقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم جزئي أو كلي لما شيدها من مبان"³.
و بما أن الدعوى مرتبطة بحق الملكية، فلهذا ليس من صلاحية الجمعية رفع الدعوى. معناه أن كل مالك شريك يرفع بمفرده دعوى ضد المقاول أو المهندس مما يؤدي إلى إقامة عدة دعاوى ضد شخص أو أشخاص معينين الأمر الذي يثقل كاهل القضاء، و عليه كان من الضروري صراحة على حق الجمعية في رفع دعوى المسؤولية العشرية⁴.

¹ المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

² مريم تومي، المرجع السابق، ص 210.

³ القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في:

30/09/1975) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/06/2007.

⁴ مريم تومي ، مرجع سابق ، ص 210-211.

ثانيا: دعوى الحيازة المتعلقة بالأجزاء المشتركة

إن سيطرة الجمعية على الأجزاء المشتركة ليست سيطرة كاملة بل سلطتها محدودة بغرضها و هو الإدارة، و حيازتها للأجزاء المشتركة بقصد اكتسابها حق على المبنى أي أن العنصر المعنوي لا يتوفر كذلك في هذه الحيازة¹.

و لذلك لم يرد نص صريح يعطي للجمعية الحق في رفع الدعوى، إلا أنه يبدو من المنطق الاعتراف للوكيل بحق إقامة دعوى الحيازة باسم الجمعية بخصوص الأجزاء المشتركة و قد تكون هذه الحالات قليلة الوقوع.

فالأجزاء المشتركة تابعة تبعية مطلقة للأجزاء الخاصة، لا يجوز أن تكون هذه الأجزاء محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الجزء الشائع.

و إذا ما اعتبر أن الجمعية الصفة كي تقيم دعاوى ترمي إلى المحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار، فإنه يجب الاعتراف لها بحق إقامة دعاوى الملكية المتعلقة بالأجزاء المشتركة.

¹ بن شارف خديجة ، ملكية الشقق، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والسياسية، عناية، سبتمبر 1988، ص 142.

المطلب الثاني : الدعاوى المرفوعة من طرف الملاك الشركاء

يمكن لكل مالك شريك أن يقيم مجموعة دعاوى كما يلي:

الفرع الأول : دعاوى متعلقة بملكية الجزء الخاص

حيث يمارسها المالك الشريك بمفرده و هي تحمي حقوقه على أساس لها أجزاء مملوكة ملكية تامة لكل مالك شريك حسب حصته.

لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 746 من القانون المدني على ضرورة تحديد نصيب كل مالك شريك ضمن العقار المبني للإشتراك في الأجزاء المشتركة و ذلك استنادا إلى المساحة كمعيار لتحديد قيمة الحصة ، غير أنه أغفل ذكر التوقيت لذلك .

الفرع الثاني :دعاوى متعلقة بخرق بنود النظام

أي عدم احترام تطبيق شرط من الشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة والذي أحدث للمالك اضطرابات في انتفاعه بجزء خاص ، ذلك أن هذا النظام بعد اتفاقية جماعية مفروضة على جميع المالكين المشتركين¹.

أولا : دعاوى إلغاء بند تعسفي أو غامض في نظام الملكية العقارية المشتركة

إذا كان من اللازم تضمن نظام الملكية المشتركة على بنود متعلقة بتعيين العقار و تخصيصه و تحديد الأجزاء الخاصة و المشتركة و كيفية الانتفاع بها وهذا طبقا لنص المادة 748 من القانون المدني². فإنه من جهة أخرى يحتوي النظام على شروط و مقتضيات تكون مخالفة للنظام العام كأن يصرح بعدم قابلية الجزء الخاص للبيع أو إلزام المالك الشريك ببيع

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 212-213.

² القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في

30/09/1975) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/06/2007.

قسيمته في حالة عدم احترام نظام الملكية المشتركة. فهنا يحق للمالك الشريك المطالبة بإلغاء مثل هذه البنود¹.

ثانيا : دعاوى الملاك الشركاء الغائبين و المعارضين لقرار الجمعية العامة

فالمعارض هو المالك الذي صوت ضد القرار المعتمد من طرف الجمعية العامة و الغائب هو من لم يحضر عند عقد الجمعية لاجتماعها و لم يكن ممثلا. وعليه فإن الملاك الشركاء الممتنعين عن التصويت رغم حضورهم لا يمكن اعتبارهم معارضين و لا غائبين، و لا يحق لهم منازعة القرارات المتخذة بصفة نظامية.

أ - دعوى إلغاء قرار تعسفي أو تدليسي للجمعية العامة

في حالة إذا رفضت الجمعية الترخيص للمالك الشريك بإصلاحات على نفقته دون أن يكون في ذلك إضرار بباقي الشركاء و للقاضي السلطة في تقدير هذا التعسف. كما يكون للشريك الطعن في قرارات الجمعية الخاصة بتحديد و تغيير التكاليف التي يتحملها، إذا كان في قيمتها غبن و كانت غير متناسبة مع التكاليف التي يدفعها شريك آخر له عقار مماثل، مما يعطي للقاضي سلطة إعادة تقسيم الأعباء إلى حد إزالة الغبن. كما يمكن أيضا رفع دعوى الإلغاء، يتضمن القرار عيبا شكليا أو موضوعيا فقد يكون معيبا شكليا (مثل إهمال المتصرف المقتضيات المتعلقة باستدعاء الملاك ، و لم يتم استدعائهم جميعا ، أو عدم إرفاق الاستدعاء بجدول الأعمال، أو عدم احترام الآجال).، أو كان معيبا موضوعيا إذا كان مخالفا لنظام الملكية المشتركة².

¹ مريم تومي، المرجع السابق، ص 212.

² مريم تومي، المرجع السابق، ص 214.

المبحث الثاني: حماية الملكية المشتركة و منازعاتها

لقد اهتم المشرع كثيرا بالملكية المشتركة و بكيفية تسييرها و ضبط قواعد السكن فسعى إلى حمايتها قانونيا من أجل المحافظة على أمن وسلامة المباني و حمايتها قضائيا من النزاعات التي تشوبها. وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حماية الملكية العقارية المشتركة

يعتبر قانون التهيئة و التعمير الإطار القانوني الذي يحافظ على أمن وسلامة المباني الجماعية بوضعه الشروط الواجب إتباعها في إنجاز هذه البنايات بداية من اختيار المكان الذي ستقام عليه البناية و نهاية بوضع قواعد متابعة هذه البنايات حتى يتم انجازها. و لذلك سنتناول في هذا المطلب القيود القانونية لعملية البناء للملكية العقارية المشتركة إضافة إلى الإجراءات المتخذة أثناء البناء.

الفرع الأول : القيود القانونية لعملية البناء

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية لكن المشرع وضع قيود وفق نظام قانوني من أجل أن يستعمل المالك حقه في البناء و بإتباع هاته القيود هي على التالي:

أولا : موقع إقامة البناء

إن اختيار الأرض المناسبة للبناء هي العملية الأساسية الأولى للمحافظة عليها فوضع المشرع عدة ضوابط لا يمكن مخالفتها من قبل الإدارات لاختيار الأراضي القابلة للتعمير:
-المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير: هو الأداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري و يهدف إلى تحديد المناطق الواجب حمايتها.

-كما يحدد قيود و شروط البناء داخل بعض أجزاء التراب الوطني (المناطق والأراضي المعرضة للخطر الطبيعي، مساحات حماية المناطق المعرضة للأخطار التكنولوجية ، المناطق الزلزالية).

فلاحظ أن المشرع وضع شروط للبناء و عدم إقامته في المناطق المعرضة لهاته الأخطار حفاظا على المصلحة العامة العمرانية¹.

ثانيا: إعداد التصاميم المتعلقة بالبناء

بعد اختيار قطعة الأرض اللازمة لإقامة البناء تبدأ مرحلة التحضير للبناء و ذلك عن طريق تحويل رغبات المالك إلى مخططات هندسية تمهد للحصول على رخصة البناء مما يستدعي البحث عن الجهة التي ستقوم بإعداد مخططات².

وهذا الإجراء إجباري يقوم به المهندس المعماري حيث يقوم بوضع تصاميم لمشاريع البناء أو يراقب عملية إنجازها و يضع المهندس المعماري هذه التصاميم مع الأخذ بعين الاعتبار البناءات و التجهيزات الواجبة. و كذلك الأخذ بعين الاعتبار الشروط المتعلقة بالسلامة، و كذلك التصاميم المتعلقة بشبكات الغاز و الكهرباء لأنها تشكل خطرا على العمارة³.

الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة أثناء البناء

تعتبر رخصة البناء أداة قانونية هامة لرقابة أشغال البناء و التوسع العمراني لا تمنحها الإدارة إلا إذا توفرت الشروط و الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانين التهيئة و التعمير و

¹ بوقارة مريم، إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 61.

² غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم، جامعة قسنطينة، 2011-2012، ص 16.

³ روازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2000-2001، ص 123.

غرض المشرع من كل هذه الإجراءات و القواعد و القيود هو المحافظة على الملكية العقارية و حمايتها.

أولا : حماية الملكية من أخطار الحريق

لقد نظم المشرع حماية الملكية العقارية من أخطار الحريق بموجب المرسوم 35/76 المؤرخ في: 1976/02/20 والتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق، و الفرع في العمارات المرتفعة حيث جاء في هذا المرسوم ليحدد الشروط المخصصة لضمان أمن الأشخاص من أخطار الحريق، كما أنه يطبق على جميع العمارات المرتفعة التي ستبنى و كذلك على التحويلات و التهيئات التي ستتجز في العمارة القائمة و على تغيير تخصيص الأماكن في هذه العمارات¹. و هاته الشروط نصت عليها المواد من 04 إلى 08 من المرسوم المذكورة أعلاه:

- أنه لا يرخص ببناء عمارة مرتفعة إلا بالمواقع الكائنة على بعد 3 كلم على الأكثر، عن وحدة الحماية المدنية.

- كما أنه منح الوالي سلطة التقدير لمنح الترخيص لبناء عمارة مرتفعة على مسافة أبعد لكي يكون ذلك بعد رأي لجنة الأمن للولاية و بموجب قرار مسبب.

مع الأخذ بعين الاعتبار سهولة الدخول و المرور ونوع مركز النجدة و مصلحة الأمن الملائم للعمارات و موارد الماء.

- كما يمنح أن تحتوي العمارة المرتفعة على المؤسسات المصنفة غير الصحية وذلك لتفادي أخطار الحريق والانفجار والتي تسببها هاته المؤسسات ومن أجل حماية السكان وضع مبادئ يجب احترامها وهي:

أ/- من أجل القضاء على الحريق قبل أن يتسع خطره : بأن تقسم العمارة إلى مقاسم لا تسمح جوانبها بمرور النار من واحد لآخر في أقل من ساعتين.

¹ مريم بوقارة، إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص 65.

ب /- يؤمن إخلاء السكان عن الطريق سلمي على الأقل لكل مقسم.

ج/- أن تحتوي العمارة على:

- جهاز إنذار فعال ووسائل للمكافحة توضع تحت تصرف المصالح العمومية للنجدة ومكافحة الحريق و إن أمكن تحت تصرف السكان.

د/- كما أوجبت على بقاء المصاعد و رافعات الأشغال عند حصول كارثة في جزء من العمارة في حالة عمل في الأجزاء التي لم تمسها النار.

ه/- و اشتراط أيضا أن تتوفر أجهزة خاصة لمنع مرور الدخان من الجزء الذي تعرض للحريق إلى الأجزاء من العمارة¹.

ثانيا: حماية الملكية المشتركة من أخطار الزلازل

بالإضافة للتشريعات التي وضعها المشرع الجزائري فيما يخص الحفاظ على الممتلكات و المالكين، فإنه قد تم وضع قواعد تقنية دقيقة من طرف وزارة السكن و العمران فيما يخص البناء في المناطق المهددة بخطر الزلازل . و بعد دراسة واسعة جيوفيزيائية لكل ولايات الوطن تم تصنيف هذه المناطق إلى أربعة أصناف.

بحيث تم تحديد نوع البناء الواجب إتباعه وفق شروط متعلقة بالعلو، و كذلك بعدد الطبقات ووفق وثيقة القواعد المضادة للزلازل في الجزائر.

ثم جاء قرار 2003/06/28 من طرف وزير السكن و العمران (بعد حدوث زلزال 2003/05/21 الذي مس بومرداس ، الجزائر ، تيزي وزو). و بعد دراسة قام به المركز الوطني للبحث التطبيقي في الهندسة المضادة للزلازل حيث تم اعتماد البناء بالخرسانة المسلحة عوض البناء الكلاسيكي. وكذلك وضع شرط يتعلق بدراسة التربة كإجراء إجباري كل ما يكون بصدد بناء ثلاثة طوابق أو علو كأقصى حد 11 متر و مجموع أرضية لا تفوق 400 متر².

¹ المرسوم 35/76 المؤرخ في 1976/02/20، والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق و الفرع في العمارات المرتفعة.

² دروازي عمار، المرجع السابق ، ص129-130.

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية في الملكية العقارية المشتركة ودعوى المنازعة فيها

تنشأ عن الملكية العقارية المشتركة علاقات تنتج عنها مسؤوليات لكل من المالكين و المتصرف و الجمعية كلهم اتجاه بعضهم .كما تنتج عنها نزاعات بينهم لذا خول المشرع لهم الحق في ممارسة ورفع دعوى قضائية.

و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من تحديد المسؤوليات في الملكية المشتركة ، إضافة إلى منازعاتها.

الفرع الأول: تحديد المسؤوليات في الملكية المشتركة

بعد دراستنا للقيود القانونية لعملية البناء مع شروطه و إجراءاته أثناء البناء، فإنها تتولد بعد عملية البناء علاقات الجوار داخل النظام المعيشي للملكية المشتركة، وهذه العلاقات تكون بين المالكين ببعضهم أو أحدهم مع الجمعية أو علاقة الجمعية مع المتصرف أي على حد تحديد مسؤولية كل طرف في ذلك.

أولاً : مسؤولية المالك الشريك

تنص المادة 10 من المرسوم 666/83 على أن : " كل شريك في الملكية مسؤول حيال الآخرين عن اضطرابات الانتفاع و الأخطاء أو حالات الإهمال و المخالفات المنصوص عليها في هذا الباب ، التي قد يكون هو ذاته أو أتباعه أو زواره أو الذين يستغلون محلاته بأي صفة من الصفات مرتكبين بصورة مباشرة أو غير مباشرة."

فنستنتج من هذه المادة أن المالك الشريك مسؤول عن أي عمل يقوم به يؤدي إلى وقوع اضطرابات في الانتفاع للآخرين، و هو مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها فيترتب عنها ضرر بالآخرين. مما يلزمه التعويض.

كما هو مسؤول عن أتباعه أو زواره أو الذين يشغلون محلاته بأي صفة من الصفات مرتكبين لها بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ومن خلال المادة 11 من نفس المرسوم ففي حالة قيامه بتعديل جزؤه الخاص فهو مسؤول عن كل ما يمكن أن يترتب على هذه الأشغال من حالات إنسياج أو تدهور في البناية¹. كما هو أيضا مسؤول عن الحريق الذي انطلق من شقته ليشغل الشقق الأخرى من الأجزاء الخاصة للمالكين الآخرين. إذا اثبت حصول خطأ منه أو من أحد الأشخاص العاملين في خدمته².

ثانيا : مسؤولية الجمعية العامة

يعود للجمعية العامة أن تتحمل أي عيوب تظهر في الأقسام المشتركة بالبناء، و عليها إصلاحها و يمكنها إجراء الضمان الضروري³. إضافة إلى المادة 16 من المرسوم 666/83 فهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة⁴. وبالرغم أن الجمعية مسؤولة كشخص اعتباري ليس له ذمة مالية منفصلة عن الملاك تتحول إلى مسؤولية جماعية يتحمل فيها الملاك كل بحسب حصته في الملكية التعويض اللازم لجبر الضرر الذي يقوم بجمعه متصرف العمارة وتسليمه باعتباره العون المكلف الذي ينوب جمعية الشركاء في كل صلاحياتها⁵.

¹ المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

² نعيم مغيب ، الملكية المشتركة في الشقق و الشاليات والمحلات التجارية، د ط، لبنان، د س، ص 269.

³ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 408.

⁴ المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في: 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

⁵ دروازي عمار، المرجع السابق، ص: 138-139.

ثالثا : مسؤولية المتصرف

من خلال المادة 45 من المرسوم 666/387 فالمتصرف هو المسؤول وحده عن تسييره و لا يمكنه أن ينيب أحدا عنه، و هو مسؤول في حالة وقوع سرقة أو حصول أعمال جنحية أو جنائية في العمارة لأنه مكلف بإدارة العمارة و العمل على الحفاظ عليها و حراستها و صيانتها (المادة 40 من المرسوم). فقد يرتكب خطأ جسيما، أو يخرج عن نظام الملكية المشتركة أو عدم السعي في تطبيق مداوات الجمعية، أو خرقة قواعد التعمير.

بالإضافة إلى أن المتصرف مسؤول كذلك عن تابعيه بالنسبة للأضرار التي يمكن أن يحدثونها أثناء تأدية مهامهم لأن له سلطة التعيين وكذلك مراقبة الموظفين و هو الذي يحدد شروط عملهم¹.

الفرع الثاني: دعوى المنازعة في نظام الملكية العقارية المشتركة

أولا: قواعد الاختصاص القضائي

تتمثل قواعد الاختصاص القضائي في كل من الاختصاص النوعي (أولا)، والاختصاص الاقليمي (ثانيا).

أ. الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي صلاحية الجهة القضائية للنظر في القضايا ذات نوع محدد قانونا موكول لها دون سواها من الجهة القضائية².

طبقا للمادة 32 ق إ م³ فإن الاختصاص العام يعود إلى المحاكم التي لها أهلية النظر في جميع القضايا التي يحكمها القانون العام، وبما أن الأحكام المنظمة للملكية العقارية المشتركة

¹ المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 11/12/1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

² سائح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية نسا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 09.

³ نصت المادة 32 ق إ م على أنه: «المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام».

تشير إلى هاته النقطة، فإنه تطبق القواعد الواردة في القانون العام، نظرا لكون القضايا المطروحة على المحاكم تختلف من حيث طبيعتها، إذ منها ما هو ذات طابع استعجالي، ومنها ما هو ذات طابع عادي وبالضبط القسم العقاري مادام الأمر يتعلق بالعقار.

أ.1- القسم الاستعجالي

هو القسم الذي تتوفر فيه حالة الاستعجال، فمن خلال النزاعات المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة ذات الطابع الاستعجالي التي يخشى من عدم معالجتها بسرعة إحداث ضرر بالعقار وبأحد الأشخاص المعنية، يتطلب رفع دعوى قضائية بعريضة، فيصدر القاضي الاستعجالي في ذلك أمرا استعجاليا لا يمس بأصل الحق طبقا لما قضت به المادة 303 ق إم¹، فمثلا إذا ما حصل وأن تصرف الشريك في العقار الخاضع للملكية المشتركة، وكان لهذا الشريك دين في مواجهة هذه الملكية (التكاليف)، فإنه في هذه الحالة بعد توجيه إنذار للشريك بدفع الدين، للمتصرف اللجوء إلى المحكمة بصفة استعجالية.

كما يمكن كذلك اللجوء إلى رئيس المحكمة ليصدر أمرا استعجاليا من أجل السماح للمالك الشريك باستدعاء الجمعية للانعقاد مثلا، أو في حالة عدم تنصيب الأجهزة الخاصة بالملكية المشتركة مما تشكل خطرا عليها، فتستدعي تدخل أحد الملاك المشتركين بأن يرفع أمرا على ذيل عريضة إلى رئيس المحكمة من أجل تعيين متصرف استثنائي، وعليه يكون القاضي الاستعجالي (رئيس المحكمة) مختصا نوعيا في القضايا المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة².

¹ خالد حراق، المرجع السابق، ص 83.

² خالد حراق، المرجع السابق، ص 84.

أ.2- القسم العقاري

من أهم النزاعات التي يختص بها القسم العقاري في منازعات قرارات الجمعية وفقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 764 مكرر 2 ق م ج التي جاء فيها ما يلي: "ولا يمكن منازعة هذه القرارات من طرف المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم إلا أمام المحكمة..".

وتعد قرارات الجمعية ذات طبيعة مدنية، وتخص العقار بذاته، لذا فإن القسم العقاري هو من يكون مختصا بالنظر في منازعة هذه القرارات، تقرر الجمعية الترخيص للشريك بإصلاحات على نفقته دون أن يكون في ذلك إضرار الغير، وتعو سلطة تقدير التعسف للقاضي.

كما يمكن رفع دعوى إلغاء قرار الجمعية على اعتبار أنه مشوب بعيب الشكل، كحالة عدم الحصول على الأغلبية المطلوبة، أو عدم مراعاة جدول الأعمال، أو أن يكون معيبا موضوعيا، كأن يكون مخالفا لنظام الملكية المشتركة¹، ومثال ذلك منح شريك استثناء فتح محل تجاري وكان نظام الملكية يمنع ذلك، وهذا طبقا للمادة 767 ق م ج.

-النزاعات المتعلقة بإقامة أشغال صيانة.

-دعوى المسؤولية المقامة ضد الجمعية أو المتصرف.

-مخالفة نظام الملكية العقارية المشتركة.²

¹ خالد حراق، المرجع نفسه، ص 86.

² الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 173.

ب- الاختصاص الإقليمي

يقصد به ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، وهذا استنادا للمادة 37 ق إ م إ التي نصت على ما يلي: «يكون الاختصاص للجهة القضائية التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه.»

وعليه، إذا نشأت نزاعات في الملكية العقارية المشتركة، ومارس المعني دعوى شخصية، فإن الاختصاص الإقليمي ينعقد في ذلك إلى محكمة موطن المدعى عليه.

أما إذا كانت الدعوى عينية عقارية، وتخص الأشخاص المتعلقة بالعقار، ودعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات، فهذه الدعاوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، لكون هذا الأخير يساعد على مباشرة إجراءات التحقيق بسهولة¹.

ثانيا: إجراءات رفع دعوى الملكية المشتركة

يستلزم لرفع الدعوى القضائية المتعلقة بالملكية العقارية المشتركة إتباع إجراءات محددة تتمثل أساسا في إجراءات شكلية (أولا)، وأخرى موضوعية (ثانيا)

أ. الإجراءات الشكلية

يجب على رافع الدعوى الملكية المشتركة احترام عدد من الإجراءات الشكلية وذلك طبقا للمضمون المادة 14 ق إ م إ، التي تبين الشكل الذي ترفع فيه الدعوى، والمتمثل في إيداع عريضة مكتوبة مرفوعة إلى المحكمة، تكون مكتوبة من طرف المدعي أو وكيله، ومؤرخة موقعة وتشمل البيانات الخاصة بطرفي الدعوى من حيث الاسم واللقب والمهنة والعنوان وإضافة الطلبات حسبما ورد في نص المادة 15 من نفس القانون.

¹ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 173.

وعلى المدعي دفع الرسوم المقررة لرفع الدعوى مقابل وصل تسليم¹، وبعد إيداع العريضة يبلغ التكليف بالحضور للمدعى عليه أمام المحكمة، وتاريخ المثول أمامها، وكذا عرض موجز الموضوع الطلب وأسبابه، وعلى رافع الدعوى تحمل جميع المصاريف². وفي دعاوى الملكية المشتركة، على أعضاء الجمعية المساهمة كل بقدر نصيبه في الأجزاء المشتركة في دفع مصاريف الدعاوى المرفوعة من الجمعية، حتى إذا كانت الدعاوى مقامة ضد أحد منهم، كونه أن هذه المصاريف تدخل ضمن الأعباء الإدارية اللازمة لإدارة وتسيير الملكية العقارية المشتركة.

ب. الإجراءات الموضوعية

هي تلك التي تتعلق بمحل الدعوى القضائية والذي يقصد به موضوع الطلب المعروف على القاضي للفصل فيه، كإقامة دعوى على أساس وجود خلل في الأجزاء الخاصة من حصة المدعى عليه على الوجه الذي يضر بحصة المدعي، فيكون المدعى عليه مسؤولاً اتجاه المدعي بسبب تقصيره في صيانة أجزائه الخاصة ما لم يثبت العكس³، كحالة الجار الذي يترك جدرانه مشققة، فينتج عن ذلك تسرب الماء إلى حصة الجار الآخر، فيلتزم الجار المقصر بالصيانة، وذلك بإصلاح الجدران وتعويض جاره عن الضرر اللاحق به.

¹ سائح سنقوفة، المرجع السابق، ص 25.

² الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 271.

³ خالد حراق، المرجع السابق، ص 97.

خلاصة الفصل:

كخلاصة لهذا الفصل، نستنتج أنه لضمان التسيير المحكم والإدارة الجيدة للملكية العقارية المشتركة والمحافظة عليها، يستوجب إتفاق الملاك الشركاء أو الشاغلين لها على طريقة تسيير ملكيتهم وتنظيمها وفقا لنظام تابع للملكية العقارية المشتركة غير مخالف للنظام العام ولا للأداب العامة وفقا للقانون ، وذلك بتشكيل جماعة الشركاء في الملكية المشتركة جمعية عامة تتمتع بالشخصية المدنية تتولى إدارتها ولها صلاحيات في تسيير الأجزاء المشتركة وتتدب متصرف يحرص على تنفيذ كل الإجراءات والقرارات المتخذة . إضافة إلى المالك الشريك الذي أقر له المشرع بالإدارة.

كما يحق للمالك الشريك أن يتمتع بالأجزاء الخاصة و أن يستعمل و ينتفع بحرية الأجزاء الخاصة والمشاركة، كما عليه أن يلتزم بأن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا مما له العقار، ويلتزم بحضور جلسات الجمعية و المساهمة في الأعباء. أما فيما يتعلق بالخلافات، فتكون التعاملات مؤسسة على عامل المسؤولية الملقاة على عاتق كل من الجمعية والمتصرف والمالك الشريك نتيجة العلاقات التي تربطهم. وفي حال نشوب منازعات يمكن لكل من الأطراف الثلاث الحق أن يمارسوا دعوى قضائية وفق إجراءات، والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار هي المختصة في حل هاته المنازعات

خاتمة

في ختام موضوع بحثنا هذا و بعد البحث في الملكية العقارية المشتركة كمفهوم قانوني جديد , تبين لنا أنها تقوم على تكامل أمور بديهية في مفهومها وضرورية في وجودها، تتجلى أساسا في البناء المنشأ و الأشخاص الذين يشتركون في شغله، ثم تجزئة العقار .

و عليه نستنتج انه لضمان حسن إدارة الملكية المشتركة والمحافظة عليها وحسن انتفاع الشركاء وتسيير الأجزاء المشتركة بإدارتها فتشكل جماعة الشركاء في الملكية المشتركة أو الشاغلين لها جمعية عامة تتمتع بالشخصية المدنية تتولى إدارتها ولها صلاحيات في تسيير الأجزاء المشتركة وتكلف متصرف بتنفيذ قراراتها. إضافة إلى المالك الشريك الذي أقر له المشرع بالإدارة.

كما يحق للمالك الشريك أن يتمتع بالأجزاء الخاصة و أن يستعمل و ينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، كما عليه أن يلتزم بأن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا مما أعد له العقار، ويلتزم بحضور جلسات الجمعية و المساهمة في الأعباء .

وقد كفل المشرع حماية قانونية للملكية المشتركة والملاك الشركاء، وحدد مسؤولية كل من الجمعية والمتصرف و المالك الشريك نتيجة العلاقات التي تربطهم. وفي حال نشوب منازعات يمكن لكل من الأطراف الثلاث لهم الحق أن يمارسوا دعوى قضائية وفق إجراءات و المحكمة التي يقع فيها العقار هي المختصة في حل هاته المنازعات..

أ- النتائج المتوصل إليها:

توصلنا إلى جملة من النتائج هي :

1/- أن الملكية المشتركة هي شكل من أشكال التنظيم الجديد للعقار .

2/- حصر المشرع الجزائري مجال تطبيق الملكية المشتركة على العقارات المبنية.

- 3/- أن عملية تجزئة العقار خاصة رئيسية في الملكية المشتركة ووفقا لنظام ثنائي حيث تم تجزئته إلى أجزاء خاصة و أجزاء مشتركة.
- 4/- الاعتماد بشكل عملي على ركيذتان في تصنيف الأجزاء و هما الجدول الوصفي للتقسيم و تحديد النصيب في الأجزاء المشتركة.
- 5/- تمتع كل مالك بحق ملكية مفرزة تامة على الجزء الخاص و حق ملكية شائعة دائما بين كل الشركاء في الملك على نصيب ه في الأجزاء المشتركة، لهذا عدت الملكية المشتركة حالة خاصة يكون فيها حق الملكية محدودا.
- 6/- كما فرض المشرع قيود للبناء واتخاذ إجراءات لحماية العمارة و الشركاء من مشاكل الحريق وعواقب الزلازل وهذا ما يشكل حماية قانونية للملاك الشركاء
- 7/- تحديد مسؤوليات كل من المالك الشريك و الجمعية العامة و المتصرف كلهم اتجاه بعضهم البعض. كونه الممثل.
- 8/- بالنسبة لنزاعاتها فإن الجمعية العامة حق التقاضي باسم المتصرف الرسمي لجماعة الشركاء وللمالك الشريك الحق في رفع الدعاوى.
- 9/- إن المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها تكون هي المختصة بالنظر في نزاعات الملكية المشتركة و ذلك على مستوى القسم الاستعجالي أو القسم العقاري حسب ما نص عليه القانون.

ب -التوصيات و الاقتراحات :

ولكي يكون بحثي أكثر جدوى فقد توصلت إلى اقتراح مجموعة من التوصيات أوردتها كالتالي:

- احتواء الملكية المشتركة بتنظيم قانوني خاص بها من خلال سن مراسيم تنفيذية من شأنها وضع حد للمشاكل داخل التجمعات السكنية ، ووضع إجراءات جزائية لمعاقبة كل من لا يمتثل لنظام الملكية المشتركة.

- وجوب تبيان شروط معينة في الشخص المتصرف و تحديدها عند تكليفه بالمهام كشرط التأهيل

- تحديد الزمن لتنفيذ قرارات الجمعية.

- وضع قيود و ضوابط الإلتزام و الإلتزام بالأعباء بشكل صارم من الناحية الواقعية.

- من المفروض تكوين جمعيات ثانوية للجمعية العامة في حالة ما إذا كان العقار المبني يتكون من عدة ملكيات مشتركة.

- إعادة تحسيس كل الملاك المشتركين بمدى احترام حقوق بعضهم و واجبات بعضهم البعض.

- وضع رقابة تابعة لوزارة السكن مكلفة بمراقبة ومعاينة كل مختل بنظام الملكية المشتركة. -
تكوين مجموعة من الأشخاص المؤهلين في دورات تتم على فترات زمنية معينة و دائمة،
تعمل على استدعاء الملاك من أجل توعيتهم و إلزامهم باحترام نظام الملكية المشتركة.

قائمة المصادر

والمراجع

اولاً: المصادر

-القرآن الكريم

* سورة يس

-الأوامر

1. الأمر رقم: 157/62 المؤرخ في: 1962/12/31 المتعلق بتمديد التشريع إلى غاية صدور تشريع جديد.

2. الأمر رقم: 87/75 المؤرخ في: 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المادة 750.

3. الأمر رقم: 07/86 المؤرخ في: 1986/03/04 والمتعلق بالترقية العقارية وضبط الأملاك لقواعد الخاصة بعملياتها

-القوانين

1. القانون 01/81 المؤرخ في: 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية المعدل بالقانون 02/83، وبالأمر 02/83 وبالقانون رقم 03/86.

2. القانون 16/83 المؤرخ في: 1983/07/02، والمتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية، وبعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي 75/96، المؤرخ في: 1996/02/03 المعدل والمتمم والمتعلق بتنظيم وعمل الصندوق الوطني لمعادلة.

3. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في: 1975/09/30) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/06/13.

-المراسيم التنفيذية والتشريعية:

1. المرسوم 88/68 المؤرخ في 23/04/1986 والمتضمن القانون الأساسي الخاص شغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في: 06/05/1966.
2. المرسوم 35/76 المؤرخ في 20/02/1976، والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق و الفرع في العمارات المرتفعة.
3. المرسوم 184/93 المؤرخ في: 27/07/1993، المنظم لإثارة الضجيج.
4. المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 01/03/1993، والمتعلق بالنشاط العقاري.
5. المرسوم التنفيذي: 105/01 المؤرخ في: 23/04/2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 59/94، المؤرخ في 07/03/1994 يعدل ويتم المرسوم رقم: 666/83.
7. المرسوم التنفيذي رقم: 154/97 المؤرخ في: 10/05/1997 والمتعلق بإدارة الأملاك العقارية.
8. المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.
- المرسوم رقم: 82/73 المؤرخ في: 09/07/1973 المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية والمجموعات السكنية .

- القرارات

1. القرار 50-937 المؤرخ في: 09/05/1990، م ق، 1991، العدد الثاني، ص 32.

2. قرار رقم 423458، الصادر في: 2007/07/14 المنشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2008، ص 253.

3. قرار رقم 76988 الصادر بتاريخ 1990/07/10 المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1991، ص 35.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

- الكتب

1. أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1980.

2. أنور طلبة، الملكية الشائعة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011.

3. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

4. جيلالي بن عمران، أزمة السكن، آفاق التنمية الاشتراكية في الجزائر "ترجمة عبد الغني بن منصور"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2001.

5. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2001.

6. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

7. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية علما وعملا، د ط؛ المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د س ن.

8. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

9. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نسا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2001.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة ، 2000.
11. عبد الفتاح تقية ، المختصر في الفقه المدني من خلال أحكام الفقه الإسلامي ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
12. مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015.
13. نعيم مغبغب ، الملكية المشتركة في الشقق و الشاليات والمحلات التجارية، د ط، لبنان، د س.
14. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

- رسالة جامعية:

1. بن شارف خديجة ، ملكية الشقق، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والسياسية، عنابة، سبتمبر 1988.
2. بوقارة مريم، إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2013-2014.
3. خالد حراق، النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013-2014.

4. دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2001-2000.

5. غواس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم، جامعة قسنطينة، 2011-2012.

6. مريم بوقارة، إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

الفهرس

- شكر وتقدير

- الإهداء

مقدمة أ

الفصل الأول: ماهية الملكية العقارية المشتركة

تمهيد: 2

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية المشتركة. 3

المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية المشتركة وخصائصها. 3

الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية المشاركة وتميزها عن الأنظمة المشابهة لها. 3

الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية المشتركة. 11

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية المشتركة وتحديد أجزائها. 19

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للملكية المشتركة: 19

الفرع الثاني: التكيف القانوني لحق الشريك في الملكية المشتركة. 25

المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية المشتركة ومشتقاتها. 30

المطلب الأول: نشأة الملكية العقارية المشتركة وتطورها. 30

الفرع الأول: التطور التاريخي للملكية العقارية المشتركة. 30

الفرع الثاني: التطور القانوني للملكية العقارية المشتركة: 32

المطلب الثاني: مشتملات الملكية العقارية المشتركة ووسائل تصنيفها	43
الفرع الأول: أنواع أجزاء الملكية العقارية المشتركة	43
الفرع الثاني: وسائل تصنيف أجزاء الملكية العقارية المشتركة	48
خلاصة الفصل	52

الفصل الثاني: الحماية القانونية للملكية العقارية المشتركة

المبحث الأول: الدعاوى القضائية في الملكية المشتركة	55
المطلب الأول : الدعاوى المرفوعة من قبل جمعية الشركاء	55
الفرع الأول: الدعاوى المتعلقة بالتسيير و الانتفاع بالأجزاء المشتركة للعقار	55
الفرع الثاني : الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار	56
المطلب الثاني : الدعاوى المرفوعة من طرف الملاك الشركاء	58
الفرع الأول : دعاوى متعلقة بملكية الجزء الخاص	58
الفرع الثاني :دعاوى متعلقة بخرق بنود النظام	58
المبحث الثاني: حماية الملكية المشتركة و منازعاتها	60
المطلب الأول: حماية الملكية العقارية المشتركة	60
الفرع الأول : القيود القانونية لعملية البناء	60
الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة أثناء البناء	61

المطلب الثاني: تحديد المسؤولية في الملكية العقارية المشتركة ودعوى المنازعة فيها	64
الفرع الأول: تحديد المسؤوليات في الملكية المشتركة	64
الفرع الثاني: دعوى المنازعة في نظام الملكية العقارية المشتركة.....	66
خلاصة الفصل:	71
خاتمة	72
قائمة المصادر والمراجع.....	76
الفهرس	82