



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
عنوان المذكرة



أحكام الشيوع الإجباري في التشريع الجزائري

مذكرة معدة ضمن متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

الأستاذ المشرف:

• بوساحة نجاة

من إعداد الطالبتين:

• تواتي حمد خولة

• بوكي الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	جامعة	الصفة
حسن بوخزنة	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	رئيساً
سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مناقشاً
نجاة بوساحة	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مشرفاً ومقرراً

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021م



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
عنوان المذكرة



أحكام الشيوع الإجباري في التشريع الجزائري

مذكرة معدة ضمن متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون عقاري

الأستاذ المشرف:

بوساحة نجاة

من إعداد الطالبتين:

• تواتي حمد خولة

• بوكي الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	جامعة	الصفة
حسن بوخزنة	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	رئيساً
سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مناقشاً
نجاة بوساحة	جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي	مشرفاً ومقرراً

السنة الجامعية: 1441-1442هـ/2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من أزهرت فؤادي، تعبت معي،
عانقت بطيفها تسايح أمنيقي
إلى منبع الحنان أطال الله في عمرها "أمي الغالية"
أهدي إلى الذي كافح وصارع في الدنيا من أجلي "أبي الغالي"
إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله
إلى زميلتي في عملي، التي تحملنا معاً التعب والشقاء لإنجاز هذا العمل المتواضع
حبيبتي الغالية "الزهرة بوكي"
إلى خطيبي لم يقتصر في مساعدتي بكل ما أحتاج إليه خلال إنجاز هذه المذكرة
إلى كل الزملاء والزميلات في مسيرتي الدراسية دون استثناء
إلى أستاذتي الكريمة التي فتحت لي أيديها بكل بهجة وحب لاستقبال
إنجاز هذه المذكرة
السيدة "بوساحة نجاة"
وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا البحث إليكم جميعاً ثمرة جهدي.

خولة

الإهداء

الحمد لله بعونه بلغها أملنا و بالإرادة وفقنا في حلمنا ونشكره على نعمة العلم بعد الإيمان نشكره على نعمة الوالدين بعد الإسلام " فأما بنعمة ربك فحدث " إلى رمز الحنان والعطاء والشمعة التي تحترق في اليوم ألف مرة لتتير دربي وتيسر لي السبيل لا أنسي أفضالك يا أفضل أم في الدنيا أُمي الغالية " فاطمة " أطل الله في عمرها..

إلى من بيدي للوصول إلى ما أنا عليه ، ولم يبخل علي بأي جهد في سبيل نجاحي أبي العزيز رعاه الله و أشفاه " علي "

إلى أخي الأكبر " إسماعيل " أبي بعد أبي وسندي، حفظه الله. إلى أختي الغالية والأم الثانية "نعيمة" وزوجها "محمد الفاهم " اللذان أعاناني كثيرا سواء ماديا أو معنويا وإلى أولادهم حفظهم الله.

وإلى باقي إخوتي: بشير- عبد العزيز- يوسف- أيمن، وأخواتي: سعيده- حنان- زينب- سارة، حفظهم الله جميعا.

وإلى كافة أفراد عائلتي " بوكي ".

وإلى صديقتي الغالية ورفيقة دربي " تواتي حمد خولة"، إلى من معك سرت الدرب خطوة بخطوة،فهي سندي وأختي التي لم تفارقني في عثراتي قبل نجاحي طوال مشواري الجامعي، دامها الله برفقتي.

وإلى أستاذتي الفاضلة "بوساحة نجاه" التي أشرفت على عملنا، لكي مني

كل التقدير والشكر على ما قدته لنا من توجيهات ونصائح من أجل إتمام هذا العمل.

وإلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله ووقفهم: سعيده-

منال- هناء- شروق- مروة.

إلى كل أصدقائي في الدفعة الذين نسيهم قلبي.

لكم جميعا أهدي عملي وثمره جهدي هذا.

زهرة

شكر وتقدير

أولاً وقبل كل شيء نشكر الله تعالى ونحمده أن وفقنا إلى هذا ولولاه ما كنا لنهتدي ولا نوفق ونتقدم بأخلص وأعف التشكرات للأستاذة المشرفة "**بوساحة نجاة**" التي تقبلت بصدر الرحب الإشراف على هذه المذكرة حيث كان لتدقيقها وإبداء ملاحظاتها السديدة الأثر الواضح في إخراج هذا العمل وفقها الله وجزاها خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر و الاحترام إلى كافة الأساتذة و بالأخص الأستاذين "**حويذق عثمان**" و "**محمده جلول**" على ما قدموه لنا من توجيهات ونصائح.

قائمة المختصرات

ق م ج	قانون مدني جزائري
ص	صفحة
ج	جزء
ف	فقرة
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة النشر
د. د. ن	دون دار النشر
د. ب. ن	دون بلد النشر

مقدمتہ

تتنوع الملكية إلى صور عديدة، فمنها الملكية المفرزة التي يستأثر فيها المالك بكل السلطات دون تدخل من الغير، وهو الحق الذي يخول لصاحبه كافة السلطات التي يمكن ممارستها على الشيء وهذا ما عرفه القانون الجزائري في المادة 674 من القانون المدني، أما الصورة الثانية فتتمثل في الملكية الشائعة وهي تعدد الملاك لشيء واحد دون أن يختص أي منهم بجزء مفرز منه، فيكون نصيب كل منهم حصة غير مفرزة في حدود نسبة معينة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 713 من القانون المدني، ولا شك أن تعدد الملاك على الشيوع يؤدي إلى خلق صعوبات في شأن استغلال المال الشائع والتصرف فيه، حيث يتطلب في الأصل أن يتم ذلك باتفاقهم جميعا، وقد وضع المشرع تنظيما قانونيا للملكية الشائعة يضمن استعمال و استغلال الشركاء في المال الشائع، وحدد فيه أيضا أحكام إدارة المال الشائع والتصرف فيه، إلى جانب ذلك بين قيود الاستغلال الناتجة على الشيوع، إذ أن المشرع اعتبره وضعاً يخالف الأصل الذي يقوم على وحدة المالك واستثنائه بغير قيود على ملكيته، لذلك فإنه ينظر إليه كوضع مؤقت لا يدوم بل يتحول إلى ملكية مفرزة عن طريق القسمة.

إذن الأصل في الشيوع أنه مؤقت، غير أن هناك بعض الوضعيات يكون فيها الشيء الذي أعد لغرض معين يستلزم بقاءه على الشيوع طالما بقي مخصصا لهذا الغرض وبالتالي لا يجوز لأي من الشركاء المطالبة بقسمته ولهذا يطلق عليه فقهاء القانون بمصطلح الشيوع الإجباري، وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 737 من القانون المدني والتي جاء فيها: " ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع".

فالخاصية التي تميز الشيوع الإجباري عن الشيوع العادي هي أنه شيوع لا يجوز إنهائه، لأنه إذا زال الشيوع زالت المنفعة المرجوة منه، بمعنى أن المال الشائع شيوعا إجباريا لا يمكن أن يحقق الغرض الذي وجد من أجله إلا ببقائه على حالة الشيوع قائمة.

ينقسم الشيوع الإجباري إلى نوعين وهما الشيوع الأصلي والشيوع التبعية فالثانية هي الأكثر أهمية من السابقة، لأنه النوع الذي يغلب وقوعه في الحياة العملية، ومن أهم صورته هي التي نظمها المشرع الجزائري المتمثلة في الأجزاء المشتركة في البناء المتعدد الطبقات، وكذا الحائط المشترك الذي يفصل العقارات المبنية.

فالحائط المشترك وإن كان ضمن ملكية شائعة شيوعا إجباريا، لأنه لا يجوز للشريك طلب القسمة فيه، ويستجيب اعتبارات اقتصادية تبرره.

أما الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية فهي مخصصة لخدمة الأجزاء الخاصة في البناءات المشتركة، و هذا النوع من الشيوع جاء نتيجة ظروف اجتماعية حيث أن ازدياد عدد السكان خاصة في المناطق الحضرية وارتفاع أسعار المساكن، أدى إلى ظهور أساليب عمران حديثة، إذ أصبح البناء مكون من عدة حصص منها ما هو مملوك ملكية مفرزة، و منها ما هو مملوك ملكية شائعة.

وعلى هذا الأساس، و ما يحدث في الواقع الذي يعرف عدة نزاعات بين الشركاء في الشيوع حول طرق الانتفاع بالمال الشائع، و كثرة القضايا المطروحة أمام القضاء، و كذا الواقع المزري للأجزاء المشتركة في العقارات المبنية في بلادنا، بالإضافة إلى النقص الكبير للمراجع الجزائرية المتعلقة بمختلف الجوانب المتعلقة بالشيوع، هو الأمر الذي دفعنا إلى اختيار هذا وهي موضوع دراستنا، التي سنحاول أن نبين الأحكام المنظمة له من خلال هذا البحث المعنون ب "أحكام الشيوع الإجباري في التشريع الجزائري".

إذن الشيوع الإجباري يكتسي أهمية بالغة تتجلى في أن تعدد الملاك للمال الشائع يقتضي تنظيم حقهم في التمتع بهذا المال، وذلك تقاديا لحدوث أي خلاف أو نزاع بينهم فيما يتعلق بمباشرة سلطاتهم في العين المشتركة تصرفا واستعمالا واستغلالا.

كما تتجلى أهمية الموضوع أيضا في انتشار صور كثيرة للمرافق المشتركة المتعلقة بالعقارات المبنية والذي يثير استغلالها العديد من الإشكالات والمنازعات بين الملاك يستوجب الوقوف عندها وتبيانها.

أما عن الأسباب والدوافع اختيار هذا الموضوع فكانت ذاتية من جهة وموضوعية من جهة أخرى فالدوافع الذاتية تتمثل في:

- الكشف عن مدى فاعلية الأحكام المتعلقة بالشيوع الإجباري خاصة ما تعلق بتنظيم الانتفاع في العين المشتركة لأنها تمسنا كوننا من القانونيين وأغلبنا يسكن العقارات تحتوي أجزاء مشتركة.

أما الدوافع الموضوعية فتتجلى في انتشار نمط العقارات المبنية عموديا المتمثلة في العمارات المعدة خصيصا للاشتراك بين الملاك وأن كثرة المشاكل القائمة ما بين الجيران فيما يتعلق بالانتفاع في الأجزاء المشتركة و كذا بالنسبة للحائط المشترك.

ومن خلال ما تقدم فإن الهدف الأساسي من هذه الدراسة يتمحور حول تبيان الأحكام المتعلقة بالشيوع الإجباري وهذا للوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيمه له من خلال ضمان التعايش بين الأطراف المالكة، والحد من النزاعات التي قد يثيرها استغلال العين المشتركة.

بالإضافة لتبيان التزامات و حقوق المالكين على الشيوع، خاصة ما تعلق بالانتفاع و إدارة الأجزاء المشتركة، إلى جانب تحليل الأحكام الخاصة بالحائط المشترك التي تثير العديد من المنازعات في الواقع العملي خاصة ما تعلق بصيانتته وكيفية الانتفاع به. أما عن الدراسات السابقة فلم نجد دراسة سابقة تحمل نفس العنوان ولكن كل دراسة من الدراسات التي إعتدنا عليها وأثريت موضوعنا من خلاله تناولنا جزئية معينة، ومن أهم هذه الدراسات:

- بلخير حمداني، سلطة الشريك في الشيوع الإجباري- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية.

- دوازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية.

- سميرة لحضير ، الشيوع الإجباري- الملكية المشتركة- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع ارتأينا معالجته من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تقييد هذا النوع من الشيوع لسلطات المالك باعتباره اجباريا ؟

والتي تنفرع عنها التساؤلات التالية:

- فيما تتمثل الأجزاء المشتركة في ملكية طبقات البناء؟

- ما هي آليات إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة؟

- ما هي أحكام الحائط المشترك بين بنائين؟

و للإجابة عن هذه التساؤلات كان لزاما علينا الاعتماد على المنهج التحليلي والذي يتوافق مع موضوع الدراسة الذي يشمل تحليل النصوص القانونية و يتخلله بعض من الوصف الذي لجئنا له عند ضبط المفاهيم والتعاريف الخاصة بالموضوع.

وعلى ضوء ما تقدم قسمنا دراستنا إلى فصلين نتناول في الفصل الأول مفهوم الشيوخ الإجباري والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين نتطرق فيهما إلى مفهوم الشيوخ بوجه عام وإلى مفهوم الشيوخ الإجباري أما الفصل الثاني فخصصناه إلى أحكام التمتع والتصرف في الشيوخ الإجباري من خلال تبيان إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات من جهة وتوضيح أحكام الحائط المشترك من جهة أخرى.

وحوصلة لدراسة وتحليل الإشكالية السالفة الذكر توصلنا إلى نتائج مقترنة باقتراحات ذات صلة بها وقد تم إدراجها ضمن الخاتمة.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية الشروع الإجباري

إن الأصل في الشروع هو التوقيت، بحيث يكون مصيره الزوال بالقسمة واستبدال كل شريك لحقه الشائع في المال كله بملكية مفرزة لجزء من هذا المال. غير أن هناك بعض الحالات يكون فيها الشيء قد أعد لغرض معين يستلزم بقاءه على الشروع طالما بقي مخصصا لهذا الغرض، وبالتالي لا يجوز لأي واحد من الشركاء المطالبة بقسمته، ولهذا يطلق فقهاء القانون على الشروع في هذه الحالات مصطلح "الشروع الإجباري". وللشروع الإجباري صور عديدة، من أبرزها تلك التي نظمها المشرع الجزائري، والمتمثلة في: الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية، والحائط المشترك. ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى مفهوم الشروع الإجباري وإلى بيان صورته.

المبحث الأول

مفهوم الشروع الإجباري

على الباحث قبل التطرق في موضوع دراسته وعرض مسائله، أن يبين حقيقة ما يود تناوله، وذلك بتحديد مفهومه على نحو تتضح به صورته. لذلك سنأخذ في هذا المبحث مفهوم الشروع الإجباري باعتباره محل الدراسة، وذلك في مطلبين، حيث في المطلب الأول نتطرق إلى مفهوم الشروع بوجه عام، أما المطلب الثاني إلى تعريف الشروع الإجباري، وطبيعة حق الشريك فيه.

المطلب الأول

مفهوم الشروع بوجه عام

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الأول لتعريف الشروع لغة واصطلاحاً، أما الفرع الثاني إلى الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشروع.

الفرع الأول

تعريف الشروع في اللغة والاصطلاح

نأخذ في هذا الفرع أولاً مصطلح الشروع في اللغة، وبعدها تعريفه اصطلاحاً.

أولاً: تعريف الشيوع في اللغة:

عرفت كتب المعاجم الشيوع أو المشاع، فقد ورد في المصباح المنير: "(ش ي ع): شاع الشيء يشيع شيوعاً ظهر، ويتعدى بالحرف وبالألف فيقال شعت به وأشعته... وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه."¹ كما جاء في القاموس المحيط للفيروزآبادي أن الشيوع مأخوذ من فعل شاع يشيع شيعاً وشيوعاً وشيوعه كديمومة.. وسهم شائع.. غير مقسوم والدار شبيعة بينهم أي مشاعة.. وهما متشايعان في دار ومشتاعان شريكان.²

والشيوع كما يعني الظهور فهو أيضاً بمعنى الانتشار والتفرق، جاء في لسان العرب: ".. وشاع الخبرُ في الناس يَشِيعُ شَيْعاً وشَيْعَاناً ومَشَاعاً وشَيْعُوعَةً، فهو شَائِعٌ: انتشر وافترق وذاع وظهر. وأشاعه هو وأشاع ذكر الشيء: أطاره وأظهره. وقولهم: هذا خبر شائع وقد شاع في الناس، معناه قد اتصل بكل أحد فاستوى علمُ النَّاسِ به ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعضٍ".³

وعليه فإن الشيوع يحمل المعاني اللغوية التالية: الظهور والانتشار والتفرق في الشيء هذا من جهة، وعم القسمة وعد التمييز في الشيء من جهة ثانية.

ثانياً: تعريف الشيوع في الاصطلاح

سنبدأ بتحديد معنى الشيوع في الاصطلاح القانوني، ثم في الاصطلاح الفقهي:

1- الاصطلاح القانوني:

يُعرف الشيوع في الاصطلاح القانوني على أنه: حالة قانونية يكون فيها الحق العيني مملوكاً لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم مادياً في الشيء ولكنه يتعين معنوياً في الحق نفسه.

¹ لبيص بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعاً اختصارياً دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 30.

² حمده عمار، التنظيم القانوني لقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 08.

³ لبيص بوبكر، مرجع السابق، ص 30-31.

فحق الملكية ذاته منقسم بين عدد من الأشخاص لكل منهم حصة فيه نصف، ثلث، ثمن، إلا أن محل الحق يكون غير منقسم حتى ولو كان بطبيعته قابلا للانقسام، فيكون حق كل واحد من الشركاء المشتاعين في كل ذرة من المال الشائع ويقع عليهم جميعا.¹ وهذا ما قضت به المادة 713 من القانون المدني الجزائري² بقولها: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا، وكانت حصة كل منهما فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوخ، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

وذلك أنه إذا امتلك اثنان أو أكثر شيئا على معينا سبب من أسباب التملك القانونية دون أن تفرز حصة كل منهما فيه بصفة مفرزة فهم شركاء على الشيوخ. وبعد إجراء عملية القسمة يستطيع كل شريك أن يستأثر بملكيته الفردية دون أن يزعجه أحد أي تصبح الحصة مادية، هذا في حالة ما إذا كانت الحصص معينة عند بدء الشيوخ، أما إذا كانت الحصص غير معينة عدت متساوية وذلك ما قضت به الفقرة الثانية "... وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".³

2- الاصطلاح الفقهي:

يُعتبر الشيوخ في اصطلاح الفقه الإسلامي أحد أقسام الشركة بمعناها العام، حيث يسمى بـ "شركة الملك"، والتي يُقصد بها: "كون الشيء مشتركا بين اثنين فصاعدا بسبب من أسباب الملك، كالشراء والهبة، وقبول الوصية، والإرث، وخطل الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق".

¹ عبد الوهاب عرفه، قسمة المال الشائع وإدارته - (إدارة معتادة، إدارة غير معتادة) والتصرف فيه (شائع أو مفرز) ودعوى الفرز والتجنيد في ضوء الفقه وقضاء النقض -، طبعة حديثة 2010، دون بيانات النشر، ص 13.

² القانون الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمنتم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 26-06-2005.

³ حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 5.

والمراد بالملك الشائع أو المشاع: " هو ذلك الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً".¹

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية المشاع في المادة 138 بأنه: "ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والرابع والسدس وغير ذلك من لخصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أم غير منقول".

ولقد سميت الحصة السارية في المال المشترك حصة شائعة وذلك لعدم تعيينها في أي قسم من أقسام المال الشائع.

وقد عرفت المادة 139 من المجلة الحصة الشائعة: "بأنها الحصة السارية إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك، فالحصة السارية هي الحصة الشائعة أو المشاعة ومجموع الحصص المشتركة لا يعد مشاعاً، فالمزرعة المشتركة من حيث كل حصة على حدة مشاعة، ومن حيث مجموع الحصص غير مشاعة بل مشتركة بين الشركاء".²

ثالثاً: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من المصطلحات المشابهة

تعد الملكية الشائعة أحد صور نظام الملكية، لذا ولتفادي الخلط بينها وبين المصطلحات المشابهة لها فنتطرق إلى أجزاء المقارنة بينها وبين المصطلحات المشابهة لها.

1- الملكية الشائعة والملكية المفرزة

تختلف الملكية الشائعة عن المفرزة في عدة جوانب أهمها:

- أ- إن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع تكون شائعة في الشيء كله لا تتركز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميزها عن الملكية المفرزة التي يكون فيها الملك محدد ومفرز.³
- ب- المالك على الشيوع يتعين نصيبه معنوياً في الشيء ولا يتعين مادياً، فالشيء الشائع هو مملوك كله لعدة أشخاص، ومن ثم فإن حق الملكية هو الذي ينقسم بينهم لكل منهم نصيب

¹ بلخير حمداني، سلطة الشريك في الشيوع الإجباري- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية- أدرار، السنة الجامعية 2019-2020، ص 10-11.

² مازن مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية- سلسلة الدراسات الإسلامية-، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، كلية التربية، جامعة الأزهر- غزة- فلسطين، جوان 2009، ص 67.

³ حكيمة ممي، النظام القانوني لسلطات المالك على الشيوع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 10.

غير معين كالثلث والرابع. . . .، وذلك بخلاف الملكية المفرزة فالمالك يتعين نصيبه فيها ماديا لعدم تعدد الملاك.¹

ج- إن السلطات التي تخولها الملكية الشائعة هي سلطات ضيقة، وذلك أن استعمال الملك على الشيوع أو استغلاله أو التصرف فيه مقيد بحقوق الآخرين الذين لهم نفس السلطات، وهذا هو الفرق الجوهرى والأساسي بين الملكية الشائعة والمفرزة.²

2- الملكية الشائعة والملكية المشتركة

تناول المشرع الجزائري الملكية المشتركة بالتعريف في نص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أنها: "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموع العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".³

من خلال هاته المادة القانونية فالملكية 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 ونصيب في الأجزاء المشتركة ومن خلال ما سبق فإن الملكية المشتركة هي ملكية جماعية يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم عن تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين.⁴

أما الملكية الشائعة هي ملكية جماعية لا فردية، فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين ولا يملك أي واحد منهم بمفرده، لا الشيء المملوك ولا الحصة فيه مفرزة أو شائعة، إذ أن كل شريك في الملكية المشتركة يقدم نصيبه يفقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة دون أن تكون لها شخصية معنوية.⁵

¹ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط 4، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1965، ص 160.

² حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج 1، ط 1، دون اسم دار النشر، مصر، 1958، ص 314.

³ المادة 743 من القانون المدني الجزائري.

⁴ حمده عمار، مرجع السابق، ص 11.

⁵ دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2011-2012، ص 14.

3- الملكية الشائعة والملكية الجماعية أو الجرمنية

تختلف الملكية الجماعية أو الجرمانية عن الملكية في الشيوخ، في أن المالك في الشيوخ هو شخص واحد، ولكنه لا يملك إلا حصة غير مفرزة في المال الشائع، في حين أن المالك في الملكية الجماعية هو جماعة من الناس، لا يملك أي واحد منهم بمفرده لا الشيء المملوك ولا أية حصة فيه، بل الكل يمتلكون مجتمعين دون أن تكون لهم شخصية معنوية كل الشيء المملوك، كذلك الملكية الشائعة هي ملكية فردية لا ملكية مشتركة، لأن كل شريك في الشيوخ يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة.¹

4- الملكية الشائعة وملكيات الطبقات

إن ملكيات الطبقات أو الشقوق يتحدد فيها حق المالك بحصة محددة من الشيء المشترك، بخلاف الملكية في الشيوخ العادي فالمالك فيها يملك حصة شائعة غير محددة بمكان.²

5- الملكية الشائعة وتقابل حقين في شيء واحد

فقد تكون رقبة الشيء لشخص وحق الإنتفاع بها لشخص آخر، فلا يعتبر مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع في شيوخ فيما بينهما، لأن لكل منهما حق يختلف عن الحق الذي للآخر.³

6- الملكية الشائعة والشخصية المعنوية

يتميز الشيوخ عن الشخصية المعنوية، فإذا كان المال شائعا بين اثنين فكل منهما يملك حصته شائعة في المال، أما إذا كان المال مملوك لشخص معنوي كالشركة فالمال مملوك كله لهذا الشخص المعنوي، وليس لأحد الشركاء في الشركة حق عيني في أموالها فلا تصبح هذه الأموال مملوكة للشركاء على الشيوخ إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، منشأة المعارف، 2004، ص 710.

² لبيض بويكر، مرجع السابق، ص 37.

³ بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن عكنون، السنة الجامعية 2007-2008، ص 2.

⁴ دفاش فوزي، مرجع السابق، ص 50.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع

لقد حصل خلاف على صعيد الفقه في تحديد طبيعة حق الشريك على الشيوع بسبب خصوصية هذا الحق و القيود الواردة عليه لمصلحة الشركاء الآخرين، فقد ذهب البعض إلى إعتبره حقا شخصيا، و اعتبره آخرون حقا عينيا من نوع خاص، و لكن الرأي السائد هو الذي إعتبره حق ملكية بالمعنى الدقيق، لأن المالك على الشيوع يتمتع بجميع سلطات المالك على نصيبه في المال الشائع، كل ما في الأمر أن هناك بعض القيود بسبب تعدد الملاك للشيء الواحد¹، و هذا ما انتهجه المشرع الجزائري و ذلك في نص المادة 714 ف 01 من ق م على أنه " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ".
و عليه فإن حق الشريك في المال الشائع هو حق ملكية و لكنه مقيد بحقوق الشركاء الآخرين.

أولا: حق الشريك على الشيوع حق ملكية

الرأي السائد في الفقه التقليدي و الفقه الحديث على السواء، أن حق الشريك على الشيوع هو حق ملكية، كل ما في الأمر أن ملكية الشيء الشائع تتعدد فيها الملاك أما الشيء محل هذه الملكية فلا يتجزأ، و مقتضى ذلك أن حق كل شريك يرد على الشيء الشائع كله، و إن كان محددًا بقدر حصته².

وانتقد هذا التكييف بعض الفقهاء لأن حق الشريك لا يتضمن خاصية أساسية من خصائص حق الملكية و هي خاصية الاستثنائية، و بالتالي لا يحق له أن يستأثر بمزايا و مميزات الشيء المملوك ملكية شائعة و ذلك لاشتراك بقية الشركاء في هذا المال المشترك، لأن لهم نفس الامتيازات التي يتمتع بها، و ذلك بما تخوله لهم الحصة التي يملكونها في المال الشائع المشترك فيما بينهم³.

و كذلك يفصل هؤلاء الفقهاء تكييف حق الشريك على الشيوع كأنه حق عيني من نوع خاص، إذ أن الشيوع يمثل صورة من صور التملك لا يكون فيها الشيء الشائع مملوكا لمجموع

¹ علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني- الحقوق العينية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 56.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 104.

³ مازن مصباح صباح، مرجع السابق، ص 99.

الشركاء ولا لكل من الشركاء، وهذا الرأي لا يمكن الركون إليه لأن اعتبار الشيوع صورة من صور التملك يعني إما اعتبار الشيء مملوكا لمجموع الشركاء أو اعتباره مملوكا لكل من الشركاء فإذا لم يكن لا هذا ولا ذلك فمن يكون إذن هو مالك الشيء الشائع؟¹

غير أن هذا النقد لا ينقص من اعتبار حق الشريك هو حق ملكية، و ذلك أن الملكية الشائعة تشتمل على جميع عناصر الملكية، وللمالك على الشيوع حق الاستعمال وحق الإستغلال وحق التصرف، ونصوص التقنين المدني صريحة في هذا المعنى، حيث تنص المادة 714 من ق.م في هذا الصدد على أنه " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها...²

فهي تصف صراحة أصحاب الملكية الشائعة بأنهم يملكون الشيء الشائع أي أن حقهم فيه حق ملكية يتمتع بموجبها الملك على كل سلطات المالك ولكن هذه الملكية مقيدة بحقوق سائر الشركاء وهذا ما سنراه ثانيا.³

ثانيا: حق الشريك على الشيوع مقيد بحقوق الآخرين

القانون المدني يعترف بحق كل شريك في المال ويخوله كل السلطات القانونية واعتبر حقه حق ملكية بالمعنى الدقيق، يشمل جميع عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، معنى ذلك أن الشركاء في الشيوع يتمتعون في نفس الوقت وعلى نفس الشيء بهذه السلطات.⁴

لكن لا يمكن أن يمارس كل شريك هذه السلطات منفردا لما في ذلك من مساس بحقوق سائر الشركاء الآخرين ولذلك كان من المنطقي أن يتقيد استعمال كل منهم في سلطاته بما للآخرين من سلطات مماثلة.⁵

وحقوق الشركاء تتضمنها جميعا قاعدة وهي أن كل شريك يعتبر مالكا لحصته أجنبي بالنسبة لحصص الشركاء الآخرين .

¹ سفانة سمير حميد، رهن الملكية الشائعة تأمينيا دراسة مقارنة، مجلة مداد الآداب، العدد الثالث عشر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، د.س.ن، ص 472.

² دفا فوزي، مرجع السابق، ص 18.

³ حكيمة ممي، مرجع السابق ص 15.

⁴ دفا فوزي، مرجع السابق، ص 19.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع السابق، ص 106.

وبناء على ذلك فإن ممارسة سلطات الملكية على الشيء الشائع تقتضي أحكاما خاصة، فالقاعدة العامة هي إجماع الشركاء، لكن قد يتعذر ذلك، وهذا ما جعل المشرع يشترط توافر أغلبية معينة في بعض التصرفات.¹

المطلب الثاني

تعريف الشيوخ الإجباري وطبيعة حق الشريك فيه

وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري المتضمن بالأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم فقد ضمن في القسم الرابع منه نوعان من الشيوخ، الشيوخ الإجباري والشيوخ الاختياري.

فتضمنت المواد 713 إلى 742 أحكام الشيوخ الاختياري، أو الشيوخ القابل للقسمة، والشيوخ الإجباري تضمنته المواد 742 و 743، والذي هو موضوع دراستنا، وعليه سوف نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الشيوخ الإجباري والفرق بينه وبين الشيوخ العادي، وفي الفرع الثاني إلى طبيعة حق الشريك في الشيوخ الإجباري.

الفرع الأول

تعريف الشيوخ الإجباري

يتطلب تحديد تعريف الشيوخ الإجباري إلى تعريفه في القانون والفقهاء الإسلامي، وبيان أنواعه، إضافة إلى الفرق بينه وبين الشيوخ العادي.

أولا: تعريف الشيوخ الإجباري في القانون الجزائري

يقصد بالشيوخ الإجباري: " هو ذلك النوع من الشيوخ الذي لا يجوز لأي من الشركاء طلب قسمته، إذ لا تجوز فيه القسمة أبدا، ونظرا لأن المال الشائع يكون معدا لغرض تنتفي مع القسمة، ومن ثم ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ".²

وقد أشارت المادة 737 من القانون المدني الجزائري إلى هذا المعنى بقولها: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ".

¹ حكيمة ممي، مرجع السابق، ص 15.

² محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية- الملكية والحقوق المنفردة عنها، أسباب كسب الملكية-، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2003، ص 166.

هذا وينقسم الشيوع الإجباري إلى نوعين رئيسيين: شيوع أصلي، وشيوع تبعي:

- 1- الشيوع الإجباري الأصلي: وهو الشيوع الذي يكون محله أشياء مخصصة بطبيعتها لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد، كمباني المدافن العائلية في الجبانات.¹
- 2- الشيوع الإجباري التبعي: فهو الشيوع الذي يكون محله أشياء تابعة لأخرى مملوكة ملكية مفرزة، ومن صوره ملكية الحائط المشترك، والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق. ولا شك أن الشيوع الإجباري التبعي يعد هو الأكثر أهمية من الناحية العلمية بالنظر إلى التوسع الكبير في الوقت الحاضر لظاهرة ملكية الطبقات والشقق.²

ثانياً: تعريف الشيوع الإجباري في الفقه الإسلامي

إن مصطلح " الشيوع الإجباري " وإن كان غير مستخدم لدى فقهاء الإسلام، إلا أنه بالرجوع إلى كتبهم نجد أنهم قد أشاروا إلى معناه، وذلك في ثنايا حديثهم عن أحكام القسمة، فهم يشترطون في المال المقسوم أن يكون قابلاً للقسمة، بحيث لا يترتب على قسمته فوات المنفعة المقصودة منه، لذلك قالوا بعدم جواز قسمة المال المشترك إذا تضرر جميع الشركاء من قسمته، وذلك كالحائط المشترك، والطريق الخاص المملوك لعدة أشخاص يسلكونه إلى أملاكهم وليس لهم طريق سواه، ولا تصلح قسمته إلى عدة طرق، أو كسلم مشترك في منزل ذي طبقات لكل شريك طبقة خاصة، ولا سبيل إلى وصول أحدهم إلى طبقته إلا عن طريق هذا السلم، ولا يصلح لأن يكون منه عدة سلالم، فقسمة هذه الأشياء فيها إضرار بجميع الشركاء، فلا يجاب طلب القسمة، وبالتالي بقاء الملك مشاعاً بين عدة أشخاص، وهذا هو معنى الشيوع الإجباري في القانون كما سبق بيانه.³

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن من الفقهاء من يقصر هذا الشرط - أي قابلية المال للقسمة - على قسمة الإجماع، ولا يرى بأساً من حيث الصحة بتراضي الشركاء على أية قسمة ضارة، وهذا هو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. ومنهم من يُعمّمه على قسمتي الإجماع والتراضي إذا بلغ الضرر حد الفساد، أي بطلان المنفعة بطلاناً تاماً، كما لو كان حجم البيت صغيراً لا ينقسم بعدد الشركاء بيوتاً، وكما في قسمة الجدار، وهو قول فقهاء

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع السابق، ص 206.

² محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول - حق الملكية -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2006، ص 177.

³ بلخير حمداني، مرجع السابق، ص 22.

المالكية، حيث يجعلون للشريكين الخيار بين شيئين : إما الإبقاء على الشركة والانتفاع بالعين مشتركة ، أو بيع العين واقتسام ثمنها.¹

ثالثاً: الفرق بين الشروع الإجباري والشروع العادي

من أهم الفروق بين الشروع العادي والشروع الجبري ما يلي:

- إن القسمة ممكنة دائماً في الشروع العادي خلافاً للشروع الإجباري فلا يجوز لأحد الشركاء أن يطلب القسمة.
- إن حصة الشريك في الشروع الإجباري يجوز التنازل عنها وبيعها وتقرير التأمين عليها، أما حصة الشريك في الشروع الإجباري فلا يجوز التصرف فيها أو تقرير الحقوق العينية عليها أو حجزها إلا مع العقار الذي تعتبر من ملحقاته وتوابعه.²
- حقوق الشركاء في الشروع الإجباري أوسع من الشروع العادي.
- لكل الشريك في الشروع الإجباري حفظ الشيء وتجديده دون موافقة سائر الشركاء، بخلاف الشروع العادي.³

الفرع الثاني

طبيعة حق الشريك في الشروع الإجباري

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حق الشريك على الشروع شيوفاً إجبارياً، فقد ذهب البعض إلى إعتباره حق ارتفاق، ولكن الرأي السائد هو الذي اعتبره حق ملكية بالمعنى الدقيق، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل في هذا الفرع.

أولاً: حق الشريك في الشروع هو حق ارتفاق

هناك اتجاه يرى أن الشروع الإجباري هو بمثابة ارتفاق متبادل على أساس أن لكل شريك فيه ملكية مفرزة محملة بحق ارتفاق لملكية الشركاء الآخرين.⁴ غير أن هذا الرأي لا يستقيم، ذلك أن آثار حق الارتفاق مختلفة تماماً عن السلطات الممنوحة للمالك على الشروع، فصاحب حق الارتفاق حقه محدود جداً، لا يستطيع دفع تعدي الغير

¹ بلخير حمداني، مرجع نفسه، ص 23.

² زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية- علما وعملا-، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، د.س.ن، ص 173.

³ عبد الوهاب عرفه، مرجع السابق، ص 160.

⁴ علي هادي العبيدي، مرجع السابق، ص 87.

لانعدام الصفة مما دام لا يمس بحقه في الارتفاق، و لا يستطيع القيام بأي زيادة في العقار المرتفق.¹

إذن فتفرقة بين الشيوع الإجباري وحق الارتفاق، يكمن في تحديد مالك العقار التابع، فإذا كان مملوكاً لأصحاب العقارات الأصلية المشتركة في الانتفاع به، دون تحديد أو إفراز لنصيب واحد منهم، فإنه يكون مملوكاً لهم على جهة الشيوع الإجباري، بحيث تستوي حقوقهم جميعاً على كل جزء منه بوصفهم شركاء في ملكيته، أما إذا كان هذا العقار مملوكاً ملكية مفرزة لواحد من هؤلاء الملاك فحسب، ولكنه مخصص رغم ذلك للانتفاع المشترك لعقاراتهم الأصلية، فإن حقهم عليه يكون مجرد حق ارتفاق.²

ثانياً: حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية

يعد حق الشريك في الشيوع الإجباري، حق ملكية بالمعنى الحقيقي، فهو يرد على الشيء الشائع في مجموعه ولا يتركز في جزء معين منه، وهو بذلك لا يختلف عن حق الشريك في الشيوع العادي.³

و يترتب على اعتبار حق الشريك في الشيوع الإجباري حق ملكية لا حق ارتفاق، نتائج هامة نذكر منها:

1- لا يسري على الشيوع الإجباري بعض الأحكام الخاصة بحق الارتفاق. ومن ذلك ما نصت عليه المادة (2/875) من القانون المدني الجزائري من أنه: يجوز لمالك العقار المرتفق به طلب نقل الارتفاق إلى موضع آخر من العقار، أو إلى عقار آخر يملكه هو أو يملكه أجنبي، إذا قبل الأجنبي ذلك، وكان الموضع الذي عين أصلاً قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، أو أصبح الارتفاق مانعاً من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به. فهذا الحكم لا مجال لتطبيقه في الشيوع الإجباري، حيث يظل محل الشيوع الإجباري ثابتاً لا يتغير.

2- إن حق الشريك في الشيوع الإجباري لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة، وذلك على خلاف حق الارتفاق. إذ أن حق الارتفاق حسب نص المادة 879 من القانون المدني

¹ دفاش فوزي، مرجع السابق، ص 20.

² كبيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، ص 245.

³ دفاش فوزي، مرجع السابق، ص 24.

الجزائري، يسقط بعدم استعماله لمدة (10) سنوات، أو لمدة (33) سنة إذا كان مقررا لمصلحة مال موروث.¹

إضافة إلى ما تقدم، فإنه حق الشريك في الشيوخ الإجباري يعتبر حق ملكية أي أن الشريك يتمتع بكافة السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف.

المبحث الثاني

صور الشيوخ الإجباري

الشيوخ الإجباري هو الشيوخ الذي لا يجوز إنهائه، لأنه إذا زال الشيوخ فانت المنفعة المرجوة منه، بمعنى أن المال الشائع شيوخا إجباريا لا يمكن أن يحقق الغرض الذي وجد من أجله إلا ببقائه على حالة الشيوخ قائمة، وبالتالي يتمتع على الشركاء طلب قسمته. وقد عنى المشرع الجزائري بتنظيم حالات خاصة للشيوخ الإجباري تنظيمًا مفصلاً نظراً لأهميتها، وهي: الملكية المشتركة في العقارات المبنية، والحائط المشترك. وهذا ما سيشمله موضوع هذا البحث.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تطرقنا إلى الصورة الأولى وهي الشيوخ في الأجزاء المشتركة لملكية الطبقات، أما المطلب الثاني تطرقنا فيه إلى الصورة الثانية وهي الشيوخ في الحائط المشترك الذي يفصل العقارات المبنية.

المطلب الأول

الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات

إذا كانت ملكية الطبقات تقوم على أساس تقسيم البناء المشترك إلى أجزاء تعد للاستعمال المشترك بين كافة الشركاء، كما رأينا فيما تقدم أن ملكية الأجزاء المشتركة هي ملكية شائعة، والشيوخ بالنسبة لها شيوخ إجباري إذ أنها تثبت لملاك جميع الطبقات أو الشقق، فإن ذلك يستوجب تحديد الأجزاء المشتركة من حيث تعريفها و تحديد هذه الأجزاء (الفرع الأول)، كما سنتطرق أيضا في (الفرع الثاني) إلى حقوق وواجبات الملاك التي تنسم كلها بالطابع الجماعي.

¹ بلخير حمداني، مرجع السابق، ص 20

الفرع الأول

تحديد الأجزاء المشتركة

حدد النموذج الخاص بنظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99 و أيضا القانون المدني مشتملات هذا النظام إذ تمثلت أساسا في تحديد بيانات تقسيم البناية أو مجموعة البنائيات منها تحديد الأجزاء المشتركة وهي ما سنتناوله في هذا الفرع.
أولا: تعريف الأجزاء المشتركة:

يعرف الأجزاء المشتركة المرسوم التنفيذي رقم 14-99 بأنها: "تلك الأجزاء التي يملكها على الشيوخ جميع الشركاء في الملك، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم، والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد استعمالها أو الإنتفاع بها"¹
أيضا بالرجوع إلى نص المادة 745 من القانون المدني الجزائري نجد على أنه "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم".²

فمن خلال هذين النصين يتبين لنا أن تعريف الأجزاء المشتركة هي أجزاء من العقار المشترك المعدة للاستعمال المشترك والتي تقضي طبيعتها اشتراك ملكيتها على الشيوخ بين ملاك البناء، والشيوخ في هذه الأجزاء هو شيوخ إجباري.

انطلاقا من هذا التعريف يمكن تحديد الأجزاء المشتركة وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

ثانيا: تحديد الأجزاء المشتركة

تناولت المادة 745 من ق م تعداد الأجزاء المشتركة وهي:

- 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.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1435 الموافق 04 مارس 2014، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 14 جمادى الأولى 1435، الموافق 16 مارس 2014، ص 19.

² المادة 745 من القانون المدني الجزائري.

- 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 تغطية 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 المشتركة.¹

وفي هذا السياق أصدرت المحكمة العليا في قرار لها الصادر في 1990/05/09

أقرت مبدأ من خلاله مفاده أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين".²

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك

بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس برفضهم وإلغاء الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم الدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.³

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 14-99 نجده قد قسم الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة

أصناف وهي:

أ- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يأتي:

- كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له، لا سيما، القطع الأرضية المستعملة كحظيرة أو حديقة الباحات وطرق المرور.

- شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية.

¹ المادة 745 من القانون المدني الجزائري.

² قرار رقم 50937 الصادر في 1990/05/09 المنشور في المحكمة العليا، عدد02، س1991، ص 32.

³ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص

- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في احدي البنايات أو في الكثير منها.
- وعلى العموم، جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع البنايات.
- الأقبية التي تشكل مفرغات صحية.¹
- ب- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني :
- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل ما يأتي :
- الأسس و الجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات.
- زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد.
- المحلات والمساحات والارتفاقات المشتركة والأبواب والأبهاء وممرات الدخول، والأدراج وأروقة الإفصاح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة.
- جميع مساحات الإفصاح والممرات والمحلات غير المخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة.
- المداخل ومجاري التهوية ورؤوس المداخل والصناديق والسرديب ومجاري الدخان وأنابيب تهوية المطابخ.
- القنوات والأنابيب وفتحات مشاعب المواسير وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرديب وقنوات تفريغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها.
- قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصارف المراحيض والمجاري ومأخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بالماء والغاز والكهرباء.
- جميع الأجهزة والماكنات وتوابعها المعدة للخدمة الأشياء المنقولة المشتركة بالبنائة، لسد حاجات البناية في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق القمامة.²

¹ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 20.

² أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 20.

- وأخيرا جميع الأشياء و الأجزاء الغير معدة للخدمة المشتركة للإستعمال في جزء خاص بعينه من أجزاء الملك والمقسوم أو الأشياء والأجزاء التي لم ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة.

ج- الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث :

تتضمن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث حصرا، المصاعد والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات.¹

ثالثا: تحديد حصص الشركاء في الأجزاء المشتركة

حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة تحديد نصيب كل مالك شريك ضمن العقار المبني للاشتراك في الأجزاء المشتركة²، وذلك تطبيقا لنص المادة 746 ق م ج التي جاء فيها ما يلي: " تتناسب الحصة في الأجزاء المشتركة الخاصة لكل قسمة مع المساحة النافعة بالنسبة للمساحة الإجمالية النافعة لمجموع القسومات التي تشكل الوحدة العقارية "

نستخلص من هذه المادة أن كل شريك يملك جزء شائعا في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة حصته، وتحدد قيمة الحصة الخاصة على أساس مساحتها وموقعها ومواصفات بنائها. كما أن العبرة في تقدير هذه القيمة بوقت إنشاء الملكية العقارية المشتركة، فلا عبرة بأي تغيير خارجي يطرأ على المبني بعد إنشائه، كما لا عبرة بأي تغيير داخلي في الشقة.³

وإذا كان المشرع قد حدد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في المبني، فإنه لم يضع أساسا لتحديد هذه القيمة ولم يبين الوقت الذي تحدد فيه، تاركا بذلك المجال للفقه القانوني، لتحديد ذلك، في هذا الصدد هناك رأيين بخصوص هذه المسألة.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نصيب هذا المالك الشريك في الأجزاء المشتركة ضمن العقار المبني للاشتراك يكون حسب تغير قيمة الحصة مما يلحقها من زيادة

¹ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 20

² أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 20

³ لونيبي نعيمة، مزيان نوال، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج -لبويرة، السنة الجامعية 2017-2018، ص 38.

أو نقصان بمعنى القيمة المأخوذة هي يوم التحديد نظرا لكون هذا الرأي يعتمد على أساس أنه لا يمكن حرمان المالك الشريك من الزيادة في القيمة لحصته.¹

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تحديد قيمة نصيب المالك الشريك في حصته في الأجزاء المشتركة يكون وقت الانتهاء من بناء العقار المبني في الاشتراك التي تبقى كقيمة ثابتة لا تتغير مهما تغيرت فيما بعد نتيجة تغيرات خارجية أو تحسينات لتقاضي المشاكل.²

الفرع الثاني

حقوق وواجبات الملاك في الأجزاء المشتركة

تعتبر الملكية العقارية المشتركة نوع خاص يترتب عليها كغيرها من أنواع الملكية آثار تتمثل في حقوق وواجبات على الملاك الشركاء، ونظرا لكونها تحتوي على تركيبة من الأجزاء الخاصة، وأخرى من الأجزاء المشتركة فإننا، نختص بحقوق وواجبات الملاك الشركاء ضمن الأجزاء المشتركة، وعليه سنأخذ في الفرع الأول الحقوق، وفي الفرع الثاني الواجبات.

أولا : حقوق الملاك الشركاء

إن الملاك الشركاء يتمتعون بحقوق على الأجزاء المشتركة في العقار المبني للاشتراك تتمثل في:

1- حق المالك الشريك في الاستعمال

من خلال المادة 749 من القانون المدني³، وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 14-99 وما جاء به في الباب الثاني: " يمكن كل شريك في الملك و/ أو كل شاغل له أن يستعمل بحرية، قصد الإنتفاع بالمحلات التي يملكها، الأجزاء المشتركة حسب ماهي معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء أو المستعملين الآخرين، ولا يمكن لأي شريك في الملك و/ أو

¹ إيمان قاسمي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، السنة الجامعية 2014-2015، ص 24.

² إيمان قاسمي، مرجع نفسه، ص 24.

³ راجع المادة 749 من القانون المدني الجزائري.

شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج استعمالها المألوف، أو يترك فيها أشياء، مهما كانت.¹

فنستنتج أنه يجوز لكل مالك من ملاك الطبقات أو الشقق استعمال الأجزاء المشتركة في البناية والانتفاع بها بكل حرية، بشرط عدم استعمالها في غير ما أعدت له، أي عد إخراجها عن الغرض الذي أعدت له، وألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين، أو يسبب ضرراً لباقي الشركاء في البناية.²

ولكن هذا الاستعمال له قيود تتمثل في :

- أن يكون استعمال الأجزاء المشتركة في حدود الانتفاع بالجزء الخاص .
- للمالك الشريك له أن يستعمل الأجزاء المشتركة بشرط أن لا يؤدي إلى عرقلة استعمال آخرين لها.
- استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له.
- عدم إدخال أي تعديلات على الأجزاء المشتركة إلا بموافقة باقي الشركاء.³

2- حق المالك الشريك في الاستغلال

إن الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية المستعملة وفقاً للمنفعة المشتركة، تعد أجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع لكافة الملاك المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم، فلا يجوز لأحدهم استغلالها فردياً، ومنع الآخرين من استعمالها وفقاً للمصالح المشتركة المعدة لها قانوناً.⁴

وعليه فإن الاستغلال يكون مسموح إذا باتفاق الجميع، كإيجار سطح العمارة لتثبيت أجهزة اتصالات وغيرها أو استغلال الواجهة لتثبيت لوحة إشهارية، ومع ذلك لا يجوز للمالك الشريك بمفرده استغلال الأجزاء المشتركة أو شيء منها كتأجير المصعد أو الحديقة والفناء

¹ أنصر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 20

² بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري- في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة في المحكمة-، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 228.

³ لحضير سميرة، الشيوع الإجباري- الملكية المشتركة-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، السنة الجامعية 2015-2016، ص 33.

⁴ بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 228.

المشترك، لأنها شائعة بين جميع الملاك أو بعضهم، فلا يكون لأحدهم أن ينفرد باستغلالها دون باقي الشركاء.¹

3- حق المالك الشريك في التصرف

إن التصرف قد يكون قانونيا كنقل الملكية، وقد يكون ماديا يتمثل في تغيير طبيعة الشيء المملوك، وهذا ما سنتناوله تبعا:

أ- التصرف القانوني:

لقد نصت المادة 747 من ق م على أنه: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

وعليه فإن المشرع قد ألحق الأجزاء الخاصة بالأجزاء المشتركة في كل تصرف، وهذا شيء منطقي لأن الملكية المشتركة تتكون من مجموع هذين الجزئين فأبي تصرف سواء بالقسمة أو بالبيع أو بالهبة لا يمكن أن يتم على الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، والعكس كذلك، وبالرغم من أن هذه الأجزاء شائعة بين الشركاء، إلا أن الشيوع هنا شيوع إجباري يجعل من الجزء المفرز تابعا ولصيقا بالجزء الشائع.²

ب- التعديل في الأجزاء المشتركة:

طبقا للمرسوم 99-14، لا يجوز إحداث تعديلات على الأجزاء المشتركة ولا على الخدمات المشتركة، مثل المصاعد وقنوات توزيع الماء والغاز والكهرباء وكل التجهيزات المشتركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء في الملك.

كما نجد أن القانون المدني نص على إمكانية تعديل الأجزاء المشتركة وجعل ذلك من قبيل الحقوق التبعية.

وتطلب موافقة أغلبية ثلثي الأعضاء أو الحاضرين أو الممثلين في حالة أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة، وإدخال عناصر جديدة وتعديل

¹ الذهبي خليفة، نظام الملكية العقارية المشتركة في ظل أحكام المرسوم 99/14، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 49.

² دوازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2010، ص 46.

محلات ذات استعمال مشترك، أو إحداث مثل هذه المحلات بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيئت العمارة له.¹

ثانياً: التزامات الملاك الشركاء

تتنوع التزامات الملاك الشركاء إلى واجبات الملاك تجاه بعضهم البعض، وواجبات الملاك اتجاه الجمعية العامة، وهذا ما سنأتي على تفصيله تبعاً:

1- واجبات الملاك اتجاه الشركاء

القاعدة العامة تقضي بأن كل حق يقابله واجب، وعلى هذا نظم المشرع الجزائري العلاقة بين الملاك، ونص على عدة واجبات تضمن عدم التعسف في استعمال الحق من قبل الملاك اتجاه شركائهم، ومن ذلك تمادي الشريك في الانتفاع بالحق في غير موضعه قصد الإضرار بالغير، إضافة إلى الغلو في استعمال الحق.²

أ- عدم التعسف في استعمال الحق

يطلق مصطلح التعسف في استعمال الحق على الفعل غير المشروع الذي يلحق ضرراً بالغير، ويكون التعسف في إطار ممارسة حقوق الملكية المشتركة نتيجة لتمادي الشريك في الانتفاع بالحق في غير موضعه، كأن يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكماً من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام والآداب العامة.³

وهذا ما قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 691 من ق م على أنه: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

ومن جهة أخرى نص المرسوم التنفيذي 14-99 على أنه يحق لكل شريك في الملكية أن يستعمل وينتفع بحصته الخاصة، شريطة أن لا يمس بحقوق باقي الشركاء، وهذا ما يكرس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

ب- عدم الغلو في استعمال الحق

يعتبر الغلو في استعمال الحق أحد العوارض السيئة التي ينتج عنها إلحاق الضرر بالغير نتيجة استغلال المالك لحصته قانونياً، لكن يتم بشكل غير لائق يسيء إلى الملاك الشركاء

¹ لحضير سميرة، مرجع السابق، ص ص 34-35.

² ليلي بعناش، محمد الأمين حمدادو، تملك الشقق والطبقات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مجلة المعيار، مجلد 23، عدد 45، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، جانفي 2019، ص 1044.

³ الذهبي خليفة، مرجع السابق، ص 57.

بإحداث لهم أضرار دون تعمد ذلك، ومثال ذلك استخدام الشرفات والمقصورات كأماكن لنشر الثياب، أو إصاق لافتات على أبواب الحصص ذات طابع إشهاري، واستخدام آلات مقلقة للراحة.¹

لهذا عندما يقوم المالك الشريك بممارسة نشاط مسموح يسبب ضررا للجار نظرا لطبيعته، مما يجعل مع الضرر الحاصل أمرا صعبا، فهنا يبقى للشريك المتضرر أن يقوم بنشاطه رغم أنه قانوني، وإما أن يستمر هذا الأخير في تأدية نشاطه هذا.²

ولتقادي هذا الوضع يجب اتخاذ الاحتياطات والتدابير لممارسة مثل هذه النشاطات من أجل تجنب الضرر نهائيا، وإذا كان متواصلا يجب النظر في طبيعة الضرر الحاصل وتقديره قضائيا فإذا كان مألوف إستمر على حاله، وإن كان غير مألوف هناك حلين؛ إما أن يتم السماح بمزاولته ضمن شروط صارمة وذلك بتعديل طريقة العمل بنقل بعض الآلات إلى أماكن أخرى، أو تعلية المدخنة، أو وضع عوازل للصوت، وإما أن يتم اللجوء إلى إيقافه تماما عن طريق غلق المحل كإجراء لا بد منه لتحقيق مصلحة أكبر.³

2- واجبات الملاك اتجاه أجهزة التسيير

يقتضي استمرار نظام الملكية المشتركة والحفاظ على العقار المشترك بجميع أجزائه أن يتحمل الملاك والشاغلين له على حد سواء بعض الالتزامات، وتتمثل في المساهمة بدفع التكاليف التي تقع على عاتق كل شريك حسب حصته، بالإضافة إلى ضرورة حضور جلسات الجمعية العامة التي تسهر على التكفل بكافة شؤون العقار المشترك.

2-1- المساهمة في الأعباء (التكاليف)

يجب على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها بنسبة قيمة ما يملك في العقار وطبقا لما هو مبين في نظام الإدارة.⁴

¹ لحضير سميرة، مرجع السابق، ص 36.

² بن عبد القادر حياة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمم، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، السنة الجامعية 2017-2018، ص 72.

³ بن عبد القادر حياة، مرجع نفسه، ص 72.

⁴ علي الهادي العبيدي، مرجع السابق، ص 92.

أ- تصنيف الأعباء:

نص القانون المدني على هذه الأعباء وأطلق عليها اسم التكاليف وكان ذلك من خلال نص المادة 750 من ق م ج¹، أما المرسوم 14-99 فقد سماها بالأعباء و صنفها إلى صنفين وهي أعباء الصنف الأول وأعباء الصنف الثاني، فالمشرع فصل وقسم هذه التكاليف والأعباء وأوضح في ذلك معايير تقسيمها.

الصنف الأول مرتبط بالتسيير العادي و الترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة مثل الراتب المخصص للمتصرف، دفع مبالغ استهلاك الكهرباء والماء بالنسبة للأجزاء المشتركة، **والصنف الثاني** مرتبط بالترميمات الكبرى للبنية و صيانتها و أمن الشركاء في الملك أو الشاغلين له².

ب- توزيع الأعباء:

حسب ما ورد بالمرسوم 14-99 يتم توزيع الأعباء إلى قسمين لها علاقة بالملكية المشتركة، فيتحمل أعباء الصنف الأول جميع الشاغلين للمحلات الفعلية وغير الفعلية، ويتم توزيعها حسب الحصص المتساوية وهم مجبرين على تسديدها لدى المتصرف وفقا للكيفيات التي تحددها الجمعية، في حين يتحمل أعباء الصنف الثاني، الشركاء في الملك وحدهم، ويتم توزيع هذه الأعباء بين الشركاء على أساس الحصة المشتركة لكل واحد منهم³.

مما سبق يتبين أن المشرع بموجب المرسوم 14-99 قد قام بتقسيم الأعباء بالنسبة للصنف الأول بالتساوي لكل الشاغلين، سواء كان منتقعا فعلياً أو غير فعلياً، وقد أقر هذا المبدأ أيضا في نص المادة 58 ف 04 من المرسوم 63-666 على أنه لا يمكن إعفاء الشريك في الملك -الذي يكون غائبا، وشقته غير مسكونة- من إلزامية دفع جميع الأعباء⁴. أما أعباء الصنف الثاني، فتكون على أساس حصة كل شريك.

¹ راجع المادة 750 من القانون المدني الجزائري.

² ميلودي لخضر، تطبيق نظام الملكية المشتركة على نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الرابع، جامعة قسنطينة 01- الجزائر، ديسمبر 2017، ص ص 108-109.

³ راجع المادة 750 من القانون المدني الجزائري، بالإضافة إلى المادة 48 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 63-666، المؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجامعية، ج ر عدد 47 الصادرة في 15 نوفمبر 1983 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59.

⁴ الذهبي خليفة، المرجع السابق، ص 53.

ج- تمويل الأعباء:

نص المرسوم 14-99 على أن الأعباء تمول من خلال وجود ميزانية سنوية للمحافظة على الملكية المشتركة وفقا لمخطط سنوي للصيانة الموضوع من طرف الجمعية العامة، وأرصدة مستعجلة الأداء لتنفيذ الأشغال الغير متوقعة، وهذا على أن تكون الجمعية العامة هي صاحبة القرار الداعي إلى توفير هذه التمويلات عن طريق إصدار نداءات لتجميعها وذلك عقب اجتماع عادي وإما عقب اجتماع استثنائي.

كما تقوم الجمعية العامة بتحديد الشروط التي يجب فيها دفع المبالغ وللغاية نفسها فإنه يستحدث صندوق خاص بالأموال المتداولة، يتم تمويله برصيد يدفع منه كل مالك شريك 40% من قيمة تكلفة الأعمال الاعتيادية ونسبة الثلث من تكلفة الأشغال المستجدة توكل مهمة تحصيل الأعباء للمتصرف الذي يقوم بتلقي الأموال وإيداعها في صندوق الجمعية العامة في الأوقات التي تحددها الجمعية العامة.¹

2-2- حضور جلسات الجمعية

إن حضور جلسات الجمعية العامة أمر في غاية الأهمية كونها تمكن المالك الشريك من مناقشة كل المسائل الخاصة بشؤون الملكية المشتركة وإبداء رأيه فيها إلى غاية الوصول إلى رأي واحد يحقق من خلاله المصالح العامة لكافة المالك الشركاء.² ورغم أن حضور الجمعية العامة ليس أمرا إجباريا، إلا أنه يساهم في نجاح النظام بأكمله، أما غياب الشريك أو الشاغل عن الجمعية العامة وعدم توافر النصاب القانوني في الاجتماعات فقد يؤثر حتما بالسلب عن تلك القضايا التي تهم الصالح العام للشركاء.

وللإشارة فإن حضور الجلسات قد يتم من قبل المالك نفسه أو الخلف الخاص أو الوكلاء القانونيين الممثلين للغائبين.³

¹الرجوع إلى المواد (من 53 إلى 65) من المرسوم 63-666، مرجع السابق.

² بن عبد القادر حياة، مرجع السابق، ص 78.

³ الذهبي خليفة، مرجع السابق، ص 56.

المطلب الثاني

ملكية الحائظ المشترك

يعتبر الحائظ المشترك كأحد الصور الخاصة للملكية العقارية، ويبرر هذا النوع في الشيوع هو أن المال يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع وذلك لكي يؤدي الغرض لذي الذي أعد له من أجل.

فموضوع الحائظ المشترك من المواضيع المهمة التي تستدعي البحث من أجل تبيان القواعد المتعلقة به فلقد نظمها المشرع الجزائري في المواد (704-707 ق م ج) و المستمدة من المواد (814-817 ق م مصري)، واستكملها من الشريعة الإسلامية، ومن التقنيين أجنبيين هما التقنين المدني الفرنسي و الإيطالي.

على هذا الأساس يجدر بنا أن نقف على دقائق الاشتراك الذي يوصف به، وذلك من خلال الإحاطة بمفهوم الحائظ المشترك في (الفرع الأول) ثم إلى إثبات الاشتراك فيه وذلك استنادا لوضعه المادي كونه جزء يتفرع عن حق الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الحائظ المشترك

يعتبر الحائظ المشترك صورة من صور الملكية الشائعة، غير أنه تناولته المشرع الجزائري في القسم المخصص للقيود التي تلحق حق الملكية في المواد (704-708) من القانون المدني الجزائري، لهذا سنحاول تبيان تعريفه (أولا)، و تمييزه عن الحائظ الفاصل (ثانيا).

أولا: تعريف الحائظ المشترك

هو الحائظ الفاصل بين بنائين يملكه صاحبا على وجه الشيوع، وينشأ الحائظ مشتركا إذا أقامه بين عقاريهما بالاتفاق، أو كان أحدهما قد أقامه ثم شارك فيه الآخر. الملاحظ على هذا التعريف اقتصره على نوع سائد من أنواع الجوار وهو الجوار الأفقي، حيث يكون الجدار فاصلا بين عقارين، و متجاهلا نوعا آخر من الجوار و هو الجوار الرأسي، حيث تكون الجدر في هذه الحالة قاعدة أو لبنة لما فوقها، فيلزم أن يكون الاشتراك غير

منحصر في طرفين، بل يتعداه إلى أكثر من طرفين بعدد الملاك لطبقات البناء، و يدرجه فقهاء القانون ضمن أنواع الشيوع الجبري.¹

ويحدد القانون كيفية استعماله والتصرف فيه من طرف ملاكه، مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريكه؛ وكذا القيود القانونية المتعلقة بالحائط الفاصل بين ملكيتين. وقد تضمنت المواد من 704 إلى 708 من ق.م الأحكام المتعلقة بالحائط الفاصل في الأملاك العقارية الخاصة الملاصقة.

وقد حددت مقتضيات المادة 663 من القانون المدني الفرنسي، ارتفاع الحائط الفاصل المحدد ب 3 أمتار و 20 سنتيمترا في المدن التي تزيد كثافتها عن 50.000 نسمة، وب 2 مترين و 60 سنتيمترا خارج المدن.²

إلى جانب ذلك يوجد خلط بين الحائط المشترك والحائط الفاصل فنوضحه كالتالي:

ثانيا: تمييز الحائط المشترك عن الحائط الفاصل

الحائط الفاصل هو الحائط الذي يفصل بين بناءين، فإن فصل بين أرضين أو بين أرض وبناء، لم يكن فاصلا بالمعنى المقصود الذي تنطبق عليه الأحكام الواردة في القانون المدني. وهذا الحائط إما أن يكون مملوكاً لواحد من الجيران الذين يفصل بين أملاكهم، وإما أن يكون مملوكا لهم جميعا على جهة الشيوع، ولكل حالة أحكامها الخاصة، لكن ما يهمنا في هذا البحث هو الأحكام الخاصة بالحالة الثانية التي يكون فيها الحائط مشتركا بين الجيران الفاصل بين أملاكهم.³

والحائط الفاصل بين عقارين يكون مشتركا إذا أنشأه الجاران على الحدود بين ملكهما بمصروفات مشتركة، وقد يكون الحائط ملكا لأحدهما ثم يتفق معه الجار الملاصق له بدفع نصف تكاليف الحائط الفاصل بينهما فيصير مشتركا.⁴

¹ باقل علي، أحكام الحائط المشترك والمرافق المشتركة في الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم لإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 34.

² بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 239.

³ بلخير حمداني، مرجع السابق ص 27.

⁴ بوجمعة حمد، الحائط المشترك والفاصل في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، جوان 2018، ص 154.

إذن فالمقصود بالحائط المشترك، ذلك الحائط الذي يفصل بين عقارين مبنين ويكون مملوكا لصاحبيهما على وجه الشيوع، ويكون الشيوع هنا من قبيل الشيوع الإجباري، فلا يجوز طلبا لقسمة فيه؛ لأن الغرض الذي أعد له هذا الحائط، يقتضي أن يبقى دائماً في حالة شيوع، وينشا الحائط المشترك الفاصل بين ملكيتي الطرفين مشتركا، إذا ملكهما أقامه الجاران المتلاصقان بين عقاريهما بالاتفاق على حدوده بنفقات مشتركة بينهما، فيكون الحائط الفاصل مملوك ملكية مشتركة بين الجيران¹ و هذا ما أكدته المادة 704 من ق.م. "لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن الذي يحمل الحائط فوق طاقته. فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه".

وقد يكون مملوكا لواحد من الجيران، بأن أحدهما قد أقامه بنفقاته الخاصة، ثم شارك الأخر ملكيته بالاتفاق، أو بطريق التقادم المكسب وهذا ما أكدته المادة 708 و التي جاء فيها " ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 .

غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".

وكذا المادة 827 من ق م ج والتي نصت على أنه "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا بدون انقطاع. استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة 15 سنة بدون انقطاع"²

أما الحائط الفاصل فهو الحائط الذي يفصل بين بنائين وتكون ملكيته خالصة لأحد مالكي البنائين.³

يتضح مما سبق أن مصطلح "الحائط المشترك" يكون بين عقارين مبنين ومملوكا لصاحبيهما على وجه الشيوع، فهو يختلف على الحائط الذي تكون ملكيته خالصة لأحد

¹ بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 240.

² المادة 708 و 827 من القانون المدني.

³ كبيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، مرجع السابق، ص 248.

الجارين والذي يسمى بالحائط ب "الحائط الفاصل" فبذلك يمكن القول كل حائط مشترك هو حائط فاصل والعكس غير صحيح.¹

الفرع الثاني

إثبات الاشتراك في الحائط المشترك

قد ينشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق، الوصية أو التقادم، ولقد أورد المشرع الجزائري قرينة قانونية توحى بالاشتراك في ملكية الحائط المشترك في نص المادة 707 من القانون المدني على أن: "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".²

وبالرجوع للقواعد العامة فهي تقضي بأن عبء إثبات الاشتراك في الحائط يقع على عاتق المدعي، فالقاعدة العامة تقتضي بأن يقيم مدعى الاشتراك الدليل على ذلك، كأن يثبت أحد الجارين مثلا أنه أقام الحائط مع جاره بنفقات مشتركة أو أن الحائط مملوك لجاره ملكية خالصة ثم كسب من هذا الجار الاشتراك في الحائط مقابل عرض دفعه له، كما يجوز للجار أن يثبت شريطة أن لا يتعسف في استعمال حقه.³

ويشترط لتطبيق هذه القرينة أن يكون هناك شرطين هما:

أولاً: أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين

إن فصل الحائط بين بناء وبين أرض غير مبنية فلا تقوم القرينة، وكذلك لا تقوم إذا كان الحائط بين أرضين متلاصقين سواء أكانت أرض فضاء أو مزروعة.⁴

¹ بلخير حمداني، مرجع السابق، ص 28.

² حواسين كريمة، مرجع السابق، ص 47.

³ بعكس ليلية، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، د.س.ن، ص 42.

⁴ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2003، ص 123.

ثانياً: أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه

لا يفترض الاشتراك في ملكية الحائط إذا أثبت أحد المالكين أنه بنى ملكه أولاً ثم بنى المالك الآخر مستترا ببناء الأول.¹

فإذا توافرت الشروط المتقدمة افترض أن الحائط الفاصل مملوكاً لمالكي البنائين حتى مفرقهما أي حتى أعلى جزء من البناء المنخفض، أما الجزء من الحائط الذي يعلو فوق ذلك إلى قمة البناء الأعلى فيعد ملكاً خالصاً لصاحب هذا البناء.

أما إذا لم تتوفر الشروط المتقدمة، فعلى من يدعي الاشتراك في ملكية الحائط أن يثبت ما يدعيه وفقاً للقواعد العامة.²

¹فايز عيدان رحيم، هاشم أحمد محمود، النظام القانوني للحائط المشترك-دراسة مقارنة-، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 2، الجزء 1، كانون الأول 2017، ص 266.

²رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 123-124.

خلاصة الفصل الأول

نخلص أخيرا أن الملكية شائعة هي ملكية من نوع خاص حيث أنها مملوكة لعدة أشخاص دون تحديد نصيب منهم وينقضي بالقسمة، أما الشروع الإجباري لا يمكن طلب القسمة فيه حيث يبرر هذا النوع هو أن المال يقتضي أن يبقى دائما على الشروع وذلك لكي يؤدي الغرض الذي أعد له من أجله، وأن حق الشريك فيه هو حق ملكية ولا يختلف عن حق الشريك في الشروع العادي.

ومن صوره التي تطرقنا لها هي الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، على أنه ضرورة وجود أجزاء مشتركة التي عرفتها المادة 745 من ق م ج، وحددها المرسوم التنفيذي 14-99 وقسمها إلى ثلاثة أصناف، والتي لا يمكن أن تكون محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة.

بالإضافة إلى حقوق وواجبات الملاك الشركاء على هذه الأجزاء المشتركة، فيحق للمالك الشريك بحرية أن يستعملها وينتفع بها، كما عليه أن يلتزم بأن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا ما أعد له العقار، ويلتزم بحضور جلسات الجمعية والمساهمة في الأعباء.

أيضا كانت الصورة الأخرى عن الحائط المشترك الذي يفصل بين بنائين يملكه صاحبا على وجه الشروع، حيث يشترط أن يكون فاصلا بين بنائين وأن يكون الفصل منذ إنشائه.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أحكام التمتع والتصرف في الشيوع الإجباري

بعد توضيح مفهوم الشيوع الإجباري وصوره في الفصل الأول، سنشرع الآن في بيان أحكامه بمختلف صورته، والتي من بينها "الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات"، "الحائط المشترك".

تترتب عن الشيوع الإجباري للشركاء في حق الإنتفاع به والتصرف فيه، ولكن مدام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك، فإنه يتعذر أن ينتفع بالشيء وحده، بل لابد من تعيين طريقة لإدارة هذا المال. لما كان الشيوع الإجباري وضعا استثنائيا غير مرغوب فيه من طرف الشركاء في أغلب الأحيان فقد تناوله المشرع بالتنظيم في أحكامه حيث نص المشرع على عدة أحكام وترتيبات من خلال نصوص القانون المدني من جهة والنصوص التنظيمية من جهة أخرى، والفائدة من هذا التنظيم هو الحد من النزاعات التي تثور بين الشركاء.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل حيث سنخصص (المبحث الأول) على إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات و(المبحث الثاني) سنتناول أحكام الحائط المشترك.

المبحث الأول

إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات

إن الملكية العقارية المشتركة التي تتكون من أجزاء مشتركة تستدعي وجود وسائل كفيلة بإدارة هذه الأجزاء، والتي تعتبر ملكا على الشيوع لسائر الملاك المشتركين الأمر الذي ينشأ بينهم علاقات متعددة تجعلهم مشتركين في إدارة هذه الأجزاء، وذلك في إطار نظام قانوني خاص بالملكية المشتركة الذي يتضمن كافة المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة والمتفق عليها بين الملاك الشركاء على وضعها لتنظيم العقار المبني للاشتراك.¹

وعليه نظم المشرع آليات إدارتها في التقنين المدني والمرسوم التنفيذي رقم 83-666. غير أنه بعد صدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث ألزم المرقى العقاري على ضرورة تطبيق هذا النظام.

¹ لحظير سميرة، مرجع السابق، ص 43.

أعاد المشرع تنظيم الملكية المشتركة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المعدل والمتمم للقانون رقم 11-04 والملغى للمرسوم التنفيذي رقم 83-666. تضمن هذا المرسوم نموذج خاص بنظام الملكية المشتركة، وخول مهمة إدارتها إلى الجمعية العامة، والمتصرف. وهذا ما سنتناوله تبعا خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الجمعية العامة

إن ما يهمننا في هذا الصدد هو دور الجمعية العامة في إدارة الأجزاء المشتركة، ولمعرفة هذا الدور لابد أن نتعرف على هذه الهيئة.

الفرع الأول

تعريف الجمعية العامة وشروط العضوية فيها

تعتبر الجمعية العامة للشركاء هيئة تقوم بإدارة الملكية المشتركة، وسنتطرق في هذا الفرع لتعريفها (أولا) وشروط عضويتها (ثانيا)

أولا: تعريف الجمعية

الجمعية العامة هي هيئة تتكون من جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها، تتمتع بشخصية مدنية¹، ولها ذمة مالية مستقلة كما أنها تتحلى بأهلية التقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، حتى ولو كان ذلك ضد بعض الملاك في البناء أو الشاغلين له، كما لها أن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العمارة وضمان حسن تسيير الأجزاء المشتركة وحماية الحقوق فيها.²

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري منح الشركاء في الملكية المشتركة الشخصية المدنية في ظل الجمعية التي يكونونها لإدارة الأجزاء المشتركة في الملكية .

والمشرع لم يذكر الحد الأدنى لكي تتكون هذه الجمعية وهو الشيء الملاحظ كذلك على المشرع الفرنسي، أما المشرع اللبناني فقد أوجب أن يكون ذلك عندما يتعدى عدد الحصص في المبنى الواحد ثلاثة.³

¹ راجع نص المادة 756 فقرة 2 من القانون المدني.

² أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 22.

³ لحضير سميرة، مرجع السابق، ص 50 .

وما يلاحظ على المادة 756 ف2 مكرر أنها جعلت من تكوين الجمعية العامة أمراً وجوبياً كما أنها لم تقتصر العضوية على الشركاء في الملكية، وإنما منحت الحق للشاغلين أن يكونوا أعضاء في الجمعية العامة.

ثانياً: شروط العضوية في الجمعية العامة

الملاك الشركاء في الملكية المشتركة هم الذين يقومون بتأسيس الجمعية العامة وبالتالي هم من سيكونون أعضائها دون أن يكون لأحدهم حق التهرب من ذلك، برفضه الانتساب لهذه الجمعية فالعضوية في مثل هذه الهيئة من الأمور التي لا مناص منها إذ أنها مفروضة على الجميع.

فالعضوية في جمعية الشركاء تشترط صفة المالك الشريك مثلاً إذا قام شخص بشراء حصة في عقار جماعي خاضع لنظام الملكية المشتركة يكتسب تلقائياً هذا الشخص صفة الشريك في الملكية، ويكتسب الشخص صفة الشاغل في الملكية المشتركة إذا كان مستأجراً لحصة فيها.¹

بحيث يجوز للمالك الشريك إذا كان يرغب في تفويض غيره لحضور جلسات الجمعية العامة، أن ينيب الشخص الشاغل لحصته أو أي شخص آخر من خلال منحه وكالة باستثناء المتصرف أو زوجه، ويجوز لشاغلي الحصة أن يحضروا جلسات الجمعية حتى دون وكالة قانونية إلا أن حضورهم في هذه الحالة يقتصر فقط على المشاركة في المداولات وإعطاء الأصوات التقريرية وذلك بصفتهم شاغلين لبعض حصص العقار.²

وإذا كان هناك أشخاص عاجزون من ضمن الملاك الشركاء أو الشاغلين نتيجة إعاقة تحول دون حضورهم جلسات الجمعية العامة، أو فقدانهم الأهلية فإن هؤلاء يمثلهم في الجمعية العامة الممثلون القانونيين عنهم، وهذا ما نص عليه المرسوم رقم 14-99 " .. والعاجزون يتم تعويضهم بممثلهم القانونيين ".³

¹ لحضير سميرة، مرجع السابق، ص 51.

² راجع المادة 764 مكرر 1 فقرة 1 من القانون المدني.

³ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 22.

أيضا من نفس المرسوم السالف والمادة 756 مكرر 2 ق م ينص عن حالة عدم وجود جمعية عامة تقوم بإدارة العقار المبني للاشتراك حيث يتولى رئيس المحكمة تعيين وكيل لهم بناء على طلب من أحد الشركاء في الحصة المشاعة أو من المتصرف.¹

الفرع الثاني

تشكيل الجمعية العامة وصلاحياتها

في هذا الفرع سنتناول كيفية تشكيل هذه الجمعية إذ لا بد من تشكيل أشخاص مؤهلين (أولا) يقومون مقام الملاك بإدارة وتسيير هذه الأملاك المشتركة وكما أنها تتمتع بصلاحيات مقررة قانونا (ثانيا)

أولا: تشكيل الجمعية العامة

تقتضي إدارة الأجزاء المشتركة وجود هيئة تتولى ذلك لكفالة حسن الانتفاع بها من جانب جميع الملاك،² وأولاها المشرع إتخاذ قراراتها فهي تشكل وسيلة التعبير القانونية لإدارة المالكين المشتركين.³

وهي هيئة تتشكل من الملاك الشركاء ضمن العقار المبني للاشتراك ذات شخصية مدنية ولها ذمة مالية مستقلة، كما تدافع عن حقوقها بنفسها فلها أهلية التقاضي سواء مدعية أو مدعى عليها حتى ولو كان ذلك مع أو ضد عدد من أعضائها⁴، طبقا للمادة 756 مكرر ف 2 من ق م ج، والفقرة الخامسة من الجزء الثاني المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

فالمشرع الجزائري اعتبر تشكيل الجمعية بقوة القانون بوجود شريكين في الملك على الأقل، تستمر مادامت المحلات المكونة لها تنتمي لعدة شركاء في الملك وتنتهي في حالة ما إذا أصبحت البناية لملك واحد.⁵

¹ المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني والرسوم التنفيذي 14-99، المرجع السابق.

² محمد حسن قاسم، مرجع السابق، ص 185.

³ نعيم مغبغب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات و المحلات التجارية، د.ط، لبنان، 2007، ص 173.

⁴ سفيان شعلي، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، السنة الجامعية، 2007-2008، ص 122.

⁵ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 22 .

ويتكون تشكيل الجمعية مباشرة بعد إنشاء البناء وبداية استغلاله وظهر ذلك من دور الجمعية حيث يركز أساسا على العمارة ، كذلك فيما يتعلق بمسؤولية الجمعية من ناحية الأضرار التي تلحق بالشركاء أو الشاغلين أو الغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة، ولو أراد المشرع تكوين الجمعية قبل البناء لنص على ذلك صراحة فهناك جمعيات تؤسس مثلا مع بداية البناء مثل التعاونيات العقارية.¹

ثانيا: صلاحيات الجمعية

من خلال المادة 756 مكرر 2 ف2 التي جاء فيها " .. تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة " فإن مهامها تكمن في المحافظة على البناية وكذا التسيير الجيد وإدارة الأجزاء المشتركة.²

ويتضح أيضا من المرسوم التنفيذي 14-99 أن الجمعية العامة:

- هي جمعية تتمتع بالشخصية المدنية.
- مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء، أو تلحق بغيرهم بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها.

- وهي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعي عليها ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له.

- يمكنها التقاضي بالاشتراك أو مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري.³

فمن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن الجمعية العامة تتمتع بصلاحيات تنفيذية حيث أنها تكلف بالمحافظة على العمارة وإدارة الأجزاء المشتركة.⁴

¹ الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية و جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014-2015، ص 49.

² المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني.

³ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات، ص 22.

⁴ نعيم مغيب، مرجع السابق، ص 182.

الفرع الثالث

تسيير شؤون الجمعية

من أجل ضمان أداء مهامها بنجاح حدد المشرع قواعد خاصة بتسيير شؤون الجمعية العامة وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

أولاً: اجتماع الجمعية العامة

تتعقد الجمعية وجوباً مرة واحدة في السنة على الأقل خلال الشهور الثلاثة الموالية لانتهاؤ السنة، كما يمكن استدعائها كلما كان ذلك ضرورياً، فتجتمع الجمعية العامة للمرة الأولى بعد شهر على الأكثر من تاريخ تشكل مجموعة الشركاء في الملك في شكل جمعية ذات شخصية معنوية، حيث تعين الجمعية خلال أول اجتماع لها متصرفاً وتحدد أجرته والميزانية التقديرية للوقت المتبقي من السنة المالية الجارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 763 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري "تعقد الجمعية اجتماعاً عادياً وجوباً مرة في السنة خلال الثلاثة أشهر التي تلي نشاط نهاية السنة باستدعاء من طرف المتصرف"¹.

ثانياً: استدعاء الجمعية

المتصرف هو من يتولى استدعاء الجمعية العامة ومن مبادرة منه، كما يجب عليه استدعاؤها كلما طلب منه الشركاء في الملك أو الشاغلين له.² أيضاً من خلال المادة 764 مكرر 1 من ق م ج على أن "الشريك يساهم في أعمال الجمعية"، يعني أن يستدعي لعقد الجمعية كل الملاك الشركاء³ وكل من له صفة الشاغل كالمستأجر لحضور الجمعية.

ففي حالة نقل ملكية إحدى الشقق فإن الاستدعاء يوجه إلى المالك الجديد، إلا إذا لم يتم إشعار المتصرف بنقل الحيازة، فيبقى الاستدعاء الموجه قانوناً إلى الشاغل القديم صالحاً للشاغل الجديد بسبب عدم الإشعار.

¹ المادة 763 فقرة أولى من القانون المدني..

² المادة 763 فقرة ثانية من القانون المدني.

³ المادة 764 مكرر 1 من القانون المدني.

أما إذا حدث وكانت ملكية سكن واحد مشاعة بين عدة أشخاص فإنه عليهم انتداب أحدهم لتمثيلهم، وإذا لم يقوموا بتعيين احدهم أو لم يخطروا بشياع الملك فإن الاستدعاء سيوجه إلى المالك الأصلي بمقر سكناه.¹

يتضمن الاستدعاء وجوبا مكان وساعة الاجتماع وتاريخه وكذلك الأسئلة المسجلة في جدول العمال والاستدعاء يبلغ بواسطة رسالة موسى عليها مع طلب الإشعار بالاستلام، أو عن طريق تسليم الاستدعاء مقابل التوقيع في سجل الاستدعاء، وإذا لم يكن هناك حالة مستعجلة يبلغ الاستدعاء قبل 15 يوم على الأقل من تاريخ الاجتماع.²

ثالثا: الشروط الشكلية للاستدعاء

لقد نظم المشرع الشروط الواجب توفرها في الاستدعاء وهذا لكي لا يترك المجال للمتصرف في ذلك بحيث يشترط في الاستدعاء أن يبين مكان انعقاد الاجتماع بالإضافة إلى تاريخه وساعته، والملاحظ هنا أن مكان انعقاد الجمعية يجب إظهاره بشكل واضح لاسيما إذا كانت الجمعية لا تملك مقرا دائما لها وهو الحال في معظم الأوقات، لذلك فإن الجمعية قد تجتمع في بيت أحد الملاك إذا كان عدد الأعضاء ليس كثيرا.

أما إذا كان عددهم كثير نوعا ما فإن الحل العملي في هذه الحالة القيام بكراء قاعة لذلك قد تكون قاعة محاضرات أو قاعة سينما وقد تتبع ملكيتها للقطاع العام أو الخاص.³

رابعا: جدول الأعمال

نص المرسوم التنفيذي 14-99 في الجانب المتعلق بجدول أعمال الجمعية العامة عل أن يقوم المتصرف بتحضير جدول أعمال الجمعية وذلك بتحديد المسائل التي ستتم مناقشتها، كما يمكن لأي عضو في الجمعية، سواء كان شريك في الملكية أو شاغلا لها أن يطلب من المتصرف تسجيل جميع المسائل التي يرغب في إضافتها إلى جدول الأعمال، و ذلك قبل خمس عشر يوما من تاريخ الاجتماع، حتى يتسنى للمتصرف تبليغ المعنيين بالمسائل الجديدة المضافة إلى جدول الأعمال. ويجب على المتصرف أن يبلغ الشركاء في الملكية أو الشاغلين

¹ دروازي عمار، مرجع السابق، ص 84.

² جاب الخير سعدي و سعدي الناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، السنة الجامعية 2017-2018، ص 44.

³ دروازي عمار. المرجع السابق، ص 84.

لها بكل تعديل يطرأ على جدول الأعمال. ويكون ذلك قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع.

لا تبلى مع جدول الأعمال في نفس الوقت:

- 1- إيرادات و نفقات السنة المالية المنصرمة وجدول الديون والقروض وكشف الخزينة إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على الحسابات.
- 2- الميزانية التقديرية إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للتصويت على اعتمادات السنة المالية القادمة.

3- الشروط الأساسية للعقد المقترح إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على معاملة أو الإذن بها أو كشف تقديري أو صفقة لإنجاز الأشغال.¹

خامسا: سير الجمعية العامة

- نص المشرع على عدة أحكام وترتيبات من خلال نصوص القانون المدني والنصوص التنظيمية، حيث يمكن تلخيص خطوات سير الجمعية العامة كما يلي:
- عند دخول أعضاء الجمعية لحضور الجلسة وقبل بدايتها يبدأ الأعضاء بتوقيع ورقة الحضور بحيث يذكر كل عضو اسمه سواء أكان مالكا أو شاغلا مع ذكر مقر سكنه وصفته إذا كان وكلا مع ذكر اسم موكله ومقر سكنه وفي الأخير يشهد بصحة هذه الورقة رئيس الجلسة، طبعا سيكون ذلك غالبا بالمناداة للتأكد من عدد الحضور وصفتهم.
 - تقوم الجمعية في بداية كل اجتماع بتعيين رئيس الجلسة عن طريق الاقتراع برفع الأيدي. وإذا لم يترشح أحد للرئاسة، فإن أكبر الشركاء سنا في الملك و/أو الشاغلين له هو الذي يعين بحكم القانون.
 - يجب الالتزام بالمواضيع المطروحة في جدول النقاش من قبل كل الأعضاء للجمعية العامة، ولا يمكن لأي أحد أن يطرح إشكالا أو موضوعا جديدا لم يدرج في جدول الأعمال.²

¹ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنائيات، ص 23.

² المادة 25 من المرسوم رقم 83-666، والمادة 763 مكرر من القانون المدني.

الفرع الرابع

قرارات الجمعية العامة

تتخذ قرارات الجمعية عن طريق الاقتراع من خلال طرح مواضيع للتصويت عليها من قبل المؤهلين بذلك، والشريك حسب المادة 764 مكرر من القانون المدني يساهم في كل أعمال الجمعية وله الحق في التصويت على جميع المسائل ما يعادل الحصة التي يملكها ولكل مستأجر الحق في التصويت عندما يتضمن جدول الأعمال الممثلة في أعباء الصنف الأول، وكذا أشغال الترميم الضرورية لما يكون الشريك في الملك المعني غائبا أو غير ممثل تمثيلا قانونيا.

ولكي يتخذ القرار بصفة نهائية فلا بد من الحصول على نسبة معينة من الأصوات المطلوبة التي قد تكون بسيطة أو بأغلبية ثلثي الأعضاء أو بإجماع الشركاء.¹
أولا: الأغلبية البسيطة

تتم المصادقة على قرارات الجمعية بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عندما تتعلق خاصة بما يأتي:

- المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة
- الترخيص لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للبناء وفقا لما هي معدة.
- كفيات إنجاز وتنفيذ أشغال باتت إجبارية بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية.
- تغيير توزيع الأعباء التي باتت ضرورية بسبب تغيير استعمال جزء أو عدة أجزاء.²

نجد أن المشرع في هذا الشأن لم يوفق في تحديد النسبة المتعلقة بتطبيق تنظيم الملكية المشتركة أيضا بالنسبة لمنح ترخيص لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة؛ حيث انه خرج على المبدأ الذي أتت به المواد 749 من ق م ج

¹ الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر، 2018، ص 227.

² أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البناء أو مجموع البناءات، ص 24.

والمادة 12 من المرسوم 83-666 و أيضا المرسوم الجديد 14-99 التي منعتا باتا أي استعمال للأجزاء المشتركة في غير ما خصصت له والقيام بأي أعمال تلحق الضرر بالبنية.¹

ثانيا: أغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء

تتم المصادقة بأغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء الحاضرين أو الممثلين على القرارات الآتية:
- تعيين متصرف أو عزله.

- جميع أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة وإدخال عناصر جديدة وتعديل محلات ذات استعمال مشترك أو إحداث مثل هذه المحلات، بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيأت العمارة له.

- توزيع مصاريف تسيير الأجزاء المشتركة أو العناصر المغيرة أو المستحدثة وصيانتها وتعويضها.²

ثالثا: إجماع الشركاء

تصادق بإجماع أعضاء الجمعية العامة من الشركاء في الملك على القرارات التي تتضمن ما يأتي:

- الشروط التي تتم بها أعمال التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لهذه الأجزاء المشتركة عندما تكون ناجمة عن التزامات قانونية وتنظيمية.

- تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص.

- إعلاء البنية أو قرار التنازل لنفس الغرض من حق إعلاء بنية موجودة، على أن الموافقة الصريحة من الشركاء في الملك الذين يشغلون الطابق الأعلى المراد إعلاؤه

- أمر مطلوب، يتم إيداع الناتج المتأتي عن أعمال التصرف هذه في ميزانية الجمعية، أو يوزع بين الشركاء في الملك كل حسب حصة.³

تعد هذه القرارات المصادق عليها من الجمعية العامة ملزمة لجميع الشركاء في الملك أو الشاغلين له وذوي حقوقهم، وفي حالة ما وجد لاعتراض على قرار الجمعية يجب على

¹ لحضير سميرة، مرجع السابق، ص 58.

² أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البنية أو مجموع البنيات، ص 24.

³ أنظر الباب الثاني من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 السالف الذكر، المعنون بإدارة وتسيير البنية أو مجموع البنيات، ص 24.

الأعضاء أن رفعوا اعتراضهم إلى المحكمة المختصة إقليميا في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ تبليغهم بهذا القرار من طرف المتصرف.

رابعاً: إعلان القرار إلى الشركاء

ختاماً لجلسة الجمعية العامة وبعد عملية التصويت على المسائل المدرجة في جدول الأعمال يتم إعلان القرارات إلى كل الملاك.

فمحضر الجلسة يبلغ إلى كل مالك أو شاغل حضر اجتماع أو لم يحضر لأن قرار الجمعية ملزم لجميع الملاك أو الشاغلين للملك أو ذوي حقوقهم.

ولا يمكن منازعة هذه القرارات من طرف المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم إلا أمام المحكمة وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرارات تحت طائلة سقوط الحق.¹

المطلب الثاني

المتصرف

لكل تنظيم قانوني شخص يقوم بإرادته ويتولى شؤونه، وهو النائب الذي يعبر عن إرادة مجموعة الشركاء، كما أنه الجهاز المحرك والفعال في هذا النظام، أطلق عليه المشرع اسم المتصرف، فهو يختص بمهام ومسائل في مجال الملكية العقارية المشتركة هامة، فهي بذلك تتطلب وجود يد تعمل على حماية وحسن تسيير لهاته الملكية العقارية المشتركة، وضبط أمورها الإدارية.

قد أفرد المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 14-99، بابا خاصا للمتصرف،² فتطرق إلى مسألة تعيينه، وعزله ودوره في هذا النظام، ولذلك سنخصص في هذا الفرع إلى تعريفه، ودراسة تلك النقاط التي وردت في المرسوم المذكور المتعلقة بالمتصرف.

¹ فؤاد حجري، العقار الأملاك العمومية و أملاك الدولة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2006، ص523.

² أنظر الباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المعنون بالمتصرف، المرجع السابق. ص ص 26-25.

الفرع الأول

مفهوم المتصرف

يعد المتصرف الشخص الطبيعي الذي يمثل الجمعية العامة كوكيل رسمي يعين اتفاقياً بواسطة الجمعية العامة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹
سنعالج في هذا الفرع تعريف المتصرف، وشرط تعيينه (أولاً) وإلى صفة المتصرف وأجرته (ثانياً).

أولاً: تعريف المتصرف وشروط تعيينه وعزله

1- تعريف المتصرف :

يعتبر المتصرف الهيئة الثانية في إدارة الأجزاء المشتركة والذي يعد وكيل عن الجمعية العامة في إدارة العقار، فقد نص المشرع في المادة 756 مكرر 3 على أنه: " ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء.

وفي حالة التقصير يعين المتصرف تلقائياً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار.²

كما يعتبر ذلك الشخص الذي يقوم بإدارة مصالح العقار المبني للاشتراك لتسيير شؤونه بموجب وكالة ممنوحة له تمكنه من ذلك؛ إذ يتم انتقاء هذا الأخير من الملاك الشركاء أو غيرهم.³

فبالنظر إلى هذا المفهوم يعتبر المتصرف عوناً مفوضاً نائباً عن جماعة الملاك الشركاء أو الشاغلين للعقار المبني للاشتراك لتسيير أمور هذا الأخير، مما يكسبه صفة الوكيل ليخضع لأحكام الوكالة.

كما أن تمثيله هذا يكون أمام الأفراد وحتى أمام القضاء ليعطيه صفة التقاضي كمدعى أو مدعى عليه حتى وإن كان ذلك ضد أحد موكليه (المالك الشريك)، كون دوره ومهمته تفرض عليه حماية وصيانة الملكية العقارية المشتركة من كل جوانبها.⁴

¹ تومي مريم، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2019، ص 192.

² المادة 756 من القانون المدني.

³ راجع المادة 34 من المرسوم 63-666، مرجع السابق.

⁴ شعلي سفيان، مرجع السابق، ص 143.

2- شروط تعيين المتصرف وعزله:

نص المرسوم 14-99 فيما يتعلق بتعيين المتصرف على ما يلي:

"يستند تنفيذ قرارات الجمعية العامة إلى متصرف تعيينه الجمعية العامة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام، لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد، يمكن اختيار المتصرف من بين الذين يشغلون البناية أو مجموع البنايات أو من غيرهم. يمكن عزل المتصرف حسب نفس الشروط، ولا سيما شرط الأغلبية المطلوبة لتعيينه، بقرار من الجمعية العامة التي لا تعمل فور ذلك على تعويضه بمتصرف آخر.¹

في حالة عدم تعيين الجمعية العامة للمتصرف أو تهاون في ممارسة حقوقه وأعماله التي أسندتها الجمعية العامة إليه دون أن تعمل هذه الأخيرة على تعويضه بمتصرف آخر، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في البلدية التي توجد بها البناية تلقائياً بتعيين متصرف للبناية بناء على إشعار من أغلبية الشركاء في الملك."

كما نصت المادة 756 مكرر 3 التي تنص على ما يلي: "ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء.

وفي حالة التقصير يعين المتصرف تلقائياً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار."

من خلال هاته النصوص نستنتج أن المتصرف ينتخب من طرف الجمعية بأغلبية ثلثي الأعضاء الممثلة في الاجتماع لمدة سنتين قابلة للتجديد ويجوز أن يكون من المالك كما يجوز أن يكون من غيرهم وفي حال تقاعس الجمعية في تعيينه، فيعين تلقائياً من طرف رئيسا لمجلس الشعبي البلدي الذي يحل محلها في تعيينه وبنفس المدة.²

أما عزله فيتم بناء على رأي أغلبية ثلثي الأعضاء أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على إشعار من أغلبية الشركاء؛ ومن أسباب العزل التخلي عن المنصب أو المنع بمانع أو الإهمال في ممارسة الأعمال؛ يضاف إلى ذلك انتهاء المدة المحددة بسنتين إذا لم يتم تجديدها، كما يمكن عزله وفقاً للقواعد العامة.³

¹ راجع شروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة (أغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء)، في المرسوم التنفيذي 14-99، المذكور سابقاً، ص 24.

² الزهرة بركة، مرجع السابق، ص 58.

³ الذهبي خليفة، مرجع السابق، ص 37.

ثانيا: صفة المتصرف وأجرته

1- صفة المتصرف والتصنيف القانوني لعمله:

بالرجوع إلى نص المادة 78 من المرسوم الملغي رقم 76-146¹ يتضح بأن المشرع أطلق على المتصرف اسم الوكيل، كما أن المرسوم 83-666 من خلال مادته 37 اعتبره عونا مفوضا ينوب عن جمعية الشركاء.

كما نصت المادة 764 ف 2 من ق م ج على أنه: "يعد هذا المتصرف، وكيلا للجمعية، ويمثلها لدى القضاء"، وعليه يعتبر المتصرف وكيلا للجمعية وممثلا لها أمام القضاء. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 14-99 فقد اعتبر المتصرف أيضا المفوض الذي ينوب جمعية الشركاء في الملك أو الشاغلين، والمكلف بتطبيق أحكام نظام الملكية المشتركة؛ ويقدم باعتباره وكيلا تقريرا عن تسييره.²

ومن هذا المنطلق اتفقت النصوص على أن المتصرف يعد وكيلا عن مجموعة الشركاء أو الشاغلين، وهذا ما قضت به المادة 571 من ق م ج على أن: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه". وكما هو معلوم الوكالة عقد تخضع للإيجاب والقبول وتطبق على تعيين المتصرف من طرف الجمعية، بينما إذا كان التعيين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ينطبق عليه النيابة القانونية وليس الوكالة التعاقدية. والوكالة هي من أعمال التبرع إلا إذا اتفق الوكيل والموكل على أن تكون الوكالة بأجر.³

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص صراحة على طبيعة شخص المتصرف حول إمكانية أن يكون المتصرف شخصا معنويا؛ وباعتبار أن المرسوم المذكور يتعلق بنظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، والمرقي العقاري حسب المرسوم نفسه يمكن أن يكون هو المتصرف، وهذا ما قضت به المادة 03 من القانون 11-404⁴، الذي عرفت المرقي العقاري

¹ المرسوم رقم 76-146 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء، ج ر عدد 12، ملغي.

² أنظر الباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المعنون بالمتصرف، مرجع السابق، ص 25.

³ الزهرة بركة، مرجع السابق، ص 58.

⁴ القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر رقم 14 المؤرخة في 01 ربيع الثاني 1432 الموافق ل 06 مارس 2011.

على أنه " يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها."

وعلى هذا الأساس فان المتصرف قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كشركات الترقية العقارية؛ وقد تكون له صفة التاجر أيضا، كما أنها تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 04 ف 04 من المرسوم التشريعي 93-103¹، وباعتبار أن المتصرف قد يتم تعيينه من غير الشركاء فنكون عندها أمام تاجرا.

كما يستشف أيضا من خلال المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-218²، بأن المتصرف قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كما قد يكون تاجرا أيضا كما هو الحال بالنسبة للوكيل العقاري.³

والملاحظ أيضا أن المرسوم 14-99 لم يشر صراحة إلى إمكانية وجود أكثر من متصرف، إلا أن القواعد العامة تجعل إمكانية لذلك، وهذا ما أقرت به صراحة المادة 579 من ق م ج.

2- أجرة المتصرف:

ورد النص من خلال المرسوم 14-99، على انه: "يحدد التعويض المخصص للمتصرف من طرف الجمعية العامة أو بقرار من المجلس الشعبي البلدي عندما يكون صاحب قرار التعيين، ويجب أن يكون هذا التعويض يساوي على الأقل نسبة 05 % من القيمة الإيجارية للمحلات المشكلة للبناءة أو مجموعة البنايات."⁴

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق ل 01 مارس سنة 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993، الملغى بموجب القانون 04-11.

² المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المؤرخ في 20 يناير 2009، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر عدد 06، المؤرخة سنة 2009.

³ راجع المادة 02 والمادة 03 من المرسوم 09-18، المذكور أعلاه.

⁴ انظر الباب الثالث من الجزء الثاني، من المرسوم رقم 14-99، تحت عنوان التعيين -العزل، مرجع السابق، ص 25.

ونص المرسوم المذكور أيضا على ما يلي: تشمل أعباء الصنف الأول ما يأتي: " الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لتسيير إدارة البناية..."¹

لم يبين المشرع في المرسوم 14-99 على أي أساس يتم تحديد أجره المتصرف بينما حدد الحد الأدنى الذي يمنح للمتصرف الذي يساوي على الأقل نسبة 05 % من القيمة الإيجارية للمحلات المتكونة منها البناية أو مجموعة البنائيات، والسؤال يطرح في هذا الصدد حول ربط المشرع أجره المتصرف بقيمة إيجار محلات العقار المشترك، مع أن الإيجار مسألة افتراضية في نظام الملكية المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى قد نكون أمام عمارة أو عمارات تخلو من أية عملية إيجارية، مما يجعل المقياس المعتمد عليه غير دقيق.²

وفي كل الأحوال وفقا للقواعد العامة يمكن الرجوع للقضاء إذا ثارت نزاعات حول تحديد الأجرة، وذلك تطبيقا للمادة 581 من ق م ج .

الفرع الثاني

مهام المتصرف وطرق انتهائها

تتمثل مهام المتصرف أساسا في تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة ومداومات الجمعية وبذلك يعتبر ملزما بفرض احترام بنود هذا التنظيم وتطبيق العقوبات في هذا المجال وكذلك إخطار الجمعية لاتخاذ جميع التدابير اللازمة.

كما أن هذه المهام تنتهي في أجال محددة ولكن هناك بعض الحالات أين تنتهي مهام المتصرف قبل حلول الأجل القانوني المحدد.

لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى دور المتصرف (أولا)، وانتهاء مهامه (ثانيا).

أولا: دور المتصرف

يكون المتصرف ملتزما اتجاه العقار واتجاه المالكين والشاغلين بتنفيذ ما هو مكلف به من مهام سواء في الجانب إدارة العقار والسهر على تطبيق نظام الملكية المشتركة، أو في الجانب المالي، من خلال إعداده للميزانية العامة.

¹ أنظر الجزء الثالث من المرسوم رقم 14-99، المعنون بالأعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك أو الشاغلين له، ص 27.

² الذهبي خليفة، المرجع السابق. ص 40.

1- الدور الإداري والتنظيمي:

لقد نص المرسوم 14-99 على دور المتصرف، والذي يتمثل فيما يلي:

يعد المتصرف المفوض الذي ينوب عن جمعية الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، وهو مكلف بتطبيق أحكام هذا النظام وبالعامل على احترام بنوده وتطبيق العقوبات في هذا المجال وبإخطار الجمعية لاتخاذ جميع التدابير اللازمة إذا لم يكن لتدخله أي مفعول.¹

كما يعتبر من مهام المتصرف تنفيذ قرارات الجمعية العامة التي تصدرها بالأغلبية وأن يطالب كل من الملاك بأداء ما عليه من التزامات، كما له إذا اقتضى الحال أن يقوم من تلقاء نفسه بما يلزم لحفظ الأجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها.²

كما يحرص على الهدوء في البناية ويعد التنظيم الداخلي ويعلقه بعد مصادقة الجمعية العامة عليه، ويسهر على نظافة البناية وأمنها، ومن أجل ذلك يقوم بتوظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم ويحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها والجمعية العامة وحدها هي المؤهلة لتحديد عدد من مناصب العمل ونوعها.³

كما أنه يمثل الجمعية أمام القضاء في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه وتعتبر الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى حجة على الشركاء جميعا، كما أنه يعد ممثلا للجمعية أمام القضاء حتى في مخاصمة الملاك أعضاء الجمعية إذا اقتضى الأمر.⁴

كما يمسك جميع وثائق الجمعية نذكر منها: الاتفاقيات والمراسلات والوثائق المتعلقة بالعمارة وجمعية الشركاء في الملكية والشاغلين لها، دفاتر الجمعية وخاصة منها الدفاتر التي تتضمن المحاضر، ووثائق التسيير المحاسبي.

إضافة إلى ما سبق يقوم المتصرف بدور تنظيمي لعمل الجمعية العامة، حيث يقوم بإعداد جدول الأعمال، والذي فيه جميع المسائل التي يرى ضرورة مناقشتها، كما يقوم بتوجيه الاستدعاء لأعضاء الجمعية العامة، وبدور كاتب الجلسة.⁵

¹ أنظر الباب الثالث، من المرسوم 14-99 المعنون بدور المتصرف، ص 25.

² رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 146.

³ إيمان قاسمي، مرجع السابق، ص 58.

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 146.

⁵ تواتي سهلية، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 99.

2- الدور المالي:

يقوم المتصرف بإدارة كافة حسابات الجمعية بما تتوفر عليه من أموال في الخزينة الخاصة، حيث يحرص على جمع كافة المبالغ المستحقة من الشركاء و الشاغلين وله سلطة إجبار من يتخلف عن الوفاء بالتزامه عن طريق التحصيل الجبري.¹

يمكنه في حالة بيع قسم من الأقسام أن يقوم بتحصيل الأموال وان يعترض على عملية البيع خلال ثمانية 08 أيام من إعلانها لتحصيل المبالغ المستحقة للمجموعة وتسديد الأموال²، ولا يمكن الاحتجاج على المتصرف المعترض على عملية البيع.

كما يتولى بتحضير الميزانية التقديرية التي يخضعها لتصويت الجمعية العامة، وهو مكلف بتنفيذها.

يقدم المتصرف باعتباره وكيلا تقريرا عن تسييره، خاصة كشف الأموال التي تلقاها أو قام بتنسيقها وصرفها، كما يقدم حسابا سنويا عن تسييره ويعرض حساباته على الجمعية العامة للمصادقة عليها وذلك قبل انقضاء اجل ثلاثة 03 أشهر عقب إقفال السنة المالية.³

ثانيا: انتهاء مهام المتصرف

تنتهي مهام المتصرف بعدة أشكال يمكن أن تكون إرادية أو غير إرادية، وسنتطرق فيما يلي لبعض الحالات التي تنتهي فيها مهام المتصرف.

1- الأسباب الإرادية للانتهاء:

أ- **انتهاء المدة:** يعين المتصرف لسنتين مع إمكانية تجديدها كل ما رأت الجمعية ضرورة لذلك وهي نفس المدة التي يعين فيها المتصرف من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، بينما لم يتطرق المشرع فيما يتعلق بإعادة تجديد المدة إذا كان التعيين صادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أن التعيين الذي يقوم به هذا الأخير يعتبر تعيينا استثنائيا بحيث يكون على الجمعية عند انتهاء المدة إمكانية تجديد وكالته من غيرها لأنه

¹ الهواري نجوى، مرجع السابق، ص 228.

² بالمقارنة مع نص المادة 754 من ق م ن نجد أنها جعلت مدة الاعتراض على البيع 15 يوما، مما يستوجب ضرورة تعديل المدة.

³ أنظر الباب الثالث، من المرسوم 14-99 المعنون بدور المتصرف، ص 25.

يفترض بأن الجمعية هي المخولة بذلك كونها الوحيدة التي يناط بها مراقبة تسييره ولو كان تعيينه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

ب- الاستقالة (التنازل عن الوكالة): وتطبيقا لقواعد العامة للوكالة فإن للمتصرف بصفته وكيلًا له الحق في أن يتنازل عن الوكالة في أي وقت ولو يوجد اتفاق يخالف ذلك ويكون عليه أن يقدم من جهته تعويضا للموكل عن الأضرار التي لحقت من جراء التنازل أو الاستقالة إذا كان ذلك في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول.²

لا يمكن للمتصرف أن يتخلى عن مهامه بدون إعلام واستدعاء الجمعية العامة للانعقاد لتعيين متصرف آخر وفقا لأغلبية، وإن المتصرف لاستقالته بصفة مفاجئة يؤدي إلى تحمل مصاريف قضائية، لو أنه من الأفضل أن يعلم الملاك الشركاء بقرار استقالته مسبقا وإعطائهم وقت كاف بعد استدعائه للجمعية العامة لتعيين المتصرف الذي سيخلفه، وبذلك يكون المتصرف المستقبل قد حضر أيضا كل التقارير والأوراق التي سيسلمها لمستخلفه الخاصة بمهامه التي أداها.³

2- الأسباب غير الإرادية:

وهي الأشكال الخارجة عن إرادة المتصرف كعزل المتصرف أو موته، وغيرها.

أ- العزل: يتم عزل المتصرف عن طريق رأي ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، وتطبيقا للقواعد العامة للوكالة نجد أن الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله قبل انتهاء الوكالة وبدون سبب أو عذر مقبول، إذن الجمعية مجبرة على تعويض المتصرف.⁴

ب- الموت: إن هذا العامل أو الظرف الوحيد الذي يعطي نهاية تامة بدون أي نقاش لمهام المتصرف في حالة ما إذا كان الشخص طبيعي.

أما إذا كان المتصرف شركة تسيير فإن التغيير في الإدارة لا يجعل نهاية للمهام.⁵

¹ العطري نور الدين، منازعات الملكية المشتركة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 33.

² المادة 588 من القانون المدني.

³ شعلي سفيان، مرجع السابق، ص ص 152-153.

⁴ الزهرة بركة، مرجع السابق، ص 61.

⁵ شعلي سفيان، مرجع السابق، ص ص 153-154.

ج- حالات أخرى:

هناك حالات عديدة تنتهي فيها صلاحيات المتصرف لم يتطرق لها المشرع حيث تركها للقواعد العامة ونذكر منها:

- الحكم على المتصرف بحكم قضائي سالب للحرية.

- فقدانه لأهليته.

- إعلان إفلاسه.

- العجز الكلي أو الجزئي للمتصرف كالمرض والإصابة بعاهة تمنعه من إتمام مهامه.¹

المبحث الثاني**أحكام الحائط المشترك**

يبدو أن الحائط المشترك له علاقة بأحكام الملكية الشائعة شيوعاً إجبارياً، وهي السمة الغالبة عليه إذ يمكن هدمه وإقامة حائط لكل بناء على حدة باتفاق الشركاء (الملاك) وبما لا يخالف قوانين البناء، وكذلك له علاقة بالقيود التي ترد على حق الملكية حيث فرض المشرع قيوداً على استعمال الحائط المشترك بين ملاك العقارات المتجاورة من حيث التعلية والنفقات وغيرها.² ولدراسة هذه الأحكام نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

حيث نتناول في (المطلب الأول) استعمال الحائط المشترك. أما في (المطلب الثاني) نتطرق إلى تعلية الحائط المشترك ونفقات الصيانة والإصلاح.

المطلب الأول**استعمال الحائط المشترك وحكم فتح النوافذ فيه**

يعد حق الاستعمال أحد السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه، لذلك سيكون هذا المطلب بيان أوجه استعمال الحائط المشترك وكذا القيود التي يفرضها في القانون الجزائري.

¹ جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، مرجع السابق، ص 52.

² جمعة محمود الزريقي، أحكام الحائط المشترك وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي و القانون المدني الليبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، مجلة سداسية محكمة، العدد 12، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتنمراست - الجزائر، جوان 2017، ص 14.

الفرع الأول

استعمال الحائط المشترك

نصت المادة 704 من ق م ج : "لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له أن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته".¹ فيتبين من النص أن استعمال الحائط المشترك يتقيد بقيدين:

القيد الأول: أن لكل من مالكي الحائط المشترك أن يستعمله في الغرض الذي خصص له دون إضرار بالآخر،² هو استتار كل شريك به ووضع عوارض فوقه ليسند عليها سقف بنائه، كما يجوز لكل شريك أن يسند إلى ظهر الحائط أبنية خفيفة أو أمتعة، وله أن يحدث حفرا في الحائط كي يهيئ مكانا لدولاب أو مدفأة أو أنبوبة مياه أو نحو ذلك.³ لذلك فلا يجوز لأي شريك أن يفتح في الحائط المشترك مناوور أو فتحات أخرى تنفذ إلى ملك جاره دون موافقة هذا الجار و يصعب هذا الحكم على المطل الذي قد يفتحه الشريك في الحائط.⁴

القيد الثاني: ألا يحمل الحائط فوق طاقته في استعماله للغرض الذي أعد له، وألا يحول دون استعمال الشريك الآخر للحائط على الوجه المتقدم الذكر، فإذا أقام الشريك عوارض فوق الحائط المشترك، وجب عليه أن يراعي أن للشريك الآخر أيضا حق إقامة عوارض، فلا يضع من العوارض إلا بمقدار نصف ما يتحملة الحائط، حتى يدع لشريكه مجالا لاستعمال حقه، كذلك إذا أراد أي شريك وضع عوارض، وجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج إليها صاحبه لوضع عوارضه. وإذا وقع خلاف بين الشريكين في استعمال حق كل منهما، جاز اللجوء للقضاء، الذي قد يعين خبيرا عند الاقتضاء.⁵

¹ المادة 704 من القانون المدني.

² محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، د ط، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، د س ن، ص 136.

³ بلخير حمداني، مرجع السابق، ص 38.

⁴ أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه (ملكية الطبقات - مأمور اتحاد الملاك - ملكية الأسرة - القسمة الاتفاقية - القسمة القضائية - الفرز والتجنيب - الحائط المشترك - والحائط غير المشترك - معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، الطبعة 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2007، ص 52.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 899.

وقد طبقت المحكمة العليا هذين القيدين في القرار رقم 338735 الصادر بتاريخ 2006/03/15، حيث جاء فيه: "إن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل بين ملكيتي الطرفين، والذي اعتبره القضاء مشتركاً، ولذا فإن المادتين 704 و 705 من القانون المدني، تحددان كيفية استعمال الحائط المشترك من طرف الملاك، مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق أي ضرر بشريكه، إلا أنه لا يجوز للملاك القيام بفتوحات في الحائط المشترك، أو الانتقاص من علوه أو سُمكه، أو القيام بأي عمل يمس بمتانته، وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني والأولوية في إنجاز الفتوحات، ما دام أنها غير مشروعة ومخالفة للمادتين المذكورتين أعلاه، وعليه فإن الوجهين غير مبررين والطعن بالنقض جاء غير مؤسس ويتعين رفضه".¹

الفرع الثاني

حكم فتح النوافذ في الحائط المشترك

سبق أن بينا أن القانون الجزائري ينص على أن لكل شريك في ملكية الحائط المشترك حق الاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له، فإن مما يتعارض مع ذلك، إحداث فتحات فيه لذا فإنه لا يجوز للشريك أن يفتح في الحائط المشترك مطلات أو مناور تنفذ إلى ملك جاره دون موافقة منه.

ومن المعلوم أنه يجوز للملك فتح مطلات أو مناور في الحائط المملوك له ملكية خالصة، وذلك بشرط التقيد بالضوابط التي يفرضها القانون في هذا الشأن، وهي الضوابط المنصوص عليها في المواد (709، 710، 711) من ق م ج.²

فإذا كان الحائط الفاصل مملوكاً ملكية خالصة لأحد الجارين، جاز له فتح المناور فيه، غير أنه إذا لم يطلب الشريك سد منور مفتوح منذ خمس عشرة سنة في الحائط ولم يعترض الجار، فلا يجوز له بعد ذلك الاعتراض إلا إذا كان قد قبل به على سبيل التسامح.³

¹ بلخير حمداني، مرجع السابق، ص 56

² بلخير حمداني، مرجع نفسه، ص 56-57.

³ بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 244.

أيضا إذا فتح الجار منورا في الحائط الفاصل وهو ملك خالص له، فإذا تمكن جاره من جعل الحائط مشتركا بالشراء أو بالتقادم أو بطلب المشاركة في الجزء المعلى إذا فتح فيه المنور أو بغير ذلك من الأسباب، فإنه يحق له عندئذ أن يطالب الجار بسد المنور. وإذا فتح الجار منورا في الحائط المشترك بالرغم من عدم جواز ذلك، وبقي المنور مفتوحا المدة اللازمة للتقادم، لم يجز للجار بعد ذلك أن يطلب سد المنور. ولكن يلاحظ في هذا الموضوع أن ترك المنور مفتوحا ليس راجعا إلى تسامح الجار. وما قلناه في المنور يمكن تطبيقه على المظل، إذ يجوز أن يفتح الشريك في الحائط المشترك مطلا، ويبقى المظل مفتوحا لا على سبيل التسامح المدة اللازمة للتقادم، وعند ذلك لا يجوز للشريك الآخر إجبار شريكه على سد المظل.¹

المطلب الثاني

تعليّة الحائط المشترك ونفقات الصيانة والإصلاح

لبيان أحكام تعليّة الحائط المشترك ونفقات الصيانة والإصلاح يجب أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نبيين في الفرع الأول أحكام تعليّة الحائط المشترك، ونبين في الفرع الثاني نفقات الصيانة والإصلاح.

الفرع الأول

تعليّة الحائط المشترك

أعطى المشرع الشريك في الحائط الفاصل المملوك ملكية مشتركة الحق في تعليّته.² وهذا طبقا نص المادة 705 من ق م ج التي نصت على أحكام تعليّة الحائط المشترك بقولها: " للمالك إذا كانت له مصلحة جديدة في تعليّة الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعليّة وصيانة الجزء المعلى ، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليّة دون أن يفقد شيئا من متانته.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع السابق، ص 900.

² سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33- الجزء الرابع، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2019، ص 73.

فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض.¹

ويستخلص من هذا النص أن هناك فرضيتين في تعلية الحائط المشترك هما:

الأول أن يعليه الشريك دون أن يعيد بناءه، والثاني أن يعيد بناءه حتى يتمكن من تعليته.

أولا: تعلية الحائط دون إعادة بنائه

إذا اتفق الشريكان على تعلية الحائط المشترك فلهما ذلك، على أن تكون نفقة التعلية عليهما معا، ويكون الجزء السفلي والمعلى مشتركا بينهما.²

أما إذا اقتضت مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه، بشرط ألا يلحق ضررا بليغا، وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلى، وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ من التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته، ويكون عليه وحده صيانة الجزء المعلى لأنه يكون ملكا خالصا له بخلاف الجزء السفلي المشترك بينهما.³

ثانيا: تعليته عن طريق إعادة بنائه

في بعض الأحيان لا يمكن تعلية الحائط المشترك لمن له مصلحة جدية في ذلك من الشريكين إلا بهدمه وإعادة بنائه، بسبب ضعف الحائط أو قدمه، ففي هذه الحالة أجازت الفقرة الثانية من المادة 705 ق م ج ذلك، وذلك إذا لم يكن في هدم الجدار ضرر جسيم بالجار الشريك، على أن تكون نفقة هدم الجدار وإعادة بنائه على الجار الذي يريد التعلية⁴، فإن كان يحتاج إلى زيادة في سمكه، وجب أن تكون الزيادة من جانب طالب التعلية وتكون مملوكة له وكذلك التعلية.⁵

وبعد عملية البناء يظل الحائط المجدد مشتركا بين الجارين، أما الجزء العلوي من الجدار فيكون ملكا لمن قام بتعليته، إلا في حالة ما إذا رغب الجار الذي لم يشارك في نفقات

¹ المادة 705 من القانون المدني.

² بوجمعة حمد، مرجع السابق، ص 156.

³ أحمد محمود خليل، مرجع السابق، ص 53.

⁴ بوجمعة حمد، مرجع السابق، ص 156.

⁵ محمد حسين منصور، مرجع السابق، ص 65.

التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى، وعليه إذا رغب في ذلك أن يدفع لجاره الذي قام بالتعلية نصف ما أنفقه على التعلية، وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة، وهو ما نصت عليه المادة 706 من ق م ج، بقولها: " يمكن للجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يربح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه، وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة."¹

الفرع الثاني

نفقات الصيانة والإصلاح

تقضي المادة 704 ف 2 من القانون المدني الجزائري، بأنه: "إذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة، فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء، كل بنسبة حصته فيه"²

وعليه يستشف من مضمون المادة، أنه إذا أصاب الحائط المشترك خلل، بحيث أصبح غير صالح للغرض الذي أعد له، ولم يكن هذا الخلل راجعا إلى أحد الشركاء، فإن نفقات إصلاحه وترميمه أو تجديده، يلتزم بها الشركاء كل بنسبة حصته في الحائط المشترك، فمثلا لو كان البناءان اللذان يفصل بينهما هذا الحائط متساويين في الارتفاع فإن نفقات تقسم بينهم³، أما إذا لم يكن البناءان متساويين في الارتفاع، بأن كان ارتفاع أحدهما مثلا نصف ارتفاع الآخر، فإن مالك هذا البناء يلتزم بنصف ما يلتزم به مالك البناء الآخر، أي يلتزم بدفع ثلث نفقات الإصلاح أو التجديد، بينما يلتزم مالك البناء الآخر بثلث هذه النفقات، غير أنه إذا كان الخلل الذي أصاب الحائط يرجع إلى خطأ أحد الشركاء، فإن هذا الشريك وحده هو ملزم بنفقات الإصلاح أو التجديد كاملة.⁴

في هذا السياق يمكن أن نورد هنا، ما قضى به الاجتهاد القضائي الجزائري في أنه :

¹ بوجمعة حمد، مرجع السابق، ص 156.

² المادة 704 من القانون المدني.

³ رمضان أبو السعود، مرجع السابق، ص 124.

⁴ منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم - علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2014-2015، ص 184.

حيث ان ما تعلق بالحائط مشترك، وأن القضاة ألزموا الطاعن وحده بإعادة بنائها وحده، بالرغم من أن المادة 02/704 من القانون المدني تنص على أن نفقة ترميم وبناء حائط مشترك، تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه، وبالرجوع إلى دعوى الحال، فإن قضاة الموضوع عاينوا أن كلا الطرفين تسبب ومس بمتانة الحائط ، وجعله هشاً، ومهدداً بالانهيار، ولذا فإنهم في هذا الجانب لم يحسنوا تطبيق القانون.¹

كما يجوز للشريك وفقاً للقواعد العامة(التي تجيز التخلي عن الحق العيني)، التخلص من الالتزام بالتخلي عن ملكية نصيبه في الحائط بشرط عدم الانتفاع به مستقبلاً بأن يكون له بناء ما يزال مستتراً بالحائط، وألا يكون هو المتسبب بخطئه فيما يحتاجه الحائط من إصلاح ويتحمل الذي تسبب في الخطأ والذي يريد تقوية الحائط بمفرده نفقات صيانة الحائط أو إعادة تجديده.²

¹ قرار رقم 584399، المؤرخ في 13/05/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 200.

² جمعة محمود الزريقي، مرجع السابق، ص 16.

خلاصة الفصل الثاني

نظم المشرع ملكية الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والحائط المشترك الذي يفصل بين بنائين ضمن حالات الشيوع الإجباري، حيث تطرقنا في هذا الفصل إلى إدارة الأجزاء المشتركة، فنستخلص أنها تستدعي وجود وسائل لإدارة الأجزاء هذه المملوكة على الشيوع لسائر الملاك الشركاء والتي تنشأ بينهم رابطة قانونية تجعلهم مشتركين في إدارة هذه الأجزاء، تتمثل هذه الوسائل أساساً في الجمعية العامة والمتصرف مبيناً في التشريع الجزائري كيفية تنظيم وعمل ودور كل منهما.

أما في حالة الحائط المشترك بين المشرع القواعد المنظمة لحق الشريك في استعماله والتصرف فيه، فنستخلص أن الشريك باعتباره مالكا، له حقوق فيما يملك منه وذلك بالنظر إلى حصته الشائعة فيه، فإن له الحق في استعمال هذا الحائط في كل ما خصص له، وبالمقابل عليه أن يلتزم بالمشاركة في تحمل أعباء صيانتته وتجديده إذا اقتضى ذلك.

خاتمة

خاتمة

تعد الملكية الشائعة من أهم صور الملكية بوجه عام، لأن أحكامها تفوق أحكام الملكية الفردية، ذلك أنها ملكية يكون محلها شيئاً مادياً مملوكاً لأكثر من شخص، دون أن تركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، و إنما تتحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته. و من خلال دراستنا لموضوع أحكام الشيوع الإجباري في التشريع الجزائري، الذي يعتبر هذا الأخير أحد صور الملكية الشائعة، تبين لنا أن هذا النمط من الملكية يثير الكثير من الإشكالات خاصة ما تعلق باستغلال العقار الشائع والتصرف فيه، خاصة في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العمراني وانتشار الاشتراك سواء الأفقي أو العمودي، لهذا خصصنا دراستنا لهذا النوع من الشيوع الإجباري.

وبناء على ما سبق توصلنا إلى عدة نتائج من أهمها:

أن المشرع الجزائري نظم أحكام الشيوع الإجباري من خلال تركيزه على حالة الشيوع الإجباري التبعية باعتباره أكثر انتشاراً، وقد نظم حالات خاصة للشيوع الإجباري تنظيماً مفصلاً نظراً لأهميتها، وهي الأجزاء المشتركة لملكية الطبقات، والحائط المشترك.

كما أن المشرع قد حدد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة كل بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه في المبنى، وذلك تطبيقاً لنص المادة 746 من القانون المدني الجزائري.

وللشريك في هذا النظام الحق في الانتفاع بشقته أو طبقته - استعمالاً أو استغلالاً - بكافة الأوجه المشروعة، على أن يلتزم في ذلك بالقيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة والتي توجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه بحيث يضر بجاره ضرراً غير مألوف.

ولا يحق للشريك في نظام الملكية العقارية المشتركة أن يتصرف بحقه في الأجزاء المشتركة، بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية، استقلالاً عن تصرفه في الجزء الذي يملكه ملكية مفرزة. كما أن لكل مالك الحق في إجراء التعديلات المادية التي يريدها في الجزء الذي يملكه ملكية مفرزة من المبنى متعدد الطبقات، بشرط ألا يؤثر ذلك على متانة البناء، ولا يضر بحقوق الملاك الآخرين، كما لا يجوز إحداث تعديلات على الأجزاء المشتركة ولا على الخدمات المشتركة، إلا بموافقة أغلبية الشركاء.

كما يلزم القانون الجزائري كل شريك بالمساهمة في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة وإدارتها بنسبة قيمة ما يملك في العقار وطبقا لما هو مبين في نظام الإدارة، بالإضافة إلى حضور جلسات الجمعية العامة. كما نجد أن المشرع اعتمد على جهازين أساسيين في إدارة الملكية العقارية المشتركة وهما الجمعية العامة والمتصرف.

كما نظم المشرع الجزائري ملكية الحائط المشترك كأحد حالات الشيوع الإجباري، غير أنه تناول في القسم المخصص للقيود التي تلحق حق الملكية في المواد 704-708 من القانون المدني.

ويكون الحائط مشتركا إذا كان يفصل بين عقارين مبنين ويكون مملوكا لصاحبيهما على وجه الشيوع، كما قد ينشأ الاشتراك لأسباب عديدة كالاتفاق، الوصية أو التقادم، ولقد أورد المشرع قرينة قانونية توحى بالاشتراك في ملكية الحائط المشترك في نص المادة 707 من القانون المدني.

وعلى ضوء هذا البحث فقد توصلنا لجملة من التوصيات التي ينبغي الأخذ بها في سبيل تطوير هذا النظام ليتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع اليوم ومن بينها:

- ضرورة تفعيل النصوص وتطبيقها حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق، وإلزام الملاك الشركاء بتنفيذها.
- تفعيل النصوص الخاصة بتكوين الجمعية العامة لاتحاد الملاك الشركاء، وتعيين المتصرف، وإلزامهم بالمحافظة على البناء.
- ضرورة توعية الناس وتعريفهم بهذا النظام وفرض عقوبات على الرافضين للمثول لأحكامه، ووضع قيود وضوابط للالتزام بالأعباء بشكل صارم من الناحية العملية.
- على المهندسين المكلفين بوضع التصاميم الخاصة ببناء السكنات الاجتماعية وغيرها من الصيغ السكنية التي تشرف الدولة على بنائها، مراعاة الازدواج في الجدران التي تفصل فيما بينها، بحيث يكون لكل سكن جدرانه الخاصة؛ وهذا من أجل تجنب النزاعات الناتجة عن الجدار المشترك، خاصة في حالة ما إذا أراد أحد الجيران القيام بالتعديل في سكنه، أو نقل ملكيته إلى الغير.
- و لضمان نجاعة هذا التنظيم القانوني على مستوى التطبيق العملي، لا بد من تكوين هيئات إدارية تكلف بمراقبة المخل بنظام الملكية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

-القوانين:

1- القانون الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20-06-2005، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 26-06-2005.

2- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر رقم 14 المؤرخة في 01 ربيع الثاني 1432 الموافق ل 06 مارس 2011.

- المراسيم:

3- المرسوم رقم 76-146 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء، ج ر عدد 12، ملغى.

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المؤرخ في 20 يناير 2009، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر عدد 06، المؤرخة سنة 2009.

5- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق ل 01 مارس سنة 1993، متعلق بالنشاط العقاري، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 03 مارس 1993، الملغى بموجب القانون 04-11.

6- المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجامعية، ج ر عدد 47 الصادرة في 15 نوفمبر 1983 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59.

- القرارات الرسمية

7- قرار رقم 50937 الصادر في 09/05/1990 المنشور في المحكمة العليا، عدد 02، س 1991.

8- قرار رقم 584399، المؤرخ في 13/05/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.

ثانيا: المراجع

-الكتب

- 1- أحمد محمود خليل، ، إدارة المال الشائع والتصرف فيه (ملكية الطبقات- مأمور اتحاد الملاك- ملكية الأسرة- القسمة الاتفاقية- القسمة القضائية- الفرز والتجنيب- الحائط المشترك- والحائط غير المشترك- معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، الطبعة 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية- مصر، 2007.
- 2- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري- في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة في المحكمة-، د.ط، دار هومه، الجزائر.
- 3- حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج 1، ط 1، دون اسم دار النشر، مصر، 1958.
- 4- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، ط 4، منشأة المعارف بالإسكندرية، ، مصر، 1965.
- 5- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية- علما وعملا-، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، بيروت- لبنان، د.س.ن.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 8، منشأة المعارف، 2004.
- 7- عبد الوهاب عرفه، قسمة المال الشائع وإدارته - (إدارة معتادة، إدارة غير معتادة) والتصرف فيه (شائع أو مفرز) ودعوى الفرز والتجنيب في ضوء الفقه وقضاء النقض-، طبعة حديثة، 2010.
- 8- علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني- الحقوق العينية، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- 9- فؤاد حجري، العقار الأملاك العمومية و أملاك الدولة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2006.
- 10- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول- حق الملكية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006.

- 11- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية- الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية-، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2003.
- 12- محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية، د ط، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، د س ن.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 14- نعيم مغرب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات و المحلات التجارية، د.ط، د.د.ن، لبنان، 2008.
- 15- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- الأطروحات و المذكرات
- 17- بلخير حمداني، سلطة الشريك في الشبوع الإجباري- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية- ادرار، السنة الجامعية 2019-2020.
- 10- بوبكر لبيض، التصرف في المال الشائع شيوخا اختياريا دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، فرع المعاملات المالية، قسم العلوم الإسلامية، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، السنة الجامعية 2014-2015.
- 11- جاب الخير سعدي و سعدي الناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية تخصص قانون عقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، السنة الجامعية 2017-2018.
- 12- حكيمة ممي، النظام القانوني لسلطات المالك على الشبوع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016-2017.

- 13- حياة بن عبد القادر، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2017-2018.
- 14- خليفة الذهبي، نظام الملكية العقارية المشتركة في ظل أحكام المرسوم 99/14، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر - الوادي، 2016-2017.
- 15- الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية و جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.
- 16- زوبير بخوش، إدارة المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر بن عكنون، السنة الجامعية 2007-2008.
- 17- سفيان شعلي، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، السنة الجامعية، 2007-2008.
- 18- سميرة لحضير ، الشيوخ الإجباري- الملكية المشتركة- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، السنة الجامعية 2015-2016.
- 19- سهيلة تواتي، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2011-2012.
- 20- علي باقل، أحكام الحائط المشترك والمرافق المشتركة في الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم لإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، 2014-2015.

- 21- عمار حمده، التنظيم القانوني لقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، السنة الجامعية 2016-2017.
- 22- عمار دروازي، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2001.
- 23- فوزي دفاص، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر-1، السنة الجامعية 2011-2012.
- 24- كريمة حواسين، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- 25- ليلية بعكل، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، د.س.ن.
- 26- منى مقالاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم - علوم قانونية، تخصص قانون عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2014-2015.
- 27- نعيمة لونيبي، نوال مزيان، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أليحاج-لبويرة، 2017.
- 28- نور الدين العطري، منازعات الملكية المشتركة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2014-2015.

- المقالات والمجلات

- 29- أسماء سعيدان، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33-الجزء الرابع، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2019.
- 30- حمد بوجمعة، الحائط المشترك والفاصل في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور بالجلفة، جوان 2018.
- 31- سمير حميد سفانة، رهن الملكية الشائعة تأمينيا دراسة مقارنة، مجلة مداد الآداب، العدد الثالث عشر، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، د.س.ن.
- 32- فايز عيدان رحيم، هاشم احمد محمود، النظام القانوني للحائط المشترك-دراسة مقارنة-، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 2، الجزء 1، كانون الأول 2017.
- 33- لخضر ميلودي، تطبيق نظام الملكية المشتركة على نشاط الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد الرابع، جامعة قسنطينة 01- الجزائر، ديسمبر 2017.
- 34- ليلي بعثاش، محمد الأمين حمدادو، تمليك الشقق والطبقات بين الفقہ الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مجلة المعيار، مجلد 23، عدد 45، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة، جانفي 2019.
- 35- مازن مصباح صباح، إيجار المال الشائع في الفقہ الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية-سلسلة الدراسات الإسلامية-، المجلد السابع عشر، العدد الثاني، كلية التربية، جامعة الأزهر - غزة- فلسطين، جوان 2009.
- 36- مريم تومي، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور خنشلة، جانفي 2019.
- 37- نجوى الهواري، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر، 2018.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	الشكر والتقدير
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
5	الفصل الأول ماهية الشيوع الإجباري
5	المبحث الأول مفهوم الشيوع الإجباري
5	المطلب الأول مفهوم الشيوع بوجه عام
5	الفرع الأول تعريف الشيوع في اللغة والاصطلاح
6	أولاً: تعريف الشيوع في اللغة
6	ثانياً: تعريف الشيوع في الاصطلاح
8	ثالثاً: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من المصطلحات المشابهة
11	الفرع الثاني الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع
11	أولاً: حق الشريك على الشيوع حق ملكية
12	ثانياً: حق الشريك على الشيوع مقيد بحقوق الآخرين
13	المطلب الثاني تعريف الشيوع الإجباري وطبيعة حق الشريك فيه
13	الفرع الأول تعريف الشيوع الإجباري
13	أولاً: تعريف الشيوع الإجباري في القانون الجزائري
14	ثانياً: تعريف الشيوع الإجباري في الفقه الإسلامي
15	ثالثاً: الفرق بين الشيوع الإجباري والشيوع العادي
15	الفرع الثاني طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري
15	أولاً: حق الشريك في الشيوع هو حق ارتفاق
16	ثانياً: حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية

17	المبحث الثاني صور الشيوخ الإجماري
17	المطلب الأول الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات
18	الفرع الأول تحديد الأجزاء المشتركة
18	أولاً: تعريف الأجزاء المشتركة:
18	ثانياً: تحديد الأجزاء المشتركة
21	ثالثاً: تحديد حصص الشركاء في الأجزاء المشتركة
22	الفرع الثاني حقوق وواجبات الملاك في الأجزاء المشتركة
23	أولاً : حقوق الملاك الشركاء
25	ثانياً: التزامات الملاك الشركاء
29	المطلب الثاني ملكية الحائط المشترك
29	الفرع الأول مفهوم الحائط المشترك
29	أولاً: تعريف الحائط المشترك
30	ثانياً: تمييز الحائط المشترك عن الحائط الفاصل
32	الفرع الثاني إثبات الاشتراك في الحائط المشترك
32	أولاً: أن يكون الحائط فاصلاً بين بنائين
33	ثانياً: أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه
34	خلاصة الفصل الأول
36	الفصل الثاني: أحكام التمتع والتصرف في الشيوخ الإجماري
36	المبحث الأول: إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات
37	المطلب الأول: الجمعية العامة
37	الفرع الأول: تعريف الجمعية العامة وشروط العضوية فيها
37	أولاً: تعريف الجمعية
38	ثانياً: شروط العضوية في الجمعية العامة
39	الفرع الثاني: تشكيل الجمعية العامة وصلاحياتها
39	أولاً: تشكيل الجمعية العامة

40	ثانيا: صلاحيات الجمعية
41	الفرع الثالث: تسيير شؤون الجمعية
41	أولا: اجتماع الجمعية العامة
41	ثانيا: استدعاء الجمعية
42	ثالثا: الشروط الشكلية للاستدعاء
42	رابعا: جدول الأعمال
43	خامسا: سير الجمعية العامة
44	الفرع الرابع: قرارات الجمعية العامة
44	أولا: الأغلبية البسيطة
45	ثانيا: أغلبية ثلثي (3/2) الأعضاء
45	ثالثا: إجماع الشركاء
46	رابعا: إعلان القرار إلى الشركاء
46	المطلب الثاني: المتصرف
47	الفرع الأول: مفهوم المتصرف
47	أولا: تعريف المتصرف وشروط تعيينه وعزله
49	ثانيا: صفة المتصرف وأجرته
51	الفرع الثاني: مهام المتصرف وطرق انتهائها
51	أولا: دور المتصرف
53	ثانيا: انتهاء مهام المتصرف
55	المبحث الثاني: أحكام الحائظ المشترك
55	المطلب الأول: استعمال الحائظ المشترك وحكم فتح النوافذ فيه
56	الفرع الأول: استعمال الحائظ المشترك
57	الفرع الثاني: حكم فتح النوافذ في الحائظ المشترك
58	المطلب الثاني: تغطية الحائظ المشترك ونفقات الصيانة والإصلاح
58	الفرع الأول: تغطية الحائظ المشترك

59	أولاً: تعليه الحائط دون إعادة بنائه
59	ثانياً: تعليته عن طريق إعادة بنائه
60	الفرع الثاني: نفقات الصيانة والإصلاح
62	خلاصة الفصل الثاني
64	خاتمة
67	قائمة المصادر والمراجع
74	فهرس المحتويات
	ملخص

المخلص:

إن بقاء المال في حالة شيوع، ومنع الشركاء من المطالبة بقسمته، على ما يتطلبه وضع "الشيوع الإجمالي"، يقتضي تنظيم حق الشركاء في التمتع بهذا المال، تفاديا لحدوث أي خلاف أو نزاع بين الشركاء فيما يتعلق بمباشرة كل واحد منهم لسلطاته و استيفائه لحقوقه في العين المشتركة. ويهدف هذا البحث إلى بيان الأحكام المتعلقة بشؤون الشيوع الاجباري التي نظمها القانون المدني الجزائري والمتمثلة في: "الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات"، و "الحائط المشترك". وعلى هذا الأساس تم تقسيم البحث إلى فصلين، تناولنا الأول منها مفهوم الشيوع الإجمالي من خلال تبيان معناه وكذا صورته، أما الثاني تناولنا أحكام الشيوع الاجباري، فخصصنا المبحث الاول عن إدارة الاجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، فقد نظم المشرع كيفية إدارتها في المواد من 756 مكرر 2 إلى 722 من القانون المدني، وأيضا بموجب المرسوم 14-99 المعنون بإدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات ، وذلك بإحداث هيئتين، الجمعية العامة والتي تتكون من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها، تقوم باتخاذ القرارات عن طريق الأغلبية، والمتصرف كهيئة تنفيذية يقوم بتنفيذ القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، كما خصصنا المبحث الثاني إلى أحكام الحائط المشترك من خلال تبيان الروابط لاستعماله وحدود التصرف فيه.

Abstract:

When freeze the Ownership in indivision, and banned the co-owners to use or benefit from it as mentioned in " mandatory indivision", to avoid any conflict between them, and give each co-owners to exercise his rights in his part. This research focused to clarify the Provisions related the mandatory indivision That legalized by the Algerian Civil Code, which are represented in: "the common parts of the ownership of the classes", and "the common wall".

On this basis, the research was divided into two chapters, the first one explained the concept of the mandatory indivision and identified his kinds, and the second one touched the rulings of mandatory indivision as well as its forms. 722 of the Civil Code, and also by virtue of Decree 14-99 entitled the management and management of the building or the totality of buildings, by creating two bodies, the General Assembly, which consists of the owners or occupants of it, that takes decisions by the majority, and the 'administrateur en tant qu'organe exécutif exécute les décisions prises par le parti de l'Assemblée générale, et nous avons consacré le deuxième thème aux dispositions du mur mitoyen en montrant les liens avec son utilisation et les limites de son disposition.