

الفصل الأول: ماهية الملكية العقارية المشتركة

تكمن ماهية الملكية العقارية المشتركة في العقارات المبنية في المفهوم الخاص بها، فيما تشكل من حقوق ملكية عقارية خاصة إضافة إلى حق شيوخ ذات طبيعة عقارية وهي قديمة العهد من حيث المبدأ معمول بها منذ زمن طويل لكن ما استجد مؤخرا هو النظام المطبق على تلك الأبنية، فأعطاهما قانونيا جديدا ومبتكرا، تكرر بفعل الواقع، ثم بالقوانين واجتهادات المحاكم، وأصبح مع تقدم الزمن يتطور ويتقدم تبعا لمقتضيات واقع الحال، كون هذا النشاط انطلق وأخذ يزداد بسرعة كبيرة، حتى أنه أخذ يحتل المركز الأول والأساسي في البناء العصري، وهذا ما أدى إلى اعتماد أنظمة تتماشى مع تطور قطاع البناء تلبية للطلبات وللمصلحة الوطنية العامة .

لذلك سندرس الفصل في ثلاث مباحث :

المبحث الأول: مفهوم الملكية العقارية المشتركة

المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية المشتركة

المبحث الثالث: مشتملات الملكية العقارية المشتركة

المبحث الأول : مفهوم الملكية العقارية المشتركة

سننظر هنا إلى تعريف الملكية العقارية المشتركة، وإلى خصائصها وكذلك الطبيعة القانونية لها من تكييف قانوني وطبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة.

المطلب الأول : تعريف الملكية العقارية المشتركة وخصائصها

الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية المشتركة

أولاً: تعريفها: إن التعريف السليم للملكية المشتركة يقتضي التطرق للتعريف اللغوي ثم إلى التعريف الاصطلاحي، لنخلص فيما بعد إلى ذكر تعريف القانون للملكية المشتركة.

1/- التعريف اللغوي:

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

أ/- جاء في لسان العرب لابن منظور: مُلْكُ اللَّهِ تَعَالَى وَمَلَكُوتُهُ سُلْطَانُهُ وَعَظْمَتُهُ. وَالْمَلِكُ: هُوَ مَا مَلَكَتِ الْيَدُ مِنَ الْمَالِ. وَالْمَمْلَكَةُ هِيَ سُلْطَانُ الْمَلِكِ فِي رِعِيَّتِهِ. وَيُقَالُ طَالَتْ مَمْلَكَتُهُ وَسَاعَتْ مَمْلَكَتُهُ وَحَسُنَتْ مَمْلَكَتُهُ وَعَظُمَ مُلْكُهُ أَوْ مَلَكَهْ وَكَثُرَ مَلَكَهْ أَوْ مُلْكُهُ¹. قَالَ تَعَالَى: "فَسُبْحَانَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ"² و معناه تنزيه الله أن يوصف بغير القدرة، وقوله تعالى ملكوت كل شيء أي القدرة على كل شيء، وإليه ترجعون أي يبعثكم بعد موتكم³.

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

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

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

¹ - مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، دط، دار الكتاب الحديث، الجزائر. 2015، ص: 09.

² - الآية 83 من سورة يس.

³ - هودري محمد نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماستر في العلوم القانونية، فرع القانون العقاري تخصص قانون العمران و التهيئة والتعمير، جامعة قسنطينة، 2010-2011، ص: 09.

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

وتتناول الملكية المشتركة الأجزاء المشتركة والأجزاء غير المشتركة وشروط الانتفاع بهذه وتلك وحصّة كل مالك في التكاليف وقواعد وإدارة الأجزاء المشتركة¹.

2- التعريف القانوني:

الملكية المشتركة في العقارات المثبتة حالة أو نوع من أنواع الملكية الشائعة². فقد جاء تعريفها في نص المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أن: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل 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 المشتركة⁴.

ومن خلال ما سبق فإن الملكية المشتركة هي ملكية جماعية يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز واحد منهم عن تحقيقه منفردا ويطلق عليها اسم:

" Propriété collective " فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين¹.

¹ - مريم تومي، المرجع السابق، ص:10.

² - يوسف دلا ندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص:67.

³ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 178 المؤرخة في 1975/09/30). المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/19.

⁴ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص:14.

ثانيا: نطاق تطبيق قواعد الملكية العقارية المشتركة

تسري تلك القواعد على العمارات المكونة من الشقق أو الطوابق، فلا مجال لسريان تلك القواعد في الأراضي غير المبنية، أو المباني المكونة من طبقة واحدة.

و أن تكون ملكية المبنى المملوك لشخص سواء كان إنسانا أم جمعية للبناء تملك أفرادها شقق المبنى أو طبقاته، فبتعدد الملاك تتعدد الشقق و الطبقات، وأن تكون كل طبقة أو كل شقة ملكا خاصا و مفرزا لملكها.

و أن تكون هناك أجزاء مشتركة في المبنى مما يمكن أن يستعمله سائر ملاك الشقق و الطبقات إما لأنهم يملكون هذه الأجزاء ملكية شائعة ، و إما لأن لهم حق إرتفاق عليها.

ثالثا: تمييز الملكية المشتركة عن الملكية الشائعة

إن الملكية نظام موحد تحكمه خصائص معينة إلا أنه يتميز بإفرازه لعدة أنواع من الملكية فمنها ما هو مشترك ومنها ما هو شائع و اقتضت دراستنا تحديد الإطار العام لكل منهما وذلك لتمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

1- الملكية الشائعة:

أ- مفهوم الشيوع:

تنص المادة 713 من القانون المدني على ما يلي: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقع دليل على غير ذلك"².

ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصا (quote-part) دون أن ينقسم المال ذاته.

¹ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية والأصلية، علما وعملا، ط2، منشورات الملكية العصرية، بيروت، 2000، ص: 140.
² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1995/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/19.

ولما كان ملاك المال الشائع متعدد دين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك¹.

فيجب أن يصور حق كل مالك على الشيوع باعتباره منتشرًا في كل جزئية من الشيء ويتلقى من حقوق الملاك الآخرين معه بنسبة الحصة المملوكة لكل منهم². وتخول الملكية الشائعة للمالك على الشيوع استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه بقدر حصته أن كان شائعاً³، فهي ملكية فردية على واقع الأمر⁴.

ب/- تمييز الشيوع عما عداه:

الشيوع بمعناه السابق يختلف عن صور مشتركة أخرى للملكية يتحدد لكل شريك في الشيء المملوك جانب يختص به.

1/- فملكية الطبقات ليست ملكية شائعة بل هي ملكية مفرزة لأن محل حق كل شريك طبقة محددة من طبقات المنزل لا يشاركه فيها غيره، ولكن الأرض وأجزاء البناء من المنزل المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك تعد مملوكة على الشيوع.

2/- ولا يقوم الشيوع أيضا في حالة القرار لأن ملكية الأرض تظل لصاحبها منفصلة عن ملكية المباني التي تكون لصاحب حق القرار.

3/- ونظرا لأن الشيوع لا يكون إلا في الحق الواحد فإنه لا يقوم بين مالك الرقبة وصاحب الانتفاع أو الاستعمال وذلك في حالة نزول المالك للغير عن حقه في الاستعمال كله أو بعضه، إلا أنه من المتصور قيام الشيوع في حق الرقبة أو في حق الانتفاع⁵.

4/- تختلف الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية، فهي ملكية وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة (الملكية الجماعية)، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، ج 8، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 796-798.

² - هدوري محمد، المرجع السابق، ص: 12.

³ - أنور طلبة، الملكية الشائعة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص: 6.

⁴ - هدوري محمد، مرجع سابق، ص: 12.

⁵ - مريم تومي، المرجع السابق، ص: 13.

والشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية)¹.

2/- الملكية المشتركة:

تنص المادة 747 من القانون المدني على ما يلي " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة ". ويؤخذ من النص السالف الذكر أن الشيوع الإجباري يختلف عن الشيوع العادي الذي بسطنا أحكامه فيما تقدم في أن الشيوع الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء طلب القسمة فيه، ذلك أن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع . مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المتجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو طريق مشترك يفصل ما بين ملكين متجاورين أو بئر مشترك أو مغسل مشترك أو تركه مشتركة، أو مصرف مشترك، ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك، وأجزاء مشتركة في ملكية الطبقات².

بينما الشيوع العادي ينتهي الشيوع عندما يتم التقسيم³.

ويصح أن يرتب الشيوع الدائمي في أصناف الملكيات الآتية:

1/- مقابر الأسرة فهي حيث تقع معدة لمصلحة مشتركة ولكل من المشاعين فيها حق اختصاص على العقار المعد للدفن.

2/- وإذا كان المنزل مقسما إلى طبقات أو شقق كانت هناك بعض أجزاء منه معدة لانتفاع الشركاء جميعا كالأرض التي يقوم عليها البناء و الأسس والجدران الأساسية والجدار المشترك والزقاق الضيق والبئر المشتركة.

فهذه الأجزاء العقارية معدة لخدمة المنفعة العقارية بالنسبة إليهم جميعا ولا يصح لأحد منهم أن يطلب إنهاء الشركة فيها وإلا كان ذلك تفويض لوضعية قانونية تختل باختلالها حالة الشركة.

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 79-80.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 986-987.

³ - عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، ط 05، دار هومة، الجزائر، 2009، ص: 126.

3/- وهناك أشياء موصوفة بأنها ملحقات ضرورية للاستعمال الشائع لملكيات متعددة، فهذا الاختصاص يطبعها بطابع الشيوع الدائم الجبري الذي لا يمكن بدونه أن تقي بالغرض الذي أعدت له بالاتفاق أو بحكم الواقع مثل ذلك الماشي والأزقة والأحواش و الأبواب المشتركة والآبار والبالوعات والمجاري والخنادق المعدة لصرف مياه عدد من المنازل المجتمعة والسلام والمصاعد والحاصدات والدراسات والمحاريث التابعة للأراضي الزراعية¹.

فالملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد أي باتفاقهم، في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على رغم الشركاء كما هي الحالة بالنسبة للأموال الموروثة مثلاً.

ومتى قدم كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء وفي الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه ولا يعود للشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال نتيجة تصفية الشركة بخلاف الحال في الشيوع حيث يعتبر الشريك مالكا أي صاحب حق عيني على الشيء.

وقد نصت على ذلك صراحة المادة 714 من القانون المدني في فقرتها الأولى: " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

ويمكن القول بوجود من الأموال في حالة الشيوع الإجباري

الأول: الشيوع الإجباري الأصلي: حيث توجد الملكية الشائعة مستقلة بنفسها وليست في خدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة مثال ملكية الأسرة من وثائق أو أوسمة ومبان تقام في المقابر هنا يتم تخصيص مثل هذه الأموال بصفة أصلية لغرض مشترك أو الانتفاع الجماعي على نحو يتنافى مع قسمتها².

¹ - مريم تومي ، المرجع السابق، ص: 15.

² - مريم تومي ، المرجع نفسه، ص: 15-16.

الثاني: الشيوع الإجباري التبعي: ومحلّه أشياء تخصص بصفة تبعية لخدمة عقارات مملوكة ملكية مفرزة، مثال ذلك الآبار والسواقي والقنوات والجسور المخصصة لخدمة الأراضي الزراعية المملوكة لعدة ملاك وكذلك الممرات والطرق التي تربط بين عدة عقارات، ويدخل في ذلك أيضا الحائط الفاصل بين أكثر من مالك.

ولاشك أن الشيوع الإجباري الثانوي أو التبعي يعد أكثر أهمية وتزداد تلك الأهمية في الوقت الحاضر مع انتشار التقدم العمراني ويبدو ذلك واضحا لملكية الطبقات والشقق¹. ومن طبيعة الشيوع الإجباري أنه ليس حق ارتفاق ملك على ملك كما يقال. وإنما هو حق ملكية لكل مالك يوازي حق ملكية الآخرين. فهو مثلا حق مرور من الطريق الخاص لكل من تقع داره كما أنه حق شرب لكل من تقع داره على البئر المشتركة وهو كذلك حق ملكية في الجدار المشترك وفي الأسس الكبيرة التي يقوم عليها المنزل المشترك. ويترتب على ذلك أن هذا النوع من الملكية الشائعة.

(1)- لا يسقط بالتقادم بل يكسب به إذا استعمل مدة مرور الزمان فإذا هجر صاحب الدار الواقعة على الطريق الخاص منزله مدة 15 سنة فإنه لا يفقد حق المرور كما أن أحد أصحاب العقارات الواقعة على الطريق الخاص إذا فتح بابا عليه بلا إذن من الشركاء فإنه يكسب حق المرور، إذا مضى على مروره 15 سنة.

(2)- لكل من الشركاء الارتفاق على الطريق المشترك بفتح المنافذ المطلّة عليه وفق أنظمة البلديات².

الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية المشتركة

الملكية العقارية المشتركة لها مجموعة من الخصائص يمكن ذكرها فيما يلي :

1/- الملكية المشتركة نظام حديث النشأة: يعود الفضل في هذا النوع من الملكية إلى القانون المدني الفرنسي الصادر في 28/06/1938 الذي نقل عنه القانون المصري، ومنه انتشر هذا

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص:166.

² - مريم تومي، المرجع السابق، ص16-17.

النوع من الملكية أغلب القوانين لا سيما في القانون المدني الجزائري في المواد من 743 إلى 772 تحت عنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

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

يتضح لنا من خلال هذا النص أن القانون المدني لا يعرف الملكية المشتركة إلا في العقارات المبنية لا الأرض الفضاء، وهذا يعود إلى طبيعة الملكية المشتركة إذا افترض وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة في العقار المملوك من طرف مجموعة من الأشخاص وهذا لا يمكن تصوره إلا في العقارات المبنية دون العقارات غير المبنية ومن باب أولى المنقولات¹.

3/- الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية: حيث لا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد².

4/- ضرورة وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة: حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء ما فإن ذلك يستدعي بالضرورة أن تتكون البناية من أجزاء خاصة مثل: الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة وكذلك إلى أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من جميع المالكين لهذا البناء مثل الجدران الأساسية، موقف السيارات، السلم، المصعد، سطح العمارة³.

5/- المالك في نظام الملكية المشتركة: له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفقا للقواعد العامة، بينما يكون حقه في التصرف مقيدا بالنظر للقواعد العامة. فليس له حق الهدم أو التعلية ولا يمكنه أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو الخاصة بمعزل عن بعضها البعض.

¹ - بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2008-2009، ص:18.

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1995 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

³ - بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص: 18.

6/- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص: فلا يمكن قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك. فقد أكدت المادة 747 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة¹.

وهناك اجتهادات قضائية أكدت عدم إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة.

• فأقرت المحكمة العليا قرار لها رقم 423458 بتاريخ 2007/11/14 منشور في مجلة المحكمة عدد 2 لسنة 2008 صفحة 253 مبدأ مفاده " لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة ".

وعللت المحكمة العليا قرارها بالقول، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد وأن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون المستأنفان ليس لهما أجزاء خاصة تابعة لملكيتهما، وإن المساحة المتواجدة قرب العمارة والتابعة لها تشكل أجزاء مشتركة وطبقا للمادة 747 من القانون المادة فلا يجوز قسمتها .

و أن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه وطبق صحيح القانون مما يتعين تأييد حكمه.

وأضافت المحكمة العليا أن التسبب المشار إليه كاف لتبرير القرار المطعون فيه الذي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا مأخذ عليه في ذلك مما يجعل الوجهين المتأثرين غير مبررين ويتعين رفضهما².

• وفي قرار آخر رقم 76988 صادر بتاريخ 1999/07/10 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1991 صفحة 35 قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق العينية التابعة لهما لا يجوز أن تكون محل لدعوى التقسيم ومن ثم فإن النعي على قرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد."

¹- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

²- قرار رقم 423458 الصادر في 2007/11/14 منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2008، ص: 253.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قسمتها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان كذلك استوجب الرفض¹.

ومنه ثمة فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحظر عليهم قسمة البساتين والأفنية والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح والأقبية وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك.

لذلك يجب لفت انتباه الأساتذة الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود، وكذا السادة القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساساً على هذه الأجزاء لأن ذلك يعد خرقاً للقانون .

وإن العبرة في تحديد الأجزاء هي بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك².

إضافة إلى الخصائص التي تناولناها فإن نظام الملكية يتميز عن غيره من الأنظمة بمجموعة من المزايا والعيوب مايلي :

أولاً: عيوب نظام الملكية العقارية المشتركة

1- التسيير والإدارة

يترتب على توفير السكنات بعدد كبير في المباني الجماعية الصعوبة في تسيير و إدارة هذه الملكية على عكس الملكية الفردية، الشيء الذي يمس هذا النظام لاسيما و أن عدم القيام بتسيير و إدارة هذه المباني يؤدي إلى تدهورها ، و بالتالي تتدهور العلاقة بين المالكين.³

¹ - قرار رقم 76988 الصادر بتاريخ 1999/07/10 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، سنة 1991، ص: 35.

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص: 15.

³ - دروازي عمار، المرجع السابق، ص: 09.

2- من الناحية الأمنية

يمثل هذا النظام حالة مستعصية من الجانب الأمني بحيث أن ذلك يؤثر على عدة جوانب قد تمس بالبناء في حد ذاته ، و قد تمس بالمالكين ، فالبناء الجماعي الذي يحوي عددا أكبر من السكان يمثل خطرا كبيرا عند حدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل ، حيث تكون نسبة الوفيات مرتفعة بالإضافة للحريق و كذا الحروب ¹.

3- الكثافة السكانية

ارتفاع نسبة الكثافة السكانية ، قد يؤثر على سلوك الفرد النفسي و الاجتماعي و الأسري، مما يؤدي إلى ظهور بعض السلوكات على رأسها ارتفاع نسبة الجريمة، حيث أن البناء يخلق حالة خطيرة و يؤدي إلى الاضطرابات و القلق في المزاج كلما كان البناء مرتفعا خاصة عند الشباب . وقد شبه علماء الاجتماع السكن في البنايات الجماعية و العالية كالإقامة في السجن ². فبكترة الأبناء في المجتمعات العربية خاصة الجزائر يؤدي إلى نشوب نزاعات قد تصل إلى القضاء بين الأولياء لمجرد أن الأبناء قد تشاجرو فيما بينهم، إضافة إلى كثرة الانحرافات داخل الأحياء التي تكون فيها المباني بالشكل الجماعي مثل تعاطي المخدرات.

4- مدة حياة المباني

إن الحياة الجماعية نظرا لكثافة السكان فيها، و بالإضافة إلى نقص الصيانة ، قد تعاني من قصر مدة إهلاك الشيء الذي سيؤثر سلبا على المواطن و على الدولة على حد سواء، لأن المواطن عندما يسعى للحصول على سكن فإنه يرى بأن ذلك سيؤويه مدة حياته و سينتقل إلى عقبة سنوات عدة ، الشيء الذي يمكن أن نراه في المباني الجماعية و هي لا تستدعي صيانة خاصة و دائمة كما هو الحال في المباني الجماعية، هذه الأخيرة التي تقدر مدة حياتها المتوسطة ب 50 سنة.³

¹ - دروازي عما ر، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2000-2001، ص: 09.

² - مكي دركوس ، الموجز في علم الإجرام ، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006، ص: 199

³ - دروازي عمار ، مرجع سابق، ص: 10.

5- التلوث البيئي

من المعروف أن اجتماع الناس بشكل كثيف في مساحة ضيقة يؤدي بالضرورة إلى تلوث هذه المساحة لاسيما إذا كان غالبية السكان غير مباليين بالتلوث، مما يؤدي إلى انتشار الأمراض خاصة المتنقلة عن طريق الحيوانات و الحشرات، وقد يكون التلوث بصريا أو سمعيا،¹ و يتمثل التلوث البصري عند النظر للمحيط عندما تكون المباني بشكل غير لائق أو غير نظيفة و مصانة بشكل جيد، أما التلوث السمعي فمظاهره تتمثل في الازدحام في الشوارع و أصوات السيارات، وهذا بالرغم من أن المشرع وضع احتياطات مسبقة لتفادي هاته المظاهر، حيث نص في مادته 08 من المرسوم 184/93 على أنه: "تصمم البنايات ذات الاستعمال السكني أو المهني و تنجز اعتبارا لقدرة جدرانها و أراضيها على كتم الصوت..."²

ثانيا: مزايا نظام الملكية العقارية المشتركة

1- انخفاض كلفة السكن :

حيث أنه في مساحة صغيرة أي مساحة مسكن فردي يمكن بناء عدة مساكن مما يؤدي إلى إنقاص كلفة الأرض التي تحتل نسبة كبيرة من تكلفة السكان ، بالإضافة لذلك فإنه لاسيما في المدن الضيقة و التي تكون محصورة و خاصة بالبحر و الأراضي الزراعية ، فإن هذا النظام سيساعد على توفير السكن دون الإنقاص من الأراضي الزراعية.

2- مدة البناء :

بالإضافة للمزية المتعلقة بتوفير السكن بأعداد معتبرة و في حيز ضيق فإن مدة البناء الجماعي مقارنة بالبناءات الفردية و بنفس العدد قصيرة.

3- وفرة الفضاءات الخارجية :

حيث تتوفر البنايات الجماعية الخاضعة للملكية العقارية المشتركة على فضاءات خارجية تتكون من مساحات خضراء و من مساحات للعب الأطفال و الترفيه و التي تعتبر متنفس

¹ - دروازي عمار، المرجع السابق، ص: 11.

² - المرسوم 184/93 المؤرخ في 1993/07/27 المنظم لإثارة الضجيج. (أنظر دروازي عمار).

للمالكين قد تؤدي إلى تطور العلاقات الاجتماعية بينهم و بالتالي تؤدي إلى راحة نفسية، و لكن هذه المزية قد تنتقل إلى عيب إذا لم تتوفر الثقافة اللازمة للحفاظ على هذه المساحات.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية المشتركة

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

الفرع الأول: التكيف القانوني للملكية المشتركة

إن المشرع الجزائري قد اعترف بالملكية الخاصة منذ وضع القانون المدني سنة 1975، بعد أن كان إبان الاستعمار معظم الأراضي والمباني ملك للمستوطنين الفرنسيين، حيث أن المستعمر الفرنسي حاول جاهدا امتلاك العقارات، لا سيما الأراضي الفلاحية الخصبة، فوضع لذلك عدة قوانين تجعل من اكتساب العقار عبء على الجزائريين لإجبارهم على بيع ممتلكاتهم أو الاستيلاء عليها مباشرة.²

وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها. التي نصت على أن الملكية إما أن تكون تامة، مجزأة، مشاعة أو مشتركة.

أولاً: الملكية التامة

هذا النوع من الملكية هو الأكثر شيوعا، ويكون فيه المالك متمتعاً بالسلطات الثلاث، المتمثلة في الحقوق المتفرعة على حق الملكية، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف، فالملك التام إذن هو ملك ذات الشيء ومنفعته معا.³ ومن الخصائص الأساسية للملك التام القدرة على التصرف في العين المملوكة بدون قيود.

¹ - دروازي عمار، المرجع السابق، ص: 08-09.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص: 11-09.

³ - بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص: 122-123.

والحق في الانتفاع بأي وجه أراد من وجود الانتفاع المشروع لأن المالك هنا يملك ذات العين والمنفعة معا ومن أهم خصائص هذا النوع من الملك أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود ما دام الشيء محل الملك قائما¹.

ثانيا: الملكية المجزأة

هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق سكني وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد. أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة أو الالتصاق .

ثالثا: الملكية المشاعة

هي تلك التي يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوخ قبل القسمة². وبعد أن تطرقنا إلى أنواع الملكية ولتحديد الطبيعة القانونية للملكية المشتركة سوف نقوم بتحديد طبيعتها هل هي ملكية تامة أو ملكية ناقصة، أم هي ملكية من نوع خاص. إن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص وحصص في الأجزاء المشتركة.

فمن خلال الخصائص التي رأيناها سابقا وكذا معرفتنا للملكية التامة نستطيع القول بأن الملكية المشتركة قد تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة التي يمكن اعتبارها كذلك ملكية مفرزة.

وبما أن الملكية المشتركة تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة فهل يمكن للمالك أن يكون متمتعا بالسلطات الثلاث؟

وبالرجوع لنص المادة 11 من المرسوم 666/83 وما يليها، نجد هناك اختلاف بين حقوق الملاك في الملكية التامة، وحقوقهم في الملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة.

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ط 2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص: 58.

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط 11، دار هومة، الجزائر، 2009، ص: 19.

فبالنسبة للاستعمال والاستغلال الأجزاء المشتركة، فالمشرع وضع قيودا لاستعمالها. أما بالنسبة للتصرف فيها لا يمكن أن تكون محل لدعوى التقسيم أو بيع بالمزاد العلني بمعزل عن الأجزاء الخاصة.¹ ذلك أن الملكية الشائعة وفق نصوص القانون المدني وكذا الأجزاء الشائعة المملوكة على الشيوع في الملكية المشتركة هي ملكية تامة.

أما في الملكية المشتركة فإنها ملكية متصلة بملكية الأجزاء الخاصة فإذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة لأي سبب كان ذهبت معها الملكية المشتركة، أما بالنسبة للأجزاء المشتركة في نظام الملكية المشتركة فقد جعل المشرع الشيوع الإجباري في الأجزاء المشتركة حالة دائمة لا تزول إلا بزوال البناء، ويتبين من هنا أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته.² ويتميز عن الأنواع الأخرى بأنه خاضع لنظام قانوني هو نظام الملكية المشتركة، وتكون جماعة الشركاء داخله جمعية تتمتع بالشخصية القانونية، مع وجود مالكين في الملكية المشتركة لهم الشخصية المعنوية لا سيما المؤسسات العمومية سواءا كانت خاصة أو عامة وتكون مجبرة على الخضوع لنظام الملكية المشتركة،³ دون أن يكون لها بعض الامتيازات المعروفة قانونا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الفرع الثاني: طبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة.

سبق وأن حددنا أن الشريك في الملكية الشائعة يعتبر مالكا لحصته تماما كما نصت المادة 714 من القانون المدني، وبالتالي فإنه يكون صاحب حق عيني على الشيء رغم انتقاد هذا الرأي على أساس عدم وجود محل أو شيء مفرز محدد ماديا.

أما حق الشريك في الملكية المشتركة فهو حق ملكية ، و هذا الحق يرد على الشيء الشائع في مجموعة و لا يتركز في جزء معين منه. و هو في ذلك لا يختلف عن حق الشريك في الشيوع.

¹ - المرسوم 666/83 المؤرخ في 12/12/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1995 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.
² - دروازي عمار، المرجع السابق ، ص : 15.
³ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1995 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

و قد أدى اتحاد الهدف العملي في كل من الشيوع الإجباري و حق الارتفاق إلى اعتقاد بعض الفقهاء في أن الشيوع الإجباري ينطوي على ملكية مفرزة لكل شريك مع تحمل هذه الملكية بحق ارتفاق للشركاء الآخرين .

فالهدف العملي المقصود من نظام الملكية المشتركة هو تيسير الانتفاع بالعقارات التي يملكها كل من الشركاء ملكية مفرزة و هو ما يمكن الوصول إليه أيضا عن طريق تقرير حق ارتفاق على ملكية مفرزة لأحدهم . فمثلا يستطيع المتقاسمون بدلا من إبقاء الفناء أو الممر أو المسقاة مثلا في الشيوع، أن يضعوه في نصيب أحدهم مع تقرير حق إرتفاق عليه لفائدة الأجزاء التي اختص بها الباقيون.

لكن اتحاد الهدف العملي على هذا النحو لا يعني اتحاد النتائج . و لذلك أجمع الفقه و القضاء على رفض هذا التصوير للشيوع الإجباري في الملكية المشتركة . واستقر الفقه و القضاء على أن نظام الملكية المشتركة و حق الارتفاق نظامان قانونيان يتميز كل منهما عن الآخر و يتجلى هذا الاختلاف في القواعد الآتية:

1/- لا يسقط حق الشريك بعدم الاستعمال مهما طال مدتة، و ذلك على خلاف حق الارتفاق.

2/- يجوز بشروط محددة لمالك العقار المرتفق طلب نقل الارتفاق من موضعه إلى موضع آخر، و هذا الحكم لا محل لتطبيقه في نظام الملكية المشتركة.

3/- للشريك في الملكية المشتركة أن يستعمل الشيء المشترك في كل ما يتعارض مع الغرض المخصص له وبشرط ألا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، أما استعمال صاحب حق الارتفاق للعقار المرتفق به قاصر على حدود حق الارتفاق المخول له.

4/- للشريك في الملكية المشتركة الحق في أن يدفع اعتداء الغير على العقار الشائع، أما صاحب حق الارتفاق فلا صفة له في دفع تعدي الغير ما دام هذا التعدي لا يمس حقه في الارتفاق.¹

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص: 207-208.

المبحث الثاني : نشأة الملكية العقارية المشتركة

إن التكريس العلمي للملكية المشتركة في العقار المبني للاشتراك من خلال الاتجاه الجماعي نحو إنشاء المزيد من البنايات المشتركة ، و الممارسة الفعلية لهذا الأسلوب الجديد من العيش بداخلها ، والذي ساهم في تأسيس واقع قائم بحد ذاته ينضج من خلال سوء العلاقات و روابط عدة بين سكان هذه التجمعات مع بعضهم و حتى مع غيرهم ، هو أيضا الذي جعل من ضرورة إلقاء نظرة شاملة على هذه الشراكة أمرا مفروضا لا بد منه كي يتسنى هذه الأخيرة من كل نواحيها بشكل دقيق وواضح .

ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث إلى التطور التاريخي للملكية العقارية المشتركة إضافة إلى التطور القانوني لها .

المطلب الأول: التطور التاريخي للملكية العقارية المشتركة

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

الفرع الأول : مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي

باستقراء مختلف الدراسات المتعلقة بهذا الجانب، فإنه لا يوجد ما يوضح صوره الملكية المشتركة في هذه المرحلة عدا أن الملكية كانت تحكمها الشريعة الإسلامية .

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

حيث أجمع الفقهاء أنه لا يجوز لصاحب العلو أو لصاحب السفل أن يتصرف في ملكه تصرفا يلحق ضرر فاحشا بالأخر ذلك أن ملك أحدهما ليس خالصا له فقط . كما أن حق أحدهما على الآخر مقيد بعدم الإضرار بحقوق الطرف الأخر، فإن أقام صاحب بهدم بنائه ،

¹ - العربي بالحاج، المرجع السابق، ص:156.

أُزِمَ بإقامته من جديد قضائياً ، غير أن في حالة إقامة صاحب العلو لأساس البناء ثم بناء من غير إذن صاحب السفل ومن غير اللجوء إلى القضاء . فهو في حكم المتبرع وهذه الصفة إذا خلعت على صاحب العلو ، حرمة الرجوع على صاحب السفل بقيمة البناء أو بنفقاته . أما تهدم البناء العلو بفعل مالكة أو خارج عن إرادته لا يلزمه إعادة البناء ، لأن ذلك لنا يلحق ضرار بالسفل.¹

لكن ما كان محل مناقشة فقهية هو إمكانية بيع العلو من غير بناء، حيث أنه عند المالكية يجوز بيع حق التعلي أثناء البناء ، بل يجوز أيضا بيعه قبل البناء ، لأن بيع الهواء جائز أما عند الحنفية فحق التعلي لا يجوز بيعه إلا مع البناء فمن باعه من غير بناء وقع تصرفه باطلاً لأن الهواء ليس بمال يحاز بما يمكن من بيعه و شرائه.²

الفرع الثاني : مرحلة الاحتلال الفرنسي

إن السياسة العقارية المخططة في العهد الاستعماري جد متناقضة ، ذلك أن فرنسا و منذ دخولها للجزائر تفكر في توفير عقارات للمعمرين، و تطبيق القانون الفرنسي على الملكية في الجزائر خاصة على الأملاك الشاغرة . كما أن السلطة الفرنسية أبرزت التشريع العقاري الفرنسي بهدف فرنسة العقار .

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

¹ - مريم تومي . المرجع السابق . ص 17 .

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

³ - مريم تومي ، المرجع السابق ، ص : 18 .

و مع تبني أسلوب التعايش المشترك ضمن إطار الملكية المشتركة أصبحت تشهد تنامي و بروز البناءات الجماعية ذات الشقق وظهر عجز القانون المدني الفرنسي عن مواكبة التطورات الاقتصادية لذلك تدخل المشرع الفرنسي و أصدر قانون 28 جوان 1938.¹ والذي أقر فصلين جاء بنظامين منطويين على حلين اثنين، فإما تأسيس شركة بناء تعطي لشركائها الاستفادة بالشقق حسب عدد الحصص و الأسهم التي يحوزونها و إما أن يتم تبني نظام الملكية المشتركة في الشقق.²

ولذلك فإن الملكية المشتركة في فترة الاحتلال الفرنسي، أضحت ظاهرة اجتماعية تعنى بأهمية كبيرة، ولذلك بخضوعها للمقاييس المطبقة في فرنسا.³

المطلب الثاني : التطور القانوني للملكية العقارية المشتركة :

نتناول التطور القانوني مرحلة ما بعد الاستقلال في الفروع التالية :

الفرع الأول : من سنة 1962 إلى ما قبل القانون المدني :

وهي المرحلة التي بقيت القوانين القديمة سارية المفعول، وذلك بصور القانون رقم 157/62 الذي قضى باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية.⁴

وعليه طبق هذه الفترة قانون 1938/06/28 ، إذا نتج عن المغادرة الجماعية للأوروبيين شغل عدد كبير من السكنات الفردية و الجماعية والتي سميت بالأملك الشاغرة ، لتصبح فيما بعد مشغولة من طرف المواطنين الجزائريين و سميت أملك الدولة، بموجب الأمر رقم 102/66.⁵

¹ - بن شارف خديجة . ملكية الشقق ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون ، معهد العلوم القانونية والسياسة ، عنابه . سبتمبر 1988، ص:10 .

² - بن شارف خديجة ، المرجع نفسه ، ص: 11

³ - مريم تومي ، المرجع السابق ، ص: 20

⁴ - الأمر رقم 157/62 ، المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بتمديد التشريع إلى غاية صدور تشريع الجديد.

⁵ - الأمر رقم 102/66 ، المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن انتقال الأملك الشاغرة إلى الدولة (جريدة رسمية رقم 66/36) .

وبتاريخ 23 أبريل 1968 صدر المرسوم رقم 88/68 والذي كان من بين أهم أحكامه إلزام شاغلي كل عقار مبني للاشتراك ، مؤلف من محلات معدة للسكن أو لممارسة حرف مهنية بتأسيس نقابة لهم متمتعة بالشخصية المدنية ،مكونة من جمعية ووكيل مكلف بمراقبة تسيير شؤون هذا العقار .¹

إلا أنه فرض على شاغل المحل أن يقوم بصيانة المكان الذي يشغله ، و بإجراء الإصلاحات التي يتطلبها و ذلك على نفقته الخاصة مع ضرورة إعلام مصلحة التسيير بكل طارئ يستلزم تدخلها.

كما أنه أجاز للدولة أن تقدم بإخراج الشغالين من محلاتهم رغما عنهم بعد أن توفر لهم محلات بديلة وذلك إذا ما أرادت إنجاز أشغال من شأنها تمتين العقار المبني أو تحسين ظروف العيش فيها.²

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

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

و الملاحظ على أن هذا المرسوم أنه اشترط على الملاك بعد تسلمهم للمساكن إخضاعها لنظام الملكية المشتركة ، و يكون هنا القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي حسب ما تم ذكره سابقا المتمثل في العمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية.³

¹ - المرسوم 88/68. المؤرخ في 1968/04/23 المتضمن القانون الأساسي الخاص شغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66.

² - مريم تومي ، المرجع السابق ، ص:21 .

³ - المرسوم رقم 82/73، المؤرخ في 1973/06/05 ، المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة (جريدة رسمية رقم 73/56).

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

الفرع الثاني : من سنة 1975 إلى سنة 1993 :

تميزت هذه الفترة بصدور عدة نصوص قانونية ساهمت في تطوير تشريع الملكية المشتركة، نبدوها بصدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والذي خصص ما يناهز 30 مادة لدراسة موضوع الملكية المشتركة . إذا تأثر المشرع الجزائري فيها تأثرا واضحا بالقانون الفرنسي ، حيث أخذ منه جل الأحكام ، وصاغها في مواده. مستبعد بذلك ما جاء به الفقه الإسلامي الذي تبني نظام ملكية الطبقات.¹

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

و لقد حدد المشرع في هذا الأمر أن الشركة يمكنها إما البناء لفائدة الشركاء أو الشراء من عند مكاتب الترقية و التسيير العقاري لبناءات فردية أو جماعية ، و قد نص المشرع على وجود نظام للملكية العقارية المشتركة في حالة اتفاق الشركاء على البناء الجماعي،² و تم النص على ذلك في عدة مواد من الأمر لاسيما المواد 14 الفقرة 05 وكذا المادة 57 الفقرة 10 هذه الأخيرة أوجبت على الشركاء إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة حسب النموذج القانوني الذي صدر وفق المرسوم 146/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976.

¹ - مريم تومي ، المرجع السابق ، ص : 22.

² - الأمر 92/76. المؤرخ في 1976/11/23 ، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري (جريدة رسمية رقم 77/12) .

والذي تطرق لنظام الملكية المشتركة كاتفاقية جماعية ، بين الشركاء في الملك ضم حوالي 144 مادة .¹

وقد تميزت هذه المرحلة بوجود نصوص قانونية تهدف للتنازل عن بعض الأنواع من العقارات التابعة للأمالك الوطنية للمواطنين وفقا لإجراءات معينة . وذلك قصد تملكهم لهذه العقارات .

وهكذا صدر قانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 والذي حدد أنواع العقارات القابلة للتنازل عنها ، وشروط للمستفيدين بها و كيفية تقويم قيمة الأملاك والتنازل عنها وتسليم عقود للبيع للمستفيدين، حيث أن هذا التنازل يتم بموجب عقد إداري تحرره مصلحة أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية . وهو معفى من كل الرسوم والحقوق .²

و سمحت عملية التنازل عن أملاك الدولة لمستأجري الأملاك التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، وكذا بعض الهيئات العمومية الأخرى بإمكانية تملك مساكنهم المستأجرة وفق صيغة التنازل من جهة ، وكذا المصدر الأساسي للملكية المشتركة بالنظر للعدد الكبير الذي تم التنازل عنه ، خاصة ما تعلق بالأماكن المعدة للسكن و المبنية على شكل عمارات جماعية.³ و قد روج آنذاك أن سبب صدور هذا القانون تمحور حول صعوبة تسيير هذه الثروة العقارية من طرف المؤسسات العمومية بالإضافة إلى تمكين كل مواطن من امتلاك المسكن الذي يستأجره ،⁴ و هو ما يوحي بأن السبب كان اقتصاديا و اجتماعيا.

أما السبب السياسي كان له الدور الأكبر المتمثل في بداية ظهور البوادر الأولى لتخلي الدولة عن الاشتراكية التي تأخذ كأساس لها ملكية الدولة لكل شيء، لاسيما و أن تكاليف تسيير

¹ - المرسوم رقم 146/76 المؤرخ في 1976/11/23 ، المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ولمجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء (جريدة رسمية رقم 77/12).

² - عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق ، ص : 32.

³ - القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية المعدل بالقانون 02/83 وبالأمر 02/83 . وبالقانون رقم 03/86.

⁴ - عبد الكريم بودريوة ، أثر تنازل الدولة عن أملاكها في تسيير الملكية المشتركة ، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي للتسيير العقاري ، الجزائر ، جوان، 2008.

هذه العقارات ، التي أخذت كذريعة للتنازل و بقيت حتى بعد هذه العملية ، وفي معظم المناطق تتكفل بها دواوين الترقية و التسيير العقاري ، حيث أن مازالت تقوم بعملية صيانة الأجزاء المشتركة و المحافظة عليها تأخذ على عاتقها هذه العملية لاسيما في صيانة الأجزاء المشتركة¹ وبتاريخ 1983/12/12 تم إصدار المرسوم رقم 666/83. الذي ألغى المرسوم رقم 146/76 ، وتضمن قرابة 63 مادة ، تنظم الملكية المشتركة وتبين في إطار أحكام المادة 748 من الأمر رقم 58/75 . مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة و شروط الإنتقاع وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها.²

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

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

و قد سمح للأشخاص الطبيعية الخاصة أن يمارسوا مهنة الترقية العقارية.³ على عكس المرسوم 82/73 الذي حصر عمليات الترقية على المؤسسات العمومية ،⁴ بالإضافة إلى أنه وفق نص المادة 05 شجع على أن تكون عمليات الترقية العقارية من النمط الجماعي و شبه الجماعي .

و الملاحظ على هذا القانون أنه لم يشر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على إجبار المرقى والمستفيدين لإخضاع المباني الجماعية لنظام الملكية المشتركة ، وفرضه على جميع المالكين.

1 - دروازي عمار ، المرجع السابق ، ص : 24.

2 - المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/12/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية وتسيير العمارات الجماعية

3 - الأمر رقم 07/86 المؤرخ في 19686/03/04 ، المتعلق بالترقية العقارية وضبط الأمم لقواعد الخاصة بعملياتها .

4 - المرسوم 82/73 المؤرخ في 1973/07/09، المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية و المجموعات السكنية.

وكذلك لم يخصص هذه العملية للبيع فقط بل وسعها كذلك للبناء قصد الإيجار و كذا لسد الحاجيات العائلية الذاتية ، هذه الأخيرة التي تمكن أفراد أي عائلة من القيام بالترقية العقارية لأفرادها التي يمكن اعتبارها أيضا كمصدر منفصل لإمكانية وجود الملكية المشتركة في هذا النوع.

الفرع الثالث: من سنة 1993 إلى ما بعد صدور مرسوم 59/94

إن النظام الذي جاء به دستور 89 مخالف تماما لما كان عليه نظام الحكم سابقا . ذلك أنه أعلن عن إعادة تحديد دور السلطات العمومية بتقليص مجال تدخلها في الميادين المرتبطة بالسيادة من جهة ، وتلك المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى . وهذا التفسير أظهر ضعف محدود وعدم نجاعة القانون 07/86 لأنه عرقل عملية الترقية العقارية ،¹ لذلك تم إلغاؤه بعد 7 سنوات من دخوله حيز التطبيق بموجب نص المادة 30 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 ، الذي خصص في الفصل الرابع من الملكية المشتركة وبالخصوص إدارتها .²

وعلى أساس الغموض الذي بقي سائدا فيما يخص الإدارة وتسيير الملكية المشتركة فقد جاء المرسوم 666 /83 حيث أوضح أنه لرئيس المحكمة المختصة الذي يوجد به موقع البناية تسليم أمر على ذيل عريضة ، بناء على طلب الشريك في الملك بإدارة الملكية المشتركة وذلك بتعليقه في مدخل العمارة . نسخة مصادق عليها مع إعلام المصالح المعنية بذلك ، وبهذا يحل الشريك في الملكية محل أجهزتها .³

وفي ما يخص إدارة الأملاك العقارية ، فإنه صدر مرسوم تنفيذي رقم 154/97 حدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العقارية لصالح الغير والقانون الأساسي لمصرفي الأملاك العقارية حيث يكون المتصرف شخص طبيعي أو معنوي ، خاضع لاعتماد وبحوزته محل وسجل

¹ - مريم تومي ، المرجع السابق ، ص: 24

² - المرسوم 03/93 ، المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري

³ - المرسوم التنفيذي رقم 59/94 ، المؤرخ في 07/03/1994 . يعدل ويتم المرسوم رقم 666/63

تجاري ويشكل نشاطه مهنة حرة منظمة بموجب عقد ، كما قد يكلف بإدارة عمارة أو مجموعة عمارات ¹.

إضافة على ما سبق فقد اتخذت الجزائر مصادر أخرى للملكية العقارية المشتركة جاءت إثر التطورات القانونية :

أولاً: البيع بالإيجار

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

و كذلك تم الإشارة لهذه الصيغة في المباني المبيعة عن طريق دواوين الترقية و التسيير العقاري مع أحكام البيع بالإيجار التي صاغها المشرع بالمرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 و المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ².

و كلفت بهذه العملية الوكالة الوطنية لتحسين و تطوير السكن ، حيث بدأت هذه الوكالة بالتعاقد مع الشركات الأجنبية، وابتداء من هذه الفترة عرفت المباني في الجزائر لاسيما في المدن الكبرى نوعية من حيث عدد الطوابق فحددت من 09 إلى 20 طابقاً و كذا من نوعية البناء و استعمال التجهيزات و على رأسها المصاعد التي تعتبر من أكبر المشاكل التي إذا لم يتم صيانتها و المحافظة عليها من طرف الشاغلين سيؤدي ذلك إلى تعطيلها و إصلاحها قد يكون عبءاً كبيراً على الملاك في المستقبل بعد انتهاء مدة تسيير هذه المباني و صيانتها من طرف الوكالة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 154/97، المؤرخ 10/05/1997 المتعلق بإدارة الأملاك العقارية .
² - تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 على أنه: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على سكن بعد الإقرار بشرائه بملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب .

و يمكن القول أن هذه المباني نظرا لعلوها و التجهيزات التي تحتوي عليها و كثرة السكان فيما يمكن أن تحتوي العمارة الواحدة على 60 مسكن .

فإذا افترضنا أن معدل العائلة الواحدة التي تسكن المسكن تتكون من 4 أفراد فإن المجموع سيكون 240 فردا و كل حي يتكون من 10 عمارات على الأقل، كما هو الحال في الجزائر العاصمة إذا المجموع الكلي لأفراد الحي قد يصل إلى 2400 في مساحة لا تتعدى 10 أي أننا أمام تجمع سكاني ضخم يستوجب السعي بكل الطرق لتنظيم الملكية المشتركة وهو الشيء الذي أدى بالوكالة الوطنية لتحسين و تطويره السكن لتأخذ على عاتقها مهمة المتصرف لغاية انتقال الملكية للمستفيدين أي بعد تسديد كل الأقساط.¹

ثانيا : صيغة السكن الاجتماعي التساهمي

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

ثالثا: صيغة الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية

تعتبر هذه الصيغة خاصة كونها تمس فئة العمال فقط، فقد تم إنشاء الصندوق الوطني لمعادلة الخدمات الاجتماعية سنة 1983، إلى حد الآن ببناء المساكن كلها بشكل جماعي و موجهة للبيع مباشرة ، مما يجعل هذه الصيغة إحدى مصادر الملكية العقارية المشتركة والجدير بالذكر أن هذه الصيغة قد تم اعتمادها كذلك للحد من أزمة السكن ، وهذا بمساهمة العمال من جهة ، وكذا الصندوق الوطني للسكن من جهة أخرى ، مع ملاحظة أن صندوق

¹ - ليلي بورنان، التسيير العقاري داخل الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن، مداخلة أقيمت بالملتقى الوطني للتسيير العقاري، الجزائر، 2008.

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

و بذلك تعتبر بالإضافة للمرقين الخواص، وكذا البلديات و الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، المؤسسات الوحيدة التي لا تتبع وزارة السكن كونها الوصية الوحيدة المكلفة بإنجاز المباني.¹

رابعاً : البيع وفق التصاميم

ظهرت هذه الصيغة سنة 1993 وفق المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

هذا المرسوم الذي صدر في فترة عرفت فيها الجزائر نظراً للظروف التي أوجبتها المرحلة صدور كل القوانين على شكل مراسيم تشريعية ، بحيث نظم هذا المرسوم التشريعي بالإضافة للبيع وفق التصاميم كذلك إيجار المباني و قد عدل الكثير من النصوص المتعلقة بالعلاقة بين المستأجر و المؤجر، و التي كانت منظمة في القانون المدني².

فقد نصت المادة 24 منه على أنه: "يجب أن تخضع إدارة الملكية المشتركة للبيانات الجماعية أو لتجمعات المساكن لنظام الملكية المشتركة الذي يفرض على جميع المالكين المشتركين."

و قد جاء بإجراء جديد فيما يخص إدارة الملكية العقارية المشتركة حيث أقرت المادة 25 منه أيضاً على أنه: " يمكن أن تتخذ إدارة الملكية المشتركة بعناية أحد المالكين المشتركين على الأقل ، بصرف النظر عن أحكام المادتين 756 مكرر 2 و 756 مكرر 3 من الأمر 58/75 المؤرخ في 25/09/1975....."³

¹ - دروازي عمار، المرجع السابق ، ص :27.

² - بموجب مرسوم تشريعي 03/93 لم يضع البيع وفق التصاميم ، فقد عرفته المادة 28 من قانون 04/11 التي نصت على أنه العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البيانات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم في المكتتب كلما تقدم بالإيجار بدفع الثمن .

³ - المرسوم 03/93 ، المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

المبحث الثالث : مشتملات الملكية العقارية المشتركة

تتكون مشتملات الملكية العقارية المشتركة من أجزاء عامة وأجزاء خاصة .

المطلب الأول : الأجزاء الخاصة

سننتقل إلى تعريف الأجزاء الخاصة للملكية العقارية المشتركة ثم إلى تعيين هاته الأجزاء.

الفرع الأول : تعريف الأجزاء الخاصة

تنص المادة 02 من المرسوم 666/83 على أن : "الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة لكل شريك في الملكية له دون غيره أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له".¹

فمن خلال هاته المادة فإن الأجزاء الخاصة أي الطبقات والشقق ، ولكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها.² و كما يطلق على الأجزاء الخاصة بالملكية المفروزة لأنها تخضع لكافة أحكام الملكية فيكون للمالك حق الاستغلال و الاستعمال والتصرف في ملكه.³

الفرع الثاني : تعيين الأجزاء الخاصة

تنص المادة 744 من القانون المدني "تعتبر أجزاء خاصة ، أجزاء العقارات المبينة أو غير المبينة والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص. وتعد أجزاء خاصة :

- كل من تبليط الأرض و الأرضية والتغطية
- الأسقف و الاحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء .
- الحواجز الداخلية وأبوابها .
- أبواب المساطح والنوافذ و الأبواب النافذة و معالق الشبابيك والمصارح أو الستائر وتوابعها.
- قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية للشرفات.

¹ - المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية-، ج 6، د ط، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، 2004، ص: 917.

³ - أنور طلبية ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 6 ، د ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1998، ص: 140.

- الطلاء الداخلي للحيطان، و الحواجز مهما كانت.
 - الأنابيب الداخلية و منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات و اللوازم المتصلة بها.
 - إطار و أعلى المداخل و الخزائن، و الخزائن المموهة .
 - الأدوات الصحية للحمامات و المغسلة و المراض .
 - أدوات المطبخ .
 - الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص .
- * الأجزاء المشتركة الفاصلة:

وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء.¹

المطلب الثاني: الأجزاء المشتركة

سننتقل إلى تعريف الأجزاء المشتركة و آليات تحديد أجزاء المشتركة ثم أخيرا إلى أصناف الأجزاء المشتركة.

الفرع الأول: تعريف الأجزاء المشتركة

تنص المادة 05 من المرسوم المذكور على أن: " الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشياع. جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى كل سهم والمخصصة لجميع الشركاء أو كثير منهم قصد استعمالها أو الانتفاع بها و الأجزاء المشتركة مقسمة حسب الحالات إلى ثلاث أصناف².

فنستنتج من هذه المادة أن الأجزاء هي التي لا يجوز لأي مالك التصرف فيها أي المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع.³

¹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/19.

² - المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية

³ - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص: 67

وتتص المادة 745 من القانون المدني " تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم .
وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:

- الأرض والأفنية والبساتين والجنائن والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلّاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي الدرابيز والأسطح ولو قسمت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة .
- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
- وتعد حقوق بالتبعية لأجزاء المشتركة ما يلي:
- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.
- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة¹.

الفرع الثاني : آليات تحديد أجزاء الملكية المشتركة

إن نظام الملكية المشتركة يلزمها أن تتيح أدوات للملاك الشركاء لكي يعرفوا حدود حصصهم و مجال سريان حقوقهم عليها الفردية منها و الجماعية دون عوالمق، و هذه الوسائل و الأدوات المصنفة لأجزاء الملكية المشتركة تتجسد في الجدول الوصفي للتقسيم و الذي يستوجب تحريره بشكل يتوافق و النماذج القانونية، حتى تتم وفقه عملية الإشهار بصفة صحيحة ثم تحديد نصيب و طبيعة المالك الشريك في هذه الأجزاء المشتركة.²

¹ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

² - خالد حراق ، النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014، ص:15.

أولاً: الجدول الوصفي للتقسيم

يعد هذا الجدول الوثيقة التي تتجسد بها جميع المعلومات المتعلقة بالعقار مما يمكن من تطبيق جميع التصرفات عليه.

1/- تعريف الجدول الوصفي للتقسيم:

هو وثيقة تقنية يتم بموجبه تعيين الحصص المتضمنة في العمارة تعييناً دقيقاً، لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة، فيجب أن يحوي العقد أو القرار القضائي موضوع الشهر بالإضافة إلى المعلومات العامة المتعلقة بالعقار المعلومات الآتية (اسم البلدية ، رقم القسم، رقم الخطط ،رقم القطعة فيحتوي أيضا في الجدول الوصفي لزوما جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به يتضمن الأعمدة التالية : رقم العمارة، الدرج، الطابق و أرقام الحصص حسب الترتيب التصاعدي و نوعها و نسبها في الأجزاء المشتركة. وهذا ما نصت عليه المادتين 66 و 67 من المرسوم 63/76.

2/- إعداد الجدول الوصفي للتقسيم :

استنادا إلى المادة 71 من المرسوم 63/76 يظهر أن إعداد الجدول الوصفي للتقسيم ترك خيار من قبل المشرع للملاك الشركاء في أن يكون جماعيا بينهم أو فرديا من خلال أحدهم. فعندما لا يتم إعداد أو شهر الجدول الوصفي فيمكن لكل معني أن يطلب من الموثق إعداد جدول وصفي قصد تنفيذ إجراء يخص جزء من العقار، و ينبغي على المالكين أو ممثليهم أن يسلموا للموثق جميع العقود أو الوثائق الضرورية ، وبما أن الجدول الوصفي للتقسيم يكلف مصاريف فوجب أن يقسم بين جميع الملاك الشركاء، وحتى في حالة إعداد جدول وصفي تعديلي فإن مصاريف التعديل تكون بنفس الشيء من طرف المعنيين بذلك.¹

3/- تعديل الجدول الوصفي للتقسيم :

إن أي عملية تغيير عادي ترد على العقار المبني للاشتراك و تنشئ حصصا جديدة فيه تستوجب لزوما أن يحدث بعدها تعديل على الجدول الوصفي للتقسيم . و هذا ما نصت عليه

¹ - المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ،معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93.

المادة 68 من المرسوم 63/76 و هذا التغيير قد يكون على حالتين حسب نوعية التغيير المقام و هما :

❖ الحالة الأولى : إن التغيير الكامل لشكل العقار المبني للإشتراك الناتج عن بناء طوابق أو استحداث عمارات تنشأ عنه حصص جديدة، يستوجب تغيير الجدول الوصفي للتقسيم كليا وذلك لتغيير النسب في الأجزاء المشتركة المتعلقة بحصص الملاك الشركاء.

❖ الحالة الثانية : إن التغيير الجزئي المحدث في العقار المبني للإشتراك و المنجز عن تقسيم حصة دون التأثير على باقي الحصص الأخرى.

لا يستلزم إعداد جدول وصفي للتقسيم الجديد و إنما يكفي بإنجاز جدول وصفي تعديلي تمنح بمقتضاه أرقام جديدة للحصص الناشئة و يلغى رقم الحصة المقسمة.¹
ثانيا : تحديد الحصص في الأجزاء المشتركة

حيث نص المشرع على ضرورة تحديد نصيب كل مالك شريك ضمن العقار المبني للإشتراك في الأجزاء المشتركة، و ذلك تطبيقا لنص المادة 746 من القانون المدني على أنه :
" تتناسب الحصة في الأجزاء المشتركة الخاصة لكل قسمة مع المساحة النافعة بالنسبة للمساحة الإجمالية النافعة لمجموع القسمات التي تشكل الوحدة العقارية"².

فنستنتج أن كل مالك يملك جزءا شائعا في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة حصته . وتتحدد قيمة الحصة الخاصة على أساس مساحتها و موقعها و مواصفات بنائها ، و العبرة في تقدير هذه القيمة بوقت إنشاء الملكية العقارية المشتركة فلا عبرة بأي تغيير خارجي يطرأ على المبنى بعد إنشائه ، كما لا عبرة بأي تغيير داخلي في الشقة.

و تحسب حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنفس قيمة الجزء المفروض له و يجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجباري فلا تقبل القسمة.¹

¹ - حراق خالد ، المرجع السابق ، ص : 18

- هناك فرق بين الجدول الوصفي للتقسيم و شهادة التقسيم فهما مفهومان قانونيان مختلفان، فشهادة التقسيم نص عليها المشرع في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في المادة 59 منه فهي رخصة رسمية تخول المالك تقسيم عقاره إلى وحدتين أو عدة وحدات عقارية ، أما الجدول الوصفي للتقسيم فهو أحد نتائج الملكية العقارية المشتركة .

² - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

ثالثا : طبيعة حق الشريك على الأجزاء المشتركة

هناك عدة آراء حول طبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة مايلي :

✓ الرأي الأول: يقول بأن مالك كل شقة له حق ارتفاق على الأجزاء المشتركة عدا الأرض فيتملكها جميع الملاك على الشيوع ، أي أن الأجزاء المشتركة لسائر الملاك حق ارتفاق عليها. لكن هذا الرأي يطبق على ملكية الطبقات في العلو و السفل بخلاف الملكية المشتركة التي تعتبر الأجزاء المشتركة فيها مملوكة ملكية شائعة .

✓ الرأي الثاني : يذهب إلى أن العمارة كلها تكون مملوكة ملكية لسائر الملاك ملكية شائعة ، على أن يكون لكل مالك منفردا حق استعمال جزئه الخاص و يستعمل مع غيره من الملاك قسمة مهايأة مكانية دائمة.

✓ الرأي الثالث : يذهب إلى أن كل مالك شريك يملك نصيبا أو حصة في المبنى و ما يتبعها من الأجزاء المشتركة ، والعبارة بالأصل هو الجزء المفرد أما الفرع فيتبع الأصل مما يوضح لنا سوى تبعية الأجزاء المشتركة وضعا خاصا ينبغي النظر إليه ، على إعتبار أن معظم أجزاء العمارة هي أجزاء مشتركة.²

✓ الرأي الرابع : و يذهب إلى أن المالك الشريك يملك جزءا مفردا و يملك معه على الشيوع الجبري حصة في الأجزاء المشتركة . و هذا الرأي السائد الذي أخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 749 من القانون المدني بقولها: " لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابع لحصته كما له أن يستعمل و ينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة و المشتركة ."³

و على ذلك فإن اعتبار بعض الأجزاء في العقار مشتركة على أن :

1/- أن تكون هذه الأجزاء المشتركة مملوكة لجميع الشركاء ملكية شائعة

¹ - سمير عبد السميع الأودن ، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء و الضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ط 01، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية 2001، ص : 116.

² - سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص : 117-118.

³ - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975) المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 19/05/2007.

2/- أن تظل هذه الأجزاء المشتركة على حالة الشيوخ الإجباري الدائم لأنها مخصصة لخدمة أجزاء المبنى كله على سبيل الدوام .

3/- أن يكون نصيب كل مالك شريك في هذه الأجزاء تابعا لملكيته المفردة .

4/- الأجزاء المشتركة مخصصة للاستعمال المشترك أي لاستعمال جميع الشركاء داخل إطار معين.¹

الفرع الثالث : أصناف الأجزاء المشتركة

تنقسم الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أصناف هي على التالي :

أولاً: الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك فقد نصت المادة 06 من المرسوم 666/83 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية الأجزاء المشتركة من الصنف الأول كآتي:

- كل الأرض التي المشيد 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 .
 - مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في أحد المباني أو في الكثير منها.
 - المحلات الموجودة في أحد المباني أو في كثير منها
- وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع الملاك².

¹ -سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ، ص :119.

² - المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

ثانياً: الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني: هي الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها و قد نصت عليها المادة 7 من المرسوم المذكور أعلاه و هي تشمل على:

- الأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل الجدران الضخمة للأرضيات (السقائف والعوارض والنوافذ) والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها وبكل ما يتكون منه الهيكل الأساسي للمبنى على العموم¹.

والمحكمة العليا في قرار لها رقم 50937 الصادر في 1990/05/09 المنشور في المحكمة العليا عدد 2 سنة 1991 أقرت مبدأ مفاده أنه " من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك بعد خطأ في تطبيق القانون".

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 فيه².

كما أنه تطبيقاً لأحكام القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 2014/03/34 الذي يحدد نموذج نظام الملكية العقارية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية وحدد الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أصناف:

¹- يوسف دلا نده، المرجع السابق، ص:71.

²- قرار رقم 50937 الصادر في 1990/05/09 المنشور في المحكمة العليا عدد 02. س 1991. ص : 32.

- زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء باستثناء الدرابزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغاليف الشبائيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص .
- المحلات والمساحات والارتفاعات المشتركة والأبواب وممرات الدخول والأدراج وأروقة الإفساح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومسطحات الطوابق وأقفاص السلام وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة.
- جميع مساحات الإفساح 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 مشاغب المواسير وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرداب وقنوات تفريغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها.
- قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصاريب المراحيض والمجاري ومآخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بهذه الأنابيب والغاز والكهرباء (باستثناء أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لاستعمال مالكي هذه المحلات دون غيرهم) .
- سرديب هذه القنوات المبنية¹.
- التفريغات الثانوية المؤدية إلى البناية المعنية والتي تصلها إن اقتضاء الحال بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطهير ومشاعب المواسير .

¹ - يوسف دلانده، المرجع السابق، ص: 71-72.

- جميع الأجهزة والماكينات وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالبنية لسد حاجات البنية في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل وممسحة مداخل العمارة وصناديق القمامة .
- وأخيرا جميع الأشياء أو الأجزاء على العموم غير المعدة للاستعمال الحصري والخاص في جزء من أجزاء الملك المقسوم أو الأشياء والأجزاء التي ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة ، مع العلم أن كل هذه الأشياء والأجزاء التي تم عدها ليست على سبيل الحصر.

ثالثا: الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث

تتضمن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث . المصاعد والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنيات¹.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 76988 صادر بتاريخ 10/07/1991 على أنه " من المقرر قانونا بالمادة 747 من القانون المدني أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة" . ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القضاة بمصادقتهم على تقرير الخبرة والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قسمتها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا صحيح القانون، ومن كان غير ذلك استوجب الرفض².

¹- يوسف دلا نده، المرجع السابق، ص:73.

²- قرار رقم 76988 صادر بتاريخ 10/07/1991 منشور في المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1992، ص: 35.