

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المقدمة:

الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، فيقال لها ملكية مفرزة. ولكنها قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة. هذه الأخيرة منتشرة بكثرة في الجزائر، وهي تتوافر في أغلب الأحيان نتيجة الميراث، فإذا توفي الشخص انتقلت ملكيته لورثته على الشيوخ بنسبة حصة كل منهم، وكثيرا ما يستبقي الورثة هذا الوضع فلا يقتسمون التركة أجزاء مفرزة بينهم حتى وفاتهم فيحل محلهم ورثتهم وهكذا أجيالا متعاقبة يتزايد فيها عدد الملاك وتقل حصة كل منهم، على أن الملكية الشائعة يمكن أن تترتب على أي سبب آخر من أسباب كسب الملكية كالحيازة أو الالتصاق أو التصرف القانوني، وإذا كانت الملكية الشائعة كثيرة الانتشار في الحياة العملية نتيجة الأسباب التي أشرنا إليها فإنها مع ذلك ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية وذلك بالنظر للقيود الواجب التقيد بها من طرف كل شريك في الشيوخ، مما يغل التصرف، بالإضافة إلى أن نظام الشيوخ بحد ذاته نظام مؤقت ينتهي في وقت من الأوقات. ورغم هذا فإن القانون المدني الفرنسي القديم لم يتعرض للشيوخ، إذ اقتصر على إجراءات القسمة فقط، على اعتبار أنه وضع مؤقت غير مرغوب فيه. دون أن يعنى بتنظيم الملكية الشائعة في حد ذاتها. ويرجع ذلك إلى التصور الفردي للحقوق بصفة عامة وللملكية بصفة خاصة. غير أن التطبيق العملي لهذا التصور لم يلبث أن كشف عن قصوره، فقد بدا من العسير في أغلب الحالات اتفاق الشركاء جميعا بشأن مباشرة سلطات الملكية. مما يترتب عليه تعطيل الاستفادة من الشيء الشائع إلى حد بعيد، لذلك عملت التشريعات الحديثة وعلى رأسها المشرع الجزائري إلى سد هذا النقص متبنية في ذلك تصورا جديدا قائما على أن للملكية وظيفة اجتماعية، وأن سلطات الملكية يجب ممارستها في ضوء هذه الوظيفة. فعنت بتنظيم الملكية الشائعة تنظيما يكفل حسن الانتفاع بالمال الشائع. فكيف نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القانون المدني؟ وهل للملكية الشائعة أنواع أم هي نوع واحد؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج التحليلي وهذا لتحليل النصوص القانونية بالإضافة إلى المنهج الوصفي وذلك لوصف حقيقة تنظيم الملكية الشائعة في العصور القديمة و الحديثة وكانت منهجية البحث وفق الخطة التالية: مبحث تمهيدي تحت عنوان مفهوم الملكية الشائعة، يحتوي على ثلاثة مطالب، المطلب الأول بعنوان التطور التاريخي

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

لنظام الملكية الشائعة، المطلب الثاني: تعريف الملكية الشائعة مع تبيان طبيعتها القانونية، المطلب الثالث: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها

الفصل الأول: الشيوع الاختياري حيث يحتوي هذا الفصل بدوره على مبحثين، المبحث الأول بعنوان أحكام التمتع و التصرف في الملكية الشائعة وله مطلبين، المطلب الأول: أعمال الإدارة، المطلب الثاني: أحكام التصرف في المال الشائع، المبحث الثاني قسمة المال الشائع وينقسم إلى مطلبين، المطلب الأول: كيفية إجراء القسمة ، المطلب الثاني: آثار القسمة

الفصل الثاني: الشيوع الإجباري وكانت منهجيتنا تقضي بتقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان حقوق وواجبات الشركاء في الملكية الشائعة وله مطلبين، المطلب الأول: حقوق الشركاء، المطلب الثاني: واجبات الشركاء، أما المبحث الثاني كان بعنوان نظام الملكية المشتركة وله مطلبين ، المطلب الأول: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة و شروطها الشكلية ، المطلب الثاني: موضوع وحجية نظام الملكية المشتركة

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المبحث التمهيدي : مفهوم الملكية الشائعة

سنتناول في هذا المبحث التطور التاريخي لنظام الملكية الشائعة ثم ننتقل لتعريف الملكية الشائعة مع تبيان طبيعتها القانونية و في الأخير سنحاول تمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها وذلك كله من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظام الملكية الشائعة

لتتبع تطور تنظيم الملكية الشائعة ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتطرق لهذا التطور من خلال استعراض مرحلتين مهمتين هما:

الفرع الأول: في العصور القديمة البدائية

الفرع الثاني: في القانون الروماني

و هذا حتى نصل إلى المعنى الحالي للملكية الشائعة

الفرع الأول: العصور البدائية

بدأت الملكية في العصور الأولى للإنسان جماعية ، فقد كانت تقوم على سيطرة و تملك زعيم القبيلة لكافة الأموال العقارية و قد صاحب هذه السيطرة عدم المساواة في الحقوق بين أفراد القبيلة الواحدة ، بحيث ظهرت طبقة عليا من أفراد القبيلة و هي الطبقة المقربة من الزعيم مثل أفراد أسرته و رجال الدين المحيطين به ، و أفراد هذه الطبقة يتميزون على الغير لأن رئيس القبيلة يستطيع منحهم بعض أموال القبيلة التي في حوزته . و لكنه كان يحتفظ لنفسه بحق استيراد الملكية في أي وقت يشاء"¹

و هذه الصورة من الملكية الجماعية هي الصورة الأولى التي عرفها الإنسان، و ظهرت على هذا النحو في القانون الأكادي ثم قانون حمورابي في المادة 98 منه².

الفرع الثاني: في القانون الروماني

يعتبر القانون الروماني من أقدم التشريعات التي عرفت نظام الشيوخ ، فقد عرف الشيوخ الوراثي الناشئ عن وفاة المورث و اجتماع وراثته في ملكية أمواله على الشيوخ مدة حتى يتم قسمتها . و هذه الملكية الشائعة كانت تعتبر نوعا من أنواع الملكية الجماعية في القانون الروماني ، و كانت سابقة في وجودها على وجود عقد الشركة ، لذا فقد اعتبرت بعض القواعد المنظمة لشيوخ الوراثي في هذا القانون المصدر الأساسي للقواعد المنظمة لعقد الشركة فيما بعد.

¹، 2 - أيمن سعيد عبدالمجيد سليم ، سلطات الملك على الشيوخ في استعمال المال الشائع و استغلاله ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، الصفحة 36-37.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

و قد اعتبر القانون الروماني أن المالك المشاع مالكا كغيره من الملاك ، لكنه صاحب حق مقيد كحقوق سائر الشركاء ، بحيث يكون له حق ملكية مطلقة على حصته الشائعة ، إذ أنه لا يستطيع أن يقوم بأي عمل يمس جوهر المال الشائع و يتعارض مع حقوق شركائه الآخرين¹ فقد نظر القانون الروماني للملكية الشائعة و اعتبرها وضعا قانونيا استثنائيا و مؤقتا مصيرها على الزوال بعد فترة من الزمن² ، تتحول إلى عدة ملكيات مفرزة بحسب عدد أفرادها.

- فالملكية المفرزة في القانون الروماني هي الأصل و الملكية الشائعة هي الاستثناء من هذا الأصل ، و لذا اعتنى بتنظيم أحكام قسمة المال الشائع أكثر من تنظيم أحكام الملكية الشائعة و قواعد ممارسة سلطات استعمال المال الشائع و استغلاله و التصرف فيه ، و لذا فقد منح القانون الروماني كل مالك على الشيوع ، مهما كان مقدار حصته الحق في طلب القسمة النهائية بنوعيتها الرضائية و القضائية ، حيث كانت تتم القسمة الرضائية عن طريق مجموعة تنازلات متبادلة من الورثة "الملاك على الشيوع" ، فيأخذ أحدهم مالا في مقابل تخليه لشريكه عن المال الآخر ، أو يأخذ أحدهم جزءا من نفس المال مقابل تخليه لشريكه عن جزء آخر من نفس المال ، لكن القاعدة في القانون الروماني كانت القسمة القضائية التي تتم عن طريق القضاء ، و هذه القسمة تحصل بغية الرجوع إلى أصل الملكية (المفرزة).

- و هذا خلافا عن الشيوع عند الألمان "ملكية اليد المشتركة" فإنه لا توجد نسبة مستقلة أو متميزة عن بعضها البعض طالما أنه لم تحصل تصفية فيما بينهم ، و حق إدارة هذا النوع من الشيوع ، و حق التصرف به إنما تقوم به هيئة وكيلة مستقلة من الوجهة القانونية ليس لها صلة بمال كل عضو على حدى.³

المطلب الثاني: تعريف الملكية الشائعة و طبيعتها القانونية

سنحاول بإذن الله في هذا المطلب إعطاء مفهوم دقيق للملكية الشائعة و هذا من خلال فرع مستقل ، ثم سنخصص فرع آخر لتحديد الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وذلك على النحو التالي.

¹ - أيمن سعد عبدا لمجيد سليم ، المرجع السابق ، الصفحة 39.

² - عبدا لرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الجزء الثامن ، 2000 ، الصفحة 794.

³ - زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية الغير منقولة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بيروت ، الجزء الأول ، الطبعة: 03 ، دون ذكر سنة النشر ، الصفحة ، 337.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

- قبل تطرقنا إلى تعريف الملكية الشائعة علينا أولاً أن نعرف ماذا نقصد بالملكية؟ كمايلي

أولاً: لغة

الملكية نسبة إلى الملك بضم الميم و الملك بكسر الميم: احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به¹.

ثانياً: اصطلاحاً

لقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة إلا أنها تصب في معنى واحد وهو "قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلى لمانع"²

يتضح من هذا التعريف أن الملكية أحق من الحقوق و الحق نوع من الاعتبار الشرعي ، فإذا أقر الشارع هذا الحق ثبت الملك ، و إذا لم يقره انتفى الملك ، و قولهم ابتداء على التصرف ، يخرج تصرف الأوصياء و القضاة لأنهم يتصرفون لانتفاع المالكين لأنفسهم.

و قولهم إلا لمانع: قيدٌ أفاد أن القدرة على التصرف قد يمنع منها مانع ، كما في المحجوم عليه كالصغير و المجنون³

هذا فيما يخص تعريف الملكية أما الشيوخ في اللغة نقصد به: "ما ليس بمقسوم و لا معزول" يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ، و مشاع فيها أي ليس بمقسوم و لا معزول"⁴

- و من هذه التعريفات نستخلص مفهوم الملكية الشائعة الذي هو : "ما تعلق بجزء نسبي غير معين و غير محدد ، و يكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء"⁵

- و لقد عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في المادة 713 بقولها "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدم دليل على غير ذلك" و لقد وقع خطأ في صياغة هذه المادة عند كلمة مقررة فالكلمة الأصح هي مفرزة لدى يرى بعض الفقه ضرورة تعديل نص المادة حتى لا يقع لبس أو اشتباه في فهم المعنى المراد⁶.

¹ - حسن قراج ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، مصر ، بدون ذكر سنة النشر و الطبعة ، الصفحة 31

² - زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية الغير منقولة ، المرجع السابق ، الصفحة : 337.

³ - جمال خليل النشام ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، الدار الجامعية للنشر ، الاسكندرية ، دون ذكر الطبعة ،

1999، الصفحة ، 21.

⁴ - جمال خليل النشام ، إيجار المال الشائع ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، دون ذكر الطبعة ، 2003 ، الصفحة: 25.

⁵ - جمال خليل النشام ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، المرجع السابق ، الصفحة ، 28.

⁶ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني(عقد البيع و المقايضة)، دار الهدى لطباعة و النشر، عين مليلة، بدون ذكر الطبعة، سنة النشر: 2007، الصفحة: 122.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

- و على هذا الأساس يتضح لنا أن الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني ، فهو لا يقتصر على الملكية. بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى. كان يوصي شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص و لقد نظم المشرع الملكية الشائعة فحسب لأنها الأكثر تداولاً.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

- إن تميز الشيوع بوجود أكثر من حق ملكية على شيء واحد في نفس الشريك على الشيوع ، و الذي أدى بدوره إلى خلاف فقهي حول هذه المسألة كما يلي.

- **الإتجاه الأول :** ذهب إلى القول بأن حق الشريك المشاع ليس له محل مادي معين و رتبوا على ذلك أن حق الشريك الشائع ليس إلا حقاً شخصياً قبل بقية الشركاء يخول له الحصول على نسبة معينة من مزايا الشيء (كالثالث أو الربع) ، و اقتضاء تعيين نطاق مادي في الشيء الشائع يقابل النسبة التي تكون له في منافعه عن طريق القسمة ، حتى إذا ما قسم الشيء الشائع أصبح هناك محل مادي محدد يقابل النسبة المحددة للشريك و تحول حقه بذلك إلى حق ملكية بالمعنى الدقيق¹

- ثم لاحظ أصحاب هذا الاتجاه أن الإقتصار على القول بأن حق الشريك الشائع حق شخصي يؤدي إلى اعتبار الشيء الشائع كأنه لا مالك له أثناء قيام الشيوع ، و هي نتيجة غير مقبولة من الناحية المنطقية ، فاتجهوا إلى القول بأن الملكية في حالة الشيوع تكون لمجموعة شركاء المالكين على الشيوع باعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها و مستقلة عن الشركاء ، و على هذا النحو يكون لكل شريك مجرد حق شخصي قبل هذه الوحدة.²

- و لكن هذا التكيف لحق الشريك المشاع لا يستجيب للواقع و لا يستقيم مع أحكام القانون الوضعي ، فمن ناحية نجد أن لشريك المشاع سلطات ترد مباشرة على الشيء الشائع لا يمكن معها اعتبار حقه مجرد حق شخصي قبل بقية الشركاء أو قبل الوحدة المتمثلة فيهم ، و من ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الملكية تثبت للوحدة المتمثلة في مجموعة الملاك إذ الحقوق في قانوننا الوضعي لا تثبت إلا لأشخاص و من المسلم به أن هذه الوحدة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية.³

-**الاتجاه الثاني:** ذهب إلى أن حق الشريك المشاع حق عيني من نوع خاص ، إذ أن الشيوع ينطوي على صورة من صور التملك لا يكون فيها الشيء الشائع مملوكاً لمجموع الشركاء و لا لأحد من الشركاء و هذا الرأي لا يمكن التسليم ، لأن اعتبار الشيوع صورة من صور التملك يقتضي إما اعتبار الشيء مملوكاً لمجموع الشركاء أو اعتباره مملوكاً لكل من الشركاء فإذا لم يكن هذا و لا ذاك فمن له حق الملكية؟

¹ - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، بدون ذكر الطبعة ، بدون ذكر سنة النشر ، الصفحة ، 73 ، 74 ، 75
² - المرجع نفسه ، نفس الصفحة.
³

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

-**الاتجاه الراجح:** لهذا كان الرأي السائد في الفقه التقليدي و الفقه الحديث على حد سواء هو أن حق الشريك الشائع هو حق ملكية ، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيها الملاك ، أما الشيء و هو محل هذه الملكية فلا يتجزأ أي أن الملكية تنقسم إلى ملكيات متعددة يقدم عدد الشركاء بينما يكون هناك تقسيم مادي للشيء و مقتضى هذا أن يرد حق كل شريك على الشيء في مجموعه و إن كان محددًا بقدر حصته و هذا هو التكييف السليم.¹

- و الملكية في الشيوع كالملكية المفترزة تشتمل على عناصر ثلاثة:

الاستعمال و الاستغلال و التصرف إلا أن الاستعمال و الاستقلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه و أن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.²

- و هذا المبدأ هو المكرس في النظام التشريعي الجزائري حيث أكد على هذا المفهوم المشرع في المادة 1/714 بقولها "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ، و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"

- و أكد على هذا النص المحكمة العليا في العديد من قراراتها كالقرار المؤرخ في 1990/10/29 ملف رقم 63765 ، و الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً له أن يتصرف فيها. و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان من الثابت في قضية الحال أن القضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرضية آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع خطأ و في تطبيق القانون"³

و القرار المؤرخ في 1987/04/08 ملف رقم 39496 الذي جاء في حيثياته : "من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع له أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد فرقاً للقانون.

- و لما كان الثابت - في قضية الحال- أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع و لم تجد قسمة لتحديد ما إذا وقع الجزء المبيع في حصتها فإن قضاة الموضوع بإبطالهم البيع و طرد المشتري و تعويض المدعي عليها خرقتوا القانون.⁴

¹ - عبدالمعمر فرح العدة ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون ذكر الطبعة ، بدون ذكر سنة النشر ، الصفحة 11.
² - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الكلبى الحقوقية ، لبنان ، دون ذكر الطبعة ، دون ذكر سنة النشر ، الصفحة 116.

⁴ - عمر بن سعد ، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000 ، الصفحة: 449 ، 450.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المطلب الثالث: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية

- الملكية أنواع فهناك الملكية الفردية التي تتميز بأن المالك فيها فرد أي شخص طبيعي أو معنوي ، و التي تكون إما مفرزة أو شائعة.

- وهناك ملكية جماعية ، الملك فيها جماعة ليس لها شخصية اعتبارية و هي الملكية المشتركة ، و تبعا لذلك ارتأينا تخصيص هذا المطلب لتمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية السالفة الذكر وفقا للتفصيل التالي:

الفرع الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة

- الأصل في أن تثبت للشخص الواحد على الشيء ، فيقال لها ملكية مفرزة ، و لكن الملكية قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة¹.

- و الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم حق في الحصة تنسب على التي في المجموعة كالنصف أو الربع ، فحق الشريك يرد على الشيء بنسبة حصته فيه².

- أما الملكية المفرزة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء دون أن يشارك أحد فيه³.

- و عليه فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب بذاته⁴.

- على أن الملكية الشائعة و إن تميزت عن المفرزة لكنها من طبيعة واحدة ، فكلاهما ملكية فردية ، لأن المالك في الملكية المفرزة هو شخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و إن كان يملك الشيء كله ، كما أن المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، و إن كان يملك حصته في الشيء ، و يملك غيره من الشركاء باق الحصص.

-و إذا كانت الملكية الشائعة كثيرة الانتشار في المجال العملي ، فإنها مع ذلك ليست بالنظام المقيد من الناحية الاقتصادية و ذلك بالنظر للقيود الواجب أن يتقيد بها كل شريك على الشيوع مما يحصر التصرف بالإضافة إلى أن نظام الشيوع بحد ذاته نظام مؤقت سينتهي في وقت من الأوقات.

- و هذا ما تؤكد من طرف المشرع الجزائري إذ جعل حرية الشريك الشائع بأن يطلب القسمة في أي وقت يشاء و لا يبقى مرتبط بهذا الوضع القانوني الذي يحد نوعا ما من تصرفاته في ممارسة حقه.

¹ - مصطفى محمد كمال ، المرجع السابق ، الصفحة 73.

² - عبدالمعمر فرج الصدع ، المرجع السابق ، الصفحة ، 5 ، 6.

³ - عبدالناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، الصفحة 93 ، 95.

⁴ - عبدالمعمر فرج الصدع ، المرجع السابق ، الصفحة ، 5 ، 6.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: تتميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة

- يراد بالملكية المشتركة ملكية جماعة من الجماعات يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم عن تحقيقه منفردا و يطلق على اسم *Propriété Collective* فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين.

- فالملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة لأن هذه لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد أي باتفاقهم في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على رغم الشركاء كما هو الحال بالنسبة لأموال المورث.

- و متى قدم كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني لينتقل إلى الجماعة و يتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء و في الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه و لا يعود الشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال نتيجة التصفية كالشركة المدنية.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفصل الأول: الشيوع الاختياري

حسب النظام القانوني الجزائري يوصف الشيوع بأنه اختياري إذا كان قابلا للقسمة بمعنى أن الخروج منه أو البقاء فيه يتوقف على إرادة المالكين ، فكل واحد منهم في حالة عدم وجود اتفاق أن يطلب إفراز نصيبه فيصبح مالكا ملكية مفرزة عن طريق القسمة ، و حسب نفس التقنيين ، تترتب الملكية الشائعة حتى للشركاء في الانتفاع به و التصرف فيه شأنه في ذلك شأن الملكية المفرزة ، و لكن مادام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين ، و هؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك ، فإنه يتعذر أن ينتفع بالشيء وحده ، بل لا بد من تعيين طريقة لإدارة هذا المال الشائع.

-و و هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل حيث سنخصص المبحث الأول لأحكام التمتع و التصرف في المال الشائع و المبحث الثاني سنتناول قسمة المال الشائع.

المبحث الأول: أحكام التمتع و التصرف في المال الشائع

- لما كان الشيوع وضعاً استثنائياً غير مرغوب فيه من طرف الشركاء في أغلب الأحيان فقد تناوله المشرع بالتنظيم لا سيما في أعمال إدارته و هذا ما سنخصص له مطلب مستقل أما المطلب الثاني سنتناول أحكام التصرف في المال الشائع و فائدة من وراء هذا التنظيم هو الحد من النزاعات التي قد تثور بين الشركاء.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: إدارة المال الشائع

- قرر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 715 من القانون المدني مبدءا عاما في إدارة المال الشائع مفاده: "أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، و لما كان تحقق مثل هذا الإجماع أمرا متعذرا فقد وضع المشرع من القواعد ما يكفل إدارة المال الشائع عند تعذر هذا الإجماع.

الفرع الأول: أعمال الإدارة المعتادة

و يقصد بأعمال الإدارة المعتادة العمال التي لا تقتضي تغييرا أساسيا في المال أو تعديلا في الغرض الذي أعد له ، و ذلك كالزراعة و استئجار العمال و الآلات اللازمة لزراعة الأرض و شراء ما يلزمها من بذور و سماد ، و بيع محصولها بالسعر الجاري و قبض الثمن بوصفه تصرفا تقتضيه هذه الإدارة و إيجاد المال الشائع نقدا أو مزارعة و قبض الثمن.¹

- و قد جعل المشرع لأغلبية الشركاء الحق في القيام بمثل هذه الأعمال ، فما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء يكون ملزما للجميع.²

إذ نصت المادة 1/716 من القانون المدني على أنه: "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ، و تحسب الأغلبية على أساس الإنصاء ... " و المقصود بالأغلبية هنا هي الأغلبية المطلقة أو العادية ؟ و هي التي تملك أكثر من نصف المال الشائع ، سواء كانت شريكا واحدا أم أكثر من شريك ، و رأي الأغلبية نافذ على باقي الشركاء ما لم تتعسف في استعمال حقها في الإدارة.³

- و إذا كان ما تستقر عليه الأغلبية، بالمعنى السابق يلزم الأقلية فليس لهذه الأقلية حق التظلم أمام المحكمة من قرار الأغلبية مادام الأمر يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة ، ما لم يعتبر قرار الأغلبية تعسفيا فتطبق قواعد التعسف في استعمال الحق.⁴ و هنالك ملجا تلوذ به الأقلية بل يلوذ به أي شريك ، و هو طلب القسمة للخروج من الشروع.⁵

- و لهذه الأغلبية أن تحتاج مديرا من بين الشركاء أو من غيرهم يتولى أعمال الإدارة المعتادة ، حيث تكون أعماله نافذة في حق الجميع ، و قد ترى الأغلبية أن تضع نظاما يكفل حسن الإدارة يلتزم به المدير المختار ، و في هذه الحالة يسري هذا النظام مع جميع الشركاء و على خلفائهم العام و الخاص.

1 - عبدالناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، الصفحة: 99 ، 100 .
2 - محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية ، منشورات حلبى الحقوقية ، بيروت ، دون الطبعة ، دون ذكر سنة النشر ، الصفحة 121 ، 122 .
3 - عبدالناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، الصفحة: 99 ، 100 .
4 - محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية ، منشورات حلبى الحقوقية ، بيروت ، دون الطبعة ، دون ذكر سنة النشر ، الصفحة 121 ، 122 .
5 - عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الصفحة 827 ، 828 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

و كما كان من حق الأغلبية وضع نظام الإدارة فلهذه الأغلبية أيضا تعديل هذا النظام أو إلغائه أو وضع بديل عنه.¹

- و هذا ما تؤكدته المادة 2/716 من القانون المدني: "و للأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة و لحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا"

- فإذا لم تكن ثمة أغلبية و شلت الإدارة بسبب ذلك كان لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، و لها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم ، و تتخذ المحكمة من الإجراءات الوقتية ما تقتضيه ضرورة المحافظة على المال². و هذا ما أكدته المادة 1/716 من القانون المدني.

- كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة: "و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم" فقد يحدث أن يتولى أحد الشركاء وحده إدارة المال الشائع و سكت بقية الشركاء فلا يعترضون فعندئذ يعد هذا الشريك أصلا عن نفسه ووكيلا عن بقية الشركاء في أعمال الإدارة و على ذلك إذا اعترض البعض و لم يعترض البعض الآخر فإن كانت حصص من لم يعترضوا بالإضافة إلى حصة الشريك المدير تمثل الأغلبية ، كان عمله نافذا و إذا كانت حصص المعارضين تمثل الأغلبية فتصرفه لا يعد نافذا و يبطل³

أما بخصوص أعمال الحفظ و الصيانة عن هذا النوع من أعمال الإدارة حق لكل شريك في الشروع دون الحاجة بموافقة من باق الشركاء لكونه عمل ينتفع به الجميع و لا يضر بهم ، بل هو واجب على كل شريك ، هذا ما ذهب إليه المادة 718 من القانون المدني بقولها "لكل شريك في الشروع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"⁴

و يتجسد الحفز في شكل عمل مادي كالصيانة و الترميم و التسييج ، أو تسجيل سند الملكية أو جني الثمار قبل التلف و هذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/06/24 رقم الملف 153436 .

لشريك في الشروع حق المحافظة على المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء تطبيق صحيح للقانون.

من المقرر قانونا أنه يمكن لكل شريك على الشروع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ المال الشائع و لو كان بغية موافقة الشركاء.

1 - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، الصفحة :526.

2 - توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، الصفحة: 193 ، 194.

3 - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، الصفحة ، 525.

4 - الموقع الإلكتروني: www.djelfa.info

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

و من ثمة فإن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب الشريك في الشيوخ بمراجعة الإيجار للحفاظ على المال الشائع يكونون قد أسأؤوا تطبيق القانون.¹

- أما بخصوص نفقات حفظ المال الشائع وإدارته و سائر التكاليف فقد نصت المادة 719 من القانون المدني بقولها: "يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع ، و حفظه و الضرائب المفروضة عليه ، و سائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

- فهذا النص مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فطالما كان كل الشركاء ملاكا على الشيوخ ، فإنه من البديهي أن تنقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعا كل بقدر نصيبه في المال الشائع ، و بالتالي تنقسم هذه التكاليف عليهم كل بقدر حصته ، كل ذلك ما لم يتفق على غيره ، أي يتفق على نسب أخرى نقل أو تزيد عن نسبة ما للشريك من حصته.²

- و الرجوع على الشركاء من طرف الشريك الذي قام بهذه الأعمال يكون سواءا بدعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب ، و يجوز لأي من الشركاء التخلص من دفع حصته في النفقات و التكاليف أن يتخلى عن حصته في المال الشائع ، و هذه القاعدة العامة للتخلص من أي التزام عيني و هو الالتزام الذي يكون سببه ملكية عين ، و يترتب عن تخلي الشريك عن حصته أن تصبح هذه الحصة ملكا لباقي الشركاء كل يقدم نصيبه في المال الشائع ، و في هذه الحالة يتحمل باقي الشركاء النفقات ، كل بقدر حصته الجديدة أي بعد إضافة حصة الشريك المتخلى إلى حصصهم.³

الفرع الثاني: أعمال الإدارة الغير معتادة

- يقصد بأعمال إدارة الغير معتادة إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال لتحسين الانتفاع به كتحويل الأرض الزراعية الى أرض بناء أو على أرض تستغل استغلالا صناعيا ، أو تحويلها من أراضي زراعية لزراع المحاصيل العادية الى أرض حدائق و مثالها تحويل مطعم إلى مقهى أو العكس ، أو إعادة منزل لجعله أصلح للاستغلال.

- و الاستثمار أو تحويل منزل لسكن إلى فندق أو شقق مفروشة ، أو أن يقوم أحد الشركاء المشاعين بإقامة منزل أو بناء معين على أرض فضاء شائعة و هكذا...⁴

- و تقديم ما إذا كان العمل يدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة أو الغير معتادة يترك هذا الشأن لقاضي الموضوع.

- هذه الأعمال و أحكامها تخرج عن أن تكون أعمال إدارة معتادة و إنما هي أعمال غير عادية للإدارة و لخطورة هذه الأعمال و تأثيرها على حقوق الشركاء و لم يكتف المشرع في

¹ - الموقع الإلكتروني: www.djelfa.info

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، الصفحة: 518.

³ - عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، الصفحة 808 ، 809.

⁴ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، الصفحة ، 527 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

تقرير إجرائها بالأغلبية العادية ، و إنما تطلب أغلبية خاصة هي أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع.¹

- إذا نصت المادة 717 من القانون المدني على أنه "لشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع ، يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتاد على أن يعلنوا قراراتهم على باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع على المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

و للمحكمة عند الرجوع غليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ، أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير و لها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من تعويضات"

- و يأخذ على هذا النص أن أعمال الإدارة الغير معتادة نظراً لخطورتها ، تتطلب موافقة أغلبية خاصة هي أغلبية من يملكون (4/3) المال الشائع ، كما أن رأي هذه الأغلبية غير ملزم للأقلية ابتداءً .

إذ يكون على هذه الأغلبية أن تعلن قرارها للأقلية التي يكون لها أن تتظلم منه أمام المحكمة ، و لم يحدد النص طريقة الإعلان فيجوز بكافة الطرق ، إلا أنه يقع على هذه الأغلبية عبء إثبات قيمها به ، أما تظلم أي شريك من الأقلية فيجب أن يتم خلال شهرين من يوم وصول الإعلان عليه. و يقدم التظلم بعريضة إلى المحكمة المختصة ، و على المحكمة أن توازن بين حجج الأغلبية و حجج الأقلية ، و لها أن تقرر الأغلبية على قرارها أو ترفضه فإذا وافقت عليه فلا يعفي ذلك الأغلبية من مسؤوليتها عن تعويض من يضر من قرارها. و لهذا يكون للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير للمحافظة على حقوق الأقلية أو تأمر هذه الأغلبية بإعطاء المتظلم كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض.²

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23/03/1988 تحت رقم 44808 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزم للجميع"

و من المقرر أيضاً أن لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية و التعديل الخارج عن الإدارة المعتادة.

- و لما كان الثابت في قضية الحال- أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانوناً لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك ، فغن قضاة الموضوع سماحهم

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، الصفحة ، 527 .

² - عيد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، الصفحة ، 102 ، 103 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية ، فإنهم بقضائهم كما قعوا خرقوا القانون.¹

و لم يتعرض القانون المدني في النص لحالة ما إذا قام أحد الشركاء منفردا بعمل من أعمال الإدارة الغير معتادة ، و لهذا تطبيق القواعد العامة في الشيوغ ، و مقتضى تلك القواعد أنه ليس للشريك أن يقوم منفردا يمثل هذا العمل ، و إلا كان لهم الحق في طلب إزالة ما قام به من تعديلات جوهر باقي الشيء ، متى كانت تضر بحقوقهم²

¹ - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، الصفحة 76.
² - توفيق حسن ، فرج المرجع السابق ، الصفحة: 195 ، 196.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني: التصرف في المال الشائع

التصرف في الشيء إما أن يكون تصرفا ماديا أو قانونيا، والتصرف المادي يكون باستهلاك الشيء أو إهلاكه، ولا يثبت في الملكية الشائعة إلا للشركاء جميعا، فإذا انفرد به أحدهم كان متعديا على حقوق باقي الشركاء ويسأل في مواجعتهم، أما التصرف القانوني فيكون بنقل الحق أو بترتيب حق عيني عليه للغير والتصرف في المال الشائع قد يكون صادرا من أغلبية الشركاء وهو ما نتناوله في الفرع الأول، أو من أحد الشركاء منفردا ونتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التصرف الصادر من أغلبية الشركاء

إذا كان الأصل هو أن التصرف في المال الشائع يكون من حق الشركاء جميعا، إلا أنه قد تدعو أسباب قوية تبرر قيام الأغلبية بالتصرف في المال الشائع، فقد يحدث أن يسوء استغلال هذا المال وهو باق على الشيوخ وتكون القسمة - في ذات الوقت - ضارة بالشركاء، أو تحين فرصة رابحة للتصرف في المال الشائع يخشى ألا تتكرر، وقد يتعذر إدارة المال الشائع وتكون قسمته عينا ضارة بالشركاء وكان لا مناص من التصرف فيه إلى أجنبي وهكذا.....¹ وقد تصدى المشرع لمثل هذه الفروض في نص المادة 720 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

هذا النص يوفق بين مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية فيما يتعلق بالتصرف، فيجعل للأغلبية سلطة في تقرير التصرف ويجعل للأقلية سلطة الطعن في قرار الأغلبية.⁽²⁾

1 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 531.
2 (مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، الصفحة: 130.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

فبالعودة إلى نص المادة 720 من القانون المدني يتبين أنه يعطي لأغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع، وتحسب الأغلبية هناك، وكما بالنسبة لأعمال الإدارة غير المعتادة، على أساس قيمة الأنصبة (الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع)، والتصرفات التي يملكها أغلبية الشركاء هي التصرفات القانونية وليس سلطة التصرف المادي في الشيء بإعدامه مثلا. (1)

وإذا كان القانون قد منح سلطة التصرف في المال الشائع لأغلبية الشركاء بالتحديد السابق، فإنه قد اشترط لإنفاذ تصرف الأغلبية شرطين أولهما أن تستند هذه الأغلبية في قرارها بالتصرف في المال الشائع إلى أسباب قوية، من ذلك مثلا أن يكون المال الشائع في حاجة إلى ترميمات ضرورية كبيرة تقتضي الاقتراض مع رهنه ضمانا للقرض، أو أن يكون المال الشائع في حالته الراهنة متعذرا استغلاله فتقرر الأغلبية بيعه، أما الشرط الثاني لإنفاذ قرار الأغلبية فهو وجوب إعلان قرارها بشأن التصرف إلى باقي الشركاء، ولم يرد بنص القانون ما يوجب أن يتخذ هذا الإعلان شكلا خاصا، لذلك يمكن أن يتم على أي شكل كان، وتبقى مسألة إثبات هذا الإعلان خاضعة للقواعد العامة في الإثبات. (2)

ولم يترك المشرع الأقلية بدون حماية، فقد منحها حق التظلم من قرار الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وتختلف سلطة المحكمة حينئذ بحسب ما تطلبه الأقلية.

فإذا طلبت الأقلية إلغاء القرار، ولم تطلب القسمة، انحصر عمل المحكمة في تقدير ما إذا كان التصرف يستند إلى أسباب قوية تبرره فيكون للمحكمة تبعا للظروف أن تلغي قرار الأغلبية أو تقرها على رأيها. (2)

أما إذا طلبت الأقلية القسمة فإن المحكمة تنظر أولا فيما إذا كانت القسمة ضارة في هذا الوقت أو غير ضارة، فإذا قدرت أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء أمرت بالقسمة، ولو كان الشريك المتظلم الذي طلب القسمة ملزما بالبقاء في الشروع بمقتضى اتفاق لم ينته أجله، وذلك لأن السلطة المخولة للأغلبية في التصرف سلطة استثنائية، فيجب أن يمكن الشريك

1- 2 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 130، 131.
2 - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 26، 27.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المعارض في التصرف من الخروج من الشبوع ما دام أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء، وإذا تبينت المحكمة أن القسمة تضر بمصلحة الشركاء كان عليها أن تنتظر فيما إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى التصرف، فإذا قدرت أن التصرف واجب وافقت على قرار الأغلبية، وإذا لم تجده كذلك أمرت بإلغاء القرار¹.

وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في العديد من قراراتها، نورد منها القرار رقم: 92343 المؤرخ في: 1992/10/28 الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية.

ولما ثبت - من مستندات القضية الحالية- أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشاع إلى المدعى عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه القانون، لذا فإن القرار المطعون فيه الذي أكد على صحة البيع قد خرق القانون".⁽²⁾

الفرع الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة

كل شريك في الشبوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة . لذلك فله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية ، شأنه في ذلك شأن أي مالك يتصرف فيما يملك ، وتصرفه على هذا النحو يكون صحيحاً ونافاذاً قبل الشركاء جميعاً دون حاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم.⁽³⁾ وقد نصت المادة 1/714 من القانون المدني في هذا الصدد على أن "كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها..."

ومن هذا يتضح أن تصرف الشريك في حصته شائعة يقع صحيحاً نافذاً في مواجهة شركائه. ولا يقتصر الأمر على تصرف معين، فله أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات فيقرر حقوقاً عينية أصلية كانت أم تبعية، بعوض أو بدون عوض، طالما كان تصرفه لا يمس بحقوق باقي الشركاء.

¹ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 26، 27.

(2) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، الصفحة: 78.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 132.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

فللشريك حرية التصرف في حقه الشائع كله أو بعضه سواء أكان التصرف معاوضة أو تبرعاً وسواء أكان المتصرف إليه شريكاً آخر في المال أم شخصاً أجنبياً ، وللشريك تلك الحرية في التصرف حتى ولو كان قد سبق له الاتفاق مع باقي شركائه على البقاء في الشيوخ مدة معينة لم تنقض بعد ، حيث يقتصر هذا الإنفاق على منع طلب القسمة ولا يمتد إلى تقييد حرية الشريك في التصرف ، غاية الأمر أن المتصرف إليه يتقيد بإنفاق سلفه باعتباره خلفاً له⁽¹⁾.

فإذا تصرف الشريك على هذا النحو وقع تصرفه صحيحاً وناظراً في حق الشركاء الآخرين ، لأنه لا ينطوي على مساس بحقوقهم . إلا أنه في حالة ما إذا كان التصرف بيعاً صدر لأجنبي فإن المشرع يخول هؤلاء الشركاء الحق في الحلول محل المشتري ، وذلك إما بطريق الشفعة إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار (المادة 795 من القانون المدني) . أو بطريق استرداد الحصة المبيعة إذا كانت هذه الحصة شائعة في منقول أو في مجموع من المال (المادة 721 من القانون المدني) . وقد راعى المشرع في تخويله الشركاء هذا الحق أنهم قد يتضررون من دخول الأجنبي بينهم . فأتاح لهم أن يمنعوا دخوله شريكاً بينهم بهذه الوسيلة أو تلك تبعاً لطبيعة المال الشائع⁽²⁾.

ويترتب على التصرف في الحصة الشائعة أن يحل المتصرف له محل -المشتري أو الموهوب له مثلاً- محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة. ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف . ويلاحظ أنه يجب تسجيل (شهر) التصرف إذا كانت الحصة الشائعة عقاراً حتى تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه⁽³⁾.

وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في العديد من قراراتها ، ومن بينها القرار المؤرخ في 1990/10/29 ملف رقم 63765 الذي جاء فيه أنه : " من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

1 (رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة:534.
2 (عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق،الصفحة: 38.37.
3 (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،الصفحة: 845.844.843.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرض آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ⁽¹⁾.

وفيما يخص ترتيب حق عيني أصلي على الحصة الشائعة فإن أهم الحقوق العينية الأصلية- عدا حق الملكية- هي حق الانتفاع وحق الإرفاق وحق الحكر. أما الحكر فتستعص طبيعة الشيوع عليه ، ومن ثم لا يجوز لصاحب الحصة الشائعة أن يرتب حق حكر على حصته لأن الحكر يقتضي البناء أو الغراس في أرض مفرزة . هذا إلى أن الحكر أصبح لا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة . والأرض الموقوفة لا تكون شائعة، بل هي مملوكة للوقف.

وكذلك حق الإرفاق لا يرد على حصة شائعة فلا يجوز للشريك في العقار الشائع أن يرتب على حصته الشائعة حق ارتفاق لأن حق الإرفاق يقتضي مباشرة صاحب هذا الحق أعمالاً لا تصح مباشرتها إلا على عقار مفرز ⁽²⁾.

أما حق الانتفاع فيمكن لصاحب الحصة الشائعة أن يرتبه على حصته. ويكون لصاحب حق الانتفاع في الحصة الشائعة جميع الحقوق التي يخولها هذا الحق بما يتلاءم مع الشيوع ، فيجوز له أن يستغل الحصة الشائعة ويقوم بإدارتها إدارة معتادة مع سائر الشركاء في المال الشائع ، وتسري أحكام الإدارة المعتادة في المال الشائع هنا . وإذا اقتضى شأن من شؤون هذه الإدارة أغلبية الشركاء اعتد برأي صاحب حق الانتفاع لا برأي الشريك صاحب الرقبة. أما فيما يجاوز الإدارة المعتادة إلى الإدارة غير المعتادة، وكذلك في أعمال التصرف وفي طلب القسمة، يكون الشريك صاحب الرقبة هو صاحب الشأن في ذلك، ولا شأن لصاحب حق الانتفاع. وإذا انقضى حق الانتفاع قبل انقضاء الشيوع، آلت الملكية كاملة إلى الشريك صاحب الرقبة وعاد يمارس جميع حقوق الشريك . أما إذا بقي حق الانتفاع قائماً بعد انقضاء الشيوع. بأن قسمت العين الشائعة مثلاً ووقع منها جزء مفرز في نصيب الشريك صاحب الرقبة، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى هذا الجزء المفرزة بحكم الحل العيني ³.

(1) عمر بن سعيد، المرجع السابق، الصفحة: 450.
(3.2.) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، الصفحة: 847.846.845.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

كما يجوز للشريك في الشيوع أن يرتب حقاً عينياً تبعياً على حصته الشائعة ، والحقوق العينية هي حق الرهن الرسمي ، حق الرهن الحيازي ، حق الاختصاص ، وحق الامتياز ويجوز أن تترتب كل هذه الحقوق على الحصة الشائعة .

فيجوز أن يترتب حق امتياز على الحصة الشائعة إذا باعها صاحبها ولم يقبض الثمن كله، فيكون له حق امتياز على الحصة الشائعة التي باعها، سواء كانت عقاراً أو منقولاً، بما تبقى له من الثمن.

ويجوز أن يترتب حق اختصاص على الحصة الشائعة، فيحصل دائن صاحب الحصة الشائعة في عقار على اختصاص بهذه الحصة، إذا كان قد استوفى الشروط المقررة قانوناً.

كما أن بإمكان الشريك أن يرهن حصته الشائعة كلها أو بعضها رهناً رسمياً ، أو رهناً حيازياً. ولا يحول دون الرهن الحيازي أن هذا الأخير يقتضي حيازة الشيء المرهون حتى يكون نافذاً في حق الغير ، فالحصة الشائعة قابلة لأن تكون محلاً للحيازة ، كأن يتفق الدائن المرتهن مع الشركاء على أن يعهد بالمال الشائع إلى أحد الشركاء فيحوزه بالنسبة لحصة الشريك الراهن نيابة عن الدائن المرتهن ، وأن يوضع المال الشائع كله في حيازة الدائن المرتهن ، فيحوزه بصفته دائناً مرتهاً بالنسبة للحصة الشائعة المرهونة ، وبصفته مديراً للمال الشائع بالنسبة لباقي الحصص . وقد يكون المال الشائع مقسوماً قسمة مهيأة بين الشركاء ، فيحل الدائن المرتهن محل الشريك الراهن في حيازة النصيب المفرزة الذي خلص لهذا الأخير من قسمة المهيأة¹

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 534.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

يعد رهن الشريك لحصته الشائعة (رهنأ رسمياً أو حيازياً) صحيحاً ونافذاً في مواجهة باقي الشركاء دون انتظار للقسمة ، فإذا حل أجل الدين المضمون بالرهن ، كان للدائن المرتهن أن ينفذ بحقه على الحصة المرهونة فتباع جبراً ويحل الراسي عليه المزداد محل الشريك الراهن فيصبح شريكاً في الشيوع .⁽¹⁾

وإذا تمت القسمة قبل أن ينفذ الدائن بحقه ، وكان الرهن وارداً على حصة شائعة في عين معينة ، فإن الرهن ينحصر في الجزء المفززة الذي يختص به الشريك الراهن من هذه العين بطريق القسمة ، وانحصار الرهن في الجزء المفززة في هذه الحالة لا يكون على أساس الحلول العيني ، وإنما هو الأثر الطبيعي للقسمة. أما إذا كان المال الشائع مجموعة من الأعيان، فرهن الشريك حصته الشائعة في واحدة منها ثم وقعت في نصيبه عند القسمة عين أخرى، فإن الرهن ينتقل إلى قدر من هذه العين الأخرى يعادل قيمة الحصة الشائعة التي كانت مرهونة في الأصل، وذلك على أساس الحلول العيني. وقد نصت على هذا الحكم بالنسبة للرهن الرسمي المادة 2/890 من القانون المدني بقولها: "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفروزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين ". ويصح بطريق القياس أن ينطبق حكمها أيضاً على الرهن الحيازي. إنما يشترط بطبيعة الحال أن تكون العين الأخرى التي وقعت في نصيب الشريك الراهن قابلة لأن يرد عليها الرهن الذي سبق تقريره، فإذا كان الرهن رسمياً ثم وقعت منقولات في نصيب الراهن عند القسمة، فلا ينتقل إليها الرهن لأنه لا يرد إلا على العقارات.⁽²⁾

3.1 (رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة:536.535.
2) عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق، الصفحة:40.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وإذا لم يقع في نصيب الراهن شيء من العقار المرهون أو غيره من العقارات وإنما أختص بمبلغ من النقود، فإنه إذا كان دين الدائن مستحق الأداء أمكنه استيفاء حقه بالتقدم من هذا المبلغ بمقتضى الرهن ذاته، أما إذا لم يكن مستحق الأداء فينتقل الرهن إلى المبلغ الذي يستحقه الراهن بمعنى أن يخصص هذا المبلغ لضمان دين هذا الدائن.

مسألة استرداد الحصة الشائعة المباعة لأجنبي

للشريك في المال الشائع سلطة التصرف في حصته الشائعة بنقل ملكيتها للغير، بما يترتب على ذلك من إدخال شريك أجنبي بين الشركاء، ونظراً لما قد يحدثه ذلك من ضرر بالنسبة للشركاء الآخرين فقد أوجد القانون لهؤلاء الوسيلة التي تمكنهم من الحيلولة دون انضمام شريك جديد إليهم، فإذا كان الشيء الشائع عقاراً معيناً فقد أجاز لهم أخذ الحصة المباعة من هذا العقار بالشفعة. أما إذا كان الشيء منقولاً، أو إذا كان الشيوع في مجموع من الأموال، فقد أجاز القانون للشركاء استرداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها أحدهم لأجنبي.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار نصت المادة 721 من القانون المدني على أنه: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه .

ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه.²

وإذا تعدد المستردين فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته. "والاسترداد Retrait هو حق الشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال في أن يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي. وهو كما قلنا أحد طريقين أراد يهما المشرع أن يمكن الشركاء من منع دخول أجنبي بينهم في الشيوع. والطريق الثاني هو الشفعة. ولكل من الحقين نطاقه الذي يباشر فيه. فحق الاسترداد لا يكون إلا في بيع الحصة الشائعة في منقول معين أو في مجموع من المال، وحق الشفعة لا يكون إلا في بيع الحصة الشائعة في عقار

2.1. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، الصفحة:134.135.136.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

معين. وبذلك لا يكون أمام الشريك في بيع معين إلا طريق واحد يتحدد بحسب المال الذي تخرج منه الحصة المباعة. (1)

ولئن كان حق الاسترداد وحق الشفعة يتفقان في المبررات التي تنهض يهما في الشيوخ إلا أن للشفعة نطاقاً يجاوز حالة الشيوخ ، فلها أسباب عديدة يعتبر الشيوخ واحداً منها ، ولذلك تنفرد الشفعة بقيود وأحكام لا نجدها في الاسترداد ، والمصدر التاريخي لحق الاسترداد هو القانون الفرنسي ، أما المصدر التاريخي لحق الشفعة فهو الشريعة الإسلامية. (2)

يتضح من النص السابق أنه لكي يكون للشريك الحق في استرداد الحصة التي باعها شريك آخر يجب توافر شروط معينة:-

- 1- يجب أن يكون المال الشائع منقولاً أو مجموعاً من المال.
- 2- يجب أن يكون تصرف أحد الشركاء بيعاً، فلا يثبت الاسترداد إذا كان التصرف بغير البيع، كالمقايضة أو الهبة أو الوصية. (3)
- 3- يجب أن يكون البيع وارداً على حصة شائعة. فلا يجوز الاسترداد إذا كان البيع وارداً على جزء مفرز من المال الشائع ، لأن هذا البيع لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين ، فلا يكون من شأنه أن يجعل المشتري شريكاً وبذلك تنتفي الحكمة من إباحة الاسترداد. (4)
- 4- يجب أن يكون البيع صادراً لأجنبي، فإذا كان المشتري هو أحد الشركاء فلا يجوز الاسترداد ، لأن البيع حينئذ لن تؤدي إلى دخول أجنبي بين الشركاء، وبذلك تنتفي الحكمة من الاسترداد. (5)

- 5- يجب أن يكون البيع قد تم بطريق الممارسة (التراضي). فلا استرداد إذا تم البيع بالمزاد ورسا المزاد على أجنبي، فلقد كان في وسع الشركاء دخول المزاد، ويجب في المزاد المانع من الاسترداد أن يكون قد تم علناً وطبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ويستوي بعد ذلك أن يكون مزاداً جبرياً أو اختيارياً. (6)

5.4.2.1 (عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 43.42.41.
6-2.) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 538.537.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

إذا توافرت الشروط السابقة كان لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة الشائعة المبيعة لأجنبي. وإذا تعدد الشركاء الذين يطلبون الاسترداد كان لكل منهم أن يسترد من الحصة المبيعة بنسبة حصته، ويجب أن يشمل الاسترداد كل الحصة المبيعة، فإذا كان المبيع منقولاً مملوكاً على الشيوع لشخصين بنسبة النصف وباع أحدهما حصته الشائعة إلى أجنبي فلا يجوز للشريك الآخر أن يطلب استرداد الربع مثلاً⁽¹⁾.

وليست هناك تفرقة في هذا الشأن فيما يتعلق بسبب الشيوع، ولا بين شريك وآخر، فحق الاسترداد يثبت أياً كان سبب الشيوع. وهو يثبت لكل شريك في الشيوع وقت البيع. وذلك دون تفرقة بين شريك أصلي وهو الذي كان موجوداً منذ بدء الشيوع، وشريك عارض والذي لم يدخل في الشيوع إلا في تاريخ لاحق⁽²⁾.

والشريك وحده هو الذي يسترد، فهذه رخصة له أو هي حق متصل بشخصه، فلا يجوز لدائني أن يستعملوا هذا الحق باسمه وأن يستردوا نيابة عنه⁽³⁾.

وعن إجراءات الاسترداد، فيجب أن يتم طلبه قبل القسمة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الشريك المسترد بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، فلقد قيد المشرع حق الاسترداد بمدة قصيرة حتى لا يظل مصير البيع معلقاً مدة طويلة، فإذا انقضى ميعاد الثلاثين يوماً محسوباً من يوم الإعلان بالبيع أو من يوم العلم به ولم يطلب أي من الشركاء الاسترداد، فقد سقط الحق فيه وأصبح البيع لأجنبي باتاً.

هذا ولم يشترط القانون شكلاً خاصاً لإعلان الشريك رغبته في طلب الاسترداد لذلك يمكن أن يتم هذا الإعلان بأي طريقة من الطرق ولو مشافهة⁽⁴⁾ على أن يكون عبء إثباته على الشريك المسترد.

ويلاحظ أن إعلان الرغبة في الاسترداد يجب أن يوجه في الميعاد المحدد إلى كل من البائع والمشتري، فإذا أعلن أحدهما في الميعاد المحدد، ولم يعلن الآخر إلا بعد انقضائه، سقط الحق في الاسترداد⁽⁵⁾.

4.1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 136. 137.
5.2) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، الصفحة: 42. 43. 45.
3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 858.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ويجب على الشريك، وهو يسترد الحصة الشائعة المبيعة، أن يعرض استعداده في الإعلان الذي يطلب فيه الاسترداد، لدفع الثمن والفوائد والمصروفات، ولكن لا يشترط أن يعرض ذلك عرضاً حقيقياً، بل ولا أن يودع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق كما يجب الإيداع في الشفعة (المادة 2/801 من قانون المدني الجزائري)، بل يكفي أن يظهر المسترد استعداده لأن يدفع الثمن وملحقاته للبائع، أو للمشتري إذا كان هذا قد دفع الثمن للبائع.⁽¹⁾

ومتى أعلن المسترد رغبته في الاسترداد فقد يسلم له المشتري بحقه في ذلك، فيتم الاسترداد بالتراضي، أما إذا رفض المشتري التسليم للشريك بحقه في الاسترداد وجب رفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت هذا الحق وترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري حيث يجب اختصاصهما معاً في جميع مراحل الدعوى.⁽²⁾

إذا تم الاسترداد سواء كان ذلك بالاتفاق أو بحكم المحكمة "حل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عرضه عن كل ما أنفقه".⁽³⁾

ولا يعد الاسترداد بيعاً جديداً من المشتري إلى المسترد، وإنما يبقى العقد الأصلي، ويحل المسترد في هذا العقد فهو حلول شخصي بمقتضاه يأخذ المسترد مكان المشتري فيصبح هو المشتري مباشرة من البائع وتصبح له حقوق المشتري وعليه التزاماته وذلك من وقت البيع، فلا يكون المسترد خلفاً للمشتري، بل هو خلف للبائع يتلقى منه الحصة المبيعة مباشرة، فللاسترداد إذن أثر رجعي.⁽⁴⁾

ففي علاقة المسترد بالمشتري، يحل المسترد محله من وقت البيع وعلى ذلك تسقط كل الحقوق التي رتبها المشتري على المبيع، حيث تخلص للمسترد الحصة المبيعة خالية من أي حق عيني أصلي أو تباعي قررته المشتري، وطالما أن المسترد يعد وكأنه اشترى من البائع، التزم الأخير قبله بضمان الاستحقاق وليس المشتري، كما أن المسترد يلتزم بدفع الثمن إلى البائع، وإذا كان الحق مؤجلاً أو مقسطاً إستفاد المسترد من ذلك، وإذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى البائع قبل الاسترداد، قام المسترد برده إلى المشتري مع فوائده من يوم الدفع كما

1 (عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،الصفحة: 860.859.

2 (محمد حسن قاسم ، المرجع السابق،الصفحة: 137.

3.4. (مضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 539.538.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

يلتزم بأن يدفع إلى المشتري ما تحمله من نفقات ، ويلتزم الأخير برد الثمار التي حصل عليها من وقت البيع إلى المسترد.

وفي علاقة المسترد بالبائع ، يحل المسترد محل المشتري في البيع ، وعلى ذلك إذا لم يكن المشتري قد وفى الثمن للبائع ، التزم المسترد به في مواجهة البائع وهو يلتزم بدفع الثمن الحقيقي وله إثبات صورية الثمن بكافة طرق الإثبات ، كما يلتزم البائع بنقل ملكية الحصة الشائعة المبيعة إلى المسترد ، فتنقل إليه مباشرة من وقت البيع لا من وقت الاسترداد إذا كان المبيع منقولاً ، أما في الحصة الشائعة من مجموع مال يشتمل على عقار ومنقول فإنه إذا لم يكن قد سبق له التسجيل ، فعلى المسترد إجرائه حتى تنتقل إليه الملكية ، أما إذا كان قد سجل فعلى المسترد أن يؤشر على هامش التسجيل بهذا الاسترداد.

وفي علاقة البائع بالمشتري ، يعد البيع وكأنه حصل مباشرة للمسترد فتزول العلاقة بين البائع والمشتري زولاً رجعياً ، وعلى ذلك تزول كافة الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع حيث تصبح للمسترد ، كما تزول الالتزامات التي كانت تشغل ذمة المشتري لمصلحة البائع ، حيث تصبح تلك الالتزامات شاغله لذمة المسترد من وقت البيع ، وعلى ذلك لا يجوز للبائع مطالبة المشتري بالثمن وإنما يطالب المسترد به ، وعلى أي حال ترجع علاقة المشتري بالبائع إلى ما كانت عليه قبل البيع ، فإذا كان قد حدثت مقاصة بين البائع والمشتري بشأن الثمن ، أو حدث إتحاد ذمة بين البائع والمشتري زال كل ذلك بالاسترداد.⁽¹⁾

المبحث الثاني : قسمة المال الشائع

تتعدد الأسباب التي ينقضي بها الشيوع و بصفة عامة يمكن القول، أن الشيوع ينقضي متى توافر سبب من أسباب كسب ملكية المال الشائع بصورة مفرزة، سواء كان ذلك بناء على واقعة مادية أم كان بناء على تصرف قانوني، فقد يكتسب شخص واحد ملكية المال الشائع بالتقادم، وقد تنول إليه ملكية هذا المال على أساس الميراث ... و قد ينقضي الشيوع

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة:539.540.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

بناء على تصرف قانوني كأن يشتري شخص واحد كل المال الشائع، أو يشتري أحد الشركاء أنصبة الباقيين.⁽¹⁾

ولعل أهم أسباب انقضاء الشيوع هو القسمة، و القسمة المقصودة هنا التي يترتب عليها إعطاء كل شريك في الشيوع جزءا من المال الشائع يعادل نصيبه منه، و هذه هي القسمة النهائية أي التي ترد على الملكية وتنتهي حالة الشيوع، و هي بذلك يختلف عن قسمة المهياة و التي سبق دراستها.⁽²⁾

لاشك أن البقاء في الشيوع هو أمر غير مرغوب فيه لكثرة ما ينشأ عنه من خلافات بين الشركاء أو المشعين، لذلك كان الأصل هو عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيوع إلا بمقتضى نص قانوني أو اتفاق بين الشركاء.⁽³⁾

لذلك فقد نصت المادة 722 على أن: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.

ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه".

ويتبين من النص السابق أن الأصل أن يكون لكل شريك الحق في طلب القسمة حتى يتخلص من حالة الشيوع، وهذا الحق لا يسقط بالتقادم، فيستطيع الشريك طلب القسمة في أي وقت أثناء قيام حالة الشيوع.⁽⁴⁾

ولا يجوز للشريك أن يتعسف في استعمال حقه في طلب القسمة، كأن يطلبها إضرارا بشركائه، أو لتحقيق مصلحة له لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب شركائه، كما لو كانت القسمة لا تتم إلا ببيع المال الشائع وكانت الأسعار السائدة في هبوط كبير و من شأن القسمة أن تحمل الشركاء على بيع حصصهم لهذا الشريك بثمن بخس... الخ، وإذا تعسف الشريك في طلب القسمة، كان لباقي الشركاء أن يرفضوا طلبه و للقاضي كذلك رفض هذا الطلب.⁽⁵⁾

ومع ذلك فإن حق الشريك في طلب القسمة قد يقيد نص في القانون أو اتفاق بين الشركاء.

1 (توفيق حسن فرج، المرجع السابق، الصفحة: 220.
4.3.2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 150.149.
5) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 133.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

فقد يجبر الشريك على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 737 من القانون المدني 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 ". كما نص القانون كذلك على امتناع القسمة في الأجزاء المشتركة في البناء المملوك طبقات. فهذه الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة.⁽¹⁾

وقد يقيد حتى الشريك في طلب القسمة بمقتضى اتفاق الشركاء على البقاء في الشيوخ مدة معينة. وفي هذه الحالة يمتنع على الشريك طلب القسمة خلال المدة المتفق عليها ويكون هذا الاتفاق نافذا في حق من يخلف الشريك خلافة عامة أو خاصة. ولكن لا يجوز أن تزيد المدة التي حددها هذا الاتفاق عن خمس سنوات، فإذا زادت عن هذا الحد يبطل الاتفاق فيما يجاوز الخمس سنوات، وذلك ما لم يتبين أن الاتفاق ما كان يتم لو علم الشركاء أن مدته ستكون خمس سنوات، ففي هذه الحالة يبطل الاتفاق كله. وذلك إعمالا للقواعد العامة في شأن إنقاص العقد. (وفقا لنص المادة 104 من القانون المدني) و يجوز للشركاء بعد انقضاء مدة الخمس سنوات الاتفاق على مدة أخرى يمتنع خلالها طلب القسمة، بشرط ألا تزيد المدة الجديدة أيضا عن خمس سنوات. و إذا تم الاتفاق على البقاء في الشيوخ من قبل بعض الشركاء دون البعض الآخر فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لمن وافق عليه بينما يجوز للآخرين طلب القسمة في أي وقت.⁽²⁾

ويصح أن يكون مصدر التزام الشركاء بالبقاء في الشيوخ ليس اتفاق بينهم فقط و إنما اتفاق بينهم وبين السلف الذي تلقوا منه المال الشائع ، مثال ذلك أن يهب شخص مالا إلى شخصين على الشيوخ مشترطا عليهم البقاء في الشيوخ لمدة لا تجاوز خمس سنوات و كان ذلك لباعث مشروع، أو أن يوصي شخص بمال لشخصين على الشيوخ مشترطا عليهم مثل الشرط السابق⁽³⁾ ذلك أنه إذا كان المشرع يقضي بصحة الشرط المانع من التصرف إذا ورد في الوصية، فيكون الشرط الذي يقتصر على مجرد منع طلب القسمة جائزا من باب أولى.⁽⁴⁾

4.2.1 (محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، الصفحة: 152.151.150.
3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 547.546.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

نخلص من كل ما تقدم أنه إذا لم يكن الشريك مجبرا على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق كان له أن يطلب القسمة في أي وقت. وتعين على القاضي أن يجيبه إلى هذا الطلب. فليس للقاضي في هذه الحالة سلطة تقدير ما إذا كانت القسمة ضارة أم غير ضارة بمصالح الشركاء. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا قرر الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع التصرف فيه، فقد رأينا أنه إذا اعترض أحد الشركاء الآخرين على ذلك و تظلم إلى المحكمة طالبا القسمة كان على المحكمة أن تنظر فيما إذا كانت القسمة ضارة أم غير ضارة بمصالح الشركاء¹

ونعرض بشأن قسمة المال إلى كيفية إجراء القسمة في المطلب الأول. و إلى الآثار المترتبة عنها في المطلب الثاني.

¹ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 52.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: كيفية إجراء القسمة

قسمة المال الشائع هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز منه يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال.⁽¹⁾

والقسمة يمكن تقسيمها إلى أنواع مختلفة، فهي تنقسم أولاً إلى قسمة مؤقتة (partage provisionnel) وثانياً قسمة نهائية (partage définitif)، فالقسمة المؤقتة هي قسمة المهيأة المكانية أو الزمنية على التفصيل الذي قدمناه، وهي قسمة منفعة لا قسمة ملك، ولذلك لا تبقى إلا لمدة معينة، ومن ثم سميت بالقسمة المؤقتة. أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك لا قسمة منفعة فحسب، وإذا تمت فإنها تدوم ولا تزول كما تزول القسمة المؤقتة، ما لم تكن معلقة على شرط وتخلف الشرط، فإنها في هذه الحالة تزول بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن، ومن ثم تسمى القسمة المعلقة على شرط بالقسمة غير الباتة (partage provisoire). فهناك إذن فرق بين القسمة المؤقتة (provisionnel) والقسمة غير الباتة (Provisoire). فالأولى لا تبقى إلا لمدة معينة تزول بعدها بغير أثر رجعي، في حين أن الثانية تبقى دائماً أو تزول بأثر رجعي، فهي إما موجودة على سبيل الدوام أو تعتبر كأن لم تكن.⁽²⁾

والقسمة النهائية قد تكون كلية (Partage total) أي ترد على كل الأموال الشائعة فتؤدي إلى إنهاء الشيوخ فيها كلها وقد تكون جزئية (Partage partiel) ترد على بعض الأموال الشائعة أو بالنسبة لشريك أو لبعض الشركاء فتؤدي إلى إنهاء الشيوخ بالنسبة لجزء من المال الشائع، أو بالنسبة لشريك أو بعض الشركاء مع بقاء الشيوخ في الجزء الباقي أو بالنسبة لباقي الشركاء.⁽³⁾

كما أن القسمة النهائية قد تكون عينية (Partage en nature) أو قد تكون بطريق التصفية (Partage par licitation). فتكون القسمة عينية إذا اختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، وتتم القسمة بطريق التصفية إذا بيع المال الشائع بالمزاد.⁽⁴⁾

1 (المستشار عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيد فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، دون ذكر سنة النشر، الطبعة الثالثة، الصفحة: 11.

2 (عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 888.889.

4.3 (عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 132.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والأصل أن تتم القسمة باتفاق جميع الشركاء، وفي هذه الحالة تكون القسمة اتفاقية أو رضائية (Partage conventionnel , amiable) – وتتناولها في الفرع الأول- فإن تعذر الاتفاق بين الشركاء فيرفع الأمر إلى القضاء لإجرائها، فتكون القسمة في هذه الحالة قسمة قضائية¹ (Partage Judiciaire) – والتي نتناولها في الفرع الثاني-.

الفرع الأول: القسمة الاتفاقية

وهي عبارة عن قسمة الشركاء للمال الشائع بينهم بالتراضي دون اللجوء إلى أروقة المحاكم وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني بقولها: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون." فالشركاء الاتفاق على أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل منهم في المال الشائع، وقد تكون القسمة بمعدل أو بغير معدل، ولهم الاتفاق على أن تكون القسمة كلية فتشمل المال الشائع جميعه أو جزئية يقصرونها على بعض هذا المال فيظل باقي المال شائعا بينهم على أصله.⁽²⁾

ولهم الاتفاق على تجنب جزء مفرز من المال الشائع نصيبا لأحدهم بينما يستمر الباقي في الشروع، ولهم الاتفاق على إجراء القسمة بطريق التصفية فيبيعون المال الشائع ويقتسمون ثمنه كل بحسب مقدار حصته، ويتفق الشركاء على ذلك عادة إذا كان المال لا يقبل القسمة العينية، أو إذا كانت قسمته عينا تؤدي إلى خسارة لهم³

كما لهم الاتفاق على بيع جزء فقط من المال الشائع وقسمة حصيلة ثمنه عليهم بحسب أنصبتهم، على أن يظل الجزء الباقي شائعا بينهم أو يتقسمونه عينا، إضافة إلى أن لهم إجراء البيع بطريق الممارسة (التراضي)، أما إذا اختلفوا في ذلك فلا مناص من إجراء البيع بالمزاد. وإذا اتفقوا على بيع المال بالمزاد فإن لهم أن يقصروا المزايدة على الشركاء، أو أن

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 153.

² . (3) المستشار عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة: 42.41.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

يسمحوا لأجنبي عن الشيوخ بالدخول في المزاد، فإذا رسا المزاد على أحد الشركاء اعتبر رسو المزاد قسمة تصفية، أما إذا رسا على أجنبي اعتبر رسوه بيعا.

والقسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود، أطرافه الشركاء المشاعين، ومحلّه المال الشائع، ومن ثم تسري على هذه القسمة أحكام العقود. فلا بد من تراضي الشركاء، وتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، واستيفاء المحل لشروطه، ووجود سبب مشروع.

ويجوز تعليق القسمة الاتفاقية على شرط واقف، كما إذا اتفق الشركاء على تعليق القسمة على ما إذا كانت عين من الأعيان الداخلة فيها تثبت ملكيتها للشركاء، كذلك يجوز تعليق القسمة على شرط فاسخ، كما إذا اتفق الشركاء على انفساخ القسمة، إذا تحول المال الشائع من أرض زراعية إلى أرض للبناء خلال مدة معينة.¹

ويراعى أن القسمة الاتفاقية لا تتم إلا باتفاق الشركاء جميعا، وعلى ذلك إذا اتفق البعض عليها دون البعض الآخر، فلا يترتب عليها إنهاء الشيوخ حيث يشترط الإجماع لهذا الإنهاء. وعقد القسمة لا يعد هنا باطلا إنما يلزم فقط من ارتضى به، أما الآخرين فلا ينفذ في حقهم إلا إذا أقروه وعندئذ يتحقق الإجماع المنهي للشيوخ.⁽²⁾

و تنص الفقرة الأولى من المادة 574 من القانون المدني على أنه: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء..."

ولما كان عقد القسمة من العقود التبادلية، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فإنه يلزم لإبرامه قيام وكالة خاصة، أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويض الوكيل في إبرامه.⁽³⁾

وكما تقع القسمة الاتفاقية أو الرضائية بالاتفاق الصريح عليها بين جميع الشركاء فإنه يمكن أن تقع بالاتفاق ضمنا عليها، وهي ما تسمى بالقسمة الفعلية، بأن يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، ويتبعه في ذلك باقي الشركاء بالتصرف في

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 892.893.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 549.

³ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة: 47.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

أجزاء مفرزة تساوي حصصهم، فيكون تصرفهم دليل على رضائهم بهذه القسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء على السواء.⁽¹⁾

وعن إجراءات القسمة الاتفاقية فتتم عمليا، بإعداد مخطط لموقع الأمكنة، وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد، ترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو الموثق، وتودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة هذه التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة، والتأكد من احترام المسافات، وأن الأرض ليست زراعية، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح رخصة التجزئة⁽²⁾. وبعد الحصول على هذه الرخصة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة، ثم يشهر بالمحافظة العقارية ذلك لكون العقار أصلا كان وحدة عقارية واحدة مشهورة بالمحافظة العقارية بهذه الصفة، وبعد القسمة انقسم إلى عدة وحدات عقارية متميزة عن بعضها، وتعدد مالكيها وبالتالي وجب إشهارها بالمحافظة العقارية.⁽³⁾ والملاحظ ميدانيا، أن كثيرا ما يلجأ المالكين في الشيوخ إلى القضاء، طالبين المصادقة على القسمة الاتفاقية، فيقوم القاضي بالإطلاع على مشروع القسمة المعد من قبل الخبير الذي اختاره الأطراف، ويصادق عليها. وفي هذا خروج عن الصواب، ذلك أن القسمة الاتفاقية تعني عدم وجود منازعة والقضاء ليس معدا إلى لفض المنازعات، لا مصلحة إدارية مهمتها تقديم الشهادات والمصادقة على الاتفاقات، وبالتالي فالصواب هو الحكم برفض الدعوى لعدم وجود منازعة.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل القسمة أرضا فلاحية فلا يجوز قسمتها إلى في حدود المساحة المرجعية، كما تنص عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/11/20، والذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.⁴

وفيما يتعلق بالإجراءات التي يفرضها القانون لحماية ناقص الأهلية فقد تضمنها قانون الأسرة، وهي الحصول على إذن من القاضي، وفقا لما نصت عليه المادة 1/88 من قانون

(1) محمود خيال الحقوق العينية الأصلية، إصدار جامعة القاهرة، 1992، الصفحة: 108.109.

(2) ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، الصفحة: 63.

(3) القاضي مزعاش نسيمة، دعوى القسمة، نشرة القضاة، العدد الأول، لسنة 2000، الصفحة: 51.52.

(4) القاضي مزعاش نسيمة، المرجع السابق، الصفحة: 52.53.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الأسرة فيما يخص الولي، والمادة 95 فيما يتعلق بسلطات الوصي، والمادة 100 فيما يتعلق بالمقدم.⁽¹⁾

فالقانون المدني اعتبر أن وجود قاصر من بين الشركاء، يحتم تدخل إجراءات خاصة للقسم، وهي تلك المنصوص عليها بالمادة 88 من قانون الأسرة الخاصة بالإذن، إذ أنها نصت على أن كل تصرف يتعلق ببيع عقار أو قسمته أو إجراء المصالحة، يتطلب الحصول على إذن من القاضي لولي القاصر. إلا أن القانون سكت عن كيفية استصدار هذا الإذن، وإن كان المقصود بالإذن هو القسمة القضائية. ومن هو القاضي الذي يتولى ذلك؟ هل هو رئيس المحكمة أم قاضي الأحوال الشخصية؟

إن سكوت كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية، قد فتح المجال واسعا أمام الاجتهاد في الحياة العملية. إذ أنه يلاحظ أنه كلما كان من بين الورثة قاصرا فإن الشركاء يلجئون إلى المحكمة لإجراء القسمة، وبالتالي تكون القسمة قضائية.

ويذهب رأي آخر في الساحة القضائية إلى أن السليم هو تطبيق نص المادة 88 من قانون الأسرة كما هي بخصوص الإذن، وذلك بلجوء الولي إلى رئيس المحكمة باعتبار هذا الأخير مكلفا بالأعمال الولائية، ويعرض عليه مشروع قسمة معد من قبل خبير مختص، وكذا ما يفيد موافقة بقية الورثة على نتائج الخبرة، ثم يقوم رئيس المحكمة بالإطلاع على الملف لاسيما مشروع القسمة، وله في ذلك أن يستعين بذوي الخبرة والاختصاص على سبيل الرقابة والتأكد من صحة وعدل نتائج القسمة التي توصل إليها الخبير الأول. فإذا اتضح له سلامة الإجراءات والخبرة، منح إذنه للولي باقتسام المال الشائع على الوجه المحدد بالخبرة المقدمة، وذلك في إطار الأعمال الولائية لرئيس المحكمة². وبالتالي فلا حاجة للجوء إلى قضاء الموضوع ورفع دعوى القسمة، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 51288 بتاريخ 1988/12/19 جاء فيه: " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي. ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء

(1) ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، الصفحة: 63.
(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 899.898.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوي متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة الإجراءات خرقوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه."

نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن

ولما كانت القسمة الاتفاقية كما قدمنا، عقدا تسري عليه أحكام سائر العقود، فإن أوجه الطعن فيها هي نفس وجوه الطعن في العقد.

فقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق، كما إذا وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث، فهذا العقد يكون تعاملًا في تركة مستقبلية، ومن ثم يكون باطلا، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالبطلان.

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لنقص الأهلية، فإذا كان أحد الشركاء قاصرا مثلا، ولم تراع الإجراءات التي أسلفنا ذكرها في القسمة جاز لهذا الشريك أن يطلب إبطال القسمة وفقا للقواعد العامة.

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لعيب من عيوب الإرادة فإذا وقع الشركاء مثلا في غلط جوهري في قيمة أحد أعيان الأموال الشائعة، فقدرت قيمتها بأقل من الحقيقة أو بأكثر منها إلى حد كبير، جاز للشريك الذي وقعت في نصيبه هذه العين إذا قدرت بأكثر من قيمتها، أو للشركاء الآخرين إذا قدرت بأقل من قيمتها، طلب إبطال القسمة الاتفاقية للغلط. كذلك يجوز إبطال هذه القسمة للتدليس أو الإكراه. أما الغبن، فقد أفرده القانون بأحكام خاصة لأهميته في القسمة.¹

إذ نصت بخصوصه المادة 732 من القانون المدني على أنه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس. على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 899.898.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته.¹

يلاحظ من هذا النص أن نقض القسمة للغبن مقصور فقط على القسمة الاتفاقية دون القضائية (فالقانون يحيط هذه القسمة الأخيرة بضمانات تكفل عدم وجود غبن وتحقق المساواة بين المتقاسمين)، ويلاحظ ثانياً أن القسمة الاتفاقية باعتبارها عقداً فهي تخضع للقواعد العامة التي تتطلب بجانب الغبن المادي الذي يتمثل في عدم التعادل أن يتحقق ركن نفسي هو استغلال ما في المتعاقد الآخر من هوى جامح أو طيش بين، مع ذلك ففي القسمة راعى المشرع أن وظيفتها تقضي أن يسود مبدأ المساواة والعدالة في حصول كل متقاسم على نصيب مفرز يعادل حصته الشائعة، وإعمالاً أيضاً لمفهوم القسمة التي تقتصر وظيفتها على الكشف عن الحق الذي كان ثابتاً من قبل للشريك المشاع، لذلك أخذ المشرع هنا بالغبن في ذاته جاعلاً منه عيباً في عقد القسمة يجيز نقضها إذا أصاب أحد المتقاسمين غبناً يزيد على خمس ما يستحقه ولم يكن هناك استغلال لهوى أو طيش.¹

في هذا النص يكون المشرع قد اعتد بالغبن مجرداً عن الظروف المؤدية إليها، فقد اعتد في ذلك بالغبن بمفهومه المادي، أي ولو لم يكن ثمة استغلال من جانب أحد المتعاقدين. وهذا حكم استثنائياً تختص به القسمة رغبة من المشرع في تحقيق المساواة بين المتقاسمين.⁽²⁾

فالغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلاً للإبطال بناءً على طلب الشريك المغبون، وعلى ذلك يجوز لهذا الأخير إجازة عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن إجازة صريحة فتستقر القسمة ولا تقبل النقض، أو ضمناً بقيامه بتنفيذ عقد القسمة تنفيذاً اختيارياً بعد علمه بالغبن الذي لحق به.⁽³⁾

وقد اشترط المشرع في الغبن الذي يسمح للشريك بطلب نقض القسمة أن يزيد على خمس ما يستحقه. فإذا لم يبلغ الغبن هذا القدر فلا يعتد به ولا يجوز الطعن في القسمة بسببه.⁴

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 550.

3.2 (محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 157.156.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 551.550.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والعبرة في تقدير الغبن بقيمة الشيء الذي تمت قسمته وقت القسمة، فلا يعتد بوقت رفع الدعوى ولا بقيمة الشيء عند نشوء الشبوع.

فإذا ما تحقق الغبن في القسمة الاتفاقية على النحو الذي بسطناه. جاز رفع دعوى نقض القسمة، حتى ولو كان المال المقسوم منقولاً، بخلاف البيع فيشترط لجواز الطعن فيه للغبن أن يكون المبيع عقاراً

والمدعي في هذه الدعوى هو الشريك الذي لحقه الغبن، فإذا كان بعض الشركاء قد لحق بهم غبن دون البعض الآخر، فلا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه غبن رفع الدعوى. وتنتقل دعوى الغبن من الشريك الذي لحقه الغبن إلى ورثته، فيجوز للوارث بعد موت مورثه أن يرفع الدعوى، أو أن يواصل السير فيها. ويجوز كذلك لدائن الشريك الذي لحقه الغبن أن يرفع الدعوى باسم مدينه، طبقاً للقواعد العامة في الدعوى غير المباشرة. والمدعى عليه في دعوى الغبن هم سائر الشركاء، لأن دعوى الغبن ترمي إلى إبطال القسمة الاتفاقية، وهذه قد تمت بتراضي جميع الشركاء.¹

ويجب رفع دعوى الغبن لنقض القسمة في خلال السنة التالية للقسمة، وهذا الميعاد يعد من مواعيد السقوط التي لا تقبل الوقف أو الانقطاع. ويقع عبء إثبات الغبن الزائد على الخمس على الشريك المغبون المدعي في دعوى نقض القسمة، وله هذا الإثبات بكافة الطرق لأنه يثبت واقعة مادية. فإذا تحقق القاضي من الغبن على النحو المتقدم قضى بنقض القسمة وإبطال عقدها دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك.

وإذا انقضت القسمة الاتفاقية، اعتبرت كأن لم تكن وعادت حالة الشبوع التي سبق زوالها بالقسمة قبل إبطالها، ولإبطال أثر رجعي حيث يترتب على نقض القسمة إسقاط كافة تصرفات الشركاء في الأموال المفزرة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة التي أبطلت.

ويجوز للمدعى عليه في دعوى نقض القسمة أن يتلافى نقضها إذا أكمل للمدعي ما نقص من حصته، ويصح أن يتم هذا الإكمال نقداً أو عيناً، ولا يكف هنا على عكس الحكم في بيع العقار أن تكمل حصة المتقاسم المغبون إلى أربعة أخماس ما يستحق، بل يجب أن يكمل كل

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، الصفحة: 906.905.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ما نقص من حصته. ويجوز للمدعى عليه عرض إكمال حصة المدعي في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف لأول مرة.⁽¹⁾

الفرع الثاني : القسمة القضائية

القسمة القضائية هي القسمة التي تجريها المحكمة. بموجب حكم يصدر عنها، رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها، بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة.⁽²⁾

وفي هذا الصدد نصت المادة 1/724 من القانون المدني على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة..."

يتبين من هذا النص أن الشريك في المال الشائع يلجأ إلى القسمة القضائية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على إجراء قسمة اتفاقية، سواء كانوا رافضين لمبدأ القسمة الاتفاقية، أو كانوا متفقين على هذا المبدأ، ولكن اختلفوا في تحديد الأنصبة. فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى القسمة.⁽³⁾

الحالة الثانية: أن ينعقد إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية، ولكن كان بينهم من هو ناقص الأهلية (قاصر أو مجنون أو معتوه أو ذو غفلة أو سفيه أو غائب)، واستأذن الولي أو الوصي أو المقدم بحسب الأحوال- المحكمة في قسمة المال اتفاقاً، فلم تأذن له، أو أذنت له مبدئياً بالقسمة الاتفاقية، ولكنها لم توافق على القسمة عند عرض مشروع العقد عليها للثبوت من عدالته، وقررت اتخاذ إجراءات القسمة القضائية.⁽⁴⁾

ففي هاتين الحالتين يجوز لأي شريك أن يرفع دعوى القسمة، فيكون هو المدعي، ويجب أن يرفع الدعوى على سائر الشركاء، فيدخلون جميعاً خصوماً في دعوى القسمة، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في

1 (رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 551.550.
4.3.2 (محمد عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة: 101.100.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الدعوى، وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم، وجاز للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.

وإذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوما في الدعوى، لم يكن الحكم حجة على من لم يدخل، ولكن ليس للشركاء الذين دخلوا خصوما أن يدفعوا الدعوى بعدم قبولها، لأن الشريك الذي لم يدخل خصما هو وحده الذي يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه.¹

وإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي، حل المشتري محل الشريك وأصبح شريكا في الشيوع مع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء، ويترتب على ذلك أن المشتري، قد أصبح شريكا في الشيوع، هو الذي له أن يرفع دعوى القسمة، وهو الذي يختصم فيها، دون الشريك البائع. أما إذا اشترى الأجنبي جزءا مفروزا من المال الشائع، فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق القول، ومن ثم لا يعتبر المشتري للجزء المفروز شريكا في الشيوع، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها.

وإذا كان أحد الشركاء يملك حصته تحت شرط فاسخ، جاز لهذا الشريك أن يرفع دعوى القسمة، وإذا رفعها غيره من الشركاء وجب اختصاصه فيها، ويجب في جميع الأحوال اختصاص الشريك الذي يملك حصته الشائعة تحت شرط واقف، سواء كان من رفع دعوى القسمة هو الشريك تحت شرط فاسخ أو كان غيره من الشركاء. ولكن الشريك تحت شرط واقف لا يملك أن يرفع دعوى القسمة، لأنه لا يملك أن يقوم إلا بالأعمال التحفظية ورفع دعوى القسمة تخرج عن نطاق هذه الأعمال.⁽²⁾

ويجوز أن ترفع دعوى القسمة من دائن أحد الشركاء باسم هذا الأخير أي مدينه، إذا توفرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين 189 . 190 من القانون المدني، إذا كان بقاء المدين في الشيوع سيزيد في أعبائه.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 913.912

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 914.913

³ - / ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، الصفحة: 64.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وعموما فإن صفة الشريك تثبت إما بتقديم الفريضة أو الشهادة التوثيقية. إذا كان أحد الورثة الشرعيين للهالك، إضافة إلى عقد الملكية الخاص بالمال باسم المورث، أو بتقديم العقد الرسمي المتعلق بالبيع، إذا كان الشريك أجنبيا عن الميراث، وعليه يتأكد القاضي مما ورد من أسماء الشركاء أحياء في الشيوخ، على متن الفريضة، ويتأكد من صحة تكليفهم بالحضور من قبل رافع الدعوى طبقا للمواد من 22 إلى 26 من قانون الإجراءات المدنية، لكن قد يحدث ألا تشمل الفريضة جميع أسماء الورثة الشرعيين للمالك، لأي سبب من الأسباب، وبالتالي يمكن تصور تدخلهم في النزاع متى علموا بالدعوى، انضماما أو هجوميا، أما إذا صدر الحكم في الدعوى قبل تدخلهم فيها، يمكنهم اللجوء إلى طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك أن الحكم الفاصل في موضوع القسمة لا ينفذ في حقهم.

ويرجع سبب تأكيد المشرع على ضرورة إدخال جميع الشركاء في الشيوخ في دعوى قسمة المال الشائع، إلى كون الأمر يتعلق بملكيتهم لحصص في ذلك المال، وحتى يتمكنوا من إبداء كل أوجه الدفاع اللازمة بخصوص حقوقهم، وفي ذلك استقرار للوضعيات القانونية للعقارات والملكيات، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا، حيث جاء في قرارها رقم 51109 المؤرخ في 19/04/1989 بأن: " من المقرر قانونا أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن الأرض المتنازع عليها ملكية مشاعة بين الورثة، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيسا على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

¹ - مز عاش نسيمة، المرجع السابق، الصفحة: 55.54.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والأصل أن تتم القسمة عينا، حيث يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، فإذا تعذر إجراء القسمة العينية لأن المال لا يقبلها أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال، أمرت المحكمة عندئذ ببيع المال بالمزاد ثم يقسم ثمنه بين الشركاء وهي قسمة التصفية. ونعرض لكل من النوعين فيما يلي (1):

أولا : القسمة العينية

القسمة العينية هي الأصل وبها يعطى المتقاسم جزءا مفرزا من المال الشائع يعادل حصته فيه، والأصل أن يقوم القاضي بنفسه بعملية القسمة العينية، ولكن الغالب أن ينتدب القاضي خبيرا أو أكثر ليتولى عملية القسمة، لما يتطلبه ذلك من عمليات حسابية وفنية يحسن قيام خبير بها. (2)

وفي هذا نصت المادة 2/724 من القانون المدني على أن: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته."

وعليه فبتوفر الشروط اللازمة للقسمة من حيث ثبوت حق الأطراف فيها، وقابلية العقار للقسمة يلجأ القاضي على ذوي الخبرة والاختصاص في الميدان التقني (العقاري) ليستعين بكفاءتهم ومعرفتهم للميدان، من أجل تكوين حصص متساوية للعقار، فيصدر حكما تمهيديا بتعيين خبير عقاري توكل له المهمة التالية:

1/ الانتقال إلى العقار الكائن مقره بـ..... الحامل لرقم :..... واسم مساحته..... من نوع (فيلا، مسكن ريفي، أرض فضاء، مصنع...) المجاور لـ..... حدوده مع جيرانه شرقا، غربا، شمالا وجنوبا).

والاتصال بأطراف الدعوى بالطرق القانونية، والاطلاع على وثائق كل طرف بما فيها الفريضة المحررة بمكتب الأستاذ/..... تحت رقم:..... بتاريخ:..... والعقد

.....

2/ تقويم العقار نقدا.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 553.
(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 160.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

3/ إعداد مشروع قسمة للعقار، بتقسيمه إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب، طبقاً للأنصبة المحددة بالفريضة المذكورة أعلاه، وتحرير تقرير عن مهمته متضمناً كل الملاحظات الضرورية المتعلقة بمهمته، وذلك في أجل.....منذ توصله بنسخة تنفيذية من الحكم الحالي، وإبقاء المصاريف محفوظة⁽¹⁾.

ويلاحظ في هذا الحكم أنه يطلب من الخبير تكوين حصص متساوية على أساس أصغر نصيب، اعتماداً على الفريضة المقدمة من قبل الأطراف والتي تحدد أنصبتهم، فإذا كانت الأنصبة مثلاً الربع، السدس والثلث، فتقسم الحصص على أساس السدس لأنه أصغر نصيب تطبيقاً لنص المادة 725 من القانون المدني، إلا أن هذا الحكم ليس لازماً في كل الدعاوى، فقد يكون الشركاء إخوة ذكورا وإناثاً، فإذا كانوا رجلين وامرأتين فتقسم الحصص إلى ستة، فيأخذ كل رجل حصتين، وتأخذ كل امرأة حصة واحدة، أي للذكر مثل حظ الأنثيين⁽²⁾.

ويلاحظ أيضاً أن القاضي لم يوكل للخبير مهمة إسناد لكل شريك نصيبه، لأن ذلك من اختصاص القاضي وحده، وفي هذا الصدد هناك قرار للمحكمة العليا رقم 32812 مؤرخ في 1984/07/09، جاء في حيثياته بأن: "متى كان من المقرر قانوناً أن العقار تجري قسمته بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المقرر، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.

إذا ما تبين وأنه لم يثبت أن الخبير المكلف بمشروع قسمة العقار، أو أن قضاة الاستئناف استعمل كل منهما فيما يخصه الإجراءات المأمور بها في هذا الشأن، وأن هؤلاء القضاة اكتفوا بالمصادقة على تقرير الخبرة فإنهم بذلك خرقوا أحكام المادة 727 من القانون المدني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيساً على مخالفة أحكام المبدأ المذكور"⁽³⁾.

كما يلاحظ إضافة لما سبق، أنه طلب من الخبير تقويم العقار، وذلك لاستيفاء الخزينة العامة حقوقها عند تسجيل الحكم القاضي بالمصادقة على القسمة، وإلا فإن هذا الحكم لا يسجل لتعلق الأمر بمسألة من النظام العام.

1) مز عاش نسيمة، المرجع السابق، الصفحة: 61.
2) مز عاش نسيمة، المرجع السابق، الصفحة: 62.61.
3) عمر بن سعيد، المرجع السابق، الصفحة: 466.465.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والأصل أن يختص كل شريك بكامل نصيبه عينا، فإذا تعذر ذلك عوض الشريك الذي يحصل على أقل من نصيبه عينا بمعدل نقدي عما نقص من نصيبه. وهذا ما نصت عليه المادة 2/725 من القانون المدني بقولها: "وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه."، ويلزم بهذا المعدل من حصل من الشركاء على حصة عينية أكثر من نصيبه. والعبرة في تكوين الحصص، أيا كانت طريقة القسمة، بقيمة الأموال الشائعة وقت إجراء القسمة، لا وقت بدء الشبوع، ولا وقت رفع دعوى القسمة.¹

بعدما يقوم الطرف المستعجل بتبليغ الحكم التمهيدي للخبير، وقيام هذا الأخير بمهامه تعاد القضية بعد الخبرة أمام نفس المحكمة فييدي الأطراف طلباتهم ودفعاتهم بخصوص الخبرة ونتائجها، وإذا رأت المحكمة صحة النتائج التي توصل إليها الخبير قامت بإجراء القرعة، على أساس الحصص التي كونها الخبير فتعطي لكل حصة رقم، وتخلط الأوراق، وتسحب لكل شريك ورقة أو أكثر بحسب حصته الشرعية المحددة بالفريضة، وذلك بحضور القاضي وأمين الضبط والأطراف ويحرر محضر بذلك، يوقعه هؤلاء جميعا، ويرفق بملف الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني.⁽²⁾

وهو ما أكدته المحكمة العليا في الكثير من قراراتها، التي نورد منها القرار المؤرخ في 1989/10/25 ملف رقم 54849 والذي جاء في حيثياته: "من المقرر قانونا أن قسمة الملكية الشائعة تجري بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال- أن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."⁽³⁾

¹ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 61.

² (عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 61.

³ (عمر بن سعيد، المرجع السابق، الصفحة: 467.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

بعد ذلك يصدر القاضي حكمه القطعي، يذكر في متن أسبابه كل مراحل وإجراءات الدعوى ونتائج الخبرة. وما أسفرت عنه عملية القرعة، ويسرد نتائجها ويذكر مزايا كل نصيب، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 47071 في 1988/09/26 جاء فيه: "من المقرر قانونا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى، وما أبدي من طلبات ودفع أطرافها، فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب وعدم التعليل الكافي.

ولما كان ثابتا -في قضية الحال- أن المجلس القضائي لم يرد على الطلبات والدفع وقضى بالمصادقة على تقرير الخبرة دون مناقشة، باعتبار أن كل قرار يحكم في القسمة دون بيان مزايا كل نصيب من الأنصبة الموزعة على الأفراد يعد تقصيرا يمنع من معرفة مدى عدالة القسمة، وبقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

وعادة ما يصدر الحكم على الشكل التالي: حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا.....علنيا ابتدائيا، حضوريا/غيابيا.

في الشكل:.....(إن كان لابد من ذلك)

في الموضوع: الحكم بإفراغ الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ..... والمصادقة على تقرير الخبير..... المودع لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ..... تحت رقم..... وبناء على محضر القسمة عن طريق القرعة المؤرخ في..... تحت رقم..... منحت للمدعي..... القطعة أو النصيب.....ولفلان وهكذا.

مع تحميل الأطراف مصاريف الدعوى وكذا مصاريف الخبرة بالتساوي طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا: قسمة التصفية

إذا لم تكن القسمة عينا ممكنة، كما لو كان المال الشائع آلة معينة أو سيارة مثلا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته أو منفعته، كما لو كان المال الشائع قطعة أرض صغيرة بحيث لو تم تجزئتها تفقد قيمتها، في مثل هذه الحالات تتم القسمة عن

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

طريق التصفية، أي من خلال بيع المال الشائع بالمزاد العلني بالطريقة المبينة بالقانون، ويقسم الثمن على الشركاء كل بقدر نصيبه.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار نصت المادة 728 من القانون المدني على أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع."

وعليه فإذا تبينت المحكمة المختصة بإجراء القسمة أن قسمة المال الشائع عينا على النحو الذي رأيناه غير ممكنة، أو أن من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة هذا المال، فإنها تأمر ببيع المال بالمزاد.⁽²⁾

وبما أن القسمة بطريق التصفية تقتضي بيع المال الشائع بالمزاد العلني، وقسمة ثمن رسو المزاد على كل الشركاء كل بحسب نصيبه الشرعي، وجب صدور حكم بالبيع بالمزاد العلني، وذلك بإتباع القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية.⁽³⁾

والأصل أنه يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايدة، سواء كان شريكا أو شخصا من الغير، ولكن المشرع بمقتضى المادة 728 من القانون المدني، خول الشركاء الحق في أن تقتصر المزايدة عليهم إذا اتفقوا على ذلك. فإذا طلبوا هذا بالإجماع أمرت المحكمة بقصر المزايدة عليهم، فيرسو المزاد على أحدهم، ويكون رسو المزاد في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية. وإذا لم يتفقوا على قصر المزايدة عليهم، ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم، كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية. وفي الحالتين تترتب على حكم رسو المزاد كافة آثار القسمة. أما إذا رسا المزاد على أجنبي كان هذا بيعا فيما بين الشركاء والراسي عليه المزاد. إنما يلاحظ أنه حتى في هذه الحالة الأخيرة فإن الحكم الصادر بتقسيم الثمن بين الشركاء تترتب عليه أيضا في العلاقة بينهم كافة آثار القسمة.⁽⁴⁾

والملاحظ أن إذا كان الراسي عليه المزاد هو أحد الشركاء فإن الثمن يكون مضمونا بامتياز المتقاسم وتسري أحكام القسمة فيما يتعلق بضمان الاستحقاق، أما إذا رسا المزاد على

1 (محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 163.
2 (عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 62.
3 (مزعاش نسيمه، المرجع السابق، الصفحة: 66.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

أجنبي وجب الشهر لنقل الملكية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويكون الثمن مضمونا بامتياز البائع وتسري أحكام البيع فيما يتعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية¹. وكثيرا ما تثار مسألة المحكمة المختصة في الأمر بقسمة التصفية، أي بيع المال الشائع بالمزاد العلني. فمع غياب النص القانوني، نجد الكثير من المحاكم تقضي في إعادة بعد الخبرة، إذا تبين أن المال الشائع غير قابل للقسمة العينية بعدم الاختصاص، على أساس أن المحكمة المختصة ببيع المشاء هي محكمة مقر المجلس القضائي وليس محكمة موقع العقار.⁽²⁾

غير أن هذا القضاء لا يستند على أساس قوي، ذلك أن المشرع حينما أسند بيع المشاع إلى محكمة مقر المجلس القضائي لم يقصد أن تكون هذه الأخيرة مختصة في قسمة المال الشائع. وإنما قصد فقط بيع المشاع الذي لا يقبل القسمة ابتداء مثل السيارة والجرار السفينة والطائرة وما إلى ذلك، أما إذا بدأت الدعوى (دعوى القسمة)، فإن إعادة السير فيها يجب أن تتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم التمهيدي، ولكن إذا رفضت الفصل في الدعوى لعدم الاختصاص النوعي تكون قد رفضت الفصل في دعوى القسمة وهي من اختصاصها سواء كانت قسمة عينية أم قسمة تصفية.⁽³⁾

ويلاحظ أن المشرع قد ميز فيما يتعلق بإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام، بين قسمة المال الشائع الناتج عن تركة، والمال الشائع الناتج عن حالات أخرى، فأوجب في حالة قسمة التركة، أن تتبع الإجراءات المستعجلة فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في الدعوى، وطرق الطعن فيها. وفقا للمادة 183 من قانون الأسرة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز المعارضة في قسمة التركة في الحكم الغيابي، القاضي بقسمة التركة. بينما يجوز في الحالات الأخرى، ولا يجوز استئنافه بعد مرور 15 يوما من يوم تبليغه، في حين تخضع أحكام القسمة في حالات الشيوخ الأخرى لمواعيد الاستئناف العادية المنصوص عليها في المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية.⁽⁴⁾

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 558.

² .3. 4 - ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، الصفحة: 67.66.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ثالثاً: تدخل الدائنين في إجراءات القسمة

قد يترتب على القسمة إلحاق الضرر بحقوق دائني الشركاء، فقد يتواطأ الشريك المدين مع شركائه الآخرين في القسمة على الإضرار بدائنه، بالاتفاق مثلاً على أن يختص الشريك المدين بحصة عينية أقل من نصيبه الحقيقي ثم تكمل حصته نقداً بحيث يسهل تهريب هذه التكملة من تنفيذ الدائن عليها. وقد يكون الشريك قد تصرف في حصة شائعة أو في جزء مفرز من المال الشائع، فيتفق مع الشركاء الآخرين على إيقاع المال المتصرف فيه في نصيب شريك آخر وذلك بهدف إسقاط حق المتصرف إليه، أو نقله إلى مال آخر غير المال الذي ورد عليه التصرف.

لمواجهة هذه التصرفات من قبل الشركاء فقد عمل المشرع على حماية دائنيهم بأن خولهم حق التدخل في إجراءات القسمة.¹

إذ نصت المادة 729 من القانون المدني على أنه: "لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو أن يبيع المال بالمزاد بغير تدخلهم.

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات. وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش." يتضح من هذا النص أن القانون يخول لدائني كل شريك من الشركاء المتقاسمين أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو أن يبيع المال الشائع بالمزاد بغير تدخل هؤلاء الدائنين أو أن يتم ذلك في غيابهم. ولم يفرض القانون شكلاً خاصاً للمعارضة، ولكنه استوجب أن توجه إلى جميع الشركاء المتقاسمين. فإذا تمت المعارضة على هذا النحو التزم الشركاء بأن يدخلوا الدائنين المعارضين في جميع الإجراءات، ولهؤلاء الدائنين بطبيعة الحال، التدخل من تلقاء أنفسهم وعلى نفقتهم، وذلك طبقاً لما تقضي به قواعد قانون الإجراءات المدنية.⁽²⁾

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 164.163.

⁽²⁾ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 165.164.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والأثر الذي يترتب على المعارضة هو إلزام الشركاء - عند القسمة - بإدخال الدائن المعارض في جميع إجراءاتها وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقه دون حاجة إلى إثبات حصول التواطؤ على الإضرار به.⁽¹⁾

ولكن هناك طائفة من الدائنين يجب على الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة ولو لم توجه منهم أية معارضة وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، وهؤلاء هم الدائنون المقيدة حقوقه قبل رفع الدعوى، أو هم الدائنون الذين تقرر لهم حق عيني تبعي (رهن رسمي أو حيازي أو حق اختصاص أو امتياز)، على حصة مدينهم الشائعة في العقار، وتم قيد حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة في مصلحة الشهر العقاري، ويدخل بينهم أيضا الدائن الذي تقرر له رهن على جزء مفرز من العقار الشائع إذا توصل إلى قيد حقه، كما يسري الحكم أيضا وبطريق القياس على من اشترى من أحد الشركاء جزء مفرز من العقار الشائع وأمكنه شهر البيع قبل رفع دعوى القسمة.⁽³⁾

ويلاحظ أن الأحكام السابقة تسري على القسمة القضائية وعلى القسمة الاتفاقية. بل أن حاجة الدائنين إلى الحماية بتحويلهم حق المعارضة ألزم في القسمة الاتفاقية، نظرا لخلوها من ضمانات القسمة القضائية.⁽⁴⁾

ومتى تدخل الدائن في إجراءات القسمة كان له أن يبدي من الاعتراضات ما يحول دون تواطؤ الشركاء على الإضرار به. كأن ينازع في تكوين الحصص، أو يعترض على قصر المزايدة على الشركاء فيطلب قبول الأجنبي فيها، وليس للدائن بعد أن تدخل في إجراءات القسمة أو أدخل فيها، أن يعترض عليها بعد تمامها بحجة تواطؤ الشركاء على الإضرار به.⁽⁵⁾

وفي جميع الأحوال، إذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين في إجراءاتها ولم يكن واجبا إدخالهم، فإنه يظل لهم حق الطعن في القسمة طبقا للقواعد العامة، وذلك بإثبات شروط الدعوى البولصية متى توافرت شروطها، وبصفة خاصة شرط الغش.⁽⁶⁾

4.3.1 (رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 560.559.

5 (عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 66.

6 (توفيق حسن فرج، المرجع السابق، الصفحة: 233.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المطلب الثاني : آثار القسمة

يترتب على قسمة المال الشائع أن يختص كل شريك متقاسم بجزء من هذا المال يعادل حصته فيه. وهو ما يعرف بالإفراز –الذي نتناوله في الفرع الأول-. كما يترتب عنها أثر جوهرى آخر هو أن يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة –والذي نتناوله في الفرع الثاني-.

الفرع الأول : إفراز نصيب كل متقاسم

إذا تمت القسمة فإن أثرها الأساسي هو تحول ملكية الشريك على الشيوع من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة. فالقسمة يترتب عليها اختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل الحصة التي كانت له على الشيوع، فبالقسمة يتحدد حق الشريك في جزء معين من المال الشائع لا يشاركه فيه أحد من الشركاء.⁽¹⁾

وقد اعتبر القانون الشريك الذي اختص بجزء مفرز من المال الشائع مالكا لهذا الجزء، ليس من وقت القسمة، وإنما منذ أن تملك في الشيوع، وأنه لم يملك غير هذا الجزء شيئا في بقية الأجزاء التي اختص بها باقي الشركاء.⁽²⁾

مؤدى ذلك أن القسمة لم تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا، ولكنها تكشف عن حق مقرر له من قبل، وهذا ما يعبر عنه بالأثر الكاشف أو المقرر للقسمة، فهو تصرف كاشف أو مقرر للحق، وليس منشأ أو ناقلا. ومن ناحية أخرى فإن اعتبار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وهو ما يعرف بالأثر الرجعي للقسمة.⁽³⁾

وقد تضمنت هذا المعنى المادة 730 من القانون المدني بقولها: " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص."

ويفهم من هذا النص أن المتقاسم كان مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي آلت إليه بالقسمة مع أن الواقع أنه قبل القسمة لم يكن مالكا ملكية مفرزة بل ملكية شائعة. ولكن المشرع يهدف من

3.2.1 (محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 167.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وراء الأخذ بفكرة الأثر الرجعي هنا إلى أن تصرفات الشركاء الآخرين أثناء الشروع والتي وردت على الحصة المفترزة التي آلت إلى أحدهم لا تسري في مواجهته¹

فبمقتضى هذا الأثر الذي ألحقه القانون بالقسمة يحصل المتقاسم إذن على الجزء المفروز الذي اختص به خاليا من أي حقوق يكون أحد الشركاء أو بعضهم قد رتبها قبل القسمة على هذا الجزء، وعلى ذلك إذا كان أحد الشركاء قد قرر حق ارتفاق أو انتفاع على جزء مفروز من المال الشائع، أو رهن هذا الجزء، ثم وقع هذا الجزء في نصيب شريك آخر نتيجة القسمة فإن المتقاسم الذي اختص بهذا الجزء يحصل عليه خاليا من الحق الذي رتبته غيره عليه. كما يمكنه طلب شطب الرهون المقيدة على هذا الجزء الذي اختص به إذا كان عقارا.⁽²⁾

وعن نطاق الأثر الكاشف للقسمة فإن كل قسمة نهائية يكون لها بين الشركاء أثر كاشف، وكذلك كل تصرف ينهي الشروع بين شريك وآخر يكون له أثر كاشف، كبيع أو هبة أحد الشركاء حصته شائعة لشريك آخر.⁽³⁾

ولا يسري الأثر الكاشف إلا بالنسبة للأموال الشائعة التي كانت محلا للقسمة بين الشركاء، وبالتالي لا يسري الأثر الكاشف على معدل القسمة، فهو يأخذ حكم ثمن المبيع أو بدل المقايضة، كما لا يسري الأثر الكاشف على الحقوق الشخصية التي تشتمل عليه التركة، فهذه تنقسم على الورثة بنسبة حصصهم من وقت تملكهم للتركة ويكون كل منهم دائنا بما يكون له منها، فإذا اختص أحد الورثة بهذه الحقوق الشخصية عند القسمة وجب على الورثة الآخرين تحويل حقوقهم منها لمن اختص بها، وتسري أحكام حوالة الحق عليها. ويسري الأثر الكاشف بالنسبة إلى جميع الشركاء وقت القسمة وكذلك بالنسبة للغير الذي له حق على المال الشائع، كدائن مرتهن له.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن تجزئة العقار إلى وحدات عقارية عديدة بعدد المتقاسمين -في القسمة العينية لا قسمة التصفية- بحيث كان العقار وحدة واحدة، وبحدوث القسمة، وحصول كل متقاسم على نصيبه نشأت وحدات عقارية عديدة وجديدة، وذلك ما يحدث غالبا في الأراضي الفضاء، وبالتالي يجب إشهار الحكم القاضي بالقسمة لدى المحافظة العقارية، حتى

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، الصفحة: 235.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 168.169.
³ 4. عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 151.152.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

يحدث الأثر الناقل للملكية، ولذلك يجب أن يتضمن منطوق حكم القسمة، كل المعلومات الدقيقة، الخاصة بالحصة العائدة لكل متقاسم، وكذا هوية كل واحد منهم، تعيينا كافيا مانعا للجهالة، حتى لا يرفض المحافظ العقاري شهره -وهو ما يحدث واقعا- ذلك أنه مقيد بأحكام المادة 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.¹

الفرع الثاني : ضمان التعرض والاستحقاق

تقتضي القسمة المساواة بين المتقاسمين، فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق، فقد اختلت هذه المساواة لحصول هذا المتقاسم على أقل من نصيبه، فيجب على شركائه الآخرين ضمان هذا التعرض أو ذلك الاستحقاق.⁽²⁾

وقد نصت المادة 731 من القانون المدني على هذا الضمان بقولها: " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي ينشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه."

وبمقتضى هذا النص يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق. في شأن نصيبه لسبب سابق على القسمة. ويقوم هذا الضمان على أساس أن القسمة تقتضي المساواة التامة بين المتقاسمين، فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد اختلت المساواة ووجب الضمان.⁽³⁾

ويقتصر ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض على ضمان التعرض والاستحقاق، فلا ضمان للعيوب الخفية في القسمة، لأن المتقاسم لا ينقل لشركائه أنصبتهم حتى يضمن عيوبها بخلاف

¹ - مزعاش نسيمه، المرجع السابق، الصفحة: 67.

² عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 157.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 564.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

البائع. غير أنه إذا اكتشف المتقاسم أن هناك عيب لحق النصيب الذي آل إليه فإن ذلك يدل على أن هناك غبن لحقه ويكون له بالتالي الطعن في القسمة بالغبن إذا توافرت شروطه. وإذا كان ضمان المتقاسم يقتصر على ما ينشأ من تعرض أو استحقاق وتطبق بشأنه أحكام ضمان التعرض والاستحقاق كما وردت بشأن القسمة، فإنه فيما عدا هذه الأحكام يمكن تطبيق أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة القسمة، واعتبارها كاشفة للحقوق وليست ناقلة لها.⁽¹⁾

ولا يضمن المتقاسمون التعرض المادي من الغير، ولكل منهم أن يدفعه بالوسائل القانونية كرفع إحدى دعاوى الحيازة بحسب الأحوال، لكن يضمن المتقاسمون تعرض الغير المستند إلى حق سابق على وجود القسمة، يدعيه المتعرض على نصيب المتقاسم، سواء كان هذا الحق عينيا كحق ملكية أو انتفاع أو رهن، أو كان حقا شخصيا كحق الإيجار، غير أنه يشترط في تعرض الغير المستند إلى حق أن يكون هذا الحق سابقا على القسمة، فتعرض الغير يجب أن يستند إلى سبب سابق على القسمة، كأن يدعي الغير أنه اشترى هذا النصيب، من أغلبية الشركاء قبل القسمة أو أنه اكتسب ملكيته بالتقادم الذي اكتملت مدته قبل القسمة. ولا يضمن المتقاسمون تعرض الغير المستند إلى سبب لاحق للقسمة، كما لو اكتملت مدة التقادم بعد القسمة أو نزع نصيب المتقاسم للمنفعة العامة.⁽²⁾

مؤدى التزام المتقاسمين بهذا الضمان أنه إذا وقع تعرض لأحدهم من قبل الغير، بأن ادعى ملكية المال الذي آل إلى المتقاسم نتيجة القسمة أو جزء منه التزم الباقيون باتخاذ كل ما يلزم لمنع هذا التعرض، فإذا لم يتسن لهم ذلك واستحق الغير المال الذي آل إلى المتقاسم، كانوا ملتزمين بالتعويض عن هذا الاستحقاق.⁽³⁾

ويشترط لرجوع أحد المتقاسمين على الآخرين بالضمان توافر الشروط الآتية:
1/ يشترط أولا أن يكون التعرض أو الاستحقاق لسبب سابق على القسمة، بمعنى أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا قبل القسمة، أما إذا كان سبب الاستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها فلا ضمان، إذ لا ضمان على المتقاسمين إذا كان سبب التعرض أو الاستحقاق تقادما مكسبا

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 172.
2- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 160.158.
3 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 174.173.172.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

لم تكتمل مدته لصالح الغير إلا بعد القسمة بوقت كاف كان في إمكان المتقاسم خلاله أن يقوم بقطع التقادم.

2/ ويشترط ثانياً ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه مثال ذلك أن يدعي الغير حقاً سابقاً على القسمة، فيقرر له المتقاسم بما يدعيه رغم عدم صحة دعواه، أو أن يتولى المتقاسم وحده الدفاع في الدعوى دون أن يدعو المتقاسمين الآخرين للتدخل فيها وكانت لديهم وسيلة لدفع هذه الدعوى. (1)

3/ ويشترط ثالثاً ألا يكون هناك اتفاق يقضي بالإعفاء من الضمان. ويشترط المشرع أن يكون هذا الاتفاق صريحاً يقضي بالإعفاء من الضمان في الحالة الخاصة التي ينشأ عنها فقط (5). فالإعفاء من الضمان لا يمكن أن يستنتج ضمناً من الظروف، كما لا يكف للإعفاء أن يكون الشرط الذي يتضمنه عاماً، بل يجب ذكر سبب الاستحقاق المراد الإعفاء منه.

وكما يجوز على الإعفاء من الضمان يجوز الاتفاق على إنقاصه من باب أولى، كاشتراط عدم ضمان حقوق الارتفاق غير الظاهرة. كما يجوز الاتفاق على زيادة الضمان كضمان نزع ملكية العين للمنفعة العامة خلال مدة معينة بعد القسمة.

إذا توافرت شروط الضمان التي ذكرناها، ورفعت دعوى الاستحقاق على المتقاسم، وجب عليه أن يخطر المتقاسمين الآخرين كي يتدخلوا في الدعوى.

فإذا حكم للغير بالاستحقاق التزم المتقاسمون الآخرون، كل بنسبة حصته، بتعويض المتقاسم الذي يستحق نصيبه، وذلك بأن يوزع التعويض على جميع المتقاسمين بنسبة حصة كل منهم. فيتحمل مستحق الضمان نفسه جزءاً من هذا التعويض، إذ أن نصيب كل من الآخرين قد نقص بسبب الاستحقاق فيجب أن ينقص أيضاً نصيب مستحق الضمان، وبذلك تتحقق المساواة بينهم جميعاً، وإذا كان أحد المتقاسمين معسراً وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين. (2)

ويتم تقدير قيمة التعويض وفقاً لقيمة الشيء المستحق للغير وقت القسمة، لا وقت الطلب أو وقت الاستحقاق، وذلك تحقيقاً للمساواة بين المتقاسمين، إذ أن هذه المساواة تقتضي النظر

1. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، الصفحة: 565.
2 (عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، الصفحة: 88.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

إلى قيمة الشيء وقت القسمة، حتى لا يتأثر المتقاسمون الآخرون بالتغيرات التي تطرأ على هذه القيمة بعد القسمة.⁽¹⁾

ويقتصر التعويض على ما لحق المتقاسم من خسارة ولا يشمل ما فاته من كسب، لأن القيمة تقدر وقت القسمة، ولأن القسمة لا يقصد بها المضاربة، وإنما يقصد بها المساواة بين الدائنين بخلاف البيع. وفي الاستحقاق الجزئي يقتصر على التعويض، ولا يكون للمتقاسم رد ما بقي من العين، لأن القسمة كاشفة وليست ناقلة للملك، ولأن رد ما بقي من نصيب المتقاسم يستوجب نقض القسمة كلها.⁽²⁾

هذا ويلاحظ أن المشرع لم ينص على حكم خاص بتقادم ضمان المتقاسم لذلك يتعين إعمال القواعد العامة في هذا الصدد، ووفقاً لهذه القواعد يتقادم هذا الضمان بمضي خمسة عشر سنة تبدأ من وقت ثبوت الاستحقاق لأنه الوقت الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء طبقاً للمادة 308 من القانون المدني. ولقد منح المشرع للمتقاسم مستحق الضمان حق امتياز على أنصبت المتقاسمين الآخرين بموجب المادتين 998 و 1001 من القانون المدني.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، الصفحة: 175.174.
(2) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 161.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني: الشيوع الإجباري

(الملكية المشتركة في العقارات المبنية)

إن موضوع الملكية العقارية المشتركة من المواضيع المهمة في الحياة العملية خاصة مع ظل أزمة السكن التي يعيشها المجتمع الجزائري، حيث ستقتصر دراستنا في هذا الفصل على أهم النقاط وهذا راجع لشساعة الموضوع .

ستكون منهجيتنا في هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين ، حيث سننظر في المبحث الأول إلى حقوق الشركاء في الملكية وواجباته وهذا لسبب مهم وهو أن غالبية النزاعات تنشأ نتيجة جهل كل خصم لحقوقه وواجباته ، أما المبحث الثاني سيكون تحت عنوان نظام الملكية المشتركة.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: حقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم

إن الملكية العقارية المشتركة التي رأينا بأنها نوع خاص يترتب عليها كغيرها من أنواع الملكية حقوق وواجبات على الملاك الشركاء، ونظرا لكونها تحتوي على مجموعة من الملاك المتجاورين جوارا جانبيا وفي الأسفل وكذا في الأعلى فإنها قد تستفرد بحقوق وواجبات تميزها عن غيرها نظرا لاحتوائها على تركيبة من الأجزاء الخاصة، وأخرى من الأجزاء المشتركة.

لقد نصت المادة 749 من القانون المدني على أنه " لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار " ، وبمقارنة المادة مع المادة 690 من القانون المدني والتي تعتبر القاعدة العامة في القيود التي تلحق المالك، نجد أنها تسمح لكل مالك استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه شريطة أن لا يمس ذلك بالمصلحة الخاصة للآخرين مع مراعاة ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العام¹، كما نجد أنه في الملكية المشتركة بالإضافة إلى وجوب عدم إضراره بالآخرين فإنه مجبر كذلك على عدم إلحاق الضرر بالعقار.

ولمعرفة حقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم سنقسم حق المالك في استعمال ملكيته واستغلالها والتصرف فيها سواء الأجزاء الخاصة أو نصيبه في الأجزاء المشتركة، بحيث سنتطرق لحقوق الشركاء في الملكية المشتركة وواجباتهم بالنسبة للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة في المطلب الأول، ثم سنتطرق في المطلب الثاني للأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة

المطلب الأول: حقوق الشركاء في الملكية المشتركة

تتمثل حقوق الشركاء في الملكية المشتركة في الحق في استعمال واستغلال والتصرف في الأجزاء الخاصة وكذا في الأجزاء المشتركة.

¹ عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1977، الصفحة: 56.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: الحقوق على الأجزاء الخاصة

أولا : استعمال الأجزاء الخاصة

لقد تم النص على ذلك في المادة 11 من المرسوم 666/ 83 حيث جاء فيها: "لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يملكها و أن ينتفع بها كما يبدو له لكن بشرط أن لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى وأن لا يمس بوجهة العمارة، وألا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض العمارة للخطر. ...". وبالرجوع للقواعد العامة فإن للمالك الحق في أن يستعمل شقته بنفسه فيسكن فيها ويستقبل فيها زواره، ولأطفاله اللعب فيها، وله أن يسكنها شخصا آخر غيره بدون مقابل، ويكون هنا قد قام باستعمالها ولكن بواسطة غيره¹.

1- القيود القانونية في استعمال الأجزاء الخاصة:

الاستعمال يكون هنا طبعا وفق القيود العامة التي ترد على حق الملكية ، بالإضافة للقيود التي يمكن أن نجدها في التشريعات المنظمة للملكية المشتركة، لاسيما المرسوم 666/83 حيث يفهم من نص المادة 11 منه :

أ) إن المالك ليس له الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة استعمالا يمس بوجهة العمارة² وهنا نجد أن هذا القيد يتعلق بعدم إمكانية استعمال مسكنه كعيادة أو مكتب لمزاولة مهنته أو غير ذلك إذا كانت وجهة العمارة مخصصة للسكن، وقد يكون العكس صحيحا فإذا كانت العمارة مملوكة ملكية مشتركة وخصص استعمالها لممارسة مهنة تستدعي وجود مكاتب فإن هذه الشقق لا يمكنها أن تصبح شققا للاستعمال السكني.

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 55 .

² نصت المادة 24 الفقرة الثانية من المرسوم 146 / 76 "بحق لكل مالك شريك أن يستعمل وينتفع كما يطيب له من الأجزاء المانعة المملوكة له، شريطة أن لا يمس بحقوق المالكين الشركاء في الأماكن الأخرى ولتخصيص البناء وأن لا يقدم على عمل يعرض فيه متانة البناء للخطر" ... ، بالنسبة لكلمة تخصيص العمارة في اعتقادنا كانت أكثر دقة من وجهتها، أضف إلى ذلك أن نجد أنفسنا أمام طرح تساؤل حول إمكانية تخصيص بناءة للسكن وكذلك ممارسة مهنة حرة، فالمقصود من هذه المادة في اعتقادنا أن العمارة المخصصة للسكن لا يمكن أن تحوي مكاتب أو إدارات الشيء الذي يتناقض ونص المادة 59 من المرسوم 666/ 83 بحيث يفهم منها أنه يمكن أن يتواجد في العمارة هيئات أو مصالح عمومية لذلك فإنه من غير المعقول أن نطلب من الشريك في الملك أن يحافظ على تخصيص العمارة بأن يستعملها للسكن ونسمح من جهة أخرى بوجود تخصيص آخر لها يتمثل في وجود إدارات أو مكاتب إلا أنه يمكن أن يحدث الاستثناء عندما يتفق الملاك على إنجاز عمارة لأن يسمح لبعضهم بممارسة مهنة حرة شريطة التقييد بشروط السلامة والأمن والهدوء داخل العمارة وقد يكون هذا الاتفاق في النظام الداخلي.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

(ب) الضوضاء: لقد نصت المادة 11 من المرسوم 83 / 666 في فقرتها الثالثة على أنه: "يجب على الشركاء في الملكية أن يسهروا على عدم تعكير هدوء العمارة في أي وقت من الأوقات بفعل منهم أو بفعل من أفراد أسرته أو ضيوفهم أو أناس في خدمتهم وعليه فلا يجوز أن يتسببوا في أي ضوضاء غير عادية وألا يسمحوا بذلك و ألا يقوموا بأي عمل يؤدي بمكانة أو أداة أو بدونها مهما كان نوعه إذا كان من شأنه أن يضر بمتانة العمارة أو يزعج جيرانه بالصخب أو بالرائحة أو بأي ضرر آخر من الأضرار. ولا يجوز إقامة أي محرك في الأملاك الخاصة باستثناء المحركات الصامتة، بشرط أن تكون مجهزة بنظام يقاوم التشويش معد لعدم تشويش استقبال الحصص الإذاعية والتلفزيونية ، فكل ضوضاء أو صخب ليلي مهما كان نوعه يفسد على السكان هدؤهم ممنوع منعاً باتاً ولو كان حاصلًا داخل الشقق وهو يعرض صاحبه إن اقتضى الحال لملاحقات قضائية.

وفيما يتعلق على الخصوص بأجهزة التي تصدر أصوات من المسجلات الصوتية والإذاعة و التلفزة والآلات الموسيقية، فإن استعمالها مسموح به شريطة مراعاة تنظيمات المدينة والشرطة.

(ج) تربية الحيوانات: لقد نصت المادة 11 فقرة 5 على ما يلي: "الحيوانات الخطيرة ممنوعة² ويجب الإشارة هنا أن الحيوانات المنزلية كالكقط والكلاب ليست ممنوعة ولكن شرط أن لا تمثل إزعاجاً للسكان لا من جانب الروائح الكريهة ولا الأصوات المزعجة، وكذا الأوساخ التي يمكن أن تتركها هذه الحيوانات في الممرات بالإضافة إلا أن الكلاب يمكن أن تمثل خطراً إذا كانت غير متابعة صحياً.

(د) استخدام النوافذ والشرفات والمقصورات: نصت الفقرة الخامسة من المادة 11 على ما يلي: "لا يجوز نشر الثياب على النوافذ والشرفات غير أن نشره في المقصورات للمطبخ مسموح به، ولا يجوز نفث الزرابي أو هزها إلا وفقاً لتنظيمات الشرطة الحضرية لا يجوز

¹ لقد استعمل المشرع في المرسوم 146/76 كلمة الضجيج أما باللغة الفرنسية فقد استعمل في الحالتين كلمة BRUIT وبالعربية تفيد الكلمتين معا إلا أنه كلمة ضجيج تعتبر الكلمة القانونية التي كان يتوجب على المشرع استعمالها لاسيما وأنه بالمرسوم 93 / 184 يعتبر التشريع المنظم للضجيج قد استعملها.

² الملاحظ هنا أن الفقرة الخامسة من المادة 25 مرسوم 146/75 أضافت إلى الحيوانات الخطيرة الحيوانات التي تحدث صياح فنصت على ما يلي: "يحظر اقتناء الحيوانات الصياح والخطيرة" ، وفي اعتقادنا أن حكم المادة 24 كانت أحسن من المادة 11 لأنه بالإضافة إلى بعض الحيوانات التي يمكن أن تمثل خطورة على السكان هناك كذلك بعض الحيوانات التي لا تمثل خطراً على السكان لكنها مزعجة من خلال الأصوات التي تصدرها وهناك كلك حيوانات أخرى تصدر روائح كريهة

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وضع أي شيء على حافات النوافذ والشرفات والمقصورات دون تنبيه لتفادي سقوطه ولا يجب وضع الزهريات أو غير ذلك من أحواض النباتات بحيث لا يتسبب سقيها في اتساح واجهة البناية ولا يزعج المارة والجيران."

2- القيود الاتفاقية:

بالإضافة للقيود التي أقرها القانون فيما يخص استعمال الأجزاء الخاصة يمكن أن توجد قيود تحد من استعمالها، لاسيما في النظام الداخلي للملكية المشتركة، وقد تتمثل هذه القيود في عدم السماح مثلا في تربية الحيوانات المنزلية واستعمال بعض الآلات في أوقات معينة وتصبح نافذة طالما تم الاتفاق عليها من طرف جماعة الشركاء شرط أن لا تمثل تعسفا في استعمال الحق، ولا يمكنها أن تفرض على الشريك تغيير وجهة الأجزاء الخاصة به¹، كما هي محددة في تنظيم الملكية المشتركة ولا كفيات الانتفاع بهذه الأجزاء فمثلا منع المالك من إيجار شقته يعتبر تعسفا في استعمال الحق، ولو تم بإجماع الشركاء، أما وضع شرط عدم إيجار بيته لشباب عزاب فيكون شرطا مقبولا.

ثانيا : استغلال الأجزاء الخاصة:

من ضمن الحقوق التي تتميز بها الملكية حق الاستغلال ومفاده أن يعطي صاحب الحق العقاري حق الاستعمال لشخص آخر مقابل بدل² وهو ما يميز حق الاستعمال الذي يمكنه من إعطاء الحق لشخص آخر ولكن من دون مقابل.

والملاحظ هنا عند تفحصنا للمرسوم 83/ 666 وكذا القانون المدني أننا لانجد الإشارة المباشرة لحق الاستغلال والقيود الواردة عليه لاسيما فيما يخص حق المالك في إيجار مسكنه، ومن ثم فإن للمالك الحق في إيجاره على قاعدة أن القانون لم يمنع ذلك صراحة من جهة، ومن جهة أخرى فإن بعض النصوص تجعل من إمكانية إيجارا لمسكن عملا جائزا لاسيما فيما يتعلق بنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994³ وكذا ذكر بعض عناوين الفصول والأبواب للشغالين جاء ففي الفصل الأول من الباب

¹ المرسوم 83/666، المادة 18

² عفيف شمس الدين ، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات والأبنية المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة النشر: 2007، الطبعة: 01، الصفحة: 38.

³ مرسوم تنفيذي رقم 69/ 94 المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 و التعلق بالنشاط العقاري حيث تنص المادة 08 منه على ما يلي " يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الثالث على سبيل المثال من المرسوم 83/ 666 جاء النص على جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له فكلمة الشاغلين توحى بإمكانية وجود مستأجر.

والملاحظ هنا أن المرسوم 76/ 146 في المادة 105 منع تأجير السكن الخاضع لهذا النظام، ولا يمكن قبوله إلا بصفة استثنائية بعد موافقة النقابة ولاسيما في أحوال نقل الملكية لداعي الخدمة، بالإضافة إلى التزام المالكين في حالة تأجير أملاكهم التزاما شخصيا، بحيث أنه يفرض على المؤجر تحت طائلة عدم السماح للمستأجر من دخول العمارة إرسال نسخة من عقد الإيجار¹ طبقا للمواد: 106، 107، 108 من المرسوم المذكور و كقاعدة عامة فإن حق الاستغلال مقيد بنص المادة 11 من المرسوم 83/ 666 التي تشترط عدم المس بوجهة العمارة، الشيء الذي يمنعه من تأجير مسكنه لاستغلاله كمكتب أو عيادة...

بالإضافة إلى المنع القانوني فقد يكون هناك منع اتفاقي يتم النص عليه في النظام الداخلي للملكية المشتركة، فجد أن المشرع الجزائري لم يبين النصاب المطلوب في هذه الحالات أما المشرع اللبناني فقد نص على أن يكون ذلك بإجماع الملاك عند إنشاء نظام الملكية المشتركة أو عند تعديله بالطرق القانونية المنصوص عليها²

ثالثا : التصرف في الأجزاء الخاصة:

يعتبر حق التصرف السلطة الأساسية التي تميز حق الملكية، إذ أنه بدونها لا يكون لحق الملكية معنى، حيث يمكن أن نتصور حق الملكية بدون حق استعمال أو استغلال، أما فقدان حق التصرف فهو فقدان لحق الملكية³، والتصرف ينقسم إلى تصرف قانوني ومفاده القيام بعمل يؤدي إلى نقل الملكية بإحدى الطرق الناقلة للملكية كالبيع والهبة أو بإبرام عقود تؤدي إلى انتقال الملكية عن طريق البيع الجبري كالرهون، وللمالك أن يتصرف في البيت كله أو في جزء منه، فيشاركه في الملكية غيره على الشيوخ كقواعد عامة⁴.

الملكية المشتركة، ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقه بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة وكذلك الحصص التي عن كل صنف من أصناف الأعباء.

¹ المواد 106، 107، 108. من المرسوم 76/ 146 .

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 59 .

³ جورج ن. شدرأوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، دون ذكر الطبعة، سنة النشر: 2002 ، الصفحة: 39 .

⁴ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 59 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وخروجا عن القواعد العامة المطبقة فيما يخص حق التصرف القانوني في الملكية نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قيودا على التصرف القانوني، تنطبق على المساكن الخاضعة لنظام الملكية المشتركة بحيث وضع نصوصا قانونية تمنع التنازل بعوض عن هذه المساكن لمدة محدودة، فبعد أن نص في المادة 102 من المرسوم 76 / 146 على منع بيع المسكن إلا بعد مرور 5 سنوات¹، نجد أنه قد ظهر مؤخرا تشريع يمنع التصرف القانوني بالبيع لمدة 10 سنوات لكل المساكن التي ساهمت الدول في إنجازها، ولو بجزء².

وفي اعتقادنا كان المقصود من ذلك القضاء على عملية المضاربة أي باستبعاد كل من يطمع في الحصول على سكن لإعادة بيعه، ولكن القانون لا يكفي ولو حمل عقوبات في طياته ما لم تكن هناك متابعة صارمة.

الجدير بالإشارة هنا أن حق الشفعة غير مسموح به للمستأجر في التشريع الجزائري³. إلا في حالة واحدة تتمثل في بيع المسكن من طرف شخص معنوي، فيكون لمستأجر السكن حق الشفعة⁴.

خروجا عما نصت عليه الشريعة الإسلامية بحيث نجد أنها أعطت هذا الحق للجار فيقول رسول الله عليه الصلاة والسلام "جار الدار أحق بالدار" ، وكذلك قوله: "الجار أحق بشفعة جاره"⁵ وهو الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي حيث أعطى هذا الحق للمستأجر بدون شرط أما التصرف المادي والذي يقصد به التغيير في مادة الشيء⁶ فإن المشرع قد نص في

¹ تنص المادة 102 من المرسوم 146/76 ، "إن النقل الأول بعوض لقطعة ما لا يمكن أن يحصل إلا في نهاية مدة خمس سنوات"، استعمل المشرع كلمة النقل بعوض وهو ما يوحي بمنع البيع أي أنه يمكن السماح بنقل الملكية بدون عوض كالهبة بالإضافة إلى أنه سمح بإعادة البيع فقط للهيئة التي اشترى منها المالك ويكون ذلك بثمن الشراء مع إنقاص مبالغ محتملة لوجود نقائص في السكن.

² لقد جاء المنع وفق نص المادة 57 من القانون رقم 12/07 المؤرخ 2007/12/30 المتعلق بقانون المالية لسنة 2008 كما يلي: "إن السكنات الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والمتنازل عنها لشاغليها طبقا للتشريع الساري المفعول وكذا السكنات المستفيدة من الإعانات العمومية في إطار التدابير المتعلقة بالمساعدة المقدمة من طرف الدولة من أجل التمليك لا يمكن التنازل عنها من طرف مالكها خلال مدة يجب أن لا تقل عن (10) سنوات باستثناء حالة وفاة المالك وضرورة توزيع التركة" ، ، وقد أصدر المشرع بعدها نصا قانونيا يبين السكنات المعنية بهذا المنع ونقل ذلك بالمرسوم 196/ 08 المؤرخ في 2008 /07/06 يحدد شروط إعادة التنازل على المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لكسب الملكية.

³ لا يكون حق الشفعة وفق نص المادة 795 إلا: "..... للمالك الرقبة إذ البيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة - للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها"، وهنا لا وجود للمستأجر ضمن من لهم حق الشفعة.

⁴ المادة 23 من المرسوم التشريعي المذكور سابقا تنص على ما يلي: "إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناء التي يملكها أجزاء، يستفيد الشاغل القانوني من البيع من حق الشفعة لشراؤه".

⁵ بلحاج العربي، ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة النشر: 2001 ، الصفحة: 181 .

⁶ جورج ن شدراري، مرجع سابق، الصفحة: 39 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المادة 11 الفقرة 1 على ما يلي "التعديل: يمكنه تحت مسؤوليته وفي حدود القوانين والتنظيمات أن يعدل كما يبدو له الهيئة الداخلية للمحلات التي يملكها، غير أنه يجب عليه في حالة ثقب جدران ضخمة فاصلة بين الحجرات أن ينجز هذه الأشغال تحت مراقبة رجل مهنة، ويجب عليه أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لعدم الإضرار بمتانة العمارة، وسيكون مسؤولاً عن كل ما يمكن أن يترتب على هذه الأشغال من حالات انسياخ أو تدهور في البناية"....

والملاحظ أن المادة ذكرت "رجل مهنة" والسؤال الذي يمكن أن نطرحه هو: ما المقصود برجل المهنة هل هو المهندس أم البناء أو شخص آخر؟ والإجابة نجدها 146 التي كانت أدق وأوضح، حينما ألزمت المالك - بنص المادة 24 من المرسوم 146/76 عندما يود خرق الجدران الضخمة الواقعة بين حجرتين بتنفيذ ذلك تحت إشراف معماري البناية، وإذا لم يوجد فتحت إشراف معماري مرخص له من الوكيل.¹

نضيف هنا أنه على المالك الذي له الحق أن يعدل الهيئة الداخلية لبنيته فإنه مجبر على القيام بذلك في أوقات العمل، لاسيما فيما يتعلق بالأعمال التي تحدث ضجة كالحفر والهدم بالآلات، بالإضافة إلى عدم طرح الأنقاض والركام الناتجة على العملية في الشارع وتركها، كما يشاهد ذلك في معظم أحيائنا، كما يتوجب على المالك الذي يقوم بالتعديلات الداخلية خاصة التي تمس بقنوات صرف المياه أن لا يؤدي تعديل هذه القنوات إلى نزول الماء بشكل عمودي دون وجود عوائق الشيء الذي قد يؤدي إلى وجود تسربات تؤثر على متانة البناء²، لاسيما إذا كانت داخلية، أي غير مرئية بحيث تظهر بعد مدة، وفي حالة تغيير بلاط الأراضي عليه أن يسد بإحكام الفراغات الموجودة بينها لأنه في حالة صب المياه على

¹ المقصود هنا بمعمار البناية هو الذي وضع تصميمها كونه أدري شخص لدى خطورة العمل الذي سيقوم به المالك، أما في حالة عدم وجوده فإن الوكيل "المتصرف" هو من يرخص للمعمار الذي يقترحه المالك، ومن هنا نجد أن نص المادة 24 من المرسوم 146/76 كان أكثر حرصاً من المادة 11 من المرسوم 666/83 تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتكلم على الحائط الناقل الذي أصبح يستعمل مكان الأعمدة الناقلة بحيث أن هذا الحائط الذي يكون مدعم بالحديد mure porter على الحائط الناقل ويصبح دوره نقل العمارة بخلاف الحوائط الفاصلة بين المحلات الداخلية التي تعتبر وظيفتها الفصل بين الغرف، وهنا يتوجب على المشرع تدارك هذا النقض لاسيما وأن البيانات الحديثة (بنايات جاهزة) تحتوي على هذا النوع من الحوائط، والتي تتميز أكثر مقاومة للزلازل لذلك يتوجب على المشرع منع ثقبها أو إزالتها كون ذلك يهدد متانة العمارة وقدرتها على التحمل لاسيما في حالة الهزات الأرضية

² متوفي محمد الحسين، "تسيير مضار الجوار"، مداخلة أقيمت في المنتدى الدولي حول التسيير العقاري المنعقد بالجزائر، يومي 10 و 11 جوان 2008، غير منشورة.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الأرضية فإن ذلك يؤدي إلى وجود تسربات تؤثر على السقوف السفلية، وبالتالي على متانة العمارة، ولقد تم النص على صيانة قنوات صرف المياه في الفقرة الثامنة من نص المادة 11 من المرسوم 83/ 666 إذ أقرت بالإضافة لذلك أن ترميم الخسائر التي يتسبب فيها تسرب المياه من محل أي مالك تقع على عاتقه.

الفرع الثاني: الحقوق على الأجزاء المشتركة

أولا : استعمال الأجزاء المشتركة:

لقد تم التطرق لاستعمال الأجزاء المشتركة في القانون المدني بالموازاة مع الأجزاء الخاصة وذلك بنص المادة 749 تحت عنوان حقوق وواجبات الشركاء في الملكية، أما المرسوم 666/83 فقد أفرد القسم الثالث من الباب الثاني المعنون بحقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم لاستعمال الأجزاء المشتركة بنص المادة 12 والتي جاء فيها "يمكن كل شريك في الملك أو كل شاغل له أن يستعمل بحرية، حال الانتفاع بالمحلات التي يملكها، الأجزاء المشتركة حسب ما هي معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء و المستعملين الآخرين، فلا يجوز على الخصوص لأي شريك في الملك و/أو شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج وجوه استعمالها المألوف ولا يترك أي شيء لمدة ما"، أما نص المادة 13 من نفس المرسوم فجاء فيها " لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة وعلى الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع المياه والغاز والكهرباء، إلا بموافقة الشركاء الآخرين."

بعد استقراء هذه المواد نجد أنها وضعت قيودا قانونية عامة تتمثل على الخصوص في النقاط التالية:

أ/ أن يكون استعمال الجزء المشترك في حدود الانتفاع بالجزء المفروز.

ب/ تستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، وذلك بحسب طبيعتها أو بحسب تخصيصها وفق اتفاق الملاك.

ج/ استعمال الأجزاء المشتركة من طرف المالك يجب أن لا يؤدي إلى عرقلة استعمال الآخرين لها.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

د / عدم إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة أو الخدمات المشتركة إلا بموافقة الشركاء الآخرين¹.

وتطبيقا لما سبق فإن المالك الشريك يستعمل مدخل العمارة للدخول والمساعد والسلالم للصعود، وله أن يستعمل موقف السيارات لإيقاف سيارته وكذلك سطح العمارة لتثبيت هوائي البث التلفزيوني ونشر الملابس في السطح إذا كان هناك مكان مخصص لذلك².

للمالك الشريك استعمال الأجزاء المشتركة وفق ما أعدت له بحسب صيغتها أو ما أعدت له وفق ما اتفق عليه الشركاء ولو لم يؤدي ذلك إلى الضرر بالمالك الآخرين³. وبالتالي لا يجوز له نشر الثياب على السلالم والجلوس ولو أمام الشقة أو المدخل ووضع الأثاث أو أي شيء تحت السلالم بالنسبة للقائنين في الطابق السفلي، وكذلك تخصيص جزء من الأرض المحيطة بالشقة كبستان، وبالنسبة لسكان الطابق العلوي فليس لهم الحق في الاستئثار باستعمال المصعد بشكل يعطل استعمالا الملاك الآخرين، واستعماله في نقل أي شيء يفوق الوزن المسموح به، كما لا يمكنه الاستئثار بالسطح بالرغم من أنه فوق مسكنه مباشرة بأن يحتفظ بالمفاتيح بحيث لا يمكن الآخرين من أن يستعملوه استعمالا مماثلا⁴.

كما لا يجوز للمالك الشريك أن يترك سيارته أمام باب العمارة أو بقرب العمارة في غير المكان المخصص لذلك مما قد يعيق دخول وخروج السكان، وقد تمثل في بعض الأحيان تهديد أمني في حالة تسبب حريق مما يعيق وصول سيارات الحماية المدنية، وفي كل الحالات فإن استعمال الأجزاء المشتركة يعتبر من البنود الأساسية لنظام الملكية المشتركة الذي يتكفل بذلك.

¹ يجب الإشارة هنا أنه هناك بعض التغييرات التي لا يمكن أن تحدث ولو كان بإجماع الشركاء لأنها تخضع للقيود القانونية لاسيما قانون التعمير وكمثال على ذلك إجماع الشركاء على إنشاء حظيرة للسيارات مكان مساحة خضراء أو مساحة مخصصة للعب فإن ذلك يتطلب رخصة من مصالح البلدية والتعمير.

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 61.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 63.

⁴ في معظم الحالات نجد أن سكان الطابق العلوي في العمارات يمنعون الملاك الآخرين من استعمال الأسطح مما يؤدي إلى نشوب نزاعات، " من المقرر قانون أن الأسطح والمخالات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين، ومن ثم القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون " القرار رقم: 1990/05/09 50937.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ثانيا : استغلال الأجزاء المشتركة:

لا يمكن للمالك الشريك أو لمجموعة من الملاك استغلال الأجزاء المشتركة بتأجيرها فلا يمكن تأجير المصعد أو الحديقة أو الفناء المشترك لأن هذا الأجزاء هي مشتركة بين كل المالكين فلا يتصور استغلالها بمعزل عن الأجزاء الخاصة، فكما رأينا سابقا فإن للمالك الشريك أن يستغل الأجزاء المشتركة بمعية الأجزاء الخاصة فتأجير الجزء الخاص يمكن المستأجر من استعمال الأجزاء المشتركة، ولذلك جاء نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 69 / 94¹ بأنه إذا كانت بناية خاضعة لنظام الملكية المشتركة.

فإن المستأجر ملزم باحترام قواعدها وعلى المؤجر تقديم نظام الملكية المشتركة على شكل وثيقة ملحقة بالعقد، وهذا لكي تكون العلاقة بين جمعية الشركاء والمستأجر الشيء الذي يجعل منه شاغلا تطبق عليه أحكام نظام الملكية²، ويفهم من هنا أنه في حال عدم اطلاعه على هذا النظام فإنه غير ملزم به مما قد يخلق نوعا من اللامبالاة وبالتالي يخلق منازعات بين المستأجر وجمعية الشركاء. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الدعاوى القضائية التي ترفع ضد المستأجرين تكون غير مباشرة³

فوجود شرط احترام نظام الملكية المشتركة في عقد الإيجار يعد من قبيل الشروط الفاسخة لأن عدم احترام النظام المطبق على الملكية يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد بين المؤجر والمستأجر⁴ وقد يكون الفسخ تلقائيا بدون اللجوء للعدالة في حالة توثيق العقد و إمهاره بالصيغة التنفيذية⁵، مما يسهل على المؤجر فسخ العقد وطرده المستأجر إذا لم يحترم هذا الأخير نظام الملكية المشتركة تفاديا للدخول في مشاكل مع جمعية الشركاء.

أما الاستغلال الجماعي لاسيما باتفاق كل الملاك المشتركين إذا لم يتنافى مع تشريعات أخرى فإنه مسموح به ومن هنا فإنه يمكن لجمعية الملاك المشتركين إيجار سطح العمارة

¹ المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 .

² نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة، بحث لنسب شهادة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2001/2002، الصفحة: 112.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 65 .

⁴ نصت عليه المادة 9 من المرسوم 69/94 المذكور سابقا على أنه: "يحفظ المؤجر بحق فسخ هذا القيد بسبب ما يأتي ".....عدم احترام المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا العقد....." ومن بين الالتزامات المفروضة عليه وفق المادة 8 المذكورة سابقا احترامه لنظام الملكية المشتركة.

⁵ المادة 600 الفقرة 11 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية وإدارية ، و التي تجيز التنفيذ الجبري للعقود التوثيقية الممهورة بالصيغة التنفيذية .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

لتركيب هوائيات خاصة بالهواتف مثلا وواجهة العمارة لتكريب لوحة إشهارية على أن تودع الأموال المحصلة من ذلك في صندوق خاص لاستعمالها في صيانة الأجزاء المشتركة كون هذا الاستغلال لا يمثل عائقا للشركاء في استعمال الأجزاء المشتركة، أما إذا أدى استغلال الأجزاء المشتركة إلى إعادة استعمالها من طرف المالكين فإن ذلك غير ممكن فإيجار المصعد غير ممكن وكذا إيجار المساحات الخضراء لاستعمالها كمشاتل كذلك لا يسمح به، وإيجار المواقف المخصصة للسيارات، لأن كل هذه الأفعال تؤثر على الاستعمال الجماعي أو الفردي.

ثالثا : التصرف في الأجزاء المشتركة:

كما ذكرنا سابقا بأن التصرف قد يكون قانونيا يتمثل في نقل الملكية، وقد يكون ماديا يتمثل في تغيير الشيء المملوك.

1-التصرف القانوني:

لقد نصت 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 الخاصة"ونصت كذلك المادة 9 من المرسوم 666/83 في الفقرة الثانية على ما يلي:".....ومن ناحية أخرى وعملا بالمادة 747 من القانون المدني، لا يمكن أي شريك في الملكية أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد¹."

مما سبق فإن المشرع قد ألحق الأجزاء الخاصة بالأجزاء المشتركة في كل تصرف، وهذا شيء منطقي لأن الملكية المشتركة تتكون من مجموع هذين الجزئيين فأى تصرف سواء بالقسمة أو بالبيع أو بالهبة لا يمكن أن يتم على الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، والعكس كذلك، و بالرغم من أن هذه الأجزاء شائعة بين الشركاء، إلا أن الشروع هنا شيعوي إجباري يجعل من الجزء المفززة تابعا ولصيقا بالجزء الشائع، الجدير بالذكر هنا أن المشرع عندما أقر منع التقسيم والبيع للأجزاء المشتركة لم يتطرق لذلك بالشكل التعاقدي

¹من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محل لدعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القضاة بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية، ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكون قد تم تطبيق الصحيح للقانون،القرار رقم: 76988 بتاريخ 1991/07/10 المجلة القضائية، 1992، العدد03، الصفحة:35 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

بل ربط عملية التقسيم بالدعوى قضائية والبيع بالمزايدة، وكلتا الحالتين توحيان بأن قسمة المال الشائع قضائية وإمكانية شرائه من أحد الملاك المشتركين على الشيوع وفق ما تنص عليه المواد المتعلقة بالمال الشائع.

فالمادة 722 من القانون المدني تنص على أنه " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق "وهنا يتبين لنا أن الاستثناء الذي جاءت به المادة والمتمثل في عدم إمكانية قسمة المال الشائع، يتعلق أساسا بالأجزاء الشائعة للملكية المشتركة، والملاحظ هنا أن المشرع لم يتطرق لحالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والتي يمكن أن تمس الأجزاء المشتركة دون الأجزاء الخاصة مما يؤدي إلى الفصل بقوة القانون بين الأجزاء، وعلى العكس من المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على ذلك بالمادة 16 من القانون 557/65 المؤرخ في 10/07/1965.

2-التعديل في الأجزاء المشتركة:

لم ينص المشرع صراحة على منع التعديل في الأجزاء الشركة بل ترك ذلك التي نصت على / لموافقة الشركاء في الملك فقد نصت المادة 13 من المرسوم 83/ 666 ما يلي " : لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة وعلى الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات وتوزيع المياه والغاز والكهرباء إلا بموافقة الشركاء الآخرين."

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون المدني نص على إمكانية تعديل الأجزاء المشتركة وجعل ذلك من قبيل الحقوق التبعية حيث جاء في نص المادة 745 الفقرة 09 على " وتعد حقوقا بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

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

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين والجنائن التي تكون أجزاء مشتركة . والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل تكون موافقة الشركاء هنا بإجماعهم أو بأغليبيتهم؟.

عند تفحص المرسوم 83/ 666 نجد أنه سمح بتعديل الأجزاء المشتركة وفق موافقة الشركاء حيث يكون ذلك بتوفر نصاب معين حدده فيما يلي:

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

-موافقة الشركاء يجب أن تكون بأغلبية ثلثي أعضاء الحاضرين أو الممثلين على 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 هيئت العمارة له حسب نص المادة 13، حيث يمكن تصنيف ذلك على أنه تعديل جزئي في الأجزاء المشتركة المقصود منه مساعدة الملاك الشركاء على التمتع الحسن بملكيتهم لاسيما في التجهيزات التي قد تصبح غير مجدية أو قديمة مما قد يعيق الانتفاع بالأجزاء الخاصة بالتعديل الذي يمس القنوات مثلا فتغيير حجم قناة صرف المياه ونوعها بالشكل الذي يجعلها أكثر ملائمة شيء مقبول وكذا مطلوب.

أما فيما يتعلق بتعديل الأجزاء المشتركة وفق ما أقره القانون المدني فيما يخص الحقوق التبعية فإن المشرع في نص المادة 30 من المرسوم 666/83 أقر بأن يكون .

ذلك بإجماع الشركاء في الملك":تصادق بإجماع أعضاء جمعية الشركاء في الملك المقررات التي تتضمن ما يأتي:

-تشديد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص.

-إعلاء البناء أو قرار التخلي لنفس الغرض عن حق إعلاء بناية موجودة على أن الموافقة الصريحة من الشركاء في الملك الذين يستغلون الطابق الأعلى المراد إعلاؤه أمر مطلوب.

وهنا نجد أن المشرع عندما تعلق الأمر بإضافة أجزاء أخرى على الأجزاء المشتركة كان المطلوب موافقة كل الملاك الشركاء لاسيما وأنه بتشديد بنايات جديدة ينقص ذلك من الأجزاء المشتركة وبالتالي الانتفاع بالبناء سيكون في ساحة من الساحات التابعة فقد يكون ملعبا أو موقفا أو مساحة خضراء¹ .

بالإضافة إلى أنه قد اشترط المشرع قبول ساكني الطابق العلوي، بالإضافة إلى الإجماع في حالة تقرير تعلية البناء لإضافة أجزاء أخرى، فالإنقاص من الانتفاع بالأجزاء المشتركة كالسطح لا يطرح هنا أي مشكل لأن إضافة طابق أو أكثر سيكون بالضرورة فوقهم سطح،

¹ يجب الإشارة هنا أنه لا يكفي إجماع الشركاء للقيام بعملية تعلية عمارة أو البناء في الأجزاء المشتركة لأن هناك تشريعات أخرى تستوجب الحصول على تراخيص قانونية للقيام بهذا العمل كقانون التعمير الذي يستوجب استصدار رخصة البناء في حالة البناء ورخصة التجزئة إذا قام الملاك بتجزئة الأجزاء المشتركة أضف إلى ذلك أن كل هذه الإجراءات يجب أن تتوافق مع أدوات التعمير .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

أما اشتراط المشرع قبول سكان الطابق العلوي فليس له ضرورة لأن الإجماع هنا يتوجب قبولهم صراحة.

إن كل ما سبق ذكره يتعلق بالحالة التي يكون فيها الملاك مجتمعين في إطار جمعية، أما الحالة التي لا يكون فيها الملاك مجتمعين في إطار جمعية-وهو الحال السائد- فيثير عدة تساؤلات فهل مثلا يمكن تطبيق النصوص المتعلقة بإدارة المال الشائع والمحافظة عليه وهو الرأي الراجح إذا ما أدى ذلك إلى الحفاظ على المال الشائع وعدم تغيير وجهته وإرهاق الملاك الشركاء ويكون هذا مطبقا عندما لا يشترط المشرع تكوين الجمعية بل يترك ذلك للملاك الشركاء كما هو الحال في التشريع المصري.¹

المطلب الثاني: الأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة

تقضي القواعد العامة بأن كل مالك يتحمل نفقات ملكه، هذه القاعدة التي تطبق في الملكية الفردية أين يكون كل مالك متمتعا بملكه لوحده، بينما في الملكية المشتركة أين يكون لكل مالك جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة تحتاج إلى تفصيل، فتكاليف الأجزاء الخاصة من صيانة وضرائب ورسوم وتعديل تكون على عاتق المالك لوحده، أما فيما يخص تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة بما أنها مملوكة ملكية مشتركة فهي تقع على عاتق كل الشركاء، فقد تكون متساوية أو متفاوتة بحسب ما أقره القانون هذا الأخير الذي ميز بين صنفين فالقانون المدني أطلق عليها اسم التكاليف وكان ذلك بنص المادة 750 من القانون المدني " تنقسم التكاليف المشتركة إلى نوعين "... ، أما المرسوم 666/83 فقد أطلق عليها اسم الأعباء وصنفها إلى صنفين هما أعباء الصنف الأول وأعباء الصنف الثاني.

الفرع الأول: أعباء الصنف الأول²

وتتمثل هذه الأعباء في المبالغ المخصصة للتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات بالفعل أو لا وتشمل خاصة:

¹ (عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 66 .

² نص المادة 46 من المرسوم 666/83 الفقرة 1 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

- أ- الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين والمستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف والتكاليف المرتبطة بهم كالتكاليف المتعلقة بالضمان الاجتماعي للأجراء والضرائب التي يتحملها المستخدم.¹
- ب- المبالغ المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والغاز بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة فالاستهلاكات هنا تكون تلك المخصصة للأجزاء المشتركة، فالماء يستعمل مثلا في سقي البساتين وتنظيف الأجزاء المشتركة أما الكهرباء فتتعلق بإنارة الأجزاء المشتركة داخل وخارج العمارة وكذا لتشغيل المصاعد والمضخات الموضوعة لتوزيع الماء، أما الغاز والذي لم يتم التطرق له بنص المادة فهو الذي يستعمل في آلات التسخين الجماعي أو ما يسمى بالتسخين المركزي.
- ج- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وأقفاسها وسطوحها.
- د- مصاريف صيانة المصاعد والقوة المحركة لها، ونفقات صيانتها)تشحيم وصيانة الملايف والبكرات والحبال (ومصاريف ونفقات سير التسخين الجماعي وتوابعه.²
- هـ- نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة الإنارة للمداخل والمساح وجميع المحلات والأجزاء المشتركة استعمالها.
- و- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير وجميع النفقات التي تستلزم الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة. ونشير هنا إلا أن هذه الأعباء وفق نص المادة 48 من المرسوم 666/ 83 توزع بشكل متساو بين الشاغلين للمحلات سواء ملاكا أو مستأجرين وهم ملزمون بها ولو كانت بيوتهم شاغرة كأن تترك هذه البيوت لقضاء عطلة الصيف مثلا.
- ويمكن ملاحظة كذلك أن هذه التكاليف تم ذكرها على سبيل المثال حيث جاء في المادة 47 من المرسوم 666/ 83 عبارة "وتشمل خاصة مايلي" مما يستوجب علينا البحث عن معيار التفرقة بين أعباء من الصنف الأول وأعباء من الصنف الثاني.

¹ قبل 2005 كان يقع على عاتق كل رب عمل ضريبة تسمى بضريبة الدفع الجزائري (V.F) .

² بالنسبة لهذه الخدمة المتعلقة بالتسخين الجماعي غير موجود في السكنات التي تنجزها في المؤسسات العمومية بما فيها

دواوين الترقية والتسيير العقاري حيث ان تسخين المساكن يكون بشكل فردي ..

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ومن خلال تفحصنا لنص المادة 46 نجد أن المشرع صنف الأعباء المتعلقة بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة بالصنف الأول أما الأعباء المرتبطة بالترميمات الكبرى وإدارة العمارة وصيانتها وأمن الشركاء في الملك أو الشاغلين له فقد صنفها كأعباء من الصنف الثاني.

الفرع الثاني: أعباء الصنف الثاني¹

يتحمل هذا الصنف الأخير من الأعباء الشركاء في الملك دون غيرهم، وتم ذكرها كذلك على سبيل المثال حيث جاءت المادة بالصيغة الآتية "وتشمل خاصة ما يلي:

أ - نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة مستثنية من ذلك الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق والمحلات²، حيث أن النفقات الأخيرة يتكفل بها كل مالك أو شاغل لأنها إصلاحات تمس الأجزاء الخاصة وتدخل كذلك في أعباء الصنف الثاني نفقات ترميم السقف الخارجي والسطح والواجهات والشرفات و المقصورات ورؤوس المداخل وقنوات الماء والغاز والكهرباء التي لا تدخل في الأجزاء المخصصة لاستعمالها الخاص، بالإضافة كذلك لأنابيب المواسير وصرف مياه الأمطار والمياه المستعملة وميازيب تفريغ الأقدار وكذا صيانة بوابات الدخول والأبهاء والسلالم وأقفاص السلالم والمساح وجميع المحلات المخصصة لخدمة العمارة دون غيرها.

ب - أعباء وأشغال الترميمات لتفريغ المياه التي تملأ القنوات في حالة عدم إمكان تحديد أسبابها بدقة، وهذا لأنه إذا حددت أسبابها وكانت بسبب أحد الملاك فإن هذا الأخير يصبح هو المسؤول عن ذلك وبالتالي يتحتم عليه دفع هذه الأعباء لوحده أما إذا كان سببها أكثر من مالك فيصبحون كلهم مسؤولين بالتضامن على النفقات.

¹ المادة 46 من المرسوم 666/83 فقرة 2

² لم يتم التطرق إلى الحيطان الرافعة والتي تكون داخل الأجزاء الخاصة لاسيما في حالة وجود تشققات لأن هذه الجدران تعد من قبيل الأجزاء المشتركة كما ذكرنا ذلك سابقا وبالتالي فإن صيانتها تدخل في إطار الأعباء المتعلقة بالصنف الثاني، ويجد الإشارة هنا أن وفق نص المادة 04 من المرسوم 666/ 83 فإن هناك الحيطان أو الجدران الفاصلة بين المحلات الخاصة لشريكين متجاورين ففي هذه الحالة هذه الحيطان أو الجدران تعتبر ملكا مشتركا بين المتجاورين وبالتالي فإنه صيانتها تكون على عاتقهم بحيث تخضع للقواعد العامة للجدار المشترك

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ج - نفقات تبييض الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابزين وعوارض دعم الشرفات والنوافذ وألواح النوافذ الخارجية وستائر كل شقة على الرغم من أن هذه الأشياء ملك خاص.¹

د - نفقات صيانة وترميم المواسير وصناديق نفايات العمارة.

هـ / نفقات صيانة وتركيب محلات مشمولة في الأجزاء المشتركة العامة بما في ذلك نفقات الطلاء، والمقصود هنا الأجزاء المشتركة العامة التي يستفيد منها كل سكان العمارات وبمفهوم المخالفة فإن الأجزاء المشتركة الخاصة هي التي تخص عمارة واحدة.

و - نفقات تنصيب وترميم منشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة، والمقصود هنا هو الإنارة الخارجية بما فيها الساحات والمساحات الخضراء.

1- نفقات صيانة وتعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية باستثناء القنوات الخاصة في المباني الجماعية هذه الأخيرة التي تدخل في الأعباء التي يتحملها كل شريك في الملك على حدى.

ي - فك المصاعد وأجهزة التسخين وإصلاحها كلها أو جزء منها وكذلك توابعها والملاحظ هنا أن صيانة هذه الأجهزة يدخل في أعباء الصنف الأول التي يتحملها الشركاء و الشاغلين وهنا معيار التمييز بين الصنفين يتمثل في نوع العمل فإذا كان عبارة عن تصليح يدخل في أعباء الصنف الثاني أما إذا كان عبارة عن صيانة فإنها تصنف في أعباء الصنف الأول.

ن - الضرائب والرسوم المختلفة بأي صورة من الصور والتي ستخضع لها جميع الأشياء و الأجزاء المشتركة العامة في المجموع العقاري.²

¹ نلاحظ هنا أنه بالرغم من أن هذه الأشياء تعتبر ملك خاص فإن المشرع قد أزم بما كل الشركاء المالكين وهو حكم منطقي كون أن هذه النفقات التي تمس طلاء أجزاء خاصة تؤدي إلى تناسق ألوان طلاء البناية لأنه لو ترك لكل شخص القيام بذلك على أن هذه الأشياء ملكية خاصة لوجدنا عمارة واحدة تحتوي على ألوان متعددة تجعلها غير متناسقة وتؤثر على مظهرها الخارجي.

² بالنسبة للضرائب فمن خلال بحثنا لم نجد أي ضريبة محتملة تخضع لها الأجزاء و الأشياء المشتركة ماعدا الضرائب التي تخضع لها البنائيات الفردية، أما فيما يخص الرسوم التي تمثل مقابل خدمة توديعها المؤسسات العمومية فقد تتمثل في الرسوم التي يدفعها الملاك في حالة طلبهم الحصول على رخصة البناء مثلا بالإضافة إلا انه من خلال إطلاعنا عن أصناف التكاليف التي جاء بها المرسوم 146/ 76 لم نجد بندا يتكلم على الضرائب بل ذكر المساهمات مع الرسوم بنص المادة 31 منه وقد تدخل ضمن هذه الرسوم مصاريف إعداد نظام الملكية لمشاركة من طرف الموثق والذي تم تحديده ببلغه بنسبة 0.5 % من ثمن العقار وفق ما تم النص عليه بالمرسوم التنفيذي 243/ 08 المؤرخ في 2008/08/03 و المحدد

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ه-مبالغ التأمين ضد الحريق والحوادث والمسؤولية المدنية وأضرار المياه وغير ذلك من الأخطار، والملاحظ هنا انه بالنسبة للأضرار والمسؤولية المدنية فإنه يتعلق ذلك بما قد يحدثه الملاك بالنسبة للغير أو لأحدهم وما عدا ذلك فإن المسؤولية تكون شخصية أي أنه إذا قام أحد الملاك وفق خطئه بإحداث أضرار كحريق في بيته فإن التأمين الجماعي لا يعرضه على ذلك، إلا إذا كان التأمين بشكل انفرادي.

بالإضافة إلى نص المادة 49 فإن المادة 50 صنفت بعض التكاليف ضمن تكاليف الصنف الثاني وقد حددتها في التعويض المقرر للشركاء في الملك جراء تلف أو اضطراب ولو مؤقت في الانتفاع وكذا نقصان قيمة الملك أثناء تنفيذ الأشغال وهذه التعويضات يتحملها كل الشركاء في الملك.

وفيما يخص توزيع هذه الأعباء على الملاك الشركاء فيكون بالتناسب مع حقوق كل شريك في الأجزاء المشتركة وفي رأينا أن هذا التعويض لا يدخل في الميزانية التقديرية بل هو تعويض ظرفي أي لا يساهم فيه المتضررون.

أما الأعباء السابقة الأخرى فيتم توزيعها بين الشركاء على أساس حصة كل منهم وتدفع تبعا لنوع الأشغال، فإما أن تكون في إطار ميزانية سنوية أو بواسطة دفع مبلغ يحتوي على أساس بيان تقديري عندما يتعلق الأمر بأشغال ضرورية وطارئة تتعلق بصيانة الملك المشترك وهو ما جاءت به المادة 52 من المرسوم 83/ 666 .

يجب الإشارة هنا إلى أن المرسوم 76- 146 صنف الأعباء إلى أربعة أصناف منها ثلاثة أصناف تتعلق بالأجزاء المشتركة والصنف الرابع يتعلق بالتكاليف التي تقع على عاتق كل مالك شريك وقد اعتمد على ذلك لتقسيم الأجزاء المشتركة حيث نجده قد عدد الأجزاء المشتركة كما جاء ذكره سابقا، فقد رأينا أن هناك الأجزاء المشتركة من الصنف الأول والتي تخصص لاستعمال جميع الشركاء في الملك وهناك الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني والمخصصة لاستعمال الشركاء في عمارة واحدة.

لأتعاب الموثق ويمكننا التعليق هنا على أن المشرع عندما ذكر كلمة العقار لم يحدد المقصود من ذلك، هل كل العقارات بما فيها الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة؟ وفي اعتقادنا أنه إذا كان المقصود بالعقار هنا الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة يكون المشرع قد بالغ في النسبة خاصة وأن ثمن العقار في بعض المدن الجزائرية لاسيما العاصمة كبير جدا.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

أما الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث فهي تقتصر على المصاعد خاصة وألقاص المصاعد الموجودة في العمارة، هذه الأخيرة التي يكون استعمالها مخصصا لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة، فوفق تصنيف الأعباء فإنها تدخل في أعباء الصنف الثاني، وفي اعتقادنا فإن المشرع كان أكثر دقة في تصنيف الأعباء المشتركة إلى ثلاث بحيث يقابل ذلك تصنيف الأجزاء إلى ثلاثة كذلك مع وجود ملاحظة بحيث أنه في الصنف الثاني والثالث من حيث التكاليف أضاف إلى المصاعد أجهزة التدفئة، لذلك كان عليه أن يصنف كذلك الأعباء وفق الأجزاء أي مقابل كل جزء من الأجزاء المشتركة نجد التكاليف الخاصة بها مع إضافة الأعباء المتعلقة بالتدفئة الجماعية ضمن الصنف الثالث.

وفيما يخص التكاليف الفردية نجد أن المشرع في نص المادة 37 من المرسوم 146/76 قد عددها، أما المرسوم 83/666 فإنه قد سكت عن ذكرها مما يوحي بأنها تركها للقواعد العامة وبما أن هذه التكاليف تساعد على صيانة الأجزاء الخاصة التي تؤدي بالضرورة إلى المحافظة على الأجزاء المشتركة كان على المشرع ذكرها صراحة.

مما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري في نص المرسوم 83/666 قد قام بتقسيم الأعباء بالنسبة للصنف الأول بالتساوي بين كل الشاغلين، أما الخاصة بالصنف الثاني على أساس حصة كل شريك، والإشكالات التي يمكن أن تنشأ هنا هو العلاقة هذه التكاليف بالانتفاع بالأجزاء المشتركة فمالك الشقة في الدور الأرضي يكاد يكون انتفاعه بالمصعد معدوما لذلك نجد أن المرسوم 76/146 ينص في المادة 34 على أنه: "يستثنى المالكون الشركاء للطوابق الأرضية من المشاركة في التكاليف ومصاريف المصاعد الكهربائية، وأن حصة كل قطعة في تقسيم هذه المصاريف تتم وفقا للتدرج النسبي للطابق المحسوب على أساس نسبة يزيد معدلها 0.25 لكل مستوى....."

ولو أن المشرع في المرسوم 83/666 قام بحساب التكاليف و المصاريف على أساس الانتفاع فإنه في رأينا ستكون هناك مشاكل أكثر بحيث أنه في حالة وجود موقف للسيارات محروس فإن تكاليف الحراسة يمتنع عن دفعها من لا يملك سيارة وكذلك أعباء الحفاظ والصيانة المتعلقة بالمساحات الخضراء ومساحات اللعب لا يدفعها من ليس له أولاد، أي أن معيار الانتفاع الذي يمكن أن يحقق نوعا من العدالة لا يمكن تطبيقه عمليا لأنه قد يتعذر

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

تقدير مدى انتفاع المالك بالجزء المشترك الذي صرفت عليه هذه النفقات كما قد يتعذر تحديد المقابل من هذه النفقات¹. فسكان الطابق الأرضي قد يستعملون في أوقات متقطعة المصعد للوصول إلى السطح لتصليح الهوائيات أو نشر الثياب، وكذلك من ليست له سيارة قد يمتلك سيارة في أي وقت، أما الذي ليس له أولاد فقد يزوره ضيوف لهم أولاد. وفي اعتقادنا أن المشرع الجزائري عندما أقر بعدم توزيع الأعباء على أساس الانتفاع كان قراره صائبا لعدم إمكانية تطبيق ذلك على أرض الواقع وقد جسد هذا الحكم بشكل لا يدعو للريبة عندما أقر في نص المادة 58/ 04 من المرسوم 666/83 على أنه لا يمكن إعفاء الشريك في الملك الذي يكون غائبا بحيث تبقى شفته غير مسكونة من إلزامية دفع جميع الأعباء².

إلا أنه يمكن الإشارة إلا أن الجمعية العامة لها صلاحية إعادة توزيع الأعباء المتعلقة بتسيير الأجزاء المشتركة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين وفق نص المادة 29 الفقرة 3 من المرسوم 666/ 83 وهو نفس الإجراء الذي اعتمده المشرع المصري في نص المادة 863 من القانون المدني، إلا أن الملاحظ على القانون المصري أنه أجاز ذلك بشرط إجماع جميع الشركاء سواء في الاتفاق الأول أو في طلب إعادة توزيع الأعباء، وليس للمحكمة إمكانية تعديل هذا النظام إلا إذا نص الاتفاق على ذلك كما هو الحال في عقود الإذعان³. أما فيما يخص تفسير هذه العقود وتأويلها فقد أقر المشرع الجزائري بنص المادة 111 عن أن القاضي له الحق في تأويل العقد في حالة عدم وضوحه، والملاحظ هنا أنه كان على المشرع إضافة بند يتعلق بإمكانية تدخل القاضي لتعديل نظام الملكية المشتركة باعتبارها عقدا⁴، لاسيما في المسائل التي تركها المشرع لاتفاق الملاك ومنها توزيع مصاريف الأجزاء المشتركة إذا كانت تنطوي على التعسف خاصة وأن الاتفاق عنها لا يكون بالإجماع، كما نص على ذلك المشرع المصري لأن ثلثي الأعضاء قد يتعسفوا في حق الثلث الباقي

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 73 .

² المادة 58 من المرسوم 666/83 المذكورة سابقا.

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 76 .

⁴ اعتبرت المادة الأولى من المرسوم 146/76 نظام الملكية المشتركة بأنه اتفاقية جماعية .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

وللقاضي في حالة السماح له بالتدخل في تعديل نظام الملكية المشتركة أن يغير مقدار المصاريف طبقا لما تقتضيه العدالة.

الفرع الثالث: التمويل و طرق تحصيل الأعباء

إن طبيعة الملكية المشتركة التي تجعل منها حالة دائمة تفترض وجود ميزانية سنوية للمحافظة عليها تمول هذه الأخيرة من طرف المالكين أو الشاغلين وفق المخطط السنوي للصيانة الموضوع من طرف الجمعية العامة، بالإضافة إلى الدفعات الواجبة لتغطية الأعباء من الصنف الأول، هذه الأخيرة التي يمكن أن تكون شهرية أو فصلية أو حتى سداسية وهذا حسب الاتفاق، قد تظهر ضرورة ملحة للقيام بأشغال عاجلة وفيما يلي تفصيل ما سبق:

أولا : المخطط السنوي للصيانة:

يتم في بداية كل سنة مالية إنشاء مخطط سنوي للصيانة تحدد فيه الأشغال الواجب القيام بها من طرف الجمعية العامة وتوضع هذه المبالغ في صندوق للأموال المتداولة حيث يتوجب على كل شريك في الملك أن يدفع % 40 من مبلغ مساهمته كما تقضي المادة 53 من المرسوم 83/ 666 ويجب على المتصرف أن يقبض الرصيد في الآجال التي تحددها الجمعية ويودعه في صندوقه حسب المادة 54 المرسوم 83/ 666 الملاحظ هنا أن صيانة المباني الجماعية ليست بالشيء السهل لذا يتوجب على جمعية الملاك عند وضع المخطط الاستعانة بخبير في هذا المجال خاصة بعد مرور سنوات على استعمال البناية، حيث أنه كلما مر الزمن فإن تكاليف الصيانة تتزايد وتصبح مكلفة أكثر فأكثر¹، وبالتالي نجد الملاك لاسيما الذين كانوا مستأجرين لدى المؤسسات العمومية بعد أن ظنوا أنهم تخلصوا من مبالغ الإيجار مجبرين على دفع مبالغ قد تساوي أو تفوق ما كانوا ينفقونه في الإيجار.

ثانيا : أشغال الصيانة العامة:

قد تظهر ضرورة ملحة للقيام بأشغال عاجلة لم تكن ضمن المخطط السنوي للصيانة في هذه الحالة يكون على المتصرف استدعاء الجمعية العامة إلى اجتماع استثنائي أين يتم التداول على توفير أرصدة جديدة تساوي على الأقل 1/3 المبلغ المقدر للقيام بهذا العمل حسب نص

¹ عزوز حميد صيانة الحضرة العقارية:مسألة أمن؟، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي للتسيير العقاري المنعقد بالجزائر 11/10 جوان 2008 ، غير منشورة.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المادة 55 فقرة 2 من المرسوم 666/ 83 ، ويكون هنا النصاب المطلوب للمصادقة على قرارات الجمعية العامة هو الأغلبية البسيطة وفق نص المادة 1/28 من المرسوم 666/83 ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجمعية العامة تحدد الآجال المطلوبة لدفع المبالغ سواء تعلق الأمر بالميزانية التقديرية المصادق عليها في بداية السنة أو بتوفير الأرصدة اللازمة للقيام بأشغال الصيانة العاجلة، فكما ذكرنا سابقا إذا تعلق الأمر بالأموال العادية التي تدخل في الميزانية التقديرية تكون الأرصدة مقسمة سنويا.

أما الباقي فيمكن للجمعية تقسيمه إلى فترات دورية وفيما يخص قيمة 2/ 3 المتبقية من الأرصدة التي طلبت من المالكين لمواجهة أشغال الصيانة المستعجلة فإنهم مطالبون بها مباشرة بعد انتهاء الأشغال وتصبح ديونا واجبة الأداء، فعند الامتناع تنص المادة 58 من المرسوم 666/83 على أنه إذا لم يتم تكملة الأرصدة من طرف أحد الملاك فإن الأموال الواجبة عليه قد تمون من طرف الميزانية التقديرية السنوية، ودليلنا في ذلك يتمثل في أن المشرع ذكر في نص المادة 58 ما يلي: ".....ولاسيما عدم دفع قسطه من الأعباء بموجب أشغال أنجزت في الأجزاء المشتركة ... وإذا لم يقيم الشريك في الملك المخل بتسديد ديونه بعد ثلاثة أشهر"، فالأشغال الطارئة التي أنجزت ومن خلالها ترك للمدين مهلة ثلاثة أشهر دليل على أن المبالغ المستحقة يمكن تسديدها من الميزانية السنوية خاصة وأن هذه الأشغال سيقوم بها في معظم الحالات مقاولات مختصة لا يمكن أن تنتظر مهلة ثلاثة أشهر لاستيفاء حقوقها.

ثالثا : التحصيل الجبري للأعباء:

لقد نص المشرع على إمكانية اللجوء إلى طريق التحصيل الجبري سواء المباشرة أو غير المباشرة لكل الأعباء وقد حددت الإجراءات المناسبة لكل نوع من أنواع الأعباء وسنعرض ذلك في ما يلي:

*تحصيل أعباء الصنف الأول والثاني: لقد أقرت المادة 56 من المرسوم 666/ 83 أنه يمكن للمتصرف أن يلجأ إلى التحصيل الجبري في حالة عدم تسديد أحد الشاغلين أو المالكين للمبالغ المترتبة عليه بموجب الصنف الأول من الأعباء أو عدم دفع القسط المترتب عليه بموجب الأشغال أو الالتزامات التي يفرضها الصنف الثاني من الأعباء.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

فيما يخص الأعباء المتعلقة بالصنف الأول أقر المشرع أنه بعد إنذارين مصحوبين بإشعار بالاستلام موجهين خلال الشهر الموالي للأجل المضروب¹ من طرف المتصرف وبقي ذلك بدون جدوى فعلى هذا الأخير الطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي توجد بها العمارة إصدار أمر بالتنفيذ ترفق به جميع الأوراق الثبوتية ولاسيما:
-محضر الجمعية العامة الذي يقر فيه قيمة الأعباء.
-نسختان من الإنذارين.

وينفذ الأمر طبقا للإجراء المعمول به في تحصيل الضرائب.

أما فيما يخص الأعباء المتعلقة بالصنف الثاني فإن المشرع لم يتطرق لها بنص المادة 57 والسؤال الذي يطرح نفسه هل يتم تحصيل أعباء الصنف الثاني بنفس الطريقة أي بطريق الإجراء المتعلق بتحصيل الضرائب؟ وعند استقراء نص المادة 58 من المرسوم 666/83 نجدها كما أشرنا قبل ذلك تتعلق بالأقساط المتعلقة بالأشغال المنجزة في الأجزاء المشتركة التي كانت قد صادقت عليها الجمعية العامة وفق توصياتها، وفي رأينا أن المشرع كان يقصد هنا كلا من الأشغال الطارئة وكذا الأعباء المتعلقة بالصنف الثاني لاسيما وأن هذه الأخيرة يلتزم بها المالكون فقط، وكان على المشرع ذكرها صراحة وليس ضمنا حيث يتبين من نص المادة 55 من المرسوم 666/83 أن الميزانية التقديرية السنوية تصادق عليها الجمعية العامة والتي تصدر على الشكل توصيات هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى بأن الدليل الثاني على أن المشرع يقصد بأعباء الصنف الثاني بالإضافة إلى الإشغال الطارئة أنه في كلتا الحالتين إذا لم يتم بتسديدها المالكون يكون الإجراء المقابل هو الرهن القانوني، هذا الأخير لا يمس إلا المالك الذي لم يف بالتزاماته² وفي رأينا أن هذا الحكم منطقي حيث أن أعباء الصنف الأول قد تمس الشاغلين، فلا يمكن تطبيق الرهن القانوني الذي لا يمس إلا المالكين من جهة وأن أعباء الصنف الأول نظرا لأنها مبالغ قليلة نوعا ما مقارنة بأعباء

¹ الملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد المدة التي تكون بين الإنذارين و الأرجح أن تكون 15 يوما لأن الإنذارين يكونان بعد الشهر الموالي.

² نص المادة 883 على " لا يعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون " بحيث يكون الرهن القانوني هنا وفق ما أقرته المادة 58 من المرسوم 666/83 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الصنف الثاني فتمثل مبالغ يجب دفعها دوريا لكي لا تتوقف المبالغ المتعلقة الصيانة خاصة وأن جزء منها يمثل رواتب العمال، أضاف إلى ذلك أن إجراءات التحصيل الضريبي إجراءات سهلة وغير معقدة لا يتدخل فيها القضاء.

وكذلك نشير هنا أن هذه المبالغ لا يترتب عليها الحجز إلا بعد مرور 3 أشهر من إنجاز هذه الأشغال، أي أن الحجز لا يكون إلا بعد إتمام الأشغال على عكس الأعباء المتعلقة بالصنف الأول والتي تتم بعد مرور شهر من استحقاقها وقد يكون ذلك مسبقا كأن يصدر عن الجمعية توصية بتسديد مبالغ الصنف الأول كل ثلاثة أشهر من السنة ويكون ذلك في بداية الفصل أي بشكل مسبق حيث أن التحصيل سيكون قبل شهرين من إستحقاق هذه المبالغ وهو شيء منطقي نظرا لضرورتها في عمليات الإدارة والتسيير اليومي.

1-حجز المؤجر على أموال المستأجر:

يجوز كذلك للمتصرف وفق نص المادة 58 الفقرة الثالثة من المرسوم 83/ 666 الحجز على أموال المالك الذي لم يقم بتسديد ما عليه من أعباء وفق طريقة حجز المؤجر على أموال المستأجر، بحيث يكون له حق إمتياز على المنقولات التي تكون داخل المسكن.

2-حجز ما للمدين لدى الغير:

أضاف كذلك المشرع طريقة أخرى تمكن المتصرف من استيفاء الأعباء المترتبة على المالك، وهذا بإتباع طريقة حجز ما للمدين لدى الغير¹، ففي الحالة التي يكون المالك فيها مؤجرا لمسكنه يمكن الحجز على الإيجار المستحق وهذا وفقا لنص المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية² ويمكن للمتصرف حتى استيفاء الأجرة مسبقا وفق هذه المادة ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال ولكن بشرط أن يكون لديه سند تنفيذي³ ومن بين هذه السندات التي يمكن استعمالها في هذه الحالات أوامر الأداء أو الأوامر على العرائض.

¹ هناك شروط يجب توفرها للقيام بعملية حجز ما للمدين لدى الغير، أنظر في ذلك، عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية، مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، الجزائر، 2004 من .الصفحة 105 إلى 112
² المادة 995 من الأمر 58/75 وكذا نص المادة 653 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
³ السندات التنفيذية تم تحديدها من طرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنص المادة 600 منه.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ويمكن كذلك في حالة بيع المالك لبيته أن يقوم المتصرف بالاعتراض على العملية البيع في مدة 8 أيام وفق نص المادة 43 من المرسوم 666/ 83¹ أما نص المادة 754 من القانون المدني ألزمت الشريك في الملكية الذي يبيع مسكنه أن يسلم للموثق شهادة تقل عن الشهر تثبت أنه غير مدين بأي حق إزاء جماعة الشركاء، وبالرغم من أنها لم تذكر من يسلم ذلك المتصرف، أقرت أنه يجوز للمتصرف بطلب من المشتري ليتسنى له الحصول على المبالغ المتبقية في ذمة البائع.

3- ديون المجموعات والمصالح العمومية:

لقد أقر المشرع أنه في حالة تواجد مصلحة عمومية أو جماعة محلية² سواء كان تواجدها كشاغله أو مالكة فإنه يمكن تحصيل الديون المترتبة عليها في حالة عدم الدفع بعد الإنذار³، عن طريق الخصم التلقائي من الإعتمادات المقررة لهذا الغرض بناء طلب المتصرف مع تقديم كل الإثباتات إلى المحاسب العمومي ومن بين الإثباتات الفاتورات وقرارات الجمعية وكل مستند آخر.

وجاء بنص المادة 750 مكرر 1 من القانون المدني الفقرة الأخيرة على أن الخصم يتم في اجل شهر بعد الإحالة على المحاسب أما المادة 750 مكرر فقد أوجبت على المجموعات والصالح والهيئات العمومية أن تدرج في ميزانيتها الإعتمادات الضرورية بدفع التكاليف الملزمة بدفعها بصفتها شريكة في الملكية وشاغلة لها.

المشكل الذي يمكن أن يثار هنا إذا كانت هذه الهيئات شريكة في الملك وظهر هناك ضرورة ملحة للقيام بأشغال صيانة ضرورية وعاجلة ولم ترصد لها الإعتمادات اللازمة لاسيما إذا كانت تملك مجموعة من السكنات بما يجعلها ذات حصة كبيرة، وبالتالي تكاليفها تصبح كبيرة جدا مما يخلق مشكلة قد تؤدي إلى تهديد العمارة وساكنيها لأن المحاسبين العموميين لا يمكنهم القيام بتسديد هذه التكاليف الطارئة عندما لا يكون قد رصد لها الاعتماد اللازم.

¹ نصت المادة 754 على مدة 15 يوما بعد أن يطلب ذلك المشتري وتم النص كذلك على مدة 15 يوما وفق المادة 60 من المرسوم 666/83 .

² ظهرت هذه الحالة عند التنازل عن أملاك الدولة بعد صدور قانون 0181 المؤرخ في 1981/02/07 المتعلق بالتنازل على أملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات محلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات، حيث أنه قبل إجراءات التنازل كانت هناك مؤسسات عمومية تشغل سكنات كمكاتب وبقية بعد التنازل مستأجرة .

³ لم يبين المشرع شكل الإنذار ولا عدد الإنذارات في القانون المدني ولا في المرسوم 666/ 83 ومن الراجح أن يكون مكتوب بشكل عربي.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

والحل هنا هو السعي لإبعاد الهيئات العمومية بكل أنواعها على المساكن وهذا شيء يساعد السكان والمؤسسات في نفس الوقت، وللإشارة فإن هذه الظاهرة في الواقع تكاد تكون معدومة بعدما قامت كل المؤسسات ببناء مقار خاصة بها.¹

4-التخلي كإجراء لتسديد الديون:

إن الالتزام الذي يقع على مالك المسكن في تسديد أعباء الأجزاء المشتركة التزم عيني لأنه ينبنى على حق عيني هو حق ملكيته على هذه الأجزاء، حيث أن القواعد العامة تجيز التخلص من الالتزام بتخلي الملتزم عن حقه، ولم يرد في التشريع الجزائري نص صريح في ذلك على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 2/885 على أنه "ولا يجوز لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر."² وهذا الحكم منطقي لأن الأجزاء (الشائعة) المشتركة لا يمكن التصرف فيها بمعزل عن الأجزاء المفردة والتخلي لا يكون إلا فيما يجوز التصرف فيه ولو حدث ذلك الأمر فرضا فسيصبح أمرا صوريا لأنه من غير المنطقي استعمال الأجزاء المفردة بمعزل عن الأجزاء المشتركة.

أما إذا تم التخلي على المسكن فإن ذلك جائز لأنه يتبعه بالضرورة التخلي على الأجزاء المشتركة في رأي بعض الفقه فإن ذلك غير جائز حيث أن القواعد العامة تستدعي أن لا يتم التخلي على الأجزاء الخاصة لأنها غير محملة بالتزام النفقات المشتركة³، وفي اعتقادنا مادامت الأجزاء المشتركة تابعة لأجزاء خاصة ولا يمكن التصرف في أي جزء بمعزل عن الآخر فإن التخلي عن الأجزاء الخاصة بمعية الأجزاء المشتركة جائز لأنه يجوز توقيع رهن قانوني على الملكية في حالة عدم تسديد نفقات الصنف الثاني فالرهن هنا يشمل الجزأين وبالتالي ففي حالة عدم تسديد المدين لديونه سيتم بيع ملكه بالجزأين المفردة والمشارك⁴

¹ قد علقنا سابقا على أن المالك في الملكية المشتركة لا يمكنه أن يحس بوجه العمارة وبالتالي فإن العمارة التي تكون مخصصة للسكن يجب أن لا تحتوي مكاتب مؤسسات عمومية أو خاصة فوجه العمارة المقصود بما هنا أو تخصيصها سيكون إما عمارة للسكن أو لاستعمالها كمكاتب.

² عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 79، وقد تم النص على التخلي في نصوص القانون المدني الجزائري المادة 911

³ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع نفسه.

⁴ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة: 79.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المبحث الثاني : نظام الملكية المشتركة

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على نظام الملكية المشتركة والذي يعمل على تحديد مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وسيرها¹، أما المرسوم 83/ 666 في المادة الأولى منه فقد نص على ما يلي "يتضمن هذا المرسوم تنظيم الملكية المشتركة ويبين في إطار أحكام المادة 748 من الأمر 75- 58 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخصوصية المانعة وشروط الانتفاع وكذلك القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء و تسيرها."

المطلب الأول: الطبيعة القانونية والشروط الشكلية لنظام الملكية المشتركة

سنتطرق في هذا المطلب إلى نظام الملكية المشتركة مع البحث عن طبيعته القانونية وكذا الشروط الشكلية الواجب توفرها في هذا النظام الذي يعتبر بالغ الأهمية لحماية الشركاء من جهة و الحفاظ على العقار من جهة أخرى حتى لا تحصل مشاكل في التسيير .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى بيان طبيعة هذا النظام بشكل صريح في القانون المدني وكذا في المرسوم 83/ 666 ، إلا أنه عند دراستنا للمرسوم 146/76 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة نجد أنه وصفه على أنه اتفاقية جماعية بنص المادة الأولى.

لقد تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لنظام الملكة المشتركة فمنهم من اعتبر أن الطابع الغالب لهذا النظام هو عقد متبادل² ويرى فريق آخر أنه عقد شراكة باعتبار أن الشركاء في الملك يكونون شخصية معنوية تتمثل في الجمعية العامة ويكون للملاك هدف مشترك هو تحقيق الحفاظ على ملكيتهم كما هو الحال في عقود الشركات.³

¹ نص المادة 748 من القانون المدني التي جاءت بما يلي " : يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفية الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها."

² جورج ن. ش دراوي، مرجع سابق، الصفحة: 114 .

³ عفيف شمس الدين، مرجع سابق، الصفحة: 80 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ويرى فريق آخر أنه عقد إذعان موجود سلفا فعندما يملك شخص شقة بأي وسيلة يصبح عضوا في جمعية المالكين وخاضعا لنظام الملكية المشتركة.
وعندما تفحصنا للتشريع الجزائري فإننا نجد أنه أعطى الصبغة التنظيمية لهذا النظام بنص المادة 62 من المرسوم 666/ 83 على أنه: "يطبق هذا النظم بحكم القانون على تجمعات الشركاء في الملك من قبل لكن دون المساس بالحقوق العينية المكتسبة"، هذا من جهة وكذلك ترك بعض الأمور للاتفاق عليها وتعديلها وفق ما تقتضيه مصالح الشركاء والملكية المشتركة وهو ما جاءت به المادة 28 من المرسوم 666/83 ، والتي أقرت على أنه يمكن للجمعية بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين الاتفاق على جميع المسائل التي تهم الملكية المشتركة، بالإضافة لتطبيق نظام الملكية المشتركة.

والقارئ لنص كلا المادتين يظهر له التناقض الذي وقع فيه المشرع بحيث أنه بنص المادة 62 من المرسوم 666/83 ينص على تطبيق تنظيم الملكية بحكم القانون بينما تنص المادة 28 من نفس المرسوم على ترك الصلاحيات تطبيق هذا النظام للجمعية وفق الأغلبية البسيطة، وكذلك كان نفس الشيء في المرسوم 146/ 76 وفي اعتقادنا أن قصد المشرع من تطبيق تنظيم الملكية المشتركة هو إضافة أو تعديل أي بند كان قد ترك فيه المجال للمالكين في الاتفاق عليه فقط، أما عدا ذلك فيطبق بقوة القانون.

ومما سبق فإن نظام الملكية المشتركة وفق التشريع الجزائري يعتبر ذا طابع مزدوج أي ذو طابع تعاقدية وكذا تنظيمي لأن المشرع لا يمكن له حصر كل ما يتعلق بالملكية المشتركة من جهة وهناك أمور ليس له الحق التدخل فيها لأنها تخضع لاتفاق الأطراف من جهة أخرى لاسيما وأن الملاك هم أدرى بمصالحهم إذا تعلق الأمر بكيفية التعايش مع بعضهم البعض خاصة وأن الاتفاق يكون له دور كبير في التأثير على التعامل مع ما تم قبوله بإرادة كل الأطراف¹

¹ بلقاسم بلقاضي، مرجع سابق، الصفحة: 69 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لنظام الملكية المشتركة:

عند تفحصنا للمرسوم 666/ 83 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم نجد أنه يلغي ضمنا المرسوم 76- 146 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء وهذا وفق ما تنص عليه المادة 2 من القانون المدني: "..... وقد يكون الإلغاء ضمنا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم."

ويستفاد من نص المادة السابقة أن المشرع بإعادة تنظيم الموضوع القديم بشكل جديد ولو لم يتعارض النصوص مع بعضها اتجهت نيته إلى إلغاء القانون القديم وهذا ولو أغفل المشرع بعض المسائل التي كانت منظمة في القانون القديم¹

لقد كان المرسوم 146/ 76 الملغى بالمرسوم 666/83 يفرض على المالكين أن يقوموا بتحرير نظام الملكية المشتركة لدى الموثق وفق النموذج القانوني حيث أن المادة 2 جاء فيها "إن نظام الملكية الجماعية الموضوع وفقا للشكل الحقيقي من قبل الموثق " . و اشترط إتمام عملية توثيق العقد وفق نص المادة 3 من المرسوم 76- 146 القيام بنشر هذا النظام والتعديلات التي تلحق به في المحافظة العقارية ويحتج بها ابتداء من التاريخ إشهار العقد قبل ذوي الحق.

الملاحظ هنا أنه وفق القواعد المتعلقة بإلغاء القانون المذكور سابقا فإن المرسوم 76-146 قد ألغى ضمنا وبالتالي الإجراءات المحددة فيه تعتبر ملغاة بينما المرسوم 666/83 لم يتطرق لا صراحة ولا ضمنا للقيام بعملية إشهار النظام المتعلق بإدارة الملكية المشتركة مما يفيد أن المشرع قد تراجع على هذا الإجراء في المرسوم الجديد²، ولكن عندما نتفحص بعض التشريعات الأخرى التي ظهرت بعد المرسوم 666/83 نجدها لازالت تقر بالإلزامية وجود نظام للملكية المشتركة يحرر لدى الموثق ويتم إشهاره لدى المحافظة العقارية، وعندما يتم

¹ علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة النشر: 2005، الصفحة: 268 .

² ويعتبر هذا النظام تأكيدا على اعتبار أن تنظيم الملكية المشتركة قد أصبح منذ صدور المرسوم 666/ 83 نظاما يطبق على الجميع بقوة القانون ويبقى أن نلاحظ هنا أن الاتفاقية الجماعية المنصوص عليها بنص المادة 28 من المرسوم 666/ 83 بصيغة التنظيم الداخلي يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقد والمتمثلة أساسا بالمادة 106 من القانون المدني والتي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

النص على نظام الملكية المشتركة نجد ، أن هذه القوانين تشترط إرفاق هذا النظام بالمعاملات العقارية على أنه وثيقة مرفقة¹ .

إلا أن السؤال المطروح هنا :هل يشترط في نظام الملكية المشتركة أن يكون وفق شكلية معينة تستدعي تحريره لدى موثق وإتمام إجراءات الشهر كما كان منصوصا على ذلك في المرسوم 76- 146 ؟.

و من هنا نستطيع القول بأن المشرع الجزائري تراجع تماما عن الإجراء الإلزامي المتمثل في شهر نظام الملكية عكس ما يتطلبه كل من التشريع الفرنسي 83 على أن / والقانون اللبناني حيث فرضت المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 77/ 83 على أن يكون هذا النظام مكتوبا ومصادقا عليه من كاتب العدل وأن يسجل فيما بعد في السجل العقاري²، بينما هذا الإجراء غير المكتوب فيما يتعلق للمشرع المصري فأن صلاحية وضع هذا النظام تكون لوزير الإسكان فقد نصت المادة 74 من القانون 49 لسنة 1977 على أنه:"يصدر وزير الإسكان والتعمير بقرار منه نظاما نموذجيا لإتحاد ملاك العقارات"³

المطلب الثاني: موضوع وحجية نظام الملكية المشتركة

يحتوي نظام الملكية المشتركة على بنود في شكل مواد قانونية في معظمها قواعد أمر، ويترك المجال كذلك للملاك للاتفاق على بعض البنود، وسنتطرق هنا لموضوع هذا النظام وكذا لحجيته بالنسبة للملاك المشتركين.

الفرع الأول:موضوع نظام الملكية المشتركة

كما ذكرنا سابقا بأن نظام الملكية المشتركة هو نظام مزدوج تنظيمي وتعاقدية نتطرق فيما يلي إلى ما يمكن أن يحتويه هذا النظام ونعني بذلك:

¹ تنص المادة 04 من القرار المؤرخ في 23/ 07/ 2001 المتعلق بالعقد النموذجي لعقد بيع الإيجار على أنه ضمن المرفقات بهذا العقد والتي يستوجب على الأطراف معرفته نظام الملكية المشتركة المحرر وفق القوانين لسارية المفعول،أضف إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد حدد أتعاب المؤثق فيما يخص تحرير نظام الملكية المشتركة في المرسوم التنفيذي 243/08 المؤرخ في 06/08/ 2008 .

² عفيف شمس الدين، مرجع سابق، الصفحة: 82 .

³ عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، الصفحة: 100 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

1/ المضمون المحدد قانونا: نظام الملكية يحوي إجباريا وفق نص المادة الأولى من المرسوم 83/ 666 ما يلي :

- مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة.
- شروط الانتفاع بالأجزاء الخاصة و المشتركة.
- القواعد المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة.

2/المضمون المحددة اتفاقا

ليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق وفق التنظيم الداخلي الذي يمكن أن يحرر بالأغلبية البسيطة على عدة أمور تهم جماعة الملاك ويمكن أن نذكر فيما يلي بعض الشروط الممكنة:

- شرط عدم وجود الحيوانات: بالرغم من إن القواعد العامة لا تمنع إلا تواجد الحيوانات الخطرة ولكن للمالكين الاتفاق على عدم تربية الحيوانات بما في ذلك الحيوانات العائلية كالكلاب والقطط لاسيما إذا كان من الملاك من يتأثر بذلك صحيا.

- شرط بيع الأجزاء الخاصة: يمكن للملاك الشركاء تقاديا لدخول غرباء عليهم منع كل مالك من بيع ملكه بدون علم المالكين الآخرين، ومن هنا يصبح لأحد الملاك وفق الاتفاق حق الشفعة، هذا الأخير مسموح به في فرنسا بالنسبة للجار كما رأينا ذلك سابقا.

شرط قسمة الأجزاء الخاصة: للشركاء وضع شرط عدم إمكانية قسمة الأجزاء الخاصة ببيع جزء منها وهو ما يؤدي إلى ظهور ملاك جدد وقد يكون ذلك على شكل إفراس الحصة أو على الشيوع مما يؤدي إلى تضاعف عدد الملاك في جزء خاص واحد الشيء الذي قد يزعج الملاك الآخرين.

وللملاك المشتركين أن يضعوا أي شرط آخر قد يحافظ على العلاقة بين الملاك وكذا الحفاظ على الأجزاء المشتركة في الملك ومن ضمن هذه الشروط نذكر مثلا شرط عدم استعمال الآلات التي تحدث ضجيجا بعد ساعة معينة أو قبل ساعة معينة أي ابتداء من الساعة 10 مساء إلى غاية 6 صباحا و المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه هنا أن كل شرط يوفر نوع من الاستقرار والتفاهم بين المالكين الذي يؤدي بالتالي للإدارة الحسنة والقيود من وجود النزاعات أو قلتها بشرط أن لا يكون متعسفا يمكن أن يكون مقبولا، وفي الحالات الاتفاقية فإننا نجد أنفسنا أمام تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالعقد فيما يخص إلزامية هذه البنود بداية من نص

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المادة 106 وما بعدها من القانون المدني، بحيث يمكننا أن نصنف الاتفاقية الجماعية على أنها تدخل في إطار العقد الجماعي بحيث تنصرف آثارها إلى كل الملاك بمجرد تحقق النصاب المطلوب قانونا وبالتالي تلتزم الأقلية برأي الأغلبية.¹

الفرع الثاني: حجية نظام الملكية المشتركة

إن حجية نظام الملكية المشتركة كونه ذا طابع تعاقدية فإن الإشكال لا يثار هنا في مدى حجية هذا النظام سواء للخلف العام وهم الورثة والموصى لهم كون هؤلاء من يخلف غيره في ذمته المالية المؤلفة من أمواله وحقوقه وديونه، فالجانب التنظيمي يطبق على كل الناس بما فيهم الغير، أما الجانب التعاقدية أو الإتفاقي فإن المشرع أقر ذلك صراحة بنص المادة 32 من المرسوم 666/ 83 " تكون القرارات المصادق عليها ملزمة لجميع الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له وذوي حقوقهم"، وهو نفس الإجراء المنصوص عليه في القانون المدني بنص المادة 764 مكرر 2 والملاحظ هنا أن القرارات المصادق عليها هي المتمثلة في الجانب التعاقدية وهي سارية المفعول ولو لم يوافق عليها المالك الشريك أو كان غائبا ويشترط فقط أن يتحقق النصاب القانوني، وما على المتضرر من هذه القرارات إذا كانت تعسفية إلا اللجوء للقضاء لتعديلها أو إلغائها² لاسيما إذا تعلق الأمر بتقدير الأعباء.

ووفقا لما سبق نجد أن المشرع فرض على المؤجر تسليم المستأجر نظام الملكية المشتركة كملحق لعقد الإيجار، أما في حالة انتقال الملكية فعلى المشتري أن يعلن صراحة الانضمام لنظام الملكية المشتركة في البيع اعتمادا على التصاميم وفق المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.³

أما البيوع الأخرى فإن إعلام الموثق بواسطة شهادة أداء المستحقات التي تطرقنا لها سابقا مسلمة من طرف المتصرف، وكذا إمكانية اعتراض هذا الأخير على البيع بطلب من

¹ علي فيلاي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة النشر: 2001، الصفحة: 64 .
² إذا اعتبرنا هذه القرارات المصادق عليها اتفاق ينظم إليه كل مالك بالإذعان فعلى كل من يريد أن ينازع في ذلك اللجوء إلى القضاء لأن القاضي في هذه الحالة يمكنه أن يعدل في هذه الشروط أو يعي الطرف المذعن منها وهذا وفقا لنص المادة 110 ق م.
³ تنص المادة 07 والمتعلقة بالبند الخاص بالتكاليف والشروط في حالة البناء الجماعية التي يتوجب على المشتري القيام بها ومن بين هذه الشروط الانضمام إلى جميع القواعد والشروط الواردة في نظام الملكية المشتركة ودون تحفظ

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

المشتري، تعتبر قرينة على العلم بوجود هذا النظام فلا يمكن للمشتري أن يحتج قبل الجمعية أو المتصرف بعدم إطلاعه عليه، خاصة وأنه قانون وبالتالي لا يعذر بجهله¹ وليس له كذلك الحق في الاعتراض على ما تم الاتفاق عليه بحجة أنه لم يكن حاضرا إثناء الاتفاق فبمجرد انتقال الملكية له يصبح عضوا في الجمعية له كل الحقوق و عليه كل الالتزامات المنصوص عليها بنظام الملكية المشتركة.

مما سبق نستخلص أن النظام الملكية حجة على الملاك وعلى الخلف وكذا على الغير.

¹ نص المادة 60 من الدستور الجزائري: "لا يعذر بجهل القانون"

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الخاتمة:

وفي الأخير من خلال استقراءنا للموضوع نستخلص أهم النتائج الآتية خاصة في ما يتعلق بالملكية المشتركة في المباني وهذا نظرا لبعض الثغرات التي تولد عنها عدم التقيد و احترام النصوص القانونية المنظمة لهذا لنظام ، تفكك الملكية الشائعة، التي تخلت عنها الجماعة الراغبة في ملكية فردية، كل ذلك نتج عنه تضخم النزاعات المطروحة أمام كافة الجهات القضائية على مستوى جميع الدرجات، موضوعها القسمة القضائية، يستثنى من ذلك أراضي العرش المتعلقة بأصالة المجتمع الجزائري.

و كان من نتائج ذلك أن تدهورت الحظيرة العقارية الخاصة، إذ أصبحت جل العمارات الخاضعة للملكية المشتركة مهددة بالانهيار، و غياب أدنى شروط متطلبات الحياة لانعدام النظافة و الصيانة بسبب تآكل مختلف قنوات صرف مياهها.

كما لاحظنا قيام بعض المواطنين بالبناء على أسطح العمارات أو إزالة جدران حاملة بشققهم مما يشكل مساسا خطيرا بأساسات البناء، و كثيرا ما تتصرف إدارة أملاك الدولة و دواوين الترقية فيها ببيع بيت البواب أو القاعدة الأرضية للعمارة أو ترخص الإدارة ببناء أكشاك بها و حتى القضاء ساهم بإصدار قرارات نهائية بقسمتها.

كما أن هناك حظيرة عقارية مازالت تابعة للدولة و مسيرة من طرف مصالح ديوان الترقية و التسيير العقاري إلا أن بعض شققها بيعت و تولد عنها ملكية مشتركة بين الدولة و الخواص، لكن في حالة وجود خلل على مستوى العمارات الخاصة بها فكل منهما يتهرب من مسؤوليته محملا المسؤولية للطرف الآخر. و ختاماً لموضوعي أقترح تدخل البلدية بإلزام ملاك العمارة إثر مراقبة الدائمة، بتكوين الجمعية و تعيين المتصرف و إلزامهم بطلاء و نظافة و متانة العمارة في

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

ظل نظام السكن الحضري و نظافة البيئة من أجل الحفاظ على رونق و جمال المدينة . و لا يكون لهذا الإلزام صدى إلا بمنح الجمعية قروض لأعضائها للقيام بالتزاماتهم، مضمونة بحق الامتياز على شقة المقترض أو منح هذه الأخيرة صلاحية التحصيل الجبري. و تغذية ذمة الجمعية إما بمشاريع أو إيجار على هذه أجزاء المشتركة أو بمنحها تسهيلات للاقتراض من البنوك قصد ضمان فعاليتها و إذا تقاعست الجمعية على تنفيذ أمر البلدية لها بالإصلاح فلرئيس البلدية القيام بالأشغال اللازمة بالتعاقد مع المقاول على ذمة جماعة شركاء .

تم بحمد الله

صبيحات شافي

2011-05-18

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

قائمة المصادر و المراجع:

القوانين:

- 1- القانون المدني، الصادر بالأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم
 - 2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- المراسيم:

- 1- المرسوم 146/76 المؤرخ 1976/10/23 يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة من العقارات المبنية و مجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء
- 2- المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والتسيير الجماعي للعمارات.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار

الكتب:

- 1- أيمن سعيد عبدا لمجيد سليم ، سلطات الملك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلاله ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، دون ذكر الطبعة.
- 2- بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة النشر 2001، دون ذكر الطبعة.
- 3- جورج ن. شدر اوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، سنة النشر: 2002 ، دون ذكر الطبعة.
- 4- جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة النشر: 2003 ، دون ذكر الطبعة.
- 5- جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، الدار الجامعية للنشر ، الإسكندرية ، سنة النشر: 1999 ، دون ذكر الطبعة

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

- 6- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية الغير منقولة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت، الجزء الأول، دون ذكر سنة النشر، الطبعة: 03.
- 7- حسن فراج ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، مصر ، بدون ذكر سنة النشر وبدون ذكر الطبعة .
- 8- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني(عقد البيع و المقايضة)، دار الهدى لطباعة و النشر ، عين مليلة ، سنة النشر : 2007 بدون ذكر الطبعة
- 9- محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، حق الملكية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، دون ذكر سنة النشر ، دون ذكر الطبعة
- 10- محمود خيال الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، سنة النشر: 1992، بدون ذكر الطبعة.
- 11- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، بدون ذكر سنة النشر، بدون ذكر الطبعة.
- 12- عبدا لمنعم فرح العدة ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون ذكر سنة النشر، بدون ذكر الطبعة
- 13- عبد الناصر توفيق العطار، تمليك الشقق والطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، سنة النشر: 1977 ، دون ذكر الطبعة.
- 14- عبدا لرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الجزء الثامن ، 2000 .
- 15- عمر بن سعد ، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2000 ، دون ذكر الطبعة.
- 16- عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، دون ذكر سنة النشر، الطبعة الثالثة
- 17- عفيف شمس الدين، ملكية الشقق و الطوابق و الشليهاات و الأبنية المفرزة، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة النشر: 2007، الطبعة: 01 .

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

18- علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد" ، موفم للنشر، الجزائر، سنة النشر:2001،دون ذكر الطبعة.

19- علي فلالي،مقدمة في القانون،موفم لنشرن الجزائر، سنة النشر:2005، دون ذكر الطبعة.

20- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الكلي الحقوقية ، لبنان ، ، دون ذكر سنة النشر، دون ذكر الطبعة.

المذكرات و المحاضرات:

1- نادية منصوري ،الترقية العقارية الخاصة،بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون،جامعة بن عكنون، الجزائر،2001-2002

2- متوقي محمد الحسين،"تسيير مضار الجوار"،مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول التسيير العقاري المنعقد في الجزائر،10و11 جوان2008 ،غير منشورة.

3- عزوز حميد،صيانة الحضيصة العقارية مسألة أمن؟،مداخلة ألقيت بالملتقى الدولي للتسيير العقاري المنعقد بالجزائر،10-11 جوان 2008،غير منشورة.

المجلات القضائية

مز عاش نسيمه، دعوى القسمة ،نشرة القضاة،العدد الأول،لسنة 2000،

المواقع الإلكترونية

www.djelfa.info

www.goradp.dz

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

الفهرس

01 المقدمة
03 المبحث التمهيدي: مفهوم الملكية الشائعة
03 المطلب الأول: التطور التاريخي لنظام الملكية الشائعة
03 الفرع الأول: العصور البدائية
03 الفرع الثاني: في القانون الروماني
04 المطلب الثاني: تعريف الملكية الشائعة و طبيعتها القانونية
05 الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة
06 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة
08 المطلب الثالث: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية
08 الفرع الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة
09 الفرع الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة
09 الفصل الأول
09 الشبوع الاختياري
09 المبحث الأول: أحكام التمتع و التصرف في المال الشائع
10 المطلب الأول: إدارة المال الشائع
10 الفرع الأول: أعمال الإدارة المعتادة
12 الفرع الثاني: أعمال الإدارة الغير معتادة
15 المطلب الثاني: التصرف في المال الشائع
15 الفرع الأول: التصرف الصادر من أغلبية الشركاء
17 الفرع الثاني: تصرف الشريك في حصته الشائعة
22 مسألة استرداد الحصة الشائعة المباعة لأجنبي
26 المبحث الثاني : قسمة المال الشائع
30 المطلب الأول: كيفية إجراء القسمة
31 الفرع الأول: القسمة الاتفاقية
35 نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن

الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

38 الفرع الثاني : القسمة القضائية
49 المطلب الثاني : آثار القسمة
49 الفرع الأول : إفراز نصيب كل متقاسم
51 الفرع الثاني : ضمان التعرض والاستحقاق
55 الفصل الثاني: الشيوع الإجباري (الملكية المشتركة في العقارات المبنية).....
56 المبحث الأول: حقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم
56 المطلب الأول: حقوق الشركاء في الملكية المشتركة
57 الفرع الأول: الحقوق على الأجزاء الخاصة
63 الفرع الثاني: الحقوق على الأجزاء المشتركة
69 المطلب الثاني: الأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة
76 الفرع الثالث: التمويل و طرق تحصيل الأعباء
82 المبحث الثاني : نظام الملكية المشتركة
83 المطلب الأول: الطبيعة القانونية الشروط الشكلية لنظام الملكية المشتركة.....
83 الفرع الأول: الطبيعة القانونية لنظام الملكية المشتركة
84 الفرع الثاني: الشروط الشكلية لنظام الملكية المشتركة
86 المطلب الثاني: موضوع و حجية ونظام الملكية المشتركة.....
86 الفرع الأول:موضوع نظام الملكية المشتركة
87 الفرع الثاني: حجية نظام الملكية المشتركة
89 الخاتمة
 الفهرس