وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـة يحـيى فـــارس - المديـــة -
كليـــة الحقوق والعلوم الإنسانية
قسم : الحقوق
تخصص: قانون عقاري

أحكام الشيوع الإجباري في ظل القانون المدني الجزائري

مذكّرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري

لجنة المناقشة

المشرفة والمقررة	الرئيسة	المناقشة
د: نادية بوخرص	د: بالقاضي كريمة	د: لواشني مريم

من اعداد:

- قحام جهيدة
- محجوبي خديجة

السنـــة الجـامعيـة: 2018-2019م

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى على منحنا القدرة على

اتمام هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المحترمة

بوخرص نادية لقبولها الإشراف على هذه المذكرة

وتوجيهاتها لنا.

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب

أو من بعيد.

الإهداء

إلى...

من رافقتني دعواتُهما، وما انقطعت عني فكانت هذه الثمرة بعضًا ممّا أكرمني الله بدعائهما.

والديَّ، برًّا ووفاءً...

سائلة المولى – عزّ وجل– أن يجعله في ميزان حسناتهما.

إلى...

رمز المحبة والإخلاص إخوتي.

حبًّا واعتزازًا...

إلى...

رفيقات دربي المخلصات.

إلى...

محبي القرآن الكريم...

أهدي هذا الجهد المتواضع

محجوبي خديجة

إهــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من تعب من أجل راحت

وسقاني حبا وأملا ودفعني بكل عزم إلى تحقيق هدفي أبي العزيز

الغالي محمد الهادي، إلى القلب النابض بالحنان والشمع التي احترقت

لتنير دربي صاحبة الفضل بعد ربي إلى أحب الناس وأقربهم إلى قلبي المرحومة

أمي فضيلة بعيليش.

لى زوجي حسان باب الشيخ إلى قرة عيني وفلذة كبدي ابني وليد

إلى من يسري في عروقنا دم واحد اخوتي وأخواتي

إلى من أمدني يد العون من قريب أو من بعيد.

قحام جهيدة

مقدمـــة

مقدمة:

إن الإنسان في هذه الحياة بطبيعته شخص إجتماعي يسعى دائما لتحقيق أهدافه وطموحاته ومصالحه ، وهذا ما يؤدي إلى الاصطدام والتشابك في بعض المصالح من شخص لآخر وفقا لتزامن عهدنا الحاضر مع التطور والتقدم الذي شمل مختلف مجالات الحياة، فالكثير من الأشخاص تربطهم معاملات ومصالح وملكيات مشتركة في عقار واحد اومجموعة عقارات فيما يعرف بالمجمعات السكنية لمجموعة من الشركاء بغرض الاستثمار.

فالملكية بصفة عامة تعد حق من الحقوق الجوهرية في كل التشريعات المقارنة التي اهتمت بتنظيمه عن طريق تعريفه وتبيان خصائصه، عناصره، صوره وكيفيات اكتسابه ووسائل حمايته والقيود الواردة عليه.

و تنقسم الملكية العقارية إلى ملكية مفرزة و ملكية شائعة ، و هذه الاخيرة بدورها تنقسم الي الشيوع العادي و الشيوع الإجباري الذي يتميز بانه لا يقبل القسمة تبعا للغرض أو الهدف الذي خصص له، لان في قسمته ضررا بباقي الشركاء و زوالا للمنفعة التي خصص لها،و للشيوع الإجباري صورتان هما : شيوع اجباري أصلي يتحقق إذا كان المال الشائع مخصصا بصفة مستقلة لخدمة أو انتفاع مجموعة من الأشخاص على وجه الدوام كما هو الشان في ملكية الاسرة ، و شيوع إجباري تبعي يتحقق إذا ما وجد شيء شائع مخصص لخدمة عقار مملوك للشركاء على سبيل الملكية المشتركة .

إن البحث في أحكام الشيوع الإجباري في ظل القانون المدني الجزائري يكتسي أهمية بالغة تتعلق بضرورة الحفاظ عليه و عدم قسمته ليتحقق إنتفاع الشركاء جمعيا ،حيث ان في قسمة ملكية الأسرة والملكية المشتركة ضررا للشركاء.

كما تهدف الدراسة الى التعمق في موضوع الشيوع الاجباري لا سيما بالنسبة لملكية الاسرة التي اصبحت احدى صور الاستثمارات المحلية الناجحة ، و الملكية المشتركة ظهرت نتيجة التطور الكبير في

مجال العمران و إنتهاج الدولة سياسة عقارية جديدة و المتثلة في إنشاء العديد من المدن الجديدة و المشاريع المخصصة للسكن و ذلك لسد حاجيات المواطنين .

وبالنسبة لأسباب إختيار الموضوع يمكن ردها الى اسباب ذاتية و اخرى موضوعية ، فاما الاولى فتتمثل فيمايلي :

_ الرغبة الشخصية في دراسة الموضوع و البحث في مختلف جوانبه نظرا لندرة الدراسات المعالجة له

_ علاقة موضوع الشيوع الاجباري تخصصنا القانون العقاري

اما الاسباب الموضوعية تتمثل في :

_ حساسية الموضوع ومدى صلته بالواقع المعاش لمعظم أفراد المجتمع.

_أن تنظيم المشرع الجزائري لاحكام الشيوع الاجباري يستحق الدراسة و التحليل .

_ السعي لتوفير مرجع علمي يمكن للباحثين و المهتمين الاستعانة به

ومن خلال ما سبق ونظرا لأهمية الموضوع وتشعبه فإن محاولة دراسته تتطلب الخوض في الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الاحكام القانونية المنظمة للشيوع الإجباري في ظل القانون المدني الجزائري؟

و ينبثق عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات اهمها:

_ كيف عالج المشرع الجزائري ملكية الأسرة؟

_ فيما يتمثل النظام القانوني للملكية المشتركة ؟

و من أكثر الصعوبات التي وجهناها بصدد إعداد هذا البحث هي قصر الوقت وقلة المراجع الجزائرية المتخصصة.

وقد اعتمدنا في دراساتنا لهذا الموضوع منهج تحليل المضمون وهو احد انماط المنهج الوصفي و الذي يتناسب مع الدراسات القانونية اكثر من غيره من المناهج ، لرصد النصوص القانونية المتعلقة بملكية الأسرة والملكية المشتركة في القانون المدني الجزائري و تحليلها .

ومن أجل معالجة الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: ماهية ملكية الأسرة من خلال مبحثين ، المبحث الاول : مفهوم ملكية الاسرة و انشاؤها ، و المبحث الثاني: إدارة ملكية الاسرة و أحكامها ، لننتقل إلى الفصل الثاني الذي تطرقنا فيه الى النظام القانون للملكية المشتركة من خلال مبحثين. ، المبحث الاول : ماهية الملكية المشتركة ، و المبحث الثاني : قواعد تسيير و ادارة العمارات الجماعية

الفصل الأول: ماهيـة ملكيـة الأسرة.

الفصل الأول:ماهية ملكية الأسرة

تعد ملكية الأسرة صورة خاصة من صور الملكية الشائعة ، وهي تنشأ بالاتفاق بين عدد أفراد معينين، هم أعضاء أسرة واحدة ،تجمعهم في إنشاء هذه الملكية وحدة العمل والمصلحة والشيوع في ملكية الأسرة شيوع إجباري ،حيث لا يجوز لأي شريك من الشركاء فيها أن يطلب القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، كما أنه شيوع مؤقت، إذ لا يمكن الإتفاق على إنشاء مثل هذه الملكية إلا لمدة معينة.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم ملكية الأسرة في المواد من 738 إلى 742 من القانون المدني تنظيما راعى فيه ما يربط أفراد الأسرة الواحدة من رابطة تسمح بقدر من الثقة والتعاون التي قد تتخلف في الشركاء الذين لا تكون بينهم تلك الصلة، غير أن المشرع جعل هذا التنظيم اختياريا متوفقا على إتفاق أعضاء الأسرة على إنشاء تلك الملكية ،فهي شيوع مؤقت ينشأ باتفاق أفراد الأسرة ، و للوقوف على تفصيل هذه المسألة نتطرق إلى هذا الفصل تعريف ملكية الأسرة وشروطها و كيفية إنشاؤها و الطريقة التي تتم بها إدارة ملكية الأسرة.

المبحث الأول: مفهوم ملكية الأسرة وإنشائها

تعد ملكية الأسرة صورة خاصة من صور الملكية الشائعة وهي تنشأ بالاتفاق بين عدد أفراد معينين، هم أعضاء أسرة واحدة تجمعهم في إنشاء هذه الملكية وحدة العمل أو وحدة المصلحة والشيوع في ملكية الأسرة شيوع إجباري، حيث لا يجوز لأي شريك من الشركاء فيها أن يطلب القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، كما أنه شيوع مؤقت إذ لا يمكن الاتفاق على إنشاء مثل هذه الملكية إلا لمدة معينة.[1]

المطلب الأول: تعريف ملكية الأسرة وشروط إنشائها

ولقد نظم المشرع الجزائري ملكية الأسرة في المواد من **738** إلى **742** من القانون المدني تنظيما راعى فيه ما يربط أفراد الأسرة الواحدة من رابطة تسمح بقدر من الثقة والتعاون التي قد تختلف في الشركاء الذين لا تكون بينهم تلك الصلة، غير أن المشرع جعل هذا التنظيم إختياريا متوقفا على اتفاق أعضاء الأسرة على إنشاء تلك الملكية، فهي شيوع مؤقت ينشأ باتفاق أفراد الأسرة.

الفرع الأول: تعريف ملكية الأسرة

تنص المادة **738** من القانون المدني أنه "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة عن إنشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، وإما من أي مال آخر لهم".

[1] د. محمد شكري سرور، **موجز في تنظيم حق الملكية في ق. م. مصري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 396.

وتنص المادة **739** من القانون المدني بأنه: "يجوز الإتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد عن خمسة **عشر15** سنة منه غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك.

وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر **(06)** من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك".

الفرع الثاني: شروط إنشاءملكية الأسرة

أولا- إتفاق مكتوب:

يجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على إنشاء ملكية الأسرة اتفاقا مكتوبا، والكتابة هنا للإنعقاد وليس للإثبات، فالإتفاق غير المكتوب يكون باطلا ولو أقربه المتعاقدون، وسبب اشتراط الكتابة في الإتفاق على ملكية الأسرة على أن هذه الملكية تدوم عادة مدة طويلة قد تصل إلى **15** سنة فوجب أن يكون إتفاقا مكتوبا حتى يرجع إليه عند الحاجة طوال هذه المدة.[1]

والإتفاق هو تراضي على إنشاء ملكية الأسرة، ويشترط في هذا الوصف توافر الأهلية في أعضاء الأسرة المتعاقدين والأهلية المطلوبة هنا هي أهلية التصرف أو أن

[1] د. أحمد عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ،حق الملكية،ج 8،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،1976،ص 1045، 1046.

يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، أو إذا كان بين أعضاء الأسرة قاصرا أو محجور عليه وجب على الوصي أن يحصل على إذن من المحكمة.[1]

ثانيا- أعضاء الأسرة الواحدة:

الأصل أن يكون الشركاء في ملكية الأسرة هم ورثة المتوفي حسب نص المادة 738 من القانون المدني، إذ يكون مورثهم قد ترك لهم مشغلا، ويكون من المصلحة المحافظة على وحدة هذا المشغل بإبقائه في الشيوع وترك أحد الورثة يديره مع إعطائه سلطات واسعة في الإدارة والورثة يكونون من ذوي القربى فيما عدا الزوج والزوجة فليس من الضروري أن تقوم بينهما قرابة، فالقول بأن أعضاء الأسرة يجب أن يكونوا من ذوي القربى فيه شيء من التضييق وينبغي أن تتسع عضوية الأسرة لتشمل الزوج والزوجة، فليس من المتصور أن تقوم ملكية الأسرة ما بين أولاد الأعمام حيث أن وحدة المصلحة بين الزوجين أظهر منها بين أولاد العم.[2]

ثالثا- أموال مملوكة لأعضاء الأسرة:

تقوم ملكية الأسرة في العادة بين الورثة وتتكون ملكية الأسرة عاما من التركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، فسيبقون على الشيوع بدل قسمتها بينهم وأكثر ما تكون الشركة في هذه الحالة استغلال صناعي، تجاري زراعي يظل قائما

[1] أحمد عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**،حق الملكية ،ج 8،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان، 1976، ص1045-1046

[2] د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ،ص 1046-1047

كما كان في حياة مورثهم ولكن يجوز أن يتفق أعضاء الأسرة على تكوين ملكية لها من مال يقدمه كل منهم فيكون المقصود من ذلك استغلال هذا المال استغلالا معينا يقتضي وحدة الإدارة فيجوز أن يكون المال الذي تتكون منه ملكية الأسرة منقولا أو عقارا.

رابعا- مدة لا تزيد عن 15 سنة:

يجب أن لا تزيد مدة ملكية الأسرة عن **15** سنة وتحدد في الإتفاق مدته وتكون هذه المدة ملزمة لأطرافه طالما لا تزيد عن **15** سنة وهذا ما يميزها في الشيوع العادي الذي لا يجوز الإتفاق بين الشركاء على بقائهامدة تزيدعلى 5 سنوات، ويجوز بعد انقضاء المدة الإتفاق على تجديدها مدة أخرى أما إذا انقضت المدة ولم تجدد ولم يطلب القسمة أحد الأعضاء ظل الشيوع قائما بين أعضاء الأسرة ولكن يكون شيوعا عاديا، لا شيوعا في ملكية الأسرة.[1]

ويلتزم أعضاء الأسرة في البقاء في هذه الملكية طيلة المدة المتفق عليها أو التي تجددت إليها ولكن يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه وإذا وجد مبرر قوي لذلك.

ويلاحظ أن دافع المشرع في لإطالة المدة في مليكة الأسرة هو وجود رابطة بين الشركاء تسمح بتحقيق الثقة و التعاون واللإطمئنان بينهم في إستغلال المال الشائع .

[1] د عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1049 - 1050

فإن لم تحدد ملكية الأسرة اتفاقا بين الأعضاء كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد **06** أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه.[1]

و ترتيبا على ما سبق يمكن تقرير أن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة تقوم بين أعضاء الأسرة الواحدة ،الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة على إبقاء أموال تركة ورثوها أو جعل أي أموال أخرى يملكونها في حالة شيوع[2]

المطلب الثاني: عقد ملكية الأسرة و قسمتها

تنص المادة**738** من القانون المدني أنه "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة عن إنشاء ملكية للأسرة . وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة، وإما من أي مال آخر لهم".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن ملكية الأسرة لا تنشأ إلا بموجب عقد مكتوب فالكتابة هنا ركن للإنعقاد و ليست شرطا للإثبات ،وينصرف معنى الأسرة إلى كل ذوي القربى إيا ما كانت درجة قرابتهم فهؤلاء هم أعضاء الاسرة الواحدة ،ويتمثل محل العقد في أعيان التركة التي آلت لأطرافه وما قد يضاف إليها من أعيان أخرى تحقيقا للغرض من إنشاء هذه الملكية، وقد لا تكون هناك أموال موروثة و لكن رأي أعضاء الاسرة

[1] الفقرة الثانية من المادة 739 من القانون المدني

[2] نادية بوخرص،**الإدارة المعتادة للمال الشائع** ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،جامعة على لونيس البليدة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص سنة 2016-2017، ص221-222

لواحدة إنشاء ملكية للأسرة من أموال مفرزة مملوكة لكل منهم.[1]

ومتى أبرم العقد ،أصبحت الأعيان مملوكة لجميع أطرافه ملكية شائعة نصيب كل منهم هو المحدد في العقد ،فإن لم يوجد مثل هذا التحديد كانت أنصباء الأعضاء متساوية ،ولا يترتب على العقد إنشاء شخصية معنوية لملكية الأسرة ولكن تظل الأعيان مملوكة على الشيوع لأعضاء الأسرة.[2]

الفرع الأول:شهر عقد ملكية الأسرة

يترتب على إبرام عقد ملكية الأسرة ،تغيير في حق ملكية الأعيان ،فبعد أن كانت مملوكة على الشيوع بإعتبارها تركة أصبحت مملوكة على الشيوع أيضا بإعتبارها ملكية أسرة،وأيضا إذا كانت مملوكة ملكية مفرزة لأعضاء الأسرة ،أصبحت مملوكة لهم على الشيوع بعد إبرام عقد ملكية الأسرة .

فإن كانت الأعيان مملوكة من قبل إبرام العقد ملكية شائعة لأعضاء الأسرة بأن كانت أعيان موروثة تعين شهر حق الإرث حتى يمكن تسجيل عقد ملكية الأسرة.[3]إذ لا يجوز تسجيل أي تصرف يرد على أعيان التركة إلا بعد شهر حق الإرث ولا يلزم تعاقب ذلك بل يكفي أن يشهر حق الإرث و عقد ملكية الأسرة بموجب محرر واحد. أما إذا تعاقب التسجيلان،فتم شهر حق الإرث أولا ثم تلاه تسجيل عقد ملكية الأسرة ، تعين التأشير بالتسجيل الأخير في هامش شهر حق الإرث، ويترتب على ذلك كافة الآثار

[1] د أنور طلبة ،الملكية الشائعة ،**أسباب الشيوع** ، إدارة المال الشائع ، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الاسكندرية طبعة 2004 ص311

[2] الأمر75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 70.

[3] د أنور طلبة، المرجعنفسه، ص 312

المترتبة على شهر حق الإرث و على تصرف الورثة التالي لشهر هذا الحق من حيث نفاذ هذا التصرف في موتجهة دائني التركة أو عدم نفاذه.[1]

الفرع الثاني:قسمة ملكية الأسرة و التصرف فيها

لا يجوز للشريك أن يطلب القسمة طوال المدة المحددة لملكية الأسرة ،ولكن يجوز له التصرف في حصته بأي تصرف لباقي شركائه أو لأحدهم و المحظور عليه هو التصرف لغير الشريك إلا بموافقة باقي الشركاء وإلا كان تصرفه غير نافذ في حقهم بالنسبة للتصرف الإختياري،أما إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على حصة أحد الشركاء فيصح هذا التنفيذ ويصبح الغير مالكا للحصة إنما لاينضم إلى ملكية الأسرة إلا بموافقته وموافقة باقي الشركاء، ويسري ذلك أيضا في التصرف الاختياري إذا تم بموافقة باقي الشركاء، فإن إنعدمت الموافقة اخرج للمتصرف إليه حصته بالتجنيب أومقابلها نقدا.

ويرد التصرف على حصة الشريك شائعة في ملكية الأسرة فلا يجوز التصرف في حصة مفرزة حتى لو كانت هي التي دخل الشريك بها في هذه الملكية[2]، فقد زال هذا الإفراز فولر تسجيل عقد ملكية الاسرة ودخلت جميع الحصص في هذه الملكية سواء كانت مفرزة أو شائعة حسب ما نصت عليه المادة 740 ق.م.[3]

[1] د أنور طلبة، المرجع نفسه، ص 312

[2] د أنور طلبة ،المرجع السابق ، ص 316-317

[3] المادة 740 من القانون المدني

المبحث الثاني: إدارة ملكية الأسرة وأحكامها

يتم إدارة أموال الأسرة مباشرة من جانب الشركاء الذين يملكون أغلبية المال الشائع أو عن طريق مدير يتم تعيينه عن طريق الأغلبية ويشترط أن يكون المدير شريكا من بينهم فلا يجوز أن يكون المدير أجنبي عنهم، وسلطة الإدارة تمتد إلى أعمال الإدارة المعتادة فضلا عن أعمال الإدارة غير المعتادة، التي من شأنها التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك تحسين طرق الإنتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

المطلب الأول: القواعد المنظمة لإدارة ملكية الأسرة

لقد اهتم المشرع بإفراد نظام خاص لملكية الأسرة يختلف عن التنظيم العام للملكية الشائعة العادية، بالنظر إلى ما يتميز به الشيوع فيها من قيامه أصلا بين شركاء تجمعهم وحدة القرابة فضلا عن وحدة العمل أو المصلحة.

إن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة بين أعضائها، فهي ملكية يتعدد فيها الملاك وعلى ذلك لا تعد تلك الأموال مملوكة لمجموع الأعضاء ككل أو كشخص معنوي، وإنما هي ملكية شائعة لكنها تختلف عن الشيوع العادي في عدة أحكام لا سيما ما يتعلق بإدارتها[1]، حيث تقضي المادة **741** من القانون المدني بأن: "للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحدا أو أكثر، وللمدير أن يدخل

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، ج 8، المرجع السابق، ص 1056.

على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال.

ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل".

وتنص المادة **742** من القانون المدني على أنه: " فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

يتبين من هذين النصين أن القواعد المنظمة لإدارة ملكية الأسرة يمكن تقسيمها إلى قواعد خاصة وقواعد عامة على النحو التالي:

الفرع الأول: القواعد العامة

فيما عدا الأحكام السابقة الخاصة بالإدارة، تخضع ملكية الأسرة لقواعد الملكية الشائعة، ولقواعد الوكالة فيما يتعلق بأعمال المدير والتزاماته حسب المادة **742** من القانون المدني، حيث يتمثل مجال تطبيق كل من قواعد الشيوع العادي وقواعد الوكالة فيما يلي:

أ- **تطبيق قواعد الشيوع:** تطبق قواعد الشيوع العادي الخاصة بالإدارة فيما لم يرد فيه حكم خاص في المادة **741** من القانون المدني السالفة الذكر، فإذا لم يعين الشركاء في ملكية الأسرة مديرا من بينهم لإدارتها يجوز أن يتولى الشركاء أنفسهم الإدارة تطبيقا للمبدأ

العام في إدارة المال الشائع[1] والمنصوص عليه في المادة **715** من القانون المدني التي تقضي: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

وليس من الضروري أن يعين الشركاء مديرا لملكية الأسرة، وإن كان هذا هو الطريق الأيسر، فيجوز للأغلبية المطلقة أن تباشر بنفسها أعمال الإدارة بنوعيها ولا يكون للأقلية حق الإعتراض أمام المحكمة على الإدارة غير المعتادة[1].

وربما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة يعين من قبل الشركاء الذين يملكون أغلبية الحصص فيها، ويكون له الحق في القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة منها وغير المعتادة، فلا يعقل أن يكون لهذا المدير سلطات أكبر من الأغلبية التي عينته.

وهناك رأي يذهب إلى أنه إذا لم يعين مديرا لملكية الأسرة طبقت القواعد العامة في إدارة الشيوع العادي، فلا يكون للأغلبية المطلقة إلا القيام بأعمال الإدارة المعتادة[2].

ولكن بالنظر للهدف من إنشاء ملكية الأسرة، وهو المحافظة على القرابة ووحدة العمل أو المصلحة التي تربط أعضائها، والمحافظة على الأموال التي تقتضي وحدة الإدارة فإن الرأي الأول يتناسب أكثر مع طبيعة هذه الملكية.

[1] د. نادية بوخرص ،المرجع السابق ، ص223.

[2] د. نادية بوخرص،المرجع السابق،ص 223

كذلك إذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لتعيين مدير، وأدى هذا إلى تعطيل الإنتفاع بملكية الأسرة يمكن للمحكمة وبناءا على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها عند الحاجة تعيين مدير للمال الشائع تكون له صفة الحارس القضائي، يقوم بمهامه إلى أن يتفق أغلبية الشركاء على تعيين مدير من بينهم حسب ما جاء في المادة 716 من القانون المدني.

كما يجوز لأي من الشركاء مهما قل نصيبه القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال باعتبار هذه الأعمال تتميز بالإستعجال، كما تطبق قواعد الشيوع أيضا على نفقات الإدارة التي يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته بما فيهم المدير.

ب- قواعد الوكالة: لقد تعرضت المادة **741** من القانون المدني لكيفية تعيين مدير لملكية الأسرة واختصاصاته وعزله، أما فيما يتعلق بعلاقة المدير بالشركاء، أو علاقة الشركاء بالغير باعتبارهم موكلين، أو علاقة الغير بالمدير باعتباره وكيلا، فتخضع ملكية الأسرة لقواعد الوكالة إلا فيما تميزت به من أحكام[1].

وبذلك يلاحظ أن ملكية الأسرة تتميز بمجموعة أحكام وقواعد تختلف عن تلك المنظمة للملكية الشائعة العادية، تتعلق بكيفية إنشائها وإدارتها- حيث تخضع إدارتها المعتادة وغير المعتادة لقاعدة الأغلبية- وكيفية إخراج شريك لحصته، وعدم إمكانية

[1] المواد من 575 إلى 585 من القانون المدني.

[2] د ،نادية بوخرص،المرجع السابق ،ص 224-225

قسمتها ما دامت الملكية قائمة، وعدم جواز التصرف فيها للأجنبي نظرا للترابط وللقوة والقوة الذي يكتنفها.

وقد أفرد المشرع ملكية الأسرة بنظام خاص، لكن فيما عدا المسائل التي تعرض لها هذا التنظيم الخاص وينطبق وحده حصريا في شأنها تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام تظل ملكية الأسرة خاضعة لما تخضع له الملكية الشائعة العادية من أحكام.2

الفرع الثاني: القواعد الخاصة

إن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة شيوعا إجباريا، الغرض من إنشائها هو المحافظة على المال وضمان الإنتفاع الأحسن به عن طريق عدم تقسيمه، وقد خص المشرع إدارة ملكية الأسرة بقواعد خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالشيوع العادي.

فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة **741** من القانون المدني يتضح بأن المشرع قد اعتمد في شأن إدارة ملكية الأسرة على مبدأ الأغلبية الذي اعتمده في شأن إدارة الملكية الشائعة شيوعا عاديا، بحيث أنه لم يتطلب إجماع الشركاء واكتفى بالأغلبية فقط، فأجاز للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص تعيين مدير أو أكثر لإدارة المال الشائع من بين الشركاء، فلا يجوز لتلك الأغلبية (كما هو في الشيوع العادي) تعيين مدير أجنبي عنهم.

فإذا اتفق الشركاء في ملكية الأسرة على اختيار مدير واحد اختص وحده بكل أعمال الإدارة، أما إذا اختار الشركاء أكثر من مدير، جاز لكل واحد منهم القيام بجميع

أعمال الإدارة، هذا ما لم يحدد الشركاء اختصاص كل واحد منهم، أما إذا حددوا لكل مدير اختصاصا معينا، فعليه عدم تجاوز اختصاصه، لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له[1].

وكما يعين المدير بأغلبية الشركاء على النحو السالف الذكر، كذلك يجوز لهذه الأغلبية عزله حتى لو اتفق الشركاء مسبقا على عدم جواز عزله، بل يجوز للمحكمة عزل المدير دون حاجة إلى أغلبية الشركاء إذا طلب أحد الشركاء ذلك ووجد سبب قوي يبرر هذا العزل، كأن كان المدير غير أمين أو غير صالح لمهمته[2].

أما عن سلطات هذا المدير فهي أوسع من سلطات المدير في الشيوع العادي من حيث الأعمال التي يقوم بها، ومن حيث مدى إلزامية هذه الأعمال بالنسبة للأقلية كما يلي:

أ- من حيث الأعمال التي يقوم بها المدير: رغم أن المدير معين من طرف الاغلبية المطلقة المحسوبة على أساس قيمة الأنصبة، إلا أنه يمكن أن يتجاوز في إدارته حدود الإدارة المعتادة حيث تتسع سلطته لتشمل القيام بأعمال الإدارة المعتادة وغير المعتادة، فله الحق في أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، ما لم يوجد اتفاق يحول دون ذلك[3]، في حين أن التغيير في الغرض الذي أعد له المال الشائع شيوعا عاديا لا يمكن أن يتم إلا بموافقة

[1] أنور طلبة، **المطول في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص 615.

[2] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، ج 8، المرجع السابق، ص 1056.

[3] الفقرة الأولى من المادة 741 من القانون المدني.

الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع باعتباره من أعمال الإدارة غير المعتادة، بالإضافة إلى شرط إعلان الأقلية وعدم اعتراضهم أو موافقة المحكمة على قرار الأغلبية في حالة اعتراض الأقلية نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالح الأقلية[1].

ولكن يلاحظ أنه وإن جاز لمدير ملكية الأسرة أن يدخل على هذه الملكية تغييرا في الغرض الذي أعد له المال بما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال، إلا أنه يرد على سلطته هذه قيدان هما[2]:

القيد الأول: أن هذا المدير لا يملك إدخال تعديلات في ملكية الأسرة ذاتها بأن يبدل أموالا أخرى ببعض أموالها أن يدخل أموالا إليها مقابل إخراج بعض أموالها، وكل ما يملكه هو التعديل في الغرض الذي أعد له المال لا التعديل في المال ذاته، كتحويل أرض من زراعة حبوب إلى زراعة فاكهة، إلا أنه لا يجوز له الهدم والبناء، فذلك يتطلب أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة وفقا لأحكام الشيوع.

أما القيد الثاني: فمفاده أنه يجوز للشركاء بالأغلبية العادية أن يقيدوا من سلطات المدير الواسعة سواء عند تعيينه أو بعد تعيينه، فيقصروها مثلا على الإدارة العادية أو يشترطوا موافقة الأغلبية على الإدارة غير العادية.

ويرى أحد الفقهاء بطلان هذا القيد، إذ لا يجوز للشركاء بالأغلبية العادية تقييد سلطات المدير الذي يتولى إدارة ملكية الأسرة، لأن هذه السلطات مستمدة من القانون[1].

---

[1] المادة 717 من القانون المدني.

[2] د. نادية بوخرص،**الإدارة المعتادة للمال الشائع**،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،جامعة على لونيس البليدة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص سنة 2016-2017، ص221-222

ب- من حيث مدى إلزامية هذه الأعمال: إن الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمال الإدارة غير المعتادة تكون ملزمة للجميع، وذلك أن المشرع لم يمنح للأقلية حق الإعتراض على عمل المدير، خلافا لما هو عليه الحال في الشيوع العادي، أين يمكن للأقلية الإعتراض على قرارات الأغلبية المتعلقة بالإدارة غير المعتادة، ولعل مرد هذا الإنتقاض من سلطات الشركاء الذين يمثلون الأقلية في ملكية الأسرة عنها في الملكية الشائعة العادية إلى الإرتباط الكبير الذي يقوم بين الشركاء في ملكية الأسرة نتيجة علاقة القرابة ووحدة العمل أو المصلحة بينهم، ويفترض توافر الثقة والتسامح بينهم إبقاءا على روابط القرابة وتحقيقا للمصلحة المشتركة[1].

لكن وإن كان المشرع لم يعط للأقلية في ملكية الأسرة حق الإعتراض على الأعمال التي يقوم بها المدير سواء كانت أعمال الإدارة المعتادة أو أعمال الإدارة غير المعتادة، فإنه في المقابل أعطى الحق لأي شريك مهما كانت حصته في المال أن يطلب من المحكمة عزل المدير إذا رأى أنه سيء الإدارة، كما يمكن للأغلبية عزله حتى ولو تم الإتفاق مسبقا على غير ذلك.

[1] د.نادية بوخرص، المرجع نفسه، ص222 .

المطلب الثاني: أحكام ملكية الأسرة

ملكية الأسرة هي ملكية شائعة بين أعضاء الأسرة وتبعا لهذا تخضع في الأصل للمبادئ العامة في الشيوع عدا القواعد التي تخضع لها وتقوم بإدارتها وقد وضع المشرع قواعد خاصة بهذا الشيوع في المواد **740، 741، 742.**

المادة **740** ق .م " ليس للشركاء أن يطالبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيب لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا.

وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه فلا يكون الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء.

المادة **741** ق. م " للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة بينهم واحدا أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الإنتفاع بهذا المال.

ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناءا على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل.

المادة **742** ق. م " فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة".

تصرف الشريك في نصيبه في ملكية الأسرة:

نظرا للطابع العائلي الذي تتسم به ملكية الأسرة فإنه لا يجوز للشريك فيها أن يتصرف في منصبه لأجنبي عن الشركاء إلا بعد موافقتهم جميعا على ذلك، ولكن يجوز للشريك أن يتصرف في نصيبه إلى شريك آخر دون موافقة باقي الشركاء[1]. وإذا تصرف الشريك في حصته لأجنبي بموافقة باقي الشركاء فإن ذلك لا يعني أن يصبح المتصرف إليه شريكا في ملكية الأسرة بل يلزم موافقة الشركاء على دخوله كشريك، فقد يوافق الشركاء على أن يبيع أحدهم نصيبه لأجنبي بشرط إخراج هذا النصيب من ملكية الأسرة.

[1] د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1054-1055.

الفصل الثاني: النظام القانوني للملكية المشتركة

الفصل الثاني: النظام القانوني للملكية المشتركة

تعتبر الملكية المشتركة نوعا حديثا مقارنة هع الصور الأخرى للملكية المتمثلة في الملكية المفرزة والملكية الشائعة، فلم نكن تعرفه التشريعات قبل ظهور ملكية الطبقات، لذلك فإن المشرع الجزائري لم يجعل نفسه في معزل عن تطورالتشريعات التي تحدث حوله فكان من الضروري تنظيم هذا النوع من الملكية وتحقق ذلك بموجب الأمر **59-75** المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم، وكذلك القانون **666/83** المتضمن للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية والقانون **04-11** المتضمن الترقية العقارية وكان آخر نص صدر لتنظيم هذا النوع من الملكية المرسوم التنفيذي **99-14** المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية وتبعا لذلك نتناول في هذا الفصل ماهية الملكية المشتركة وقواعد تسييروإدارة العمارات الجماعية.

المبحث الأول: ماهية الملكية المشتركة.

المبحث الثاني: قواعد تسييروإدارة العمارات الجماعية.

المبحث الأول: ماهية الملكية المشتركة

تكمن ماهية الملكية العقارية المشتركة في العقارات المبنية في مفهومها الخاص بها، وذلك لأنها تمثل كحالة قانونية أهمية كبيرة بالنسبة للملاك الشركاء والشاغلين للبناء المشترك. ولذلك كان ضبط تعريف الملكية المشتركة وذكر خصائصها وطبيعتها القانونيةونطاقها،وبالتالي قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين، مطلب الأول تناولنا فيه تعريف الملكية المشتركة وخصائصها والمطلب الثاني تناولنا فيه الطبيعة القانونية للملكية المشتركة ونطاقها.

المطلب الأول: تعريف الملكية المشتركة وخصائصها

قسمنا هذا المطلب إلي فرعين تمثل الفرع الأول في التعريف الملكية المشتركة، أما الفرع الثاني فقد تمثل في خصائص الملكية المشتركة والبداية ستكون بتعريفالملكية المشتركة ثم خصائصها عل النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الملكية المشتركة:

للملكية المشتركة تعريف خاص بها يتم بموجبه تمييزها عن بعض الحالات المشابهة لها.

أولا: التعريف الفقهي

يعرفها الفقهاء الفرنسيين بأنها "حق الملكية المخول لمجموعة منالأشخاص على نفس الشيء غير قابل للقسمة بينهم والذي لا يكون لأي واحد منهم بصفة منفردة.[1]

كما عرفت على أنها: "ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة، مما يجعل من حق الملكية المشتركة حقا ذو طابع مزدوج، يشمل حق ملكية تامة على الأجزاء الخاصة وحق ملكية شائعة على الأجزاء المشتركة التي يجب أن تخضع لعدم تقسيم إجباري.

ثانيا: التعريف القانوني:

تناول المشرع الجزائري موضوع الملكية المشتركة بإسهاب في القانون المدني، حيث خصص له فيه الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية بالباب الأول حق الملكية بالقسم الخامس المعنون الملكية المشتركة في العقارات المبنية من خلال المواد **743**إلى المادة **772** حيث عرف المشرع الجزائري من خلال المادة **743** بقوله بأن: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة' أشخاص تشمل كل واحدة منها علي جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة."[2]

[1] سمية عشيط وغالية فريقي، **النظام القانوني للملكية المشتركة**، مذكرة تخرج. جامعة يحي فارس المدية، 2009-2010، ص2.

[2] الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 178 المؤرخة في 1975/09/30) المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/19.

يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حاول تقديم تعريف للملكية المشتركة لكنه في حقيقة الأمر لم يقدم إلا وصفا لها باعتبارها حالة قانونية يكون عليها العقار المبني أو مجموع العقارات المبنية، ثم تطرق لتكييف حق الملكية علي الأجزاء الخاصة وتكييفه في الأجزاء المشتركة إذا لم يعرف هاته الأجزاء بل اكتفى بتعدادها.

غير أنه وفي مراسيم خاصته جاءت لاحقة للقانون العدني فعلاوة على تناول لتحديد هاته الأجزاء فانه تناول تعريفها في: المرسوم رقم: **146/76** المؤرخ في: **1976/10/23** والمتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.[1]

ثم جاء التعديل بالمرسوم رقم: **666/83** المؤرخ في: 12/**1983/11** الذي يحدد القواعد المتعلقة. بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.والذيألغى جزئيا بموجب المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي**99-14** المؤرخ في **14/03/2014** المحدد لنموذج نظام. الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.[2]

[1] الأمر 78/75 المعدل المتمم

[2] المرسوم 76/146 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية، ج ر عدد 12 المؤرخة في 1977/02/09، ص 236

ونلاحظ أن المرسوم رقم: **146/76** كان يسمي الأجزاء الخاصة بالأجزاء المانعة وأصبحت تسمى بالخاصة بعد التعديل الواقع على المرسوم بمرسوم لاحق تحت رقم: **666/83**.[1]

ففي الباب الثاني من المرسوم التنفيذي **99-14** المؤرخ في: **14/03/2014** اكتفى بتعريف الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وتكوينها.

ومن خلال التطرق لكلا التعريفين الفقهي والقانوني نحاولأن نعطي تعريفا.جامعا للملكية المشتركة المتمثل في:

"الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المنية وتكون الملكية لجماعة من الجماعات إذ يمتلكها الشخص المعنوي وذلك من خلال مساهمة كل شريك فيها بنصيب يقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد مفهم على تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين".[2]

الفرع الثاني: خصائص الملكية المشتركة

تتميز الملكية المشتركة؛ أو ملكية الطبقات بمجموعه من الخصائص تميزها بالإضافة إلى الخصائص العادية باعتبارها حق الملكية، وتقتصر هنا على بعض الميزات الخاصة بهذا النوع من الملكية وهي ثلاث خصائص:

[1] المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية،ج ر عدد 47 الصادرة في 1983/11/15 ص 2876-2888

[2] سمية عشيط و غالية فريقي ، المرجع السابق ، ص4

أولا: الملكية المشتركة نظام حديث النشأة:

يعود الفضل في تنظيم هذا النوع من الملكية إلى القانون المدني الفرنسيالصادر في **1993/06/28** والمعدل في **1948** الذي نقل عنه القانون المدنيالمصري الجديد ومنه انتشر تنظيم هذا النوع من الملكية في أغلب القوانين لاسيما القانون المدني الجزائري في المواد من **743** إلى **772** تحت عنوان "الملكية المشتركة في العقارات المبنية" بينما كان النظام السابق المعروف في القانون المدني المصري لا يعرف إلا نظام الملكية السفل والعلو وهي الصورة التي نقلها عن الفقه الإسلامي.[1]

ثانيا: الملكية المشتركة لا ترد إلا على العقارات المبنية:

تنص المادة 743(ق٠م.ج) على ما يلي: "الملكية المشتركة هي الحالةالقانونية التي يكون عليه العقار المبني أومجموعة العقارات المبنية"

يتضح لنا من خلال هذا النصأنق٠م.ج لا يعوق الملكية المشتركة إلا فيالعقارات المبنية وهذا لايعود في رأينا إلى محض إرادة المشرع، بل هذا راجع إلى طبيعة الملكية المشتركة إذ نفترض وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة في العقار المملوك وهذا لا يمكن تصوره إلا في العقارات المبنية دون العقارات غير المبنية من باب أولى المنقولات.

[1] سمية عشيط و غالية فريقي ، المرجع السابق ، ص5

ثالثا: وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة:

حتى تكون هناك ملكية مشتركة في بناء ، فان ذلك يستدعي بالضرورة أن تتكون البناية من أجزاء خاصةمثل الشقق وما بداخلها معا أعد لاستعمال الخاص لمالك الشقق وكذلك إلى أجزاء مشتركة معدةللاستعمال المشترك من جعل جميع سكان البناء مثل الأرض التي تحدثت عليها المادة **743** من ق٠م.ج حيث نصت على ما يلى"...والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بينعدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة "[1]

وما يلاحظ على هذا النص هو أنه موقف والى حد كبير في تجسيد الصورة الحقيقية للأجزاء المشتركة حيث أنه يقسم البناء إلي حصص تم تقسم كل حصة يملكها أحد الملاك إلي جزء خاص وهو الجزء المقرر المعد للاستعمال الخاص والشخصي ومالكه أو شاغله أو نصيب في الأجزاء المشتركة وقد أحسن المشرع في اختيار كلمة نصيب دلالة عن حالة الشيوع.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية المشتركة ونطاقها

قسمنا هذا المطلب إلي فرعين تمثل الفرع الأول في الطبيعة القانونية للملكيةالمشتركة أما الفرع الثاني فقد تمثل في نطاق تطبيق الملكية المشتركة مع ذكر مشتملاتها.

[1] أنظر المادة 743 من الأمر رقم 78/75 المعدل والمتمم.

الفرعالأول:الطبيعة القانونية للملكية المشتركة

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

اولا : التكييف القانوني للملكية المشتركة

الملكية العقارية الخاصة تنقسم إلى ملكية تامة و ملكية ناقصة وملكية شائعة وملكية مفرزة .

1-الملكية التامة:

يكون فيها المالك متمتعا بالسلطات الثلاث، المتمثلة في الحقوق المتفرعة على حق الملكية، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف، فالملك هنا يملك ذات الشيء ومنفعته معا،ومن أهم خصائص هذا النوع من الملك أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود مادام الشيء محل الملك قائما.[1]

-2 الملكية المجزأة:

هي التي يتقاسم فيها المالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الإنتفاع أو حق الإستعمال أو حق السكن و هي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، ط21985، ص58.

2 الزهرة بركة ،النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري ،مذكرة الحصول على شهادة ماستر في الحقوق جامعة حمه لخضر الوادي سنة 2014-2015، ص 20

عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد ، أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة أو الإلتصاق.[1]

3-الملكية الشائعة:

وهي التي يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشيوع قبل القسمة.

4-الملكية المفرزة:

الملكية المفرزة هي التي تكون فيها حصة كل شريك في الملك ظاهرة ومفرزة، فتعرف حدودها ونطاقها وتثبت لصاحب الملكية المفرزة كل الحقوق التي رأيناها فيما يخص الملك التام.

فمن خلال الخصائص التي رأيناها سابقا وكذا معرفتنا للملكية التامة نستطيع القول بأن الملكية المشتركة قد تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة التي يمكن اعتبارها كذلك ملكية مفرزة، ومن خلال اعتبار بأن ملكية الأجزاء الخاصة هي ملكية تامة، إذن فهل يمكن للمالك أن يكون متمتعا بالحقوق المتعلقة بالملكية التامة الاستغلال والاستعمال والتصرف .1

[1] الزهرة بركة ،المرجع السابق ص 21

[1] المرسوم التنفيذي 14_99 المؤرخ في 14/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر العدد 14 الصادرة في 16/03/2014، ص16.

من خلال قراءتنا للمرسوم التنفيذي **14-99** المؤرخ في **2014/03/14**، هناك نوعا من الاختلاف فيما يخص حقوق المالك في الملكية التامة، مقارنة بالملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة أما فيما يخص استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة فإن المشرع كذلك وضع قيود صارمة لاستعمالها أما بالنسبة للتصرف فيها لا يمكن أن تكون الأجزاء المشتركة محل دعوى تقسيم أو بيع بالمزاد العلني كما سبق ذكره في خصائص الملكية المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، ان الأجزاء المملوكة على الشيوع في الملكية المشتركة التي نجدها في الحالة الأولى هي ملكية تامة. أما في الملكية المشتركة فإنها ملكية متصلة بملكية الأجزاء الخاصة، بحيث إذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة لأي سببكان ذهبت معها الملكية المشتركة وتسميها بعض التشريعات، نظرا لعدم إمكانية الخروج منهامقارنة بالشيوع العادي بالشيوع الإجباري.[1]

من خلال ما تطرقتا لهمن أنواع للملكية العقارية، ومقارنتها بالملكية المشتركةيتبين لنا أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته يتميز عن الأنواع الأخرى بانه خاضع لنظام قانوني هو نظام الملكية المستولدة ، وتكون جماعة الشركاء داخله جمعية تتمتع بالشخصية القانونيةعلى عكس ما رأيناه في الشركاء في الملكية الشائعة الذين. لا يتمتعون بالشخصية المعنوية.[2]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية**، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص1007.

[2] حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2002 ، ص 15

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد بين إمكانية وجود مالكين في الملكية المشتركة لهم الشخصية المحتوية، لاسيما المؤسسات العمومية سواء أكانت مؤسسات خاصة آو عامة، هذه الأخيرة التي تكون مجبرة على الخضوع لنظام الملكية المشتركة دون أن يكون لها بعض الامتيازات المعروفة قانونا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[1]

ثانيا: طبيعة حق الشريك في الملكية المشتركة.

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

فالهدف العملي المقصود من نظام الملكية المشتركة هوتيسير الانتفاع بالعقارات التي يملكها كل من الشركاء ملكية مفرزة وهو ما يمكن الوصول إليه أيضا عن طريق تقرير حق ارتفاق على ملكية مفرزة لأحدهم، . لكن اتحاد الهدف العملي على هذا النحو لا يعني اتحاد النتائج ولذلك أجمع الفقه والقضاء على رفض هذا التصوير للشيوع الإجباري في الملكية المشتركة.

واستقر الفقه والقضاء على أن نظام الملكية المشتركة وحق الارتفاق نظامانقانونيان يتميز كل منهما عن الأخر ويتجلى هدا الاختلاف في القواعد الآتية:

[1] دروازي عمار، **آلياتإدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص16. المادة 756 مكرر 2 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

1- لا يسقط حق الشريك بعدم الاستعمال مهما طالت مدته، وذلك على خلاف حق الارتفاق.

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

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

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

الفرع الثاني: نطاق الملكية المشتركة

كما قلنا سابقا أن الملكية المشتركة هي وصف يقتصر على البنايات المتعددة والسكنات بدليل التسمية التي أوردها المشرع في المادة **743**من القانون المدني وكذا المرسوم **99-14** ولا ينصب على جميع العقارات بل ثمة شروط واجب توفرها في العقار الذي يمكن إخضاعه لنظام الملكية المشتركة وهي ماحددته المادة **743**من القانون المدني[2]، التي من خلالها نستخلص الشروط التالية:

[1] نبيل إبراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها**، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 5110، ص513.

[2] أنظر المادة 743 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

- وجود عقار مبني
- تعدد الملاك في بناء واحد
- أن تكون صفة المالك في البناء

أولا:الأجزاء الخاصة:

قد أطلق عليها المشرع تسمية الأجزاء الخاصة في المادة 744من القانون المدني وكذا عرفت في الباب الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 14-99غير أنه وسع مجال هذه الأجزاء وحددت أهمها ولم يحصرها بخلاف نص المادة المذكورة أعلاه حيث نصت "الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره .أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له..[1]

تتضمن الأجزاء الخاصة: بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكلمن البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه، لاسيما:

– البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التلبيسات بصورة عامة

– سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولبات الناتئة والزخارف التي يمكن أن نزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها.

– الحواجز الداخليةوأبوابها.....[2]

ثانيا:الأجزاء المشتركة

[1] مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العقاري ، جامعة الاخوة منتوريقسنطية ، سنة 2015-2016 ، ص 356

[2] راجع ما تضمنته الاجزاء الخاصة في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 ، ص19

تمثل جوهر الملكية المشتركة وهي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك بين الملاك وهي غير قابلة للقسمة كونها شيوع اجباري ، وهو شيوع لا يمكن أن يخرج عن الأوضاع المقررة في أحكام المادة 713 من القانون المدني. [1]

و تعتبر نص المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين حسب نصيب كل واحد منهم في المنفعة وحصة استعمال جميع المالكين المشتركين أو لأكبر عدد منهم وهو نفس المفهوم الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم14 –99 في الباب الثاني، غير أنه خلافا للقواعد العامة فقد صنف هذه الأجزاء إلى ثلاث أصناف على أساس الشخص المستعمل لهذه الملكية سواء كان يقتصر الاستعمال على الملاك أو كل السكان أو كليهما إضافة للزوار وحدد مشتملات كل صنف من هذه الأصناف كما يلي:

أ- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول

هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل مايلي:

- كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليهاوالأرض التابعة له، لاسيما القطع الأرضية المستعملة كحضيرة أو حديقة.

ب ٠ الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

1 مسكر سهام ، المرجع السابق ص 357

هي الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحد بعينها وتشمل ما يلي:

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

ج – الاجزاء المشتركة من الصنف الثالث

تتضمن الاجزاء المشتركة من الصنف الثالث حصرا ، المصاعد والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنايات.[1]

المبحث الثاني: قواعد تسيير وإدارة العمارات الجماعية

إن الملكية المشتركة التي تتكون من أجزاء خاصة وأخرى مشتركة تستدعي وجود وسائل كفيلة بإدارة الأجزاء المشتركة التي تعتبر ملكاعلى الشيوع لسائر الملاك المشتركين هؤلاء الذين تنشأ بينهم رابطة بقوة القانون تجعلهم مشتركين في إدارة هذه الأجزاء ، يتمثل ذلك في وجود نظام قانوني خاص بالملكية المشتركة، هذا النظام يضع كل القواعد الواجب إتباعها بما يضمن فاعلية التعايش الجماعي مما يفرز للمالك الشريك حقوق سواء ضمن الأجزاء الخاصة أو المشتركة ومن جهة أخرى عليهم واجبات خاصة وأخرى

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14_99، المرجع السابق، ص20.

مشتركة وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب الأول إلى حقوق وواجبات الملاك الشركاء في الملكيةالمشتركة وفي المطلب الثاني آليات إدارة العمارات الجماعية.

المطلب الأول: حقوق وواجبات الملاك الشركاء في الملكية العقارية المشتركة

تعتبرالملكية العقارية المشتركة نوع خاص يترتب عليها كغيرها من أنواع الملكية،حقوق وواجبات على الملاك الشركاء ونظرا لكونها تحتويعلى تركيبةمن الأجزاء الخاصة، وأخرى من الأجزاء المشتركة، فإنها قد تختص بحقوق وواجبات تميزها عن غيرها، فواقع الملكية المشتركة في العقار المبني للاشتراك يفرزللمالك الشريك حقوق سواء ضمن الأجزاء الخاصة أو المشتركة.

الفرعالأول: حقوق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة

أولا: حقوق المالك الشريك على الأجزاء الخاصة

لكل مالك على الأجزاء الخاصة به حق ملكية مفرزة، فله أن يباشر عليها كافة السلطات من استعمال واستغلال وتصرف[1] وتأكيدا للقواعد العامة، تعرض المرسوم التنفيذي رقم 14-99 لكيفية استعمال الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة.

أ: حق المالك الشريك في الاستعمال

فالمالكأن يستعمل جزئه (شقته) ليسكنها بنفسه أو يسكنها شخصا آخر أي لأحد ذويه إذن فهو حر في الانتفاع بشقته كيفما يشاء باعتباره ملكية مفرزة. ولهأن يقيم في

[1] أنظر المادة 743 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

أقسامه الخاصة كل عمليات التنظيم التي يراهاضرورية، أي له حق إجراء التعديلات والتغييرات في حدود القوانين.[1]

إلاأن هذا الاستعمال يكون طبعا وفق القيود العامة التي ترد على حق الملكية، بالإضافة للقيود التي يمكن أن نجدها في التشريعات المنظمة للملكية المشتركة، لاسيما التحفظات والقيود القانونية التي وردت في الباب الثاني من المرسوم التنفيذيرقم 14-99.

ب: حق المالك الشريك في الاستغلال

فالمالك الشريك له حق استغلال شقته بمعنى تأجيرها لشخص آخر مقابل بدل. ويخضع عقد الإيجار للقواعد العامة حيث تحدد حقوق المؤجر ووضعية المستأجر في علاقته مع المؤجر وعلاقته أيضامعباقي الملاك إلا في حالات تتنافىمع القانون والنظام العام والآداب لأنه أساسا حق ملكية الشقة تخول لصاحبها جميع التصرفات القانونية.

وقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 14-99 في الجزء الرابع الباب الأول منه على أنه يجب على المالكين الذين يؤجرون محلهم أن يعلموا مستأجريهم بمضمون هذا النظاموبإلزامية تنفيذ التعليمات الواردة فيه كما يجب أن يبلغ المتصرف بإرسال نسخة من عقد الإيجار.

ج: حق المالك الشريك في التصرف

[1] زهرة بركة، المرجع السابق، ص64.

يعتبر حق التصرف السلطة الأساسية التي تميز حق الملكية، والتصرف ينقسم إلى تصرف قانوني ومفاده القيام بعمل يؤدي إلى نقل الملكية بإحدى الطرق الناقلة للملكية كالبيع والهبة أو بإبرام عقود قد تؤدي إلى انتقال الملكية عن طريق البيع الجبري كالرهون، وللمالك أن يتصرف في البيت كله أو في جزء منه، فيشاركه في الملكية غيره على الشيوع كقاعدة عامة.[1]

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 سنوات، نجد أنه قد ظهر مؤخرا تشريعات تمنع التصرف القانوني بالبيع لمدة 05 سنوات و10 سنوات لكل المساكن التي ساهمت الدول في بناءها و آخرها قانون رقم 18—18المؤرخ في 27ديسمبر 2018المتضمن قانون المالية لسنة 2019 في المادة 36 التي تعدل وتتمم أحكام المادة 57 من القانون 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 والمتضمن قانون المالية 2007 التي قلصت مدة عدم التنازل السنتين منتاريخ إبرام عقد البيع.[2]

ثانيا: حقوق المالك الشريك على الأجزاء المشتركة

[1] دروازي عمار، **آليات الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص39.

[2] أنظر المادة 36 من القانون 18-18 المؤرخ في 2018/12/27 يتضمن قانون المالية 2019 (الجريدة الرسمية العدد 79)، ص15.

بالإضافة إلى حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء المفرزة، فإنهم يتمتعون أيضا بحقوق أخرى على الأجزاء المشتركة في العقار المبني للاشتراك، وهي عبارة عن جملة من الحقوق تتسم كلها بطابع جماعي وتفصيل هذه الحقوق كالآتي:

أ – حق الانتفاع:

يستطيع الملاك الشركاء أن ينتفعوا بالأجزاء المشتركة في عقارهم وهذا باستعمالها باستغلالها.

1– حق الاستعمال: إذ يحق لكل مالك شريك أن يستعمل الأجزاء المشتركة بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار، م 749 مدني جزائري والمرسوم التنفيذي 14–99 فللمالك الشريك أن يدخل من الباب العام في أي وقت وأن يستعمل السلم أو المصعد للوصول إلى شقته، وأن يوصل أنابيبه ومواسيره الداخلية بالأنابيب والمواسير المشتركة للدار في الماء والغازوالكهرباء.[1]

2–حق الاستغلال:من بين الطرق التي يمكن بواسطتها أن يستفيد الملاك الشركاء جميعا من عقارهم المبني توجد طريقة استعمار بعض الأجزاء المشتركة، حيت تقوم الجمعية العامة بأغلبية الأصوات بمنح المتصرف جميع الصلاحيات الإدارية التي تمكنه من تتفيدهذا القرار ليقوم بعدها باستغلالها فيؤجر سطح العمارة أو إحدى واجهاتها لنصب لافتات إشهارية، أو يؤجر الحصص المشتركة بتأجيرها للغير.

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1353.

ب- حق التصرف:

يجوز للمالك الشركاء وبهدف توفيرمصادر مالية إضافية أن يقوموا بالتصرف في الأجزاء المشتركة، وذلك بإجماع كافة أصواتهم في الجمعية العامة، على أن تصب عائدات هذه العملية إما في صندوقهذه الأخيرة،وإما في حساباتهم الخاصة بعد توزيعها عليهم حسب نصيب حصة كل متهم في الأجزاء المشتركة المرسوم التنفيذي 14-99

ج ـــ حق تغيير قوائم العقار و يندرج ضمن حق التعلية و اعادة البناء

فحق التعلية للملاك الشركاء بالتبعية يكون هذا باجماع اصواتهم في الجمعية العامة قصد توسيع العمارة المستغلة من طرفهم سواء باستحداث مباني اخرى او بتعلية طوابقها بعد موافقة ملاك الحصص الطوابق العليا[1].

الفرع الثاني: واجبات الشريك في الملكية

يجب على الشركاء في الملكية أن يكونوا واعين بأن توقيعهم لعقد الملكية يفرض عليهم واجبات اتجاه الجماعة.

[1]-كالم امينة المال الشائع ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، سنة 2005-2006 ص 59 -

ومن أهمها نذكر:

- احترام حقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحافظة عليها.

- المشاركة في التسيير الجماعي للملكية المشتركة في إطار مالي وتنظيمي وذلك بالمشاركة في أعمال الجمعية للملكية المشتركة وكذلك تعيين المتصرف والمشاركة في أجرته.

- دفع تكاليف الصيانة والمحافظة على الأجزاء المشتركة بالإضافة إلى الاستعمالالملائم والمحافظة على الأجزاء المشتركة.

- الصيانة والمحافظة على الأجزاء الخاصة.

- الاستعمال الملائم والمحافظة على الأجزاء الخاصة.

- احترام القرارات المتخذة من قبل الجمعية.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد قيد مختلف الحقوق السالفة التي يتميز بها مالك الشقة بقيود وتحفظات وردت كاستثناءات، هناك قيود ترد على استعمالالأجزاء الخاصة وهناك قيود ترد على استعمال الأجزاء المشتركة. وأيضا الارتفاق حيث أنه يجب أن يتحمل الشريكان في الملك تنفيذ عملية تقنية الأجزاء المشتركة الجدران الفاصلة[1].

وأيضا بالنسبة للمسؤولية حيث أن كل شريك في الملك مسؤول حيال الآخرين عن النتائج الضارة التي يتسبب فيها هو بإهماله.

[1] سمية عشيط و غالية فريقي ، المرجع السابق ، ص 21 -

وأيضا بالنسبة للتنظيم والإرتفاقات حيث أن تنفيذ أي تنظيم يخص نظافة المدينة والأمن واجب على الجميع وكذلك الأمر على العموم بالنسبة لكل ارتفاق حفاظا على العمارة وتحقيقا للمصلحة المشتركة.

أما فيما يخص القيود الاتفاقية هي خاصة ما يتفق عليه مجموع الشركاء أو ما يرد في دفتر الشروط الذي ينظم الأعباء فيما بينهم.

كما يقع على كل مالك تحمل الأعباء المترتبة على الملكية المشتركة سواء كانت من الصف الأول المتعلق بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة أو الأعباء من الصف الثاني المرتبط بالترميمات الكبرى حسب ماهو محدد في نظام الملكية المشتركة ويقدر نصيبه في هذه الملكية، وتكون مساهمة الشركاء في الملك وفق طبيعة الأشغال موضوعة في ميزانية سنوية أو على أساس كشف للمبلغ المدفوع عندما يتعلق بأشغال صيانة ضروري.[1]

المطلب الثاني:آلياتإدارة العمارات الجماعية

طالما أصبحت المجمعات العقارية خاصة السكنية في السنوات الأخيرة محل انتقاد من حيث التسيير أو الصيانة إن وجدت على الأجزاء المشتركة، وهو الموضوع الذي طرح في الماضي قبل صدور القانون الجديد المنظم لنشاط الترقية العقارية[2]بتقديم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14_99 ص88-96، ص28-27.

اقتراحات حول كيفيات تسيير الملكية المشتركة وإعادة تنظيمها ، وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلىالتسييرالانتقالي من طرف المرقي العقاريوالتسيير العادي من طرف الجمعية العامة والمتصرف.

الفرعالأول:التزام المرقي العقاري بإدارة وتسييرالملكية المشتركة في المرحلة الانتقالية.

تنص المادتين 60 و61 من القانون رقم 04-11 على التزام المرقي العقاريبإعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الملك العقاري محل البيع وانجاز محلات ضرورية لإدارة هذه الأملاك ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة، كما يلتزم بموجب نص المادة 62 من نفس القانون والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم14-99بتسيير الملك العقاري وضمان إدارته خلال مدة سنتين ابتداء تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أوعينها المقتنون، ولهذا سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين نتناول في أوله لمضمون الالتزامبالتسيير والإدارة والتالي نخصصه لإجراءات تحويل الإدارة للأجهزة المعنية والمكلفة بذلك[1].

أولا:مضمون الالتزام بالتسيير وإدارة الملك العقاري محل البيع:

بخلاف القواعد العامة في عقد البيع يتحمل البالع الحفاظ على المبيع وتحمل مصاريف استغلالها إلى حين تسليمها[2]، وبمجرد التسلم يصبح المقتني مسؤول عن البناء

[1] مسكر سهام ، المرجع السابق ص 361-362

[2] انظر المادة 680 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم.

المملوك له وعن تبعة هلاكه وإدارته وكيفت استغلاله وتحمل أعبائه وتكاليفه بصفته مالكا، وينتهي دور البائع إلا فيما يخص ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، غير أنه عقد بيع السكن الترقوي إضافة لالتزامه بالضمان بعد التسليم، فإنه يضمن تسيير وإدارةالملك العقاري لمدة سنتين بالرغم من خروج هذا الملك من ملكيته وتسلمه من المقتني، وهذا إلتزام فرضه المشرع الجزائري بهدف ضمان الحفاظ على ملكية محل البيع لحين انتقالها للمكلفين بها من شركاء في الملكيةالمشتركة بعد تعيين المتصرف المكلف بذلك، والذي يلتزم هو الآخر بالحفاظ على الملك العقاري وضمان إدارته وصيانته بصفة مستدامة وفقا لما يقضى به القانون، ونص المشرع على هذا الالتزام للقضاء على تدهور الملكية العقارية لعدم حسن استخدامها وتسيرها وصيانتها والمحافظة عليها بعد تسليمها ومرور فترةمن الزمن بما يضر مستخدميها ويشوه منظرها الخارجي ويقضى على الجمال المعماري.

قد أعطى المشرع مهلة سنتين من تسليم آخر جزء من البناء للمقتنيلتنظيم أمور تسيير والإدارة وتشكيل الجمعية العامة وتعيين المتصرف وهذه المهلة كافية بالزيادة لترتيب أمورهم، غير أن البائع يوزع تكاليف الإدارة والتسيير على المقتنين حسب نصيب كل واحد في الملك المشترك ليقوم بنفس المهام التي يكلف بها المتصرف، ويمكن للمرقي العقاري تعين متصرف للفترة الانتقالية الذي يقع عليه الالتزام باستدعاء الاجتماع الأول

للجمعية العامة حسب الشروط التي تنص عليها أحكام نظام الملكية المشتركة[1]وبعد هذا الاجتماع يتم وضع الأجهزة المكلفة بتسيير الملكية المشتركة وتعين المتصرف الذي يتولى تحديد جدول أعمال الجمعية العامة وتسيرها واتخاذ القرارات بعد المداولة في جدول الأعمال بالأغلبية البسيطة أو ثلثي الأعضاء حسب موضوع القرار المصوت عليه وفقا للحالات المحددة للتصويت في النظام الداخلي، وعليه تنفيذقرارات الجمعية العامة والحفاظ على أرشيفها وجميع الاتفاقيات ووثائق المحاسبة.

إلى حين تعين المتصرف ووضع أجهزة التسيير والإدارة يكلف المرقي العقاري بإدارة البناية من حيث نظافتها وحراستها وأمنها وصيانتها والحفاظ عليها وإدارةالأجزاء المشتركة، كما يلتزم بتوظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم، ويحدد شروط عملهم لحين انعقاد الجمعية العامة ليتم مباشرة هذه المهام من قبل الأجهزة المكلفة بذلك ووفقا لما تقرره هذه الجمعية، لكن قد يبقى المرقي العقاري محتفظ على أجزاء منالبناية لم يتم بيعها كان يحتفظ ببعض المحلات المهنية والتجارية ليتم نقل ملكيتها ومن هنا يلتزم هو بإدارتها لحين بيعها ونقل إدارتها المكلفين بها والالتزام بالأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة فلا يعقل تحميلها للمالكين، ويعتبر في هذه الحالة المالك إلى أن يتم البيع وعلى المشرع توضيح هذه المسألة بنص صريح خاصة في حالة نقل الإدارة للأجهزة المكلفة بها.[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14_99، ص23.

[2] مسكر سهام ، المرجع السابق ص 363

ثانيا: ضمان انتقال إدارة وتسيير الملكية المشتركة للأجهزة المكلفة بذلك:

لا يكفي أن يلتزم المرقي العقاري بضمان إدارة وتسير الملك العقاري في الفترة الانتقالية بل عليه أن يحرص على نقل هذا الالتزام للأجهزة المكلفة بتنظيم الملكية المشتركة وذلك ابتداء من بيع الجزء الأخير المكون للبناية أو مجموع البنايات في البيع على التصاميم أو بعد إبرا م عقد البيع عند إنهاء الانجاز في إطار عقد حفظ الحقولغاية انعقاد الاجتماع الأول للجمعية العامة يحل المرقي العقاري أو الشخص المعين من طرفه كمتصرف مؤقت خلال هذه الفترة الانتقالية محل جميع هيئات تسيير الملكية المشتركة، هذا الاجتماع الذي يهدف لاستحداث أجهزة المسيرة، لتنتهي فترة التسيير الانتقاليبناءا على طلب من أغلبية الشركاء في الملك بعد وضع الأجهزة وتعين المتصرف المكلف بالإدارة والتسيير والذي يتكفل بتبليغ المرقي العقاري بموجب رسالة موصى عليها بإنهاء هذه الفترة[1] ليلتزم المرقي العقاري بتحويل كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها طبقا للتنظيم وكل وثائقوالمستندات المتعلقة بتسيير البناية واثبات ذلك بموجب محضر تسليم المهام وتسيير الموقع من طرفه بمعية متصرف الملكية المشتركة المنتخب من قبل الشركاء في الملك أو الشاغلين[2].

الفرع الثاني:الأجهزة المكلفة بتسيير العادي للملكية المشتركة

أولا: جماعة الشركاء في الملك

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14_99، ص26.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 14_99، ص27.

تتولى جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشتركة ملكيته وتتشكل جماعة الشركاء في الملك و/آو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية، وتتمثل صلاحية الجمعية في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة وهى مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء و/أو الشاغلين، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركةمنها وهي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعى عليهاحتى ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، ويمكنها التقاضي بالاشتراك أو مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري ويمكنها أن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العمارة وحسن تسيير الأجزاء المشركة منها.[1]

ثانيا: المتصرف

وهو الشخص الذي يقوم بإدارة مصالح العقار المبني للاشتراك، وبتصريف شؤونه ويجوز تعيينه من بين أحد الملاك الشركاء أو من الشاغلين طبقا للمادة 4/34 من المرسوم 666/83.[2]

1. تعيينه:

[1] سمية عشيط و غالية فريقي ، المرجع السابق ، ص 25 -

[2] لخضير سميرة ، الشيوع الاجباري (الملكية المشتركة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، سنة 2015-2016 ، ص60

يعين المتصرف بناء على أغلبيةثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين في الجلسة[1]، وإذ عجزت الجمعية العامة عن ذلك، أو تقاعست عن القيام بذلك، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يقع فيها العقار هو من يقوم بتعيينه، وفي الحالتين يعين لمدة سنتين قابلة للتجديد، كما يمكن عزله بنفس الشروط التي تم بها تعيينه، ليتم بعد ذلك تعويضه بمتصرف آخر (المادة 756 مكرر 3 مدني) المرسوم التنفيذي رقم 99.14.

ويحدد راتب المتصرف من قبلالهيئة التي عينته، بحيث يكون على الأقل مساويا لنسبة 5% من قيمة كراء محلات العقار المبني، فيما لو كانت هذه الأخيرة مؤجرة (المرسوم التنفيذي رقم 14-99).

2- مهام المتصرف:

يعد منصب المتصرف هيئة منهيئات إدارة الملكية المشتركة على غرار الجمعية العامة، وهو بذلك ملتزم اتجاه العقار واتجاه المالكين والشاغلين بتنفيذ ما هو مكلف به من مهام يتعلق شق منها بالجانب الإداري والتنظيمي للعقار والشق الآخر يتعلق بالجوانب المالية.

أ - المهام الإدارية والتنظيمية للمتصرف:

يسند للمتصرف بصفته وكيلالجماعة الملاك والشاغلين مهمة تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة، ومداولات الجمعية العامة المادة 764 من القانون المدني والمرسوم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 14_99، ص24.

التنفيذي رقم 14-99 ، كما أنه ملزم بفرض احترام بنود هذا التنظيم، واتخاذ العقوبات المناسبة في حق كل من يخالف ذلك، كما يكلف المتصرف بإدارة العمارة والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها، وضمان الهدوء فيها، وتنفيذا لهذا الغرض له أن يوظف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة الباب الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

كما يقوم بمهام تنظيمية أخرى إذ يعد جداول الأعمال التي تناقشها الجمعية العامة و يدعو لعقد جلساتها ويساهم فيها ككاتب للجلسة.[1]

ب- المهام المالية للمتصرف:

في هذا الإطار يتولى المتصرفإدارة كافة حسابات الجمعية العامة، كما أنه يقوم بمهمة توفير هذه المصادر المالية من خلال تحصيل كافة المبالغ المستحقة على كل واحد من جماعة الملاك الشركاء في العقار المبني أو الشاغلين له سواء برضاهم أواللجوء إلى أسلوب التحصيل الإجباري عن طريق الاعتراض على عمليات بيع الحصص خلال ثمانية أيام من إعلانها للحصول على دفع البائع المبالغ المستحقة عليه.

وفي إطار مهام المتصرف الماليةفإنه يعمل على تأمين العمارة ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها وبالجماعة التي يمثلها لتغطية مسؤوليتها المدنية المترتبة بسبب أخطاء مستخدميها، والأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة وبخصوص الميزانية فإنه يقوم بتحضيرهاوعرضها على الجمعية العامة، إذا أقرتها يقوم بتنفيذها.

[1] لخضير سميرة ، المرجع السابق ص61-62

وفي نهاية كل سنة مالية يقدمالمتصرف أمام الجمعية العامة كشوفا تفصيلية لمختلف الحسابات المالية المتوفرة لاسيما كشف الأموال التي تلقاها أو قام بتسبيقها أو صرفها لجماعة الشركاء في الملك والشاغلين، ويتم ذلك في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ قفل السنة المالية، وقرار هذه الأخيرة يمنحه إبراء في تسييره.[1]

[1] لخضير سميرة ، المرجع السابق ص 62

خاتمة

خاتمة:

من خلال بحثنا لأحكام الشيوع الإجباري في ظل القانون المدني الجزائري اتضح لنا أن الشيوع الإجباريهو عبارة عن الحالة التي يكون فيها المال مشاعا بصفة دائمة بسبب الغرض الذي أعد له ،ويتجسد ذلك في صورتين هما ملكية الأسرة و الملكية المشتركة .

أما في يخص ملكية الأسرة فهي شيوع مؤقت ينشأباتفاق أفراد الأسرة وعالج المشرع الجزائري شروط إنشائها وقواعد إدارتها من المادة 738 إلى المادة 742 من القانون المدني، و تتكون ملكية الأسرة من أعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحةكما يجب أن يتفقوا كتابة عن إنشاء ملكية للأسرة ،و وجود أموال مملوكة لأعضاء الأسرة ويجب أن لا تزيد مدة ملكية الأسرة عن **15** سنة.

أما الملكية المشتركة فيقصد بهاالحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المنية وتكون الملكية لجماعة من الجماعات إذ يمتلكها الشخص المعنوي وذلك من خلال مساهمة كل شريك فيها بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد مفهم على تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين و نظمها المشرع الجزائري من المادة **743** إلى المادة **772**من القانون المدنيوالملكية المشتركة هي نظام حديث النشأة،و هي لا ترد إلا على العقارات المبنية،كما تتميز بوجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

-ملكية الأسرة هي عقد مكتوب يشترط لإنشاءهأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحةكما يجب أن يتفقوا كتابة عن إنشاء ملكية للأسرة ،وجود أموال مملوكة لأعضاء الأسرة و يجب أن لا تزيد مدة ملكية الأسرة عن **15** سنة.

-تتطلب إدارة ملكية الأسرة الأغلبية فقط و لا يجوز لهذه الأغلبية تعيين مدير أجنبي عنهم.

-عقد ملكية الأسرة غير متداول ميدانيا،و إنما يلجأ الورثة إلى الموثق من أجل تحرير عقد الفريضة وشهادة نقل الملكية التي تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري.

-الملكية المشتركة الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المنية وتكون الملكية لجماعة من الجماعات إذ يمتلكها الشخص المعنوي وذلك من خلال مساهمة كل شريك فيها بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد مفهم على تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين و نظمها المشرع الجزائري من المادة **743** إلى المادة **772**من القانون المدنيوالملكية المشتركة هي نظام حديث النشأة،و هي لا ترد إلا على العقارات المبنية،كما تتميز بوجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة و لتفصيل أحكامها أكثر خصها المشرع بالمرسوم 14-99.

-تكتسي الملكية المشتركة طبيعة قانونية خاصة تكمن في أنها خاضعة لنظام قانوني هو نظام الملكية المشتركة و تكون جماعة الشركاء تتمتع بالشخصية القانونية عكس الملكية الشائعة.

-المرسوم التنفيذي 14-99 ألزم المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة لبنايتهم الجماعية قصد تحديد البيانات القانونية و المالية المتعلقة بها و كذا الأعباء و الإلتزامات التي تقع على المقتنين بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني،و يتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقا للمواصفات النموذج المحدد في المرسوم 14-99 بموجب عقد موثق يخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري.

-إن تسيير المرقي العقاري للملكية المشتركة لمدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء من العمارة يتوجب موارد مالية لضمان التسيير ،وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح على من تقع أعباء التسيير خلال هذه المرحلة هل على المرقي العقاري ؟ و بذلك تعتبر جزء إضافي من تكاليف إنجاز البناية وبذلك ينتج عنه إرتفاع سعر العقار المنجز أم يتحملها الملاك.

-من خلال المرسوم 14-99 نجد أن المشرع أوجد مرحلة إنتقالية في إدارة وتسيير الملكية المشتركة أوكلها للمرقي العقاري و هذا لتدعيم الحقوق الجماعية في سبيل المصلحة العامة للعقار و تعزيز سلطة نظام الملكية المشتركة.

-من الناحية العملية نجد عدم إعطاء لنظام الملكية المشتركة حقه من قبل المواطنين داخل المجتمع الجزائري ،فأصبحت مجرد نصوص قانونية ليس إلا ،فليس هناك تطبيق فعلي لها بحيث أن أغلب ملاك العمارة لا يهتمون بحضور إجتماعات الجمعية فلا يبقى لا حارس و لا متصرف و لا جمعية ،بحيث أصبحت حالة العمارة في حالة يرثى لها.

قائمة المصادر و المراجع:

1- السنهوري . عبد الرزاق أحمد ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،حق الملكية ،ج 8 ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،1976.

2- سرور محمد شكري ، موجز في تنظيم حق الملكية في ق. م. مصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3-حمدى باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، د ط، 2002

4-طلبة أنور،الملكية الشائعة ،أسباب الشيوع ،إدارة المال الشائع ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ،ط 2004

5- طلبة أنور،المطول في شرح القانون المدني ،ط1،ج 11،المكتب الجامعي الحديث،القاهرة،2004

6-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزر الرابع، دار الفكر، دمشق.

7-نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 5110

الرسائل الجامعية:

8- كالم أمينة ،المال الشائع،مذكرة تحرج من المدرسة العليا للقضاء،سنة2005-2006.

9-سمية عشيط وغالية فريقي،النظامالقانوني للملكية المشتركة، مذكرة تخرج٠ جامعة يحي فارس المدية، 2009-2010

10- الزهرة بركة ،النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري ،مذكرة الحصول على شهادة ماستر في الحقوق جامعة حمه لخضر الوادي سنة 2014-2015 .

11- لخضير سميرة ،الشيوع الإجباري،الملكية المشتركة ،مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،سنة2015-2016

12-مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة لنيل شهادة دكتور في القانون العقاري، 2015-2016

13- لخضير سميرة ،الشيوع الإجباري،الملكية المشتركة ،مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،سنة2015-2016.

14- نادية بوخرص ،الإدارة المعتادة للمال الشائع ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،جامعة علي لونيسي البليدة 2،كلية الحقوق و العلوم الساسية قسم القانون الخاص سنة 2016-2017

15-دروازي عمار، آلياتإدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

النصوص التشريعية و التنظيمية :

أ-القوانين و الأوامر:

16-القانون 18-18 المؤرخ في 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ج ر ع 79.

17-الأمر رقم 78/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 178 المؤرخة في 1975/09/30) المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/19

ب-المراسيم:

18-مرسوم 146/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ، ج ر عدد 12 المؤرخة في 1977/02/09

19-المرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية ،ج ر عدد 47 الصادرة في 1983/11/15

20-المرسوم التنفيذي 14_99 المؤرخ في 14/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر العدد 14 الصادرة في **16**/03/2014

الفهرس:

مقدمة	
الفصلالأول: ماهية ملكية الأسرة.	
المبحث الأول: مفهوممملكيةالأسرة وإنشائها.	3
المطلب الأول: تعريف ملكيةالأسرة وشروطها.	3
الفرع الأول: تعريف ملكيةالأسرة.	3
الفرع الثاني: شروط إنشاء ملكية الأسرة.	4
المطلب الثاني: عقد ملكيةالأسرة.	7
الفرع الأول:شهر عقد ملكية الأسرة	8
الفرع الثاني: قسمة ملكية الاسرة	9
المبحث الثاني: إدارةملكيةالأسرة وأحكامها.	10
المطلب الأول: القواعدالمنظمةلإدارة ملكيةالأسرة.	10
الفرع الأول: القواعد العامة.	11
الفرع الثاني: القواعد الخاصة.	15
المطلب الثاني: أحكام ملكيةالأسرة.	18
الفصل الثاني: النظام القانوني للملكية المشتركة	
المبحث الأول: ماهية الملكية المشتركة.	22
المطلب الأول: تعريف الملكية المشتركة وخصائصها	22

الفرع الأول: تعريف الملكية المشتركة:	22
الفرع الثاني: خصائص الملكية المشتركة	25
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية المشتركة ونطاقها	27
الفرعالأول: الطبيعة القانوني للملكية المشتركة	28
الفرع الثاني: نطاق الملكية المشتركة	32
المبحث الثاني: قواعد تسيير وإدارة العمارات الجماعية	35
المطلب الأول: حقوق وواجبات الملاك الشركاء في الملكية العقارية المشتركة	36
الفرعالأول: حقوق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة	36
الفرع الثاني: واجبات الشريك في الملكية	41
المطلب الثاني: آلياتإدارة العمارات الجماعية	43
الفرعالأول: التزام المرقي العقاري بإدارة وتسييرالملكية المشتركة في المرحلة الانتقالية.	**43**
الفرع الثاني:الأجهزة المكلفة بتسيير العادي للملكية المشتركة	47
خاتمة	52
قائمة المصادر والمراجع	56