

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة



كلية الشريعة والإقتصاد

قسم الشريعة والقانون

النظام القانوني ملكية الشق والطبقات

—دراسة مقارنة—

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذة :

د. بعناش ليلي

من إعداد:

بلعياضي إيمان

الإسم واللقب	الجامعة	الرتبة	الصفة
أ.د/ شريط وسيلة	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذة التعليم العالي	رئيسا
د/ بعناش ليلي	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذة محاضرة —أ—	مشرف ومقرا
د/ رازي نادية	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذة محاضرة —أ—	عضوا مناقشا
د/ مبارك حفيظة	جامعة الأمير عبد القادر	أستاذة محاضرة —أ—	عضوا مناقشا
د/ محمد رضا التميمي	جامعة العربي بن مهدي أم البواقي	أستاذ محاضر — أ—	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1442-1443 هـ الموافق ل: 2021-2022م

لا يكتب الإنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو كان هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر

الأصفهاني

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره ونثني عليه كما ينبغي لجلال وجهه ولعظيم سلطانه على إعانتني وتوفيقني في إنجاز هذه الأطروحة.

وامثالاً لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

فإني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق للدكتورة ليلي بعثاش التي أكرمتني بالإشراف على هذه الأطروحة وعلى الثقة التي

منحتني إياها ولم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة فجزاها الله عني كل خير

والشكر موصول كذلك لأعضاء المناقشة التي قبلت تحمل عبء مراجعة هذا العمل وتقييمه وتفحصه وتقديم الملاحظات حوله

ولا يفوتني أن أخط هذا الشكر والتقدير إلى أبي قرّة عيني وإلى زوجي اللذان كانا خير سند لي في هذا البحث

كما لا ننسى أن نقدم الشكر لكل الأساتذة والموظفين بالمركز الجامعي تيبازة عموماً وبمعهد الحقوق والعلوم السياسية خصوصاً.

إلى كل من وقف بجانبني وساعدني على إنجاز الأطروحة ولو بكلمة تشجيع عززت إصراري على بلوغ هدفي

شكراً لكم جميعاً

إيمان بلعياضي

إهداء

إلى من قرن الله تعالى إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيرا وشملاني بعظم عطفها

إلى من ساندني وشجعني ودعمني

إلى والدي الكريمين

حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما

إلى زوجي حفظه الله وأطال في عمره

إلى أختي وإخواني الأعزاء شاكرا ومقدرا لهم تشجيعهم ومساندتهم

إلى كل أصدقائي وزملائي

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل

بلعياضي إيمان

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

لقد سعت الشريعة الإسلامية للحفاظ على مقصد ضروري من مقاصدها وهو حفظ المال، حيث حافظت عليه من جانبين: من جانب الوجود ومن جانب العدم، والملكية تعتبر من الأموال التي تشبع حاجات الإنسان وذلك باختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من قيم مالية، فالشريعة الإسلامية ضمان في مواجهة كل من يسعى إلى فساد الملكية وإتلافها حتى لو كان هذا السعي من ملاكها وأربابها، وهذا دليل على رحمتها وعدلها، كما قد حرصت على أن تكون العقود في البيع والإجارة ونحوهما في غاية الوضوح، والبعد عن الغرر والتدليس والغش، وكل ما من شأنه أن يكون طريقا لأكل أموال الناس بالباطل.

وقد مرت الحياة العقارية في الجزائر بعد الاستقلال بمنظومة قانونية هائلة، الهدف منها تطهير الوضعية العقارية التي ألفتها الاستعمار الفرنسي حيث أن المشرع الجزائري ورث 3/2 الأملاك العقارية دون سند ملكية، مما جعل المشرع يضطر إلى سن قوانين وتنظيمات لمواجهة كل الصعوبات والعراقيل التي تؤول دون تمكين المواطنين من تسوية وضعياتهم والمساهمة بالتالي في التنمية بصفة عامة ومن بين هذه المبادرات التي قام بها المشرع الجزائري هي محاولاته لمعالجة الاشكالات التي تعرقل نظام الملكية المشتركة باعتبارها أحد أصناف الملكية السائدة في النظام الجزائري.

هذا وخصوصا بعد اعتماد المشرع الجزائري في سبيل القضاء على أزمة السكن نموذج السكنات الترقية بكل أنواعها (سكنات اجتماعية، تساهمية، ترقية مدعمة، وسكنات عدل....)، فكان لزاما على المشرع إصدار تنظيمات من شأنها تنظيم الملكية المشتركة تنفيذا للقواعد العامة في القانون المدني الذي أقر نظام الملكية المشتركة في المواد من 743 إلى 772 منه.

وفي ظل الارتفاع المستمر لعدد السكان الذي شهدته بلادنا في النصف الأخير من القرن العشرين، ومع تزايد حركة النزوح إلى المدن وتمركز الأغلبية الساحقة من السكان في

الأوساط المزدهرة اقتصاديا حيث وفرة فرص العمل، وسهولة المواصلات وتنوع مجالات التعليم وتعدد أماكن الاستشفاء والنوادي الرياضية والمحلات التجارية والترفيهية وسواها، هذه العوامل أدت إلى تغير نمط البناء الذي يعتبر من أهم القطاعات المنتجة في البلاد كونه يمس حياة الإنسان الخاصة منها والعامّة.

وإن حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا، عينا ومنفعة واستقلالاً، وعادة ما تظهر الملكية في صور متعددة في مجال القوانين المدنية، فبجانب الملكية المفترزة التي يختص بها مالك واحد، فهناك صور أخرى يتعدد فيها الملاك بالنسبة إلى الحق الواحد وهو حق الملكية، وفي مقدمة تلك الصور الملكية على الشيوع وملكية الأسرة وملكية الشقق والطبقات.

عليه فإنه يمكن أن يتعدد ملاك البناء الواحد، حيث يكون لكل منهم طابق أو شقة من طابق، وهنا نكون بصدد نوعين من الملكية: ملكية مفترزة أو مستقلة حيث يكون لكل مالك ملكية خالصة وكاملة الطبقة أو الشقة التي تختص بها، وأجزاء مشتركة حيث أن هذه الأجزاء تكون في حالة شيوع إجباري لأنها مخصصة للاستعمال المشترك.

وقد أخذت فكرة التملك حيزا في الوجود، تلبية للحاجات الملحة التابعة لبناء واحد، فكل مالك له استقلالية في شقته أو منشأته، ويعود للكثيرين حق الانتفاع بالمنشآت المشتركة، فإذا بالمشروع يسرع في استصدار القوانين المتعلقة بها، ولقد ترك المجال مفتوحا حول ما استجد من مفاهيم عقارية جديدة، نحو الشاليهات مثلا وتملك الأسهم في الشركات العقارية وغيرها.

حيث صدر المشروع الجزائري بعد تاريخ صدور القانون المدني الجزائري، المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة

وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 95/94 المؤرخ في 1994، والذي نظم العلاقة بين الشركاء في الملكية المشتركة من حيث الحقوق والواجبات.

تكمن أهمية البحث عند تحليل النصوص القانونية للملكية المشتركة وآراء الفقهاء في نظام العلو والسفل لمعرفة المسار الذي ينتهجه المشرع الجزائري ومدى توفيقه وتحقيقه في مطابقة النصوص القانونية مع الفقه ومع الواقع.

كما تزداد أهمية هذا الموضوع في الوقت الراهن مع انتشار التوسع العمراني والكثافة السكانية حيث تزداد بشكل كبير و الاتجاه إلى بناء المساكن المشتركة لصعوبة الاستقلال بمسكن منفرد لارتفاع أسعار الأراضي ومواد البناء.

نتيجة لما تم ذكره ولإحاطة أكثر بهذه الدراسة نطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري ملكية الشقق والطبقات؟ أو بالأحرى هل تمكن

المشرع من بناء نظام قانوني يتلاءم مع خصوصيات ملكية الشقق والطبقات؟

ويتفرع الأمر ويتشعب لتطرح التساؤلات التالية:

- 1- ما المقصود بملكية الشقق والطبقات؟ وما هي مصادرها؟.
- 2- ما هو التكيف الفقهي والتنظيم القانوني لملكية الشقق والطبقات؟
- 3- ما الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات وما هو محلها؟
- 4- ما هي حقوق والتزامات المالكين؟
- 5- ما هي الآليات القانونية لإدارتها، وهل تمكن المشرع من وضع إطار إجرائي فعال يضمن حماية الملاك الشركاء في الملكية؟.
- 6- ما هي أهم الصيغ التي يلجأ إليها المواطن لتملك الشقق والطبقات؟

هذا ويجدر بنا التنبيه إلى أن اختيار هذا الموضوع جاء لاعتماد الدولة على انجاز السكنات بالاتجاه العمودي أين يوجد أجزاء خاصة يملكها المواطن ملكية مفرزة تامة وأجزاء مشتركة يملكها الشركاء في الشيوخ بينهما.

ونظرا لوجود نظام الملكية المشتركة الذي يفترض وجود نظام ملكية الطوابق الذي يحدد الحقوق والواجبات للمشاركين وهو ملازم لهم من أجل التعايش والاستقرار بطريقة منتظمة تخضع للنظام العام.

هذا هو سببنا الذاتي لاختيار هذا الموضوع وذلك بدافع الميل والفضول والتشجع كونه قليل الدراسة من خلال الباحثين في الجزائر أو بالأحرى معدوم.

الجانب الموضوعي لاختيارنا لهذا البحث أن بعض العقود التي تجري بين الناس في هذا الباب تسلط على الوحدة السكنية فقط (الشقة مثلا) دون النظر إلى ماله صلة بها من متعلقات قد يكون في إغفالها إدخال هذه العقود في باب المحذور، لما يكتنفها من الغرر من جهة وأكل أموال الناس بالباطل من جهة أخرى.

كذلك فإن ملكية الشقق والطبقات تعتبر من أهم القطاعات في البلاد كون الموضوع يمس حياة الإنسان الخاصة منها والعامه، ففيه تفتتح الحياة الاجتماعية و السياسية والاقتصادية وغيرها، وتتمركز حول النشاطات الإنسانية لأن الملكية تسعى لتأمين حاجات جماعات مختلفة من الشعوب.

بالإضافة إلى عدم وضوح مسائل الضمان والصيانة للأساسات والخدمات المشتركة، وعليه فهذا البحث إنما هو إثارة لهذا الجانب التي يرى الباحث الحاجة إلى بعث الكلام فيها، ولا يستبعد وصول بعض الخصومات إلى المحاكم للبت في منازعات كان أصله إغفال ما ذكر.

يهدف الموضوع إلى الوصول إلى معرفة النظام القانوني لهذه الدراسة، وذلك لازدياد اهتمام القوانين الحديثة بتنظيم هذا الموضوع ويوليه الفقه العديد من الأبحاث لما يثيره من مشاكل وأهمية عملية متزايدة.

كما يهدف إلى تلبية الحاجات الملحة التابعة لبناء واحد، كما إن الملكية العقارية تشكل حجر الزاوية في التقدم والازدهار لأن حب تملك الشقق والطبقات من جهة وارتفاع أسعارها من جهة ثانية فهي تسلط الأضواء بشكل خاص على الأنظمة المتعلقة بها.

أما من ناحية الدراسات التي تخصصت في مجال الملكية المشتركة فإنه بمناسبة إنجاز هذا البحث لم نتصادف مع دراسات مباشرة تتعلق بملكية الشقق والطبقات في الجزائر، وهذا بالرغم من إطلاعنا على كل الأبحاث الموجودة في الفهرس الوطني للمذكرات والأطروحات

بالرغم من ذلك توجد بعض الدراسات والبحوث القيمة التي تتشابه وتتداخل مع موضوع بحثنا في الجزائر دائما، إلا أنها تختلف عنه في كيفية معالجة هذا الموضوع من عدة جوانب، أبرزها تم التركيز على كل ملكية من الملكيات بصفة مستقلة على الأخرى، كما ركزت معظم هذه الأبحاث على الجانب الشكلي دون الجانب الموضوعي وأهمت كذلك الحماية القانونية لمثل هذه الملكية، ونذكر منها:

- الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية للدكتور نعيم مغبغب، دكتور في الحقوق، دراسة في القانون المقارن لعام 2008، وقد تناول ملكية الشقق والطبقات في جزء من أجزائه دون التطرق إلى أساسيات هذه الملكية .
- نوازل العقار ، دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة، للدكتور أحمد بن عبد العزيز العميرة، دار الميمان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1432هـ-
- 2011م، وقد تناولت هذه الدراسة ملكية الشقق و الطبقات في الفصل الثاني منها المقسم إلى ست مباحث، تطرق إلى التعريف والحكم الفقهي والإجراء النظامي لتمليك

- الشقق و الطبقات، كما تناول حقوق الملاك في الأجزاء المفرزة والمشاركة وأهم الالتزامات وأضاف إلى ذلك حق الشفعة في تملك الشقق والطبقات.
- ملكية الشقق، بن شارف خديجة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، سبتمبر 1988،
- أما بالدراسات خارج الجزائر يوجد العديد منها، والتي استفدنا منها في بعض الجوانب من بحثنا خاصة أن تربصي كان بالأردن، فقد اعتمدنا على بعض منها، إلا أنها تهمل جانب الحماية القانونية لهذه الملكية، ونذكر منها:
- النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني - دراسة مقارنة - من إعداد: هاشم عبد الله النوايسة، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2007م: الرسالة متكونة من ثلاث فصول، ما لوحظ على هذه الرسالة أنها تناولت الجانب الشكلي وأهملت الجانب التطبيقي، إضافة إلى أنها أهملت المنهج المقارن مع أن الدراسة هي مقارنة.
- حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني " دراسة مقارنة" من إعداد: فارس مروان بازيان، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015م: تناولت هذه الدراسة حقوق والتزامات المالكين من خلال فصلين وفصل تمهيدي، وما يلاحظ عليها أن ركزت على آثار الملاك في الشقق والطبقات دون التطرق إلى كيفية إدارة هذه الشقق.
- من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة أن موضوع ملكية الشقق والطبقات موضوع جديد على القانون الجزائري، مما وجدنا صعوبة في تكييفه، خاصة وأن القانون الجزائري تطرق إليه في جانب الملكية المشتركة في جزئية صغيرة، مما جعلنا نحلل المواد ونسقطها على ملكية الشقق والطوابق، وفي الجانب الفقهي تطرق إليه الفقهاء في بعض الجوانب لكن هناك نوازل مستجدة منها الصيغ الجديدة لتملك الشقق لم يسبق أن تكلم عليها أحد الفقهاء.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة والإحاطة بجميع جوانبها، تم إتباع المنهج

التالية:

المنهج المقارن، و ذلك لدراسة ملكية الشقق والطبقات في الجانب القانوني ومعرفة مدى توافقه مع الجانب الفقهي بما موضوع الدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، ولقد تم اعتماده في الكثير من النقاط والمراحل، كما تم مقارنة في بعض الحالات بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى.

كما تحلله المنهج التحليلي الذي يركز أساسا على تحليل النصوص القانونية التي عالجت هذه الدراسة واستنباط الآيات القرآنية المتعلقة بالدراسة و تحليلها، والوقوف على الأساسيات التي وضعها المشرع الجزائري وتبيان مدى تمكنه أو إخفاقه من توفير نظام شامل لملكية الشقق والطبقات.

كما استعنا بالمنهج الاستنتاجي النقدي الذي يظهر في الانتقادات الموجهة للمشرع فيما يخص صياغته للنصوص القانونية التي تتميز بالتعقيد واستعمال مصطلحات فضفاضة، ومحاولة تقديم اقتراحات لتدارك هذه الملاحظات.

حتى يتأتى لنا الإجابة عن الإشكالية والتزاما بالمنهجية المتبعة قسمنا البحث إلى مقدمة وبابين وخاتمة على النحو التالي:

- أما المقدمة: فقد تحدثنا فيها عن موضوع البحث، وأهميته وأهدافه، وسبب اختيارنا له، بالإضافة إلى الإشكالية والمنهج المتبع.
- وأما الباب الأول: فقد خصصته لدراسة الأحكام العامة لملكية الشقق والطبقات، من حيث بيان مضمون حق ملكية الشقق والطبقات وتكييفه في الفقه الإسلامي، وجعلناه في فصلين:

- الفصل الأول: خصوصية الملكية في ملكية الشقق والطبقات.

- الفصل الثاني: فقد خصصناه لدراسة عناصر ملكية الشقق والطبقات
- وأما الباب الثاني: فقد تناولنا فيه إدارة ملكية الشقق والطبقات وتطبيقاتها المعاصرة، وجعلناه في فصلين:
- الفصل الأول: فقد تحدثنا فيه عن سلطة الإدارة والحماية لملكية الشقق والطبقات
- والفصل الثاني: عرجنا فيه إلى التطبيقات المعاصرة المتولدة عن تملك الشقق والطبقات.
- أما الخاتمة: فقد ختمنا دراستنا بأهم النتائج التي تم التوصل إليها، إضافة إلى بعض المقترحات التي تفتح آفاق جديدة في البحث.

الباب الأول:

الأحكام العامة لملكية الشقق والطبقات

يكتسي نظام ملكية الشقق والطبقات الأهمية البالغة خاصة في الوقت الراهن ومع كثرة العمارات والبنائيات المتعددة الطوابق، ومع اشتداد الهجرة من الأرياف وتمركز معظم السكان في المدن، خاصة الصناعية منها، من هنا نشأت الحاجة إلى توزيع ملكية المساكن على الطابق أو الشقة، وذلك إذا كان الفرد صاحب مدخول محدد أو متوسط، فلا يستطيع تملك بناية بأكملها، فبإمكانه تملك شقة أو طابق في بناية.

لهذا أولى لها المشرع الجزائري أهمية كبيرة، لكن تحت مسمى الملكية المشتركة في العمارات المبنية دون أن يبين لنا نظام ملكية الشقق والطبقات بصفة خاصة، وحصرتها في الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة من المرسوم 83-666 المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العقارات الجماعية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 94-59، بخلاف الفقه الإسلامي الذي أعطاه أهمية بالغة تحت مسمى حق العلو والسفل، ومن هذا المنطلق نعيب على المشرع الجزائري في عدم إلحاق التسميات بمسمياتها ووجب عليه تدارك النقائص وسد الفراغات القانونية.

وبعد انتشار التطور العمراني على الصعيد المحلي، وازدياد أعداد الأبنية ذات الطبقات المتعددة، التي تضم أعداد مختلفة من الساكنين فيها، ومع ازدياد أعداد مالكي هذه الطبقات وقاطنيها، نشأت العديد من المنازعات والاحتكاكات فيما بين سكان هذه الأبنية متعددة الطبقات والشقق.

مما أوجب سن قوانين تنظم حقوق والتزامات أصحاب هذه الطبقات والشقق المختلفة، سيما وأن تنظيم الحقوق والتزامات للملاك المختلفين يساهم في تشجيع عملية الاستثمار والتملك للشقق والطوابق، وذلك بعد أن يتحصل مالك هذه الشقة أو الطابق على سند ملكية خاص بشقته أو الطابق الذي يملكه، بريئا من الالتزامات وحقوق الغير، وهذا يشجع الاستثمار في الأبنية التي تتكون من شقق وطوابق، ويتيح المجال أمام المواطنين للإقبال على تملك الشقق في أبنية منظمة تنظيما قانونيا سليما، خالية من الالتزامات وحقوق الغير.

من خلال ما سبق سنحاول في هذا الباب التعرض إلى الأحكام العامة التي تحكم ملكية الشقق والطبقات، والبنية الأساسية لها، سواء في القانون الجزائري أو الفقه الإسلامي أو حتى بعض القوانين الوضعية

الأخرى، ومن هذا المنطلق ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، عرجنا في الفصل الأول إلى خصوصيات ملكية الشقق والطبقات، والفصل الثاني إلى عناصر ملكية الشقق والطبقات وآثارها.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

خصوصية الملكية في ملكية

الشقق والطبقات

المبحث الأول: مفهوم ملكية الشقق والطبقات

المبحث الثاني: التنظيم الفقهي والقانوني لملكية الشقق والطبقات

لم يصطلح علماء الفقه الإسلامي على ملكية الشقق والطوابق بهذا الاسم، وإنما اصطَلحوا على تسمية هذا النظام بـ "حق العلو، وحق السفل"، ومرد هذه التسمية يرجع إلى العرب قديماً حيث عرفوا نظام الجوار واشتهروا بحب الجار وأفرطوا في ذلك إفراطاً شديداً حتى صار عقد الجوار عندهم مرادفاً للعهد والذمة وشاع ما يسمونه "عقد الجوار" وهو عقد كان يتولاه كبيرهم مع من استجار به من الناس فيصبح بهذا جارا له يميزه ويحميه¹، وعندما بزغ فجر الإسلام في شبه الجزيرة العربية، وتحولت العرب من المجتمع الجاهلي إلى المجتمع المسلم قويت عادة حب الجار وتوطدت في النفوس، بل تحولت إلى جانب ديني ودينيوي بمقتضى نصوص وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية، وإن الفقهاء درسوا في كتبهم حق العلو وحق السفل باعتبارهما من حقوق الجوار الرأسي، ذلك أن الجوار في الفقه الإسلامي قسمان: جوار أفقي، ويقصد به الوحدات السكنية والتي تتلاصق تلاصقا أفقياً، على أرض ممتدة امتداداً مسطحاً، بحيث لا يعلو بعضها على بعض، وجوار رأسي، ويقصد به: تلك الوحدات السكنية المتلاصقة تلاصقا رأسياً، بحيث يعلو بعضها بعضاً، وقد تعارف علماء الفقه الإسلامي على تسمية هذا النوع من الجوار الرأسي باسم: "حق العلو وحق السفل"².

أما القانون الجزائري، فلم يصطلح على ملكية الشقق والطبقات بهذا الاسم كذلك، وإنما اكتفى بالملكية المشتركة وفصل في الأجزاء المشتركة والأجزاء المفروزة، وهذا يعتبر قصور من المشرع الجزائري، بحيث كل القوانين الوضعية الأخرى تصطلح عليه بملكية الشقق والطبقات إلا المشرع الجزائري، ولهذا نسعى جاهدين لمعرفة أحكام هذه الملكية من خلال التعريف بها ونقارب كيف نظم المشرع الملكية المشتركة ونسقطها على الواقع لكثرة العمارات والبنائات والطبقات في الوقت الحالي، وذلك من خلال المقارنة بالفقه الإسلامي وبعض القوانين الوضعية.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم الفصل إلى مبحثين رئيسيين، وفي كل مبحث تناولنا ثلاث مطالب على النحو الآتي:

¹ صبحي محمضاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة، د ط، د د ن، د م ن، ج 1، ص 44.

² ينظر: مراد مُجَّد حيدر: ملكية الطوابق والشقق، أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة -، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1431هـ - 2010م، ص 65.

المبحث الأول

مفهوم ملكية الشقق والطبقات

إن الملكية في العقار تعتبر أحد أوجه التحولات الاجتماعية لمختلف مناحي الحياة، وملكية الشقق والطبقات في موضوعها التقليدي تُدرس على الشيوع وعلى الأخص الشيوع الجبري، ولما كان النظر إلى هذا الشيوع بما فيه ملكية الشقق والطبقات على أنه صورة استثنائية من صور الملكية، فقد أولاهما الفقه قدراً محدوداً من الاهتمام، بل أن تلك الصورة أصبحت من أهم صور الملكية العقارية، وأكثرها انتشاراً في العصر الحالي، وللتعرف على هذا النوع من الملكية كان لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب من أجل إعطاء نظرة عامة حول هذا الموضوع من خلال تعريفه وبيان نشأته وتطوره ومصادره.

المطلب الأول

التعريف بملكية الشقق والطبقات

مصطلح ملكية الشقق والطبقات مركب من عنصرين أساسيين، لفظ الملكية، وعبارة الشقق والطبقات، لذلك كان لا بد من التطرق لتعريف كلا من المصطلحين لغة، ثم فقهاً، ثم قانوناً، كما نتعرف على هذه المصطلحات في القوانين المقارنة، للوصول إلى تعريف مركب جامع مانع، ثم بيان أهم الخصائص التي تقوم عليها هذه الملكية من خلال التعريف.

الفرع الأول: التعريف بالمصطلحين

أولاً: الملكية.

سنعرف الملكية في كل من اللغة وعند فقهاء الشريعة، والقانون.

أ/ الملكية في اللغة:

من الفعل ملك، ملكت الشيء أملكه ملكا، أي شيء يملكه¹، وقال في القاموس: ملكه يملكه ملكا ومملكة ومملكة: احتواء قادر على الاستبداد به²

وملك الشيء ملكا: حازه وانفرد بالتصرف فيه، فهو مالك له³، وجاء في لسان العرب: أعطاني من ملكه، أي مما يقدر عليه، ويقال، هذا ملك يدي وما لأحد في هذا ملك غيري، والمملك والمملك والمملك، وملكية أي شيء يملكه⁴.

ب/ الملكية في الاصطلاح:

يطلق لفظ الملك في الفقه الإسلامي ويراد به معنيان:

أحدهما العلاقة التي أقرها الشرع بين الإنسان والمال والتي تجعله مختصا به بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة شرعا وفي الحدود التي بينها الشارع، والآخر الشيء المملوك، وهذا ما عبرت عنه المجلة في المادة 125 من أن الملك هو ما ملكه الإنسان، وتقسّم الأموال من حيث مدى قابليتها للتملك إلى ثلاثة أنواع: مالا لا يقبل للتملك مطلقا وهو ما خصص للنفع العام كالطرق العامة والأنهار والحدائق العامة وغيرها، ومال لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي كالأموال الموقوفة وأملاك بيت المال، ومال يقبل التملك مطلقا وهو ما عدا النوعين السابقين⁵.

¹ أبو نصر اسماعيل الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م، ج4، باب (ملك)، ص 1609.

- أحمد بن فارس الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحقق: عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج5، باب (ملك)، ص 351.

² الفيروز آبادي: القاموس المحيط، د ط، دار الكتاب العربي، بيروت، د س ن، ج1، "مادة ملك"، ص 506

³ زين الدين الرازي: مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، بيروت، 1420هـ 1999م، ص 633

⁴ ابن منظور: لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج13، ص 183.

⁵ ينظر: محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 70 وما بعدها.

لقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للملكية، ولكنها تتفق في مدلولها، ومن هذه التعريف ما يلي:

عرف شهاب الدين القرافي الملك بأنه: " الملك حكم شرعي مقدر في العين¹ أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعيوض عنه من حيث هو كذلك"²، فقد عرفه القرافي باعتباره حكماً شرعياً، وربطه إما بالعين أو بالمنفعة.

وقال ابن الشاط: " الملك هو تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض"³، وهنا عرفه ابن الشاط باعتبار قدرة الإنسان على الانتفاع منه، والملك هو استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنيابة⁴، وبالتالي قد عرّف باستحقاق التصرف فيه بالطرق الجائزة.

والملكية أو الملك: هي علاقة أقرها الشرع بين الإنسان والمال، ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف⁵.

ج/ الملكية عند فقهاء القانون :

يمكن تعريف الملكية بأنها: سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات، تمكنه من أن يستأثر بالحصول على جميع منافع هذا الشيء، وهذا في حدود ما يقضي به القانون⁶.

¹ العين : هي الشيء المعين المشخص، كبيت وسيارة، حصان أو كرسي،..- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، د س ن، ج28، ص215.

² شهاب الدين القرافي: الفروق، دط، عالم الكتب، د م ن، د س ن، ج3، ص209.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، 1427هـ، ج 39، ص 31.

⁴ ابن عرفة المالكي، أبو عبد الله: المختصر الفقهي ، ط1، مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، د م ن، 1435هـ، 2014م، ج9، ص476.

⁵ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، سوريا، د س ن، ج4، ص2892.

⁶ محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011م، ج2، ص 100.

وقد عرف المشرع المصري الملكية بقوله أنها ممالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه¹.

كما في القانون المدني العراقي في المادة 1048 منه على: أن الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة².

كما عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني على أنها: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، ويلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري تطرق إلى حق الملكية من خلال مضمونها أي الصلاحيات التي يخولها لصاحبه من جهة ومن جهة طبيعته كونه حقاً مقيداً لا مطلقاً عند استعماله من جهة أخرى³.

يتضح مما سبق أن مدلول الملكية في كل من اللغة والفقهاء الإسلامي والقانوني ينصب كله في معنى واحد وهو التصرف والاستعمال في الشيء المملوك بالأحكام المقدرة إما شرعاً أو قانوناً، حتى أن القانون الجزائري يتفق مع القانون المصري والعراقي، حيث أن الملكية تنصب على سلطات ثلاث وهي: التصرف والاستغلال والاستعمال.

ثانياً: الشقق والطبقات.

أ/ الشقق في اللغة:

شقق: شقق وشقق جمع شقة: وهي البيت في عمارة على بيوت متعددة⁴.

وجاءت بمعنى نصف الشيء إذا شق¹، وهي جزء من البيت تنفرد غالباً بسكناء أسرة².

¹ نبيل ابراهيم سعد: نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص63.

² أحمد عبيد جاسم: التأصيل الفقهي للقانون المدني: دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2013، ص437.

³ علي فيلال: نظرية الحق، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2011م، ص80.

⁴ محمد رواسن قلعجي، حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار الفانس، د م ن، 1408هـ - 1988م، ج1، ص

وهي إما متصلة بالدار وإما أن تكون فوق دكان، ويصعد إليها بدرج بابه من الطريق لهذه الشقة وهي غرفة واحدة³.

ب/ الطبقات في اللغة:

الطبقة واحدة الطباق، وهو ما تراكب بعضه على بعض⁴.

والطبقة (مفرد): جمع طبقات وطباق وطبقا، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ

سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقًا ﴿١٥﴾ نوح: ١٥، يعني طبقة فوق طبقة، والطابق دور في البناء يتألف لبناية من عدة طبقات⁵.

بالتالي عرفت الشقق والطبقات في اللغة على أساس البناء سواء كانت عمارة متكونة من عدة بيوت، أو كانت بناية متكونة من عدة طبقات.

ج/ الطبقات والشقق في الاصطلاح:

اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية على الشقق والطبقات باصطلاح العلو والسفل، وتفترض أن كل مالك يملك طبقتة ملكية مفرزة، وهي تشمل جزءا واحدا من البناء الذي توجد فيه الطبقة بما يشملها من الجدران المحيطة بالطبقة أو الشقة وما يوجد داخلها من حوائط وأبواب ونوافذ وغيرها، كما يملك صاحب السفل الأرض التي يقوم عليها البناء، ويملك صاحب السفل السقف الذي يقام عليه البناء إذ أنه يعد من متمماته ولا يصلح للسكنى إلا به، وإن كان لصاحب العلو الانتفاع به بالقرار عليه ويصنف الفقه

¹ أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتاب، د م ن، 1429هـ-2008م، ج2، ص 1223.

² ابراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، دط، دار الدعوة، القاهرة، د س ن، ج1، ص 489.

³ رينهايت بيتر آن دوزي: تكملة المعاجم العربية، ط1، وزارة الثقافة والاعلام، الجمهورية العراقية، 2000م، ج7، ص 298.

⁴ نشوان اليميني: شمس العلوم ودرء كلام العرب من الكلوم، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، د س ن، ج7، ص 4057.

⁵ أحمد مختار: مرجع سابق، ج2، ص 1385.

الإسلامي حق صاحب العلو على السفل بأنه من قبيل حقوق الجوار، حيث يتعلق بالملك حق للغير، مما يقيد سلطة المالك في التصرف¹.

من خلال هذا يتضح لنا أن ملكية العلو والسفل تقوم على أساس أن كل مالك يملك طابقاً، علواً أو سفلاً، ملكية خالصة، ارضاً وسقفاً وجدرانها وابواب ونوافذها، فمالك العلو أو السفل يملك بجميع أجزائه حتى الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك².

وعليه يعتبر الطابق هو الحيز المادي في البيت أو العمارة، والشقة هي وحدة سكنية مستقلة في مبنى مكون من وحدات متعددة، متلاصقة رأسياً أو أفقياً³.

وقد أورد الفقه الإسلامي عدة أحكام تنص على هذه الملكية من بينها:

- أحكام العلو والسفل في الانهدام والبناء⁴.

- أحكام حق التعلية⁵.

- شركة الأملاك⁶.

- التنازع في الجدار⁷.

- حق الارتفاق⁸.

- الحائط المشترك⁹.

¹ مُجَدُّ أَبُو زَهْرَةَ: مرجع سابق، ص 101.

² شَاكِرُ نَاصِرِ حَيْدَرٍ: الموجز في الحقوق العينية الاصلية، د ط، د د ن، بغداد 1971، ص 190-191.

³ مَرَادُ مُحَمَّدٍ حَيْدَرٍ: مرجع سابق، ص 67.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ط 2، ج 12، ص 293.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، نفس المرجع، ص 293.

⁶ مُجَدُّ الشوكاني اليميني: السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط 1، دار ابن حزم، د ب ن، ج 1، ص 605.

⁷ يحيى الشيباني وآخرون: اختلاف الائمة العلماء، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1423هـ-2002م، ج 1، ص 433-434.

⁸ وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص 3256.

⁹ وهبة الزحيلي: نفس المرجع، ص 3257.

سنتناول هذه الأحكام بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

د/ الشقق والطبقات في القانون:

هي كل جزء من المبنى يستقل به مالك أو أكثر ويشمل على وجه خاص ما يوجد من حواجز فاصلة بين الحجرات وما يوجد فيها من أنابيب الماء والغاز وأسلاك الكهرباء والأدوات الصحية وغيرها من الأدوات المثبتة، وكذلك الباب الخارجي والأبواب والنوافذ والشرفات والبلاط والأخشاب التي تكسو الأرضية والسقف والجدران¹.

مصطلح الشقق والطبقات لم يرد في التشريع الجزائري، وإنما عرف بمصطلح الملكية المشتركة أو بالأخص الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة من خلال المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 07 صفر عام 1404 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، يعاب على المشرع من هذه الناحية بخلاف القوانين الوضعية الأخرى لأن في وقتنا الراهن وبكثرة العمارات في الجزائر والتوسع العمراني يتوجب وجود نصوص قانونية خاصة بهذه الملكية منفردة عن أحكام الملكية المشتركة، فرغم التوسع العمراني إلا أن المشرع اكتفى بالقليل من المواد لتعريف الأجزاء الخاصة² والأجزاء المشتركة³.

¹ دائرة العلاقات العامة والإعلام: نظام تملك الشقق والطبقات، وزارة الإسكان، سلطنة عمان، د س ن، ص 10

² " 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" - المادة 02 من الأمر رقم 83-666 المؤرخ في 07 صفر 1404 الموافق ل 12 نوفمبر 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، ج ر عدد 47 المؤرخ في 15 نوفمبر 1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94 - 59 مؤرخ في 07 مارس 1994، ج ر، عدد 13 الصادرة في 09 مارس 1994..

³ " الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشياخ جميع الشركاء في الملك، كل حسب الحصة العائدة إلى كل سهم والمخصصة لاستعمال أو لانتفاع جميع الشركاء أو كثير منهم" - المادة 05 من نفس المرسوم السابق.

الفرع الثاني: التعريف المركب

كما سبق وأن عرفنا بأن الفقه الإسلامي قد اهتم بهذه الملكية لكن عرفها تحت مسمى ملكية السفلى والعلو.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الطبقات، على أساس تقسيم البناء إلى وحدات أو ما تسمى بالطوابق حيث أن كل مالك يملك طبقة منها بما فيها جدران وما يعلوها من سقف ملكية مفرزة ويكون لصاحب الطبقة الأعلى ويسمى "العلو" حق القرار على الطبقة التي تحتها وتسمى "السفل"¹.

إن ملكية الشقق والطبقات تحمل تسميات مختلفة، سواء الملكية المشتركة للعقارات المبنية، أو ملكية الطابق، أو الملكية العمودية، أو الملكية الأفقية، لكن اختيار مصطلح ملكية الشقق والطبقات يظهر أكثر دقة عن غيره من المصطلحات السابقة.

يقصد بملكية الطبقات أو الشقق ملكية البناء الذي يتعدد ملاكه بحيث يكون لكل منهم طبقة أو شقة خاصة به يملكها ملكية مفرزة، مما يستتبع تملكهم للأجزاء المشتركة من البناء ملكية شائعة².

من خلال تعريف هذا النوع من الملكية والذي أصطلح عليه بنظام العلو والسفل في الفقه الإسلامي، وملكية الشقق والطبقات في القانون الوضعي، يتضح لنا الفرق بين مصطلح الشقق والطبقات ومصطلح السفلى والعلو حيث أن الملكية في القانون تقوم على مبدأ الملك المفرز لكل جزء، إضافة إلى الملك المشاع الجبري للأجزاء الأخرى، أما السفلى والعلو فيغلب فيه جانب الملكيات المفرزة بعضها فوق بعض، بحيث يكون لمالك السفلى الأرض الذي شيد عليها البناء وجدران طبقاته وسقفها، ويكون لمالك الطبقة التي تعلوه حق التعلي عليها ويستقل بملكية الطبقة التي يشيدها بجدرانها وسقفها، وهكذا يكون

¹ مصطفى محمد جمال: نظام الملكية، دط، منشأة المعارف، الاسكندرية، د س ن، ص 153-154.

² مصطفى محمد جمال: نفس المرجع، ص 153.

مالك كل طبقة، بينما تكون المرافق المشتركة (الأجزاء المشتركة) في الشقق والطبقات مملوكة ملكاً مشاعاً لأصحاب الأجزاء المفترزة¹، ويثبت في مصطلح العلو والسفل حق الانتفاع دون التملك².

بالنسبة للقوانين الوضعية المقارنة فقط فرقوا بين الملكية المشتركة وملكية الشقق والطبقات بحيث كل منهما مستقل عن الآخر، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يفرق بين الملكية المشتركة وملكية الشقق والطبقات واصطلحوا عليه بالملكية المشتركة في العقارات المبنية، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 743 قانون مدني على أن³: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، كما هو الحال بالنسبة لملكية الشقق والطبقات خاصة في العمارات.

فالملكية المشتركة تخص العقار المبنى، فلا تكون في الأرض الفضاء، بل لا بد من وجود بناء، وأن يتعدد المالكون لبناء واحد أو عدة بنايات، فإذا كان هناك بناء مملوك لشخص واحد ويجاوره بناء آخر مملوك لشخص آخر، ويفصل بينهما مساحة شاغرة مستعملة بصفة مشتركة من قبل الجارين، فإن هذه الحالة لا تشكل ملكية مشتركة لعدم تعدد الملاك لبناء واحد⁴، وهذا يخالف مفهومنا لملكية الشقق والطبقات التي يملك فيها الشخص بناء بصفة مفترزة، ويجاوره في البناء شخص آخر يملك بناءه كذلك بصفة مفترزة، وإذا كان بينهما مساحة شاغرة فهي مملوكة للطرفين على الشيوع، وبالتالي تسمية ملكية الشقق والطبقات بالملكية المشتركة في القانون الجزائري قد تحدث خطأ فادح، فكان لا بد من المشرع التحدث عن هذه الملكية بصفة مستقلة لكثرة انتشارها في وقتنا الراهن.

والتعريف الذي توصلنا إليه هو: أن ملكية الشقق والطبقات، هي حالة البناء الذي يكون مكون من عدة شقق كالعمارات مثلاً، وتكون كل شقة مملوكة ملكية خاصة للمالكين، أو حالة البناء المكون من

¹ أحمد العميرة: نوازل العقار، ط1، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، 1432هـ، 2011م، ص 156.

² شمس الدين السرخسي: المبسوط : ط1، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ، 1989م، ج20، ص 157.

³ الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المادة 743 منه.

⁴ مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014م، ص 30.

طابقين، كل طابق مملوك بصفة مستقلة عن الطابق الآخر، إلا أن الملاك سواء في الشقق أو الطبقات يملكون أجزاء مشتركة بينهم على الشيوع.

بما أن موضوعنا هو دراسة مقارنة، يمكن أن نستنتج أن القانون المدني الجزائري والقوانين الوضعية منهم الفرنسي والمصري والعراقي قد يتفقان مع الفقه الإسلامي في صورة امتلاك كل مالك لطبقته ملكية خاصة مع وجود حق الارتفاق له بالقرار على الطبقة التي تحته، وتكون الأرض المقام عليه البناء ملكا بطبيعة الحال لصاحب السفلى.

كما يخول حق العلو والسفل لصاحبه السلطات الثلاث للملكية من التصرف في الحق بشتى أنواع التصرفات من استغلال واستعمال وغيرها وهذا ما يتفق مع الملكية في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: خصائص ملكية الشقق والطبقات

ملكية الشقق والطبقات هي نظام قانوني، وهي تلك الأبنية التي تكون مملوكة على الشياخ لجميع الشركاء في الملك، ومن خلال تعريف هذه الملكية، نستخلص الخصائص التالية:

1- ملكية الشقق والطبقات لا تكون إلا في العقارات المبنية، بالرغم من أنه يمكن أن تكون عقارات غير مبنية وتكون هنا عبارة عن أجزاء مشتركة لجميع الملاك كل بحسب قيمته في الأجزاء الخاصة، وهذا إسقاط من المادة 743 و744 من القانون المدني.

2- ملكية السفلى والعلو هي صورة من صور التجاور الرأسي في ملكية المباني، ويتميز هذا النظام بأنه يوسع في الأجزاء المملوكة ملكية مفرزة أو خاصة ويضيق في الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة¹، وهذه خاصية مدرجة في الفقه الإسلامي دون غيرها من القوانين.

من خلال هذه الخاصية الثانية نلاحظ أن الفقه الإسلامي يتعارض مع بعض القوانين، فمثلا النظام الفرنسي هو عكس الفقه الإسلامي، فهو يضيق من الأجزاء الخاصة أو المفرزة ويتوسع في الأجزاء المشتركة

¹ أحمد عبد العال أبو قرين: النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفرزة والمشاركة، ط2، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001، ص 14.

المملوكة ملكية شائعة، وكذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، من أن نظام السفلى والعلو أو حق التعلي يتضمن ملكيات مفرزة، وأنه لا توجد أجزاء شائعة لا في الأرض ولا في البناء¹.

نلاحظ من خلال هذا أن القانون الكويتي يوجه لنا صورة خاصة للملكية، هي البناء الصغير، الذي يتكون من طابقين فقط، وكل طابق يتكون من مسكن، لكن في وقتنا الحاضر أصبح تملك شقق في العمارات المبنية أكثر انتشاراً من هذا النوع، أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد كان مسانداً للقانون الفرنسي حيث أولى اهتماماً للأجزاء المشتركة وتوسع فيها وضيق في الأجزاء الخاصة.

3- تعدد الأجزاء في المبنى الواحد، بحسب طبيعته المعمارية، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأجزاء عبارة عن شقق أو طبقات، وعليه فلا يدخل تحت هذا المصطلح المبنى المكون من طبقة واحدة، أو شقة واحدة².

4- وجوب تعدد ملاك الأجزاء في المبنى الواحد وإلا لا نكون بصدد ملكية الشقق والطبقات.

5- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص فلا يمكن طلب قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك³.

6- مالك الشقة أو الطبقة له الحق في استعمال واستغلال ملكيته وفقاً للقواعد العامة، ويكون حقه مقيداً في التصرف، فليس له حق الهدم، كما لا يمكن للمالك أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة.

يتضح من خلال ما سبق، أن أساس وجود ملكية الشقق والطبقات نوعين من الملكية:

أ- ملكية مفرزة (خاصة)

ب- ملكية مشتركة على الشيوع (الأجزاء المشتركة).

¹ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 15.

² رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007م، ص 126

³ الأمر 75-58 ق.م.ج، المادة 747 منه، مرجع سابق.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الباب بالتفصيل.

المطلب الثاني

تاريخ ملكية الشقق والطبقات

الكثير من يرى أن موضوع ملكية الشقق والطبقات هو نوع من الملكية حديث النشأة، وأن هذا النوع لا يوجد إلا مع وجود العمارات الشاهقة الحديثة، لكن هذا النوع من الملكية بعد الاطلاع عليه وجد أنه يرجع إلى العصور القديمة.

سنتعرض إلى تاريخ ملكية الشقق والطبقات في كل من الفقه الإسلامي، والقانوني الجزائري، والقوانين الوضعية على التوالي:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

تمليك الشقق والطبقات هو من بين المواضيع الذي تكلم عنها الفقهاء في القديم قبل الحديث تحت مسمى ملكية السفلى والعلو، حيث تناول الفقهاء السفلى والعلو من حيث تعريفها وبيان معناها، وما يلزم صاحب العلو وصاحب السفلى وما يصح لهم فعله وما لا يصح فعله، وغيرها من التفاصيل¹.

لقد نهج فقهاء الشريعة الإسلامية أحكام تفصيلية تتعلق بتقسيم الدار تقسيماً أفقياً إلى الحد الذي يفصل بين الطبقة وما يليها من طبقة فوقها، وهذا ما يعرف عندهم بملكية السفلى والعلو²، حيث تناولها أئمة الفقه كالإمام الشافعي وعلى كافة المذاهب.

¹ أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 167.

² ابن الهمام، قاضي زادة: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبر الرزاق المهدي، ط1، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م، ج5، ص 134.

كما تناول فقهاء الشريعة الإسلامية تنظيم العلاقات التبادلية بين صاحب السفلى من جانب وصاحب العلو من جانب آخر وذلك في حالة وجود البناء قائما، وفي حالة انهدامه، أو في حالة تصدعه وخشية سقوطه وما يلزم من إجراء اصلاحات وترميمات للمحافظة على بقائه بحالة سليمة.

من هنا نرى أن الفقه الإسلامي لم يروي لنا نشأة وتطور حق العلو والسفل وإنما بين لنا أحكام هذه الحقوق فقط.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الطبقات، على أساس تقسيم البناء إلى طبقات يملك كل مالك طبقة منها بما فيها من جدران وما يعلوها من سقف ملكية مفرزة حيث يكون لصاحب الطبقة الأعلى وتسمى "العلو" حق القرار على الطبقة التي تحتها وتسمى "السفل"، وهذا النظام يختلف عن نظام ملكية الطبقات أو الشقق الذي ينتشر في الوقت الحاضر، حيث يقوم هذا النظام الأخير على أساس النظر إلى هيكل البناء كوحدة يملكها الشركاء ملكية شائعة وتقتصر الملكية المفرزة لكل مالك على الجدران الثانوية التي توجد داخل الطبقة أو الشقة وما تشمله الطبقة أو الشقة في الداخل من أدوات وما تكسى به الأرضية من أخشاب أو بلاط أو غيرها¹.

من خلال عرضنا لنظام العلو والسفل يتصور لنا أن نظام العلو يقوم على بناء من طابقين، ويستقل كل واحد بأحدهما ولا يكون لصاحب العلو سوى حق القرار على السفلى.

بالتالي كانت نظرة الفقه الإسلامي للطبقات نظرة سطحية دون التعمق في تفاصيلها والأسس التي تقوم عليه.

الفرع الثاني: في القانون الجزائري

كما سبق إن المشرع الجزائري اكتفى بالملكية المشتركة فقط، وعلى هذا الأساس ستعرض مراحل ظهور هذه الملكية.

¹ مصطفى مُجَدِّ الجمال: مرجع سابق، ص 153-154.

يعد التشريع المرآة العاكسة لحال الملكية المشتركة عبر جميع مراحل نشوئها، إذ به يمكن الاطلاع على الأشكال الأولى التي تأسست عليها هذه الملكية في القانون الجزائري وكذا طرق تسييرها.

قبل الاحتلال الفرنسي، فإنه لا يوجد ما يوضح صورة الملكية المشتركة في هذه المرحلة، عدا أن الملكية كانت تحكمها الشريعة الإسلامية¹، وهذا ما تم التحدث عليه حين تطرقنا إلى معرفة أحكام نظام العلو والسفل في الفقه الإسلامي.

أولاً: مرحلة الاحتلال الفرنسي

إن السياسة العقارية المخططة في العهد الاستعماري جد متناقضة، ذلك أن فرنسا ومنذ دخولها للجزائر تفكر في توفير عقارات للمعمرين، وتطبيق القانون الفرنسي على الملكية في الجزائر، خاصة على الأملاك الشاغرة، كما أن السلطة الفرنسية أبرزت التشريع العقاري الفرنسي بهدف فرنسة العقار².

لئن يخضع العقار في الجزائر للنظام القانوني الفرنسي السائد، فإن هذا يحتم معرفة التشريع الفرنسي الخاصة بالملكية المشتركة آنذاك، حيث وبصدور القانون المدني الفرنسي في القرن الثامن عشر، ثم الاعتراف بتوزيع تكاليف البناء، والترميمات المحدثه على مستوى العقار المبني، ومع تبني أسلوب التعايش المشترك ضمن إطار الملكية المشتركة، أصبحت تشهد تنامي و بروز البناءات الجماعية ذات الشقق .

يظهر مما سبق فإن الملكية المشتركة في فترة الاحتلال الفرنسي، كانت ظاهرة اجتماعية تسمو بأهمية كبيرة، وذلك بخضوعها للمقاييس المطبقة في فرنسا.

وعملياً فإن السكنات الموجودة في هذه الفترة، كانت إما ملكاً للمواطنين أو لشركات تابعة للقطاع الخاص، أو لدواوين أو شركات متخصصة تابعة للقطاع العمومي أو شركات تعاونية، أو لشركات مختلطة.

وبالتالي فقد كان:

- 11 ديوانا لسكنات ذات الإيجار المعتدل.

¹ مريم تومي: مرجع سابق، ص 17.

² ينظر : عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 64.

- 29 شركة تعاونية من بينها 08 شركات ذات مساهمة

- 04 شركات تابعة للقرض العقاري.

- شركات مختلطة هي الشركة الجزائرية العقارية¹.

ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال

وقسمت هذه المرحلة إلى مرحلتين:

01- قبل صدور القانون المدني:

إثر الاستقلال وعملا بالمرسوم رقم 62 - 157 تم الاستمرار بالعمل بالقانون الفرنسي المؤرخ في 28 جوان 1938، والخاص بوضع الملكية المشتركة في العقار المبني للاشتراك حيث بقيت هذه الأخيرة تسيير وفق القوانين والأنظمة الفرنسية المسنة منذ الفترة الاستعمارية لكونها لا تمس بالسيادة الوطنية².

إن صدور القانون الفرنسي المنظم للملكية العقارية المشتركة والمتمثل في القانون رقم 65-557 المؤرخ في 10 جويلية 1965 أدى إلى إلغاء أحكام القانون الصادر في سنة 1938 والتي كانت تعمل به الجزائر سابقا، غير أن إلغاء هذا القانون كان بسبب عدم ملائمته وكثرة الانتقادات التي وجهت إليه من طرف الفقه الفرنسي³، و ظهور أول تشريع جزائري يعالج الملكية المشتركة هو المرسوم 73 - 82 المحدد لشروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية وفق ترقية المباني الجماعية⁴.

¹ مريم تومي: مرجع سابق، ص 19-20.

² ينظر القانون رقم - 62 157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية، إلا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية.

³ Patrice Jourdain, les biens ,dalot z dalt , Paris ,1995 ,p 292

⁴ يراجع المادة 05 من المرسوم 73-82 المؤرخ في 05 جويلية 1973، المحدد لشروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية.

02- بعد صدور القانون المدني:

جاء أول تشريع جزائري ينظم قواعد الملكية العقارية المشتركة سنة 1975 وكان ذلك بصور الأمر 75-58 والمتضمن القانون المدني الخاص بمعالجة مختلف مسائل الواقع المعاش ومن بينها الملكية المشتركة، إذ خص هذه الأخيرة بعدد من المواد التي تناولت عدة جوانب منها وتضمن الأحكام العامة للملكية المشتركة من المادة 743 إلى المادة 750 مكرر، جاء فيها تعريف الملكية المشتركة وخصائصها من المادة 750 إلى المادة 756 مكرر جاء فيها الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق الملاك و الشاغلين، ومن المادة 756 مكرر إلى غاية المادة 772 حدد طرق تسيير وإدارة الملكية المشتركة¹.

وهذه النصوص تعتبر قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، رغم أنها استثنائية حيث لا تنطبق إلا على نوع معين من المباني (المادة 743 مدني)².

كما صدرت مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية تناولت تنظيم الملكية المشتركة جاءت لاحقة للقانون المدني، كان من ضمنها المرسوم رقم 76-146 و المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء³، ثم تم إلغائه بالمرسوم رقم 83-666⁴ الذي نظم الملكية المشتركة في إطار ما نص عليه القانون المدني بحيث بين مصير الأجزاء المفردة والشائعة وسبل الانتفاع بها، بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-59 الذي يعدل ويتم المرسوم رقم 83-666⁵.

بالتالي فإن المشرع الجزائري نجده دائما يتحدث عن العقارات المبنية والتي تكون مشتركة بين العديد من الملاك، وتشبه نوعا ما نظام الشقق والطبقات المعروف في الوقت الحالي.

¹ يراجع المواد من 743 إلى 772 من الأمر 75-58 المتضمن ق م ج

² يراجع المادة 743 من الأمر - 58 75، نفس القانون.

³ يراجع المرسوم رقم 76-146، الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1976، المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.

⁴ يراجع المرسوم رقم 83-666، المرسوم السابق.

⁵ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 273.

من هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري غالبا ما يستمد نصوصه من القانون الفرنسي، وحتى بعض الأحكام من الفقه الإسلامي بالرغم من قلتها، والذي عرف الملكية المشتركة نظرا للتطور الحادث في توسع البنين والعمارات، وفي زمن الفقه كانت صورة السكن لا تتجاوز ثلاث طوابق على الأكثر.

لكن الاختلاف الذي يكمن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والذي يتمثل في الصورة المتخذة من كلا الدراستين، حيث أن الأولى تتكلم عن الأحكام التي تحكم العلو والسفل، بينما القانون الجزائري تحدث عن كيفية تطور هذه الملكية بداية من الاستعمار الفرنسي إلى غاية يومنا هذا، ومع ذلك استمد بعض الأمور من الفقه الإسلامي كتملك الشقة من طرف المالك الشريك تملكا خاصا والأجزاء المشتركة على صفة الشيوع الجبري.

الفرع الثالث: في القوانين الوضعية

نتيجة للتطور العمراني بعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وازدياد الحاجة إلى مبان كبيرة تستوعب الأعداد التي زحفت من الأرياف للعيش في المدن، وتضاؤل أهمية نظام السفل والعلو لكونه لا يتلاءم مع العمارات والمباني الضخمة التي تشيد وفق الأصول المعمارية الحديثة، والتي تجعل من أساسيات العقار الخرسانية وجدرانه وحدة لا تتجزأ، يشترك فيها جميع الملاك، يصعب معها التجزئة ليتوافق مع نظام السفل والعلو، ظهرت الحاجة إلى تطوير هذا النظام، فظهر في فرنسا أول تنظيم لمفهوم الشقق والطبقات، ومن ثم انتشر هذا النظام وانتشر العمل به في الدول العربية¹.

01- في بعض الدول العربية:

• ورد في القانون المدني المصري²:

تنظم ملكية الشقق والطبقات في المواد 856 إلى غاية المادة 869 من القانون المدني المصري، والأصل في تلك الملكية أن تتضمن جزءا مفرزا يتمثل في الطبقة أو الشقة فضلا عن حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للعقار، وتمثل تلك الصورة، القاعدة العامة أو النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات.

¹ أحمد العميرة، مرجع سابق، ص 167.

² القانون رقم 131 المؤرخ في 09 رمضان 1367 الموافق ل: 16 يوليو 1948 بقصر القبة، المتضمن القانون المدني المصري.

إلا أن المشرع المصري، قد ضمن هذه المواد أيضا الأحكام الخاصة بنظام السفل والعلو، في المواد 859 و860 و861، وهو نظام لا يستقيم في أحكامه مع الصورة السابقة. ولا يبدو من النصوص أو من الأعمال التحضيرية، أن المشرع قد تنبه إلى ما بين النظامين من تنافر. وللتوفيق ما بين النظامين، فإنه ينظر إلى نظام الملكيات المفزة والشيوع الإجباري على أنه النظام القانوني واجب التطبيق كقاعدة عامة. أما نظام السفل والعلو، فإنه نظام اتفاقي يقتضي اتفاق ذوي الشأن على الأخذ به واستبعاد النظام، الذي أوردته المشرع في هذا المجال¹.

وقد استقى المشرع المصري هذا النظام من القانون المدني الفرنسي الصادر في 28 يونيو 1938، وقد أعاد المشرع الفرنسي تنظيم هذا الموضوع، بالقانون الصادر في 10 يوليو 1965 والمتعلق بنظام الملكية الشائعة في العقارات المبنية، وبالتالي تعتبر نصوص هذا القانون مصدرا تاريخيا لنصوص القانون المدني المصري².

● ولقد أخذ بهذا النظام، أي "ملكية الشقق والطبقات" كل من القانون السوري³ والليبي والسودان ولقد طبقت نفس الأحكام الواردة في القانون المصري المعمول بها حتى في الوقت الحالي، وهي كلها مستقاة من القانون الروماني، بخلاف القانون المدني العراقي والذي اتبع أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم أحكام هذه الملكية⁴.

¹ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 06-07.

² أحمد عبد العال أبو قرين: نفس المرجع، ص 08.

³ مأمون الكزبري: القانون المدني السوري، الحقوق العينية الأصلية، الجامعة السورية، سوريا، 1475هـ، 1955م، ص من 312 إلى 320

⁴ أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن، ج8، ص 1010.

- بالنسبة للمشرع اللبناني¹:

كانت ضمن الإمبراطورية العثمانية وكانت تنظم أحكام ملكية الشقق والطبقات طبقاً لأحكامها، لقد ذلك صدر تشريع خاص ينظم موضوع ملكية الطبقات بعنوان "تنظيم ملكية الأبنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق"، وقد استوحى المشرع اللبناني نفس أحكام القانون الفرنسي².

- في القانون السعودي :

عند توحيد المملكة كان العمل يجري على تطبيق مجلة الأحكام العدلية وعلى الأخص في مكة والمدينة، وكانت هذه المجلة تنظم إحدى صور تلك الملكية، وهي ما يطلق عليها ملكية الطبقات، وبعد التوسع العمراني ظهرت العمارات الضخمة والتي تحوى شققاً متعددة، وتباع لملاك متعددين³، ومن هنا نرى أن المملكة العربية السعودية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم هذه الملكية.

02- في فرنسا:

بما أن فرنسا تستقي قانونها من القانون الروماني فكان لا بد أن نتحدث عن تطور ملكية الشقق والطبقات في روما أولاً.

* في روما القديمة كان لا يجوز عندهم تقسيم الدار تقسيماً أفقياً لأن هذا التقسيم يتعارض مع قاعدة مستقرة في القانون الروماني مفادها: أن مالك الأرض يملك ما فوقها من مبان وأغراس، ولكن الرومان قد عرفوا التقسيم العمودي أو الرأس للدور، فكم من دارين كانتا تشتركان في مدخل واحد وفناء واحد ولهما سقف واحد⁴.

¹ ينظر إلى القانون الصادر في 24 كانون الأول سنة 1962م، والذي يقضي بتنظيم ملكية الأبنية المؤلفة من عدة طوابق وشقق، والمرسوم الاشتراعي رقم 83/88 المتضمن تنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

² حسن كيرة : دروس في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن، بيروت، 1968، ص 255.

³ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 04-05.

⁴ Bernard julliot ; thèse précitée ; vision en propriété dans le sens vertical est des plus fréquentes ; p17.

غير أن الفقيه رشتيه يؤكد أن ملكية الطبقات كانت معروفة في الدولة الرومانية خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس، ذلك أن المجتمع الروماني كان مقسما إلى ثلاث طبقات اجتماعية: طبقة الأغنياء وطبقة الفقراء وبينهما طبقة متوسطة، وكانت هذه الطبقة الأخيرة لا تقبل السكن بحكم تقاليدها إلا في بيوت تملكها - لا تستأجرها - وتحت وطأة هذه التقاليد اضطرت إلى أن تتجمع كل أسرتين أو ثلاث أسر أو أكثر في مجموعة وتشتري أو تبني دارا من عدة طبقات وتوزع على كل أسرة طبقة تستقل بها¹

* إن ملكية الطبقات كانت معروفة في فرنسا منذ القرون الوسطى، وكانت منتشرة في المقاطعات التي كان يسود فيها القانون الفرنسي القديم الذي كان يطلق عليه في الاصطلاح " بالقانون العربي"².

في مجال التنظيم القانوني لهذا الملكية كان التشريع الفرنسي من بين أول التشريعات التي أبرزت هذا الواقع الجديد، وذلك بالتطرق لمختلف أحكامه وضوابطه من خلال سن عدد من النصوص التشريعية، ومن بينها قانون 28 جوان 1938، الذي أعطى تصورا لهذه الملكية مؤسسا ذلك على أن البناء الواحد يتضمن عدد من الطبقات، وفي كل طابق عدد من الحصص بحيث تكون كل حصة مشتملة على قسم خاص مفرز لمالكه وقسم مشترك مشاع بين كافة الملاك، ومن ثم أساليب إدارة وتسيير وحماية هذا النوع من الملكية³.

من خلال عرض تاريخ ملكية الشقق والطبقات في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، والقوانين الوضعية سواء العربية أو الأجنبية، نلاحظ أن كل الدول عرفت نظام الشقق والطبقات ومنهم لا يزال يصطلح عليه بالسفل والعلو كما هو الحال في القانون المصري والسعودي مثلا، إلا أن المشرع الجزائري لا زال إلى يومنا هذا لم يصطلح على هذا النظام بملكية الشقق والطبقات، ولا يزال يتبع إلا نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية، وصورة الملكية المشتركة في القانون الجزائري تتداخل في خصائصها مع نظام الشقق والطبقات المعمول به في القوانين الوضعية.

¹ Recheter ; rome au temps d'auguste ; l'herme 1885 ; p02.

² A. zurfluh et traizet fort : le statut de la copropriété, 1967,p 30.

³ بخوش عبد القادر، خالد لطني: تسيير الملكية المشتركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، تخصص: تهيئة وتعمير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015، ص "ب".

نلاحظ أن القوانين العربية المذكورة كلها تقريبا تستمد الأحكام من الفقه الإسلامي أو القانون الفرنسي، وبالتالي تكون شبيهة للقانون الجزائري لكونه يستمد من القانون الفرنسي كذلك، لكن الاختلاف الوارد يكمن في التسمية فقط

المطلب الثالث

مصادر ملكية الشقق والطبقات

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مصادر ملكية الشقق والطبقات، يعني تحديد الطرق التي تنشأ عنها هذه الملكية على اختلاف صورها، وتناولت المطلب من خلال فرعين وذلك بالتعرف على المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية.

الفرع الأول: المصادر الإرادية

وتتمثل المصادر الإرادية لملكية الشقق والطبقات فيما يلي:

01- البناء المباشر:

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية المعترف به دستوريا، وفي القانون المتخصص في تنظيم حق الملكية وهو القانون المدني، يرتبط على وجه الخصوص وتحديدًا بالملكية العقارية، والتي تُمكن المالك من الاستعمال والاستغلال والانتفاع بها في الأوجه المفيدة له، فحق البناء يتعلق بحق استعمال العقار بالبناء عليه وتشديد البناءات ذات الاستعمالات والاستغلالات المختلفة كالسكن أو التجارة أو الصناعة¹، فيظهر مثلا مالك الأرض الفلاحية صفته كمالك باستعمال حقه في البناء الذي هو من أدوات استغلال الأرض من جهة ومن جهة أخرى أداة لتغيير وجهتها، أي من الوجهة الفلاحية إلى أرض مبنية².

¹ خير الدين بن مشرنن: رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي ترميم وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دط، دار هوم، الجزائر، 2014م، ص 21-22.

² نورة منصور: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص 39.

ويقصد بطريقة البناء المباشر هي تلك التي تنشأ عنها ملكية الطبقات أن يتفق شخصان أو أكثر على شراء قطعة أرض لبناء دار متعددة الطبقات أو الشقق، وتوزع الطبقات أو الشقق عليهم بعد الانتهاء من عمليات البناء.

بالتالي فإن ملكية الشقق التي تنشأ عن طريق البناء المباشر يجب أن تقوم على أساس المعرفة التامة بين أفرادها، ويجب توافر رأس المال لإنشاء ملكية الشقق.

هذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري وذلك باستقراء نص المادة 743 من القانون المدني والذي يتضح من خلالها أن الملكية المشتركة لا تطبق إلا على العقارات المبنية، وبالتالي يستبعد من هذا النظام الأرض الفضاء أو المعدة للبناء¹.

03- جمعيات البناء:

كما يمكن أن تنشأ ملكية الطبقات أو الشقق عن طريق شركات البناء ويكون القصد من هذه الشركات بناء عقارات أو شراءها، ثم تقوم بتوزيع شققها أو طبقاتها على أعضائها.

وتعتبر شركات البناء من الشركات المدنية ذلك أن الأعمال التي تتعلق بشراء العقارات من أجل بنائها، وتوزيعها على أعضاء الشركة، تعد أعمالاً خارجة عن النطاق التجاري².

03- البيع والوصية والهبة:

أ- البيع:

• البيع لغة:

مصدر باع وهو مبادلة مال بمال أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه.

¹ نعمان الرقيق: العقار في ملكية الطبقات، دراسة قانونية، مقال منشور، مجلة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد الخامس، 1997، ص112

² مراد محمود حيدر : مرجع سابق، ص 138.

● البيع في الفقه الإسلامي:

عرف البيع في الفقه الإسلامي بمعنيين: بالمعنى الخاص: وهو مبادلة السلعة بالنقد على وجه مخصوص، وأما تعريفه بالمعنى العام: فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص¹، وهو "عقد معاوضة مالية تنفيذ ملك عين أو منفعة على التأيد لا على وجه القرية"².

● البيع في القانون:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود، وأعظمها شأنًا، وأكثرها شيوعًا، فأساس البيع أنه ينقل الملكية سواء عاجلاً أم آجلاً³، وقد عرفه الأستاذ السنهوري بأنه عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً⁴. أما المشرع الجزائري فقد عرف البيع في المادة 351 من القانون المدني بقوله: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

من هنا نرى أن تعريف البيع في كل من الشريعة وعند السنهوري قريب من تعريف المشرع الجزائري، إلا أن الفقه الإسلامي عرف البيع بمبادلة مال بمال، أما المشرع الجزائري والقانون الوضعي تكلم عن وجوب نقل الملكية.

إن عقد البيع ينشأ التزامات شخصية بين البائع والمشتري، حيث يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري ويلتزم كذلك بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي⁵.

¹ عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، ج2، ص 135.

² صالح السدلان: رسالة في الفقه الميسر، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، ص101.

³ زهدي يكن: عقد البيع، دط، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د س ن، ص 10-11.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ج4، ص21.

⁵ محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م، ص 101.

ومصدر نشأة ملكية الشقق والطبقات بالتصرف القانوني "البيع" تظهر في بيع شقق أو طبقات في مبنى قائم، أو بيع شقق أو طبقات في عمارات تحت التشييد:

● بيع شقق أو طبقات في مبنى قائم:

عقد البيع قد يقع على المباني القائمة، وصورة هذا البيع، أن يقوم أحد الملاك سواء كان شركة أو مالك طبقات أو شقق عمارته المبنية من أجل تحقيق فائدة أكبر، وقد يلجأ أصحابها إلى بيع طبقاتها طبقة طبقة، أو شققها شقة شقة، مع تقسيم الأرض التي أقيمت عليها هذه العمارات والأجزاء الرئيسية وغيرها إلى حصص تلحق كل حصة بطبقة أو شقة حسب الأموال¹.

بيع هذه الشقق أو الطبقات سيتبع البائع والمشتري نفس أحكام عقد البيع المذكورة في القانون المدني الجزائري²، والمتطلبات الواردة في العقد، وكيفية شهره من طرف المحافظة العقارية وصولاً إلى تملك الشخص المشتري إلى الشقة أو الطبقة.

في الفقه الإسلامي نلاحظ أن بيع الشقق والطبقات في مبنى قائم يشتمل على نوعين من التملك:

الأول: بيع جزء مفرز، ويتمثل في الوحدة العقارية، سواء كانت شقة في عمارة، أو طبقة مستقلة.

الثاني: بيع جزء مشاع، ويتمثل في الأجزاء المشتركة بين ملاك الشقق في العمارة الواحدة كالأرض والسلام والمصاعد وغير ذلك.

ففي الحالة الأولى، لا خلاف بين أهل العلم في جواز بيع الجزء المفرز³ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۗ﴾ البقرة: ٢٧٥، وبالتالي هنا يتوافق المشرع الجزائري مع الفقه

¹ ينظر: أنور سلطان: العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، ط1، د م ن، د س ن، ص354

² ينظر: حسن فرج: عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 234

³ أحمد العميرة : مرجع سابق، ص 178.

الإسلامي في بيع البناء القائم، حيث ينشأ البيع بناء على توافق إرادة البائع المشتري على شقة أو طابق من الطوابق بحيث يستلم المشتري البناء كاملاً وفي الحال دون وجود أجل معين.

أما الحالة الثانية، لقد جاء في مجموع الفتاوى: "يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ: "أبما رجل كان له شرك في أرض أو ربة أو حائط فلا يحل أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع قبل أن يؤذن فهو أحق به بالثمن"¹.

على هذا يتضح لنا إذا باع مشاعاً بينه وبين غيره، فإن باعه على هذا الغير فالبيع صحيح، وإن باعه على غيره صح في نصيبه بقسطه، وللمشتري الخيار إن جهل الحال².

• بيع شقق أو طبقات في عمارات تحت التشييد:

يقصد بالتشييد الإنشاء والاستحداث، بمعنى البدء في إقامة المبنى لأول مرة كوضع الأساسات، ومن حيث المبدأ التشييد هو إقامة البناء لأول مرة على قطعة أرض محددة مهما كان الغرض من استعمال تلك المباني، سواء كان البناء المشيد معد للسكن أو لا³.

هذا ما يطلق عليها في المشرع الجزائري ببيع الشقق والطبقات على التصاميم⁴، والمعروف بكثرة في وقتنا الراهن.

من خلال مما سبق يتضح لنا أنه قد يتم بيع الوحدة العقارية سواء الشقة أو الطبقة معد اكتمالها معمارياً، سواء كان البيع من مستثمر ملك الأرض وقام بالبناء ثم بعد ذلك قام بالبيع، أو كان البائع مالكا

¹ حديث جابر بن عبد الله، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث 1608.

- ينظر أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 178.

- أحمد بن تيمية: مجموع الفتاوى: د ط، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1425هـ - 2004م، ج 29، ص 233.

² نداء الإيمان، موقع كل المسلمين، تاريخ الإطلاع: الثلاثاء 6 رجب 1440هـ الموافق ل 12 مارس 2019، على الساعة 21:32، حكم بيع المشاع، www.al-eman.com

³ حامد الشريف: المشكلات العملية لجرمة البناء دون ترخيص، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994، ص35.

⁴ البيع على التصاميم: هو عقد بيع عقاري، واتفاق يلتزم البائع بمقتضاه إنجاز عقار داخل أجل محدد، كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال ويحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال. - عبد الحق صافي: بيع العقار في طور الانجاز، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001م، ص61.

للوحدة العقارية بالشراء من المستثمر ويرغب في بيعها لغرض من الأغراض، وقد يتم بيع الوحدة العقارية قبل عمراتها، ويكون البيع وفق المخططات والرسومات الهندسية على أن يسلم البائع الوحدة للمالك الجديد بعد اكتمال البناء¹.

وصورته أن يتم بيع الوحدة العقارية بصورة الاستصناع، وذلك ببيعها وفق مخطط معماري واضح، يتعهد فيه البائع بموجب العقد أن يسلم للمشتري الوحدة العقارية بعد اكتمالها².

في الفقه الإسلامي تنطبق أحكام عقد الاستصناع كما سبق، وعليه يلتزم اشتراط الأجل في عقد بيع الوحدة العقارية على وجه الاستصناع، وينص على هذه المدة في العقد دفعا للنزاع والخصومة³.

الخلاف الذي يوجد بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في بيع الشقق والطبقات على الرسم الهندسي، هو أن الفقه منهم من لا يميزه كإبن حزم⁴، على أساس أنه بيع معدوم، وهذا لا يجوز، ومنهم من يقول بجوازه كالمالكية والحنابلة⁵، أما القانون الجزائري فيجيز ذلك استنادا إلى القواعد العامة من البيع كأن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا.

ت - الوصية والهبة:

تعتبر الوصية والهبة سببان من أسباب ثبوت الملكية، سنتطرق إليهما باختصار كل على حدى.

• الوصية:

الوصية في عرف أهل اللغة هي: الإيصال⁶.

¹ أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 176-177.

² نفس المرجع، ص 181، 182.

³ نفس المرجع، ص 187.

⁴ ابن حزم: المحلى بالآثار، تحقيق: أحمد محمود شاكر، د ط، دار التراث، 1492هـ - 1973م، ج3، ص 436

⁵ أبو البركات الدردير: الشرح الصغير، د ط، دار المعارف، مصر، ج3، ص 07

⁶ الطاهر الزاوي: مختار القاموس، د ط، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، د س ن، ص 660

في الشريعة الإسلامية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع¹ تعتبر الوصية كذلك من المصادر الإرادية لكسب ملكية الشقق والطبقات، وذلك بالرجوع إلى أسباب كسب الملكية، وقد نصت عليها المادة 775 من القانون المدني الجزائري²، والتعريف الفقهي هو قريب لا يبتعد كثيرا على تعريف المشرع الجزائري لها، حيث عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة³ بأنها " تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ويجب لإبرام الوصية توفر ثلاث أركان هي: الموصي، الموصى به، الموصى له، ويشترط لنفاذها قبول الموصى له⁴، وعليه تبقى نفس الأحكام في الوصية التي تبرم حول شقة أو طبقة.

● الهبة:

تَعْرِيفُهَا لُغَةً فَهِيَ إِبْصَالُ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَالًا أَوْ غَيْرَهُ⁵، أما شرعا: تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو أو مجهولاً تعذر علمه⁶.

حسب ما جاء في المادة 202 من قانون الأسرة: " الهبة تملك بلا عوض"، كما نصت المادة 206 من نفس القانون على: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة مع مراعاة أحكام التوثيق في العقارات... وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة"، والهبة في القانون هي نفسها في الفقه الإسلامي. يستخلص من هذين النصين أن عقد الهبة تصرف يكون صادر من جانبيين، رغم كونها تملك بدون مقابل، فلا بد لانعقادها من صدور الإيجاب من طرف الواهب والقبول من طرف الموهوب له، وهب لا

¹ بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2، ص10.

² نص المادة 775 من القانون المدني المذكور سابقا.

³ المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

⁴ ليلي طلبة: الملكية العقارية الخاصة، ط2، دار هوم، الجزائر، 2010م، ص 45.

⁵ محمد الخرشبي المالكي: شرح مختصر خليل، د ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج7، ص 108

⁶ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج5، ص 3981.

تم إلا عن طريق الحياة. وإذا كان محل الهبة عقارا فلا بد من تحرير العقد على يد الموثق طبقا لأحكام قانون التوثيق¹.

والهبة تنتج آثارها في الحال، ولا يتراخى أثرها لحين موت الواهب فهي عقد تمليك في الحال دائما ما لم يقترن بشرط أو بأجل ككل العقود الأخرى².

صورة كل من الوصية والهبة في ملكية الشقق والطبقات، ذلك بأن يوصي أو يهب صاحب العمارة إحدى الطبقات أو الشقق لشخص أو جهة خيرية أو غير ذلك.

يجب أن تراعى الشروط الموضوعية لكل من الوصية والهبة، فمثلا يجب أن تكون هبة الطبقة أو الشقة على شكل رسمي، فإذا وقعت هبة الشقة أو الطبقة بورقة عرفية كانت باطلة، ولا يجوز هبة طبقة أو شقة مزعم بناؤهما بأن هبة الأموال المستقبلية باطلة بطلانا مطلقا³.

يتعين أن تتضمن الورقة الرسمية التي يتم بموجبها هبة الطبقة أو الشقة جميع عناصر الهبة، وذلك بأن تتحدد الطبقة أو الشقة محل الهبة تحديدا معينا بالذات وأن توضح ما إذا كان للموهوب له حصة في الأرض وأجزاء البناء الرئيسية أم أن الهبة تقتصر على الشقة والطبقة فحسب.

نستنتج في الأخير أن هبة السفل والوصية بهما، ليس هناك ولا خلاف بين علماء الفقه والقانون الجزائري، لأن القانون الجزائري أصلا استمد أحكام الهبة والوصية من الشريعة الإسلامية.

¹ ليلي طلبية: مرجع سابق، ص 57.

² زهدود محمد: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991م، ص 32.

³ محمود جمال الدين زكي: العقود المسماة، د ط، د د ن، القاهرة، 1953، ص 134.

الفرع الثاني: المصادر غير الإرادية

سنتحدث في هذا الفرع على أهم المصادر الغير الإرادية لتملك الشقق أو الطبقات، وتم حصرها في ثلاث محطات: القسمة العينية، البيع الإجباري لإحدى الشقق أو بعضها، نزع ملكية شقة أو طبقة للمنفعة العامة.

01- القسمة العينية:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية القسمة على أنها تمييز بين الحصص، وإقرار عنها¹، وهي جائزة بإجماع كل الفقهاء لتكون القسمة بهذه الحالة سببا لكسب حق العلو أو السفلى².

عرفت القسمة على أنها " السبيل لإزالة الشيوع ومقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع"³.

لقد نصت المادة 727 من القانون المدني على أنه: " تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"⁴.

تعتبر القسمة العينية للدار المكونة من طبقات أو شقق من إحدى مصادر إنشاء ملكية الطبقات أو الشقق، ويحدث ذلك إذا آلت دار مؤلفة من طبقات أو شقق إلى ورثة بعد موت مورثهم. وطالب الورثة بتقسيم هذه الدار قسمة عينية لإنهاء حالة الشيوع العادي، بحيث يختص كل وارث بطبقة أو شقة مع بقاء الأرض وأجزاء البناء الرئيسية شائعة بين الورثة.

من هنا نستنتج أن القسمة للمبنى المكون من عدة طبقات جائزة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

¹ القليوبي وعميرة : حاشية القليوبي، ط3، مصطفى الباي الحلبي، د ب ن، 1375هـ-1955م، ج4، ص314.

² مراد محمود حيدر : مرجع سابق، ص112.

³ يوسف دلاندة : الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دط، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 87.

⁴ يوسف دلاندة: نفس المرجع، ص 107.

02- البيع الإجباري لإحدى الشقق أو بعضها:

صورة هذا البيع في ملكية الشقق والطبقات تنشأ للعقار الواحد المتعدد الطبقات أو المتعدد الشقق إذا رعى البيع بالمزاد على عدد من المشترين بحيث اختص كل مشتر بشقة أو طبقة، ويتحدد نظام هذه الملكية وفقاً لقائمة شروط البيع، يتولى المحضر القضائي مجموعة من البيانات الإلزامية لإعداد قائمة شروط البيع¹، والتي تعد ورقة تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف بالشيء المحجوز المراد بيعه، سواء من المنقولات أو العقارات².

03- نزع ملكية شقة أو طبقة للمنفعة العامة:

إذا تم نزع ملكية طبقة أو شقة من عمارة مكونة من طبقتين أو أكثر، للمنفعة العامة، فإنه ينشأ عن ذلك ملكية طبقات بين مالك العقار وبين الجهة التي تم نزع ملكية الطبقة أو الشقة للمنفعة العامة.

لقد تم عرض مصادر تملك الشقق والطبقات، والمتمثلة في المصادر الإرادية والغير الإرادية وهي نفس الأحكام الموجودة في الفقه الإسلامي وحتى القوانين الأخرى، وذلك من خلال بيع الشقق أو الطبقات وكذا أحكام الهبة والوصية وغيرها من المصادر السابقة.

¹ ينظر المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: " يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع، فضلاً عن البيانات المعتادة، ما يأتي:- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز والمدين المحجوز عليه، وموطن كل منهم.- السند التنفيذي الذي تم الحجز بمقتضاه ومبلغ الدين....."

² نبيل إسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م، ص 414.

المبحث الثاني

التنظيم الفقهي والقانوني لملكية الشقق والطبقات

من خلال ما سبق من تعريف ملكية الشقق والطبقات في المبحث أعلاه، يتضح لنا على العموم أن هذه الملكية تكون على نوعين: ملكية مفرزة (عادية) وهي التي يكون فيها مالك الشيء شخصا واحدا، مثل ملكية الشقق فلكل مالك شقة في العمارة له فيها حق التصرف، وهناك ملكية شائعة، وهي التي يكون فيها مالك الشيء أكثر من شخص واحد¹، وتكون هذه الصورة في الأجزاء المشتركة في العمارة أو مجموعة من الطوابق.

كما سبق، فإن نظام الشقق والطبقات يشابه إلى حد بعيد نظام العلو والسفل في الفقه الإسلامي، ويشابه أحكام الملكية المشتركة في القانون الجزائري خاصة وأن التشريع لم يصطلح عليه بهذا الاسم، ولكن يوجد تقصير كبيرا في القانون الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

التكييف الفقهي لملكية الشقق والطبقات

إن ملكية العلو والسفل تفترض أن لكل مالك منهما ملكية مفرزة تشمل طبقتة والأجزاء الملحقة بها، ولكل واحد منهما وحده دون غيره سقف طبقتة والجدران المحيطة به، ويكون للعلو على السفل حق القرار، وهذه الصورة أخذت تتضاءل أهميتها في الوقت الحاضر مع انتشار البناءات الكبيرة متعددة الطوابق

¹ ينظر: علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط8، دار الثقافة، عمان، 1432هـ، 2011م، ص 29.

وفقا للطرق الحديثة في البناء، في الوقت الذي ساد فيه نظام الملكيات المفززة والشيوخ الإجباري لملاءمته أكثر في الوقت الحاضر¹.

فالبناى المعاصر أخذ أشكالا عدة، منها البيوت المنفردة المستقلة، ومنها الطبقات، وكلاهما كان موجودا أيام الرسول ﷺ، حيث وجدت أبنية من طابقين، مع اختلاف في تنظيم البيت الداخلي²، وعند النظر في منازل التملك نجدها غالبا ما تكون متحدة في جهة أو عدة جهات، وهي بذلك لا تخلو من أحوال:

الحالة الأولى: أن تكون وحدتين (فلتين) متجاورتين أو متلاصقتين، وكل منهما مستقل بأرضه وسمائه وجداره، ومداخله وخدماته.

الحالة الثانية: أن تكون وحدتين بينهما جدار مشترك، إلا أن كلا منهما مستقل بأرضه، وسمائه، ومداخله، وخدماته.

الحالة الثالثة: أن تجتمع عدة وحدات (شقق) في طابق أو عدة طوابق بمدخل واحد أو مداخل، وأرض وسماء واحدة لجملة البناء³.

من خلال سردنا لهذه المراحل التي تكون عليها منازل التملك، فنلاحظ أن المرحلة الأولى ليست محل بحث، إذ أن الاستقلال فيها ظاهر وكل مالك مستقل بضمان ملكه، وجواز التصرف فيه، ولا يلحق جاره من ضمان ملكه شيء، وتجري عليهما أحكام الجوار العامة⁴.

¹ رضا عبد الباري: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1433هـ، 2012م، ص 136.

² أحمد السعد: ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، مقال منشور، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع عشر، العدد السادس، 2004م، ص 347.

³ صالح بن علي الشمراي: شقق التملك أحكام وضوابط، بحث فقهي مقارنة مع نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها في المملكة العربية السعودية، بحث منشور، السعودية، ص 06.

⁴ ينظر: صالح بن علي الشمراي، نفس المرجع، ص 06.

أما المرحلة الثانية والثالثة، فنجد أن محل البحث فيها متعدد الأحكام، حيث نركز فيها على ضمان الجدار المشترك، وما يحدث من تنازع حوله، وهذا بالنسبة للحالة الثانية، أما الحالة الثالثة فتعدد فيها الأيدي في البناء الواحد فيملك أحدهما السفلى والآخر العلوى، وهنا ندرس أحكام العلو السفلى في الاستخدام والبناء وحتى التعلي، وغيرها من الأحكام، ولهذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى فرعين مستقلين لدراسة هذه الأحكام بالتفصيل:

الفرع الأول: أحكام الحائط المشترك

لا يوجد في الفقه الإسلامي من عرف الحائط المشترك، غير أنه يعرض صوراً له والحالات التي يكون عليها الاشتراك في الحائط، ومعظم فقهاء القانون ساروا على هذا النحو الذي أخذ به الفقه الإسلامي في مفهوم الجدار المشترك.

لقد عرفه الأستاذ محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه بقولهما: " الحائط المشترك هو الحائط الفاصل بين عقارين يملكه صاحبه على وجه الشيوخ، وينشأ الحائط مشتركاً إذا أقامه بين عقارين بالاتفاق، أو كان أحدهما قد أقامه ثم شارك فيه الآخر"¹.

لقد نظم القانون المدني الجزائري القواعد المتعلقة بالحائط المشترك في المواد (704-707) ق م ج، والمستمدة من المواد (814-817) ق م مصري، والقانون المدني المصري الجديد بدوره استمدتها طبعاً من القانون المدني المصري السابق، واستكملها من الشريعة الإسلامية، ومن قانونين أجنيين هما التقنين المدني الفرنسي والإيطالي².

¹ محمد طه بشير، غني حسون: مرجع سابق، ص 135.

² وحيد الدين سوار: أبحاث إضافية في القانون المدني الجزائري، مخطوط، دروس أقيمت على طلبة الماجستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 1978-1979م، ص 121.

- علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1994م، ص 47.

وصورة الحائط المشترك في ملكية الشقق والطبقات، تتضح من خلال التصاق شقتين بحائط مشترك بينهما ويكون كل مالك للشقة مستقلاً عن المالك الآخر بحيث يملك الشقة ملكية مفرزة ويبقى الحائط مشتركاً بينهما على وجه الشيوخ.

ملكية الحائط المشترك ليست خالصة لكل من الشريكين بحيث يفعلون ما يشاؤون بالحائط المشترك¹، وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

أولاً: استعمال الحائط المشترك.

ورد في الفقه الإسلامي بأنه يمكن لمالكين الحائط أن يستعملاه، ودليل ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة على جداره" قال: فنكس القوم، فقال أبو هريرة: " ما لي أراكم عنها معرضين؟، والله لأرمينها بين أكتافكم"².

من خلال الحديث النبوي، نلاحظ أن الفقه الإسلامي يرى أن مالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وذلك برضا الطرفين، بحيث استعمال الحائط لا يؤدي إلى هلاكه.

كما ذكر ابن نجيم - من الحنفية - بعض المسائل التي يجبر الشريك فيها على فعل ما يدفع الضرر عن العين المشتركة، ومنها الحائط المشترك، إذا أراد أحد الشريكين نقضه وأبى الآخر، فإن لا يخاف سقوطه لا يجبر، وإن كان بحيث يخطف سقوطه يجبر³.

وقال الخرشبي - من المالكية - " وإن كان الحائط بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك"¹.

¹ بوجمة حمد : الحائط المشترك والفاصل في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص 154.

² الإمام مالك: الموطأ، ط3، رواية أبو مصعب الزهري المدني، تحقيق: بشار عواد معروف، محمود محمد خليل، كتاب الأفضية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ، 1998م، ج2، ص 529.

³ عبد الرحمن اللطيف : القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتبشير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م، ج2، ص 773-774.

قال النووي: " إذا عظم ضرر قسمة العين المشتركة فإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر فإن لم يكن به ضرر أجبر"².

أما ابن قدامة فقد نقل في مسألة ما إذا كان بين الشريكين حائط فانهدم فطلب أحدهما إعادة وأبى الآخر، إحداهما: أنه يجبر وهي أصح الروايتين وعلل ذلك بحصول الضرر بعدم البناء، والرواية الثانية: أنه لا يجبر³

وقال إن هذه الرواية أقوى دليلا وعلل بأنه ملك لا حرمة له في نفسه فبم يجبر مالكة على الانفاق عليه كما لو انفرد به⁴.

فإذا انهدم الحائط المشترك بين الشريكين، وأراد أحدهما بناءه أو أراد أحدهما هدم الجدار القائم، وامتنع الآخر أجبر الممتنع على ذلك إذا كان ذلك في مصلحة المال المشترك، ولم يكن على الشريك فيه ضرر⁵

كما ورد في مجلة الأحكام العدلية لا سيما المادة 1210 على ما يلي: " ليس لأحد صاحبي الحائط أن يعليه دون إذن الآخر، ولا أن يبني عليه قصرا أو شيئا آخرا سواء كان مضرا بالآخر أو لا، لكن إذا أراد أحدهما وضع جذوع لبناء غرفة في عرصة على ذلك الحائط، أي تركيب رؤوس الجذوع على ذلك الحائط فليس لشريكه منعه، وبما أن لشريكه أن يضع جذوعا بقدر ما يضع هو من الجذوع، فله أن يضع نصف عدد الجذوع التي يتحملها الحائط فقط، وليس له تجاوز ذلك، وإن كان لهما على ذلك الحائط جذوع في الأصل على قدم المساواة وأراد أحدهما تزييد جذوعه فلآخر منعه".

¹ أبو الحسن، علي العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، د ط، دار الفكر، بيروت، د س ن، ج 6، ص 194.

² أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط 3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ، 1991م، ج 11، ص 203.

³ ابن قدامة: المغني، تحقيق: عبد الله التركي، د ط، دار عالم الكتب، 1417هـ، ج 7، ص 45.

⁴ ابن قدامة: مرجع سابق، ج 7، ص 46.

⁵ أحكام الهدم والبناء سنتطرق إليها في هدم البناء من هذا المطلب.

كذلك نص المادة 1121 من المجلة: " ليس لأحد صاحبي الحائط المشترك أن يحول جذوعه التي على الحائط يمينا أو شمالا أو من أسفل إلى أعلى، أما إذا كانت رؤوس جذوعه عالية فله تسفيلها"¹.

جاء في مرشد الحيران²، وبالخصوص نص المادة 71 منه: " لكل من الشريكين في الحائط أن يضع عليه أخشابا بقدر ما لشريكه، بشرط ألا يتجاوز كل منهما ما يتحملة الحائط، وليس لأحد منهما أن يزيد في أخشابه بدون إذن الآخر، كما أنه لا يجوز لأحدهما أن يحول محل أخشابه التي على الحائط يمينا أو شمالا، ولا من أسفل إلى أعلى، ولو من أعلى إلى أسفل جاز، وإن كان لكل منهما عليه أخشابا فلصاحب الأسفل أن يرفع أخشابه بجذء صاحب الأعلى إن لم يضر بالحائط، وكذا لصاحب الأعلى أن يسفل أخشابه إن لم يضر بالحائط"

ويقابل ذلك في القانون الجزائري ما نصت عليه المادة 704 من ق م ج بقولها: " لملك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليهما السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته، فإن لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه"³.

يتضح لنا من خلال المادة أنها نصت على الحقوق والالتزامات الواقعة على ملاك الحائط المشترك، كما يتضح من هذا النص أن هناك قيدين على حق كل شريك في الحائط المشترك ويتمثلان في⁴:

القيد الأول: أن يكون استعمال كل شريك للحائط متفقا مع الغرض الذي أعد له الحائط، والغرض الذي أعد له الحائط المشترك هو استتار كل شريك به من جهة، ومن جهة أخرى إقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليستند عليها كل شريك سقف بنائه، وبناء على ذلك على يجوز لأي شريك أن يفتح مطلات في الحائط المشترك، لأن ذلك يتعارض مع الغرض الذي أعد له الحائط.

¹ بوجعة حمد : مرجع سابق، ص 155.

² وهبة الزحيلي : مرجع سابق، ج4، ص326.

³ الفقرة 1 و 2 من المادة 704 من الأمر 75-58، مرجع سابق، ص 258.

⁴ بوجعة حمد : مرجع سابق، ص 154.

القيود الثاني: ألا يحمل الحائط فوق طاقته في استعماله للغرض الذي أعد له، وألا يعطل حق شريكه في استعمال الحائط لنفس الغرض، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك أن يضع من العوارض إلا بمقدار نصف ما يتحملة الحائط، مع ترك فراغ لجاره ليضع عوارضه أيضا، كما لا يجوز لأي شريك أن يستعمل الحائط لشيء ينهاه أو يعرضه للخطر.

من هنا تتضح لنا حدود استعمال الحائط المشترك للشركاء بما لا يضر البناء وعلى الصفة التي تسمح، وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي فالحديث النبوي أعلاه كان واضح، وشامل لمجمل هذه الحقوق المذكورة في المادة القانونية والتي تتفق مجملها مع المواد الصادرة عن مجلة الأحكام العدلية ومرشد الخيران.

أما الالتزامات التي تقع على كل شريك في الحائط المشترك كما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر¹، فتمكن من ضرورة صيانة وإصلاح الحائط المشترك إذا لم يعد قادرا على تأدية الغرض الذي أعد له، ونفقة صيانتته يتحملها جميع الشركاء كل بنسبة حصته، أما إذا تهدم الحائط بسبب خطأ من أحد الشريكين، فإنه يقع عليه وحده تحمل عبء الصيانة والتجديد².

ومقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، نلاحظ أن هذا الأخير يستمد تقريبا نفس أحكام الفقه الإسلامي في دراسة الحائط المشترك.

ثانيا: تعليية الحائط المشترك.

بالرجوع إلى المادة 70 من مرشد الخيران نجدتها تنص على: " إذا كان الحائط مشتركا بين اثنين، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه بتعليية أو زيادة بناء عليه بلا إذن الآخر، سواء كان تصرفه مضرا بالآخر أم لا". وهو يوافق نص المادة 1210 من مجلة الأحكام العدلية³.

تقابلها المادة 705 ق م ج والتي نصت على أحكام تعليية الحائط المشترك بقولها¹: " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليية الحائط المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن

¹ الفقرة 02 من المادة 704 ق م ج.

² نبيل سعد عوض: الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005م، ص 76.

³ بوجعة حمد: مرجع سابق، ص 156-157.

يتحمل وحده نفقة التعلية وصيانة الجزء المعلى، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته، فإن لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشكاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض".

يستخلص من هذا النص أن هناك حالتين لتعلية الحائط²:

1- تعلية الحائط دون إعادة بنائه:

إذا اتفق الشريكان على تعلية الحائط المشترك فلهما ذلك، على أن تكون نفقة التعلية عليها، ويكون الجزء السفلي والمعلى مشترك بينهما، أما اقتضت مصلحة جديدة لأحد الشريكين تعلية الحائط المشترك فله ذلك بشرط ألا تضر التعلية بشريكه، وعلى الشريك الذي يقوم بالتعلية أن يتحمل وحده نفقتها، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية، دون أن يفقد شيئا من متانته، ويكون عليه وحده صيانة الجزء المعلى لأنه يكون ملكا خالصا له بخلاف الجزء السفلي المشترك بينهما³.

2- تعلية عن طريق إعادة بنائه:

في بعض الأحيان لا يمكن تعلية الحائط المشترك لمن له مصلحة جديدة في ذلك من الشريكين إلا بهدمه وإعادة بنائه، بسبب ضعف الحائط أو قدمه، ففي هذه الحالة أجازت الفقرة الثانية من المادة 705 ق م ج ذلك، وذلك إذا لم يكن في هدم الجدار ضرر جسيم بالجار الشريك، على أن تكون نفقة هدم الجدار وإعادة بنائه على الجار الذي يريد التعلية، وإذا اقتضى الأمر زيادة سمك الحائط بسبب تعليته، فعليه أن يجعل ما زاد من سمك الحائط في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، وإلا فعليه أن يدفع لجاره تعويضا عما زاد

¹ المادة 705 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق، ص 258-259.

² بوجمعة حمد : مرجع سابق، ص 156.

³ نبيل سعد عوض: مرجع سابق، ص 79.

في سمك الحائط من ناحية هذا الجار¹، وبعد عملية البناء يظل الحائط المجدد مشتركا بين الجارين، أما الجزء العلوي من الجدار فيكون ملكا لمن قام بتعليته، إلا في حالة ما إذا رغب الجار الذي لم يشارك في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء العلوي، وعليه إذا رغب في ذلك أن يدفع لجاره الذي قام بالتعلية نصف ما أنفقته على التعلية، وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة²، وهذا ما نصت عليه المادة 706 ق م ج³.

نلاحظ من خلال هذا أن المشرع الجزائري لم يستمد هذه المادة بكاملها من الفقه الإسلامي وبالخصوص المادة المذكورة في مرشد الحيران، حيث أن المادة 70 من مرشد الحيران لا تجيز تصرف الجار في الحائط المشترك بزيادة أو تعلية إلا باتفاق الشريكين، أما نص المادة 705 ق م ج، فإنها تجيز تصرف الجار الذي يحتاج إلى التعلية على الحائط المشترك إذا لم يؤدي ذلك التصرف إلى إلحاق ضرر جسيم بجاره، ولو لم يوافق الجار الشريك في الحائط على التعلية⁴.

هنا نكون قد تعرفنا على أحكام الحائط المشترك في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لنتطرق إلى معرفة أحكام السفل والعلو.

الفرع الثاني: أحكام العلو والسفل

سنتحدث في هذا الفرع عن حكم حق التعلية بالنسبة لأصحاب العلو، وحق العمق بالنسبة للملكي السفل، ثم نتحدث على أحكام العلو والسفل في الانتهاء والبناء، وفي الأخير بيع العلو والسفل أو إحداهما.

¹ وحيد الدين سوار: حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مرجع سابق، ص 219.

² بوجمعة حمد: مرجع سابق، ص 156.

³ تنص المادة 706 من ق م ج على ما يلي: "يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء العلوي إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة"، الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص 259.

⁴ لاشين محمد الغياتي، رضا متولي وهدان: حق الملكية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، د ط، مكتب الأشول للطباعة، طنطا، مصر، 1996م، ص 151.

أولاً: حكم حق التعلي¹ والعمق.

هناك نصوصاً للفقهاء تبين لنا ملكية العلو والسفل في كل مذهب، وهي كالآتي:

المذهب الحنفي:

نص الحنفية على أن من ملك أرضاً، ملك علوها وسفلها، فله أن يبني عليها، وأن يعلي بنيانه ما يشاء، وله أن يحفر فيها ما يشاء، وليس لغيره أن يتعدى على هواء أرضه، أو يحفر فيها، وإن لم يضر به، لأنه تصرف في ملك غيره بدون إذنه فيمنع منه².

وجاء في مرشد الحيران³، أنه لا يجوز لذي العلو أن يبني في علوه بناءً جديداً ولا أن يزيد في ارتفاعه بغير إذن صاحب السفل إلا إذا كان لا يضر بالسفل فله أن يقوم به بغير إذن صاحب السفل.

المذهب المالكي:

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى أن من ملك أرضاً أو بناءً، ملك هواء ذلك الملك إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا: هل يملك باطنها أو لا؟
جاء في مواهب الجليل⁴، نقلاً عن التوضيح قوله:

¹ يراد بالتعلي عند الفقهاء: رفع بناء فوق بناء آخر، وإما أن يستعمله صاحبه لنفسه، إما بيعه لغيره، - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج12، ص292.

² عدلان بن علي الشمراني: بيع العقار وتأجيريه في الفقه الإسلامي، د ط، إصدارات الجمعية الفقهية السعودية، الدراسات الفقهية، المملكة العربية السعودية، ج2، ص727.

³ محمد قدرى باشا: مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط1، المكتبة المصرية، مصر، 1338هـ، المادة 68.

- وينظر: أحمد عبيد جاسم: مرجع سابق، ص454.

⁴ محمد أبو عبد الله: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، دار النشر، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج4، ص276.

" قال علمائنا: من ملك أرضاً، أو بناءً، ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، واختلفوا: هل يملك باطنها، أو لا، على قولين، رجح بعضهم الملك، لقوله ﷺ: " طوقه من سبع أرضين"¹، وفيه نظر، وقال القرائي: ظاهر المذهب عدم الملك".

أوضح القرائي هذه المسألة في كتابه الفروق²، فقال: " اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم..."، وكذلك اختلفوا: فيمن ملك أرضاً هل يملك ما فيها وما تحتها أم لا، ولم يختلفوا في ملك ما فوق البناء من الهواء.

المذهب الشافعي:

جاء في مغني المحتاج³ ما نصه: " من ملك أرضاً بالإحياء ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة". كما نقل أهل العلم أن الشافعية صرحوا بأن من ملك أرضاً ملك هواءها إلى عنان السماء، واختص بهوائها فليس لغيره الاشرع إليه، أو التصرف فيه⁴.

المذهب الحنبلي:

ذهب الحنابلة إلى أن الهواء تابع للقرار، وأن من ملك موضعاً كان له إلى تخومه، فله أن ينزل فيه ما يشاء⁵، قال ابن قدامة في المغني¹: " إذا حصلت أغصان شجرته في هواء ملك غيره...لزم مالك الشجرة

¹ صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، حديث متفق على صحته، ج3، ص170 - أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، شرح النووي، ط3، دار الخير، بيروت، 1416هـ، ج11، ص48.

² شهاب الدين القرائي: الفروق، مرجع سابق، ج4، ص15-17.

³ شمس الدين، مجد الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، د ب ن، 1415هـ، 1994م، ج02، ص373.

- وينظر: شمس الدين الرملي: تحاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د ط، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م، ج5، ص348.

⁴ عدلان بن علي الشمراي: مرجع سابق، ص731.

⁵ عدلان بن علي الشمراي: نفس المرجع، ص731.

إزالة تلك الأغصان، إما بردها إلى ناحية أخرى، وإما بالقطع، لأن الهواء ملك لصاحب القرار فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار".

وقال في موضع آخر²: " إذا حصل في هواء الإنسان أو على جداره أو في أرضه...غصن شجر غيره أو عرقه...لزم رب الغصن والعرق وإزالته...ليخلى ملكه الواجب إخلاؤه، والهواء تابع للقرار".

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء، يتضح أن الفقهاء كلهم متفقون فيمن يملك علو أن يعلي فيه قدر ما شاء، ومن يملك سفلا له أن يحفر ويعمق فيه ما يشاء، وحسب رأبي وتطبيق لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرارا"³، أنه من يملك علو لا حرج في أن يعلي فيه إذا كان لا يضر هذا العلو بصاحب السفلى، ومن يملك سفلا له أن يعمق فيه مالم يضر بصاحب العلو، وذلك لحماية حقوق الملاك في الطبقة الواحدة، واحترام الملكية الخاصة - والله أعلم-.

ويقابل حكم العلو والسفل في القانون الجزائري بالمادة 675 من القانون المدني الجزائري⁴ والتي تنص على: " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها".

وعند مقارنة المادة القانونية بالفقه الإسلامي في هذه المسألة (مسألة العلو والعمق) نستنتج أن هذه الأحكام القانونية تتفق مع ما سبق أن قرره فقهاء الشريعة الإسلامية، فكما سبق أن جميع الفقهاء

¹ ابن قدامة: مرجع سابق، ج4، ص 539.

² ابن قدامة: مرجع سابق، ج2، ص 268.

³ أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجه، حيث ابن عباس وعبادة بن الصامت، رقم الحديث 2340، دار الفكر، بيروت.

⁴ المادة 675 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص 247.

متفقون على أن لصاحب الأرض أن يستفيد مما فوق الأرض ومما تحتها، إلى عنان السماء وباطن الأرض¹.

ثانياً: حكم العلو والسفل في الانهدام والبناء.

إذا كان البناء يتكون من علو وسفل، فإنه يجوز أن يمتلك العلو واحداً، والسفل آخر²، كما سبق لنا ذكره، فمثلاً لو انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه، وفي هذه الحالة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكن والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته³.

كما جاء في قوانين الأحكام الشرعية، قوله: " إذا كان علو الدار لرجل، وأسفلها لآخر، فالسقف الذي بينهما لصاحب السفل، وعليه إصلاحه، وبنائه إذا انهدم، ولصاحب العلو الجلوس عليه، وإن كان فوقه علو آخر فسقفه لصاحب العلو الأول، وبناء العلو على صاحبه، وبناء السفل على صاحبه"⁴.

جاء في كشف القناع⁵، قوله: " ولو انهدم سفل لإنسان، وعلوه لغيره، انفرد صاحب السفل ببنائه، لانفراده بملكه، وأجر صاحب السفل عليه، ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به، وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر، فصاحب الوسط مع من فوقه كالذي تحته، وهو صاحب السفل معه، أي مع صاحب العلو، فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به".

¹ بن عاشور صليحة: نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون، مقال منشور، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2009م، ص 09.

² ينظر: بدائع الصنائع، ج 6، ص 264، مغني المحتاج، ج 2، ص 191، مختصر الطحاوي، ص 355.

³ ينظر: أنور العمروسي: الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني، ط 5، دار العدالة، القاهرة، 2015م، ص 169-170.

- أشرف عبد الوهاب، ابراهيم سيد أحمد: انقضاء الشيوخ في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط 1، دار العدالة، القاهرة، 2018م، ص 165.

⁴ عدلان بن علي الشمراي، مرجع سابق، ص 734.

⁵ منصور الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، د ط، دار الكتب العلمية، د ب ن، د س ن، ج 3، ص 415.

إذا كان سبب انهدام السفلى وهاء العلو، فإن كان صاحب السفلى حاضرا علما ولم يتكلم فلا يضمن صاحب العلو، واختلف إذا كان غائبا فإن كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه، فهل يضمن أو لا يضمن، لأنه يتقدم إليه اللخمي، والأول أحسن وإن تقدم إليه ولم يصلح ضمن اتفاقا، وكذلك إذا كان سبب انهدام العلو وهاء السفلى، تنطبق نفس الأحكام.¹

فمن خلال مما سبق يتضح لنا أن العلو السفلى لا يقتصر على البناء المكون من طابقين فقط، بل يتعداه إلى البناء المكون من ثلاثة طوابق فأكثر، وعلى هذا الأساس تتضح أحكام العلو والسفلى، فمالك السفلى يكون مالك للسقف وعليه إذا انهدم فلصاحب السفلى بناءه حتى ولو صاحب العلو منتفع بالجلوس عليه، وصاحب العلو إذا كان طبقة فوقه تنبني عليه نفس أحكام صاحب السفلى، وإذا هدم صاحب السفلى سفله تعديا، فعليه تجديد بناءه ويجبر على ذلك.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى هذه الأحكام، لكن بالرجوع إلى المادة 690 من القانون المدني²، يتضح لنا أنه على المالك أن يراعي استعمال حقه المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وبالتالي من خلال هذه المادة لا يتعسف المالك سواء صاحب العلو أو السفلى في استعمال حقه واضراره بالطرف الآخر، وهذا شبيهه بالفقه الإسلامي فلا ضرر ولا ضرار.

ثالثا: بيع العلو والسفلى وأجزائهما.

اختلف الفقهاء في بيع التعلي على أقول:

¹ مُجَدِّ غُلَيْش: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س ن، ج 5، ص 198.
- وينظر: مُجَدِّ خالد الأتاسي: شرح المجلة، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن، ج 1، ص 61.
² تنص المادة 960 من ق م ج على: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة...".

القول الأول:

لقد أجازته الحنابلة والمالكية، ولو قبل بناء البيت الذي اشترى علوه، إذا وصف العلو والسفل ليكونا معلومين، لبني المشتري أو يضع عليه بنيانا أو خشبا موصوفين، وإنما صح ذلك لأن العلو ملك البائع، فكان له بيعه، والاعتياض عنه، كالقرار¹.

القول الثاني:

الحنفية، فقد ذهبوا إلى أن بيع حق التعلي غير جائز، لأنه ليس بمال، ولا هو حق متعلق بالمال، بل حق متعلق بالهواء، وليس الهواء ما لا يباع، إذ المال ما يمكن قبضه وإحرازه، وصورته: أن يكون السفل لرجل، وعلوه لآخر، فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه، فإنه لا يجوز، لأن المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي²، فحق التعلي لا يباع عند الحنفية استقلالا، فبيعه غير صحيح، لأنه ليس بمال³.

القول الثالث:

يصح إذا كان السفل مبنيا لبني عليه بنيانا معلوما، وأما بيع حق العلو مع عدم وجود بناء سفلى قائم يبني عليه فلا يصح، وهذا هو المذهب عند الشافعية⁴.

المناقشة:

نوقش حصرهم للمال فيما ذكروه بأنه محل نظر، لأن هذا جريا على ما ذهبوا إليه من عدم اعتبار المنافع أموالا، والراجح اعتبارها أموالا، لأنها المقصودة من الأعيان، فإن أثمان الأشياء تقاس بين الناس

¹ سليمان الأزهرى: حاشية الجمل على شرح المنهج، د ط، د د ن، د ب ن، د س ن، ج 3، ص 364.

- عبد الرحمان الحنبلي وآخرون: الشرح الكبير على متن المقنع، د ط، دار الكتاب العربي، د ب ن، د س ن، ج 3، ص 14.

² الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ج 12، ص 293.

³ وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ج 6، ص 4679.

⁴ عدلان بن علي الشمراني: مرجع سابق، ص 735.

بمنافعها، وأن تشريع عقد الإجارة بنصوص القرآن والسنة، فيه دليل ظاهر على أن الشريعة الإسلامية فقد اعتبرت المنافع أموالاً¹.

الترجيح:

حسب عرض الأقوال السابقة، يتبين أن القول الأول القائل بصحة بيع حق التعلي هو الأقرب للصواب، وذلك بالنظر للأسباب التالية:

- وجاهة ما استدل به له، فإن حق التعلي ملك من أملاك البائع، فله التصرف فيه بالبيع، كسائر أملاكه²، والبيع جائز من القرآن ومن السنة، فمن القرآن: قوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" البقرة الآية 275، ومن السنة: قال ﷺ: "أبما رجل كان له شريك في أرض أو ربة أو حائط فلا يحل أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ و إن شاء ترك، فإن باع قبل أن يؤذن فهو أحق به بالثمن"³.

- أن ما استدل به للقولين الآخرين قد نوقش من قبل الفقهاء الآخرين، فلا يقوى على معارضة القول الأول.

- أن الغرر منفي في بيع حق التعلي، لأن الفقهاء اشترطوا لذلك: أن يوصف البناء الأسفل والأعلى، للخروج من الجهالة والغرر، لأن صاحب الأسفل يرغب في خفة بناء الأعلى، وصاحب الأعلى يرغب في متانة بناء الأسفل، فرغبتهما مختلفة، فإذا وصف كل بناءه انتفى غرره⁴.

¹ أبي زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص52.

² عدلان بن علي الشمراني: مرجع سابق، ص738.

³ أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله ﷺ، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم 1608.

⁴ جواهر الاكليل، ج2، ص06، الشرح الكبير، ج3، ص14.

المطلب الثاني

الإطار القانوني لملكية الشقق والطبقات.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نظام ملكية الشقق والطبقات وهذا المصطلح غير مستعمل في التشريع، وإنما اكتفى بالملكية المشتركة، ومن خلال دراستنا للنصوص القانونية المتضمنة أحكام الملكية المشتركة ومقارنة بالقوانين المقارنة الأخرى، خاصة القانون الأردني والمصري والفرنسي، تبين لنا هناك تداخل في نصوص القانون الجزائري، حيث حصروا ملكية الشقق والطبقات في نصوص الملكية المشتركة، تحت ما يسمى بالأجزاء المشتركة والتي هي أساس ملكية الشقق والطبقات من حيث اشتراك الملاك في العمارة المبنية من سلاط وحدايق وغير ذلك، وأجزاء خاصة تتمثل في الشقة بكل ملحقاتها، وعلى هذا الأساس تسقط ملكية الشقق والطبقات على الملكية المشتركة في التشريع الجزائري.

إن الإطار القانوني والتنظيمي لملكية الشقق والطبقات في التشريع الجزائري يتمثل في:

01- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، سيما المادة 743 في القسم الخامس تحت عنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية من الباب الأول، الكتاب الثالث، حيث تحدث المادة عن تعريف الملكية المشتركة، مبينة في ذلك الأشخاص المالكين في الأجزاء المشتركة والخاصة. كما حددت المادتين 744 و745 من نفس القانون، الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك والأجزاء المفردة التي يملكها كل شريك خالصة له دون غيره¹.

ولكل شريك في الملكية الحق بالتمتع بالأجزاء الخاصة كما له أن يتمتع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار والأصل أن الأجزاء المشتركة يحددها السند المنشئ للملكية فإن لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة

¹ ينظر: المادة 755 و745 من القانون 58-75 من القانون المذكور أعلاه، وتفصيل ذلك في المبحث الموالي.

إذا كان معدا للاستعمال المشترك بين جميع الملاك واستثنى أحد الملاك بالأجزاء المشتركة يعد تصرفا مخالفا للقانون¹.

تطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الاجباري فلا يجوز المطالبة بقسمتها، ولا بيعها بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، وهذا عملا بنص المادة 747 من القانون المدني الجزائري².

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

إذن نستخلص من أحكام المواد أعلاه، أن الملكية المشتركة تتضمن نفس أحكام ملكية الشقق والطبقات، بحيث أن هذه الأخيرة تمتلك أجزاء مفرزة (خاصة)، وأخرى مشتركة، كما أنه لا يجوز تقسيم الأجزاء المشتركة أو التصرف فيها، كما لا يجوز بيعها بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، فالأجزاء المشتركة هي ملك كل الشركاء الذين يمتلكون أجزاء خاصة (شقة) في تلك العمارة أو طابق من الطوابق في مبنى متعدد الطوابق، ولهذا نقول أن المشرع الجزائري تحدث على هذه الملكية، وينتقد من ناحية واحدة أنه لم يبين للقارئ أن الملكية المشتركة في العقارات المبنية تمتلك نفس الأحكام في ملكية الشقق والطبقات، وخاصة في وقتنا الراهن لكثرة استعمال العمارات والمباني المتعددة الطوابق.

¹ الملكية المشتركة : فوضى القانون والحقوق في الجزائر، تاريخ الاطلاع: 2019/02/01م،

<https://www.facebook.com/aidroit/posts>.

² " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو يباع بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة"، المادة 747 من القانون المدني، مرجع سابق.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 988-76 المؤرخ في 1991/07/10، مجلة قضائية، العدد الثالث، 1992م، ص

ثم تحدث المشرع الجزائري من المادة 747 إلى غاية المادة 772، حيث تناولن هذه المواد أهم أحكام الملكية المشتركة من حيث التزامات كل من المالكين وواجباتهم، وكيفية إدارة هذه الأجزاء وتسييرها، حيث يشكلون هؤلاء الشركاء المالكين جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، حيث تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة¹، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة بالتفصيل.

وتم اختتام هذه الدراسة في القانون المدني بالمادة 772، حيث تناولت انقضاء الدعاوى الشخصية التي تنشأ عن تطبيق نظام الملكية المشتركة، وسقوطها، حيث نصت المادة على ما يلي: " تتقادم بعشرة أعوام الدعاوى الشخصية التي تنشأ عن تطبيق نظام الملكية المشتركة بين الشاغلين وبين أحد الشاغلين والمتصرف، أما الدعاوى التي يكون من شأنها معارضة قرار الجمعية فيجب أن تقدم من طرف الشاغلين المعارضين منهم أو الغائبين في مدة شهرين ابتداء من يوم إعلانها من طرف المتصرف وغلا سقطت الدعوى"².

02- الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1396 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي جاء في الباب الرابع منه، في القسم الأول، حول الجدول الوصفي، الذي هو أساس ملكية الشقق والطبقات، لمعرفة نصيب كل مالك أو كل شريك في الأجزاء المفردة أو المشتركة من أجل شهرها بالمحافظة العقارية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الموالي، وتناولت المواد من 66 إلى غاية المادة 71، أحكام هذا الجدول ابتداء من إعداده للكشف عن هوية العقار، وتقسيم قطع الأراضي وحصص الأطراف المشتركة إلى تعديل هذا الجدول الوصفي³.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تحدث عن الجدول الوصفي للتقسيم أثناء تحدته عن تسجيل وشهر الوحدات العقارية المقسمة، وإن الجدول الوصفي عموما يكون أثناء تقسيم هذه الوحدات العقارية أو بالأخص في العمارات حيث يحدد هوية العقار، ومساحته، و غير ذلك ويبين الأجزاء المفردة والتي تتمثل في شقة لكل مالك، ويبين الأجزاء المشتركة التي يستوجب أن تكون مشتركة بين كل الشركاء المالكين للأجزاء

¹ ينظر المادة 756 مكرر 02 من القانون المدني، مرجع سابق.

² المادة 772 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

³ ينظر المواد من 66 إلى 71 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الخاصة في العمارة الواحدة، وحتى وإن لم يحدد ولم يتحدث عن نظام الشقق والطبقات إلا أنه ترك الأثر والدليل الذي يوحينا ويبين لنا أن الجدول الوصفي للتقسيم يقوم بتقسيم هذه الوحدات العقارية المتكونة سواء من شقق أو طبقات.

03- المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 07 صفر عام 1404 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، حيث يبين هذا المرسوم مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، وشروط الانتفاع وكذلك القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها، لا سيما المادة 02 و05 من هذا المرسوم في الباب الأول، الفصل الثاني، القسم الأول، والتي تناولت تعريف كل من الأجزاء الخاصة، والأجزاء المشتركة¹.

تسمى الأجزاء الخاصة بالملكية المفززة، والتي تتمثل في كل شقة أو كل طابق من طوابق المبنى، حيث يملك كل شخص شقته ملكية مفززة وخالصة بما تحويها من حوائط داخلية وتشطيبات ومنقولات (عقارات بالتخصيص)، ونوافذ وبالكونات وشبكات داخلية للمياه والغاز والكهرباء والصرف والتكييف والحمامات وغيرها...².

من هذا يتضح لنا تطابق في تكوين الأجزاء الخاصة في المشرع الجزائري بالملكية المفززة في ملكية الشقق والطبقات.

أما الأجزاء المشتركة، فهي التي تكون بين وحدتين متلاصقتين، سواء في الجوانب أو الارتفاعات الرأسية أو الأجزاء السفلية، كالحائط الفاصل بين شقتين، والسقف الفاصل بين طابقين³، وكل هذا تم التحدث عليه أعلاه في أحكام نظام العلو والسفل في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يبقى دائما يأخذ أحكامه من الفقه الإسلامي.

¹ ينظر المادة 02 و05 من المرسوم 83-666 المذكور أعلاه.

² رضا عبد الباري: مرجع سابق، ص 128.

³ ينظر: رضا عبد الباري: مرجع سابق، ص 129.

واستنادا إلى المادة 03 من نفس المرسوم، فقد تكلمت عن تكوين الأجزاء الخاصة للشقة الواحدة أو الطبقة الواحدة، حيث تناولت 13 عشر بند وحددتها عن طريق المثال لا الحصر.

ثم حددت الأجزاء المشتركة وكانت على ثلاثة أصناف، والتي تناولتها المادة 06 في فقراتها الثلاث¹.

أما الباب الثاني من هذا المرسوم فقد تناول حقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم، والتي سوف نتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة².

الباب الثالث: إدارة العمارات الجماعية وتسييرها، والذي جاء في مضمون جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، ثم تناول أحكام المتصرف في العمارة والذي يستند إلى تنفيذ قرارات الجمعية³.

أما الباب الرابع من هذا المرسوم، فكان تحت عنوان الأعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، والذي جاء في مضمونه بيان أعباء الصنف الأول المتعلقة بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة، وأعباء الصنف الثاني المرتبطة بإدارة العمارة وصيانتها وأمن الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، وفي الختام تحدث عن كيفية تحصيل الأعباء⁴.

04- المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1435 الموافق ل 4 مارس سنة 2014، والذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية، وجاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام المادتين 38 و 61 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

تكلم هذا المرسوم عن إعداد نظام الملكية المشتركة للبنىات الجماعية، وذلك قصد تحديد كل البنائات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء

¹ ينظر: إلى المواد 03، 04، 06، 07، 08 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

² ينظر: الباب الثاني من المرسوم نفسه.

³ الباب الثالث: من المرسوم 83-666، نفس المرجع.

⁴ ينظر المرسوم 83-666، الباب الرابع، مرجع سابق.

اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية¹، بحيث يتعين على المرقى العقاري أن يوضح أنه خصص وأنجز، بعنوان الأجزاء المشتركة، المحلات الضرورية لإدارة الأملاك وكذا مسكن البواب عند الاقتضاء².

لقد قسم هذا المرسوم إلى أربع أجزاء حيث تناول الباب الأول منه تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموعة البنائيات ومآلها، وذلك من خلال تحديد الموقع الدقيق للبناية أو جزء من البناية، أما الباب الثاني منه تحدث عن قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنائيات، وتكلم في هذا الباب عن تحديد الأجزاء الخاصة وتكوينها، وتحديد الأجزاء المشتركة وتكوينها وتم تصنيف هذه الأجزاء كما جاء في المرسوم 83-666 المذكور أعلاه، وفي آخر هذا الباب تحدث عن حقوق وواجبات المشتركين في الملكية³.

والجزء الثاني من هذا المرسوم يتحدث عن إدارة وتسيير البناية أو مجموع البنائيات، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصول الأخرى، والجزء الأخير بين الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك، والجزء الأخير بعنوان أحكام مختلفة والذي اندرج ضمنه البيع والإيجار والتأمينات وفي الأخير النزاعات.

المطلب الثالث

علاقة العلو والسفل بملكية الشقق والطبقات

يقوم هذا النوع من الملكية، العلو والسفل وفقا للتصور الذي أخذ به القانون المدني العراقي على أساس ملكية مفرزة التي يشتمل عليها البناء أو الدار، وملكية شائعة في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك عليها البناء أو الدار⁴.

هذا يطابق نظام الشقق والطبقات، ويشابه نظام السفل والعلو، ويشتركان بأن في كل من النظامين ملكا مشاعا، فيملك كل من صاحب العلو والسفل أحيانا جزءا مشتركا وإن كان ليس هو الغالب ولا

¹ ينظر المادة 03 من المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق ل: 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص 16.

² المادة 04 من نفس المرسوم.

³ ينظر نفس المرسوم من ص 17 إلى ص 22.

⁴ مُجَّد طه البشير، غني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ج1، ص 144.

يصل إلى الحد الذي يصل إليه الملك المشاع في نظام الشقق والطبقات، إذ في نظام الشقق والطبقات ينظم حق التملك المفروز جنباً إلى جنب مع حق التملك المشاع¹.

حسب ما تصور البعض، إن ملكية السفلى والعلو هي صورة من صور التجاور الرأسي في ملكية المباني وليست ملكية مشتركة على أي وجه، بسبب تعيين ملكية كل من صاحب السفلى وصاحب العلو كملكية مفروزة²، ومن خلال هذا التصور يعني أن نظام السفلى والعلو أو حق التعلي يتضمن ملكيات مفروزة، وأنه لا توجد أجزاء شائعة لا في الأرض ولا في البناء، وأن هذا النظام يواجه صورة خاصة للملكية، هي البناء الصغير، الذي يتكون من طابقين فقط، وكل طابق يتكون من مسكن، وهي صورة نادرة الوقوع في العصر الحاضر³.

أما بالنسبة لملكية الشقق والطبقات، هي حالة البناء المكون من عدة طبقات وشقق، كل منهما مملوك لشخص معين ملكية مفروزة، فيخرج عن هذا النطاق البناء التي تكون ملكيته على الشيوع بين عدة أشخاص⁴، ذلك أنها تتضمن ملكية مفروزة وملكية شائعة شيوعاً إجبارياً دائماً بالنسبة للأجزاء المشتركة⁵.

من هنا نلاحظ أن الملكية المشتركة أو ما يسمى بالشيوع الإجباري ينتفي في ملكية السفلى و العلو والمعروفة في النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، خاصة وأن المشرع الجزائري اصطلح على الشقق والطبقات بالملكية المشتركة.

قد عرفت الشريعة الإسلامية كذلك نظام الطبقات، على أساس تقسيم البناء إلى طبقات يملك كل مالك طبقة منها بما فيها من جدران وما يعلوها من سقف ملكية مفروزة وبحيث يكون لصاحب الطبقة الأعلى وتسمى " العلو" حق القرار على الطبقة التي تحتها وتسمى " السفلى"، وهذا النظام يختلف عن نظام ملكية الطبقات أو الشقق الذي ينتشر في الوقت الحاضر، حيث يقوم هذا النظام الأخير على أساس النظر

¹ أحمد العميري : مرجع سابق، ص 170.

² جميل الشراوي : الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، حق الملكية، ط1، د م ن، 1986م، ص 171.

³ احمد أبو قرين : مرجع سابق، ص 15.

⁴ عبد الوهاب عرفة: المطول في الملكية العقارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004م، ج1، ص 512.

⁵ مريم تومي: مرجع سابق، ص 31.

إلى هيكل البناء كوحدة يملكها الشركاء ملكية شائعة وتقتصر الملكية المفترزة لكل مالك على الجدران الثانوية التي توجد داخل الطبقة أو الشقة وما تشمله الطبقة أو الشقة في الداخل من أدوات وما تكسى به الأرضية من أخشاب أو بلاط أو غيرها¹.

بالرجوع إلى القانون المدني المصري، فقد أبقى على نظام السفلى والعلو والذي كان سائدا في القانون المدني المصري القديم، وليس هناك تحول دون الأخذ به ولكن يشترط لذلك أن يتفق المتعاقدان صراحة على الأخذ بهذا التنظيم، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق وجب تطبيق القواعد العامة أو ما يطلق عليه النظام القانوني في ملكية الشقق والطبقات والذي يقوم على أساس تقسيم البناء إلى أجزاء مفترزة وأجزاء مشتركة، وبالتالي هناك ازدواجية في الأنظمة التي تحكم ملكية الشقق والطبقات وللمتعاقدان أن يعبرا عن إرادتهما في الأخذ بأي منهما².

ومقارنة بين النظام الفقهي (العلو والسفل)، والنظام القانوني (ملكية الشقق والطبقات)، نلاحظ أن الأهمية العملية لنظام العلو والسفل في العصر الحاضر تتضاءل لانتشار العمارات الضخمة التي تشيد وفقا لقواعد الفن المعماري الحديث وبالتالي ترد عليه ملكيات مفترزة وأخرى شائعة كحال الشقق والطبقات، وهذا لا يتفق مع نظام العلو والسفل الذي عرفه الفقه الإسلامي.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نرى أن المشرع لم ينص صراحة على ملكية الشقق والطبقات وإنما كما سبق نرى أنه اكتفى بذكر الأجزاء المشتركة وغيرها، ونلاحظ عموما وبالرجوع إلى القواعد العامة أن المشرع الجزائري يستمد نصوصه من المشرع الفرنسي عامة ومن الفقه الإسلامي خاصة، وبما أن المشرع الجزائري قد قصر في وصف هذه الملكية نسقط أحكامه على نظام العلو والسفل.

فالعلاقة بين النظام القانوني لشيوع الشقق والطبقات والنظام الاتفاقي للسفل والعلو أو حق التعلي، فإنه ينبغي أن نقرر أن كلا من هذين النظامين يواجه صورة خاصة من صور البناء ويعد الأنسب والأكثر ملاءمة لها، فالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات والذي يقوم على وجود ملكيات مفترزة وأجزاء مشتركة

¹ مصطفى الجمال : مرجع سابق، ص 154.

² أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 16.

مملوكة على الشيوخ يواجه المباني الضخمة ذات الهيكل الخرساني الواحد والتي تتضمن طوابقا وشققا متعددة، بل أن وجود هذه الأبنية المنشأة وفقا لفن العمارة الحديث، وهو الذي اقتضى وبرر ظهور هذا النظام، إذ أن هذا النظام يمثل استجابة لحاجة فرضها التطور العمراني والاقتصادي، أما نظام السفلى والعلو فهو يواجه المباني المكونة من طابقين وكل طابق يحتوي على مسكن واحد ويعد الأكثر ملاءمة لها، وإذا كان هذا النظام قد فقد أهميته في العصر الحاضر فذلك ليس لعيب فيه، بل لأن مثل هذه المباني لم تعد قائمة أو أصبحت نادرة في مدن تكتظ بسكانها وتضيق فيها المساحات المخصصة للبناء، ولم يبق أمام ساكنيها سوى التوسع الرأسي، وذلك بإقامة المباني ذات الارتفاعات الشاهقة والتي تحتوي على العديد من الوحدات السكنية وما يقتضيه ذلك من وجود المرافق المشتركة¹.

نستخلص في الأخير أن أصل نظام ملكية الشقق والطبقات هو القانون الفرنسي²، والمصدر الأساسي لنظام العلو والسفل هو أحكام الشريعة الإسلامية ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الخيران، ويتميز نظام الطبقات والشقق، عن نظام العلو والسفل، والذي اعتبر أن حق الملاك على الأجزاء المشتركة في البناء هو حق الإرتفاق³

¹ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 21-22.

² يذهب رأي آخر إلى أن السبق في ابتكار قانون الطبقات والشقق هو القانون البلجيكي الصادر في عام 1924 وهو أصل القانون الفرنسي، - ينظر في ذلك: المومني، أحمد سعيد: الشقق والطوابق - دراسة مقارنة- ط1، مطبعة التوفيق، عمان، 1984، ص 88.

³ ينظر: صباح، سامي مجّد: حقوق والتزامات ملاك الطوابق والشقق في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1999، ص 22.

الفصل الثاني

عناصر ملكية الشقق والطبقات

وأثارها

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات

المبحث الثاني: أثار ملكية الشقق والطبقات

تعتبر ملكية الشقق والطبقات الحالة التي يتعدد فيها ملاك البناء الواحد بحيث يكون لكل منهم طابق أو شقة من هذا البناء يملكها ملكية مفرزة، فنكون في الواقع أمام نوعين من الملكية، ملكية مفرزة بالنسبة للطابق أو الشقة، وملكية شائعة بالنسبة للأجزاء المشتركة من البناء، وفي هذه الأخيرة تقوم حالة الشيوع الإجباري، نظرا لكون هذه الأجزاء مخصصة للاستعمال المشترك بين الشركاء.

تزداد في الوقت الحالي أهمية ملكية الطبقات والشقق بالنظر إلى اعتبارها وسيلة أساسية في الحصول على سكن لقطاع عريض من الناس لا تتوفر لديه القدرة المالية على تملك بناء بأكمله بصورة منفردة.

من خلال هذا، وجب علينا أن ندرس الطبيعة القانونية لهذا النوع من الملكية وما الأجزاء التي تشتمل عليها الشقة وحدها، أو الطبقة، وذلك بالنسبة للمشروع الجزائري الذي دائما نسقط أحكام الملكية المشتركة على موضوعنا اليوم، والذي يوجب على المشروع الجزائري إعادة النظر في صياغة عناوين المراسيم منهم المرسوم 83-666، أما الفقه الإسلامي كذلك نظم لنا أحكام و بين لنا طبيعة ملكية الشقق والطبقات تحت مسمى حق العلو، وحق السفلى، وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال هذا الفصل، وصولا إلى الآثار المترتبة على الملاك في الأجزاء المشتركة بصفتهم ملاك مشتركين في البناء الواحد، وفي الأجزاء المفرزة بصفته مالكين لوحدهم بصفة مستقلة، وهذا حماية لحقوق المالكين من كلا الجانبين.

لقد اعتمدت في هذا الفصل على مبحثين رئيسيين، وفي كل مبحث عرجنا إلى ثلاث مطالب.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات

إن حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق، والتي أصبحت هذه الصورة أكثر حداثة في كل دول العالم، وفي هذا التصور تتكون العمارة من أجزاء مفرزة وهي الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها، ومن أجزاء شائعة شيوعاً إجبارياً، فكل أجزاء البناء من غير الشقق هي معدة للاستعمال المشترك بين الجميع¹.

حتى هذا التصور كان سائداً في الفقه الإسلامي من سفلى وعلو، مما أدى إلى انتشار ملكية الطبقات، حيث لا يستطيع الفرد الواحد أن يملك منزلاً كاملاً نظراً لتزايد السكان، فكل فرد يملك طبقة على أساس الملكية الفردية، و يشتركون في الأجزاء الأخرى من المبنى نحو الحائط المشترك وغير ذلك، وتفصيل ذلك سيكون من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

محل ملكية الشقق والطبقات

لازال الفقه متردداً حول تحديد الطبيعة القانونية للملكية على الشيوع بوجه عام، وما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق عينية متماثلة تثبت لجميع الملاك على ذات الشيء التي ترد على الملكية، وأن هذا الأمر هل يتعلق بملكية فردية فقط أو أن الشيوع لا يمثل ملكيات فردية، بل يتميز بطابعه الجماعي؟ والذي يغلب المصلحة الجماعية للملاك والتي لا تتطابق بالضرورة مع المصلحة الفردية².

¹ ينظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ج8، ص 1008.

² أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 24.

- وينظر: جورج ش دراوي: حق الملكية العقارية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2002م، ص 114.

بالرجوع إلى الأحكام العامة، فإن الملكية العقارية الخاصة تنقسم بحسب محلها إلى ملكية عقارية تامة وملكية ناقصة، وذلك من حيث السلطات التي يتمتع بها المالك للشقق والطبقات، وتنقسم إلى ملكية شائعة ومفترزة من حيث تحديدها، وهذا ما سنتطرق إليه.

الفرع الأول: ملكية الشقق والطبقات من حيث السلطات الممنوحة للمالك

تتمثل ملكية الشقق من حيث السلطات الممنوحة للمالك إلى ملكية تامة وأخرى ناقصة.

أولاً: الملكية التامة.

هي الملكية التي تعطي لصاحبها القدرة على التصرف في ذات العين المملوكة كما يشاء، وبجميع التصرفات التي تجوز شرعاً كالبيع أو الهبة أو الوقف أو الوصية، كما له أيضاً حق الانتفاع بالعين على أي وجه أراد من وجوه الانتفاع المشروع من إعارة وإيجار وزراعة وسكن، لأنه يملك ذات العين والمنفعة معا.

والمالك التام لا يقبل التقيد لا من حيث المكان ولا من حيث الصفة، لأن هذا يتنافى مع الحقوق المقررة للمالك شرعاً، ولكن بشرط أن يستعمل ملكه على الوجه المشروع وأن لا يضر الآخرين بملكه¹.

فالملكية التامة حسب ما ورد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: هي ملكية العين والمنفعة، فيتمتع المالك حينئذٍ بجميع الحقوق والتصرفات التي يمكنه الشارع منها، فيتصرف في العين والمنفعة.

وفي مرشد الحيران: (المالك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها، ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة².

مما سبق من تعريف الملكية التامة يتضح لنا أن هذه الملكية تتمتع بخصائص جرى الفقه على ردها إلى سلطات ثلاث: الاستعمال والاستغلال والتصرف، وشمول حق الملكية التامة لهذه السلطات هو الذي

¹ بلحاج العربي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص 124-123.

² منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ج5، ص 1904.

يفسر القول الشائع بان الملكية حق جامع مانع، فهو حق يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الذي يرد عليه¹.

هنا نلاحظ أن الملكية التامة في كل من الفقه الإسلامي والقانون نفسها، ميزتها الأساسية هي التصرف في العين بكل الطرق الجائزة لتحقيق المنفعة.

ثانيا: الملكية الناقصة.

الملك الناقص هو ملك العين وحدها، أو المنفعة وحدها، بعكس الملك التام الذي يرد على ملكية العين والمنفعة معا، بمعنى أن ذات الشيء (الترقية) ثابتة لشخص، ولكن المنفعة ثابتة لشخص آخر، فحيث حدث الانفصال بين الملكية الذات وملكية المنفعة نكون أمام الملكية الناقصة، وهذا النوع من الملك هو الكثير الغالب في الوقف² والإجارة والإعارة³.

والملكية الناقصة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: هي ملكية المنفعة دون العين. أو العين دون المنفعة. وعلى هذا فالملكية التامة نوع واحد هو ملكية العين والمنفعة. وأما الملكية الناقصة فهي على أنواع: ملكية العين فقط، أو المنفعة فقط، أو الدين. على البيان التالي:

أما ملك العين والمنفعة: فهذا هو الأصل في الممتلكات على جهة العموم فيما يملك بسببه كالبيع والهبة، قال ابن رجب في هذا النوع: هو (عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها).

¹ يراجع : مصطفى مُجد جمال: مرجع سابق، ص 85-86.

² الوقف هو : منع التصرف في ربة العين التي يملك الانتفاع بها وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير ابتداء أو انتهاء. - العربي التبسي: الوقف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، د س ن، ص 168، ولقد عرف المشرع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من القانون 84-11 المتضمن ق.أ. جعلي أنه: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأيد والتصديق".

³ بلحاج العربي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص124.

أما ملك العين: ويتحقق عند تملك الرقبة دون المنفعة، فتكون الرقبة مملوكة لشخص والعين لآخر، فلا يحق حينئذٍ لمالك العين أن يتصرف في المنفعة أو ينتفع بها، كما لا يجوز أن يتسبب في الإضرار بمالك المنفعة بتصرف في العين تصرفاً ضاراً. ومثل له ابن رجب والسيوطي وغيرهما: (بالعبد الموصي بمنفعة أبداً رقبته ملك للوارث)، (أو بالوصية بالمنافع لواحد وبالرقبة لآخر).

أما ملك المنفعة: ويتحقق عند تملك الإنسان حق الانتفاع كاستئجار دار للسكنى، قال ابن رجب: (ملك المنفعة بدون عين له ضربان: أحدهما ملك مؤبد ويندرج تحته صور عدة، منها: الوصية بالمنافع كما سبق، وهذه الصور تشمل جميع أنواعها إلا منفعة البضع ففيه خلاف، ومنها الوقف)، والضرب الثاني ملك غير مؤبد ومن هذا النوع الإجارة ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة، ومنه ما هو غير موقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه، وإقطاع الاستغلال¹.

بالتالي فإن الملكية الناقصة هي بخلاف الملكية التامة، تقع إما على حق المنفعة أو الرقبة، وهي نفس الأحكام في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الملكية من حيث تحديدها

الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، فيقال لها ملكية مفرزة، ولكن قد تثبت الملكية لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة².

أولاً: الملكية الشائعة.

عرف الشيوخ في اللغة: شاع الشيء يشيع مشاع وشيعوعة، فهو شائع إذا ظهر وتفرق، وأجاز غيره شائع مشيوعاً، وتقول: تقطر قطرة من لبن في الماء فشيع فيه، أي تفرق فيه³.

¹ منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة سابقة، ص 1904

² مصطفى محمد الجمال: مرجع سابق، ص 73.

³ أبو منصور الأزهرى: تهذيب اللغة، د ط، ج 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص 40.

المالك المشاع هو الملك غير المتميز أي المختلط بين عدد من الملاك دون تحديد لنصيب كل واحد منهم، ويسمى الملك الشائع أو المشاع أو على الشيوع أو غير المتميز، وهو الذي يكون متعلقا بجزء معين من شيء معين ويكون مختلطا بملك الغير، لان كل مالك له حصة شائعة غير محددة وغير متميزة¹.

الملكية الشائعة وسط بين الملكية المفروزة والملكية المشتركة إذ أن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال وليس في جزء عين منه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفروزة والشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة وتمثل حصة الشريك فيه بكسر حسابي كالربع أو الثلث أو النصف كما عرفت المادة 713 ق م ج وهي تقابل المدة 825 مدني مصري الشيوع بقولها : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهما فيه غير مفروزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك"².

وتعتبر أجزاء شائعة أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك³، ولكل شريك على الشيوع يملك حصته ملكا تاما ومن حقه التصرف فيها والانتفاع بها بشرط عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء وهذا تطبيقا لنص المادة 714 من القانون المدني، وكذلك يجوز أن يطلب احد الشركاء التخلص من حالة الشيوع حتى ينفرد بحصته مفروزة ذلك أن الشيوع العادي هو وضع استثنائي ومؤقت، وكذا يستطيع الشركاء اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها⁴.

أما في حالة إذا وجد هناك اختلاف بين الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وهذه الاخيرة تقوم بتعيين خبير او أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا، وذلك تطبيقا لنص المادة 724 من القانون المدني، فإذا تعذر أن يأخذ الشركاء

¹ بلحاج العربي : النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 161.

² محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 02 ، سنة 2000 ، ص 198

³ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص 1019.

⁴ ينظر المادتين 722 و 723 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل كما نقص من نصيبه، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 725 في فقرتها الثانية من ق.م.ج.

الشيوع في الملكية أوسع انتشار في البلاد العربية بسبب قواعد الميزان التي تترتب عليها ان يصبح مال المتوفي مملوكا لورثته على الشيوع فيما بينهم، وقد يبقى هذا الوضع لمدة طويلة مما يترتب عليه تزايد عدد الملاك المشاعين بجلول ورثة متعددين محل من يموت منهم، فيتزايد عدد الحصص الشائعة ويقل مقدار كل منها¹.

أما في الفقه الإسلامي، فقد جاء في المادة 138 من مجلة الأحكام العدلية تعريف المشاع بأنه: " ما يحتوي على حصص شائعة كالنصف والرابع، والسدس، وغير ذلك من الحصص السارية إلى كل جزء من أجزاء المال منقولاً كان أم غير منقول"².

كما عرف بعض الفقهاء الملكية الشائعة بأنها: هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين ومحدد، وتكون كل ذرة من المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء، فإذا كانت الدار مثلاً مشتركة بين خمسة أشخاص، فإن لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الاستثناء بنصيب معين منها³.

نلاحظ أن أحكام الملكية الشائعة في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري متشابهة، حتى من ناحية التسمية، وصل موضوعها ينصب حول الاشتراك في الجزء المشاع بين المالكين كل حسب نصيبه.

ثانياً: الملكية المفترزة.

الفرز لغة: اسم مفعول من الفعل أفرز، ومعنى فرزت الشيء عن غيره أي نحيت عنه، وفرز له نصيبه من الدار أي عزل⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص107.

² منقول عن مازن مصباح صباح: إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الأزهر، المجلد 17، العدد الثاني، يونيو 2009م، ص 67.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ المصباح المنير، مرجع سابق، ص 467

الملك المفرز هو المتعين المحدد غير المختلط بملك الغير الذي تحددت معالمه وحدوده وأوصافه، وكان ثابتاً لشخص واحد¹، فالأجزاء المفرزة في البناء متعدد الطبقات هي عادة الطبقات والشقق التي ينقسم إليها البناء، فكل طبقة أو شقة في البناء تكون مملوكة ملكية مستقلة لأحد الأشخاص².

فملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات أو الشقق المختلفة التي يحتويها الدار أو البناء والتي يملكها على وجه الاستغلال ملاك متعددون، وهي بصدد تحديد النوع الثاني من نوعي الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرازها أو قسمتها، بقولها "ملكيات مستقلة للطوابق أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإفراز أو باسم المتقاسمين عند القسمة"³.

حتى الفقه الإسلامي كان يعتمد على تملك المالك لحق السفلى أو العلو دون يشارك الطرف الآخرة في ذلك، ومن هنا نكون قد بينا محل ملكية الشقق والطبقات ومردّها أن يكون ملكية مفرزة بالنسبة للأجزاء الخاصة من شقق وطبقات، وملكية مشتركة على بالنسبة للأجزاء المشتركة، وإما أن تكون ملكية تامة بحيث يحق للمالك الشريك فيها أن يستعمل ويستغل ويتصرف في شقته، وقد تكون ملكية ناقصة كالمالك المستأجر الذي له حق الاستعمال فقط.

المطلب الثاني

الأجزاء المشتركة والمفرزة

يرتكز تطبيق نظام ملكية الشقق والطبقات للعقارات بصورة صريحة على التمييز بين وضعين الأقسام الخاصة والأقسام المشتركة المخصصة للعائدة لكل مالك على حدة من قبل الشخصية المعنوي⁴،

¹ بلحاج العربي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 161.

² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني، المرجع سابق، ص 1018.

³ محمد طه البشير، غني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية، elmarja.com، ملكية السفلى والعلو، ج1، تاريخ الاطلاع: 2019/01/11، الساعة: 15.30.

⁴ نعيم مغيب: الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دط، لبنان، 2008م، ص 78

وحتى بالنسبة لنظام السفلى والعلو في الفقه الإسلامي فهو كذلك يتكلم على هذه الأجزاء المشتركة والخاصة من خلال أحكامها، وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأجزاء المشتركة.

وسندرس من خلال هذا الفرع تعريف الأجزاء المشتركة، ثم معرفة نطاق هذه الأجزاء.

أولاً: تعريف الأجزاء المشتركة.

بالاستناد إلى المشرع الجزائري نجده أنه عرف الأجزاء المشتركة على أنها تلك الأجزاء التي يملكها المالكين المشتركين على الشيوع بحسب نصيب كل واحد منهم في كل حصة¹، كما نصت المادة 05 من المرسوم رقم 666/83، حيث نصت على أن: " الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى كل سهم والمخصصة لاستعمال أو لانتفاع جميع الشركاء أو كثير منهم..."، والأجزاء المشتركة هي الأرض المشيد عليها البناء والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء، والسطح، والمداخل والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك، ملتصقة أو منفصلة كالمواقف، والممرات والنوافير، والمصاعد، ما لم يتفق على خلاف ذلك².

ولئن كانت هذه الأجزاء المشتركة مملوكة على الشيوع لجميع الشركاء في الملك، فإن هذا لا يعني إخضاعها لقواعد الشيوع العادي، بل إلى شيوع جبري تبني ذلك أن الجزر المشترك في العقار يكون مخصصاً لاستعمال الأجزاء المملوكة ملكية مفردة، وعليه تكون الأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة أو التنازل³.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن ملكية الشقق والطبقات تشبه وإلى حد بعيد نظام السفلى والعلو، حيث يشترك كل من صاحب السفلى والعلو في جزءاً مشتركاً، وإن كان ليس كثيراً ولا يصل إلى

¹ ينظر المادة 745 من القانون المدني في فقرتها الأولى والتي تنص على ما يلي: " تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين....لأكبر عدد ممكن منهم".

² أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 203.

³ مريم تومي : مرجع سابق، ص 62.

الحد الذي يصل الملك المشترك في ملكية الشقق والطبقات، بخلاف الأجزاء المفردة التي سنتطرق إليها في الفرع الموالي.

قد عرفت في القانون المصري على أن الأصل في الأجزاء المشتركة أن يحددها السند المنشئ لملكية الطبقات، فإذا لم يتضمن هذا السند تحديد صفة جزء من الأجزاء فيعتبر ملكية مشتركة إذا كان معدا للاستعمال المشترك بين جميع الملاك، وهناك أجزاء معدة لاستعمال بعض الملاك فقط دون البعض الآخر، كالحواجز الداخلية الفاصلة بين شقتين، فتكون مشتركة بين هؤلاء الملاك وحدهم¹.

ثانيا: نطاق الأجزاء المشتركة.

لقد قام المشرع الجزائري بتحديد الأجزاء المشتركة، وذلك بتصنيفها إلى ثلاثة أصناف وفق استعمالها من طرف المالكين الشركاء، وهنا كذلك نجد أنه قد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر²، وتظهر أهمية تحديد الأجزاء المشتركة في معرفة نصيب كل مالك فيما قد يستحق من مقابل لجزء من هذه الأجزاء نتيجة بيعه أو نزعه للمنفعة العامة أو التعدي عليه من الغير³، ورجوعا إلى نص المواد رقم 05، و06، و07، و08 من المرسوم رقم 666/83 المذكور أعلاه، نذكر الأصناف التالية:

1- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك، وتمثل هذه الأجزاء فيما يلي:

* الأرض: وهي الأرض المشيد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له ولا سيما القطع الأرضية المستعملة حظيرة أو حديقة⁴، ولذلك من خلال النص يتبين لنا أن الأرضية عدت بما يحويه باطنها من مجار وقنوات

¹ مصطفى محمد الجمال: مرجع سابق، ص 154-155.

² ينظر إلى نص المشرع الذي كان صريحا في المادة 07 من المرسوم 666/83 في فقرته الأخيرة.

³ مصطفى محمد الجمال: مرجع سابق، ص 155.

⁴ ينظر: نص المادة رقم 06 من المرسوم رقم 666/83 المعدل والمتمم السابق الذكر.

وأسس، فضلا عن المساحات المخصصة للسيارات، أي المواقف في الأراضي العارية والحدائق جزءا مشتركا شائعا بين جميع الشركاء في الملكية¹.

يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الأرض المقامة عليها الدار المقسمة إلى سفلى للمالك وعلو لآخر تكون مملوكة لصاحب السفلى وحده من غير أن يشاركه في ملكيتها صاحب العلو².

إن الأرض أهم هذه الأجزاء باعتبارها جزءا مشتركا لا تقتصر على هذا الجزء، بل تمتد أيضا إلى الارتدادات القانونية المحيطة بالبناء والتي تستلزم أنظمة البناء تركها.

يدخل في عداد الملكية المشتركة أيضا الحديقة المحيطة بالمبنى و أحواض الزينة وما إلى ذلك، وبوجه أعم فإن كل ما يقوم عليه البناء ويكون ضروريا لبقائه بعد من الأجزاء المشتركة للبناء، ويدخل في هذا العداد الهيكل الخرساني والأساسات والجدران الرئيسية³.

* **الباحات وطرق المرور:** وهي أجزاء مشتركة تستعمل إما لتهوئة البناية أو ممر للملاك الشركاء، ولا يمكن لأي مالك شريك استعمال الساحات لحسابه الخاص أو أن يحولها لمستودع أو ملحق لمتجره أو أن يشيد عليها بناء خفيفا أو ملحقات كمرآب أو مطبخ أو قفص طيور، ولا بد من إجماع الملاك الشركاء حتى يتم التخلي عن قطعة من الجزء المشاع لصالح أحدهم فهي بذلك فراغات مؤدية للبناية مسهلة لحركة التنقل داخلها بدءا من المدخل الرئيسي والذي يسمى عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالدهاليز والذي يقصد به ذلك الجزء من البناء الذي يبدأ من مدخل الدار وينتهي عند بداية السلم والمعارض والأفنية الداخلية انتهاء بالممر العلوي الموصل لآخر حصة والأروقة والمماشي، مما يجعلها تشكل أجزاء مشتركة⁴.

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية - عدا ابن حزم الظاهري - على ثبوت حق الاستطراق لكل من صاحب العلو في دهاليز الدار مدخل العمارة أو المبنى، كما اتفقوا أيضا على أن المساحة الخارجة عن

¹ يراجع: لوي مارصيل بوماري: نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1990، ص 12.

² محمد العباسي المهدي: الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية، دط، د دن، ج5، ص478.

³ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 41.

⁴ مريم تومي: مرجع سابق، ص66.

مدخل الدار والتي تلي سلم العلو تكون مملوكة لصاحب السفلى، ولا شيء لصاحب العلو فيها، إذ أن الأصل في ملكية السفلى أنها تكون لصاحبه مطلقاً إلا ما احتاج إليه صاحب العلو، كالمدخل والممر ونحوهما¹.

من هنا نستنتج أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري من حيث أن لكل مالك ان يستعمل هذه الباحات لأنها من الأجزاء المشتركة المملوكة للجميع.

* شبكات المواسير: حسب المشرع الجزائري فإنه من بين الأجزاء المشتركة شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية².

* مساكن البوابين الموجودة: إن كل بناية أو مجموعة بنايات للسكنى تضم عشرة مساكن على الأقل يجب أن تشتمل على مكان للبواب في البناية نفسها أو في ساحاتها أو ملحقاتها. وأن يقوم فيها بواب بأعمال الحراسة والتعهد.

يكتسي إعداد مكان ثان للبواب والاتجاء إلى بواب آخر صبغة إجبارية كلما تجاوز عدد المساكن أحد أضعاف عشرة.

ويعتبر بوابا كل شخص مأجور يشغله الملاك أو عند الاقتضاء المسؤول عن تسيير شؤون البناية ويكون مسكناً في البناية المذكورة أو في ساحاتها و ملحقاتها للقيام بأعمال الحراسة والتعهد³.

* المحلات المستعملة لإدارة المجموع العقاري: وهي عبارة عن أجزاء موجودة في أحد المباني أو في الكثير منها والمستعملة مكاتب معدة للمصالح التابعة لإدارة المجموع العقاري⁴.

¹ ابن نجيم : البحر الرائق، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د س ن، ج7، ص72-73-74.

² ينظر المادة 06 من المرسوم 666/83 المذكور سابقاً.

³ الحسن بن يوسف: البنايات المعدة للسكنى - تخصيص مساكن للبوابين، د ط، الطابع الشريف، د م ن، 08 أكتوبر 1977، ص 03.

⁴ ينظر المادة السابقة من نفس المرسوم.

أما الفقه الإسلامي فلم يتطرق إلى هذه الأمور المستحدثة لأنها لم تكن موجودة في عصورهم، ومع التطور الذي حدث وظهور أجزاء حديثة في البناء والأجهزة الكهربائية وغرف البوابين والتي انتشرت في التقدم العمراني، فلم يتكلم عنها الفقهاء في الفقه الإسلامي.

2- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

لقد نصت على هذا المادة 07 من المرسوم 666/83، والتي عرفتها بأنها تلك الأجزاء المخصصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة بعينها، وتشمل ما يلي:

• الأسس والجدران الضخمة:

هي ما يطلق عليها هيكل البناء وبه أجزاء مشتركة بطبيعتها، فجميع مكونات البناية من أساسات وجدران، وروافد وهيكل تعتمد عليه، لذا فالمالك الشريك لا يمكنه القيام بأعمال على الأجزاء الخاصة المرتبطة به، مثل فتح نافذة جديدة أو توسيعها أو تحويلها لباب إلا بعد أخذ إذن من بقية الشركاء في الملك¹.

بالنظر إلى الفقه الإسلامي والذي عرف الجدران بأنها تلك الحوائط ال²تي تتحمل متانة البناء، وتتضمن سلامته³، ويندرج تحت هذا المفهوم للجدران ما يلي:

1/ الحوائط التي تحيط بالسفل، ويطلق عليها الفقه الحديث بالجدران الرئيسية.

2/ الحوائط التي تفصل بين حجرات الطوابق أو الشقة.

3/ وكذا الحائط أو العمود الضخم الذي يفصل بين شقتين أو طبقتين أو بين بيتين متجاورين، وسواء كانت هذه الحوائط من الطوب أو ما يطلق عليها الأعمدة الخرسانية في عهد الفقهاء.

¹ خديجة بن شارف، ملكية الشقق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1988، ص 14

² مراد محمود حيدر: مرجع سابق، ص 157.

³ ابن الهمام: مرجع سابق، ج 7، ص 320.

- محمد عيش: شرح منح الجليل، ج 3، ص 602.

والجدران التي تعتبر محل دراسة في هذه النقطة هي الجدران الرئيسية وتعتبر من الأجزاء المشتركة لأنها الأساس الذي يقوم عليه البناء، وهي تتفق مع أحكام القانون الجزائري.

• الزخارف والواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات:

حتى السطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء باستثناء الدار والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات، ومغالق الشبايك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص¹، حيث تعد الواجهة من بين المحيطان الخارجية المطلة على الشارع، أو على الحدائق والمساحات الخضراء، فهي تبقى جزء مشترك والملاك الشركاء لا يمكنهم إحداث تغيير بالمدخل الخارجي للعمارة²، وحتى الفقه الإسلامي يتفق في هذه النقطة مع القانون الجزائري.

• المحلات والمساحات والممرات:

يجب أن تكون هذه المحلات غير مخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة³، فكل من هذه تعد أجزاء مشتركة لأنها خاصة بجميع مالكي الشقق في العمارة الواحدة، وفيما يخص الأدراج، فيجب أن تكون مرتبطة بهيكله البناءة أو العمارة، ذلك أنها من العناصر الأساسية في بناية متعددة الطوابق، حيث لا يمكن تصورها دونها كما هو الشأن بالنسبة لكل الأجزاء المشتركة فإنه لا يحق لأي مالك شريك إضافة لحصة الأدراج أو جزء منها⁴.

• المداخن ومجاري التهوية:

حتى رؤوس المداخن والصناديق السردابية، ومجاري الدخان، وأنابيب تهوية المطابخ، فكلها وضعت للاستعمال المشترك.

¹ المادة 07 من المرسوم 83-666 السالف ذكره.

² ينظر: مريم تومي: مرجع سابق، ص 67.

³ نفس المادة 07 من المرسوم السابق.

⁴ لوي مارصيل بوماري: مرجع سابق، ص 15.

- القنوات والأنابيب:

فتحات مشاعب المواسير، وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار، والسرداب وقنوات تفريغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها، وحتى قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصارف المراحيض، والمجاري، ومآخذ الهواء، والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بالماء والغاز والكهرباء (عدا أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لاستعمال مالكي هذه المحلات دون غيرهم)¹.

- التفريغات الثانوية²:

هي تلك المؤدية إلى العمارة المعنية وتتمثل في منشآت الهاتف العامة³، والقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطهير ومشاعب المواسير، وجميع الأجهزة والمكائن وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالعمارة، وكذلك جميع الأشياء المنقولة والمواعين الموجودة، لسد حاجات العمارة، في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق القمامة.

- جميع الأجهزة المعدة للخدمة المشتركة:

بالإضافة إلى جميع الأجهزة المعدة للخدمة المشتركة بالعمارة كتجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل، وهذه الأمثلة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر⁴.

3- الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث:

بالرجوع إلى نص المادة 08 من المرسوم 83-666 السالف الذكر، فإن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث تقتصر على المصاعد خاصة وآلاتها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارات.

¹ المادة 07 من المرسوم 83-666 المذكور أعلاه.

² فؤاد حجري : العقار، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م، ص514.

³ ينظر: بشير قدوج: النظام القانوني للملكية العقارية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004م، ص249.

⁴ ينظر: نفس المادة من نفس المرسوم.

والمساعد هي أجزاء مشتركة تدخل في عداد العناصر التي يطلق عليها عناصر التجهيز المشترك للبنانية.

لقد عرفه الفقيه جوزي إباني بأنه مجموعة أجزاء ثابتة وأجزاء متحركة تكون حسب الحالة مبني أو عنصر تجهيزي معد، يعمل آليا وطريقته متكاملة في البناء¹.

بالنسبة للفقه فإن المصعد يملكه ملاك الطوابق العليا دون أن يشترك في ملكيته صاحب الدور الأرضي ما لم تكن له مصلحة في العلو، وأما إذا كانت له مصلحة فإنه يكون مشتركا بينهم جميعا لكون الانتفاع به مشتركا بينهما، وهكذا يجمع الفقه الإسلامي بين الدقة والمرونة ويضع كل حكم في موضعه الصحيح².

الفرع الثاني: الأجزاء الخاصة

سنتعرف على نقطتين كذلك في هذا الفرع، وذلك بمعرفة تعريف هذه الأجزاء و تعدادها.

أولا: تعريف الأجزاء الخاصة.

تتمثل الأجزاء الخاصة في جميع الأجزاء التي جعلت الاستعمال الخاص للمالك الشريك، وقد قام المشرع المطبق في مجال الترقية، وذلك في الباب الثاني الفقرة الأولى حيث نصت على ما يلي: " الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، اي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له"³.

¹ ينظر: مريم تومي: مرجع سابق، ص 69.

² يراجع: مراد محمود حيدر: مرجع سابق، ص 167.

³ المرسوم التنفيذي رقم 99/44 المؤرخ في 04 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المطبق في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية، العدد 14، مؤرخة في 16 مارس 2014.

بالرجوع لنصوص التشريع الجزائري لا سيما المادة رقم 744 من القانون المدني نجد أن الأجزاء الخاصة هي تلك الأجزاء التي يستعملها المالك استعمالا شخصيا خاصا، فتكون مملوكة بوجه التقسيم، مبنية أو غير مبنية، معبرة عن المحلات التي تشملها حصة الشريك في الملك جميع المرافق التابعة له¹.

تعد هذه الأجزاء وسيلة استيلاء فردية على حقوق وامتيازات حقيقية مادية تمنح للمالك سلطات واسعة لأنها عنصر من عناصر الملكية الفردية، على عكس الأجزاء المشتركة².

ولما كانت هذه الأجزاء ملكيتها مانعة ومطلقة، فإنه يمنع استعمالها من طرف باقي الشركاء في الملكية، وذلك منذ الاستفادة منها³.

كما جاء المرسوم 76-146⁴ في القسم الأول في الفصل الثاني بعنوان تحديد وتشكيل الأجزاء الخاصة وعرفتها المادة 07 بأنها: " إن الأجزاء المانعة هي الأجزاء المملوكة بوجه التقسيم من طرف كل مالك شريك وتكون مخصصة لاستعماله فقط، أي الأماكن الداخلة في حصته مع جميع ملحقاتها".

ثم عرفت المادة 02 من المرسوم 83-666 المعدل للمرسوم السابق بتعريف الأجزاء الخاصة على أنها: " الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته او حصصه مع جميع المرافق التابعة له".

فيلاحظ من خلال النصين أن المادتين لا تختلف عن بعضهما، إلا في إعادة تسمية الأجزاء المانعة بالخاصة، غير أن المرسوم 83-666 أعاد تسميتها بالأجزاء المانعة عند تعداد أجزاء الخاصة في المادة 03 التي سيتم ذكرها.

¹ سعيد بختاوي: الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2002م، العدد الخامس، ص 19.

² مريم تومي: مرجع سابق، ص 57.

³ خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 35.

⁴ المرسوم رقم 146/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة أجزاء، ثم عدل بالمرسوم 83/666 السابق الذكر.

كما يطلق على الأجزاء الخاصة، الملكية المفزة لأنها تخضع لكافة أحكام الملكية فيكون للمالك حق الاستغلال والاستعمال والتصرف في ملكه¹.

ثانيا: تعداد الأجزاء الخاصة.

بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم 83-666 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، فإن الأجزاء المانعة بالنسبة إلى كل محل من المحلات المانعة المشمولة في جسم من البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه فيها ما يلي خاصة:

- 01- البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التليسات بصورة عامة.
- 02- سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع التجارة التي يمكن أن تحمل بها.
- 03- الجدران الداخلية بأبوابها.
- 04- الأبواب المسطحة والمداخل الخاصة، والنوافذ، والنوافذ التي على شكل أبواب ومغالق الشبايك بأنواعها والمشربيات المتحركة، ودعامات وحواجز النوافذ والشرفات، وزجاج الشرفات والمقصورات وهيكلها.
- 05- الطلاء الداخلي للجدران السمكية والجدران الفاصلة.
- 06- الأنابيب والقنوات أو الخطوط الداخلية المخصصة للاستعمال في المحل دون غيره لتوزيع الماء والغاز والكهرباء ولصرف المياه المستعملة والنفايات.
- 07- الأجهزة والصنابير والأقفال واللواحق التابعة لها.
- 08- التجهيزات الصحية لبيوت الاستحمام وبيوت النظافة والمراحيض.
- 09- تجهيزات المطابخ وأحواضها.
- 10- التجهيزات الفردية الخاصة بالتسخين والماء الساخن الموجودة داخل المحل الخاص.

¹ أنور طلحة: الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1998، ص140

- 11- الخزانات الحائطية وحافظات الثياب.
- 12- كل ما يهيم الزخرفة الداخلية والتأطير، ورفوف المداخن والمرايا، والطلاء والخشبيات والصناديق.
- 13- وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال ساكنها لا غير¹.
- إذن فالأجزاء الخاصة تتضمن كل المحتويات والمساحات الموجودة ضمن الحدود الداخلية للحصة، والتي تعود ملكيتها الخاصة والانتفاع الشخصي بها لكل مالك مشترك للأجزاء الخاصة، وتتمثل عموما فيما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم رقم 99/44².

- **محتوى الحصة ووحداتها المبنية:** وتتمثل في كل من الغرف والمطبخ، الحمام بما يشملها، السقف، أرضية، أبواب ونوافذ...
- **فواصل القطع:** وتتمثل في الجدران والحواجز الفاصلة بين الغرف الحصة والتي لا تدخل ضمن الإنشاء الكبير.
- **التجهيزات الداخلية:** وتتمثل عموما في المدافئ والأحواض والمغاسل.

قد قام المشرع الجزائري بذكر مكونات الأجزاء الخاصة على سبيل المثال لا الحصر في المثال 744 من القانون المدني، وكذا في ملحق المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، وهي تقريبا نفس مكونات الأجزاء الخاصة المذكورة أعلاه في المرسوم 666/83.

بالرجوع إلى القانون المصري في تحديد الأجزاء المشتركة والخاصة في الشقق والطبقات تشابه القانون الجزائري في تحديده للأجزاء المشتركة والخاصة بالنسبة للملكية المشتركة، حيث اعتبر القانون المصري الأرض التي أقيم عليها البناء من الأجزاء المشتركة للعقار، وهي أهم هذه الأجزاء، إلا أن الأرض باعتبارها جزءا مشتركا لا تقتصر على هذا فقط، بل تمتد أيضا إلى الارتدادات القانونية المحيطة بالبناء والتي تستلزم أنظمة

¹ المادة 03 من المرسوم 83-666 السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي 99/44 المذكور أعلاه.

البناء تركها، ويدخل في مضموم الملكية المشتركة كل الأجزاء التي سبق ذكرها في القانون الجزائري سابقا، من الحديقة المحيطة بالمبنى، وأحواض الزينة وغير ذلك¹.

أما الفقه الإسلامي فقد تكلم بصفة عامة على أساس أن ملكية الدار التي يكون سفلهما لشخص وعلوها لشخص آخر، تقوم بحسب الأصل على أساس أن الأرض هي الأساسات التي تحويها، والطابق الأسفل المقام عليها تكون مملوكة لشخص يطلق عليه "صاحب العلو".

الأصل العام في ملكية السفلى والعلو عند علماء الفقه الإسلامي هو الإفراز²، فالسفل لمالكه مفرزا، والعلو لمالكه مفرزا، وهذا ما ينطبق على القانون الجزائري.

الفرع الثالث: علاقة الأجزاء المشتركة بالأجزاء الخاصة.

العقار المبني للاشتراك هو أساس الملكية العقارية المشتركة، وهو ما يسقط على ملكية الشقق والطبقات، وهذا ما يحتويه على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة، مما أدى بالمشروع الجزائري لإيجاد معيار بحيث يمكن التفرقة بين هذه الأجزاء، وقد اعتمد على معيار تخصيص استعمال الأجزاء³.

إن الأجزاء المشتركة عموما تتميز بأنها لا تكون موضعا لطلب القسمة كما لا يجوز أن تكون موضعا لبيع جبري بمعزل عن الأجزاء الخاصة، وبالتالي نشير إلى أن معيار التفرقة الأجزاء الخاصة والمشاركة يرجع إلى سند الملكية ذاته ونوع الانتفاع، بمعنى إذا كان جزء من العمارة معدا للاستعمال الخاص كان هذا الجزء خاصا، وإذا كان جزء من العمارة معدا للاستعمال المشترك كان هذا الجزء مشتركا⁴.

يتم التحديد سواء بالاتفاق بين الشركاء كما أنه غالبا ما يتضمن سندات ملكية مثل هذه التحديد⁵.

¹ ينظر: أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص ص 41-44.

² يوسف قاسم: مبادئ الفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره والنظريات العامة فيه، 1987م، ص 376.

³ ينظر: عبد الناصر توفيق العطار: تملك الشقق والطبقات: د ط، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، 1977م، ص 02.

⁴ نفس المرجع، ص 33.

⁵ محمد حسنين منصور: الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 168.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك ارتباط وثيق بين الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة بحيث لا يمكن تملك أحدهما دون التنازل عنه دون تملك أو التنازل عن الأخرى، وهذا يجعل من ملكية الشقق والطبقات نوعاً من الملكية الخاصة يتميز عن غيره وهو أمر نابع عن طبيعة هذه الملكية وعن استحالة استعمالها بالاستقلال وبالحرية المطلقة لأن هذه الحرية تنتهي وتتقيد بحقوق المالكين الآخرين¹، وهذا ما جعل الفقه يعتبر أن الأجزاء المشتركة تابعة للأجزاء المفردة².

وعليه فمن الصعب الأخذ بتبعية الأجزاء المشتركة فقط، فهي ضرورية لوجود العمارة ولاستعمال أجزائها الخاصة، ليكون الأساس هو اعتبار هذه العلاقة تمثل وحد كبير علاقة الفرع بالأصل، فهي أكثر من علاقة تابع بمتبوعه³.

المطلب الثالث

آليات تعيين أجزاء ملكية الشقق والطبقات

لقد اعتمد المشرع الجزائري في عملية تصنيف أجزاء هذه الملكية على تقنية قانونية سطرها بالمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 جويلية 1993⁴، وهي عبارة عن وثيقة تدعى بالجدول الوصفي للتقسيم، وبالتالي سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى معرفة هذه الوثيقة، ثم معرفة نصيب المالك الشريك في الأجزاء المشتركة.

الفرع الأول: الجدول الوصفي للتقسيم

سيتم التعرف على مفهوم الجدول الوصفي للتقسيم، وكيفية إعداده، ثم تعديل هذا الجدول.

¹ عفيف شمس الدين: الوسيط في القانون العقاري، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011م، ج2، ص 204

² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج8، ص 920.

³ مريم تومي : مرجع سابق، ص 71.

⁴ عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص101.

أولاً: مفهوم الجدول الوصفي للتقسيم.

يعتبر الجدول الوصفي للتقسيم وثيقة، يبين بموجبها هوية العقار المتعلق به بوصف أجزائه الخاصة والمشاركة وتحديد وترقيم حصة كل شريك في الملك¹.

لهذا سوف نوضح أهمية هذا الجدول من خلال تعريفه، ومعرفة الفرق بينه وبين شهادة التقسيم، ثم التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا الجدول.

01- تعريف الجدول الوصفي للتقسيم:

هي وثيقة تدعى بالجدول الوصفي للتقسيم والتي تعين الحصص المتضمنة في العمارة تعييناً دقيقاً لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة²، وبالتالي فإن هذا الجدول يقوم بتعيين الأجزاء المفردة الموجودة في العمارة أو ما تسمى بالشقة وتبيان هويتها من خلال مساحة الشقة وشكلها، والتي على أساسها يقع التسجيل والشهر، ونفس العملية تتم بالنسبة للطبقات فالجدول الوصفي يعين طبقة كل مالك للطبقة من خلال تبيان هوية كل طبقة وتحديد مواصفاتها من أجل تسجيلها وشهرها على مستوى المحافظة العقارية.

يجب أن يحوي العقد أو القرار موضوع الشهر المعلومات العامة المتعلقة بالعقار والمتمثلة في: اسم البلدية والشارع أو الحي، رقم القسم، رقم المخطط، رقم قطعة الأرض وسعة المسح، ويخص الجدول الوصفي بجدول في العقد نفسه أو ملحق به يتضمن العناصر التالية: رقم قطعة الأرض حسب الترتيب التصاعدي للأرقام ونوعها ونسبها في الأجزاء المشتركة، رقم العمارة، الدرج، والطابق، الحصص في ملكية الأرض، ويجب أن يندرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها³.

¹ ينظر: مريم تومي: مرجع سابق، ص 72-73.

² ينظر: عمار علوي: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 127.

- عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 145.

³ يراجع المادتين: 66 و 67 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123، جريدة رسمية رقم: 76/30.

- أمجد بركاني: شروط انعقاد بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد العاشر، 2000م، ص 41.

02- الفرق بين الجدول الوصفي وشهادة التقسيم ورخصة التجزئة:

بالنسبة للفرق بين الجدول الوصفي وشهادة التقسيم ، فوفقا لنص المادة 59 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹، فإن شهادة التقسيم تعتبر وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو إلى عدة أقسام، وهي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر²، ومن هنا يتضح أن العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة المطلوب فيها هو إعداد جدول وصفي للتقسيم دون حاجة إلى شهادة تقسيم.

تشهر شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية المختصة وهذا تبعا لأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 176³/91، ويجب عند إيداعها قصد شهرها لدى المحافظة العقارية أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 1/2000 أو 1/5000 يمثل كل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم، ومشيرا إلى الحدود والمساحات للحصص الناجمة عن هذه القسمة⁴.

من خلال تعريف كل من الجدول الوصفي للتقسيم و شهادة التقسيم يتبين لنا أن كلاهما يقع على العقارات المبنية، وكلاهما يشهر بالمحافظة العقارية، إلا أنهما يختلفان كما ذكرت أن جدول التقسيم يقع على العمارات المبنية على سبيل الملكية المشتركة في حين أن شهادة التقسيم تقع على العقار المقسم إلى وحدتين أو وحدات عقارية⁵، كما يختلفان من حيث الجهة المختصة بالتسليم، فشهادة التقسيم كما سبق تسلم في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك باعتباره ممثلا للبلدية، في حين أن الجدول الوصفي للتقسيم فيتم عن طريق مهندس خبير عقاري.

¹ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير.

² جمال بوشناقة: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006م، ص 109.

³ المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 وقد تم تعديله وتتميمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في

07 يناير 2006 الجريدة الرسمية رقم 01 الصادر بتاريخ 08 يناير 2006.

⁴ جمال بوشناقة : مرجع سابق، ص 110.

⁵ ينظر: عمر زيتوني: تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، الحمامة، مجلة صادرة عن منظمة المحامين

لمنطقة تيزي وزو، العدد الرابع، 2006م، ص 69.

يختلفان كذلك من حيث الصلاحية، فشهادة التقسيم صلاحيتها تكون لمدة سنة واحدة، وفي حالة إتمام المشروع يعاد تكوين الملف من جديد، بينما الجدول الوصفي غير محدد الصلاحية إلا إذا تم تعديله نظرا للتغير المادي في العقار¹.

أما بالنسبة لرخصة التجزئة، فطبقا للمادة 57 من القوانين رقم 29/90 السابق ذكره، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 176/91، فإن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية، وعليه فإن رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأراضي العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية، ولا تطلب هذه الرخصة في العقارات الفلاحية²، ومن آثار هذه الرخصة اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية جديدة، وإنها تهدف إلى إنشاء حصص مبنية أو غير مبنية.

من خلال هذا يتضح لنا الفرق بين رخصة التجزئة والجدول الوصفي للتقسيم، حيث الأولى تختص بتقسيم القطع الأرضية إلى جزأين أو أكثر من أجل تشييد البناية فهي تخص القطع الأرضية العارية، بينما الجدول الوصفي فهو يختص بتقسيم العمارات أو الطبقات، وكذلك تختلف رخصة التجزئة عن شهادة التقسيم لأن شهادة التقسيم تقع على العقار المبني المقسم إلى وحدة عقارية أو وحدات.

03 - الطبيعة القانونية التي يكتسبها:

بالرجوع إلى المادة 67 من المرسوم 67-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري نجد أن الجدول الوصفي للتقسيم يمكن أن يوجد في عقد خاص محرر وإما في نظام للملكية المشتركة أو في دفتر للشروط يخص تنظيم

¹ مريم تومي: مرجع سابق، ص 75.

² تخضع عملية تجزئة الأراضي الفلاحية للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 84 المؤرخة في 1997/12/20.

- جمال بوشناق: مرجع سابق، ص 107.

التسيير الجماعي، وإما في أي عقد آخر أو قرار قضائي، ويعد جدول وصفي واحد عندما تكون عدة عمارات موضوع ملكيات خاصة قد تم بناؤها على أرض واحدة تكون ملكيتها خاضعة لنظام الشيعاء¹.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا، أن الجدول الوصفي للتقسيم قد يوجد في شكل عقد خاص محرر، وهذا ما يجعله من العقود الرسمية، ويكون محرر من طرف الموثق ليكون دليل إثبات، وقد يكون هذا الجدول نظام للملكية المشتركة والذي يعتبر الضامن الأساسي لحسن الانتفاع بالعقار المبني في الملكية المشتركة، وقد يكون الجدول دفتر يخص تنظيم التسيير الجماعي وذلك من خلال الجزء المفروض في كل نصيب، وفي الأخير حسب ما جاء به المشرع في المادة أعلاه قد يكون الجدول الوصفي للتقسيم عقد آخر أو قرار قضائي، فنلاحظ أن كل الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية وحقوقها العينية تعد بمثابة عقود رسمية تخضع للتسجيل والشهر العقاري².

ثانيا: إعداد الجدول الوصفي للتقسيم.

يتم إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل جميع المالكين أو الشركاء في ملك عقار، وذلك بمراعاة الأحكام التالية:

01- يجب أن يكشف الجدول الوصفي على هوية العقار التي تنطبق عليه، طبقا لتدابير الفقرة الأولى من المادة 66³ من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والعمل على تقسيم القطع الأرضية ومنح رقم إلى كل قطعة.

02- تشمل كل قطعة أرض على جزء من العقار وحصص الأطراف المشتركة الخاصة بها إذا كانت محددة ويشكل جزء حسب مفهوم المادة 66 من المرسوم 63-76 المذكور سابقا ما يلي:

¹ ينظر نص المادة 67 الفقرة الأولى من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه.

² سعيد بختاوي: الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مقال صادر عن الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة الموثق، العدد الخامس، الجزائر، 2002، ص 19.

³ تتضمن الفقرة الأولى من المادة 66 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه ما يلي: " كل عقد أو قرار قضائي موضوع اشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين (القسم ورقم المخطط والمكان المذكور) وما يحتوي عليه من مسح أراضي.

أ- بالنسبة للمباني: كل محل رئيسي (شقة، محل للاستعمال التجاري أو مهني أو صناعي...) وكل محل ثانوي (غرفة خدمة، قبو، مستودع، مخزن غلال...)

ب- بالنسبة للأراضي غير المبنية كل قسم من الأرض التي احتفظ عليها بحق عيني سالب أو كل قسم مثقل بصفة متميزة أو رفعت عليه تكاليف امتياز أو رهن، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن الفاض عن العقار يشكل أيضا جزءا.

ويلخص الجدول الوصفي لزوما في جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به ويتضمن الأعمدة التالية فقط:

01- رقم القطعة، حسب الترتيب التصاعدي للأرقام.

02- العمارة

03- الدرج

04- الطابق

05- نوع قطعة الأرض

06- الحصة في ملكية الأرض

يجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها¹.

بالرجوع إلى نص المادة 71 من نفس المرسوم، يظهر أن إعداد الجدول الوصفي للتقسيم ترك خيار من قبل المشرع للملاك الشركاء في أن يكون جماعيا بينهم أو فرديا من خلال أحدهم، فعندما لا يتم إعداد أو شهر الجدول الوصفي فيمكن لكل معني أن يطلب من الموثق إعداد جدول وصفي قصد تنفيذ إجراء يخص جزء من العقار، وينبغي على المالكين أو ممثليهم أن يسلموا للموثق جميع العقود أو الوثائق الضرورية،

¹ المادة 67 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

وبما أن الجدول الوصفي للتقسيم يكلف مصارف فوجب أن يقسم بين جميع الملاك الشركاء، وحتى في حالة إعداد جدول وصفي تعديلي فإن مصاريف التعديل تكون بنفس الشيء من طرف المعنيين بذلك¹.

ثالثا: تعديل الجدول الوصفي للتقسيم.

استنادا إلى نص المادة 68 من الأمر 74-75 المذكور سابقا، فإن كل تعديل إما للعقار الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي وإما لقطع الأرض، تتم معانيته بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي، مصحوب بمخطط ترفق نسخة منه بالوثيقة التي ينبغي إشهارها.

يجب أن يصحح العقد التعديلي، حسب الحالة، تعيين مجموع العقار أو ترقيم قطع الأرض، وإذا كان التعديل يقضي بتقسيم قطعة أرض وحتى إذا كان هذا التقسيم لا ينتج إلا من تعديل حصة الملكية الموجودة في قطعة الأرض، فإن العقد التعديلي يمنح رقما جديدا إلى كل جزء لقطعة الأرض المقسمة الذي يشكل كل واحد منها قطعة أرض متميزة.

إن اتحاد عدة قطع أرض قصد تكوين قطعة أرض جديدة لا يمكن أن تكون موضوع أحداث قطعة أرض معينة برقم واحد إلا إذا كانت قطع الأرض غير مثقلة عند إشهار العقد التعديلي بحقوق أو تكاليف مختلفة تم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية.

إن الأرقام التي تعين قطع الأرض الجديدة تؤخذ بعد الأرقام الموجودة ضمن السلسلة الوحيدة أو السلسلات المتتالية.

من خلال ما سبق ذكره من تعديل الجدول الوصفي للتقسيم يتضح لنا أن هذا التغيير قد يكون على حالتين حسب نوعية التعديل الحادث وهما:

- **الحالة الأولى:** إن التعديل الكلي لشكل العقار المبني للاشتراك الناتج عن بناء طبقات أو استحداث عمارات تنشأ عنه حصص جديدة، يستوجب تغيير الجدول الوصفي للتقسيم كليا وذلك لتغيير النسب في الأجزاء المشتركة المتعلقة بحصص الملاك الشركاء.

¹ المادة 71 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93.

• الحالة الثانية: إن التعديل الجزئي الحادث في العقار المبني للاشتراك والمنجز عن تقسيم حصة دون التأثير على باقي الحصص الأخرى.

أما بالنسبة لقسمة العلو والسفل فقد تكون عبارة عن قسمة رضائية، ولا خلاف بين الفقهاء فيها إذا كان المشترك دارا بين اثنين ولها علو وسفل فتراضيا على أن يكون العلو لأحدهما والسفل للآخر¹.

كذلك يجوز لهما بالتراضي أن يقتسما العلو والسفل معاً، وسواء كان قسما بالذرع متساويا أو متفاوتا، أو قسما بالقيمة، كما لو أورد أحدهما على الآخر دراهم أو دنانير².

الفرع الثاني: نصيب المالك الشريك في الأجزاء المشتركة

لقد نص المشرع على ضرورة تحديد نصيب كل مالك شريك ضمن العقار المبني للاشتراك في الأجزاء المشتركة، وذلك تطبيقاً لنص المادة 746 من القانون المدني على أنه: " تتناسب الحصة في الأجزاء المشتركة الخاصة لكل قسمة مع المساحة النافعة بالنسبة للمساحة الإجمالية النافعة لمجموع القسمات التي تشكل الوحدة العقارية"³.

تحسب حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنفس قيمة الجزء المفرز له ويجرى على هذه الأجزاء المشتركة حكم الشيوع الإجباري فلا تقبل القسمة⁴.

¹ احمد فراج حين : قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 80.

² الهداية بشرح العناية والكفاية، ج8، ص 367، وينظر: شرح الزرقاني: ج6، ص 368، وينظر: كشاف القناع، ج6 ص 367

³ الأمر 58/75 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/19، مرجع سابق.

⁴ سمير عبد السميع الأودن : تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ط1، مكتبة الإشعاع، الاسكندرية، 2001م، ص116.

أولاً: أهمية النصيب في الأجزاء المشتركة.

تتضح أهمية تحديد نصيب كل مالك شريك في الأجزاء المشتركة من خلال التبعات المنجزة عن تحديده، إذ بمقتضاه يستطيع الشريك أن يعرف حقوقه والتزاماته¹، وهذا ما يظهر فيما يلي:

- تقدير رأي المالك عند حساب الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأجزاء المشتركة.
- إن تحديد النصيب في الأجزاء المشتركة يمثل مرجعاً في تحديد نصيبه في نفقات هذه الأجزاء من إدارة وتسيير وترميم هذه الأجزاء بين مختلف الملاك الشركاء كل حسب نسبته فيها².
- إن تحديد النصيب في الأجزاء المشتركة يساعد في تحديد نصيب كل مالك فيما قد يستحق من مقابل لجزء من هذه الأجزاء نتيجة بيعه أو نزعه للمنفعة العامة أو التعدي عليه من الغير³.

ثانياً: تحديد نصيب الشريك في الأجزاء المشتركة.

أخذ المشرع الجزائري بمعيار نسبة الجزء المملوك بالمبنى المشترك أثناء تحديد نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة وهذا ما ورد في نص المادة 746 من القانون المدني الجزائري⁴، والمشرع إن وضع المساحة كأساس لتحديد نصيب كل مالك، فإن أغفل ذكر توقيت ذلك تدخل الفقه في هذه المسألة وانقسم بذلك إلى اتجاهين:

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

¹ مصطفى جمال: مرجع سابق، ص 151.

² المادة 52 من المرسوم 83-666، مرجع سابق، والمادة 750 ف 05 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

³ بلقاضي بلقاسم: النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البلدة، 2001، ص 32.

⁴ يراجع المادة 746 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الموقف الثاني: يرى أن وقت تحديد نصيب المالك في الأجزاء المشتركة يتم فور الانتهاء من إنشاء الحصّة، تفادياً لما قد يثور في المستقبل من نزاعات نتيجة التغيرات الداخلية والخارجية التي تطرأ عليها¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹مصطفى مجّد جمال : مرجع سابق، ص 152.

المبحث الثاني

آثار ملكية الشقق والطبقات

تعتبر ملكية الشقق والطبقات ملكية من نوع خاص يترتب عليها كغيرها من أنواع الملكية، حقوق وواجبات على الملاك الشركاء ونظرا لكونها تحتوي على تركيبة من الأجزاء الخاصة المتمثلة في شقة لكل مالك أو طبقة، وأخرى من أجزاء مشتركة بين جميع الملاك المالكين للشقق والطبقات، فإنها قد تختص بحقوق وواجبات تميزها عن غيرها، فواقع هذه الملكية يكون في العقار المبني للاشتراك فيفرز للمالك الشريك حقوق سواء ضمن الأجزاء الخاصة أو المشتركة، ومن جهة أخرى عليهم واجبات والتزامات سواء في الأجزاء المشتركة أو المفردة، وهذا ما سيتم التحدث عليه في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة

تنشأ الأجزاء المشتركة بين الشركاء كما سبق ذكر ذلك على أساس الشيوع الإجباري، وهي كل ما يعد للاستعمال المشترك، كالأرض التي يقام عليها البناء، فهي تخضع للقواعد التي تحكم هذه الصورة من صور الشيوع¹، ولا يمكن طلب قسمة الأجزاء المشتركة، كما لا يمكن التصرف فيها مستقلة عن الطبقة أو الشقة في حد ذاتها، وكل مالك، في سبيل الانتفاع بالجزء الذي يملكه في الدار، فهو حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، على أن لا يحول دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم²، ومن خلال المادة 749 من القانون المدني نجد أن كل شريك له الحق في الاستعمال والانتفاع بالأجزاء الشائعة على الوجه التي لا يضر بها.

¹ ينظر: أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 91.

² مصطفى محمد الجمال: مرجع سابق، ص 156-157.

على هذا الأساس فإن المالك الشريك للأجزاء المشتركة له أن يدخل من الباب العام للبناء في أي وقت وأن يستعمل السلم والمصعد للوصول إلى طابقه أو شققته، وأن يضع في هذه الجدران أنابيبه ومواسيره الخاصة، ويجوز لمالك الطبقة السفلى من الدر أن يفتح بابا في الجدار الرئيسي وأن يحول نافذته إلى الباب على شرط أن لا يخل ذلك بمظهر البناء الخارجي، ولكن لا يجوز لمالك الطبقة السفلى أن يحفر سراديب تحت الدار أو آبار، ولا يجوز لمالك الطابق أن يبني طابقا جديدا فوق طابقه الرئيسي وسقفه لأنه يعتبر ضمن الأجزاء الشائعة، وهذا بخلاف صاحب العلو فإنه يستطيع أن يبني فوق علوه بناء جديدا إذا كان ذلك لا يضر بالشغل¹.

وحقوق المالكين والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة مقيدة بالشركاء نجدها تنطبق في جميع القوانين والفقهاء الإسلامي على سواء .

بالتالي فإن المالك الشريك في ملكية الشقق والطبقات يتمتع بكافة سلطات الملكية من استعمال واستغلال وتصرف وذلك بالنظر إلى العلاقة التبعية التي تجمعهم، وعلى هذا الأساس قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول

حقوق الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة

إن ملكية الشقق والطبقات في العقارات المبنية تفرز حقوقا على الملاك الشركاء، وتتمثل فيما يلي:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، حق الملكية، مرجع سابق، ص 1022.

أولاً: حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة.

يقتضي الانتفاع بحصة داخل ملكية الشقق والطبقات الانتفاع بأجزائها المشتركة، لذلك فإن المالك الشريك يستطيع الانتفاع بها، سواء باستعمالها لنفسه أو استغلالها حسب ما يوافق عليه الملاك الشركاء¹، وعلى هذا الأساس ندرس كل حق مستقل عن غيره:

01- حق الاستعمال:

يحق لصاحب الوحدة العقارية استعمال الأجزاء المشتركة وذلك وفقاً لقيود، وهذا الحق محفوظ لصاحب الوحدة، إذ أنه مالك لهذه الأجزاء على وجه الشيوخ والمالك له استعمال ما يملكه².
ولقد تم التطرق لاستعمال الأجزاء المشتركة في القانون المدني بنص المادة 749 والتي تضمنت: " لكل شريك في الملكية... كان له أن يستعمل ويتفحج بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء".

كما ينص الباب الثاني من النموذج الملحق بالمرسوم 14-09 على " يمكن لكل شريك في الملك أو كل شاغل له أن يستعمل بحرية، قصد الانتفاع بالمحلات التي يملكها والأجزاء المشتركة حسب ما هي معدة له دون أن يعيق حقوق الشركاء أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج استعمالها المألوف أو يترك فيها أشياء مهما كانت، ولا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة، ولا على الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع الكهرباء والغاز والماء وكل التجهيزات المشتركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء في الملك".

كذلك جاء في نص المادة 25 من المرسوم 76-146 " يمكن لكل مالك بالنسبة الانتفاء من الأماكن التي يجوزها أن يستعمل بكل حرية الأجزاء المشتركة وفقاً لتخصيصها دون عرقلة لحقوق المالكين الآخرين أو المرتفقين".

من خلال هذه النصوص القانونية نستنتج ما يلي:

¹ مريم تومي: مرجع سابق، ص 170.

² الفتاوى الهندية: ج 4، مرجع سابق ص 99

- استعمال الأجزاء المشتركة من قبل المالكين الشركاء بكل حرية دون المساس بحقوق الشركاء.
- استعمال الأجزاء المشتركة في حدود ما يسمح به القانون.
- إذن المالكين الشركاء ينتفعون من الأجزاء المشتركة عن طريق الاستعمال.

هذا الاستعمال له قيود بحيث لا يجوز له أن يعرقل حق استعمال الآخرين لها، ولا يدخل عليها تغييرات إلا بموافقة الشركاء الآخرين كما يمنع على المالك تغيير مظهر البناء وذلك طبقاً للمادة 13 من المرسوم 83-666، ويجوز للمالك الشريك أن يقوم بالأعمال التي تضر بمظهر البناء ولا بالشركاء ويكون ذلك على حسابه وبدون إذن¹.

- أن يكون استعمال هذه الأجزاء المشتركة في حدود الانتفاع بالجزء الخاص.
 - للمالك الشريك له أن يستعمل الأجزاء المشتركة بشرط أن لا يؤدي إلى عرقلة استعمال آخرين لها.
 - استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له.
 - عدم إدخال أي تعديلات على الأجزاء المشتركة إلا بموافقة باقي الشركاء².
- من خلال هذا يتضح لنا أن استعمال الأجزاء المشتركة لها قيود، وذلك بعدم تعارض الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له الأجزاء المشتركة، وهذا القيد يمس سلطة كل مالك على انفراد، كما أنه يرد على سلطة اتحاد الملاك في إدارة هذه الأجزاء.

القيد الثاني، ألا يترتب على استعمال هذه الأجزاء المشتركة استئثار بها، فالشريك مقيد بحقوق بقية الملاك، إذ يجب عليه ألا يحول دون استعمال بقية الشركاء والانتفاع بهذه الأجزاء، ويقتضي ذلك ألا يستعمل الشريك تلك الأجزاء استعمالاً استثنائياً يتضمن معنى السيطرة والانفراد به، إذ أن مثل هذه السيطرة تعادل في حقيقتها التصرف في هذه الأجزاء، وهو أمر يمتنع على المالك القيام به³.

¹ ينظر: أنور طلبة: مرجع سابق، ص 330.

² يراجع نص المادة 13 من المرسوم رقم 83-666، مرجع سابق.

³ ينظر: أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص ص 110-113.

يجيز كذلك علماء الفقه الإسلامي لكل من صاحبي العلو والسفل أن يستعمل كل واحد منهما ملكه فيما يشاء، بحيث يحفظ هذا العمل البناء من التهاون والسقوط كإجراء أعمال الإصلاح والترميمات اللازمة بالعمارة¹، ومن هنا نستنتج أن القانون الجزائري يوافق الفقه الإسلامي في حق استعمال الأجزاء المشتركة.

02- حق الاستغلال:

لا يجوز للملاك الشركاء الاستثمار على استغلال الأجزاء المشتركة، لأنها مملوكة لجماعة الملاك كتأجير المصعد أو الحديقة أو ساحة مشتركة لأن هذه الأجزاء مشتركة بين كل المالكين فلا يتصور استغلالها بمعزل عن الأجزاء الخاصة².

لقد نصت المادة 756 مكرر² من القانون المدني على ما يلي: "تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة".

على هذا الأساس فلا يجوز لمالك الشقة بمفرده استغلال الأجزاء المشتركة أو أن يسيء استغلالها لأنها ملك لجماعة الملاك، ولا يجوز لأحد الاستئثار بها، غير أن لكل مالك إيجار جزئه الخاص وهذا ما يمكن المستأجرين استغلال الجزء المشترك، لذلك جاء في المادة 08 من المرسوم 94-69 بأنه إذا كانت بناية خاضعة لنظام الملكية المشتركة على شكل وثيقة ملحقة بالعقد، وهذا لكي تكون العلاقة بين جمعية الشركاء والمستأجر التي يجعل منه شاغلا تنطبق عليه أحكام نظام الملكية.

يفهم من هنا أنه في حالة عدم إطلاع المستأجر على هذا النظام فغنه غير ملزم به مما يخلق نوعا من اللامبالاة وبالتالي تخلق منازعات بين المستأجر وجمعية الملاك وفي هذه الحالة فإن الدعاوى القضائية التي ترفع ضد المستأجرين تكون غير مباشرة³.

¹ ينظر : محمود الموصلبي: الاختيار لتعليل المختار، د ط، المعاهد الأزهرية، د ب ن، 1410هـ، 1990م، ج2، ص101.

- البهوتي: مرجع سابق، ج2، ص296.

² سمير عبد السميع الأودن : مرجع سابق، ص 123.

³ ينظر : عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص 65

أما الاستغلال الجماعي باتفاق كل الملاك الشركاء فهو جائز، من هنا فإنه يمكن لجمعية الملاك الشركاء مثلاً إيجار الحصص المشتركة بكرائها للغير أو تأجير سطح العمارة أو إحدى واجهاتها لنصب لافتات إشهارية¹.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي يرى أن لكل من صاحبي العلو والسفل استغلال الأجزاء المشتركة محصوراً على التفاهم بين الطرفين، وبالتالي هو يوافق القانون الجزائري بأن يكون الاستغلال بناء على اتفاق بين الملاك الشركاء.

ثانياً: التصرف في الأجزاء المشتركة.

لا يحق لمالك الوحدة في الفقه الإسلامي أن يتصرف في الأجزاء المشتركة بأي نوع من أنواع التصرف استقلالاً عن تصرفه في الأجزاء المفززة، وعلى هذا يعتبر أي تصرف في جزء مشترك باطلاً إذا انفصل عن الأجزاء المفززة²، نلاحظ أن الحكم هنا يختلف عن حكم تصرف الشريك في حصته المشاعة، لأن الصورة في هذه الحالة السابق ذكرها لا ارتباط فيها بين الحصص المشتركة وبين الحصص المفززة، بل الاشتراك حصل بسبب حصول تملك الجزء المفرز، أما الصورة الحالية فإن الحصص المشاعة حصل فيها الملك باستقلال ولا علاقة لها بالجزء المفرز، والشيوع في الأجزاء المشتركة يسمى بالشيوع الجبري، وهذا مقرر عند الفقهاء عند حديثهم عن الجدار المشترك الذي لا يمكن قسمته ولا يجوز التصرف فيه بالبيع ونقل الملكية والرهن وغيرها من التصرفات، وإنما تجوز بعض التصرفات كضرب الوتد وفتح الطاقة ووضع الخشب إذا لم يترتب على ذلك ضرر على هذا الجزء أو على الجار³.

¹ بالقاسم بالقاضي : النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، 2001، ص 48

² أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 205

³ السرخسي: المبسوط : ج 3، ص 191، مواهب الجليل 5، ص 151

إن التصرف القانوني في الأجزاء المشتركة يوافق الفقه الإسلامي، إذ أن التصرف من طرف أحد الشركاء في نصيبه من الأجزاء المشتركة لا يتحقق إلا بالتصرف في الجزء الخاص، وذلك نظرا للعلاقة التبعية التي تجمعهما، فلا يمكن للمالك أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد¹.

كما لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، إذ يمنع عليهم قسمة البساتين والمداخل والشرفات المشتركة والمصاعد وغيرها من الأجزاء المبنية المحددة للاستعمال الجماعي المشترك².

بالتالي لا يجوز لأي أحد من ملاك الطبقات أو الشقق التصرف في نصيبه من الأجزاء المشتركة استقلالاً عن الطبقة أو الشقة التي يملكها في البناء، ومن جهة أخرى فإن التصرف في الطابق أو الشقة أو الحجز على أي منهما يشمل بالضرورة ما يقابلها من الأجزاء المشتركة باعتبارها من الملحقات³.

عليه نستنتج أن الأجزاء الخاصة وملحقاتها من الأجزاء المشتركة تشكل وحدة لا تقبل التجزئة، ولا يمكن أن تشكل موضوعاً مستقلاً ولا تؤلف موضوع دعوى قسمة أو تجزئة إلزامية⁴.

ثالثاً: التعديل في الأجزاء المشتركة.

حق التعديل كما هو مقرر عند الفقهاء لا يجوز إحداثه إلا بإذن الشريك عند الجمهور⁵.

وبالتالي فالشروط اللازمة توافرها لجواز إجراء التعديل ما يلي:

- أن يكون التعديل على نفقة المعدل.
- ألا يغير من تخصيص هذه الأجزاء.

¹ ينظر المادة 747 من الأمر 56-75 المتضمن القانون المدني، وكذا المادة 09 من المرسوم 83-666 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 15

³ محمد حسنين منصور: الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 168.

⁴ نعيم مغيب: الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، مرجع سابق، ص 90

⁵ تحفة المحتاج: 5، ص 214

- ألا يلحق ضرر بالآخرين.

- أن يكون هذا التعديل تحسين انتفاع بالمعدل¹.

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

أما نص المادة 745 الفقرة 07 من القانون المدني يوحى على إمكانية تعديل الأجزاء المشتركة بقولها: "...وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

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

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

نصت المادة 756 مكرر 1 من القانون المدني على إمكانية الملاك المشتركين من القيام بإعادة البناء إن لحق المبنى المهدم سواء كان هدم كلي أو جزئي مما يترتب عليه إحداث أجزاء مشتركة جديدة على أن يتم تجديد المبنى بأغلبية أصوات الشركاء.

إذن فإن أغلب التصرفات تستلزم الحصول على موافقة الشركاء بالإجماع مثل: إعلاء البناية، أو تشديد بنايات بغرض إنشاء محلات ذات الاستعمال الخاص، والتقييد في التعديل في الأجزاء المشتركة راجع إلى أنها ليست ملكا لشريك دون البقية، بل هي مملوكة لكل الشركاء.

وفي الأخير فإنه ينبغي للمالك التصرف في ملكه والحصول على كل منافعه سواء كان ذلك باستعمال الشيء المملوك أو باستغلاله أو بالتصرف فيه¹.

¹ أحمد العميرة : مرجع سابق، ص 206.

في خلاصة الأمر إن المالك ليس له إجراء أي تعديل في الأجزاء المشتركة دون موافقة الملاك إلا في حالة إدخاله تعديلات يكون من شأنها تيسير وتسهيل استعمال الجزء الشائع، فإنه يجوز له ذلك حينئذ بشرطين²:

1/- ألا يغير في تخصيص هذا الجزء.

2/- ألا يلحق ضرراً بالملاك الآخرين،

الفرع الثاني: التزامات الملاك على الأجزاء المشتركة.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن كل مالك يتحمل نفقات ملكه، وهذا بالنسبة للملكية الخاصة، أما الملكية المشتركة فإنها تفرض على المالك تكاليف الأجزاء الخاصة و الأجزاء المشتركة، فتكاليف صيانة هذه الأجزاء تقع على عاتق الشركاء المالكين وقد تكون متساوية أو متفاوتة وذلك حسب تصنيف الأعباء وتطبيقاً للقانون المدني، حيث نجد بأن المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية حيث تفرض التزامات على المالك الشريك تجاه الجمعية العامة وأمام بقية الشركاء، وهذا ما سيتم التطرق إليه:

أولاً: واجبات المالك الشريك تجاه الجمعية العامة.

التعامل الدائم مع وضع الملكية العقارية المشتركة في العقار المبني للاشتراك، أدى إلى فرض إنشاء هيئة جماعية من مهامها التكفل بكافة شؤون العقار، وتحديد أيضاً التزامات كل عضو فيها اتجاهها، بما يضمن الحفاظ على حقوق كل عضو ومنه الحفاظ على البناية ككل³.

¹ عمر حمروش: البناء في ملك الغير، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012، ص 39.

² جميل الشرقاوي: دروس في الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، د ط، د م ن، د س ن، ص 314.

³ بالقاضي بلقاسم: النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقاري، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001م، ص 51-52.

1- المشاركة في التكاليف والنفقات:

- أعباء الصنف الأول:

تتمثل هذه الأعباء¹ في المبالغ المخصصة للسير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات ونشير هنا إلى أن هذه الأعباء توزع بشكل متساو بين الشاغلين للمحلات سواء ملاك أو مستأجرين وهم ملزمون بها حتى ولو كانت بيوتهم شاغرة وتتمثل خاصة في²:

- الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسيير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين والمستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف والتكاليف المرتبطة بهم كالتكاليف المتعلقة بالضمان الاجتماعي للأجراء والضرائب التي يتحملها المستخدم.

- المبالغ المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والغاز بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة فلاستهلاكات هنا تكون تلك المخصصة للأجزاء المشتركة، فالماء مثلا يتعلق بسقي البساتين وتنظيف الأجزاء المشتركة، أما الكهرباء فتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة داخل وخارج العمارة وكذا تشغيل الصاعد والمضخات الموضوعة لتوزيع الماء.

- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلام والسطوح.

- مصاريف صيانة المصاعد والقوة المحركة، ونفقات صيانتها.

- نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة إنارة المداخل والمساح وجميع المحلات والأجزاء المشترك استعمالها.

- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل، والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير³.

¹ الأعباء: هي عبارة عن مبالغ مالية معينة ومحددة، تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له. - مريم تومي، مرجع سابق، ص 176

² ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المرجع السابق.

³ ينظر: نص المادة 47 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

- أعباء الصنف الثاني:

يرتبط هذا الصنف من الأعباء بالترميمات الكبرى للبنية وصيانتها وامن الشركاء أو الشاغلين الملك، ويتحملها الشركاء في الملك وحدهم، وهذا الصنف يحتوي باختصار على¹:

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة والسقف الخارجي والسطح، والواجهات والشرفات، والمقصورات، ورؤوس المداخن، وقنوات الماء والغاز والكهرباء، باستثناء المخصصة منها للاستعمال الخاص، وأنابيب المواسير، وصرف مياه الأمطار وغيرها، وعموما أعباء ترميم هذه الأجزاء، وعناصر التجهيز الجماعية، كترتيب وتبديل المصاعد، والتدفئة الجماعية ونفقاتها.

- الضرائب والرسوم المحتملة بأي صورة من الصور والتي ستخضع لها جميع الأشياء والأجزاء المشتركة العامة في المجموع العقاري.

- مبالغ التأمين ضد الحريق والحوادث والمسؤولية المدنية، وأضرار المياه وغير ذلك من الأخطار.

يمكن للشريك أن يتخلص من هذه الالتزامات وذلك عن طريق التخلي عن ملكيته المفضرة وعن حق حقه في الأجزاء المشتركة².

2- حضور جلسات الجمعية:

يحضر الشريك الجلسات أو من ينوب عنه وتتجلى أهمية حضور جلسات الجمعية العامة، في النتائج التي تنشأ عن ذلك، إذ أنه من خلال هذا الحضور يتسنى لكل مالك شريك أن يناقش جميع المسائل المتعلقة بشؤون الملكية المشتركة وإبداء رأيه فيها ويعتبر الحضور التزام أدبيا.

يعتبر تغيير القرارات التي تصدرها الجمعية العامة نافذة وملزمة بعد التصويت عليها، وهذا ما أشار إليه المرسوم 99-14 إذ أنه اعتبر قرارات الجمعية العامة ملزمة بمجرد المصادقة عليها سواء بالنسبة للملاك أو الشاغلين في الملك أو ذوي الحقوق.

¹ المادة 49 الفقرة 2 من المرسوم 83-666، نفس المرجع.

² محمد حسين منصور : مرجع سابق، ص 170.

ثانيا: واجبات المالك الشريك أمام بقية الشركاء.

يكون لزاما على المالك أن يراعي في استعماله لأي جزء من الأجزاء المشتركة في المبنى، مراعاة حقوق غيره من الملاكين الشركاء في استعمال هذه الأجزاء، لأن علاقة كل مالك بالآخر تتسم بالاستقلالية على أساس كل منهم يملك جزءا خاصا، لكن يعتبر تعايشهم في فضاء متكامل واحد لا يجعل منهم غيرا بالنسبة لباقي المالكين¹، مما ينتج التزامات على عاتق المالك الشريك تجاه بقية الملاك الشركاء الآخرين

1- عدم الغلو في استعمال الحق (احترام حسن الجوار):

يعتبر الغلو² في استعمال الحق أحد المظاهر التي تؤدي بالإضرار إلى باقي الملاك الشركاء ضمن العقار المبني للاشتراك، وذلك نتيجة لاستخدام المالك لحقه على حصته بشكل غير لائق³.

من مظاهر التصرفات التي يعد القيام بها غلوا في استعمال الحق، استخدام الشرفات والمقصورات كأماكن لنشر الثياب، أو إصاق لافتات على أبواب الحصص ذات طابع إشهاري، واستخدام آلات ذات أصوات مرتفعة⁴.

عليه فإنه يستلزم على كل شريك احترام مضار الجوار وذلك لعدم تفكيك أو تعكير هدوء البناية سواء بفعل منهم أو من طرف من يخدمهم حتى لا يكونوا أما القانون مدعى عليهم.

هذا يستتقي احترام التزامات المفروضة على كل مالك داخل هذا النظام الذي يرتكز أساسا على وجود حقوق عائدة لكل شخص في هذا الملك¹، وإنه يمكن إرجاع الشروط الواجب توفرها في الضرر غير المؤلف إلى فكرة الغلو في استعمال المالك لحق الملكية².

¹ ينظر: عبيد التيجاني: حقوق وواجبات المالك في ملكية الطبقات، دراسة قانونية، مقال منشور، مجلة صادرة عن كلية الحقوق بصفاقس، العدد الخامس، 1997، ص 148.

² يعتبر الغلو مفهوم إذا قيس على حالة الملكية هنا فإنه يعني أن يستعمل المالك الشريك حقه على حصته وفق ما تسمح به القوانين والأنظمة، إلا أن استخدامه يتسبب في حصول ضرر بجواره، سواء على الملاك أو ممتلكاتهم. - عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج8، ص632.

³ ينظر : مريم تومي: مرجع سابق، ص 186.

⁴ ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 93-184، المؤرخ في 27 جويلية 1993، المنظم لإثارة الضجيج، جريدة رسمية، رقم 50-93.

2- عدم التعسف في استعمال الحق:

التعسف في استعمال الحق هو أن يستعمل الإنسان حقه على وجه غير مشروع، والفرق بينه وبين استعمال الإنسان لما ليس من حقه هو أن التعسف في استعمال الحق مزاولة الإنسان لحقه لكن بطريقة غير مشروعة، وأما استعمال الإنسان لما ليس من حقه فهو مزاولته لما ليس من حقه من أول الأمر³.

والتعسف في استعمال الحق لا يجوز في الفقه الإسلامي، بحيث يلتزم الشخص الحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فلا يتعدى هذه الحدود غير أنه عند استعماله لحقه يستعمله على وجه فيه الإساءة لغيره فيكون مسيئاً في استعماله لحقه، أو بعبارة أخرى متعسفاً في استعماله لحقه⁴.

على هذا الأساس يجب أن يلتزم المالكين الشركاء في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له فقط، فهذا الالتزام يبين الحدود التي يتقيد بها المالك في استعماله، بحيث لا يتعسف في هذا الاستعمال ويكون استعمالاً مشروعاً وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في القانون الجزائري وغيرها من القوانين حتى الفقه الإسلامي جاء بنفس الحكم.

وعلى المالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة للانتفاع بجزئه الخاص الذي يملكه في المبنى الموجود فيه هذه الأجزاء إذ لا يجوز أن يستعملها لخدمة عقارات أخرى يملكها ومجاورة للمبنى المعن (مثل أن يفتح باب في الحائط المشترك بين الشقة الموجودة في المبنى والشقة الأخرى التي يملكها بالمبنى الآخر المجاور ليوصل الشقتين).

من خلال مما سبق نستنتج ما يلي:

¹ مغيبغ نعيم: مرجع سابق، ص 251.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري : مرجع سابق، ص 695.

³ أحمد فهمي: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، بحث منشور، ص 200.

⁴ مُجَدِّ رَأْفَت عثمان : التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مقال منشور، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأول، القاهرة، ص 04.

- الحفاظ على الأجزاء المشتركة أثناء استعمالها والانتفاع بها وعدم إلحاق الضرر بها حتى تبقى صالحة للجميع.

- يلتزم كل مالك بتحمل تكاليف تسيير وصيانة وإصلاح الأجزاء المشتركة.

- لا يجوز للمالك أو لمن يشغل المحل أو يمنع إنجاز الأشغال المتعلقة بالأجزاء المشتركة التي قررها الجمع العام ولو داخل الجزء المفرز.

- لا يجوز لأي مالك مشترك طلب قسمة الأجزاء المشتركة، كأن يقوم بعض الملاك بطلب قسمة السطح لينفرد كل منهم بجزء منه، وإن تم ذلك فيعتبر قسمة انتفاع أو استغلال ولا تضع حد لحالة الشروع، ولا يجوز لأي مالك أن يتصرف في نصيبه المفرز أو المشترك بكيفية مستقلة، فهما حقان متلازمان ومترابطان ولا يقبلان الانفصال عن بعضهما¹.

كذلك لا يجوز للمالك أن يضع لافتات أو دعاية متعلقة بمهنته على الحوائط الرئيسية والتي تسبب اضطرابا في المبنى، وهذا العمل يعتبر متعارضا مع الغرض الذي أعد له العقار².

المطلب الثاني

حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفرزة.

تمثل الشقة وحدة سكنية مستقلة من طابق أو عمارة، أما الطابق فهو وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد والمالك واحد، ويضاف إلى هذا أن كلا من الطبقة والشقة تتمتع بالاستقلال عن الغير وذلك للانفصال ووجود مدخل مستقل لكل منهما، فهي تمثل ملكية مفرزة أو خاصة للمالكها³، وهي تخضع للنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات، وهنا تبدو الحاجة لأحكام تنظم حقوق الملاك والتزاماتهم، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال فرعين مستقلين.

¹ مصطفى أشيبان : تنظيم الملكية العقارية في التشريع المغربي، ط1، دم ن، المغرب، 2009م، ص 67.

² بن شارف خديجة: مرجع سابق، ص 79

³ أحمد عبد العال أبو قرين : مرجع سابق، 53-54.

الفرع الأول: حقوق الملاك في الأجزاء الخاصة.

إن حق مالك الطبقة أو الشقة على وحدته المفردة، هو حق ملكية تامة، ومالكها يتمتع بالسلطات الثلاث: الاستعمال والاستغلال والتصرف¹، إلا أن سلطات المالك في نظام ملكية الشقق والطبقات تكون مقيدة بقيود عامة سيتم دراستها في لائحة الجمعية العامة لاتحاد ملاك البناء.

أولاً: حق الاستعمال.

يقصد بالاستعمال في ملكية الشقق والطبقات، أن لمالك الوحدة أو الطبقة حق استخدامها والاستفادة منها، فله أن يسكنها، وأن يستقبل فيها زواره، وله كذلك تجزئة الوحدة إلى أكثر من قسم ليتنوع الاستفادة منها، وله أن يزاول فيها ما يريد، وكل هذه الأمور التي هي حق لمالك الوحدة²، ولقد نصت المادة 11 من المرسوم 83-666 على أنه: " لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يملكها وأن ينتفع بها كما يبدو له لكن بشرط أن لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى وأن لا يمس بوجهة العمارة، وأن لا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض العمارة للخطر".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن يكون للشريك الحق في استعمال أجزائه الخاصة بشرط احترام حقوق باقي الشركاء، أي أنه يمكن أن يستعمل شقته بنفسه فيسكن فيها، لكن تكون له حدود لا يمكن أن يتجاوزها وهي عدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين أو بالعمارة، وهذا ما جاءت به كذلك المادة 749 من القانون المدني الجزائري، وحتى فقهاء الشريعة الإسلامية أقروا ذلك وجاءت بنفس أحكام القانون فالمالك له الحق في أن يستعمل طبقته كما يشاء لكن لا يضر بصاحب السفلى و صاحب العلو له الحق كذلك أن يستعمل طبقته بشرط أن لا يضر صاحب السفلى.

- القيود القانونية في استعمال الأجزاء الخاصة:

وهي القيود التي يسميها الفقهاء بالقيود العامة، وتتمثل في:

¹ عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية -، د ط، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، القاهرة، مصر، 1960م، ج1، ص 222.

² أحمد العميري: مرجع سابق، ص 200.

أ- ليس للمالك الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة استعمالاً يمس بوجهة العمارة ويتعلق هذا القيد بعدم إمكانية استعمال مسكنه كعيادة أو مكتب لمزاولة مهنة أو غير ذلك إذا كانت وجهة العمارة مخصصة للسكن، ويكون العكس إذا كانت العمارة مملوكة ملكية مشتركة، وخصص استعمالها لممارسة مهنة تستدعي وجود مكاتب فإن الشقق هنا لا يمكنها أن تصبح شققاً للاستعمال السكني، ويمكن أن يحدث الاستثناء من هذا حينما يتفق الملاك على إنجاز عمارة بأن يسمح لبعضهم ممارسة مهنة حرة شريطة التقيد بشروط السلامة والأمن والهدوء داخل العمارة وقد يكون هذا الاتفاق في النظام الداخلي.

ب- القيد الأول يقابله في الفقه الإسلامي، ألا يستعمل الشقة في نشاط أو عمل محرم كفتح دار للدعارة أو للعب القمار.

ج- الضوضاء¹، بحيث يجب على الشركاء في الملكية أن يسهروا على عدم تعكير هدوء العمارة في أي وقت من الأوقات بفعل منهم أو بفعل من أفراد أسرهم أو ضيوفهم، إذن يعتبر أي عمل يؤدي إلى إزعاج الجيران سواء بالصخب أو الرائحة أو بأي ضرر من الأضرار الأخرى، فلا يجوز أن يتسببوا في هذه الضوضاء.

فللمالك أن يستعمل شقته ليسكنها بنفسه أو يسكنها شخصاً وله أن يشغلها ويؤجرها لغيره وله أن يتصرف فيها بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من أنواع التصرفات تشمل الشقة بجميع أجزائها الخاصة والحصة في الأجزاء المشتركة².

- القيود الاتفاقية:

إلى جانب القيود القانونية التي أقرها القانون، هناك قيود أخرى في القيود الاتفاقية، وهي كل ما يتفق عليه مجموع الشركاء أو ما يرد في دفتر الشروط الذي ينظم الأعباء فيما بينهم، وتهدف هذه القيود للمحافظة على الطابع العام لاستعمال المبنى أو على المستوى الاجتماعي للملاك أو غير ذلك فهي التزامات يمكن إدراجها في نظام ملكية الشقق والطبقات لتكون ملزمة للجميع، ومن بين هذه القيود:

¹ ينظر: الفقرة 3 من المادة 11 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

² خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 48.

أ- اشتراط بعض الملاك على بعضهم البعض منع ما يتحقق بمنعه المصلحة للجميع مثل: عدم تربية الحيوانات، وإغلاق الباب الموحد في ساعة معينة، إلى غيرها من الشروط المباحة والتي فيها تقييد للمالك لما فيه مصلحة الجميع¹.

ب- تقييد المالك باستخدام الوحدة بنفسه دون تأجيرها للغير.

عليه فإن حق مالك الشقة أو الطبقة في الاستعمال يتقيد بحقوق الجيران الذين يسكنون معه بنفس الدار، فليس من حقه أن يعلو في استعمال ملكه على نحو يضر بالجيران الآخرين ولا يكون له القيام بأي عمل من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو يضعف متانة أو يغير من شكله أو مظهره الخارجي².

ثانيا حق الاستغلال:

يعد حق الاستغلال والمتجلي في حق التأجير سمة من سمات الملكية وأحد خصائصها، وتتمثل صورة الاستغلال في تأجير الشقة المفروشة كانت أو خالية للغير مقابل عوض³.

فالمالك الشريك يستطيع تأجير الحصة الخاصة التي يملكها مقابل أجر دورية من المستأجر، وقد أجاز ذلك صراحة المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 94-69⁴.

من خلال هذا يتضح لنا أن للمالك أن يستغل شقته أو طبقته على الإطلاق، لكن كقاعدة عامة فإن حق الاستغلال مقيد بنص المادة 11 من المرسوم 83-666 المذكورة أعلاه، والتي تشترط عدم المساس بوجهة العمارة، الشيء الذي يمنعه من تأجير مسكنه لاستغلاله كمكتب أو عيادة.

¹ احمد العميري : مرجع سابق، ص 202.

² محمد حسين منصور : الحقوق العينية الاصلية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م، ص 172.

³ ينظر: عفيف شمس الدين: ملكية الشقق والطبقات والشاليهات والأبنية المفزة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

2007م، ص 38

⁴ تنص المادة على أنه: " يلتزم المستأجر في هذا الإطار باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حال إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقة بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء".

بالإضافة إلى المنع القانوني، فقد يكون المنع اتفاقي يتم النص عليه في النظام الداخلي للملكية المشتركة، فنجد المشرع الجزائري لم يبين النصاب المطلوب في هذه الحالات، ولكن باستقراء النصوص الوضعية الأخرى كالقانون البناني فقد نص على أن يكون ذلك بإجماع الملاك عند إنشاء نظام الملكية المشتركة أو عند تعديله بالطرق القانونية المنصوص عليها¹.

كما يجيز الفقهاء لكل من صاحبي العلو والسفل بمقتضى ما يثبت له من حق الملك لطبقته أو شقته أن يستغل ملكه بكل أوجه الاستغلال المشروعة، فله أن يؤجره لغيره بقصد الحصول على ما يدره من ملكه من ربح مادي يتمثل في القيمة التجارية، كما يجوز لكل منهما أن يعير طبقته للغير بقصد الانتفاع بها من قبل المستعير، ولكل منهما أن يهب منفعتها بالسكنى وغيرها، كأن يفوض الغير (المنتفع) في أن يؤجرها لشخص آخر وغيرها².

وإذا كان علماء الفقه الإسلامي يجيزون لكل من صاحبي العلو والسفل استغلال الطابق الذي يملكه على أي وجه كان، إلا أن ذلك مشروط بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى أنه لا يجوز له أن يؤجر علوه أو سفله أو طبقته أو شقته، لشخص يقوم ببيع الخمر فيها أو تحذها مكانا للهو والزنا أو لعب القمار، أو ما حرمه الله بنص القرآن أو سنة الرسول ﷺ³.

خلاصة للقول، يمكن أن نستنتج سواء كان في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري أن لكل مالك شريك الحق في استغلال شقته أو طبقته أو علو أو سفله بالنشاط الذي أراده، إلا أن هذا الحق مقيد بالأحكام العامة التي وجب علينا احترامها وعدم تجاوزها بخرق أحكام الشريعة الغراء، ولا تكون منافية للآداب العامة لدولة.

¹ دوازي عمار : مرجع سابق، ص 39

² الموصلي: مرجع سابق، ج1، ص101

- ابن حزم: مرجع سابق، ج7، ص210.

³ مراد محمود حيدر : مرجع سابق، ص 252 - 253.

ثالثا: حق التصرف.

يجوز لمالك الجزء المفرز حق التصرف فيها بجميع أوجه التصرفات، فحق التصرف هو الأمر الذي يبرز بوضوح سلطات المالك على شقته، بإمكانية إجراء كل أنواع التصرفات القانونية دليل على وجود الحق العيني لصاحب الشقة.

ومن صور التصرف في الأجزاء المفرزة:

1-/- البيع: أو ما يسمى بنقل الملكية، فالمالك للشقة أو الطبقة كامل الحرية في القيام بتصرف البيع، ويبقى المالك هنا ملتزما بدفع التكاليف المتعلقة بالأعباء العامة، والمستحقة عند تاريخ انتقال الملكية، وذلك حرصا على تسوية وضعية المالك البائع قبل إخلائه لشقته فهو ملزم بأن يسلم للموثق شهادة نقل عن مدة شهر تثبت وضعيته المالية اتجاه الجمعية، إذ وبعد قبض الشهادة من قبل الموثق يقوم هذا الأخير بإرسال إحضار إلى المتصرف عن عملية التنازل من أجل اعتراضه على ذلك في مدة أقصاها 15 يوما من وصول الإشعار إليه، كي يقوم بتحصيل الالتزامات المالية للمالك الشريك اتجاه الجمعية، إن كان هذا الأخير لم يوفى بها بعد¹.

2-/- الرهن: يمكن للمالك الشريك أن يقوم برهن شقته، كضمان عيني للحصول على ما هو في حاجة له، ويخضع رهن المالك إلى أحكام الرهن الرسمي، حيث يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على الشقة المرهونة في حالة عدم وفاء المدين الراهن بالتزامه، والتنفيذ هنا يشمل الجزء الخاص والحصة في الأجزاء المشتركة معا².

3-/- التصرف في البناء بالتعديل أو الهدم: الأصل في مالك الوحدة أن يتصرف في وحدته مثل ما يريد، فله أن يتصرف بتجهيزها من الداخل وفق رغبته، وله كذلك إضافة بعض الفواصل أو إزالتها، كما له أن يزينها ويحسنها بالزخرفة وهو ما يسمى بالديكور، أما الهدم فليس لمالك الوحدة التصرف بالهدم

¹ يراجع المادة 749 من الأمر رقم 58-75 المتضمن ق م ج، مرجع سابق.

² خديجة بن شارف : مرجع سابق، ص54.

مطلقا، لأن في ذلك ضررا بالآخرين من الملاك، غير أنه يجوز له أن يقوم بالهدم إذا كان الهدم جماعيا من جميع الملاك¹.

4/- التأمين: يجوز لصاحب الوحدة الواحدة أو الطبقة الواحدة أن يؤمن على وحدته، حتى ولو لم يؤمن بقية الملاك، لأن ملكه في هذه الأجزاء المفزة ملك تام مستقل عن بقية الملاك².

أما الفقه الإسلامي نرى أنه تحدث عن التصرف في الأجزاء الخاصة أو ما يسمى بالتصرف في العلو والسفل، حيث قسم علماء الفقه الإسلامي هذه التصرفات التي تصدر من صاحبي العلو والسفل على ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

تصرفات تضر بأحد الجارين، كأن يهدم صاحب السفلى أو يفتح فيه بابا، أو يهدم صاحب العلو فوق علو بناءه كغرفة مثلا، فهذا النوع من التصرف يوقع الخلاف بين الفقهاء، لأن ذلك راجع ضمن التزامات صاحب العلو³.

القسم الثاني:

تصرفات لا تضر بأي واحد من صاحبي العلو والسفل، ومن بينها دق المسمار في الحائط، وهذا التصرف جائز، لا يحتاج لإذن كلا منهما.

القسم الثالث:

تصرفات تحدث الضرر وعدم الضرر، كأن ينقب صاحب السفلى في سفله كوة⁴، أو يبني صاحب العلو فوق علوه غرفة، فالإمام أبو حنيفة والشافعية والحنابلة يرون عدم المنع¹.

¹ أحمد العميرة : مرجع سابق، ص 193.

² أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 194.

³ محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 150.

⁴ ويقصد بها طاقة.

كما تحدث في الفقه الإسلامي فهذا الحق على بيع حق التعلي، ولقد وردت فيه ثلاثة أقوال للفقهاء:

أولها: يرى أن حق التعلي لا يجوز مطلقاً، وإليه ذهب ابن حزم الظاهري².

وثانيها: يرى جواز بيه حق التعلي متى كان الطابق الأسفل موجوداً، وإليه ذهب الأحناف والشافعية والزيدية، والامامية والإباضية³.

وثالثها: يرى بجواز بيع حق التعلي مطلقاً، سواء كان البناء الأسفل موجوداً أم لا، وإليه ذهب المالكية والحنابلة⁴.

أنا أوافق وحسب نظرتي القول الثالث، والذي يميز بيع حق التعلي مطلقاً، وذلك لأن صاحب العلو مالكا لعلوه، بشرط أن يلحق ضرراً بصاحب السفلى.

من هنا يتضح لنا أن الفقه الإسلامي تطرق إلى حق التصرف وحصره في أمرينهما: التصرف في البناء بالتعديل والهدم، وبيع حق التعلي، دون أن يتطرق إلى التصرفات المذكورة أعلاه في الجانب القانوني.

الفرع الثاني: التزامات الملاك في الأجزاء الخاصة.

تنجم على حقوق المالك الشريك في ملكية الشقق الطبقات عدة التزامات وقيود تقيد حقوق الملاك، وتتمثل في:

أولاً: احترام القواعد العامة لحق الملكية.

تمثل هذه القواعد مجموعة من الالتزامات يفرضها القانون، وترسم الإطار العام والعادي لحق الملكية.

¹ مراد محمود حيدر: مرجع سابق، ص 257-258

² ابن حزم: مرجع سابق، ج 6، ص 426.

³ ابن الهمام: مرجع سابق، ج 6، ص 426.

⁴ الدردير: مرجع سابق، ج 3، ص 07.

يشارك مالك الشقة في بعض هذه القيود مع غيره من ملاك العقارات أيا كانت طبيعتها أو موقعها وهي بذلك تمثل الحد الأدنى من الالتزامات كل مالك.

من هذه القيود العامة عدم استعمال العقار بهدف غير مشروع وعدم التعسف في استعمال الحق، فعلى المالك أن يلتزم مسلك الشخص المعتاد في ممارسة حريته لعدم إلحاق الضرر ببقية الملاك، وهذا عام يقع على كل الناس مراعاة للقوانين وتحقيقا للمصلحة العامة¹.

إذا كانت هذه القواعد تطبق على الملاك بصفة عامة، فمالك الشقة مطالب بالالتزام بها بالدرجة الأولى لأن جيرانه الصق من أي جيران إذ هم الساكنون معه في نفس المبنى².

فالمشرع الجزائري لم يبالغ في وجود هذه القيود العامة، وأخذ بعين الاعتبار الأضرار المألوفة التي يستطيع المالك تجنبها بالتزام حدود حقوقه دون تعسف في استعماله، فتبقى تصرفاته مطابقة للقانون والعمران وهذا بالتزامه لحدود حقه.

ثانيا: التقيد بالتخصيص الذي أعد له المبنى.

يلتزم مالك الشقة في مباشرته لسلطات ملكيته بمراعاة التخصيص الذي أعد له أجزائه الخاصة، وكذلك التخصيص الذي أعد له المبنى كله، وهذا القيد يضاف إلى القيود العامة دون أن ينقص منها ولكن يقتصر الاحتجاج به على علاقة ملاك الشقق بعضهم البعض³.

هذا التقيد يوضح لنا أن حقوق مالك الشقة أو الطبقة أضيق من حقوق مالك آخر له ملكية مستقلة، إذ يستند إلى إرادة الملاك الآخرين في إعداد ملكهم لتخصيص معين، ولقد نص المشرع صراحة

¹ عبد المنعم البداوي : مرجع سابق، ص 187.

² خديجة بن شارف، مرجع سابق، ص 60.

³ ينظر المادة 749 من القانون المدني الجزائري.

فكرة التخصيص الذي أعدت له العمارة وجعله ضابطا لقرارات جمعية الملاك، فلا يمكن أن يكون القرار مناقضا لذلك الغير¹.

على ضوء هذا يمكن تحديد التخصيص الذي أعدت له الأجزاء الخاصة ومثال ذلك إذا كنا أمام مبنى معد للسكن وأحد الشقق تم فتح مقهى بها، وهذا أمر متعارض مع التخصيص لهذا المبنى²، فوجب احترام لهذا المبدأ لأنه يضمن حماية ملكية الشقق من أي تدهور ويبعدها عن الفوضى.

ثالثا: احترام النظام الداخلي لملكية الشقق والطبقات.

هو التزام يختلف من حالة إلى أخرى لأن مصدره النظام الداخلي لملكية الشقق إذ يجوز لملاك الشقق أن يضعوا نظاما مشتركا يفرض على الملاك بعض الالتزامات التي تتعلق بالاستغلال والتصرف في الأجزاء الخاصة والمشاركة³.

من خلال هذا النظام يمكن للملاك الاتفاق على مصير هذه الأجزاء الخاصة والمشاركة وطريقة الانتفاع بها، وتحديد قواعد التسيير والإدارة والصيانة التي سنتحدث عليها بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني، كما يمكن للنظام الداخلي من منع الملاك من إجراء تغيير أو تعديل في وضع الأجزاء المشتركة إلا بموافقة جميع الملاك.

بالتالي لا يلزم النظام الداخلي لملكية الشقق والطبقات إلا ملاكها، وبذلك لا يحتج به على شخص آخر، فليس للغير التمسك به، هو خاص بأصحاب العمارة الواحدة فقط.

ووجود النظام الداخلي لملكية الشقق والطبقات لا يمنع من وجود اتفاقات ثنائية بين بعض الملاك، فقد ترد هذه الاتفاقات في صورة اشتراك لمصلحة الغير.

¹ المادة 767 من القانون المدني الجزائري

² ينظر: خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 64.

³ المادة 748 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثالث

التزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء تناولوا آثار هذه الملكية من خلال التزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل، سيما أن حقوق المالكين في هذا النظام تشبه إلى حد بعيد الحقوق المتناولة في القانون الوضعي، وبالتالي سندرس التزامات صاحب السفلى في فرع مستقل، ثم ندرس التزامات صاحب العلو في فرع آخر.

الفرع الأول

التزامات صاحب السفلى.

تبين لنا من خلال دراستنا لنظام السفلى والعلو، أن مالك الطبقة السفلى تمتد ملكيته لأرض البناء والأفنية التي تحيط به، وبالتالي فإن عليه واجب أن يتحمل ثقل العلو¹، وإن تعالي طبقة فوق طبقة في ذات البناء والارتكاز على بعضها البعض، وهذا الارتكاز يجعل كل جزء مفرز من هذه الملكية محمل بحق الارتفاق لمصلحة الجزء المسند عليه، ومن هنا تتولد التزامات ايجابية وأخرى سلبية في حق ملاك الطبقتين²، وهي على التوالي:

أولاً: القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

مما سبق يتبين بأن كل شخص له أن يتصرف في طبقته وشقته كيف ما يشاء، لكن بشرط عدم الإضرار بالغير ضرراً غير مألوف، وكتقييد أكثر لتلك الحرية التي أولهاها المشرع الجزائري للمالك على طبقته أو شقته إن تعلق بها حق الغير، أن يكون مصدر الالتزام الواقع على صاحب الطبقة السفلى في إجراء

¹ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، بيروت، د س ن، ص 117.

² ينظر: علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1990م، ص 234.

الترميمات اللازمة لكل طبقته من جدران خارجية وجدران داخلية وسقف طبقته، وبالجملة كافة أجزاء طبقته التي له عليها ملكية تامة، وهذا من الالتزامات الإيجابية التي تقع على صاحب السفلى¹.

نستخلص من هنا، أن الالتزام بإجراء الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، هو التزام عيني، فيستطيع صاحب السفلى التخلص من هذا الالتزام إذا تخلى عن ملكية السفلى².

ثانيا: تجديد بناء السفلى في حالة انهدام البناء

إذا نهدم البناء وجب على صاحب السفلى أن يعيد بناء سفله، حتى يتمكن صاحب العلو من القرار عليه، وهذا ما ذهب إليه الصحابان من الأحناف، وهو مذهب المالكية، وأحد قلوب الشافعي، والرواية الثانية عن أحمد، وهو مذهب الزيدية، والإباضية³، وأما أبو حنيفة فلا يرى إجبار صاحب السفلى على إعادة بنائه، ما لم يكن متعددا⁴.

الفرع الثاني: التزامات صاحب العلو.

ليس على صاحب العلو ثقل الالتزامات التي ألقاها المشرع على صاحب السفلى، والسبب في ذلك بأن صاحب السفلى، وبحكم موقعه، مجبر على حمل العلو، ومن بين الالتزامات التي يلتزم بها صاحب العلو ما يلي:

أولاً: الامتناع عن أي عمل يضر الطبقة السفلى.

إذا قلنا بإجبار صاحب السفلى على صيانة سفله، ليمكن صاحب العلو من القرار عليه، فهل يجوز القول بإجبار صاحب العلو على صيانة علوه، لئلا ينهدم، حتى يتمكن صاحب السفلى من الاستغلال بسفله، ويتقي بذلك أذى المطر والحر؟.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري: القانون المدني، مرجع سابق، ص 1011.

² أحمد عبد الرحمان، فايز : الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص 153.

³ الموصلي بن مودود : الاختيار لتعليل المختار، ج2، المعاهد الأزهرية، مصر، 1410هـ، 1990م، ص 100، الدسوقي:

حاشية الدسوقي، ج2، ص14، ابن مفتاح: شرح الأزهار، ج2، ص363.

⁴ ابن الهمام : فتح القدير، ج7، ص222.

لقد وردت في هذه المسألة أقوال من الفقهاء ومتمثلة في:

القول الأول: إن صاحب العلو لا يجبر على إصلاح علوه، حتى ولو أتهدم، فإنه لا يلزم بإعادة بنائه، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والشافعية والحنابلة¹.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بالمعقول، إن العلو ملك خالص لصاحبه، ولا يجبر المرء على إصلاح ملكه، وصيانته، وفرق حالة السفلى، حيث حاجة صاحب العلو إلى بقاء السفلى اضطرارية، فيلزم صاحب السفلى دون صاحب العلو².

القول الثاني: إن صاحب العلو يجبر على القيام بالإصلاحات اللازمة لعلوه، فإذا اختل العلو، وأمکن صاحبه إصلاحه، ولكنه تراخى حتى أتهدم فأضر بالسفلى، فإنه يضمن ما أمكنه دفعه من أضرار نصيبه بذلك البناء أو غيره، وهذا ما ذهب إليه الصحابان من الحنفية، وبعض المالكية، وهو مذهب الزيدية³.

أدلة هذا القول: بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: " لا ضرر ولا ضرار"، ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن في ترك صاحب العلو صيانته وإصلاحه سبباً لا تهدامه، فيحصل بذلك ضرر صاحب السفلى، والضرر منهي عنه⁴.

الترجيح: والراجع - الله أعلم - القول الثاني، إيجاب صاحب العلو على إجراء الترميمات اللازمة الذي لا تضر بصاحب السفلى، وذلك للأصل الوارد فيه لا ضرر ولا ضرار.

¹ الكاساني: البدائع، ج8، ص401، ابن قدامة: المغني، ج4، ص569.

² مراد محمود حيدر: ملكية الطوابق والشقق، أحكامها الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة - ، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1431هـ، 2010م، ص269.

³ ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، ج7، ص323، المرتضى: البحر الزخار، ج4، ص97.

⁴ مراد محمود حيدر: نفس المرجع، ص269.

ثانيا: إجراء الترميمات اللازمة لأرضية العلو حتى لا يتضرر سقف السفل.

يلتزم كذلك صاحب العلو بإصلاح البناء الذي يحيط بعلوه حتى لا ينهار هذا البناء¹، وهذا ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم، وأما الشافعية والحنابلة، فلا يرون إلزام صاحب العلو بترميم علوه، أو صيانته بل لو أهضم بالكية لم يكن لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بإعادة بناء العلو².

من خلال ما سبق من هذا المبحث، يتضح لنا أن معظم أحكام ملكية الشقق والطبقات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري من خلال الملكية المشتركة أو ما اصطلح عليها بالأجزاء المشتركة توافق الفقه الإسلامي، وهناك أوجه تشابه تتمثل في إثبات كافة حقوق المالك لصاحب السفل والعلو على طبقته أو شقته من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أنها تبقى مقيدة بقيود تم توضيحها فكلًا من القانون والفقه من أجل أن لا يتعد المالك الشريك في استعمال حقه، فلا بد من التزامات يلتزم بها حتى لا يضر بالمالكين الشركاء الآخرين.

بالتالي توصلنا ومقارنة بين النظامين، أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجيزون لكل من صاحب العلو والسفل القيام بالأعمال اللازمة للصيانة والترميم لمنع سقوط العلو، وهذا وافق القانون الجزائري في الملاك الشركاء القيام بالترميمات اللازمة التي تضر بالملاك الآخرين كأن يقع بلاط أو جدار على الشقة الأخرى .

¹ يراجع: ابن الهمام: فتح القدير، ج7، ص 220، الدردير: الشرح الصغير، ج3، ص193، الشوكاني: السيل الجرار، ج3، ص 249.

² مراد محمود حيدر : مرجع سابق، ص 265.

الباب الثاني:

إدارة ملكية الشقق والطبقات

وتطبيقاتها المعاصرة

كما سبق وأن عرفنا فإن ظهور فكرة الأبنية المقسمة إلى طوابق وشقق عدة في الطابق الواحد كان من أجل التلبية للحاجات الملحة التابعة لبناء واحد، حيث يتسع العقار الواحد إلى عدد ممكن من الناس وتكون كلفة الشراء أقل بكثير مما قد يتكبده المرء فيما لو اشترى عقارا لا يحتوي إلا على منزل واحد للسكن.

إلا أن هذا الوضع قد ينتج عنه مشاكل ومنازعات، فحرص المشرع الجزائري على إيجاد نظام قانوني يتكفل بالوضع الجديد والذي يصطلح عليه في القانون الجزائري بالملكية المشتركة، فصدر بذلك قانون سنة 1983 وهو ما يعرف: " بقانون تنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية".

على هذا جاء النظام المخصص للملكية العقارية المشتركة منقولا حرفيا عن النظام القانون الفرنسي، إذ حظى بأهمية بالغة من الناحية النظرية، حيث جاء القانون 83-666 والقانون 75-58 محددتين لمقتضيات إدارة الملكية والذي ينشأ بقوة القانون في الحفاظ على العقار وإدارة الأجزاء المشتركة وذلك عن طريق أجهزة يكوها الملاك الشركاء.

إن تنظيم ملكية الشقق والطبقات وحسن الانتفاع وسيورها، دفع بالمشرع الجزائري الاهتمام بها، وذلك من خلال وضع أجهزة فعالة وأساسية للمحافظة عليها، ووضع قواعد لإدارة ملكية الشقق والطبقات.

كما يتولد عن تملك الشقق والطبقات حق الدفاع عن الملكية الخاصة أو المشتركة في الأجزاء المشتركة، لأن المالك الشريك هو الوحيد الذي له حق الاستئثار دون غيره في مواجهة الآخرين، كما له أن يدافع عن وحدته العقارية بكل الوسائل القانونية المتاحة لرد الاعتداء على أي طرف كان.

كما تزداد في الوقت الراهن الحاجة لتملك الشقق والطبقات بشتى الصور والطرق، نظرا إلى اعتبارها وسيلة أساسية في الحصول على سكن لقطاع عريض من الناس، ولهذا سعى المشرع الجزائري إلى وضع عدة طرق من أجل تملك هذه الشقق والطبقات ولا يزال يستجد كلما ظهرت صيغة جديدة في ذلك.

وعليه سنحاول من خلال هذا الباب التعرف إلى إدارة ملكية الشقق والطبقات ومعرفة أهم الأجهزة التي تحمي وتحافظ على هذه الأجزاء المشتركة كانت أم الخاصة، بالإضافة إلى معرفة أهم التطبيقات المتولدة عن تملك الشقق والطبقات من خلال معرفة أهم الصيغ القانونية سواء القديمة أو المستحدثة لتملك هذه الشقق والطبقات.

الأستاذ الدكتور
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الفصل الأول

سلطة الإدارة والحماية للملكية

الشقق والطبقات

المبحث الأول: إدارة ملكية الشقق والطبقات

المبحث الثاني: الحماية القانونية لملكية الشقق والطبقات

نظم القانون الجزائري أجهزة الملكية المشتركة تنظيماً حديثاً، إذا أحدث جمعية الشركاء، هذه الأخيرة التي تقوم بوضع نظام خاص للانتفاع بالعمارة المشتركة، وحسن إدارته، وهذه الجمعية لها شخصية معنوية مدنية ذات الطابع المدني، إلا أنها لا تعد هي الوحيدة المشكّلة لأجهزة إدارة هذه الملكية، بل يقاسمها في ذلك المتصرف أو ما يسمى في الوقت الحالي بالوكيل العقاري، والذي يعتبر نائباً عن الجمعية في تنفيذ قراراتها، والعمل على السير الحسن للعمارة المشتركة.

قد تترتب عن هذه الإدارة، أن يكون هناك أخطاء، إما ترتكبها الجمعية أو المتصرف، حتى أنه تترتب عن أخطاء صادرة عن الملاك الشركاء في الملك، مما يترتب على كل من هؤلاء تحمل مسؤوليته اتجاه الآخرين. وهذا ما سوف نفصل فيه، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه إدارة ملكية الشقق والطبقات، أما المبحث الثاني سنتطرق إلى دور القضاء في حماية ملكية الشقق والطبقات

المبحث الأول:

إدارة ملكية الشقق والطبقات

لما كان البناء في العمارات الجماعية يتكون من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، ومن أجزاء شائعة شيوعاً جبرياً¹، فإن مثل هذه الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال الدائم من جانب الملاك يقتضي وجود هيئة تقوم على تسيير الملكية المشتركة حتى تكفل حق الانتفاع بها من جانب الجميع²، وعلى هذا قد كفل القانون للملاك الشركاء أن يكونوا فيما بينهم جمعية تكون لها سلطة أوسع وتسييرات أكثر في إدارة ملكية الشقق والطبقات.

تقتضي إدارة الأجزاء المشتركة وجود هيئة تتولى ذلك لكفالة حسن الانتفاع بها من جانب جميع الملاك، ويطلق على هذه الهيئة في القانون المصري باتحاد ملاك الطبقات أو شقق البناء الواحد، ويطلق عليها في القانون اللبناني "جمعية المالكين"³، وفي القانون الفرنسي فإنه لم يميز بين أنواع البناء بل فرض وجود نظام لإدارة كل بناء يسجل طوابق وشقق مختلفة⁴.

أما القانون الجزائري فقد اصطلح عليها من خلال المرسوم 83-666 المذكور سابقاً، تحت ما يسمى الجمعية العامة في الملكية المشتركة وليس تحت مسمى ملكية الشقق والطبقات، ولقد وضح المشرع بصورة دقيقة كيفية تسيير الملكية المشتركة نظراً للأهمية العلمية المتزايدة لها وذلك من أجل تفادي ما يمكن أن تثيره من مشاكل، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال المطالب التالية: المطلب الأول والذي ينصب على ماهية

¹ ينظر: زهدي يكن: الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، ط2، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1962م، ص 140.

² عبد الرحمان دغنوش: حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976-1977م، ص 215.

³ محمد حسن قاسم: موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006م، ج1، ص 185.

⁴ عفيف شمس الدين: ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفرزة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م، ص

نظام إدارة البناء وقوته الإلزامية، وفي المطلب الثاني سنتولى إلى دراسة إتحاد الملاك وجمعية المالكين وذلك من خلال تحديد كل الأمور المتعلقة بالجمعية والمتصرف، وفي المطلب الأخير نتطرق إلى سلطات اتحاد الملاك في إدارة اتحاد الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول:

ماهية نظام إدارة البناء وقوته الإلزامية

يعتبر قانون التهيئة والتعمير الإطار القانوني الذي يحافظ على أمن وسلامة المباني الجماعية بوضعه الشروط الواجب إتباعها في إنجاز هذه البناءات بداية من اختيار المكان الذي ستقام عليه البناء ونهاية بوضع قواعد متابعة هذه البناءات حتى يتم إنجازها.

لذلك سيتم التطرق إلى معرفة هذا النظام في فرع مستقل، ثم دراسة القوة الإلزامية لهذا البناء.

الفرع الأول: ماهية نظام إدارة البناء

لنصل إلى طبيعة البناء المراد به في موضوعنا، فإن الأمر يحتاج إلى تصور معنى البناء، لأن الحكم والطبيعة والماهية على شيء تعتبر فرع عن تصوره.

فالبناء في اللغة: وضع شيء على شيء يراد به الثبوت¹، أما في الاصطلاح يقصد به: وضع شيء على شيء على وجه يراد به الثبوت²، من هنا نلاحظ أن المعنى اللغوي والاصطلاح متطابقان، إلا أن المعنى اللغوي يتسع ليشمل معاني أخرى.

¹ أبو البقاء الكفوي : الكليات، ط2، طبعة بولاق، د ب ن، 1281هـ، ج1، ص417.

² الراغب الأصفهاني : معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، د ط، دار الكتاب العربي، د ب ن، 1972م، ص60.

لقد اختلفت الآراء في الوصف القانوني الذي يمكن أن يقدم لتعريف نظام إدارة البناء، هل هو عقد شركة؟، أو عقد متعدد الأطراف؟، أم عقد إذعان؟.

لقد حاول البعض إعطاء نظام البناء وصف عقد الشراكة باعتبار أنه يؤدي إلى خلق شخصية معنوية هي جمعية المالكين وباعتبار أن ما ينشأ عن هذا النظام من علاقة بين الشركاء شبيه بما ينتجه عقد الشراكة نفسه بالنسبة لأية شركة تجارية¹.

رأى البعض الآخر أنه عقد متبادل متعدد الأطراف باعتبار أنه يخلق واجبات وحقوق للشركاء كما أنه يجمع أطراف متعددة.

وفي رأي آخرين يشكل نظام إدارة البناء عقد إذعان موجود سلفاً، وعندما يشتري شخص ما شقة أو طابق أو يتملك عن طريق آخر غير الشراء يصبح حكماً عضواً في جمعية المالكين وخاضعاً للقانون الذي يتضمنه هذا النظام².

ما نلاحظه مقارنة بين القوانين الوضعية أن كل تشريع قام بوضع طريقة معينة لهذا النظام، وعلى أساس هذه الطريقة يتحدد الوصف القانوني لهذا النظام.

بالرجوع إلى القانون الجزائري إلى الأحكام العامة، نلاحظ أن أمر البناء راجع للأطراف فالعقد شريعة المتعاقدين، وهذه الحالة يعتبر نظام البناء عقداً رضائياً متبادلاً ومتعدد الأطراف.

هذا ما يوافق القانون المصري، وهو ما ذهب إليه السنهوري: " إذا وضع الإتحاد لائحة تنظيمية لأعماله، فإن هذه اللائحة تسري على جميع ملاك الطبقات وتسري بطبيعة الحال على ورثتهم من بعدهم لأنه

¹ Renault: la compagnie immobilière privée- traité du droit de construction d'immeubles- 1951 P65

² عفيف شمس الدين: مرجع سابق، ص 80.

في القانون المصري تسري عقود السلف في حق الخلف الخاص متى كانت هذه الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد...¹.

يخالف القانون اللبناني، الذي فرض بدوره إبراز هذا النظام الدوائر العقارية مع طلب قيد البناء لحقوق مختلفة، فإن الذي يضع البناء هو مشيد البناء وبمعزل عن إرادة الشركاء الذين قد لا يكونون قد وجدوا بعد²، وبهذا الصدد نكون أمام عقد إذعان بخلاف القانون المصري والجزائري.

أما ما نلاحظه في الفقه الإسلامي، فالفقه الإسلامي لم يتحدث بشكل عام عن إدارة هذا النظام، إنما تحدث عليه تحت ما يسمى البناء المعاصر، والذي أخذ أشكالاً عدة منها الطبقات، وهي ما كانت موجودة أيام الرسول ﷺ، حيث وجدت أبنية من طابقين، مع اختلاف في تنظيم البيت الداخلي وتطرق إلى أشكال البناء فقط في العمارات وضوابطه دون الحديث عن الإدارة، وبهذا يعتبر هذا النوع من الإدارة في الفقه الإسلامي عبارة عن ضوابط حددها الفقه الإسلامي فقط، وأساسها حماية الساكنين ومراعاة مصالحهم وحماية حقوق الجار³.

من هنا نستخلص أن الفقه الإسلامي قد يقارب القانون الجزائري بحيث إدارة البناء تكون من خلال اتجاه إرادة الأطراف حتى لا يضر أحد بمصلحة الآخرين.

¹ السنهوري: الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ج8، ص 1030.

² ينظر: عفيف شمس: مرجع سابق، ص 81.

³ أحمد السعد: ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، بحث منشور، مؤتمة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع عشر، العدد السادس،

الفرع الثاني: قوة النظام الإلزامية

إن البحث في مدى قوة النظام الإلزامية يستدعي معرفة مفعوله تجاه الشركاء المالكين أنفسهم من جهة وتجاه الغير من جهة أخرى¹، وهذا ما سندرسه على النحو التالي:

أولاً: قوة نظام إدارة البناء تجاه الشركاء.

رأينا فيما سبق أن عقد البناء في القانون الجزائري يعتبر من العقود الرضائية المتعددة الأطراف، وبالتالي تسري عليه نفس القواعد العامة للعقد وذلك بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري والذي يأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، والتي أساسها القوة الإلزامية للعقد، مما ينتج عنها أن العقد شريعة المتعاقدين على كلا الطرفين الالتزام به.

بالتالي فإن على الأطراف في العقد التقيد بأحكام هذا العقد والالتزام بقواعده².

ثانياً: قوة نظام إدارة البناء تجاه الغير

ذكر أعلاه أن العقد هو شريعة المتعاقدين، وبما أن القاعدة في تحديد الملزمين بالعقد هي أثره الملزم، بمعنى كل الالتزامات التي تنشأ عن العقد تنصرف إلى المتعاقدين دون سواهم، وقد تنصرف كذلك إلى خلفهما العام وخلفهما الخاص وإلى الغير.

أ/ الخلف العام: وهو من يتلقى حقا من غيره، وهو يعتبر خلفا عاما إذا كان يتلقى كل حقوق الغير أو حصة من هذه الحقوق كالربع أو النصف دون أن يعين حق له فيها، ومثال ذلك: الوارث سواء كان وراث كل التركة أو حصة منها، والموصي له كذلك بحصة من التركة لا تتجاوز الثلث، فالقاعدة إن آثار العقد

¹ هاشم النوايسة: النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2007م، ص 67

² أحمد سعيد المومني: الشقق والطوابق، دراسة قانونية مقارنة، ط1، مطبعة التوفيق، عمان، 1984م، ص 280.

تنصرف إلى الخلف العام للمتعاقد، بحيث انه إذا أبرم شخص عقدا من العقود ثم توفي، فإن الآثار المترتبة على هذا العقد تنصرف إلى ورثته وإلى من أوصى لهم بحصة من تركته¹، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

ب/ الخلف الخاص: هو من يتلقى حقا معيناً من غيره، ومثاله: المشتري بالنسبة للبائع، والموهوب له بالنسبة للواهب، وهذا وفقاً لنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري، حيث تنتقل آثار العقد إلى الخلف الخاص بشروط معينة وهي²:

- أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه.

- أن يكون العقد الذي ينصرف إليه الخلف الخاص قبل انتقال الشيء إليه.

- أن يعلم الخلف الخاص بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الشيء إليه.

ج/ الغير: الغير هو كل شخص غير المتعاقدين وغير خلفهما العام والخاص، والقاعدة أن آثار العقد

لا تنصرف إلى الغير، ويعبر عن ذلك بأن للعقد أثر نسبياً ينحصر فيما بين المتعاقدين وخلفهما.

¹ محمد لبيب شنب: مبادئ القانون، ص 339-340.

² وداد الصيد: نظرية الالتزام، مطبوعة موجهة للسنة الثانية lmd، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2010/2009، ص 69

المطلب الثاني:

الجمعية العامة والمتصرف

إن تملك أشخاص مختلفين لشقق وطوابق في البناء الواحد، يستدعي منهم هذا التملك التعاون الكامل في سبيل الإبقاء على هذا البناء في أحسن حال، وصيانته على أحسن وجه، ذلك أن هذه الملكية تتطلب تضافر جهود المالكين، في سبيل تحقيق مصلحة الجموع¹.

من أجل هذا تدخل المشرع الجزائري بتنظيم العلاقات بين المالكين، ليقع على عاتقهم العبء الكامل في تأسيس تجمع لهم، وتكتلهم في هيئة تضمن حقوقهم وتحقق لهم مطالبهم².

الفرع الأول: مفهوم الجمعية العامة

من الضروري على ملاك الطبقات والشقق، أن يكون فيما بينهم اتحاد أكما يسميه المشرع الجزائري بالجمعية العامة، وذلك لإدارة الأجزاء الشائعة في البناء، من أجل توسيع سلطات استعمال تلك الأجزاء، أكثر مما يتطلب تطبيق قواعد إدارة المال الشائع³.

ولمعرفة من هي هذه الجمعية؟ ودورها، وكيفية الانضمام إليها قسمت هذا الفرع إلى نقاط للوصول للمفهوم الشامل للجمعية العامة.

¹ ينظر: طارق زيادة: أبحاث قانونية، دط، المطبعة العربية، منشورات جروس، بيروت، لبنان، ص 178.

² مريم تومي: مرجع سابق، ص 108.

³ ينظر: عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1027

أولاً: تعريف الجمعية العامة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني على ما يلي: "تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة".

جاء في المرسوم 83-666¹ في المادة 14 منه ما يلي: "تتولى جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشتركة ملكيته".

نصت المادة 15 من نفس المرسوم على ما يلي: "تشكل جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية"

ف نجد أن المشرع الجزائري من خلال هذه المواد جعل من جماعة الشركاء جمعية ذات شخصية مدنية تتولى إدارة العقار وتسيير الأجزاء المشتركة.

بالرجوع لنص المادة 02 من القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات يتضح أن الجمعية: "عبارة عن اتفاقية خاضعة للقوانين المعمول بها يجتمع في إطارها عدة أشخاص اعتبارية أو طبيعية على أساس تعاقدية ولغرض غير مريح، مشتركين في تسخير إمكاناتهم لمدة محددة أو غير محددة وذلك لترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي مع تحديد هدف الجمعية".

يتضح لنا أن الجمعية العامة هي الأساس والإطار الذي يتم فيه التعبير عن الإرادة المشتركة للملاك الراغبين في إنشاء الجمعية، وبكل حرية مع احترام كل الشروط القانونية¹.

¹ المرسوم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتعمم، ألغى هذا المرسوم وذلك لعد دخوله حيز التطبيق على أرض الجزائر، وعوض بالمرسوم 14/99 المؤرخ في 4/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

على هذا ألزم المشرع الجزائري وبحكم القانون الملاك الشركاء في العقار المبني للاشتراك بتكوين جمعية عامة كمؤسسة مهمة ينتمون لها²، وهو ما تم ذكره في المواد أعلاه.

ثانيا: الانضمام للجمعية.

إن المشرع الجزائري لم يترك أمر تشكيل الجمعية للمالكين أنفسهم بل اعتبر الجمعية مشكلة بقوة القانون حيث حدا حدو المشرع الفرنسي في ذلك وحتى المشرع اللبناني³، ونصت المادة 18 من المرسوم الاشتراعي رقم 83/88 الصادر سنة 1983 والمتعلق بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية على أنه: " يؤلف مالكو العقار، طالما يزيد عدد الأقسام الخاصة عن ثلاثة حكما، جمعية تسمى جمعية المالكين العامة تتولى إدارة العقار والقيام بما خول لها من أعمال التصرف به حسب الأحكام المحددة في هذا المرسوم الإشتراعي وفي نظام إدارة العقار⁴.

ويستخلص من خلال هذه المادة أنه كل مالك في الملكية يكون عضوا في جمعية الشركاء بقوة القانون، ولقد وسع القانون الجزائري من دائرة هذه الجمعية حيث لا يقتصر تكوينها على الملاك، إنما يمكن لشاغلي الشقق الاشتراك فيها، كما لا يجوز أن يكون الحرمان من الاشتراك في جمعية الملاك جزءا للإخلال ببعض الملاك بالتزاماتهم سواء المتعلقة بالأجزاء الخاصة أو الأجزاء المشتركة.

¹ ينظر: صالح شراك: نظام الجمعيات في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م، ص13.

² يراجع: - نص المادة 756 مكرر 2 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

- نص المادتين رقم 15 -16 فقرة2 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

³ عفيف شمس الدين: مرجع سابق، ص 106.

⁴ نعيم مغيب: مرجع سابق، ص444.

أ/ انعقاد الجمعية:

تضمن الباب الثاني من المرسوم 99/14، على أنه يتم انعقاد الجمعية العامة وجوبا مرة في السنة على الأقل خلال الشهور الثلاثة الموالية لانتهاؤها السنة، ويمكن استدعاؤها كلما كان ذلك ضروريا.

يتبين من خلال المادة 763 من القانون المدني مدى حرص المشرع على ممارسة الملاك لحقهم في إدارة ملكية شققهم ممارسة فعالة، بحيث تعقد الجمعية اجتماعا عاديا إلزاميا مرة على الأقل في السنة خلال الثلاثة أشهر التي تلي نشاطها نهاية السنة، زيادة على ذلك يمكن أن تعقد اجتماعات استثنائية عند الضرورة باستدعاء من طرف المترف بمبادأة منه أو بطلب من الملاك الشاغلين¹.

كما تضمن المادة 703 من القانون المدني الجزائري التي ربطت الأشهر الثلاث بالفترة التي تلي نشاط نهاية السنة، وأنه لمن الضروري التساؤل ما المقصود بالسنة هل الفترة الممتدة من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر أن السنة التي تقضي بمرور اثني عشر شهر تحسب من بداية تكوين الجمعية قانونا².

قد وضحت المادة 20 ف 2 من المرسوم 83-666 كيفية هذا الاستدعاء فجاء في نص المادة ما يلي: " يبلغ الاستدعاء بواسطة رسالة مسجلة مع طلب الإشعار بالاستلام، أو عن طريق تسليم الاستدعاء والتي تتم بشأنها الاستدعاءات والإخطارات المثبتة بصورة نظامية".

مما سبق يتبين أن الدعوى إلى انعقاد الجمعية العامة تتم عن طريق الاستدعاء ليتم التحديد للشركاء في الملكية أو الشاغلين لها أو الوكلاء بمكان انعقاد الاجتماع وتاريخه وساعته بالإضافة إلى المسائل التي سيتم مناقشتها، وتوجيه الاستدعاء يكون من طرف المترف بغض النظر عن الشخص المبادر إلى ذلك، ففي الاجتماعات العادية ترسل الاستدعاءات بواسطة رسائل موصى عليها بإشعار الاستلام إلى محل سكن المعنيين

¹ ينظر: خديجة بن شارف، مرجع سابق، ص 98.

² دروازي عمار: آلية إدارة الملكية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 81

قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ الاجتماع، أما في حالة الاجتماعات الاستثنائية يسلم الاستدعاء يدا بيد مع توقيع المعنيين في سجل الاستدعاء¹.

كما وضع المشرع قراراً في حالة تم تبديل حيازة جزء ما قد تم في الأيام الأخيرة لانعقاد الجمعية وهذا يؤدي إلى انتقال الحيازة إلى مالك جديد أو شاغل جيد، وبالتالي فإن الاستدعاء الذي وجه قانوناً للشاغل القديم يبقى صالحاً بالنسبة للشاغل أو الشاغلين الجدد، وإن كانت هناك حالة شيوع ملك بين عدة أشخاص ولو يعينوا وكيلاً لهم فوجوباً عليهم تعيين واحد بينهم لتمثيلهم².

بعد الانتهاء من المرحلة الأولى والمتمثلة في الاستدعاء، تليها مرحلة إعداد جدول الأعمال، حيث يتولى المتصرف في الجمعية العامة تحديد المواضيع التي سيتم مناقشتها والتي تم الإشارة إليها في الاستدعاء، بحيث يمكن لكل شريك في الملك أو شاغل أن يبلغ المتصرف قبل خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع لتسجيل جميع المسائل التي يرغب في إضافتها إلى جدول الأعمال³، وعلى المتصرف من ثم تسليمهم الاستدعاء بكل التعديلات التي طرأت على جدول الأعمال، وعلى هذا يستوجب قبل انعقاد الاجتماع أن يكون كل شخص مستدعى على هذا علم بهذه المواضيع، وهذا ما أكدته المادة 24 من المرسوم 83-666 والتي تنص: " لا تصح مداوات الجمعية قانوناً إلا في المسائل المدرجة في جدول الأعمال والتي تمت من أجلها الاستدعاءات والتبليغات اللاحقة".

يجب أن تكون النقطة الإضافية التي تم إدراجها في جدول الأعمال والمرفقة بالوثائق الملحقة الضرورية محل تبليغ للشركاء في الملك أو الشاغلين له من طرف المتصرف قبل 8 أيام على أقل من تاريخ الاجتماع، كما أنه لا يشمل تبليغ مع جدول الأعمال في نفس الوقت:

¹ يراجع المادة 20 من المرسوم رقم 83-666، مرجع سابق.

² يراجع المادة 21 من المرسوم 83-666، المرجع نفسه.

³ يراجع المادة 23 من المرسوم رقم 83-666، مرجع سابق.

- إيرادات ونفقات السنة المالية المنصرمة وجدول الديون والقروض وكشف الخزينة إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على الحسابات.

- الميزانية التقديرية إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للتصويت على اعتمادات السنة المالية القادمة.

- الشروط الأساسية للعقد المقترح إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على معاملة أو الإذن أو كشف تقديري أو صفقة لإنجاز الأشغال¹.

كما جاء في المادة 763 فقرة 3 من القانون المدني، لا يجوز للجمعية أن تناقش قانونا إلا القضايا المقيدة في جدول الأعمال والتي تتم بشأنها الاستدعاءات المثبتة بصورة نظامية².

وما يمكن ملاحظته أنه هنا يصعب تطبيقها خاصة في الاجتماعات الاستثنائية، يضاف إلى ذلك أنه قد تطرأ أمور بعد استلام الاستدعاء ويكون قد بقي على الاجتماع فترة وجيزة، وبالتالي يجبر المالك أو الشاغل له على انتظار انتهاء الاجتماع ليطلب من المتصرف استدعاء الجمعية للاجتماع آخر بنفس المراحل الأولى.

ونظرا لتعدد المشاكل في الملكية كان على المشرع أن يكون أقل شدة، وذلك بترك المجال مفتوح للجمعية بمناقشة كل ما يهم الملكية وبذكر ذلك كمتفرقات يتم مناقشتها في جدول الأعمال³.

ب/ سير الجمعية:

بعد انعقاد الجمعية، وجب على المالكين أو الشاغلين عند حضور اجتماع الجمعية العامة يلزم كل طرف منهم بالتوقيع على ورقة الحضور ويسجل فيها اسم سواء أكان ملكا أو شاغلا مع ذكر سكنه وصفته إذا كان وكيلًا مع ذكر اسم موكله ومقر سكنه، وفي الأخير يشهد على صحة هذه الورقة رئيس الجلسة بعد

¹ الباب الثاني من الملحق للمرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

² ينظر: المادة 763 الفقرة 02 من الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

³ شمس الدين عفيف: مرجع سابق، ص 229.

تعيينه، والذي يتم في بداية كل اجتماع وذلك عن طريق التصويت من طرف أعضاء الجمعية العامة الحاضرين عن طريق رفع الأيدي، وإن تعذر وجود مترشح لهذا المنصب، يعين تلقائيا الشريك في الملكية أو الشاغل لها الأكبر سنا، وهذا حسب ما قضت به المادة 763 مكرر من القانون المدني الجزائري والمادة 25 من المرسوم 666-83، ويجب على الجمعية العامة أن تلتزم بمناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال والتي يكون الحاضرين على دراية بها، ولا يجوز أن تناقش قانونا¹.

تليها الآن مرحلة التصويت على القرارات وتسجيلها، فالقرارات التي تصدرها الجمعية تكون نافذة بعد التصويت عليها من طرف الأشخاص المؤهلين قانونا، ونجد أن نص المادة 764 مكرر من القانون المدني الجزائري، حيث منحت هذا الحق لكل عضو في الجمعية العامة، سواء كان شريك في الملكية أو شاغلا لها فالشريك باعتبار أن كل ما يتعلق بالملكية المشتركة عامة وملكية الشقق والطبقات خاصة يعينه، ضمن له المشرع حق التصويت على كل المسائل بينما الشاغل وبالتحديد المستأجر لا يكون له صوت تقريرى إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر في المادة 764 مكرر ف².

يتبين أن عدد الأصوات المدلى عليها من قبل الحاضرين في الجمعية العامة هو الذي يحدد مصير المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، وبينت المادة 764 من ق م ج على ان قرارات الجمعية العامة تتخذ عن طريق الاقتراع بالأغلبية البسيطة أو الأغلبية المحددة.

أما في المرسوم 666-83 فنجد أن المشرع قسم الأغلبية إلى أغلبية بسيطة وأغلبية الثلثين والإجماع³، وتفصيل ذلك فيما يلي:

¹ يراجع المادة 24 فقرة 1 من المرسوم رقم 666-83، مرجع سابق

² تنص المادة 764 مكرر من الأمر 58-75 المتضمن ق م ج على انه يساهم الشريك في الملكية وله حق التصويت على جميع المسائل التي تخص الملكية المشتركة، كما يشارك المستأجر في جميع أعمال الجمعية، وله الحق في الإدلاء بصوت تقريرى في الحالات التالية: - عندما تناقش الجمعية التكاليف من النوع الأول، - عندما تناقش الجمعية أشغال الترميم التي يراها أغلبية الأعضاء ضرورية، - عندما يكون الشريك في الملكية المعني غائبا أم لم يمثله أحد لدى الجمعية بصفة نظامية.

³ يراجع المادة 28، 29، 30 من المرسوم 666-83، مرجع سابق.

1/ الأغلبية البسيطة:

استقراء لنص المادة 764 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يحدد المسائل التي تتقرر بالأغلبية البسيطة وترك هذه المهمة للمرسوم رقم 83-666 حيث حددت المادة 28 منه هذه المسائل وهي خاصة بكل القضايا التي تهتم بتنظيم الملكية المشتركة والمصادقة على التنظيم الداخلي والمواضيع التي قد تكون مقررة وجميع المسائل التي تهتم الملكية المشتركة.

كما نجد المشرع الجزائري في هذا الشأن لم يوفق في تحديد النسبة المتعلقة بتطبيق تنظيم الملكية المشتركة، حيث أن هذا الأخير لا يخضع للمصادقة بل يطبق بقوة القانون لا سيما في المجال التنظيمي له¹.

وتمثل 50% من كافة أعضاء الجمعية العامة الحاضرين في جلسة مهما كان عددهم حيث تعتمد هذه النسبة للمصادقة على قرارات الجمعية عندما يتعلق أمر خاص بما يأتي:

- المسائل المتعلقة بتطبيق هذا التنظيم للملكية المشتركة أو المصادقة على التنظيم الداخلي وجميع المسائل التي تهتم الملكية المشتركة.

- الترخيص لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم بأشغال تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمبنى الخارجي للبنية وفقا لما هي معدة له.

- كفيات انجاز وتنفيذ أشغال باتت إجبارية بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية.

- تغيير توزيع التكاليف الذي أصبح لازما بسبب تحويل استعمال جزء أو بعض الأجزاء الخاصة.

¹ عمار دروازي: مرجع سابق، ص 89.

2/أغلبية الثلثين:

تتمثل في نسبة 66% من أصوات أعضاء الجمعية العامة الحاضرين أو الممثلين ولقد نصت المادة 29 من المرسوم 83-666¹ على أنه يصادق بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين على المقررات الآتية:

- تعيين المتصرف أو عزله.

- جمع أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة أو إدخال عناصر جديدة وتعديل محلات ذات الاستعمال المشترك أو إحداث مثل هذه المحلات بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيئته العمارة.

- توزيع مصاريف تسيير الأجزاء المشتركة أو العناصر المتغيرة أو المستحقة وصيانتها واستبدالها.

3/ الإجماع:

يمثل نسبة 100% من أصوات كافة أعضاء الجمعية العامة من ضرورة حضور كافة هؤلاء في جلسة وذلك نظرا لأهمية هذه المواضيع، وهذا ما تضمنته المادة 769 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 30 من المرسوم 83-666 وبتفحص هذين المادتين نجد أن التصويت في هذه المسائل على أعضاء الشركاء في الملك دون سواهم وتتمثل هذه المسائل في:

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

- تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص.

¹ المادة 29 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

- التصرف في الحق بتعليق مبنى موجود بنفس القصد، هذه المسألة تتطلب التقرير فيها زيادة عن الإجماع الشركاء موافقة صريحة من الشركاء المالكين للطابق العلوي من المبنى الذي يراد تعليقه¹.

ثالثا: مهام وصلاحيات الجمعية.

باعتبار أن الجمعية تعمل على تسيير و إدارة الأجزاء المشتركة كان من الضروري أن تتمتع بصلاحيات تساعد في القيام بهذه المهمة على أحسن وجه ومن ضمن هذه الصلاحيات التي تتمتع بها كشخص مدني نجد حق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها، حتى لو كان ذلك ضد أحد المالكين أو أحد الشاغلين، وهي كذلك مؤهلة لأن تقاضي بالاشتراك مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد ممارسة صلاحياتها في الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري².

ورد في نص المادة 756 مكرر 2 فقرة 2 من القانون المدني على أنه: "... تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة"، فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أن المهمة الرئيسية لجمعية الشركاء هي إدارة العقار والمحافظة عليه يكون ذلك بوضع نظام لحسن سير الانتفاع بالعقار المشترك وصيانته، فهي تعمل على الحفاظ على القار بجزأيه الخاص والمشارك³، وعليه يتضح لنا أن هذه الجمعية تمثل الهيئة الأساسية للإشراف على البناء وإدارته وتتولى جميع الشؤون المتعلقة بالعقار والأجزاء المشتركة.

وبهذا تتجسد مهام هذه الجمعية في أنها تتولى إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشتركة ملكيته باتخاذ الإجراءات المناسبة للحفاظ على سلامة العمارة بجزأيه الخاص والمشارك وضمان حسن الانتفاع بالجزء المشترك بما بوجه خاص.

¹ عبد الرحمان دغوش: حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976-1977م، ص 217.

² يراجع المادة 16 فقرة 2-3 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

³ تنص المادة 14 من المرسوم 83-666 "تتولى جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشترك ملكيته"

وذلك من خلال عقد جلسات لها من أجل أعضائها لتتخذ القرارات اللازمة لحسن إدارة الأجزاء المشتركة بينهم، وتنعقد الجمعية العامة في الحالة العادية مرة في السنة خلال الأشهر الثلاث التي تلي نشاط نهاية السنة وهو أمر وجوبي، وإما استثنائية حيث تنعقد في أي وقت بمبادرة من المتصرف أو بطلب من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها¹.

نجد أن مهمة تسيير الأجزاء الخاصة والمحافظة عليها هي مسؤولية كل مالك في هذه الملكية وفي الأخير فإن جمعية المالكين تشكل وسيلة التعبير القانوني لإرادة المالكين، فإنها بمثابة البرلمان لهم، كفهى جهاز مقرر، ومن كل مالكين مشتركين في بناء معين².

يتولى رئيس الجمعية تنفيذ قراراتها واتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي تمنحه الجمعية صلاحية اتخاذها وتنفيذها، ويكون له في جميع الأحوال تصريف الأمور العادية اليومية والقيام بجميع الإجراءات والأعمال المستعجلة التي تقتضيها سلامة العقار وسلامة الغير من الأضرار التي قد تصيبهم بسببه³.

نستخلص مما سبق أن الجمعية هي الهيئة الأساسية المشرفة على البناء وهي تتولى جميع شؤونه، ويمكن تقسيم هذه المهام المذكورة أعلاه وتصنيفها بالشكل الآتي:

1/ المهام الإدارية المحضة:

- على الجمعية فور إنشائها أن تقوم بانتخاب رئيس لها عن طريق الاقتراع السري وذلك بناء على دعوة ممن له أكبر عدد من الأصوات في القسم المشترك.

- اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والمتعلقة بالبناء والملكية المشتركة على أن يتولى رئيس الجمعية تنفيذ القرارات المتخذة.

¹ يراجع المادتين 763 فقرة 1 - 2 من ق م ج، والمادة 19 من المرسوم رقم 83-666، مرجع سابق.

² نعيم مغيب: مرجع سابق، ص 173.

³ محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 189.

- عقد اجتماع مرة واحدة على الأقل في كل سنة تستمع فيه إلى تقرير يتلوه الرئيس ويعقد هذا الاجتماع بناء على دعوة خطية يوجهها إلى المالكين رئيس الجمعية من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة خطية يوجهها إلى المالكين رئيس الجمعية من تلقاء نفسه أو بناء على عريضة يوقعها أصحاب ربع الأصوات على الأقل.

- تعديل نظام إدارة البناء شريطة مراعاة الأصول الواجب إتباعها لتعديل نظام إدارة البناء على أن تبرز التعديلات مصادق عليها من كاتب العدل إلى دائرة التسجيل لضمها لملف العقار تحت طائلة بطلانها حتى بين أصحاب العلاقة.

2/ المهام الإدارية المادية:

من المهام الإدارية المادية التي تقع على عاتق الجمعية العامة العمومية صيانة وتصليح التجهيزات والتמידات على اختلاف أنواعها، ومجري التهوية والمنشآت الترفيهية والتثقيفية وغيرها شرط أن تكون هذه جميعا مما يؤمن الخدمة المشتركة، وتقرير منح قرض مالي إلى بعض أصحاب الطوابق والشقق لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم، ويكون هذا القرض مضمونا بامتياز على ما يملكون في العقار وعلى حصصهم في القسم المشترك من العقار ويسجل هذا الامتياز في سجل دائرة التسجيل وتحسب مرتبته من يوم تسجيله¹.

ومن المهام الإدارية المادية التي تقع على عاتق الجمعية تقرير طريقة توزيع الأموال المكتسبة أو الفائضة في صندوق الجمعية².

¹ هاشم النوايسة: مرجع سابق، ص 71

² شمس الدين عفيف: مرجع سابق، ص 116

3/ المهام التصرفية:

بالإضافة إلى المهام الإدارية بنوعها المادية والإدارية تتولى الجمعية العمومية لاتحاد الملاك القيام بالمهام التصرفية ومنها إضافة بناء أو تركيب الآلات الضرورية أو النافعة وكذلك بيع البناء إذا تهدم أو تخرب بحيث أصبح غير صالح للاستعمال وتقدر قيمة البناء على أساس ذلك، أو تقرير شراء قم خاص في بناء ذاته من أجل استثماره في سبيل مصلحة المالكين¹.

الفرع الثاني: المتصرف

لا بد لجمعية الملاك كأي شخص معنوي من شخص طبيعي يتولى وضع قراراته على التنفيذ ويمثله أمام الملاك والغير وأمام القضاء، وهذا الشخص الطبيعي يسمى المتصرف في القانون الجزائري².

يمثل المتصرف العضو التنفيذي للملكية المشتركة، فهو حسب المادة 764 قانون مدني، والمادة 34 من المرسوم رقم 83-666، بالإضافة إلى المرسوم 99/14 الذي تطرق إليه في الباب الثالث والمتعلق بالمتصرف، فهو يعد المفوض الذي ينوب عن جمعية الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين، وهو مكلف بتطبيق واحترام نظام الملكية المشتركة، ويضمن تنفيذ القرارات المتخذة من طرف الجمعية وإدارة العقار وإمكانية المحافظة عليه، وتمثيل الجمعية في كل التصرفات المدنية ولدى القضاء، فالقانون يفرض على كل جمعية في ملكية مشتركة أن يكون لها متصرف حيث يعتبر عنصر لازم في هذا التنظيم، وعلى هذا فكل اتفاقية ترمي إلى تنظيم الملكية المشتركة دون متصرف تعد باطلة³.

يعرف المتصرف من خلال المادة 37 من المرسوم 666/83 على أنه عون ومفوض ينوب عن جمعية

الملاك.

¹ شمس الدين عفيف: مرجع سابق، ص 133

² خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 143.

³ Juris classeur construction. Fascicule 96. Edition techniques S.A . paris 1990. P3

نصت المادة 34 ف 1 من نفس المرسوم بأنه¹: " يسند تنفيذ قرارات الجمعية إلى متصرف العمارة المعني بطريق الاقتراع وبأغلبية محددة ثلثي أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين بغيرهم لمدة سنتين"، وهو ما أكدته المادة 756 مكرر من القانون المدني أنه: " ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله".

بالتالي يكون اختيار المتصرف بأغلبية محددة من طرف الملاك وتكون وظائف المتصرف قابلة للتجديد بنفس المدة عدد المرات التي تراها الجمعية ضرورية إذ أن المالك أدري بمن يكون قادرا على القيام بهذه المهام.

وعلى المشرع ألا يترك جمعية الملاك بدون عضو يمثلها، ففي حالة عدم تعيينه من طرف الجمعية يتعين تلقائيا بأمر من رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار بناء على إشعار من أغلبية الملاك حسب المادة 36 من المرسوم 666 / 83.

أولا: دور ومهام المتصرف.

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

وجب عليه، فضلا عن ذلك أن يعمل على تنفيذ قرارات الجمعية العامة ولا سيما الأشغال التي تقرها الجمعية المذكورة، وفي حالة العوائق غير المتوقعة، يجب عليه استدعاء الجمعية العامة من جديد أو حتى رفع القضية أمام العدالة.

¹ المادة 34 من المرسوم 666/83، مرجع سابق

يكلف المتصرف بإدارة البناية، والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها، ويحرص المتصرف على الهدوء في البناية، ويعد التنظيم الداخلي ويعلقه بعد مصادقة الجمعية العامة عليه، كما يدير الأجزاء المشتركة من البناية، ويضمن صيانتها الضرورية، ويسهر على نظافة البناية وأمنها.

كما يقوم بتوظيف البوائين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم، ويحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها، والجمعية العامة وحدها هي المؤهلة لتحديد عدد مناصب العمل ونوعها.

يمسك المتصرف مجموع أرشيف الجمعية، وخاصة ما يأتي¹:

- جميع الاتفاقات، والأوراق والمراسلات والتصاميم والوثائق المتعلقة بالبناية وجماعة الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له.

- دفاتر الجمعية العامة وخاصة تلك التي تتضمن المحاضر والوثائق الملحقة بها والتي هو مؤهل بتسليم نسخ أو مستخرجات منها والتصديق على مطابقتها للأصل.

- الوثائق الخاصة بالتسيير المحاسبي.

- القائمة التي يتولى إعدادها وضبطها باستمرار والتي تتضمن جميع الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له مع ذكر الأقسام التي يملكونها.

يتولى المتصرف تحضير الميزانية التقديرية التي يخضعها لتصويت الجمعية العامة، وهو مكلف بتنفيذها، وبهذه الصفة، يطالب بما يأتي:

- دفع جميع الشاغلين للمحلات، الفعليين وغير الفعليين الحصة المترتبة عليهم لتغطية النفقات الناجمة عن الصنف الأول من الأعباء.

¹ ينظر المادة 35 وما بعدها من المرسوم 666/83، مرجع سابق

- دفع الشركاء في الملك مبلغ تقديري خاص في مطلع السنة المالية لتنفيذ لوائح الجمعية التي لها صلة على الخصوص بأشغال الصيانة والترميمات الكبرى وأعمال التحسين، وزيادة المحلات الخاصة، وعمليات الإعلاء، أو إعادة البناء

كما يقوم المتصرف، في حالة الاستعجال، باستدعاء جمعية عامة فورا لاتخاذ قرار بشأن فتح الورشة وتمويلها الأول وكذلك دفع الشركاء في الملك مبلغا تقديريا خاصا.

كما يعمل على تأمين البناية ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها وبالجماعة التي يمثلها، ولتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية المترتبة بسبب أخطاء مستخدميها والأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة.

يمثل المتصرف الجمعية إزاء الغير وجميع الإدارات، ويمثلها أمام القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه ولو ضد بعض الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له، ويمكنه أن يتصرف على الخصوص بمعية أو دون أحد الشركاء في الملك أو عدد من هؤلاء الشاغلين، قصد الحفاظ على الحقوق المرتبطة بالبناية.

كما يكلف المتصرف بتحصيل ديون جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له ويمكنه أن يجبر كل واحد منهم، مهما كان السبب المتدرع به على الوفاء بالتزاماته عن طريق التحصيل الإجباري.

ويمكن المتصرف في حالة بيع قسم من الأقسام، أن يقوم بتحصيل الأموال، وأن يعترض على عملية البيع خلال ثمانية أيام من إعلانها للحصول على دفع البائع للمبالغ المستحقة للمجموعة وتسديد الأموال، ولا يكمن الاحتجاج على المتصرف الذي يعترض البيع في الأجل المذكور بأي عملية دفع أو تحويل لمجموع الثمن أو جزء منه تمت بالتراضي أو بالمقاضاة.

كما يقدم المتصرف باعتباره وكيلًا تقريرًا عن تسييره، ولا سيما كشف الأموال التي تلقاها أو قام بتسييقها وصرفها لجماعة الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له.

يقدم الحساب سنويا عن تسييره ويعرض حساباته على الجمعية العامة للمصادقة عليها، وذلك قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر عقب إقفال السنة المالية.

ثانيا: انتهاء مهام المتصرف.

تنتهي صفة التمثيل إما بانتهاء المدة المحددة لمهام المتصرف، وقد حددها المشرع الجزائري، وقد تنتهي لأسباب أخرى وهي:

- انتهاء المدة:

لقد جاء المرسوم رقم 666 /83 بتحديد المدة التي يتعين على المتصرف تأدية مهامه بإدارة وتسيير العمارة، وهي لمدة سنتين تكون قابلة للتجديد عدة مرات متى رأت جمعية الملاك ضرورة لذلك، إلا أن المشرع لم يتطرق فيما يتعلق بإعادة تجديد المدة إذا كان التعيين صادرا من رئيس المجلس الشعبي، وربما يكون السبب في أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بتعيين المتصرف بصفة استثنائية، وإذا تهاونت الجمعية عن تعيينه، أما فيما يخص التجديد فتكون الجمعية أدرى بكيفية أداء مهامه وقدرته على مواصلتها¹.

- العزل:

سبق لنا وأن ذكرنا أن المتصرف يتم انتخابه من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء²، ويجب أن يكون ذلك بنفس شروط تعيينه أي شرط أغلبية الثلثين وهي محجرة للسعي لتعيين متصرف آخر فوراً³.

هناك أسباب أخرى لانتهاء مهام المتصرف، منها:

¹ المادة 34 من المرسوم 666 /83 ، مرجع سابق

² المادة 756 مكرر 3 من الأمر 58/75، مرجع سابق

³ المادة 39 الفقرة الأخيرة من المرسوم 666/83، مرجع سابق

- فقدان أهلية التصرف حيث يصبح غير قادر لتحمل مسؤوليته ومن ذلك ضرورة تعيين متصرف آخر.
- في حالة وفاته.
- الحكم على المتصرف بحكم قضائي سالب للحرية.
- إعلان إفلاس المتصرف.
- العجز الكلي أو الجزئي للمتصرف كالمريض أو الإصابة بعاهة تمنعه من إتمام مهامه¹.

ثالثا: التخلي أو التنازل.

يستطيع المتصرف بصفته ممثلا لجمعية الملاك أن يتخلى على مهامه بتقديم استقالته وعليه أن يعلم جمعية الملاك لمدة كافية للاجتماع من أجل تعيين متصرف آخر، كما يجب أن لا تكون هذه الاستقالة تعسفية تلحق ضررا بجمعية الملاك، فلا بد أن يكون لها سبب كالحالة الصحية المتدهورة أو تغيير السكن².

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نلاحظ أنه لم يتحدث ولم يتطرق إلى موضوع إدارة العلو والسفل، وترك ذلك للاجتهاد والتفاهم بين صاحبي العلو والسفل.

¹ خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 155

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

المطلب الثالث:

سلطات اتحاد الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة

ينشأ إتحاد الملاك بداية عن طريق شراء قطعة الأرض للبناء عليها، ثم ينوي عملية البناء أو يعهد بها إلى شركة أو إلى مفاوض ثم يقسم ويوزع طبقات أو شقق هذا المبنى على الأعضاء، فإن الإتحاد هنا يختص بإدارة الأجزاء المشتركة فقط، أما الأجزاء الخاصة فهي تخضع في إدارتها إلى سلطة المالك، ومن تدخل من الملاك الآخرين أو اتحاد الملاك¹.

كما نعلم أن إدارة الأجزاء المشتركة، تكفي الأغلبية لوضع نظام الإدارة لحسن الانتفاع بالمال الشائع، فكف يطلب الإجماع في وضع لائحة لإدارة الأجزاء المشتركة للبناء في الطبقات المتعددة؟ ولكن يلاحظ أن الاقتصار على مجرد الأغلبية في وضع لائحة لإجارة الشيوخ، إنما روعي فيه أن المقصود في الإدارة هي الإدارة المعتادة دون الإدارة الغير معتادة على السواء² وهذا ما سنتعرض إليه:

1/ الإدارة العادية:

يقصد بالإدارة العادية أو المعتادة تلك التي ترمي إلى حفظ الشيء المشترك واتخاذ ما يلزم لهذا الغرض، ويكون ذلك عن طريق القيام بأعمال مادية كالترميم، أو تصرفات قانونية مثل رفع الدعاوي بالمطالبة بالعدل والضرر ودفع الضرائب والرسوم للدولة أو للبلدية أو دفع نفقات الاشتراك في الماء والكهرباء.

تعتبر الإدارة العادية حق من حقوق كل شريك بل إنه واجب عليه أن يقوم، وإذا قام الشريك بصيانة الشيء المشترك كما يصون أشياءه الخاصة يعتبر أصيلاً عن نفسه، باعتباره أحد المالكين، ووكيلاً عن سائر الشركاء إذا لم يعترض أحد منهم.

¹ هاشم النوايسة: مرجع سابق، ص 72، 73

² السنهوري: مرجع سابق، ص 1034.

أما إذا اعترض باقي الشركاء فإن ذلك لا يمنع هذا الشريك من اتخاذ كافة الوسائل اللازمة لحفظ الأجزاء المشتركة وهو أمر ألزمه به القانون¹.

وما يدفعه الشريك من نفقات في سبيل المال المشترك يحق له أن يجبر باقي الشركاء على أن يدفعوا ما يعود عليهم.

2/ الإدارة غير المعتادة:

الإدارة غير المعتادة هي التي تخرج عن نطاق الصيانة والحفظ والتمتع بالشيء المشترك عن الوجه الذي هو عليه فتتعدى ذلك إلى نطاق التصرف الذي قد يصل إلى حد المثل بالملكية أو تعديله وفي هذا النطاق ، تم ذكر البعض منها على سبيل المثال:

- إفراز قسم من العقار الغير المبني لبيعه.
- تشديد شقة أو طابق أو أكثر بغرض البيع أو الإيجار.
- تحويل الملجأ إلى محل تجاري بقصد استثماري.
- تركيب مصعد في العقار.
- إنشاء حقوق عينية على الأجزاء المشتركة.
- إعطاء الغير حق ارتفاق على هذه الأجزاء.

ونظرا لأهمية هذه الأمور فإن الأقلية لا تجبر على قبول قرارات الغالبية.

¹ عفيف شمس الدين: الوسيط في القانون العقاري، ط2، منشورات زين الحقوقية، 2011م، ج2، ص 257-261
- ينظر: عبد الفتاح مراد: ملكية الشقق واتحاد الملاك، د ط، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية، ص 98.

إن عدم إجبار الأقلية على قبول قرارات الغالبية يعني أن الأمر هنا يتطلب الإجماع من الشركاء من أجل القيام بأعمال الإدارة الغير عادية¹.

وينقضي اتحاد الملاك لأحد الأسباب التالية:

- التعديل في ملكية العقار، بحيث يقل عدد ملاكه عن خمسة وذلك ما لم يتفق الملاك صراحة على استمراره، وفي هذه الحلة تنقضي ملكية الطبقات وبهذا يتخلف شرط تعدد الملاك والذي يميزها عن حق الملكية المفردة.

- هلاك العقار: وذلك في حالة هلاك البناء، ولم يصدر قرار بتجديده، فإن الإتحاد ينقضي لانقضاء الغرض من تكوينه.

- نزع ملكية العقار: وذلك في حالة انقضاء الاتحاد تتولى الجمعية العمومية تصفية الاتحاد وفقا للقواعد التي تحددها².

¹ عفيف شمس الدين: مرجع سابق، ص 261.

- عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص 100.

² عبد الحميد الشواربي: إتحاد الملاك، د ط، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1984م، ص 63

- ينظر: وجدي شفيق: إتحاد الشاغلين، ط1، شركة ناس للطباعة والنشر، د م ن، 2016، ص 86 وما بعدها.

- عبد الفتاح مراد: مرجع سابق، ص 101.

المبحث الثاني:

دور القضاء في حماية ملكية الشقق والطبقات

يعد حق الملكية بصفة عامة وملكية الشقق والطبقات بصفة خاصة، من أوسع الحقوق العينية من حيث النطاق، كما نعلم أن الملكية تحتوي على ثلاث سلطات حتى نستطيع أن نقول أننا بصدد ملكية تامة، وتمثل هذه السلطات في حق الاستعمال، والاستغلال، وحق التصرف، حيث يستأثر بها المالك دون غيره في مواجهة الآخرين، وبهذا يتولد له حق الدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية المتاحة لرد الاعتداء علي أي طرف كان.

لقد حرصت كل التشريعات في العالم والمواثيق الدولية والاقليمية بل وأولت الأهمية البالغة لحماية حق الملكية وحصانتها من كل التعدي والاستيلاء، وهناك العديد من أنواع الحماية التي تشمل ملكية الشقق والطبقات وحمايتها من الأطراف الأخرى، وأولها الحماية المدنية لحماية أطراف العقد في الملكية وغيرها التي سوف ندرسها بالتفصيل، ثم ظهرت الحماية الجنائية وذلك لما كانت الحماية المدنية لوحدها لا تكفي لدرء الاعتداء، فقد أقر المشرع الجزائري بعد ذلك الحماية الجنائية كنوع آخر من أنواع المحافظة على الملكية، وذلك بتمكين النصوص العقابية والإجرائية الخاصة بجرائم الاعتداء على أصحاب الشقق والطبقات وهو ما أقرته كذلك الشريعة الإسلامية حرصا منها على حرمة المال الخاص على وجه التحديد.

في الأخير ظهرت ما تسمى بالحماية الإدارية، حيث تتمثل في مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب على الإدارة إتباعها، ومن هذا المنطلق سنقوم بتقسيم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب رئيسية، تشما الحماية المدنية كمطلب أول، والحماية الجزائية كمطلب ثان، وأخيرا الحماية أمام القضاء الإداري كمطلب ثالث.

المطلب الأول:

تدخل القضاء المدني في حماية الشقق والطبقات

لقد اهتم المشرع الجزائري كثيرا بالملكية المشتركة دون أن يتطرق إلى ملكية الشقق والطبقات، لكن حسب ما درسنا سابقا، فبما أن الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة وأخرى مشتركة، وأساس ملية الشقق والطبقات كذلك ينصب على أجزاء مشتركة وأخرى مفرزة، فإن أحكام الحماية على الملكية المشتركة تسقط على ملكية الشقق والطبقات من حيث كيفية تسييرها وضبط قواعد السكن فسعى المشرع الجزائري إلى حمايتها قانونيا وذلك من أجل المحافظة على أمن وسلامة المباني وحمايتها قضائيا من النزاعات التي تشوبها، وهذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: دعاوى مرفوعة من قبل الجمعية

يعتبر قانون التهيئة والتعمير الإطار القانوني الذي يحافظ على أمن وسلامة المباني الجماعية بوضعه الشروط الواجب إتباعها في إنجاز هذه البناءات بداية من اختيار المكان الذي ستقام عليه البناء ونهاية بوضع قواعد متابعة هذه البناءات حتى يتم إنجازها.

كما يعود للجمعية العامة أن تتحمل أي عيوب قد تظهر في الأقسام المشتركة من ملكية الشقق والطبقات بالبناء، ويتوجب عليها في هذه الحالة إصلاحها، كما يمكنها إجراء الضمان الضروري¹.

إضافة إلى المادة 16 من المرسوم 83-666² فهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالغير وذلك بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة.

¹ نعيم مغيب: الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، د ط، لبنان، د س ن، ص 408

² المرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، مرجع سابق.

بالرغم من أن الجمعية مسؤولة كشخص اعتباري ليس له ذمة مالية منفصلة عن الملاك تتحول إلى مسؤولية جماعية يتحمل فيها الملاك كل بحسب حصته في الملكية بالتعويض اللازم لجبر الضرر الذي يقوم بجمعه منصرف العمارة وتسليمه باعتباره العون المكلف الذي ينوب جمعية الشركاء في كل صلاحياتها¹.

حيث يعد المتصرف الممثل الرسمي للجمعية العامة أمام القضاء، ذلك أنه لا يحق بصفته وكيل الجمعية ومثلها أن يمارس ولا دعوى إلا باسمها فكل فتصرفاته تكون بصفته هذه وما عدا ذلك يكون باطلا وهذا هو مضمون أي وكيل.

لذلك سنتناول في هذا الفرع مجموعة من الدعاوى التي تتكفل بها الجمعية العامة والتي تدخل ضمن القضاء المدني، من الدعاوى المتعلقة بالتسيير والانتفاع بالأجزاء المشتركة، والدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار، وصولاً إلى دعاوى متابعة الملاك الشركاء في ملكية الشقق والطبقات.

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالتسيير والانتفاع بالأجزاء المشتركة.

كما ورد في المادة 14 من المرسوم 83-666²، فإن جماعة الشركاء في الملك و/ أو الشاغلين له هي من تتولى إدارة وتسيير العمارة أو المجموع العقاري المشتركة ملكيته، حيث يتضح أن مسؤولية تسيير الأجزاء المشتركة يكون على عاتق جماعة الشركاء المالكين للأجزاء الخاصة في العمارات المبنية أو حتى الطبقات المكونة من طابقين أو ثلاث أو أكثر من ذلك.

كما علمنا سابقاً، فإن صلاحية الجمعية تتمثل في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة، وبالتالي فهي مسؤولة عن كل الأضرار التي قد تلحق بالشركاء، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة من نفس العمارة.

¹ دروازي عمار: آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكر ماجستير، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2000-2001م، ص 138-139.

² المرسوم رقم 83-666، مرجع سابق.

من هنا يتضح لنا أن الجمعية العامة مسؤولة كشخص اعتباري ليس له ذمة مالية منفصلة عن الملاك تتحول إلى مسؤولية جماعية يتحمل فيها الملاك كل بحسب حصته في الملكية التعويض اللازم لجبر الضرر الذي يقوم بجمعه متصرف العمارة وتسليمه باعتباره العون المكلف الذي ينوب جمعية الشركاء في كل صلاحياته¹.

بالرجوع إلى نص المادة 16 من نفس المرسوم المذكور أعلاه²، فالجمعية هنا مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعى عليها 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 الحاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري.

يمكن للمتصرف في هذه الحالة الترافع أمام القضاء في حدود السلطة التي تملكها الجمعية في ما يخص التسيير والانتفاع بالأجزاء المشتركة للعقار، وذلك من خلال حالات عديدة، نذكر منها:

1- دعاوى تحصيل الأعباء:

تنقسم الأعباء المختلفة التي تترتب على الشركاء في الملك و/أو له إلى صنفين رئيسيين:

- الأعباء من الصنف الأول وهي الأعباء المرتبطة بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات.

- الأعباء من الصنف الثاني وهي المرتبطة بالترميمات الكبرى، وإدارة العمارة، وصيانتها وأمن الشركاء في الملك.

بالرجوع إلى نص المادة 43 الفقرة الأولى من المرسوم 83-666 حيث يعد تحصيل التكاليف المتعلقة بالأجزاء المشتركة النزاع الاعتيادي للملكية باستهدافها تحسين العقار كما تمثل مساهمة الشريك في ذلك الالتزام الأساسي في علاقاته مع الجماعة¹.

¹ دروازي عمار: مرجع سابق، ص 138-139.

² ينظر: المادة 16 من المرسوم 83-666.

2- الدعاوى الرامية لطرد الحارس:

فالمصرف يكون مؤهلا قانونا للتعاقد مع مؤسسات أعمال الصيانة ذلك من أجل تشغيل الحارس حسب ما جاء بملحق المرسوم التنفيذي 99/14 حيث ورد فيه: " كما يقوم بتوظيف البوابين والمستخدمين المكلفين بالصيانة وتسريحهم، ويحدد شروط عملهم حسب النصوص المعمول بها، والجمعية العامة وحدها هي المؤهلة لتحديد عدد مناصب العمل ونوعها"، وهذا ما يفيد أنه بإمكانه رفع دعوى قضائية لطرد الحارس في حالة إخلال هذا الأخير بواجباته وتكون الدعوى أمام القاضي العادي².

ثانيا: الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار.

نعلم أن الجمعية تعتبر المصرف الوحيد في الأجزاء المشتركة دون أن تكون مالكة للعقار، إلا أن الفقه منحها الحق في إقامة دعاوى للحفاظ على الملكية³، ومن بين ذلك:

1- دعوى المسؤولية ضد المهندس المعماري:

نصت المادة 544 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم جزئي أو كلي لما شيداه من مبان"⁴.

بالرجوع إلى المادة 42 من المرسوم 83-666 فإنه يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه، حيث نجدها تسمح للملاك المشتركين رفع دعوى الضمان العشري

¹ مريم تومي: مرجع سابق، ص 208.

² صيفاوي سليمة: المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2017-2018م، ص 76

³ ينظر: مريم تومي: مرجع سابق، ص 210.

⁴ القانون رقم 75-58، مرجع سابق.

ضد المهندس المعماري لقيام الصفة والمصلحة فيهم إذا تعلق سبب الضمان بالأجزاء المشتركة العامة في العقار المبني حتى ولم تصب الأجزاء الخاصة بهم¹.

بالتالي نستخلص أن دعوى الضمان العشري تثبت لجماعة الشركاء ممثلة في المتصرف وذلك بالنسبة للشريك في الملكية المشتركة فلا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري على خلل أصاب جزء مشترك لانعدام صفته، وإن كان له رفع دعوى الضمان عن جزء خاص باستعماله الشخصي وهي الحصة المفرزة له.

2- دعوى الحيابة المتعلقة بالأجزاء المشتركة:

تعتبر سيطرة الجمعية على الأجزاء المشتركة ليست سيطرة كاملة بل سلطتها محدودة بغرضها ألا وهو الإدارة، وحيازتها للأجزاء المشتركة بقصد اكتسابها حق على المبنى أي أن العنصر المعنوي لا يتوفر كذلك في هذه الحيابة².

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

ثالثاً: دعاوى متابعة الملاك الشركاء.

لقد نصت المادة 10 من المرسوم 83-666³ على ما يلي: " كل شريك في الملكية مسؤول حيال الآخرين عن اضطرابات الانتفاع، والأخطاء أو حالات الإهمال، والمخالفات المنصوص عليها في هذا الباب".

¹ تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " يمكن للمالك المخولة له صلاحيات هذه الجمعية، أن يمارس هذه الدعوى في غياب جمعية الشركاء".

² خديجة بن شارف: مرجع سابق، ص 142.

³ المادة 10 من المرسوم 83-666، مرجع سابق.

من خلال هذا النص يتضح لنا أن كل مالك شريك يسأل قضائيا ويتحمل المسؤولية التقصيرية في مواجهة الآخرين عن أي إهمال يخل بالنظام أو مخالفة أغير ذلك من الأخطاء التي تمس بالنظام العام للأجزاء المشتركة داخل العمارة أو في مجموعة الطوابق.

الفرع الثاني: الدعاوى المرفوعة من طرف الملاك الشركاء

إن الملاك الشركاء في العقارات المبنية على شكل شقق وطبقات، أي المبنى الذي يبنى للاشتراك بين المالكين لحصصهم الخاصة، ويشتركون في ملكية الأجزاء المشتركة، وبما أن ملكية الشقق والطبقات كما سبق ذكره يفرض عليه الانضمام للجمعية العامة والتي تقوم بتسيير هذه الملكية، ويصبحون بذلك مسؤولون عن التبعات التي تنتج عند أدائهم لالتزاماتهم.

جاء في نص المادة 10 من المرسوم 666-83 على أن: " كل شريك في الملكية مسؤول حيال الآخرين عن اضطرابات الانتفاع والأخطاء أو حالات الإهمال والمخالفات المنصوص عليها في هذه الباب، التي قد يكون هو ذاته أو أتباعه أو زواره أو الذين يشغلون محلات بأي صفة من الصفات مرتبكين بصورة مباشرة أو غير مباشرة"¹.

وتتمثل هذه الدعاوى فيما يلي:

أولا: دعاوى متعلقة بملكية الجزء الخاص.

الأصل في ملكية الشقق والطبقات، أن كل مالك شريك يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، ولقد خول القانون المالك الذي ينازعه الغير في ملكيته حق ممارسة الدعاوى القضائية المدنية أمام الجهات القضائية المدنية المختصة وذلك للمطالبة بحماية ملكيته من اعتداء الأفراد، وانتهاج وسائل الدفاع القضائية لد هذا الاعتداء في حدود القانون.

¹ المادة 10 من المرسوم 666-83، مرجع سابق.

ثانيا: دعاوى متعلقة بخرق بنود النظام.

نعلم أن ملكية الشقق والطبقات كما درسنا سابقا في المبحث الأول، أنها تحتوي على نظام خاص بكل عمارة تمتلك مجموعة من الشقق، وخاص بكل مبنى يحتوي على العديد من الطبقات، والتي وجب الالتزام به من طرف الملاك الشركاء في الملك الخاص، ولذلك فإن خرق أو عدم احترام أحد الشروط الواردة في هذا النظام، والذي بسببه أحدث للمالك اضطرابات في انتفاعه بالجزء الخاص يؤدي إلى رفع دعوى عن هذا الأمر.

ثالثا: دعاوى الملاك الشركاء الغائبين والمعارضين لقرار الجمعية العامة.

نعلم أن الشريك في الملكية التي تكون مبنية عن طريق الاشتراك كملكية الشقق والطبقات، وجب أن يساهم الشريك في أعمال الجمعية وله الحق في التصويت على جميع المسائل التي تخص هذه الملكية¹.

كما تنطبق كل القرارات التي صادقت عليها الجمعية العامة على جميع الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها وكذا خلفائهم، ولا يمكن منازعة هذه القرارات من طرف المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم، إلا أمام المحكمة وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرارات، تحت طائلة سقوط الحق².

رابعا: دعاوى إلغاء بند تعسفي في نظام ملكية الشقق والطبقات.

بالرجوع إلى نص المادة 748 معدلة من القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أن نظام الملكية المشتركة بصفة عامة يبين لنا الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة ويحدد كفاءات الانتفاع بها وحتى القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها.

ووجب على كل الملاك الشركاء الالتزام به، ونرى من جهة أخرى أن هذا النظام يحتوي على شروط ومقتضيات تكون مخالفة للنظام العام، كأن يصرح بعد قابلية الجزء الخاص للبيه، وهذا ليس من صلاحياته ويعد

¹ المادة 764 مكرر من القانون المدني.

² ينظر المادة 764 مكرر 2 من القانون رقم المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق

تعسفا في حق المالك الشريك، أو إلزام المالك الشريك ببيع قسيمته في حالة عدم احترام هذا النظام، وعلى هذا الأساس فمن حق المالك الشريك المطالبة بإلغاء مثل هذه البنود لأنها تعد تعسفا في استعمال حقه.

خامسا: دعوى إلغاء قرار تعسفي أو تدليسي للجمعية العامة.

إذا رفضت الجمعية الترخيص للمالك الشريك بإصلاحات على نفقته دون أن يكون في ذلك إضرار بباقي الشركاء وللقاضي السلطة في تقدير هذا التعسف.

كما للشريك الحق في الطعن في قرارات الجمعية الخاصة بتحديد وتغيير التكاليف التي يتحملها، وذلك إذا كان في قيمتها غبن وكانت غير متناسبة مع التكاليف التي يدفعها شريك آخر له عقار مماثل، مما يعطي للقاضي سلطة إعادة تقسيم الأعباء إلى حد إزالة الغبن¹.

يمكن كذلك رفع دعوى الإلغاء، حيث يتضمن القرار عيبا شكليا أو موضوعيا فقد يكون معيبا شكليا (مثل إهمال المتصرف، المقتضيات المتعلقة باستدعاء الملاك، ولم يتم استدعائهم جميعا، أو عدم إرفاق الاستدعاء بجدول الأعمال، أو عدم احترام الآجال)، أو كانت معيبا قضائيا إذا كان بطبيعة الحال مخالفا لنظام الملكية².

الفرع الثالث: القضاء المختص في النظر في النزاعات المتعلقة بملكية الشقق والطبقات

بالتالي كما رأينا أعلاه، فإن ملكية الشقق والطبقات أو بصفة عامة أي ملكية تحتوي على أجزاء مشتركة وأخرى خاصة تكون محل نزاع، وذلك إذا أخل أحد الملاك الشركاء بالتزامه تجاه هيئات التسيير أو قام بالتعدي على حقوق الغير، وعلى هذا الأساس وضع المشرع الجزائري حولا للفصل في النزاع القائم ابتداء بالجمعيات العامة التي أسست لهذا الشأن.

¹ مريم تومي: مرجع سائق، ص 214.

² مريم تومي: نفس المرجع، ص 214.

من أجل الفصل في قضايا منازعات هذه الملكية لا بد من الأخذ بمبدأ الاختصاص، حيث يختص القضاء بالنظر في المنازعات الناجمة عن الخلاف حول الاستفادة من الأجزاء المشتركة من العمارة والناجمة أيضا عن إدارتها.

أولا: الاختصاص النوعي.

يتوجب حصول المنازعات القضائية في العقارات المبنية للاشتراك المتأتية على وجه ملكية الشقق والطبقات ويكون حلها في نطاق الأقسام التي يعني كل واحد منها بوجه معين، وهي:

-**القسم الاستعجالي:** ترد في العقار المشترك نزاعات يؤول الفصل فيها للقضاء الاستعجالي نظرا لضرورتها الحالة وأن التأخير في الفصل فيها ينجر عنه إلحاق الضرر بالعقار.

-**القسم المدني:** تكون فيه جميع نزاعات المؤسسة على الخلافات الحاصلة حول الانتفاع بالأجزاء الخاصة والمشاركة ويختص بها القسم المدني للمحكمة¹.

-**القسم العقاري:** أهم النزاعات التي يختص بها القسم العقاري في ملكية الشقق والطبقات هي:

1- رفع دعوى إلغاء قرار الجمعية على اعتبار أنه يشوب بعيب الشكل كحالة عدم الحصول على الأغلبية المطلوبة أو عدم مراعاة جدول الأعمال أو يكون معيبا موضوعيا كأن يكون مخالفا لنظام الملكية المشتركة، كمنح شريك استثناء بفتح محل تجاري، وكان نظام الملكية يمنع ذلك وهذا طبقا للمادة 767 من القانون المدني الجزائري².

2- منازعات قرارات الجمعية وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 764 مكرر 2 بقولها: " ولا يمكن منازعة هذه القرارات من طرف المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم إلا أمام المحكمة".

¹ الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري، ط6 ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1995، ص 151-153.

² القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

3- النزاعات المتعلقة بإقامة أشغال الصيانة.

4- دعوى المسؤولية المقامة ضد الجمعية أو المتصرف.

5- مخالفة نظام المخصص ملكية الشقق والطبقات.

ثانيا الاختصاص الإقليمي¹.

فهو ينعقد في نزاعات ملكية الشقق والطبقات لمحكمة الموطن المتواجد فيه العقار وذلك تطبيقا لنص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالتالي فإن لم تستطع الجمعية العامة حل النزاع القائم بين الأطراف، فإن المحكمة التابع لها العقار المبني تكون هي المختصة بالنظر في هذا النزاع.

بالنسبة لدعوى الحجز العقاري على الأجزاء الخاصة والمشاركة في العقار المشترك في حدود نصيب المالك، ويؤول الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة مقر المجلس للفصل فيها دون سواها وذلك طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية².

ثالثا: إجراءات الدعوى.

ككل المنازعات وخاصة منازعات المتعلقة بالعقار والشقق والطبقات، والتي تكون بين الأطراف وغيرها لا يمكن أن تنظر فيها المحاكم إذا لم تكن مبنية على عدد من الإجراءات المقامة بين المتخاصمين وتمثل فيما يلي:

¹ ينظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

² سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2001م، ص20

1- أطراف الدعوى:

يمكن لأي خصم مهما كانت صفته في العقار المشترك من طوابق وشقق شواء كان مالكا شريكا أو متصرفا، أو جمعية عامة، أن يرفع دعوى قضائية مؤسدة على نزاع قائم حول الملكية ضد أي من هؤلاء وذلك حسب طبيعة هذا النزاع.

أما في الحالة التي يكون فيها الخصم مستأجرا أو صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق السكن فإن الخصومة القضائية قد تضم أطرافا أخرى، فإن كان الشاغل هو المتضرر فإنه يمكن للمالك الشريك أو المنتفع أو صاحب حق السكن أو الجمعية أن ترفع الدعوى ضد المعتدي¹.

2- سير الدعوى أمام المحكمة:

إن دعاوى ملكية الشقق والطبقات تعتبر كأى دعوى قضائية تستلزم مصاريف لرفعها، فبالنسبة للقضايا المرفوعة من قبل الجمعية تكون المصاريف القضائية على عاتقها، سيما وأنها تدخل ضمن إطار الأعباء المتأنية عن تسيير وحماية الأجزاء المشتركة.

أما فيما يخص الفصل في الدعوى في جانبها الموضوعي فإن القاضي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بهذه الملكية (ملكية الشقق والطبقات) والمتضمنة في القانون المدني والمرسوم 83-666 إضافة إلى كل نص يلزم القاضي بتطبيقه².

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 53.

² سائح سنقوفة: مرجع سابق، ص 25.

المطلب الثاني:

تدخل القضاء الجزائري في حماية ملكية الشقق والطبقات

مثل التجريم إحدى الوسائل التي توفر الحماية الجزائية للأماكن العقارية عامة، وملكية الشقق والطبقات خاصة، ولما كانت جريمة التعدي على الملكية في هذه الحالة، هي الجريمة الوحيدة التي يشترط في قيامها سلب الملكية من صاحبها.

كما قد يتحول النزاع المدني إلى نزاع جنائي في حالة رفض المتعدي (المدعى عليه) الامتثال لأحكام القضاء المدني ويعيد فعل الاعتداء على الملكية، ومن هنا تتولد جريمة التعدي على ملكية الشقق السكنية والطبقات المبنية.

على هذا الأساس سنقسم مطلبنا هذا لفرعين، حيث خصصنا الفرع الأول لمعرفة هذه الجريمة، والفرع الثاني لمعرفة إجراءات المتابعة في جريمة التعدي على ملكية الشقق والطبقات.

الفرع الأول: جريمة¹ التعدي على ملكية الشقق والطبقات

الأصل أن كل مساس بحق الملكية العقارية يخول صاحبه حق اللجوء إلى جهات القضاء المدنية لدرء الاعتداء، والحكم بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، ولكن استثنى المشرع الجزائري منح حماية الملكية العقارية عامة إلى القضاء الجزائري، والغرض من تقرير هذه الحماية هو الحفاظ على الوحدات السكنية من أي اعتداء أو إتلاف أو تخريب، وذلك بالنص على عقوبات جزائية تردع كل مخالف.

¹ الجريمة هي كل سلوك غير مشروع سواء كان فعلا أو امتناعا يمكن إسناده لمرتكبه وينطوي على إضرار بمصلحة محمية، ويقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً من تدابير الأمن

- ينظر: الطيب بلواضح: جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017م، ص 304.

وبالاستناد إلى المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تؤكد أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير إلا بنص قانوني، كان لا بد من تجريم الاعتداء على الملكية العقارية بالنسبة للأجزاء المفروزة المملوكة للمالكين الشركاء كبداية نحو الحد من الاعتداءات الواقعة عليها¹، لا سيما وأن الواقع قد أثبت أن الحماية الجنائية القائمة على التجريم الذي يتبعه بالضرورة عقاب وهي من أفضل درجات الحماية وأكثرها فاعلية باعتبارها ضمانات أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في ظل ما تتعرض له الملكية العقارية المفروزة في الشقق والطبقات على الوجه الخصوص، وهذا ما يقتضي التحديد بدقة للأركان التي تشمل هذا الاعتداء وهما:

أولاً: الركن المادي.

إذا كان الركن المادي هو الفعل أو الحركة العضوية الإدارية التي تصدر عن الجاني والتي يتعرض من خلالها إلى ارتكاب الجريمة وفق تصرف إيجابي²، ويمكن توضيحه في جريمة التعدي على الملكية وذلك بناء على عنصرين رئيسيين:

01: فعل الانتزاع:

يقصد من لفظ الانتزاع أو النزاع الأخذ بعنف أو بدون رضا المالك بحيث يجب أن تنتقل ملكية العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ولا يكفي المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته، فالأصل في الدخول أن يكون بغير وجه قانوني، وإلا انتفى وجه الجريمة³.

بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا رقم 181537 المؤرخ في 1999/01/27 جاء فيه: " أن القضاء بإدانة المتهم بالتعدي على الملكية العقارية بسبب نزاع لافتة مكتوبة عليها أرض للبيع لا تشكل عنصراً من

¹ مريم عثمان: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة، العدد 08، ج 02، جوان 2017م، ص 1127.

² محمد ريش: جريمة التعدي على الملكية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، - الملكية -، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 104.

³ مريم عثمان: مرجع سابق، ص 1128

عناصر الجريمة مما يشكل خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقص"¹، وهذا ما يؤكد لنا ضرورة أن لا يكون الانتزاع عرضيا بل يتعين انتقال الملكية للمتعدّي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا².

تمت إجراءات المتابعة بالنسبة للشخص الطبيعي طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، أما الشخص المعنوي فنميز بين ما إذا كان شخص معنوي عام كالدولة والولاية والبلدية، وهذا الأخيرة لا يمكن مساءلتها، إنما يمكن اللجوء إلى القضاء لإلغاء قراراتها الماسة بالملكية العقارية المختصة بالملكية المفترزة والخاصة لكل مالك شريك، خاصة في حالتي التعدي والاستيلاء³.

أما الأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات والجمعيات، فيعترف لها المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية، إذ يمكن مساءلتها، ومعاقبتها بما يتناسب مع طبيعتها، كعقوبة الغرامة والحل، والمصادرة⁴.

وفعل الانتزاع في جريمة التعدي على ملكية الشقق والطبقات والملكية العقارية عامة يتجسد وينتج أثره إذا ما اقترن بعنصرين أساسيين وفق ما جاء في نص المادة 386 من قانون العقوبات، وهما الخلسة والتدليس، سنتعرض إليهما باختصار في النقاط التالية:

أ/ اقتران فعل الانتزاع بالخلسة:

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون العقوبات إلى تعريف الخلسة بالرغم من أهميتها ولم يعتمد على طريقة تحديد المعاني والمقاصد والألفاظ وإنما اعتمدها عندما تعرض لجريمة السرقة وأشار إليهما في المادتين 353 و354 من قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة الموصوفة على أن السرقة وهي اختلاس الشيء المملوك للغير.

¹ قرار رقم 181537 المؤرخ في 1999/01/27، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزائر، 2007م، ص 226.

² مريم عثمانبي: مرجع سابق، ص 1128.

³ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ص 130 وما بعدها.

⁴ إلهام ببيع: حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007م، ص 124

ويمكن تعريف الخلسة بأنها صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي غلى الاستيلاء على عقار الغير بدون علم أو رضا صاحبه، وبالتالي فإن الخلسة هي القيام بفعل الانتزاع بعيدا عن أنظار المالك الشريك للملك وعلمه¹.

حسب قرار القضية رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08 للمحكمة العليا فإن: "الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للدخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة أدانوا المتهم على أساس إن هذا الأخير اقتحم المسكن أو الشقة الواحدة دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون"².

بالتالي يتضح لنا أن الخلسة هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع أما الاختلاس هو مباشرة الفعل المجرم وأخذ أموال الغير، وانتزاع عقار للغير خلسة وذلك وفقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات، وهو سلب الملكية الصحيحة أو الحيازة المشروعة غير متنازع عليها من صاحبها دون علمه ودون وجه حق.

ب/ اقتران فعل الانتزاع بالتدليس:

هو عودة الجاني لشغل العقار من جديد غصبا دون رضا المالك بعد أن تم إخلاءه ويختلف التدليس في هذه الجريمة عما هو معروف في القانون المدني³.

كما عرفت المحكمة العليا التدليس في قرار صادر عنها بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279 كما يلي: " حيث إن التدليس هو العنصر المنصوص عليه في المادة 368 من قانون العقوبات، ويعني إعادة شغل

¹ ندى عمارية: التعدي على الملكية العقارية، محاضرة منشورة في موقع الكتروني، الإثنين 30 يناير، على الساعة 13.15، منتديات العمارة، <http://omaria.yoo7.com>، تاريخ الاطلاع: الخميس 18 جوان 2020م، على الساعة 14:14.

² القرار رقم 57534 المؤرخ في 1988/11/08، مجلة الاجتهاد القضائي.

³ ينظر: القرار رقم 279 المؤرخ في 1986/05/13، الصادر عن المحكمة العليا.

ملكية الغير بعد إخلاءها هذا بعد أن تتم معاينة ذلك بوساطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ¹.

في قرار آخر للمحكمة العليا رقم 179222 المؤرخ في 1998/09/09: " تثبت جنحة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها، وأن يتم تنفيذ هذه الأحكام وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن"².

من خلال قرارات المحكمة العليا واجتهاداتها يتضح لنا لاستكمال عنصر التدليس وجب صدور حكم قضائي ناطق بالطرد من العقار، وإتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ، ثم عودة المنفذ عليه لإشغال الأماكن من جديد بعد طرده منها.

02: محل الجريمة:

تنصب جريمة التعدي على الملكية العقارية عموما على العقار المملوك للغير أو في حيازة الغير، ومن خلال هذا نجد أن محل الجريمة يرتكز على عنصرين هما:

أ/ أن يكون محل الجريمة عقارا:

نعلم أن العقار في القانون المدني الجزائري ينقسم إلى قسمين، عقار بطبيعته وهو الأصل في العقار، وعقار بالتخصيص وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار واستغلاله، وبالرجوع إلى أحكام المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، نرى أنها تشمل بالحماية العقار بطبيعته فقط، ويستوي أن يكون عقار مبني أو أرض، ولقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الإطار ومن خلال قرار لها رقم 221966 المؤرخ في 2000/10/17 إلى أن " نص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري يطبق إلا

¹ حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 89

² القرار رقم 179222 المؤرخ في 1998/09/09، مجلة قضائية لسنة 2002، عدد خاص، ج1، ص 153.

على العقارات الثابتة بالتخصيص التي لا يمكن انتزاعها ونقلها وذلك خلسة أو بطريق التدليس وبالتالي فإن تهمة تغيير معالم الحدود الفاصلة بين الأملاك لم تكن قائمة إلا على سبيل ارتكاب جناحة السرقة طبقاً لأحكام المادة 362 من قانون العقوبات الجزائري، وإن القضاء بإدانة المتهمين على أساس التعدي على الملكية العقارية دون توضيح العناصر المادية والقانونية لهذه الجريمة هو تطبيق سيء للقانون¹.

من هنا يتضح لنا من خلال قرار المحكمة المذكور أعلاه، أن جريمة التعدي تكون إلا على العقار بطبيعته دون التكلم على المنقولات التي وضعت لخدمة الأرض.

ب/ أن يكون مملوكاً للغير:

يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكاً للغير بموجب سند من السندات المثبتة للملكية العقارية سواء تعلق الأمر بمناطق شملتها عملية المسح العقاري أم لم تشملها، ويستوي في ذلك كذلك أن يكون العقار مملوكاً للغير بموجب سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية².

كما جاءت المادة 386 تنص على أنه كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير، وهو ما يوحى إلى التعدي على أملاك الغير سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً، وفي حيازة هذا الأخير وقت حصول الاعتداء أياً كان سنده في هذه الحيازة، وإن كان نص المادة ينص على حماية العقار المملوك للغير محل الاعتداء وليس في حيازة الغير، بخلاف النص الفرنسي ينص على حماية الحيازة وليس فقط الملكية، مما تمتد الحماية الجنائية للحيازة، شأنها شأن بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري أين ينص على حماية الحيازة ليس فقط القانونية طبقاً لأحكام القانون المدني بل حتى الحيازة الفعلية كذلك³.

¹ قرار رقم 221966 المؤرخ في 2000/10/17، جمال سايس: جرائم التعدي على الغير وممتلكاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص 174، نقلاً عن: عثمانى مريم: مرجع سابق، ص 1134

² إلهام بعبع: مرجع سابق، ص 125.

³ عماد الفقي: الحماية الجنائية للحيازة من الناحية النظرية والعملية، القاهرة، مصر، 2010م، ص 22

هذا ما أكدته كذلك المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 1991/11/05 تحت رقم 75919 يقولها: " إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن فضاة الموضوع الذي أدانوا الطاعنين في قضية الحال بحجة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون"¹.

من هنا يتضح أن قرار المحكمة العليا جاء مطابقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري، حيث لا تقبل الدعوى إلا من المالك للشقة السكنية أو الحائز للعقار حيازة فعلية وشرعية، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات ملكيته.

ثانيا: الركن المعنوي.

يقصد به انصراف نية الفاعل مرتكب الفعل المحرم قانونا إلى ارتكابه بإرادته وهو يعلم أنه يرتكب فعلا مجرما قانونا ومعاقبا عليه بمقتضى هذا الأخير، كون جريمة التعدي على الملكية العقارية من الجرائم العمدية والتي يشترط لقيامها توافر عنصري العلم والإرادة، وبالتالي لا يكفي لقيام هذه الجريمة علم الجاني بأن سلوكه يكون جريمة يعاقب عليها القانون، بل يجب أن تتجه إرادته إلى التعدي على ملكية غيره وهو يعلم بذلك، وإلا البقاء في الأماكن المعنية وعدم مغادرتها².

كما يتضح أن جريمة التعدي على ملكية الوحدات السكنية من الجرائم العمدية، لذا تستلزم ابتداء توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في علم الجاني وقت الفعل واتجاه إرادته الحرة وإدراكه السليم بجميع أركان الجريمة كما وضحتها القانون، مع اشتراط القصد الجنائي الخاص المعروف بسوء النية أو الإضرار بالغير³.

¹ القرار رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01، ص 214.

² مُجَّد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2005م، ص 125.

³ ينظر: مُجَّد لعشاش: الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016م، ص 345.

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة التعدي على ملكية الشقق والطبقات

تخضع جريمة التعدي على ملكية الوحدات السكنية الخاصة إلى الأحكام العامة لمتابعة الجرائم إلا أن خصوصية هذا الجريمة تجعلها تتميز ببعض الإجراءات الخاصة سواء من حيث كيفية تحريك الدعوى العمومية، ودور النيابة العامة وتدخلها في مثل هذه الجرائم.

أولاً: تحريك الدعوى العمومية.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية، اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام المهمة القضائية المختصة، ويعتبر ذلك من إجراءات المتابعة، بما فيها البدء بالتحريات، وضبط الوقائع، ثم نسب تلك الوقائع إلى شخص معلوم أو مجهول وكقاعدة عامة، النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع هي السلطة المؤهلة قانوناً، والمخولة لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم، بما فيها تلك المتعلقة بالعمارات¹.

فالمالك الشريك الذي يمتلك وحدة عقارية سكنية في مبنى مكون من شقق مثل العمارات، أو مالك لطبقة وتعرض عقاره للاعتداء، وسبق وأن مارس حقه في مقاضاة المعتدي مدنياً وفق الشروط التي تم المرور عليها في القضاء المدني، له الحق في الاتجاه إلى القضاء الجزائي بتقديم شكوى سواء إلى وكيل الجمهورية أو إلى قاضي التحقيق عن طريق الإدعاء المدني وذلك وفقاً للمادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وحتى تتحقق الجهة القضائية الجزائية، فإنه يستوجب على الطرف المشتكي الذي لجأ إليها أن يقدم ما يثبت بأنه استوفى كل الإجراءات القضائية المدنية، وأن المتهم أعاد شغل العقار من جديد بعد طرده منه، حيث ترفق الشكوى بنسخة من الحكم المدني ومحضر التبليغ والإخلاء ومحضر التنزيل في العقار أو تسليم المفاتيح،

¹ Dr , Ahmed Abed , La saisie du juge d'instruction- opu – Ena L- édition 1988- page 34-35 .

ومحضر إثبات حالة معاودة شغل العقار من جديد، ويبقى على النيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية وتباشرها وفقا لقانون الإجراءات الجزائية من أجل وضع حد للاعتداء على أملاك الغير ومعاقبة المعتدين¹.

ثانيا: دور النيابة العامة في جريمة التعدي على الملكية.

تتمتع النيابة العامة بسلطات واسعة في ما يتعلق بحماية الحق العام، ورد الأخطار المحدقة بالنظام العام سواء تعلق الأمر بحقوق الأفراد أو الجماعات وفقا لمبدأ الملائمة الجزائية التي خولها القانون.

حين تعلق الأمر بجريمة اغتصاب الملكية العقارية العامة فإنه تتدخل السلطة الإدارية الممثلة في الوالي من أجل استعادة الملكية، في حين عندما يتعلق الأمر بالملكية الخاصة فإن النيابة العامة تتحفظ على التدخل ويقتصر دورها في المتابعة الجزائية، وذلك عملا بالإجراءات العادية، كما يمكن للنيابة العامة صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني².

رغم ذلك قد يثير الاعتداء على الملكية العقارية ردة فعل صاحبه عن طريق ارتكاب جرائم أخرى تمس كيان الرأي العام كالضرب والقتل والثأر، فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري هنا يكون ضيق ومحدود، ذلك أن النص الوارد في المادة 386 من قانون العقوبات جاء ملتبسا في مفهوم الخلسة والتدليس اللذان يتطلبهما فعل انتزاع العقار حتى يدخل في دائرة التجريم، إضافة إلى أن اجتهادات المحكمة العليا في تعريفها لعنصري الخلسة والتدليس زادت الأمر تعقيدا وصعوبة في إمكانية تدخل النيابة العامة من أجل المتابعة الجزائية على جريمة التعدي على الملكية العقارية³.

¹ الطيب بلواضح: مرجع سابق، ص 312

² نوال مجدوب: الإطار القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور، مجلة تشريعات التعمير

والبناء، العدد الخامس، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، مارس 2018، ص 131

³ الطيب بلواضح: مرجع سابق، ص 313.

لا يمكن أن نكون بصدد الاعتداء على الملكية العقارية ويأخذ الاعتداء الوصف الجنائي ما لم يتكرر الاعتداء من عند الجاني، وذلك بعد طرد المعتدي منه بموجب حكم مبلغ ومنفذ عليه¹.

مع الإشارة أنه لم يرد في القانون الجزائري أي حكم يخول النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بجرمة التعدي على الملكية العقارية، بخلاف التشريعات المقارنة، ومن ذلك التشريع المصري الذي خول النيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها².

فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري، فيما يخص الجرائم العقارية ضيق، وفقا لاجتهادات المحكمة العليا لأنها غير مخولة بتحريك الدعوة العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية وذلك طبقا للمادة 386 السالفة الذكر.

لا سيما إذا ما اقترنت بعنصر التدليس ما لم يكن في حوزتها محضر التنزيل بناء على حكم مدني نهائي فاصل في خصومة حول ملكية عقار، وذلك عكس ما هو وارد في القانون المصري إذ تملك مجالا واسعا للتدخل في هذه الجرائم.

¹ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م، ص 65.

² نوال مجدوب: مرجع سابق، ص 132

المطلب الثالث:

تدخل القضاء الإداري في حماية ملكية الشقق والطبقات

إذا كان القاضي العادي ينظر في نزاع قائم بين شخصين عاديين، فإن القاضي الإداري ينظر في نزاع قائم بين شخص عادي والآخر شخص إداري، وعلى هذا الأساس ونحن بصدد ملكية الشقق والطبقات سيكون طرفا النزاع هما المالك الشريك في الملكية، أو عدد من الملاك الشركاء، و شخص معنوي ذو طابع إداري.

وكثيرا ما تثير واجهات العمارة والشكل الخارجي سواء كان للشقة المملوكة داخل تعداد عمراي أو الطبقات المملوكة بين الشركاء مشاكل مع السلطات العمومية وذلك بعدم منح رخص البناء، كما أننا وبصدد دراسة ملكية الشقق والطبقات، والتي يمكن تملكها عن طريقة صيغة سكنية محددة كالسكنات الاجتماعية والتي سيتم دراستها بالتفصيل في المبحث الموالي، قد تثير العديد من المنازعات، وعلى هذا الأساس سوف يتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين مستقلين على التوالي:

الفرع الأول: منازعات تخص رخص البناء في ملكية الشقق والطبقات

يطرح ها النزاع في حالة قيام أحد الشركاء في ملكية الشقق والطبقات بمحاولة تغيير أو تعديل في الشقة السكنية دون رخصة من رئيس البلدية ودون موافقة مصالح البناء والتعمير، هنا يجوز لجمعية الشركاء أو أحد الشركاء الآخرين اللجوء إلى القضاء الإداري لوقف الأشغال.

كما يختص القضاء الإداري في النزاعات بين جمعية الشركاء ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة تسليم هذا الأخير رخصة بناء دون موافقة باقي الشركاء والتي من شأنها الإضرار بواجهة العمارة والنسيج العمراني، وهذا تطبيقا لنص المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يعتبر قانون التهيئة والتعمير الإطار القانوني الذي يحافظ على أمن وسلامة المباني الجماعية بوضعه الشروط الواجب إتباعها في إنجاز هذه البناءات بداية من اختيار المكان الذي ستقام عليه البناء ونهاية بوضع قواعد متابعة هذه البناءات حتى يتم إنجازها.

على هذا الأساس وقبل معرفة أساس النزاع القائم وجب معرفة القيود القانونية التي يلتزم بها المالك الشريك الحاصل على رخصة بناء والمنازعات التي قد تثيرها وصولاً إلى كيفية حماية الملكية من الأخطار الطبيعية كالزلازل والحريق التي قد تصيب العمارة أو الطوابق.

أولاً: القيود القانونية لرخصة البناء في ملكية الشقق والطبقات.

يعتبر حق البناء من الحقوق المرتبطة بحق الملكية والتي توجد بها العديد من القيود وجب إتباعها حتى نكون بصدد مبنى قائم على الوجه القانوني، ولكن هناك بعض المشاكل تحدث بعد تسليم الشقة للمالك الشريك بأي صيغة كانت، ومن بين هذه المشاكل التي وجب أن يلتزم بها المالك الشريك هي:

أ/ عدم تغيير المظهر الخارجي للعمارة:

على المستفيد من رخصة البناء الالتزام بما نص عليه القرار الإداري المتضمن رخصة البناء خاصة فيما يتعلق بالالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على الباني احترامها عندما تفتضي البناءات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي أو مجموعة من الارتفاقات.

فأي خروج على ما تضمنته رخصة البناء يعتبر تعدي على الشقة السكنية أو جمال العمارة، والذي يؤدي بالإخلال والمساس بحقوق الملاك الشركاء الآخرين وبالتعداد العمراني.

المقصود بالتغيير الخارجي للعمارة، هو ذلك التغيير الذي يمس الحيطان أو الجدران الضخمة للمبنى¹، ومشمتملات الأرضية ومقاس البناية والواجهة أو استعمال المبنى أو الهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية².

من التغييرات كذلك التي قد تمس العمارة، قيام أحد الملاك الشركاء بإحداث تغيير خاص به أمام شقته لصالحه ويحدث بذلك ضررا للمصلحة العامة (الجمعية العامة) دون وجود لأية رخصة بناء، وفي هذه الحالة تتدخل السلطات المعنية بهدم ذلك التغيير الجزئي الذي مس بالصالح العام أو أحل بالمظهر الخارجي للعمارة.

إذن فأى تمديد بزيادة في حجم الشقة أو التمديد أفقيا أو علويا عرضا أو طولا بالنسبة للطبقة الواحدة، وجب على مالكيها الحصول على رخصة بناء وذلك طبقا لنص المادة 52 من القانون رقم 29/90.

كما أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 19/15 حالة أخرى أغفلها القانون 29/90 والتي تتطلب الحصول على رخصة بناء وهي حالة تحويل بناية مثلا من بناية ذات استعمال سكني إلى بناية ذات استعمال تجاري أو صناعي، وذلك لأن هذه البنائيات والشقق تحتاج إلى مقاييس معينة.

على هذا الأساس تتدخل الهيئات القضائية الإدارية مباشرة بصفتها هي المانحة لرخصة البناء بسحب من المالك الشريك الرخصة أو تصدر قرار إداري يتضمن وقف الأشغال بسبب عدم الالتزام بتوجيهات السلطات المعنية، وفي حالة تحويل الشقة دون وجود لرخصة تسحب منه رخصة البناء مباشرة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

بالتالي فإن دعاوى رخص البناء تختص بها الجهات القضائية الإدارية الموجهة مباشرة ضد كل القرارات الإدارية سواء كان بالإلغاء لرخصة البناء أو بصدور قرار الهدم، ويكون برفع دعوى وقف الأشغال من طرف أحد الملاك الشركاء الآخرين أو جمعية الشركاء في الملكية.

¹ المادة 52 من القانون 29/90، المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 01 /12 /1990 المعدل والمتمم

² المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25 /01 /2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ب/ تسليم رخصة البناء دون موافقة باقي الشركاء:

المالك الشريك في ملكية الشقق والطبقات لا يمكنه البناء في الأجزاء المشتركة سواء في العمارات أو البناءات المكونة من طوابق، ولو حصل على رخصة بناء ولم يوافق بقية الشركاء جاز في هذه الحالة لكل مالك شريك في الأجزاء المشتركة وقف الأشغال أو إزالة البناء.

هنا يكون طرفا الدعوى هم الملاك الشركاء في مواجهة رئيس المجلس الشعبي البلدي المانح لرخصة البناء من أجل توقيف الأشغال التي مست بجمال العمارة.

ثانيا: حماية ملكية الشقق والطبقات من بعض الأخطار الطبيعية.

كما سبق وأن عرفنا أعلاه أن رخصة البناء تعتبر أداة قانونية هامة لرقابة أشغال البناء والتوسع العمراني، حيث لا تقوم الإدارة بمنحها إلا إذا توفرت الشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانين التهيئة والتعمير، وغرض المشرع من كل هذه الإجراءات والقواعد القانونية هو الحفاظ على الملكية العقارية وحمايتها، وسنأخذ بالمختصر المفيد حماية الشقق والطبقات من أخطار الحريق والزلازل .

أ/ حماية ملكية الشقق والطبقات من أخطار الحريق.

نظم المشرع الجزائري عملية حماية الأملاك العقارية المشتركة وذات الاستعمال الجماعي كالطبقات من أخطار الحريق بالمرسوم 35/76¹ المؤرخ في 20 فبراير 1976 والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، ولهذا اشترط بعد تقديم رخص بناء عمارة مرتفعة إلا بالمواقع الكائنة على بعد 03 كم على الأكثر عن وحدة للحماية المدنية مع إمكانية تدخل الوالي في الترخيص ببناء عمارة مرتفعة على مسافة

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

أبعد وذلك بعد أخذ رأي لجنة الأمن للولاية بموجب قرار مسبب ويؤخذ بعين الاعتبار سهولة الدخول والمرور ومصالحة الأمن الملائمة للعمارات ومجاري الماء¹.

من أجل القضاء على الحريق قبل أن يتسع خطره، وجب أن تقسم العمارة إلى قسم لا تسمح جوانبها بمرور النار من واحد لآخر في أقل من ساعتين، كما يؤمن إخلاء السكان عن طريق سلمين على الأقل لكل قسم.

كما وجب أن تحتوي العمارة على:

- جهاز إنذار فعال ووسائل للمكافحة، توضح تحت المصالح العمومية للنجدة ومكافحة الحريق، وإن أمكن تحت تصرف الملاك الشركاء.

- توفر أجهزة خاصة لمنع مرور الدخان من الجزء الذي تعرض للحريق إلى الأجزاء الأخرى من العمارة².

ب/ حماية ملكية الشقق والطبقات من أخطار الزلازل.

جاءت المادة 21 من القانون 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة بوضع تصنيف مجموع المناطق المعرضة لخطر الزلازل بقصد التمكين من الإعلام المناسب وإعادة توازن المنشآت وإعادة نشر بعض المستقرات البشرية³.

ولذلك يمنع تسليم رخصة البناء في المناطق ذات الصدع الزلزالي النشط طبقا لقانون التهيئة العمران وهذا ما نصت عليه المادة 11 صراحة من القانون 20/04.

¹ عمار دروازي: مرجع سابق، ص 128.

² ينظر المادة 04 و08 من المرسوم 35/76 المتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة، مرجع سابق.

³ كاهنة مزوزي: مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 90.

لقد قامت وزارة السكن والعمران بتحديد نوع البناء الواجب إتباعه وفق شروط متعلقة بالعلو وعدد الطبقات ووفق وثيقة القواعد المضادة للزلازل في الجزائر، وبعد زلزال بومرداس في 2003 تم صدور قرار من طرف وزير السكن والعمران باعتماد البناء بالخرسنة المسلحة عوض البناء الكلاسيكي، ودراسة التربة كإجراء إجباري عند بناء ثلاث طوابق¹.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية

إن معظم المنازعات الناتجة عن عقد الإيجار يختص بها قاضي الموضوع، خاصة في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة على كلا المتعاقدين، فيكون القاضي ملزم بإجراء تحقيق سواء بالمعاينة أو الخبرة، كما له سلطة تقدير الأدلة من أجل إصدار أحكامه²، بناء على هذا سننظر في هذا الفرع من خلال معرفة الدعاوى التي يرفعها ديوان الترقية والتسيير العقاري، والنقطة الثانية لمعرفة الدعاوى التي يرفعها المستأجر.

أولاً: الدعاوى التي يرفعها ديوان الترقية والتسيير العقاري.

يرفع ديوان الترقية والتسيير العقاري العديد من الدعاوى في مواجهة المستأجر أو مستغل السكن، وتتمثل هذه الدعاوى في:

أ/ الدعاوى المتعلقة بالأجرة:

تنار بشأن الأجرة التي تقابل استغلال السكن العديد من المنازعات، وهي:

¹ ينظر: عمار دروازي: مرجع سابق، ص 129-130.

² جمال بوشناق: المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية: دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012م، ص121

- دعوى تسديد بدل الإيجار: يستحق دفع بدل الإيجار والأعباء الإيجارية في أجل أقصاه اليوم الخامس من الشهر الموالي، وكل تأخير في الوفاء بالإيجارات يتجاوز ثلاثة أشهر، يعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 17 من المرسوم 147/76¹، والمتمثلة في فسخ عقد الإيجار، ويتم أمام القضاء².

- دعوى مراجعة بدل الإيجار: تنص المادة 11 من ملحق 147/76 على أنه في حالة التعديل الكلي أو الجزئي للعناصر التي استخدمت أساسا في حساب الإيجار والأعباء المشتركة تطبق الأحكام الجديدة بحكم القانون، وفي حالة رفض المستأجر المراجعة، لديوان الترقية رفع دعوى أمام القضاء لتعيين خبير مختص في تقدير نسبة المراجعة³.

ب/ دعوى فسخ عقد الإيجار بسبب التأجير من الباطن:

منع المشرع الجزائري كل أصناف التأجير من الباطن للسكنات التابعة لديوان الترقية، وذلك حسب نص المادة 4 الفقرة الخامسة من المرسوم رقم 147⁴/76 وفي حالة قيام المستأجر بتأجير المحل السكني من الباطن، جاز للمؤجر رفع دعوى فسخ عقد الإيجار طبقا لنص المادة 17 من المرسوم أعلاه.

يترتب على المؤجر إثبات التأجير من الباطن باستظهار عقد الإيجار بينه وبين المستأجر الأصلي وفي حالة إثبات المخالفة وفسخ العقد يجوز للمؤجر اللجوء إلى القاضي الاستعجالي مبينا نسخة من الحكم لطرده المستأجر وكافة الشاغلين بإذنه، كما يجوز له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إخلال المستأجر بالتزاماته، حيث أن المحكمة العليا قضت في قرارها رقم 41228 المؤرخ في 16/03/1987 بأث تخلي

¹ المرسوم التنفيذي 147/76، المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1977م، العدد 12.

² سليمة صيفاوي: مرجع سابق، ص 92

³ المادة 11 من المرسوم 147/76، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير

العقاري، مرجع سابق

⁴ المرسوم التنفيذي 147/76، نفس المرجع.

المستأجر الأصلي عن شقة في عمارة هي ملك للدولة لا يشكل سند إيجار لصالح المستفيد من هذا التخلي ولا يخوله حق البقاء في الأمكنة، لكن بصدور المرسوم التنفيذي 43¹/98 نجده قد سمح بنقل حق الإيجار بشروط معينة وحددها في نص المادة الأولى منه².

ج/ دعوى إثبات عقد الإيجار:

إثبات عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية، لا يكون إلا بالكتابة حسب النموذجين المحددين بالمرسوم 147/76 والمرسوم التنفيذي 35³/97، ويترتب عنه أنه من يملك وسيلة أخرى مهما كان نوعها يعتبر شاغل بدون سند قانوني وللمؤجر استصدار حكم بطرده.

د/ دعوى منع التبادل دون الموافقة الصريحة لديوان الترقية والتسيير العقاري:

يمكن للمستأجرين الذين يشغلون السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري بموجب عقود قانونية القيام بتبادل سكناتهم، أن يكون هذا التبادل بمعرفة من المؤجر وبعد ترخيص منه⁴، وهو ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1989/12/04: " من المقرر قانونا من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن لتنظيم علاقات الإيجار من ديوان الترقية والتسيير العقاري، والمستأجرين أن التبادل أو التخلي عن المساكن المملوكة للدولة يخضع للموافقة الصريحة للهيئة المسيرة، ومن ثم فإن التخلي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عملية التبادل للسكنيين

¹ المرسوم التنفيذي 43/98 المؤرخ في 01 فيفري 1998، المتضمن تحديد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات طابع اجتماعي وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 05.

² جمال بوشناق: مرجع سابق، ص 123

³ المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المتضمن تحديد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتحويل مضمونها منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية، العدد 04.

⁴ سليمة صيفاوي: مرجع سابق، ص 94

المملوكين للدولة تمت بدون الموافقة الصريحة للهيئة المسيرة، وأن قضاة الموضوع بقرارهم الراض لهذه العملية أصابوا في تطبيق القانون"¹.

يستخلص من القرار المذكور أعلاه أنه في حالة تبادل سكنات تابعة جميعها للديوان، لا يمكن أن تتم العملية دون موافقة الديوان، ولو تمت عملية التبادل دون موافقته تصبح غير قانونية.

ثانيا: الدعاوى التي يرفعها المستأجر.

حتى يحافظ المستأجر على حقه في العين المؤجرة عليه أن يرفع عدة دعاوى لحماية هذا الحق، وتتمثل فيما يلي:

أ/ دعوى تسليم العين المؤجرة:

يتم العودة هنا إلى القواعد العامة في القانون المدني، ويكون تسليم العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها بتسليمه مفاتيح السكن للمستأجر.

ب/ دعوى عدم التعرض للمستأجر:

يقوم المستأجر برفع دعوى في حالة التعرض المادي أو القانوني الصادر من طرف المؤجر وحيلولته دون الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث كثيرا ما يحدث بفعل سوء تصرف الإدارة أن يستفيد شخصان أو أكثر من نفس السكن التابع للديوان الترقية والتسيير العقاري، في هذه الحالة إذا كانت الاستفادة بالنسبة للجميع مؤسسة على مقرر إداري، يبقى المؤجر حرا في التعامل مع من يريد بالنسبة للسكن موضوع النزاع، أي أنه يتعاقد مع أحد المستفيدين أو مع غيرهم دون أي مانع قانوني.

¹ ينظر القرار رقم 54853، الصادر بتاريخ 1989/12/04، المجلة القضائية، العدد 02، 1991م، ص 131.

أما إذا كان أحدهم أبرم العقد مع المؤجر والباقون مستفيدين بمقررات إدارية يؤخذ بالعقد دون المقررات، وفي حالة استفادة عدة أشخاص بعقود حول نفس السكن يؤخذ بأقدم عقد¹.

هذا وقد نصت المادة 16 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 76-147 على ما يلي: "... يضمن المؤجر للمستأجر جميع الأضرار أو التعرضات في الانتفاع بالعين الناجمة عن أعمال مندوبيه أو الغير"، وهي ما جاءت تؤكد ما سبق.

ج/ دعوى القيام بأعمال الترميم والصيانة:

توجد هناك عدة ترميمات تؤثر في الانتفاع بالمحل السكني المؤجر، مثل تبييض الأسطح داخل الشقة المؤجرة، وتدخل هذه الأعمال ضمن الصيانة العادية ولا يتطلب ذلك إعداؤ المؤجر للقيام بها، بينما الأفعال الطارئة التي قد تحدث نتيجة قوة قاهرة فعلى المستأجر أن يعلم المؤجر بها، ومثلها تخدم الجدران أو تصدعها جراء الأمطار أو الفيضانات².

ختاماً نستخلص أنه عند استئجار شقة سكنية اجتماعية، وجب أن يتبع المالك الشريك العديد من الإجراءات والتي سيرتكز عليها في المبحث الموالي وكل خرق لهذه الإجراءات أو عدم الالتزام بما عليه سيحول صاحبه أمام القضاء الإداري.

يتضح مما سبق في المبحث، أن الفقه الإسلامي لم يفصل في الحماية لكل من صاحبي العلو والسفل وترك ذلك للأحكام العامة من مسؤولية العلو اتجاه السفلى، ومسؤولية صاحبي السفلى على العلو.

¹ جمال بوشناق: مرجع سابق، ص 127.

² سليمة صيفاوي: المنازعات العقارية في الجزائر تشريعاً وقضاءً، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص 95

الفصل الثاني

التطبيقات المتولدة عن تملك

الشقق والطبقات

المبحث الأول: الحقوق المكتسبة من تملك الشقق والطبقات

المبحث الثاني: الصيغ الجديدة في امتلاك الشقق والطبقات

تزداد في الوقت الحالي أهمية ملكية الطبقات والشقق بالنظر إلى اعتبارها وسيلة أساسية في الحصول

على سكن لقطاع عريض من الناس لا تتوافر لديه القدرة المالية على تملك بناء بأكمله بصورة منفردة

لتملك هذه الشقق والطبقات هناك العديد من الوسائل والطرق حتى يصبح الشخص مالكا للطبقة أو الشقة، وهذه الطرق عديدة لكن في فصلنا هذا قمنا باختيار طرق محددة فقط وقمنا بدراستها من اجل معرفة هذه التطبيقات علي الشقق والطبقات، وهناك تطبيقات مكتسبة أساسا من ملكية الشقق والطبقات والمتمثلة في البيع والإيجار والشفعة والاستلاء والميراث وغيرها، وفي دراستنا هذه ركزنا على ثلاث أمور وذلك لكثرتها في وقتنا الراهن كالبيع والإيجار وحق الشفعة.

بعد ذلك تناولنا في مبحث آخر أهم التطبيقات المعاصرة لتملك الشقق والطبقات والتي تتمثل في صيغ جديدة ومستحدثة كالبيع الايجاري والسكن الترقوي المدعم والسكن العمومي.

لقد خصصنا هذا الفصل لمعرفة أهم التطبيقات المتولدة عن تملك الشقق والطبقات حتى يتسنى بذلك للمشتري أو المؤجر أو المالك بصفة عامة معرفة أهم الحقوق التي يتمتع فيها في هذه الملكية ومعرفة أهم الواجبات التي قد تقع على عاتقه.

المبحث الأول:

الحقوق المكتسبة من تملك الشقق والطبقات

كما سبق لنا دراسته، فإن الملكية عموماً وملكية الشقق والطبقات خاصة تكتسي أهمية بالغة لدى الفرد في المجتمع من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، ومن هنا ظهرت أهمية تملك العقار من طرف الأفراد والجماعات، ولقد أوجد المشرع عدة طرق لتملك هذه الشقق والطبقات.

لقد ارتأيت إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتحدث المطلب الأول عن حق الشفعة في تملك الشقق والطبقات، والمطلب الثاني حول حق الملاك في بيع الشقق والطبقات، والمطلب الأخير حول حق الملاك في إيجار الشقق والطبقات.

المطلب الأول:

حق الشفعة في تملك الشقق والطبقات

يعتبر نظام ملكية الشقق والطبقات كما تم التفصيل فيه فيما سبق، من الأنظمة المنتشرة خلال الآونة الأخيرة، حيث يسمح هذا النظام لكل شخص بامتلاك شقة سكنية وفق كيفية مشتركة، وبالتالي فإن حالة الشيعاء إذا تفرغ نفسها إزاء هذا الوضع، والذي يهمننا من خلال هذا المطلب هو كيفية ممارسة حق الشفعة والذي أصبح في إطار نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية يطلق عليه بحق الأفضلية، وذلك استناداً إلى عدة اعتبارات وعدة فوارق تميز بين الحقين كل على حدة.

من خلال هذا المنطلق سيتم تقسيم مطلبنا إلى فرعين مستقلين، يتناول الفرع الأول: مفهوم الشفعة من خلال نظام ملكية الشقق والطبقات، وفرع ثاني مستقل بعنوان: آثار الشفعة في نظام ملكية الشقق والطبقات.

الفرع الأول: مفهوم الشفعة في نظام الشقق والطبقات

يعتبر حق الشفعة قيد من القيود التي تقيد حق المالك في التصرف على ملكه، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فقد تثبت الشفعة للشريك في نفس المبيع والجار الملاصق، وبهذا الصدد نكون في الشقق المتجاورة والطبقات في نفس المبنى.

يستند صاحب حق الشفعة في ملكية الطوابق والشقق على أساس أنه جار ملاصق فإذا كان الطابق العلوي من البناء ملك لأحد والسفلى ملك لآخر، يعد للآخر جار ملاصقاً¹.

كما استند جمع من الفقهاء في حق الشفعة للشريك في ملكية الشقق والطبقات إضافة إلى أنه جارا ملاصقاً كونه شريك في البناء، ولقد تم تأييد ذلك من قبل بعض الباحثين² وهذا رأيي كذلك كباحثة على اعتبار أن فكرة الاشتراك في المبنى واردة بصورة أوضح بل وأقوى في ملكية الشقق والطبقات على أساس أنهم شركاء في الأجزاء المشتركة على سبيل الشيوع.

على هذا الأساس سنفصل في أحكام الشفعة أكثر من خلال تعريفنا لمصطلح الشفعة، و معرفة أركانها من خلال النقاط الآتي بيانها:

أولاً: تعريف الشفعة في تملك الشقق والطبقات.

عرف أهل اللغة الشفعة كما يلي: هي مأخوذة من الشفع خلاف الوتر، وشفع الوتر من العدد شفعا أي صيره زوجاً³، والمقصود هنا أن تشفع فيما تطلبه، فتضمه إلى ما عندك، فتشفعه أي تزيده⁴.

¹ سامي محمد صباح: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1999م، ص 157.

² ينظر: سامي محمد صباح: مرجع سابق، ص 158.

³ ينظر: لسان العرب، مرجع سابق، ج 8، ص 184.

⁴ ينظر: القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 1، ص 948.

عرف بعض الفقهاء الشفعة بقولهم: هي تملك العقار على مشتريه، جبراً بمثل ثمنه، وتثبت بقدر رؤوس الشفعة لا الملك، وهذا ما قال به مالك¹، والشافعي في الجديد²، وأحمد³ في رواية اعتمد عليها الخرقى⁴.

فإن كانت دار بين ثلاثة، لأحدهما نصفها، وللآخر ثلثها وللآخر سدسها، وباع صاحب النصف نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة، فإن القاصي يقضي بها نصفين عندنا، لكل واحد نصف، وأثلاثاً عندهم، لصاحب الثلث ثلثان، ولصاحب السدس ثلث، لأن الشفعة من حقوق الملك⁵.

فمن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، "فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"⁶، وعن جابر أيضاً قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة وحائط، لا يحل له أن يبيع حتى يأذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به⁷، وعن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور⁸.

نلاحظ أن كل من التعريف اللغوي والفقهي ينطبقان من خلال مضمون الشفعة وأساسها الزيادة، وهذا ما سيتم دراسته وتطبيقه علي نظام الشقق والطبقات، لأن الشفعة تعتبر من الحقوق الواجبة لتملك هذا النوع من التصرف.

¹ ينظر: الأصبحي، مالك بن أنس المدني: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، د س ن، ص215.

² ينظر: الشافعي، محمد بن العباس: الأم، ط3، دار المعرفة، بيروت، ج4، د س ن، ص03.

³ ينظر: عمر الخرقى: متن الخرقى على مذهب الإمام أحمد، د ط، دار الصحابة، السعودية، د س ن، ص78.

⁴ الخرقى: هو عمر بن الحسين، من أهل بغداد، نسبته إلى بيع الخرق والثياب، له تصانيف احترقت، بقي منها: "المختصر في الفقه" الذي شرحه ابن قدامة في "المغني"، توفي سنة 334هـ بدمشق،

- ينظر: ابن أبي يعلى بن محمد: طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، د ط، دار المعرفة، بيروت، د س ن، ج2، ص75.

⁵ حاتم أكرم الشمري: كتاب الشفعة والقسمة والهبة والإجارة والعارية والوديعة من كتاب كمال الدراية في شرح النقاية، مذكرة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية، 2013م، ص36.

⁶ صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب: بيع الشريك من شريكه، رقم الحديث 20619

⁷ صحيح مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث 1608

⁸ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، ص150، 151

أما المشرع الجزائري فقد عرف الشفعة من خلال المادة 794 من القانون المدني الجزائري على أن: " الشفعة رخصة تجيز الحلول في بيع العقار محل المشتري..."¹.

ما نلاحظه في تعريف المشرع الجزائري للشفعة أنه استعمل لفظ رخصة وليس حقا من حقوق الملكية، فقد اعتبرها اعتبرها كسبب من أسباب كسب الملكية، لكن حسب رأيي أن الشفعة هي حق عيني لأنه يتولد من حق ملكية العقار المشفوع به، وينصب على العقار المشفوع فيه.

تتمتع الشفعة بعدة خصائص أساسية، ومن أهم مميزاتا أنها غير قابلة للتجزئة، كما أنها متصلة بشخص الشفيع، ولا ترد إلا على العقارات، وهذا تفصيل ذلك:

أ- عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

لقد استقر الفقه الإسلامي على مبدأ عدم التجزئة في استعمال الشفعة ، والمقصود بذلك إذا توافر سبب الأخذ بالشفعة فينبغي استعماله بما لا يلحق الضرر بالمشتري بتفريق الصفقة عليه، بحيث تجب الشفعة في البيع بأكمله طالما كان يمثل صفقة وكان سبب الشفعة متوافرا في شأنه كله، ومثال ذلك في نظام الشقق والطبقات:²

- بيع العقار لمشتريين متعددين لكل منهم جزء مفرز مستقل، أي لكل شخص شقة ينفرد بها، فللشفيع الأخذ بالشفعة في جزء أو أكثر من الأجزاء المفرزة طالما يتوافر له فيها سبب الشفعة، دون الأجزاء الأخرى التي لا يتوافر له فيها هذا السبب إذ يتعلق الأمر بصفقات متعددة ومتفرقة منذ البداية.
- بيع العقار لمشتريين متعددين لكل منهم حصة شائعة فيه، فيتعين في هذه الحالة الأخذ بما يراه الفقه الإسلامي من جواز الشفعة في حصة أحد المشتريين، وكذلك الشأن إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار لعدة مشتريين فيجوز الأخذ بالشفعة في نصيب أحد المشتريين دون أنصبه الآخرين.

¹ المادة 794 ، القانون المدني، مرجع سابق

² رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص 161.

- حالة تعدد الشفعاء في الشقق أو في الطبقات، فالأصل في الشريعة الإسلامية أنه إذا تعدد الشفعاء سواء كانوا من طبقة واحدة أم من مراتب مختلفة، وسواء صدر الطلب من شفيح واحد أم أكثر، فيجب أن يطلب كل منهم أخذ العقار بالشفعة والسبب في ذلك عدم جواز تفرق الصفقة على المشتري، فيلحقه أبلغ الضرر.

ب- محل الشفعة العقارات:

لا وجود للشفعة إلا بوجود العقار، وهذا ما صرح به المشرع الجزائري صراحة أثناء تعريفه للشفعة في نص المادة 794 من القانون المدني المذكورة أعلاه، وبالتالي تجوز الشفعة فقط على العقار بطبيعته إذا توافرت الأسباب، سواء كان هذا العقار أرضاً أم أرضاً عليها بناء، كما لو كان هذا العقار عبارة عن شقة في بناية متكونة من العديد من الشقق، أو طبقات في نفس العمارة.

ج- اتصال الشفعة بشخص الشفيح:

نعلم أن الحكمة من الشفعة هو تضرر الشفيح من شريك جديد وهذا التضرر يترك تقديره للشفيح، فإن رأى تحققه طالب بالشفعة وإن رأى تخلفه أجحف عن هذا الطلب وعلى هذا الأساس وجوب اتصال الشفعة بالشفيح.

ثانياً: حكم الشفعة في نظام الشقق والطبقات.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية على ثبوت الشفعة في السفلى والعلو على قولين:

القول الأول: ثبوت الشفعة في السفلى والعلو، وهو مذهب الحنفية¹، كما وجد عند الشافعية¹، واحتمال عند الحنابلة²، بقولهم إذا كان السقف المقام عليه العلو يتبع لصاحب العلو أو بعضه³.

¹ عثمان الزيلعي، أحمد شهاب الدين: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، ط1، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، 1314هـ، ج 5، ص 340

القول الثاني: أنه لا تثبت الشفعة في السفلى والعلو، وهذا هو مذهب الجمهور من المالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن السقف عبارة عن أرض لصاحب العلو يسكنه فثبت له حق الشفعة فيه.

الدليل الثاني: أن حق البناء على السفلى متعلق به على سبيل التأييد فصار عين الأرض فتجب فيه الشفعة⁷.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الطبقات لا أرض لها، وما ليس له أرض فهو كالمقول، لا يثبت فيه الشفعة.

ونوقش: أن صاحب العلو له حق القرار وهذا في معنى العقار فيعطى حكمه⁸.

الدليل الثاني: أن كل دور منفرد عن الآخر ومستقل لا شراكة بينهما فلا شفعة فيه⁹.

¹ أبو إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط1، د د ن، د م ن، 1412هـ - 1992م، ج2، ص377

² ابن قدامة: المغني، تحقيق: عبد الله التركي، دط، دار عالم الكتب، 1417هـ، ج7، ص441

³ ينظر: أحمد العميرة: مرجع سابق، ص221

⁴ الأصبحي، مالك بن أنس المدني: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، د س ن، ص295

⁵ نهاية المحتاج: مرجع سابق، ج5، ص197

⁶ أبي الفرج المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، دط، دار الكتاب العربي، د م ن، د س ن، ج15، ص383

⁷ أحمد العميرة: مرجع سابق، ص222

⁸ شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دط، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م، ج5، ص197

⁹ بدائع الصنائع: ج5، ص10

ونوقش: بأن حق البناء على السفلى أعطى سقف السفلى معنى العقار فتثبت الشفعة¹

الترجيح:

سبق لنا وقلنا أن الحكمة من تشريع الشفعة في السفلى و العلو كان لأجل رفع الضرر، وبمنع إثبات الشفعة في ملكية الطبقات الذي يحصل ضرر على الملاك، وبالتالي موضوع الشفعة مرتبط بالضرر الذي قد يلحق أحد الملاك، وعلى هذا الأساس ربما يرجح القول الأول لأنه أقرب للصواب.

نلاحظ في العصر الحالي أن الشراكة تثبت في الأرض المقام عليها المبنى، وعليه فالقول بثبوت الشفعة ظاهر، وهذا القول من ثبوت الشفعة فيما يحصل إذا حصل اشتراك في أرض أقيم عليها بناء وزرع بين ملاك متعددين، وهذا قول جماهير أهل العلم².

وثبوت الشفعة في البناء تبعا للاشتراك في العقار مستندا إلى حديث جابر رضي الله عنه " الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط".

ويمكن القول بثبوت الشفعة في ملكية الشقق والطبقات بالنظر إلى وجود مرافق مشتركة بين الوحدات المشتركة مثل السلم، المصاعد، الحدائق، الخزان، وما يحصل من اشتراك في الخدمات المتعددة، كتمديدات الصرف الصحي والكهرباء وأحيانا التكييف، وغيرها من الأمور المشتركة التي فرضتها طبيعة البناء الحديث، والتي اصطلح على تسميتها بالأجزاء المشتركة خاصة ما تناوله المشرع الجزائري، مع العلم أن الفقهاء قد اختلفوا في ثبوت الشفعة بالشركة في المرافق وهذا مذهب الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، كما اختاره شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم³.

¹ أحمد العميرة: نفس المرجع، ص 222.

² تبين الحقائق: ج5، مرجع سابق ص241، حمد أبو عبد الله: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، دار النشر، دار الفكر، بيروت، 1398 هـ ج4، ص 486.

³ أحمد العميرة: مرجع سابق، ص 223.

بالرجوع إلى أحكام الشفعة في المشرع الجزائري، أو إلى أحكام الأجزاء المشتركة والحقوق المترتبة عنها، يتبين لنا أن المشرع الجزائري أشار حق الشفعة في الطبقة الواحدة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 796 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي: " إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق آل منهم الشفعة بقدر نصيبه،

- وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 1795¹ فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى.

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أشار إلى المستحقون للشفعة في الطبقة الواحدة وترتيبهم من الأعلى إلى الأدنى.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري أهمل حق الشفعة في الشقق المفرزة المملوكة ملكية خاصة متى تحق فيها الشفعة وبالتالي، سننظر إلى أحكام الشفعة على ملكية الشقق والطبقات من باب الأحكام العامة للشفعة ونطبقها على موضوع دراستنا، حتى يتسنى لنا معرفة أهم إجراءات تملك الطبقة أو الشقة عن طريق الشفعة التي تعتبر حقا أساسيا للملك، وهذا ما تم التطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: شروط استعمال حق الشفعة

إذا كان البيع يتناول الشقة أو الطابق بكامله فلا يمكن استعمال حق الشفعة في هذه الحالة، حتى ولو نفرض أن انتقال الملكية يكون عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث فإن الشريك لا يمكنه استعمال حق الشفعة

¹ تنص المادة على ما يلي: " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- لملك الرقبة إذا بيع 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.

في هذه الحالة، وبالتالي لكي يمكن تطبيق حق الشفعة عند بيع الشقق أو الطوابق وجب توفر شروط معينة، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يقع البيع على حصة شائعة.

استناداً لحديث رسول الله ﷺ: " الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة"¹

من خلال هذا الحديث يجب أن يكون العقار مشاعاً قابلاً للقسمة، وهذا ما ينطبق على الطبقات بالأخص وعلى الشقق على العموم، لأن الملكية في هذه الحالة أساسها الشيوع الجبري.

ووجب أن يكون لكل شريك في الملك المشاع الذي لم يقسم ولم يفرز نصيبه، أن يكون شقيقاً إذا بيع العقار المشفوع فيه، وذلك على رأي جمهور الفقهاء، عدا الحنفية يرون أن الشفعة تثبت للشريك وللجار.

ثانياً: أن يكون البيع بالتراضي.

وجب أن يكون البيع الواقع للشقة أو الطبقة بالتراضي، حيث أن البيوع العقارية التي تتم بالمزاد العلني بعد إجراء معاملة الحجز العقاري من أجل تحصيل الدين، لا يمكن معها في هذه الحالة استعمال حق الشفعة، والهدف من ذلك حتى لا يقدم حق الشفعة لمن كان بإمكانه ذلك، طالما أن البيع يتم بالمزاد العلني، أن يشتري الحصة المطروحة للبيع، لأنه كان بإمكانه أن يشترك بالمزايدة التي يعلن عنها العموم².

بالتالي لا شفعة في حالة البيع بالمزاد العلني، وهذا ما أشار إليه كذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 798 الفقرة 1 بقولها: " إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون".

¹ السيد سابق: فقه السنة، ط2، الفتح للإعلام العربي، مصر، 1999، المجلد 4، ص 122.

² عفيف شمس الدين: مرجع سابق، ص 151.

كما لا ينشأ حق الشفعة في البيع الحاصل بين الزوجين والأصول والفروع والإخوة والأخوات وفروعهم، وهذا ما تحدثت عليه المادة أعلاه في فقرتها الثانية: " وإذا وقع البيع كذلك بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب، لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"¹، حيث نلاحظ أن المشرع أراد أن يراعي الروابط العائلية فمنع استعمال حق الشفعة إذا كان البيع قد تم لمصلحة الأشخاص المذكورين أعلاه، وذلك لأن هذه العقود إما أن تكون مرتبطة بعقود أخرى تجرى داخل العائلة الواحدة كالتركة المشتركة، وإما أن يكون الثمن الذي يحدد في عقد البيع قد روعيت فيه الروابط العائلية أن يستفيد الغير من تخفيض الثمن الذي سببه هذه الروابط².

ثالثا: إعطاء حق الشفعة للشريك في ملكية الجزء المفروز.

لو بيعت أسهم في شقة لمن يملك أسهما فيها أي لشريك في ملكيتها فليس بإمكان شريك ثالث في ملكية الشقة ذاتها أن يستعمل حق الشفعة وذلك لتملك الأسهم المباعة لأن المشتري هو شريك أصلا في الملكية.

رابعا: بيع العقار بكون محل عبادة أو ليلحق بعبادة.

لا يجوز الأخذ بالشفعة فيمن يشتري عقارا لجعله مسجدا أو يلحقه بمسجد قائم من أجل توسيعه أو من أراد إنشاء مبنى ملحق بدار العبادة كمستوصف أو ملجأ أو مدرسة لتحفيظ القرآن، فهذه الملاحق تعتبر ملحقة بمحل العبادة، حيث نصت المادة 3/798 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة"، وبالتالي فالغرض من البيع هو جعل العقار محل للعبادة أو إلحاقه به فعلا،

¹ ينظر المادة: 798 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

² ينظر: عفيف شمس: مرجع سابق، ص 152.

وعلى هذا الأساس يجوز للشفيع أن يثبت أن العقار المبيع لم يحقق الغرض المتقدم فتجوز له الشفعة في مواعيدها¹.

خامسا: إجراءات التملك بحق الشفعة.

لطلب الشفعة في الفقه الإسلامي لا بد من توافر كذلك إجراءات خاصة ، وهناك اختلاف بين الفقهاء حول وقت وجوب الشفعة، فاشتراط الحنفية الشفعة فور العلم بالمبيع، وبهذا يلزم في الشفعة طلب المواثبة، والمقصود بها أن يطلب الشفيع الشفعة عقب العلم بالمبيع والتمن والمشتري، حتى ولو علم بالمبيع والخبر في أوله، فلو سكت عن الطلب بعد البيع وقبل العلم به لم تبطل الشفعة².

كما يجب في الفقه طلب التقرير والإشهاد، وذلك من أجل الإثبات عند القاضي، وفي الأخير طلب الخصومة للوصول إلى تملك الوحدة أو الطابق، وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، ولقد تم ذكرها باختصار لأن الشفعة موضوع واسع يوجب التعمق فيه أكثر على حدى.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نلاحظ أن إجراءات الشفعة تمر بثلاث مراحل للوصول إلى تملك العقار

وتتمثل في:

1/ الإنذار بوقوع البيع و التصريح بالرغبة في الشفعة:

يعلن رغبته من يريد الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري، وذلك في أجل قدره ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه في ذلك، ويجب أن يشمل الإنذار ما يلي³:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياننا كافيا.

¹ رمضان أبو السعود: مرجع سابق، ص 201.

² محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص 159.

³ ينظر المادة 799 و 800 من القانون المدني الجزائري.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون يوما.

كما يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.

2/ إيداع الثمن:

ويجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوم على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة¹.

3/ رفع دعوى الشفعة:

يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة أعلاه، وإلا سقط الحق، ويعتبر بهذه الحالة الحكم الذي صدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري².

في الأخير نجد أن المشرع الجزائري في مجال إجراءات الشفعة اهتم بالجانب الإجرائي ووسع فيه، على عكس الشريعة الإسلامية التي ضيقت فيه بشكل كبير.

ويبقى حق الشفعة من أهم الحقوق المتعلقة بتملك الشقق والطبقات، وهي من الحقوق التي قيدت حق الملاك في التصرف في شققهم وطبقاتهم بكل حرية.

¹ ينظر المادة 801 من نفس القانون.

² ينظر المادتين: 802 و 803 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني:

حق الملاك في بيع الشقق والطبقات

يعد البيع سببا رئيسيا وهاما من أسباب ثبوت ملكية الطوابق والشقق، وبهذا سيتم دراسة الأحكام الخاصة بالبيع والتي تنطبق على بيع الشقة أو الطابق.

إن عقد البيع المتعلق ببيع قسم مفرز تنتظمه الشروط القانونية المتعلقة بعقود البيع عامة، ويلتزم البائع بأن يتفرغ عن ملكية الشقة أو الطابق ويلتزم المشتري بدفع الثمن.

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، على جواز بيع الشقق والطوابق، سواء كان البيع للشريك أم الأجنبي، وسواء كان البيع بإذن الشريك في الأجزاء المشتركة أو بدون إذنه¹.

والدليل على جواز بيع الشقق والطبقات:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥ ، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا

حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْأَنْعَامَ: ١١٩

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى لم يبين لنا تحريم بيع الشقق والطبقات، وبالتالي يكون حلال، لأنه لو كان حراما لبينه لنا خاصة وأن المالك في ملكية الشقق والطبقات يملك حصته ملك تام في الأجزاء الخاصة وله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات ويعتبر البيع نوع من أنواع هذه التصرفات.

¹ ينظر: جمال خليل النشار: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000م، ص 41، 42.

وإذا باع الشريك حصته بغير إذن شريكه فالبيع جائز لأنه تصرف في خالص حقه، وإذا ترتب ضرر على هذا البيع فمن حقه أن يأخذ الشيء المبيع بالشفعة¹.

قد يكون محل عقد البيع شقق كاملة التجهيز، أي صالحة للانتفاع بها وفقاً للغرض الذي أعدت من أجله، ولا بد لصحة عقد البيع، في حال كان البناء مقام على أرض محتوية على سند تسجيل رسمي، مراعاة الجانب الشكلي الذي فرضه القانون، من تسجيل عقد بيع هذه الشقة لدى دائرة تسجيل الأراضي²، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني.

بالتالي من وجهة نظري، فشرط تسجيل الشقة بما تعادل حصصها في قطعة الأرض، يجب أن يتم في دائرة تسجيل الأراضي، باعتبار هذا الشرط ركن أساسي في انعقاد العقد، وكل مخالفة لهذا الشرط، يعتبر العقد وقتها باطلاً بطلاناً مطلقاً.

أما إن كانت الأرض لا تحتوي على سند تسجيل رسمي بها، فلم يشترط القانون لصحة فراغها تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي، وإن كان البيع عن طريق تنظيم الوكالة الدورية بشأنها، وهي من أكثر صور بيع الشقق أو الطبقات فيها على مستوى القانون الأردني³.

أما المشرع الجزائري نلاحظ أنه تطرق إلى البيع بصفة مفصلة في الباب السابع من القانون المدني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية حيث يعتبر عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي.

¹ جمال خليل النشار: مرجع سابق، ص 43.

² فارس بازبان: حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص 22

³ فارس بازبان: نفس المرجع، ص 22

وبالتالي يعد البيع سببا رئيسيا وهاما من أسباب ثبوت ملكية الطوابق والشقق وما يهم دراستنا هنا معرفة الأحكام الخاصة لعقد البيع، والتي تنطبق على بيع الشقة أو الطابق، وسندرس هذا البيع من مرحلتين أساسيتين:

الفرع الأول: بيع طبقات أو شقق مبنى تحت الإنشاء

إن بيع طبقات أو شقق مبنى قبل أن يتم بنائه فيعد أيضا سببا من أسباب ثبوت حق العلو والسفل فقد يتم بيع الشقة على الرسم الهندسي لعمارة، أي بمجرد شراء قطعة الأرض يقوم مالكها شركة كانت أو فردا بتصميم رسم هندسي لهذه العمارة ثم يبدأ في الإعلان عن التعاقد مع مشتري هذه الشقق التي يقيمها على أرض العمارة التي اشتراها والموضحة في الرسم الهندسي لها، وقد يتم بيع الشقة أو الطبقة بعد بناء جدرانها وسقفها أو بعد تركيب نوافذها وقبل تمام طلائها وقد كثرت في الآونة الأخيرة.

يتمثل عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو عقد يرد على محل لم يتم إنشائه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له¹.

صورة عقد بيع الشقق والطبقات قيد الإنشاء في هذه الحالة منتشرة بكثرة في وقتنا الحالي والذي سنتحدث عليه بالتفصيل في المبحث الذي يليه، وهو أن يتقدم مشتري لشراء شقة أو طبقة وفقا لنماذج، أو ما يسمى البيع على التصاميم وفي المقابل يتعهد البائع بإنشاء ذلك العقار المتمثل في شقة أو طبقة مقابل ثمن نقدي يقدمه المشتري للبائع.

من خصائص عقد البيع في هذه المرحلة ما يلي:

¹ سبيل جعفر عمر: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء - دراسة مقارنة -، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014م، ص27.

1/ أنه عقد بيع محله شقة أو طابق: فهو ليس مجرد عقد بيع الالتزام الرئيسي فيه نقل الملكية، وهو ليس مجرد عقد مقاولة، وإنما هو عقد بنقل ملكية الشقة أو الطابق بعد إنجازه وتسليمه.

2/ محله عقار غير منجز: ويستوي أن يكون في ذلك العقار غير منجز تماما أو أن يكون في طور الإنجاز.

3/ وجوب التزام البائع بإنجاز الشقة أو الطابق: فالبايع هو من يتولى مهمة إنجاز العقار في هذه المرحلة وإتمامه، حتى تنتقل الملكية إلى المشتري.

تتمثل أركان هذا النوع من البيوع كغيره من البيوع، بحيث لا يتم العقد إلا بها وهي: الرضا، المحل، والسبب، ويضاف إليها ركن الشكلية لأنه عقد بيع عقار متمثل في الشقة أو الطابق.

1/ الرضا: وذلك بالرجوع إلى الأحكام العامة، بحيث لا ينعقد عقد بيع المباني قيد الإنشاء كغيره من العقود إلا بتطابق الإيجاب والقبول، فيصرح البائع مثلا عن رغبته في بيع الشقق ذات المواصفات المعينة في العقد، ومن جهة أخرى يعلن المشتري صراحة قبوله عن هذا البيع وخضوعه بصفة كلية إلى الشروط الموجودة في العقد¹.

إن التعاقد بموجب عقد بيع المباني قيد الإنشاء على العموم يتم عن طريق إعلانات ينشرها مالك البناء في الصحف، وهي عبارة عن إعلانات عن بيع محلات تجارية أو سكنية مع توضيح لمساحة المبنى ومواصفاته والتمن الكلي وكيفية تسديده ومدة إنجاز البناء.

¹ سبيل جعفر عامر: مرجع سابق، ص 43.

كما يجب أن يكون هنا الرضا صحيحا، ويلزم لصحة التراضي أن يصدر من شخص كامل الأهلية، وأهليته خالية من العيوب والموانع، وأن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة والمتمثلة في: الغلط والتدليس، والاستغلال، والإكراه¹.

2/ المحل: كما نعلم أن محل العقد هو الشيء الذي يرد عليه التعاقد (المعقود عليه)، ومحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، ومحل عقد بيع المباني قيد الإنشاء هو مجموع الالتزامات المتولدة عن العقد، فالالتزام الرئيسي بالنسبة للبائع هو البناء، وبالنسبة للمشتري هو دفع الثمن.

لقد أشارت المادة 92 من القانون المدني الجزائري أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، ويكمن المحل في الشقق والطبقات قيد الإنشاء في كون أن البناء شيئا محققا وهو مستقبلا كذلك، ويلزم بذلك المشتري بدفع الثمن².

كما وجب أن يكون هذا المحل، أي البناء بالنسبة للبائع معين بالذات، ومعينا بالنوع والمقدار وإلا يقع باطلا، وبالتالي وجوب معرفة هل هذا البناء الذي سيتم التعاقد عليه شقة أم طابق، وكل التفاصيل المتعلقة بذلك من المساحة والمكان وغير ذلك.

أما بالنسبة للمشتري، وجب أن يلتزم بالثمن المذكور والمحدد في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير، وهذا ما أشارت إليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري.

3/ السبب: يركز السبب على التزام المتعاقد لسبب مشروع وغير مخالف للنظام العام ولا للآداب العامة، وإلا وقع باطلا، والسبب الحقيقي وراء التزام الطرفين هنا هو كسب ملكية الشقة أو الطابق المراد بناءه من أجل السكن أو من أجل العمل المهني وغيرها.

¹ محمد طه البشير وآخرون: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، د ط ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص 64.

² سبيل جعفر عمر: مرجع سابق، ص 46.

4/ الشكلية: يجب مراعاة الجانب الشكلي من تسجيل عقد البيع في هذه المرحلة أمام الموثق، خاصة إذا كان البناء مقام على أرض بها سند تسجيل رسمي، وذلك من أجل حماية حقوق طرفي عقد بيع الشقق والطبقات، وخاصة المشتري، كونه هو الطرف الأضعف في العقد.

أما أطراف عقد بيع المباني قيد الإنشاء تتمثل في طرفين: البائع (مالك المشروع)، والمشتري.

1/ البائع: ربما يكون البائع أو ما يسمى كذلك مالك المشروع شخص طبيعي أو معنوي، لأن البائع لا يلتزم فقط بنقل ملكية البناء محل البيع، وإنما يلتزم أيضا وقبل كل شيء ببناء المبنى المتفق عليه.

لقد جاء في النص من المرسوم التشريعي (03/93) على عقد بيع العقار بناء على التصميم تحت الفصل الثاني الخاص بعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري، إذ تنص المادة 9 منه على أنه¹: " يمكن المتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل تمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية مالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و11 و17 و18، ، حيث تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بناء على التصميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا المنصوص.

يتضح من النص أن عقد بيع العقار قبل الإنجاز هو عقد يبرمه المرقى العقاري كبائع مع المشتري، بحيث يمنع على الأشخاص الآخرين غير المرقين العقاريين أن يبيعوا أو يتعاملوا بموجب عقد بيع عقار قبل الإنجاز مع المشتريين، وذلك مثل المفاوض والمهندس المعماري أو حتى الشخص الذي يبني منزله بنفسه ليبيعه قبل الإنجاز.

إن عقد البيع قبل الإنجاز هو عقد لصيق بالنشاط العقاري ولا يسمح التعامل بموجبه بصفة بائع إلا للمرقى العقاري، وما يدعم ذلك هو النص في المادة 16 من المرسوم التشريعي (03/93) عن حالة إفلاس البائع، وهذا مما يدل على أن البائع لا بد أن يكون تاجرا، وهذه الصفة لا تتوفر في المهندس المعماري أو الباني مثلا، بينما يعتبر المرقى العقاري تاجرا وذلك طبقا للمادة 3 من المرسوم التشريعي (03/93) التي نصها: "

¹ المادة 09 من المرسوم التشريعي 03-93.

يدعي كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات، متعاملا في الترقية، ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين".

نلاحظ أن المشرع الفرنسي لا يشترط على البائع سوى كونه بائعا بانيا، بخلاف المشرع الجزائري الذي اشترط على البائع أن يكون مرقيا عقاريا.

2/ المشتري: المشتري في عقد بيع الشقق أو الطبقة يختلف عن المشتري في البيع العادي وذلك في الكثير من النواحي تتمثل في:

- المشتري في عقد بيع الشقق قيد الإنشاء بحاجة إلى حماية أكثر من المشتري في البيع العادي، وذلك لأن المشتري في هذه الحالة يعتبر تحت رحمة البائع الباني، بالإضافة أنه لا يحمل المعلومات الكافية عن الطبقات أو الوحدة التي تعاقد على شرائها، خاصة إذا كان الغرض من الشراء السكن أو للاستعمال المهني.

- للمشتري في عقد بيع الشقق قيد الإنشاء دور إيجابي في نطاق العقد على عكس المشتري في العقد العادي، والذي يقتصر دوره فقط على دفع الثمن وتسليم المبيع، فالمشتري في هذه الحالة له دور مساهم في عملية البناء ذاتها، ونجد المشتري قد يتدخل في بعض الأحيان في اختيار بعض عناصر البناء الفرعية كالتوصيلات الكهربائية، كما يمكنه أن يتدخل في مراقبة معدل التقدم في أعمال البناء والتي على أساسها يتم دفع الأقساط كما يبدو هذا الدور من خلال عملية التسليم، ومدى مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها من الطرفين.

في الأخير نستنتج أنه يمكن أن يتفق البائع والمشتري على أن يتم بيع الشقة أو الطابق وهو في مرحلة البناء، أو قبل البناء، وقد يتم ذلك بالتقسيط إما لأن ثمن الشقة أو الطابق غير متوفر في يد المشتري وقت الشراء، أو لأن الشقة أو الطابق لم تكتمل مرحلة بنائهما.

الفرع الثاني: بيع طبقات أو شقق كاملة التجهيز

الكثير ما يحدث في الواقع العملي أن يبيع المالك سواء أكان شركات أو أفراد شقق أو طوابق البناء الذي يملكه شقة، شقة أو طابقاً، طابقاً، ويهدف المالك من وراء ذلك إلى تحقيق ربح أكثر، كما لو باع طبقات أو شقق المبني دفعة واحدة، وهناك دوافع أخرى تدفعه إلى ذلك، تتمثل في أن يكون المبني الذي بناه له ربحاً إيجابياً قليلاً، فيعمد إلى بيع طوابقه أو شققه رغبة في الحصول على عائد مادي، فيبيعه في هذه الحالة مجزأة، كل وحدة على حدة، مع تقسيم الأرض المقام عليها البناء.

نصت المادة 792 من القانون المدني بقولها: "تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف".

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 549408 المؤرخ في 12-11-2009 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد خاص الغرفة العقارية، الجزء الثالث، أنه تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي والشهر العقاري¹.

يتضح من خلال نص المادة أعلاه، وما جاءت به المجلة القضائية للمحكمة العليا، ومن خلال دراستنا لأحكام ملكية الشقق والطبقات، ومن أجل حماية حقوق المالكين لهذه الشقق والطبقات، وجب أن تنتقل الملكية في حالة ما كانت الشقة أو الطبقة كاملة التجهيز (كاملة البناء) إلى ملاكها عن طريق العقد وهذا ما يضيف الرسمية، ويشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية حتى نكون بصدد عقد بيع شقة أو طابق كامل التجهيز صحيح، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفرع:

¹ يوسف دلاندة: الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، د ط، دار هوم، الجزائر، 2015م، ص 46.

1/ عقد ملكية الطبقات أو الوحدات السكنية:

إن عقد البيع المتعلق ببيع الجزء المفروز تنظمه الشروط القانونية المتعلقة بعقود البيع عامة، ويلتزم البائع بأن يتفرغ عن ملكية الشقة أو الطابق ويلتزم المشتري بدفع الثمن¹.

ويقتصر سند الملكية على المباني وحدها، وتظل ملكية الأرض لمن سجلت باسمه وتظل عقارا منفصلا عن البناء الذي يعتبر عقارا مستقلا مملوكا للأعضاء أصحاب الطبقات أو الوحدات².

ويمكن أن يتضمن سند الملكية أن لكل مالك حصة في الأرض تعادل حصته في البناء، وبهذا يكون الملاك شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الشركاء والمتمثلة في الجدران الأساسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الوحدة، وهذه الأجزاء المشتركة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل عضو فيها بنسبة قيمة الجزء المملوك له في البناء، ولا يجوز لأي عضو أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلا عن الجزء الذي يملكه مفرزا.

وفي الفقه الإسلامي درسنا فيما سبق من الباب الأول أحكام الحائط المشترك، والذي تحدث عليه حتى المشرع الجزائري، وهو عندما تكون هناك حوائط فاصلة بين وحدتين فتكون ملكيتها في هذه الحالة مشتركة بين أصحاب هاتين الوحدتين.

2/ إجراءات شهر عقد ملكية الطبقة أو الوحدة:

لقد مرت مرحلة شهر عقد في الملكية المشتركة في القانون الجزائري على عدة محطات نذكر منها:

- القانون رقم 04 / 11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹ عفيف شمس الدين: مرجع سابق، ص 164.

² أنور طلبة: الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص 433.

- المرسوم التنفيذي رقم 99 /14 المؤرخ في 04 /03 /2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1974 المعدل والمتمم، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري سيما المواد 66-67-68-69-70 و71 منه بالنسبة لإعداد الجداول الوصفية للتقسيم وكيفية إظهارها، وذلك طبقا للمادة 66 من المرسوم نفسه، فإنه عندما لا يتم معاينة تقسيم الملكية الأرض التي تتبع عنها بغيره في الحدود وأن المعاينة تعني جزءا أو عدة أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشتمل في آن واحد على تعيين الأجزاء المذكورة وأجزاء مجموع العقار.

ويتم تعيين الجزء طبقا لجدول وصفي للتقسيم، حيث يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة، يقوم بإعداده مهندس خبير عقاري أو مهندس معماري، ويودعه محررا لعقد لإظهارها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، إما في عقد خاص وإما في نظام للملكية المشتركة، أو في دفتر للشروط، يتضمن تنظيم التسيير الجماعي للأجزاء المشتركة، والجدول الوصفي حسب المادة 68 ف - يتضمن الأعمدة التالية:

1/- رقم قطعة الأرض حسب الترتيب التصاعدي للأرقام.

2/- العمارة.

3/- الدرج.

4/- الطابق.

5/- نوع قطعة الأرض والمساحة

6/- الحصة في ملكية الأرض.

ويجب أن يدرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إظهارها.

ويتم إعداده من جميع المالكين أو الشركاء في ملكية العقار أمام موثق وبمعرفة مهندس خبير عقاري، أو مهندس معماري.

وللاشارة فقد صدرت المادة 744 من القانون المدني الأجزاء الخاصة، والمادة 745 الأجزاء المشتركة واعتبرت المادة 749 أنه لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية الأجزاء الخاصة والمشاركة بشرط أنه لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية.

وبهذه الطريقة يتم شهر الوحدة العقارية، وحتى الفقه الإسلامي يوافق الجانب القانوني من وجوب تسجيل العقار من أجل المحافظة على حقوق المالكين والذي يعتبر لب موضوعنا، ونستنتج أن البائع لا يمكنه أن يبيع الأجزاء المشتركة في العمارة إلا إذا كانت لاحقة للشقة (الجزء الخاص).

المطلب الثالث:

حق الملاك في إيجار الشقق والطبقات

يعد الإيجار من التصرفات التي يحق لمالك الشقة أو الطبقة إجراؤها، مما يترتب عليه تقييد المستأجر بما يرد في لائحة الملاك من قيود، فينفذ في موجهته ما يرد من حظر لبعض أوجه الاستغلال التجاري التي تتعارض مع الطابع العام للعقار ومع الغرض الذي خصص له، ولكن قد ترد في تلك اللائحة قيود على سلطة مالك الشقة في التأجير، كأن يشترط موافقة مدير الاتحاد علي التأجير أو أن يحظر التأجير لأكثر من مستأجر¹.

هذا مما يستوجب علينا دراسة هذا الحق الذي يرد على ملكية الشقق والطبقات، والذي نراه منتشر بكثرة في وقتنا الراهن، فمعظم ملاك الشقق في العمارات يأجرون بيوتهم، ونجد كذلك ملاك بعض البنايات المكونة من عدة طوابق يأجرون طابقا واحدا من الطوابق المكونة لتلك البناية، وحتى أننا نجد في بعض الدول هناك فنادق عبارة عن شقق وتأجر هذه الشقق باعتبار الوقت الذي حدد المكوث فيه وفيها ما يكون بإجراءات رسمية و أخرى دون أي إجراءات، على هذا الأساس خصصنا هذا المطلب لمعرفة أهم الأحكام والأسس القانونية التي تنظم هذا النوع من إيجار الشقق والطبقات.

¹ أحمد عبد العال أبو قرين: مرجع سابق، ص 79.

يعتبر عقد الإجارة في الفقه الإسلامي من العقود اللازمة التي تلزم بالمباشرة، فلو نفرض أن إنسان استأجر دارا فهو من يستحق غلتها ويستحق مالها أجرتها، وهذا ما يجعل إيجار الشقق والطبقات جائز، فالمالك الذي أجر شقته يعتبر مالك للشقة وهو مالك أجرتها، أما المستأجر فهو من يستحق غلة الشقة أو الطبقة وذلك باستعمالها في الحدود الذي يسمح به الفقه.

الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار

ينفرد عقد الإيجار بخصائص تميزه عن غيره من العقود، كما له أركان تعتبر الركيزة المتينة التي يقوم عليها حتى نتعرف على هذا الحق والذي يتم إسقاطه على الشقق والطبقات، وهذا تفصيل وبيان ذلك:

1/ عقد الإيجار عقد ملزم لجانبين :

يعتبر عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين لأنه يولد الالتزامات متقابلة على عاتق طرفيه، فمالك الشقة (المؤجر) دائن للمستأجر بالأجرة على أن يجري هذا الأخير الترميمات التأجيرية وغيرها من الالتزامات، كما أنه مدين في الوقت ذاته للمستأجر بأن يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، وهذا ما ينتج التزامات بين الطرفين، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا من تنفيذ التزامه، كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر¹.

2/ عقد الإيجار عقد معاوضة:

يعتبر عقد الإيجار من عقود المعاوضة، لأن مالك الشقة يقدم شقته أو الطابق المراد تأجيره في حين المستأجر يقدم عوض التأجير لمالك الشقة أو الطبقة، وهو انتفاع مؤقت حيث يقوم المستأجر برد الشقة أو الطابق عند انتهاء مدة الإيجار.

¹ زروقي خديجة: التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013م، ص 06

3/ عقد الإيجار من عقود المدة:

يعد عنصر المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، حيث يلعب الوقت فيه دورا مهما حيث تقاس بالوحدات الزمنية كالأيوم والشهر والسنة.

4/ عقد الإيجار يرد على الأشياء الغير قابلة للاستهلاك:

يمنح عقد الإيجار للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة زمنية معينة، على أن يعيدها للمؤجر عند انتهاء تلك المدة، وهذا ما يجعل الأشياء القابلة للزوال والاستهلاك لا تصلح محلا له كالمأكولات والنقود¹.

الفرع الثاني: أركان عقد الإيجار

أولا: التراضي.

يشترط لانعقاد الإيجار، أهلية العاقدين وقت العقد بأن يكون كل منهما عاقلا مميزا ويشترط لنفاده كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكا يؤجره أو وكيله للمالك أو وليا عليه².

هذا ما يقابله في الفقه الإسلامي، حيث يشترط لانعقاد الإجارة، أهلية بأن يكون كل منهما عاقلا مميزا ويشترط لنفادها كون العاقدين عاقلين غير محجورين وكون المؤجر مالكا يؤجره أو وكيله أو وليه أو وصيه³.

ويشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين، ويلزم أن يكون الأجر متصرفا بما يؤجره أو وكيل المتصرف أو وليه أو وصية.

¹ نبيل أبو سليم: الوجيز في عقد الإيجار، د ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000م، ص 67.

² أحمد عبيد جاسم: التأصيل الفقهي للقانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2013م، ص 344.

³ الفتاوى الهندية: مرجع سابق ص 393

ثانيا: المحل.

يأخذ المحل في عقد الإيجار طابعا مزدوجا، فهو بالنسبة للمؤجر (مالك الشقة) منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر الأجرة التي يدفعها لقاء انتفاعه بالشقة أو الطابق المراد تأجيره، وتقاس المنفعة بالمدة الزمنية المحددة التي بها يسري عقد الإيجار، وهذا ما سيتم تناوله من خلال ثلاث نقاط باختصار:

1/ الشيء المؤجر:

نعلم أن الإيجار يرد على العقارات وعلى المنقولات، أما موضوع دراستنا فينصب على الشقق والطبقات بصفاتها عقارات، كما يرد الإيجار على الحق سواء كان الحق عينيا شخصا، أو شيئا ماديا معنويا، والشروط الواجب توافرها في العين المؤجرة (الشقة أو الطابق) هي كنفس التي نصت عليها القواعد العامة في مجال العقود الأخرى، وبالتالي وجب أن تكون الشقة المراد إيجارها موجودة، أو على الأقل قابلة للوجود كأن يؤجر شخص شقته في المستقبل، كما وجب أن تكون معينة أو قابلة للتعيين، وفي الأخير وجب أن تكون مشروعة¹.

كما ينفرد عقد الإيجار في العقارات خاصة كالشقق والطبقات بشرط آخر يتمثل في عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار.

2/ الأجرة (بدل الإيجار):

هي ما يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل منفعة الشيء المؤجر، وهي ركن في الإجارة، لا تنعقد بدونها، ومضمون الأجرة في إيجار الشقق والطبقات تتمثل في مبلغ من النقود يحدده المؤجر (مالك الشقة أو الطابق)، وذلك مقابل تقديم الشقة أو الطابق للمستأجر من أجل الانتفاع بها.

¹ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م، ص 139.

لقد اتفق الفقهاء على أن جنس الأجرة هو كل ما جاز ثمنًا في البيع جاز عوضًا في الإجارة، لأنه عقد معاوضة يشبه البيع، وعلى هذا الأساس يمكن أن تكون الأجرة عينًا أو دينًا أو منفعة، وهذا ما يوافق جنس الأجرة في القانون المدني الجزائري، حيث يوجب أن يكون بدل الإيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار إما نقداً أو بتقديم أي عمل آخر¹.

3/ مدة الإيجار:

إذ يفترض في الانتفاع أن يكون مستمرا فلا يمكن أن يتصور انتفاع منفصل الزمن، وعلى هذا الأساس يكون عقد الإيجار من العقود الدائمة لمدة معينة.

لقد نصت المادة 2/474 على: " إذا انعقد الإيجار كتابة ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها... "، وورد في المادة 508 من نفس القانون أن الإيجار ينتهي بالمدة المعينة في العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء².

فإن إبرام عقد الإيجار لمدة محددة يعني أن الطرفين متفقان على جعل حد له بمجرد وصول أجله دون الحاجة لإجراء معين سواء من جانب المستأجر أو من جانب المؤجر، فالعقد شريعة المتعاقدين، إلا إذا تضمن العقد شرطا يفيد ضرورة اتخاذ إجراء معين أو يفيد امتداد العقد إلى مدة أخرى، فيعتبر بقاء المستأجر بالشفة رغم انتهاء مدة الإيجار شاغلا بدون حق ولا سند ويمكن طرده بالقوة طالما النص القانوني يستبعد ضرورة اللجوء إلى التنبيه بالإخلاء³.

¹ ينظر المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

² ينظر المادة 474 و المادة 508 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

³ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم: 47153 المؤرخ في 05 / 02 / 1988، العدد 43 إذ جاء في فحواها: " من المقرر قانونا أنه ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت عليه المادة 474 من القانون المدني التي تخص الإيجارات غير محددة المدة والتي تعذر إثبات مدتها أو عقدت دون ذكر مدتها، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اشترطوا توجيه التنبيه بالإخلاء رغم أن عقد الإيجار محدد المدة قد خالفوا القانون واستوجب نقض قرارهم.

وقد ينتهي الإيجار في مدة غير محددة، وهذا ما جاءت به المادة رفق 474 في فقرتها الأولى: " إن عقد الإيجار دون الاتفاق على مدة، أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر الإثبات فلا يجوز في هذه الحالة لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تبينها المادة 475 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: السبب.

يعتبر ركن السبب عنصر جوهري في عقد الإيجار إذ يؤدي تخلفه إلى بطلان هذا العقد، فهو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد التزامه، ويمكن تعريفه بالاعتبارات الاقتصادية التي ينتظر جنيها طرفا العقد من تعاقدتهما، فالسبب في عقد الإيجار يبدو واضحا إذن بالنسبة لكل طرف، فالمؤجر يبرم العقد للاستفادة من سعر الإيجار، والمستأجر يهدف إلى استغلال الشيء المؤجر لإشباع حاجة معينة¹.

رابعا: الشكلية.

تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني على أنه: " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"². وعليه فإن عقد الإيجار بموجب هذه المادة هو من العقود الشكلية التي توجب أن يتخذ إيجار شقة أو طابق شكل معين، حيث لا يكفي اتفاق طرفيه على الشقة أو الطابق وبدل الإيجار ومدته فقط، بل يجب أن يفرغ هذا الاتفاق في شكل معين، وعلى هذا الأساس تصبح الشكلية ركنا من أركان عقد الإيجار مما يترتب على تخلفها البطلان، وما نلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون الكتابة رسمية بل يكفي أن تكون في ورقة عرفية.

لكن من أجل الحفاظ على حقوق المالك في الشقة وحتى حقوق المستأجر وهذا هو هدفنا من الموضوع، أرى أن يفرغ محتوى العقد في ورقة رسمية تحرر من طرف الموثق وتوضح فيها كل التفاصيل، مثلا

¹ ذيب عبد السلام: عقد الإيجار المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م، ص 27

² الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق،

الشخص الذي يستأجر شقة تتضح له الرؤية في تأجير الجزء المفرد فقط أما الأجزاء المشتركة هي لاحقة للشقة، فالمستأجر له حق استعمال الأجزاء المشتركة بصفقتها لاحقة للجزء المفرد المتمثل في الشقة دون يتعسف في استعمال حقه، وحفاظا علي مظهر العمارة من الأحسن أن يكون المستأجر ذو خصال حميدة ومعروف بين الناس أنه إنسان ذو أخلاق عالية يستعمل الشقة في أمور لا تخرج عن القانون الأساسي المتعلق بالعمارة.

في الأخير يمكن أن نستنتج أن عقد إيجار الشقق والطبقات يصبح صحيحا وكاملا إذا توفرت فيه الشروط السابقة، حيث يؤدي تخلف شرط من شروطه إلى البطلان المطلق لعقد الإيجار لأن إيجار الشقة في العمارة يستوجب الحفاظ على مظهر العمارة أولا لأنها تحمل على العموم أولا ثم الشقة بصفة خاصة، وهذا ما ينطبق في الفقه الإسلامي كقاعدة فقهية كبيرة تتمثل في تقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، حتى القانون الجزائري يأخذ بهذه العبارة من خلال حماية الأجزاء المشتركة قبل الحفاظ على الأجزاء الخاصة، لأن الأجزاء المشتركة تعتبر مملوكة لجميع أطراف وملاك العمارة بخلاف الشقق التي تكون مملوكة بصفة خاصة.

على هذا الأساس وجب على المالك المؤجر سواء للشقة أو الطبقة المحافظة وتقديم المصلحة العامة للعمارة أثناء تأجيره لشقته ولهذا يعتبر هذا العقد من الأمور التي وجب الأخذ بها بعين الاعتبار من خلال الحماية القانونية للملاك الشركاء والذي يعتبر هذا موضوع دراستنا والهدف منه.

المبحث الثاني:

الصيغ الجديدة في امتلاك الشقق والطبقات

يعد اعتماد الصيغ الجديدة في عقود تملك الشقق والطبقات من العقود المستحدثة، وهذا من أجل الحصول على تملك أو شراء الشقق أو الطبقات، فوجب على المشتري أو بالأخص المستهلك إتباع أسلوب أو صيغة معينة، يمكن من خلاله إفراغ فيها العقد من أجل الحصول على العقار.

تعد هذه الصيغ من أهم مميزات المصارف الإسلامية كذلك والتي تتميز بها المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية.

لقد عاشت الدولة الجزائرية فترة صعبة من انعدام الأمن والإرهاب، وهذا مما أدى إلى انتهاج سياسة تقليل الدعم الحكومي، وكذلك اعتماد الدولة إلا على صيغ السكن الاجتماعي والتقوي، بصورة ضعيفة من أجل الحصول على التوازن الاجتماعي.

تنقسم السكنات الاجتماعية في إطار التمويل العقاري للشقق إلى سكنات اجتماعية وسكنات ترقية.

على هذا الأساس تم تقسيم المبحث الذي بين أيدينا إلى ثلاث مطالب، حيث تناولنا في المطلب الأول الصيغة المستحدثة في القانون الجزائري والمتمثلة في البيع الإيجاري، والمطلب الثاني: السكن الاجتماعي التساهمي والذي يطلق عليه بمصطلح التقوي المدعم، وأخيرا تناولنا الصيغة المستحدثة في تملك الشقق والطبقات والمتمثلة في السكنات الترقية التجارية.

المطلب الأول :

عقد البيع الإيجاري

يعرف السكن الاجتماعي الإيجاري بأنه السكن الذي يوجه إلى فئة الأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم بالحصول على سكن سواء عن طريق الإيجار أو التملك، فالسكن العمومي الإيجاري موجه إلى فئة أ المجتمع المعوز، أي الأسر بدون موارد والأكثر حرمانا، ويمول هذا النوع من السكن كليا من ميزانية الدولة، وينجز على أرضيات عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية وتستند إدارة المشاريع لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وهو ينجز بمواصفات تقنية واقتصادية تميزه عن غيره من السكنات المنجزة بمبادرات خاصة.

كما تعتمد الدولة إلى وضع شروط مقبولة لتوزيع السكنات العمومية الإيجارية في ظل مبدأ العدالة الاجتماعية، ويمكن القول أن السكن العمومي الإيجاري يتم تمييزه من خلال ثلاثة معايير هامة:

تتمثل أساسا في فئة المستفيدين منه، ثم طريقة التمويل، وبدرجة أقل المواصفات التقنية والاقتصادية¹.

لقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد من خلال المرسوم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، لا سيما المادة الثانية منه التي تعرف لنا هذا النوع من العقود، وهو بيع من البيوع التي تبناها المشرع الجزائري إلى جانب الصيغ الأخرى، وهو عبارة عن مركب يجمع بين صورتين: إيجار بسيط يتضمن وعدا بالبيع من جانب واحد (المشرع الجزائري عبر عن هذا بالالتزام والقدرة على الشراء)، ثم يتحول إلى ملكية تامة وتسمى هذه الملكية بعقد البيع الإيجاري.

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 98-42 المؤرخ في 1988/02/01، المتعلق بشروط وكيفية الحصول على سكن تأجيري.

سوف نحاول من خلال هذه المطلب التعرف على أساسيات عقد البيع بالإيجار من خلال فرعين أساسيين، يتحدث الفرع الأول على ماهية عقد البيع الإيجاري من خلال معرفة الصيغة القانونية لهذا العقد، وتمييزه عن غيره من المفاهيم، أما الفرع الثاني، فيتمحور حول أحكام البيع الإيجاري، والذي سنتحدث فيه عن شروط هذا البيع والتزامات أطرافه.

الفرع الأول: ماهية عقد البيع الإيجاري

حتى يتسنى لنا معرفة أساسيات عقد البيع الإيجاري في مجال عقد ملكية الشقق والطبقات، وجب لنا معرفة تعريف هذا العقد للوصول إلى معرفة أهم الأحكام التي يتركز عليها، وحتى يمكن استنتاج أهم خصائص هذا العقد.

أولاً: تعريف عقد البيع الإيجاري.

للوصول إلى معرفة عقد البيع الإيجاري، لزم أن نعرف هذا العقد عند بعض فقهاء القانون، ثم نعرفه في القانون الجزائري وذلك للوصول إلى تعريف جامع.

1/ التعريف الفقهي:

يطلق على هذا النوع من صورة البيع في الفقه الإسلامي، بالإيجار المنتهي بالتملك، ويقصد به على أنه اتفاقية إيجار يلتزم فيها المستأجر بشراء الشيء المؤجر في الوقت المتفق عليه خلال مدة الإيجار أو بعدها بسعر يتفق عليه مسبقاً أو فيما بعد¹.

والإجارة المنتهية بالتملك في حقيقة الأمر عقد ظهر في العصر الحديث، لذلك لم يكتب عنه أحد من الفقهاء المتقدمين، أما الفقهاء المعاصرين فإن معظم من كتبهم لم يذكروا تعريفاً محددًا لهذا العقد، فقط القليل منهم، نجد البعض منهم عرفه كما يلي: " عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجره

¹ إبراهيم أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، <http://www.mohamah.net> ، تاريخ الاطلاع:

2020/02/21م، على الساعة: 15:30.

معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعد جديد"¹.

بالتالي يتضح لنا من خلال مما سبق أن عقد البيع الإيجاري في الفقه الإسلامي هو عبارة عن تملك منفعة من عين معلومة لمدة معلومة، ويتبع بذلك تملك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم.

2/ التعريف القانوني:

نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 / 10 / 1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني والمهني وغيرها، والتي أنجزتها دوائن الترقية والتسيير العقاري على أن: "عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لا سيما في مجال الأعباء المشتركة"².

من خلال المادة يتضح لنا أن عقد البيع بالإيجار بصفته صيغة لتملك الشقق والطبقات، هو عبارة عن السكن المتمثل في الشقق والطبقات والممولة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، وتكون هذه الشقق موجهة فقط للأشخاص الذين تم تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة.

نلاحظ أن التعريف القانوني ينطبق على التعريف الفقهي في كون أن هذا العقد هو عبارة عن عقد يلتزم فيه المستأجر مع طرف آخر من أجل تملك شقة أو غيرها في المدة المتفق عليها.

¹ فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، د ط، مكتبة مشكاة الإسلامية، د م ن، ص 21.

² ينظر السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 / 10 / 1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني والمهني وغيرها

ثانيا: خصائص عقد البيع الإيجاري.

من خلال تعريفنا لعقد البيع الإيجاري توصلنا إلى الخصائص التالية، البعض منها مشترك مع العقود الأخرى، والبعض يجعل هذا العقد يختلف عن غيره من العقود.

1/ عقد ملزم لجانبين.

يعتبر عقد البيع الإيجاري من العقود الملزمة لجانبين، وهو الذي يكون فيه كل طرف ملتزما اتجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق القائم بينهما¹، لأنه بمجرد انعقاد العقد ينشئ التزامات في ذمة البائع المؤجر، وأخرى في ذمة المستأجر المشتري، فبواسطته يلتزم البائع المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه من الانتفاع بها انتفاعا هادئا دون أي تعرض صادر منه أو من الغير بينما يلتزم المستأجر في المقابل بدفع بدل الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها².

2/ عقد يرد على عقار:

يقع محل عقد البيع الإيجاري على العقار، فمحلله عبارة شقة من أجل الاستعمال السكني، وهذا ما صرحت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والتي تنص على ما يلي: " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا للمعايير المساحية والرفاهية المحددة". فكون محل هذا العقد عقار، فهذا الأمر يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجاري الذي تدبر على أصول منقولة، أو عن إيجار الخدمة، كما لو تمعنا في النصوص والمواد التي جاءت في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه³، وحتى المراسيم التنفيذية السابقة، التي جاءت معدلة للمرسوم 01-105، مثل المرسوم 04-137، نجدتها تشير إلى العقارات المتمثلة في السكنات و الشقق وملحقاتها، مثل: السلام، المصاعد، الأسطح وغيرها⁴.

¹ مجيد خلفوني: الإيجار المدني في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008م، ص 73-74

² محمد حسين منصور: مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، د ط، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000، ص 45.

³ ينظر: المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار

البيع بالإيجار.

⁴ ينظر المرسوم التنفيذي 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-105 المذكور أعلاه.

3/ هو عقد شكلي:

يعتبر عقد البيع بالإيجار من العقود الشكلية، حيث يشترط لقيام الشكلية توافر شكل معين يحدده القانون، وبالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحديد العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...". وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر، والتي تنص على ما يلي: "يجر عقد البيع بالإيجار لدى الموثق..."¹.

فيتبين من المواد المذكورة أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا شكليا يشترط لقيامه صحيحا توافر ركن الشكلية.

4/ عقد فيه الانتفاع المسبق وانتقال الملكية المؤجل:

يقصد بهذه الخاصية هو أنه مقابل دفع أقساط شهرية إلى المتعهد بالترقية العقارية، تمثل ثمن بيع الشقة وذلك حسب المادة 1/2 من المرسوم 01-105 والتي تقضي بأن: "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدة لا تتجاوز خمسة وعشرون سنة، ويتم تسديد المؤجل وفق أقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهريا موزعا على المدة المتفق عليها".

ويمثل من جهة أخرى بدل الانتفاع من الشقة حسب المادة 09 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والذي يقضي بأن: "يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما 15 يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده، كما يمكن أن يباشر المتعهد بالترقية طرد المستأجر المستفيد المتخلف لدى الجهات القضائية المختصة طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

¹ شيخ محمد زكرياء: البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012م، ص 14.

يقوم المتعهد بالترقية العقارية بعد استرجاع المسكن، وذلك بتسديد مبلغ الدفع الأول الذي دفعه المستأجر المستفيد، بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدقوقة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء¹

نستج من خلال المواد، أن فسخ عقد البيع بالإيجار بسبب إخلال المستفيد بالتزاماته، لا يسترجع الأقساط الشهرية المسددة من ثمن الشقة، لأنها في هذه الحالة تشكل بدل الانتفاع.

5/ عقد إذعان:

نعلم أن عقد الإذعان هو العقد الذي يملي أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله دون إمكانية مناقشة شروطه².

بالنسبة لعقد البيع الإيجاري نجده يتضمن طرفا قويا يسمى المتعهد بالترقية العقارية، وهذا الأخير يقوم بتحديد شروط العقد في نموذج معين، على أن تكون هذه الشروط غير قابلة للمناقشة فيها، وطرفا آخر يسمى المستأجر المستفيد والذي يملك صلاحية الموافقة على شروط العقد أو رفضها دون إمكانية تعديلها أو مناقشتها³.

ثالثا: تمييزه عن غيره من المفاهيم.

عقد البيع الإيجاري هو من العقود الجديدة نسبيا، مما يثير ذلك بعض اللبس والغموض في أذهان البعض، وبهذا تختلط المفاهيم مع هذا العقد، وعلى هذا حاولنا التمييز بين هذا العقد وبعض العقود المشابهة له حتى تتضح الفكرة عند البعض، واختصرناهم في ثلاثة عقود فقط وهي على النحو الآتي:

¹ المادة 9 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004، تقابلها المادة 17 من القرار المؤرخ في جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع

بالإيجار والذي تم إلغاءه وتعديله، منشور في الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 4 جويلية 2004.

² علي فيلاي: الالتزامات: النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص 82.

³ شيخ محمد زكرياء: مرجع سابق، ص 12.

1/ تمييز عقد البيع الإيجاري عن عقد الإيجار:

عرفت المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 07-05¹ قعد الإيجار على أنه: "عقد يَمَكِّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم...". إن الفارق الجوهرى بين عقد البيع بالإيجار والإيجار العادى، يكمن فى كون المؤجر يَمَكِّن المستأجر فى الإيجار العادى، من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة وفى مدة معلومة، بينما البيع بالإيجار يتفق فىه المؤجر مع المستأجر على دفع أقساط الثمن دوريا فى شكل إيجارات، وإذا وفى المستأجر أقساط الأجرة كاملة تملك الشىء المبىع، وبالتالى فإن الأقساط المدفوعة جزء من ثمن المبىع (المسكن)². من خلال هذا يظهر لنا أن الإيجار غير ناقل للملكية، بينما البيع بالإيجار قد ينقل الملكية عند دفع كامل الأقساط، كما أن الإيجار العادى لا ينشئ إلا حقا شخصيا فى ذمة المؤجر موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليس حقا عينيا لأن المؤجر لا ينقل الملكية للمستأجر.

2/ تمييز عقد البيع الإيجاري عن البيع بالعربون

لقد نص المشرع الجزائرى مؤخرا على البيع بالعربون فى المادة 72 مكرر 3 من القانون المدنى الجزائرى على ما يلى³: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد ولكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أى أثر".

من خلال هذه المادة وبالرجوع إلى المادة السابعة من المرسوم التنفيذى 01-105 المذكورة أعلاه، فإن عقد البيع بالإيجار يشبه البيع بالعربون فى كون أن نسبة 10% التى يلتزم المشتري المستأجر بدفعها تمثل جزءا

¹ قانون رقم 07-05 المؤرخ فى 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدنى، جريدة رسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

² زايدى حميد: عقد البيع بالإيجار فى القانون الجزائرى (دراسة نقدية)، مقال منشور، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

تيزى وزو، ص 96-97

³ القانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المتضمن القانون المدنى، مرجع سابق.

من ثمن المسكن وتطبق عليها نفس أحكام البيع بالعربون، إذ ما علمنا بأن هذه النسبة تؤول إلى المتعهد بالترقية العقارية (مالك الشقة وهو البائع المؤجر) كحق للعدول إذا ما عدل المستفيد (المشتري المستأجر) عن إتمام عقد البيع بالإيجار وهو ما يتناسب مع أحكام البيع بالعربون.

أما الاختلاف يكمن في كون أن البائع المؤجر في عقد البيع بالإيجار لا يمكنه التراجع عن إتمام العقد أو بيعه لشخص آخر، في حين يجوز للبائع بالعربون العدول عن البيع شريطة أن يرد العربون ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي أثر.

3/ تمييز عقد البيع الإيجاري عن التأجير التمويلي:

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار التمويلي طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، بأنه عملية تجارية ومالية ويتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أم الخاص تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات احترافية¹.

إذا حاولنا تقرب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع الإيجاري، نلاحظ أن هناك تشابه بين العقدين في الكيفية التي يتم بها كل منهما، ففي كلا العقدين يلجأ المتعاقدان إلى عقد الإيجار كوسيلة لتمكين المستفيد من حيازة المال والانتفاع به، وتمكين البائع من الاحتفاظ بالملكية لضمان استيفاء المبالغ التي قدمها في تمويل شراء الأصل، وفي كلا العقدين يلزم المستفيد أو المشتري بدفع أقساط دورية مختلفة خلال مدة محددة.

¹ الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 14 يناير 1996.

الفرع الثاني: أحكام البيع الإيجاري

تم تخصيص هذا الفرع لمعرفة أهم الأركان التي يتميز بها عقد البيع الإيجاري عن غيره من العقود، ومعرفة شروطه، حتى نصل إلى أهم الالتزامات التي تكتنف هذا العقد من أجل الحماية القانونية لأطراف هذا العقد والذي يعتبر الأساس الرئيسي الذي نبحث عنه في موضوع دراستنا.

لعقد البيع بالإيجار أركان عامة ككل العقود تتمثل في الرضا والمحل والسبب، إلا أن من جانب آخر يمتاز هذا العقد بشروط خاصة تجعله يتميز عن العقود الأخرى، وتتمثل في: شرط الاحتفاظ بالملكية، والشرط الصريح الفاسخ، شرط المنع من التصرف في المسكن، وأخيرا الشرط الجزائي، نلخصها في النقاط التالية:

يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين مبلغ يفوق أربعة وعشرون ألف دينار ويساوي ست مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ولا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة لقطعة أرض صالحة للبناء أو عقارا ذو استعمال سكني ولم يستفيد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه¹.

يتمثل المستفيدون من البيع بالإيجار فيما يلي²:

- لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه في الإجراءات القانونية الخاصة بذلك إلا مرة واحدة لنفس الشخص.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 29 أبريل 2001، ونصوصه التطبيقية، المادة 5

² نفس المرجع، المادة 6-7-8-9-10-11-12-13-14.

- يجب على كل من يطلب شراء مسكن أو شقة في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 بالمائة من ثمن المسكن.
- ويتعين عليه أيضا أن يثبت مستوى من المداخيل التي تسمح له بتسديد الأقساط الشهرية الثابتة في آجالها محسوبة على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف إليها مصاريف التسيير والتحيين في حدود المدة المتفق عليها بين طرفي العقد.
- وفي كل الحالات يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز خمسة وعشرين سنة.
- يتم تسديد المؤجل وفق أقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهريا موزع على المدة المتفق عليها.
- يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره سبعين سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع الشقة.
- غير أنه يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار هذا الحد الأقصى للسن، في حالة التزام المستفيد عند تسديد الدفعة الأولى، بالتسديد المسبق لسعر الشقة كاملة.
- يمكن لكل مستفيد من شقة في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها.
- يترتب على تسديد المستفيد الدفعة الأولى والتزامه بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزمة استحقاق الأقساط المنصوص عليها، إعداد عقد للبيع بالإيجار بين الهيئة المتعهددة بالترقية العقارية وبين المستفيد.

- يترتب على عدم تسديد المستفيد ثلاثة أقساط متتالية تطبيق زيادة 5 بالمائة في مبلغ القسط الشهري.
- وفي حالة التأخر عن دفع ستة أقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد، ويحتفظ المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة بحق رفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني.
- يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
- يمكن أن يستفيد من البيع بالإيجار كل من يقيم بشقة إيجارية عمومية تتوفر على الشروط المذكورة أعلاه على أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار.

المطلب الثاني:

السكن الاجتماعي التساهمي (السكن الترقوي المدعم)

السكن الاجتماعي التساهمي هو السكن الذي يتم إنجازه أو شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة وتسمى الإعانة للحصول على الملكية، وهذا النوع من السكن موجه إلى الفئة المتوسطة التي لا يمكنها الحصول على ملكية سكن دون الحصول على إعانة الدولة والذي سيتم تحديد مستوى تلك الإعانة وشروطها، ونظرا لارتفاع تكاليفه، إلا أن هذه الصيغة لم تلبى احتياجات أصحاب الدخل المتوسطة، ونجاح هذه الصيغة بقي محدود في تلك الفترة¹.

ولمعرفة أحكام هذا السكن الذي أصبح يصطلح عليه بالسكن الترقوي المدعم، وجب علينا معرفة أصوله القانونية لأنها صيغة مستحدثة لتملك الشقق في العصر الحالي، وذلك من أجل حماية الأشخاص الممتلكين للشقق عن طريق هذه الصيغة ومعرفة أهم الحقوق التي يتمتعون بها.

لهذا ارتأينا تقسيم مطلبنا إلى ثلاث فروع تمثل في تعريف السكن الترقوي المدعم، ثم معرفة الشروط الواجب اتخاذها للاستفادة من هذا النوع من السكن في فرع ثان، وأخيرا، معرفة كيفية الاستفادة من السكن وآجال الانجاز.

الفرع الأول: تعريف السكن الترقوي المدعم

يعتبر السكن الترقوي المدعم صيغة جديدة استحدثت منذ 2010م من طرف السلطات العمومية لتعويض السكن الاجتماعي التساهمي للسكن المعروف تحت تسمية LPA، وقد عرف السكن الترقوي المدعم طلبا هاما من قبل قطاع هام من المجتمع.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 1994/10/04 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني في مجال الدعم المالي للأفراد.

فالسكن الترقوي المدعم هو سكن جديد يتم بناؤه من طرف مرقى عقاري وفقا للمواصفات الفنية والشروط المالية المحددة سلفا من طرف الدولة ويتجه لمقدمي الطلبات التي تتوفر فيهم شروط الحصول على مساعدة الدولة¹.

فالسكن الترقوي المدعم موجه فقط لذوي الدخل المتوسط وتتم الاستفادة من هذا النوع من السكنات عن طريق تركيب مالي يتكون من المساهمة الشخصية لصاحب الطلب، قرض بنكي بنسبة فائدة مدعمة ومساعدة مباشرة من الصندوق الوطني للسكن تصب مباشرة لفائدة المرقى².

يوجد ما يسمى بالسكن الترقوي العمومي، حيث يعرف على أنه³: " مشروع عقاري ذو صالح عام ويستفيد من إعانة الدولة ويخصص للأشخاص الذين حدد دخلهم"، من خلال التعريف يتضح لنا الاختلاف بين الصيغتين الترقوي المدعم والترقوي العمومي تكمن في كون الصيغة الأولى تتدخل فيها الدولة بشكل ملحوظ في تدعيمها، أما الصيغة الثانية والمتمثلة في الترقوي العمومي فالدولة كذلك تساهم فيه ولكن بشكل بسيط فقط في تدعيمها بخلاف الصيغة الأولى.

هذه الصيغ كلها جديدة لتملك الشقق والطبقات والتي لم تكن معروفة في القديم ولم يتحدث عليها الفقهاء قديما فتعتبر هذه الصيغ من النوازل الجديدة في الفقه الإسلامي، فالصيغ المعاصرة في الفقه الإسلامي والتي تستعمل في المصارف الإسلامية كثيرة منها: التأجير مع الوعد بالتملك، المشاركات كعقد المشاركة بالوقت في الوحدات العقارية، وكذلك بيع الاستصناع، وهي ليست موضوع دراستنا.

¹ ينظر: المرسوم التنفيذي 10-235 المؤرخ في 05 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

² العربي بومعراف: مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم، مقال منشور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 01، 2020، ص 368

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2014، يحدد شروط شراء السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، عدد 44.

الفرع الثاني: شروط الاستفادة من السكن الترقوي المدعم

يجب على من يريد الاستفادة من السكن الترقوي المدعم أن لا يكون مالكا ل:

- سكن أو عقار سكني ملكية تامة.
- أرض موجهم للبناء.

يجب أن لا يكون طالب السكن قد:

- استفاد من سكن عمومي إيجاري أو سكن اجتماعي تساهمي أو سكن ريفي أو مكتسب بصيغة البيع بالإيجار.

- استفاد من مساعدة الدولة في إطار شراء أو بناء أو حتى تهيئة مسكن.

- للاستفادة من سكن ترقوي مدعم يجب أن لا يتجاوز دخل الزوج والزوجة معا 6 أضعاف الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون، الذي يقدر ابتداء من جانفي 2012 ب 18.000 دج¹.

وجاءت في المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مايو سنة 2011، والذي تطرق للشروط التقنية والمالية لصيغة السكن الترقوي المدعم، على أنه يتم إنجاز السكن الترقوي المدعم من طرف مرفي عقاري يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011.

بعد ذلك يكلف الصندوق الوطني للسكن بجمع زيادة على إعانات الدولة كل الموارد المالية لمشاريع إنجاز السكن الترقوي المدعم، والمكونة من مساهمات المستفيدين وكذا القروض العقارية أو كل موارد مالية أخرى².

¹العربي بومعروف: مرجع سابق، ص 369

² ينظر: المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، والذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم.

فالمستفيدون من السكن الترقوي المدعم هم كما سبق لنا ذكرهم، فكل تلك الشروط تنطبق كذلك على زوج طالب السكن، وإن مستويات الإعانة المباشرة الممنوحة من طرف الدولة للحصول على ملكية السكن الترقوي المدعم، تحدد كما يلي:

- 700.000 دج عندما يتجاوز الدخل مرة واحدة الأجر الوطني الأدنى المضمون، ويكون أقل أو يساوي أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- 400.000 دج عندما يتجاوز الدخل أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ويكون أقل أو يساوي ست مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- يتضمن الدخل راتب طالب السكن ويضاف إليه راتب الزوج عند الاقتضاء، كما يمكن أن يرافق الإعانة المالية قرض بنكي بنسبة فائدة ميسرة من طرف الخزنة العمومية، تحدد هذه النسبة قانونيا بواحد من المائة لهذه الفئة من طالبي السكن¹.

كما يستفيد السكن الترقوي المدعم من عدة مزايا، حيث قامت الأوعية العقارية التابعة للدولة بتخفيض السعر والذي قد يصل إلى 80 بالمائة لفائدة ولايات الشمال، 90 بالمائة لفائدة ولايات الهضاب العليا، 95 بالمائة لفائدة ولايات الجنوب، قرض ميسر لفائدة المرقفي العقاري (ويكون 04 بالمائة على عاتق المرقفي).

وتحدد المساحة القابلة للسكن ب 70 متر مربع مع نسبة تفاوت مسموح بأكثر أو أقل من 3 بالمائة²

الفرع الثالث: كفاءات الاستفادة من السكن وآجال الانجاز

تهدف التعليم الأولى الوزارية المشتركة بين وزير الداخلية ووزير السكن الصادرة سنة 2018 والمتعلقة بكفاءات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة¹ إلى تحديد كفاءات ومسار تجسيد السكن الترقوي المدعم،

¹ أخذت من موقع وزارة السكن والعمارة.

² نفس الموقع.

ولقد جاء في ديباجة التعليم أنها تعتبر نتاج دراسات معمقة ونقد للتجارب السابقة في مجال التشريع لإجراءات الدعم للحصول على الملكية لفائدة الأسر ذات الدخل المتوسط، لجعله أكثر فعالية، وهو ما يتماشى مع فكرة تعميم برامج الإعانة لتغطية غالبية الأسر²، ولقد تم التركيز في هذه التعليم الجديدة على فكرة جعل الصندوق الوطني للسكن مركز تمويل قصد القضاء على الكثير من الظواهر السلبية التي طبعت مشاريع السكن الترقوي المدعم في صيغته القديمة³.

فلقد اتضح أن للصندوق الوطني للسكن دورا جديدا في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم، إذ يقوم الصندوق بإعداد اتفاقية تتضمن شروط وكيفية تمويل ومتابعة انجاز مشاريع السكن الترقوي المدعم، يوقع عليها بالإضافة إلى مدير الصندوق الوطني للسكن، وتتضمن هذه الاتفاقية عناصر تقنية وأخرى مالية مستمدة من البطاقة التقنية للمشروع الموقع عليه قانونا من طرف المرقى العقاري ومدير الولاية المكلف بالسكن⁴.

تتمثل إجراءات الاقتناء فيما يلي:

- يتم تسويق السكنات حسب صيغة البيع على التصاميم.
- ينبغي على المرقى العقاري قبل بدأ الأشغال الحصول على شهادة الضمان الصادرة من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

¹ التعليم الوزاري المشتركة رقم 01، المؤرخة في 06 / 02 / 2018، المتعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة، تلغي أحكام التعليم رقم 01 المؤرخ في 30 / 05 / 2011، المتعلقة بكيفيات تجسيد برامج السكن الترقوي المدعم.

² Jean-pierre schaffer ; « aides et financements de projets de logements » ; le moniteur ; paris ; 2015 ; p75

³ العربي بومعروف: مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم، مقال منشور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، 2020، ص 368-369

⁴ ينظر المادة: 8 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14/03/2018، الذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 22/04/2018، ص 28.

- ينبغي عليه أيضا إعداد عقود البيع على التصاميم أمام الموثق طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لفائدة المقتنين في أجل ثلاثة أشهر كحد أقصى باعتبار تاريخ تبليغه بقائمة المقتنين من طرف السلطات المختصة.

- يمنع المرقي العقاري منعا باتا من استلام أي تسبيق أو دفع من طرف المكتتبين قبل إبرام عقود البيع على التصاميم.

- يجب على المدير الولائي المكلف بالسكن تبليغ المرقي العقاري قائمة المستفيدين في أجل ثلاثة أشهر كحد أقصى بعد انطلاق الأشغال.

عندما لا تحترم هذه الآجال أو عندما تعجز الإدارة المحلية عن تقديم كل أو جزء من قائمة المستفيدين، يسمح للمرقي العقاري الشروع في اختيار مقتنيه الذين تتوفر فيهم شروط الأهلية، على أن يتحصل على المصادقة على القائمة من طرف السلطات المختصة¹.

بهذا نكون وصلنا إلى جملة من النتائج أو الشروط التي يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين يودون امتلاك شقق في العمارات بصيغة البيع الترقوي المدعم ، حيث تعتبر هذه الصيغة واحدة من بين أهم الصيغ السكنية لاستقطاب طالبي السكن وذلك لكونها موجهة لفئة كبيرة من المجتمع وهي فئة أصحاب الدخل المتوسط، وبالمفهوم المعكوس للشروط فلكل شخص لا يملك سكن ملكية تامة ولم يستفيد من شقق من قبل ولا أرض حق عليه أن يستفيد من شقة بإعانة الدولة إذا كان من أصحاب الدخل المتوسط.

¹ القانون رقم 11 الفرع 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

المطلب الثالث:

السكن الترقوي الاجتماعي

كما نعلم إن توفير السكن للمواطن يعتبر من الحقوق الطبيعية له، مثل الغذاء واللباس والعمل وجميع متطلبات الحياة، كما يعتبر قطاع السكن من ضمن القطاعات العامة التي تعمل الدولة على تطويرها، وذلك نظرا للعجز الكبير المسجل في سد الطلبات المتزايدة للمواطنين، وبهذا ظهرت هذه الصيغة لتملك الشقق خاصة.

على هذا الأساس سنتعرف من خلال مطلبنا هذا على نوع من أنواع السكنات لتملك الشقق خاصة في العمارات والتي أصبحت منتشرة بكثرة في وقتنا الراهن، فعدم التوازن بين النمو الديمغرافي والنمو العمراني أدى إلى خلق أزمة حقيقية في مجال السكن في الجزائر، ولهذا سنقوم بتعريف هذا النوع من السكنات لنتطرق بعد ذلك إلى معرفة أهم الخطوات التي تبين كيفية كسب سكن اجتماعي.

الفرع الأول: تعريف السكن العمومي

تعتبر السكنات الترقوية ذات مواصفات تقنية واقتصادية عالية، وذات أسعار عالية لذلك، فهي موجهة لفئات المجتمع ذات الدخل المرتفع أي إلى الأشخاص الذين لهم القدرة على الدفع، بغض النظر عن الدخل الشهري أو تملك الشخص لمسكن من عدمه، فالشرط الوحيد هو القدرة على الدفع، تنجز من طرف متعهدين عقاريين عموميين، البلدية، مؤسسة السكن العائلي¹.

¹ القانون رقم 86-07 المؤرخ في مارس 1986 يتضمن الإطار القانوني للسكنات الترقوية.

فهذا النوع من السكن والمسعى بالسكن العمومي الإيجاري هو السكن الذي خصص للعائلات التي لا يسمح لها دخلها الضعيف من الحصول على ملكية سكن، وتخصص الدولة جزءا من مواردها المالية لخلق شروط ملائمة للحصول على سكن من خلال هذه الصيغة في إطار مبدأ العدالة الاجتماعية¹.

ويعرف كذلك على أنه ذلك السكن الممول من قبل الدولة وموجه فقط إلى المواطنين الذين يضعون مستوى دخلهم بين الفئات الاجتماعية الكادحة ولا يملكون سكنا أو يسكنون في السكنات الهشة².

لقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-142، المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري، السكن العمومي الإيجاري بأنه: "السكن الممول من طرف الدولة أو الجماعات المحلية والموجهة فقط للأشخاص الذين تم تصنيفهم حسب مداخيلهم ضمن الفئات الاجتماعية المعوزة والمحرومة التي لا تملك سكنا أو تقطن في سكنات غير لائقة و/أو لا تتوفر لأدنى شروط النظافة، كما يمكن استعمال السكن العمومي الإيجاري لتلبية حاجيات محلية ناتجة عن ظروف استثنائية أو ذات منفعة عامة مؤكدة".

من خلال نص المادة يتضح لنا أن السكن العمومي هو عبارة عن سكن يكون ممول من طرف الدولة للأشخاص المعوزين وأصحاب الدخل الضعيف بخلاف السكن الترقوي المدعم الذي يكون خاص بأصحاب الدخل المتوسط.

يتم إنجاز السكن الاجتماعي من طرف وكالات الترقية والتسيير العقاري، ويمول من قبل ميزانية الدولة ويوجه أساسا للفئات الاجتماعية المستضعفة، يتم إسناد هذا النوع من السكنات من قبل هيئة يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتطابق مع الإجراءات المحددة من قبل الوزارة.

يتميز عقد الإيجار العمومي بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

¹ Conseil national économique et social ; rapport sur le logement social ; commission population et besoins sociaux ; octobre ; 1995

² علمي حمزة: دور المقاولات الصغيرة والمتوسطة في إنجاز مشروع المليون سكن في الجزائر خلال الفترة 2004-2009 دراسة حالة ولاية سطيف، مذكرة ماجستير، تخصص: علوم اقتصادية، جامعة فرحات عباس، 2010-2011م، ص 17

- عقد إيجار السكن العمومي ملزم لجانبين وعقد معاوضة: فهو يمثل الديوان الوطني للترقية والتسيير العقاري الهيئة المؤجرة (دائن) والتي تلتزم بتمكين المستأجر (المدين) من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل دفع أجرة استعمال السكن شرط المحافظة عليه وإعادة تسليمه للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، فكل طرف يأخذ مقابل لما يلتزم به وأي خلل من أحد الطرفين يؤدي إلى فسخ العقد.

- عقد الإيجار عقد نموذجي: لقد نص المشرع في الملحقين الأول والثاني من المرسوم التنفيذي 08-142 على الشروط الشكلية للعقد والتي يجب أن تحرر في شكل مكتوب وفق النموذج المنصوص عليه في القانون¹.

- عقد الإيجار العمومي ممول من طرف الدولة: يمول هذا النوع من السكنات الاجتماعية من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، بالإضافة إلى تخفيضات أسعار الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي، حيث يتحدد التخفيض في سعرها حسب كل صيغة².

- عقد إيجار السكن العمومي مخصص للفئة المحرومة المحددة الأجر: حيث قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري واجهت الدولة إشكالية عدم العدالة الاجتماعية الناتجة عن ظهور التفاوت وعدم المساواة في الحصول على مسكن أو قطعة أرض للبناء، وكان ذلك نتيجة للمعالجة الموحدة لطلبات السكن دون التفريق بين المداخل المختلفة لشرائح المجتمع، إلى جانب المضاربة التي كان ينتهجها بعض أعوان الدولة وهذا مما أدى إلى شعور شرائح المجتمع المعوزة بإقصاء المتعمد، وبناء عليه حاولت الدولة معالجة هذه الإشكالية بأحكام أكثر دقة في شروط الاستفادة من الإيجار على أنه يتراوح دخل أصحابها

¹ نعيمة إيمان: السكن الإيجاري العمومي: ترقية عقارية لمدن تنموية مستدامة، مقال منشور، مجلة صوت القانون، المجلد السادس،

العدد 02، نوفمبر 2019م، ص 485

² بوسته إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 206

بين اثني عشر ألف دينار (12.000 دج) وأربعة وعشرين ألف دينار (24.000 دج)، والتي تم إيداعها قبل صدور الأحكام الجديدة¹.

الفرع الثاني: كيفية الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري

من خلال ذكر المادة أعلاه²، يظهر لنا بأن الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري تكون في شكل صورتين إحداها عادية، والثانية استثنائية، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع:

أولاً: الاستفادة العادية من السكن العمومي الإيجاري.

بعد النظر إلى أحكام المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه³، تقوم دواوين الترقية والتسيير العقاري بإعداد كشف يوضح فيه محتوى برنامج السكنات المعدة للاستغلال وموقعها ورمزانية تسليمها، وإرساله إلى كل من الوالي المختص إقليمياً وكذا المدير المكلف بالسكن معلى مستوى الولاية، وذلك لمدة ثلاثة أشهر قبل التاريخ الموقع لتسليم برامج السكن.

وخلال مدة خمسة عشر يوماً التي تلي استلام الكشف، يحدد الوالي تاريخ انطلاق أشغال لجنة الدائرة وتاريخ اختتامها، بالإضافة إلى محتوى برنامج السكنات المقرر توزيعها، ويتم تبليغ هذا القرار إلى كل من رئيس الدائرة المعني وكذا المدير المكلف بالسكن في الولاية⁴.

ومن شروط الاستفادة من هذا السكنات بما أنها موجهة إلى فئة معينة في المجتمع ما يلي:

¹ نعيبي إيمان، مرجع سابق، ص 486

² ينظر المادة 02 المذكورة أعلاه من المرسوم التنفيذي 08-142، مرجع سابق.

³ المرسوم 08-142، مرجع سابق.

⁴ محمد القطبي: تسيير السكن العمومي الإيجاري في الجزائر، مقال منشور، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السادس، جوان

1- شروط التقديم:

- لا يمكن لشخص التقدم بطلب للحصول على سكن عمومي إيجاري، إذا كان¹:
 - يملك عقارا ذو استعمال سكني مملوك ملكية تامة.
 - يملك قطعة أرض صالحة للبناء،
 - مستفيد من سكن عمومي إيجاري من قبل، أو سكن ترقيوي مدعم، أو سكن ريفي، أو سكن تم الحصول عليه بصيغة البيع بالإيجار.
 - مستفيد من إعانة من طرف الدولة في إطار شراء أو بناء سكن أو توسيع سكن ريفي.
- كما تخص هذه الشروط أيضا زوجة أو زوج صاحب الطلب، فكل هذه الشروط نجدها تشبه شروط السكن الترقيوي المدعم وإنما الاختلاف يكمن في نوع الدخل الذي يكسبه الشخص المقدم على الطلب.

2- شروط الاستفادة:

- للاستفادة من سكن عمومي إيجاري، يجب²:
- أن يكون سن الطالب إحدى وعشرين سنة على الأقل، عند تاريخ إيداع الطلب.
- أن يقيم منذ خمس سنوات على الأقل ببلدية إقامته الاعتيادية.
- أن لا يتجاوز دخل الطالب العائلي الشهري أربعة وعشرين ألف دينار جزائري.

¹ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 والذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات إنجاز السكن الترقيوي المدعم.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-142، مرجع سابق

- عامل أقدمية طلب السكن، فبعد أن ظلت لسنوات طويلة شروط الاستفادة المترشح تقتصر على ثلاث معايير فقط، تم بعد ذلك إضافة هذا المعيار وهو أمر له وجاهته كونه يأخذ بعين الاعتبار عاملاً مهماً يتعلق بطول مدة ترقب الكثير من السكنات للاستفادة من سكن، خاصة بعد أن باتت الحصة الإجمالية للمساكن المخصصة للتوزيع يقتطع منها حوالي 40 لفائدة من هم 35 سنة، هو ما يتسبب في نقص الرصيد الموجه للفترة السنوية التي تجاوزت حد 35 سنة والتي تمثل الشريحة الأعظم في طلب السكن¹.

3- كيفية الطلب:

طلب الحصول على السكن العمومي الإيجاري يكون في استمارة خاصة وتكون مرفقة بملف يحتوي على الوثائق التالية²:

- شهادة ميلاد أصلية رقم 12.
- شهادة الحالة العائلية بالنسبة للمتزوجين.
- شهادة إقامة أو أي وثيقة أخرى تثبت الإقامة.
- كشف الراتب أو أية شهادة تثبت المدخول أو عدم امتلاك أي مدخول.
- شهادة سلبية لصاحب الطلب وزوجته أو زوجها مستخرج من مصالح أملاك الدولة.
- تصريح شرقي يتعهد فيه صاحب الطلب أنه مطلع على كل شروط الاستفادة من السكن، وأنه لم يسبق له أن قدم طلباً قبل للحصول على سكن عمومي إيجاري في دائرة أخرى.

¹ نعيمى إيمان: مرجع سابق، ص 489-490.

² القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018، مرجع سابق.

- طلب الحصول على السكن يتم إيداعه على مستوى لجنة الدائرة المختصة، وتسلم لصاحب الطلب وصل إيداع يتضمن رقم وتاريخ التسجيل.

- الطلب مسجل وفق رقم تسلسلي في دفتر تسجيل خاص، ومصادق عليه من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً.

بعد ذلك تأتي مرحلة معالجة الطلبات، حيث تتم هذه المعالجة في إطار أحكام المواد من المادة 13 إلى المادة 33 من المرسوم التنفيذي 08-142 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري، من قبل لجنة الدائرة المؤسسة لهذا الغرض بقرار من الوالي المختص إقليمياً، وذلك طبقاً لنص المادة 13 من هذا المرسوم، والتي تعقد جلساتها بمقر الدائرة المعنية، وتدون مداولاتها في سجل خاص يرقمه ويؤشره رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، وتتولى مصالح الدائرة أمانة هذه اللجنة¹.

بعد ذلك يقوم رئيس لجنة الدائرة بعد استلامه القرار المذكور باستدعاء أعضاء لجنة الدائرة من أجل إعلامهم بتاريخ انطلاق تنفيذ عمليات منح السكنات واختتامها وكذا تحديد عدد فرق التحقيق المكلفة بالتحقيق لدى طالبي السكنات، ثم ضبط رزمة أشغال لجنة الدائرة وفرق التحقيق وفق الآجال المحددة في قرار الوالي، ومن بين المهام التي وجب القيام بها هي²:

- البت في كل طلب، وذلك بالتأكد من تطابقه بالشروط المذكورة سابقاً.

- الفصل في صحة الطابع الاجتماعي للطلبات على أساس نتائج التحقيقات التي تقوم بها فرق التحقيق المعنية بهذا الخصوص من قبل رئيس الدائرة المعنية، والتي يتعين على أعضاءها تأدية اليمين المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 08-142، وذلك أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً.

¹ ينظر من المادة 13 إلى المادة 33 المرسوم التنفيذي رقم 08-142، مرجع سابق.

² مُجّد القطبي: مرجع سابق، ص 53

- الترتيب حسب الأولوية للطلبات الواردة من طالبي السكنات الذين تبلغ أعمارهم 35 سنة فأكثر وتلك الواردة من الذين تقل أعمارهم عن 35 سنة والذين تخصص لهم نسبة 40% من البرنامج المقرر توزيعه على اساس المقاييس وسلم التنقيط الذي يشمل أربعة معايير تتعلق بمستوى مداخل طالب السكن وزوجه، وظروف سكنه، والوضعية العائلية والشخصية، وكذا أقدمية الطلب¹.

- يتعين على لجنة الدائرة في إطار عملها الإطلاع على البطاقة الوطنية للسكن المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والتي تدون فيها كل قرارات منح السكنات العمومية الإيجارية والسكنات الاجتماعية التساهمية والسكنات التي تم اقتناؤها في إطار البيع بالإيجار والأراضي ذات الطابع الاجتماعي وإعانات الدولة الممنوحة لشراء أو بناء سكن، ويتم تزويدها من بطاقة الولايات التي تدون فيها جميع القرارات السابقة، وكذلك البطاقة الممسكة من قبل الهيئات المؤهلة قانونا التابعة للدولة والجماعات المحلية².

حيث تقوم بعد ذلك لجنة الدائرة بإعداد الملفات المقبولة للتحقيق والدراسة ، أما الطلبات التي يتبين رفضها، فيجب أن يكون محل الرفض كتابي يبلغ لطالبي السكن المعنيين مع تبرير أسباب الرفض.

ثم بعد ذلك يسلم رئيس الدائرة القوائم المقبولة لفرق التحقيق للقيام بالمراقبة والتحقيق في ظروف سكن طالبي السكنات في أماكن إقامتهم، وتقوم بتسجيل ملاحظاتها على الوثيقة التقنية للتحقيق المحددة بموجب قرار من طرف الوزير المكلف بالسكن.

وأخيرا تقوم لجنة الدائرة بتنقيط الطلبات وذلك طبقا لمعايير وسلم التنقيط، وبعد نهاية عملية التنقيط تجتمع لجنة الدائرة من أجل التداول حول ترتيب طالبي السكنات وفق نظام تنازلي حسب عدد النقاط المتحصل عليها، ويكون ذلك من خلال قائمتين حيث تدون في القائمة الأولى أسماء طالبي السكنات الذين

¹ يراجع المواد من 35 إلى 38 من المرسوم التنفيذي 08-142، مرجع سابق.

² المادة 16 والمادة 59 من نفس المرسوم

تفوق أعمارهم 35 سنة والقائمة الأخرى تخص طالبي السكنات التي تقل أعمارهم عن 35 سنة، ويتم تعليقها كقوائم مؤقتة خلال 48 ساعة التي تلي مداوات لجنة الدائرة بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني¹.

بعد ذلك تأتي مرحلة الطعن والتي يقوم بها بعض طالبي السكن بعد نشر القوائم المؤقتة ويرى أنه تم الاجحاف في حقه، ويقدم الطلب كتابيا في مدة أجلها 8 أيام مقابل وصل استسلام لدى لجنة الطعن المنشأة لهذا الغرض برئاسة الوالي.

بعد كل إجراءات الطعن ودراسة الطعون، يتم إلغاء استفادة بعض الأشخاص حتى ولو بعد ضبط القائمة النهائية لو اتضح أنهم قاموا بتصريحات كاذبة، أو في حالة كانت نتائج عرض معلوماتهم على البطاقة الوطنية للسكن إيجابية، فيتم عندئذ إقصائهم من قائمة المستفيدين بموجب قرار يتخذ مباشرة من قبل الوالي ويبلغ للهيئة المؤجرة للتنفيذ².

ثانيا : الاستفادة الاستثنائية من السكن العمومي الإيجاري.

يمكن الاستفادة استثنائيا من السكن العمومي الإيجاري، وجب علينا التعرف عليها حتى يرى حقوق الأشخاص في تملك هذه الشقق بطرق استثنائية، وذلك من خلال حالتين:

الحالة الأولى: لقد جاء بها نص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 08-142 المذكور سابقا³، حيث مفادها أنه عندما يتعلق الأمر بضرورة التكفل بطلب محلي ذي منفعة عامة أو ناتج عن وضعية استثنائية أو في حال القضاء على المساكن الهشة، يقوم الوالي أو السلطة المركزية بتقديم طلب تخصيص السكن على سبيل الترخيص، وذلك عن طريق إرسال تقرير بهذا الشأن إلى الحكومة للفصل في الطلب.

¹ محمد القطبي: مرجع سابق، ص 54

² المادة 36 من المرسوم التنفيذي 08-142، مرجع سابق

³ المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري، مرجع سابق.

وفي حال موافقة الحكومة، يرخص الوزير المكلف بالسكن بتخصيص المساكن المطلوبة، بغض النظر عن الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 08-142¹.

الحالة الثانية: والحالة الثانية جاء بها نص المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه²، وذلك عندما يتعلق الأمر بتخصيص شقة في كل عمارة أو مجموعة عمارات حسب الحالة، تحدد مواصفاته بقرار من الوزير المكلف بالسكن، موجه للاستعمال الحضري للبوابة.

والمؤسسات المالية التي تختص في تمويل هذا النمط من تملك السكن العمومي، فقد لجأت الجزائر إلى تبني سياسية جديدة في مجال الدعم المالي لتمويل الترقية العقارية، بعدما كانت الممول الوحيد للسكن، حتى أنها فتحت المجال أمام الخواص أيضا، مع استحداث مؤسسات مالية إلى جانب البنوك تقدم الدولة من خلالها مساعدات للأشخاص المحتاجين لإعانة الحصول على مسكن وذلك عن طريق الصندوق الوطني للسكن.

ولقد نشأ الصندوق الوطني للسكن ليحل محل الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في حقوقه والتزاماته بموجب المرسوم رقم 91-144 حيث تنص المادة الأولى منه على أنه³ "ينشأ صندوق وطني للسكن في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري طبقا للتشريع المعمول به..." فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن الصندوق الوطني للسكن يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويمارس مهامه تحت وصاية وزارة السكن والعمران والبيئة.

بهذا نكون ألمنا بجميع مراحل الاستفادة من السكنات العمومية الإيجارية، وعرفنا العديد من الخطوات التي وجب على الشخص أن يلتزم بها لكي يستفيد من سكن عمومي ويصبح مالكا لشقته في العمارة، ومن خلال هذا المطلب يتسنى للمالكين معرفة أهم الحقوق التي وجب أن يتمتعوا بها وكذا مجموعة من الواجبات

¹ محمد القطبي: مرجع سابق، ص 56.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-142، مرجع سابق.

³ ينظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12/05/1991 والمتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وأبلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن، ج ر، العدد 25.

التي وجب أن يلتزموا بها حتى يمكنهم الاستفادة من هذه السكان، وبهذا عرفنا هذه الصيغة كوسيلة من وسائل تملك الشقق في العمارات، والتي نرى أنها صيغة استحدثت مع الكثافة السكانية وحاجة الإنسان للسكن وبهذا لم تكن هذه الظاهرة موجودة في الفقه الإسلامي وإنما هي تعتبر من النوازل الجديدة.

استنتجنا أن المشرع الجزائري في هذا الجزء يسعى إلى توفير السبل الكفيلة بالقضاء أو التخفيف من أزمة السكن في الجزائر، وذلك بما يتماشى مع القدرة الشرائية لمختلف شرائح المجتمع، خاصة وأنه تبنى هذه الصيغة كصيغة سكنية موجهة فقط للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا أو لتلبية حاجيات محلية استثنائية أو ذات منفعة عامة ومؤكدة.

جامعة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

خاتمة:

في نهاية هذا البحث، وبعد استعراض أحكام ملكية الشقق والطبقات، لا يسعنا إلا أن نقول أن هذه الملكية هي نوع من أنواع الشيوع وبالأخص الشيوع الجبري، كما تعتبر هذه الملكية صورة استثنائية حديثة التسمية في الفقه القانوني بخلاف الفقه الإسلامي التي كانت تعرف في حينه تحت تسمية العلو والسفل، والذي يكون في السكنات الأفقية بحيث لا يعلو بعضها على بعض، كما تكون في السكنات العمودية وهي الوحدات التي تكون متلاصقة عموديا.

ومن خلال دراستنا للنصوص القانونية المتضمنة أحكام الملكية المشتركة ومقارنتها بالقوانين الوضعية الأخرى، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد حصر ملكية الشقق والطبقات في نصوص الملكية المشتركة تحت ما يسمى بالأجزاء المشتركة والتي هي أساس ملكية الشقق والطبقات.

تمثل ملكية الشقق والطبقات الحالة التي يتعدد فيها ملاك البناء الواحد، فيكون لكل مالك منهم طبقة أو شقة داخل البناء أو العمارة يملكها ملكية خاصة، ويكون له حصة مع بقية الشركاء في الأجزاء المشتركة من نفس البناء يملكها على الشيوع.

حتى هذا التصور كان سائدا في الفقه الإسلامي من سفل وعلو، مما أدى إلى انتشار ملكية الطبقات، حيث لا يستطيع الفرد الواحد أن يملك منزلا كاملا نظرا لتزايد السكان، فكل فرد يملك طبقة على أساس الملكية الفردية، ويشتركون في الأجزاء الأخرى من المبنى نحو الحائط المشترك وغير ذلك.

من هنا نجد أن ملكية الشقق والطبقات تشبه وإلى حد بعيد نظام السفل والعلو، حيث يشترك كل من صاحب السفل والعلو في جزء مشترك، وإن كان ليس كثيرا ولا يصل إلى الحد الذي يصل إليه الملك المشترك في ملكية الشقق والطبقات.

كما نلاحظ أن نظام الملكية المشتركة ينتفي في ملكية السفل والعلو خاصة وأن المشرع اصطلح على الشقق والطبقات بمصطلح الملكية المشتركة.

ومقارنة بين النظام الفقهي والنظام القانوني، نلاحظ أن الأهمية العملية لنظام العلو والسفل في العصر الحاضر تتضاءل لانتشار العمارات الضخمة التي تشيد وفقا لقواعد الفن المعماري الحديث، وبالتالي ترد عليه ملكيات مفرزة وأخرى شائعة كحال الشقق والطبقات، وهذا لا يتفق مع نظام العلو والسفل الذي عرفه الفقه الإسلامي.

يلاحظ على المشرع الجزائري أنه قام بتحديد الأجزاء المشتركة، وذلك بتصنيفها إلى ثلاثة أصناف وفق استعمالها من طرف المالكين الشركاء، ونجد أنه ذكرها على سبيل المثال لا الحصر في المرسوم 666/83 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في عملية تصنيف أجزاء هذه الملكية على تقنية قانونية سطرها بالمرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 123/93، وهي عبارة عن وثيقة تدعى الجدول الوصفي للتقسيم، وحتى في الفقه الإسلامي اعتمدوا على آلية في تقسيم العلو والسفل.

كما توصلنا في دراستنا إلى أن ملكية الشقق والطبقات هي نوع من أنواع الملكية يترتب على الملاك الشركاء حقوق وواجبات، ونظرا لكونها تحتوي على تركيبة من الأجزاء الخاصة المتمثلة في شقة لكل مالك أو طابق، وأخرى من أجزاء مشتركة بين جميع الملاك المالكين للشقق والطبقات، فإنها تختص بحقوق وواجبات تميزها عن غيرها، فواقعها يكون في العقار المبني للاشتراك فيفرز للمالك الشريك حقوق سواء ضمن الأجزاء الخاصة أو المشتركة، ومن جهة أخرى عليهم واجبات والتزامات.

من خلال دراستنا جانب الحقوق والواجبات اتضح لنا أن معظم أحكام ملكية الشقق والطبقات التي اعتمد عليها المشرع الجزائري توافق الفقه الإسلامي، من بينها إثبات كافة حقوق المالك لصاحب السفل والعلو على طبقته أو شقته من استعمال واستغلال وتصرف، إلا أنها تبقى مقيدة بقيود من أجل أن لا يتعد المالك الشريك في استعمال حقه ويتعسف فيه، فلا بد من التزامات يلتزم بها حتى لا يضر بالمالكين الشركاء الآخرين.

نلاحظ أن هذه الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال الدائم من جانب الملاك يقتضي وجود هيئة تقوم على تسيير الملكية المشتركة حتى تكفل حق الانتفاع بها للجميع، وعلى هذا قد كفل القانون للملاك الشركاء أن يكونوا فيما بينهم جمعية تكون لها سلطة أوسع وتسييرات أكثر في إدارة ملكية الشقق والطبقات.

كما يعد حق الملكية بصفة عامة وملكية الشقق والطبقات بصفة خاصة من أوسع الحقوق العينية من حيث النطاق، كما نعلم أن الملكية تحتوي على ثلاث سلطات حتى نستطيع أن نقول أننا بصدد ملكية تامة، وتمثل هذه السلطات في حق الاستعمال، والاستغلال، وحق التصرف، حيث يستأثر بها المالك دون غيره في مواجهة الآخرين، وبهذا يتولد له حق الدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية المتاحة.

ما يتولد عن تملك الشقق والطبقات حق الدفاع عن الملكية الخاصة أو المشتركة في الأجزاء المشتركة، لأن المالك الشريك هو الوحيد الذي له حق الاستئثار دون غيره في مواجهة الآخرين.

إن أحكام الحماية على الملكية المشتركة تسقط على ملكية الشقق والطبقات من حيث كيفية تسييرها وضبط قواعد السكن، وعلى هذا سعى المشرع الجزائري إلى حمايتها قانونيا وذلك من أجل المحافظة على أمن وسلامة المباني وحمايتها قضائيا من النزاعات التي تشوبها.

ولتملك هذه الشقق والطبقات هناك العديد من الوسائل والطرق حتى يصبح الشخص مالكا للطبقة أو الشقة، وهذه الطرق عديدة، اقتصرنا على دراسة بعضها من أجل معرفة أهم تطبيقاتها على الشقق والطبقات، وهناك تطبيقات مكتسبة أساسا من ملكية الشقق والطبقات والمتمثلة في البيع والإيجار والشفعة والاستلاء والميراث وغيرها، ولكن في دراستنا هذه ركزنا على ثلاث أمور وذلك لكثرتها في وقتنا الراهن كالبيع والإيجار وحق الشفعة، بالإضافة إلى أهم التطبيقات المعاصرة لتملك الشقق والطبقات والتي تتمثل في صيغ جديدة ومستحدثة كالبيع الإيجاري والسكن الترقوي المدعم والسكن العمومي.

يعد اعتماد الصيغ الجديدة في عقود تملك الشقق والطبقات من العقود المستحدثة، وهذا من أجل الحصول على تملك أو شراء الشقق أو الطبقات، فوجب على المشتري إتباع أسلوب أو صيغة معينة، يمكن من خلاله إفراغ فيها العقد من أجل الحصول على العقار.

وما يعاب على المشرع الجزائري أن نظام الملكية المشتركة مأخوذ عن النظام الفرنسي، كما أنه ألزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوثيقه وفقا لنموذج خاص وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية التابع لاختصاصها العقار محل نظام الملكية المشتركة ليصبح ذو أثر في مواجهة الشركاء والغير حيث يبين حقوق وواجبات الشركاء أو الأجزاء المشتركة.

كما أن عدم تطبيق نظام الملكية المشتركة أدى إلى تدهور حالة العقارات المبنية على حقوق الحظيرة العقارية بالجزائر في غياب المتابعة من الإدارة وعدم العمل بنظام المتصرف العقاري التي توكل له مهام الصيانة والترميم وغيرها رغم وجود هذه المهنة.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج نسردها على النحو التالي:

1/- أن حق الملكية في نظام الطبقات والشقق هو حق ملكية ذو طبيعة مزدوجة، فهو حق ملكية تامة للمالك على شقته أو طبقته المفرزة، وفي نفس الوقت هو حق ملكية شائعة شيوعا جبريا تبعا على أجزاء البناء الواحد.

2/- لكي يكون البناء خاضعا لنظام الطبقات والشقق، لا بد من توافر شروط معينة أهمها أن يكون البناء مقسما إلى عدة طبقات وشقق، وأن تكون هذه الوحدات العقارية قد أفرزت فيما بين المالكين، كذلك يجب أن تحتوي أرض البناء على سند ملكية، ويقدم لدى المحافظة العقارية.

3/- يسري نظام العلو والسفل على الأبنية البسيطة، ويكون نطاق الملكية المفرزة فيها أوسع من نطاق الملكية في نظام الشقق والطبقات، سيما وأن حق المالك على طبقته أو شقته يمتد ليشمل الجدران الخارجية لهذه الطبقة أو الشقة.

- 4/- للمالك الشريك الحق في استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة، كذلك للمالك الحق في تعديل الأجزاء المشتركة، مع مراعاة القيود القانونية لممارسة هذه السلطات.
- 5/- حق مالك الطبقة أو الشقة على جزئه المفرد ، فهو مالك ملكية تامة تشمل السلطات الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف
- 6/- عدم جواز التصرف في الأجزاء المشتركة بمعزل عن الحصة الخاصة أو قسمتها.
- 7/- تفعيل دور المتصرف العقاري للتمكن من مراقبة تسيير هذه الأجزاء المشتركة.
- 8/- يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في إثبات كافة حقوق الملكية لصاحب العلو أو السفلى على طابقه استعمالا واستغلالا وتصرفا.
- 9/- لا يمانع الفقه الإسلامي ما قرره القانون الجزائري لصاحب الطابق أو الشقة من حقوق على طابقه أو شقته، فله دهانها وطلاؤها جدرانها وحوائطها وله زخرفة السقف وكسوة الأرضية بالبلاط والخشب ونحو ذلك.
- 10/- اللائحة الداخلية للعمارة هي بمثابة العقد الجامع لكافة مالكي الطبقات والشقق، والتي وضعت لحسن إدارة البناء وتنظيم سير عمله.
- 11/- إتحاد الملاك هو الحارس على الأجزاء المشتركة داخل العمارة، وعلى المالك الالتزام بالقيود الاتفاقية التي نصت عليها اللائحة الداخلية للبناء.

بعد جملة هذه النتائج التي توصلنا إليها ، نقترح التوصيات التالية:

- 1/- إصدار تقنين خاص بملكية الطوابق أو العلو والسفل في القانون الجزائري، فلا أقل من أن يتدارك الخطأ الفني في معالجة ملكية السفلى والعلو مع ملكية الطوابق المرتبطة بأجزاء مشتركة تحت عنوان الشيوخ الإجباري، ذلك أن ملكية العلو والسفل لا تنطوي على أجزاء في الشيوخ كقاعدة عامة لذلك ينبغي أن تنقل أحكام ملكية العلو والسفل إلى الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

- 2- يجب على المشرع الجزائري تنظيم ملكية الشقق والطبقات، وذلك من خلال فهم النصوص الفقهية وصياغتها في نصوص قانونية.
- 3- سد الفراغ القانوني الموجود في التشريع الجزائري بإعطاء تسمية خاصة لهذه الملكية، وتخصيص باب خاص بها ينظم أحكامها.
- 4- يجب أن يكون هناك تكامل بين الإجراءات التي يسنها المشرع وبين ضرورة احترامها وتطبيقها على مستوى الممارسة.
- 5- ضرورة إيجاد آلية فاعلة لحق الأفضلية، وذلك بالنص على أن حق الشريك في بيع حصته في الوحدة العقارية إلى الغير، لا يكون إلا بعد عرض حصته على باقي الشركاء.

قائمة المصادر والمراجع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

- (1)- القرآن الكريم برواية ورش.
 - (2)- مجلة الأحكام العدلية
 - (3)- مرشد الحيران
 - (4)- صحيح البخاري
 - (5)- النصوص التشريعية:
- ✓ القانون رقم - 62 157 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية، إلا ما كان مخالفا لسيادة الوطنية للدولة الجزائرية
- ✓ الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78
- ✓ الأمر رقم 83-666 المؤرخ في 07 صفر 1404 الموافق ل 12 نوفمبر 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 ، ج ر عدد 47 المؤرخ في 15 نوفمبر 1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94 - 59 مؤرخ في 07 مارس 1994 ، ج ر، عدد 13 الصادرة في 09 مارس 1994.
- ✓ القانون رقم 86-07 المؤرخ في مارس 1986 يتضمن الإطار القانوني للسكنات الترقية.
- ✓ الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- ✓ القانون 84-11 المتضمن ق.أ.
- ✓ القانون 29/90، المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 01 /12 /1990 المعدل والمتمم
- ✓ القانون رقم 11 الفرع 04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

- ✓ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير
- ✓ الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 03 بتاريخ 14 يناير 1996.
- ✓ القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

(6) - النصوص التنظيمية:

(أ) - المراسيم التنفيذية:

- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 94 - 59 مؤرخ في 07 مارس 1994، ج ر، عدد 13 الصادرة في 09 مارس 1994.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 93-184، المؤرخ في 27 جويلية 1993، المنظم لإثارة الضجيج، جريدة رسمية، رقم 50-93.
- ✓ المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 2 جمادى الأولى 1435 الموافق ل: 4 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 99/44 المؤرخ في 04 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المطبق في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية، العدد 14، مؤرخة في 16 مارس 2014.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 84 المؤرخة في 20/12/1997.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2014، يحدد شروط شراء السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، عدد 44.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 91-145 المؤرخ في 12/05/1991 والمتضمن إعادة هيكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وأيلولة أمواله وإنشاء الصندوق الوطني للسكن، ج ر، العدد 25.

- ✓ المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 وقد تم تعديله وتتميمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006 الجريدة الرسمية رقم 01 الصادر بتاريخ 08 يناير 2006
- ✓ المرسوم رقم 146/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بالنظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة أجزاء
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم: 42-98 المؤرخ في 01/02/1988، المتعلق بشروط وكيفية الحصول على سكن تأجيري.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 14/10/1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني والمهني وغيرها.
- ✓ المرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.
- ✓ المرسوم التنفيذي 137-04 المؤرخ في 21 أبريل 2004 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 105-01 المذكور أعلاه.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 29 أبريل 2001، ونصوصه التطبيقية، المادة 5
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 04/10/1994 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني في مجال الدعم المالي للأفراد.
- ✓ المرسوم التنفيذي 10-235 المؤرخ في 05 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم
- ✓ المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " يمكن للمالك المخولة له صلاحيات هذه الجمعية، أن يمارس هذه الدعوى في غياب جمعية الشركاء".
- ✓ المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- ✓ المرسوم 35/76 المؤرخ في 20/02/1976 والمتعلق بنظام الأمن من أخطار الحريق والفرع في العمارات المرتفعة.

✓ المرسوم التنفيذي 147/76، المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1977م، العدد 12.

✓ المرسوم التنفيذي 43/98 المؤرخ في 01 فيفري 1998، المتضمن تحديد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات طابع اجتماعي وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 05.

✓ المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المتضمن تحديد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتحويل مضمونها منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية، العدد 04.

✓ القرار رقم 54853، الصادر بتاريخ 04/12/1989، المجلة القضائية، العدد 02، 1991م

✓ المرسوم 73-82 المؤرخ في 05 جويلية 1973، المحدد لشروط بيع المساكن الجديدة من طرف المؤسسات العمومية.

✓ المرسوم رقم 76-146، الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1976، المتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.

(ب)- القرارات:

✓ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 مارس 2018 والذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات إنجاز السكن الترقوي المدعم.

✓ القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14/03/2018، الذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 22/04/2018 القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 14 مارس 2018، والذي يحدد الشروط والكيفيات المالية وكذا آليات تمويل إنجاز السكن الترقوي المدعم.

✓ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01، المؤرخة في 06/02/2018، المتعلقة بكيفيات تجسيد برنامج السكنات الترقوية المدعمة، تلغي أحكام التعليمات رقم 01 المؤرخ في 30/05/2011، المتعلقة بكيفيات تجسيد برامج السكن الترقوي المدعم

(ج) - قرارات المحكمة العليا:

- ✓ القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 76-988 المؤرخ في 10/07/1991، مجلة قضائية، العدد الثالث، 1992م.
- ✓ قرار رقم 181537 المؤرخ في 27/01/1999، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزائر، 2007م.
- ✓ القرار رقم 57534 المؤرخ في 08/11/1988، مجلة الاجتهاد القضائي.
- ✓ القرار رقم 279 المؤرخ في 13/05/1986، الصادر عن المحكمة العليا.
- ✓ القرار رقم 179222 المؤرخ في 09/09/1998، مجلة قضائية لسنة 2002، عدد خاص، ج 1
- ✓ قرار رقم 221966 المؤرخ في 17/10/2000، جمال سايس: جرائم التعدي على الغير وممتلكاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، 2015
- ✓ القرار رقم 75919 المؤرخ في 05/11/1991، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 01.

(د) - نصوص قانونية أجنبية:

- ✓ القانون رقم 131 المؤرخ في 09 رمضان 1367 الموافق ل: 16 يوليو 1948 بقصر القبة، المتضمن القانون المدني المصري

ثانيا: المراجع.

1- الكتب:

● الكتب الفقهية:

- ✓ ابن أبي يعلى بن مُجَدِّد: طبقات الحنابلة، تحقيق: مُجَدِّد حامد الفقي، د ط، دار المعرفة، بيروت، د س ن، ج 2.
- ✓ ابن الهمام ، قاضي زاده: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط 1، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م، ج 5.
- ✓ ابن الهمام : فتح القدير، د ط، دار الفكر، د س ن، ج 7.
- ✓ ابن عرفة المالكي، أبو عبد الله: المختصر الفقهي ، ط 1، مؤسسة أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، د م ن، 1435هـ، 2014م، ج 9.

- ✓ ابن قدامة: المغني، تحقيق: عبد الله التركي، دط، دار عالم الكتب، 1417هـ، ج7.
- ✓ ابن مفتح، عبد الله القاسم: شرح الأزهار المنتزع المختار من الغيث المدرار، (المخطوطات)، د دن، د م ن، ج2.
- ✓ أبو إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: محمد الزحيلي، ط1، د د ن، د م ن، 1412هـ - 1992م، ج2.
- ✓ أبو البقاء الكفوي: الكليات، ط2، طبعة بولاق، د م ن، 1281هـ، ج1.
- ✓ أبو الحسن، علي العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، د ط، دار الفكر، بيروت، د س ن، ج6.
- ✓ أبو جعفر الطحاوي: مختصر الطحاوي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، د ط، لجنة إحياء المعارف، الهند، 2010.
- ✓ أبو زكريا النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ، 1991م، ج11.
- ✓ أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، شرح النووي، ط3، دار الخير، بيروت، 1416هـ، ج11.
- ✓ أبو عبد الله الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد الشنقيطي، ط1، دار الرضوان، 1431هـ - 2010م.
- ✓ أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجة، حيث ابن عباس وعبادة بن الصامت، رقم الحديث 2340، دار الفكر، بيروت.
- ✓ أبي الفرج المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، د ط، دار الكتاب العربي، د م ن، د س ن، ج15.
- ✓ أحمد العميرة: نوازل العقار، ط1، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، 1432هـ، 2011م.
- ✓ أحمد بن المرتضي: البحر الزخار، د ط، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، د س ن، ج4.
- ✓ أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى: د ط، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد السعودية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1425هـ - 2004م، ج29.
- ✓ الأصبحي، مالك بن أنس المدني: المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، د س ن.

- ✓ الإمام مالك: الموطأ، ط3، رواية أبو مصعب الزهري المدني، تحقيق: بشار عواد معروف، محمود مُجَدِّ خليل، كتاب الأفضية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ، 1998م، ج2.
- ✓ بلحاج العربي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
- ✓ حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث 1608.
- ✓ حمد أبو عبد الله: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، دار النشر، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- ✓ حمد قدرى باشا: مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط1، المكتبة المصرية، مصر، 1338هـ.
- ✓ الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: مُجَدِّ خليل عيتاني، ط1، دار المعرفة، 1418-1997م، ج2.
- ✓ الدردير العدوي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دط، دار المعارف، دم ن، د س ن، ج3.
- ✓ سليمان الأزهري: حاشية الجمل على شرح المنهاج، دط، د د ن، د ب ن، د س ن، ج3.
- ✓ السيد سابق: فقه السنة، ط2، الفتح للإعلام العربي، مصر، 1999، المجلد 4، ص 122.
- ✓ الشافعي، مُجَدِّ بن العباس: الأم، ط3، دار المعرفة، بيروت، ج4، د س ن.
- ✓ شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دط، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م، ج5.
- ✓ شمس الدين السرخسي: المبسوط: ط1، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ، 1989م، ج20.
- ✓ شمس الدين، مُجَدِّ الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، د ب ن، 1415هـ، 1994م، ج02، ص 373.
- ✓ شهاب الدين القراني: الفروق، دط، عالم الكتب، دم ن، د س ن، ج3.
- ✓ صالح الأزهري: جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971م، ج2.

- ✓ صالح السدلان: رسالة في الفقه الميسر، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1425هـ
- ✓ صبحي محمصاني: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة، د ط، د د ن، د م ن، ج1.
- ✓ صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض، حديث متفق على صحته، ج3
- ✓ عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، ج2.
- ✓ عبد الرحمان الحنبلي وآخرون: الشرح الكبير على متن المقنع، د ط، دار الكتاب العربي، د ب ن، د س ن، ج3.
- ✓ عبد الرحمان اللطيف: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط1، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، 2003م، ج2.
- ✓ عثمان الزيلعي، أحمد شهاب الدين: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلي، ط1، المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق، 1314هـ، ج5.
- ✓ عدلان بن علي الشمراي: بيع العقار وتأجيله في الفقه الإسلامي، د ط، إصدارات الجمعية الفقهية السعودية، الدراسات الفقهية، المملكة العربية السعودية، ج2.
- ✓ علاء الدين الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي مُجَّد معوض، عادل عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، 1424-2003م، ج6
- ✓ علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1990م.
- ✓ عمر الخرقى: متن الخرقى على مذهب الإمام أحمد، د ط، دار الصحابة، السعودية، د س ن.
- ✓ الفتاوى الهندية: تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م، ج4
- ✓ فهد بن علي الحسون: الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، د ط، مكتبة مشكاة الإسلامية، د م ن.
- ✓ مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى، د ط، دارصادر، ج4.

- ✓ مُجَّد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- ✓ مُجَّد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، بيروت، د س ن.
- ✓ مُجَّد الخرشبي المالكي : شرح مختصر خليل، د ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج 7.
- ✓ مُجَّد الدسوقي وآخرون: حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير مع تقارير الشيخ عlish، د ط، عيسى البابي الحلبي، 2015م، ج 2
- ✓ مُجَّد الشوكاني اليمني: السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط 1، دار ابن حزم، د ب ن، ج 1.
- ✓ مُجَّد الشوكاني: السبيل الجرار، د ط، دار ابن حزم، د م ن، 2013.
- ✓ مُجَّد خالد الأتاسي: شرح المجلة، د ط، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن، ج 1.
- ✓ مُجَّد عُليش: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س ن، ج 5.
- ✓ منصور الحنبلي: كشاف القناع عن متن الإقناع، د ط، دار الكتب العلمية، د ب ن، د س ن، ج 3
- ✓ منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، ج 5.
- ✓ الموصلي بن مودود : الاختيار لتعليل المختار، ج 2، المعاهد الأزهرية، مصر، 1410هـ، 1990م.
- ✓ موفق ابن قدامة: الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، ط 1، دار هجر، 1414هـ - 1993، ج 15.
- ✓ وهبة الزحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته، ط 4، دار الفكر، سوريا، د س ن، ج 4.
- ✓ يحيى الشيباني وآخرون: اختلاف الائمة العلماء، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1423هـ - 2002م، ج 1.
- الكتب القانونية:
- ✓ أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن، ج 8.

- ✓ أحمد عبد الرحمان، فايز : الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
- ✓ أحمد عبيد جاسم : التأصيل الفقهي للقانون المدني: دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2013.
- ✓ أحمد عبيد جاسم: التأصيل الفقهي للقانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2013م.
- ✓ أشرف عبد الوهاب، ابراهيم سيد أحمد: انقضاء الشيوخ في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة، القاهرة، 2018م.
- ✓ أنور العمروسي: الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ط5، دار العدالة، القاهرة، 2015م.
- ✓ أنور طلبة: الوسيط في شرح القانون المدني، ج6، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 1998
- ✓ بشير قدوج: النظام القانوني للملكية العقارية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004م
- ✓ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.
- ✓ بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2.
- ✓ بوسته إيمان: النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر
- ✓ بيل إسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004م.
- ✓ جمال بوشناق: شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006م
- ✓ جمال خليل النشار: تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2000م، ص 41، 42.
- ✓ جميل الشرقاوي : الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اليمني، حق الملكية، ط1، د م ن، 1986م.
- ✓ جورج ش دراوي: حق الملكية العقارية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2002م.

- ✓ حامد الشريف: المشكلات العملية لجريمة البناء دون ترخيص، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.
- ✓ الحسن بن يوسف: البنايات المعدة للسكنى - تخصيص مساكن للبوابين، د ط، الطابع الشريف، د م ن، 08 أكتوبر 1977.
- ✓ حسن فرج: عقد البيع والمقايضة.
- ✓ حسن كيرة: دروس في الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني اللبناني المقارن، بيروت، 1968.
- ✓ خير الدين بن مشرّن: رخصة البناء الأداة القانونية لمباشرة عمليتي تثمير وحفظ الملك الوقفي العقاري العام، دط، دار هومه، الجزائر، 2014م.
- ✓ ذيب عبد السلام: عقد الإيجار المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001م.
- ✓ رضا عبد الباري: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1433هـ.
- ✓ رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007م.
- ✓ زهدود محمد: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991م.
- ✓ زهدي يكن: الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1962م.
- ✓ زهدي يكن: عقد البيع، دط، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د س ن.
- ✓ سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2001م.
- ✓ سبيل جعفر عمر: ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء - دراسة مقارنة -، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2014م.
- ✓ سمير عبد السميع الأودن: تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ط1، مكتبة الإشعاع، الاسكندرية، 2001م.
- ✓ شاكر ناصر حيدر: الموجز في الحقوق العينية الاصلية، د ط، د د ن، بغداد 1971، ص 190-191.

- ✓ طارق زيادة: أبحاث قانونية، دط، المطبعة العربية، منشورات جروس، بيروت، لبنان.
- ✓ عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار هوم، الجزائر، 2004م.
- ✓ عبد الحق صافي: بيع العقار في طور الانجاز، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001م.
- ✓ عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية -، د ط، مكتبة مصطفى البابلي الحلبي، القاهرة، مصر، 1960م، ج1
- ✓ عبد الوهاب عرفة: المطول في الملكية العقارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004م، ج1.
- ✓ العربي التبسي: الوقف في التشريع الجزائري، دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والقرارات القضائية، دار الهدى، د س ن
- ✓ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م.
- ✓ عفيف شمس الدين: الوسيط في القانون العقاري، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011م، ج2
- ✓ عفيف شمس الدين: الوسيط في القانون العقاري، ط2، منشورات زين الحقوقية، 2011م، ج2.
- ✓ علي علي سليمان: نظرات قانونية مختلفة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1994م.
- ✓ علي فيلاي: الالتزامات: النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2016.
- ✓ علي فيلاي: نظرية الحق، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2011م.
- ✓ علي هادي العبيدي: الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط8، دار الثقافة، عمان، 1432هـ، 2011م.
- ✓ عماد الفقي: الحماية الجنائية للحياسة من الناحية النظرية والعملية، القاهرة، مصر، 2010م
- ✓ عمار علوي: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004م.
- ✓ عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2001.

- ✓ عمر حمروش: البناء في ملك الغير، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012.
- ✓ الغوثي بن ملح: القانون القضائي الجزائري، ط6 ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1995
- ✓ فؤاد حجري: العقار، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.
- ✓ لاشين محمد الغياتي، رضا متولي وهدان: حق الملكية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، د ط، مكتب الأشول للطباعة، طنطا، مصر، 1996م.
- ✓ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007.
- ✓ ليلي طلبة: الملكية العقارية الخاصة، ط2، دار هومه، الجزائر، 2010م.
- ✓ مأمون الكزبري: القانون المدني السوري، الحقوق العينية الأصلية، الجامعة السورية، سوريا، 1475هـ، 1955م.
- ✓ مجيد خلفوني: الإيجار المدني في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008م.
- ✓ محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011م، ج2.
- ✓ محمد حسن قاسم: موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006م، ج1.
- ✓ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 02، سنة 2000
- ✓ محمد حسنين منصور: الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
- ✓ محمد حسنين: طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م.
- ✓ محمد حسين منصور: مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، د ط، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000
- ✓ محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص"، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2005م.

- ✓ مُجّد طه البشير وآخرون: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، د ط ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.
- ✓ مُجّد طه البشير، غني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية، ط3، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، ج1.
- ✓ محمود جمال الدين زكي: العقود المسماة، د ط، د د ن، القاهرة، 1953.
- ✓ مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1.
- ✓ مصطفى أشيبان : تنظيم الملكية العقارية في التشريع المغربي، ط1، د م ن، المغرب، 2009م.
- ✓ مصطفى مُجّد جمال : نظام الملكية، دط، منشأة المعارف، الاسكندرية، د س ن.
- ✓ نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الاصلية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.
- ✓ نبيل ابراهيم سعد: نظرية الحق، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م.
- ✓ نبيل أبو سليم: الوجيز في عقد الإيجار، د ط، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000م.
- ✓ نبيل سعد عوض : الحقوق العينية الأصلية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005م.
- ✓ نعيم مغيب: الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دط، لبنان، 2008م
- ✓ نورة منصوري: قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010م.
- ✓ وجدي شفيق: إتحاد الشاغلين، ط1، شركة ناس للطباعة والنشر، د م ن، 2016.
- ✓ يوسف دلاندة : الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دط، دار هومه، الجزائر، 2015.
- ✓ يوسف دلاندة: الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، د ط، دار هومه، الجزائر، 2015م.
- الكتب المتخصصة:
- ✓ أحمد عبد العال أبو قرين: النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفروزة والمشاركة، ط2، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001.
- ✓ عبد الحميد الشواربي: إتحاد الملاك، د ط، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1984م.

- ✓ عبد الفتاح مراد: ملكية الشقق واتحاد الملاك، د ط، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الاسكندرية.
 - ✓ عبد الناصر توفيق العطار: تمليك الشقق والطبقات: د ط، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، 1977م
 - ✓ عفيف شمس الدين: ملكية الشقق والطبقات والشاليهات والأبنية المفززة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007م.
 - ✓ عفيف شمس الدين: ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفززة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007م
 - ✓ مراد محمود حيدر: ملكية الطوابق والشقق، أحكامها الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة-، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1431هـ، 2010م.
 - ✓ مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014م.
 - ✓ المومني، أحمد سعيد: الشقق والطوابق – دراسة مقارنة- ط1، مطبعة التوفيق، عمان، 1984.
 - الكتب باللغة الفرنسية:
 - ✓ Patrice Jourdain, **les biens ,dalot z dalt** , Paris ,1995
 - ✓ Conseil national economique et social ; rapoort sur **le logement social** ; commission population et besoins sociaux ; octobre ; 1995
 - ✓ Dr , Ahmed Abed , **La saisie du juge d'instruction**- opu – Ena L- édition 1988-
 - ✓ Jean-pierre schaffer ; « **aides et financements de projets de logements** » ; le moniteur ; paris ;2015
 - ✓ Juris classeur construction. Fascicule 96. Edition techniques S.A . paris 1990
 - ✓ la compagnie immobilière privée- traité du droit de construction d'immeubles- 1951
 - ✓ zurfluh et traizet fort : **le statut de la copropriété**, 1967
- (2) – المعاجم والموسوعات:

- ✓ أبو نصر اسماعيل الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م، ج4، باب (ملك).
- ✓ ابراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، دط، دار الدعوة، القاهرة، د س ن، ج1.
- ✓ ابن منظور: لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج13.
- ✓ أبو منصور الأزهري: تهذيب اللغة، د ط، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001.
- ✓ أحمد بن فارس الرازي: معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ج5، باب (ملك).
- ✓ أحمد مختار: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتاب، د م ن، 1429هـ - 2008م، ج2.
- ✓ الراغب الأصفهاني: معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم، د ط، دار الكتاب العربي، د م ن، 1972م
- ✓ رينهايت بيتر آن دوزي: تكملة المعاجم العربية، ط1، وزارة الثقافة والاعلام، الجمهورية العراقية، 2000م، ج7.
- ✓ زين الدين الرازي: مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، بيروت، 1420هـ - 1999م.
- ✓ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، د ط، دار الكتاب العربي، بيروت، د س ن، ج1، "مادة ملك".
- ✓ محمد رواسن قلعجي، حامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، د م ن، 1408هـ - 1988م، ج1.
- ✓ الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، 1427هـ، ج39.
- ✓ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، مطابع دار الصفاة، مصر، د س ن، ج28.
- ✓ نشوان اليميني: شمس العلوم ودرء كلام العرب من الكلوم، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، د س ن، ج7.

(3) – البحوث الجامعية

● أطروحات الدكتوراه:

- ✓ صيفاوي سليمة: المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2017-2018م.
- ✓ محمد لعشاش: الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016م.

● مذكرات ماجستير:

- ✓ إلهام ببع: حماية الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007م
- ✓ بخوش عبد القادر، خالد لطفي: تسيير الملكية المشتركة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري، تخصص: تهيئة وتعمير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015
- ✓ بلقاضي بلقاسم: النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة البلدية، 2001
- ✓ حاتم أكرم الشمري: كتاب الشفعة والقسمة والهبة والإجارة والعارية والوديعة من كتاب كمال الدراية في شرح النقاية، مذكرة ماجستير، قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية، 2013م
- ✓ خديجة بن شارف، ملكية الشقق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1988
- ✓ دروازي عمار: آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكر ماجستير، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2000
- ✓ دروازي عمار: آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكر ماجستير، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2000-2001م
- ✓ دروازي عمار: آلية إدارة الملكية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

- ✓ زروقي خديجة: التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013م.
- ✓ سامي محمد صباح: حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1999م.
- ✓ شيخ محمد زكرياء: البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012م.
- ✓ صالح شراك: نظام الجمعيات في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002م.
- ✓ صباح، سامي محمد: حقوق والتزامات ملاك الطوابق والشقق في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1999.
- ✓ عبد الرحمان دغنوش: حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976-1977م.
- ✓ عبد الرحمان دغنوش: حق الملكية والقيود القانونية والاتفاقية التي ترد عليه في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد العلوم الإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976-1977م.
- ✓ علمي حمزة: دور المقاولات الصغيرة والمتوسطة في إنجاز مشروع المليون سكن في الجزائر خلال الفترة 2004-2009 دراسة حالة ولاية سطيف، مذكرة ماجستير، تخصص: علوم اقتصادية، جامعة فرحات عباس، 2010-2011م.
- ✓ فارس بازيان: حقوق والتزامات مالكي الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني " دراسة مقارنة" ، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015
- ✓ كاهنة مزوزي: مدى فعالية قوانين العمران في مواجهة مخاطر الكوارث الطبيعية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- ✓ هاشم النوايسة: النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني - دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2007م.

4- المقالات العلمية:

- ✓ أحمد السعد: ضوابط بناء المساكن في الفقه الإسلامي، بحث منشور، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد التاسع عشر، العدد السادس، 2004.
- ✓ أحمد فهمي: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، بحث منشور
- ✓ بن عاشور صليحة: نظرية الملكية بين التشريع الاقتصادي الإسلامي والقانون، مقال منشور، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، مارس 2009م.
- ✓ بوجمعة حمد: الحائط المشترك والفاصل في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد العاشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018.
- ✓ جمال بوشناق: المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية: دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مقال منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012م
- ✓ زايدي حميد: عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)، مقال منشور، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو.
- ✓ صالح بن علي الشمراي: شقق التمليك أحكام وضوابط، بحث فقهي مقارن مع نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها في المملكة العربية السعودية، مقال منشور، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 80، السعودية، نوفمبر 2008م.
- ✓ الطيب بلواضح: جريمة التعدي على الملكية العقارية في قانون العقوبات الجزائري، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2017م.
- ✓ عبيد التيجاني: حقوق وواجبات المالك في ملكية الطبقات، دراسة قانونية، مقال منشور، مجلة صادرة عن كلية الحقوق بصفاقس، العدد الخامس، 1997.
- ✓ العربي بومعراف: مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم، مقال منشور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 01، 2020.
- ✓ العربي بومعراف: مشاركة الصندوق الوطني للسكن في التسيير المالي لمشاريع السكن الترقوي المدعم، مقال منشور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، 2020م.

- ✓ لوي مارصيل بوماري: نظام الملكية المشتركة في العقارات المنقسمة إلى شقق، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1990.
- ✓ مازن مصباح صباح: إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الأزهر، المجلد 17، العدد الثاني، يونيو 2009م
- ✓ مُجَّد القطبي: تسيير السكن العمومي الإيجاري في الجزائر، مقال منشور، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد السادس، جوان 2018.
- ✓ مُجَّد رأفت عثمان : التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مقال منشور، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأول، القاهرة.
- ✓ مُجَّد ريش: جريمة التعدي على الملكية العقارية، مقال منشور، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، - الملكية -، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- ✓ مريم عثمان: جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشة، العدد 08، ج 02، جوان 2017م.
- ✓ نعمان الرقيق: العقار في ملكية الطبقات، دراسة قانونية، مقال منشور، مجلة صادرة عن كلية الحقوق، جامعة صفاقس، العدد الخامس، 1997.
- ✓ نعيمة إيمان: السكن الإيجاري العمومي: ترقية عقارية لمدن تنمية مستدامة، مقال منشور، مجلة صوت القانون، المجلد السادس، العدد 02، نوفمبر 2019م.
- ✓ نوال مجدوب: الإطار القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري، مقال منشور، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الخامس، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، مارس 2018
- ✓ وحيد الدين سوار : أبحاث إضافية في القانون المدني الجزائري، مخطوط، دروس أقيمت على طلبه الماجستير عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 1978-1979م.
- ✓ وداد الصيد: نظرية الالتزام، مطبوعة موجهة للسنة الثانية lmd ، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2010/2009.

5- المؤتمرات العلمية.

- ✓ سعيد بختاوي: الملكية المشتركة بين القانون ومشاكل التطبيق، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2002م، العدد الخامس.
- ✓ أمجد بركاني: شروط انعقاد بيع العقار وشروط انتقال ملكية العقار، مجلة الموثق، الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد العاشر، 2000م.
- ✓ عمر زيتوني: تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية، المحاماة، مجلة صادرة عن منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد الرابع، 2006م.

ثالثا: المواقع الالكترونية

- ✓ دائرة العلاقات العامة والإعلام: نظام تملك الشقق والطبقات، وزارة الإسكان، سلطنة عمان، د س ن.
- ✓ نداء الإيمان، موقع كل المسلمين، تاريخ الإطلاع: الثلاثاء 6 رجب 1440هـ الموافق ل 12 مارس 2019، على الساعة 21:32، حكم بيع المشاع، www.al-eman.com
- ✓ الملكية المشتركة: فوضى القانون والحقوق في الجزائر، تاريخ الاطلاع: 2019/02/01م، <https://www.facebook.com/aidroit/posts>.
- ✓ محمد طه البشير، غني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية، elmarja.com، ملكية السفلى والعلو، ج1، تاريخ الاطلاع: 2019/01/11، الساعة: 15.30.
- ✓ إبراهيم أبو الليل: البيع بالتقسيم والبيع الائتمانية الأخرى، <http://www.mohamah.net>، تاريخ الاطلاع: 2020/02/21م، على الساعة: 15:30.
- ✓ ندى عمارية: التعدي على الملكية العقارية، محاضرة منشورة في موقع الكتروني، الإثنين 30 يناير، على الساعة 13.15، منتديات العمارية، <http://omaria.yoo7.com>، تاريخ الاطلاع: الخميس 18 جوان 2020م، على الساعة 14:14.

الفهارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات:

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	سورة البقرة	275	206 - 37
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾	سورة الأنعام	119	206
﴿ أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَوَاتٍ طِبَاقًا ﴾	سورة نوح	15	18

فهرس الموضوعات:

رقم الصفحة	الفهرس
أ - ح	مقدمة.....
الباب الأول: الأحكام العامة لملكية الشقق والطبقات.	
10	تمهيد الباب الأول.....
الفصل الأول: أساسيات نظام ملكية الشقق والطبقات.	
13	تمهيد الفصل الأول.....
14	المبحث الأول: مفهوم ملكية الشقق والطبقات.....
14	المطلب الأول: التعريف بملكية الشقق والطبقات.....
14	الفرع الأول: التعريف بالمصطلحين.....
14	أولاً: الملكية.....
17	ثانياً: الشقق والطبقات.....
21	الفرع الثاني: التعريف المركب.....
23	الفرع الثالث: خصائص ملكية الشقق والطبقات.....
25	المطلب الثاني: تاريخ ملكية الشقق والطبقات.....

25	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.....
26	الفرع الثاني: في القانون الجزائري.....
27	أولا: مرحلة الاحتلال الفرنسي.....
28	ثانيا: مرحلة ما بعد الاستقلال.....
30	الفرع الثالث: في القوانين الوضعية.....
34	المطلب الثالث: مصادر ملكية الشقق والطبقات.....
34	الفرع الأول: المصادر الإرادية.....
42	الفرع الثاني: المصادر غير الإرادية.....
44	المبحث الثاني: التنظيم الفقهي والقانوني لملكية الشقق والطبقات.....
44	المطلب الأول: التكييف الفقهي لملكية الشقق والطبقات.....
46	الفرع الأول: أحكام الحائط المشترك.....
47	أولا: استعمال الحائط المشترك.....
50	ثانيا: تعلية الحائط المشترك.....
52	الفرع الثاني: أحكام العلو والسفل.....
53	أولا: حكم حق التعلية والعمق.....
56	ثانيا: حكم العلو والسفل في الانهدام والبناء.....
57	ثالثا: بيع العلو والسفل وأجزائهما.....
60	المطلب الثاني: الإطار القانوني لملكية الشقق والطبقات.....
65	المطلب الثالث: مصادر ملكية الشقق والطبقات.....
الفصل الثاني: عناصر ملكية الشقق والطبقات وآثارها.	
70	تمهيد الفصل الأول.....
71	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لملكية الشقق والطبقات.....
71	المطلب الأول: محل ملكية الشقق والطبقات.....
72	الفرع الأول: ملكية الشقق والطبقات من حيث السلطات الممنوحة للمالك.....
72	أولا: الملكية التامة.....
73	ثانيا: الملكية الناقصة.....

74	الفرع الثاني: الملكية من حيث تحديدها.....
74	أولاً: الملكية الشائعة.....
76	ثانياً: الملكية المفززة.....
77	المطلب الثاني: الأجزاء المشتركة والمفززة.....
78	الفرع الأول: الأجزاء المشتركة.....
78	أولاً: تعريف الأجزاء المشتركة.....
79	ثانياً: نطاق الأجزاء المشتركة.....
85	الفرع الثاني: الأجزاء الخاصة.....
85	أولاً: تعريف الأجزاء الخاصة.....
87	ثانياً: تعداد الأجزاء الخاصة.....
89	الفرع الثالث: علاقة الأجزاء المشتركة بالأجزاء الخاصة.....
90	المطلب الثالث: آليات تعيين أجزاء ملكية الشقق والطبقات.....
90	الفرع الأول: الجدول الوصفي للتقسيم.....
91	أولاً: مفهوم الجدول الوصفي للتقسيم.....
94	ثانياً: إعداد الجدول الوصفي للتقسيم.....
96	ثالثاً: تعديل الجدول الوصفي للتقسيم.....
97	الفرع الثاني: نصيب المالك الشريك في الأجزاء المشتركة.....
98	أولاً: أهمية النصيب في الأجزاء المشتركة.....
98	ثانياً: تحديد نصيب الشريك في الأجزاء المشتركة.....
100	المبحث الثاني: آثار ملكية الشقق والطبقات.....
100	المطلب الأول: حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة.....
101	الفرع الأول: حقوق الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة.....
102	أولاً: حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة.....
105	ثانياً: التصرف في الأجزاء المشتركة.....
106	ثالثاً: التعديل في الأجزاء المشتركة.....
108	الفرع الثاني: التزامات الملاك على الأجزاء المشتركة.....

108	أولاً: واجبات المالك الشريك تجاه الجمعية العامة.....
111	ثانياً: واجبات المالك الشريك أمام بقية الشركاء.....
113	المطلب الثاني: حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفترزة.....
114	الفرع الأول: حقوق الملاك في الأجزاء الخاصة.....
114	أولاً: حق الاستعمال.....
116	ثانياً: حق الاستغلال.....
118	ثالثاً: حق التصرف.....
120	الفرع الثاني: التزامات الملاك في الأجزاء الخاصة.....
120	أولاً: احترام القواعد العامة لحق الملكية.....
121	ثانياً: التقيد بالتخصيص الذي أعد له المبنى.....
122	ثالثاً: احترام النظام الداخلي لملكية الشقق والطبقات.....
123	المطلب الثالث: التزامات مالكي الطبقات في نظام العلو والسفل.....
123	الفرع الأول: التزامات صاحب السفل.....
123	أولاً: القيام بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.....
124	ثانياً: تجديد بناء السفل في حالة تهدام البناء.....
124	الفرع الثاني: التزامات صاحب العلو.....
124	أولاً: الامتناع عن أي عمل يضر بالطبقة السفلى.....
126	ثانياً: إجراء الترميمات اللازمة لأرضية العلو حتى لا يتضرر سقف السفل.....
الباب الثاني: إدارة ملكية الشقق والطبقات وتطبيقها المعاصرة.	
129	تمهيد الباب الثاني.....
الفصل الأول: سلطة الإدارة والحماية لملكية الشقق والطبقات.	
132	تمهيد الفصل الأول.....
133	المبحث الأول: إدارة ملكية الشقق والطبقات.....
134	المطلب الأول: ماهية نظام إدارة البناء وقوته الإلزامية.....
134	الفرع الأول: ماهية نظام إدارة البناء.....
137	الفرع الثاني: قوة النظام الإلزامية.....

137	أولاً: قوة نظام إدارة البناء تجاه الشركاء.....
137	ثانياً: قوة نظام إدارة البناء تجاه الغير.....
139	المطلب الثاني: الجمعية العامة والمتصرف.....
139	الفرع الأول: مفهوم الجمعية العامة.....
140	أولاً: تعريف الجمعية العامة.....
141	ثانياً: الانضمام للجمعية.....
148	ثالثاً: مهام وصلاحيات الجمعية.....
151	الفرع الثاني: المتصرف.....
152	أولاً: دور ومهام المتصرف.....
155	ثانياً: انتهاء مهام المتصرف.....
156	ثالثاً: التخلي أو التنازل.....
157	المطلب الثالث: سلطات اتحاد الملاك في إدارة الأجزاء المشتركة.....
160	المبحث الثاني: دور القضاء في حماية ملكية الشقق والطبقات.....
161	المطلب الأول: تدخل القضاء المدني في حماية الشقق والطبقات.....
161	الفرع الأول: دعاوى مرفوعة من قبل الجمعية.....
162	أولاً: الدعاوى المتعلقة بالتسيير والانتفاع بالأجزاء المشتركة.....
163	ثانياً: الدعاوى الخاصة بالمحافظة على الحقوق المتعلقة بالعقار.....
165	ثالثاً: دعاوى متابعة الملاك الشركاء.....
166	الفرع الثاني: الدعاوى المرفوعة من طرف الملاك الشركاء.....
166	أولاً: دعاوى متعلقة بملكية الجزء الخاص.....
167	ثانياً: دعاوى متعلقة بخرق بنود النظام.....
167	ثالثاً: دعاوى الملاك الشركاء الغائبين والمعارضين لقرار الجمعية العامة.....
167	رابعاً: دعاوى إلغاء بند تعسفي في نظام ملكية الشقق والطبقات.....
168	خامساً: دعوى إلغاء قرار تعسفي أو تدليسي للجمعية العامة.....
168	الفرع الثالث: القضاء المختص في النظر في النزاعات المتعلقة بملكية الشقق والطبقات.....
169	أولاً: الاختصاص النوعي.....

170ثانيا: الاختصاص الإقليمي.....
170ثالثا: إجراءات الدعوى.....
172المطلب الثاني: أمام القضاء الجزائي.....
172الفرع الأول: جريمة التعدي على ملكية الشقق والطبقات.....
173أولا: الركن المادي.....
178ثانيا: الركن المعنوي.....
179الفرع الثاني: إجراءات المتابعة في جريمة التعدي على ملكية الشقق والطبقات.....
179أولا: تحريك الدعوى العمومية.....
180ثانيا: دور النيابة العامة في جريمة التعدي على الملكية.....
182المطلب الثالث: أمام القضاء الإداري.....
182الفرع الأول: منازعات تخص رخص البناء في ملكية الشقق والطبقات.....
183أولا: القيود القانونية لرخصة البناء في ملكية الشقق والطبقات.....
185ثانيا: حماية ملكية الشقق والطبقات من بعض الأخطار الطبيعية.....
187الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية.....
187أولا: الدعاوى التي يرفعها ديوان الترقية والتسيير العقاري.....
190ثانيا: الدعاوى التي يرفعها المستأجر.....
الفصل الثاني: التطبيقات المتولدة عن تملك الشقق والطبقات.	
193تمهيد الفصل الثاني.....
194المبحث الأول: الحقوق المكتسبة من تملك الشقق والطبقات.....
194المطلب الأول: حق الشفعة في تملك الشقق والطبقات.....
195الفرع الأول: مفهوم الشفعة في نظام الشقق والطبقات.....
195أولا: تعريف الشفعة في تملك الشقق والطبقات.....
198ثانيا: حكم الشفعة في نظام الشقق والطبقات.....
201الفرع الثاني: شروط استعمال حق الشفعة.....
202أولا: أن يقع البيع على حصة شائعة.....
202ثانيا: أن يكون البيع بالتراضي.....

203	ثالثا: إعطاء حق الشفعة للشريك في ملكية الجزء المفرز.....
203	رابعا: بيع العقار كونه محل عبادة
204	خامسا: إجراءات التملك بحق الشفعة.....
206	المطلب الثاني: حق الملاك في بيع الشقق والطبقات.....
208	الفرع الأول: بيع طبقات أو شقق مبنى تحت الإنشاء.....
213	الفرع الثاني: بيع طبقات أو شقق كاملة التجهيز.....
216	المطلب الثالث: حق الملاك في إيجار الشقق والطبقات.....
217	الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار.....
218	الفرع الثاني: أركان عقد الإيجار.....
223	المبحث الثاني: الصيغ الجديدة في امتلاك الشقق والطبقات.....
224	المطلب الأول: عقد البيع الإيجاري.....
225	الفرع الأول: ماهية عقد البيع الإيجاري.....
232	الفرع الثاني: أحكام البيع الإيجاري.....
235	المطلب الثاني: السكن الاجتماعي التساهمي (السكن الترقوي المدعم).....
235	الفرع الأول: تعريف السكن الترقوي المدعم.....
237	الفرع الثاني: شروط الاستفادة من السكن الترقوي المدعم.....
238	الفرع الثالث: كيفية الاستفادة من السكن وأجال الانجاز.....
241	المطلب الثالث: السكن الترقوي التجاري.....
241	الفرع الأول: تعريف السكن العمومي.....
244	الفرع الثاني: كيفية الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري.....
252	خاتمة.....
259	قائمة المصادر والمراجع.....
281	فهرس الموضوعات.....

ملخص:

تعرض هذه الأطروحة بالدراسة لموضوع النظام القانوني للملكية الشقق و الطبقات - دراسة مقارنة -

إن ملكية الشقق والطبقات كنظام عقاري فرض نفسه ولعب دورا مهما في التخفيف من أزمة السكن داخل المدار الحضري ولذلك يستوجب معرفة النظام القانوني لهذا النوع من الملكية لتبيان أحكامه وحقوقه.

كما أن ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات أو الشقق يستعملها أو يستغلها أو أن يتصرف فيها المالك بجميع وجوه التصرف القانونية، إلا أن المشرع وضع حقوق والتزامات على كاهل المالك، لما قد ينشأ من علاقات متداخلة نتيجة لوضع البناء المتعدد الطبقات أو علاقات جوار تنشأ بين صاحب العلو والسفل.

انطلق هذا البحث من التساؤل التالي: كيف نظم المشرع الجزائري ملكية الشقق والطبقات أو بالأحرى هل تمكن المشرع من بناء نظام قانوني يتلاءم مع خصوصيات ملكية الشقق والطبقات؟

وعليه تظهر أهمية البحث في تحليل النصوص القانونية للتشريعات المقارنة المتعلقة بالملكية المشتركة و معرفة آراء الفقهاء في نظام العلو و السفل لتحديد موقف المشرع الجزائري وتقييم مدى توفيقه في تحقيق تطابق بين النصوص القانونية وآراء الفقهاء ومع الواقع.

كما تكمن أهمية الموضوع في أن اعتماد الدولة على انجاز سكناتها بالشكل العمودي تتضمن أجزاء خاصة يملكها المواطن ملكية مفرزة وتامة وأجزاء مشتركة يملكها الشركاء في الشيوخ بينهما، يفترض وجود نظام ملكية الشقق والطوابق يحدد حقوق وواجبات المشتركين وذلك من أجل التعايش والاستقرار بطريقة منتظمة تخضع للنظام العام.

توصلنا من خلال دراستنا للنصوص القانونية المتضمنة أحكام الملكية المشتركة ومقارنتها بالقوانين الوضعية المقارنة إلى أن المشرع الجزائري قد حصر ملكية الشقق والطبقات في باب الملكية المشتركة تحت ما يسمى بالأجزاء المشتركة لذا كان حري به أن يصدر تقنيننا خاصا بملكية الطوابق أو العلو والسفل وإعطاءه تسمية خاصة وهي ملكية الشقق والطبقات.

كما توصلنا إلى أن الأحكام الخاصة بحماية الملكية المشتركة تسقط على ملكية الشقق والطبقات من حيث كيفية تسييرها وضبط قواعد السكن وعلى هذا سعى المشرع الجزائري إلى حمايتها قانونا وذلك من أجل المحافظة على أمن وسلامة المباني وحمايتها قضائيا من النزاعات التي تشوبها.

summary:

This thesis presents the study of the legal system for the ownership of apartments and classes - a comparative study -

The ownership of apartments and classes as a real estate system imposed itself and played an important role in alleviating the housing crisis within the urban orbit, and therefore it is necessary to know the legal system for this type of ownership to clarify its provisions and facts.

Also, the ownership of the layers includes the detached property that is the layers or apartments that are used or exploited or that the owner disposes of them in all legal aspects, except that the legislator put rights and obligations on the owner, because of the overlapping relations that may arise as a result of the multi-layered building situation or the neighborhood relations that arise Between the owner of the high and the bottom.

This research started from the following question: How did the Algerian legislator organize the ownership of apartments and classes, or rather, was the legislator able to build a legal system that fits with the peculiarities of the ownership of apartments and classes?

Accordingly, the importance of the research appears in analyzing the legal texts of the comparative legislation related to joint ownership and knowing the opinions of the jurists in the system of high and low to determine the position of the Algerian legislator and assess the extent of his conciliation in achieving a match between the legal texts and the opinions of the jurists and with reality. The importance of the issue also lies in the fact that the state's reliance on the completion of its housing in a vertical form includes private parts owned by the citizen, a separate and complete ownership, and common parts owned by the partners in common between them.

Through our study of the legal texts containing the provisions of joint ownership and comparing them with comparative man-made laws, we found that the Algerian legislator has limited the ownership of apartments and classes in the section of joint ownership under the so-called common parts. Flats and classes.

We have also concluded that the provisions relating to the protection of joint property fall on the ownership of apartments and classes in terms of how they are run and the rules of housing are controlled, and accordingly the Algerian legislator sought to protect them legally in order to maintain the security and safety of buildings and protect them judicially from disputes that taint them.

sommaire:

Cette thèse présente l'étude du régime juridique de la propriété des appartements et des classes - une étude comparative –

La propriété des appartements et des classes en tant que système immobilier s'est imposée et a joué un rôle important dans l'atténuation de la crise du logement dans l'orbite urbaine, et il est donc nécessaire de connaître le régime juridique de ce type de propriété pour clarifier ses dispositions et ses faits.

Aussi, la propriété des couches comprend la propriété individuelle que sont les couches ou appartements qui sont utilisés ou exploités ou dont le propriétaire en dispose dans tous les aspects juridiques, sauf que le législateur a mis des droits et obligations sur le propriétaire, en raison du chevauchement relations qui peuvent survenir en raison de la situation de construction à plusieurs niveaux ou des relations de voisinage qui surviennent entre le propriétaire du haut et du bas.

Cette recherche est partie de la question suivante : Comment le législateur algérien a-t-il organisé la propriété des appartements et des classes, ou plutôt, le législateur a-t-il pu construire un système juridique adapté aux particularités de la propriété des appartements et des classes ?

En conséquence, l'importance de la recherche apparaît en analysant les textes juridiques de la législation comparée relatifs à la copropriété et en connaissant les avis des juristes dans le système de haute et basse pour déterminer la position du législateur algérien et évaluer l'étendue de sa conciliation dans la réalisation d'une adéquation entre les textes juridiques et les opinions des juristes et avec la réalité.

L'importance de la question réside également dans le fait que la dépendance de l'État à l'achèvement de ses logements sous une forme verticale comprend des parties privatives appartenant au citoyen, une propriété séparée et complète, et des parties communes détenues par les partenaires communs entre eux

A travers notre étude des textes juridiques contenant les dispositions de la copropriété et en les comparant avec les lois artificielles comparées, nous avons constaté que le législateur algérien a limité la propriété des appartements et des classes dans la section de la copropriété sous les parties dites communes Appartements et cours.

Nous avons également conclu que les dispositions relatives à la protection de la propriété commune incombent à la propriété des appartements et des classes en termes de leur fonctionnement et de contrôle des règles d'habitation, et en conséquence le législateur algérien a cherché à les protéger légalement afin de maintenir la sécurité et sûreté des bâtiments et les protéger judiciairement des litiges qui les entachent.