



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيبي علي - البليدة 2-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



ملكية البناءات الجماعية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: القانون الخاص

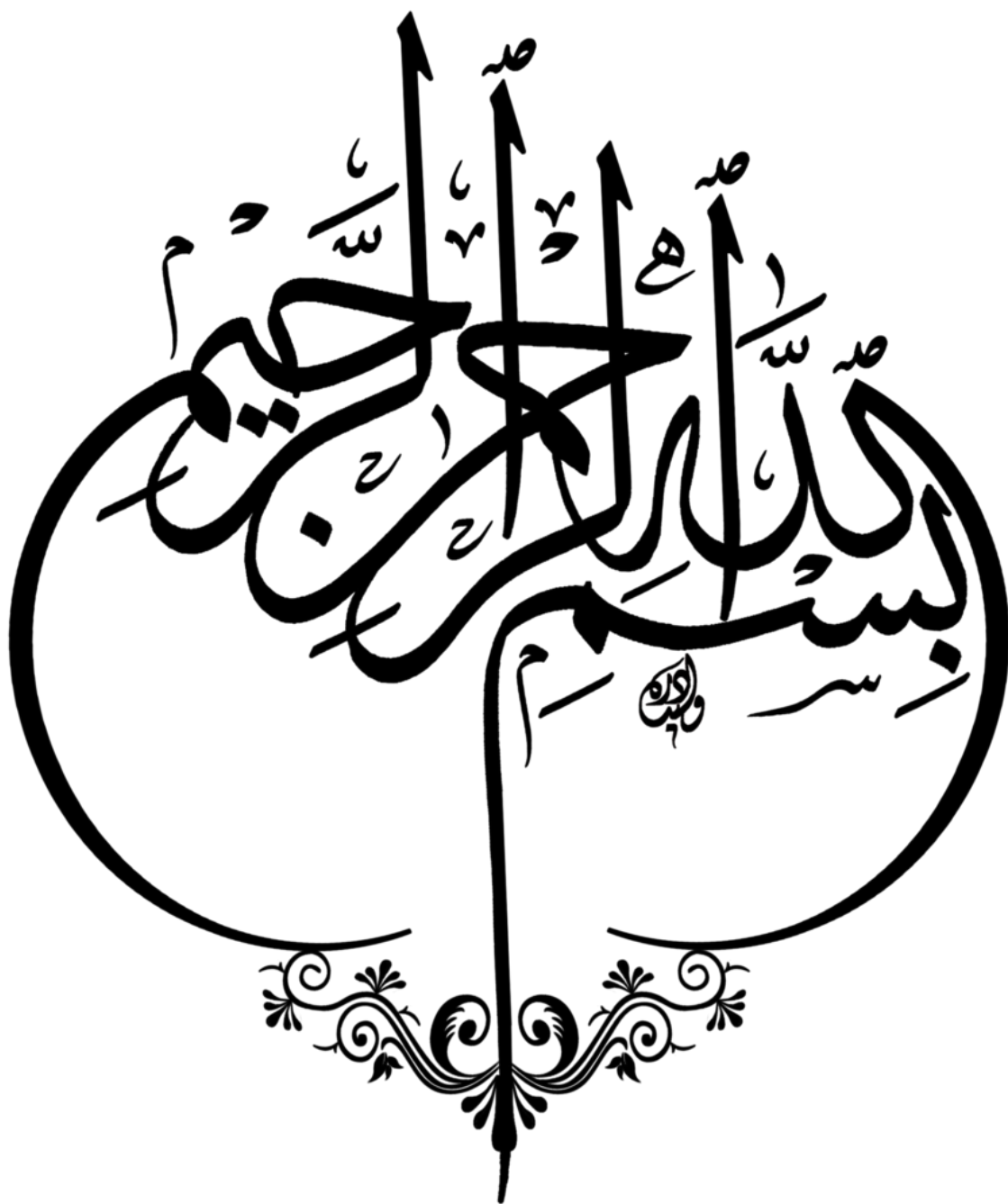
إشراف الأستاذ:
أ.د خليل عمرو

إعداد الطالب:
قاسم حكيم

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة لونيبي علي - البليدة 2	أستاذ	بوشمة خالد
مقررا ومشرفا	جامعة لونيبي علي - البليدة 2	أستاذ	عمرو خليل
عضوا مناقشا	جامعة لونيبي علي - البليدة 2	أستاذ محاضر "أ"	زيتوني زكرياء
عضوا مناقشا	جامعة خميس مليانة	أستاذ محاضر "أ"	سردون محمود
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "أ"	بودينار بلقاسم
عضوا مناقشا	جامعة البويرة	أستاذ	شيهاني سمير

تاريخ المناقشة: 2026/01/10



إهداء

إلي روع والدي الطاهرة، فلولا بعد الله ما وصلت إلى هذا المستوى
إلى والدي-أدام الله بقاءها- تلك التي تَضَوَّعت أيامي بفيضه عطائها وموفر حنوها
إلى زوجتي الكريمة التي منحني الثقة والدعم
إلى أولادي لينة ريتاج، سفيان، يوسف وندى، أهدى هذا العمل، لعله مه سديد القول
الذي ينفعهم بعد مماتي
إلى أساتذتي الأجلاء الذين تعلمت على أيديهم، وتربيت على موائدهم، فنزلت مه
علمهم، وورثت مه علمهم
إلى الأخ الصديق المفضل الذي عرفته رجلاً ساعة الشدائد عبد الكريم مصطفى سائلا
المولى أن يلهنا وإياه الصبر وأن يرزقنا الشكر
إلى جامعة علي لونيبي البلدية 2، تلكم الجامعة العريقة التي بفضلها أكملت دراستي
العليا، وتلقيت العلم في جنباتها، تلكم الجامعة التي ثبت بنيانها وانتشر ضوؤها، وهي لا
تزال رايتها تسمو وتخلو في سماء الدنيا
إلى طلاب العلم والباحثين.
أهدى هذا العمل.

قاسم حكيم

كلمة شكر

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً، وأشكره شكراً جزيلاً على ما وهبني به من توفيق وإعانة بأن أوصلي إلى إتمام هذا العمل راجياً أن ينفعني ثوابه يوم لا ينفع مال ولا بنون. وإذا كان من شكر وعرفان أوقفه في هذه الأسطر القليلة وغير الوافية، فإنني أحمله إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور عمرو خليل، عضو الهيئة التدريسية في جامعة لونيبي على البليدة 2، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، الذي كان دوره بارزاً وظاهراً، وذلك من خلال إشرافه بداية على خطة البحث لهذا الموضوع إلى غاية مرحلة الكتابة والتي تعتبر من أصعب مراحل البحث العلمي التي واجهتنا، ولكنه بفضل الله، ثم بتوجيه من أستاذنا الفاضل المشرف ودعمه اللامحدود وتشجيعه، رغم انشغالاته وارتباطاته الكثيرة، إلا أن أثاره بدت واضحة، وذلك من خلال الطرح المبارك سواء بالتوجيه والإشراف أو إبداء الملاحظات، فجزاه الله عني خير الجزاء وأشكره الشكر الوافي الجزيل.

قاسم حكيم

قائمة المختصرات

ق م ج: قانون مدني جزائري.

ق ع ج: قانون عقوبات جزائري.

ق أ ج: قانون أسرة جزائري.

ق ت ج: قانون تجاري جزائري.

ق إ م إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ج ر: جريدة رسمية.

ن ن م م ج: نموذج نظام الملكية المشتركة جديد.

ن ن م م ق: نموذج نظام الملكية المشتركة قديم.

مقدمة:

اهتمت كل الحضارات والمجتمعات على اختلافها عبر مختلف العصور بفن التعمير والبناء، وذلك باتباع أساليب أو سياسات عمرانية تهدف إلى تهيئة المدن من مختلف جوانبها ببناء بنايات ومنشآت تتناسب مع تطور كل حضارة ومجتمع، وما وصلت إليه في فن التعمير، وهذا بدء من المرحلة التي كان الإنسان يبحث عن مأوى في الكهوف إلى مرحلة الأكواخ، والتي تعتبر بداية الاستيطان الإنساني، وصولاً إلى مرحلة بناء دار مكونة من طابقين إلى ثلاثة طوابق، إلى غاية مرحلة البناء العمودي أو الرأسي المتمثل في بناء بنايات أو عمارات تشمل عدة طوابق، بل يصل إلى مئات الطوابق، وهذا كله من أجل تحقيق الاستقرار الاجتماعي والتعايش السلمي بين الأفراد، لأن السكن يشكل في تلك الحضارات والمجتمعات المستقر الفردي والعائلي للإنسان من جهة، ويشكل السكن المستقر الآمن للجماعة، بما يوافق الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لتلك المجتمعات من جهة أخرى.

وأصبح البناء العمودي أو الرأسي سمة من سمات العصر الحديث، ومظهر من مظاهر النهضة العمرانية العصرية التي تهدف إلى التتالي والتطاول في البناء بالصورة التي نشاهدها في أغلب مدن العالم، بل في كل دول العالم، حتى الدول الفقيرة منها، ووصل ذروته مع نهاية القرن العشرين، حيث أصبح يقاس تطور وعصرنة الدول بمدى تطورها في البناء الرأسي وعدد البنايات التي تصل عنان السماء، ومع دخول العالم القرن الواحد والعشرين إلى وقتنا الحاضر لا نزال نشهد المزيد من هذا البناء الرأسي بما يلبي طموحات وغرور الإنسان للوصول إلى أكبر ارتفاع يمكن في السماء، وهذا ما يعرف بناطحات السحاب، الذي تراه الحضارة البشرية الآن نوعاً من التفاخر والتميز والتطور⁽¹⁾.

ولم يكتف البناء الرأسي أو العمودي بهذا الحد من التطور بل ظهر نوع آخر من البناء

(1) يعتبر أطول ارتفاع بناية (ناطحة السحاب) في العالم، ما تم تشييده في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، المعروف ببرج خليفة، إذ يبلغ طوله 828 متر، وعدد طوابقه 163. تم افتتاحه بتاريخ 2010/01/04، يليه برج ميرديكا بكولا لمبور، ماليزيا، طوله 678.9 متر، عدد طوابقه 118، وبعده يأتي بناء شنغهاي بالصين، طوله 632 متر، عدد طوابقه 128. افتتح في 2018: <https://ar.wikipedia.org>

يلبي مقتضيات التطور التكنولوجي وحماية البيئة، فظهرت بنايات تستهلك أقل طاقة وتعتمد على نفسها في إنتاج الطاقة، تعرف بالبنائيات أو العمارات الخضراء، ويطلق عليها أيضا بالعمارات الصديقة للبيئة، وبنايات تستخدم الذكاء الاصطناعي والتكنولوجي، والرقمنة في إدارتها وتسييرها، تعرف بالبنائيات الذكية.

وإن كان قد انتشرت البنائيات الجماعية (ملكية الشقق) في عصرنا الحاضر انتشارا واسعا فإنه يعود للأسباب الآتية:

- ✓ بفضلها يتمكن الكثير من الناس من تملك مسكن لائق، في الوقت الذي يستحيل على الكثير منهم تملك أرض والبناء عليها، لارتفاع سعر القطع الرضوية، وغلاء وجسامة تكاليف البناء، مما يحتم عليهم تملك شقة في بناية أفضل من بقائهم مستأجرين؛
 - ✓ يشجع بناء بنايات أو عمارات على استثمار رؤوس الأموال في بناءها وبيعها وحدات سكنية أو شققا، مما يعود على الشركات (المتعهد بالترقية العقارية) بأرباح كبيرة؛
 - ✓ وكذلك يشجع هذا النمط من البناء من نشوء وتكوين عدة شركات أو مؤسسات البناء.
- وباعتبار ملكية البناية الجماعية ملكية تضم جمع من الملاك في البناء الواحد كل واحد منهم يملك وحدة سكنية أو شقة فيها، أو يملك طابق، فأنها أصبحت ظاهرة اجتماعية وأحد الحلول العملية والهامة، وإن لم نقل الحل الأمثل لحل أزمة السكن التي استعصت في كل دول العالم، لأسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية، وقد سرعت من تلك الأسباب الحركة الديموغرافية الواسعة التي جعلت من هذه الدول تتبنى نمطا معماريا جاهزا عن طريق بناء بنايات تحتوي عدة طوابق وشقق للتصدي إلى الحاجة الماسة للسكن التي فرضتها تلك الحركة الديموغرافية.

ولهذا تعتبر ظاهرة ملكية البنائيات الجماعية صورة من صور الملكية العقارية، بل تعد من أهم صورها لأهميتها وانتشارها الواسع في العصر الحديث، ومع ذلك فالوضع التقليدي لدراسة ملكية البنائيات أو ملكية البناء متعدد الملاك، حيث يدرس الملكية الشائعة، وعلى الأخص الشيوع الإجباري أو الدائم، إذ يدرس الملكية الشائعة بتعرض الفقه بالتبعية لملكية البناء متعدد الملاك أو ملكية البنائيات الجماعية، ولما كان النظر إلى الشيوع بصفة عامة - دائم أو مؤقت - بما فيه ملكية البنائيات الجماعية، على أنه صورة استثنائية من صور الملكية العقارية، فقد تعرض الفقه التقليدي والتشريعات في قوانينها المدنية إلى هذه الملكية

بقدر محدود من الشرح والتفصيل، ولعل هذه النظرة تعبر عن مرحلة لم تكن فيها ملكية البنايات الجماعية صورة مألوفة ومعروفة من صور الملكية العقارية كما هو الحال في الملكية الفردية، وقد ظلت كذلك حتى وقت ليس ببعيد.

وترتب عن هذا الوضع العديد من التساؤلات، ونتج عنه الكثير من المشكلات القانونية لعدم كفاية النصوص القانونية للإحاطة بها واستيعابها، من ضمن سلبيات هذه المشكلات نجد:

✓ ينتج عن ملكية البنايات الجماعية شيوع إجباري في بعض أجزائها، وهي الأجزاء التي تعرف بـ "الأجزاء المشتركة"، وهذا يقتضي تعاون ما بين الملاك واحترامهم لقيود الجوار بصفة دائمة ومستمرة؛

✓ دائما تطرح مشكلة إدارة الأجزاء المشتركة في ملكية البنايات الجماعية، ولهذا لا بد من إيجاد نظام خاص لإدارتها وحفظها وصيانتها؛

✓ صعوبة إيجاد حل في حالة انهدام الشقة أو جدار مشترك، أو سقف مشترك، فله أثر خطير على الملاك الباقين المجاورين له خاصة، ما يستدعي إيجاد حل ناجع يرضي جميع الملاك الباقين.

أما الوضع الحديث فإنه يتناول ملكية البنايات الجماعية أو ملكية الشقق والطبقات، فبالإضافة إلى النصوص القانون المدني يتم ضبط أحكامها في نصوص خاصة بها لتجاوز الإشكالات القانونية الناتجة عن عدم كفاية النصوص المدنية.

وفي هذا الاتجاه الأخير ذهب المشرع الجزائري لضبط ملكية البنايات الجماعية باعتبارها من أهم صور الملكية العقارية في تشريعين أساسيين، الأول متمثل في التقنين المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، والثاني المرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 12/11/1983، والذي تم إلغاؤه واستبداله بالقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، والمرسوم التنفيذي تطبيقا له رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014.

ودراسة ملكية البنايات الجماعية في الجزائر لا يمكن التعرض لها بمعزل عن السياسة السكنية التي انتهجتها الجزائر للقضاء على أزمة السكن فيها، كونها تحتل موقعا في قائمة الأولويات الاجتماعية الاقتصادية للدولة، باعتبار أن السكن الملائم يأتي في مقدمة احتياجات الأسر الجزائرية لاسيما الجديدة منها، وقد بذلت الحكومات المتعاقبة منذ

الاستقلال إلى وقتنا الحاضر، جهودا ضخمة لتوفير الوحدات السكنية بإيجاد عدة صيغ سكنية تتلاءم مع ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، من صيغة السكن الاجتماعي التساهمي إلى صيغة السكن الترقوي بنوعيه الحر والمدعم، وصولا إلى صيغة البيع بالإيجار المستحدثة من أجل تحقيق الاستقرار الاجتماعي للمواطن الجزائري.

ويمكن تقسيم السياسة الجزائرية في مجال السكن إلى مرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى انتهجتها منذ الاستقلال إلى مطلع التسعينات، وتميزت بسيطرة الدولة على مجال السكن إشرافا ورقابة وتنفيذا، سواء بنفسها أو عن طريق المؤسسات العمومية التابعة لها كالديوان الوطني للترقية والتسيير العقاري (OPGI)، فكانت تسعى آنذاك لتوفير أكبر عدد من الوحدات السكنية للتعامل مع الوضع الكارثي الذي خلفه الاستعمار، الذي ترك أغلبية السكان يعيشون في ظروف سيئة، فكان لزاما التكفل بهم وإعادة إسكانهم بمساكن لائقة، وترتب عن ذلك أن العديد من الملاك الجدد الذين تم إسكانهم في بنايات جماعية لم يستطيعوا التأقلم مع هذا النوع الجديد من السكن والعلاقات الناجمة عنه، خاصة أمام التحول من العيش في السكن العائلي المستقل إلى سكن جماعي يتكون من العشرات من الأسر في عقار واحد، مما أدى إلى تدهور البنايات، لاسيما في أجزائها المشتركة بعدم صيانتها وإدارتها، رغم قيام مصالح (OPGI) ومصالح البلدية ببعض أعمال الصيانة، وتم في هذه المرحلة بداية التنازل للمواطنين عن الوحدات السكنية (أمالك العقارية) التابعة للدولة، أو أحد مؤسساتها بواسطة قانون 81-01 المؤرخ في 1981/02/07، الأمر الذي زاد في تدهور البنايات كون مجموع الملاك الجدد لا يعرفون وسائل وطرق إدارة بنايتهم والحقوق والالتزامات المترتبة عنها.

أما المرحلة الثانية فكانت من بداية التسعينات وبالضبط في سنة 1993 تاريخ صدور قانون الترقية العقارية رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 إلى وقتنا الحاضر، وتميزت هذه المرحلة بتخلي الدولة عن الاحتكار بتنفيذ وبناء الوحدات السكنية وسمحت للخواص بالاستثمار بتنفيذ وبناء بعض المشاريع السكنية (التساهمي والترقوي)، ما عدا السكن الاجتماعي الذي احتفظت به، لأنه يعتبر من النظام العام والمتعلق بسيادتها، وقد أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفت البلاد في هذه المرحلة على ظهور وبروز بنايات وفضاءات متعددة ومعقدة على مستوى التدابير الموضوعة في البنايات كالمجمعات السكنية المدمجة والمناطق

الخضراء، وفضاءات لعب الأطفال، ومرائب السيارات... إلخ، لم تكن موجودة من قبل، كما هو الحال في السكنات البيع بالإيجار والسكن الترقوي والمدن الجديدة.

والمميز في هذه المرحلة أن معظم الأحياء السكنية تعاني من عدة مشاكل عمرانية وبيئية، ويظهر ذلك في تدهور وتشوه المحيط الداخلي الحضري للبنىات، وتضرر البنىات بسبب عدم صيانتها وحفظها، مما حتم ظهور مصطلح الارتقاء العمراني والبيئي من طرف المختصين كوسيلة وآلية لمعالجة التدهور داخل المجمعات السكنية، وهذا كله في ظل وجود النصين القانونيين الأساسيين السالفين الذكر، حيث وجد الملاك صعوبة في إدارتها وحسن تسييرها وصيانتها.

وعلى ضوء ذلك فالبنىات الجماعية لا تنشأ بمعزل عن المحيط الذي وجدت فيه، والذي يمتاز بالتعقيد وهذا ما يعرف بالمدينة فهي تتأثر بها إيجاباً وسلباً، لأن المدينة ما هي إلا تجمع بشري بالغ الكثافة السكانية، والذي يتميز بالتنظيم والتعقيد في آن واحد، وهي تتكون من مكونات مادية وأخرى معنوية (مجموع العلاقات الودية بين العلم والفن، والثقافة، والدين)، تتلاءم فيما بينها، كما أنها تعتبر مركزاً لتلبية المصالح وقضاء الحاجات، وهي مقر للسلطات، وبفضل كثافة بناياتها وتحركاتها العمرانية تخلق قدرة الارتباط بين جميع مكوناتها⁽¹⁾، وهي تخضع إلى مجموعة من النصوص القانونية التنظيمية⁽²⁾.

- دواعي اختيار الموضوع: من ضمن الاعتبارات التي حفزتنا لدراسة واختيار هذا الموضوع نجد:

✓ أصبح موضوع ملكية البنىات الجماعية أو بالأحرى الملكية المشتركة في العقارات المبنية يطرح نفسه بإلحاح خاصة في العقدين الأخيرين، بفعل النمو الديمغرافي وتوسع وتيرة التمدن اللذان أديا إلى انتشار السكن متعدد الملاك العمودي بشكل ملفت للانتباه وبصفة غير مسبقة.

(1) تشارلز أبرمز، ترجمة نخبة من الأساتذة الجامعيين، المدينة ومشاكل الإسكان، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 9.

(2) كقانون رقم 06-06، مؤرخ في 20/02/2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج ر عدد 15، مؤرخة في 2006/03/12.

✓ محاولة تناول وشرح نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم رقم 99-14 المؤرخ في 2014/03/04، والإشكالات المترتبة عن تطبيقه ومقارنته بالأحكام التشريعية الأجنبية.

✓ آثرنا من خلال دراستنا بيان النقص التشريعي المنظم لملكية البناءات الجماعية، وإعطاء الحلول اللازمة لسد ذلك النقص المستخلص من القوانين المقارنة.

فإذا كانت هذه أهم مبررات اختيار موضوع الدراسة فإن لهذا الموضوع أهدافا وأهمية سعيها من خلال هذه الدراسة لإبرازها.

- أهداف الدراسة: تتجلى أهم أهداف هذه الدراسة فيما يأتي:

✓ إبراز الجوانب القانونية لملكية البناءات الجماعية وفقا لما جاء به التشريع الجزائري وبالأخص قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11، والرسوم التنفيذي رقم 99-14 السالفين الذكر، وإبراز الملامح العامة لهذا التشريع؛

✓ محاولة إجراء مقارنة مع تشريعات بعض الدول العربية، والأجنبية خاصة التشريع الفرنسي المنظم لهذه الملكية، والذي أخذت عنه معظم الدول العربية بما فيها الجزائر، من أجل معرفة آخر ما وصلت إليه تشريعاتها قصد الاستفادة القصوى منها، خاصة عند قصور التشريع من إيجاد الحلول اللازمة لهذه الملكية؛

✓ إبراز أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع حتى لا يظن أي قارئ أن التشريعات الوضعية قد أتت بما لم تأت به الشريعة الإسلامية، بل بالعكس فهي جاءت بعدة أحكام وحلول من شأنها حل بعض المشكلات القانونية التي لم تتناولها التشريعات الوضعية، من أجل إظهار كمال وجمال الشريعة الإسلامية، لكونها تمتاز بمرونة وملائمة أحكامها لكل عصر.

- أهمية الدراسة: لهذه الدراسة أهمية بالغة تتجلى فيما يأتي:

✓ ملكية البناءات الجماعية من المواضيع الهامة التي تمس حياة الناس العملية، فمعظم الناس يسكنون في بنايات وعمارات، ومن هنا تبرز أهمية الموضوع؛

✓ وتبرز أهمية الموضوع في التطرق إلى الحقوق التي يتمتع بها الملاك في البناءات وما يقع عليهم من التزامات،

✓ عدم تناول الموضوع في دراسة بحثية مستقلة تقي بالغرض، من أجل إعطاء حلول قانونية للمشكلات القانونية التي تثيرها هذه الملكية، من خلال تطبيق نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد؛

✓ للدراسة أهمية بالغة من الناحية العملية، تتمثل في التطرق إلى طرق إدارة وتسيير البنايات والذي يعتبر مشكل تعاني منه الملكية المشتركة في العقارات المبنية في الجزائر.

- الدراسات السابقة:

تعتبر الدراسات السابقة مرتكزا أساسيا في البحث العلمي السليم، حيث أنها توفر منطلقا وركيزة أساسية للباحث في الاسترشاد والاستدلال بها والحرص على الاستفادة منها بشكل يخدم الدراسة، وسيقوم الباحث هنا بتلخيص الدراسات الأكثر قربا والأشد ارتباطا بالموضوع من أطروحات الدكتوراه ورسائل ماجستير على المستوى الوطني، وقد تم ترتيبها بناء على الحد الزمني وفق الآتي:

✓ **الدراسة الأولى:** أطروحة دكتوراه للطالبة حامي حياة تحت عنوان **النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري**، للموسم الدراسي 2015-2016 بجامعة الجزائر، كلية الحقوق، وتناولت فيها بالأخص عقد البيع على التصاميم، وتناولت الملكية المشتركة كقيد تنظمي قانوني قبل إبرام العقد، ولم تتناول الجوانب الأخرى للملكية المشتركة، كالإدارة والتسيير مثلا.

✓ **الدراسة الثانية:** أطروحة دكتوراه للطالب شعوة مهدي تحت عنوان **تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري**، للموسم الدراسي 2014-2015 بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة كلية الحقوق، وقد تناولت الملكية المشتركة من حيث إعداد نظامها من طرف المرقبي العقاري كأحد الالتزامات التي فرضها عليه القانون، ولم تتناول المسائل الأخرى التي تثيرها ملكية البنايات الجماعية، كحالة عدم قيام المرقبي بهذا الالتزام.

✓ **الدراسة الثالثة:** رسالة ماجستير للطالب قاسم حكيم تحت عنوان **حقوق والتزامات الشريك في المال الشائع**، للسنة الجامعية 2011-2012 بجامعة سعد دحلب البلدية كلية الحقوق، إذ اقتصرت هذه الدراسة على حقوق والتزامات الملاك على الأجزاء المشتركة والمفرزة فقط، دون التعرض لإحكامها.

✓ **الدراسة الرابعة:** رسالة ماجستير للطالبة زنوش طاوس تحت عنوان **البيع بالإيجار**

الوارد على المحلات السكنية، للموسم الدراسي 2010-2011 بجامعة الجزائر كلية الحقوق وقد تطرقت هذه الدراسة إلى الملكية المشتركة كأحد التزامات المستأجر التي تقع عليه، وأهملت الجوانب القانونية الأخرى لها.

✓ **الدراسة الخامسة:** للطالبة بوليلة فضيلة تحت عنوان إدارة وتسيير الملكية المشتركة، للسنة الجامعية 2006-2007 بجامعة الجزائر، كلية الحقوق، حيث اقتصرَت هذه الدراسة على تناول الإدارة ولم تتطرق إلى الجوانب الأخرى للملكية المشتركة.

✓ **الدراسة السادسة:** للطالب بلقاضي بلقاسم تحت عنوان النظام القانوني للملكية المشتركة للسنة الجامعية 2000-2001 بجامعة سعد دحلب البلدية، كلية الحقوق، وقد اتسمت هذه الدراسة بالاختصار ولم تتعرض إلى الجوانب القانونية للملكية المشتركة كإدارتها عند عدم وجود جمعية الملاك.

وبناء على ما سبق، فالدراسة التي نحن بصدد إعدادها تهدف إلى التركيز على كل الجوانب القانونية لملكية البنايات الجماعية، إذ تطرقنا إلى كل أحكامها بما فيها طرق شهرها وطرق إدارتها.

- نطاق الدراسة:

أي بناية تظهر للوجود لها نظامين قانونيين، الأول يتحكم في كيفية إنشائها وبناؤها، وهذا الأمر تتحكم فيه قوانين البناء والتعمير، وهو خارج عن نطاق دراستنا، أما الثاني فهو النظام القانوني الذي يحكم البناية عندما تسلم لملاكها قانونيا بمطابقتها للقوانين البناء والتعمير ويبدأ في استغلالها، وهذا الذي ستتطرق إليه هذه الدراسة بالبحث.

- مشكلة الدراسة:

إذا كان القانون يهدف إلى جعل ملكية البنايات الجماعية إطارا رحبا للسكن وللتعايش بين الملاك المشتركين فيها، عبر إيجاد مناخ سليم يبعث على الثقة، ويكفل الشروط القيمة لحسن تسيير وإدارة وصيانة العقار المبني، فإن الواقع الجزائري يشهد عكس ذلك تماما، ومن هنا تبرز إشكالية الدراسة التي تتمثل في رصد المشكلات القانونية التي أثرت في النهوض بملكية البنايات الجماعية، ومن ثمة ما هي الحلول المقترحة لتجاوز تلك المشكلات؟

- منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على أساس تحليل الأفكار المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء الفقهية المختلفة، لكي يتم إسنادها إلى النص التشريعي موضوع الدراسة، إن كان له صلة بها، وإسنادها إلى أصلها الفقهي، كما اعتمدت الدراسة على تحليل الأحكام القانونية لاسيما نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 2014/03/04 سالف الذكر.

كما اعتمدت الدراسة كذلك على المنهج المقارن من خلال تسليط الضوء على التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، خاصة المصري ومقارنتها بالتشريع الجزائري، مع الإشارة إلى بعض القوانين الأخرى كلما تطلب الأمر ذلك، قصد تبيان وجه النقص لإعطاء الحلول القانونية، كما اعتمدت الدراسة على بعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع لبيان موقف القضاء الجزائري، وكذلك أبرزت الدراسة بعض الأحكام القضائية الفرنسية.

- هيكل الدراسة:

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة والخوض في تفاصيلها ارتأينا تقسيمها إلى بابين ويسبقهما فصلا تمهيديا، حيث أن دراسة ملكية البنايات الجماعية تقتضي أولا دراسة جذورها التاريخية، والأنظمة القانونية التي تضبطها وهو ما قمنا بالتطرق إليه في الفصل التمهيدي تحت عنوان تطور البناية والنظم القانونية التي تحكمها، ثم قمنا بدراسة نطاقها المادي مبرزين فيه ماهيتها وطرق شهرها، ونطاقها المعنوي مبرزين فيه حقوق والتزامات الشركاء في الباب الأول تحت عنوان النظام القانوني لملكية البنايات الجماعية، أما الباب الثاني فقد خصصناه لطرق إدارة وتسيير البنايات الجماعية، وتناولت فيه الدراسة الى كل من الطرق الأصلية والاحتياطية لإدارة وتسيير البنايات الجماعية وفي الختام أنهينا دراستنا بالتوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزناها في الخاتمة.

فصل تمهيدي: تطور البناية والنظم القانونية التي تحكمها

تقتضي الدراسة العلمية في البحوث القانونية بسط البحث عرضا وعمقا، من أجل ربط الأفكار القانونية بمحيطها الاجتماعي.

وفقا لهذا المنطلق، كان من الضروري تتبع الجذور التاريخية للنظم القديمة والمعاصرة لمعرفة ما أحدثه التطور الاجتماعي من أثر في أكثر تلك النظم، ومقدار ما أصابها من تغييرات وتعديلات خلال ما مرت به من مراحل حتى وصلت إلينا بحالتها الراهنة.

وعليه، فقد رأينا من الضروري قبل أن نتناول الأحكام التفصيلية لموضوع دراستنا، أن نلم سريعا بالجذور التاريخية للبناية أو البناء متعدد الملاك وما طرأ عليه من تطور، وما لازمه من تنظيم. ولهذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الأصول التاريخية لملكية البنايات الجماعية

المبحث الثاني: تطور النظام القانوني الذي يحكم ملكية البنايات الجماعية

المبحث الأول: الأصول التاريخية للملكية البنائيات الجماعية

يهدف تاريخ النظم إلى تحديد تاريخ مختلف الشرائع، وذلك بتحديد تاريخ نشأة النظم القانونية عبر مختلف العصور التي مر بها الإنسان وكيفية تطورها.

وتشكل معرفة نشأة البناء المتعدد الملاك أهمية بالغة من حيث معرفة التطور الحاصل في تاريخ تشريعه، وهذا ما سوف نتعرض له الدراسة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التطور التاريخي للبناء متعدد الملاك

المطلب الثاني: التطور التشريعي للبناء متعدد الملاك

المطلب الأول: التطور التاريخي للبناء متعدد الملاك

البناية أو الدار الواحدة المقسمة بين عدد من الملاك ليست من اختراع العصر الحديث، فهي معروفة من قديم الزمان منذ أن تطور بناء الدور وصارت الدار أو البناية الواحدة تشمل على أكثر من طبقة واحدة، إذ يؤكد تاريخ النظم القانونية وجود هذه الملكية في التاريخ القديم وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: في العصر البابلي

عرف البابليون هذا النوع من الملكية في تاريخ العقود في عصرهم، إذ تشير إلى أن رجلاً من مدينة سيبار كان يمتلك داراً مكونة من طابقين، فباع الدور الأرضي منها، واحتفظ لنفسه بالدور العلوي. كما أن الكلدانيين عرفوا هذا النظام منذ 2000 عام قبل الميلاد، وعنهم أخذته شعوب الشرق الأخرى⁽¹⁾.

(1) السيد علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي وفي القانون المصري (الملغى والجديد)، دار الفكر العربي، مصر، 1949، ص 6.

Edouard Cuq, études sur les contrats de l'époque de la première dynastie babylonienne, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, Librairie de la société du recueil Sirey, L. Larose et L. Tenin; Vol. 34 (Juillet-Aout 1910), pp. 423-478.

الفرع الثاني: في روما القديمة

عرف الرومان القدماء التقسيم العمودي أو الرأسي للدور، فكان يشترك فردان في دار واحدة ويشتركان في مدخل واحد وفناء واحد، ولهما سقف واحد، وهذا كان يسمى عندهم اصطلاحاً (una contignatione)، وهذا رغم أنهم كانوا لا يسمحون بتقسيم الدار تقسيماً أفقياً، لأنه يخالف عندهم ويتعارض مع القاعدة السائدة عندهم والتي تنص على أن: "مالك الأرض يملك ما فوقها من مباني أو أغراس".

وتشير دراسات أخرى أن ملكية الطبقات كانت معروفة لدى الرومان القدماء خاصة في عهد الإمبراطور أغسطس، حيث كانت الطبقة المتوسطة من السكان التي تتوسط الطبقة الغنية والفقيرة تجتمع في أسرتين أو أكثر وتشتري أو تبني داراً من عدة طبقات وتوزع على كل أسرة طبقة تستقل بها لاعتقادها بالعيب والعار إذ قامت باستئجار دار أو بيت، كما عرفته الدولة الرومانية الشرقية إذ كان شائعاً في فلسطين ومصر ومنها انتشر في بقية الجزء الشرقي من حوض البحر الأبيض المتوسط⁽¹⁾.

الفرع الثالث: في العصور الوسطى

عرف الأوروبيون الدار أو البناية المكونة من طبقات منذ القرون الوسطى في فرنسا وسويسرا وخاصة في المقاطعات التي كان يسود فيها القانون العرفي "droit coutumier"، حيث ازدهرت وتطورت ملكية الطبقات في مدينة جرينوبل grénoble التي تقع في الجنوب الشرقي من فرنسا، إذ فاقت هذه المدينة غيرها من المدن الفرنسية الأخرى في ملكية الطبقات وترجع دراسات في تاريخ النظم سبب ذلك أن مدينة جرينوبل مدينة صغيرة محدودة الرقعة من حيث مساحتها وتحيط بها جبال عالية فاستعاض سكانها عن توسعهم إلى سفوح الجبال، ببناء طبقات جديدة فوق المباني التي كانت موجودة من قبل.

وعرفت مدينة "رن" (rennes) المنازل المتعددة الطبقات على اثر ما أحدثه حريق عام 1720 من دمار أودى بالمدينة بأسرها، ولم تكن تسمح السلطات المختصة للمدينة بإعادة

(1) خالد محمد زكي صالح، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1979، ص 14-15.

البناء مرة أخرى إلا وفقا لخطة تهدف إلى توسع المدينة، ولما كانت أراضي البناء محدودة فقد أضطر سكان المدينة إلى التجمع والبناء على البيوت القديمة عن طريق زيادة طبقات جديدة فوقها⁽¹⁾.

كما كان نظام الطبقات المقسمة موجودا في كثير من البلاد الأخرى مثل ليون وتولوز وغيرها، وعرفته باريس من زمن بعيد ولو أنه كان قليل الوجود فيها.

هكذا كان الحال في فرنسا قبل الحرب العالمية الأولى 1914، أما بعدها فقد توقف البناء لعدة أسباب أهمها غلاء مواد البناء وأن التشريع بالإيجار كان في جانب المستأجر لا في جانب المؤجر، فثبط ذلك من عزيمة أصحاب الأموال وثناهم عن مواصلة البناء، مما أدى إلى زيادة شدة الحاجة للمساكن خاصة بازدياد هجرة الساكنين بالأرياف إلى المدن للبحث عن العمل والأجور المرتفعة، ونظرا لاتساع الأعمال المالية والتجارية أدى إلى شغل الكثير من الأبنية القائمة التي كانت معدة مسبقا من قبل لإسكان الأفراد، وتحت تأثير هذه الظروف وضغط الحاجة الماسة لفكرة الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق بأصحاب رؤوس الأموال الكبيرة ومؤسسي الشركات إلى إعادة بناء العقارات الكبيرة لكي يبيعونها شققا مستقلة وهذا بعدما تغلب أنصار هذا النظام (الطبقات) بالتغلب على أسباب المخاوف الناتجة عن العرف والتقاليد وما يثيره الشيوع العادي من مشاكل، فكان يعتقد أنذاك أن تقسيم المنازل بين ملاك متعددين يكون مصدر نزاع وإزعاج كما هو الحال في الشيوع العادي، وبجانب ذلك أن الأفراد كانوا يشتركون في شراء المنزل الواحد ثم يقومون بتقسيمه فيما بينهم لكل واحد طبقة أو شقة، أو يشتركون الأرض ليقيموا عليها دارا ثم يقتسمونها فيما بينهم، كما كان أصحاب المنازل يفضلون بيع دورهم أو بيوتهم شققا ليحصلوا بهذه الطريقة على ثمن أعلى مما لو باعوها دفعة واحدة.

ونتيجة لكل هذا التطور في نظام الطبقات أو الشقق، فقد أنشئت للدفاع عن حقوق هذه الفئة الجديدة من الملاك هيئة تسمى اتحاد ملاك الطبقات أو الشقق (l'union syndicale des propriétaires des fractions d'immeubles)

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص ص 16-17.

وبعد هذا انتشر نظام الطبقات أو الشقق في فرنسا يوما بعد يوم حتى قيام الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾.

ونظام الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق موجود كذلك في بعض الدول الأوروبية الأخرى كإيطاليا وإسبانيا وسردينيا، وهو معروف أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في بلجيكا فلم يكن هذا النظام معروفا تقريبا ولكنه عرف فيها بعد الحرب العالمية الأولى 1914، لظهور شركات قوية اهتمت بالبناء حتى صدر قانون 08 يوليو سنة 1924 فأنشئت على اثره شركات أخرى لبناء دور متعددة الطبقات والشقق حتى انتشر في بروكسيل خصوصا، وعلى عكس ما تقدم، نجد القانون الألماني لا يقر بملكية الطبقات أصلا⁽²⁾.

الفرع الرابع: في الشريعة الإسلامية

اهتمت الدول الإسلامية في عهد الخلافة الراشدة والأموية والعباسية بالعمارة والبناء بالقدر نفسه الذي اهتمت به بالعلوم الأخرى، فتنوعت مجالات الفنون والعلوم والعمارة، فبرع المسلمون في فنون العمارة بكل أشكالها، ثم طوروها بما يتناسب مع عقيدتهم ودينهم ثم أبدعوا بعد ذلك أنموذجا إسلاميا خاصا بهم، لأن الإسلام أمر بتعمير الأرض بالبناء عليها وجعل من اتخاذ المساكن والبيوت نعمة من الله إذ قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾⁽³⁾، ومن الأحاديث التي تظهر أن المسلمين كانوا يبنون الدور بأكثر من طابق قوله ﷺ: «...وَلَا تَرْفَعْ بِنَاءَكَ فَوْقَ بِنَائِهِ فَتَسُدَّ عَلَيْهِ الرِّيحُ، وَلَا تُؤْذِهِ بِرِيحِ قَدْرِكَ إِلَّا أَنْ تَعْرِفَ لَهُ مِنْهَا»⁽⁴⁾.

إن فكرة بناء الدور أكثر من دور متأصلة في الحضارة الإسلامية، فكان المسلمون عند

(1) السيد على المغازي، المرجع السابق، ص 8 و9.

(2) السيد على المغازي، المرجع السابق، ص 10.

(3) الآية 80 من سورة النحل.

(4) الطبراني، رقم الحديث: 1014، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ج 19، ص 419-420.

إنشائهم للمدن بينون بيوتا من طابق واحد في بداية إنشائها، ثم بدأت تتكون من أكثر من طابق في أواخر عهد الخليفة الثاني عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وبعد ذلك ازدهر بناء الدور وفن العمارة في عصر الخلافة الأموية، عندما كثرت الفتوحات واتصال المسلمين بالحضارات المختلفة وتأثرهم بها، ولم يقف المسلمون عند حد التأثير والاقتباس فابتكروا وطوروا وأبدعوا ودخلوا مجال التنافس مع الحضارات الأخرى، ولا أدل على ذلك القصور الأموية، وازداد هذا التطور في عهد الخلافة العباسية بالعمارة وزخرفتها واهتموا ببناء القصور والمدن، منها مدينة بغداد التي كانت عاصمتهم (145هـ - 147هـ) التي كان يوجد فيها قصر "المنصور" أو "قصر الذهب".

وقد تطور فن العمارة عند المسلمين حتى في وقت ضعفهم، وليس أدل على ذلك العمارة في الأندلس والمغرب العربي، ومن آثارهم في الأندلس قصر "الحمراء" ومدينة "الزهراء" التي بناها عبد الرحمان الناصر (325هـ) وهذا كله غيض من فيض، إذ يستحيل أن نذكر كل العصور والفترات الزمنية للخلافة الإسلامية إذ قصدنا تبيان الجذور التاريخية للبنىات في شريعتنا الغراء⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التطور التشريعي للبناء المتعدد الملاك

نتعرض في هذا الصدد إلى بعض القوانين المقارنة، من حيث معالجتها لهذا النوع من الملكية في فرع أول، ثم نتعرض إلى القوانين الجزائرية التي عالجت ونظمت هذه الملكية في فرع ثان.

الفرع الأول: في القوانين المقارنة

اهتمت جميع دول العالم بتنظيم هذا النوع من الملكية العقارية لأهميتها، وإن كنا نتناول قوانين الدول المقارنة، فإننا نتناول القريبة منها للقانون الجزائري لتشابهها وأخذها من المنبع القانوني نفسه، ونقصد بتلك الدول الآتية:

(1) العمارة في الحضارة الإسلامية: الموقع: <https://islamstory.com>؛ العمارة الإسلامية: <https://www.Marefa.org>

أولاً: في الدولة العثمانية

اتجهت الدولة العثمانية إلى تقنين أحكام ملكية الدور متعدد الطبقات في مجلة الأحكام العدلية التي نشرت سنة 1897، وذلك في المواد 1192 و 1193 و 1315، معتمدة في ذلك على المذهب الحنفي في المسائل المدنية، وقد طبقت هذه الأحكام على كافة أنحاء الإمبراطورية العثمانية بما في ذلك سوريا ولبنان اللتين كانتا دولتين من ولايات هذه الإمبراطورية إلى أن وضعتا تحت الانتداب الفرنسي.

أما في مصر، فإنها طبقت على المسلمين فقط باعتبارها ولاية من ولايات الدولة العثمانية، دون الأجانب الذين كانوا يتمتعون بامتيازات الأجنبية واستقلالهم بالقضاء المختلط حيث صدر القانون المدني المختلط عام 1876، وجاء فيه أحكام ملكية الطبقات في مادتين (55 و 56)، وبعد صدور القانون المدني الأهلي عام 1883 ونظم ملكية الطبقات في المواد 34 إلى 38 منه، وظل هذان التشريعان معمولاً بهما إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة في مصر⁽¹⁾.

ثانياً: في فرنسا

سبق الإشارة إلى أن الدور المتكونة من طبقات انتشرت وازدهرت في المدن الفرنسية وكان القانون المنظم لها هو القانون المدني الفرنسي، قانون نابليون (21 مارس 1804) في مادة واحدة وهي المادة 664، والتي أدرجت في باب الارتفاقات، حيث كانت غير كافية في حل كل المنازعات الناشئة عنها، فكان العرف والتقاليد يكمل باقي الحلول.

ومع بداية القرن العشرين وانتشار الملكية المشتركة أو الطوابق لحل أزمة السكن في مختلف المدن الفرنسية، نتج عن ذلك منازعات لم تكن معروفة من قبل وطُرحت أمام القضاء خاصة المتعلقة بالملكية المشتركة، الأمر الذي دفع بالمشروع الفرنسي لإعادة تنظيم هذه الملكية فأصدر بتاريخ 28 يونيو 1938 قانون ينظم كيفية امتلاك الشقق والطبقات في البناء المتكون من طبقات وشقق لحسم تلك المنازعات، وقد احتوى هذا القانون على

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 18.

14 مادة، وقد تعرض هذا القانون إلى انتقادات كثيرة كونه لم يحل جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالملكية المشتركة، فأصدر المشرع الفرنسي قانوناً آخر يتعلق بملكية الشقق تحت رقم 557/65 بتاريخ 10 يوليو 1965، ولائحته التنفيذية تحت رقم 223/67 بتاريخ 17 مارس 1967 وهذا القانون وجد لسد النقص الذي كان موجوداً في القانون 1938⁽¹⁾.

ثالثاً: في مصر

مر تشريع ملكية البناء المتعدد الملاك بمصر بمرحلتين قديمة وحديثة:

1- المرحلة القديمة:

كان القانون المدني الأهلي الصادر في 1883/10/28، والقانون المدني المختلط الصادر في 1875/06/28 المتعلق بملكية السفلى والعلو هما اللذان كانا يحكمان ملكية البناء متعدد الملاك، وقد استمد المشرع المصري أحكام القانونين السابقين من مجلة الأحكام العدلية، وظل القانونين المختلط والأهلي معمولاً بهما إلى أن ألغيت المحاكم المختلطة في مصر بمقتضى معاهدة مونترو سنة 1938⁽²⁾.

2- المرحلة الحديثة:

بعدما ألغيت التشريعات القديمة، أصدر المشرع المصري القانون المدني لينظم ذلك الفراغ في تنظيم ملكية البناء المتعدد الملاك، وذلك تحت رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 16 يوليو 1948، وكان تطبيقه في أول أكتوبر سنة 1949، وقد أراد المشرع المصري من وضع التصور الجديد أن يشجع انتشار ملكية الطبقات بين أفراد الطبقة المتوسطة توقعاً لأزمة المساكن بازدياد عدد السكان، ولم يمض أقل من عشرين (20) سنة حتى

(1) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج 2 - أنواع الملكية - الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الانتفاع، الاستعمال، السكنى، الحكر، الارتفاق، تنقيح: المستشار محمد سكيكر، المستشار معتز كامل مرسي منشأة المعارف، الإسكندرية، جل حزي وشركاؤه، مصر، 2005، ص 68.

(2) خالد محمد زكي، المرجع السابق، ص 18.

انتشرت هذه الصورة من البناء في كثير من المدن المصرية⁽¹⁾.

وقد اعتمد المشرع المصري في تنظيم ملكية الطبقات والشقق في القانون المدني هذا على الأحكام التفصيلية المستقاة من القضاء ومن الشريعة الإسلامية، وذلك في المواد (859-961)⁽²⁾.

وقد عمد القانون المدني المصري في الملكية المشتركة لعقار مقسم إلى طوابق وشقق إلى جواز للملاك أن ينشئوا اتحادا فيما بينهم والهدف من هذا الاتحاد هو وضع نظام باتفاق أعضائه لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته، أي أن هذا الاتحاد هدفه هو صيانة وإدارة الأجزاء المشتركة من العقار، حيث يلتزم كل مالك وحده بصيانة وحدته التي يملكها ملكية مفرزة⁽³⁾.

ولم يكتف المشرع المصري بهذا القانون المدني، بل أعاد تنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر التي كان يحكمها القانون المدني مسبقا، وأصدر قانون رقم 49 لسنة 1977 المتعلق بتأجير وبيع الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، إذ أدخل المشرع المصري تعديلا يخص اتحاد الملاك ليوكب التغيير والتطوير في ملكية الطبقات والشقق فجعل إنشاء اتحاد الملاك أمرا وجوبيا وذلك في المادة 72 منه، إذ نصت على: "إذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص، قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة 762 من القانون المدني"⁽⁴⁾. وقد نتج عن هذا القانون الأخير اختلال العلاقة الإيجارية بين الملاك المؤجرين والمستأجرين، مما طرح عدة مشاكل ومنازعات أثرت على تطور ملكية الطبقات والشقق من حيث تدهورها وعدم

(1) عبد الناصر توفيق، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستان للطباعة، ط2، 1990، مصر، ص 10.

(2) محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ج1، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ط2، سنة 1952، مصر، ص477.

(3) أيمن سعد سليم، اتحاد الشاغلين وفقا لقانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2008، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الإسكان رقم 144 لسنة 2009، ونظام اتحاد الشاغلين الجديد الصادر بقرار وزير الإسكان رقم 200 لسنة 2009، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2011، ص 8.

(4) محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2010، ص 64.

المحافظة عليها بصيانتها، فتشوه المنظر العمراني للعمارات والمباني، فبحث المشرع المصري عن مخرج لهذه المشكلة، فأصدر قانون جديد يجمع فيه كل التشريعات المتعلقة بالبناء في تشريع واحد، وهذا التشريع هو القانون رقم 119 لسنة 2008 الذي صدر في 11 مايو 2008، حيث نظم فيه فكرة جديدة لاتحاد الملاك هي فكرة اتحاد الشاغلين، ويهدف من وراء ذلك لإعادة تنظيم هذا الاتحاد بأن يلزم شاغلي الوحدات - سواء أكانوا ملاكا أم مستأجرين أو غيرهم- في العقار بالحفاظ على سلامة العقار وأجزائه المشتركة وملحقاته وضمان صيانتها وترميمه وتدعيمه والحفاظ على طابعه المعماري وتوفير الخدمات المطلوبة للعقار، وأتبعه باللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بالقرار الوزاري رقم 144 لسنة 2009 المؤرخ في 06/04/2009 المتعلق بالنظام النموذجي لاتحاد الشاغلين⁽¹⁾.

رابعاً: في المغرب

في المغرب تطور التشريع المنظم للبناء متعدد الملاك بتطور التعمير فيه خاصة عند الاحتلال الفرنسي الذي سعى إلى بناء مدن جديدة على الطراز المعماري الأوربي ويمكن تقسيم هذا التطور إلى المراحل التالية:

1- المرحلة الأولى: مرحلة تطبيق الفصل 126 من ظهير 02 يونيو 1915

تميزت هذه المرحلة بتطبيق الفصل 126 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي يعد نقلاً حريفاً لمقتضيات المادة 664 من القانون المدني الفرنسي الصادر 1804، لذلك فهو يحمل نفس مظاهر قصور نص المادة 664، التي جاءت موجزة ولا ترتقي بأي حال لتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية، هذا وإن كان الفصل 126 هو الأصل الذي يحكم هذه الملكية، فإن الفصلين 483 و 97 منه قد أضافوا بعض الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية عند إقرارهما بحق السطحية باعتباره حقاً عينياً قوامه حيازة بنايات ومنشآت وأغراس فوق ملك الغير وحق بيع العلو الموصوف⁽²⁾.

(1) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 13 14.

(2) عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، بدون طبعة، المغرب، 2009، ص 03.

2- المرحلة الثانية: مرحلة تطبيق ظهير 16 نوفمبر 1946

نظرا لأزمة السكن التي مر بها المغرب، عمدت السلطات الاستعمارية إلى إصدار تشريع يراعي المخططات المعمارية الموضوعة من طرفها، وأصدرت الظهير 16 نوفمبر 1946 المنظم للملكية المشتركة للعقارات المقسمة إلى شقق، والذي يستمد أغلب قواعده من نصوص قانون 28 يونيو 1938 الفرنسي القديم، وتم تعديل الفصل رقم 01 منه بالظهير رقم 1-56-048 بتاريخ 7 يوليو 1956 ونص على: "يطبق هذا الظهير على العقارات المحفظة أو التي تكون قيد التحفيظ والمتواجدة في الأحياء الأوربية والمغربية من المدن الحديثة".⁽¹⁾

3- المرحلة الثالثة: مرحلة تطبيق ظهير 03 أكتوبر 2002*

عندما زاد الطلب على السكن وازدادت سعة وتيرة بناء السكنات، خاصة الاجتماعية منها للقضاء على أزمة السكن الحادة، أصبح الظهير 16 نوفمبر 1946 قاصرا للتصدي للعوامل الجديدة التي استجبت في الواقع اليومي لإدارة العقارات، لا سيما عدم احترام قواعد وضوابط تنظيم الملكية المشتركة، مما انعكس سلبا على الإطار السكني والبيئي له، الأمر الذي أدى إلى إصدار ظهير شريف رقم 102-298 في 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، وأهم ميزة تميز به هذا الظهير⁽²⁾:

- جعل الأحكام المتعلقة بالملكية المشتركة تتمتع بالصفة الإلزامية.
- إلزامية وضع نظام الملكية المشتركة من طرف المالك الأصلي أو الملاك المشتركين وإلا فيخضعون للنظام النموذجي.
- تعيين حقوق والتزامات الملاك المشتركين بكل دقة.

(1) عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص 6، 7، 8.

* ظهير شريف رقم 102-298 صادر في 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية الملكة المغربية عدد 54 بتاريخ 2002/11/7، ص 3175.

(2) عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص 10 و 37.

وتم تعديل هذا الظهير بموجب القانون رقم 12-106 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 49-16-1 بتاريخ 2016/04/27*.

الفرع الثاني: في التشريع الجزائري

صدرت في الجزائر منظومة قانونية كبيرة في شأن البنايات بمختلف صيغها، غير أن هذه المنظومة القانونية لم تنهض بملكية البنايات خاصة في الجزء المتعلق بالملكية المشتركة التي كانت ولا تزال تعاني من تدهورها وتشوهها العمراني لعدم صيانتها والمحافظة عليها، وحتى يتمكن من وضع الملكية المشتركة في إطارها التاريخي، لابد من إظهار كل التعديلات الواردة عليها، ومن ثم بيان الثغرات القانونية في تلك المنظومة القانونية، وحتى يتم إبراز كل التطور التاريخي لها سنعرض لدراستها من خلال المراحل التالية:

أولاً: مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي

في هذه المرحلة كانت الشريعة الإسلامية هي المطبقة باعتبار الجزائر دولة تابعة للخلافة الإسلامية، وبالتالي فإن أحكام الفقه الإسلامي والنظام الإسلامي هو الذي يحكم ملكية البناء المتعدد الملاك، أي أحكام ملكية السفلى والعلو المفروزة والمعروفة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وقد اجتهدوا فيها ووضعوا لها نظاماً دقيقاً ومتميزاً، سوف نشرحه شرحاً دقيقاً فيما بعد.

وقد استمر هذا الوضع حتى في وجود الدولة العثمانية، التي قامت بإصدار مجلة الأحكام العدلية سنة 1872 كما سبق ذكره، وتم تطبيقها على كافة أنحاء الإمبراطورية العثمانية باعتبارها أول تقنين قانوني في العالم الإسلامي اكتسب صفة الإلزام بصدوره من قبل الدولة⁽¹⁾.

غير أن هناك رأي آخر يرى أنه باستقراء مختلف الدراسات المتعلقة بهذا الجانب فإنه لا يوجد ما يوضح صورة الملكية المشتركة في هذه المرحلة، عدا أن الملكية كانت تحكمها

* الجريدة الرسمية للملكة المغربية، عدد 6465، بتاريخ 2016/05/16، ص 3781.

(1) خالد محمد زكي، المرجع السابق، ص 18.

الشرعية الإسلامية⁽¹⁾.

وأيا كان الأمر، فإن مجلة الأحكام العدلية، نظامها مأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية (المذهب الحنفي)، وأن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي إذا فلا مناص من الرجوع إليه لتنظيم هذه الملكية، ولعل هذا الذي دفع بالدولة العثمانية لعدم تطبيق مجلة الأحكام العدلية في الجزائر خلافا لمصر وسوريا ولبنان.

ثانيا: مرحلة وجود المستعمر الفرنسي

عمد المستعمر الفرنسي في فترة وجوده بالجزائر على فرنسة كل شيء، للقضاء على الهوية الوطنية بما فيها الملكية العقارية، حيث قام بطرد المواطنين الجزائريين إلى خارج المدن لإقامة بنايات على الطراز الأوربي للإسكان المعمرين، ما عدا بعض الجزائريين الذين بقوا في مساكنهم، ومن ثم تطبيق القانون الفرنسي باعتبار الجزائر أحد ولاياتها. ففي بداية الأمر طبق القانون المدني الفرنسي، وبعدها أصدرت السلطات الفرنسية قانون 28 جوان 1938 الذي ألغى بالقانون رقم 65/757 المؤرخ في 17 يوليو 1965، كما تم بيانه في التطور التشريعي في فرنسا.

ثالثا: مرحلة ما بعد الاستقلال

صدرت عدة تشريعات منذ الاستقلال إلى وقتنا الحاضر تنظم ملكية البنايات الجماعية ويمكن توضيحها في ما يلي:

1- من سنة 1962 إلى غاية صدور القانون المدني 1975:

غداة الاستقلال وخروج فرنسا من الجزائر وافقه فراغ تشريعي رهيب، ما حتم على المشرع الجزائري أن يمدد العمل بالقوانين الفرنسية والاستمرار بالعمل بها إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية⁽²⁾.

(1) مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ط1، 2015، الجزائر، ص17.
(2) قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، المتعلق بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية السارية المفعول التي لا تتنافى مع الممارسة العادية للحريات ومع السيادة الوطنية إلى غاية صدور تشريع آخر، ج ر، عدد2، مؤرخة في 1963/01/08.

وعليه، طبق في هذه الفترة القانون الفرنسي المؤرخ في 28/06/1938 سالف الذكر⁽¹⁾، لتنظيم ملكية البنايات الجماعية الشاغرة التي استغلت من طرف المواطنين الجزائريين بعد المغادرة الجماعية للفرنسيين والأوربيين أراضي الجزائر، ليتم انتقال ملكية هذه البنايات الشاغرة للدولة⁽²⁾.

وبعد عامين من صدور هذا القانون، صدر أول تشريع (مرسوم) جزائري تحت رقم 68-88⁽³⁾ مؤرخ في 23/04/1968، ينظم كيفية استغلال البنايات الجماعية من طرف شاغليها ويحدد كيفية صيانة الأجزاء المشتركة أو الملكية المشتركة والأماكن المفروزة التي يشغلها، كما ألزمت المادة 03 منه بضرورة تأسيس نقابة أو جمعية الشاغلين تتمتع بالشخصية المعنوية والمدنية مكونة من جمعية الشاغلين ووكيل مكلف بمراقبة تسيير شؤون العقار المبني.

2- من تاريخ صدور القانون المدني إلى صدور المرسوم رقم 83-666:

تميزت هذه الفترة بصدور القانون المدني عن طريق الأمر: 75-58⁽⁴⁾ المؤرخ في 26/09/1975 الذي نظم المعاملات المالية للأفراد بشكل تام، كما أنه ضبط أحكام حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينة الأصلية، وخصص القسم الرابع والخامس من الباب الأول لكل من الملكية الشائعة والملكية المشتركة في العقارات المبنية، وقد تناول هذه الأخيرة في 29 مادة من المادة (743-772).

وكان المشرع الجزائري متأثرا تأثرا شديدا بالتشريع الفرنسي الصادر في 10/07/1965 سالف الذكر، شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات العربية التي أخذت

(1) مريم تومي، المرجع السابق، ص 21.

(2) الأمر رقم 66-102 مؤرخ في 06/05/1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر، عدد 36 مؤرخة في 06/05/1966.

(3) مرسوم رقم 68-88 مؤرخ في 23/04/1968، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102، ج ر، عدد 38 مؤرخة في 10/05/1968.

(4) أمر رقم 75/58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975.

عنه، مستبعدا ما جاء به الفقه الإسلامي في شأن ملكية السفل والعلو⁽¹⁾، ومستبعدا كذلك ما أخذ به المشرع المصري بالمزج بين الملكية في التشريع الفرنسي وما هو موجود في الفقه الإسلامي⁽²⁾.

وقد عالج القانون المدني الملكية المشتركة في العقارات المبنية، من حيث تحديد مفهومها، تبيان الأجزاء الخاصة فيها، والأجزاء المشتركة ومقدارها، وكذا عدم قابليتها للقسمة، وذلك من المادة 743 إلى 748، وبعدها تعرض لتحديد حقوق والتزامات الشركاء في الملكية المشتركة في العقارات المبنية من المادة 749 إلى 756 مكرر 1، ومن المادة 756 مكرر 2 إلى المادة 772 عالج كيفية تسيير وإدارة العقارات ذات الاستعمال الجماعي أي الأجزاء المشتركة بين المالكين أو الشاغلين، وسوف نتناول كل ذلك بالتفصيل فيما بعد.

وبعد عام من صدور القانون المدني تقريبا، صدر الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 1976/10/23⁽³⁾، الذي نص على إنشاء تعاونيات عقارية هدفها إقامة بنايات بمجموعة الشركاء فيها باستفادتهم بملكية شقة أو طابق فيها، وتعرض بالأخص لكيفية إدارة الملكية المشتركة وتقسيم تكاليف الصيانة بين مجموع الشركاء (المواد 11 إلى 27 منه).

ونظرا لتدهور ملكية البنايات خاصة في جانب الملكية المشتركة في العقارات المبنية، وعدم قيام الشركاء بواجباتهم نحوها، صدر المرسوم رقم 76-146 المؤرخ في 1976/10/23⁽⁴⁾ كأول تشريع خاص بالملكية المشتركة في العقارات المبنية، يحدد نظاما نموذجيا تسيير عليه هذه الملكية.

وقد اعتبر هذا النظام النموذجي كاتفاقية جماعية بين الشركاء في الملك أو البناية

(1) مريم تومي، المرجع السابق، ص 22.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 19.

(3) أمر رقم 76-92 مؤرخ في 1976/10/23، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر، عدد 12، مؤرخ في 1976/02/09.

(4) مرسوم رقم 76-146 مؤرخ في 1976/10/23، يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ولمجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء، ج ر، عدد 12 مؤرخة في 1977/02/09.

واجبة الشهر طبقا للمادة 2 من المرسوم 76-146 سالف الذكر.

وقد تزامن صدور هذه القوانين المتعلقة بتنظيم البنايات خاصة في الملكية المشتركة في العقارات المبنية مع صدور القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المعدل والمتمم، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني، المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية⁽¹⁾، وبموجبه انتقلت ملكية المساكن من الدولة إلى المواطنين ما أثير معه كيفية إدارة وتسيير الملكية المشتركة في العقارات المبنية، إذ بعد هذا التنازل تدهورت كثيرا تلك السكنات المتنازل عليها خاصة في الأجزاء المشتركة.

ولإعادة النهوض بالملكية المشتركة في العقارات المبنية، تم تعديل القانون المدني بواسطة قانون رقم 83-01 المؤرخ في 29/01/1983⁽²⁾، حيث عدل تسعة مواد منه (746، 748، 750، 754، 756، 763، 764، 767، 769، وإلغاء 15 مادة منه (751، 752، 753، 755، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 765، 766، 768، 770، 771، وأضاف 11 مادة مكررة (750 مكرر، 750 مكرر / 1، 2، 756 مكرر، 756 مكرر / 1-2-3، 763 مكرر، 764 مكرر، 764 مكرر / 1، 2، واحتفظ بخمس مواد دون تعديل المتعلقة بمفهوم الملكية المشتركة وتحديد الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، أما باقي الأحكام فقد مسها تغيير كبير تبين منه مدى تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي كما سبق بيانه من حيث تحديد حقوق الملاك في الملكية المشتركة وتحديد كيفية سير وإدارة هذه الملكية عن طريق إنشاء جمعية تتمتع بالشخصية المعنوية.

3- من تاريخ صدور المرسوم رقم 83-666 إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03:

مع بداية هذه المرحلة، تم إصدار المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983

(1) ج ر، عدد 06 مؤرخة في 10/02/1981، الملغى بالقانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23/12/2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001.

(2) قانون رقم 83-01 مؤرخ في 29/01/1983 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 05 مؤرخة في 01/02/1983.

يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية⁽¹⁾، الذي ألغى المرسوم رقم 76-146 سالف الذكر، وتضمن 63 مادة، ويعد المرسوم رقم 83-666 نظاما نموذجيا للملكية المشتركة وتسيير العمارات، من حيث تبين مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفية الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها في إطار أحكام المادة 748 من القانون المدني⁽²⁾، وكذلك تحديد حقوق الشركاء وواجباتهم وتحديد كيفية إدارة العمارات الجماعية في الأجزاء المشتركة فيها لاسيما فيما يتعلق بتحديد مختلف التكاليف، وهذا كله سوف نتناوله في الفصل الأول بالتفصيل.

وفي خلال هذه الفترة وبالتحديد في 1986/03/04، صدر قانون رقم 86-07 يتعلق بالترقية العقارية وضبط القواعد الخاصة بعملياتها⁽³⁾، فهذا القانون لم يشر إلى الملكية المشتركة في العقارات المبنية بل أشار فقط إلى أوصاف عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في المادة 03 منه في إطار نشاط الترقية العقارية التي تقوم بها الجماعات المحلية، وتلى هذا القانون المرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04⁽⁴⁾ الذي حدد بعض الأجزاء المشتركة تحت عنوان "الارتباط بالهيكل الأساسية" فذكر مثلا موقف السيارات، المساحات الحرة، وأماكن التسلية... إلخ، كما أضاف العناصر ذات الجمال الحضري، وقد تم إلغاء هذه التشريعات في هذه المرحلة كما سوف نبينه فيما بعد.

4- من تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 94-59:

تميزت هذه الفترة بانفتاح اقتصادي والسماح للأفراد الطبيعيين الدخول لنشاط الترقية العقارية تجسيدا للدستور 1989 الذي أعاد تحديد دور السلطات العمومية بتقليص مجال

(1) مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 1983/11/12، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات، ج ر، عدد 47، مؤرخة في 1983/11/15

(2) المادة 01: من المرسوم 83-666.

(3) قانون رقم 86-07 مؤرخ في 1986/03/04، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر، عدد 10 مؤرخة في 1986/03/05.

(4) مرسوم رقم 86-38 المؤرخ في 1986/03/04، يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية تطبيق دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر، عدد 10 مؤرخة في 1986/03/05.

تدخلها في الميادين المرتبطة بالسيادة من جهة، وتلك المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة باشتراك القطاع الخاص من جهة أخرى، ونتيجة لذلك أصبح القانون رقم 86-07 سالف الذكر لا يتلاءم مع هذه المرحلة كونه يعرقل عملية الترقية العقارية⁽¹⁾، لذلك تم إلغاؤه بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993⁽²⁾.

كما تميزت هذه الفترة بفتح سوق العقار بعد صدور سنة 1989، بمنح القروض العقارية لاقتناء الوحدات السكنية، لانفتاح الجزائر على الاقتصاد العالمي والاستثمارات الأجنبية، بل شملت تلك القروض حتى اقتناء العقار الصناعي والزراعي، وقروض العقارات المخصصة للبناء وإعادة بيعها في ظل نشاط الترقية العقارية وقد جسدت هذه الفترة مبدأ الملكية الخاصة بصدور قانون: 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، ومنذ صدوره بدأت تتحرر المعاملات العقارية من كل القيود خاصة احتكار البلديات واحتياطياتها العقارية من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 25/10/1993، المتضمن ترقية الاستثمار، وكذا مجموعة من القوانين والمراسيم وقوانين المالية المتتابة التي فتحت المجال أمام تحرير النشاط الاقتصادي وحرية المؤسسات الاقتصادية التي تنشط في مجال الترقية العقارية⁽³⁾.

وقد عالج المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملكية المشتركة في العقارات المبنية فيما يخص إدارتها وتسييرها، ونص على أنه يمكن لأحد المالكين المشتركين القيام بها لوحده ويصبح نافذا في حق باقي الملاك في حالة عدم وجود نظام الملكية المشتركة، وذلك عن طريق تقديم طلب أمر على عريضة يوقعه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، وتصبح لهذا المالك كل الصلاحيات الراجعة لهيئات التسيير للحفاظ وصيانة البنايات⁽⁴⁾.

(1) مريم تومي، المرجع السابق، ص 25-26.

(2) مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.

(3) زيدومة درياس، القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار، المجلة الدراسية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 3، سنة 2011، ص 394.

(4) المادتان: 25، 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

وحتى ينسجم المرسوم التشريعي رقم 93-03 سالف الذكر مع نموذج الملكية المشتركة في العقارات المبنية الذي جاء به المرسوم 83-666 فيما يخص تسيير وإدارة هذه الملكية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يعدل هذا الأخير وذلك بإدخال تعديل يتعلق بإدارة أحد شركاء البناية لوحده، دون باقي الشركاء للمحافظة وصيانة البنايات الجماعية، وكان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07/03/1994⁽¹⁾، بإدخال فصل ثالث تحت عنوان "أحكام خاصة" في المرسوم التشريعي رقم 83-666، وذلك عن طريق إصدار رئيس المحكمة المختصة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع البناية أمر على ذيل عريضة بناء على طلب أحد الشركاء يجيز له القيام بأعمال الإدارة وصيانة العقار المبني ويجب أن يقوم بتعليق نسخة منه في مدخل العمارة، مع ضرورة إعلام المصالح المعنية، وبهذا يحل هذا الشريك محل الجمعية في إدارة البناية في أجزائها المشتركة⁽²⁾.

5- من تاريخ صدور المرسوم رقم 94-59 إلى غاية صدور قانون رقم 11-04:

كانت هذه المرحلة تنتم للنهوض بالإطار التشريعي لملكية البنايات الجماعية من حيث تسييرها وإدارتها، فأصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 97-154 بتاريخ 10/05/1997 الذي يحدد شروط وكيفية إدارة الأملاك العقارية منشأ مهنة القائم بأعمال إدارة البنايات الجماعية⁽³⁾، وقد حدد القرار المؤرخ في 04/04/1998 مقاييس المؤهلات المهنية لممارسة مهنة القائم بإدارة الأملاك العقارية⁽⁴⁾، المعدل بالقرار المؤرخ في 25/09/1999⁽⁵⁾، حيث جعل هذان القراران مهنة القائم بإدارة الأملاك العقارية تخضع للاعتماد مسبقا من طرف وزير السكن والعمران وصاحبها (الشخص المعنوي أو الطبيعي)

(1) مرسوم تنفيذي رقم 94-59 مؤرخ في 07/03/1994، يعدل ويتم المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، ج ر، عدد 13 مؤرخة في 09/03/1994.

(2) المادة: 45 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-59.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-154 مؤرخ في 10/05/1997، يتعلق بإدارة الأملاك العقارية، ج ر، عدد 28 مؤرخة في 11/05/1997.

(4) ج ر، عدد 16، مؤرخة في 22/03/1998.

(5) ج ر، عدد 77، مؤرخة في 03/11/1999.

مسجل في السجل التجاري ويكون نشاطه ومعاملاته مع الملاك أو جمعيتهم بإبرام عقد فيما بينهم، يتحدد بموجبه أجرة القائم بالأعمال، ويمتد نشاط مهنته إلى كامل التراب الوطني⁽¹⁾.

ولم يكتف المشرع بإنشاء مهنة القائم بإدارة الأملاك العقارية لإدارة البنايات الجماعية بل أنشئ مهنة أخرى لها نفس الوظيفية تعرف بمهنة الوكيل العقاري، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-18 مؤرخ في 20/01/2009، المحدد لتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري⁽²⁾، وسوف نتناول هاتين المهنتين بالتفصيل فيما بعد.

6- من تاريخ صدور قانون رقم 11-04 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-99:

نظرا لما شهدته نشاط الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 السابق الذكر، من قصور وعجز في إنشاء البنايات الجديدة وكيفية إدارتها وتسييرها خاصة من حيث عدم إيفاء المرقين العقاريين بالتزاماتهم القانونية اتجاه المكتتبين، لا سيما الخواص منهم، وقيامهم بالنصب والاحتيال على المكتتبين من جهة، وفوضى في ممارسة مهنة المرقى العقاري من جهة أخرى، فتدخل المشرع الجزائري بإعادة تنظيم النشاط العقاري بصفة عامة، وذلك بإصدار قانون جديد تحت رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011⁽³⁾، وأعاد من خلاله تنظيم مهنة المرقى العقاري وتحديد مفهوم نشاط الترقية العقارية، وألزم المرقى العقاري بتسيير إدارة البنايات مدة عامين من آخر شقة يسلمها، وألزمه هذا القانون أيضا بوضع نظام الملكية المشتركة بالإضافة إلى تحديد التزامات أخرى تتعلق بكيفية إنجاز البنايات، كما أقر عقوبات جزائية وإدارية في حالة مخالفة تلك الالتزامات.

وحتى تكتمل وتنسجم نصوص قانون رقم 11-04 سالف الذكر مع المستجدات الجديدة والتطور الذي عرفته الترقية العقارية كان لزاما إنشاء نموذج جديد لنظام الملكية

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-154.

(2) ج ر، عدد 6، مؤرخة في 25/01/2009.

(3) قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17/02/2011: يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 06/03/2011.

المشتركة في مجال الترقية العقارية يتوافق مع هذا القانون، الأمر الذي تحقق بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 99-14 مؤرخ في 04-03-2014⁽¹⁾، الذي ألغى كل الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لا سيما تلك التي يتضمنها المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983⁽²⁾ سالف الذكر، وبهذا يكون المشرع الجزائري من الناحية النظرية قد أزال كل العوائق والإشكالات القانونية التي كانت في ظل التشريعات الترقية العقارية القديمة لاسيما المرسوم التشريعي رقم 93-03 والمرسوم رقم 83-666 سالف الذكر.

المبحث الثاني: تطور نظام ملكية البنايات الجماعية

إذا كانت البناية الجماعية أو البناء متعدد الملاك قد تطورت عبر العصور المختلفة، فإن ذلك صاحبه تطور النظام القانوني الذي يحكمه، لأن البناء متعدد الملاك يثير عدة إشكالات قانونية من حيث ممارسة الملاك لحقوقهم عليه، خاصة في الأجزاء المشتركة منه، وكذلك فرض التزامات على كل واحد منهم، ومن حيث كيفية إدارته وتسييره، وكيفية توزيع مختلف تكاليف الصيانة والمحافظة عليه.

وعلى هذا الأساس، كان لزاما فرض نظام قانوني ينظم مسألة الحقوق والالتزامات التي تقع على كل واحد من ملاك البناء متعدد الملاك، وكذا تحديد طرق وكيفية إدارته للمحافظة عليه وحسن الانتفاع به، وبالتالي سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم النظام الذي يحكم وينظم ملكية البناية الجماعية في مطلب أول، ثم نعرض إلى أنواعه وموقف المشرع الجزائري من تلك الأنظمة في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم نظام ملكية البنايات الجماعية

يتحدد مفهوم نظام ملكية البنايات الجماعية بمعرفة مفهومه في فرع أول ثم نحدد طبيعته في فرع ثان.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 99-14 مؤرخ في 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر، عدد 14 مؤرخة في 15/03/2014.

(2) المادة: 02 من المرسوم نفسه.

الفرع الأول: تعريف نظام ملكية البنايات أو البناية الجماعية

هو مجموعة أصول وقواعد وأجهزة تعمل على التنظيم الجماعي لملكية البناء متعدد الملاك وذلك بتحديد حقوق والتزامات مختلف الملاك المشتركين على أجزاء العقار، كما يحدد كيفية إدارة وضمان حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة الشائعة، وسواء كانت هذه الأصول والقواعد والأجهزة من وضع القانون أو من وضع الملاك المشتركين في العقار المبني أو جزء من تلك الأصول والقواعد مفروضة بالقانون، والجزء الآخر من القواعد متروك للملاك المشتركين للبت في المسائل التي قد تعترض الانتفاع بالملكية المشتركة في العقار المبني⁽¹⁾.

وإن كان الأمر كذلك، فما هي الطبيعة القانونية لهذا النظام؟

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام البنايات الجماعية

يطرح إشكال قانوني في هذا الشأن يتمحور حول الطبيعة القانونية لذلك النظام الذي يحكم وينظم البنايات الجماعية خاصة في إدارتها، أي: ما هو الوصف القانوني الذي يمكن إعطاؤه لنظام إدارة البنايات من حيث إنه شركة أم أنه عقد متعدد الأطراف أو فرضه القانون ووافق عليه الملاك المشتركون على شكل عقد إذعان؟

هناك بعض الفقهاء يرون أن نظام إدارة البناية الجماعية هو عقد شراكة بين الملاك المشتركين، باعتبار أن هذا النظام ينتج عنه شخص قانوني يتمتع بالشخصية القانونية (المعنوية) هي جمعية الملاك، ويترتب عليه آثار عقد الشركة التجارية، خاصة فيما يتعلق بالعلاقات بين الشركاء، فهو شبيه بما ينتج عنه عقد الشركة التجارية بين شركائها، ورأى البعض الآخر أنه عقد متبادل متعدد الأطراف باعتباره ينتج التزامات وحقوقاً للملاك المشتركين، وفي رأي آخر يعتبر نظام إدارة البناية أو البناء عقد إذعان موجود سلفاً، فعند شراء شقة أو طابق من أحد الأشخاص أو يملكها بأي تصرف قانوني آخر، يصبح هذا

(1) عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأنظمة المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007، لبنان، ص 78، 79، وصافي عبد الحق، الملكية المشتركة في التشريع المغربي دراسة للظهير 16 نوفمبر 1946، ط1، 1987، المغرب، ص8.

الشخص - حكما - عضوا في جمعية الملاك المشتركين وخاضعا لمختلف بنود هذا النظام⁽¹⁾.
والرأي الذي يزيل هذا الخلاف هو الذي يقول بوجوب معرفة طريقة وضع هذا النظام في كل تشريع، حتى يمكن معرفة الوصف القانوني لنظام إدارة البناء متعدد الملاك، ففي القانون اللبناني يفرض القانون في أن يوضع النظام لدى دوائر الشهر العقاري، مع طلب قيد البناء لمختلف الحقوق، فإن الذي يضع النظام هو مشيد البناء وبمعزل عن إرادة الشركاء الذين قد لا يكونون قد وجدوا بعد⁽²⁾.

وهذا الأمر يتفق مع القانون الجزائري الذي يفرض على المرقى العقاري وضع نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق، بطلب من المرقى العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين⁽³⁾.

وأما في القوانين التي تركت أمر وضع النظام للفرقاء الملاك المشتركين فإنه يكون في هذه الحالة عقدا رضائيا متبادلا ومتعدد الأطراف⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد يقول العلامة الفقيه السنهوري ما يلي: "وإذا وضع الاتحاد لائحة تنظيمية لأعماله فإن هذه اللائحة تسري على جميع ملاك الطبقات وتسري بطبيعة الحال على ورثتهم من بعدهم، لأنه في القانون المصري تسري عقود السلف في حق الخلف الخاص متى كانت الحقوق والالتزامات ناشئة عن العقد⁽⁵⁾."

الفرع الثالث: القوة الإلزامية للنظام

الأصل أن يكون نظام إدارة البناية ساري المفعول اعتبارا من تاريخ صدور قرار جمعية

(1) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 80، 81.

(2) عفيف شمس الدين، المرجع نفسه، ص 83.

(3) المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

(4) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 81.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج 8، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 1030.

الملاك المشتركين بإقراره والموافقة عليه، غير أن في البلدان التي تتطلب شروط شكلية لهذا النظام، مثل الجزائر، فإنه لا يسري إلا من تاريخ قيده وتسجيله في السجل العقاري أي شهره، بالإضافة للكتابة الرسمية لهذا النظام، التي يجب أن تحرر من طرف الموثق.⁽¹⁾

ومن ثمة، فإن شرط الكتابة الرسمية للنظام من قبل الموثق، تعد شرطا لصحة هذا النظام وليس فقط من أجل إثباته، وإلا لكان اكتفى المشرع الجزائري بالقول بأن يكون النظام مكتوبا دون أن يحرق من قبل موثق.

وعلى هذا الأساس، فإن نظام الملكية المشتركة يصبح له قوة إلزامية تجاه الشركاء المالكين أنفسهم من جهة، واتجاه الغير من جهة أخرى، وهذه القوة الإلزامية مستمدة من القوة الإلزامية للعقد⁽²⁾.

فليس لأي أحد من الشركاء أن يخل بالتزاماته اتجاه باقي الشركاء المشتركين أو الجمعية، وإذا جاز لأحد الشركاء المتضررين والمعتدي على حقوقه أن يرفع عليه دعوى التعويض وإصلاح الضرر، أو أن ترفع من قبل مدير الجمعية، وعليه ليس للمالك المشترك في البناية أن يتخلص من مساهمته في نفقات وحفظ الأجزاء المشتركة عن طريق التخلي عن حقه في ملكية هذه الأجزاء، ولا يمكن لمالك السكن أو الشقة أو الطابق أن يتخلى عن الأجزاء المشتركة بمعزل عن حقه في القسم الخاص الذي يملكه بصورة منفردة.

أما القوة الملزمة لهذا النظام (العقد) اتجاه الغير، تتمثل في انتقال آثار العقد للأشخاص الذين يرتبطون به، كما ينصرف أثر العقد إلى من اعتبره القانون ممثلا فيه، أو ذا مصلحة للاستفادة منه، ويمكن تقسيم من يمتد إليهم أثر العقد إلى فئات ثلاث:

1- الخلف العام:

ويقصد بالخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية المؤلفة من أمواله أو حقوقه أو ديونه كلها أو بعضها كالوارث أو الموصى له بحصة في الإرث شائعة في سائر أموال

(1) المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

(2) المادة: 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

التركة⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، نصت المادة 108 ق.م.ج. بقولها: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

وعليه وجب على من تنتقل إليه ملكية السكن أو الشقة، احترام بنود نظام البناية التي كانت تلزم سلفه وأن يتقيد بها؛ وللمدير الجمعية، كما سائر المالكين، عند الضرورة، إلزامه بهذا النظام عن طريق القضاء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

2- الخلف الخاص:

الخلف الخاص هم من يكسب من سلفه شيئاً أو حقاً، فيحل محل الأصل، بحيث يكون له أن يستفيد من المزايا المرتبطة بهذا الشيء أو الحق والمعتبرة من مكملاته أو مستلزماته حسب العرف، ويكون عليه أن يتحمل التكاليف والقيود المقررة عليه، كالمشتري مثلاً الذي يخلف البائع في الشيء المبيع⁽²⁾، وعلى هذا نصت المادة 109 ق م ج: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء".

ومن ثمة فإن آثار العقد تنصرف إلى الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية الشقة أو الطابق في ما يتعلق بالالتزامات والحقوق الناشئة عن نظام إدارة البناية.

وبناءً على ذلك، فإن مجرد تملك المشتري للشقة أو الطابق يجعل منه مالكا في البناية الذي وضع النظام أساساً لتأمين حسن الانتفاع به وحسن إدارته، ويكون قد انضم إلى هذا

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، سنة 1993، الجزائر، ص 86، وهمام محمد محمود ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى قانون الالتزامات، منشأة المعارف، بدون طبعة، بدون سنة نشر، مصر، ص 281.

(2) المرجعان نفسيهما، ص 87، ص 282.

النظام وأصبحت بنوده سارية مباشرة في حقه باعتباره أصبح فريقاً فيه بوصفه عقد إذعان⁽¹⁾.

3- الغير:

الغير هو من كان أجنبياً عن دائرة التعاقد وخارجاً عن النطاق الذي حدده الخلفاء على وجه عام أو على وجه خاص، وبهذا لا يكون للعقد من أثر عليه إلا في الحالات الاستثنائية والتي قد يكتسب من خلالها حقاً من العقد، ويكون ذلك عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، ولكن لا يجوز أن يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ويظهر ذلك من خلال نظرية التعهد عن الغير⁽²⁾ التي نص عليها القانون المدني، وفي هذا الصدد، تنص المادة 113 من ق م ج على أنه: "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"، فالغير يكتسب حقوقاً في هذه الحالة كما أنه قد يلتزم بالتزامات كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير وفقاً للمادة 116 التي تنص: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية...".

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط، يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

يجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك..

وعليه، فإن نظام الملكية المشتركة لا ينتج آثاره القانونية على الغير إلا أنه بالرغم من ذلك فإن الغير لا يستطيع أن يتجاهله، سواء للجهة المنظمة للأقسام المشتركة أو الخاصة (الجمعية العمومية)، وسواء لجهة حقوق الفرقاء المشتركين، لأن نظام الملكية المشتركة قد

(1) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 86 على التوالي.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 89، وهام محمد محمود، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 284.

رتب وضعاً مستقراً ينشأ عن العقد ومن ثم وجب على الغير احترامه.

المطلب الثاني: أنواع نظم ملكية البنايات الجماعية

عرفت النظم القانونية المقارنة نوعين من الأنظمة التي تنظم ملكية البنايات الجماعية، أحدهما مستمد من الشريعة الإسلامية الغراء، يعرف بنظام ملكية السفلى والعلو، والآخر مستمد من النظام اللاتيني، يعرف بملكية الشقق والطبقات (نظام الملكية المشتركة في العقار المبني)، وسوف نتعرض لهذين النوعين فيما يلي:

الفرع الأول: نظام ملكية السفلى والعلو في الشريعة الإسلامية

يعتمد هذا النظام على حق التعلّي في الشريعة الإسلامية، ويقصد به أن يكون للفرد حق في أن يعلو بناؤه بناء غيره ويتحقق ذلك في دار لها سفلى وعلو، فيبيع صاحبها علوها لآخر، أو يبيع أرضها وسفلها، ويحتفظ بعلوها، فيكون السفلى لمالك والعلو لمالك آخر، ويترتب عن ذلك أن يكون لصاحب العلو حق القرار والبقاء على ذلك السفلى دون أن يملك سقفه، لأنه مملوكاً لمالك السفلى - عند بعض الفقهاء - إذ أنه جزء من سفلته تنتمي له ولا يعد سكناً إلا به، وكذلك يتحقق حق التعلّي في دار مكونة من ثلاثة طبقات فأكثر، فيبيعها مالكها لثلاثة أشخاص فأكثر لكل شخص طبقة من طبقاتها، فيكون للأعلى حق التعلّي والقرار على من يليه، ولمن يليه حق التعلّي والقرار على من يليه، وهكذا إلى أرضها، ويكون سقف كل طبقة مملوكاً للمستعلي عليه حق الانتفاع به فقط، وحق التعلّي نوع من حق القرار⁽¹⁾.

ومن الأحكام والقواعد المقررة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بلا خلاف، أنه يصح شرعاً بيع طبقات المنازل المبنية التي تتألف فيها الطبقات بعضها فوق بعض، فمن يملك منزلاً متكوناً من طبقتين أو أكثر، يجوز له أن يبيع كل طبقة على انفرادها والبيع في الطبقات

(1) عبد الحميد حسن شرف، حق العلو والسفلى وملكية الشقق، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص 11، ومحمد أبو زهرة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، ط 1977، مصر، ص 118. وعلى الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، بدون دار النشر، ط 2، دون سنة نشر، مصر، ص 65.

المبينة بعضها فوق بعض هو الساحة - الأرض الواسعة التي ليس فيها بناء - والبناء معا على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة، ولمالك الطبقة أن يتصرف فيها بالبيع أو غيره، سواء بقي البناء أو سقط، وذهبت الحنفية إلى أن المبيع هو البناء القائم لا الساحة، لأن حق صاحب العلو مقصور على الهواء، وللمبتاع أن يتصرف في طبقته بالبيع أو الهبة أو الوصية، ما دام البناء قائما، فإذا انهدم العلو أو سقط لا يصح بيعه، لأنه بعد انهدامه لا يبقى له إلا حق التعلي وهو ليس بمال، لأن المال ما يمكن إحرازه، فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا، لكن لصاحب العلو أن يعيد بناؤه، لأنه من الحقوق الدائمة والمستمرة والتي لا تزول بالهدم والسقوط حتى ولو انتقلت عن طريق الإرث من المورث إلى ورثته.

وحق صاحب العلو في إعادة بناء علوه بعد سقوطه وفي الرجوع على صاحب السفلى وتضمنه تكاليف البناء وجبره على البناء، يختلف باختلاف السبب وباختلاف ما إذا كان مأذونا في البناء أم أنه غير مأذون، وعليه فإذا سقط العلو وحده فلصاحبه أن يعيد بناؤه على نفقته وبالكيفية التي كان عليها من قبل.

أما إذا سقط العلو بسقوط السفلى، فالأمر يختلف باختلاف ما إذا سقط السفلى بصنع صاحبه ومالكة أو سقوطه كان لوحده، ففي حالة كان السقوط بصنع صاحبه، أجبر هذا الأخير على إعادة البناء لتعديه على حق صاحب العلو في قرار علوه على سفله، فإن امتنع كان لصاحب العلو إجباره على البناء أو القيام به بنفسه وعلى نفقته وبدون توقف على أمر صاحب السفلى وإذنه، وليس لصاحب السفلى، في حالة بنائه من طرف صاحب العلو، حق السكنى أو الانتفاع به ما لم يدفع له قيمة ما أنفقه صاحب العلو في بناء سفله، إلا في حالة الضرورة، أما في حالة سقوط السفلى بدون تدخل أحد، فلا يجبر صاحبه على البناء قضاءً لعدم وجود التعدي، فإذا أعاد صاحب العلو بناؤه، أي السفلى، بنفسه دون إذن صاحب السفلى أو أذن له القاضي بالبناء، فليس له أن يرجع على صاحب السفلى بما أنفقه في البناء إلا إذا كان مأذونا من صاحب السفلى مسبقا، وكذلك نفس الحكم إذا احتاج السفلى إلى صيانة وإصلاح؛ لأن حق صاحب العلو معلق بسفله، وذهبت الحنفية إلى عدم التفرقة بين سقوط السفلى بسبب صاحبه أو بدون سبب، ففي كلتا الحالتين يجبر على بناء سفله⁽¹⁾.

(1) أحمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، مصر،

وعليه تكون شريعتنا الإسلامية الغراء قد أقامت العلاقة بين السفلى والعلو على أساس علاقة اتصالية ارتباطية، فضلا عن أنها علاقة جوارية دائمة ومستمرة، فيتصل فيها البناء الأسفل بالأعلى وبالعكس، وترتبط العلاقة ارتباطا يتوقف عليه استيفاء كل من صاحبيهما حقه والانتفاع به على الوجه المشروع، ومن أجل ذلك منعت الشريعة الإسلامية كلا من صاحب السفلى والعلو بأن يفعل في طبقته ما يضر بطبقة أخرى، سواء كان هذا الفعل ضرره ظاهرا أم أنه يتردد بين الضرر وعدمه ومن ذلك (1):

- منع صاحب العلو من التصرف الضار في علوه بدون رضا صاحب السفلى، كأن يبني على سقف سفله، أو يضع أثقالا أو أي فعل آخر يضر بالسفلى، فإنه يكون محظورا عليه، إلا إذا كان أذنه صاحب السفلى لأن الثقل على حائطه، أما إذا كان في هذا البناء وضع الأثقال على سقف السفلى لا يضر به فلصاحب العلو القيام بذلك دون التوقف على إذن صاحب السفلى.

- منع صاحب السفلى من هدم سفله أو هدم حيطانه أو سقفه؛ كما أنه ممنوع عليه القيام بأعمال تنقص وتوهن وتضعف في عمل السقف أو الحيطان، كأن يقوم بدق حديد أو طعن البناء، أو يفتح بابا لم يكن موجود من قبل، أو يثقب سقف السفلى وما شابه ذلك من أعمال احتراماً لحق صاحب العلو.

ومن ثمة فالشريعة الإسلامية تمنع التصرفات الضارة بالبناء، أما التصرفات غير الضارة التي يتصرف بها كل واحد من المالكين تبقى في الأصل مباحة، كدق المسامير الصغيرة والمتوسطة والقيام بطلاء المباني وتغطية الأرضيات بالبلاط أو الخشب وإدخال التيار الكهربائي وتبديل الأبواب والنوافذ، وما إلى ذلك من أعمال لا تضر بطبقة الآخر، فيكون لكل منهما أن يقوم بتلك الأعمال دون طلب الإذن من صاحب الطبقة الأخرى، إذ

ص106، 107.

(1) أحمد فرج الحسين المرجع السابق، ص110 ومحمد أمين بن عامر العابدين، ورد المختار على الدر المختار، لحاشية ابن عابدين، ج7، المحقق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، بدون طبعة، سنة 2003، السعودية، ص372. وشيخي زادة دما، العلاء الحسكي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، المحقق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، سنة 1998، لبنان، ص174 و175.

هو تصرف في ملكه.

الفرع الثاني: نظام ملكية الشقق والطبقات (نظام الملكية المشتركة في العقار المبني)

يعتمد هذا النظام على فكرة وتصور يقوم على حالة الشيوع بين المالكين جميعاً على الأقسام المشتركة في المبنى وكيفية الانتفاع بها، ومن ثمة تنشئ التشريعات تنظيمًا جماعياً لهذه الملكية المشتركة بإعطائها قواعد وأجهزة تعمل باسمها ولحسابها.

ويظهر ويترجم هذا التنظيم الجماعي من خلال الأجهزة التي أوجدتها التشريعات القانونية والتي فصلت أحكامها بموجب نظام إدارة البناء الذي يتم التوافق عليه ويطبق تلقائياً بمجرد تسجيله في السجل العقاري، وتتمثل الأجهزة التي تقوم بإدارة وتسيير المبنى في نظام إدارة البناء في الجمعية (النقابة) العمومية، الجمعية الخاصة، ورئيس الجمعية ومسير ومدير الجمعية⁽¹⁾.

وقد تطور هذا النظام في فرنسا الذي عرفت انتشاراً واسعاً لملكية البناء متعدد الملاك ونتج عنه عدة منازعات ومشاكل بين الملاك، خاصة في كيفية إدارة وتسيير الأقسام المشتركة فيه، مما حتم على المشرع الفرنسي بالتصدي لتلك المنازعات والمشاكل بإصدار تشريع ينظم كل حقوق والتزامات الملاك المشتركين، وضبط طريقة استعمال واستغلال والانتفاع بالأقسام المشتركة فيه، وقد مر هذا التطور عبر المراحل التالية⁽²⁾:

أولاً: مرحلة صدور القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804:

في ظل هذا القانون كانت توجد مادة وحيدة تعالج ملكية البناء المتعدد الملاك وهي المادة 664، وقد أدرجت في باب الارتفاقات كما سبق الذكر، وأهم ما جاء في المادة أنها تركت مسألة الإصلاحات والصيانة لاتفاق الملاك المبين في سندات الملكية، أما إذا لم

(1) نعيم مغيب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دراسة في القانون المقارن، بدون دار النشر، طبعة 2008، لبنان، ص 135.

(2) محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ص 52، وعبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 19 و 20.

تبين سندات الملكية ذلك فإن المادة حددت ووزعت نفقات الصيانة والإصلاح والتجديد لبعض أجزاء البناء مثل الأرض والجدران على حسب قيمة الطابق المملوك لكل شريك في الطبقات.

ثانيا: مرحلة صدور القانون الصادر عام 1938⁽¹⁾:

وفي هذه المرحلة كثرت المنازعات بين الملاك أمام القضاء الفرنسي من حيث قضايا أثارها الملكية المشتركة بعدما انتشرت ملكية الطبقات انتشارا واسعا لحل أزمة السكن التي ظهرت في فرنسا، الأمر الذي حتم على المشرع الفرنسي أن يتدخل لتنظيم الملكية المشتركة بما يتلاءم مع انتشارها في الحياة العملية، وأصدر بتاريخ 20 يونيو 1938 قانونا ينظم كيفية امتلاك الشقق والطبقات في البناء المكون من طبقات وشقق لحسم تلك الإشكالات التي نتجت عن الملكية المشتركة وقد احتوى هذا القانون على 14 مادة، وقسم إلى قسمين:

القسم الأول: تناول شركات البناء

القسم الثاني: تناول النصوص التي تحكم علاقات الشركات وحقوقهم وهي:

- حقوق كل مالك على أجزاء العقار.

- نشأة جمعية الملاك (النقابة) بقوة القانون، وأوكل لها إدارة والمحافظة على الأجزاء المشتركة ما لم يتفق الملاك على نظام آخر، وجعل سلطاتها لا تتعدى المسائل المتعلقة بالانتفاع بالأجزاء المشتركة وإدارتها في العمارة⁽²⁾.

وبهذا يكون هذا القانون قد أنشأ فكرة الأجهزة المسيرة للأجزاء المشتركة في العمارات وأسس لمبادئ نظام الطبقات والشقق.

(1) ويشير بعض الفقه أن القانون الفرنسي الصادر في 1938 كان متأثرا إلى حد بعيد بالقانون البلجيكي الصادر في 1924، أحمد سعيد المومني، الشقق والطوابق، دراسة قانونية مقارنة، مطبعة التوفيق، الطبعة الأولى، 1984، عمان، ص 02.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستان للطباعة، ط2، 1990، مصر، ص 10.

لكن رغم هذه المبادئ فقد انتقده الفقه من عدة وجوه وهي⁽¹⁾:

- أن معظم نصوصه جاءت بصفة اختيارية وليست إلزامية.

- لا ينطبق هذا القانون إلا على العقارات المقسمة إلى أدوار أو شقق، قسمة رأسية، أما الأدوار والشقق المقسمة أفقياً، لا ينطبق عليها وعلى القسمة إذا كان محلها مجموعة عقارات مملوكة على الشيوع.

- جعل لمأمور الاتحاد دور محدود في تمثيل الاتحاد للدفاع عن مصالحه وحماية الحقوق المتعلقة بالعقار.

ثالثاً: مرحلة صدور قانون عام 1965:

رغم الأسس التي وضعها قانون 1938 سالف الذكر، غير أنه كان غير كاف لتنظيم ملكية العمارات بصورة كافية وكاملة نظراً لتطور هذه الملكية بصورة خاصة والملكية بصفة عامة.

ونتيجة لهذه العوامل واستشعاراً منه، أي المشرع الفرنسي، للنقص الموجود في قانون 1938 في معالجة المستجدات في القضايا المتعلقة بالملكية المشتركة، أصدر سنة 1965 قانون تحت رقم 557/65 بتاريخ 10 يوليو 1965، وأعقبه بلائحة تنفيذية له تحت رقم 67/223 بتاريخ 17 مارس 1967، وقد ألغى قانون 1965 القسم الثاني من قانون 1938 الخاص بعلاقات الشركاء وحقوقهم وحافظ على القسم الخاص بشركات البناء⁽²⁾.

ومن الأسس والمميزات التي جاء بها هذا القانون ما يلي⁽³⁾:

- أغلب نصوصه آمرة خلافاً لقانون 1938.

- جعل إنشاء وتنظيم الجمعية (النقابة) العمومية للملاك إلزامياً لا يجوز الاتفاق على

(1) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ج1، ص 241؛ ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق ص 54.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 55.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 10.

خلافه.

- عرفت ملكية الشقق والطبقات تعريفا دقيقا أكثر وضوحا من قانون 1938.
- كرس حماية تامة للحقوق الفردية للملاك.
- إعادة تنظيم الحقوق على الأجزاء المشتركة بإيجاد الروابط فيما بينها.
- تضمن ابتكارا فيما يخص التحسينات على العمارات.
- بسط كافة الإجراءات المتعلقة بالملكية المشتركة خلافا لقانون 1938.

رابعا: مرحلة صدور قانون بتاريخ 5 كانون الأول 2000:

وهو قانون جديد عدل القانون السابق 1965 ومن أهم مميزاته:

- تخفيض الأكثرية في الأصوات في الجمعية العمومية في تسيير وإدارة ملكية الشقق والطوابق بعد ما كانت أكثرية مطلقة للأصوات لجميع المالكين.
 - تسهيل إدارة الملكية المشتركة في العقارات المبنية.
 - إعطاء صلاحيات أوسع للسنديك خاصة بأعمال التصرف باسم الجمعية.
- هذا التطور في نظام ملكية الشقق والطوابق أدى إلى وجود معايير ومقاييس جديدة للملكية المشتركة في العقارات المبنية، فهي تتمتع بمقومات تختلف عما هو موجود في مجال الملكية العادية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من النظامين

أولا: في الدول الأوروبية⁽²⁾:

أخذت معظم الدول الأوروبية بنظام ملكية الشقق والطبقات (نظام الملكية المشتركة في العقار المبنى)، غير أن في فرنسا تطور هذا النظام كثيرا بتطور ملكية الشقق والطوابق كما سبق بيانه وأخذت به بلجيكا وأصدرت أحكاما سنة 1924 تتعلق بتنظيم ملكية الطبقات على أساس الشيوع في ملكية الأرض المقام عليها العقار المشترك، وفي الأجزاء

(1) نعيم مغنغب، المرجع السابق، ص 23.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 23 إلى 28.

الرئيسية من البناء، وذلك تحت حكم المادة 577 مكرر من القانون المدني البلجيكي⁽¹⁾، ونص على إلغاء المادة 664 منه التي كانت تحكم ملكية الشقق والطبقات على غرار القانون الفرنسي.

وفي إيطاليا صدر تشريع خاص بملكية الشقق والطبقات بتاريخ 1935/01/10، وذلك بعد الانتشار الكبير لهذه الملكية بعدما كان القانون المدني الإيطالي الصادر في 1863 هو الذي كان ينظم أحكامها، وذلك في ثلاثة مواد (562، 563، 564) الذي تم تعديله سنة 1934، حيث أعاد المشرع الإيطالي تنظيم هذه الملكية ووضعها ضمن المسائل التي تعالج الملكية الشائعة ولم يكتف بذلك، إذ أعاد تنظيم أحكام ملكية الطبقات من جديد عند وضع القانون المدني الإيطالي الجديد سنة 1942، وخصص لها المواد من 1118 إلى 1139. وفي ألمانيا كما سبق الإشارة إليه، حظر القانون المدني الألماني الصادر سنة 1900 صراحة إنشاء هذه الملكية بموجب المادة 1014، وبعد مرور نصف قرن، أضطر المشرع الألماني إلى التخلي عن ذلك الحظر، فأصدر تشريعا خاصا بملكية الطبقات بتاريخ 1951/03/15، وهذا القانون مأخوذ تقريبا من القانون البلجيكي سالف الذكر.

وفي سويسرا صدر تشريع حديث يواكب الأسس الجديدة لملكية الشقق والطوابق السالفة الذكر، وذلك بتاريخ 1963/12/19، بعدما كانت تنظمها المادة 664 من القانون المدني السويسري المستوحى من القانون المدني الفرنسي، ولما صدر القانون المدني الفيدرالي السويسري سنة 1912 ألغى ملكية الطبقات وذلك بسبب ازدياد المنازعات بين الملاك.

وفي إسبانيا، وبعد انتشار ملكية الشقق والطوابق أصدر المشرع الإسباني تشريعا خاصا بملكية الشقق والطوابق وفقا لأسس تطور هذه الملكية سنة 1939 مستوحيا مبادئه من التشريع البلجيكي والفرنسي.

ثانيا: في البلدان العربية

تفاوتت الدول العربية في الأخذ بالنظامين فهناك دول عربية تمزج بينهما، بحيث تنص

(1) المرجع نفسه، ص 23 إلى 28.

قوانينها المدنية على أحكام تنظم ملكية السفلى والعلو مع إصدارها تشريعات خاصة تنظم ملكية الشقق والطبقات (نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية) ومن هذه الدول مصر، الأردن، سوريا، العراق، ليبيا، السودان، وهي الدول التي أخذت قانونها المدني من القانون المدني المصري، فتكون قد احتفظت بأحكامه الخاصة بملكية السفلى والعلو⁽¹⁾، ولما أخذت تتضاءل وتتناقص أهمية ملكية السفلى والعلو بحكم التطور في إنجاز العمارات الكبيرة وبنائها وفقا للطرق الحديثة في فن العمارة التي يتلاءم معها نظام ملكية الشقق والطوابق، أي الشيوع الإجباري الذي أصبح الصورة المسيطرة في الوقت الحاضر، جعل هذه الدول تصدر تشريعات خاصة وفقا لنظام الشقق والطبقات أي الشيوع الإجباري⁽²⁾.

وهناك دول عربية أخرى أخذت فقط بنظام ملكية الشقق والطوابق (نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية) من بينها الجزائر، المغرب، تونس ولبنان التي نقلت أحكام القانون الفرنسي إلى قوانينها.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين

يتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال تتبع تطور التشريعات التي نظمت وتناولت أحكام الملكية المشتركة في العقارات المبنية فنجد أنه أخذ بنظام الشقق والطوابق (نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية) بدءاً من صدور القانون المدني في 26/09/1975 إلى غاية صدور آخر تشريع يحكم قواعد هذه الملكية وهو المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014 سالف الذكر المرفق بالملحق النموذجي لنظام الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية، كنص تطبيقي للقانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية سالف الذكر.

فلما صدر القانون المدني سنة 1975، كان متأثراً بالقانون الفرنسي الصادر في 1938 كما سبق الإشارة إليه سابقاً، وليس أدل على ذلك نصه على نظام الملكية

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 19 إلى 21 ومعوذ عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، ط4، سنة 1998، مصر، ص من 343 إلى 352.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 1009. وعبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني، والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ص167.

المشتركة وجعله اتفاقيا يضعه الشركاء فيما بينهم⁽¹⁾، كما أنه حدد حقوق وواجبات الشركاء في الملكية المشتركة⁽²⁾ كما نص على أجهزة إدارة وتسيير العقار المبني التي تعد من أبرز مميزات نظام الملكية المشتركة وهي جمعية الشركاء وحدد قواعدها وطريقة سيرها⁽³⁾.

وعندما عدل القانون المدني سنة 1983 بموجب القانون 01-83 المؤرخ في 1983/01/24 سالف الذكر، أكد ودعم الأخذ بهذا النظام بتعديل أغلب مواد القانون المدني التي تناولت الملكية المشتركة بما يتماشى مع التطور الذي حدث لهذه الملكية وكان هذا من حيث إعادة تنظيم حقوق وواجبات الشركاء⁽⁴⁾، كما أنه أعاد تنظيم وتسيير الملكية المشتركة من حيث إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة بتغيير طريقة عمل الجمعية العمومية وانعقادها وصلاحياتها⁽⁵⁾.

وعند صدور المرسوم رقم 666-83 المؤرخ في 1983/11/12 سالف الذكر والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، جاء ليكمل القانون المدني من حيث تحديد مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وشروط الانتفاع وكذلك القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وسيرها⁽⁶⁾، ويعد هذا القانون كأنموذج لنظام الملكية المشتركة للملاك المشتركين في عقار مبني على شكل تشريع خاص يتضمن 63 مادة.

والصفة المشتركة بين جميع هذه التشريعات هي الصفة الاختيارية في وضع نظام الملكية المشتركة للعقار المبني وليست الصفة الإلزامية التي تضمنها المشرع الفرنسي في قانونه لسنة 1965 خاصة في إلزامية إنشاء الجمعية العمومية، مما أثر سلبا على صيانة والمحافظة على البنايات الجماعية، وظل التدهور السمة البارزة لهذه البنايات، خاصة

(1) المادة 748 و 750 و 762 من ق م ج، قبل التعديل بالقانون 01-83 المؤرخ في 1983/01/29.

(2) المواد في 749 إلى 756 ق م ج، قبل تعديل بالقانون 01-83 المؤرخ في 1983/01/29.

(3) المواد من 755 - 771 ق م ج، قبل التعديل بالقانون 01-83 المؤرخ في 1983/01/29.

(4) المواد 750، 750 مكرر، 750 مكرر 1، 2، 754، 756، 756 مكرر 1 من القانون رقم 01-83 المؤرخ في 1983/01/29.

(5) المواد 756 مكرر 2، 3، 763، 763 مكرر، 764، 764 مكرر / 1-2، 767، 769، 772 من القانون رقم 01-83.

(6) المادة 01 من المرسوم رقم 666-83 المؤرخ في 1983/11/12.

عندما تعددت الصيغ السكنية في الجزائر في اطار الترقية العقارية؛ فكان لزاما إعادة النظر في المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12/11/1983 من جهة، وحتى يواكب التطور الذي حدث في مجال الترقية العقارية الذي صدر فيها قانون تحت رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 من جهة أخرى.

فأصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا تحت رقم 14-99 مؤرخا في 04/03/2014 يحدد أنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية (سالف الذكر) ويجعله ملزما سواء من حيث وضعه من طرف المرقى العقاري أو سواء عند تطبيقه من طرف الشركاء المشتركين، ليقضي بذلك على الإشكالات القانونية المترتبة عن تطبيق المرسوم 83-666 سالف الذكر خاصة من حيث عدم إلزامية إنشاء الجمعية العمومية.

وقد جاء هذا المرسوم التنفيذي مطابقا للمرسوم 83-666 في أغلب أحكامه ما عدا التغييرات والتعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الجديد والمتعلقة أساسا في ملحق نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية والتي حددت بصفة كاملة البيانات الوصفية الكاملة للمرقى العقاري. والبيانات والوثائق المرجعية لنظام الملكية المشتركة⁽¹⁾، وأيضا من التعديلات المضافة والمهمة تلك التي تحدد واجبات المرقى العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة⁽²⁾، وانتقال الملكية، والإلزامية نظام الملكية المشتركة عند انتقال الملكية بالمجان أو بعوض⁽³⁾، بالإضافة إلى التأمين على عقار أو مجموعة العقارات وتحديد الجهة المختصة (المحكمة) في حالة أي نزاع حول نظام الملكية المشتركة، وآخر تعديل حدد فيه المشرع الجزائري ضرورة إشهار نظام الملكية المشتركة وكل تعديلاته وأن يحرر عند موثق⁽⁴⁾، وسوف نرجع لكل هذه التعديلات فيما بعد.

والجدير بالذكر أن أنموذج نظام الملكية المشتركة الجديد في مجال الترقية العقارية لم يأت على شكل مجموعة مواد كما كان عليه المرسوم 83-666 الملغى بل جاء مقسما

(1) ملحق نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الجديد، المرجع السابق، ص 1.

(2) ملحق نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الجديد، المرجع السابق، ص 10.

(3) ملحق نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الجديد، المرجع السابق، ص 13.

(4) ملحق نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الجديد، المرجع السابق، ص 14.

إلى أربعة أجزاء*:

الجزء الأول مقسم إلى البابين الآتين*:

الباب الأول: تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموعة البنايات

الباب الثاني: قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنايات.

أما الجزء الثاني: إدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات: مقسم إلى أربعة أبواب:

الباب الأول: مجموعة الشركاء في الملك (التشكيل، الهدف، الصفة).

الباب الثاني: الجمعية العامة.

الباب الثالث: المتصرف.

الباب الرابع: واجبات المرقى العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة.

وأما الجزء الثالث: الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك و/ أو

الشاغلين له، فإنه مقسم إلى بابين وهما:

الباب الأول: أعباء الصنف الأول والصنف الثاني.

الباب الثاني: انتقال الملكية والزامية نظام الملكية المشتركة (انتقال الملكية بالمجان أو

بعوض).

وفي الأخير الجزء الرابع (أحكام مختلفة) فإنه مقسم إلى ثلاثة أبواب وهي:

الباب الأول: البيع والإيجار.

الباب الثاني: التأمينات.

الباب الثالث: النزاعات.

هذا وإن كان للمرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 2014/03/04 سالف الذكر

عدة مميزات وأهداف، فإنه قد نتج عن تطبيقه عدة إشكالات قانونية، ومن ثمّ وجب

* نص نموذج الملكية المشتركة الجديد في ص 01 على أنه يتضمن بابين وهما:

تعيين ووصف وتقسيم البناية أو مجموعة البنايات ومآلها

قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنايات

في حين أن هذا النموذج مقسم إلى أربعة أجزاء أي أن هناك خطأ في التقسيم وجب تداركه

* لم يضع المشرع الجزائري عنوان للجزء الأول خلافا للأجزاء الأخرى التي وضع لها عناوين.

التعرض أولاً إلى مميزاته والأهداف التي يحققها، وبعدها نتعرض إلى الإشكالات المترتبة على تطبيقه وذلك في النقاط التالية:

1- مميزاته:

يمكن حصر أهم مميزاته فيما يلي:

أ - جعل أنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية إلزامياً يضعه المرقى العقاري إجبارياً ويتم تسليمه للشركاء المشتركين في البناية أو مجموعة البنايات عند توقيع العقد، أو عند تكوين أجهزة الإدارة (الجمعية) وهذا تحت طائلة العقوبات الجزائية⁽¹⁾.

ب - أعطى لنظام الملكية المشتركة صفة الرسمية أي ضرورة تحريره عند الموثق وأن يشهر في المحافظة العقارية⁽²⁾.

ت - فرض على المرقى العقاري عدة واجبات قانونية من ضمنها وأهمها ضرورة إيجاد محلات لإدارة الأملاك وكذا مسكن البواب عند الاقتضاء، وأن يوضح ذلك في عقد البيع (البيع بالتصاميم) الخاص بممتلكات الملاك المشتركين⁽³⁾.

ث - والميزة الأهم تتمثل في الإدارة الانتقالية التي يقوم بها المرقى العقاري لمدة (2) سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية، حتى يضمن بها المشرع المحافظة على البنايات الجماعية في فترة ما بيع السكنات إلى آخر بيع آخر شقة منها، ويحول دون تدهورها خاصة في أجزائها المشتركة⁽⁴⁾.

2- أهدافه:

تهدف التشريعات المقارنة المذكورة سلفاً بما فيها التشريع الجزائري إلى تحقيق عدة أهداف عند وضعها نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية وذلك بناء على الاعتبارات

(1) المادة: 3/38 والمادة 72 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011.

(2) المادتين: 05 و 06 من مرسوم تنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014.

(3) المادة: 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

(4) المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99. والمادة 62 من القانون رقم 11-04.

أو المنطلقات الأساسية لصياغة قانون تنظيم الملكية المشتركة، ويمكن إجمال تلك الأهداف فيما يلي⁽¹⁾:

الهدف القانوني: يترجم تشريع تنظيم ملكية البنيات الجماعية ووضع لها نظام قانوني خاص بها، إرادة الدولة تدعم في تحديث وعصرنة القوانين للحفاظ على حقوق المواطنين وتدعيم روح المواطنة، وإضفاء المزيد من الشفافية على مستوى تسيير وتدبير الملكية المشتركة.

الهدف الاقتصادي: ينعكس تنظيم ملكية البنيات الجماعية على الجانب الاقتصادي للدولة، وذلك بإدخال العقارات المبنية في الدائرة الاقتصادية، الأمر الذي من شأنه أن يساهم في تدعيم الموارد المالية والجبائية للدولة. وفي هذا الصدد، يكفي أن نذكر أن فرص التشغيل التي يمكن أن توفرها الشركة المختصة في إدارة وتسيير الشؤون المتعلقة بصيانة العمارات، وهذا ما تسعى الدولة الجزائرية إلى تحقيقه عن طريق وزارة السكن والعمران والمدينة، بإعطاء إدارة وتسيير الملكية المشتركة في أحياء سكنات البيع بالإيجار لمؤسسات الشباب (مؤسسات صغيرة ومتوسطة)، وذلك بتعاقد هذه الأخيرة مع مؤسسة ناشئة تابعة للشباب من أجل القيام بإدارة الملكية المشتركة في أحياء عدل بعد ظهور عدة إشكالات لم تسطع وكالة عدل تجاوزها، وأكدت الوزارة أن كل مجمع سكني لوكالة عدل يجب أن يضم أربعة مؤسسات صغيرة للشباب مختصة كل واحدة في مهمة معينة، وهي: النظافة، التكفل بالمساحات الخضراء، الإنارة العمومية وصيانة المصاعد وأمن الأحياء وفقا لدفتر الشروط الذي تعده وكالة عدل، والهدف من العملية هو تحسين الظروف المعيشية للسكان، وتوفير المزيد من مناصب العمل، وذهبت الوزارة إلى أكثر من ذلك عندما قررت أن الشباب أصحاب هذه المؤسسات يستفيدون من تكوين في الخارج للاستفادة من تجارب البلدان المتطورة في تسيير البنيات⁽²⁾.

(1) محمد رزوق، قراءة في مقتضيات القانون رقم 0018 التعلق بنظام الملكية المشتركة بالعقارات المبنية، مجلة العقار والإسكان "أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقار، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ط1، 2003، المغرب، ص28.

(2) جريدة السلام: <https://www.modedadin.com>

الهدف الاجتماعي: يهدف التنظيم القانوني إلى جعل الملكية المشتركة في البنايات الجماعية إطارا رحبا للتعايش والتساكن بين ملاك البناية المشتركين عن طريق إيجاد مناخ سليم يبعث على الثقة ويكفل الشروط التقنية لحسن تسيير وصيانة العقار.

3- إشكالاته:

يمكن حصر أهم إشكالاته فيما يلي:

أ - ربط المشرع الجزائري نظام الملكية المشتركة بنشاط الترقية العقارية وبالمركبي العقاري الذي ينجز سكنااته من أجل البيع وألزمه بوضع هذا النظام بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين، مما يطرح التساؤل عن السكنات المنجزة من قبل أو السكنات التي لا تدخل في إطار الترقية العقارية، من يقوم بوضع هذا النظام لها؟، على أساس أن القانون القديم 83-666 وكذا المرسوم 93-03 السالفين الذكر الملغيان، لم يلزما المرقبي العقاري بوضع نظام الملكية المشتركة للملاك المشتركين، بل كان اختياريا.

وبما أن سكنااتهم تم تسليمها لهم منذ زمن، وبهذا يكون المشرع الجزائري تعرض للسكنات (البنايات) التي تتجزأ بعد صدور القانون الجديد المتعلق بالترقية العقارية 11-04 سالف الذكر، لا المنجزة في الماضي، ويترتب عن ذلك تساؤل قانوني يتمثل في: إلى أي مدى تخضع السكنات القديمة لهذا المرسوم التنفيذي؟ حبذا لو نص المشرع الجزائري صراحة على إلزامية وضع نظام الملكية المشتركة للسكنات المنجزة قبل صدور المرسوم التنفيذي 14-99 السابق الذكر أي قبل (2014/03/04)، على عاتق الملاك المشتركين، حتى يرفع كل إبهام قد يثار في هذا الصدد، أي مدى سريانه بأثر رجعي، تخضع له السكنات المنجزة قبل صدوره.

ب- لم يوضح المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الأحكام التي يجوز تعديلها أو إضافتها، في نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية على أساس أن نظام الملكية المشتركة، الذي جاء به هذا المرسوم، يعتبر نموذج يجوز للملاك المشتركين تعديله أو إضافة أي شيء يروونه ضروري لتسيير وإدارة الملكية المشتركة وهذا ما يفهم من نص المادة 6 منه التي تنص: "يعد المرقبي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم..."، مما يفيد أن للملاك المشتركين حق في التعديل بالزيادة والنقصان،

وهذا قد يمس ببعض الأحكام الجوهرية التي جاء بها نظام الملكية المشتركة. ومن التشريعات التي قيدت حرية الملاك في التعديل، نجد التشريع اللبناني الذي نص على حد أدنى من الأحكام لا يجوز فيها التعديل، أما الأحكام الأخرى فيجوز فيها أن تعدل بناء على طبيعة كل بناية وذلك في المرسوم الاشتراعي اللبناني 88-83 الذي حظر التعديل في نظام الملكية المشتركة الذي يمس بعض المواد المتعلقة بالنظام العام، أما المسائل المتعلقة بكيفية الانتفاع بالأجزاء المشتركة يجوز التعديل فيها بما يتماشى وطبيعة الملكية المشتركة⁽¹⁾.

ت - جعل المشرع الجزائري أنموذجاً واحداً وموحداً لنظام الملكية المشتركة للعقار المبني أو مجموع العقارات، وهذا قد لا يتناسب مع جميع أنواع السكنات (البنايات) في الترقية العقارية فمثلاً يستحيل أن يصلح هذا النظام أو النموذج للسكنات الترقية المدعمة وغير المدعمة (السكن الترقوي العمومي أو الترقوي الحر)، إذ لهذا الأخير مقومات وخصائص تختلف عن الترقوي المدعم، خاصة إذا تميز السكن الترقوي العمومي والترقوي الحر بتقنية التسيير الذكي، أي استحداثات تكنولوجيا حديثة، وبالتالي إخضاع النوعين لنفس النظام قد يترتب عن ذلك إشكالات في تسيير وإدارة الملكية المشتركة، وإذا نظرنا للناحية الواقعية نجد المرقين العقاريين يقدمون صورة طبق الأصل عن بعضها عن هذا النموذج، ولا يأخذون أي اعتبارات لما يمكن أن تؤدي إليه الظروف المختلفة المتعلقة بكل نوع من أنواع الأبنية من تعديل يجب إدخاله على كل نظام على حدى في كل بناية، ونفس الملاحظة يمكن تقديمها للموثقين الذين يعتمدون على نموذج لنظام الملكية المشتركة ويطبقونه على جميع العقود دون الأخذ بعين الاعتبار نوعية المساكن التي ربما لها خصائص خاصة بها وبالتالي تحتاج شروط وأحكام خاصة بها⁽²⁾.

ث - أنموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي رقم

(1) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 28، وعفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 78، 79.

(2) نموذج عقد البيع بالتصاميم، مرسوم تنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية، وكذا حدود تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر، عدد 66 مؤرخة في 2013/12/25.

14-99 سالف الذكر خاص بالترقية العقارية: فهناك سكنات تنجز لا تدخل في نطاق الترقية العقارية باعتبار أن الترقية العقارية، كل عملية بناء سكنات من أجل البيع أو الإيجار⁽¹⁾، كالسكنات الوظيفية التابعة للدولة فأصحابها لهم عقود امتياز غير قابلة للبيع والإيجار أو كالسكنات (البنائات) التي تنجز من مجموعة من الأفراد ليقسموها فيما بينهم فهي بنيت من أجل التقسيم وليس البيع والإيجار، وبالتالي ربط نموذج الملكية المشتركة بالترقية العقارية أمر غير سديد خلافا للمرسوم القديم رقم 83-666 سالف الذكر الذي جاء غير مرتبط بالترقية العقارية حيث كان عنوان هذا المرسوم " يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات" مما يفهم معه أن هذا المرسوم يطبق على جميع البنائات فهو من هذا الوجه أفضل من المرسوم التنفيذي الجديد 14-99 السابق الذكر.

ح - إن كان المشرع الجزائري رتب جزاءات قانونية على المرقى العقاري إذا لم يتم بإعداد نظام الملكية المشتركة ووضع أجهزة الإدارة والتسيير لهذه الملكية، فإنه عكس ذلك لم يرتب أي جزاءات على الملاك المشتركين في حالة عدم احترامهم لنظام الملكية المشتركة ومن ثمة قد يؤدي ذلك إلى الاستهتار بهذا النظام!

(1) المادة 14 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 06/03/2011.

الباب الأول
النظام القانوني لملكية البناءات
الجماعية

الباب الأول: النظام القانوني للملكية البنائيات الجماعية

انتشرت ملكية البنائيات الجماعية في الجزائر انتشارا واسعا، وبشكل كبير غير معهود، إذ أصبح هذا النمط من البنائيات هو المسيطر والظاهر على الملكية الفردية.

وأصبح هذا النمط المتعدد الطبقات والملاك ظاهرة عمرانية حديثة في أسلوب البناء بشكل عام، أي البناء على أساس وضع مسطحات الأدوار المختلفة للمبنى فوق بعضها البعض للوصول إلى أقصى ارتفاع ممكن، في إطار قواعد تهيئة الإقليم والبناء.

ويرجع الأخذ بهذا النمط في البناء نظرا لحاجة الجزائر إلى إنشاء وحدات سكنية للقضاء على أزمة السكن التي تتخبط فيها البلاد بسبب العجز الحاصل بين عدد الوحدات السكنية المنجزة وعدد طلبات السكن المرتفع من سنة إلى أخرى، وهذا بسبب ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي والهجرة من الأرياف والقرى إلى المدن، ضف إلى ذلك المضاربة في العقار المبني، أدت كل هذه الأسباب إلى ارتفاع فاحش ومهول في ثمن الأرض المخصصة للبناء في المدن؛ مما يجعل من الصعب على الكثير من المواطنين الحصول على بناء سكن فردي، الأمر الذي أصبح معه اللجوء إلى بناء عمارات أو بنائيات من طرف الدولة بمساعدة القطاع الخاص أمر مفروض عليها لتغطية الطلب عليها المتزايد على الوحدات السكنية، وذلك بتشديد البنائيات وترقية النشاط العقاري بإعطاء المرقين العقاريين امتيازات واسعة على نحو إعفاءات جبائية وقروض عقارية قصد التخفيض من حدة أزمة السكن، فكان ثمار هذا النشاط العقاري أن حقق انفجارا في حركة البناء الرأسي أو العمودي الذي يمثل البنائيات المقسمة إلى شقق والتي تمثل الملكية المشتركة في العقارات المبنية التي تعد هدف الأغلبية الساحقة للحصول على هذه الملكية.

ومن هذا المنطلق كان لزاما إيجاد نظام قانوني ينظم هذا النوع من الملكية لأن قواعد الملكية العادية والشائعة لم تعد تكفي وتصلح لتنظيم ملكية البنائيات الجماعية باعتبار ملكية البنائيات الجماعية كصور الملكية المشتركة تميزت عن باقي صورها (الشيوع العادي، ملكية الأسرة)، بل وتميزت حتى عن الملكية الفردية للبناء الواحد بنظامها القانوني المحدد لها، وذلك في أحكامها الخاصة بها ومكانتها بين الملكيات الأخرى، ومن هذا

المنطلق سنتناول في هذا الباب تحديد النظام القانوني للبنايات الجماعية من خلال تحديد نطاقها المادي والمعنوي.

وفي سبيل ذلك سوف يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: النطاق المادي لملكية البنايات الجماعية

الفصل الثاني: النطاق المعنوي لملكية البنايات الجماعية

الفصل الأول
النطاق المادي للملكية البنائيات الجماعية

الفصل الأول: النطاق المادي لملكية البنايات الجماعية

تجسد ملكية البنايات الجماعية ملكية مجموعة من الأشخاص يملكون عقارات مقسمة إلى وحدات سكنية (شقق) مملوكة لهم ملكية خاصة (مفرزة ولهم شخصية قانونية وفقا للقانون)⁽¹⁾، بالإضافة إلى ملكية مشتركة في الأجزاء أو الأقسام التي يشترك فيها كل الملاك، مما جعلها تتميز بنطاق مادي مختلف تماما عن الملكية الفردية للبناء الواحد من جهة وتتميز عن باقي الصور الأخرى للملكية المشتركة⁽²⁾ من جهة أخرى، وهذا التمييز شمل ماهيتها، والأجزاء (الأقسام) المكونة لها وانعكس ذلك التمييز على طريقة شهرها في السجل العقاري، التي تختلف تماما عن الملكية العادية وعن الملكية الشائعة، باعتبار أن الشهر أو القيد في السجل العقاري هو المحدد والمنشأ لنطاقها المادي، ويرجع هذا التمييز للاهتمام الذي يوليه المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الملكية.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: ماهية البنايات الجماعية

المبحث الثاني: شهر البنايات الجماعية.

(1) معوض عبد التواب، اتحاد الملاك وملكية الشقق والطبقات، مطبعة الفاروق، 2003، الإسكندرية، مصر، ص12.

(2) الصور الأخرى للملكية المشتركة هي: الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الشقق، انظر: مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص07.

المبحث الأول: ماهية البنائيات الجماعية

ملكية البنائيات الجماعية المقسمة إلى طبقات أو شقق، ماهي إلا اجتماع لعناصر فردية وعناصر جماعية في نفس المبنى، فالملكية المشتركة في العقارات المبنية تكون مقسمة إلى أجزاء خاصة يتمتع فيها المالك بكامل الملكية والحقوق المتفرعة عنها، كما له حقوق مشتركة على الأجزاء المشتركة.

والمشرع الجزائري رغبة منه في تنظيم ملكية البنائيات الجماعية ضبط مفهومها، وحدد بكل دقة الأجزاء الخاصة والمفردة منها.

وعليه سوف نتناول ماهية البنائيات الجماعية في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني للأجزاء الخاصة والمشاركة.

المطلب الأول: مفهوم البنائيات الجماعية

يتحدد مفهوم البناية بتعريفها في (الفرع الأول)، وبيان مصادرها في (الفرع الثاني)، وتحديد شروطها في (الفرع الثالث)، وأخيرا تحديد طبيعتها القانونية في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف البنائيات الجماعية

يختلف معنى البناية أو البناء العمودي أو الرأسي من حيث طوابقه، وارتفاعه ومواصفاته، وذلك راجع لاعتبارات عديدة، منها مستوى تحضر البلد، والقدرة على ارتفاع البناء والوصول إلى طوابقه المختلفة، ونظرة التشريعات المنظمة لحركة العمران داخل البلد، ودورها في تحديد ارتفاعه، وتناسب البناء مع عرض الشارع، واشتراطات المناطق الخاصة كمناطق التجارية والصناعية والسكنية، وغيرها من الاعتبارات، وبالتالي تنعكس تلك الاعتبارات على مستوى العمارة وإلى اختلاف الارتفاعات من مبنى إلى آخر داخل نفس المدينة، كل ذلك أدى إلى تعدد التعريفات⁽¹⁾.

وعليه حتى يكتمل تعريف البناية أو المبنى لابد من تعريفه من كل النواحي:

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 120.

أولاً: تعريف البنائية لغة

من الناحية اللغوية⁽¹⁾ بنائية (اسم)، مصدر بنى، من المبنى وهي عمارة، بيت كبير متعدد الطبقات والمنازل، والبنائية: حرفة البناء، وفعلها: بنى، نقول بنى بـ، وبنى على ونقول بنى المنزل أي أقام جداره ونحوه، ويستعمل مجازاً في معان تدور حول التأسيس والتتمية، والبنائية حرفة البناء، والبنائية المبنى.

والبنائية أيضاً: جمع (بنى)، (مصدر بنى)، شيدت بنائية عالية من عدة طوابق، بيوت داخل عدة طوابق. فهي المبنى الذي هو عمارة أو بيت كبير متعدد الطبقات والمنازل، فيقال: بنائية فسيحة بمعنى مبنى كبير متعدد المنازل والطبقات، يتألف من شقق للإيجار، وعلى هذا الأساس فالبنائية هي العمارة في اللغة.

ثانياً: تعريف البنائية فنياً

يقصد بالبنائية (العمارة) بأنها "ذلك الفن الذي يهتم بتطبيق مجموعة من التصميم الهندسية التي تعتمد على رسم الهيكل التخطيطي لبناء المباني، والمعالم الحضارية الخاصة بمكان أو مدينة ما، وعادة يهتم فن العمارة بعكس طبيعة الثقافة العامة، والتراث السائد في المنطقة، وقد يحتوي على مجموعة من الرموز، أو المنحوتات الفنية التي تظل من الشواهد على طبيعة فن العمارة في كل حقبة من الحقب الزمنية"⁽²⁾. وتعرف أيضاً بأنها "فن تكوين الحجوم والفراغات المخصصة لاحتضان الوظائف والنشاطات الإنسانية والاجتماعية بتنوعها، وهي انطلاقاً من ذلك تعكس في سماتها وأشكالها الإنجازات التقنية والحضارية والتطلعات الجمالية والروحية والقدرات المادية للمجتمع في بيئة ما، وفترة تاريخية محددة، بحيث يتناسب شكل البناء مع المنطقة المحيطة، وأن يصبح البناء جزءاً متناسقاً مع المنطقة"⁽³⁾.

(1) انظر في ذلك: أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 251-252؛ شوقي ضيف وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص 72.

(2) على الموقع <http://www.mawdooz.com>، تاريخ التحميل 2019/01/20، على الساعة 12.37

(3) على الموقع <http://www.ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ التحميل 2019/01/20، على الساعة 12.47

ثالثاً: تعريف البناية قانونياً

البناية التي يتعدد ملاكها، بحيث يكون لكل واحد منهم طبقة أو شقة خاصة به، عُرفت بعدة مصطلحات قانونية في التشريعات المقارنة والفقهاء المقارن، فعرفت باسم "ملكية الطوابق والشقق"، وبهذا أخذت أغلب القوانين العربية كالقانون المدني السوري، الأردني، الكويتي، الليبي، وأخيراً المصري الذي أخذت منه أغلب القوانين العربية⁽¹⁾، وعرفت باسم ملكية "الطوابق أو الطبقات" و"ملكية الشقق"⁽²⁾، وأيضاً عرفت بالبناء المتعدد الملاك⁽³⁾، وبـ "اتحاد الملاك" أو "اتحاد الشاغلين" أو "اتحاد الملاك وتمليك الشقق" نسبة إلى الجمعية أو النقابة التي تديرها⁽⁴⁾.

والمصطلح الحديث لها هو "الملكية المشتركة في العقارات المبنية" الذي جاء به القانون الفرنسي رقم 65-557 المؤرخ في 10 يوليو 1965 السابق الذكر وأخذ بهذه التسمية كل من القانون اللبناني وذلك في المرسوم الاشتراعي رقم 88 المؤرخ في 16/09/1983⁽⁵⁾، والقانون المغربي بمقتضى الظهير رقم 16 نوفمبر 1946 المعدل والمتمم⁽⁶⁾.

أما المشرع الجزائري أخذ بمصطلحين للتعبير عنها، ففي التقنين المدني عبر عنها بمصطلح "الملكية المشتركة في العقارات المبنية" وذلك في القسم الخامس من الفصل الأول "حق الملكية" بوجه عام من الباب الأول "حق الملكية" تحت عنوان الكتاب الثالث

(1) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج 4، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 343، على هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 87.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 04، ومصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق دراسة عملية وفقهية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 1977، ص 8، 9.

(3) محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، الطبقات، الشقق، المحلات، دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والقانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، دار النهضة العربية، ط 1، 2010، ص ص 23، 24.

(4) أحمد كامل أبو السعود، اتحاد الملاك وتمليك الشقق، دار الفكر الجامعي، طبعة 1995، الاسكندرية، مصر، ص ص 10، 11، وأيضاً سعد سليم، المرجع السابق، ص 16.

(5) جورج نون ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 99.

(6) صافي عبد الحق، المرجع السابق، ص 11.

الحقوق العينية الأصلية"، والمصطلح الثاني هو الذي جاء به قانون الترقية العقارية رقم 04-11 سالف الذكر وهو عنوان رسالتنا (ملكية البنائيات الجماعية)، ويعد المرسوم التنفيذي رقم 94-59 مؤرخ في 1994/03/07 سالف الذكر، أول من جاء بهذه التسمية عند تعديله للمرسوم رقم 83-666 سالف الذكر.

ويعد مصطلح "الملكية المشتركة للعقارات المبنية" هو الأفضل لأنه يدل على حالة تقسيم العقار الواحد إلى عدة طبقات أو شقق أو أية محلات أخرى عائدة لملاك مختلفين، فمن شأن هذه التسمية من جهة أن تعطي لهذا النوع من الملكية العقارية ذاتية متميزة عن كل من الملكية المفردة والمشاركة، فالملكية المشتركة للعقارات المبنية تجمع في نفس الوقت بين الملكية المفردة بالنسبة للجزء المفرد العائد للمالك بصورة منفردة كطابق أو شقة، والملكية الشائعة بالنسبة للجزء المشترك في العقار القابل للاستعمال المشترك بين كل الملاك⁽¹⁾.

ويرجع أصل الاختلاف في شأن تسمية هذا النوع من الملكية العقارية إلى تطورها من حالة تقسيم البناء الواحد إلى بعض الطبقات القليلة العائدة لملاك مختلفين، إلى حالة تقسيم البنائيات أو العمارات إلى طوابق وشقق والغالب إلى طوابق وكل طابق يتكون من عدة شقق تعود ملكيتها لملاك مختلفين، بل وصل تطورها إلى ظهور مجموعات سكنية تحتوي على عدة بنايات مكونة من عدة وحدات عقارية (سكنية) تكاد تشكل مدنا بذاتها، كما أن أي اختلاف حول هذه التسميات يتعلق أيضا باختلاف وجهات نظر الفقهاء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لحق مالك الشقة أو المحل في العمارة كما سنرى ذلك في طبيعة هذه الملكية⁽²⁾.

وعرف القانون المدني الجزائري ملكية البنائيات الجماعية، عند تعرضه للملكية المشتركة في العقارات المبنية^{*}، في نص المادة 743 بقولها " الملكية المشتركة هي الحالة

(1) صافي عبد الحق، المرجع نفسه، ص 5، 06.

(2) صافي عبد الحق، المرجع السابق، ص 5، 06.

* تسمية الملكية المشتركة في العقارات المبنية جاء بها المشرع الفرنسي عنوانا للقانون سنة 1965، الذي يحكمها وينظمها، حيث نص على " Fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis"، Loi n°،....، وهذا

القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

بمعنى أن يكون العقار المبني مملوكا لعدة أشخاص، ويستقل كل مالك بحصته (بسكانه أو شقته) مفرزة، وتشمل كل حصة على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة، وهو نفس التعريف الذي اعتمدته المحكمة العليا، إذ عرفت ملكية البنائيات الجماعية بقولها "وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات، كالأسطح وممرات الدخول والمصاعد"⁽¹⁾.

ومن ثم لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحضر عليهم قسمة البساتين والمداخل، والأروقة، والشرفات المشتركة، والأسطح وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك، لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود، وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الأجزاء، لأن ذلك يعد خرقا صارخا للقانون⁽²⁾.

والواضح من هذا التعريف أن المحكمة العليا اعتمدت على تعريفها للملكية المشتركة

حتى يحذف كلمة شقق التي قد تثير إشكالا من حيث أنها غير معبرة، ولا تدل على حقيقة هذه الملكية، كونها لا تشمل على الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، والتي كانت في القانون 1938، الذي كان عنوانه كما يلي Loi du 28/06/juin 1938, Tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartement. راجع مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص13. غير أنه في الواقع العملي يطلق باختصار في التعبير الملكية المشتركة على الملكية العقارية للشقق والطوابق في البناء الواحد، انظر: صافي عبد الحق، المرجع السابق، ص06.

(1) قرار رقم 150167، الصادر بتاريخ 19/11/1997، مجلة القضائية سنة 1997، العدد الثاني، ص59.

(2) الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، عدد خاص، الملكية والقانون، دون سنة نشر، ص194.

في العقارات المبنية على أساس الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة المكونة لهذه الملكية، وعلى أساس خاصيتها المتمثلة في عدم جواز قسمة الأجزاء المشتركة، التي تعد من الشيوع الإجباري.

ويعد التعريفان السابقان الأقرب إلى التعريفات الفقهية، فقد عرفها الفقيه العلامة السنهاوري عند شرحه للقانون المدني المصري بقوله "ونقل التقنين المدني الجديد أيضا عن القانون الفرنسي الصادر في 28 يونيو سنة 1938 تصويرا آخر لملكية الطبقات أكثر حداثة وحدة، ويتمشى مع حالة العمارات التي تتكون من عدد كبير من الطبقات والشقق، وفي هذا التصوير تتكون من أجزاء مفرزة هي الطبقات والشقق، لكل طبقة أو شقة مالك يستقل بها، ومن أجزاء شائعة شيوعا إجباريا..."، وهي تشمل على هيكل العمارة بأجمعه من أرض وحوائط رئيسية، وأساسات ومداخل وأفنية، وأسطح وسلالم ومصاعد ودهاليز، وبالجمله كل أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، فملكية الطبقات في هذا التصوير الجديد تتكون من طبقات مفرزة وشيوع إجباري⁽¹⁾.

وقد عرفها الفقيه عبد المنعم فرج الصدة بقوله "يراد بملكية الطبقات ملكية الدور المقسمة إلى طبقات أو شقق، إذا تعدد الملاك وكان لكل منهم طابق أو شقة يملكها ملكية خاصة"⁽²⁾.

وعرفها مصطفى عبد السيد الجارحي بقوله "إن ما يميز ملكية الشقق عن غيرها من صور الملكية المشتركة، أنها بحسب أحكامها الأصلية تفرق بين نوعين من الأجزاء، أجزاء معدة للاستعمال الاستثنائي، تسمى أجزاء خاصة، وأجزاء معدة للاستعمال المشترك لكل الملاك أو بعضهم وتسمى أجزاء مشتركة، ومن هنا كانت سلطات مالك الشقة والتزاماته مرتبطة بتلك التفرقة، وتختلف بحسب ما إذا تعلقت بالأجزاء الخاصة أو الأجزاء المشتركة"⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، ج: 8، المرجع السابق، ص 1008.

(2) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، 1978، ص 262.

(3) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 13.

هذا فيما يخص الفقه العربي، أما فيما يخص الفقه الفرنسي فقد تم تعريفها بأنها "تعتبر مؤسسة الملكية المشتركة للعقارات المبنية واحدة من بين أشكال القانونية، الممكنة التطبيق على حالة واقعية يعرفها القانون المعاصر بشكل شائع، فيتعلق الأمر بتقسيم هذه العقارات إلى عدة أجزاء يكون الانتفاع بها أو ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص، فالتقسيم فقط إلى ملكية يستحق نعت الملكية المشتركة"⁽¹⁾.

وهناك جانب آخر من الفقه الفرنسي يعرفها بـ "الملكية المشتركة للعقارات المبنية يكون لكل مالك ملكية خاصة ومطلقة على قسمه، ويستطيع أن يمارس عليه كل حقوق المالك وفي نفس الوقت، تكون بعض أجزاء العقار ملكية مشتركة وخاضعة لنظام الشيوع الجبري"⁽²⁾.

ونستطيع أن نعرف الملكية المشتركة بأنها نظام قانوني بمقتضاه يمتلك شخصان أو أكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية المفردة، ويشتركون في ملكية بعض أجزاء البناء، القابلة للاستعمال والانتفاع المشترك على سبيل الدوام شيوعاً إجبارياً، لا يقبل القسمة أو التصرف القانوني المستقل⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق فإن ملكية البنائيات الجماعية على اختلاف صورها وأشكالها لا تعدو أن تكون صورة من صور ملكية عقار مبني، تتعدد وحداته السكنية، ويتعدد ملاكها، بحيث يستقل كل واحد منهم بوحدة سكنية (طبة أو شقة).

وعلى هذا الأساس تتجلى لنا خصائص ومقومات ملكية البنائيات الجماعية، والتي يمكن حصرها في خاصيتين أساسيتين⁽⁴⁾:

1- ملكية البنائيات الجماعية نظام قانوني:

ويقصد بهذه الميزة أن القانون هو الذي وضع أحكامها وقنن طريقة الانتفاع بها،

(1) Francois, Givord et cloude, Giverdon, La Copropriété , Loi du : 10 Juillet 1965 et Décret du : 17 Mars 1967, 2eme éd, Dalloz 1974, P 3.

(2) Ekischinewsky Broquiss, la Copropriété Des Immeubles, 3eme éd ,1978, Librairies Techniques, p2.

(3) صافي عبد الحق، المرجع السابق، ص8.

(4) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص79.

وكيفية المحافظة عليها، في إطار مؤسساتي يتمثل في الجمعية، وهذا ما تضمنه نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 2014/03/04 سالف الذكر.

2- ملكية البنائيات الجماعية عقار مبني:

المقصود بهذه الميزة أن تطبيق النظام القانوني للملكية المشتركة يقتضي وجود عقار مبني، متعدد الوحدات السكنية التي تعود ملكيتها إلى ملاك متعددين.

وبهذه الخصائص فإن الملكية المشتركة في العقار المبني تختلف عن الملكية الشائعة من جهة، وتختلف عن الملكية المتعددة من جهة أخرى.

❖ **تمييز الملكية المشتركة عن الملكية الشائعة:** يمتلك الشريك في الملكية الشائعة حصة معينة ومقدرة في سائل المال الشائع، دون أن تكون مفرزة عن باقي الحصص، ومن ثم هذا الشيوع مآله للقسمة.⁽¹⁾ خلافا في الملكية المشتركة التي يملك فيها الشريك حصتين، حصة خاصة تعود إليه بمفرده، وحصة شائعة في الأجزاء المشتركة، يشترك مع باقي الشركاء فيها، ومن ثم يكون الشيوع في هذه الحالة إجباري، أي وضع ليستمر على الدوام⁽²⁾، والميزة الأهم والأبرز في التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة تتجلى في محل كل واحدة منهما، ففي الملكية الشائعة يكون محلها عقار أو منقول، بينما في الملكية المشتركة يكون محلها عقار مبني فقط.

❖ تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المتعددة:

ظهر هذا النوع من الملكية في كثير من بلدان العالم، خاصة في المناطق السياحية من شركات متخصصة في شكل جديد من الملكية المشتركة، والتي تعرف بالملكية المتعددة أو بالملكية المشتركة في الزمان "La Copropriété dans Le Temps"، فتقوم هذه الشركات المالكة للعقار المبني والمقسم إلى شقق أو عدة منازل فردية المخصصة للسياحة

(1) المادة رقم 722 من ق م ج.

(2) المادة 747 من ق م ج.

ببيع حصص أو أسهم في الشركة للسائحين، مع الاحتفاظ بصيانة تلك الشقق والمنازل، من خلال ذلك يكتسب كل سائح مشتري حقا شخصيا في شغل محل معين خلال وقت محدد من كل سنة، كأن يكون من الأول من شهر ماي إلى نهاية شهر أوت، في حين ينتفع السياح الآخرون في أوقات أخرى⁽¹⁾.

كما تقوم هذه الشركات بتأجير تلك الشقق والمنازل السياحية للسائحين الوافدين إلى المناطق السياحية، وهكذا يكون المستأجر السائح مجبر على كراء المحل منذ وقت مبكر ولمدة زمنية طويلة في أماكن الاصطياف التي تعرف إقبالا كبيرا، وإلا فوت الفرصة على نفسه.

وعلى هذا الأساس يشترك الشاغلين (المشتريين أو المستأجرين) في أجزاء مشتركة من العقار المبنى، حيث يطرح هذا إشكالا يتمثل في كيفية تنظيم الانتفاع بتلك الشقق والمنازل بين مختلف الشاغلين السائحين المشتركين.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه لا يوجد أي نص قانوني خاص ينظم هذا النوع من الملكية سواء في الجزائر أو القوانين المقارنة (الفرنسي والمغربي)، ولذلك يتم الرجوع في هذا الشأن إلى النظام الأساسي لكل شركة، ونظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية الموضوع من طرفها، الذي يحدد حقوق والتزامات كل واحد من المشاركين، وشكليات التنازل عن حصة المشتري في الشركة.

وبناء على ما سبق يكون التمييز بين الملكية المتعددة والملكية المشتركة، يرتكز أساسا في كون المشترك في الملكية المتعددة لا يكتسب أي حق عيني على محله المشتري، بل له فقط حق الانتفاع به لمدة معينة، فملكية العقار تعود للشركة ومن ثم له حق شخصي اتجاه الشركة، مرتبطا بنصيبه أو سهمه في رأسمال الشركة.

وعلى خلاف ذلك في الملكية المشتركة حيث يكتسب فيها كل مالك من الشركاء المشتركين الخاضع لنظام الملكية المشتركة حق ملكية مفرزة على جزئه الخاص، أي حق عيني عليه، وحق ملكية على الشيوع الجبري يقع على الأجزاء المشتركة للاستعمال

(1) Francis Lemeunier, Tous Les Problèmes Juridiques Des Sociétés De Construction La promotion Immobilière, 1er édition, 1973, J Delmas et cie, PP126127.

والاستغلال المشترك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مصادر ملكية البنائيات الجماعية

يقصد بمصادر ملكية البنائيات الجماعية الأسباب التي أدت إلى وجودها، فمعرفة هذه الأسباب يؤدي إلى إجلاء الضوء على موضوع الدراسة، وفي هذا الصدد لابد أن نميز بين نوعين من المصادر المنشأة للملكية المشتركة في العقارات المبنية، فهناك مصادر مباشرة ومصادر غير مباشرة، وهذا ما سوف نوضحه في النقاط الآتية:

أولاً: المصادر المباشرة

في المصادر المباشرة تنتقل ملكية البنائيات الجماعية مباشرة إلى المالك دون وسيط، فرغبة الأفراد هي الأساس القانوني الذي ينشأ عليه الالتزام القانوني، وتعرف هذه المصادر بالمصادر الإرادية لإنشاء ملكية البنائيات الجماعية، وهي البناء بواسطة الأشخاص أنفسهم، أو عن طريق البيع، أو عن طريق حق التعلي⁽²⁾. وسنتعرض إلى هذه الأسباب بالتفصيل في ما يأتي:

1- البناء المباشر: يعد البناء من أهم أسباب التي تؤدي إلى نشوء البنائيات الجماعية، والبناء يكون من طرف الأفراد أنفسهم، أو من طرف شركة مختصة في تملك البنائيات، أو بواسطة هيئة مختصة في السكن.

أ- البناء بواسطة الأفراد أنفسهم: وفي هذا الصدد المنشأ لملكية البنائيات الجماعية، يتفق فيه شخصان أو أكثر لبناء بناية أو عمارة متعددة الوحدات السكنية في طوابق متعددة على قطعة أرض، بعدما يتحصلوا على رخصة البناء من المصالح المختصة (البلدية)، ويستوي أن يتم البناء من طرفهم وتحت إشرافهم، أو أن يتعاقدوا مع مقاول لبناء بنايتهم، حسب المواصفات المتفق عليها والموجودة في رخصة البناء⁽³⁾. ومن أمثلة ذلك اتفاق مالك

(1) صافي عبد الحق، المرجع السابق، ص 13، 14.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 154.

(3) المادة: 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 1990/12/02. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 مؤرخ في 2004/08/14، ج ر عدد 51 مؤرخة في 2004/05/15.

الأرض الذي لا يستطيع البناء مع شركة خاصة تقوم هي بالبناء، وتقسم الوحدات السكنية بينها وبينه، وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد.

وما ينبغي الإشارة إليه أن البناء بواسطة الأفراد أنفسهم، الذي يتم فيه الاتفاق على إنشاء وحدات سكنية في مبنى واحد تقسم عليهم وفق الاتفاق عادة، ويكون بتوافر العنصرين الآتيان:⁽¹⁾

✓ المعرفة التامة بين الشركاء لقراءة أو لصداقة بينهم؛

✓ توفر المال لتغطية عملية شراء الأرض ومواجهة تكاليف التصميم المعماري، وأجرة المهندسين والمقاولين، والعمال ومواد البناء.

ب- البناء بواسطة شركة مختصة بتمليك البنائيات: وتنشأ هذه الشركات بين الشركاء الذين يرغبون في تمليك الوحدات السكنية (شقق، أو طوابق)، وبالتالي فهذه الشركة يكون موضوعها بناء عقارات سكنية توزع على الشركاء فيها، وهي لا تهدف إلى تحقيق الربح لأنها شركة مدنية، عكس الشركة التجارية التي تهدف إلى تحقيق الربح، الذي يوزع على شركائها.

وتختلف الشركة المدنية عن الشركة التجارية من حيث إن الأولى يتطلب في تكوينها مجرد الكتابة طبقا للمادة 418 ق م ج، أما الشركة التجارية فيتطلب فيها المشرع التجاري الكتابة الرسمية لتكوين عقدها طبقا للمادة 545 من ق ت ج، واعتبار الكتابة الرسمية في الشركة التجارية دليل إثبات يعد خروجاً عن القاعدة العامة في المعاملات التجارية، وهو المبدأ المقرر في حرية الإثبات فيها، ويبرر ذلك لما يحتويه عقد الشركة التجارية من أهمية، ولما يتضمنه من معلومات لا يمكن أن يحتفظ بها الإنسان فترة طويلة من الزمن كتقديم الحصص النقدية والعينية موضوع الشركة، والاتفاق على تقسيم الأرباح والخسائر إلى غير ذلك من المعلومات التي يجب أن يتضمنها، كما أن في الشركة المدنية لا يشترط أن يذكر في عقدها المكتوب البيانات المطلوبة في عقد الشركة التجارية، والتي هي شكل

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 36.

شركة تجارية، ومدتها وعنوانها، ومركزها واسمها وموضوعها، ومقدار رأسمالها طبقا للمادة 545 ق ت ج، وهذا كله لأن الشركة المدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح بينما الشركة التجارية هدفها تحقيق الربح، أما الجزء الذي يترتب عن تخلف أحد أركان انعقاد الشركة (الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشروط الشكلية) يتمثل في البطلان النسبي أو المطلق⁽¹⁾.

ويلجأ الشركاء إلى هذا النوع من الشركات نظرا للمزايا الكثيرة التي تقدمها الشركة، كشخص معنوي من حيث التعامل مع الغير، ومن حيث تكلفة الوحدات السكنية التي توفرها الشركة، والتي هي أقل من تكلفة شراء وحدة سكنية من بائع عادي، الذي عادة ما يقوم بزيادة نصيب ربحه في الوحدة السكنية، خلافا للشركة التي تحتسب فقط تكلفة البناء الفعلية⁽²⁾.

وعادة ما تأخذ هذه الشركة المدنية، شكل الشركات التجارية لاستفائها إجراءات وشروط تكوين الشركات التجارية، وفقا لأحكام القانون التجاري، والقصد من اتخاذ الشركة المدنية أحد أشكال الشركات التجارية، هو تجميع رؤوس الأموال التي تستلزمها كونها تحتاج إلى أموال طائلة حتى تحقق الغرض الذي نشأت من أجله، ولا سبيل لها لكي تجمع الأموال، إلا إذا قامت بطرح أسهمها للاكتتاب فيها، ومن ثم لا بد أن تتخذ الشكل التجاري⁽³⁾.

ويترتب على اتخاذ شركة البناء المدنية الشكل الشركات التجارية، أن تكون خاضعة للقضاء المدني وليس التجاري، بالإضافة فهي غير ملزمة بمسك الدفاتر التجارية، ويحتسب التقادم فيها وفق قواعد القانون المدني لا التجاري⁽⁴⁾.

ويقع على عاتق الشركة المدنية نقل ملكية الشقة أو الوحدة السكنية إلى الشركاء، وهو الهدف النهائي والرئيسي للشركة، ولا يكون هذا إلا إذا وفى الشريك بجميع التزاماته نحو

(1) رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2008، ص ص53-54.

(2) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص229.

(3) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص24، ومحمد على قيس، المرجع السابق، ص157.

(4) خالد محمد زكي صالح، مرجع نفسه، ص24.

الشركة، بما فيها الأعباء المشتركة وثن الاكتتاب، ويجوز للشركة أن تباع أسهمها بالمزاد العلني، بعد موافقة الجمعية العامة، بموافقة ثلثي أصحاب مال الشركة، وإذا لم تتوفر الأغلبية المطلوبة، يتم استدعاء الجمعية العامة مرة ثانية لنفس الغرض، وهنا يكفي موافقة من يملكون ثلث رأس المال⁽¹⁾.

ولا يحق للشريك الانسحاب من الشركة إلا بعد إتمام البناء، وبعد قيام الجمعية العامة العادية بإثبات مطابقة البناء للحالة الوصفية، وإقرار الحسابات النهائية، وإذا لم تتعقد الجمعية العامة للشريك أن يلجأ للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العمارة لتحل محلها عن طريق تعيين من يقوم بدعوة انعقاد الجمعية، أما إذا كانت الشركة المدنية المنشأة تقوم بشراء العمارة، تنتقل ملكيتها إلى الشركاء، ففي هذه الحالة يجوز للشريك الانسحاب في أي لحظة بعد تمام الشراء، ويكون هذا الانسحاب بمحرر رسمي يوقعه المدير والشريك المنسحب، وإذا رفض المدير يتم الانسحاب بأمر من رئيس المحكمة، وفي جميع الأحوال يتم نقل جميع الوحدات السكنية إلى الشركاء بانحلال الشركة الذي لا بد أن يحدث في يوم ما⁽²⁾.

وما ينبغي التنويه إليه أن هذا النوع من الشركات المدنية للشركاء ظهرت في فرنسا وتطورت فيها، وليس ما يقابلها عندنا في الجزائر، ربما قد تظهر مثل هذه الشركات في المستقبل.

ت- البناء بواسطة هيئة خاصة بالسكن: قد يلجأ مجموعة من الأفراد إلى تكوين هيئة خاصة للبناء بنايات أو عمارات، وتوزيع وحداتها على أعضائها، وهذا في ظل تنظيم قانوني خاص يشرعه المشرع، ففي فرنسا ومصر مثلاً يسمح لجمعية الملاك في فرنسا، واتحاد الملاك في مصر التي ينظمها نظام الملكية المشتركة في العقار المبني، والتي يوكل لها إدارة الشقق والعمارات أن تقوم ببناء أو شراء شقق وطوابق، توزع على أعضائها بثمان التكلفة، لأنها ليست شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح، بل تهدف من وراء ذلك

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 243.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 156، ومصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 244.

إلى تملك كل واحد من أعضائها وحدات سكنية، ويلاحظ أن جمعية الملاك تختلف عن شركة البناء من حيث الاستمرارية، فهي تمتاز بصفة الاستمرارية⁽¹⁾، أي بعد تملك الوحدات السكنية لأعضائها تستمر في إدارة العقار المبني، وذلك بصيانتها والمحافظة عليه.

أما في الجزائر فلا يسمح لجمعية الملاك أو الجمعية العمومية أن تنشأ من أجل بناء أو شراء عقار من أجل توزيع أجزائه على أعضائها، لأن نظام الملكية المشتركة لا يسمح بذلك، بل أوكل لها إدارة العقار المبني فقط.

فالنظام المشابه إلى هذه الحالة الأخيرة في الجزائر هو نظام التعاونيات العقارية، الذي كان ينظمها الأمر رقم 76-92، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الذي كان يسمح للأفراد بتشكيل تعاونيات عقارية، تأخذ شكل جمعيات مدينة تتمتع بالشخصية المعنوية، لاقتناء أرض من أجل بناء مبنى متعدد الطوابق والشقق، توزع على أعضائها، وتم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذا نظرا للسلبات التي ظهرت في تلك التعاونيات*.

2- البناء بواسطة حق التعلي:

يعد حق التعلي مصدر مهما يتحقق من خلاله بناء متعدد الملاك، ومصدر حق التعلي هو الشريعة الإسلامية، ويتحقق هذا الحق في دار (مبنى) مكونة من طابقين أو أكثر، يبيعها مالكها لشخصين أو ثلاثة أشخاص، إذا كانت الدار مكونة من ثلاثة طوابق، لكل شخص طبقة من طبقاتها، فيكون للأعلى حق العلو والقرار على من يليه، ولمن يليه

(1) محمد علي قيس، المرجع نفسه، ص ص 159، 160.

* ومن بين هذه السلبات والمشاكل ما تم ملاحظته من طرف الدولة من استخدام واستعمال غير عقلاني لتلك التعاونيات من قبل المرقين العقاريين الذين يستغلون قانون الجمعيات لإنشاء تعاونيات ويترأسونها بأنفسهم ويجمعون لها الأعضاء من الأهل والأصدقاء في بعض الأحيان بصفة صورية ثم يبيعون حصصهم في التعاونية العقارية لمستفيدين آخرين بالتحويل على القانون للإفلات من الالتزامات الإدارية والضريبية:

<https://www.echeroukeonline.com> تاريخ التحميل 20/02/2019، على الساعة 11:30.

حق التعلي والقرار على من يليه وهذا إلى أرضها⁽¹⁾.

إذا كان هذا الحق مصدره الشريعة الإسلامية السمحاء، فإنه كثير الحدوث في الواقع العملي، ويتحقق ذلك عندما يعجز صاحب العقار المبني المتكون من عدة طوابق، لبيعه لأحد الأشخاص بمفرده لغلاء سعر ذلك العقار، فيعتمد إلى بيع كل طابق لمشتري على حدى، فيتعدد الملاك لذلك العقار، مما يطرح معه عدة إشكالات قانونية في كيفية تنظيم العلاقة بين مختلف الملاك، خاصة عند عدم وجود نظام الملكية المشتركة، وحق التعلي غير منصوص عليه في القانون المدني الجزائري، فحبذ لو نص عليه المشرع لكان قد ضبط هذه المسألة، خلافا للتشريعات العربية التي نصت عليه، كما سبق بيانه.

وحق التعلي يرد على بناء قائم، يكون لصاحبه حق العلو والقرار بأن يبني طابقا جديدا يتناسب والطابق السفلي، وبذلك يتميز بالخصائص الآتية⁽²⁾:

- ✓ هو حق عيني؛ ينصب على شيء مادي مباشرة
- ✓ حق التعلي حق دائم، بمعنى يبقى قائما ولا يسقط بانهدام كل السفلى والعلو، فإذا أعيد السفلى يحق لصاحب العلو أن يعيد علوه؛
- ✓ حق التعلي يقع على عقار مبني، وليس على الأرض، وينتج عن ذلك أنه لو سقط البناء علوه وسفله، فلا يجوز لصاحب حق التعلي أن يضع جدرانه على الأرض المقام عليها المبنى قبل سقوطها.

وعلى هذا الأساس فقد رتب فقهاء الشريعة الإسلامية حقوق والتزامات على كل من صاحب العلو والسفلى، نقوم بعرضها فيما يأتي:

أ- حقوق صاحب العلو:

ويمكن حصرها فيما يلي⁽³⁾:

(1) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، لبنان، 2008، ص11.

(2) عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنوز الدقائق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتاب الإسلامي، دون سنة نشر، ص 194، وعلي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة نشر، ص106.

- ✓ لصاحب العلو حق البناء، بشرط أن لا يضر بصاحب السفلى؛
- ✓ لصاحب العلو حق المرور، من المدخل الرئيسي الذي بدونه لا يستطيع الوصول إلى طابقه العلوي.
- ✓ حق المسيل، ويقصد به اتصال كل أنابيب الطابق العلوي بأنابيب الطابق السفلي لتصريف المجاري.

ب- التزامات صاحب العلو:

والتي يمكن حصرها فيما يأتي⁽¹⁾:

- ✓ أن لا يقوم صاحب العلو بأي عمل من شأنه الإضرار بحق صاحب السفلى؛
- ✓ لا يجوز لصاحب العلو أن يبني طابقاً جديداً، أو أن يعلي جدران طابقه العلوي، إذا كان ذلك يضر بالطابق السفلي، كأن يشكل ذلك ثقلاً لا يتحملة الطابق السفلي، أما إذا كان ذلك البناء الجديد لا يضر بالطابق السفلي فإنه يحق له أن يفعل في ملكه ما بدا له، وفي الحقيقة هذه مسألة فنية يسأل فيها أهل الاختصاص (الفنيين)، خاصة أن قوانين البناء في مختلف البلدان تشترط شروط خاصة لأي بناء جديد؛
- ✓ يمنع على صاحب العلو وضع أثقال على أرضية طابقه لا يتحملها الطابق السفلي.

3- بيع وحدات المبنى (وحدات سكنية):

يعد بيع محل مبنى عقار، طابقاً كان أو شقة من أهم مصادر ملكية البنائيات الجماعية، فأغلب الوحدات السكنية سواء كانت معدة للسكن أو معدة للأعمال التجارية، لاسيما الخدمات منها، تكتسب بالبيع، وعملية البيع هذه لها عدة صيغ، فيحدث بيع وحدات البناء القائم، مفرزة أو شائعة، أو بيعها وهي تحت الإنشاء (البناء على التصاميم)، أو بيعها بيعاً بالإيجار. وسوف نتعرض إلى كل هذه الحالات في النقاط الآتية:

(3) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 112، وأحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 110.

(1) أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 110.

أ- بيع وحدات عقار مبنى قائم:

يعد بيع وحدات مبنى عقار قائم مفترزة، سواء كان طابقاً أو شقة، من الأسباب الأكثر انتشاراً في الواقع العملي لتكوين ملكية مشتركة في ذلك العقار المبنى، كأن يبيع مالك العقار مبني جزء منه يتمثل في طابق أو شقة، لشخص واحد أو أكثر، فهذا التصرف لا خلاف فيه، لأنه تحكمه قواعد البيع، وإنما الخلاف في بيع حصة شائعة منه، وبالرجوع إلى القواعد العامة للملكية الشائعة، فإنه يجوز للشريك في عقار مبني أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات، باعتباره يملك حصته ملكاً تاماً، ومن هذه التصرفات البيع، ويجوز أن يتم البيع إلى الشريك أو إلى غيره، ولا يشترط موافقة باقي الشركاء، إلا إذا كان ذلك البيع يسبب ضرراً لهم، وفي هذه الحالة يكون للشركاء الآخرين أن يستردوا الشيء المبيع بالشفعة، أو حق الاسترداد⁽¹⁾، إذا بيع لأجنبي والعلة في إجازة استرداد الشيء المبيع للشفعة أو حق الاسترداد فهو منع من دخول أجنبي فيما بين الشركاء، لأنهم قد يتضررون من هذا الدخول⁽²⁾.

وفي هذا الصدد نصت المادة رقم 714 ق م ج على "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها، وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء..."⁽³⁾.

ب- بيع بنائية تحت الإنشاء (بيع على التصاميم):

قد تنشأ بنائية بملاك متعددين في المستقبل، والمشروع مازال في مرحلة الإنجاز، وهذا ما يعرف بالبيع على التصاميم أو البيع على الرسم، وهذا البيع فرضته أزمة السكن،

(1) المادة 721 ق م ج والمتعلقة بحق الاسترداد والمادة 794 وما يليها المتعلقة بحق الشفعة.

(2) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة عبد الله وهبة، مصر، 1959، ص146، وعبد المنعم البدر، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1956، ص152.

(3) وهي تقابل المادة 826 من القانون المدني المصري، والمادة 771 من القانون المدني السوري، والمادة 806 من القانون المدني العراقي، والمادة 23 من القانون الملكية العقارية اللبناني، انظر أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص278.

فاضطر الناس إلى شراء مسكن قبل الانتهاء من إنشائه، مع قبول كافة الشروط التي يملئها مالك العقار في السكن فقعد البيع على التصاميم أو بيع عقار مبني في طور الإنجاز يعد تصورا جديدا لصور عقد البيع، فتميزت أحكامه عما هو موجود في القواعد الخاصة للبيع، مما جعل هذه الصورة الجديدة من البيع تستقل بمفهوم جديد وبعناصر جوهرية ميزته عن غيره من العقود، سواء من ناحية المحل باعتباره ينصب على عقار مبني يوجد مستقبلا، أو من حيث الالتزام بإيجاد البناية أو جزء منها خلال فترة زمنية محددة، بالإضافة إلى تميزه في طبيعته القانونية الخاصة التي جعلت منه عقدا يرد على الملكية باعتباره بيعا وعلى تنفيذ المشروع باعتباره حقا في آن واحد⁽¹⁾، وهذا في إطار قانون الترقية العقارية رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 سالف الذكر.

ويتحقق ذلك بموجب عقد البيع على التصاميم، الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري، لفائدة المكتب، وفي مقابل ذلك يلتزم المكتب بتسديد السعر، موازاة مع تقدم إنجاز المشروع، ويكون هذا المشروع (بيع بناية بناء على التصاميم) في الجزائر على نوعين، الأول يعرف بالسكن الترقوي المدعم LPA⁽²⁾، والنوع الثاني السكن الترقوي العمومي LPP⁽³⁾ في إطار الترقية العقارية.

4- بيع البناية بيع بالإيجار:

فإذا كان البيع على التصاميم ينشأ لنا بناية متعددة الملاك في المستقبل، فإن عقد البيع بالإيجار ينشأ لنا بناية متعددة الملاك حاليا لوجود المحل، وهذه الصيغة لتمليك الوحدات السكنية تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في عقد البيع بالإيجار، أو هي اتفاق بين طرفين وهما البائع والمستأجر

(1) حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، علوم قانونية، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، 2016/2015، ص 17-18.

(2) ينظمه القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ماي 2011، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 14 سبتمبر 2011.

(3) يحكمه وينظمه مرسوم تنفيذي رقم 14-203، المؤرخ في 15 جويلية 2014، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 27 جويلية 2014.

المشتري، على أن يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن شراء الشيء المبيع في شكل أجرة، وبدفعه القسط الأخير تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر⁽¹⁾.

وقد أخذ بها المشرع الجزائري بصفة صريحة لأول مرة⁽²⁾، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14 جانفي 1997⁽³⁾، الذي يحدد 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 بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992.

ورغبة من المشرع الجزائري في تطوير هذه الصيغة وجعلها أكثر نجاعة في تحقيق الهدف المرجو منها، والمتمثل في توفير أكبر قدر ممكن من السكنات للطبقة المتوسطة، ومساهمتها في تطوير نشاط الترقية العقارية، فقد أكد هذه الصيغة في المرسوم التنفيذي رقم 01-105⁽⁴⁾، المؤرخ في 23 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية، في إطار البيع بالإيجار، وكيفيات ذلك.

وأوكل المشرع الجزائري مهمة إنجاز سكنات البيع بالإيجار المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01-105، للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل"،⁽⁵⁾ وهي

(1) زنوش طاوس، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 6.

(2) زنوش طاوس، المرجع نفسه، ص 6.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 15 جانفي 1997.

(4) الجريدة الرسمية، العدد رقم 25، المؤرخة في 29 أبريل 2001، المعدل والمتمم بـ:

المرسوم التنفيذي رقم 03-35، المؤرخ في 13 جانفي 2003؛

المرسوم التنفيذي رقم 04-137، المؤرخ في 21 أبريل 2004؛

المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 02 نوفمبر 2004؛

المرسوم التنفيذي رقم 12-432، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012.

(5) أنشأها المرسوم التنفيذي رقم 91-148، المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج.ر، عدد: 25، المؤرخة في 29 ماي 1991، المعدل بمرسوم التنفيذي رقم 14-298، المؤرخ في 21 أكتوبر 2014، ج.ر عدد: 63، المؤرخة في 22 أكتوبر 2014.

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽¹⁾.

ثانيا: الأسباب غير المباشرة

قد يجتمع ملاك المبنى الواحد بطريقة لا إرادية، أي بطريقة غير مباشرة، بأن يكون الشخص ضمن عدة ملاك بدون إرادته في مبنى مشترك، لأسباب متعددة كالقسمة والهبة والوصية، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والبيع الإجباري، وسوف نتعرض إلى كل تلك الأسباب فيما يأتي:

1- القسمة:

ويقصد بالقسمة في هذه الحالة القسمة العينية لمبنى عقار مملوك لشخص واحد، فالقسمة العينية لبناية مؤلفة من طبقات وشقق أو وحدات سكنية، تعتبر من مصادر إنشاء ملكية متعددة الملاك، فيؤول مثلا بالميراث المبنى الواحد بعد وفاة المورث إلى الورثة بالقسمة، سواء تمت بالاتفاق أو عن طريق القضاء، ويصبح كل وارث له حصة معينة يختص بها، وحصة في الأجزاء المشتركة، وبالتالي يتعدد ملاك المبنى الواحد.

وقد نصت المادة 722 من القانون المدني الجزائري على القسمة بقولها: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع، بمقتضى نص أو اتفاق...". وعليه، يترتب على قسمة مال شائع - عقار مبني - اختصاص كل شريك بجزء مفرز من هذا المال، يعادل حصته فيه، وبذلك تنتهي حالته المؤقتة وينشأ الشيوع الإجباري الدائم في الأجزاء المشتركة⁽²⁾.

2- الوصية:

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع⁽³⁾، وهذا التعريف

(1) المادة: 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.

(2) عبد الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 80.

(3) المادة: 184 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو، 1984 متضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24 مؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27/02/2005، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 27/02/2005.

الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري والمصري تعريف شامل لجميع أنواع الوصايا وجامع لكل صورها التي تناولها القانون، ويحتاجها الناس في معاملتهم تيسيرا وتسهيلا لهم، بهذا المعنى فالوصية تشمل تملك الأعيان والمنافع والحقوق والمعاضات والتبرعات، وأتى القانون بنوعين من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وأعطاهما حكم الوصية وهما متمثلان في التصرف الذي لا تظهر فائدته إلا بعد الموت وهذان التصرفان هما:

أ/ كل عمل قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع أيا كانت تسمية هذا التصرف.

ب/ تصرف الشخص لأحد ورثته بعين من الأعيان، واحتفاظه بحيارة تلك العين بأية طريقة كانت وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته⁽¹⁾.

وتكون الوصية مصدر لبنانية متعددة الملاك عندما يوصي أحد الملاك لشخص أو جهة خيرية في بنيته أو عماراته طابق أو شقة، فيتملك الموصى له ذلك الطابق أو الشقة الموصى بها، بعد موت الموصى، فيصبح المبنى مكونا من عدة ملاك، وهم الورثة والموصى له، وعليه يتحقق بها تعدد الملاك المبنى الواحد.

ويشترط في الوصية حتى تكون صحيحة أن تستوفي أركانها وشروطها، لاسيما الركن الشكلي من تحريرها في شكل رسمي، بالإضافة إلى إجراءات الشهر العقاري لأنها تتعلق بالحقوق العقارية، وهذا طبقا للمادة رقم 793 من القانون المدني الجزائري، والشروط المتطلبة في الموصي والموصى له والموصى به في المواد 186، 187، 188 إلى 190 من قانون الأسرة.

وتنتقل ملكية الشيء الموصى به (طابقا أو شقة) بمجرد وفاة الموصي، وبالتالي يكون للبنانية أكثر من مالك، وتتحقق حالة تعدد الملاك في البنانية.

(1) محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص ص 424، 425.

3- الهبة:

الهبة تملك المال بعقد بلا عوض معلوم في حال الحياة⁽¹⁾، فهي عقد شأنه شأن العقود الأخرى، تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، مع ضرورة مراعاة ما ينص عليه التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة بالمنقولات، فإذا اختلفت تلك الأركان بطلت الهبة .

بالإضافة إلى ركني الإيجاب والقبول، والشكلية في عقد الهبة فإن قانون الأسرة الجزائري أضاف ركن الحيازة في الهبة بمعنى تمكين الموهوب له بوضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه حتى يظهر الموهوب له بمظهر صاحب الحق ولا يتسنى ذلك إلا بتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 509 والقانون المدني العراقي في المادة 603، حيث أن الهبة في هذين التشريعين لا تتم إلا بالقبض (التسليم)، فالتسليم فيهما ركن في الهبة وليس التزاما يقع على عاتق الواهب⁽³⁾.

وعليه فالهبة عطية بدون عوض، فقيام شخص بهبة طابق أو شقة (وحدة سكنية) في بناءة للموهوب له (لشخص أو جهة خيرية)، يتحقق بها بناءة متعددة الملاك.

وعلى الواهب أن يراعي الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد الهبة، فيشترط القانون في الشيء الموهوب ما يأتي⁽⁴⁾:

أ- أن يكون الشيء الموهوب مما يجوز تملكه، وأن يكون موجودا؛

ب- لا تصح هبة الشيء المستقبلي، ولو كان سببه موجودا، وعليه يجب أن تكون الوحدة العقارية (طابق أو شقة) الموهوبة قائمة فعلا؛

(1) المادة: 202 من ق أ ج.

(2) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، ط 2005، ص 08.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 148.

(4) المواد: 203 إلى 210 من ق أ ج.

ت- يجب تحديد الوحدة العقارية (طابق أو شقة) تحديدا دقيقا؛

ث- يجب أن يقبض المتبرع له العين المتبرع بها قبضا تاما.

4-الوقف:

الوقف حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثماره على سبيل القرية تأبيدا⁽¹⁾، وعرفته المادة رقم 03 من القانون رقم 91-10، المؤرخ في: 27 أفريل 1991 المتعلق بالأوقاف⁽²⁾ بقولها "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه الخير."

وأضافت المادة 04 منه: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة..."

والوقف لدى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي له، فإنهم يعرفونه بـ: "تحبيس مالك، مطلق التصرف في ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته وتصرف ريعيه إلى جهة بر، تقربا إلى الله"، وبناء عليه يخرج المال من ملك الواقف ويصير حبسا على حكم ملك الله ويمنع على الواقف تصرفه فيه ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف، وهذا التعريف هو الذي اخذ به قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 213 منه⁽³⁾.

يتبين من التعريف السابق، أن مالك الشيء له أن يتصدق بماله، بوقفه على جهة مستحقة (عامة أو خاصة)، فقيام صاحب مبنى أو صاحب وحدة عقارية بوقفها على تلك الجهة المستحقة لتنتفع بها، وللموقوف عليه له حق استقائها بنفسه بعوض أو بغير عوض، ومن ثم تكون الجهة الموقوف عليها هي التي لها حق الانتفاع بها، وبهذا التصرف يتحقق تعدد الملاك أو الشاغلين في البناية الواحدة، ويجب أن تتوفر في عقد

(1) المادة: 213 من ق أ ج، .

(2) ج ر، العدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.

(3) خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، ج1، دار زهران للنشر والتوزيع، 2013، الأردن، ص ص 22، 23.

الوقف الشروط الشكلية والموضوعية للشيء الموقوف، فبالإضافة إلى ركن الشكل لتعلق الوقف بحق عيني، يجب أن تكون العين الموقوفة مالا معيناً، وأن يكون مملوكاً للواقف، ويشترط في الموقوف عليه أن يكون معيناً.⁽¹⁾

5- نزع الملكية للمنفعة العامة:

يكون نزع الملكية للمنفعة العامة مصدر لبناء متعدد الملاك، عندما تلجأ الدولة (السلطة العامة) بنزع جزء من بناية، سواء كان طابقاً أو شقة، للمصلحة العامة، أي المتعلقة بالنفع العام للمجتمع، مملوكة لأحد الأفراد، مع مراعاة أن يعوض من نزع ملكيته تعويضاً عادلاً، وفقاً ل ضمانات معينة نص عليها قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁾.

ويعتبر إجراء نزع جزء من بناية من أجل المنفعة العامة قليل الحدوث في الواقع العملي في الجزائر، خلافاً للقوانين المقارنة الأخرى، كمصر واليمن مثلاً⁽³⁾، فالذي ينتزع في الجزائر من أملاك عقارية يكون في الأغلب الأراضي، أو نزع كل البناية وليس جزء منها، رغم أن نص المادة رقم 03 من القانون 91-11 السابق الذكر لم يفرق بين الأملاك العقارية، إذ جاء النص يشمل كل الأملاك العقارية فقد نصت المادة بـ "...يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقاً ما يلي...".

ونظراً لما قد يترتب نزع الملكية من مخاطر والتعدي على حق الملكية الخاصة، فإن المشرع الدستوري الجزائري، قد أولى اهتماماً بالغاً لحمايتها، من أي اعتداء يصدر من طرف الإدارة⁽⁴⁾، إذ نصت المادة رقم 64 من دستور الجزائر على " الملكية الخاصة مضمونة...".

(1) المواد: 11 و 12 من القانون رقم 21-10.

(2) هذا ما تضمنه القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991، المعدل والمتمم.

(3) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 182183.

(4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82 مؤرخة في 2020/12/30.

وأضافت المادة رقم 22 منه أن " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل منصف".

وعليه رتب قانون نزع الملكية رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27، السابق الذكر لا سيما المواد 03 وما يليها، شروطا لذلك وهي:

- أ- وجود منفعة عامة تستدعي نزع ملكية الأفراد؛
 - ب- لا تتزع الملكية الخاصة إلا بموجب نص قانوني يجيز نزع الملكية الخاصة؛
 - ت- يجب تعويض المالك المنزوعة ملكيته الخاصة للمصلحة العمومية تعويضا عادلا.
- وهذه الشروط بصفة عامة تهدف إلى عدم إساءة استخدام هذا الحق من جهة السلطة العامة⁽¹⁾.

6- البيع الجبري:

القاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة لديونه، وحق الدائن لا يرد على مال معين للمدين، وإنما هو ينصب على مجموعة أموال المدين، بحيث تكون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق فقد يتم بيع وحدة عقارية من وحدات البناية يملكها المدين بيعا جبريا، لاستيفاء دين الدائن أو الدائنين، وهذا إذا حاز الدائن سندا تنفيذيا، إذ المبدأ القانوني في التنفيذ الجبري، أنه لا يجوز التنفيذ جبريا إلا بسند تنفيذي⁽³⁾.

ويتحقق ذلك إذا رأت المحكمة سببا في ذلك، وأصدرت حكمها بأن تباع الوحدة العقارية التي يملكها المدين، لوحده أو في مبنى مشترك بالمزاد العلني، وفي هذه الحالة يكون لجميع الدائنين أن ينفذوا على أموال المدين، وبهذا تنشأ بناية مكونة من ملاك مشتركين، بعدما كانت مملوكة لشخص واحد وهو المدين.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص600.

(2) همام محمد محمود، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص403.

(3) بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وآثارها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص09.

وقد يكون ضمن أموال المدين بناية مكونة من طوابق وشقق، فيرى الدائن أنه من مصلحته أن ينفذ على العقار (البناية) بتجزئته، فيقوم ببيع طبقة من طبقاته، أو شقة من شققه، حتى يسهل البيع بالمزاد العلني، ويزيد عدد الراغبين في الشراء، خلافاً لو بيع لوحده. وما ينبغي التذكير به في شأن البيع الجبري في المزاد العلني، أنه لا يكون صحيحاً إلا بعد استفتاء إجراءات الحجز وقيّد أمر الحجز، وتبليغه لأطراف الحجز⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نطاق سريان أحكام ملكية البنائيات الجماعية

حتى تسري أحكام ملكية البنائيات الجماعية على كل العقارات المبنية، لا بد لها أن تتوافر على شروط قانونية، إذ ليس كل عقار مبني يخضع إلى أحكامها، وهذه الشروط هي:

أولاً: ضرورة أن يكون هناك مبنى مكون من طوابق ووحدات سكنية (شقق)

ويستفاد هذا الشرط من مجموع الأحكام القانونية المنظمة لملكية البنائيات الجماعية، سواء نصت عليه صراحة أو ضمناً، فنجد المادة 743 من القانون المدني الجزائري قد نصت عليه صراحة بقولها " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني، أو مجموعة العقارات المبنية."⁽²⁾ فإذا كانت المادة أشارت إلى شرط العقار المبني صراحة، فإنها أشارت بصفة ضمنية أنه يتكون من طوابق وشقق، وذلك عندما نصت على "...والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة". بمعنى أن العقار المبني مقسم إلى طوابق وشقق، وهذا الذي يسمى الجزء الخاص في الملكية المشتركة، وإلى نصيب في الأجزاء المشتركة وهي التي تسمى الأقسام أو الأجزاء المشتركة.

(1) بوقندورة سليمان المرجع نفسه، ص 07، وكذلك في هذه الحالات وجب الرجوع إلى قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، المؤرخة في: 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر، عدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

(2) القوانين العربية اشترطت صراحة أن العقار المبني يجب أن يكون مكون من طبقات وشقق، وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري، في المادة رقم 856، وهي تقابل المادة رقم 860 من القانون الليبي، والمادة رقم 811 من القانون السوري، انظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 481.

وحكم هذه المادة مأخوذ من القانون المدني الفرنسي لسنة 1965، الذي ينص صراحة في مادته الأولى على أن نظامه لا يطبق إلا على عقار مبني "Immeuble Bati"، وهذا لكون القانون المدني الجزائري عندما صدر سنة 1975 كان متأثراً إلى حد بعيد بقانون الملكية المشتركة في العقارات المبنية الفرنسي، الصادر سنة 1965، كما أسلفنا الذكر في التطور التشريعي للملكية المشتركة في الجزائر، غير أن نموذج الملكية المشتركة في العقارات المبنية، الصادر بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 04 مارس 2014، بين أن البناية لا بد أن تتصف بطوابق ووحدات سكنية، وذلك تحت عنوان: الحالة الوصفية للتقسيم الخاصة بالبناية أو مجموعة بنايات، حيث نص على:

وصف كل بناية أو مجموعة بنايات:

• مثال: 1- البناية (أ) أو (1) التحديد يتم بالمقارنة مع مجموعة المباني، عند الاقتضاء). هذه البناية المنشأة من طابق أرضي ومن... طابق، تتضمن:

- في الطابق الأرضي:
- في الطابق الأول:
- في الطابق الثاني:
- ... وغيرها من الطوابق

ومن القوانين العربية التي كانت أكثر وضوحاً في هذا الشأن، نجد القانون العراقي المتعلق بتنظيم الملكية الطوابق والشقق في العمارات، الصادر تحت رقم 61 لسنة 2000، والذي ينص في مادته الأولى

على " أولاً: يقصد بالعمارة لأغراض هذا القانون، البناية المتكونة من طابقين أو أكثر من ضمنها الطابق الأرضي المشيدة بهذا الوصف بموجب إجازة صادرة عن الجهة المختصة...."، وبهذا يكون المشرع العراقي قد اشترط في العقار المبني أن يكون ذا طوابق متعددة، أي مؤلفاً من أكثر من طابق، عدا الطابق الأرضي، لأن هذا الطابق لا يدخل في التعداد حسب العرف الهندسي.

وعلى هذا الأساس يمكن فرز العقار ذي الطابقين فأكثر إلى طوابق وشقق في حالة توفر أوصاف الوحدة العقارية، وبالتالي فإنه لا مجال لأحكام ملكية الشقق والطبقات في الأرض غير المبنية، فهذا يمكن أن يرد عليها ما يسمى بحق المساطحة⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فليس كل عقار مبني يدخل في نظام الملكية المشتركة، وإنما يجب أن تتوفر فيه أوصاف معينة، فيجب أن تتعدد المحلات فيه، والمحل هو كل حجرة أو عدة حجرات لها مدخل رئيسي مستقل، لذلك يمكن أن ترد عليها سلطات استشارية من مالكيها. وتشترط الملكية المشتركة على الأقل وجود محلين لشخصين مختلفين، أي تعدد ذوي الشأن⁽²⁾.

ولم يشترط المشرع الجزائري حد أدنى من الطوابق والشقق في العقار المبني، حتى يكون خاضعا لنظام الملكية المشتركة، فلا المادة 743 من القانون المدني الجزائري ولا المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014 السابق الذكر، حدد الحد الأدنى من المحلات التي ينبغي أن توجد في العقار، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي في القانون الصادر 1965، ونفس الاتجاه اتجه القانون المدني المصري في نص المادة رقم 856، لم تشترط سوى تعدد طبقات الدار وشققها، وهذا هو الحل الذي أخذت به أيضا معظم قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، بينما تطلب النموذج الذي وضعته الإدارة الفيدرالية للإسكان، اشتراط خمس شقق على الأقل⁽³⁾. وشرط خمس شقق أو وحدات أخذ به المشرع المصري في قانونه المتعلق بالبناء الموحد الصادر تحت رقم 119، لسنة 2008، إذ نص في المادة 1/82 " تنشأ اتحادات لشاغلي العقارات السكنية، والتي لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات..."⁽⁴⁾.

(1) ذنون يونس صالح المحمدي، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دراسة قانونية في ضوء أحكام قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق في العمارة العراقي رقم 61 لسنة 2000، والقوانين المقارنة (المصري، الفرنسي، والأردني والسوري والسعودي)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 2829.

(2) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 15.

(3) المرجع نفسه، ص 15.

(4) وليد محمد حسن، شرح أحكام اتحاد الشاغلين في ضوء قانون البناء الجديد رقم 119 لسنة 2008، نشر وتوزيع أحمد حيدر، طبعة حديثة، سنة 2010، مصر، ص 18 وأيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 39.

ويجب التنبيه إلى أن المبنى يمكن أن يتضمن أكثر من جناح، بل قد تتعدد المباني، ولكن علينا أن نميز نظام ملكية الشقق الذي يتضمن أكثر من مبنى عن غيره من التجمعات السكنية، فمثلا يمكن لملاك منازل متجاورة أن يتركوا عقارات أخرى مشتركة بينهم لخدمة منازلهم، وتكون في حالة شيوع جبلي، كمرات، أو حديقة، أو تدفئة مركزية... إلخ. وقد يحدث أن تكون هذه المنازل في حد ذاتها مقسمة ملكيتها بين أكثر من شخص، لكن السؤال الذي يطرح متى نكون أمام نظام ملكية شقق محلها هذه المجموعة من المنازل؟ ومتى نكون أمام عدة ملكيات شقق مستقلة، وإن وجدت بينهما أجزاء وخدمات مشتركة؟ فنكون أمام ملكية شقق محلها هذه المجموعة، عندما تكون جميع الأرض المقام عليها المنازل خاضعة لحق واحد هو أساس استناد جميع هذه المنازل على هذه الأرض، أي أرض واحدة شيدت عليها عدة منازل، ويسمى هذا بالوحدة القانونية للأرض، أما إذا اختلف الحق الذي على أساسه يستند كل منزل على قطعة الأرض المقام عليها، فإن كل منزل يكون مستقلا في نظامه عن الآخر.

وقد ميز القانون الفرنسي ملكية الشقق بين الفرضيتين، وأطلق على الأولى اسم المجموعة السكنية، بينما أطلق على الثانية اسم الوحدة العقارية، التي تختلف عن الأولى (المجموعة) بوجود قطع أراضي (مبنية أو غير مبنية) مملوكة ملكية خاصة، إلى جانب الأجزاء المشتركة للمجموعة، وعليه في المجموعة السكنية وبالنظر إلى ما سبق ذكره، من أن نظام ملكية الشقق لا يتطلب سوى تعدد المحلات، أي الأجزاء الخاصة، فإنه يمكن القول أن المجموعة السكنية يمكن أن تتضمن مباني مشتركة أو منازل فردية⁽¹⁾.

و أشار المشرع الجزائري إلى حالة التجمعات السكنية، سواء في نص المادة 743 من القانون المدني الجزائري، حيث نص على "...أو مجموعة العقارات المبنية."، وقد جاء في نموذج نظام الملكية المشتركة الجزائري أن هذا النظام "...يهدف إلى توضيح مآل البناية أو مجموعة البنائيات المعنية وتقسيمها إلى أقسام..."، مما يؤكد أن المشرع الجزائري تظن إلى هذه الحالة القانونية، لأن مجموعة البنائيات المعنية أو مجموعة العقارات المبنية تقتضي وجود مباني مشتركة أو منازل فردية.

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 16.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط في ملكية الشقق أن تكون الأرض المقام عليها المبنى، أو المباني ملكا لمالكي الشقق والطوابق، بل يمكن أن تكون المباني المشيدة على أرض مملوكة لغيرهم، ولا يكون لهم عليها إلا حق عيني آخر غير حق الملكية، كحق الحكر أو حق شخصي كالإيجار مع ترخيص بالبناء، وقد صدر في فرنسا قانون رقم 1174 الصادر في 16 ديسمبر 1964، ينظم الإيجار الذي يسمى Bail à Construire⁽¹⁾.

ثانيا: أن يكون هناك أكثر من مالك للعقار المبنى أو البنائية (تعدد الملاك)

يشترط أن يكون للبنائية موضوع لملكية المشتركة في العقارات المبنية، أكثر من مالك، بمعنى مالكين على الأقل، فلا يمكن أن يتحقق نظام الملكية المشتركة إذا كانت البنائية أو العقار المبنى، المؤلفة من عدة طوابق مملوكة لمالك واحد، ففي هذه الحالة نكون بصدد ملكية مفرزة للبنائية، وعلى هذا الأساس فإن شرط تعدد ملاك البنائية المكونة من عدة طبقات وشقق هو الذي يميز ملكية البنائيات الجماعية عن الملكية المفرزة⁽²⁾، وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في المادة 743 من القانون المدني الجزائري، عندما نص على "...والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص..."، كما نص على ذلك نموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الذي جاء به المرسوم رقم 14-99 سالف الذكر، عندما نص على "نظام الملكية المشتركة هذا إلزامي بالنسبة لجميع المالكين مهما كانت وضعيتهم .."، مما يدل أن البنائية التي أنشأها المرقى العقاري مكونة من عدة ملاك. أما المشرع المصري فقد نص في المادة 1/856 بقوله "...إذا تعدد ملاك الطبقات...".

وغني عن البيان أنه لا يشترط أن يكون جميع المالكين المشتركين في البنائية المقسمة إلى طوابق وشقق من أشخاص طبيعيين، وإنما يجوز أن يكونوا أشخاص معنويين (عامين أو خاصين)، أو أن يكون البعض منهم من الأشخاص الطبيعيين، والبعض الآخر من الأشخاص المعنويين، وهذا يستفاد من نص المادة 750 مكرر من القانون المدني

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 16، 17

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 11.

الجزائري بقولها: "يجب على المجموعات والمصالح والهيئات العمومية أن تدرج في ميزانيتها الاعتمادات الضرورية لدفع التكاليف الملزمة بدفعها بصفتها شريكة في الملكية أو شاعلة لها"، فالواضح من هذا النص أن الهيئات والمصالح العمومية التي يمكن أن تكون موجودة في الملكية المشتركة كمالك أو شاعل لها، وهذا سواء انتقلت إليها الملكية في البناية عن طريق شرائها من أحد المالكين أو كانت مستأجرة لها.

ومن القوانين المقارنة التي نصت صراحة على ذلك نجد القانون اللبناني في قانونه الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1962، وبالتحديد في نص المادة الثالثة منه، بقولها "يحق لكل شخص حقيقي أو معنوي أن يمتلك طابقاً أو شقة واحدة في البناء المقيد على الوجه المبين في المادة الأولى، أو بعض هذه الطوابق أو الشقق أو جميعها"، كما أنه لا يشترط أن يكون عدد المالكين مساوياً لعدد الوحدات السكنية من طوابق وشقق، فلا يمنع أن يكون عدد المالكين أو الشاعلين أقل من عدد الوحدات السكنية شققاً أو طوابق، التي تتألف من البناية، وتتحقق هذه الحالة إذا ملك أحد الملاك أو البعض منهم أكثر من طبقة أو شقة في البناية، وقد يحدث العكس بأن يكون عدد الملاك أكثر من عدد الوحدات السكنية، ويكون ذلك في حالة تملك شخصين أو أكثر طبقة واحدة أو شقة واحدة على الشيوع⁽¹⁾.

وما ينبغي التذكير به أن كل طابق أو شقة يجب أن تسجل باسم مالكها في دائرة القيد السجل العقاري (المحافظة العقارية) ملكية مفرزة، وهذا ما يقتضيه الجدول الوصفي للعقارات المبنية، الذي يحدد كل بيانات البناية، (اسم البناية، عدد الطوابق، عدد الشقق المعدة للاستعمال السكني، أو المهني أو التجاري، أو مختلط، أو للاستعمال المكتبي حسب الحالة)".

ثالثاً: أن يكون البناء مكون من أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة

ويشترط أخيراً حتى نكون بصدد ملكية البنائيات الجماعية (نظام الملكية المشتركة في العقار المبني)، أن يختص كل مالك في البناية المكونة من عدة طوابق وشقق، بشقة أو طابق ملكاً خاصاً مفرزاً حسب الأحوال، وأن تكون الأجزاء المشتركة في البناية على شيوع

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 11-12.

جبري يستعملها وينتفع بها كل الملاك المشتركين في البناية، وهذا ما يميز ملكية البنائيات الجماعية عن الملكية الشائعة⁽¹⁾.

فملاك المبنى الشائع لا يستأثرون بأجزاء معينة، بل يكون المبنى أو الدار كلها مملوكة على الشيوع فيما بينهم، ويرمز لحق كل مالك برمز حسابي كالنصف، أو الثلث، أو الربع... إلخ، تعبيرا لما يملكه في هذه الدار⁽²⁾.

وهذا الشرط الأخير نصت عليه المادة 743 من القانون المدني الجزائري "...تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة."، والواضح من نص المادة أن كل مالك يملك ذلك الجزء الخاص المفرد ملكية تامة، ويكون له نصيب في الأجزاء المشتركة، وقد أشار المرسوم رقم 14-99 سالف الذكر إلى هذا الشرط ضمنا، وذلك عندما حدد كل من الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، في الباب الثاني المعنون بـ "قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنائيات" وعرف الأجزاء الخاصة بقوله: «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 لها...».

أما الأجزاء المشتركة فقد عرفها بقوله: «الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم...».

وتتحقق ملكية الشقق والطبقات في بعض الحالات دون النظر إلى الأجزاء المشتركة فيها، وذلك على أساس إفراز كافة أجزاء الدار من أرض ومباني، ولعل ملكية السفلى والعلو التي تعرض لها فقهاء الشريعة الإسلامية في دراستهم لملكية البناية أو الطبقات، هي الصورة التي تقوم أساسا على مبدأ إفراز كافة أجزاء الدار كقاعدة عامة⁽³⁾.

(1) معوض عبد التواب، اتحاد الملاك وملكية الشقق والطبقات، مطبعة الفاروق، الطبعة الثانية، مصر، 2003، ص12.

(2) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المنفردة عنه، دون دار النشر، مصر، 2004، ص67.

(3) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص12.

على أنه إذا كانت إحدى الشقق أو إحدى الطبقات مملوكة على الشيوع بين مالكين أو أكثر، فإن هذا لا يمس بجوهر ملكية البناية لتعدد ملاك الشقة أو الطابق، لأنه سرعان ما تقسم بين ملاكها، وتصفية ذلك الشيوع، دون الأجزاء المشتركة التي تبقى في شيوعتها الإجماري⁽¹⁾.

وهكذا متى توافرت الشروط الثلاثة السالفة الذكر كنا أمام ملكية البنائيات الجماعية بمفهومها القانوني (الملكية المشتركة في العقارات المبنية)، بيد أنه بعض التشريعات تستثني بعض المباني من هذا النظام، رغم توفر هذه الشروط سواء لطبيعة البناية أو الوظيفة التي تؤديها، ومن هذه التشريعات نجد التشريع المصري قد استثنى عدة بنايات، وذلك في قانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2008 في المادة 269، وهي⁽²⁾:

✓ المباني المستغلة إدارياً بالكامل لجهات حكومية؛
✓ المنشآت الخاضعة لأحكام القانون رقم 1 لسنة 1973 شأن المنشآت الفندقية والسياحية؛

✓ المساكن المملوكة لشخص اعتباري والمخصصة بأكملها لسكن العاملين بها.
✓ المساكن التي تشغل بتصاريح أشغال مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة؛
✓ العقارات الخاضعة بكامل وحداتها للقانون رقم 04 لسنة 1996، بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها، دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها، وبشرط أن يكون كامل وحدات العقار مؤجرة وفقاً لأحكام القانون، وليس بعض وحداته، وكذا المناطق الصناعية والاقتصادية والتجارية والخدماتية، كالأماكن التي تتركز فيها الأنشطة التجارية والمؤسسات الترفيهية والثقافية والمباني الإدارية، وكذا المباني المستغلة بالكامل إدارياً بجهات حكومية، والمنشآت الفندقية والسياحية الخاضعة للقانون رقم 1 لسنة 1973، بشأن المنشآت الفندقية والسياحية، ومساكن العاملين المخصصة لسكن عمال الأشخاص الاعتبارية كمساكن

(1) دنون يونس صالح، المرجع السابق، ص 35.

(2) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 25 إلى 34، ووليد محمد حسن، شرح أحكام اتحاد الشاغلين في ضوء قانون البناء رقم 119 لسنة 2008، نشر وتوزيع أحمد حيدر، مصر، 2010، ص ص 15، 16.

الشركات والمؤسسات والهيئات، والمساكن التي يتم شغلها بصفة مؤقتة لمواجهة حالات الطوارئ.

حبذا لو أن المشرع الجزائري سلك نفس هذا الاتجاه، واستثنى بعض المباني من نظام ملكية البنائيات الجماعية، حتى لا يصطدم هذا النظام بعوائق تحول دون تطبيقه على أرض الواقع، ومن الأمثلة عن ذلك السكنات الوظيفية المملوكة للدولة، والتي تدهورت ولم تجد من يقوم بصيانتها، لأن مدة إقامة الموظف فيها مؤقتة حتى ولو طالت، مما يجعله لا يهتم حتى بصيانة شقته التي يسكنها ناهيك عن البناية، وكذلك حبذا لو استثنى البنائيات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري (OPGI) لأنها هي المالكة للوحدات السكنية التي تقوم بتأجيرها بعقد إيجار غير محدد المدة وإخضاعها لأحكام عقد الإيجار، فيكون ديوان التسيير العقاري هو الذي يقوم بصيانة الأجزاء المشتركة، في حين يبقى على عاتق المستأجر القيام بأعمال المحافظة والصيانة على محل الإيجار.

رابعاً: أن يكون البناء مرخصاً من السلطات الإدارية*

يستفاد هذا الشرط من النصوص القانونية المنظمة لنشاط البناء والتعمير، فإذا كانت الشروط السابقة تقتضيها ملكية البنائيات الجماعية في حد ذاتها، وبالأحرى تقتضيها الملكية المشتركة في العقار المبني، فإن وجود هذا الشرط تقتضيه قواعد البناء والتعمير التي جاء بها قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 السابق الذكر والنصوص التنظيمية له، والذي يشترط في المادة 52 منه إلزامية الحصول على رخصة بناء مسبقاً قبل تشييد أي بناية جديدة، وفي هذا الصدد تنص المادة: "تشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنائيات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنائيات الموجودة..."، وهذا ما أكدته القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية السابق الذكر في المادة 5 منه، إذ نصت على: "يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به وكذا أحكام هذا القانون..."، وأضافت

* وإن كانت الدراسة تناولت هذا الشرط لأهميته، غير أنه لا تتناول شروط الحصول على رخصة البناء إلا بما يتناسب مع الدراسة على أساس أن موضوع هذا الشرط يندرج في مجال القانون الإداري وتناولته عدة دراسات.

الفقرة الثانية منها بالقول: "... لا يمكن تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا...".

ويتضح من نص المادتين أنه لا يمكن بناء وتشيد أي بناية إلا إذا كانت حائزة على رخصة بناء وأن يكون تشييدها وفقا للمخططات (العمرانية المصادق عليها وهي مخطط التهيئة والتعمير، ومخطط شغل الأراضي) وهما أدوات التعمير الذين جاء بهما القانون رقم 90-29 سالف الذكر.

وعلى هذا الأساس تعتبر رخصة البناء من أكثر الوسائل الفنية فعالية لتنظيم البناء، فهي وسيلة استحدثها المشرع لبسط رقابة الإدارة على المجال العمراني وذلك بإلزام كل من يريد إقامة بناء جديد أو تعديل أو إعادة البناء.

وتهدف السلطة من وراء ذلك إلى احترام التنظيم والمحافظة على الطابع الحضاري للمدن ولمنع البناء العشوائي، فهي تمثل رقابة سابقة تسمح بتجنب الأخطار التي يمكن أن تسببها المباني غير المشروعة على المجتمع والبيئة والممتلكات الثقافية العقارية، وكذلك فيه إجراء ضروري وفعال لرقابة حرة البناء والتوسع العمراني، فبدونها لا يمكن القيام بأي عمل من أعمال البناء⁽¹⁾.

ولم يكتف المشرع الجزائري بحصول صاحب البناية على رخصة مسبقة للمشروع في تشييد البناية حتى تستغل من طرف ملاكها أو مستعمليها وإنما يتطلب إضافة إلى ذلك، حصوله على شهادة المطابقة⁽²⁾ بعد نهاية تشييد البناية أو مطابقتها بعد إنجازها وفقا لأحكام القانون رقم 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البنائيات⁽³⁾.

(1) إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري - أهداف حضارية ووسائل قانونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2014، الجزائر، ص ص133-134.

(2) المادتين: 56 و75 من القانون رقم 90-29.

(3) قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البنائيات وإتمام إنجازها، ج ر، عدد 44، مؤرخة في 03/08/2008.

فشهادة المطابقة هي قرار إداري يثبت مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء وقواعد التعمير، والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي أنجز بنائيات مهما تكون طبيعتها، وهي تشكل رقابة لعملية البناء بالمقارنة مع الأحكام المحددة لرخصة البناء⁽¹⁾ من جهة، وهي أداة قانونية تراقب مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لقواعد التعمير ولمخططات التهيئة والتعمير وبصدورها يرخص باستعمال واستغلال البناية من ملاكها أو شاغليها⁽²⁾، أما قبل صدورها فإنه يمنع استغلال أو شغل البناية⁽³⁾.

ويتربط على مطابقة البناية اكتمال ملكية البنائيات الجماعية من الناحية القانونية والفنية وتبدأ باستعمالها واستغلالها من طرف مجموع ملاكها أو شاغليها ويبدأ مسار قانوني جديد يختلف تماما عن المسار قبل مطابقتها ويتمثل أساسا في خضوعها لنظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية، وأحد أبرز مبادئ تأسيس شخص معنوي (جمعية الملاك) لإدارتها وتسييرها، وهذا ما سوف نتعرض له الدراسة في الباب الثاني: طرق إدارة ملكية البنائيات الجماعية.

فإذا كان الأمر كذلك، فإنه يطرح تساؤلا فيما يخص البنائيات غير المطابقة أو البنائيات التي أنجزت بدون رخصة بناء ولم يتم مطابقتها، بمعنى آخر، هل يتم إخضاع البنائيات غير المطابقة أو التي لم يتم مطابقتها في المدة المحددة قانونا إلى نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية والذي جاء به قانون الترقية العقارية رقم 11-04 سالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد لنظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية خاصة إذا علمنا أن القانون رقم 08-15 المتعلق بمطابقة البنائيات سالف الذكر لم يبين كفاءات تحقيق مطابقة البنائيات بالنسبة للبنائيات التي لم تخضع لإجراءات تحقيق المطابقة وإتمام إنجازها بعد انتهاء مدة مفعوله.

ففي هذه الحالة نكون أمام إشكال عملي يصعب حله من الناحية القانونية، خاصة أن

(1) SAINT ABRY LROGER ET SAINT – ALAATY HOUIN (cognitive droit de la construction, 4eme Edition; Mémentà, Dalloz, 1994, p 45.

(2) اقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص ص174-175.

(3) المادة: 10 من القانون رقم 08-15.

مثل هذه الحالات لم تطرح على القضاء الجزائري لمعرفة رأيه فيها، وفي هذا الصدد وجب التمييز بين حالتين:

الأولى: إذا هدمت البناية من السلطة الإدارية (البلدية) كونها بناء غير شرعي وغير مطابق، ففي هذه الحالة لا يثور أي إشكال على أساس البناية أصبحت في حكم العدم.

الثانية: إذا لتم تهدم البناية وتم استغلالها من طرف ملاكها أو شاغلها فنجد أن الشروط الثلاث الأولى متوفرة فيها، ما عدا الشرط الأخير، وإذا علمنا أن تأسيس جميعه الملاك واعتمادها وفقا لقانون الجمعيات لم يشترط مطابقة البنائيات، فإذا تأسست جمعية الملاك فإنها تقوم بإدارة وتسيير البناية ومن ثمة تصبح ملكية البناية الجماعية قائمة لتأسيس هذا الشخص المعني وتصبح خاضعة للنظام النموذجي للملكية المشتركة في العقارات المبنية، هذا من جهة، وأن قواعد القانون المدني لم تشترط أن يكون البناء مطابقا، فالاعتماد على قواعد القانون المدني التي تنظم الملكية المشتركة فيمكن إدارتها وتسييرها.

وفي الأخير إن طبقنا على البنائيات غير المطابقة نظام الملكية المشتركة وخضوعها له، فهذا لا يعني إضفاء الشرعية على البنائيات غير المطابقة، وإنما إيجاد حل قانوني يعالج هذه المسألة كونها واقع عملي معاش لأن الهدف من وراء ذلك تحقيق جو من التعايش بين السكان والقضاء على النزاعات إلى أن يتم تقرير مصير تلك البنائيات من طرف المشرع الجزائري.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لملكية البنائيات الجماعية:

المقصود بالطبيعة القانونية لملكية البنائيات الجماعية هو تحديد الطبيعة القانونية لحق المالك على وحدته، أي تحديد طبيعة وضع يد ذوي الشأن في ملكية البناية الجماعية، أو متعددة الملاك، على نحو يفسر أحكامها⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق تعددت النظريات الفقهية القانونية حول الطبيعة القانونية لحق المالك

(1) حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات وفقا للمرسوم السلطاني العماني الصادر رقم 89/48 (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص11.

على وحدته في العقار المبني، واتجه الفقهاء في تحديد ذلك إلى ثلاثة اتجاهات سنتطرق إليها فيما يلي: ثم نبين موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين.

أولاً: النظرية الموحدة (ملكية البنائيات الجماعية ملكية مفرزة) ⁽¹⁾ Les Théories Unitaires

رأى أنصار هذا الاتجاه بأن ملكية البنائيات الجماعية (ملكية الشقق والطبقات) هي ملكية مفرزة (عادية)، وكانوا ينظرون إلى البناية أو العمارة المتكونة من عدة ملاك لطبقاتها، بعدد مجموعة الملكيات الفردية المفرزة يقع بعضها فوق بعض، ومثقلة بحقوق الارتفاق على غرار نظام العلو والسفل في الشريعة الإسلامية الغراء، وكان بعض الفقه الفرنسي لا يقر بوجود ملكية شائعة بين الملاك، على أساس أن ملكية الطبقة هي ملكية مفرزة، لها حق ارتفاق على ما تحتها، أما الأرض المقامة عليها العمارة هي مملوكة على الشيوع بجميع لجميع الملاك، إذا لم يوجد في سندات الملك ما يخالف ذلك، وهذا التفسير للفقه الفرنسي مصدره نص المادة رقم 664 من القانون المدني الفرنسي، التي جاءت تحت عنوان «الارتفاقات»، مما يعني حسب هذا الرأي أن حق مالك الطبقة على الأجزاء المشتركة حق ارتفاق، وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به القانون المدني المصري القديم والجديد، إذ اعتبر أن كل مالك لطابق يعد مالكا له ولجدرانه الرئيسية ملكية مفرزة، وله حق الارتفاق على ما تحته من سفلى وما فوقه من علو، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

• نقد النظرية:

لا يمكن الاعتداد بهذه النظرية لتفسير الطبيعة القانونية لملكية البنائيات الجماعية، لتجاهلها وحدة البناء الذي ينقسم إلى طبقات وشقق عديدة، فضلا على أنه يصعب تطبيقها على الأبنية الضخمة في الوقت الحاضر، وبالأخص أن هذه الأبنية الضخمة تنقسم كل منها إلى طوابق وشقق متعددة قد تصل إلى المئات بل أكثر.

بالإضافة إلى ذلك لا يفرق أصحاب هذا الرأي في ملكية البنائيات الجماعية بين الملكية

(1) Givord et Giverdon, La copropriété Loi du 10 Juillet 1965 et Décret du 17 Mars 1967, Dalloz, 1974, p141.

(2) ذنون يوسف صالح المحمدي، المرجع السابق، ص35، وعبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص264.

المفزة والملكية الجماعية، فيعمدوا على دمج هذين المفهومين تحت عنوان « الملكية العادية»، مما يترتب عنه إشكالات قانونية فيما يخص أحكام ملكية البنائيات الجماعية، ومن ضمنها تحديد حقوق والتزامات الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة⁽¹⁾.

ثانيا: النظرية الثنائية (La Théorie dualiste)

يرى أصحاب هذه النظرية أن للشركاء في ملكية البنائيات الجماعية (ملكية الشقق والطوابق)، مجموعتين من الحقوق، الأولى حقوق متعلقة بالأجزاء الخاصة، أي على الملكية المفزة، والثانية حقوق متعلقة بالأجزاء المشتركة للمبنى أو البناية، أي على الملكية المشتركة، وحجتهم في ذلك أن الملكية الشائعة على الأجزاء المشتركة تقوم على أساس فكرة الشيوع الجبري والتبعية، الذي وجد ليذوم، مع إعطائهم الأفضلية إلى حق الملكية على الأجزاء الخاصة المفزة، وترتب بناء على هذا النتائج الآتية⁽²⁾:

1- عدم جواز قسمة والتصرف في الأجزاء المشتركة في الشيوع الجبري، بمعنى عدم قدرة المالكين المشتركين في الملكية النيات الجماعية على طلب قسمة تلك الأجزاء المشتركة، لأنها معدة للاستعمال المشترك بين جميع المالكين، وكذا عدم إمكانية التصرف فيها بصورة مستقلة عن الوحدة السكنية (شقة أو طابق)، وهذا ما نصت عليه المادة 747 ق م ج بقولها: «لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة»⁽³⁾.

2- يجوز للشريك في الشيوع الإجباري أن يقوم ببعض التعديلات في الأجزاء المشتركة، بقصد تسهيل عملية استعمالها والانتفاع بها، طالما أنه لا يغير من طبيعة تلك الأجزاء المشتركة، ولا يلحق ضررا بباقي الملاك المشتركين، وأن يستعمل الأجزاء المشتركة المعدة

(1) ذنون يوسف صالح المحمدي، المرجع السابق، ص54، وحمد بن محمد حمود العبري، المرجع السابق، ص14.

(2) ذنون يوسف صالح المحمدي، المرجع السابق، ص 55 إلى 61، وحمد بن محمد حمود العبري، المرجع السابق، ص ص21-23.

(3) وهي تماثل وتقابل المادة 2/756 من القانون المدني المصري، والمادة 2/811 من القانون المدني السوري، والمادة 46 من قانون ملكية الطبقات والشقق العراقي رقم 61 لسنة 2000. انظر: ذنون يوسف صالح المحمدي، المرجع السابق، ص57.

للاستعمال المشترك في حدود الغرض الذي أعدت له، على أن يتحمل وحده نفقات كل التعديلات التي قام بها.

ولم ينص القانون المدني الجزائري على ذلك، لكنه أعطى قاعدة عامة في الانتفاع بالأجزاء المشتركة، وهي عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين، وألا يلحق ضرراً بما أعد له العقار المبني⁽¹⁾، خلافاً للتشريعات العربية المقارنة التي نصت على ذلك صراحة، فالقانون المدني المصري نص في المادة رقم 857/2 على: «ولا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة، من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين»⁽²⁾.

3- يحق لكل شريك في الشيوع الإجباري أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، وتكون تكاليف حفظ وصيانة المال الشائع إجبارياً على جميع الشركاء، كل بقدر حصته فيه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة رقم 718 من القانون المدني الجزائري: «لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.»، وأضافت المادة 712 من نفس القانون بأن: «يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المفروضة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، هذا وإذا كانت المادتين تتحدث عن الشيوع بصفة عامة، فإنهما تطبقا على الشيوع الإجباري، باعتباره نوعاً من أنواع الشيوع.

وقد كان المشرع المصري أكثر دقة ونص صراحة على ذلك في المادة رقم 858 أنه «على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتحديدها

(1) المادة: 749 من ق م ج.

(2) وهي تماثل وتقابل المواد: 2/812 من القانون المدني السوري، والمادة 861 من القانون المدني الليبي، والمادة 1071 من القانون المدني الأردني، والمادة 06 من قانون الطوابق والشقق العراقي لسنة 2000، انظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 487.

ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ولا يحق للمالك أن يتخلى على نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة»⁽¹⁾.

وبناء على هذا التصور صدر القانون الفرنسي في الملكية المشتركة في العقارات المبنية لسنة 1965، حيث أنه أشار في المادة 2/2 منه على أن الأجزاء المانعة هي الملكية الخاصة لكل شريك، أما الأجزاء المشتركة فقد أشارت إليها المادة رقم 04 منه، بقولها الأجزاء المشتركة هي محل ملكية شائعة بين جميع الشركاء أو البعض منهم، مما يؤكد أن القانون الفرنسي أنشأ حقين في هذه الملكية هما⁽²⁾:

✓ حق ملكية مفرزة ومستقلة لكل الطوابق والشقق باسم جميع الشركاء؛

✓ حق ملكية شائعة بين المالكين في الأرض والأجزاء المعدة للاستعمال المشترك.

وقد ركز بعض أنصار هذه النظرية على الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال المشترك ووسعوا فيها، حتى أصبحت الملكية المفرزة في العمارة ضئيلة الأهمية، وقد تختفي أمام الشيوع الإجباري في الأجزاء المشتركة، وفي هذا يعقب الفقيه أبو قرين ويقول: «أن النقد الموجه للنظام القانوني للملكية الشقق من أنه يتوسع في الأجزاء المشتركة المملوكة على الشيوع إلى الحد الذي يكاد فيه أن يكون المبنى كله من الأجزاء المشتركة وأن النذر اليسير في المبنى هو الذي يعد جزء مفرزا غير سديد، لأن هذا نقد ينطوي على مبالغة غير مقبولة، إذ أنه لا يمكن اعتبار الشقة من قبيل النذر اليسير، ويكفي أن نقدر أن الأجزاء المشتركة ما هي إلا توابع لها، وأن تزايد الأجزاء المشتركة أو المرافق المشتركة مرده التطور العمراني والفني وندرج في هذا الإطار ظهور المصاعد والتجهيزات الكهربائية على اختلاف أنواعها»⁽³⁾.

(1) وهي تماثل وتقابل المادة 862 من القانون المدني الليبي، والمادة رقم 813 من القانون المدني السوري، والمادة 82 من قانون الملكية العقارية اللبناني، والمادة 61 من قانون الطبقات والشقق العراقي، انظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 491.

(2) دنون على يوسف صالح المحمدي، المرجع السابق، ص 61.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية، والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، مصر، 1999، ص 287.

ثالثا: ملكية البنائيات الجماعية هي ملكية خاصة

نظرا للتباين بين النظريتين السابقتين رأى جانب آخر من الفقه ومن ضمنهم العلامة الفقيه السنهوري، أن ملكية الطبقات والشقق (ملكية البنائيات الجماعية) هي ملكية خاصة، تشتمل على أجزاء مفرزة ونصيب من الأجزاء المشتركة معا، وليست لها حقين كما ترى النظرية الثنائية، وكذلك ليست ملكية مفرزة، لها حقوق ارتفاق في الأجزاء المشتركة كما تقول النظرية الموحدة، بل ملكية الشقق والطبقات يوجد حق واحد فيها، يشتمل على الأجزاء المفرزة ونصيب من الأجزاء المشتركة، وهذا على أساس أنه لا يمكن اعتبار ملكية الأجزاء المشتركة ملكية مشتركة، مع أنه لا يمكن التصرف بهذه الحصة بصورة مستقلة عن الجزء المفرز، وحق التصرف يعد من العناصر المهمة في حق الملكية، فبدونه لا نكون أمام حق الملكية أصلا إذا منع بشكل أبدي⁽¹⁾.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من تلك النظريات

موقف المشرع الجزائري متباين في تحديد الطبيعة القانونية لملكية البنائيات الجماعية في القانون المدني، ونموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، الذي جاء به المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014 سالف الذكر، ففي القانون المدني اعتبر ملكية البنائيات الجماعية ملكية خاصة، واعتبر أن للشريك حق واحد فيها يشتمل على جزء خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة⁽²⁾.

أما في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، فقد اعتبر الأجزاء المشتركة ملكية شائعة، وهذا عند تحديده للأجزاء المشتركة، إذ نص على: «الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك...»، فيكون قد أخذ بالنظرية الثنائية، وهذا راجع لتأثيره بما هو موجود في القانون الفرنسي، المتعلق بالملكية المشتركة في العقارات المبنية لسنة 1965 سالف الذكر، وهو نفس الموقف الذي اتخذته البلدان التي تأثرت بالنظام الفرنسي، ونذكر منها على سبيل المثال

(1) ذنون علي يونس صالح المحمدي، المرجع السابق، ص 62.

(2) المادة : 743 ق م ج والتي تنص «...تشمل كل واحد منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.»

المغرب، مصر في قانون البناء الموحد لسنة 2008، لبنان، العراق... إلخ.

المطلب الثاني: أقسام البناية

ونقصد بأقسام ملكية البنائيات الجماعية المحل الذي يكون موضوع الملكية المشتركة، سواء كان مفزرا أو مشتركا، فإذا كان المحل المفز أو المشترك في ملكية البنائيات الجماعية هو العنصر الجوهرى فيها، فإنه له ملحقات أو عناصر قد تتعلق به، لابد من التعرض لها في دراستنا.

وملكية البنائيات الجماعية كما أسلفنا الذكر تقوم أساسا على وحدات خاصة (مفزة)، وأجزاء مشتركة، ومن ثم وجب العرض لها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تحديد الأجزاء الخاصة في البناية

يقصد بالأجزاء الخاصة أو المفزة تلك الأجزاء المعدة للاستعمال الاستثنائي لأحد الملاك، فليس المبنى المقسم إلى طبقات وشقق يحتوي على أجزاء مشتركة فقط، وإنما يتكون من أجزاء مفزة يملكها المالك ملكية مفزة، وأجزاء مشتركة يملكها الملاك على الشيوع، وللمالك على الأجزاء المفزة ملكية مانعة ولصاحبها الحق في الاستعمال والاستغلال، والتصرف فيها بشرط عدم الإضرار بجيرانه، وحق المالك على أجزائه الخاصة حق عيني كامل، له الحق في رهنه وبيعه، كما لا يجوز للجمعية العمومية للملاك إصدار قرار بتغيير طريقة استعماله للجزء الخاص⁽¹⁾.

وقد عرف نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الذي جاء به المرسوم رقم 14-99، المؤرخ في 04 مارس 2014، سالف الذكر، الأجزاء الخاصة في الباب الثاني المعنون بـ قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنائيات، في موضوع تحديد الأجزاء الخاصة وتكوينها بقوله: «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...»، وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات،

(1) عبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص 57.

مما هو مخصص لاستعمال سكني لا غير»، وهو نفس التعريف المذكور في نص المادة 744 من القانون المدني الجزائري، إذ تنص على «تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية، والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص». فمن خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع وضع معيارا عاما لتحديد الأجزاء الخاصة (المفرزة)، وهو كل ما هو من مكونات الوحدة السكنية (شقة أو طابق)، التي يملكها المالك والمعدة والمخصصة للاستعمال الخاص به، أي أن الأجزاء المفرزة في البناية هي الوحدة الخاصة بكل مالك (طابق أو شقة)، وما تحتويه مما هو معد للاستعمال الخاص بالمالك.

ولما كان من الصعب تحديد كل ما تشمله الوحدة من أجزاء خاصة، كونها تتعلق بالاستعمال الخاص لكل مالك، وطريقة استعماله لملكه، فإن التشريعات المقارنة تعطي لنا بعض الأمثلة عن تلك الأجزاء الخاصة، ومن ثم تحدها على سبيل المثال لا الحصر، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري فقد تناول القانون المدني الجزائري ذكر مكونات ومشتملات الأجزاء المفرزة على سبيل المثال كما تم تحديدها في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية سالف الذكر، وبعض التشريعات المقارنة الأخرى تكتفي بإعطاء المعيار العام، الذي بموجبه تتحدد الأجزاء الخاصة، ألا وهو معيار الانتفاع الشخصي لتمييز هذه الأجزاء الخاصة، وبعدها تلجأ إلى تعداد الأجزاء المشتركة، كما هو في التشريعين المغربي والمصري⁽¹⁾.

وعليه يجب أن لا يفهم أن تكون ملكية البنائيات الجماعية للسكن فقط، بل ينطبق على كل أنواع الاستعمال، إلا أن الأمر يتطلب أن يكون هناك ملكية مفرزة، وهذا الجزء يختص به شخص ويملكه ملكية مفرزة، وأن يكون مقتصرا على ما أعد لاستعماله⁽²⁾.
ويقسم الفقه الأجزاء الخاصة أو المفرزة إلى نوعين أجزاء مادية وأخرى غير مادية⁽³⁾.

(1) عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، المغرب، دون سنة النشر، ص52.

(2) إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص295.

(3) عبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص ص58-59. مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق،

ومن الأجزاء المادية كل ما بداخل الشقة من معدات ومهمات وأنباب المياه والغاز، وأسلاك الكهرباء بشرط أن تكون كائنة في الحوائط الرئيسية، والأدوات الصحية وغيرها من الأدوات المثبتة، كما تعتبر من الأجزاء المفردة الحوائط الداخلية، بينما تعتبر الحوائط الرئيسية من الأجزاء المشتركة، كما سيأتي توضيحه فيما بعد، والأبواب الداخلية للحجرات والنوافذ، والشرفات.

وقد ثار خلاف بين الفقه حول اعتبار النوافذ والشرفات من الأجزاء الخاصة، فذهب البعض منهم إلى اعتبارها من الأجزاء المشتركة، حيث أنها مرتبطة بالشكل العام للبنية، وأنها تتصل اتصالاً مباشراً بالانسياب الفني الداخلي والخارجي للبنية، أي مرتبطة بالواجهة العامة، بينما ذهب البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار النوافذ الخارجية والشرفات من الأجزاء المفردة المملوكة ملكية مفردة للمالك، بينما الرأي الراجح في الفقه اعتبر كل من النوافذ والشرفات من الأجزاء الخاصة⁽¹⁾، وهذا الذي أخذ به المشرع الجزائري فقد عدد الشرفات والنوافذ في تعداد الأجزاء الخاصة، كما سبق ذكره في الأجزاء الخاصة.

أما الأجزاء غير المادية ويقصد بها الفضاء الذي يتمتع به المالك، وهو يشكل مع غيره من الأجزاء المادية للطابق أو الشقة، محل الاستعمال الاستثنائي فهو محل واحد.

ومن هذا المنطلق سوف نتناول الأجزاء الخاصة في التشريع الجزائري، من خلال التطرق أولاً إلى الأجزاء الخاصة في القانون المدني الجزائري، وثانياً حسب نموذج نظام الملكية المشتركة في إطار نشاط الترقية العقارية:

أولاً: تحديد الأجزاء المفردة الخاصة في القانون المدني الجزائري

من الأشياء التي قد تدخل ضمن مشتملات الجزء المفرد الخاص حسب نص المادة 744 من القانون المدني الجزائري، هي:

ص20-21.

(1) عبد الفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، دار الفتح للتجليد الفني، الطبعة الرابعة، مصر، دون سنة نشر، ص30.

- ✓ كل من تبليط الأرض والأرضية والتغطية؛
- ✓ الأسقف والأحواش، باستثناء الجدران الأساسية في البناء؛
- ✓ الحواجز الداخلية وأبوابها؛
- ✓ أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها؛
- ✓ قضبان النوافذ والدراييز الحديدية للشرفات؛
- ✓ الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت؛
- ✓ الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها؛
- ✓ إطار أعلى المداخل والخزائن، والخزائن المموهة؛
- ✓ الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض؛
- ✓ أدوات المطبخ، الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

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

ثانيا: الأجزاء المفترزة* في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية

ومن الأشياء التي قد تدخل ضمن مشتملات الجزء المفترز الخاص، وفق هذا النموذج ما يلي:

- ✓ البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التلبيسات بصورة عامة؛
- ✓ سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها؛

* وكانت تسمى الأجزاء المفترزة في المرسوم رقم 666/83، المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، بالأجزاء المانعة المأخوذة من التشريع الفرنسي لسنة 1965.

- ✓ الحواجز الداخلية وأبوابها؛
- ✓ أبواب المساح والمداخل الخاصة والنوافذ التي على شكل أبواب ومغالق الشبائيك بأنواعها والمشربيات المتحركة ودعامات وحواجز النوافذ والشرفات وزجاج الشرفات والمقصورات وهيكلها؛
- ✓ الطلاء الداخلي للجدران السميكة والجدران الفاصلة؛
- ✓ الأنابيب والقنوات أو الخطوط الداخلية المخصصة للاستعمال في المحل دون غيره لتوزيع الماء والغاز والكهرباء ولصرف المياه المستعملة والنفايات؛
- ✓ الأجهزة والصنابير والأقفال واللواحق التابعة لها؛
- ✓ التجهيزات الصحية لبيوت الاستحمام وبيوت النظافة والمراحيض؛
- ✓ تجهيزات المطابخ وأحواضها؛
- ✓ التجهيزات الفردية الخاصة بالتسخين والماء الساخن الموجودة داخل المحل الخاص؛
- ✓ الخزانات الحائطية وحافظات الثياب؛
- ✓ كل ما يخص الزخرفة الداخلية والتأطير، ورفوف المداخل والمراميل والطلاء والخشبائيات والصناديق؛
- ✓ وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال سكني لا غير.

وبمقارنة الأجزاء الخاصة في القانون المدني الجزائري، وهذا النموذج نجدها تقريبا نفسها، أي نفس الأشياء المعطاة على سبيل المثال فيهما.

الفرع الثاني: الأجزاء المشتركة

تضم ملكية البنائيات الجماعية المقسمة إلى طبقات أو شقق أجزاء مفرزة كما سبق ذكره، يكون لمالك هذه الأجزاء المفرزة حق عيني، وله حرية الاستعمال والاستغلال، والتصرف فيها بشرط أن يكون هذا التصرف مقترنا بالأجزاء المشتركة.

وإلى جانب هذه الأجزاء المفرزة، توجد أجزاء مشتركة يكون استعمالها والانتفاع بها لجميع المالكين المشتركين، وعلى هذا الأساس يضع القانون نظاما خاصا لإدارتها، ويضع كذلك بعض القيود على حرية المالك في الاستغلال والاستعمال والتصرف فيها، بهدف

التوفيق بين المصالح المتعارضة للملاك، ودوام المحافظة على هذه الأجزاء وحمايتها، وصيانتها.

وتعد الأجزاء المشتركة أو المرافق المشتركة كما يسميها بعض الفقه، من أهم مواضيع ملكية البنائيات الجماعية، لاسيما من حيث تحديد معايير تحديدها، أو من حيث قيمتها التي تشكل المعيار الذي يعتد به عند توزيع عبء المساهمة بمختلف النفقات المشتركة، وبها كذلك يتحدد نصيب المالك في الأجزاء المشتركة⁽¹⁾.

ويقصد بالأجزاء المشتركة، تلك الأجزاء التي تكون معدة للاستعمال جميع ملاك البناية، ويتمتع كل شريك فيها بسلطات مادية في استعمالها والانتفاع بها، إلا أنه لا يجوز طلب القسمة والتصرف فيها بالبيع أو الرهن مستقلا عن الأجزاء المفترزة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد استقر اجتهاد المحكمة العليا على "أن ما يعتبر محظورا تقسيمه في مفهوم نص المادة 747 من القانون المدني هو ذلك التقسيم للأجزاء المشتركة الذي يجري بمعزل عن الأجزاء الخاصة وهو الأمر الذي لم يقع في قضية الحال، إذ كان تقسيم الفناء الذي يشكل الأجزاء المشتركة امتدادا للأجزاء الخاصة وليس بمعزل عنها"⁽³⁾.

بمعنى أنه في الملكية المشتركة تقوم على خاصية عدم قابلية الأجزاء المشتركة للقسمة، ومن ثمة لا يجوز أن تكون محلا لدعوى القسمة⁽⁴⁾، وفي قرار آخر اعتبرت أن التقسيم للأجزاء المشتركة الذي يكون بمعزل عن الأجزاء الخاصة، وهو الأمر الذي لم يقع في قضية الحال باعتبار أن طلب التقسيم ينصب على الساحة المشتركة التي يرد عليها حالة الشيوع الجبري عملا بأحكام المادة 745 من القانون المدني، ومن ثم يكون المجلس قد طبق أحكام ومقتضيات المادة 747 تطبيقا سليما، وحينئذ يصير هذا الوجه غير

(1) عبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص21.

(2) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، مصر، 2005، ص242.

(3) قرار المحكمة العليا 103641 مؤرخ في 1993/10/06، انظر سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، ج 2، إصدار منشورات كليك، ط2، ص 1123.

(4) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص253.

سديد⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد جاء القانون رقم 86-03 مؤرخ في 04/02/1986 المعدل والمتمم لقانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1982 سالف الذكر بحكم خاص تمثل في إلزام الملاك أو الشاغلين وأولادهم في البناية بعد وفاتهم والمؤهلون لاكتساب ملكية المحل أو السكن بالشيوع والقابل لتنازل بواسطة وليهم، بعدم طلب قسمة الأجزاء المشتركة، ونص في المادة 07 منه على: "يبقى الشيوع إلزاما إلى غاية بلوغ أصغر ولد سن الرشد"، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ألزم الأولاد القصر بالشيوع الإلزامي⁽²⁾.

وحق الشريك في الأجزاء المشتركة حق ملكية بالمعنى الحقيقي، يعني أنه حق عيني يرد على الشيء المشترك نفسه كما سبق بيانه في الطبيعة القانونية للبنانية الجماعية⁽³⁾.

وتتمتع الجمعية العمومية لملاك أو الشاغلين بحرية واسعة في اتخاذ قرارات بشأن تسيير وإدارة هذه الأجزاء المشتركة⁽⁴⁾.

وعرفت المادة 745 من القانون المدني الجزائري بقولها: «تعتبر أجزاء مشتركة، أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع المالكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم...».

أما نموذج الملكية المشتركة المطبق في إطار نشاط الترقية العقارية سالف الذكر، فقد عرفها بقوله «الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء، أو الكثير منهم قصد استعمالها أو الانتفاع بها...»، فمن خلال النصين نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار الاستعمال والانتفاع المخصص لجميع الملاك في حدود نصيب كل واحد منهم

(1) ساسي جمال، المرجع السابق، ص 770.

(2) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 129، وما ذكره في تهميشه.

(3) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 194-195.

(4) Christon Atois, La Copropriété Des Immeubles Bâties Dans La Jurisprudence, 1978, p63.

بالنسبة للحصة المفزة العائدة له، وهو المعيار المعتمد فقها وفي القوانين المقارنة لتحديد الأجزاء المشتركة.

ولتوضيح ذلك سوف نتناول أولاً تحديد الأجزاء المشتركة في القانون المدني الجزائري، وثانياً في نموذج الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية.

أولاً: تحديد الأجزاء المشتركة في القانون المدني الجزائري

تشكل الأجزاء المشتركة جوهر البناية من الناحية القانونية حتى عرفت بالملكية المشتركة في العقارات المبنية رغم أنها غير مستقلة بذاتها فهي تابعة وملتصقة بالملكية المفزة في البناية، وتعرف الأجزاء المشتركة في العقار المبني كذلك بمصطلح المرافق المشتركة في البناية، وتحدد هذه المرافق المشتركة بأجزاء المبنى المعدة للاستعمال المشترك بين جميع سكان العمارة، سواء كانوا ملاكا أو مستأجرين، وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق اصطلاح المرافق المشتركة الأجزاء المبنية غير المعدة للاستعمال المشترك بين جميع السكان، ومثال ذلك الجدران الخاصة لكل طبقة أو شقة، الحواجز الفاصلة بين شقتين وهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين دون غيرها، البلكونات، والشبابيك الخاصة بكل شقة، الأنابيب الموجودة داخل كل شقة، ويدخل في نطاق المرافق المشتركة أو الأجزاء: الأساسات، الجدران الأساسية، الحواجز غير الفاصلة بين شقتين، فهذه تكون ملكيتها مشتركة بين جميع سكان العمارة، المداخل والأفنية والممرات والدهاليز، الأسطح، السلم، المصاعد، قواعد الأرضيات، أنابيب المياه والغاز والنور، الحداثق والجراجات⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق حدد القانون المدني الجزائري نظام الملكية المشتركة الجديدة تلك المرافق المشتركة، وسوف نبين ذلك فيما يلي:

من الأشياء التي تعد من الأجزاء المشتركة حسب نص المادة 745 من القانون المدني

(1) محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، كيفية استعمال وتوزيع تكليف ملحقات العين المؤجرة، المدخل، المصعد، المياه، الحديقة، الجراج، السطح، ج5، موسوعة الإسكان العملية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص21، 22، وعبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص1019.

الجزائري، التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

- ✓ الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل؛
 - ✓ الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة؛
 - ✓ الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك؛
 - ✓ الرواق الخارجي، والدرايز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف سريك واحد؛
 - ✓ المحلات المستعملة للمصالح المشتركة؛
 - ✓ القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد؛
- وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة؛
- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

وما يلاحظ على نص هذه المادة أنها أتت بتسمية جديدة للأقسام المشتركة للنوعين الآخرين وأطلقت اسم حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة لهذين النوعين، وهذه التسمية لم تتناولها التشريعات المقارنة، فهذان الحقان أصليين، ويعدان من الحقوق الأصلية والرئيسية لملاك هذه الأجزاء المشتركة.

ثانيا: تحديد الأجزاء المشتركة في نموذج الملكية المشتركة المطبق في إطار الترقية العقارية

قسم نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية الأجزاء المشتركة إلى ثلاثة أقسام من الصنف الأول ومن الصنف الثاني، ومن الصنف الثالث، وقبل هذا التقسيم تناول الأجزاء المشتركة الفاصلة، وكلها جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

- **الأجزاء المشتركة الفاصلة:** يقصد بالأجزاء المشتركة الفاصلة بين الشركاء في الملك المتجاورين، الحواجز أو الحيطان الفاصلة للمحلات الخاصة، باستثناء الجدران الأساسية، فهذه الأجزاء تتعلق بالشركاء المتجاورين في الشيوع الإجباري في البناية، وقد

ذكرتها المادة 2/744 من القانون المدني الجزائري، والتي عدت الأجزاء الخاصة واعتبرتها ملكية مشتركة بين الشركاء بقولها « وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء. »، واستثناء الجدران الأساسية راجع لكونها ملكية مشتركة بين جميع الملاك المشتركين، وهذا ما سوف نبينه فيما يأتي:

1- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يأتي:

- كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له، لا سيما القطع الأرضية المستعملة كحظيرة أو حديقة؛
- الباحات وطرق المرور؛
- شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية؛
- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في إحدى البنائيات أو في الكثير منها؛
- وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع البنائيات
- الأقبية التي تشكل مفرغات صحية.

2- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي الأجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل ما يأتي:

- الأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات (السقائف والعوارض والروافد) والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها وبكل ما يتكون منه الهيكل الأساسي للمبنى على العموم؛
- زخرف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء باستثناء الداريزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات

والأطر المزججة ومغاليق الشبابيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص؛

- المحلات والمساحات والارتفاعات المشتركة والأبواب والأبهاء وممرات الدخول، والأدراج وأروقة الإفراح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومساحات الطوابق وأقفاص السلالم وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ، والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة؛
- جميع مساحات الإفراح والممرات والمحلات غير المخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة؛
- المداخل ومجاري التهوية ورؤوس المداخل والصناديق والسرديب ومجاري الدخان وأنابيب تهوية المطابخ؛
- القنوات والأنابيب وفتحات مشاعب المواسير وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرديب وقنوات تفريغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها؛
- قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصارف المراحيض والمجاري ومآخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بهذه الأنابيب والغاز والكهرباء (باستثناء أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لاستعمال مالكي هذه المحلات دون غيرهم)؛

وهذه الأجزاء الأخيرة التي جاء بها نظام الملكية المشتركة الجديد تعرف بالتمديدات المشتركة من الأقسام المشتركة في العقار لتشمل جميع أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة، ونص التقنين المدني الجزائري في المادة 745 السالفة الذكر على أنواع أخرى منها وذكر كل من "... أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها التي تمر على المحلات السكنية..." واختلفت التشريعات العربية في إعطاء أمثلة عنها، ونذكر مثلاً التشريع الأردني إذ نص عليها في المادة 05/02 من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968، وقد جاء فيها "أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والمزاريب والقساطل والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة كتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة".

فواضح من هذا النص أن التشريع الأردني ذكر في الأقسام التمديدات كل من الإنارة والمياه ومجاري التهوية المختلفة ويجري على هذه التمديدات للأقسام المشتركة حكم الشيوخ

الإجباري، ولكل مالك الحق في استعمال هذه الأقسام فيما خصصت له على أن لا يحول دون استعمال باقي الشركاء المالكين لحقوقهم، ويترتب عن ذلك أن التكاليف التي تتفق على هذا النوع من الأقسام المشتركة تكون على عاتق جميع الشركاء كل بنسبة قيمة الجزء الذي له في العقار، وهذا ما سوف نبينه في بالتزامات الشركاء على الأجزاء المشتركة في الفصل الثاني.

أما بالنسبة لأقسام الإنارة والمياه خاصة، نجد أن هناك قاعدة عامة لتوزيع قيمة استهلاك المياه والإنارة للأقسام المشتركة الممدودة لتكون على عاتق جميع سكان العقار، أما الاستهلاك الخاص للمالك داخل الشقة أو الطابق تكون على المالك فقط، إذ يكون في العقار عداد رئيسي وعدادات فرعية ويلتزم كل ساكن بقيمة استهلاك المياه أو الإنارة التي يسجلها العداد الفرعي الخاص لشقته، وبالنسبة للعداد الرئيسي فتوزع قيمة المياه أو الإنارة على جميع سكان العقار كل حسب النصيب الذي يملكه في هذا الجزء المشترك من العقار⁽¹⁾.

• سراديب هذه القنوات المبنية؛

• التفريغات الثانوية المؤدية إلى البناية المعنية والتي تصلها إن اقتضى الحال، بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطهير ومشاعب المواسير؛

• جميع الأجهزة والماكنات وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالبناية، وكذلك جميع الأشياء المنقولة والمواعين الموجودة، لسد حاجات البناية، في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل وممسحة مدخل العمارة وصناديق القمامة؛

• وأخيراً، جميع الأشياء أو الأجزاء على العموم غير المعدة للاستعمال الحصري والخاص في جزء من أجزاء الملك المقسوم، أو الأشياء والأجزاء التي ينص عليها القانون أو العرف على أنها مشتركة، مع العلم أن كل هذه الأشياء والأجزاء التي تم عدها ليست على سبيل الحصر.

(1) رنا مروان قمحاوي، القسم المشترك في العقار، نقابة المحامين الأردنيين، 1992، عمان، ص 30-31.

3-الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث:

تتضمن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث حصرا، المصاعد والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات، ورغم الأهمية البالغة لهذه الأجزاء المشتركة في البنائيات المرتفعة، فإن المشرع الجزائري لم يجعل وجودها في البنائيات بصفة إلزامية، وإنما ذكرها على سبيل المثال، ومن هذا المنطلق فإن أغلبية البنائيات الموجودة تخلو من المصاعد لعدم إلزاميتها، ما عدا بعض البنائيات فنجدها موجودة فيها كسكنات البيع بالإيجار (سكنات عدل) فهي إلزامية، وبعض البنائيات التي وجدت حديثا في إطار الترقية العقارية كون دفتر الشروط يتطلب وجودها إلزاميا⁽¹⁾.

فكان على المشرع الجزائري أن يجعل وجود المصاعد في البنائيات خاصة المرتفعة منها شرطا إلزاميا وليس على سبيل الخيار كما فعلت أغلبية التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي نص على إلزاميتها في المادة 68 من القانون رقم 119 لسنة 2008⁽²⁾ ولم يكتف بذلك وأصدر قرار وزاري رقم 1094 لسنة 1969 حدد بموجبه كل الشروط التقنية المتطلبة في المصاعد من حيث تحديد كل من تعريفها، سرعتها، إبعاد غرفة المصعد، قوة الجر، قوة الحبل الحامل، نوعية وقوة الفرامل، جهاز الأمن فيها، جهاز تشغيل الأبواب، التشغيل الأوتوماتيكي، دلائل الحركة..."، وإلزام الملاك الذين يقومون ببناء البنائيات أو العمارات المرتفعة على توفير المصاعد في العمارات التي يبنونها فقد رتب على عدم وجودها قيام جريمة لإجبارهم على توفيرها⁽³⁾، فحبذا لو المشرع الجزائري يحذو حذوه وينص بنص صريح على إلزامية المصاعد في البنائيات.

(1) انظر قرار مؤرخ في 17 يوليو 2001، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن ومخصصة للبيع بالإيجار، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 2001/09/16، وقد ميز بين العمارات ذات العلو المتوسط اشتراط فيها مصعدا واحدا، والعمارات ذات العلو العالي واشتراط فيها مصعدين.

(2) سعيد سعد عبد السلام، اتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل أحكام القانون رقم 119 لسنة 2008 واللائحة التنفيذية، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، ص 267.

(3) محمد علي مرعي والمهندس عبد الله فكري هاشم، القوانين الجديدة لقواعد أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال البناء، توزيع المكتبة القانونية، بدون طبعة، دون سنة نشر، ص 42 إلى 52.

الفرع الثالث: معايير تحديد الأجزاء المشتركة ومقدار حصة الشريك فيها

تعد الأجزاء المشتركة الموضوع الأهم في نظام الملكية المشتركة، إذ يعنى باهتمام كبير سواء عند المشرعين أو الفقهاء، لما تثير هذه الأجزاء من مسائل قانونية وجب ضبطها، لاسيما فيما يخص وضع معيار محدد لتحديد مختلف أنواعها، لأن هناك أجزاء قد يستعملها بعض الشركاء فقط، وقد يستعملها كل الشركاء، فما هو الضابط في ذلك؟ ومن المسائل المهمة أيضا تحديد مقدار حصة الشريك فيها، ولتوضيح ذلك سنتناول أولا المعايير المعتمدة لدى الفقه والقانون لتحديد الأجزاء المشتركة، وثانيا تحديد حصة الشريك في الأجزاء المشتركة.

أولا: معايير تحديد الأجزاء المشتركة

ويقصد بمعيار تحديد الأجزاء المشتركة تلك الضوابط التي من خلالها نستطيع أن نطلق الوصف المشترك في الجزء المشترك، إذ ليس كل جزء موجود في الجزء المشترك في البناية يصلح أن نطلق عليه اسم الوصف المشترك يستخدمه كل مالك.

وقد عمدت التشريعات المقارنة على وضع معيارين هما الاستعمال والاستئثار والاستعمال المشترك، لتحديد هذه الأجزاء المشتركة، بينما رأى الفقه أن هذان المعيارين غير كافيين فأضافوا معيارين آخرين هما: معيار التأثير ومعيار ارتياد الأجزاء⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس سنتناول المعايير التشريعية والفقهية تباعا في النقاط الآتية:

1- المعايير التشريعية: وتتمثل المعايير التشريعية فيما يأتي

أ- معيار الاستعمال والاستئثار: الأصل أن تحدد سندات الملكية ووثائق ورسومات البناية الأجزاء المشتركة، ولكن في كثير من الأحيان تخلو هذه السندات ووثائق ورسومات البناية من ذكر الأجزاء المشتركة، بمعنى أن تذكر إذا كان أحد الأجزاء مشتركا أم لا، ومن ثم فإن التمييز بين الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة سواء اشتراكها بين جميع الملاك أو بعضهم، يرجع إلى المعيار الاستثنائي، ومعنى هذا المعيار هو أن يستعمل الجزء الذي

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 210.

يكون لكل الملاك استعمالاً مشتركاً بينهم جميعاً، حتى وإن لم يستخدمه بعض الملاك، ومثال ذلك المصعد بالنسبة لملاك الطابق الأرضي⁽¹⁾.

بيد أن لهذا المعيار مزايا وعيوب، فمن مزاياه استبعاد أية منازعات قد تنثور بين الملاك، بالنسبة لتحديد الجزء المشترك، ومن عيوبه أنه يحمل الملاك الذين لا يستعملون الأجزاء المشتركة الأعباء والمسؤوليات عنها⁽²⁾.

وهذا المعيار اعتمده المشرع الجزائري في نموذج نظام الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية، بقوله: «الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك».

ب- معيار الاستعمال المشترك: ويقصد بمعيار الاستعمال المشترك أن يكون الجزء المشترك مشتركاً بين جميع الملاك، سواء كان هذا الاشتراك عاماً بين جميع الملاك، أو خاصاً بين بعضهم فقط، وعليه يتحمل الشركاء في البناية جميع الأعباء والمسؤوليات عن الأجزاء المشتركة العامة، لأنها محل استعمال الجميع، ويتحمل أعباء الأجزاء المشتركة بين بعض الشركاء هؤلاء فقط.⁽³⁾ وهذا ما أشارت إليه المادة 745 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ونموذج نظام الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية سالف الذكر أيضاً الذي نص على: «لكل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد الاستعمال أو الانتفاع به...».

2- المعايير الفقهية: وتتمثل فيما يأتي:

أ/ معيار التأثير: ويقصد بمعيار التأثير في تحديد الأجزاء المشتركة لدى الفقه، بأنه «كل جزء يؤثر على متانة البناية، يعتبر من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك»، لأن هذا الجزء المؤثر يعود بالفائدة على البناية والملكية بشكل عام، وإن كان خاصاً يستعمله بعض

(1) سمير كامل، المرجع السابق، ص 20 ومحمد علي قيس، المرجع السابق، ص 210.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 211.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، المرجع السابق، ص 47، ومحمد المنجي، اتحاد الشاغلين، منشأة المعارف، مصر، 2010، ص 173

الشركاء فقط، ويضربون لذلك مثلاً بالماسورة المياه التي توصل المياه إلى بعض الشقق والطبقات، فإذا نظرنا وفقاً لمعيار الاستعمال المشترك المجرد لا تعتبر من الأجزاء المشتركة العامة، وإنما من الأجزاء المشتركة بين ملاك هذه الطبقات أو الشقق فقط، الذين تزودهم هذه الماسورة بالماء، وإذا نظرنا وفقاً لمعيار التأثير فإن هذه الماسورة تعد من الأجزاء المشتركة بين جميع الملاك، إذ أن تلف هذه الماسورة وشرب الماء منها قد يؤدي إلى المساس بمتانة المبنى بأكمله⁽¹⁾.

ب/ معيار ارتياد الشيء: ويرى الفقه من خلال هذا المعيار أن عنصر الارتياح ضروري لتحديد الجزء المشترك، فيعد الجزء في البناية مشتركاً إذا كان في استطاعة كل مالك ارتياده أي استعماله والوصول إليه، حتى ولو لم يستعمله فعلاً، فمثلاً المصعد يكون من الأجزاء المشتركة فلكل مالك إمكانية ارتياده حتى ولو لم يستعمله فعلاً⁽²⁾.

3- موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد الأجزاء المشتركة

سبق القول أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد الأجزاء المشتركة على معيار الاستعمال والانتفاع المشترك للشركاء المالكين أو الشاغلين لذلك الجزء المشترك، وأعطى على سبيل المثال عدة أجزاء مشتركة يستعملها وينتفع بها الشركاء في البناية.

ويترتب على ذلك أن القضاء له الولاية والصلاحيات في الاجتهاد في تحديد الأجزاء المشتركة التي يمكن أن تنشأ في البناية، لا سيما الأجزاء المشتركة الاتفاقية، وكذلك في حالة عدم وجود نظام الملكية المشتركة في البناية، وذلك بالاعتماد على المقاييس التي وضعها الفقه وهي معياري التأثير والارتياح اللذين تم شرحهما.

هذا وإن كان يبدو أن تحديد الأجزاء المشتركة سهلاً، غير أن الواقع العملي ما زال يفرز لنا حالات يصعب فيها تحديدها خاصة إذا علمنا أن هذه الحالات لم تصل للقضاء ليفصل فيها، مما ترك الأمر للإدارة للاجتهاد فيها، ونخص بالذكر حالة وجود بناءين متجاورين يعودان لمالكين مختلفين ويفصل بينهما مساحة شاغرة مستعملة بصفة دورية

(1) سمير كامل، المرجع السابق، ص 23.

(2) المرجع نفسه، ص 23.

ومشتركة من قبلهما، فهذه الحالة وإن بدت مشتركة بينهما فإنها لا تشكل لنا ملكية مشتركة في العقارات المبنية لعدم تعدد ملاك البناية وبناء على ذلك فإن الصعوبات التي أنشأتها إدارة الأملاك العقارية من خلال إنشائها مساحة مشتركة بين بناءين منفصلين لمالكين مختلفين، ويشار إلى ذلك في العقود الممنوحة لهما، لا تعد ملكية مشتركة بالمعنى الدقيق والقانوني لها، بل تعد خرقاً للقانون خاصة المادة 743 ق م ج، وترتب عن ذلك حالات عجز القضاء عن إيجاد الحلول الصحيحة لها وهذا على أساس أن الملكية المشتركة في الأرض الفضاء، بل يشترط وجود بناء متعدد الملاك⁽¹⁾.

كما أنه هناك حالات الاعتداء من طرف الإدارة* على الأرض المشتركة بين بناءين أو أكثر في مجال الترقية العقارية، خاصة إذا كانت تلك الأرض بين مجموع بنايات ذات مساحة كبيرة، أو تم هدمها، فتأخذها الإدارة العامة على أساس أن الأرض المشتركة لا تعود ملكيتها لمالكها عند هدمها بل يملكون البناية وما تحتويها فقط، وما دامت أزيلت بنايتهم فإنهم يفقدون ملكيتها وتعود للدولة، أو اقتطاع جزء من الأرض المشتركة ومنحها لأحد المرقين العقاريين لإقامة بناية جديدة مجاورة للبنائيات التي سوف تشترك معها مستقبلاً فيها، أو احتفاظ المرقين العقاريين بأحد الأجزاء المشتركة كاحتفاظه بالقبو الذي يعد جزءاً مشتركاً من البناية ويتم استغلاله كحضيرة للسارات سواء بنفسه أو عن طريق بيعها أو تأجيرها.

فكل هذه الحالات ذكرناها على سبيل المثال، فالأكيد توجد حالات أخرى، فهي كلها تنصب على الاعتداء على الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

وإذا ما أردنا البحث عن معايير كل هذه الوضعيات التي أفرزها الواقع العملي، خاصة أن هذه الوضعيات لم تطرح على القضاء لمعرفة المعايير التي وضعها لها، نرى أنه يجب الرجوع في أول الأمر إلى المخططات التي أنشأت البناية أو مجموع البنائيات

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 128-129.

* نقصد بالإدارة السلطات المحلية وإدارة أملاك الدولة، فالأولى لها سلطة هدم البنائيات الهشة والثانية لها سلطة منح الأراضي للمرقين العقاريين للاستثمار في بناء بنايات في إطار النشاط الترقية العقارية (السكن الترقوي).

فهي في الأصل تحدد فيها الأجزاء المشتركة خاصة الأجزاء المشتركة بطبيعتها وبالأخص مساحة الأرض المشتركة بين مجموع البنائيات فهي تحددها بدقة، وإذا علمنا أن ثمن أرض البناء يتم دفعه من قبل كل المالكين بالتساوي، فإنهم يعتمدون على إثبات ملكية هذه الأرض باستظهار تلك المخططات للقضاء حتى يسهل عليه معرفة طبيعة الاعتداء ويقضي برفعه، فإذا لم توجد تلك المخططات خاصة في البنائيات القديمة أو تم ضياعها، فإنه يعتمد على القواعد الفنية في قوانين البناء لتحديد مقدار مساحة الأرض التي تعد مشتركة، كقاعدة ضرورة توفر مساحة $\frac{1}{2}$ من طول البناية التي تفصل بين بنائيتين، وهي مساحة الارتفاق لدخول الشمس، ومن شأن هذه القواعد أن تحدد لنا الأرض المشتركة بين بناءين أو مجموعة من البنائيات، وإن كنا ذكرنا هذه الحالات لأنه يغفل عليها الملاك المشتركين لتحديد نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية هذا من جهة، وإغفال ملاك البناية من ذكر الأجزاء المشتركة الاتفاقية من جهة أخرى، فعادة ما يكتفون بذكر الأجزاء التي ذكرها نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم رقم 14-99 سالف الذكر دون الزيادة عليها رغم أنه لا يوجد ما يمنع من إضافة أجزاء مشتركة أخرى لأن هذا النظام ما هو إلا نموذج يمكن إضافة له ما يتفق عليه الأفراد.

ثانيا: تحديد كيفية تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة

إن تحديد قيمة الحصة العائدة لكل مالك في الأجزاء المشتركة يكتسي أهمية بالغة، من حيث تحديد نصيب كل مالك في مختلف تكاليف الصيانة والمحافظة على البناية، وتحديد أغلبية الأصوات في التصويت في الجمعية، وعلى هذا الأساس سوف نتناول أولا كيفية تقدير حصة الشريك في الأجزاء المشتركة، وثانيا نتعرض إلى الأهمية في تحديدها.

1- كيفية تقدير حصة الشريك في الأجزاء المشتركة:

نصت المادة 745 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر على أنه: «تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع المالكين...»، ونص نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية على

«...الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم...».

يتبين من النصين أن الأجزاء المشتركة في البناية والمشاركة بين جميع الملاك تكون شائعة شيوعاً إجبارياً دائماً، لأنها لا تقبل القسمة، وعلى هذا الأساس فإن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة مرتبط بنصيبه بالجزء المفرز، التي عبر عنها نموذج النظام الملكية المشتركة بـ «...كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم...»، أي جزئه المفرز، خلافاً للمادة 745 التي كانت غير واضحة ونصت «بالنسبة كل واحد منهم في كل حصة...»، ولم تبين أي حصة مفرزة أو مشتركة.

ومن خلال النصين السابقين نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين من يقوم بتحديد حصة الشريك في الأجزاء المشتركة، ولم يبين أيضاً أساس تقدير هذه القيمة، بمعنى على أي أسس يتم تقديرها، كما أنه لم يحدد الوقت الذي تقدر فيه.

ومن القوانين المقارنة التي كانت أكثر دقة في كيفية تقدير هذه الحصة المادة 2/856 من القانون المدني المصري، إذ نصت على «وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار...»⁽¹⁾.

والأصل في تقدير الحصة التي تعود لكل مالك في الأجزاء المشتركة، سندات الملكية ووثائق البناية، التي لها أن تعطي لأحد الأجزاء وصف الجزء المشترك، كما لها أيضاً أن تنفي عنه هذا الوصف⁽²⁾.

أ- صاحب الحق في تقديرها: يرى الفقه القانوني أن الذي له الحق في تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة هم الملاك أنفسهم، فإذا كان مصدر اكتساب البناية أو العقار المبني نتيجة تصرف قانوني قام به البائع المالك لشقة أو طابق للغير عن طريق البيع، ففي هذه الحالة يعود تقدير حصة المالك الجديد (المشتري) في الأجزاء المشتركة من

(1) وهي تقابل وتماثل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية: المادة 860 من القانون الليبي، و811 من القانون السوري، انظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص481.

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص47.

صلاحية البائع، وعلى المشتري الالتزام بذلك التقدير من تاريخ توقيعه على عقد الشراء، أو من وقت الإشهار إذا كانت القوانين تشترط ذلك، وإن كان مصدر الشقة أو الطابق الناتج عن القسمة، فإن تقدير الحصة في الأجزاء المشتركة يتم بواسطة الورثة أو القضاء⁽¹⁾.

والذين لهم الحق بتقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة في التشريع الجزائري هم الملاك أيضا أو في بعض الأحيان المالك، وذلك بواسطة الموثق الذي يطلب منه تحرير جدول البيان الوصفي، وهذا الأخير يتضمن قيمة كل شقة أو طابق في الأجزاء المشتركة، ويعتمد الموثق في تحرير هذا الجدول على مخطط الوصفي للتقسيم، الذي ينجزه الخبير العقاري، وهذا طبقا للمادة 71 من المرسوم رقم 63/76⁽²⁾، المؤرخ في 25 مارس 1976، والتي تنص على « يتم إعداد الجدول الوصفي للتقسيم من قبل جميع المالكين أو الشركاء في ملك عقار، مع مراعاة أحكام الفقرات التالية... ».

وعندما لا يتم إعداد أو إشهار جدول وصفي أو وثيقة مماثلة، فيمكن لكل معني أن يطلب من الموثق إعداد جدول وصفي قصد تنفيذ إجراء يخص جزء من عقار...».

وما تجدر الإشارة إلى أن عملية التسجيل العقاري تشترط وجود الجدول الوصفي للتقسيم، تحت طائلة بطلان عملية التسجيل العقاري (الشهر العقاري)⁽³⁾، وبالتالي أصبح على المالكين أو الشركاء في الملك الشائع مفروض عليهم قانونا القيام بتحديد حصة كل شريك في الأجزاء المشتركة، وإلا كان عقدهم معرض لرفض الإشهار.

ب- كيفية تقدير قيمتها: اختلفت القوانين المقارنة في كيفية تقدير قيمة الأجزاء المشتركة، فهناك تشريعات لم توضح معايير لتحديد قيمة الأجزاء المشتركة، كما هو الحال مثلا في الجزائر ومصر، وفرنسا، ولم تفرض معيار القيمة بصفة آمرة لأن هذا المعيار لم يتعلق بالنظام العام، ولذلك يحق للأفراد الاتفاق على مخالفتها⁽⁴⁾.

(1) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص32، وعبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص84.

(2) مرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج ر، العدد30، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

(3) المادتين: 66-67 من المرسوم رقم 63-76.

(4) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص25، وعبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص 72.

وفي القانون الفرنسي ينص قانون 1965 على أنه في حالة سكوت السندات أو تعارضها تقدر الحصة في الأجزاء المشتركة لكل مالك بنسبة قيمة الجزء الخاص الذي له في المبنى مع استبعاد القيمة التجارية، بمعنى أن النص جعل تقدير الأجزاء المشتركة على أساس قيمة الجزء الخاص بالنسبة لمجموع الأجزاء الخاصة، وذلك في حالة سكوت السندات أو تعارضها، ويفسر الفقه الفرنسي هذا النص بأن قيمة الجزء الخاص يجب أن تنسب إلى قيمة العقار في مجموعه سواء أجزائه الخاصة أو أجزائه المشتركة⁽¹⁾.

أما في الجزائر وبالرجوع إلى البيان الوصفي للبنائية ونموذج النظام الملكية المشتركة في إطار الترقية العقارية فنجد أن نسبة الأجزاء المشتركة تحدد بالجزء من عشرة ألف $1/10.000$ من الجزء المفزر، فإذا كانت من الصنف الأول فإنها تحدد بـ $10/10.000$ ، أي أن المعيار المعتمد من المشرع الجزائري هو معيار المساحة.

أما فيما يخص التشريعات التي وضعت معايير لتحديد قيمة الأجزاء المشتركة بالنسبة للجزء المفزر، فهي اعتمدت على أساس المساحة والموقع لتحديد قيمة الجزء المفزر، وليس هذا فقط بل ذكرت أن ذلك التقدير يكون وقت إنشاء البنائية، وهذا ما نص عليه القانون المدني الكويتي في المادة 851 بقولها: «تكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفزرا، وتقدر قيمة هذا الجزء على أساس مساحته وموقعه وقت إنشاء البناء»⁽²⁾.

ويذهب الفقه إلى أبعد من ذلك ويرى أنه يمكن الأخذ بقاعدة المساحة والموقع أي الأخذ بعنصرين موضوعيين والمتمثلة في أن نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة يكون بنسبة قيمة الأجزاء المفزرة الذي له في العقار، مع مراعاة عناصر التقدير، وهما المساحة والموقع في وقت إنشاء الملكية، فلا عبرة بأي تغيير خارجي يطرأ على البناء بعد إنشائه أو التغييرات التي تتم داخل الشقة، وينظر للموقع الذي به الشقة أو الطابق، من حيث المطلات الموجودة فيه (هل يطل على مطل ينفذ منه الشمس)، وما إذا كانت الشقة تطل

(1) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص33.

(2) وتقابلها المادة 886 من القانون المدني القطري، والمادة 851 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي سنة 1985، راجع محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص213، وما ذكره في تهميشه.

على شارع عام أو خاص، أو على فناء، وكذلك من حيث الحي الذي به الشقة أو الطابق، من حيث أنه تجاري أو سكني... إلخ.

وأما المساحة فيقصد بها المساحة الحقيقية وهي التي يعتمد عليها، والتي تتمثل في مساحة الجزء المفرز بعد استبعاد الحواجز الفاصلة بين الحجرات⁽¹⁾.

ت- وقت تقدير القيمة: اختلفت الآراء الفقهية حول المعيار الذي يعتد به عند تقدير قيمة الجزء المفرز الذي يملكه الشريك، فذهب البعض إلى أن العبرة في تقدير قيمة الجزء المفرز الذي يملكه المالك بوقت إنشاء البناية أو الدار، وليس وقت نشوء النزاع، وهذا الرأي أخذ به المشرع الفرنسي في قانون 1965، ويتفق وإرادة الشركاء، ويتفق أيضا مع نص القانون الذي سكت عن تحديد وقت تقدير الحصة المفرفة للشريك في البناية، فلا بد أن يفسر النص وقت إنشاء البناية وليس وقت نشؤ النزاع، وتفسير النص على وقت حدوث النزاع قد يزيد من النزاعات بين الملاك، والقانون وجد لحل وتخفيف النزاعات لا إلى استئثارها⁽²⁾.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن السبيل الأمثل لتحديد الجزء المفرز للشريك هو اتفاق جميع الشركاء في سندات الملكية على تحديد نسبة نصيب كل منهم في الأجزاء المشتركة، وفي التكاليف والنفقات بصفة نهائية⁽³⁾.

وزاد بعض الفقه على سندات الملكية الحالة الوصفية لتقسيم المبنى التي تم شهرها، فتحدد الحصة في الأجزاء المشتركة حسب هذا الرأي الأخير يكون في سندات الملك، أو في الحالة الوصفية للبناية، فهذا من شأنه أن يمنع التعارض بين جميع الملاك، ما دام ملزما لهم، ولا يمكن لهم الطعن فيه، فإذا لم تحدد سندات الملك أو الحالة الوصفية لتقسيم حصة الشريك في الأجزاء المشتركة، أو كان التحديد باطلا لبطلان سند الملك، فلجمعية الشركاء العمومية أن تقوم بذلك التحديد، ويلزم ذلك اتفاق جميع ملاك العمارة؛ لأن الأمر

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص25، وعبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص35.

(2) إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص301، وعبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص924، وعبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص78.

(3) محمد علي محمد قيس، المرجع سابق، ص214، ومحمد علي عرفة، المرجع السابق، ص482.

يتعلق بنطاق حق الملكية، أو برفع أمر ذلك للمحكمة⁽¹⁾.

وذهب رأي ثالث للقول أن القيمة التقديرية للحصة المفروزة للشريك في الأجزاء المشتركة تكون بوقت نشوء النزاع، الذي تثار بشأنه مسألة كيفية تقدير الحصة، ويضربون لذلك مثلاً، فإذا تحول أي حي الذي به البناية أو العمارة إلى حي تجاري، واستغلال أصحاب الشقق الأرضية هذا التحول، وحولوا شققهم إلى محلات تجارية أو خدماتية، فإن من شأن هذا التغيير الطارئ أن يزيد من قيمة هذه الطبقة دون الطبقات الأخرى، فإذا ما أثبتت مسألة تحديد نصيب صاحب الطابق الأرضي، أو أصحاب الشقق الأرضية في النفقات المشتركة، فتكون العبرة في تحديد قيمة تلك الشقة أو الطابق بوقت النزاع، أي بعد الزيادة التجارية لها، لا وقت إنشاء البناء⁽²⁾.

وهذا الرأي الأخير يتفق مع التطور الحاصل في طريقة وأسلوب البناء، ومع تطور الحياة الاجتماعية والتجارية للمجتمعات، لأن الواقع الذي نلاحظه أن سياسات بناء العمارات اختلف عما كان عليه في السابق، إذ أصبح يعطى للبنائيات أو العمارات بعد تجاري وبيئي، واقتصادي في بعض الأحيان، وبالتالي العمل على هذا المعيار قد يحل عدة إشكالات قانونية.

2- أهمية تحديد حصة المالك في الأجزاء المشتركة:

يكتسي تحديد الحصة المشتركة لكل شريك في البناية أو العمارة أهمية بالغة من عدة جوانب، والتي يمكن حصرها فيما يأتي⁽³⁾:

- أ- المساهمة في النفقات المشتركة لصيانة والمحافظة على البنائيات؛
- ب- يتحدد بموجبها الأغلبية في التصويت في الجمعية عند إدارة الأجزاء المشتركة؛
- ت- احتساب الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات الخاصة بالجمعية العمومية لإدارة

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 28.

(2) على المغازي، المرجع السابق، ص 49.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 54، 55، وأحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 928، وإسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 297.

الأجزاء المشتركة، إذ في بعض الحالات يتطلب المشرع احتساب أغلبية حصص الشركاء، وليس أغلبية الأصوات لإدارة الأجزاء المشتركة، ويكون ذلك على أساس نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة.

ث- يتحدد بموجبها استحقاق التعويض عن الإلتلاف من أحد الشركاء أو من الغير لكل شريك، بنسبة نصيب كل واحد منهم فيها، فمثلا لو اتلف أحد الشركاء أو الغير المصعد الذي يعد جزء مشتركاً بين الملاك، أو تخريب أي جزء من الأجزاء المشتركة، فإن هذا التعويض يوزع على جميع الشركاء، كل بحسب نصيبه في الأجزاء المشتركة؛ وكذلك الحال إذا بيعت أرض ملحقة بالبناء أو تم تأجير جزء من العمارة، فإن هذه الاستحقاقات المالية توزع على الشركاء كل حسب نصيبه.

الفرع الرابع: الأقسام الذكية

انعكس التطور التكنولوجي الحديث الحاصل على مستوى العالم إيجابيا على تطور فن العمارة الحديثة، إذ تميزت العمارة الحديثة باستخدام التكنولوجيا الحديثة والرقمنة، والذكاء الاصطناعي في تسييرها وإدارتها.

وقد شهد بداية القرن العشرين ظهور مصطلح المباني الذكية، عندما تستخدم وتوظف هذه المباني التكنولوجيا الحديثة، التي من خلالها يتم التحكم في الفراغات الداخلية للمبنى، ومع ظهور المشكلات البيئية العالمية تطور مفهوم المباني الذكية، وأصبح يشمل بالإضافة إلى الذكاء، التنمية المستدامة، بمعنى تهدف المباني الذكية إلى تحقيق أهداف الحفاظ والاستدامة، وهذا ما أعلن عنه المعهد الآسيوي للمباني الذكية لسنة 2002، ومع التطور التكنولوجي ظهر مصطلح المستقرات الذكية، في نهاية الثمانينات وحتى وقتنا هذا يوجد ما يربو على ثلاثون تعريفاً للعمارة الذكية، والتي بدأت في الانتشار على مستوى العالم، وقد استطاع عدد من الدول تحقيق جزء من أهدافها القومية، في مجال المباني الذكية، كاليابان وفرنسا، وسنغافورة⁽¹⁾.

وبعد هذه النبذة التاريخية لظهور المباني الذكية، وحتى نستطيع دراسة الأقسام الذكية

(1) - الموقع: <http://www.researchgate.net>، تاريخ الاطلاع 2022/12/30 على الساعة 10:40.

في المباني، وجب تعريف المباني الذكية أولاً، ثم تحديد مشتملات هذه الأجزاء الذكية ثانياً.

أولاً: تعريف العمارة (البنائية) الذكية

للبنائية الذكية أكثر من ثلاثين تعريفاً، ولهذا سوف نختصر على التعاريف التي تفيدنا في الدراسة فقط وهي⁽¹⁾:

➤ عرف كارديان (Cardin) المبنى الذكي بأنه: «المبنى الذي تدار جميع خدماته بأنظمة التحكم الرقمية».

➤ وعرفه أتكين (Atkin) بقوله: «المبنى الذي يكون قادراً بذاته على أداء ثلاث مهام أساسية، وهي المعرفة، واتخاذ القرار، والاستجابة، وذلك بواسطة عدد من التجهيزات التقنية ومن خلال قاعدة البيانات المعدة سابقاً».

➤ كما عرفت البنائية الذكية في عدة معاهد دولية ومحلية، يمكن أن نذكر تعريف معهد المباني الذكية بواشنطن، الذي عرفها بقوله «المبنى الذكي هو المبنى القادر على إحداث التكامل بين أنظمتها لتحقيق الأداء الأمثل، وخفض التكلفة، فضلاً عن المرونة الوظيفية، عن طريق استخدام تكنولوجيا تقنية من خلال المكونات الأربعة له وهي الهيكل والأنظمة والخدمات، ونظام الإدارة.»، كما عرفت المجموعة الأوروبية للمباني الذكية بـ «المباني الذكية هي المباني التي تتمكن من تحقيق أعلى كفاءة في إدارة الموارد بأقل التجهيزات التقنية الممكنة».

ولا يقصد بالعمارة الذكية تمكين المبنى من الاستجابة لرغبات المستخدم، أو للتغيرات البيئية الداخلية والخارجية، وإنما تمكينه من مقاومة قوى الطبيعة مثل الرياح، بشكل يضمن سلامة المبنى وأمن مستخدميه، دون تدخل بشري، وهذا ما حدث في عام 1993 في المبنى الرئيسي لمحطة Western Morning News البريطانية، فقد تثبت الألواح الزجاجية في واجهة المبنى بالأعصاب والعناصر الإنشائية المعدنية بشكل يقاوم ويمتص تأثير

(1) خالد علي يوسف علي، العمارة الذكية صياغة معاصرة للعمارة المحلية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص 34-35.

الرياح، لضمان سلامة المبنى، فأطلق عليها المقابض العنكبوتية الذكية.

فمصطلح العمارة الذكية يقصد به العمارة المتكاملة، حيث تستخدم فيها التكنولوجيا القائمة على استخدام المشغلات الذاتية المصغرة (Micro-Processors) في نظام التحكم والسيطرة، وهي تشتمل على تكنولوجيا الاستخدام الكفاء للطاقة، ومن خلال التحكم في أنظمة تكييف الهواء والإضاءة والتدفئة، والتبريد، باستخدام مجسمات (Sensors) في نقاط استراتيجية تقوم بتغذية مستمرة للمعلومات في المنظومة، وتعمل بالكهرباء بمجرد دخول أو خروج الشاغلين للمبنى، وهي بذلك تؤدي إلى خفض محسوس في استهلاك الطاقة⁽¹⁾.

وبهذا تتميز المباني الذكية عن المباني العادية بأنها قائمة كلياً على تجهيزات تكنولوجيا المعلومات وتقنياتها، وباتت خزانة من الأسلاك والمفاتيح، تسيطر على كافة نواحي الحياة في المبنى، من تدفئة وإنارة، وأجهزة أمان وإنذار... إلخ، والتي أصبحت تعرف بالجيل الثاني، بالإضافة إلى أنها أوجدت تحديات متعددة أمام مصممي المباني وشركات البناء، مما دفعهم إلى تغيير مفهوم البناء العادي الجامد الكلاسيكي إلى المفهوم الحيوي المرن والمواكب للتطورات التقنية المستمرة⁽²⁾.

وما يمكن استخلاصه من كل هذه التعاريف أن العمارة الذكية تهدف إلى تحقيق نظام يستهدف التقليل من استهلاك الطاقة الطبيعية، وتطوير الموارد المتجددة لخدمة العمارة (البنائية).

ثانياً: مشتملات الأقسام الذكية

من خصائص وسمات المباني الذكية يمكن أن نحدد التجهيزات والعناصر الإنشائية الذكية، المكونة للأقسام الذكية وهي⁽³⁾:

1- وضع أجهزة الاستشعارات الآلية للتحكم في مقدار الإضاءة بالغرف ذاتياً بالتوازي

(1) خالد علي يوسف على، المرجع السابق، ص 55.

(2) هنادي يوسف محمد الشراح، المجلة العلمية بحوث في العلوم والفنون النوعية، المجلد الأول، العدد الخامس عشر، جويلية 2021، ص ص 295، 296.

(3) الموقع: <http://www.researchgate.net>، تاريخ الاطلاع 2022/12/30 على الساعة 10:40، المرجع السابق، والموقع: <http://www.maemary.com>، تاريخ الاطلاع 2022/12/30 على الساعة 10:55.

مع كمية الضوء الطبيعي، الذي يدخل للفراغ ليصل إلى المقدار المناسب لنشاط الفراغ، مثل خلايا المشربيات الذكية، الموضوعة بالمعهد العربي بباريس؛

2- وضع تقنيات وتجهيزات قادرة على التواصل مع المبنى عن بعد، مثل شبكة المعلومات الدولية، أو الشبكات المحلية، أو تعمل على الاتصال المباشر مثل الريموت كنترول أو الهواتف النقالة، للتحكم في بعض جوانب المبنى مثل النوافذ والأبواب، وأجهزة الإنذار، كاميرات المراقبة، أجهزة التكييف، الكهرباء، المياه، وإن كانت هذه التقنيات تستخدم داخل الشقة المملوكة للمالك المشترك، فإنه يمكن أن تمتد إلى الأجزاء المشتركة؛

3- تميزت المباني السكنية الرقمية أو مباني الأنترنت، بربط جميع الأجهزة الكهربائية مثل شبكة الكهرباء والماء، وأجهزة التكييف، وكاميرات المراقبة، وأجهزة الإنذار، والنوافذ والأبواب، وتجهيزات المطبخ، والحمامات، وشبكة معلومات المبنى، حيث يمكن تشغيلها والتحكم فيها من خلال برنامج معلوماتي، يعمل على الحاسوب الشخصي أو الهاتف المحمول، ليتم التحكم في المبنى دونما حضور الفني أو الشخص داخل الفراغ.

4- تزويد المبنى باللوحات الشمسية الموجودة على سقف المبنى في الخارج، تزود المبنى بطاقة كهربائية إضافية تصل إلى 15 كيلوواط، وأخرى داخل المبنى تتحكم حساسات الحركة بالمرآح وتطفئ الإضاءة في المناطق قليلة الحركة والأشغال مثل السلالم، أما إشارات الخروج من المبنى فهي مضاءة بثنائيات خفيفة مخفضة لاستهلاك الطاقة، والنتيجة النهائية هي أن المبنى يستهلك طاقة أقل بنسبة 35% إلى 40% مقارنة بأي مبنى تقليدي آخر.

5- وجود ستائر أوتوماتيكية تفتح بالنهار وتغلق بالليل، من أجل السماح بدخول ضوء النهار؛

6- وجود أجهزة حاسوب مزودة بالمبنى من أجل إدارته، حيث يتم معرفة ظروف الطقس الخارجي، عن طريق سرعة واتجاه الرياح، والرطوبة، والأمطار، ودرجة الحرارة بواسطة أجهزة الاستشعار الداخلي؛

7- وجود نظام تبريد عن طريق تركيب ألواح تبريد إشعاعية خلف السقف المغلق، وتكون متصلة بحساسات تقوم بتبريد المبنى؛

8-وجود أجهزة استشعار خاصة لدرجات الحرارة، يتم فتح نوافذ المنزل بشكل تلقائي، من أجل توفير راحة حرارية أفضل للفراغ.

هذه بعض الأقسام الذكية التي قد توجد في العمارة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تحديد كل الأقسام الذكية، التي قد توجد في العمارة، لأن التطور التكنولوجي المستمر والهائل خاصة الذكاء الاصطناعي يجعلنا عاجزين عن تحديد هذه الأجزاء.

والملاحظ على هذه الأقسام الذكية أنها قد توجد في الجزء المفرز للشريك المالك، ويكون هو المالك لها، وقد توجد في الأجزاء المشتركة ينتفع بها جميع الشركاء على الشيوع.

وما ينبغي التنبيه إليه أنه إذا وجدت هذه الأجزاء الذكية مع البناية وقت بنائها وتم تسليمها بهذه الأجزاء الذكية، فالأمر لا يطرح أي إشكال على اعتبار أن وثائق العمارة والحالة الوصفية لها حددتها مسبقا، فهي لا تعدو أن تكون إما أجزاء خاصة موجودة في حصة كل مالك يستعملها كما يشاء دون إلحاق أي ضرر بالمالك الآخرين، وإما أجزاء مشتركة ينتفع بها جميع الشركاء وفق للقواعد السالفة الذكر.

أما إذا لم توجد مع البناية عند تسليمها، وأراد الشركاء المشتركين في البناية أو أحدهم، أو البعض منهم تركيبها فإن هذه من أعمال الإدارة غير المعتادة، تقرر فيها الجمعية العمومية بناء على عدد الأصوات المتطلبة قانونا، غير أن تركيب بعض هذه الأجزاء الذكية في الجزء الشائع بين الشركاء في البناية ككاميرات المراقبة عن طريق الفيديو، سواء كانت غير مجهزة للرؤية الليلية أو المثبتة في البنايات أو تجهيزات المراقبة بالفيديو المنقول، اشترط فيها المشرع الجزائري رخصة مسبقة من السلطة المختصة (الولاية) حتى يتم تركيبها لأنها تدرج ضمن القائمة الملحقة بالتجهيزات الحساسة الذي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 2009/12/10، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة⁽¹⁾، والتي يتطلب في استعمالها واستغلالها ترخيص مسبق وفقا للمادة 20 منه.

(1) ج ر، عدد73، مؤرخة في 2009/12/13، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-61 مؤرخ في 2016/02/11، ج ر عدد 9، مؤرخة في 2016/02/17.

ويرجع سبب الحصول على رخصة مسبقة من السلطة المختصة من استعمال واستغلال الكاميرات في الأجزاء المشتركة إلى أنها قد تمس بحق خصوصية الأفراد المحمي قانونا لأنه يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد، فالاستخدام السيء لها قد يؤدي إلى انتهاك الحق في الصورة باعتباره حقا مستقلا، ولذلك أضفى عليه المشرع حماية خاصة تمثلت في الحماية الجنائية⁽¹⁾ والحماية المدنية.

المبحث الثاني: شهر البنائيات الجماعية

تتميز البنائيات الجماعية بحكم طبيعتها، وبما لها من شكل وتصاميم إلى نظام قانوني خاص يقتضي إخضاع التصرفات القانونية التي من شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية، أو نقلها أو تعديلها، أو إسقاطها لإجراءات شهر معينة ومختلفة عن شهر العقارات الأخرى، بحيث لا يتم شيء من تلك التصرفات إلا بإتمام تلك الإجراءات المتعلقة بشهرها، ومجمل هذه الإجراءات تكون ما يسمى بنظام الشهر العقاري.

ونظام الشهر العقاري نوعان، الأول الشخصي يتخذ من أسماء وألقاب الأشخاص أساسا لعملية الشهر، ولهذا سمي بالنظام الشخصي، والثاني عيني يعتمد في عملية الشهر على العقار في حد ذاته، ولهذا سمي بالنظام العيني، وهذا الأخير هو الذي اعتمد ونص عليه المشرع الجزائري كأصل في الأراضي الممسوحة، بموجب الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975⁽²⁾. وكاستثناء أبقى العمل بنظام الشهر الشخصي في الأراضي غير الممسوحة، ريثما تتم عملية المسح فيها.

وفي انتظار إتمام عملية المسح في البلديات غير الممسوحة ألزم المشرع الجزائري المحافظة العقارية أن تفهرس بصفة انتقالية العقارات غير الممسوحة في مجموعة بطاقات

(1) تناولت هذه الحماية الجنائية المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات، وسلطت جريمتين على المعتدي على الحق في الصورة هما: الأولى جريمة (جنحة) النقاط أو تسجيل أو نقل الصورة، والثانية جريمة الاحتفاظ ونشر واستخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق، العقاب عيسى، حماية حق الإنسان في صورته، مجلة دراسات قانونية، مركز البصير للبحوث والاستشارات الخدمات التعليمية، العدد 16، 2013، ص 17، 22.

(2) الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

عقارية مؤقتة، تمسك على الشكل الفردي، أي يتم إشهارها باسم المالكين للعقارات⁽¹⁾، ومن خلال هذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أعطى العقارات غير المسووحة صفة العقارات المسووحة، من حيث إنشاء البطاقات العقارية التي لا تكون إلا في العقارات المسووحة، أي أعطى صفات الشهر العيني للعقارات غير المسووحة.

ونظرا لكون أغلبية البنائيات مصدرها نشاط الترقية العقارية والموجودة في المناطق الحضرية المسووحة، فإن دراستنا سوف تركز على كيفية شهر هذه البنائيات الجماعية في الشهر العيني أو السجل العقاري الذي جاء به الأمر رقم 74/75، والنصوص التطبيقية له، وبالتحديد المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر، وفقا لمطلبين اثنين، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم الشهر العيني، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه طريقة قيد البنائيات الجماعية في السجل العقاري.

المطلب الأول: مفهوم الشهر العيني

يتحدد مفهوم الشهر العيني بتعريفه (الفرع الأول)، وتبيان المبادئ التي يقوم عليها (الفرع الثاني)، وخصائصه (الفرع الثالث)، وأخيرا معرفة مميزاته وعيوبه (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الشهر العيني (السجل العقاري)

نعرف الشهر العيني فقها أولا، ثم تشريعا ثانيا.

أولا: التعريف الفقهي

نظام الشهر العيني يعرف كذلك بالسجل العقاري، والذي يتم فيه شهر التصرفات وفقا للعقارات، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية عليها، كما يحصل في نظام الشهر الشخصي، ومن هنا كانت تسميته بنظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا

(1) المادة: 27 من الأمر 74/75، والمادة 13 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976، المعدل والمتمم ب:-
- المرسوم رقم 210/80، المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج ر، عدد 38 المؤرخة في 16 سبتمبر 1980.
- المرسوم رقم 123/93، المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 23 ماي 1993.

النظام بطاقة عقارية في السجل العقاري يسجل فيها جميع ما يقع على هذا العقار من التصرفات وما ينقله من الحقوق، وتعرف هذه البطاقة باسم البطاقة العينية، وهي تحمل رقم العقار وتتضمن بيان ماهيته وموقعه ومساحته، واسم مالكة أو أسماء مالكيه - إذا تعددوا - وجميع الحقوق المترتبة له أو عليه، بحيث يكفي لمن يريد التعامل في عقار أن يطلع على بطاقته العينية، لكي يعرف بكل دقة كل ما يود معرفته عن هذا العقار، كاسم مالك العقار والتصرفات التي وقعت منه في عقاره، وما يتقل هذا العقار من الحقوق والأعباء، فيقدم على التعامل وهو مطمئن ولا يتم التسجيل في البطاقة العقارية العينية إلا بعد التحري عن صحة التصرفات المراد تسجيلها، والتأكد من خلوها من كل ما يمنع تسجيلها، فيتم التأكد من موقع العقار ورقمه ونوعه القانوني (حضري، ريفي)، وماهيته، ومساحته، ومن هوية المتصرف وأهليته، ثم من ملكيته للعقار المتصرف به، فإذا وجد التصرف صحيحاً جرى تسجيله، وإذا وجد معيباً امتنع هذا التسجيل، ويشرف على هذا التسجيل العقاري موظف يدعى "المحافظ العقاري"، وظيفته الأساسية هي التدقيق في طلبات الشهر المقدمة، ويأمر بعد الفحص والتدقيق بالتسجيل أو الرفض⁽¹⁾.

ويعتمد نظام الشهر العيني قبل شهر التصرفات القانونية على عملية تقنية وفنية تعرف بعملية مسح الأراضي، التي جاء بها الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 سالف الذكر، وتكون أساس مادي للسجل العقاري، والمرسوم المنظم لها رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام⁽²⁾، فبدونها لا يكون معنى لنظام الشهر العقاري، فهي التي تعطي للعقار رقماً معيناً في مخططات المسح، وتحدد موقعه فيه وحدوده وطبيعته القانونية ضمن كل بلدية، ونوع التصرفات التي تنقله.

ويعرف نظام الشهر العيني وفقاً لهذه العملية الفنية بأنه عبارة عن مجموعة من أعمال تقنية وهندسية معلنة لعموم الأفراد، وتضبط فيها هوية العقار وتعطى للحقوق المقيدة فيها القوة القانونية اتجاه الكافة، بعد القيام بالإشهار لحالته المدنية والطبيعية، لتطهيره من كل ادعاء بحق غير مسجل في السجل العقاري، فهو مجموعة من الإجراءات القانونية والتقنية

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 14.

(2) ج ر، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

والإدارية، تقوم بها مصالح المحافظة العقارية على الملكية العقارية، بناء على طلب المالك أو أمر القانون، لإنشاء مخطط عقاري يضبط الملكية العقارية، يعلنه المحافظ عن طريق تضمينه بالسجلات العقارية بإدارة محافظة الأملاك العقارية المختصة، بهدف تطهير الملك من وقوع أي اضطراب حوله في المستقبل، وإشهار حالته الطبيعية وإعلانها للعموم بشكل يطمئن المتعاملين على مصالحهم وأموالهم المستثمرة في الميدان العقاري عند التعامل فيه بشكل أو بآخر، خاصة بعد النظر من طرف القضاء في كل ما يمكن أن يثار من نزاع حول كل أو بعض الحقوق أثناء عملية التحفيظ وطيلة فترة القيام بتلك الإجراءات على اختلاف أنواعها وأسبابها وأوقاتها، وأصحاب الادعاء بها، وخاصيتها.

ونظام الشهر العيني أو السجل العقاري هو المعتمد في الجزائر والمغرب، وتونس، وليبيا، والعراق، ولبنان وسوريا، وهو المعتمد كذلك في البلدان الأوربية كفرنسا وألمانيا، وإسبانيا، وأستراليا، وغيرها⁽¹⁾.

ثانيا: التعريف التشريعي

عرفت المادة 3 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 سالف الذكر، الشهر العيني بقولها: «...يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية.»، وأضافت المادة 12 من نفس الأمر قولها: «... إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية، ويتم إعداده أولا بأول بتأسيس مسح الأراضي العام على إقليم بلدية ما.».

فالمادتين عرفت الشهر العقاري العيني على أنه السجل العقاري الذي يبين الوضعية القانونية للعقارات المبنية وغير المبنية، والحقوق العينية الواقعة عليها، ويمسك على شكل مجموعة بطاقات عقارية عينية، ولا يتم تأسيس السجل العقاري إلا بتأسيس مسح الأراضي وما يكون عليها من بنايات على إقليم البلدية.

وتنشأ مجموعة البطاقات العقارية بإيداع الأفراد المعنيين وجوبا لدى المحافظة العقارية

(1) عبد العالي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الثانية، المغرب، 2003، ص13.

جدولا محررا على نسختين حسب الحالة من قبل موثق أو كاتب عقود إدارية، أو كاتب ضبط، ويرفق هذا الجدول بجميع السندات والعقود المثبتة لملكية العقارات، أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للشهر، ويجب أن يبين في هذا الجدول ما يلي⁽¹⁾:

1- وصف العقارات العينية بالاستناد إلى مخطط مسح الأراضي؛

2- هوية وأهلية أصحاب الحقوق؛

3- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات.

ويكون هذا بعد إيداع وثائق المسح الأراضي لدى المحافظة العقارية، ليتم التقييم المؤقت، أو النهائي للعقارات المبنية أو غير المبنية، فهذه العملية تشكل القاعدة الرسمية والأصلية لشهر جميع العقود والحقوق والقرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية، سواء كانت ناقلة للملكية أو ناشئة لها، أو معدلة لها، وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبادئ الشهر العيني

يتميز السجل العقاري بمبادئ وخصائص كونت قوامه المادي والشرعي، ويمكن إجمالها فيما يلي⁽³⁾:

أولاً: السجل العقاري ينقل الحق العيني من المتصرف إلى المتصرف له، فالتسجيل وليس العقد أو التصرف هو الذي ينقل الحق العيني، حتى ولو كان التصرف معيباً، لأن التسجيل يطهر عيوب التصرف، ولذلك تتمتع قيود التسجيل العقاري بحجية كاملة، ومن يكتسب حقاً عينياً بالاستناد إلى هذه القيود يعتبر مالكا لهذا الحق على وجه نهائي، فلا يجوز منازعته فيه، على أن يعرض أصحاب الحقوق الثابتة الذين لهم على عقاراتهم بمبالغ مالية، نتيجة تطهير الشهر لعيوب التصرف، وهذا ما يعرف بالقوة الثبوتية المطلقة.

(1) المادة: 13 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

(2) المادة 14 من الأمر رقم 74/75.

(3) جمال أبو شناف، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 29 إلى 32، وحسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 15، 16.

ويترتب على هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة كافة وهو يوفر الثقة في بيانات السجل العقاري، ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية.

وتختلف الدول بالأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، فهناك دول لا تعطي للسجل العقاري حجية مطلقة، بل تجعل له حجية نسبية كما هو الحال في الجزائر، فيجوز مقاضاة الشخص الذي سجلت عقارات على اسمه، وبالاستناد إلى سندات غير صحيحة، بمعنى في الجزائر أن الشهر لا يظهر عيوب التصرف، فيبقى التصرف المعيب معيبا يجوز إبطاله أمام القضاء.

ثانيا: إلى جانب مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للسجل العقاري، يوجد مبدأ الشرعية الذي ترتب كنتيجة للمبدأ الأول، ويكمن مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية القيد أو التسجيل في السجل العقاري أن يتأكد ويتحقق من كافة السندات والوثائق التي تتم من خلالها عملية الشهر العيني، حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلا، أي أن الموظف الذي يشرف على السجل العقاري لا يأمر بالتسجيل أو القيد إلا بعد أن يتحقق من صحة التصرف المطلوب شهره.

وتأسيسا على ما سبق فإن مبدأ الشرعية في السجل العقاري لا يقوم بشهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال، أي التصرفات غير الصحيحة، وإن حدث وتم إشهارها عن طريق الخطأ، وتسبب ذلك في إهدار حقوق أصحابها، وهذا لا يحدث إلا نادرا، فإن بعض الدول تعوض أصحاب الحقوق التي هدرت حقوقهم نتيجة الخطأ في الشهر، عن طريق إنشاء صندوق للتأمين والضمان، كما هو الحال في فرنسا، لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، على أن تحل الدولة محله في دفع مبلغ التعويض، وهذا باب من أبواب المسؤولية الإدارية للدولة⁽¹⁾.

ثالثا: إنه يصون الحقوق العينية العقارية من خطر اكتسابها بمرور الزمن، بمعنى عدم اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، لأن مرور الزمن لا يسري على الحقوق المسجلة في

(1) Marty et Raynoud, Suretés Réelles et Publicité Foncière, Tome 3, volume Sirey, 1971, p19.

السجل العقاري، ففي السجل العقاري ليس هناك ما يبرر ويثبت حقوق المالك إلا الشهر نفسه، فالذي قيد اسمه في البطاقة العينية (الصحيفة) العقارية، فهو المالك الحقيقي لذلك العقار، وعليه لا يمكن قبول بأن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير، وذلك على أساس الثقة في هذه القيمة الرسمية للسجل العقاري، يمكن إبطاله بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع يد كاف للاكتساب بطريق التقادم، إذ أن هذا سيكون هدمًا لسلطة السجل العقاري، وتقليلاً لجميع النتائج الحسنة التي يمكن أن ترجى في هذا النظام.

رابعاً: والمبدأ الرابع الذي يقوم عليه السجل العقاري هو مبدأ التخصيص، ويقصد بالتخصيص لكل وحدة عقارية صحيفة أو بطاقة عقارية، تبين فيه وصفه القانوني وطبيعته، ونوعه ورقمه وقوامه في مخطط المسح، وتقيد فيها كذلك كل التصرفات القانونية الواردة على ذلك العقار، فهذه البطاقة أو الصحيفة تعد وثيقة هوية العقار، فكل من يريد أن يكشف على عقار معين فما عليه إلا أن يطالع ويراجع البيانات المدونة في تلك البطاقة.

فمبدأ التخصيص هو معرفة الحالة القانونية والمادية لأي عقار، دون أي اعتبار لشخص المالك أو المتصرف إليه، فهو يمكن للذي يريد أن يبرم أي تصرف قانوني على ذلك العقار، من معرفة كل التصرفات والقيود التي تمت على ذلك العقار.

الفرع الثالث: خصائص الشهر العيني

من خلال تعريف الشهر العيني (السجل العقاري) يمكننا أن نستجلي خصائصه وهي كالآتي⁽¹⁾:

أولاً: أنه يوفر الطمأنينة لكل من يتعامل على عقار، وفق القيود والبيانات المدونة في السجل العقاري، وهذا من شأنه أن يضيفي على تلك القيود والبيانات حجية كاملة.

ثانياً: السجل العقاري يجنب العيوب والأخطاء التي قد تتجم عن تشابه الأسماء باعتماده العقار أساساً للتسجيل في السجل العقاري، وليس اسم المالك أو صاحب الحق

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 15-16.

العيني.

ثالثا: إنه يمتاز بتثبيت مساحة العقار بالتعيين الدقيق للحدود، وبذلك يضمن عدم التعدي عليه أو الاستيلاء على أي جزء منه، كما أنه يضع حدا للمنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الجيران بشأن الحدود، ذلك لأن هذا النظام يوجب مسح العقارات وتحديداتها، ورسم خريطة شاملة لها يكون هذا أساسا وقاعدة للشهر.

رابعا: السجل العقاري يؤدي إلى استقرار الملكية، وذلك بتوفير الثقة فيها، مما يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، مما يؤدي معه إلى إنماء وازدهار الثروة العقارية.

الفرع الرابع: مزايا وعيوب نظام الشهر العيني

رغم ما يمتاز به الشهر العقاري من مزايا، خاصة تلك المتعلقة باستقرار الملكية العقارية، وتدعيم الائتمان العقاري، وتحقيقه أهداف الشهر العقاري خلافا للشهر الشخصي، فإن ذلك لا يمنع من أن نظام الشهر العيني له عيوب، وهذه العيوب قليلة إذا ما قورنت بمزاياه المتعددة، وعليه سوف نتناول أولا مزاياه، ثم ثانيا نتعرض إلى عيوبه.

أولا: مزايا نظام الشهر العيني

فوائد نظام الشهر العيني متعددة، سواء بالنسبة لصاحب الملكية أو الحق العيني أو للغير، ويمكن حصرها فيما يأتي⁽¹⁾:

1- يوفر الحماية للمتعاملين: ويكون ذلك بضبط حالة العقارات وأسماء ملاكها بصفة دقيقة وصحيحة، على أسس وقواعد سليمة وممتينة، تقضي بإسناد كل مالك لعقار إلى ماله الحقيقي، وذلك بعد التدقيق والتمحيص، فالذي يريد التعامل على ذلك العقار يجد بياناته صحيحة، مما يقضي حماية شاملة للمتعاملين؛

2- يمكن الدولة من إحكام مراقبتها على العقارات بتحصيل مختلف الرسوم والضرائب

(1) مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، ط4، الجزائر، 2014، ص ص1819، وجمال بوشنافة، المرجع السابق، ص ص34-36.

المفروضة على المالكين، لصالح الخزينة العامة؛

3- نظام الشهر العيني يتقاضي الأخطاء والعيوب الناجمة عن تشابه الأسماء، لكون هذا النظام يعتمد على أساس العقار نفسه الذي له موقع ورقم محدد في مخططات المسح، فتخصيص لكل عقار مبني أو غير مبني بطاقة عينية عقارية، تدون فيها جميع البيانات المتعلقة به والحقوق المترتبة له أو عليه، فيستحيل أن تتشابه الأسماء في نفس العقار، عكس ذلك في نظام الشهر الشخصي الذي تشهر فيه كل التصرفات باسم الشخص المتصرف في الحقوق العينية، مما يؤدي إلى كثرة الأسماء وتشابهها، وينتج عن ذلك صعوبة واستحالة معرفة الاسم الحقيقي للمالك، أو صاحب الحق العيني.

4- يسهل نظام الشهر العيني للغير معرفة المالك الحقيقي للعقار، وذلك بالعودة إلى صحيفته أو بطاقته العقارية، التي تدون فيها كل التصرفات الواردة عليه، وما يثقله من تأمينات عينية، وعلى هذا الأساس يقدم على التعامل في ذلك العقار وهو مطمئن على تصرفه، خلاف النظام الشهر الشخصي الذي لا يتوفر على هذه الميزة لأن الشهر يكون باسم صاحب العقار.

5- يضمن نظام الشهر العيني عدم تعارض سندات الملكية العقارية، كونها تستخرج من مصدر واحد المتمثل في البطاقة العينية العقارية، فبياناتها مطابقة تماما لسندات الملكية.

6- من شأن النظام الشهر العيني أن يقلل من النزاعات التي تثور بين الجيران بشأن الملكية وحدودها، ما دام هذا النظام له قاعدة متينة من حيث ضبط موقعه وحدوده على مخططات المسح، ويترتب عن ذلك عدم الاستيلاء على أي جزء منه.

7- يزيد الشهر العيني في الائتمان العقاري، مما يؤثر إيجاباً على زيادة الاستثمارات في العقارات، فتزيد الأموال المستثمرة في مجال السوق العقارية، مما يعود بالفائدة على دخل الدولة التي أخذت به.

ثانياً: عيوب نظام الشهر العيني

رغم المزايا المتعددة للشهر العيني فإن معارضييه وهم أنصار الشهر الشخصي، انتقدوه

من أوجه قليلة، وهي كما يأتي:⁽¹⁾

1- يتطلب نظام الشهر العيني مسح شامل لكل أراضي الدولة، وهذا من شأنه أن يرهق خزينة الدولة بنفقات طائلة (من حيث توفير الوسائل البشرية والمادية)، ضف إلى ذلك الوقت الكبير الذي يحتاجه هذا المسح الشامل للأراضي، وهذا ليس في وسع جميع الدول توفيره، وتم الرد على هذه الحجة من أنصار الشهر العيني بأن النفقات التي صرفت على المسح الشامل للأراضي على إقليم الدولة سوف يرجع بالفائدة على الدولة في المستقبل خاصة من الناحية الاقتصادية، بالنظر إلى ما يحققه المسح من فوائد كثيرة، لاسيما في زيادة الاستثمارات العقارية.

2- تنتقل الملكية العقارية في نظام الشهر العيني بالقيد أو التسجيل في السجل العقاري، وهذا من شأنه أن يغتصب حق المالك الحقيقي للملكية، إذ يمكن لأي شخص أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقة فيصبح هو المالك له، ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك⁽²⁾.

ورد أنصار الشهر العيني على ذلك بأن هذه الحالات قليلة الحدوث، ولا يمكن أن يقاس عليها، لأن نظام الشهر العيني لا تشهر فيه الحقوق والتصرفات إلا بعد عملية التدقيق والفحص في كل الوثائق التي تعتمد في الشهر، وحتى وإن وقع هذا الخطأ فقد تدخلت الدول التي تأخذ بهذا النظام لتعويض الملاك الحقيقيين الذين ضاع حقهم.

3- هناك بلدان تتجزأ فيها الملكية العقارية (الأراضي) إلى أجزاء متعددة وصغيرة جداً، مما يصعب تخصيص لكل جزء بطاقة عقارية، فيكون لدينا عدة بطاقات عقارية لنفس الوحدة العقارية، التي تنقسم إلى عدة أجزاء وهذا ما يحدث كثيراً عند تقسيم الميراث بين الورثة في الأراضي، حيث يصبح كل شخص أو عدة أشخاص يملكون أجزاء صغيرة جداً من العقار، الشيء الذي يصعب ويعرقل من استغلالها.

وإن كانت هذه حجة منطقية لأنصار الشهر الشخصي، فإن أنصار نظام الشهر

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 36، 37، ومجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 21، 22.

(2) عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه بمصر، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 15.

العيني ردوا على ذلك بالقول أنه لا يمكن تقادي تقسيم الوحدة العقارية إلى أجزاء متعددة وصغيرة جدا، عن طريق وضع حد أدنى للمساحة لا تقبل القسمة وتعتبر في نفس الوقت كوحدة عقارية، وبالتالي الحفاظ على الوحدة العقارية وعدم تجزئتها.⁽¹⁾

فهذه أهم عيوب الشهر العيني التي واجهته، وهي قليلة الأهمية إذا تم تجاوزها، وهذا لا ينقص من أهميته ودوره في جعل الملكية أكثر استقرارا من الشهر الشخصي، ولعل ما يؤكد أهمية ودور الشهر العيني في الملكية العقارية هو اتجاه غالبية دول العالم إلى الأخذ بنظام السجل العقاري هذا من جهة، كما لم تصل الأنظمة القانونية المقارنة إلى إيجاد نظام شهر أفضل منه من جهة أخرى.

المطلب الثاني: قيد البنائيات الجماعية في السجل العقاري

يشترط القانون وثائق خاصة حتى تقيد البنائيات الجماعية في السجل العقاري لم يشترطها في العقارات غير المبنية، كما أن إنشاء البطاقات العقارية للبنائيات الجماعية مختلف تماما عن العقارات غير المبنية، ويترتب عن ذلك عدة آثار قانونية، وقبل التطرق إلى كل هذا وجب معرفة المفهوم القانوني للسجل العقاري، وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا المطلب تعريف السجل العقاري في الفرع الأول، وإلى الوثائق المتطلبة للقيد في السجل العقاري في الفرع الثاني، ثم نتناول في الفرع الثالث كيفية القيد، وأخيرا نتطرق إلى دراسة الآثار القانونية المترتبة عن ذلك في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف السجل العقاري

يعرف الفقه السجل العقاري بأنه مجموعة وثائق تبين وضع العقار من الناحيتين المادية والحقوقية، بحيث يمكن لمن يراجع هذا السجل أن يعرف الحالة الحقيقية للعقار، من حيث موقعه، ومشمولاته، نوعه، ومساحته ومن حيث الحقوق العينية المترتبة له أو عليه (حق انتفاع، حق ارتفاق، حق رهن، حق تأمين، حجز... إلخ)، وجميع الاتفاقات والتعديلات الطارئة عليه (بيع، هبة، إنشاء حق عيني، إرث، وصية، فرز، ضم، تعديل في

(1) إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص58.

الحدود... إلخ⁽¹⁾.

ويسجل كل عقار في السجل العقاري بالرقم الذي يعود له، وينظم لكل عقار بطاقة (صحيفة) عينية خاصة في دفتر الملكية، يحق لأصحاب الملك أو الشركاء في العقارات المسجلة أخذ صورة عن هذه البطاقة (الصحيفة) العينية⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف السجل العقاري في المادة 3 من الأمر: 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 كما أشرنا سالفًا بقولها: «يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية»، وأضافت المادة 13 منه ما يلي: «إن السجل العقاري المحدد بموجب المادة 3 أعلاه يمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية.

ويتم إعداده أولاً بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما».

وعددت المادة 19 من المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري مكونات السجل العقاري بقولها: «إن مجموعة البطاقات العقارية التي حدد مسكها بموجب المادة 13 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تمثل - كما هو ناتج من الوثائق المنشورة - النطاق الطبيعي وكذلك الوضعية القانونية الحالية للعقارات، وهي تتضمن من جهة المخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات، ومن جهة أخرى بطاقات العقارات التي تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك».

ويؤخذ من هذه النصوص أن المشرع الجزائري عرف السجل العقاري بأنه مجموعة من الوثائق (البطاقات العقارية والمخططات) التي تحدد النطاق الطبيعي للعقارات، وتبين الوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية لها أو عليها.

فالوثائق المكونة للسجل العقاري في الجزائر هي المخططات المسحية والبطاقات

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 187-188.

(2) نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 35.

العقارية، والوثائق المتممة لها، نقوم بعرض هذه الوثائق وفق ما يأتي:

أولاً: المخططات المسحية والوثائق المتممة لها

إن تصميم وإنجاز مسح الأراضي في كل بلدية يكون بإعداد الوثائق الآتية⁽¹⁾:

- 1- جدول للأقسام وسجل لقطع الأراضي حيث ترتب فيهما مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي؛
- 2- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين، وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء؛
- 3- المخططات المسحية المطابقة للوضع الحالية لقطعة الأرض.

ويشكل مخطط مسح الأراضي المقسم إلى أقسام، وإلى أماكن معينة، التمثيل البياني لإقليم كل بلدية بجميع التفاصيل الخاصة بتقسيمها إلى قطع⁽²⁾.

ويتم إنجاز كل المخططات المسحية وتلك الوثائق من طرف مديرية المسح في كل ولاية⁽³⁾، التابعة لإدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية⁽⁴⁾. فهو عمل فني تقوم به هذه الأخيرة لإعداد السجل العقاري.

ثانياً: البطاقات العقارية

العقار الذي يخضع للتسجيل في السجل العقاري هو كل قطعة معينة من سطح الأرض ذات نوع قانوني معين، وواقع ضمن خط مقفل بما عليها من البنائيات أو الأغراس المعتبرة جزءاً متمماً لها، وجار عليها حق ملكية أو حق تصرف من قبل مالك واحد أو

(1) المادة: 01 من المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، والمادة رقم 08 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المرجع السابق.

(2) المادة: 6 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

(3) حالياً أصبحت تسمى مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري، بعدما تم إدماج مديرية الحفظ العقاري ومديرية مسح الأراضي في مديرية واحدة، كمخرج لمشكلة عملية لتأسيس السجل العقاري، المرسوم التنفيذي رقم 393/21، المؤرخ في 18 أكتوبر 2021، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأملاك الوطنية وصلاحياتها، ج ر، عدد 80، المؤرخة في 20 أكتوبر 2021.

(4) المادة: 5 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

عدة مالكين بطريق الشيوخ، وهذا العقار يؤلف ما يسمى بالوحدة العقارية أو المساحية، وتخصيص له في السجل العقاري بطاقة (صحيفة) عينية واحدة⁽¹⁾.

وتنشأ البطاقات العقارية على أساس المخططات المساحية والوثائق المسحية المرفقة بها السالفة الذكر، ويوضع لكل قطعة أرضية التي يملكها مالك أو ملاك على الشيوخ بطاقة عقارية، وتشكل البطاقات العقارية النطاق الطبيعي للعقار، وكذلك الوضعية القانونية الحالية للعقارات، كونها تتضمن ملخصاً للمخططات التي تظهر النطاق الطبيعي للعقارات من جهة، ومن جهة أخرى تبين الوضعية القانونية لهذه الأملاك⁽²⁾.

والبطاقات العقارية التي تنشأ للعقار الممسوح على نوعان: النوع الأول يعرف ببطاقات قطع الأراضي، أما النوع الثاني فيعرف ببطاقات العقارات الحضرية⁽³⁾، التي تنقسم بدورها إلى البطاقة العامة للعقار والبطاقة الخاصة للملكية المشتركة⁽⁴⁾. ونستعرض تعريف هذه البطاقات فيما يأتي:

1- بطاقات قطع الأراضي وبطاقات العقارات الحضرية:

تنشأ البطاقات العقارية الحضرية للعقارات المبنية وغير المبنية التي تكون موجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية، ضمن البلديات التي يزيد عدد سكانها عن 2000 نسمة، ويتم التعرف على هذه العقارات في الجداول أو المستخرجات، أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم الموجودة في وثائق ومخططات المسح وما عدا ذلك تعتبر عقارات ريفية⁽⁵⁾.

2- بطاقات قطع الأراضي:

تنشأ بطاقة قطع أراضي للملكية بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة ضمن القسم من

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 190.

(2) المادة: 03/19 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 20 من المرسوم رقم 63/76.

(4) المادة: 27 و 28 من المرسوم رقم 63/76.

(5) المادة: 21 من المرسوم رقم 63/76.

مخطط المسح الأراضي العام الذي تم إعداده، والوحدة العقارية هي مجموع القطع المجاورة التي تشكل ملكية واحدة أو ملكية على الشيوع والمنقولة بنفس الحقوق والأعباء⁽¹⁾.

3- بطاقات العقارات الحضرية:

تتشأ بطاقة عقارية حضرية لكل عقار مبني أو غير مبني التابع لمالك واحد، أو ملاك على الشيوع، وفقا للمعيار السابق الذكر، والموجود ضمن قسم من أقسام المسح العام، وتعد بطاقة العقار الحضري حتى في حالة عدم وجود مسح للأراضي وفي هذه الحالة يعين العقار بالاستناد إلى البلدية التي يقع فيها، واسم الشارع والرقم⁽²⁾.

وتقسم البطاقات العقارية الحضرية إلى قسمين وهما:

أ- **البطاقة الحضرية العامة للعقار:** وتشأ عندما يكون عقار مبني يشمل أجزاء مشتركة ومخصصة للاستعمال الجماعي، والتي يؤشر عليها عند الاقتضاء بذكر التجزئة أو التقسيم المخصص للعقار، وكذلك جميع الشكليات التي تضم مجموع العقار، أي بذكر البلدية، القسم، مجموعة الملكية، تاريخ القيد في البطاقة⁽³⁾.

ب- **البطاقة الحضرية الخاصة للملكية المشتركة:** وتشأ هذه البطاقة عندما يكون العقار المبني موضوع نظام خاص بالملكية المشتركة، حيث تحدث عند التخصيص الأول الفعلي لكل قطعة مبنية ولكل جزء من عقار مبني أي لكل شقة منه، ويكتب عليها جميع التأشيرات التي تهم العقار المبني، بما فيها تأشيرة التي تجعل كل من البطاقة الحضرية العامة للعقار، والبطاقة الحضرية الخاصة للملكية المشتركة مرجعا فيما بينهما⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الوثائق المتطلبة لقيد البنائيات في السجل العقاري

يشترط القانون ووثائق خاصة لقيد البنائيات الجماعية في السجل العقاري، تختلف تماما

(1) المادة: 23 من المرسوم رقم 63/76.

(2) المادة: 27 من المرسوم رقم 63/76.

(3) المادة 1/28، من المرسوم رقم 63/76.

(4) المادة: 2/28 من المرسوم: 63/76.

عما هو موجود في قيد العقارات غير المبنية، فهو يشترط أن تكون كل العقود المتعلقة بالعقار المبنى رسمية، محررة عند موثق أو ضابط عمومي، كما أنه يشترط أن تكون لها جدول وصفي للتقسيم مرفق بالمخطط الوصفي للتقسيم، ولكون البنائيات تتطلب وجود نظام الملكية المشتركة، اشترط القانون قيده في السجل العقاري حتى يكون حجة للشركاء المشتركين في البناية وحجة للغير.

وعليه سنتعرض فيما يأتي لشرح هذه الوثائق.

أولاً: العقود الرسمية في شهر البنائيات

وفقاً لقاعدة الشكلية التي نصت عليها المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر، والتي نصت على « كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقوم على الشكل الرسمي. »، ومن خلال هذا النص يتضح أن كل العقود المتعلقة بنقل وإنشاء ملكية بناية أو التعديل أو الإلغاء في الحقوق المتعلقة بها، أو تحويل بناية أو جزء منها، فيشترط أن تكون على شكل رسمي، وهذا ما أكدته القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف للذكر في المادة رقم 34 منه، والتي تنص على: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي يشيد عليها البناء.

يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوراً في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقاً للالتزامات التعاقدية.

والواضح من خلال قانون الترقية العقارية أن المشرع الجزائري أيضاً لم يشترط فقط الرسمية في عقد البيع على التصاميم، بل اشترط كذلك أن يكون محضر تسليم الحياة الفعلية للمشتري أن تفرغ في الشكل الرسمي وتظهر معه.

ويتبين من كل هذه النصوص أن المشرع الجزائري أيضاً قد اشترط صفة الرسمية في جميع العقود والوثائق الخاضعة للشهر، ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ، فكل عقد لا

يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري، لأن هذا المبدأ لا يعتبر مجرد إجراء شكلي بل ركن في الشهر، لا يتم الشهر إلا به⁽¹⁾.

وقبل أن يكون ركنًا في الشهر فهو ركن من أركان العقد، ونذكر في هذا المقام أن الجزء الذي أقره المشرع الجزائري عند تخلف ركن الشكل الرسمي هو البطالان المطلق للعقد، وهذا يدل بصفة قاطعة أن الرسمية تتعلق بركن من أركان العقد وليست مجرد وسيلة إثبات، فلو كان الغرض من هذه الرسمية هو إثبات التصرف القانوني لوقع التصرف صحيحًا، حتى ولو لم يحترم المتعاقدون الرسمية المقررة كما أنه لا حاجة للإثبات إلا في حالة إنكار وعدم اعتراف المتعاقدين أو أحدهما بالتصرف القانوني⁽²⁾.

إن وجوب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية له عدة مزايا، فهو يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتتنبههم إلى خطورة ما هم مقبلين عليه، كما أن تدخل الموظف العام أو الضابط العمومي في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجيته، إذ يعطيها المشرع حجية كاملة على ما تضمنه إلى أن يتم الطعن فيها بالتزوير، هذا فضلا عن أن إفراغ التصرف بين يدي الموظف العام أو الضابط العمومي يؤدي إلى احترام الشروط القانونية المطلوبة والخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة وهي المهام التي يناط المحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر رقم 74/75 ونصوصه التطبيقية⁽³⁾.

ونظرا لأهمية قاعدة العقد الرسمي في شهر البناية، فإننا سنتناول باختصار معنى العقد الرسمي، والأشخاص الذين يقومون بتحريره، وأخيرا أوصافه.

1- تعريف العقد الرسمي: عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي بأنه: «عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما

(1) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 140.

(2) على فيلاي، اجتهد قضائي، الشكلية في العقود، تعليق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، فهرس العدد 3، سنة 1998، ص ص 726-727.

(3) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 86.

تم ليه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته».

يتبين من النص أن الجهة المصدرة للعقد الرسمي متعددة، فقد يصدره موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، وذلك في حدود اختصاص كل واحد منهم، ويكون موضوع العقد الرسمي ما تم لديهم من عقود إنشائية، أو ما تلقونه من شهادات وأقوال (عقود تصريحية).

وحتى تعتبر العقود والوثائق المتعلقة بعقار مبني سندات رسمية قابلة للشهر في المحافظة العقارية، يجب أن تكون صادرة ومحركة من قبل الأشخاص الآتية:

أ- الموثقون: عرفت المادة 3 من القانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006⁽¹⁾، الموثق بقولها «الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة».

يتضح من النص أن الموثق ضابط عمومي يقوم بتحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية، وكذا العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصيغة الرسمية، كما يتولى استلام أصول جميع العقود والوثائق للإيداع التي حدد لها القانون هذه الصيغة، أو التي يود حائزها حفظها، وبما أن المحررات والعقود المحركة من طرف الموثق تشكل أغلب الوثائق المودعة للشهر العقاري في المحافظة العقارية⁽²⁾.

والعقد الرسمي المحرر من قبل الموثق، والمتعلق بالملكية العقارية المبنية وغير المبنية والخاضع للقيد في السجل العقاري، يشترط فيه القانون عدة شروط حتى يكتمل قوامه الشكلي ويكون صحيحاً منتجاً لآثاره، وهذه الشروط هي:

(1) قانون رقم 02-06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08.

(2) جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 143.

✓ أن لا يجب أن يكون للموثق المحرر للعقد الرسمي مصلحة شخصية مباشرة في ذلك العقد الرسمي، كما لو كان طرفاً معنياً في العقد أو كان هذا العقد الرسمي يتضمن تدابير لفائدته، وأن لا يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً، كما أنه لا يجوز له تحرير العقود التي يكون فيها أحد أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة، أو من تربطهم قرابة الحواشي معنيين بصفة شخصية أو بأية صفة أخرى، وتلك التي يكونوا فيها شهوداً ما عدا شهادة الإثبات⁽¹⁾.

✓ يجب أن تحرر العقود الرسمية باللغة العربية تحت طائلة البطلان في نص واحد وواضح تسهل قراءته، بدون اختصار أو بياض أو نقص، وتمنع الكتابة بين الأسطر، وتكتب فيه المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم⁽²⁾.

✓ كما أنه لا يجب أن تتضمن كتابة العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات تحت طائلة بطلانه، وتكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد⁽³⁾.

✓ بالإضافة للبنائيات التي تلزمها بعض القوانين الخاصة، يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية⁽⁴⁾:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه؛
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم؛
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء؛

(1) المادة 19 و 20 من القانون رقم 06-02.

(2) المادة 26 من القانون رقم 06-02.

(3) المادة 27 من القانون رقم 06-02.

(4) المادة 29 من القانون رقم 06-02.

- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء؛
- تحديد موضوع العقد الرسمي؛
- ذكر المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه؛
- ذكر وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل؛
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به؛

• توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء على المحرر الرسمي.

ب- مديرو السلطات الإدارية: تصدر السلطات الإدارية الرسمية محررات رسمية، ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو نقص أو نقل حقوق عينية عقارية، كما هو الحال بالنسبة إلى مديرية أملاك الدولة، حيث يؤهل مدير أملاك الدولة تحت إشراف والي الولاية إلى تحرير العقود سواء كانت بالبيع أو التأجير أو التبادل⁽¹⁾، وتكون هذه العقود واجبة الشهر والقيّد في السجل العقاري، حتى تكون سارية فيما بين الأطراف، وفي مواجهة الغير طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر.

ويعتبر من السلطات الإدارية المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف، وإصدار تلك المحررات ما يلي⁽²⁾:

- الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بالنسبة للعقود التي يستلمونها من أجل التسجيلات التي يطلبونها وجميع العقود المتعلقة بها؛
- مدير الوكالة القضائية للخرينة وموظفو مديريات الولاية للمصالح المالية، الذين لهم درجة مفتش رئيسي ومحاسبو الخرينة، وجميع المحاسبين العموميين⁽³⁾؛
- ممثل القنصليات الجزائرية بالخارج.

(1) المواد: 89 و 90، و 92 من القانون رقم 30/90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، المعدل بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر، العدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.

(2) مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 89.

(3) المادة: 4/64 من المرسوم رقم 63/76.

ت-قضاة السلطة القضائية: تعتبر الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية والفاصلة في منازعة تتعلق بالملكية العقارية من أقوى السندات الرسمية، والتي أوجب قانون الشهر العقاري ضرورة إشهارها وقيدتها بالمحافظة العقارية، حتى تكون سارية بين طرفي الخصومة، وحجة على الغير كما هو منصوص عليه في المادة 15 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر، والنصوص التطبيقية له.

وحتى تقيد هذه الأحكام القضائية الصادرة من طرف القضاء وجب أن تتضمن البيانات الآتية:

- يجب أن يشمل كل حكم قضائي يكون موضوع قيد في المحافظة العقارية على ألقاب وأسماء ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب الضبط أو سلطة إدارية⁽¹⁾، فإذا كان الحكم الواجب شهره يتعلق بالشركات والجماعات والنقابات، أو أي شخص اعتباري، وجب ذكر هويتهم مع تسميتها⁽²⁾. مع ذكر طبيعتها القانونية ومقرها، وبالنسبة إلى الشركات التجارية يجب ذكر رقم السجل التجاري، وبالنسبة للجمعيات وجب ذكر تاريخ ومكان تصريحها، وبالنسبة للنقابات فوجب ذكر تاريخ ومكان إيداع قوانينها.

- يجب أن يبين كل حكم أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية نوع كل عقار والبلدية التي يقع فيها (ذكر القسم ورقم المخطط، والبلدية)، وما يحتوي عليه من مسح⁽³⁾.

ويعتبر كتاب الضبط وقضاة النيابة المؤهلون للتصديق على هوية الأطراف طبقاً للمادة 62/62، والمادة 4/64 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر.

المحررات الخاضعة للشهر العقاري: المحررات التي يصدرها الأشخاص المؤهلون قانوناً لإصدارها والمذكورون فيما سبق، والمتعلقة بالملكية العقارية المبنية، وغير المبنية

(1) المادة: 62 من المرسوم رقم 63/76.

(2) المادة: 63 من المرسوم رقم 63/76.

(3) المادة: 66 من المرسوم رقم 63/76.

والخاضعة للشهر العقاري، متنوعة ومتعددة لتتنوع التصرفات المبرمة بين الأشخاص، فقد تكون تصرفات صادرة عن إرادة منفردة كعقد الهبة أو الوصية، أو وقف، أو تكون صادرة من إرادتين متطابقتين كعقد البيع، أو تكون هذه التصرفات متعلقة بحقوق ملكية، أو حقوق عينية عقارية بتبعية كعقد الرهن، فكل هذه العقود الرسمية لا ترتب أثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا من تاريخ قيدها في السجل العقاري (البطاقات العقارية)⁽¹⁾، وهذه التصرفات عبرت عنها المادة 14 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر، والتي نصت على «تلززم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

➤ جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية، التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.

➤ جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول، الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار بمقتضى التشريع الجاري به العمل، وكذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات.

➤ المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

➤ وبصفة عامة كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية».

ثانيا: الجدول الوصفي للتقسيم

عند وجود عقار مبني مقسم أو جزء من عقار مبني على أرض، فإن العقد الرسمي أو القرار القضائي الصادر فيه وموضوع الشهر العقاري، وجب أن يعين الأجزاء المشتركة في الملكية المشتركة، وأجزاء مجموع العقار.

وإن تعيين تلك الأجزاء المشتركة وأجزاء مجموع العقار لا يكون إلا طبقا للجدول

(1) المادة: 15 و16 من الأمر رقم 74/75.

الوصفي المعد ضمن الشروط المحددة بموجب المادتين 67 و68 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر.

ويعد الجدول الوصفي للعقار المبني الصفة المميزة لشهر أي بناية، إذ المشرع لم يشترط ذلك في العقارات غير المبنية.

وسوف نتطرق إلى الجدول الوصفي بتناول تعريفه، والشخص المؤهل لوضعه، وأخيرا محتوياته فيما يلي:

1- تعريفه: يعرف الجدول الوصفي للتقسيم على أنه الكاشف لهوية العقار المبني، فهو يهدف إلى تبيان رقم قطعة الأرض التي شيدت عليها البناية ونوعها (محل معد للسكن أو للتجارة)، وتحديد العمارة من حيث طوابقها والدرج الموجود فيها، والأهم في ذلك كله يهدف إلى تحديد حصة كل شريك في العقار المبني في ملكية الأرض المشاعة، الأجزاء المشتركة الأخرى، أي تحديد قيمة الحصة المفترزة في الأجزاء المشتركة⁽¹⁾.

وبهذا المعنى فالجدول الوصفي للتقسيم يشبه شهادة التقسيم، وعلى هذا يثار في بعض الأحيان اللبس في التفرقة بينه وبين شهادة التقسيم، رغم انه لكل واحد منهما وصفه القانوني، فشهادة التقسيم جاء بها القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير في نص المادة 59، فحسب هذا القانون هي رخصة رسمية تسلمها البلدية تمكن صاحبها من تقسيم عقاره (أرض) إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر حتى ولو كان احدهما يحتوي على بناء، وتشترط شهادة التقسيم عندما يريد المالك التصرف في جزء منها أو كلها ما دام مقسمة إلى وحدات عقارية يمكن البناء فيها ويعتمد عليها لإعطاء المتصرف إليه عقد الملكية بحيث يملكها بالمواسفات والمشتملات المتفق عليها لا سيما حدودها، أما الجدول الوصفي للتقسيم فيكون لعقار مبني مقسم لعدة وحدات سكنية يملكها ملاك متعددون فهو أحد نتائج الملكية المشتركة⁽²⁾.

(1) المادة 5/67، 4، 3، 2، المرسوم رقم 63/76.

(2) بلقاسم بلقاضي، النظام القانوني للملكية المشتركة، فرع القانون العقاري والزراعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001/2000، ص29.

2- الشخص المؤهل لوضعه: من نصوص المواد 66، 67، 68 من المرسوم رقم 63/76، والمادة الأولى من القرار المؤرخ في 09/03/1978، ⁽¹⁾ فإنه يجري إعداد المخططات المرفقة للجدول الوصفي للتقسيم من قبل خبراء مختصين*، وبناء على طلب مالك البناية، أو أطراف الحكم أو القرار القضائي⁽²⁾، ويعتمد الخبير في إنجازه في الأغلب الأعم على رخصة البناء والتي يجب أن تكون مطابقة له، كون أن التشريعات تشترط ذلك.

غير أنه يجوز للإدارات والجماعات العمومية أو المؤسسات الوطنية التي تختص بإعداد نظام الملكية المشتركة أن تعمل على وضع مخططات ترفق بالجدول الوصفي للتقسيم، من قبل أعوانها الحائزين على الاختصاص التقني المطلوب⁽³⁾.

ووفقا للقاعدة الرسمية لشهر العقود التي يتبناها المشرع الجزائري كما سبق توضيحه، فعلى مالك البناية والأطراف إفراغ المخطط الوصفي للتقسيم في عقد رسمي، أمام موثق الذي يقوم بإعداد جدول وصفي لنظام الملكية المشتركة*، بناء على المخطط الوصفي المنجز من قبل خبير مختص.

والملاحظ عمليا أن دور الموثق يكون بنقل حرفي لما هو موجود في المخططات الوصفية للتقسيم، لأنه عمل فني أنجزه الخبير المختص، وحذا لو استثنى المشرع هذا الإجراء من قاعدة الرسمية بنص صريح، فيكتفي بالمخطط وحده للشهر، خاصة إذا أخذنا في الحسبان أن هذا المخطط يعده خبير معتمد محلف ومختص وليس للموثق مراقبة هذا العمل الفني.

ويخضع كل تعديل في العقار المبني الذي ينطبق عليه الجدول الوصفي، إلى المعاينة

(1) قرار مؤرخ في: 09/03/1978، المتضمن تحديد كفاءات إنجاز المخططات التي ترفق بالجدول الوصفي لنظام الملكية المشتركة، والأشخاص المؤهلين لوضعها، ج ر، العدد 13، المؤرخة في 28/03/1978.

* القرار لم يشترط أن يكون الخبير معتمدا لدى مديرية مسح الأراضي، بل اكتفى أن يكون مختصا، غير أنه من الناحية العملية فإن المحافظ العقاري يشترط أن يكون معتمدا لدى مديرية مسح الأراضي، وإلا رفض الشهر.

(2) المادة: 1/1، من القرار المؤرخ في 09/03/1978.

(3) المادة: 2/1، من القرار المؤرخ في 09/03/1978.

* والذي يعبر عنه عمليا (Etat D'descriptif de Division (EDD).

بموجب عقد تعديلي للجدول الوصفي مرفقا بمخطط التقسيم الوصفي، ويرفق بنسخة منه مع الجدول الوصفي للتقسيم من أجل إظهارهما⁽¹⁾.

ويجب أن يصحح العقد التعديلي حسب حالة تعيين مجموع العقار، وترقيم الحصة المعدلة⁽²⁾.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه في إطار قانون رقم 04/11، المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فيقع على عاتق المرقى العقاري السعي لإنجاز وإعداد المخططات الوصفية للتقسيم ونظام الملكية المشتركة، كما تم توضيحه في فيما سبق.

3-محتويات الجدول الوصفي للتقسيم:

ينجز الجدول الوصفي للتقسيم بناء على المخطط الوصفي للتقسيم المنجز من طرف خبير عقاري مختص ومعتمد، ومن ثم فإن محتوياته من محتوى المخطط الوصفي للتقسيم كما سبق ذكره، وتتنجز وتستنسخ المخططات الوصفية للتقسيم والمعدة للمحافظ العقاري أو لمصلحة مسح الأراضي بمقاس 21 سم × 29.5 سم × 42 سم، أو على أشكال متعددة من هذه المقاسات، وعندما تكون بمقاس زائد عن 21 سم × 29.5 سم فلا بد من طيها في حدود هذا المقاس الأخير⁽³⁾.

ويجب أن تشمل هذه المخططات والمتعلقة بنظام الملكية المشتركة رسما بيانيا يمثل كل الوحدة العقارية بمجموعها على مقياس يسمح بإبراز العمارات والتفاصيل الضرورية، ويكون على مقياس هذا الرسم على وجه العموم بمقدار 1/500 أو 1/1000، وبصفة استثنائية 1/2000، أو 1/200، أو 1/100⁽⁴⁾.

ويوضع عند الضرورة رسما مفصلا لجميع مستويات كل عمارة أو بناء على مقاس

(1) المادة: 1/68 من المرسوم رقم 63/76.

(2) المادة: 2/68 من المرسوم رقم 63/76.

(3) المادة: 2 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

(4) المادة 1/3 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

بصفة عامة 1/100 أو 1/200 أو 1/50⁽¹⁾.

ويجب أن تكون تلك الرسومات بسيطة وواضحة، وتمثل في مقياسها الجدران والفواصل والمنافذ الرئيسية، وبصرف النظر عن التفاصيل التي لا فائدة منها، وكذلك الزخارف⁽²⁾، ويتم تمثيل الأقسام المشتركة على المخططات بلون أصفر، ويكون لكل حصة لون آخر يختلف عن الألوان الممثلة للحصص التي تجاورها، مع كتابة كل حصة مفرزة بأحرف غليظة حمراء ضمن دائرة من نفس اللون، وبقدر الإمكان في الحصة، وإذا وجد تشابه في عدة طوابق فإنه تدرج في هذه الحالة جميع أرقام الحصص المفرزة على ذلك المخطط، ويكون كل رقم مسبقا بإشارة إلى الطابق باللون الأحمر كذلك، ويجب أن تكتب كل من هذه الأرقام في دائرة حمراء بشكل متراكب وبالترتيب المتزايد للطوابق⁽³⁾.

وإذا حصل أي تعديل للحصص يوضع مخطط جديد يرفق بعقد التعديل للجدول الوصفي للتقسيم، ضمن نفس الشروط المذكورة سابقا، بما فيها شروط مقياس المخطط التي يجب تكون متماثلة للمخطط الأول⁽⁴⁾.

والأمر الأهم الذي يجب أن يحتويه الجدول الوصفي للتقسيم هو مساحة كل حصة مفرزة (شقة) في الوحدة العقارية، وقيمتها في الأجزاء المشتركة.

ثالثا: نموذج نظام الملكية المشتركة

يعتبر نظام الملكية المشتركة المحدد لما هو خاص بكل وحدة عقارية (طابق أو شقة)، والأجزاء الخاصة المرتبطة بها وما هو مشترك بين جميع المالكين المشتركين في العقار المبني في الأجزاء المشتركة، كما يحدد حقوق وواجبات كل مالك أو مستغل، كما أنه يبين طريقة الانتفاع به وإدارته.

وعلى هذا الأساس تشترط قوانين الشهر العقاري في الجزائر وفي القوانين المقارنة شهر

(1) المادة 2/3 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

(2) المادة 3/3 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

(3) المادة 4 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

(4) المادة 5 من القرار المؤرخ في 1978/03/09.

نظام الملكية المشتركة كما سبق بيانه في الفصل التمهيدي سالف الذكر، فإذا كان الأمر كذلك فمن يقع على عاتقه وضعه والسعي لشهره وبأي طريقة يشهر، ومحتوياته.

1- الشخص المؤهل لوضع نظام الملكية المشتركة: الشخص المؤهل قانونا لإعداد الملكية المشتركة في الجزائر في إطار نشاط الترقية العقارية هو المرقى العقاري بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين وفي هذا الصدد تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04، سالف الذكر بـ « يعد المرقى العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم، ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري، بموجب عقد موثق بطلب من المرقى العقاري، وبموافقة الممثل المنتخب، أو المعين من طرف المقتنين ».

وجعلت المادة 3 من نفس المرسوم إعداد الملكية المشتركة من قبل المرقى العقاري من أهم التزاماته، حيث نصت على «...يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة، موضوع هذا المرسوم، بإعداد نظام الملكية المشتركة لبنائياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية.

ويستفاد من هذه النصوص أن المرقى العقاري ملتزم بإعداد نموذج الملكية العقارية وفقا لما جاء في نموذج الملكية المشتركة المرفق بالقانون رقم 99/14 سالف الذكر، في شكل عقد رسمي عند الموثق، ليطلع عليه المقتنين، وتسلم لهم نسخة منه، ⁽¹⁾ وليتم شهره مع عقد البيع على التصاميم لدى المحافظة العقارية".

وما ينبغي الإشارة إليه أن المرقى العقاري قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي تخضع كل المؤسسات والشركات التي تنشط في مجال الترقية العقارية لهذه الأحكام ⁽²⁾، أما إذا كانت البناية تخرج عن نشاط الترقية العقارية، كأن يملك أحد الأفراد بناية متعددة

(1) المادة: 38 من القانون رقم 04/11.

(2) المادتين: 16، 19 من القانون رقم 04/11.

الطوابق والشقة، وأراد أن يتصرف فيها فإنه يقع عليه إعداد نظام الملكية المشتركة بحكم أنه المالك، بشرط أن يفرغه في شكل رسمي أمام موثق ليتم شهره مع التصرف القانوني الذي أراد أن يقوم به كعقد البيع مثلاً.

2- طريقة شهر نظام الملكية المشتركة: جرى الواقع العملي لدى الموثقين عند القيام بإيداع وثائق الشهر المتعلقة بتصرف في عقار مبني يخضع لنظام الملكية المشتركة، لدى المحافظة العقارية، أن يدرجوا في وثيقة واحدة وفق نموذج إجراء إشهار عقاري للجدول الوصفي للتقسيم مع نظام الشهر العقاري، أي العقد الرسمي المحرر عندهم في هذه الحالة يتضمن الجدول الوصفي للتقسيم ونظام الملكية المشتركة.

بيد أن نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 99/14 سالف الذكر، ينظم في الجزء الأول، الباب الأول في النقطة (1-3) الحالة الوصفية للتقسيم الخاصة بالبناية أو مجموعة البنائيات، أي أن هذا النموذج تعرض للجدول الوصفي وبالتالي إشهار هذا النموذج يتم معه آلياً شهر البيان الوصفي للتقسيم، غير أن الملاحظ أن بعض الموثقين لم يتأقلموا مع هذا الوضع ولازالوا يضعون في نموذج إجراء إشهار عقاري عنوان البيان الوصفي ونظام الملكية المشتركة، فيكفي أن يضعوا عنوان نموذج نظام الملكية المشتركة، والبعض منهم يكتب نظام الملكية المشتركة ويضيف عبارة (EDD)، اختصار للحالة الوصفية للتقسيم (Etat Descriptif de Division)، وهذا خطأ كون أن هناك فرق كبير بين الجدول أو الحالة الوصفية للتقسيم ونظام الملكية المشتركة.

رابعا: محتويات نظام الملكية المشتركة

يحتوي نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية في الجزائر وفقا لنموذج الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 99/14 سالف الذكر على البيانات الآتية⁽¹⁾:

➤ الوثائق المرجعية لنظام الملكية المشتركة (عقد ملكية البناية أو الوعاء العقاري،

(1) نظام نموذج الملكية المشتركة في العقار المبني والمطبق في مجال الترقية العقارية الذي جاء به القانون رقم 04-11.

- رخصة البناء، الحالة الوصفية للتقسيم، مختلف مخططات البناء).
- تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموعة البنايات ومآلها (أي معدة لاستعمال سكني، تجاري، مختلط، مهني، على حسب الحالة).
- الحالة الوصفية للتقسيم الخاصة بالبناية أو مجموعة البنايات (تحديد هيكل البناية من اسم، المدخل، السقف، ووصف كل بناية، تحديد الطوابق، أرض طابق 1... إلخ).
- تحديد الحصص بنسبة لكل قسم 1/1000، تحديد الشقق وأقسام المحلات التجارية والمهنية والخدماتية.
- تحديد الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وتكوينها (أي الأجزاء التي تعود لمالك الشقة وتلك التي تخضع للانتفاع لجميع الملاك).
- حقوق وواجبات الملاك المشتركين في الملكية (ما يكون لكل مالك من حقوق على الأجزاء المشتركة، وماله من التزامات تجاهها).
- إدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات (تشكيل الجمعية، مهامها، صلاحياتها).
- الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له (توزيع نفقات الصيانة على الملاك المشتركين، وطريقة دفعها).
- واجبات المرقى العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة.
- إلزامية نظام الملكية المشتركة لمن انتقلت له ملكية الوحدة العقارية بعد التصرف فيها من طرف أحد الملاك، بعوض أو بدون عوض.
- انتقال نظام الملكية المشتركة إلى المستأجر في حالة إيجار الملاك المشتركين لشققهم.
- كيفية التأمين عن العقار أو مجموعة العقارات، والتأمين الشخصي للوحدة العقارية لكل مالك.
- تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاعات (تقديم الدعوى الناشئة عن نظام الملكية المشتركة).
- إلزامية شهر نظام الملكية المشتركة والتعديلات الطارئة عليه من طرف المرقى العقاري.
- وما ينبغي الإشارة إليه أنه في نظام الملكية المشتركة القديم الملغى، والذي جاء به المرسوم رقم 666/63 سالف الذكر، والذي كان معمول به، فإنه لم يتضمن بعض البيانات التي جاء بها نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد في إطار الترقية العقارية رقم

99/14، ويتعلق الأمر بالبيانات الآتية:

- واجبات المرقى العقاري؛
- إلزامية شهر نظام الملكية المشتركة؛
- انتقال نظام الملكية المشتركة للمستأجر في حالة التأجير؛
- التأمين عن العقار أو مجموعة العقارات؛
- كيفية الفصل في النزاعات وتقدم الدعوى؛
- إلزامية شهر نظام الملكية المشتركة.

أما البيانات الأخرى فهي نفسها في نظامي الملكية المشتركة القديم والجديد، مع بعض الاختلافات البسيطة نتعرض لها في حينها.

الفرع الثالث: طريقة قيد البيانات الجماعية في البطاقات العقارية

خص المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 سالف الذكر العقار المبني والخاضع لنظام الملكية المشتركة عناية فائقة للمحافظة عليه، ويزيد في الائتمان العقاري لمن أراد أن يتعامل فيه، وهذا فيما يخص البطاقات العقارية المخصصة والمؤسسة لقيد المعلومات والبيانات المتعلقة بذلك العقار، فقد خصص ثلاثة أنواع أو أصناف من البطاقات العقارية له، بطاقة قطع الأراضي، والبطاقة العامة للعقار، والبطاقة الخاصة للملكية المشتركة⁽¹⁾، خلافا للعقار غير المبني أو العقار المبني الذي لا يخضع لنظام الملكية المشتركة الذي خصص له بطاقتين أو إحداها حسب الحالة، بطاقة قطع الأراضي، وبطاقة العامة للعقار.

ويتم تأسيس البطاقات العقارية للعقار المبني والخاضع لنظام الملكية المشتركة وفق للإجراء الأولي الخاص لشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري، لتكون أساس لشهر التصرفات اللاحقة التي تقع على البناية أو جزء منها كبيع شقة مثلا، وفقا لقاعدة الشهر المسبق⁽²⁾، كما أن هذه البطاقات العقارية المشكلة للسجل العقاري تشكل مضمون ما

(1) المواد: 21، 27، 28 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 88 من المرسوم رقم 63-76.

يحتويه السجل العقاري من معلومات الخاصة بالعقار المبني.

وعلى هذا الأساس وجب التعرض لهذه البطاقات بالتعريف، لمعرفة مكوناتها، وارتأينا أن نتعرض أولاً إلى معنى القيد في السجل العقاري ثم نتناول إنشاء هذه البطاقات كما لي:

أولاً: معنى القيد في السجل العقاري

هناك طريقتين للتدوين في السجل العقاري وهما⁽¹⁾:

1- طريقة التسجيل (Transcription)، والتي تقتضي تدوين النص الكامل للتصرف القانوني أو الوثيقة التي يراد شهرها في السجل العقاري، وهذه الطريقة متبعة في فرنسا، وفي مصر.

2- طريقة القيد (Inscription) والتي تقتصر على تدوين أهم البيانات اللازمة لتعيين الحق الوارد في التصرف القانوني أو الوثيقة المراد شهرها، وهذه الطريقة متبعة في مصر بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن والتأمين ومتبعة كذلك في المغرب.

وتعد الطريقة الثانية هي الأفضل لكونها تجمع بين السرعة في تدوين القيود، وتحقيق علنية البيانات التي يهتم الغير بالاطلاع عليها، وتحفظ له أي الغير في الوقت نفسه الحق بالاطلاع على النص الكامل للتصرف القانوني الواقع على عقار أو أي وثيقة تم إيداعها للشهر إذا شاء، لأن قانون الشهر العقاري العيني يحفظ المستندات والوثائق التي تبنى عليها القيود في الملف الخاص بالعقار⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالطريقة الثانية، أي طريقة القيد فلم يشترط تسجيل العقود والوثائق بنصها الكامل، بل اكتفى بقيد خلاصتها على البطاقات العقارية، وجعل لكل صاحب مصلحة أن يحصل على ما يشاء من الصور طبق للأصل عنها⁽³⁾، عن طريق طلب المعلومات لكنه أي المشرع الجزائري عبر عن هذه الطريقة باستعمال كلمة

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 216-217.

(2) حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 216.

(3) والمواد: 55، 56، 57 من المرسوم رقم 63-76.

"التأشير"⁽¹⁾ في كثير من الأحيان، وكلمة " يذكر في البطاقة " تارة أخرى كما استخدم كلمة "التسجيل"⁽²⁾، لكن الواقع العملي يتم التدوين في البطاقات العقارية بطريقة القيد، وربما يقصد بكلمة التأشير للدلالة على معنى القيد.

ثانياً: إنشاء بطاقة قطع الأراضي

تنشأ بطاقة قطع الأراضي للوحدة العقارية المكونة من الأراضي وما عليها من بناية التابعة لنفس المالك ولها لون أصفر، وتتألف هذه البطاقة من جداول⁽³⁾، ويتم القيد في هذه الجداول البيانات الآتية وقبل ملئ الجداول يجب ذكر موقع العقار المبني (بلدية، قسم المسح)، مجموعة الملكية، المكان المذكور وسعة المبنى، مع إعطاء للبطاقة رقمها وتاريخ قيدها.

في الجدول الأول: يقيد فيه نطاق الوحدة العقارية ونوعها، أي تعيين العقار محل مجموعة الملكية وذكر نوعها حضري أو ريفي مثلاً العقار عبارة عن قطعة أرض مع بناية، صالحة للبناء.

في الجدول الثاني: قيد الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية كما هو محدد في نص المادة 65، أي كيفية اكتساب الملكية وإجراءاتها من طرف المالك، مع تحديد هويته (الاسم، اللقب، وأهلية الأشخاص).

في الجدول الثالث: قيد الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الإيجابية والسلبية إن وجدت، أي ذكر كل حقوق الارتفاقات المحمل بها العقار.

في الجدول الرابع: تقيد الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والثالث والخامس، والشكليات بمعنى

(1) المواد: 33، 34، 36 من المرسوم رقم 63-76 على سبيل المثال.

(2) المادة: 50 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 24 من المرسوم رقم 63-76.

تقيد جميع الحقوق الأصلية والتبعية، والأعباء العقارية، والإيجارات لأكثر من 12 سنة إن وجدت.

في الجول الخامس: تقيد فيه حقوق الامتيازات والرهن المثقل بها العقار، مع ذكر كل التعديلات والتشطيبات المتعلقة بها.

وإذا حدث تغيير في الحدود للوحدة العقارية، فإنه يتوجب إعداد بطاقة مطابقة لهذا التغيير، وذلك بعد ترقيم الوحدة العقارية الجديدة، ويؤشر على البطاقة القديمة الأصلية، والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما⁽¹⁾.

وترتب بطاقات قطع الأراضي الموضوعة للوحدات العقارية الممسوحة في كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة، حسب كل بلدية وبالنسبة لكل بلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي⁽²⁾.

ثالثاً: إنشاء البطاقة العامة للعقار

يكون لون هذه البطاقة أحمر وتوضع عندما يكون العقار مبني، ومخصص للاستعمال الجماعي، كما تم الإشارة إليه من قبل، ويقيد فيها المحافظ العقاري، علاوة عن ذكر البلدية التي يوجد بها العقار، وقسم المسح، مجموعة ملكية، اسم المكان أو الشارع، سعة المسح، وتتكون مما يلي⁽³⁾:

➤ **في الجدول الأول:** تعيين مجموع العقار ومالكه، ولاسيما وصفه الوجيز مع بيان نوعه ورقمه، مثلاً قطعة أرض عارية مخصصة لإنجاز خمسين (50) مسكناً ترقوياً مدعم، ومحلات تجارية، كائنة ببلدية البويرة مساحتها 4307 م².

➤ **في الجدول الثاني:** تعيين مجموع العقار للمالك، أي ذكر صاحب الملكية شخص طبيعى أو معنوي، مثلاً في المثال السابق ديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة.

(1) المادة: 25 من الرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 26 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 29 من المرسوم رقم 63-76.

➤ في الجدول الثالث: تقييد الإجراءات المخصصة بمجموع العقار وإسناد الأقسام وقييد فيه بصفة خاصة الجدول الوصفي للتقسيم سالف الذكر، وذكر عقد الناقل الملكية، ففي المثال السابق 50 مسكن ترقوي نذكر:

- جدول وصفي للتقسيم على التصاميم محرر في 2017/01/11؛

- الأستاذ الموثق؛

- عقد بيع على التصاميم في 2016/03/20 من طرف مديرية أملاك الدولة، حيث اقتطعت الأرض من قطعة رقم.....بشمن.....

➤ في الجدول الرابع: قيد الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة، بمعنى تخصيص وتعيين الأقسام (الشقق والطوابق)، وهذا الجدول مقسم إلى ست خانات:

✓ الخانة الأولى: معلومات إضافية تقيد المساحة الإجمالية لكل قسم أو شقة أو طابق.

✓ الخانة الثانية: تقيد فيها قيمة مساحة كل قسم (شقة أو طابق) في الأجزاء المشتركة، وتقيم بالمتري المربع.

✓ الخانة الثالثة: تقيد فيها نوعية القسم (الشقة أو الطابق) المملوك للمالك، بذكر تجاري، سكني، خدماتي.

✓ الخانة الرابعة: طبقة: تقيد فيها رقم الطابق، الطابق الأرضي، الطابق الأول، الثاني... إلخ.

✓ الخانة الخامسة: تقيد اسم الدرج بحرفه مثلا الدرج "أ".

✓ الخانة السادسة: تقيد فيها العمارة أو البناية، بذكر اسم العمارة مثلا عمارة "أ"، عمارة "ب" وفقا للجدول الوصفي للتقسيم.

✓ الخانة السابعة: تقيد رقم الشقة أو الطابق مثلا الشقة رقم 1، 2، 3، 4... إلخ

وكل هذه البيانات تضمنها الجدول الوصفي للتقسيم.

➤ **في الجدول الخامس:** تقيد فيه الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات الأكثر من اثني عشر سنة.

➤ **في الجدول السادس:** تقيد فيه الامتيازات والرهن وكذلك التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.

فالجدول الخامس والسادس لهما نفس المعلومات في الجدول الخامس والسادس من البطاقة العامة للعقار.

رابعاً: إنشاء البطاقة الخاصة للملكية المشتركة

توضع هذه البطاقة للجزء أو القسم المعني، أي لكل شقة على حدى والتي لها لون أخضر تميزا عن البطاقتين الأوليتين، فهذه البطاقة خاصة للجزء المفرز الذي يملكه كل مالك، وهي مرتبطة بالبطاقة العامة، وعلى هذا الأساس يؤثر على البطاقة العامة والخاصة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما⁽¹⁾.

ويقيد المحافظ على البطاقة الخاصة للملكية المشتركة علاوة عن ذكر البلدية التي يوجد بها العقار، واسم المكان الذي شيدت فيه البناية، ورقم القسم ورقم مجموعة الملكية، ورقم القسم (الشقة)، وسعة مساحة الشقة، ورقم البطاقة، وتاريخ قيدها، ونجد في هذه البطاقة الجداول الآتية⁽²⁾:

➤ **في الجدول الأول:** التعيين الوجيز لمجموع العقار المبني مع بيان نوعه وموقعه، أي نفس المعلومات الموجودة في الجدول الأول من البطاقة العامة للعقار المبني السالفة الذكر.

➤ **في الجدول الثاني:** تقيد فيه تعيين القطعة، أي القسم (الشقة) بذكر مكوناتها مثلاً: شقة مكونة من ثلاث غرف، أو أربعة...، مطبخ، حمام، مرحاض ورواق، وذكر مساحتها

(1) المادة: 28 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 30 من المرسوم رقم 63-76.

بالمتر المربع، نوعيتها سكني، أو تجاري، خدماتي، الطابق الموجودة فيه أرضي، الطابق الأول، الثاني...، ذكر اسم الدرج، مثلا: الدرج "أ"، ذكر اسم العمارة مثلا: عمارة "أ"، وأخيرا ذكر رقم الشقة.

➤ **في الجدول الثالث:** تقيد فيه الإجراءات المتعلقة بحقوق ملكية القطعة وتعيين المالك، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية، أي تقيد فيه إجراءات (وثيقة منشئة أو ناقله للملك، أو نسبة للحالة الشخصية)، وتذكر فيها:

-الجدول الوصفي للتقسيم EDD وتاريخ تحريره، والموثق الذي حرره وموطنه، والتقويم، ويجب ذكر رقم الجدول الوصفي وتاريخه الموجود في البطاقة العامة، وهذا التأشير هو الذي يكون مرجعا فيما بين البطاقة العامة والخاصة.

-ذكر طبيعة العقد الناقل للملكية، أي الناقل لملكية الشقة أو الطابق، والموثق الذي حرره وتاريخه، واسم ولقب صاحب الملكية أو الذي انتقلت له الملكية، ويجب ذكر القيمة المالية للشقة أو الطابق.

➤ **في الجدول الرابع:** تقيد فيه الإجراءات المتعلقة بحقوق الملكية المشتركة للشقة أو الطابق، أو المحل، هي نفس المعلومات الموجودة في الجدول الرابع من البطاقة العامة.

➤ **في الجدول الخامس:** تقيد الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات لأكثر من اثني عشر سنة الواقعة على المحل أو الشقة، وهي نفس المعلومات الموجودة في الجدول الخامس في البطاقة العامة.

➤ **في الجدول السادس:** تقيد الامتيازات والرهن والتعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق، وهي نفس المعلومات المقيمة في الجدول السادس من البطاقة العامة للبنائية.

وكل تعديل فيما تحتوي عليه إحدى بطاقات القطع الأرضية يكون موضوع إعداد بطاقات جديدة خاصة مطابقة للقديمة، وذلك بعد ترقيم القطع الجديدة، ويؤشر على البطاقات الأصلية والجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينهما⁽¹⁾.

(1) المادة: 31 من المرسوم رقم 76-63.

وتمسك وترتب البطاقات العامة للعقارات المبنية السالفة الذكر في كل محافظة عقارية، حسب القسم ورقم مخطط المسح الأراضي في كل بلدية إذ كانت ممسوحة، وإذا لم تكن ممسوحة فإنها ترتب وتمسك ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية، وبالنسبة لكل بلدية حسب الشوارع والأرقام⁽¹⁾.

وترتب وتمسك البطاقات الخاصة للملكية المشتركة تبعا للبطاقة العامة المطابقة، وحسب الترتيب العددي للقطع⁽²⁾.

خامسا: شروط وكيفيات التأشير أو القيد

1- شروط التأشير: أوجب المرسوم رقم 76/63 سالف الذكر عدة شروط في كيفية القيد في البطاقات العقارية، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أ- يجب أن يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، ماعدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، وكذلك يجب أن تحرر التأشيرات بكيفية واضحة ومختصرة، وأن استعمال الأختام أو أختام الأرقام والتاريخ مرخص به، كما أنه يجوز استعمال المختصرات الجاري بها العمل⁽³⁾.

ب- يجب أن تسطر الخطوط بالمسطرة، ويمنع التحشير والكشط، ويجب أن يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء من الإجراءات⁽⁴⁾.

ت- يجب أن يتضمن كل تأشير خاص بأي إجراء من إجراءات الشهر في السجل العقاري المعلومات الآتية⁽⁵⁾:

- ذكر تاريخ العقود والقرارات القضائية أو أي وثائق خاضعة للشهر؛

(1) المادة: 1/32 من المرسوم رقم 76-63.

(2) المادة: 2/32 من المرسوم رقم 76-63.

(3) المادة: 1/33 و2 من المرسوم رقم 76-63.

(4) المادة: 3/32 من المرسوم رقم 76-63.

(5) المادة: 34 من المرسوم رقم 76-63.

- ذكر نوع الارتفاقات أو الشروط أو التسجيلات التي تم إشهارها؛
- ذكر الموثق أو السلطة القضائية أو الإدارية؛
- ذكر المبلغ الأساسي للثمن أو التقدير أو المعدل؛
- مبلغ الدين ومجموع الملحقات المضمونة؛
- ويجب أن يذكر في القيد تاريخ الشهر ومراجعته.

2-كيفية التأشير: عندما تنشأ البطاقات العقارية قد تحدث عدة تصرفات، تنشئ حقوق على البناية، أو تثقلها بالأعباء، وقد يتوفى المالك فكيف يتم القيد في البطاقات العقارية؟ وقد يحدث أن تنشأ البطاقات العقارية وتملى بمعلومات خاطئة فما العمل لتصحيح تلك البطاقة؟

لم يغفل الرسوم رقم 76/63 سالف الذكر عن هذه الحالات، وبين كيفية القيد على حسب كل حالة.

فإذا كانت هناك حقوق عينية وأعباء عقارية أو إيجارات لأكثر من اثني عشرة سنة والموجودة على أو لصالح عقارات مقسمة أو مجموعة، تنقل تلك الحقوق العينية والأعباء والإيجارات لأكثر من اثني عشرة (12) سنة على البطاقات الجديدة المنشأة تطبيقاً للمادتين 25 و 31⁽¹⁾.

أما في حالة إذا تم التأشير في أعلى البطاقة أو في أحد جداولها، فإنه يفقد طابعه الحالي نظراً لشهر سابق لوثيقة أخرى أو نظراً للقانون، ويتم وضع خط أحمر تحته عند الاقتضاء ويوضح السبب في العمود المخصص "الملاحظات"⁽²⁾.

وعندما يكون تسجيل رهن أو امتياز يثقل أو يأتي ليثقل عدة عقارات، ولا سيما على إثر التقسيم، فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة، وتكتب في عمود "الملاحظات" اتجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة "مخصص مع عقارات أخرى"⁽³⁾.

(1) المادة: 35 من المرسوم رقم 76-63.

(2) المادة: 36 من المرسوم رقم 76-63.

(3) المادة: 37 من المرسوم رقم 76-63.

وفي حالة شهر شهادة موثقة تتضمن انتقال الأملاك المشاعة بعد الوفاة باسم الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع الورثة المالكين على الشياخ، وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في تلك الشهادة التوثيقية⁽¹⁾.

وعندما يتم التأشير باسم عديم الأهلية، فيجب أن يبين ذلك التأشير سبب عدم الأهلية (القصر، أو المنع القضائي الخاص) على البطاقة العقارية المنصوص عليها في المادة 44⁽²⁾، أي تلك البطاقات التي يمسكها المحافظ حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها، وتشمل كل بطاقة على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والراجع الخاصة ببطاقات العقارات⁽³⁾.

فإذا انتهى سبب عدم الأهلية فإن شخص عديم الأهلية الذي أصبح ذا أهلية يمكنه الحصول على شطب البيانات الخاصة بعدم الأهلية⁽⁴⁾.

الفرع الرابع: آثار القيد في السجل العقاري

إن قيد البناية في السجل العقاري بالطريقة السابقة يترتب عنه منح مالك الحصص المفترزة عقد ملكية يعرف بالدفتر العقاري، كما أن قيد أي حق عيني عليها يكسبه قوة ثبوتية مطلقة وعلنية من شأنها حماية هذا الحق، وتوفير الاطمئنان للتعامل على أساسه، ويترتب عن ذلك نتيجة قانونية حتمية تتمثل في أن الحق العيني يبقى مجرد من تلك القوة قبل إتمام إجراءات تسجيله في السجل العقاري، بمعنى أنه لا يكون له من كيان قبل هذا التسجيل، وهذا ما يعرف بالآثر المنشئ للقيد في السجل العقاري.

وتلك هي مجمل الآثار التي تترتب عن القيد في السجل العقاري والتي سنشرحها فيما يلي:

(1) المادة: 39 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 1/40 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 44 من المرسوم رقم 63-76.

(4) المادة: 40 من المرسوم رقم 63-76.

أولاً: تسليم صاحب الحصة المفترزة دفتر عقاري

يستفيد المالك الذي قيدت باسمه الحصة المفترزة، أو شقة أو الطابق في مجموعة البطاقات العقارية من عقد ملكية يعرف بالدفتر العقاري، كنتيجة قانونية لعملية القيد في السجل العقاري⁽¹⁾. ويقيّد في هذا العقد البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات، ويكون دليلاً لشهر جميع التصرفات القانونية اللاحقة لصدوره، بمعنى لا يتم أي إجراء من إجراءات التسجيل في السجل العقاري، إذا كانت الوثائق المودعة للشهر غير مصحوبة بالدفتر العقاري، إلا في حالتين هما⁽²⁾:

- عند القيد الأول لتأسيس السجل العقاري، وكل العقود التي تثبت حق الملكية، أو أي حق عيني عقاري آخر والمذكورة في المادة 13 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975 /11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لا يتطلب إشهارها دفتر عقاري؛

- كل قرار قضائي صدر بدون مساعدة المالك أو ضده في منازعة قضائية؛

- تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

ففي كل هذه الحالات فإن المحافظ ملزماً بتبليغ حائز الدفتر العقاري، بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام يتضمن إنذار بأن يودع الدفتر لدى المحافظة العقارية في أجل 15 يوماً، ابتداء من تاريخ إشعار استلام الرسالة الموصى عليها، قصد ضبط الدفتر، وفي حالة ما إذا بقي الإنذار بدون نتيجة وكان هناك نقل للملكية فإن المالك الجديد يمكنه أن يحصل على دفتر آخر ويشار في البطاقة على الدفتر العقاري⁽³⁾، وهذا دون إخلال بحق الأطراف المعنيين الذين يطلبون إجراء، ولهم أن يتقدموا إلى المحكمة من أجل الحصول على إيداع الدفتر العقاري⁽⁴⁾.

(1) المادة: 18 من الأمر رقم 74/75 والمادة 46 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 50 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 3/50 و4 من المرسوم رقم 63-76.

(4) المادة: 5/50 من المرسوم رقم 63-76.

ويخضع كل تعديل وتصحيح الذي يقوم به المحافظ العقاري تلقائياً على مجموع البطاقات العقارية، والممنوح له قانوناً حسب المادة 33 من المرسوم 63-76 سالف الذكر، إلى تبليغ المعنيين بتقديم إنذار أو إغذار إلى حائز الدفتر العقاري، بأن يقدمه للمحافظ من أجل ضبطه، وتتم هذه التبليغات والإنذارات بناء على طلب المحافظ ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا طلب مالك الدفتر العقاري تطبيقاً للمادة 33 السالفة الذكر، تصحيح التأشيرات المكتوبة على البطاقة، فإن المحافظ العقاري لا يمكنه أن يستجيب لهذا الطلب إلا بناء على تقديم الدفتر، وإذا رفض القيام بالتصحيح فيبلغ قراره إلى المالك بموجب رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام، وذلك في أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

ويستطيع المالك في حالة ضياع الدفتر العقاري أو إتلافه وبموجب طلب مكتوب ومسبب وبناء على إثبات هويته، أن يحصل على دفتر عقاري آخر ويؤشر في البطاقة على الحصول على هذا الدفتر⁽³⁾، ويشهد المحافظ العقاري على موافقة الدفتر مع مجموع البطاقات العقارية⁽⁴⁾.

ويخضع الدفتر العقاري من حيث طريقة القيد فيه لعدة شروط قانونية، كما أنه قد يتعدد الملاك للشقة أو الطابق فمن له الحق في حيازته، وهذا ما سوف نتعرض له.

1- طريقة القيد في الدفتر العقاري: أوجب المرسوم 63-76 سالف الذكر على المحافظ العقاري عدة شروط عند القيد في الدفتر العقاري، ويمكن إجمالها فيما يأتي⁽⁵⁾:

- يجب أن يكون التأشير بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، وأن

(1) المادة: 50 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 2/51 من المرسوم رقم 63-76.

(3) المادة: 53 من المرسوم رقم 63-76.

(4) المادة: 54 من المرسوم رقم 63-76.

(5) المادة: 2/45 من المرسوم رقم 63-76.

يشطب البياض بخط والجداول يجب أن تكون مرقمة وموقعة؛

- يجب أن تكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة؛

- يمنع التحشير والكشط والأخطاء والسهو، ويكون التصحيح عن طريق الإحالات، أما الكلمات والأرقام المشطوبة، وكذلك الإحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها ومصادق عليها من قبل المحافظ؛

- يجب أن يسطر خط بالحبر بعد كل إجراء من إجراءات الشهر، ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم، ويشهد بصحة كل إشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتمه.

وبتوفر تلك الشروط الشكلية يصدر ويسلم الدفتر العقاري لصاحبه خالياً من العيوب ليكون قاعدة لشهر كل التصرفات الواقعة على العقار المبني الخاضع لنظام الملكية المشتركة.

2- صاحب الحق في الحياة الدفتر العقاري: الأصل أن يسلم الدفتر العقاري إلى المالك للحصة المفزة من البناية، أي يسلم لمالك الشقة أو الطابق الذي حقه قائم في البطاقة العقارية المطابقة، فإذا انتقلت ملكية الحصة المفزة لمالك آخر، فإنه لا يكون لازماً إنشاء بطاقة عقارية جديدة، إذا كان حق نقل الملكية لا يتطلب ذلك، فيكفي أن يؤدي إلى ضبط الدفتر العقاري الذي أودعه المالك القديم وتسليمه إلى المالك الجديد⁽¹⁾، وعندما يعد المحافظ دفترًا جديدًا فإنه يعمل على إتلاف الدفتر السابق ويشير إلى هذا الإتلاف على البطاقة العقارية⁽²⁾. وينقل كل تأشير يوجد على البطاقة العقارية إلى الدفتر المقدم أو إلى الدفاتر الجديدة.

وفي حالة أن امتلاك شخصان أو أكثر للحصة المفزة في البناية على الشياع، فإنه

(1) المادة: 46 من المرسوم رقم 63-76.

(2) المادة: 49 من المرسوم رقم 63-76.

يعد دفتر عقاري واحد ويودع لدى المحافظة العقارية، مالم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر فيسلم له، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري⁽¹⁾.

وما ينبغي التنبيه إليه أن المرسوم 63-76 قد أغفل الحق القانوني في حالة أن الوكيل الموكل من طرف مجموع الشركاء في الشياخ، قد يتعسف باستحوازه على الدفتر العقاري وتركه عنده، ولا يعطيه لهم إذا ما أرادوا أن يتصرفوا أو يقوموا بإدارة الشقة أو الطابق، فهل يمنح لهم نسخة ثانية من الدفتر أم لا؟ وكيف يتم العمل؟ علما أنه طبقا للقواعد العامة يجوز للشركاء على الشياخ أن يجبروا ذلك الشريك الوكيل بتسليم ذلك الدفتر العقاري قضائيا برفع دعوى قضائية ضده، أو عن طريق الأمر القضائي خاصة إذا توفر عنصر الخطر والاستعجال.

ثانيا: الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري

أخذ المشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات التي أخذت بنظام الشهر العيني⁽²⁾، والسجل العقاري بمبدأ الأثر الاستثنائي للقيد، بمعنى التصرف ليس من شأنه إنشاء أو نقل الحق العيني، سواء بين المتعاقدين أنفسهم أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري (مجموع البطاقات العقارية).

فقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر على أن " كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وأضافت المادة 16 من الأمر ما يأتي " إن العقود الإدارية والارتفاقات التي ترمي إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

(1) المادة: 47 من المرسوم رقم 63-76.

(2) من هذه الدول نجد كل من لبنان، سوريا، العراق، فرنسا... إلخ. عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 169.

وقد أوردت المادة 793 ق.م.ج بأنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"⁽¹⁾.

إن تكريس مبدأ الأثر المنشئ للقيد من خلال هذه النصوص يجعل من هذا القيد مصدراً للحق العيني، بحيث لا يكون له من كيان قبل إجرائه، ويمكن القول أن التصرف المتعلق بحق عيني عقاري أصبح تصرفاً شكلياً يستمد قوته من الاتفاق المقترن بالرسمية وبالقيود في السجل العقاري، ويكون مصدر الحق وبالتالي ليس الاتفاق أو التصرف بل القيد في هذا التسجيل⁽²⁾.

ولهذا التكريس مبرراته من جهة ونتائجه القانونية من جهة أخرى:

1- مبرراته: نجد ما يأتي⁽³⁾:

أ- إن الأخذ بمبدأ الأثر الناقل للملكية بموجب العقد قبل تسجيله وقيده في السجل العقاري يترتب عنه عدة منازعات لا حد لها، خاصة عندما يتم التصرف في الحق العيني لعدة أشخاص في آن واحد، وهذا يناقض أصلاً أحد الأسس الهامة التي يرتكز إليها إنشاء نظام السجل العيني، وهو تحقيق الاستقرار والتقليل ما أمكن من منازعات، لأن انتقال الملكية في هذا النظام يتم بالقيد لا بالعقد، ومن ثمة يستحيل أن تنتقل الملكية لعدة أشخاص في آن واحد.

ب- بموجب نظام السجل العقاري يصبح للملكية العقارية، وظيفة اجتماعية بجانب الوظيفة الفردية، مما يجعل التشريعات تنظمها بأحكام دقيقة، تجعلها تحظى بالثقة العامة، لتشكل ضماناً يسهل عمليات الاقتراض والاستثمار، وزيادة الدخل الفردي، وبالتالي الدخل الوطني، والأخذ بقاعدة الأثر المنشئ للقيد دون التصرف من شأنه أن يعزز هذه الوظيفة

(1) وقد طبق اجتهاد المحكمة العليا هذا المبدأ القانوني في العديد من قراراتها، ونذكر على سبيل المثال قرار رقم 256626 بتاريخ 2004/02/25، الغرفة العقارية.

(2) عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، من منشورات قسم البحوث والدراسات في جامعة الدول العربية، طبعة 1973، القاهرة، مصر، ص 35.

(3) عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص 36، 37، وعفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 170.

الاجتماعية بتأمين الاستقرار وتوفير الثقة، وذلك بإظهار المالك الحقيقي للعقار أو الحق العيني، وهو من سجل على اسمه دون أي اعتبار للعقود العادية غير المسجلة.

2-نتائج: يترتب عن الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري عدة نتائج والتي يمكن إجمالها فيما يأتي⁽¹⁾:

أ- إن القيد في السجل العقاري ينشأ الحق بالنسبة للمتعاقدين أنفسهم، والذي يحتج به اتجاه الغير، والغير هنا يشمل جميع ذوي الشأن الذين لم يشاركوا في العمل القانوني الهادف إلى إنشاء الحق العيني العقاري، والذين يمكنهم أن يتذرعوا بعدم سريانه عليهم.

ب- يعتبر تاريخ القيد في السجل العقاري معياراً مهماً لتحمل تبعية الملاك، فإذا ملك العقار المبني المباع مثلاً بفعل حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، قبل قيد المبيع على اسم المشتري، فإن مخاطر الهلاك تبقى على عاتق البائع وليس على عاتق المشتري الذي يكون له أن يطالب بإعادة الثمن إذا كان قد دفعه، وذلك لأن العقد غير المسجل لم ينقل له الملكية قبل الهلاك إلا إذا ثبت أن التأخير في التسجيل كان بفعل المشتري المذكور.

ت- إذا تصرف المالك في الحق العيني إلى شخص بموجب عقد أول غير مقيد في السجل العقاري، ثم عمد مجدداً إلى التصرف في نفس الحق العيني لشخص ثان، والذي قيد في السجل العقاري فإن التصرف يكون قد صدر قانوناً على المالك الحقيقي، ويؤدي هذا القيد إلى اكتساب الحق العيني موضوع التصرف للمتصرف إليه الثاني، وعلى ذلك فإن التصرف الذي يجري شهره وقيده في السجل العقاري يحتج به في مواجهة جميع الأشخاص الذين يتلقون حقوقهم من المتصرف نفسه وتتصب حقوقهم هذه على ذات العقار ولكنهم لم يعمدوا في تسجيلها.

هذا وإن كان لا يمكن الاحتجاج بالعقد غير المقيد في السجل العقاري سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فما حكم الخلف العام والخاص في هذا الشأن؟

فالخلف العام المتمثل في الورثة أو الموصى لهم فإن وضعهم لا يختلف عن مورثهم

(1) عبد المجيد حكيم، المرجع السابق، ص 38، 40، وعفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 171، 172.

لأنهم يكملون شخصيته ويحلون محله، ضمن حدود ما آل إليهم من تركة، وبالتالي لا يمكن أن يحتج اتجاههم بالعقد غير المقيّد في السجل العقاري، باستثناء الحالة التي يؤدي فيها تصرف المورث إلى الإضرار بهم، كما إذا مست وصية أو هبة أجراها المورث بحصصهم المحفوظة وفقاً لما تحدده قوانين الإرث التي تخضع لها التركة⁽¹⁾.

أما في حالة الخلف الخاص فإن المرسوم رقم 63-76 أتى بحكم خاص في هذه الحالة في نص المادة 86 منه، إذ نصت على "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها، أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقاً، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون تطبيقاً للقانون.

فواضح من هذا النص أن الخلف الخاص الذي اكتسب حقوقاً على العقار المبني، لا يمكن الاحتجاج اتجاهه بفسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما تنتج أثر رجعي، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه سبب ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقاً أو كان هذا الفسخ والإبطال والإلغاء والنقض بحكم القانون، بمعنى أن الخلف الخاص يتم الاحتجاج اتجاهه في حالتين:

- إذا كان سبب الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد قيد في السجل العقاري قبل تقيد حقوق التي اكتسبها الخلف الخاص؛

- إذا كان الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون كما أنه لا يجوز للخلف الخاص الذي اكتسب حق عيني عقاري والذي قيد العقد أو القرار القضائي الذي يثبت فيه حقه الخاص أن يعترض على العقود بين الأحياء والتي تم إعدادها بصفة مميزة من أجل إثبات شروط عدم قابلية التصرف المؤقت وجميع التقييدات الأخرى لحق التصرف، أو على القرارات القضائية المثبتة، أو المطالبات القضائية التي ترمي إلى الحصول على القرارات المذكورة، قد تم إشهارها مسبقاً عن إشهار الحق المعطى للخلف الخاص⁽²⁾.

(1) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 175.

(2) المادة: 87 من المرسوم رقم 63-76.

الفصل الثاني

النطاق المعنوي لملكية البنايات الجماعية

الفصل الثاني: النطاق المعنوي للملكية البنائيات الجماعية

يتحدد النطاق المعنوي لملكية البنائيات الجماعية بالآثار القانونية المرتبة على ثبوت ملكية البنائيات، أو ملكية الشقق والطبقات، وهي حقوق والتزامات ملاك البناية.

وسبق القول أن ملكية البنائيات الجماعية الملكية المشتركة في العقارات المبنية هي الحالة التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى وحدات سكنية بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منهم على حصة مفرزة، وجزء مشترك في الأجزاء المشتركة.

فمالك الحصة المفرزة له حق ملكية على حصته، وكذلك على الأجزاء المشتركة، فله حسب الأصل وما يقتضيه حق الملكية جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف، قانوني أو مادي، كل ذلك في حدود القيود التي تفرضها القواعد العامة على سلطات المالك، والقيود الاتفاقية التي ترد في نموذج الملكية المشتركة.

فإذا كان المالك في البناء متعدد الملاك يتمتع بسلطات المالك الحقيقي، فإن القانون، إلى جانب ذلك، يرتب عليه عدة التزامات تقابل تلك السلطات الحقوق حتى يضمن حسن الانتفاع لجميع الملاك بالأجزاء المشتركة، واستخدام المالك في الملك المشترك لسلطاته، دائماً ما يصطدم بباقي الشركاء، فهم كذلك لهم نفس السلطات، بمعنى أن استعمال المالك لحقوقه وسلطاته يؤدي إلى مزاحمته من الشركاء الآخرين لممارسة سلطات مشتركة على المبنى المشترك، بينما لا نجد تلك المزاحمة بالنسبة للأجزاء الخاصة المفرزة فهي سلطة استثنائية في هذا النطاق⁽¹⁾.

ومن ثم فالدراسة لا تتطرق إلى شرح سلطات حق الملكية حق الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف، التي تناولتها الكتب والمراجع المتعلقة بحق الملكية بصفة دقيقة، وإنما تتناول الدراسة حدود سلطات المالك في المبنى المشترك، أي بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة هذه الملكية.

(1) - مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 68.

وعلى ذلك، تتناول الدراسة في هذا الفصل، حقوق الملاك في البنائيات الجماعية المبحث الأول، والتزامات الملاك في البنائيات الجماعية المبحث الثاني.

المبحث الأول: حقوق الملاك في البنائيات الجماعية

لا يعد امتلاك الأموال مقصدا ذاتيا في حد ذاته، بل ما تحققه تلك الأموال من فوائد، لصاحب الحق، وتتحصر تلك الفوائد في الحقوق التي يتمتع بها الملاك في العقار المبني البناية (1).

ولما كانت الوحدة السكنية في البناية مكونة من حصة مفرزة ينقرد بها مالکها، وأخرى مشتركة ينتفع بها المالك مع باقي الشركاء، فلكل مالك في البناية حقوق على الأجزاء المفرزة، وحقوق على الأجزاء المشتركة التي يخولها حق الملكية.

وبناء على ما سبق، فإن الدراسة تتناول حقوق الملاك على الأجزاء المفرزة المطلوب الأول، وحقوق الملاك على الأجزاء المشتركة المطلوب الثاني.

المطلب الأول: حقوق الملاك على الأجزاء المفرزة

يعد حق مالك الجزء المفرز في البناية، حق ملكية بالمعنى الحقيقي كما سبق بيانه، وبالتالي يتمتع المالك على حصته المفرزة دون غيره بحق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي السلطات التي تترتب على حق الملكية، ومنه سوف نخصص لكل حق فرع خاص به.

الفرع الأول: حق الاستعمال

لمالك الشقة أو الوحدة السكنية في العقار المبني المقسم إلى طوابق أو شقق، حق ملكية مفرزة على شققه، وله وحده حق استعمال شققه، وله وحده إجراء التصرفات القانونية والمادية عند استعمالها، كأن يسكنها بنفسه أو يؤجرها للغير، كما له الحق في تقسيم وحدته السكنية بين أولاده، أو بينه وبين الغير كما يتمتع بالحماية الحيازية من تعرض الغير له،

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 88.

وله أن يرفع الدعاوى الحيازة المناسبة لطبيعة الاعتداء الوارد على حصته المفردة دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة وذلك بشرط ألا يمس حقوق باقي الشركاء، وأن يراعي ما يرد على سلطة الاستعمال من قيود اتفاقية في النظام الداخلي للعقار المبني أو التي وردت في نموذج الملكية المشتركة، والتي لها صلة بحقوق الجيران، حيث أن كل طبقة أو شقة وحدة سكنية، وما هي إلا أجزاء من بناية متكاملة، والإهمال في أي منها من شأنه أن يؤدي إلى ضعف البناية كتشويه مظهرها الخارجي⁽¹⁾.

ويتقرر لمالك الشقة الوحدة السكنية، استعمالها بمفرده أو مع ذويه وأقاربه، وله أن يتخذ منها موطنًا لممارسة نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري، أو الصناعي على حسب الأحوال إلا إذا نص على منع استعمال الشقة في ممارسة العمل المهني أو التجاري في سندات الملك عقود الملكية، ولا يشترط أن يكون المنع من استعمال الشقة في ممارسة العمل المهني أو التجاري أو الصناعي صريحاً في سندات الملكية بل يستخلص المنع من الظروف وطبيعة البناء ذاته، والمنطقة أو الحي الكائن فيه المبنى⁽²⁾.

ويعتبر من ضروب الاستعمال كافة ما يقوم به المالك من أعمال الحفظ والصيانة والإصلاحات والترميمات اللازمة للجيران الداخلية للشقة وأرضياتها وأبوابها وشرفاتها ونوافذها وأن يعيد طلاء حجراتها وأبوابها وغير ذلك، والمالك إذ يقوم بكل هذه الأعمال يشترط أن لا يتعسف في استعمال حقه، وأن يحترم فكرة مضار الجوار غير المألوفة، وقد طبق القضاء الفرنسي هذان الشرطين لمنع المالك في العقار المبني من بعض الاستعمال الذي أضر بالمالكين الآخرين، ونكتفي بذكر حكمين في هذا المجال، الحكم الأول هو ما قضت به محكمة "قرينوبل" بقولها: لا يجوز لصاحب الدور الأرضي أن ينشأ فيه مصنعا الأواني الحديثة؛ لأن ذلك ينتج عنه ضوضاء يجعل الحياة اليومية المعيشية في الدور والطبقات العليا غير محتملة.

والحكم الثاني ما ذهبت إليه محكمة "السين" وقضت بمسؤولية مالك الدور الأرضي

(1) عبد الحميد حسن شرف، المرجع السابق، ص 162 و 163.

(2) - خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 15.

الذي يستعمله في نشاط تجاري عن الأضرار التي لحقت بملاك الطبقات العليا، بسبب تثبيته مظلة، التي حجبت الرؤية كجزء من الشارع وتراكم الأثرية عليها وحتى وإن كانت المظلة مثبتة على مستوى مرتفع من الدور الأرضي وكذلك قضت محكمة ليون بمسؤولية أحد المالكين في العقار المبني والمقسم إلى وحدات سكنية، الذي يدير وحدته السكنية في نشاط مناف للآداب العامة، بناء على تأثر شعور الملاك⁽¹⁾.

وبصفة عامة فلمالك للحصة المفردة أن يتصرف فيها، تصرف قانوني أو مادي وحده، فله أن ينشأ عليها حق انتفاع، وله أن يبيعها أو يهبها أو يرهنها، وله كذلك أن يمارس مختلف الدعاوي أمام القضاء لحماية ملكيتها وحيازتها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نموذج الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في: 2014/03/04 سالف الذكر، نجد أنه نص فيما يخص استعمال الأجزاء الخاصة على: " يحق لكل شريك في الملكية أن يستعمل، كما يبدو له، الأجزاء الخاصة المملوكة له وينتفع منها بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء في الملك في المحلات الأخرى وبتخصيص البناية، وأن يقوم بأي عمل يعرض فيه متانة البناية للخطر وذلك مع التحفظات التالية...".

يتبين من النص أن المشرع الجزائري أتى بالقاعدة العامة في استعمال كل مالك لحصته المفردة ثم قيدها بعدة شروط، فالقاعدة تتمثل في أن الشريك في البناية له أن يستعمل حصته المفردة كيفما شاء، وعلى الشكل الذي يريده، شريطة أن يتقيد بالشروط الآتية:

- أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملك وكل ما يعد محلا كمحل مكاتب الخدمات.

- أن لا يتعارض استعمال المالك الأجزاء المفردة في البناية مع ما خصصت له.

- أن لا يشكل استعمال المالك للأجزاء المفردة عملا يعرض فيه متانة البناية للخطر.

فالمشرع الجزائري لم يخرج على ما هو مقرر لدى الفقه القانوني والأصل في

(1)- خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 17.

(2)- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 194.

الاستعمال أن يستعمل المالك الشريك في الملك حصته المفزة للسكن أو لممارسة نشاط حرفي أو تجاري أو منهي، ولأهمية هذه الاستعمال الأخير نتعرض عنه بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: استعمال الحصة المفزة للسكن

يتم استعمال الحصة المفزة من أجل السكن⁽¹⁾ إما من المالك الشريك في الملك كنفسه، أو من طرف الغير، الذي يسمح لهم المالك المشترك باستعمال حصته المفزة من الأقارب والأصدقاء.

فالمالك يستعمل حصته المفزة من أجل أسرته، وله أن يستقبل الزائرين له، كما يستعملها لنشر غسيله وسائر أفرشته في الشرفة، إلا إذا كان هناك ما يمنع من اللوائح التنظيمية. أما استعمال الغير لحصته المفزة عادة ما يكون أحد أقاربه أو أصدقائه الذين يسكنون وحدته السكنية.

ويترتب على استعمال المالك الشريك في الملك أو من قبل الغير المأذون لهم، أن يلزموا حدود مسلك الشخص العادي في البناية، وما يقتضيه عرف المنطقة. والحي الذي توجد فيه البناية.

كما يقع عليهم الالتزام بمختلف اللوائح التنظيمية الصادرة من السلطات المحلية، ويتحمل المالك الشريك الأخطاء التي تصدر عنهم وتسبب ضرراً للشركاء الباقين.

ثانياً: استعمال الحصة المفزة لممارسة نشاط مهني

سبق وقلنا أن المالك في الملك المشترك أو الغير يجوز له، أن يستعمل حصته المفزة التي يملكها في نشاط تجاري أو مهني أو صناعي كأن يفتح مكتبا أو عيادة طبية، مصنع بسيط إلى غير ذلك من الأنشطة وهذا هو الأصل الذي يتوافق مع حق الملكية. وعلى هذا

(1) - سمير كمال، النظام القانوني لملكية الشقق، ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، دار النهضة العربية، ط1، 1985، ص93؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص98؛ عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص42.

الأساس يكون من حق المالك في الملك المشترك أن يثبت لافتات وإعلانات تدل على مهنته على واجهة البناية وداخلها.

تحمل تلك اللافتات اسمه وطبيعة نشاطه وأوقات عمله، على أن يتقيد بالشروط التالية⁽¹⁾:

- أن تتضمن لوحة الإعلانات نشاطه المهني أو التجاري الذي يقوم به المالك الشريك شخصياً.

- أن لا تسبب لوحة الإعلانات أي ضرر للمالكين الآخرين المشتركين معه في العمارة كحجب الضوء والرؤية للشارع.

وفي هذا الصدد نص نموذج الملكية المشتركة على: " يمكن لكل شريك في الملك أن يثبت على باب شقته أو محله لوحة استدلالية تتضمن اسمه مهنته، غير أنه لا يجوز أن يوضع على واجهة البناية أي لافتة أو إعلان أو مطلية من أي نوع كان... "

وهذا كله ما لم تمنع اللوائح التنظيمية ذلك النشاط أو النظام الداخلي، أو نموذج نظام الملكية المشتركة، سواء كان المنع مكتوباً في سند الملكية، أو يستخلص من ظروف وطبيعة البناية في حد ذاتها، أو يستشف من المحيط الذي توجد فيه البناية، فقد تكون العمارة سكنية بامتياز يحظر فيها الأنشطة التجارية.

وفي هذا نص نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم 14-99 السالف على: " لا يجوز أن تمارس في المحلات المستعملة كدكاكين أو متاجر أي تجارة يمكن أن تنطوي على أخطار الانفجار أو الحريق أو من شأنها، لما يصدر عنها من ضجيج أو روائح، أن تضايق سكان البناية، مما قد يقتضي تحقيقاً لمعرفة المنافع والأضرار... "

فالواضح من النص أن نموذج الملكية المشتركة منع النشاط الذي ينطوي على أخطار جسيمة الحريق أو الانفجار أو تلك النشاطات التي تسبب الضوضاء والضجيج الكبير

(1)- خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 256 ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 240 و241.

والروائح الكريهة التي تضايق الناس بالمفهوم المخالفة يجوز ممارسة الأنشطة التي لا تحتوي على هذه المخاطر.

وما ينبغي الإشارة إليه أن استعمال المالك في الملك المشترك يتميز عن الاستعمال الذي يكون من قبل الغير، كالمستأجر والمنفع، في أن باستعمال المالك للجزء المفرز، قد يصل إلى حد إتلافه إذ لا حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه كالتزامات الجوار، والقيود القانونية الواردة في بعض النصوص الخاصة كقانون الإيجار أو التي تراعي تخصيص العمارة إلى ما أعد له، وكذلك يجب مراعاة القيود المتفق عليها مثل أن يتفق المالك مع جاره على أن يخصص مكان لوضع القمامة، بينما يتقيد غير المالك الغير في أغلب الأحوال في استعماله للمالك المشترك بالمحافظة عليه، إذ أنه ملتزم برده إلى مالكة الأصلي بالحالة التي سلم له بها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حق الاستغلال

يجوز للمالك في الملك المشترك استغلال حصته المفزة بكاملها، وذلك بالإفادة منها عن طريق الحصول على ثمارها، فله أن يؤجرها لغيره، متى كان سند الملكية والقانون يجيزان ذلك، أي لم يتتولا قيودا تمنع المالك المشترك من نوع معين من الإيجار، أو مزاولته مهنة معينة، فالإيجار في المواد الممنوعة كالمخدرات والحشيش، والمواد الضارة بصفة عامة، أو استغلال حصته المفزة في القمار أو الدعارة أو للقاء المشتبه فيهم أو غير ذلك⁽²⁾.

ويجب أن يتقيد المالك في الملك المشترك في استغلال جزئه الخاص بكافة النصوص القانونية والتنظيمية، كقوانين الإيجار الخاصة، والضرائب وغير ذلك، كما يجب عليه أن لا يتعسف في استغلاله، حتى يلحق بجيرانه أضرارا غير مألوفة، كان يؤجر وحدته السكنية لفرقة موسيقية على الرغم من أنها في مكان وحي هادئين، أو يقوم باستغلاله على نحو

(1) - عبد الرزاق السنهوري، ج 8، المرجع السابق، ص 476.

(2) - مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق أحكامها والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة-، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، بدون طبعة، سنة 2010، ص 273.

يتتافى مع الغرض الذي أعدت له العمارة، فإذا كانت العمارة مخصصة للسكن فلا يجوز استغلال جزئه الخاص كمكتب أو عيادة طبية.

وعموما يجب عليه أي المالك في الملك المشترك، التقيد بالقيود الاتفاقية التي قد تنص عليها نظام الملكية المشتركة في مجال الاستغلال كتحریم ممارسة بعض المهن في الوحدة السكنية، أو المنع من الاستغلال بصفة مؤقتة لباحث مشروع، وفقا لقاعدة "شرط المنع من التصرف"⁽¹⁾.

وأجاز المشرع الجزائري استغلال الأماكن بتأجيرها، باعتباره، الصورة الواضحة لاستغلال البناية، وعقد الإيجار هو عقد بين صاحب الوحدة العقارية مؤجر ومستأجر، يقع على منفعة معلومة، لمدة محددة مقابل بدل إيجار المعلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل⁽²⁾. وقد أورد نموذج نظام الملكية المشتركة عدة شروط للتأجير وهي:

- ضرورة إعلام المالكين في الملك المشترك، مستأجريهم بمضمون نظام الملكية المشتركة والزاميته.

- يجب أن ترسل نسخة من عقد الإيجار إلى المتصرف في الملكية المشتركة خلال ثمانية 08 أيام من تاريخ توقيعه⁽³⁾.

- وفي جميع الأحوال يكون المالك في البناية مسؤولا على تنفيذ نظام الملكية المشتركة، في حالة ما إذا كان جزئه الخاص مستغل من شاغله، ويكون مسؤولا أيضا عن الأخطاء والأفعال المقترفة من طرف مستأجره، كما أنه يقع عليه التزام بالوفاء بمختلف الأعباء والنفقات إزاء العقار المبني، وأخيرا فهو مسؤول بالتضامن في المسؤولية عن الأعباء المرتبة عن الشاغل المستأجر.

(1)- عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 72 و 73.

(2)- المادة: 467 ق م ج.

(3)- أصبح العقد الإيجار يشترط فيه الكتابة، انظر المادة 467 مكرر ق م ج، إذ تنص: "ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا".

- يلتزم المستأجر باستخدام العين المؤجرة في الغرض الذي أعدت له أو تم الاتفاق عليه، فيجب أن يتمتع المستأجر أن يمارس في العين المؤجرة وحدة سكنية، محلات مستعملة كدكاكين أو متاجر في البناية تجارة يمكن أن تنطوي على أخطار الانفجار أو الحريق أو من شأنها أن يصدر منها ضوضاء أو روائح كريهة، تضايق سكان البناية، كما يمنع عليه أي المستأجر استعمال المحلات ذات الطابع التجاري الموجودة في البناية للسكن.

- بالإضافة إلى كل تلك الممنوعات عليه أيضا أن يلتزم بها تفرضه القوانين الخاصة، لاسيما المتعلقة بتنظيم لمختلف المهن.

الفرع الثالث: حق التصرف في الحصة المفترزة

يقصد بالتصرف تنازل الشريك في الملك عن كل ما يخوله الحق من سلطات ومكانات، أو قدرات إلى شخص آخر، ويقال عندئذ إن الملكية قد انتقلت إليه، فيحق لصاحب الطبقة العليا إجراء كافة التصرفات القانونية والمادية، مع مراعاة ما يمكن أن يرد على هذه السلطات من قيود مشروعة بسبب التخصيص الذي أعدت له البناية والتصرفات القانونية تشمل الطبقة أو الشقة بجميع أجزائها، فيجوز لصاحب الطبقة العليا أن يبيعها للغير، أو أن يهبها أو يرهنها أو يوصي بها أو يرتب عليها حق انتفاع⁽¹⁾.

والتصرفات التي يقوم بها الشريك في البناية نوعين، تصرفات مادية وأخرى قانونية.

- **التصرفات المادية:** ويقصد بها تلك التصرفات التي يقوم بها المالك الشريك في مادة الشيء في حصته المفترزة، وفقا لما يترأى له بتغيير مادي يتمثل في إجراء تجديد أو تعديل أو إضافة أو إزالة الفواصل الداخلية للطابق أو الشقة⁽²⁾، وإذا كان للمالك الشريك أن يباشر هذه التصرفات المادية، خاصة إذا تعلق الأمر بالتعديلات في حصته المفترزة، فإنه يجب أن يراعي ما تطلبه قوانين البناء، كما يشترط أن لا تؤدي هذه التصرفات إلى الإضرار بالشركاء الآخرين له في البناية والغير الذي ترتب له حق عيني في البناية، كحق

(1) مراد محمود حيدر، المرجع السابق، ص 273 و 274، ومصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 28.

(2) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 73 ومحمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 44.

الرهن، وحق الانتفاع، فإذا قام المالك بهدم مسكنه الذي تقدر عليه حق انتفاع لهذا الغير، فيجب عليه إعادة الشيء الذي هدمه إلى أصله أو تعويض المنتفع عما فاتته من منفعة⁽¹⁾.

- **التصرفات القانونية:** ويقصد بها قيام الشريك المالك صاحب الحق العيني بنقل ملكية حصته المفزة أو بعض عناصرها إلى الغير، كالبيع والتبرع والوقف والوصية وغير ذلك من التصرفات التي هي جائزة قانوناً⁽²⁾. ولا يستطيع الشريك في الملك أن يتصرف في حصته المفزة بمعزل عن الأجزاء المشتركة فيها، فالتصرف القانوني في الجزء المفزر يستتبعه الجزء المشترك⁽³⁾.

يخضع المالك المتصرف في حصته المفزة، إلى نوعين من القيود تحد من تصرفاته، الأولى قيود الاتفاقية، والثانية قيود قانونية، ونستعرض كلا القيود فيما يلي:

أولاً: القيود الاتفاقية وهي شروط ترد في عقد سند الملكية، أو يضعها الشركاء المشتركون في البناية، في نظام الملكية المشتركة، وتؤدي هذه الشروط إلى تقييد سلطات المالك المشترك في الملك ولو جزئياً، مما يدعو إلى التساؤل حول مشروعية تلك الشروط وإمكانية الاحتجاج بها أمام القضاء لمواجهة المالك.

والطابع المميز لهذه الشروط أنها عقدية بالنظر إلى مصدرها والطبيعة العقدية لنموذج نظام الملكية المشتركة، وعادة ما يشترط الشركاء الشروط التالية:

1- اشتراط الملاك المشتركين فيما بينهم منع التصرف في العقار مجزأ:

ويحدث ذلك إذ قام مالك الشقة أو الطابق خاصة إذا كانت واسعة بتجزئتها وبيعها إلى عدة أشخاص الذين يملكونها، وفي هذه الحالة يزداد عدد ملاك البناية أو العقار المبني. ونموذج نظام الملكية المشتركة سالف الذكر لم يتناول هذه الحالة، لكن يمكن أن يضيفها الملاك المشتركين، لأنه لا يعدو أن يكون إلا نموذج يحق للملاك إضافة ما

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 248.

(2) المرجع نفسه، ص 249.

(3) المادة: 747 ق م ج، ون م م ج، في الباب الأول من الجزء الرابع "أحكام مختلفة".

يشأؤون من اتفاقات، ولفقه والقضاء عدة اتجاهات في هذا الشأن.

فيرى جانب من الفقه الفرنسي، عدم جواز مثل هذا التصرف لما ينتج عنه من نتائج ضارة بباقي الشركاء، فهي تزيد من عدد الملاك وشاغليه، مما يؤدي إلى الانتقاص من قيمة الوحدات السكنية التي يحتويها بها المبني، على أساس أن الوسط الاجتماعي الموجود داخل العقار له قيمة شأنه شأن الحي الموجود فيه العقار المبني، فلكليها تؤثر في قيمة العقار ووحدته زيادة أو نقصان، ويؤيد القضاء الفرنسي هذا القيد وهذا الشرط.

بينما يرى اتجاه آخر في الفقه الفرنسي، أنه يجوز التصرف في العقار مجزأ دون توقف ذلك على موافقة اتحاد الملاك الجمعية، بناء على المادة 8 من قانون 10 يوليو 1965، المتعلق بملكية الشقق والطبقات الملكية المشتركة، والتي تحظر تقييد سلطة المالك في التصرف أو الانتفاع.

أما في الفقه المصري، ف كذلك له عدة آراء في المسألة، فيرى جانب منه أنه لا مانع من الاتفاق بين الملاك على منع تجزئة الشقة أو الطابق ما دام أنه لا يوجد ما يمنع من تجزئة الشقة أو الطابق وبيعها لأشخاص متعددين، ولا يقبل اعتراض الملاك الآخرين، بأن سوف تقل قيمة العقار، ويرى هذا الاتجاه، رأيه على أن الاتفاق، حتى ولو لم يحدد بمدة معينة، يعد من قبيل الارتفاق الذي يتقرر على طبقة أو شقة لفائدة الشقق أو الطبقات الأخرى منعا لانخفاض قيمتها⁽¹⁾، إلا أنه إذا اتفق على منع التصرف في الشقة أو الطبقة ككل فمثل هذا الشرط لا يتقرر لمصلحة الشقق أو الطبقات الأخرى بل يتقرر لفائدة الملاك الآخرين الذين يخشون مغبة دخول مالك جديد عليهم لا يعرفونه، ففي هذه الحالة يتعلق الأمر بشرط مانع من التصرف، لا يصح إلا إذا كان مقيدا بمدة معينة معقولة ولمصلحة مشروعة⁽²⁾.

ويذهب رأي آخر في الفقه المصري، إلى أن كلتا الحالتين نكون أمام شرط المانع من التصرف، لأن المانع من التصرف كما يكون كلياً، فإنه يكون جزئياً، وأن حرمان المالك من

(1) منصور مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة سيد عبد الله، ط 1965، ص 255.

(2) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة 1959، ص 297.

التصرف في عقاره مجزاً هو تقييد لسلطة المالك الكاملة في التصرف، مما ينبغي إخضاعه للقيود الواردة في المادة 823 مدني مصري، وأهمها شرط الباعث المشروع والمدة المعقولة وإلا كان باطلاً إذا لا يمكن تقييد سلطات المالك إلا في حدود القيود والقواعد الواردة في القانون المدني، وكذلك يرى أن للائحة نظام الملكية أو سند الملكية، التي تتضمن شرط يقضى بعدم جواز التصرف إلى أشخاص معينين بطبقاتهم أو جنسياتهم، كتحريم التصرف إلى أجنبي، يعد شرطاً مانعاً من التصرف إذ كان يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة المنع من التصرف⁽¹⁾. فإذا كان يستطيع الملاك الاتفاق في بينهم على وضع شرط عدم التصرف في الطابق أو الشقة مجزأة، فما الحكم في الغرف المستقلة التي تتبع الوحدة السكنية، هل يجوز وضع شرط يمنع التصرف فيها، وهذا ما سوف نعرض له فيما يلي:

- حكم تقييد سلطة المالك في الملك المشترك في التصرف في غرف الخدمات وملحقات الشقة:

قد يتفق الشركاء في الملك المشترك أن يخصص لكل وحدة سكنية غرفة مستقلة لخدمتها سواء في الطابق نفسه، أو في الطابق الأخير، كما قد يخصص لكل وحدة سكنية مكان يستخدم موقفاً للسيارة، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن إمكانية التصرف في هذه الأجزاء بصورة مستقلة عن الوحدة السكنية أو الطابق، كما قد يرد في لائحة نظام اتحاد الملاك جمعية الملاك بند يحظر التصرف في هذه الأجزاء للغير وذلك لنفس الأسباب التي تبرر حظر تجزئة العقار وهي عدم زيادة سكان العقار أو المترددين عليه، لما في ذلك من تأثير في قيمة العقار والانتقاص منه، وقد طرح هذا النزاع أمام القضاء الفرنسي فكان له وجهان، الوجه الأول ذهب إلى مشروعية هذا الشرط الذي يبرره الغرض الذي خصص له العقار، على أساس أن موقع العقار المبني يوجد في حي سكني راق لطبقة اجتماعية متميزة، يبرر تضمين اللائحة مثل هذه الشروط، وبالتالي يلتزم المالك باحترام تلك الشروط ويبطل كل تصرف مخالف، بينما الوجه الثاني وهو محكمة النقض الفرنسية التي فسرت الغرض الذي خصص له العقار المبني تفسيراً آخر، بقولها أنه لا يعني ذلك الغرض سوى

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفردة والمشاركة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1999، ص 84.

الاستعمال والانتفاع الذي يتقرر للمالك على وحدته السكنية وبما أنها مستقلة عن بقية وحدات السكان الآخرين فإن الشروط الواردة في للاتحة اتحاد الملاك يتعارض مع ما هو مقرر للمالك من سلطة التصرف فيها، الأمر الذي يستوجب الحكم ببطلان بمثل هذه الشروط وأن التصرف في الوحدة السكنية أو ملحقاتها لا يتعارض مع الغرض الذي خصص له العقار، وهذا الحكم يبرز أن حق المالك في الملك المشترك هو حق ملكية بالمعنى الحقيقي له⁽¹⁾.

ثانيا: القيود القانونية التي ترد على سلطة المالك المشترك في التصرف

القيود القانونية التي تقيد من تصرفات المالك الشريك في الملك المشترك، مصدرها القانون. فهو الذي ينص عليها، فلا مجال لإرادة المالك فيها ويمكن حصرها فيما يلي:

1- قيد الشفعة في بيع الوحدات السكنية:

باعتبار الشريك في العقار المبني تربطه علاقة جوار مع باقي المالكين فتصرفه في بيع وحدته السكنية، يطرح تساؤل حول إمكانية الأخذ بالشفعة من طرف جيرانه على أساس ثبوتها إما بالنسبة للجوار الرأسي أو الأفقي، كأن يشفع صاحب الطبقة السفلي في بيع الطبقة التي تعلوه، الشريك المقابل له في العقار المبني أو الذي يلاصقه في ذات الدور.

ويبرر الأخذ بالشفعة على أساس أن جميع الملاك تثبت لهم الملكية على الشيوع في الأرض التي أقيم عليها البناء، فهي وسيلة لتخلص الشركاء من حالة الشيوع ولو جزئيا⁽²⁾، وهذا الأساس لا يكفي لتبرير الأخذ بالشفعة، بمعنى أنه لا يجب النظر إلى الشيوع في الأرض أنه مجرد تابع للملكية المفردة للوحدة السكنية، لأن المالك له نوعين من الحقوق في العقار المبني فهو يملك جزء على الشيوع، ويملك ملكية مفردة، وأن الاشتراك في ملكية الأرض على الشيوع المقام عليها المبني يكفي لتبرير الشفقة⁽³⁾ ويفرض فريق آخر من الفقه

(1) أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 85 و 86.

(2) أحمد عبد الرزاق، السنهاوري، ج 9، المرجع السابق، ص 569.

(3) أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 86 و 87.

الأخذ بالشفعة في هذه الحالة مهما كانت المبررات⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، ذهبت محكمة النقض المصرية عندما أصدرت قرارها واعتبرت أن إقامة الشركاء المشتاعين بناء بقصد تملك طوابقه أو شققه للغير بطريق البيع، اعتبارهم متنازليين عن حقوقهم في الأخذ بالشفعة عند بيع أحدهم لإحدى الشقق، وهذا هو المفهوم الصحيح لإرادة الشركاء في الملك المشترك في نظام تملك الشقق أو الطوابق، كما أن بيع العقار وصدوره من أحد الشركاء يعد أصيلاً عن نفسه وبصفته نائباً نيابة ضمنية عن باقي الشركاء وهم زوجته وأولاده، فإنه يستتبع عدم جواز طلب الزوجة أخذ العقار المبيع بالشفعة⁽²⁾.

غير أن قرينة التنازل تلك لا يأخذ بها إلا في المباني التي تنشأ بقصد تملك الوحدات السكنية للغير، أما المباني التي تبنى بقصد تملك وحداتها بين الشركاء، وليس بيعها، فلا يجوز افتراض التنازل في هذه الحالة عن الحق بالأخذ بالشفعة⁽³⁾.

والأخذ بالشفعة في العقار المبني من طرف المالكين المشتركين فيه جائز في التقنين المدني الجزائري، لتوافر شروطها وهي⁽⁴⁾:

- لا بد أن تقوم وضعية من الشيوع في العقار.
- يجب أن يبيع أحد الشركاء لخصته الشائعة جزء مفرز في العقار الشائع العقار المبني مشترك بين جميع الملاك.
- أن يكون بيع أحد الشركاء المشتركين لأجنبي عن الشركاء.
- أن لا يكون هناك مانع من أخذ بالشفعة.

ولا يوجد مانع قانوني يمنع ذلك، غير أنه من الناحية العملية فإن الشركاء المشتركين في العقار المبني لا يمارسون هذه الرخصة الأخذ بالشفعة، ويفسر ذلك على أنهم متنازليين

(1) هدى سعيد النمير، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، تاريخ المناقشة، 1989، ص 157 و158 و159.

(2) ورد هذا الحكم في: أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 88.

(3) هدى سعيد النمير، المرجع السابق، ص 167.

(4) راجع المواد: 794، 798 ق م ج.

عن الأخذ بهذه الرخصة، خلافا في الشيوخ العادي، فالشركاء يأخذون بها.

2- القيد الوارد في بعض النصوص الخاصة:

قد يورد القانون قيد على سلطة المالك في الملك المشترك في التصرف، وذلك بأن يحظر على المالك أن يبيع وحدته السكنية أو يؤجرها، وهذا ما جسده قانون المالية لسنة 2019 في المادة 36 مكرر، حينما حظر على المالك في البناية الذين استفادوا من دعم قدمته لهم الدولة، الصندوق الوطني للسكن من بيع وحدتهم السكنية، إلا بعد مرور سنتين تسري من تاريخ تحرير عقود نقل الملكية أو شهرها في المحافظة العقارية، وفي حالة استعجالهم وعدم انتظار مدة السنتين، يجب عليهم إرجاع أموال الدعم للخرينة* وتعرف هذه الصيغ السكنية بالترقوي المدعم.

كما نجد الحظر على سلطة المستأجر الشاغل لسكانات ديوان الترقية والتسيير العقاري، على البيع أو التأجير من الباطن، وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 142-08 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري⁽¹⁾، إذ ينص في المادة 4/44 على وجوب نص عقد الإيجار على منع أي إيجار من الباطن، بل ويؤدي القيد إلى منع المستأجر من أن يترك الغير يشغل المسكن على سبيل الإعارة مثلا، ولو بصفة مؤقتة⁽²⁾.

ولا شك أن مثل هذه القيود من شأنها تعطيل سلطة المالك في التصرف في ملكية البنائيات الجماعية، فهي تشكل خروجاً على جوهر حق الملكية، لما فيه من تعطيل لسلطة المالك.

3- خطر تملك الأجانب للعقارات المبنية:

قيد المشرع الجزائري، كقاعدة عامة، الأجنبي من سلطة التملك في العقارات المبنية إلا

(1) مرسوم تنفيذي رقم 142-08، مؤرخ في 11/05/2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج ر، عدد 24، مؤرخة في: 11/05/2008.

*- نجد في الواقع العملي أن طريقة إرجاع أموال الدعم للخرينة العمومية يشكل عائقاً، لعدم وجود النصوص التطبيقية للتطبيق لهذه الآلية، وهذا ما رتب عنه عدة إشكالات لهؤلاء الملاك المشتركين في الملك.

(2) سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني، فقها وتشريعا وقضاء، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أولى، 2017، ص 87.

في الحالات الاستثنائية، وذلك لأن العقارات وبالأخص المبنية منها، تعتبر من المقومات الأساسية للدولة، ومن الثروات العقارية التي لا يجوز المساس بها باعتبارها من النظام العام ومتعلقة بسيادتها، وبناء على ذلك لا يجوز للمالك المشترك في العقار المبنى أن يبيع وحدته السكنية إلى أجنبي، وبالتالي يشكل ذلك قيد على سلطته.

ومن الاستثناءات على هذا الخطر نجد ما جاء به قانون الاستثمار رقم 22-18 المؤرخ في: 2022/03/24⁽¹⁾ نص على أنه "يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا أو أجنبيا مقيما أو غير مقيم في الجزائر الحصول على عقار".

المطلب الثاني: حقوق المالك على الأجزاء المشتركة

كما يتمتع ملاك البناية في حصتهم المفردة بالحقوق السالفة الذكر باعتبارهم ملاكها، فإنهم يتمتعون أيضا بنفس الحقوق على الأجزاء المشتركة للبناية باعتبارهم أصحاب حق ملكية شائعة شيوعا جبريا وجد ليدوم، فلهم في سبيل ذلك حق الاستعمال الأجزاء المشتركة واستغلالها، كما لهم أن يتصرفوا فيما.

ومن الواضح أن تقرير سلطات حق الملكية الثلاث لعدة أشخاص على نفس المحل وفي وقت واحد يتطلب تنظيم تلك السلطات، حتى لا يمارس كل شريك حقوقه على إطلاقها فيؤدي إلى تزامم الملاك المشاعين، ويعرقل استعمالهم للأجزاء المشتركة مما يفوت عليهم جميعا منافعه، وعلى هذا الأساس تقرر مبدأ مساواة الشركاء في الانتفاع بالمال الشائع⁽²⁾، وبناء على ذلك تقتضي الدراسة أن نتناول تلك الحقوق في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: حق الاستعمال

جاءت المادة 749 ق م ج السالفة الذكر، بالمبدأ العام للانتفاع بالأجزاء المشتركة القائم على المساواة، حيث نصت على "... كما أنه أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء

(1) قانون رقم 22-18 مؤرخ في: 2022/07/24، يتعلق بالاستثمار ج ر ع: 50، مؤرخة في: 2022/07/28.

(2) حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 254، وأحمد عبد الرزاق السنهوري، ج 8، المرجع السابق، ص 798 وما بعدها.

الخاصة والمشاركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً بما أعد له العقار"، وأضاف نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم 14-99 سالف الذكر عند تناوله استعمال الأجزاء المشتركة بقوله: "يمكن كل شريك في الملك و/أو كل شاغل له أن يستعمل بحرية، قصد الانتفاع بالمحلات التي يملكها، الأجزاء المشتركة حسب ما هي معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء أو المستعملين الآخرين، ولا يمكن لأي شريك في الملك و/أو كل شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج استعمالها المألوف أو يترك فيها أشياء مهما كانت..."، وهو نفس النص في نموذج نظام الملكية المشتركة القديم 666/83.

يستفاد من النصين السابقين أن سلطات ملاك البناية على الأجزاء المشتركة لا تكون على إطلاقها، ويمارسها المالك على انفراد بل هي مقيدة في ممارستها بشروط وهي⁽¹⁾:

1- أن يكون استعمال المالك في البناية للأجزاء المشتركة في سبيل انتفاعه بالجزء المفروز الذي يملكه فيها، ومن ثمة فلا يجوز للمالك المشترك أن يستعمل أحد جدران وحدته بأن يضع عليها عوارض سقف بناء مجاور مملوك له.

2- أن يكون استعمال المالك المشترك للأجزاء المشتركة في نطاق وحدود الغرض الذي أعدت له، فلا يجوز مثلاً أن يستعمل الشريك في الملك المدخل أو الممرات أو السلم في عرض منتجاته أو بضائعه ولو كان الجزء خاص به البناية متجراً.

3- ألا يعوق استعمال المالك الشريك في البناية أحد الملاك أو بعضهم في استعمالهم لتلك الأجزاء المشتركة في أن واحد، وأن لا يسبب لهم أضرار، فإذا كان بين الأجزاء المشتركة ما يقتضي استعماله تناوب الملاك المشتركين كحجرة الغسيل مثلاً: فيجب على كل مالك أن يتيح للملاك الآخرين فرصة استعمال تلك الحجرة.

ومن الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة العليا في هذا الشأن وأقرت بضرورة توفر تلك الشروط لكي يستعمل الشريك في الملك تلك الأجزاء المشتركة، قرارها رقم

(1) راجع هذه الشروط عند: محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 264، وخالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 10.

50937، الصادر بتاريخ: 1990/05/09 الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أن الأسطح والمحلات المستعملة للمصالح المشتركة، تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاك المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون ".

ولما كان ثابتاً من قضية الحال أن النزاع يتمحور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاء المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون⁽¹⁾.

ويتم تحديد كيفية استعمال الأجزاء المشتركة واستغلالها عن طريق نظام الملكية المشتركة الموضوع من طرف جماعة الملاك وهذا وفق للمادة 747 ق م ج التي تنص على: " يحدد نظام الملكية المشتركة، مصير الأجزاء المشتركة والخاصة وكيفيات الانتفاع بها، وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء "، هذا إذا كان للبنانية نظام ملكية مشتركة، فإن لم يكن لها هذا النظام، فإنه يتم العودة للقواعد العامة في الشيوع التي تبين كيفية استعمال المال الشائع بما يتوافق مع طبيعة الملكية المشتركة، وهذا ما سوف نتناوله في الباب الثاني عند الحديث عن الطرق الاحتياطية لإدارة الملكة المشتركة.

ولذلك يجوز لكل مالك في الملك المشترك أن يدخل للبنانية من المدخل المشترك لها، وأن يستعمل السلالم أو المصعد للوصول إلى وحدته السكنية، وأن يستعمل السطح للغرض الذي خصص له كأن ينصب الهوائي فيه أو على الجدار الخارجي للبنانية، وإلى غير من مختلف الاستعمالات، ولكن لا يجوز للشريك في الملك المشترك أن يستعمل تلك الأجزاء المشتركة لغرض الغرض الذي أعدت له، ومن أمثلة ذلك، أنه لا يجوز له أن يستعمل السلالم لعرض بضاعته أو تخزينها، لأن السلالم غير معدة في الأصل لمثل هذه الأفعال، وكذلك ليس له أن يستعمل أحد الجدران الرئيسية لمنفعة وحدة سكنية تابعة له ومجاورة لوحده السكنية الأخرى، كما ليس له أن يستعمل الممر المشترك المخصص لمرور الملاك كإيواء لسيارته كما له، أي الشريك المشترك، أن يوصل الأنابيب والمواسير الخاصة بالمياه

(1) المجلة القضائية، المحكمة العليا، سنة 1991، عدد 02، ص 32

والغاز، الداخلية اللازمة لوحدة السكنية بالأنابيب والمواسير الرئيسية للبنائية أو العمارة، وله أن يثبت على الجدران الرئيسية للعمارة الأنابيب والمواسير أو التكييفات، أو يفتح فيما بابا للمرور، أو يحول نافذة إلى باب، وله أن يثبت دولابا أو مشجبا في الجدار المشترك، كل ذلك بشرط ألا يخل ذلك بمتانة البناء ولا مظهر البناية الخارجي⁽¹⁾.

وما ينبغي الإشارة إليه أن حق المالك باستعمال الأجزاء المشتركة لا يسقط بعدم الاستعمال أبدا، فله أن يستعملها وله عدم استعمالها، فالذي لا يريد أن يستعمل المرأب بسبب أنه يضع سيارته في مكان آخر أكثر أمنا مثلا، أولا يكسب سيارة أصلا، والشريك الذي لا يريد أن يستعمل المصعد بسبب أنه يفضل استخدام السلالم، لأن حق الملكية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال كأصل عام⁽²⁾.

ومن التشريعات العربية التي كانت أكثر تشددا وصرامة في استعمال الأجزاء المشتركة، التشريع الإماراتي إمارة الشارقة، إذا جاء في نظام الملكية المشتركة وبالتحديد في المادة 20 منه على أنه: " لا يجوز للشركاء استعمال سطح العمارة إلا بعد موافقة متصرف الجمعية والذي يأذن فيها لمدة مؤقتة، ليتمكنوا من الوصول إلى الهواء مثلا، وفي جميع الحالات يمنع عليهم، أي الشركاء، منعا باتا استعمال السطح لنشر الغسيل إلا بموافقة جمعية الملاك، ولا يحق لأحد من الشركاء المشتركين عرقلة المدخل والسلم أو ترك أشياء فيها إطلاقا، كما لا يجوز أن يستعمل السلم وسفرته للأعمال الشخصية للملاك كضرب السجاد، وتنظيف مفروشات النوم أو غير ذلك، أو وضع قساطيل الزهور، وإضافة المادة 21 منه على أنه لا يحق أن يضع المالك الشريك اللافتات في واجهات العمارة، إلا بما يتناسب مع جمال العمارة، ولمتصرف الجمعية أن ينزع تلك اللافتات دون طلب موافقة صاحبها، كما أنه يحرم على الشريك في الملك وضع لوحات دعائية إلا في الأماكن التي يخصصها متصرف جمعية الملاك"⁽³⁾.

(1) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 91، وعبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 47 و أحمد عبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 925.

(2) وقد يسقط في حالات استثنائية كحالة التقادم المكسب.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 191، 192، 193، وما ذكره في تهميشه.

الفرع الثاني: حق استغلال الأجزاء المشتركة

يخضع حق الاستغلال من حيث مصدره وأحكامه إلى نص المادة 749 من ق م ج التي جاءت بأحكامه، بالإضافة إلى حق الاستعمال كما سبق ذكره، ونموذج نظام الملكية المشتركة الجديد لم يتناوله صراحة، كما تناول حق الاستعمال الذي خصص له عنوان "استعمال الأجزاء المشتركة"، كان على المشرع أن ينص في هذا العنوان بالقول "استعمال واستغلال" الأجزاء المشتركة، أو بالقول "انتفاع بالأجزاء المشتركة"، لأن الانتفاع يقتضي الاستعمال والاستغلال، وإذا رجعنا إلى عبارات النص على حق الاستعمال في نموذج نظام الملكية المشتركة نجدها كالتالي: "... أن يستعمل بحرية قصد الانتفاع... " أي الهدف من حق الاستعمال هو الانتفاع، وهذا مفهوم غير صحيح، لأن حق الاستعمال يختلف عن حق الاستغلال، فالاستعمال يقصد به سلطة المالك في استخدام ملكه فيما هو قابل أو صالح له من أوجه الاستخدام، وفي الحصول على منافع الشيء وخدماته غير الثمار والمنتجات، وتحديد مضمون الاستعمال على هذا النحو يؤدي بالضرورة إلى التمييز بينه وبين حق الاستغلال، الذي يخول هذا الأخير للمالك الحصول على ثمار الشيء وعلى ذلك، فركوب المالك سيارته وإقامته في سكنه وقراءته لكتبه، يعد كل هذا ممارسة سلطة الاستعمال من طرف المالك، بينما قيامه بتأجير سيارته أو بنائه أو كتبه لقاء أجر معين يتقاضه، يعد من جانبه ممارسة لسلطة الاستغلال⁽¹⁾.

وفقا لمضمون حق الاستغلال السابق، فإن لملاك البناية المشتركون فيها حق استغلال الأجزاء المشتركة مجتمعين أو عن طريق، جمعية الملاك التي تحدد في نظام الملكية المشتركة كيفية استغلالها⁽²⁾، ومن ثمة فلا يجوز للمالك الوحدة السكنية، أو الطابق أو المحل، القيام، بمفرده باستغلال الأجزاء المشتركة أو أي جزء منها، كتأجير المرائب أو المصعد أو السلالم أو الفناء المشترك أو مدخل العمارة أو السطح... إلخ، لأن هذه الأجزاء

(1) إذا كان سهلا التفرقة بين الحق الاستعمال وحق الاستغلال سهلا وفقا لمضمون كل واحد منهما، فالأمر مختلف في الأراضي الزراعية، فقد يصعب التفرقة بينهما، لأن استعمال الأراضي الزراعية لا يكون إلا بزراعتها، وبالتالي استغلالها، انظر كل هذه المفاهيم: حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 74 و 75.

(2) المادة: 748 ق م ج.

مملوكة ملكية شائعة شيوعاً جبرياً بين جميع الملاك، فله فقط تأجير وحدته السكنية جزء مفزر أو طابقه أو محله، ويكون للمستأجر ذلك استعمال الأجزاء المشتركة، مع الجزء المفزر العين المؤجرة فالقاعدة تقتضي " فما يكون للمالك من حقوق يكون للمستأجر ".

وبحكم طبيعة الأجزاء المشتركة بأنها فرع تابع للأصل الجزء المفزر فهي تلحق به⁽¹⁾.

والصورة الواضحة لسلطة الاستغلال هي إيجار الشيء عن طريق عقد الإيجار لكن كيف يتم تأجير الأجزاء المشتركة من طرف ملاك البناية ؟.

وفي هذا الشأن لابد أن نفرق بين حالة تأجير الوحدة السكنية أو الطبقة التي تشمل بالضرورة الأجزاء المشتركة اللازمة للانتفاع بها فهي تابعة بها، وبين حالة تأجير الأجزاء المشتركة بمعزل عن الجزء المفزر التابع للمالك.

فبالنسبة للحالة الأولى، فقد سبق تناول ذلك، وبالنسبة لحالة الثانية، يجب أن نفرق بين فرضين، الأول وجود جمعية الملاك، والثاني عدم وجود جمعية الملاك تضم كل المالكين.

أولاً: فرض وجود جمعية الملاك⁽²⁾

يتم في الأصل إدارة وتسيير البناية في أجزائها المشتركة، جمعية الملاك التي تضم كل المالكين للبناية كما سوف نرى في الباب الثاني: طرق إدارة ملكية البنائيات، فإذا كانت هذه الجمعية موجودة، فيكون سلطة استغلال الأجزاء المشتركة بتأجيرها، بمعنى ينعقد لها الاختصاص لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة، ويحدد نموذج نظام الملكية المشتركة التأجير الذي يعد من قبيل الإدارة المعتادة، والتأجير الذي يعد من قبيل الأعمال غير معتادة التي يتطلب فيها النموذج نسبة موصوفة من أصوات المالكين، نتعرض لها حين تناول صلاحيات جمعية الملاك في الفصل الأول من الباب الثاني.

(1) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 78، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 265.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 12.

ثانيا: فرض عدم وجود جمعية الملاك⁽¹⁾

في حالة عدم وجود جمعية الملاك، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في الشبوع وتطبيقها عن تأجير الأجزاء المشتركة فإذا اتفقت على أغلبية ملاك البناية الشق أو الطبقات على حسب أنصبتهم في الأجزاء المشتركة تأجير أحد أجزاء الملكية المشتركة كالسطح أو جزء منه لعمل لافتة للإعلانات أو لوضع هوائي للاتقاط الشبكة التلفزيونية... إلخ، فإن هذا الإيجار ينفذ في حق الأقلية أعمال الإدارة المعتادة⁽²⁾.

وإذا تم تأجير من طرف أحد الشركاء، ولم يعترض عليه باقي الشركاء أو اعترضت الأقلية إذا كان هذا الشريك يملك لوحده نصف الحصة الشائعة، فإن عقد الإيجار ينفذ في حق جميع الملاك في البناية على أساس أن هذا الشريك وكيل عن باقي الشركاء المشتركين الذين لم يعترضوا ونائب عن الأقلية التي اعترضت⁽³⁾.

أما إذا أبرم أحد الشركاء في البناية عقد إيجار محله حصته الشائعة في الأجزاء المشتركة، واعترض عليه باقي الشركاء أو أغلبيتهم، فالإيجار وإن كان صحيحا بين الشريك المؤجر والغير المستأجر، إلا أنه لا ينفذ في حق هؤلاء الشركاء، ولا ينفذ حتى على حصة ذلك الشريك المؤجر، لأنه لا يستطيع تسليم العين المؤجرة الجزء المشترك ما دام غير قابل للقسمة حتى ولو كانت قسمة مهايأة، ويترتب على ذلك أن للشركاء إخراج المستأجر من الأجزاء المشتركة أو بعضها، ولا يستطيع المستأجر البقاء في أي جزء من تلك الأجزاء مهما صغرت.

أما في تأجير أحد الشركاء أو أقلية منهم تملك حصة شائعة بقدر ما لهم من نصيب في جراج أو السطح أو الحديقة، لكل الأجزاء المشتركة أو جزءا مفرزا منها فيكون عقد الإيجار صحيحا في هذه الحالة، ولكن قد يتعذر على المؤجر الشريك أن يسلم حصة الشائعة إلى المستأجر، ويكون من حق الأغلبية وهم باقي الشركاء تأجير جزء من الأجزاء

(1) المرجع نفسه، ص 12 و 13.

(2) المادة: 716 ق م ج.

(3) المادة: 716 / فقرة 3 ق م ج.

المشتركة أو حصة فيها، ويكون الإيجار نافذاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر منه ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على الشريك المؤجر.

الفرع الثالث: حق التصرف في الأجزاء المشتركة

الأصل أن المالك له حق التصرف فيما يملك، والشريك في المال الشائع يعد مالكا، يسلم له القانون بحقه في التصرف في حصة وذلك في الملكية الشائعة العادية، أما في الشيوع الإجباري الذي وجد ليذوم فلا يحق للمالك في الملكية الملك المشترك إجراء أي تصرف، وفي هذا نصت المادة 747 ق م ج بقولها: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم، أو البيع أو بيعها بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة ".

ويتضح من هذا النص أن المالك في البناية أن يتصرف في الأجزاء الخاصة به ونصيبه في الأجزاء المشتركة في إن واحد، ولا يجوز له أن يتصرف في الأجزاء المشتركة استقلالا ويحتفظ بالوحدة السكنية لأن التصرف في الجزء الخاص يتضمن أيضا التصرف في الجزء المشترك طبقاً لمبدأ عدم الانفصال الرابط بين الأجزاء الخاصة والمشاركة⁽¹⁾.

وما يمكن ملاحظته على نص المادة 747 ق م ج سالف الذكر أنها حظرت التصرفات غير الجائزة في الأجزاء المشتركة بدعوى التقسيم، والبيع بالمزايدة، كأنه البيع بالمزايدة جائز، وهذا غير صحيح، فكل التصرفات في الأجزاء المشتركة لا تكون صحيحة إلا إذا كانت مرتبطة بالأجزاء الخاصة، كان بالأحرى أن ينص كما نص التقنين المدني المصري في المادة 856 فقرة 2 بقولها: ".. ليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه.." ⁽²⁾.

وهذا ما تضمنه قانون رقم 81-01 المؤرخ في: 1981/02/07، المتعلق بالتنازل عن

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 269، وخالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 13.

(2) وهي تقابل النصوص العربية في القوانين المدنية: المادة 811 سوري، 860 ليبي، 1067 أردني، والمادة 852 كويتي، والمادة 10 لبناني، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق.

الأملاك العقارية⁽¹⁾، فقد كان صريحا حين نص في المادة الأولى منه على " تعد قابلة للتنازل مع أجزائها المشتركة " يقصد الوحدة السكنية، بما يفيد أن التصرف فيما أي الوحدة السكنية لا يكون مستقلا عن الأجزاء المشتركة.

وما ينبغي الإشارة إليه أن نموذج نظام الملكية الجديد لم ينص صراحة على عدم التصرف في الأجزاء المشتركة كما فعل نموذج نظام الملكية المشتركة القديم 666/83 سالف الذكر حيث نص في المادة 09/فقرة 2 منه على: "... ومن ناحية أخرى وعملا بالمادة 747 من القانون المدني، لا يمكن أي شريك في الملكية أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد".

وتعد التصرفات التي تهدف إلى التنازل عن حقه في الدار من ضمن التصرفات القانونية التي يقوم بها المالك في البناية، فيكون لمالك الوحدة السكنية أو الطبقة أو الشقة أو يتخلى عنها للتخلص من الالتزام بالمساهمة في نفقات الصيانة والإصلاح والتجديد والإدارة في الأجزاء المشتركة، ولا يكون صحيحا هذا التصرف إلا بالتخلي عن الأجزاء الخاصة ونصيبه في الأجزاء المشتركة⁽²⁾.

والتصرفات نوعان الأولى قانونية والثانية مادية، فالأولى لا يمكن إجرائها في الأجزاء المشتركة استقلالا، بل تكون مع الأجزاء الخاصة، كما سبق بيانه في الأعلى، بينما يمكن إجراء التصرفات المادية في الأجزاء المشتركة، وقد عالج التقنين المدني الجزائري في هذا الخصوص حالتين وهما: حق التعديل في الأجزاء المشتركة، وحق التعليق وبناء عمارات وسوف نتناولها فيما يلي:

أولا: حق التعديل في الأجزاء المشتركة

يقصد بالتعديل تغير شكل ومظهر الخارجي للأجزاء المشتركة، أو إحداث تعديل في

(1) قانون رقم 81-01، مؤرخ في: 1981/02/07، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر عدد 06، مؤرخة في: 1981/02/10.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 14.

كل ما هو ضروري لتكوين وتناسق البناء، وهذا من شأنه أن يهدد سلامة البناية نفسها.

ولم ينص التقنين المدني الجزائري على هذا الحق، بل نص عليه نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد 14-99 سالف الذكر، بقوله " لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء الأجزاء المشتركة، ولا على الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع الماء والغاز والكهرباء، وكل التجهيزات المشتركة، إلا بموافقة أغلبية الشركاء في الملك المعنيين ⁽¹⁾، ونص التقنين المدني المصري على هذا الحق في المادة 2/857. ⁽²⁾

ويتبين من النص أن المشرع الجزائري في نموذج نظام ملكية المشتركة، لم يحدد المقصود "بموافقة الشركاء" بمعنى هل تتم تلك الموافقة بالأغلبية أو الإجماع، أم تتم عن طريقة الموافقة عليها من طرف جمعية الملاك، ولم يبين كذلك نوع التعديل الجائز أي الذي يسهل استعمال الأجزاء المشتركة، خلافا للمشرع المصري واللبناني والتشريعات التي أخذت عنه، أن التعديل في الأجزاء المشتركة جائز حتى بدون موافقة الشركاء إذا توافرت شروطه وهي:

- أن يكون ذلك التعديل على نفقة المالك الشريك في الملك الذي يستقل بإجراء التعديل.

- أن يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة.

- ألا يغير التعديل من الغرض المخصص لها أي للأجزاء المشتركة.

- ألا ينتج عن هذا التعديل -بطريقة مباشرة أو غير مباشرة- ما ينشأ عنه الضرر بالملاك الآخرين.

وعند عدم توافر هذه الشروط، فالتعديل لا يكون جائزا إلا بموافقة جميع الشركاء، فلا يجوز لأي مالك في البناية، تعديل في الأجزاء المشتركة من شأنه أن يمس سلامة البناء أو يغير من شكله الخارجي، حتى ولو كان هذا التعديل عند تجديد البناء ⁽³⁾.

(1) وهي نفس المادة 13 في ن م م ق 83-666، المرجع السابق.

(2) وكذلك نصت عليه القوانين المدنية العربية التالية: 812 سوري و 861 ليبي، و 1071 أردني، والمادة 2/856 كويتي، انظر في ذلك محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 191.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200، وعبد المنعم فرج الصدى، المرجع السابق، ص 270.

ولا يعد حكم حق التعديل المقرر بالشروط السابقة، خروجاً على القواعد العامة، ذلك أن للشريك أن يعدل في المال الشائع على نفقته بشرط ألا يغير من وجوه ما خصص من أجله ذلك المال الشائع، وألا يتسبب في التحاق الضرر بشركائه الآخرين، غير أنه نظراً لطبيعة الأجزاء المشتركة في هذه الصورة من صورة ملكية الشقق والطبقات فقد أضاف المشرع المصري شرطاً وهو أن يكون التعديل الذي يقوم به الشريك مالك الوحدة السكنية من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة⁽¹⁾.

ثانياً: حق التعلية والبناء في الأجزاء المشتركة

اعتبر التقنين المدني الجزائري حق التعلية، وحق بناء عمارة في الأجزاء المشتركة من ضمن الحقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة وحيث نصت المادة 2/745 ق م ج على: "... وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك...

- حق في البناء عمارات جديدة بأفنية والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة..."

والواضح من نص المادة أن حق تعلية وحق بناء في الأجزاء المشتركة جائز قانوناً، غير أن المادة لم تورد شروط للقيام بذلك باعتبار أن البناء يعد من قبيل أعمال الإدارة غير المعتادة يتطلب فيه القانون نسبة موصوفة من الشركاء $\frac{3}{4}$ مثلاً، وأيضاً لم يبين النص إذا كانت الجمعية هي التي تقوم به بتوافر النسبة الموصوفة للشركاء، على أساس هذا يندرج ضمن اختصاصاتها وفق ما تناوله نموذج نظام الملكية المشتركة.

وما ينبغي التنويه له في هذا الصدد أن عملية البناء وإضافة طوابق جديد في البناية يعد من النظام العام الذي تنظمها قوانين البناء التي لا تجيز أن يقوم أي شخص بالزيادة في البناء أو بناء بنايات جديدة إلا بوجود رخصة تسملها السلطة المختصة البلدية، فإذا أرادت الجمعية أو أحد الشركاء القيام بالبناء أو التعلية، عليهم أن يقدموا سواء طلب للحصول على الرخصة، مضمنين إليه على حصولهم على موافقة أغلبية الشركاء للقيام

(1) خالد محمد صالح زكي، المرجع السابق، ص 15.

بالبناء أو التعليق بالإضافة للملف التقني، وبعدها قد تقبل منح الرخصة، وقد تمنع وعليه فإن حق التعليق والبناء في الأجزاء المشتركة أصبح مقيد بشرط الحصول على رخصة البناء.

المبحث الثاني: التزامات الملاك في البناية

ينشأ عن استعمال وتمتع ملاك البناية لحقوقهم على ما يملكون عدة التزامات فرضها القانون تتناسب مع كل حصة يملكها الشريك في البناية، فهناك التزامات ناتجة عن تمتع الشريك بحقوقه على الحصة المفردة، وبالمقابل هناك التزامات ناجمة عن تمتع الشريك بحقوقه على الحصة المشتركة.

ولحسن عرض تلك الالتزامات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التزامات الملاك على الأجزاء المفردة، بينما نخصص المطلب الثاني إلى التزامات الملاك على الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول: التزامات الملاك على الأجزاء المفردة

تمتاز البناية بتعدد ملاكها، وكل مالك فيها له حق ملكية مفردة على الأجزاء الخاصة، ومن ثم فإذا كان الشريك يتمتع في تلك الأجزاء الخاصة بالحقوق صاحب حق الملكية، فإنه في مقابل ذلك تترتب عليه عدة التزامات فرضتها قيود حق الملكية، ووجود عدة ملاك في البناية الواحدة تربطهم علاقة الجوار، يقتضي أن يلتزم كل واحد منهم اتجاه الملاك الآخرين ألا يعيق انتفاعهم بحصتهم المفردة، كما أن يتمتع هؤلاء الملك بالبناية يقتضي التزامهم بصيانتها وحفظها، وترميمهما.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزامات المالك الشريك باعتباره صاحب حق ملكية

يخضع المالك في الملك المشترك للالتزامات صاحب الملكية المفردة، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- أن يلتزم المالك المشترك بالقيود الخاصة بالملكية التي أوردتها التقنين المدني الجزائري، لاسيما المتعلقة بحق الجوار، بمعنى أن كل واحد في البناية مسؤول عن مضار الجوار غير المألوفة وفقا لنص المادة 691 منه، ولعلاقة الجوار قيمة كبيرة من حيث الطبيعة الخاصة التي تربط كل الملاك فيما بينهم كونهم يدخلون للبناية من مدخل واحد ويخرجون منه كذلك.

2- أن يلتزم المالك الشريك بشروط العقد أو سند الملكية[•]، لا سيما شروط المانع من التصرف، وهو أن يحدث اتفاق بين الملاك يمنع المالك من التصرف في وحدته السكنية أو طبقته، أو شقته إلى شخص أجنبي عنهم، إلا بموافقة جمعية الملاك، أو إجماع الشركاء، فإذا وقع الاتفاق فيجب أن يلتزم كل مالك به، ويعد مخلا لالتزاماته، ويعد هذا الشرط صحيحا نظرا للمصلحة والهدف الذي يريد تحقيقه إبعاد الأجنبي عن البناية، أو شرط عدم تقسيم الوحدة السكنية وبيعها لعدة ملاك، فمن شأن هذا التقسيم أن يؤدي إلى تقليل من قيمة البناية، لذلك يتفق الشركاء على منع ذلك، وإن كان بعض الفقهاء يرون أن هذا لا يعد شرط مانع من التصرف، بل هو مقررا لحق ارتفاق على كل طبقة أو شقة لمصلحة الطبقات والشقق الأخرى⁽¹⁾.

3- أن يلتزم المالك الشريك في البناية بعدم التعسف في استعمال حقه، فإذا قام بذلك وسبب ضرارا للغير فإنه تقع عليه المسؤولية المدنية طبقا لمادة 2/124 من التقنين المدني الجزائري.

4- يلتزم كل مالك بمراعاة البعد البيئي المقرر ضمن آليات التهيئة والتعمير لخضوع البناية لهذه القواعد، لأن قانون البيئة تقليد لقانون التعمير، وهذا الأخير ملزم في إطار ما يتضمنه من قواعد وأحكام احترام القواعد المتعلقة بالبيئة، والسعي إلى مكافحة كل أشكال التلوث بهدف تحسين إطار ونوعية الحياة المعيشية اليومية، كالحرص على ضمان الرونق

• هذه الالتزامات محلها قيود التي ترد على الملكية المفردة، وهي مفصلة في الكتب المتعلقة بحق الملكية والتي تناولتها بصفة دقيقة، ففي دراستنا هذه أعطينا فقط حدود ونطاق هذه الالتزامات.

(1) مصطفى محمد الجمل، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 158.

الجمالي للبيئة العمرانية لا سيما عند تحديد قواعد المنظمة للشكل وتصاميم الشكل الهندسي للبنائيات، وكذلك تحديد لونها ونوعية المواد المستعملة والمحافظة على المساحات الخضراء في البنائيات داخل الوسط الحضاري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزامات المالك تجاه المالكين الآخرين لتحقيق الانتفاع الأحسن بالأجزاء المشتركة

فرض نموذج نظام الملكية المشتركة الجديدة عدة التزامات على المالك المشترك في الملك عند استعمال وانتفاع بالأجزاء الخاصة، وتتمثل بصفة عامة في أن يلتزم بأن لا يضر بحقوق الشركاء في الملك وفي المحلات الأخرى، كما يلتزم بعدم تغيير في غرض البناية، وبالأخص عدم القيام بعمل يعرض فيه متانة البناية للخطر، عند انتفاعه واستعماله للأجزاء المفترزة⁽²⁾، ومن أجل تحقيق ذلك لابد من أن أيضا: يلتزم بالتحفظات الآتية:

1- عليه أن يلتزم عند القيام بالتعديلات في الحصة المفترزة التي يملكها عند تغيير الهيئة الداخلية لها بأن لا يعرض متانة البناية للخطر، فيجب عليه في حالة ثقب الجدران الضخمة الواقعة بين حجرتين أن ينجز هذه الأشغال تحت مراقبة رجل مهنة مهندس، كما يجب عليه أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لعدم الإضرار بمتانة البناية، ويكون مسؤولا مدنيا وجنائيا عن كل ما يمكن أن يحدث من نتائج عن تلك الأشغال كحالة انسياخ وتشقق في البناية.

2- وعلى الشريك في الملك أن يلتزم عند إجراءات التعديلات بعدم الزيادة في قيمة الأعباء للجيران إلا بموافقتهم.

3- يجب على الشريك عند فتح الدكاكين والمتاجر ألا يمارس فيها تجارة تتطوي على أخطار الانفجار أو الحريق، أو ينتج عن تلك التجارة ضجيج أو روائح كريهة تضايق سكان البناية، كما يلتزم أيضا أن لا يستعمل تلك الدكاكين والمتاجر للسكن.

(1) صافية إقلولي ولد رابح، فاطمة الزهراء ديموش، البعد البيئي ضمن أدوت التهيئة والتعمير، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 43، 2012-1، ص ص 58، 60

(2) وهي نفس الالتزامات المنصوص عليها في نموذج نظام الملكية المشتركة القديم رقم 83-668 في المادة: 11 منه.

4- على الشريك المشترك في البناية أن يلتزم بعدم تعكير هدوء البناية في جميع أوقات الحياة اليومية، سواء الضجيج الصادر عنه أو من أفراد أسرته، أو الصادر عن ضيوفه وزواره أو عماله، وبصفة عامة فهو أي الشريك ألا يسمح بإحداث أي ضجيج غير عادي، أو القيام بأي عمل بالآلات أو الأدوات من أي نوع كانت والذي من شأنه أن يضر بمتانة أو إزعاج الجيران الشركاء في البناية بالضجيج أو الرائحة الكريهة أو غير ذلك.

5- أن يلتزم الشريك بعدم تركيب المحركات في الأجزاء الخاصة، أي كان نوعها باستثناء المحركات الصامتة بشرط تجهيزها بنظام معد لعدم تشويش استقبال القنوات الإذاعية والتلفزة.

6- على الشريك الذي يريد أن يربي الحيوانات أن يلتزم بعدم اقتناء الحيوانات الخطيرة وغير الأليفة.

7- أن يلتزم الشريك بعدم نشر الثياب على النوافذ والشرفات، غير أن نشرها في مقصورات المطبخ مسموح به، كما يلتزم بعدم نفخ الزرابي أو هزها إلا إذا كان مطابقا لأنظمة الأمن الحضري.

8- وعلى الشريك أيضا الالتزام بعدم وضع أي شيء على أطراف وحواف النوافذ والشرفات والمقصورات، دون تثبيته لتجنب سقوطه، كما يلتزم أيضا في هذه الحالة بعدم وضع المزهريات بشكل يؤدي على اتساخ الواجهة وإزعاج المارة أو الجيران عند سقيها.

9- ويلتزم الشريك في الملك بعدم رمي أو طرح أي شيء من شقته في الشارع أو الفناء أو الحديقة، سواء كان ماء، أو حطاما أو أي شيء وسخ، وسواء كان هو المتسبب فيه أو أحد أفراد عائلته أو زواره.

10- ويلتزم الشريك بعدم وضع أي لوحات استدلالية أو الإعلان أو اللافتات من أي نوع على واجهة البناية بل بجوز له فقط وضع لوحة استدلالية تتضمن اسمه ومهنته على باب شقته، ولا يسري هذا المنع على مالكي المحلات التجارية الذين يمكنهم امتلاك لافتة والقيام بإشهارها بالطريقة التي تعود عليهم بالنفع، شريطة أن يراعوا التنظيمات المعمول بها في هذا الشأن.

11- وفي مجال الصيانة والانسجام يجب أن يلتزم الشريك بصيانة أبواب مداخل الشقق، والنوافذ ومغالق الشبابيك والستائر وشعريات الشبابيك والدرابزونات، والحواجر وقضبان الحديد دعم الشرفات والشبابيك، ويلتزم أيضا بأن يسهر على إبقائها على حالة جيدة بصفة عامة.

12- وفي مجال مظهر البناية وانسجامها يلتزم الشريك بما تقرره الجمعية فيما يخص الطلاء الخارجي، بما فيها لون طلاء الأبواب ومداخل الشقق بعد تداولها.

13- وفي صيانة شبكات المياه والصنابر على الشريك في الملك أن يلتزم بصيانة وإصلاح الصنابير، ومضخات طرادات ماء المراحيض، وإبقائها في حالة جيدة، وأن يلتزم بعدم التأخر في إصلاحها.

14- وفي مجال الأمن والوقاية من الغازات السامة، يجب على كل الشركاء أو كل شريك في البناية أن يلتزموا بتتقية جهاز تسخين قنوات الدخان والآلات التي تعبر فيها، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، حسب ما تنص عليه التعليمات المعمول بها كما يلتزم في هذا الصدد بعدم استخدام أجهزة الاحتراق البطيء أو الأجهزة المولدة للغازات الضارة، أو الأجهزة التي تحرق الوقود والتي من شأنها أن تغلق أو تتلف قنوات الدخان بأي صفة من الصفات، ويلتزم كذلك بعدم استعمال واستخدام قنوات الدخان في غير الغرض الذي خصص لها، ولا كمنافذ للتهوية.

15- ويلتزم كل واحد من الشركاء بمختلف الارتفاقات وذلك بتحمل الشركاء أو كل شريك في البناية بتنفيذ عملية التنظيف للأجزاء المشتركة، ويلتزموا كذلك بالترميمات والأشغال التي تتطلبها الأجزاء المشتركة.

16- وفي مجال إجراء الرقابة التقنية ألزم نموذج نظام الملكية المشتركة أصحاب البناية وهم الشركاء بالسماح بمرور المعمارين والمقاولين والعمال المكلفين بمراقبة الأشغال المنجزة في الأجزاء الخاصة والإشراف عليها في وحداتهم السكنية، كمراقبة القنوات العابرة لوحداتهم السكنية والتي هي مشتركة بين ملاك البناية.

17- وفي مجال تنظيم البناية ألزم نظام الملكية المشتركة الشركاء أو الشاغلين بمبادرة

منهم وعلى نفقتهم كتحصيص مكان لتجميع الأشياء سواء كان المكان لتعليق اللوحات الفنية، أو المكان لتنظيف الزرابي ووضع مختلف الأثاث.

18- وأخيرا ألزم نظام الملكية المشتركة الجديد كل شريك في البناية بالتأمين عن مسؤوليته الناتجة عن الأضرار المتسبب فيها هو شخصا أو بإهماله، أو الناتجة عن الذين هم تحت رقابته قانونا، أو تابعيه، كما أنه يبقى ملتزم ومسؤول شخصا على عدم تنفيذ نظام الملكية المشتركة في حالة عدم تنفيذه من طرف الذين يشغلون وحدته السكنية، إلا إذا وجه طعن ضدهم، وفي هذا الصدد ألزم الشريك بالاكتتاب على نفقته تأمين ضد هذه الأخطار، أي الأخطار الناتجة عن عدم تنفيذ نظام الملكية المشتركة من طرف شاغلي وحدته السكنية.

وما ينبغي التنويه به في هذا الشأن أن نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد شأنه شأن القديم لم يربط أي جزاءات في حالة مخالفة أحد الشركاء في الملك لهذه الالتزامات، وبناء على ذلك تبقى تلك الالتزامات بدون روح ولا أثر، لأن من الغرابة فرض التزامات على الملاك دون ترتيب جزاءات عند عدم القيام بها، ففي التشريعات المقارنة الإخلال ببعض هذه الالتزامات قد يشكل جريمة كما سبق بيانه.

الفرع الثالث: التزامات المالك تجاه الشقة

يلتزم كل مالك في البناية اتجاه شقته أو طابقه، بأن يقوم بإصلاحها عن طريق القيام بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة، حتى لا تتضرر الشقق المجاورة له.

فهذا الالتزام تفرضه علاقة الجوار من جهة، والمحافظة على البناية ككل من جهة أخرى، فبتضرر الوحدات السكنية لعدم صيانتها يترتب عنه تضرر البناية في حد ذاتها، ويقع أيضا على كل مالك التزام اتجاه الأجزاء المشتركة التي بقيت في ملكية شركة البناء بأن لا يتجاوز حق الارتفاق المقرر له اتجاه الأجزاء المشتركة الرئيسية، وسوف نتناول في هذا الفرع هذين الالتزامين تباعا:

أولا: التزام بصيانة وترميم الشقة

تحتاج البناية إلى إصلاحات وترميمات بشكل دوري ومستمر خاصة في أجزائها

المشتركة، حتى تظل محتفظة بسلامتها بما يضمن حسن الانتفاع بها، ومن ثم يجب أن يتولى كل مالك أو شاغل في البناية إجراء الإصلاحات والصيانات اللازمة للمحافظة على سلامة شقته أو طبقته، لأن عدم القيام بها يؤدي إلى الإضرار بالبناية ككل أو جزء منها، ومثال ذلك إذا أصيبت أرضية شقة بأضرار فيقع على صاحبها أن يتخذ كافة الوسائل اللازمة لإصلاحها حتى لا يؤدي عدم إصلاحها وترميمها إلى تصدع قواعد الأرضيات التي ترتكز عليها هذه الأرضية، وفي حالة تآكلت أنابيب المياه أو كابلات الكهرباء أو أنابيب الغاز الموجودة داخل شقة أو طبقة التي يملكها المالك أو الشاغل، فإنه يقع عليه إجراء الإصلاحات اللازمة حتى لا يترتب على تلك الحالة الضرر بالجدران التي تمر داخلها.

فإذا كانت الإصلاحات أو الصيانة التي تتطلبها الشقة أو الطبقة لا يترتب على القيام بها أو عدم القيام بها ما يمس سلامة البناية ككل أو في جزء منها، فلا يلتزم صاحب الشقة أو الطابق بإجرائها، لأنها تعد عليه هو شخصيا وليس على البناية فهي تعرقله من الانتفاع الحسن بوحده السكنية، ومثال ذلك كسر بعض ألواح الزجاج لنافذة أو شرفة إحدى الطبقات أو الشقق، أو سقوط طلاء جدران إحدى الحجرات أو بعضها ففي كل هذه الحالات وما شابهها لا يلتزم مالك الشقة أو الطبقة بأن يستبدل ألواح الزجاج المكسورة بغيرها السليمة، كما أنه لا يلتزم مالك الطبقة أو الشقة بأن يجدد طلاء جدران شقته⁽¹⁾.

وإذا لم يلتزم مالك الشقة بالقيام بالإصلاحات والصيانة الضرورية، وألحق ذلك ضررا بالشقق الأخرى، خاصة إذا كانت الصيانة تتعلق بسلامة البناية وعدم تعريضها للتصدع، يكون من حق جمعية الملاك أو المتضررين أن يطلبوا ترخيصا من القضاء لجبره على تنفيذ التزامه أو تنفيذ الالتزام على نفقته إذا كان التنفيذ ممكنا، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذوا التزامه بالصيانة على نفقته دون ترخيص من القضاء، ويكون لأصحاب الشقق المتضررة في الحالتين السابقتين الرجوع بما أنفقوه على المالك المخل بالتزامه، وطلب التعويض عما لحقهم من ضرر طبقا للقواعد العامة في التنفيذ العيني⁽²⁾.

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 272.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 293، وخالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 273.

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو من له صلاحية تقرير أن البناية تحتاج إلى إصلاحات وترميمات على أساس أن المالك قد يرى أن وحدته السكنية لا تحتاج لأي إصلاح خاصة أن المسألة فنية؟

وفي هذه الحالة لا بد من التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: يقتضي في هذا الفرض وجود جمعية الملاك أو اتحاد الملاك، فيقع على مدير أو متصرف الجمعية المعين من طرف الجمعية العامة باتخاذ ما يلزم لحفظ وصيانة جميع الأجزاء المشتركة لا سيما إذا كان الضرر اللاحق بهذه الأجزاء المشتركة سببه شقة أحد الملاك، فيكون له مطالبة كل مالك ذي شأن بالقيام بالتزاماته المتعلقة بالصيانة، وبهذا الصدد نص نموذج نظام الملكية المشتركة على " يكلف المتصرف بإدارة البناية والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها ويدير الأجزاء المشتركة من البناية، ويضمن صيانتها الضرورية، ويسهر على نظافة البناية وأمنها."

فالواضح من هذا النص أن المكلف بالصيانة وحفظ البناية هو المتصرف، وله في سبيل تحقيق ذلك الاستعانة من ذوي الخبرة الفنية أي الخبراء، وإذا تقاعس عن أداء التزاماته اتجاه البناية يجوز للجمعية العامة للملاك، توقيفه وتعيين شخص آخر⁽¹⁾.

وليس في وجود الجمعية أو اتحاد الملاك ما يحول في دعوة أحد ملاك البناية أو الشاغلين لمجموع الملاك الآخرين أو الشاغلين للبناية، إلى اجتماع لدراسة وبحث مدى حاجة البناية خاصة في أجزائها المشتركة للإصلاح والصيانة*، بمعنى يحق لكل مالك أو شاغل في البناية أن يدعو باقي الشركاء إلى اجتماع لتقرير الإصلاحات والصيانات الواجب القيام بها، ويجوز الطعن في قرار أغلبية الشركاء القاضي بإجراء الإصلاحات أو

(1) ينص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد في الباب الثالث المعنون ب المتصرف - التعيين - العزل على "... يمكن عزل المتصرف حسب نفس الشروط، لا سيما شروط الأغلبية المطلوبة لتعيينه بقرار من الجمعية العامة التي تعمل فور ذلك على تعويضه بمتصرف آخر..."

• ينص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد في الباب الثاني الجمعية العامة على ".... ويمكن استدعاؤها كلما كان ذلك ضروريا".

عدم القيام بها من طرف أي من الملاك المشتركين أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾.

الفرض الثاني: يفترض في هذه الحالة عدم وجود جمعية الملاك، أو اتحاد الملاك الموكل له قانونا القيام بالإدارة عن طريق المتصرف المعين، وحتى لا يترك البناية بدون إصلاح وترميمات فيكون من حق أغلبية الشركاء اتخاذ القرار اللازم لإجراء الإصلاحات المطلوبة، فإذا لم تكن ثمة أغلبية مطلوبة للمحكمة أو رئيس المجلس الشعبي تعيين مدير للصيانة والإصلاح بناء على طلب أحد الملاك أو أغلبية الشركاء في الملك، وهذا كله طبقا للقواعد العامة. لإدارة المال الشائع التي سوف نتعرض لها بالتفصيل في الباب الثاني في طرق الإدارة الاحتياطية⁽²⁾. وما ينبغي التنويه له أن سلامة البناية تتعلق بالنظام العام وبالتالي ففرق التفتيش ومصالح التعمير على اختلافها التابعة للبلدية لها الحق في تفتيشها لضمان سلامتها وفقا لما تقتضيه التنظيمات المعمول بها لا سيما فرقة شرطة البيئة والعمران.

ثانيا: التزام عدم تجاوز حدود الارتفاق

قد يحدث أن تشيد شركة مختصة في البناء متعهد بالترقية العقارية بنايات وتبيعها لعدة أشخاص ويصبحون ملاك في البناية، وتحفظ هذه الشركة بملكية الأجزاء الرئيسية في الأجزاء المشتركة، حيث لا يكون لملاك الشقق أية حصة في تلك الأجزاء كالأرض والسلالم، المصاعد، والجدران، والأسطح، وغيرها.. وعلى هذا الأساس تكون الأجزاء المحتفظ بها تؤدي منفعة للوحدات المباعة⁽³⁾، أي في البناية الواحدة يكون مالك الأجزاء المشتركة الشركة، بينما ملكية الوحدات تكون ملكيتها لملاك آخرين، وبالتالي يكون لدينا عقار مرتفق، وآخر مرتفق به، ومن ثمة فللمرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري للمحافظة على الأجزاء المشتركة التي تحتفظ بها الشركة، بما تحتاج من إصلاحات وترميمات، بوصفهم أصحاب العقارات المرتفقة⁽⁴⁾.

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 273.

(2) المادتين: 716، 718، ق م ج.

(3) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 294.

(4) المادة: 872 من ق م ج نصت على " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به."

ويترتب عن ذلك أن تكون نفقات الأعمال اللازمة لحفظ تلك الأجزاء على ملاك الوحدات السكنية المباعة، باعتبارهم ملاك للعقارات المرتققة، ويلتزم هؤلاء الملاك بعدم تجاوز حدود الارتفاق المقررة لهم على الأجزاء المرتققة بها، لأن تلك الأجزاء إنما نشئت من أجل صلاحية الشقق لحق السكن ويجب أن يكون استعماله في هذا الغرض⁽¹⁾.

أما إذا تجاوز الصيانة المعتادة في العقار المرتققة به الأجزاء المشتركة إلى إنشاء منشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتققة به الشركة كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة⁽²⁾.

فإذا كان المصعد مخصصا لاستعمال ملاك الوحدات السكنية في الوصول إلى شققهم فلا يجوز استعماله في نقل البضائع والأثاث التي لا يتحملها وإلا كانوا مسؤولين مدنيا، وكذلك لا يجوز استخدام الدهليز لتخزين البضائع أو الأثاث المنزلي لأحد ملاك الشقق أو بعضهم، وكذلك لا يستخدم السلالم لعرض البضائع أو لنشر المنقولات كالسجاد وغيرها، أو يقوم مالك الوحدة السكنية بعمل باب خارجي لشقته مما يؤدي إلى تضيق السلالم والممرات، فكل هذه الحالات تعد تجاوزا لمضمون حق الارتفاق المقرر له⁽³⁾.

ويلتزم ملاك البناية أيضا بعدم إلحاق الضرر بالأجزاء المشتركة المملوكة للشركة، عند استعمالهم لها وإلا كانوا مسؤولين مدنيا على أساس أنه كان بوسعهم تجنب الضرر لو أحسنوا استعمال تلك الأجزاء وهي مسألة تقديرية تخضع للمحكمة⁽⁴⁾.

ويترتب على إخلال أحد ملاك الشقة المباعة أو بعضهم بالتزاماتهم إعادة حالة الأجزاء

(1) تنص المادة: 1/874 على: " تكون نفقة المنشآت اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المرتققة، ما لم يشترط خلاف ذلك."

(2) تنص المادة: 3/874 ق م ج على: " وإذا كانت المنشآت نافعة أيضا لمالك العقار المرتققة به كانت نفقة الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود على كل منهما من الفائدة."

(3) تنص المادة: 875 ق م ج على: " لا يجوز لمالك العقار المرتققة به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو أن تجعله شاقا، ولا يجوز له بوجه أخص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبدل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر."

(4) محمد على محمد قيس، المرجع السابق، ص 295.

المشتركة المستعملة من طرفهم إلى الحالة الأولى التي كانت عليها، والحكم نفسه في حالة انتقال الشقة إلى خلفهم، على أساس أن حق الارتفاق حق عيني ينتقل مع العقار نفسه ويتبعه في أي يد ينتقل إليها هذا العقار الشقة، وأيضا يلتزم المالك في الملك إن كان له مقتضى بالتعويض، وفي هذه الحالة فلا يطالب به إلا المخالف الذي ارتكب المخالفة، لأن التعويض التزام شخصي يتعلق بذمة المخالف فقط ولا يمتد إلى الخلف، وفي حالة لاحقة بتلك الأجزاء المشتركة ضرر تسبب فيه صاحب شقة ما فيلتزم بالتعويض بها صاحب الشقة الذي تسبب في هذا الضرر⁽¹⁾.

هذا وإن كانت الدراسة قد تناولت هذه الحالة لأهميتها في الواقع العملي لبلدنا الجزائر، فقد تكون حلا قانونيا عمليا لبعض الصيغ السكنية، كصيغة البيع بالإيجار المنجزة من طرف المؤسسة الوطنية لتحسين العقار وتطويره عدل، التي شيدت الوحدات السكنية بهذه الصيغة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار⁽²⁾، واحتكرت إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة بناء على عقد البيع بالإيجار⁽³⁾ وترتب عن ذلك عدة مشاكل ونزاعات في الإدارة والتسيير، فلما لا يعاد تنظيم أساس الإدارة وتسيير تلك البنائيات، على اعتبار أن شاغليها طالبوا عدة مرات أن يقوموا بأنفسهم بتسييرها وإدارتها بما يتناسب وظروفهم وقدراتهم المالية، فيحتفظوا هم بتسيير الأجزاء المشتركة داخل البنائيات، بينما تبقى وكالة عدل تمتلك الأجزاء المشتركة بين البنائيات والحدائق... إلخ، وبالتالي تنظم هذه الإدارة والتسيير وفق أحكام حق الارتفاق كما تم شرحه لعله تزول تلك المشاكل، وقد تحدث هذه الحالة أيضا إذا قامت شركة خاصة معتمد بالرقية العقارية إلى تشييد بنايات من أموالها وبيعها للأفراد وتشتط عليهم امتلاكها للأجزاء المشتركة أو بعضها، فتخضع لأحكام حقوق الارتفاق، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تملص المرقى العقاري من التزاماته بإنشاء الجمعية ونقل إدارة البنائيات إليها.

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 295-296، وخالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 175-177.

(2) مرسوم رقم 01-105 المؤرخ في 23/04/2001.

(3) انظر المادة 12 من نموذج عقد البيع بالإيجار، قرار مؤرخ في 2021/08/30، ج ر، عدد 73، المؤرخة في 2021/09/26.

المطلب الثاني: التزامات المالك على الأجزاء المشتركة

إلى جانب التزام كل مالك اتجاه الأجزاء المفردة الخاصة به وبالموازاة مع ذلك، يلتزم كل مالك أيضا اتجاه الأجزاء المشتركة بعدة التزامات تتناسب مع طبيعة هذه الأجزاء المشتركة، لما تثيره هذه الأخيرة من مشاكل متعددة نتيجة للحقوق المتساوية والمتعارضة لكل مالك على هذه الأجزاء المشتركة⁽¹⁾، ولهذا السبب تولي لها التشريعات ومنها التشريع الجزائري أهمية بالغة حتى تحقق المساواة وعدم تعارض صالح المالك المختلفة.

وتتخصر الالتزامات المشتركة للمالكين اتجاه الأجزاء المشتركة، والتي يفرضها الاشتراك في البناية الواحدة في التزام كل مالك مشترك في الاشتراك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة الفرع الأول، كما يلتزم بعدم الاستئثار لوحده بالأجزاء المشتركة الفرع الثاني، وأخيرا يلتزم مع المالكين الآخرين في إعادة تشييد البناء المتهدم الفرع الثالث.

الفرع الأول: الالتزام بالاشتراك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة

سبق القول أن للمالكين المشتركين في البناية أن يستعملوا الأقسام المشتركة في ما أعدت له، وفي مقابل ذلك الاستعمال والانتفاع بها، فإنه يقع على عاتقهم حقوقا اتجاهها، من أجل حفظها والإبقاء عليها صالحة للاستعمال على شكل دائم؛ لأن في ذلك مصلحة لهم من حيث استمرار تلك الأقسام الأجزاء المشتركة في الانتفاع بها وبالأقسام الخاصة بنقسمها، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بها من حيث الاستعمال والانتفاع بتبعية مطلقة للجزء المفرد الذي يملكه المالك⁽²⁾.

وتقتضي القواعد العامة بأن يتحمل المالك المشترك نفقات ملكه، غير أن تطبيق هذه القاعدة في ملكية الشقق والطبقات يحتاج إلى شيء من التفصيل كما سيأتي بيانه⁽³⁾:

(1) سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، بدون دار طبع، الطبعة الأولى، 1985، ص 117.

(2) عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، لبنان، ص 60، 61.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 83 و84، وعبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص1025.

أ- يقع على المالك وحده نفقات الأجزاء الخاصة المفردة التي يملكها ملكية مفردة، كمصروفات تجهيز شقته من داخل للوحدة السكنية التابعة له. وأيضا تكاليف صيانتها، وكذلك دفع الضرائب والرسوم المقررة عليها.

ب- ويقع على بعض الملاك في البناية دفع نفقات الأجزاء المشتركة فحسب ومثال ذلك كنفقات الحائط المشترك بين مالكين تقع على هذين المالكين فقط. وذلك ما لم يتفق على غير ذلك.

ج- تقع نفقات الأجزاء المشتركة على جميع الملاك، ومنها نفقات الإنارة ونفقات السلم والمصعد والآلة الرافعة للمياه، ومصروفات تنظيف خزان الماء والمجاري ونفقات الغاز والتدفئة، وأجر البواب والبستاني، والضرائب والرسوم وأقسام التأمين المقررة على الأجزاء المشتركة، ومنها كذلك نفقات الترميم والتجديد للأجزاء المشتركة، فتقع على جميع الملاك، وفي هذه الحالة إذا ما أدى الترميم أو التجديد إلى الإضرار بالأجزاء المفردة، كحرمان أحد ملاك الشقة من السكن فيها مدة الترميم أو التجديد، أو الإضرار ببعض منقولاته فيها، التزم كل ملاك البناية بتعويض ذلك المالك المتضرر، طالما اقتضى الترسيم أو التجديد ذلك على أنه إذا تسبب أحد الملاك أو الغير في الإضرار بالأجزاء المشتركة، فإنه يكلف بإصلاح ما أتلفه وإلا أمكن الرجوع عليه بالتعويض الذي يصبح مستحقا لجميع الملاك⁽¹⁾.

د- تقع نفقات إدارة اتحاد الملاك جمعية الملاك كأجر مأمور الاتحاد المتصرف، ونفقات مختلف الدعاوى التي يباشرها والتعويضات التي يحكم عليه بها، تقع على جميع الملاك فإذا كانت هذه القواعد العامة هي التي تحكم نفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة، فإن الفقه اختلف في طريقة توزيعها على ثلاثة اتجاهات وهي⁽²⁾:

الاتجاه الأول: يرى هذه الاتجاه من الفقهاء، أن كل مالك في الشقة أو البناية، ملزم

(1) السيد علي المغازي، المرجع السابق، ص 62.

(2) عبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 1025، وخالد محمد زكي، المرجع السابق، ص 282، وسمير عبد السميع الأودن، تنظيم اتحاد الشاغلين في ظل قانون البناء رقم 119، لسنة: 2008، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2009، ص 89.

بنفقات الأجزاء المشتركة سواء انتفع بها أم لم ينتفع بها، لأن هذه الأجزاء في أصلها معدة لانتفاعه بها فعليه نفقاتها بصرف النظر عن المنفعة التي تعود على المالك منها، لأنه بقيام جمعية الملاك يتم المشاركة فيها بالنفقات المتساوية.

الاتجاه الثاني: ويبني هذا الاتجاه رأيه على انتقاد الاتجاه الأول باعتباره لا يحقق العدالة في توزيع نفقات الأجزاء المشتركة، لأنه لكي يتحدد معيار توزيع الأعباء المشتركة يجب أن يحدد مسبقا مقدار الانتفاع بها.

الاتجاه الثالث: ويرى هذا الاتجاه أنه لا يجب الأخذ بتوزيع نفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة على أساس نسبة قيمة كل شقة في الأجزاء المشتركة، وإنما يجب توزيع أعباء تلك التكاليف بنسبة المنطقة التي تعود على كل شقة فيها، بينما توزيع أعباء المحافظة على الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها بنسبة قيمة الجزء الخاص لكل مالك.

أولا: توزيع تكاليف الأجزاء المشتركة

جاء التقنين المدني الجزائري في المادة 718 ق م ج بقواعد مختلفة عما قرره القواعد العامة في نفقات الأجزاء المشتركة وميزت بين نوعين من النفقات التكاليف، وفي هذا الصدد نصت على " تنقسم التكاليف المشتركة إلى نوعين:

1- تكاليف من النوع الأول، وهي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها.

يتولى هذه التكاليف مجموع الشاغلين فعليين كانوا أم لا وتتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين الذين يجب أن يوفوا بها لدى المتصرف وذلك وفقا للكيفيات التي حددتها الجمعية العامة.

2- تكاليف من النوع الثاني وهي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار وصيانة وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها ويتكفل الشركاء في ملكية العقار بهذه التكاليف.

ويتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل

قسمه⁽¹⁾.

وهذا النص نقله المشرع الجزائري إلى نظام الملكية الشركة القديم الوارد في المرسوم رقم 83-666⁽²⁾ الملغى ثم نقله إلى نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي أورده في المرسوم التنفيذي 14-99⁽³⁾ سالف الذكر في مجال قانون الترقية العقاري رقم الجديد 11-04 سالف الذكر.

ويؤخذ من نص المادة 750 ق م ج أن حصة كل مالك مشترك في نفقات تكاليف، أعباء الأجزاء المشتركة تتحدد وفقا لمعيارين اثنين، الأول أن توزع نفقات الأجزاء المشتركة بحصص متساوية على كل الملاك أو الشاغلين، وتعطى وفقا للكيفيات التي تقررها جمعية الملاك أو الشاغلين للمدير أو المتصرف وهذا بالنسبة لتكاليف الصنف الأول، والمتعلقة بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات البسيطة الصغيرة الخاصة بها.

أما بالنسبة للتكاليف النوع الثاني والمتعلقة بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته وأمن الشركاء أو الشاغلين في العقار المبني، فإنه أعتمد في توزيع نفقات تكاليف، الأعباء الأجزاء الشركة على معيار حصة قيمة الجزء المفرز الذي للمالك في البناية أي نصيب كل مالك أو شاغل في الأجزاء الشركة بالنسبة إلى وحدته أو قسمته الخاصة، وتتحدد حصة الجزء الذي للمالك في البناية على أساس مساحته وموقعه، دون الأخذ بعين الاعتبار ما يطرأ عليه من إضافات تحسينية، كما أن العبرة في تحديد القيمة هو وقت إنشاء البناية وليس بعده⁽⁴⁾.

وفي حالة وجود مقر المؤسسات والمصالح التابعة للهيئات العمومية إدارية أو ذات

(1) وتمائل في القوانين العربية المدنية المواد: 813 سوري، 862 لبيي، المادة 858 كويتي، والمادة 72 من قانون الملكية العقارية اللبنانية، والمادة 1/4 من قانون ملكية الشقق والطوابق الأردني: انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص: 345، وعلي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 92.

(2) المادة 46 من المرسوم: 83-666.

(3) انظر نص الباب الأول "أعباء الصنف الأول والصنف الثاني توزيع الأعباء"، من الجزء الثالث، الأعباء التي تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له.

(4) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 193.

طابع تجاري واقتصادي في البناية، فإنها ملزمة قانوناً أن تدرج في الميزانية الخاصة بها، الاعتمادات الضرورية لدفع مختلف النفقات المترتبة عن الأجزاء المشتركة⁽¹⁾، ولعل فرض هذا الإجراء من طرف المشرع يجعل تلك المؤسسات لا تستطيع التهرب من التزاماتها اتجاه الملكية المشتركة، فكثيراً ما كانت تتذرع بعدم وجود الاعتمادات المالية الخاصة بمثل هذه النفقات، فإذا امتنعت تلك الأشخاص المعنوية عن دفع التكاليف النفقات المتعلقة بالصنف الأول والثاني، يحق للمتصرف مدير جمعية الملاك بأن يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري على مستوى الخزينة العامة المحاسب العمومي⁽²⁾، بعد إنذارها لتحصيل هذه النفقات، بتقديم للمحاسب العمومي الأوراق الثبوتية لدين التكاليف، كالفواتير وقرارات الجمعية وجميع الوثائق ذات الصلة⁽³⁾.

وعند نقل ملكية أحد الشقق في البناية، فيقع على من انتقلت له الملكية -أي المالك الجديد- بدفع جميع الديون المتعلقة بنفقات الملكية المشتركة والمستحقة عليه منذ تاريخ انتقال الملكية والواجبة عليه دفعها نقداً سواء تعلق الأمر بأرصدة أو بدفع نهائي⁽⁴⁾.

ويبدو مما سبق أن المعيار الذي اتبعه المشرع الجزائري في توزيع النفقات المشتركة لا يحقق العدالة في بعض الصور وهذا لاختلاف مقدار الانتفاع ببعض الأجزاء المشتركة، كحالة مالك الطابق السفلي الذي لا ينتفع بالمصعد مقارنة بالملاك للطوابق العليا، والعكس صحيح بالانتفاع بالحديقة، فلمالك الطابق السفلي ينتفع أكثر من ملاك الطوابق العليا، لذا وجب أن يدفع مالك الطابق السفلي قيمة قليلة تتناسب مع حالته أو يعفي منها، أما الملاك الآخرون أصحاب الطوابق العليا تقدر تكاليفهم على أساس نسبي ووفقاً لارتفاع كل طوابق الملاك وإذا كانت الطوابق العليا تحتوي على مكاتب مهنية، فيجب أن تكون حصصهم في مصاريف صيانة المصعد أكبر من حصص الشقق المستعملة للسكن ومن هذا المنطلق لا

(1) المادة: 750 مكرر ق م ج.

(2) المادة: 750 مكرر 1 ق م ج.

(3) المادة 750 مكرر 2 ق م ج، والمادة 59 من المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في: 1983/11/02، الملغي ب: قانون رقم 04/11، ولم ينص هذا الأخير على هذا الإجراء أو الحكم أي الحكم بالتنفيذ الجبري.

(4) المادة: 1/754 ق م ج والمادة: 01/60 من المرسوم رقم 83-666 سالف الذكر. ونموذج نظام الملكية المشتركة الجديد 14-99 في باب انتقال الملكية والإلزامية نظام الملكية المشتركة.

يجب أن تحدد التكاليف أو النفقات بصفة نهائية، بل يستحسن أن تراجع وتكون قابلة للتغير كلما تغير تخصيص العقار، ويجب أن يؤخذ في عين الاعتبار قيمة العقار المبني في تحديدها⁽¹⁾.

وبناء على هذه الانتقادات، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يحق لجمعية الملاك أن تتفق على خلاف ذلك وتقرر معايير أخرى ومن ضمنها أن تجعل قيمة وتوزيع التكاليف بناء على اتفاق الملاك؟ وللإجابة هذا السؤال وجب معرفة طبيعة نظام الملكية المشتركة من جهة، ومعرفة طبيعة المادة 750 ق م ج.

بالرجوع إلى ما بيناه سابقا بخصوص طبيعة نموذج نظام الملكية المشتركة نجده عقدا رسميا بين مجموع الملاك، وبالتالي يجوز لهم أن يقرروا فيه قواعد تخالفه بما يرجع على البناية بالفائدة في صيانة الأجزاء المشتركة، خاصة أن هذا النموذج نص في بدايته على أن هذا النظام يهدف إلى توضيح مآل البناية أو مجموع البنائيات المعينة ".... ويحدد بالتفصيل الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع بها وكذا توزيع الأعباء التي يقع على عاتق الشركاء في الملك....".

وهذا يوضح بكل دقة أن للجمعية الحق بوضع معايير أخرى لتحديد قيمة التكاليف وكيفية توزيعها.

أما بالرجوع إلى نص المادة 750 ق م ج، نجد صياغته جاءت غير ملزمة بمعنى إن عباراتها لا تدل على الإلزام بالأخذ بها إذ بدأت بالقول: " تنقسم التكاليف واستخدمت عبارات "تتولى هذه التكاليف..." وعبارة "يتكفل الشركاء" بما يدل إنها قاعدة مكملة غير أمرة يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، والأكثر من ذلك أن المادة 748 ق م ج جعلت نظام الملكية المشتركة المعد من طرف جماعة الملاك هو الذي يحدد مصير الأجزاء المشتركة من حيث الانتفاع بها ومن حيث وضع قواعد إدارتها وفي هذا تنص "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد

(1) فريدة زواوي محمدي، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 37 - رقم 02 - 1999، ص 156.

المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها".

ومما سبق نستنتج أن الأساس في تحديد قيمة التكاليف وتوزيعها هو اتفاق الملاك.

وفي التشريعات المقارنة اعتمد المشرع المصري في تحديد وتوزيع نفقات الأجزاء المشتركة على معيار اتفاق الملاك أو الشاغلين في العقار المبني، وفي هذا الصدد نصت المادة: 858 من التقنين المدني المصري على: " على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة، وصيانتها وإدارتها وتجديدها، ويكون نصيبه في هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذي في الدار ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك"، ويترتب على هذا النص أن توزيع النفقات المشتركة يكون طبقا لما قد يوجد في الاتفاق، فقد يتفق على أن يتم توزيع النفقات المشتركة بالتساوي بين جميع الملاك، وقد يتفق أن يكون نصيب أصحاب الطوابق العليا أو أصحاب الشقق التي تطل على الشارع الرئيسي أكبر مما يتحمله أصحاب الطوابق الدنيا، أو أصحاب الشقق التي تطل على مناوور أو على شارع جانبي طبقا لموقعهم من العقار، وقد يتم الاتفاق فيما بينهم على أي معيار آخر، فإذا لم يوجد اتفاق فيتم توزيع النفقات على معيار قيمة الشقة بالنسبة لقيمة العمارة كلها⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا المعيار الذي اعتمده المشرع المصري، على أساس أن قيمة كل طبقة أو شقة قد تتخذ وجه آخر لقيمة العمارة عن غيرها من الطوابق أو الشقق، فإذا كان مالك الطبقة أو الشقة يمارس أو يباشر فيها مهنته كعيادة طبية، أو مكتبا للمحاماة، أو مكتبا هندسيا أو غير ذلك من المهن الحرة، فإنه أي المالك المشترك أن يساهم في تلك النفقات المتعلقة بالصيانة والإصلاح لبعض الأجزاء المشتركة بنسبة مرتفعة وأكبر من باقي مساهمات غيره من الملاك الذين ينتفعون من طوابقهم وشققهم للسكن الخاص⁽²⁾، ونتيجة لهذه الانتقادات يقترح الفقه المصري على ضرورة أن يصدر وزير الإسكان قرارات بتوزيع نفقات بعض الأجزاء المشتركة كنفقات السلم والمصعد بمقدار المنفعة التي تعود على كل مالك منها، مع تحديد هذا المقدار حتى لا يدعي أحد من الملاك عدم انتفاعه بتلك الأجزاء

(1) سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 88.

(2) خالد محمد زكي، المرجع السابق، ص 278.

أو يناع فيها في مقابل هذا الانتفاع⁽¹⁾.

وكان القانون الفرنسي الصادر في 10 يوليو 1965 يفرق بين أنواع هذه التكاليف في المادة 10 منه، وجعل نصها أمرا لا يجوز الاتفاق على مخالفته، فنص على أن توزع تلك التكاليف والنفقات إلى نوعين، الأولى تكاليف أعباء الخدمات الجماعية، وأعباء عناصر التجهيز المشترك وتوزع بنسبة المنفقة التي تعود على كل شقة منها، بينما النوع الثاني تشكل أعباء المحافظة على الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتوزع بنسبة قيمة الجزء الخاص لكل مالك، وقد أدى تطبيق هذا النص إلى اختلافات كبيرة في الفقه الفرنسي حول تحديد المقصود بالمصطلحات الواردة في تلك المادة بمعنى ما يعد من تكاليف النوع الأول، وما يعد من تكاليف النوع الثاني لعمومية الألفاظ كما أدى إلى اختلافات حول معايير قياس المنفقة التي تعود على كل مالك لشقته، وبناء على ذلك اجتهد الفقه الفرنسي والقضاء وحدد كل ما يعتبر من الأعباء النوع الأول والثاني، حيث اعتبر كل من مصروفات تشغيل وصيانة المصعد ومعدات التدفئة الجماعية ورافعات المياه إلى الطوابق العليا، من أعباء الخدمات الجماعية وعناصر التجهيز المشترك التي توزع بنسبة المنفعة التي تعود لكل مالك، واعتبر من ضمن تكاليف المحافظة على الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها والتي توزع بنسبة قيمة الجزء الخاص لكل مالك كل من: أتعاب مأمور الاتحاد والمصرفات القضائية والضرائب والرسوم وأقساط التأمين المقررة على الأجزاء المشتركة⁽²⁾.

رغم هذا الاجتهاد للفقه والقضاء الفرنسي فإنه لم يحقق الاتفاق والإجماع على كل التكاليف والأعباء، فظهرت أعباء اختلف فيها، كالأعباء المتعلقة بمصروفات حراسة العقار المبني، ونقل القمامة، وصيانة السلالم والتركيبات الكهربائية اللازمة لإضاءة السلالم، هل هي عن أعباء الخدمات الجماعية أو عناصر التجهيز المشترك فتوزع بنسبة المنفقة التي تعود على المالك منها، أم هي من نفقات المحافظة على الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها فتوزع بنسبة قيمة الجزء الخاص لكل مالك⁽³⁾.

(1) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 82.

(2) جازيت دى باليه، مجلة الإيجارات قرار استئناف باريس، 1968، ص 480، عن عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 87.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 88.

ويبدو مما سبق صعوبة وضع معيار عام وموحد لتوزيع النفقات المشتركة توزيعاً يحقق العدالة بين جمع ملاك العقار المبني إلا إذا ضببت جاء من طرف المشرع، كأن يصدر قرار من وزير السكن لتحديد ما ويتم تحيينه كلما دعت الحاجة له.

وبالعودة إلى نظام نموذج الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 99-14، سالف الذكر، وحتى يتفادى هذا الأخير الانتقادات فيما يتعلق بمشتملات أعباء الصنف الأول وما يعتبر من مشتملات أعباء الصنف الثاني، فقد جاء بعده أمثلة تحددها، وإن كانت لا تشمل كل الأعباء، أفضل من أن يتركها محلاً للاجتهادات والتأويلات فهو وضع قائمة أولية على سبيل التمثيل بعدها يمكن إضافة أي نوع جديد من النفقات يندرج في الصنفين السابقين تستعرضها فيما يلي:

ثانياً: مشتملات أعباء الصنف الأول والثاني

حدد نموذج نظام الملكية المشتركة في العقار المبني الجديد والذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 99/14 سالف الذكر في إطار نشاط الترقية العقارية، مشتملات أعباء الصنف الأول، والثاني وهذا من شأنه أن يقضي على الخلاف الذي قد ينشأ في تحديد هذين النوعين من الأعباء، أو بمعنى آخر ما يدخل من نفقات وتكاليف في أحد النوعين، وسوف نتناول هذين النوعين من الأعباء فيما يلي:

أ- مشتملات أعباء الصنف الأول: ويمكن تلخيصها فيما يلي⁽¹⁾:

- 1- أجرة المتصرف أو مدير الجمعية، والنفقات اللازمة لتسيير إدارة البناية، وأجرة العمال والبوابين الذين يعينهم المتصرف ومصرفاتهم.
- 2- تكاليف ومبالغ استهلاك الماء والكهرباء للأجزاء المشتركة العامة، وتكاليف العدادات العامة، بالإضافة إلى ذلك نفقات المبالغ المالية الناتجة عن الفرق بين حساب العداد العام ومجموع بيانات حساب بقية العدادات الخاصة أو المشتركة وتكاليف سير صيانة العتاد الخاص بمحطة الضغط الزائدة وترميمه.

(1) ن ن م ج، المرجع السابق، ص 11.

3- نفقات المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول، ونفقات السلالم وأقفاسها وسطوحها.

4- تكاليف ونفقات جهاز التدخين الجماعي وتوابعه.

5- كافة نفقات وتكاليف الإضاءة الجماعية، أي إضاءة المحلات والأجزاء ذات الاستعمال المشترك.

6- أعباء وتكاليف التأمين عن مختلف حوادث العمل، والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة البناية للغير.

7- كافة نفقات وتكاليف الترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة وتدفع مختلف هذه الأعباء إلى المتصرف المدير الجمعية وفقا للكيفيات التي تحددها الجمعية.

ب- مشتتات أعباء الصنف الثاني: وتشمل ما يلي⁽¹⁾:

ويتم تقديم وحساب كل نفقات أعباء هذه الصنف في إطار الميزانية السنوية وفي حالة العجز يلتزم الشركاء بدفع مبلغ محسوب على أساس كشف تقديري⁽²⁾.

1- نفقات وتكاليف الترميمات باختلاف أنواعها المتعلقة بالأخص بالجدران الضخمة باستثناء الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بها ومن داخل الشقق والمحلات، وكذلك نفقات السقف الخارجي، والسطح والواجهات والشرفات والمقصورات، ورؤوس المداخل وقنوات الماء والغاز والكهرباء، باستثناء الأجزاء المخصصة من هذه المنشآت للاستعمال الحصري والخاص في كل شقة أو محل.

2- وتكاليف ونفقات أنابيب المواسير، وصرف مياه الأمطار والمياه المستعملة وميازيب تفريغ القاذورات باستثناء الأجزاء المخصصة منها للاستعمال الحصري والخاص في كل شقة أو محل، ونفقات بوابات الدخول والسلالم وأقفاس السلالم والمساح، وكذا نفقات جميع المحلات المخصصة لخدمة البناية دون غيرها.

3- تكاليف الأشغال والترميمات التي يستلزمها الامتلاء في القنوات والذي لا يمكن

(1) ن ن م م ج، المرجع السابق، ص 11 و 12.

(2) ن ن م م ج، المرجع السابق، ص 12.

تحديد أسبابه.

- 4- تكاليف وأعباء طلاء الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابزين وعوارض دعم الشرفات والنوافذ وألواح النوافذ الخارجية وستائر كل شقة، على الرغم من أن هذه الأجزاء تعتبر من الأجزاء الخاصة تابعة للملكية الخاصة للمالك أو الشاغل.
- 5- تكاليف ونفقات ترميم وصيانة المواسير وصناديق نفايات البناية.
- 6- تكاليف وترتيب المحلات المشمولة في الأجزاء المشتركة بما في ذلك نفقات الطلاء.
- 7- أعباء ونفقات الإنارة في الأجزاء المشتركة، وترميم منشآت تلك الإنارة.
- 8- تكاليف صيانة وتعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية باستثناء القنوات الخاصة في البناية.
- 9- نفقات فك المصاعد، وأجهزة التسخين ونفقات إصلاحها، كلها أو جزء منها، وكل توابعها.
- 10- نفقات المبالغ المالية المتعلقة بالضرائب والرسوم المحتملة، مهما كانت شكلها، والتي ستخضع لها جميع الأشياء والأجزاء المشتركة العامة في مجموع العقار.
- 11- نفقات مبالغ التأمين ضد الحرائق والحوادث، وكذا التأمين عن المسؤولية المدنية، والأضرار التي تسببها المياه وغيرها من الأخطار، أي التأمين الذي يشمل كل المخاطر.
- 12- تكاليف ونفقات إصلاح وصيانة جميع المصاعد، وكل ما يتعلق به، وكذا نفقات قوة المحرك، وكل ما يتعلق بتسييره ونفقات المصاعد وكل توابعها، وهذه الأعباء لم يكن موجودة في النظام نموذج الملكية المشتركة القديم الذي جاء به المرسوم 83-666 سالف الذكر، خلافاً للنفقات السابقة التي كانت موجودة، ويرجع سبب إدراج نفقات تسيير المصاعد في نظام الملكية المشتركة إلى الشكاوي الكثيرة للمالكين الذين يملكون وحدات سكنية في الطوابق العليا حالة سكنات البيع بالإيجار بعد تدهور هذا الجزء المشتركة، وامتناع أصحاب الطوابق الدنيا من دفع نفقاته بدعوى عدم انتفاعهم بها⁽¹⁾.

(1) المادتين: 48 و 49 من ن ن م م ق.

ثالثا: الآثار المترتبة عن تحمل المالك الشريك لنفقات الأجزاء المشتركة

يترتب عن التزام كل مالك في البناية بنفقات الأجزاء المشتركة النتائج الآتية⁽¹⁾:

1- أن يلتزم كل مالك مشترك بنفقات تكاليف الأجزاء المشتركة سواء انتفع بها أم لم ينتفع، وسواء قبل بتلك التكاليف أم عارض فيها، على أساس أن الأجزاء المشتركة معدة لانتفاعه، وبالتالي يلتزم بنفقاتها بصرف النظر عن المنفعة المتحصل عليها من استخدامه للأجزاء المشتركة، ومن ثم لا يقبل من مالك في العمارة يسكن بالدور الأرضي أن يرفض المساهمة في تكاليف ونفقات السلم أو المصعد أو الآلة الرافعة للمياه، كما أنه لا يجوز للمالك أن يرفض المشاركة في نفقات وتكاليف صيانة وإصلاح حاضرة السيارات الموجودة في القبو، بحجة أنه لا يملك سيارة أو أنه باعها واستغنى عنها.

2- ويلتزم أيضا كل مالك في بناية بالمشاركة في نفقات إدارة جمعية الملاك حتى لو كان تأسيسها غير ملزم قانونيا، أو كان من المعارضين في تأسيسها، لأن جمعية الملاك تمثل جميع الملاك وهم يتحملون مسؤولياتهم اتجاهها، غير أنه إذا اعترض المالك على القرار الذي استوجب الحكم على الجمعية بنفقات ناتجة عن قرارها الذي اعترض عليه المالك، أو كان هو في حد ذاته خصم للجمعية في دعوى، فلا يلتزم في هاتين الحالتين بأي نفقات ما لم يقضي الحكم عليه بشيء منها، وهذا من مقتضيات العدالة.

3- ولا يقبل من أي مالك أن يطلب من جمعية الملاك تحديد حصته في نفقات الأجزاء المشتركة بمقدار انتفاعه بها، كأن توزع مثلا نفقات السلم بحيث يدفع مالك الوحدة السكنية في الدور الثاني أقل مما يدفعه مالك الوحدة في الدور الأخير مع تساوي قيمة الأجزاء الخاصة في الودعتين، بل لو كانت الوحدة السكنية للدور الثاني أكثر قيمة من وحدة الدور الأخير لالتزام مالكيها بدفع حصة أكبر رغم أن انتفاعه بالسلم أقل من انتفاع ملاك الوحدات السكنية التي تعلوه، وذلك ما لم يتفق على غير ذلك.

(1) أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة الأولى، سنة 1970، مصر، ص 454، وجميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، طبعة 1981، مصر، ص 191، وعبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 1025.

4- ومن أبرز الآثار المترتبة عن التزام المالك أو الشاغل المشترك في العمارة بنفقات الأجزاء المشتركة أنه في حالة لم يوفي المالك أو الشاغل بتلك النفقات فإنه لا يحرم من الانتفاع بالأجزاء المشتركة في العمارة أو البناية، وإنما تقتطع منه جبرا وفقا لطرق التنفيذ خاصة إذا قاضته جمعية الملاك، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر في 2005/02/23، تحت رقم 299253 وقررت المبدأ التالي: " الامتناع عن تسديد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك لا يحرم الممتنع من الانتفاع به، وإنما يترتب عليه الحق في التنفيذ "، وجاء في حيثيات قرارها ما يلي: " فإن السطح هو من الأجزاء المشتركة، التي يحق لكل شريك في الملكية المشتركة الحق في أن يستعمل أو ينتفع بها بكل حرية، شريطة ألا يمس بحقوق الملاك المشتركين الآخرين عملا بالمادتين 745 ق م ج و 749 ق م ج ومن ثم، فلما قضى المجلس القضائي بجرمان الطاعنين من استعمال السطح يكون قد خالف أحكام المواد المذكورة، وحيث من جهة أخرى فإنه إحجام الطاعنين على تنفيذ الحكم الذي ألزمهما بتسديد نصيبهم في المصاريف التي يتطلبها إصلاح السطح، وإن كان لا يعطي الحق للمدعي عليه في الطعن بالنقض في منعهم من الانتفاع بالسطح، إلا أنه يتيح له حق تنفيذه جبرا، وبهذا يكون قضاة المجلس بفصلهم، كما فعلوا قد رتبوا على قرارهم الانعدام الأساس القانوني وخالفوا المواد المذكورة ومن ثم عرضوا قرارهم للنقض والإبطال"⁽¹⁾.

5- التزام مالك الشقة أو الوحدة السكنية بالمساهمة في نفقات الأجزاء المشتركة هو التزام عيني، لأنه ينبني على حق عيني⁽²⁾، يتمثل في ملكيته لجزئه الخاص في البناية، وعليه في هذه الملكية لا يستطيع أي مالك فيها أن يتخلى عن التزامه بالمساهمة في نفقات الأجزاء المشتركة بالتخلي عن شقته بما يتبعها من حصته في الأجزاء المشتركة، ولكن له أن يتصرف في شقته بما يتبعها من حصته في الأجزاء المشتركة تصرفا ناقلا للملكية وهذا خروجا واستثناء من القواعد العامة التي تجيز التخلص من الالتزام العيني بتخلي الملتزم عن الحق العيني المبني عليه هذا الالتزام بمعنى لا ينطبق حكم التخلي على ملكية البنائيات الجماعية.

(1) المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2005، ص ص 251، 253.

(2) بعض الفقهاء يعتبره حقا شخصيا وليس عينيا، انظر: مصطفى السيد الجارجي، المرجع السابق، ص 85.

وفي هذا الصدد نصت المادة 754 ق م ج "... يجب على الشريك في الملكية الذي يتخلّى عن قسمته بعرض أن يسلم للموثق شهادة نقل عن مدة شهر تثبت أنه غير مطالب بأي حق إزاء جماعة الشركاء في الملكية، ويجب إخطار المتصرف بهذا التخلي برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول ويجوز للمتصرف بطلب من المشتري أن يعترض في مدة خمسة عشرة يوما ابتداء من إعلان التخلي على دفع مبالغ البيع ليتسنى له الحصول على المبالغ الباقية في ذمة البائع"⁽¹⁾.

وأضاف نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99، سالف الذكر ما يلي⁽²⁾: "يتصرف كل شريك في الملك بكل حرية في المحل الذي يمتلكه وبحصة الأجزاء المشتركة المرتبطة به، وهذا مع مراعاة التحفظات المذكورة أدناه ... لا ينفصل الحق في ملكيته الأجزاء الشائعة واستعمالها عن نفس هذه الحقوق على الأجزاء المشتركة عن طريق التنازل أو غير ذلك"، "... يترتب عن بيع محل ما شقته، بالضرورة وكنتيجة لذلك بيع جزء من الحقوق الواقعة على الأشياء المشتركة لا يمكن أن يكون أي تنازل إلزاميا على جماعة الشركاء في المالك، إلا بعد تسليم نسخة من العقد للمتصرف"⁽³⁾.

ويستخلص من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري لا يجيز للمالك في الملكية المشتركة أن يتخلّى بالتنازل عن حصّته شقته إلا مع جزئه المشترك في الأجزاء المشتركة، وذلك بعد رفع كل التكاليف والنفقات المرتبة على ذلك الجزء المشترك، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أكثر من ذلك عندما اشترط على المالك المتنازل عن شقته بالبيع أن يقدم للموثق شهادة لم يمضي عليها شهر من تاريخ تسليمها، تثبت أنه غير ملتزم بأي تكاليف ونفقات إزاء الأجزاء المشتركة، كما يجب على المالك البائع في الملك أن يخطر المتصرف بذلك التنازل برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، أو عن طريق محضر قضائي، ليتمكن

(1) وهذه المادة تقابل في نصوص القوانين المدنية العربية المواد: 858 مصري، المادة 862 لبيي، و813 سوري، والمادة 72 من قانون الملكية العقارية اللبناني، انظر أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 491.

(2) الجزء الرابع "أحكام مختلفة"، الباب الأول، البيع والإيجار، ص 13.

(3) وهو نفس الحكم في: ن م م ق في المادة 60 منه.

المتصرف من تحصيل الديون المحتملة والمستحقة على المالك البائع القديم، وهذا كله تحت طائلة عدم إلزامية ونفاذ عقد البيع اتجاه جماعة الشركاء في الملك، بمعنى إذا لم يسلم نسخة من عقد البيع للمتصرف، فإن هذا العقد غير ملزم اتجاه جماعة الشركاء المالك، وعندئذ يجوز للمتصرف بناء على طلب المشتري أن يعترض في مدة خمسة عشر يوما ابتداء من إخطار المتصرف بذلك التخلي على دفع ثمن بيع الشقة، حتى يتسنى له الحصول على تكاليف ونفقات الباقية في ذمة المالك البائع، وهذا الحكم تقدر به المشرع الجزائري عن التشريعات العربية التي منعت التخلي، لكن لم تلزم البائع بتبليغه للمتصرف أو المدير.

والحكمة من منع التخلي في هذه الملكية، هو أن التخلي عن الأجزاء المشتركة مع بقاء الأجزاء المفردة سيكون أمرا وهميا وصوريا، لأن الانتفاع بالجزء المفرد يتطلب بالضرورة الانتفاع بالجزء المشترك، فلا بد لمالك الشقة مثلا من الانتفاع بباب البناية أو العمارة للدخول، والسلالم للصعود، وجدرانها الرئيسية، وحتى إذا أمكن التخلي عن بعض الأجزاء المشتركة كالحديقة أو المصعد، فإنه يصعب عمليا حساب نصيب المالك فيها، مما يؤدي إلى خلافات ومنازعات كثيرة⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يرى غالبية الفقهاء أن لمالك الشقة أن يتخلى عن التزامه بالمساهمة في تكاليف ونفقات الأجزاء المشتركة، بالتخلي عن شقته، بما يتبعها من حصته في الأجزاء المشتركة، وبمعنى أدق أن مالك الشقة لا يمكنه التخلي عن شقته، لأنها غير محملة بالتزام النفقات المشتركة، والتخلي لا يكون عن مال غير محمل بالتزام عيني، لكن يجوز لمالك الشقة أن يتصرف في شقته بما يتبعها من حصته في الأجزاء المشتركة تصرفا ناقلا للملكية، فلا مناص من الوفاء بالنفقات المشتركة، وإلا كان لمن أنفقها الرجوع على من يمتنع عن هذا الوفاء في أمواله كلها ومن بينها الشقة⁽²⁾.

(1) عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 91، وأحمد سلامة، المرجع السابق، ص 155، وجميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 191.

(2) عبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 1025، وعبد المنعم الصدي، المرجع السابق، ص 285 والسيد علي الغازي، المرجع السابق، ص 69.

الفرع الثاني: عدم الاستئثار بالأجزاء المشتركة

في مقابل استعمال وانتفاع مالك الشقة أو الوحدة السكنية للأجزاء المشتركة فيما أعدت له تلك الأجزاء المشتركة، فإنه ملزم باحترام حقوق باقي الملاك في البناية؛ وهذا التزام سلبي يفرضه وجود الملاك في بناية واحدة فعليهم أن يتحملوا ذلك الشيوخ الإجباري وما يقتضيه من احترام كل واحد منهم للحقوق الآخرين وإلى جانب ذلك الالتزام السلبي، فإن على الملاك كذلك يقع عليهم التزام إيجابي يتعلق بنفقات وتكاليف الأجزاء المشتركة⁽¹⁾.

ويترتب عن ذلك أن لا يستأثر المالك في الملك المشترك، باستعمال الأجزاء المشتركة لوحده، مما يحول معه دون استعمالها لبقية الشركاء الآخرين، أو يؤدي إلى انتقاص من حقوقهم عليها أو يضر بهم، كأن يستعمل الفناء لوقف سيارته مما يؤدي إلى تعطيل الاستعمال للفناء من جانب الشركاء الآخرين، أو يحول مستودع البناية إلى مكان لتجارته أو مهنته، أو أن يستخدم مدخل العمارة للجلوس فيه بشكل مستمر ومتكرر، أو أن يقوم أحد ملاك الطابق السفلي الذي يستغله مطعماً أو مقهى بتحويل مدخل العمارة إلى مكان للمرتادين للمطعم أو المقهى، أو أن يفتح باباً يدخل إلى سلم العمارة، مما يسهل استعمال عملاء وزبائن المطعم أو المقهى لهذا المدخل، فتزداد حركة الزبائن في سلم العمارة، فيؤدي إلى مضايقات لملاك البناية⁽²⁾.

كما لا يجوز للمالك في البناية أو العمارة أن يستأثر باستعمال المصعد على وجه يعطل استعمال الملاك الآخرين معه في البناية لهذا المصعد، أو أن يقوم بغلقه ويحتفظ بمفتاحه، أو أن يحتفظ بمفتاح باب السطح لوحده، أو يستأثر بمفتاح غرفة الغسل أو أن يستعملها يومياً مانعاً باقي الشركاء من استعمالها، كما أنه لا يجوز للمالك في العمارة أن يبني سلماً خارجياً يصل منه إلى شقته، أو يتحكم في آلة رفع المياه مضخة الماء⁽³⁾.

(1) عبد الحميد الشواربي، اتحاد الملاك، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 1984، الإسكندرية، مصر، ص 32.

(2) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 47، وأحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لملكية الشقق، المرجع السابق، ص 113.

(3) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 45، وسمير كامل، المرجع السابق، ص 111.

ومصدر هذا الالتزام القاعدة التي جاءت بها المادة: 749 ق م ج ونموذج نظام الملكية المشتركة والتي تنص: " لكل مالك أو شاغل الحق في أن يستعمل وينتفع بالأجزاء المشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين وألا يلحق ضرراً بما أعدت له تلك الأجزاء المشتركة "، فاستثنى المالك أو الشاغل في البناية، بالأجزاء المشتركة لوحده يمس ويعرقل حقوق باقي الشركاء، ويلحق ضرراً بهم في انتفاعهم بتلك الأجزاء المشتركة.

ويقتضي دراسة هذا الالتزام تناول النقطتين التاليتين:

أولاً: الآثار المترتبة عن استئثار الشريك بالأجزاء المشتركة

ينتج عن استئثار أحد الشركاء للأجزاء المشتركة النتائج التالية:

1- استئثار المالك في البناية بصفة انفرادية في استعماله وانتفاعه بالأجزاء المشتركة يعد مخالفاً بالتزامه باحترام نظام الملكية المشتركة.

فهو المحدد لطريقة استعمال وانتفاع بتلك الأجزاء المشتركة، فكل العقود التي تهدف لشراء وحدة سكنية، أو التنازل عنها من الدولة تنص على هذا الالتزام، فالاستئثار بالأجزاء المشتركة يعد إخلالاً بما أورده نظام الملكية المشتركة، ونذكر في هذا الصدد عقد البيع على التصاميم الذي يلزم المشتري عند قبوله بهذا البيع، على ضرورة أن ينضم ويلتزم أي المشتري دون أي تحفظ بجميع الالتزامات المتعلقة بالقواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة⁽¹⁾، وحتى في عقد شراء ملك عقاري تابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ينص على ضرورة الانخراط في تنظيم الملكية المشتركة⁽²⁾.

2- إذا أخرج أحد الملاك في البناية، الأجزاء المشتركة عن هدفها ووظيفتها والغرض الذي أعدت له، خاصة إذا حدد نظام الملكية المشتركة مصيرها ووظيفتها وكيفية الانتفاع

(1) مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في: 2013/12/18، يحدد نموذج عقد حفظ الحق، وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66، مؤرخة في: 2013/12/25.

(2) قرار مؤرخ في: 2004/02/25، يحدد نموذج وثيقة الالتزام لشراء الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 12، مؤرخة في: 29 فبراير سنة 2004.

بها، كان فعله اعتداء على حقوق باقي الشركاء، الذين يحق لهم أن يطلبوا رفع ذلك لاعتداء عن طريق القضاء دون أن يكون عليهم أن يثبتوا أنهم تضرروا بفعله⁽¹⁾.

3- لا يمكن لمالك المستأثر بأحد أجزاء المشتركة أو أكثر من جزء أن يتخلص من فعله بحجة أنه لم يلحق بفعله أي ضرر للشركاء؛ لأنه بمجرد قيام بمنع باقي الشركاء من الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة يكون قد أخل بمبدأ التوازن الذي يجب أن يكون قائماً بين كل ملاك البناية؛ ويهدم كذلك التنسيق الذي يجب أن يربط علاقتهم بالأخص عند وجود جمعية الملاك⁽²⁾.

3- فإذا كان الاستعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة، يمكن أن يتحقق للشركاء في البناية جميعاً في وقت واحد دون تعارض فيما بينهم فلا إشكال في ذلك، بمعنى لا يعدّ ذلك استئثاراً خاصاً من طرفهم.

4- وفي حالة تحقق الاستعمال والانتفاع المشترك بالأجزاء المشتركة لجميع الملاك في البناية، إذا روعيت في ذلك عناية خاصة، فيجب على كل واحد منهم أن يلتزم بهذه العناية الخاصة، وفي حالة كان الاستعمال والانتفاع متعذراً في نفس الوقت، وتتطلب هذه الحالة أن يتناوب الملاك في الاستعمال والانتفاع وجب الالتزام بهذا التناوب، كما هو الحال لو كانت في القبو مثلاً غرفة مشتركة لغسيل الملابس، فيجب أن يتيح كل مالك لغيره من الملاك فرصتهم المتساوية والمتكافئة في الاستعمال والانتفاع على الوجه الذي يرضي كل مالك أو بما قرره جمعة الملاك⁽³⁾.

ثانياً: المسؤولية القانونية المترتبة عن استئثار المالك للأجزاء المشتركة

إذا نتج عن استئثار أحد الملاك في البناية، بالأجزاء المشتركة، بالاستعمال والانتفاع بها بصفة انفرادية، وحال دون استخدامها من طرف باقي الشركاء أو أدى ذلك إلى انتقاص

(1) عبد المنعم البدرابي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، دار قاسم للطباعة، بدون طبعة، بدون سنة النشر، المنصورة، مصر، ص 252.

(2) سمير كامل، المرجع السابق، ص 112، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 304.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 77.

والحاق الضرر بحقوقهم عليها فيتعين على الملاك الذين منعوا من الاستعمال والانتفاع أن يثبتوا ما لحقهم من ضرر بسبب فعل المنع الصادر من ذلك المالك المستأثر⁽¹⁾ ويرفعوا أمرهم إلى القضاء الذي له السلطة أو الولاية بإلزام المالك المستأثر بأحد الأجزاء المشتركة أو أكثر من جزء منها، بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل الاستئثار بإزالة العوائق التي وضعها، كما يمكن للشركاء المتضررين من فعل الشريك المستأثر، أن يرفعوا دعوى أمام القسم الاستعجالي للمطالبة بإزالة المانع الذي حال دون استخدامهم للأجزاء المشتركة، تحت طائلة الغرامات التهديدية لتوافر شروطها خاصة شرط الاستعجال، بالإضافة إلى الشكوى الجزائية التي قد ترفع ضده لارتكابه جريمة عرقلة حركة المرور في حالة كان الجزء المشترك المستأثر طريق مشتركاً بين بنائيتين لإجباره على رفع استئنائه.

كما يجوز للملاك المشتركين في البناية المتضررين رفع دعوى مدنية أمام القسم المدني للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بباقي الشركاء طبقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

الفرع الثالث: التزام بإعادة تشييد البناء إذا تهدم كلي أو جزئي

إذا تهدمت البناية المقسمة إلى طوابق وشقق كلها أو بعضها بسبب القدم أو حريق، أو سبب حرب من الحروب أو بسبب الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، والصواعق، ولم يبقى للملاك المشتركين للبناية إلا الأرض التي أقيمت عليها البناية، ففي هذه الحالة ينشأ التزام يقع على عائق المالكين المشتركين فيها، اتجاه البناية بإعادة بناء الجزء المتهدم، أو إعادة تشييدها من جديد سواء في نفس الأرض أو في أرض أخرى، وبشكل آخر، لأنهم عندما امتلكوا أجزائهم الخاصة امتلكوها لتدوم حتى يتحقق الانتفاع منها على سبيل الدوام وهذا من مقتضيات ديمومة حق الملكية⁽³⁾.

وتتناول التقنين المدني الجزائري هذا الالتزام في نص المادة 756 مكرر 1 ق م ج، إذ نصت على: " إذا حدث هدم كلي أو جزئي فإنه يمكن للشركاء المالكين للأجزاء المتكون

(1) سمير كامل، المرجع السابق، ص 112.

(2) المادة 124 ق م ج.

(3) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 66، وخالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 274.

منها المبنى المهدم أن يقرروا بأغلبية الأصوات تجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه الضرر.

وتخصص بالدرجة الأولى التعويضات الواجبة للعقار المهدم لتجديد البناء وذلك مع مراعاة حقوق الدائنين المسجلين".

وما يمكن استنتاجه من نص المادة 756 مكرر 1 ق م ج هو أن المشرع الجزائري ترك أمر تقدير إعادة بناء العقار المنهدم إلى إرادة الشركاء، ولم يلزمهم بشكل صريح على إعادة البناء، إذا استخدمت المادة لفظ "يمكن"، فإذا ما أرادوا إعادة البناء فلهم ذلك، وإلا لهم أن يقرروا في مصير الأرض والأنقاض ولعل العلة من ذلك هو أن في الواقع العملي قل ما نجد اتفاق بين الشركاء المشتركين في البناية على تجديد العقار المبني بعد هدمه، هذا من جهة، وصدور قرار من جمعية الملاك بتجديد البناء بعد هدمه أمر صعبا ليس سهلا، من جهة أخرى، وهكذا يصعب تجديد البناء بعد هدمه، خصوصا مع ارتفاع تكاليف ونفقات البناء، وعدم قدرة الملاك على توفير رؤوس الأموال اللازمة للبناء، ضف إلى ذلك أن أغلبية ملاك العقار المبني هم من متوسطي الدخل وهم الذين يقومون على تملك شقق وطوابق البناية⁽¹⁾.

ولابد من الإشارة أن نظام أنموذج الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في: 2014/03/04 سالف الذكر، وحتى القديم الذي جاء به المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في: 1983/11/12، سالف الذكر، لم يتناولان هذا الالتزام بالتنظيم، خلافا للتشريعات الأجنبية.

ففي فرنسا خص المشرع الفرنسي المواد من 38 إلى 41، من قانون 1965 لمعالجة أحكام التزام بإعادة تشييد البناء المكون من طوابق وشقق إذا تهدم، فيحق للملاك أن يتفقوا على خلاف ما تقضي به المواد 38 إلى 41، وذلك لأن هذه المواد ليست أمرة من النظام العام فالاتحاد الملاك أن يعدل فيها ويقرر كيفية إعادة بناء العقار المشترك بين عدة ملاك، بمعنى أن اتحاد الملاك له الحرية الكاملة في تقرير وكيفية إعادة تشييد البناء⁽²⁾.

(1) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 93.

(2) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 275، 276.

أما التقنين المدني المصري فقد تناوله في نص المادة 7/20 من النظام النموذجي لاتحاد الملاك، ونص على: "إذا انهدمت الشقة أو العمارة، فلا سبيل إلى إعادة البناء إلا في الحالات الآتية:

- أ- إذا حدث الهدم بفعل فاعل، وحكم عليه بإعادة البناء وأجبر على ذلك.
- ب- إذا اتفق على ذلك جميع الملاك.
- ج- إذا كان هناك اتحاد الملاك، وقررت الجمعية العمومية للاتحاد بأغلبية أصوات الحاضرين محسوبة على أساس قيمة أنصبتهم تجديد البناء.
- د- إذا وجد اتفاق ينص على قواعد أخرى لتجديد البناء عند هدمه، ولا يلتزم مالك الشقة بعد الهدم بغير ما نص عليه الاتفاق أو قرره الجمعية العمومية للاتحاد⁽¹⁾.

وكان القانون اللبناني أكثر تنظيماً لهذا الحق، حيث قرر في المادة 33 من المرسوم الاشتراعي رقم 73/88، بقوها: "إذا تهدم البناء وكان هناك تعويض يغطي 60% على الأقل من نفقات إعادة بناء مماثل له، وقررت الجمعية بغالبية الأصوات البالغة 75% $\frac{3}{4}$ إعادة البناء فإن هذا الأمر يصبح ملزماً، وأكدته المادة 36 من نفس المرسوم الاشتراعي، وفي حالة رفض أحد المالكين الإذعان لقرار الجمعية فله اللجوء إلى المحكمة ولها أن تقرر بإنهاء ذلك لاتفاق، أو قبوله ويتعين على ذلك المالك الخروج من الاتفاق، أو تحمله نفقات البناء"⁽²⁾.

وبناء على سبق تكون التشريعات السابقة قد أعطت لاتحاد الملاك الحرية الكاملة في كيفية تجديد البناء المكون من طوابق وشقق، بتوافر نسبة معينة، على العكس في التقنين المدني الجزائري الذي أعطي حق تجديد وتشديد البناية المتهمة أو إصلاح الجزء المنهدم للشركاء المالكين بتوافر أغلبية من أصواتهم وهي النسبة التي يتطلبها التقنين المدني الجزائري في إدارة المال الشائع العادي في الأعمال الإدارة المعتادة⁽³⁾.

وهذه النسبة غير مستساغة ومخالفة لما هو مقرر في القواعد العامة للتسيير وإدارة المال الشائع عادي أو إجباري، فهي تشترط أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة

(1) عبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص 92 و93.

(2) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 68.

(3) المادة 716 ق م ج.

الأنصبة⁽¹⁾، وليس أغلبية الأصوات في أعمال الإدارة المعتادة، بينما تشترط تلك القواعد توافر أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباح المال الشائع⁽²⁾، لتقرير ما يتطلب من أعمال الإدارة غير المعتادة ومن ضمنها القيام بعملية تجديد البناء المنهدم، ومن ثم فإن التقنين المدني الجزائري قد خرج عن حكم القواعد العامة في شأن تجديد البناء، فربما لتسهيل إجراءات وإعادة تشييد البناية، ومع ذلك فقد مكن الشركاء المعترضين على إعادة بناء البناية أو الذين تخلفوا عن حضور جلسة الاتحاد اللجوء إلى المحكمة موقع البناية خلال شهرين من وقت إعلانهم، وللمحكمة إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسباً من التدابير، ولها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما يستحق من تعويضات⁽³⁾.

والمادة 756 مكرر 1 سألغة الذكر أثارت إشكالا قانونيا عندما لم تمنح حق إعادة تشييد البناية المهدمة إلى جمعية الملاك إذا كانت موجودة، كما فعلت التشريعات الأجنبية سابقة الذكر، لأن هي الأصل في القيام بكل أنواع الإدارة المعتادة، وغير المعتادة، خاصة في حالة تقرير تجديد البناء، فهي التي يقوم بذلك نيابة عن أعضائها، وتخصص ما يستحق إعادة التشييد من نفقات وتكاليف، سواء كانت من مبالغ التأمين أو التعويضات الناتجة عن نزع الملكية أو المساعدات التي تقدمها الدولة في حالة الكوارث لتجديد، فإذا لم يكن تلك الأعباء، فيلتزم الملاك المشتركين في البناية بإكمال الباقي من أموالهم الخاصة⁽⁴⁾.

فإذا كانت المادة 756 مكرر 1 استبعدت جمعية الملاك من إعادة تشييد البناية، فهذا لا يمنع هذه الأخيرة من أخذ المبادرة بإعادة تجديد بناء البناية حالة انهدامها، وذلك باستنادها على نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي 99/14 سالف الذكر، سواء اعتمدت على قواعده الخاصة التي جاء بها لاسيما التي جاءت تحت

(1) المادة 716 ق م ج.

(2) المادة 717 ق م ج.

(3) المادة 2/717 ق م ج.

(4) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 276.

عنوان " شروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة "، حيث اشترطت إجماع أعضاء الجمعية العامة إذا تعلق الأمر بقرارات التي تتضمن تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة الاستعمال الخاص، وكذلك في حالة إعلاء البناية أو عند قرار التنازل عن حق إعلاء بناية موجودة، وهذا متوقف على شرط موافقة الشركاء الذي يسكنون الطابق الأعلى المراد إعلاؤه وتقاس هذه الحالات على حالة إعادة تشييد البناية المنهدمة فهي تقترب وتتشابه مع تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص⁽¹⁾.

و ما ينبغي التنبيه إليه أن نسبة أغلبية أصوات الشركاء التي جاءت به المادة 1/756 والمتعلقة لإعادة تشييد البناية، اشترطه نموذج نظام الملكية المشتركة في غير أعمال البناء، فهو اشترطها بصفة عامة في⁽²⁾:

- المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة، والمصادقة على النظام الداخلي للبناية.

- الترخيص لبعض الأعضاء بالقيام على نفقتهم ببعض الأشغال التي تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمنظر الخارجي للبناية وفقا لما هي معدة له.

- كيفية إنجاز وتنفيذ أشغال أصبحت إجبارية بموجب الأحكام التنظيمية.

- تغيير توزيع التكاليف التي أصبحت ضرورية بسبب تغير أحد الأجزاء.

وتقتضي دراسة هذا الالتزام تناول النقطتين الأساسيتين التاليتين:

أولاً: شروط إعادة تشييد البناية المنهدمة

يشترط إعادة تشييد البناية المنهدمة سواء كان التشييد من جمعية الملاك، أو طبقاً للقواعد العامة في الشيوخ العادي عدة شروط والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ- أن تكون البناية قد سقطت بالفعل، أو سقط جزء منها، أو أن تكون آيلة للسقوط، وفي هذه الحالة تستصدر جمعية الملاك عن طريق مديرها من الجهة الإدارية المختصة

(1) ن ن م ج، المرجع السابق، ص 09.

(2) المرجع نفسه، ص 08.

البلدية التي توجد البناية المنهدمة رخصة الهدم لإسقاطها⁽¹⁾، ثم تتولى بعد ذلك، ذلك جمعية الملاك إعادة تشييد البناية من جديد بناء على إجماع كل أعضائها على ذلك كما سبق بيانه أو الحصول على أغلبية أصوات الشركاء في البناية بإعادة تشييدها طبقاً لأحكام المادة 756 مكرر 1 ق م ج.

ب- الحصول مسبقاً قبل بداية التشييد على رخصة بناء من السلطة الإدارية المختصة، ويرجع هذا الشرط لكون البناء أصبح النظام العام، لا يجوز تشييد أي بناية أو أي تحويل لبناية إلا بوجود رخصة البناء ويتم استصدارها وفق أحكام القانون 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01 سالف الذكر ولا سيما أحكام المواد 41 إلى 62 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في: 2015/01/25 سالف الذكر، وقد سبق تفصيل ذلك فيما سبق.

ثانياً: آثار الالتزام بتشيد البناية المنهدمة

يترتب على إعادة بناء وتشيد البناية التي انهدمت عدة آثار يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- إذا قرر إعادة تشييد البناية بعد انهدامها، وجب تخصيص بالدرجة الأولى التعويضات الواجبة لتجديد البناء مع ضرورة مراعاة حقوق الدائنين المسجلين⁽²⁾، ويشترط التشريع اللبناني ضرورة وجود 60% على الأقل من نفقات بناء مماثل له، وإلا فلا تتم عملية البناء وتباع الأرض المراد البناء عليها⁽³⁾.

ب- ولا يشترط أن يتم تحديد البناية المنهدمة على ذات الأرض السابق وجود البناء عليها قبل سقوطه، فقد تنزع ملكية تلك الأرض للمنفعة العامة، وفي هذه الحالة لا مانع من

(1) ويكون استصدار رخصة الهدم وفق لشروط التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 15-19، مؤرخ في: 2015/01/25، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد: 06، مؤرخة في: 2015/02/10.

معدل ومتمم ب: - المرسوم التنفيذي رقم 20-342، مؤرخ في: 2020/11/22.

- المرسوم التنفيذي رقم 24-247، مؤرخ في: 2024/06/23.

(2) المادة 756 مكرر/1 ق م ج.

(3) عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 68.

أن يشتري الأعضاء الجمعية، أو المالكين الذين لهم نسبة أغلبية الأصوات لإعادة تجديد البناء، أرضاً في موقع آخر، وتتولى الجمعية تشييد المبنى فوقها، كما لا يشترط أن يكون التجديد على ذات الحالة التي كانت عليها قبل السقوط إذ قد يتفق الملاك أو الأغلبية العادية على إجراء تعديلات أو تحسينات لم تكن موجودة من قبل⁽¹⁾، شريطة ألا تخالف النمط المعماري المفروض من طرف السلطة الإدارية.

ج- إذا فشلت جمعية الملاك في تقرير الأغلبية المطلوبة لتجديد البناية فتتحل الجمعية لانقضاء الغرض من وجودها ألا وهو إدارة وتسيير البناية، ويتولى الشركاء تصفية العقار، وذلك ببيع الأنقاض والأرض ويتم توزيع الناتج من عملية البيع على الشركاء المالكين في البناية كل بحسب بنسبة حصته⁽²⁾.

(1) خالد محمد زكي صالح، المرجع السابق، ص 277.

(2) خالد محمد زكي، المرجع السابق، ص 278.

الباب الثاني

طرق إدارة وتسيير البناءات الجماعية

الباب الثاني: طرق إدارة وتسيير البنايات الجماعية

من الأهداف الأساسية للتخطيط الاجتماعي لأي مدينة هو تحسين نوعية الحياة في المجتمع، ومن العوامل التي تحقق ذلك التقارب بين الجيران، وإيجاد قواعد سلوكية وأنماط لتحقيق المؤشرات الخمس للحياة الحضرية، وهي نوعية البيئة الطبيعية وعلاقة الإنسان بالمجتمع ونوعية الإسكان، وأثر نظم الشبكات الاجتماعية، والتعقيدات الحضرية، والقابلية للإدارة وتجسيد كل هذه العوامل لا يتحقق إلا بدور الإنسان في مجتمعه⁽¹⁾.

وتعد البناية المتعددة الملاك باعتبارها أهم مرتكز تقوم عليها المدينة المجال الحقيقي لتحقيق ذلك التقارب بين الجيران ومجسدة لتلك المؤشرات للحياة الحضرية، إذا ما أحسن استغلالها وتسييرها وإدارتها، فهي المأوى الحقيقي لعدد كبير من الأشخاص كونها توفر الحاجات الأساسية للحياة الكريمة، من حيث توفير الرعاية الجسدية لهم، ورعاية أطفالهم وحفظ ممتلكاتهم، بما تمثلها من وعاء للتنشئة الاجتماعية ومجال لإقامة العلاقة الأسرية والعلاقات الجوارية.

بالإضافة إلى كل ذلك فالبنائية المكونة من طوابق ووحدات سكنية تشكل المعنى الحقيقي للأمن الذاتي للأشخاص التي تدرأ عنهم المخاطر أيا كان نوعها، فإذا كان المحل السكني الذي يقيم فيه الملاك لا يمنحهم الشعور بالانتماء للمجتمع ويمنحهم في نفس الوقت الرضا والاستقلال حتى يحسوا بالحماية، فإنه يؤدي إلى الانتقال من مكان إلى آخر تحقيقاً للهدف المنشود⁽²⁾.

ووجود مجموعة من الملاك أو الشاغلين في بناية واحدة ينتفعون في نفس الوقت بالأجزاء الخاصة بهم بالإضافة إلى انتفاعهم بالأجزاء المشتركة، يجعل تحقيق ذلك الهدف المنشود صعباً، فملكية البناية تتضمن ضرورة التوفيق بين عدة مصالح للملاك الشركاء،

(1) السيد عبد المطلب غانم، أساسيات إدارة المدن الجديدة مسائل السياسة المهمة، إدارة المدن الجديدة، مجلة مركز الدراسات واستشارات الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر، 2001، ص 28.

2 وجيه أحمد كمال الصريفي، التنظيم القانوني للثروة العقارية وتداولها اقتصادياً في سوق الإسكان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012، ص 9.

حفظ وصيانة، وتحسين الأجزاء المشتركة، وتتضمن كذلك الدفاع على المصالح المشتركة التي تخدم جماعة الملاك قضائيا، واحترام الغرض الذي أعدت له، وهذا كله تفاديا للنزاعات والخلافات التي قد تنشأ بين الملاك خاصة نزاعات وخلافات توزيع مختلف أعباء الإدارة.

ولا يتحقق كل ما سبق إلا بتنظيم الإدارة تنظيمًا دقيقًا يتناسب والطبيعة المميزة لهذه الملكية المختلفة تماما عن الملكية الشائعة، فهناك فكرتان قانونيتان يتردد الاختيار بينهما في إدارة وتسيير البناءات وهما: تكوين شخص معنوي يضم جميع الملاك يتولى الإدارة، أو عدم تكوين مثل هذا الشخص، عندما يتولى الملاك الإدارة والتسيير كما يتولاها الشركاء في الملكية الشائعة، ويدعم الفكرة الأولى أن وجود ذلك الشخص المعنوي يسهل علاقات جماعة الملاك فيما بينهم، ومع الغير حيث يصير المالك مسؤولًا أمام الاتحاد وليس أمام الملاك الآخرين⁽¹⁾.

وقد سبق أن أشرنا في هذه الدراسة أن المشرع الجزائري اعتمد كأصل عام في إدارة وتسيير البناءات الجماعية على فكرة تكوين شخص معنوي، ونص عليه في القانون المدني، وقانون الترقية العقارية الجديد 04-11، وترك قواعد الشيوخ العادي تحكم الملكية الشائعة العادية، ولكن حين عدم وجود ذلك الشخص المعنوي لا مانع من اللجوء إلى القواعد العامة في الشيوخ بما يتناسب ويتلاءم مع طبيعة البناءات الجماعية الشيوخ الإجباري، كما أن المشرع الجزائري أوجد طرق أخرى للإدارة والتسيير في الحالات الاستثنائية يمكن الرجوع إليها.

ومن هذا المنطلق سوف نتناول في هذا الباب الطرق الأصلية للإدارة والتسيير في الفصل الأول، ثم الطرق الاحتياطية لإدارة وتسيير البناءات في فصل ثان.

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 104

الفصل الأول

الطرق الأصلية لإدارة وتسيير البنايات الجماعية

الفصل الأول: الطرق الأصلية لإدارة وتسيير البناءات الجماعية

تقاديا لإشكالات الإدارة والتسيير التي نتجت عن تطبيق قانون الترقية العقارية القديم رقم 03/39 سالف الذكر، من حيث أن المرقى العقاري لم يكن له أي دور في إدارة وتسيير البناءات المنجزة من قبله، فإن قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04/11 سالف الذكر على عكسه تماما أعطى للمرقى العقاري دورا بارزا في الإدارة والتسيير لمختلف البناءات الجماعية المنجزة بالمعنى الجديد للترقية العقارية، فأنشأ طريقة جديدة للإدارة والتسيير لم تكن من قبل وهي الإدارة والتسيير الانتقالية (الاستثنائية)، التي يقوم بها المرقى العقاري إلى حين تكوين جمعية الملاك الطريق الأصلي والرسمي الوحيد لإدارة وتسيير البناءات الجماعية، الذي تناوله القانون المدني الجزائري كما سبق بيانه من قبل.

وبناء على ذلك سوف تتعرض الدراسة إلى هذين الطريقتين لإدارة وتسيير البناءات الجماعية، على أن نبدأ بالطريقة الانتقالية الاستثنائية، ثم نرجع إلى الطريقة الأصلية للتسيير والإدارة وفقا لما جاء به قانون الترقية العقارية رقم 04-11 سالف الذكر، وذلك في بحثين، الأول نتناول فيه الإدارة والتسيير الانتقالية التي يقوم بها المرقى العقاري، والثاني نتناول فيه الإدارة والتسيير عن طريق جمعية الملاك الأصل.

المبحث الأول: الإدارة الانتقالية الاستثنائية عن طريق المرقى العقاري

من الحلول التي جاء بها قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 سالف الذكر في إدارة وتسيير البناءات، الإدارة والتسيير المؤقت، يقوم بها المرقى على سبيل الإلزام وإلا عدّ مخلا بالتزاماته التعاقدية، وحتى نبرز هذه الطريقة بشكل يفي بالغرض، فإن الدراسة تقتضي دراسة شاملة لإدارة وتسيير البناءات الجماعية الاستثنائية الانتقالية التي يقوم بها المرقى العقاري من حيث التعرض إلى مفهوم مهنة المرقى العقاري في المطلب الأول، وإلى نطاق ممارسة الإدارة والتسيير للمرقى العقاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم مهنة المرقى العقاري

يتحدد مفهوم المرقى العقاري من حيث وضع تعريف جامع شامل (الفرع الأول)، وتمييزه عما يشابهه من مهن أخرى (الفرع الثاني)، وشروط اكتساب صفة المرقى العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

نتطرق إلى تعريف المرقى العقاري من الناحية الفقهية والتشريعية، وفق ما يأتي:

أولاً: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية للمرقى العقاري على أساس الزاوية التي ينظر منها لمهنة المرقى العقاري، والمجال الذي يمارس فيه نشاطه، فقد عرف بأنه ذلك العون الاقتصادي الذي يمتن بناء المباني، ويقوم ببيعها للأشخاص لكي يمتلكونها، فهم حائزين على الملكية⁽¹⁾.

كما عرف أيضاً على أنه ذلك الوكيل الاجتماعي الذي يسهر على الإدارة والتسيير الدوري والمنتظم للرأسمال العقاري في مرحلة تحويله إلى سلعة سكنية⁽²⁾.

ويعرف كذلك المرقى العقاري بناءً عن المراحل التي يقوم بها لتسليم البناء بأنه "ذلك الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك عن طريق القيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، إلى غاية تسليم العقار تاماً خالياً من العيوب"⁽³⁾.

(1) Malinvaud, Ph et Jestaz, Ph, Le Droit de la Promotion Immobiliere, 5ème ed, DALLOZ, paris, 1991, p1.

(2) Topalou, Ch, Les Promoteurs Immobiliers Contribution à L'analyse de la Production Capitaliste du Logement en France, Paris, Mouton, 1974, p17.

(3) حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، ونطاق تطبيقاتها، والضمانات المستحدثة بينها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، مصر، 1987، ص542.

وعلى هذا الأساس فالمركبي العقاري هو محور الترقية العقارية، فهو يقوم بنشاطين مهمين، الأول يتعلق بالتنظيم والإشراف على إنجاز البناية، أما الثاني فهو يتعلق بالعمل على توفير جميع الوسائل الضرورية لنجاح عملية البناء، من حيث القيام بالجوانب الفنية، والإدارية وصولاً للجوانب القانونية والمالية القروض المالية، مما يجعله في علاقات مختلفة مع الإدارات لاستخراج عدة وثائق منها رخصة البناء، شهادة المطابقة⁽¹⁾.

ومن خلال كل هذه التعريفات نلاحظ أنها تلتقي في نقطة واحدة أساسية تكمن في عملية البناء من أجل البيع أو التأجير.

ثانياً: التعريف التشريعي

أما من الناحية التشريعية، فمفهوم المركبي العقاري فقد تطور في الجزائر بتطور نشاط الترقية العقارية من جهة، وتطور من حيث تطور التوجه السياسي من الاشتراكية إلى الانفتاح الاقتصادي⁽²⁾، فنكتفي بذكر التعريف الذي جاء في آخر قانون نشاط الترقية العقارية رقم 04-11 سالف الذكر، والذي عرفه في المادة الثالثة منه عندما تناولت عدة مصطلحات تتعلق بنشاط الترقية العقارية بقولها "يعد مركباً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

ويستنتج مما سبق، أن المشرع الجزائري أعطى للمركبي العقاري تعريفاً واسعاً من حيث مجالات ممارسة كل نشاطات الترقية العقارية بمفهومها الواسع والتي تشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار، أو تلبية الحاجات الخاصة بما فيها إنجاز محلات ذات استعمال سكني أو مهني أو تجاري⁽³⁾.

(1) شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ل. م. د في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2014/2015، ص 9، 10.

(2) انظر هذا التعريف بالتفصيل لشعوة مهدي، المرجع السابق، ص 11، 13.

(3) المادة 14 و 15 من القانون رقم 04-11.

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا التعريف فأورد له تعريفين آخرين عند تناوله تعريف مهنة المرقى العقاري، إذ عرفه بناء على مجموع الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمهنة في نص المادة 18 منه بقولها «يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/ أو للتجديد العمراني قصد بيعها.»، فهذا التعريف الأول، أما التعريف الثاني فقد عرفه بناء على حصوله على الاعتماد أو الترخيص لممارسة مهنة المرقى العقاري، بقوله «يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماد ويمارس الترقية العقارية...»⁽¹⁾، ووفقا لهذا المعيار الذي جاءت به هذه المادة، لا يعد مرقيا عقاريا إلا من حاز اعتمادا رسميا لممارسة مهنة المرقى العقاري، ومن ثم أي شخص طبيعي أو معنوي لا يحوز هذا الاعتماد أو الترخيص لا يعد مرقيا عقاريا حتى ولو مارس أحد أنشطة الترقية العقارية.

الفرع الثاني: تمييز المرقى العقاري عما يشابهه من مهن

يتدخل في عملية الترقية العقارية عدة أشخاص يقترب وصفهم من مهنة المرقى العقاري، ويظهرون في بعض الأحيان، خاصة من الناحية العملية بصفة مرقى عقاري، وهما المقاول والمهندس المعماري، ومن ثمة وجب التفريق بين مهنة المرقى العقاري وهؤلاء المهنيين:

أولا: تمييز المرقى العقاري عن مقاول البناء

المقاول في نشاط الترقية العقارية هو الذي يتفق مع المالك مقابل أجر معين للقيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو إنشاءات، سواء بإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه⁽²⁾. ومنه فالمقاول يختلف عن المرقى العقاري من حيث أن المرقى العقاري لا يستطيع القيام

(1) المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20/02/2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، سنة 2012. المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26/04/2013، ج ر عدد 13 مؤرخة في 06/03/2013 وبالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، المؤرخ في 08/09/2019، ج ر عدد 5 المؤرخة في 15/09/2019.

(2) المادة: 22 من المرسوم التشريعي رقم 94/07، المؤرخ في 18/05/1994، متعلق بشروط الإنتاج المعماري، ج ر عدد 32، المؤرخة في 1994.

بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، إلا بالتعاقد بصفة إلزامية مع المقاول⁽¹⁾. فالمركبي العقاري يقدم المشروع، والمقاول يقدم العمل المؤهل، ويختلف المقاول عن المركبي العقاري من حيث أن المقاول شخص فني ومختص في مجال عمله "البناء"، أما المركبي لا تتوفر فيه هذه الصفة في كثير من الأحيان.

وعليه فالمقاول يسأل مسؤولية مدنية عندما لا يقدم النصح للمركبي العقاري، أو لا ينفذ المشروع العقاري وفق لمختلف التصاميم الموضوعة من طرف المهندسين، باعتباره مخلا بالتزاماته⁽²⁾.

ثانيا: تمييز المركبي العقاري عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري على أنه ذلك الشخص (طبيعي أو مكتب دراسات) يتولى تصور إنجاز بناء والسهر على تنفيذه، وذلك بإنجاز ووضع كل المخططات والتصميمات ذات مقاييس تقنية⁽³⁾.

وبهذا يكون المهندس المعماري مختلف تماما عن المركبي العقاري، فالمهندس مختص في الهندسة المعمارية، فهو فني فيها يعتمد عليه المركبي العقاري من الناحية الفنية لإنجاز المشروع العقاري، والإشراف على التنفيذ وفقا لقواعد الهندسة المعمارية، ووفقا للمخططات، وقد يتعدد المهندسون في المشروع العقاري حسب مهنة كل واحد منهم، إذ يوجد مهندس التصميم الذي يضع مختلف التصاميم، ومهندس التنفيذ والإشراف، كلهم يعتمد عليهم المركبي العقاري لإنجاز مشروعه العقاري، في حين أن المركبي العقاري هو واحد، والفرق المميز بينهما أن المركبي العقاري تاجر أو مستثمر، بينما المهندس المعماري يمارس عمل مدني.

الفرع الثالث: شروط اكتساب صفة مهنة المركبي العقاري

حتى يعتمد أي شخص معنوي أو طبيعي ويكتسب صفة المركبي العقاري، يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، تتضمنها المهنة، وحددها قانون الترقية العقارية رقم 11-04 سالف

(1) المادة: 16 من قانون الترقية العقارية رقم 11-04.

(2) حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 99.

(3) المادة رقم 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-07.

الذكر.

وعليه سوف نتناول الشروط الواجب توافرها في المرقى العقاري أولاً، ثم نتناول كيفية اعتماده من السلطة المختصة ثانياً.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المرقى العقاري

حدد قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 عدة شروط لاكتساب أي شخص صفة مرقى عقاري يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أن يكون شخص المرقى العقاري تاجراً، وهذا الشرط يكون عند ممارسة مهنة المرقى العقاري، لأن نشاطات الترقية العقارية كلها أعمال تجارية حسب الشكل أو الموضوع، فيجب قيده في السجل التجاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قانون الترقية العقارية رقم 04-11 سالف الذكر يسمح لكل شخص مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية⁽¹⁾.

2- يجب أن تتوفر في المرقى العقاري الذي يمارس مهنة المرقى في مجال الترقية العقارية المهارات الفنية والقدرات المالية، وتحدد النصوص التنظيمية القدرات الدنيا الواجب توفرها فيه⁽²⁾، ويتم التحقق من القدرات والمهارات الفنية والمالية للمرقى العقاري عن طريق اكتاب تصريح شرفي يثبت فيه إمكانياته في تعبأة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه العقاري قبل الانطلاق في الإنجاز⁽³⁾. وتنحصر الموارد المالية أساساً في⁽⁴⁾:

- الأموال والموارد الخاصة للمرقى العقاري.
- القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري
- الدفعات الأولى التي يقدمها المقتنون للأمالك العقارية بناء على عقد البيع على التصاميم.

(1) المادة: 19 من القانون رقم 04-11.

(2) المادة: 12، المرجع نفسه.

(3) المادة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 02، مؤرخة في 2013/01/13.

(4) المادة 02 من المرجع نفسه.

3- أن لا يكون المرقى العقاري قد ارتكب أحد الجرائم المعاقب عليهم بقانون العقوبات والمنصوص عليها في قانون الترقية العقارية رقم 11-04 سالف الذكر، وهي⁽¹⁾:

- جريمة التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية؛
- جريمة السرقة وإخفاء المسروقات، جريمة خيانة الأمانة والتقليص وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات؛

- جريمة النصب وإصدار شيك بدون رصيد؛

- جريمة رشوة الموظفين العموميين؛

- جريمة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي؛

- جريمة الجنح المتعلقة بالشركات التجارية.

4- أن لا يكون المرقى العقاري معاقبا تأديبيا وتم إقصائه بصفة نهائية من ممارسة مهنة المرقى العقاري بسبب إخلاله بنزاهة المهن المشكلة في النقابات؛

5- أن لا يمارس نشاط آخر مدفوع الأجر، لأن ممارسة مهنة المرقى العقاري مانعة لأي نشاط مدفوع الأجر⁽²⁾.

6- وجب على المرقى العقاري أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية⁽³⁾.

7- يجب أن يحوز المرقى العقاري اعتماد مسبقا، وأن يكون مسجلا في السجل التجاري وكذا الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽⁴⁾. وهذا الاعتماد سوف نتعرض له في النقطة التالية.

ثانيا: كيفية الحصول على اعتماد مرقى عقاري

زيادة على الشروط السابقة، فالشخص طبيعى أو معنوي الذي يريد أن يمارس مهنة المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد 11-04 سالف الذكر، أن يحوز

(1) المادة: 20 من القانون رقم 11-04.

(2) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/04/2012، المعدل والمتمم بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243، ج ر عدد 55، مؤرخة في 15/09/2019.

(3) المادة: 21 من القانون رقم 11-04.

(4) المادة: 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

على اعتماد تسلمه السلطة المختصة وزارة السكن والعمران، ويعد هذا الاعتماد رخصة لممارسة مهنة المرقى العقاري من جهة، ويمنح له التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين من جهة أخرى⁽¹⁾، ويمنح هذا الاعتماد وفق لشروط معينة وكيفيات خاصة.

1- شروط منح الاعتماد:

كان اعتماد المرقين العقاريين في ظل المرسوم التنفيذي رقم 12-84 سالف الذكر يتم على مستوى وزارة السكن والعمران والمدينة، وبعد التعديل الذي طرأ على هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 19-243 مؤرخ في 2019/09/08 سالف الذكر، أصبح على مستوى مصالح الولاية وبالضبط على مستوى مديرية السكن للولاية، وهذا بعد شيوع مهنة المرقى العقاري، حيث أصبح مطلب الكثير من الأشخاص، مما حتم على المشرع الجزائري تحويل اعتماد المرقين العقاريين من الوزارة إلى الولايات حتى يخفف الضغط على المصالح المركزية من جهة، وتحقيقا لتقريب الإدارة من المواطن من جهة أخرى.

وعلى هذا الأساس، تتناول الدراسة طريقة وكيفية اعتماد المرقين العقاريين كما كانت قبل التعديل، مع الإشارة إلى التعديلات التي جاءت في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19-243 سالف الذكر، باعتبار أن هذا التعديل في عمومته مس فقط الهيئة التي تعتمد المرقين العقاريين (وزارة السكن) ونقلها إلى الولايات ما عدا بعض الأحكام التي سوف نتناولها فيما بعد، ومن ثمة

لا يمكن لأي شخص طبيعي، معنوي، أن يتقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري إلى وزير السكن والعمران أو والي الولاية ما لم يستوف الشروط التالية⁽²⁾:

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي: بالإضافة إلى الشروط السابقة، يتطلب الحصول على الاعتماد شروطا خاصة مرفقة بالطلب وهي:

(1) المواد: 21 و 23 من قانون رقم 11-04، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في: 2012/04/20.

(2) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدل والمتمم.

- أن يكون سنه خمسة وعشرون 25 سنة على الأقل عند تقديم طلب الاعتماد.
- أن يحوز على الجنسية الجزائرية.
- أن يقدم ضمانات تتضمن حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة مهنة مرقى عقاري، كما وردت في نص المادة 20 من قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17/04/2011 السابق الذكر.
- أن يقدم تبريرات شهادات تبين الكفاءات المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية، المتوفرة لديه، بمعنى حصوله على أحد الشهادات العليا المبينة لمستواه العلمي ومعترف بها كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخة في: 20/04/2012 سالف الذكر وتتمثل أساسا في الشهادات التالية: شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة، أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، وعند عدم حصول الشخص المتقدم بطلب اعتماد صفة المرقى العقاري على المؤهل العلمي المتطلب، فيتعين عليه أن يثبت أن له صفة دائمة وفعلية لمسير نشاط تجاري شركة، مؤسسة تتوفر فيه الشروط السابقة.

- ب- بالنسبة للشخص المعنوي:** للطبيعة الخاصة للشخص المعنوي، تطلب المرسوم التنفيذي رقم 12-84 سالف الذكر الشروط الآتية لاكتساب صفة مرقى عقاري وهي⁽¹⁾:
- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري حتى لو كان أجنبي، وفي هذه الحالة يجب أن يمارس الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه في الجزائر، وأن يكون له مقر اجتماعي⁽²⁾.
 - أن يثبت وجود موارد مالية وكافية لتحقيق مشاريعه العقارية.
 - يجب أن يقدم مالك الشخص المعنوي الشركة / أو مجموع ملاك الشركة، ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو عدم وقوعهم في موانع الممارسة التي نصت عليها أحكام المادة 20 من قانون 11-04 سالف الذكر.
 - فإذا كان لشركة المرقى العقاري مسيرا، يجب أن تتوفر فيه الشروط المتعلقة بحسن

(1) المادة 1/06 من المرسوم التنفيذي الرقم 12-84 المعدل والمتمم.

(2) المادة 4/10 من ق م ج والتي تنص: "...أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يقع فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي، غير انه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري".

السلوك والكفاءات المهنية سابقة الذكر للأشخاص الطبيعيين.

- يجب أن يكون للمرقي العقاري المتقدم بطلب الاعتماد مقرا ذو استعمال تجاري ملائم يسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة، مجهزا بوسائل الاتصال بالمقتنين لسكنات البيع بالتصاميم.

-2- إجراءات الحصول على الاعتماد:

عند توفر الشروط السابقة في الشخص الذي يريد ممارسة مهنة مرقي عقاري، فإنه يتقدم بطلب الاعتماد إلى السيد وزير السكن والعمران والمدينة سابقا والوالي الولاية حاليا ويمر طلبه بعدة مراحل حتى يتحصل على الاعتماد ويمكن إجمال هذه المراحل فيما يلي:

أ- مرحلة إيداع طلب الاعتماد لدى مصالح الوزير السكن أو الوالي والتحقيق الإداري⁽¹⁾:

يجب على الشخص الذي يريد أن يكون مرقيا عقاريا أن يودع طلب الاعتماد أمام مصالح الوزير السكن والعمران والمدينة قبل التعديل، أما بعده لدى المديرية الولائية للسكن، ولا يرسله عن طريق البريد حتى ولو كان عن طريق رسالة موصى عليها، فإن كان الملف كاملا يسلم للشخص المعني وصل استلام ويجب إرفاق الطلب بالوثائق الآتية:

- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 لا يزيد تاريخ صدورهما على ثلاثة 03 أشهر.
- كل الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية.
- نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل لممارسة نشاطه.
- شهادة جنسية، وشهادة الإقامة.
- دفتر الشروط المتعلقة بالالتزامات المرقي العقاري وتحديد مسؤولياته المهنية، وفق

(1) المادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

للمنموذج الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في: 20/04/2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري سالف الذكر⁽¹⁾.

هذه الوثائق المطلوبة في ملف الاعتماد كانت قبل التعديل، أما بعده فإن المشرع خفف من الوثائق وطلب الوثائق التالية⁽²⁾:

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية
 - كل الوثائق التي تثبت الكفاءة المهنية
 - نسخة من الشهادة العليا⁽³⁾
 - دفتر الشروط المتعلق بالالتزامات المرقية العقاري والحدود لمسؤوليته المهنية.
- وبذلك يكون المشرع الجزائري حذف شهادة الميلاد ومستخرج صحيفة السوابق القضائية، كما حذف نسخة من عقد الإيجار وشهادتي الجنسية والإقامة، وذلك من باب تخفيف الإجراءات والسماح للشركات الأجنبية بدخول نشاط الترقية العقارية.
- بالنسبة للشخص المعنوي⁽⁴⁾: فإنه يتطلب الوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي للشركة التي أساسها المرقية العقاري لممارسة نشاطه (الشخص المعنوي).
- نسخة من الإعلانات القانونية للجدول الرسمي لتأسيس الشركة (أي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة)، والتي توجد على مستوى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.
- نسخة من مداولة الشركة التي تم خلالها تعيين الرئيس والمدير العام أو المدير، إلا

(1) ج ر عدد: 11 مؤرخة في: 26/02/2012.

(2) المادة 8/أ من المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(3) لم يوضح المشرع الجزائري طبيعة الشهادة العليا باعتبار أن الشهادة الممنوحة من الجامعات الجزائرية متنوعة، فهناك ليسانس، ماستر، دكتوراه، تقني سامي، شهادة مهندس... إلخ، مما يجعل الإدارة تقدر شهادة المطلوبة دون رقابة عليها

(4) المادة 08/ب من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

إذا كان هؤلاء معينين بموجب القانون الأساسي للشركة.

• دفتر الشروط المحدد للالتزامات المرقية العقاري ومسؤوليته المهنية وفقا للنموذج الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 12-84 سالف الذكر، المحدد للالتزامات المرقية العقاري ومؤهلاته المهنية والعلمية.

• تقديم ما يثبت أن المدير العام أو المسير القانوني للشخص المعنوي يستوفيان شروط التأهيل المتوفرة في الشخص الطبيعي (الشهادة العليا)، وإذا لم يستوفيا تلك الشروط، وجب على الشخص المعنوي (المرقي العقاري) أن يستفيد من المساعدة الدائمة والفعلية لشخص طبيعي تتوفر فيه الشهادة العليا.

فإذا تأكدت مصالح وزير السكن والعمران سابقا، والوالي حاليا من طلب الاعتماد المقدم من الشخص الذي يريد ممارسة مهنة مرقية عقاري، المرفق بالوثائق السابقة، وسلمته وصلا للاستلام، فإنها ترسل ملف الاعتماد إلى التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة، وفق الإجراءات المعمول بها في هذا الصدد والتي يتعين عليها إبداء رأيها في مدة أقصاها شهران 02 ابتداء من تاريخ استلامها للملف، هذا قبل التعديل أما بعده فإنها ملزمة بالتعريف بإجابتها في أجل أقصاه شهرا من تاريخ مراسلتها وتحديد أجل شهر من تاريخ مراسلتها أمر غير مستساغ، لأن الأصل في حساب الآجال يكون من تاريخ استلامها للإرسال لا من تاريخ مراسلتها⁽¹⁾.

ب- مرحلة إحالة الملف على لجنة الاعتماد للترقية العقارية -دراسة الملف-

بعد إبداء الرأي من طرف المصالح الأمنية في التحقيق الإداري، يتم دراسة ملف طلب الاعتماد من طرف لجنة خاصة أنشئت لهذا الغرض من طرف وزير السكن والعمران⁽²⁾، وتسمى "لجنة اعتماد المرقين العقاريين" يرأسها ممثله⁽³⁾. هذا قبل التعديل، أما بعد التعديل، فإن الوالي هو الذي يختص بتعيين هذه اللجنة ويرأسها ممثله القانوني المعين من طرفه،

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدل بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدل بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(3) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدل بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

فلا يمكن للوزير أو الوالي إعطاء الاعتماد إلا بموافقتها وفيما يلي نتعرض إلى طريقة تكوينها واختصاصاتها.

* **تكوينها:** تتكون لجنة الاعتماد المرقين العقاريين قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 84-12 سالف الذكر من⁽¹⁾:

- ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل عن وزارة المالية.
- ممثل عن وزارة التجارة.
- ممثل عن وزارة السكن والعمران والمدينة.
- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثلا عنه.
- كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص يمكنه بحكم اختصاصه مساعدتها في أعمالها.

وتتولى مصالح وزير السكن والعمران أمانة اللجنة؛ ويتم تعيين أعضاء لجنة الاعتماد بقرار من الوزير المكلف بالسكن والعمران، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمي لها كل عضو من أعضاء اللجنة لمدة ثلاثة 03 سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة انتهاء مهام أحد أعضائها، يتم استخلافه حسب أشكال التعيين نفسها⁽²⁾.

أما بعد تعديل المرسوم التنفيذي رقم 84-12 سالف الذكر فإنها تتكون من⁽³⁾:

- مدير التنظيم والشؤون العامة للولاية
- المدير الولائي لأملاك الدولة
- المدير الولائي للسكن
- المدير الولائي للتعمير

(1) المادة 2/14 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، المعدل بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، وتم إلغاؤها بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243 سالف الذكر، هذا على اعتبار ان اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين تتكون من المدراء وليس ممثليهم.

(3) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

- المدير الولائي للتجارة.

وتتولى مديرية السكن أمانة اللجنة، كما يحق لها الاستعانة بأي شخص يمكنه بحكم مهاراته وكفاءاته تقديم المساعدة لها.

وما يمكن استخلاصه مما سبق، أن المشرع الجزائري استبعد من اللجنة المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁽¹⁾، وجعل ممثل وزارة المالية مدير أملاك الدولة للولاية.

* اختصاصاتها وكيفية عملها: توكل للجنة الاعتماد المرقين العقاريين السالفة الذكر، مهام موسعة تشمل كل جوانب المهنة يمكن حصرها فيما يلي⁽²⁾:

- دراسة طلبات الاعتماد والطعون، لممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري بإبداء رأيها بالقبول أو الرفض.

- دراسة أي مسألة تتعلق بنشاط مهنة المرقى العقاري، التي يمكن أن يعرضها الوزير المكلف بالسكن والعمران سابقا والآن بعد التعديل الوالي، وتبدي رأيها فيها.

- دراسة الطعون التي يتقدم بها المرقون العقاريون أمام وزارة السكن والعمران سابقا والآن بعد التعديل أمام الوالي، تطبيقا للمادة 65 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في: 2011/04/17 السابق الذكر، وإبداء الرأي فيها بالمرافقة أو الرفض.

- دراسة كل قرارات سحب الاعتماد من المرقين العقاريين التي يعرضها عليها وزير السكن والعمران أو الوالي بعد التعديل وإبداء الرأي فيها.

أما عن كيفية عملها، فإن اللجنة يتم استدعاء أعضائها للاجتماع بناء على استدعاء من رئيسها في دورة عادية كل ثلاثة أشهر 04 مرات في العام على الأقل، وتجتمع في

(1) واستبعد المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، ليس لها ما يبرره، على اعتبار أن له علاقة وطيدة ومباشرة بالمرقين العقاريين، فهذا الصندوق قد يفيد اللجنة بالمرقين العقاريين المخلين بالتزاماتهم القانونية.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدل بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

دورات غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك بطلب من رئيسها ممثل وزير السكن والعمران قبل التعديل أما بعده يكون من الوالي أو ممثله (1).

ويحدد رئيس اللجنة جدول الأعمال الاجتماعات بناء على إحالة الملفات عليها والواردة إليها من وزير السكن والعمران سابقا قبل التعديل، وحاليا الواردة أليها من طرف الوالي أو ممثله.

ويعلم الأعضاء بتلك الاجتماعات عن طريق استدعائهم من رئيسها قبل خمسة عشر 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع.

ويمكن تقليص تلك المدة بالنسبة للدورات غير العادية، دون أن تقل عن ثمانية 08 أيام من تاريخ الاجتماع، وترفق تلك الاستدعاءات بجدول أعمال الدورات بشكل مفصل (2).

ولا تكون مداولات اللجنة صحيحة إلا بحضور ثلثي 3/2 أعضائها على الأقل، فإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة في الأيام الثمانية (08) الموالية، وتصح مداولاتها عندئذ مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، وتتخذ القرارات فيها بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد أصوات الأعضاء الحاضرين، يرجح صوت رئيسها ممثل وزير السكن والعمران سابقا قبل التعديل وبعد التعديل ممثل الوالي (3).

وتكون صفة إبداء الرأي للجنة حسب إحدى الصيغتين التاليتين: إما رأي بالموافقة، وإما برأي الرفض مععل قانونا (4). وذلك بعد دراسة ملف طلب الاعتماد من جميع جوانبه الشكلية والموضوعية، والتأكد من توافر الشروط السابقة الذكر، لاسيما التأكد من إيجابية التحقيق الإداري، فإذا كان الملف مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية سألقة الذكر، أصدرت اللجنة رأيها بالقبول، وإذا كان ناقصا وجب عليها أن ترفضه مع ضرورة تعليل ذلك، وقد حددت المادة 11، من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 أسباب الرفض فيما يلي:

(1) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(2) المادة 19، المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(3) المادة 20، المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(4) المادة 21، المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

- "يتم رفض الاعتماد:
- إذا كان طالب الاعتماد لا يستوفي الشروط المطلوبة.
- إذا كان طالب الاعتماد قد سحب من المرقى العقاري بصفة نهائية من قبل.
- إذا كان التحقيق الإداري سلبيا.

وفي الأخير تدون مداولات اللجنة في محاضر خاصة ويجب أن يوقعها الأعضاء الحاضرون، وتسجل في سجلات خاصة بها (مرقمة ومؤشر عليها) وتوضع لهذا الغرض، وترسل إلزاميا تلك المحاضر إلى السيد وزير السكن والعمران قبل التعديل، أما بعده ترسل لوالي الولاية في أجل ثمانية 08 أيام من تاريخ المداولة⁽¹⁾.

ج- مرحلة منح الاعتماد والآثار المرتبة عن ذلك:

قيدت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في: 20/04/2012 سالف الذكر، وزير السكن والعمران سابقا والوالي حاليا بأن يرد على طلبات الاعتماد الذين تتوفر فيهم الشروط المتطلبة قانونا في أجل ثلاثة 03 أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب، وفي هذا الصدد نصت المادة على: " يتعين على الوزير المكلف بالسكن سابقا والوالي حاليا الرد على طالبي الاعتماد الذين تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06 أعلاه في أجل ثلاثة 03 أشهر ابتداء من تاريخ استلام الطلب⁽²⁾".

ولا يتم اتخاذ أي قرار بالرفض أو القبول من طرف وزير السكن سابقا والوالي حاليا إلا بناء على رأي لجنة الاعتماد المرقين العقاريين⁽³⁾، فإذا صدر رأي بالموافقة من طرفها منح الوزير المكلف بالسكن والعمران سابقا والوالي حاليا الاعتماد في الآجال المذكورة أعلاه⁽⁴⁾، وإذا رفضت اللجنة طلب الاعتماد، رفض الوزير سابقا والوالي حاليا منح الاعتماد للشخص

(1) المادة: 22، المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) معدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(3) المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(4) ويكون منح الاعتماد وفقا لما جاء في نموذج الاعتماد الذي جاء به القرار المؤرخ في: 09/01/2013، يحدد نموذج الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري، ج ر عدد 14 المؤرخة في: 14/03/2013،، انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

الذي طلبه، على أنه في هذه الحالة يجب أن يبرر قرار رفض الاعتماد، ويبلغ إلى صاحبه برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام أو بكل وسيلة تفيد التبليغ، حتى يتمكن من تقديم طعنا كتابيا في أجل ثلاثين 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار رفض الاعتماد لدى وزير المكلف بالسكن سابقا والوالي حاليا من أجل إعطائه فرصة لتقديم طعن، خاصة إذا توافرت العناصر التالية⁽¹⁾:

- تقديم عناصر أو معلومات جديدة أو إثباتات لدعم طلبه.
- الحصول على دراسة مكاملة من طرف لجنة الاعتماد للمرقين العقاريين.

ويتعين على الوالي الفصل في طعن الشخص طالب الاعتماد لمهنة مرقى عقاري في غضون شهرين (2) اللذين يليان استلام ذلك الطعن، وقبل التعديل كان يجب على الوزير في هذه الحالة الفصل في الطعن المقدم في غضون الشهر الذي يلي استلام الطعن⁽²⁾.

ولم يبين المرسوم التنفيذي رقم 12-84 سالف الذكر ولا التعديل الذي طرأ عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 سالف الذكر، إذا ما كان يحق لطالب الاعتماد الذي رفض اعتماده الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء وإبطال قرار الرفض على أساس أنه قرار إداري صادر من هيئة إدارية مركزية سابقا قبل التعديل، وحاليا هيئة محلية (الولاية)⁽³⁾، وهذا من شأنه تقليص من حقوق المتضرر من تصرفات الإدارة لأن من أحد ضمانات المتعامل مع الإدارة والممنوحة له، حقه في اللجوء للقضاء الإداري لإبطال وإلغاء قرارات الإدارة إذا مست بحقوقه.

بيد أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يحق للشخص الذي رفض اعتماده طلبه المتضمن الترخيص له بممارسة مهنة مرقى عقاري أن يلجأ إلى المحكمة الإدارية لإلغائه في آجال شهرين من تاريخ تبليغه لقرار الرفض في القرارات المركزية أما في القرارات اللامركزية فإن له مهلة شهر من قرار تبليغه.

(1) المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) المادة: 3/12، المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(3) المادة 901، 902 من ق إ م إ.

ويترتب على منح قرار الاعتماد بممارسة مهنة المرقى العقاري النتائج التالية:

- يعد قرار منح الاعتماد للمرقى العقاري للشخص ترخيصا للممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري على كامل التراب الوطني، فهو إذن لممارسة المهنة المقننة والمنظمة من طرف المشرع الجزائري⁽¹⁾.

- قرار منح الاعتماد بممارسة مهنة مرقى عقاري شخصي غير قابل للتنازل عنه بأي شكل عن أشكال التنازل بما فيها تأجيله للغير أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل أو تسمية أو عنوان الشركة للمرقى العقاري أثناء ممارسة مهنته أو تغيير مسيرها إلى بطلان الاعتماد بقوة القانون، ويترتب عن ذلك تجديدها بنفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها⁽²⁾.

- يمكن قرار الاعتماد بممارسة مهنة مرقى عقاري التسجيل في السجل التجاري باتباع شكيلات القيد فيه، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽³⁾.

ويشترط المرسوم التنفيذي رقم 12-18 المعدل والمتمم سالف الذكر، على المرقى العقاري الذي منح له الاعتماد وبعد القيام بإجراءات القيد في السجل التجاري موافاة وزير السكن والعمران سابقا والوالي حاليا بعد التعديل بالوثائق التالية⁽⁴⁾ حتى يتمكن من القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

- وثائق الحالة المدنية للمالك أو الملاك والمسير للشركة.
- نسخة عن مستخرج السجل التجاري.
- نسخة من رقم التعريف الضريبي.
- نسخة من وثيقة البنك محل الوفاء الذي افتتحه المرقى العقاري في أحد البنوك.

(1) المادة: 23 من قانون رقم 11-04 والمادتين: 03 و 2/05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلتين بالمادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) المادة 22 من قانون رقم 11-04، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(3) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(4) المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

- نسخة من سند شغل المحل المستعمل كمقر لشركة المرقى العقاري.
- نسخة من بطاقة تعريف المالك أو المالكين للشركة وللمسير، وهذا الشرط جاء بعد تعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 سالف الذكر.
- ويترتب على عدم مراعاة هذه الشكليات إلى تطبيق العقوبات الإدارية التي جاءت في نص المادة 64 من قانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية سالف الذكر، وهي تتراوح بين السحب النهائي أو المؤقت للاعتماد لمدة 06 أشهر أو السحب التلقائي للاعتماد من طرف وزير السكن والعمران، غير أن هذا التعديل الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 19-243 سالف الذكر قيد تطبيق هذه العقوبات بوجوب صدور قرار من وزير السكن⁽¹⁾.
- كما يترتب عن التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن النتائج الآتية:
- يسلم للمرقى العقاري الحاصل على الاعتماد والمقيد في السجل التجاري، شهادة تسجيل ثبت انضمامه إلى هذه الهيئة الفنية الخاصة بالمرقين العقاريين⁽²⁾.
- يترتب على تسليم بشهادة التسجيل في جدول المرقين العقاريين ترخيصا لممارسة المهنة، وبالأخص انتسابه إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁽³⁾.
- ويتم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بذكر كل المعلومات الخاصة بمهنة المرقى العقاري لاسيما⁽⁴⁾:
- طبيعة المرقى العقاري وهويته، ومقره ورأسماله ورقم قيده في السجل التجاري، ورقم التعريف الضريبي الخاص به، وذكر وثيقة البنك محل الوفاء السابقة الذكر.
- وذكر كذلك هوية وعنوان ملاك رأسمال الشركة، وإذا كان لها مسير معين ذكر هويته بالكامل.
- ذكر كل معلومة لها علاقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقى العقاري، وكذا

(1) المادة 2/23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-243.

(2) المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(3) المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

(4) المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

المعلومات المتعلقة بالمشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها.
- وذكر أيضا كل التدابير والإجراءات التأديبية التي يكون قد تعرض لها.

المطلب الثاني: نطاق إدارة وتسيير المرقى العقاري للبنية

بعد تعرضنا إلى كل الجوانب القانونية لاكتساب صفة المرقى العقاري وما تطلبه القانون من شروط يجب أن تتوفر في الأشخاص (طبيعي أو اعتباري) لممارسة هذه المهنة، وجب التطرق إلى الموضوع الأهم وهو إدارة وتسيير البنية من طرف المرقى العقاري، ويتحدد نطاق إدارة وتسيير البنية من طرف المرقى العقاري بالتطرق إلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الإدارة (الفرع الأول)، ومعرفة الالتزامات القانونية المفروضة عليه اتجاه تلك الإدارة (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى تقييم هذه الطريقة الجديدة لإدارة وتسيير البنايات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة والتسيير الانتقالي للبنية من طرف المرقى العقاري

حتى لا تترك البنية المكونة من شقق وطوابق بدون إدارة وتسيير في فترة بيع شققها وطوابقها إلى المالكين المقتنين، فرض المشرع الجزائري على المرقى العقاري إدارة وتسيير تدوم سنتين 02، تبدأ من تاريخ بيع آخر شقة منها، وهذه المدة رأها المشرع كافية لتسليم الإدارة والتسيير لملاك البنية أو ممثليهم، وهذا ما تضمنته المادة 62 من قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر بقولها: "يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين 02 ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البنية المعنية.

ويعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة من المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم⁽¹⁾.

يتبين من نص المادة السابقة أنها فرضت على المرقى العقاري وألزمته بإدارة وتسيير البنية التي أنشأها وهو في صدد بيع وحداتها السكنية لمدة سنتين (02) تبدأ من تاريخ بيع

(1) وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014، المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة.

آخر وحدة سكنية موجودة فيها، بمعنى أن المرقى العقاري ملزم بإدارة وتسيير البناية أثناء وبعد بيع الشقق ويظل ملتزما بهذه الإدارة لمدة سنتين تسري من تاريخ بيع آخر شقة منها، فإذا كان المرقى العقاري ملزم بالإدارة وتسيير البناية خلال هذه المدة، فالسؤال الذي يطرح نفسه هل هذا الالتزام عقدي يفرضه العقد أو مصدره القانون؟

ونظرا لأهمية هذه الإدارة من جهة وحتى يعطي لها المشرع الجزائري فعالية من الناحية الواقعية من جهة أخرى، فقد اعتبره عقدي وقانوني في نفس الوقت وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: إدارة وتسيير البناية من طرف المرقى العقاري يقوم على أساس عقد البيع على التصاميم:

يرتبط المرقى العقاري مع ملاك البناية المنجزة في إطار الترقية العقارية برابطة تعاقدية، وعلى شكل عقد يعد قانونا في شكل رسمي أي أمام موثق⁽¹⁾.

ويطلق على العقد الذي يرتبط به المرقى العقاري مع المقتنين ملاك البناية باسم عقد البيع على التصاميم، الذي يتضمن تكريس وتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة الملاك المقتنين، بتقديم أشغال البناية المقرر بناؤها في طور الإنشاء⁽²⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 28 من قانون الترقية العقارية الجديد العناصر المميزة لعقد البيع على التصاميم باعتباره ينصب على بناية في طور الإنجاز، فهو يتضمن التزاما جديدا إلى جانب الالتزام بنقل الملكية يتمثل في الالتزام بالقيام بعمل موضوعه إنشاء وبناء البناية، خلافا لقانون الترقية العقارية القديم مرسوم تشريعي رقم 93-03 الذي لم يكن يتضمن العناصر الرئيسية لعقد البيع على التصاميم. وبهذا يكون المشرع الجزائري وافق المشرع الفرنسي في تعريفه لهذا العقد، الذي عرفه في نص المادة 3/1601 من القانون المؤرخ في 1967/01/03، عند تعريفه لبيع البناية التي توجد مستقبلا بقولها: "العقد الذي

(1) المادة: 25 من القانون رقم 11-04.

(2) المادة: 28 المرجع نفسه.

يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل فوراً للمقتني حقوقه على الأرض وكذا ملكية البناية الموجودة وقت إبرام العقد، وملكية البنايات التي ستقام في المستقبل إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المقتني (المشتري) بدفع الثمن حسب تقدم أشغال البناء ويحتفظ البائع بسلطات رب العمل حتى تسليم البناية المنشأة⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية⁽²⁾، نجده نص على الالتزامات المتعلقة بتسيير وإدارة الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع كأحد شروط والالتزامات المرقية العقاري في عقد البيع على التصاميم بقوله: "... يجب أن ينص عقد البيع على التصاميم على التزامات البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الأمالك خلال مدة سنتين 02 ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية"، وأضاف: "إن الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعات العقارية المتضمنة الملك هي تلك المحددة في المواد 60، 61، 62 من قانون الترقية العقارية 04-11 المؤرخ في 2011/04/17 سابق الذكر.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول إن إدارة وتسيير المرقية العقاري للبناية في المدة المحددة قانوناً السنتين أساسه عقد البيع على التصاميم المتضمن في أحد شروطه شرط الإدارة والتسيير الذي يجب أن يلتزم المرقية العقاري به، وإلا كان مخلاً بأحد التزاماته التعاقدية.

وتأكيداً للأساس العقدي لتسيير وإدارة البنايات للمرقية العقاري، فقد نص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، على الطابع العقدي للتسيير وإدارة البنايات، إذ خصص الباب الرابع منه للالتزامات واجبات المرقية العقاري في مجال التسيير الانتقالي للملكية المشتركة، وأورد نفس النص بقوله: "يلتزم المرقية العقاري البائع طبقاً لأحكام المادة 62 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في

(1) حامي حياة، المرجع السابق، ص 76.

(2) جاء به المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع والتصاميم للأمالك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع، ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66 مؤرخة في 2013/12/25

2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بضمان التسيير المؤقت للملكية المشتركة للبنايات المباعة لمدة سنتين 02 بعد بيع القسم الأخير المكون للبنية أو للمجموع العقاري..."، وسبق القول أن هذا النموذج اشترط فيه المشرع الجزائري الرسمية، بمعنى أنه يجب أن يحرر عند الموثق ومن ثمة، فإن المرقى طرف فيه، وبالتالي يكون التزامه بالإدارة والتسيير شرط في العقد الرسمي لا يستطيع المرقى العقاري الإفلات منه، فله فقط طلب التخفيف إذا كان مرهقا بأن يرد القاضي، تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين في هذا الالتزام المرهق إلى حد معقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

وإجمالا لما سبق قوله، فإدارة وتسيير المرقى العقاري للأجزاء والمرافق المشتركة في البنية أساسه عقد البيع على التصاميم، بمعنى أن الإدارة الانتقالية للمرقى العقاري للبنية تقوم على أساس شرط مدرج في عقد البيع على التصاميم.

ثانيا: إدارة وتسيير البنية من طرف المرقى العقاري يقوم على أساس التزام قانوني واجب قانوني

إذا كان المشرع الجزائري وضع شرط إدارة وتسيير البنية من طرف المرقى العقاري كأحد شروط وبنود في كل عقد من عقود البيع على التصاميم ونظام الملكية المشتركة، فإنه لم يكتف بذلك وجعل التزام المرقى العقاري تجاه إدارة وتسيير البنية التزاما قانونيا تؤدي مخالفته إلى تطبيق عقوبات إدارية وجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر بقولها " يعاقب على كل مخالفة من أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بالعقوبات الإدارية والجزائية المنصوص عليها في هذا الفصل".

فلو لم يكن الالتزام بالإدارة والتسيير واجبا قانونيا، لما رتب عليه المشرع العقوبات الإدارية والجزائية، فالعقوبات الإدارية ترتب على إخلال بالالتزام يفرضه القانون الإداري العام على أحد المتعاملين مع الإدارة أو السلطة العامة، وفي هذه الحالة أخل المرقى بالتزامه

(1) المادة 3/106 ق م ج.

تجاه السلطة العامة (الإدارة) والملاك المقتنين، وهذا ما نصت عليه صراحة نص المادة 64 منه بقولها: "... إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليه اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه...".

والأمر الذي يؤكد ذلك هو دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري. والذي فرضه قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر⁽¹⁾، وجعله أحد شروط منح الاعتماد للمرقى العقاري كما سبق ذكره في شروط منح الاعتماد، ويعد هذا النموذج المحدد للوفاء بكل الالتزامات على عاتق المرقى العقاري اتجاه الدولة واتجاه زبائنه المقتنين⁽²⁾، مما يؤكد بصفة قاطعة أن التزام المرقى العقاري بإدارة وتسيير البناية المنجزة من طرفه هو التزام وواجب قانوني اتجاه السلطة العامة واتجاه المللك المقتنين وإلا لما سلط على المرقين العقاريين عقوبات جزائية على الإخلال ببعض الالتزامات التي تقع عليهم، ومن ضمنها جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية، والتي سوف نرجع إليها فيما بعد⁽³⁾، ومعلوم أن المشرع لا يرتب عقوبات جزائية إلا إذا كان الفعل ضارا.

ثالثا: النتائج المترتبة على اعتبار إدارة وتسيير البناية من طرف المرقى العقاري التزاما تعاقديا والالتزام قانونيا في نفس الوقت

- للسلطة الإدارية حق رفع دعوى قضائية شكوى جزائية أو دعوى إدارية للمطالبة بإلزام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بإدارة وتسيير البناية أو تنفيذه كما تم الاتفاق عليه (التنفيذ العيني) في نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على أساس أن الالتزام بإدارة وتسيير البناية أصبح يتعلق بالنظام العام.

- وفقا للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية، فإذا حركت الدعوى العمومية ضد المرقى العقاري بشأن عدم إدارته وتسييره للبناية في الآجال المحدد قانونا، فإن المللك

(1) المادة 47 / 2 من القانون رقم 11-04.

(2) جاء به المرسوم التنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري، ج ر عدد 11، مؤرخة في 26/02/2012.

(3) المادة 72 من قانون الترقية العقارية الجديد 11-04.

المقتنين يتأسسون طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويض على الضرر الذي لحقهم من عدم الإدارة، فإذا كانت لهم جمعية الملاك المؤسسة قانونا فإنها تتوب عنهم للمطالبة بالتعويض على أساس قاعدة الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية (الجنائي يوقف المدني)⁽¹⁾، غير أنه يجب أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في دعواها المرفوعة أساسا لحين الفصل في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت⁽²⁾.

- يحق للملاك المقتنين في البناية أن يبلغوا ويتظلموا للسلطة العامة عن الإخلال الذي قام به المرقى العقاري اتجاه إدارة وتسيير البناية لتتخذ الإجراءات التأديبية ضده⁽³⁾.

- كما يحق لجمعية الملاك المؤسسة قانونا من طرفهم، والتي سنتعرض لها فيما بعد أو للملاك المقتنين أو البعض منهم حتى ولو كان واحدا فقط، أن يرفعوا دعوى مدنية للمطالبة بالإلزام المرقى العقاري بالتنفيذ العيني بما التزم به اتجاههم في موضوع الإدارة، والمطالبة بالتعويض إذا لحقهم ضرر طبقا للقواعد العامة للمسؤولية سواء أسسوا دعواهم على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدي، أو على أساس الإخلال بواجب قانوني، فلهم الخيار بين المسؤوليتين عقدية أو مدنية تقصيرية ما دام الإخلال بالتزام إدارة البنايات يتضمن الالتزامين معا العقدي والتقصيري⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري اتجاه إدارة البناية

فرض قانون الترقية الجديد رقم 11-04 والنصوص التطبيقية له عدة التزامات في عقد البيع على التصاميم سواء أثناء عملية إنشاء البناية أو بعد تسليم شققها لملاكها، وتعد تلك الالتزامات أحد ضمانات الملاك المقتنين للوحدات السكنية، باعتبارهم الطرف الأضعف في عقد البيع على التصاميم بالنسبة للمرقين العقاريين.

(1) المادة: 02, 03 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-11، مؤرخ في 25 أوت 2021 آخر تعديل له.

(2) المادة 4 من الأمر رقم 66-155.

(3) المادة 64، 65 من القانون رقم 11-04.

(4) المادة 119، 121 من ق م ج.

وما يهمنا في هذه الدراسة الالتزامات التي تكون بعد تسلم الملاك المقتنين شققهم، وبالأخص تلك الالتزامات المتعلقة بإدارة وتسيير البناية، التي جاء بها قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 فيما يخص إدارة البناية وتسييرها هي⁽¹⁾:

أولاً: الالتزامات مباشرة تتعلق بإدارة وتسيير البنايات

هذه الالتزامات مصدرها قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 سالف الذكر والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

✓ التزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان تسيير وإدارة البناية المنجزة من طرفه لمدة سنتين (2)، وتسري هذه المدة ابتداء من تاريخ بيع آخر شقة أو جزء منه، وتنتهي مدة التسيير الانتقالي في البناية، بناء على طلب من أغلبية الشركاء فيها، الذين يتم استدعائهم مسبقاً لتأسيس الجمعية، وفي هذه الحالة يبلغ المرقى العقاري باستدعاء موقع قانوناً من المتصرف المعين من طرف جمعية الملاك في البناية عن طريق رسالة موصى عليها⁽²⁾.

✓ ويلتزم أيضاً في مدة السنتين على نقل إدارة وتسيير البناية لجمعية الملاك المقتنين أو لممثليهم، وذلك باستدعائهم لتكوين هذا الجهاز الذي يتولى الإدارة والتسيير عند انتهاء مدة السنتين.

✓ ويلتزم المرقى العقاري خلال هذه المدة باتخاذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل الأحسن بتسيير البناية المنجزة وضمان الحفاظ عليها⁽³⁾.

✓ يلتزم المرقى العقاري بوضع أو تخصيص أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية (الأجزاء المشتركة)، كمكتب للتسيير والإدارة تجتمع فيه جمعية الملاك وآخر للبواب،

(1) المواد: 60 إلى 62 من القانون رقم 04-11، والمواد: 3 إلى 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99، والمادة 29 من أنموذج دفتر الشروط الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية.

(2) ن م م ج، نقل الإدارة والتسيير الانتقالي، المرجع السابق، ص 11.

(3) المادة 48 من القانون رقم 04-11.

وفرض المشرع الجزائري هذا الالتزام حتى على المرقين العقاريين الذين كانوا يمارسون مهنتهم قبل صدور قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04، ولم يتمكنوا من مطابقة نشاطهم مع هذا القانون الجديد، وألزمهم بوضع أجهزة التسيير (جمعية الملاك) للملاك المقتنين أو ممثليهم⁽¹⁾.

✓ يلتزم المرقى العقاري بعد تكملة البناء وتسليمها لملاكها، بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بها، وذلك وفق نموذج الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014، لا سيما المادة 3 منه، الذي يخضع للرسمية والتسجيل العقاري بموجب عقد توثيقي، بسعي من المرقى العقاري بموافقة ممثل الملاك المقتنين، كما أوجبت هذه المادة تحديد كل الأعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء عقد البيع على التصاميم.

✓ يلتزم المرقى العقاري عند نقل الإدارة والتسيير لجمعية الملاك بتحويل كل الحسابات المالية والمحاسبية التي تم إعدادها من طرفه أو ممثله طبقا للتنظيمات المعمول بها، بالإضافة إلى كل الوثائق والمستندات المتعلقة بتسيير الأجزاء المشتركة للبناءة إلى متصرف أو مدير معين من جمعية الملاك الشركاء بواسطة محضر تسليم مهام والتسيير الموقع من الطرفين المتصرف والمرقى العقاري⁽²⁾.

ثانيا: التزامات غير مباشرة تتعلق بإدارة وتسيير البناءات

وهي التزامات لا تتعلق بإدارة وتسيير البناءة بطريقة مباشرة، وإنما لها تأثير في تسييرها وإدارتها، وهي نوعين:

1- التزام المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية (عشر سنوات) بالتضامن مع مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع (المرقى العقاري)، من خلال عقد، وفي حالة سقوط البناءة أو جزء منها جراء عيوب في الإنجاز،

(1) المادة 74 من القانون رقم 11-04.

(2) ن ن م م ج "، نقل الإدارة والتسيير الانتقالي، المرجع السابق، ص 11.

بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساسات⁽¹⁾.

فالمسؤولية العشرية لها علاقة بإدارة البناية عند إعادة بنائها بعد سقوطها أو إعادة بناء جزء منها المتهدم بسبب عيوب في البناية، فيحق للملاك المقتنين رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويضات لاستخدامها في إعادة البناء المتهدم بسبب عيوب الإنتاج، ضد المرقى العقاري وجميع المتدخلين في عملية البناء (مكاتب الدراسات، المهندسين المعماريين، المقاولين الأصليين أو الفرعيين)، فهم كلهم متضامنون بقوة القانون اتجاه ملاك البناية لتعويضهم عن ما لحقهم من ضرر بسبب سقوط البناية أو جزء منها، فإذا كانت جمعية الملاك مؤسسة قانوناً فإنها تتوب عنهم في الدعوى باعتبارها الشخص المعنوي الذي يمثلهم اتجاه الغير وأمام القضاء ويقوم برفعها متصرف الجمعية باعتباره المسير والمدير لها، كما يحق للخلف العام رفعها باعتبارهم ورثة المالك المتوفي في البناية، أما الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية البناء أو الشقة، فإنه لا يوجد في القانون الجزائري نص يقضي بذلك صراحة، أي بانتقال حق في الضمان للخلف الخاص، عكس القانون الفرنسي الذي ينص صراحة على ذلك بتقرير أن المشيد يكون مسؤولاً في مواجهة رب العمل أو من آلت إليه ملكية البناء، وقد سلم الفقه والقضاء بانتقال الحق في الضمان في المسؤولية العشرية للخلف الخاص، ومن ثمة فإن الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكة أحد الشقق في البناية عن طريق شرائها أو تمت هبتها له، يستفيد من قواعد الضمان العشري، وذلك برجوعه على المرقى العقاري المشيد للبناء إذا تهدم وظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان مع باقي المتدخلين فيه⁽²⁾.

وقد تطور أساس الضمان المعماري في المسؤولية العقدية من الخطأ الواجب الإثبات إلى خطأ مفترض (مسؤولية مفترضة) لا يمكن دفعها إلا بوجود السبب الأجنبي، ففي

(1) المادة 46 من القانون رقم 11-04 المرجع السابق، المادة 30 من أنموذج دفتر الشروط الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري، وهي تقابل المادة 554 من ق م ج، المتعلقة بالمسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، في حين أن المشرع الجزائري وسع من هذه المسؤولية في قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 لتشمل كل المتدخلين في البناء.

(2) عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد خاص، 2000، ص ص 84-103.

مصر استقرت محكمة النقض على أن ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء والعيوب التي تهدد سلامته، أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين 651، 652 من القانون المدني، فهو ينشأ عن عقد المقاولة لأن التزام المقاولين هو التزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لمدة 10 سنوات بعد تسليمه، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما، وأن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود عيب خلال عشرة سنوات من وقت التسليم، وهذا القضاء ليس إلا تطبيقاً للمبادئ العامة لذات المحكمة وهي أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في حد ذاته خطأً موجباً للمسؤولية التي لا ترفع عنه إلا إذا قام بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو خطأ المتعاقد الآخر⁽¹⁾.

وهذا ما استقر عليه الحال في فرنسا حديثاً، فقد كان القانون المدني الفرنسي يفرق بين حالتين: الأولى تقتض خلاً المقاول أو المهندس في المادة 1892، وذلك في عقد المقاولة الذي يكون الأجر فيه مقدراً جزافاً، والحالة الثانية تتعلق بحالات يقدر فيها الأجر بطريقة مختلفة (كسعر الوحدة مثلاً)، فشرط المادة 2270 منه إثبات خطأ المقاول والمهندس، ويعود مرجع التفرقة بين الحالتين أن تقدير الأجر جزافاً يكون مدعاة للمقاول أو المهندس إلى الحرص والتقدير حتى يخرج بأكبر كسب ممكن ولو على حساب جودة العمل، مما يزيد في احتمالات تعيب البناء، ليأتي بعد ذلك القانون المؤرخ في 1967/01/03 ليضع حداً لتلك التفرقة غير السليمة والمنقذة من الفقه الفرنسي، إلا أن القضاء الفرنسي أمام عدم وضوح النص أبدى تردداً واضحاً في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات، لهذا اضطر المشرع الفرنسي أن يعالج الأمر بإصدار قانون مؤرخ في 1978/01/04 تحت تأثير الرأي الغالب في الفقه، ليضع حداً نهائياً للخلافات السابقة، ويؤكد المسؤولية المفترضة للمقاول أو المهندس خلال فترة الضمان، وعلى هذا الأساس أصبح هناك قرينة مقتضاها أن مجرد وجود عيب في البناء يعد دليلاً على قيام الخطأ،

(1) محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص146.

وبالتالي مسؤولية المهندس والمقاول التي لا يمكن رفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، حيث نصت المادة 1792 في تعديلها بموجب القانون 1978/01/04 بقولها: "كل معماري يتولى تشييد بناء يعتبر مسؤولاً بقوة القانون"⁽¹⁾.

وهذا الاتجاه الحديث هو الذي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 سالف الذكر في نص المادة 46، بقولها: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة في أرضية الأساس"⁽²⁾، غير أن المشرع الجزائري وسع كثيرا في الأشخاص الملزمين بالضمان وهم: المرقى العقاري، مكاتب الدراسات (المهندسون المعماريون)، المقاولون والمقاولون الفرعيون، وأي متدخل آخر وتشمل حتى مكاتب تقديم الاستشارات العمرانية.

وافترض المسؤولية على هذا النحو في القانون المصري والفرنسي والجزائري يتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، حيث يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة، وعقد المقولة يلتزم فيه المهندس والمقاول بتشديد بناء خالي من العيوب ويتفق هذا مع اعتبارات العدالة والواقع العملي، فالمهندس أو المقاول أو المرقى العقاري يعتبرون من الفنيين المهنيين، ومن ثمة يفترض فيهم معرفة عيوب البناء التي كان ينبغي عليهم تقاديتها، ولا جدوى من النص على مسؤوليتهم إذا لزم إثبات الخطأ، إذ يصعب إثبات ذلك الخطأ على رب العمل من جانب الملاك المقتني الذي يكون عادة غير فني، ومن ثم لا يستطيع أن يبين وجه القصور في العمل المعماري المعقد نتيجة اشتراك أكثر من شخص في القيام بالبناء، فمن العسير أن نطلب من رب العمل أو أحد ملاك البناية إثبات التهم والعيوب ورابطة السببية بينهما والمتسبب في هذا العيب من بين المشتركين في البناء، لذلك يقوم افتراض المسؤولية على قرينة ذات شقين: أن التهم أو الخل يرجع إلى عيب في البناء،

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

(2) وهي تقابل المادة 30 من أنموذج دفتر شروط الذي يحدد الالتزامات المسؤولية المهنية للمرقى العقاري، المرجع السابق.

وأن هذا العيب يرجع إلى خطأ المهندس أو المقاول أو المرقى العقاري طالما كان ذلك خلال فترة الضمان، وافترض المسؤولية يكون في حقهم معا، بمعنى أن المسؤولية تكون تضامنية عن الخل، فيستطيع رب العمل أو أحد ملاك البناية الرجوع على أي منهم دون حاجة لإثبات أن العيب راجع إلى عمله أو لإثبات نسبة المشاركة لكل واحد منهم بخطئه، فمجرد اشتراكه في البناء بعقد مقاوله يكفي لقيام قرينة المسؤولية عن الخل، ويستطيع من أقيمت عليه دعوى الضمان أن يختصم ويدخل الآخرين المسؤولين معه، أو أن يرجع عليهم بعد ذلك لما دفع من تعويض لرب العمل أو لملاك البناية وذلك بنسبة الخطأ المرتكب منهم، ولكن يجب إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة، فهو ليس مفترض فيما بينهم، ويترتب على اعتبار الالتزام بالضمان مسؤولية مفترضة أنه لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي هذا السبب هو السبيل الوحيد لانتفاء الضمان⁽¹⁾.

إلى جانب التشدد في المسؤولية المفترضة التي تقوم على أساس الضمان في هذه الحالة، فإن المشرع الجزائري تشدد كذلك في الشروط الاتفاقية المكتوبة وغير المكتوبة التي تهدف إلى التقليل من أحكام الضمان في هذه المسؤولية، لا سيما التي تهدف إلى حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري فجعلها باطلة لا يعتد بها⁽²⁾.

2- التزام المرقى العقاري بالاكنتاب في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية

قد يحدث أن يكون المرقى العقاري في حالة عجز لإتمام مشروعه (بناء البناية)، لسحب الاعتماد الممنوح له من السلطة المختصة بصفة نهائية لأحد الأسباب التي ذكرتها المادة 64 من قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر، أو لأسباب أخرى، أو يكون في حالة إفلاس ويتم تصفية شركته المنشأة في إطار الترقية العقارية، وهو يقوم ببيع شقق البناية التي أنجزها، فما العمل في هذا الحالة؟

لمعالجة هذه المسألة، أنشأ المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽³⁾

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148، 149.

(2) المادة 45: من القانون رقم 11-04.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03/11/1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في

كضمانة خاصة للزيادة في الضمانات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19-01-1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، وألزم فيه كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالانتساب إليهم عن طريق اكتتاب ضمان⁽¹⁾، وذلك بدفع اشتراكات ودفعات أولية إجبارية منصوص عليها في نظامه الداخلي⁽²⁾، ليحل محل المرقى العقاري الذي تم سحب اعتماده أو إفلاسه أو أفلسه شركته وتم تصفيتها لضمان الحالات التالية⁽³⁾:

- تسديد الدفعات التي قام بدفعها المكتتبين في شكل تسبيقات تتوافق مع تقدم الأشغال.

- إتمام أشغال البناية غير المكتملة.

- تغطية شاملة وواسعة للالتزامات المهنية والتقنية التي لم يستطع المرقى القيام بها.

ومن ثمة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يعتبر نائبا قانونا عن⁽⁴⁾:

- المرقى العقاري المخل بالتزاماته بإتمام وتكملة البناية.

- المقتنين فيما يخص الاستقادة من امتياز الصنف الأول لتحصيل ديونه اتجاه المرقى العقاري المفلس أو في حالة تصفية.

- المطالبة قضائيا بحقوق المقتنين ومتابعتهم للمرقى العقاري المخل بالتزاماته بحسب المبالغ المدفوعة من طرفهم.

ويتم هذا الحل بتوافر الشروط والإجراءات الآتية⁽⁵⁾:

الترقية العقارية، ج ر عدد 73، مؤرخة في 1997/11/05، يبين طريقة عمله وسيره واختصاصاته، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 مؤرخ في 2014/06/05، ج ر عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

(1) المادة: 55 من القانون رقم 11-04.

(2) المادة: 59 من القانون رقم 11-04، والمرسوم التنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 2014/06/05، المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

(3) المادة: 54 من القانون رقم 11-04.

(4) المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 2014/06/05، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك الترقية العقارية المغطاة بضمان الترقية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.

✓ يجب أن يكون المرقى العقاري في حالة إفلاس أو دخل مرحلة التصفية القضائية، أو سحب اعتماده بصفة نهائية (أي بعد نفاذ كل طرق الطعن المحددة قانوناً والتي سبق تناولها).

✓ أن يكون المرقى العقاري مخلاً بالتزاماته القانونية ويعتبر كذلك إذا سحب الاعتماد منه.

✓ أن يبلغ قرار سحب الاعتماد النهائي إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من طرف وزارة السكن والعمران والمدينة المختصة بسحبه، في غضون الثماني والأربعين (48) ساعة التي تلي القرار (السحب)، ويتعين على الصندوق إخطار وإعلام كل المقتنين للأماكن العقارية الذين تعاملوا مع المرقى العقاري وارتبطوا معه بعقد بيع على التصاميم خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية لاتخاذ القرار.

ويترتب عن حلول الصندوق محل المقتنين اتجاه المرقى العقاري النتائج الآتية⁽¹⁾:

* استئناف أشغال البناء وإتمام إنجاز البناية أو الجزء المتبقي منها والتي كانت موضوع عقد بيع على التصاميم بتعيين مرقى عقاري آخر لاستكمال إنجازها على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلاً عنه، وذلك في حدود التسبيقات المالية الممنوحة للمرقى العقاري المخل بالتزاماته، ولا يتم استكمال البناء أو جزء من البنايات إلا البنايات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام إنجازها والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل، أما بالنسبة للبنايات التي لم يتم إنجاز أساساتها فيقتصر إلزامية الصندوق على ضمان تعويض للمقتنين عن التسبيقات الأولية عند الطلب بعنوان عقد البيع على التصاميم والتي قاموا بدفعها للمرقى المخل بالتزاماته⁽²⁾.

* يترتب على تعويض الصندوق للتسبيقات التي دفعها المقتنين للمرقى العقاري المخل بالتزاماته، تخلي هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالبناية موضوع عقد البيع على التصاميم⁽³⁾.

(5) المواد: 03، 04، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

(1) المادتان 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

(2) المادتان 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

(3) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

* إلزام الصندوق بإتمام أشغال إنجاز البناية أو جزء من البناية بشكل جيد ومطابق للمواصفات التي وضعها المرقى العقاري المخل بالتزاماته في عقد البيع على التصاميم والمخططات والوثائق المرفقة به، والتي يجب أن تفرض على المرقى الذي حل معه، وذلك في حدود التسبيقات المدفوعة من طرف المقتنين⁽¹⁾.

* وفي سبيل إتمام أشغال البناية يمكن للصندوق أن يباشر باسم المقتنين باعتباره وكيلًا عنهم كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية، بما فيها تسخير كل الوسائل الضرورية والهامة من أجل إعداد وإعادة تقييم الأشغال المنجزة ووضع البيانات الحسابية العامة، بما فيها حوصلة التسديدات (التسبيقات) التي تم دفعها من طرف المقتنين الذين ما زالوا ملتزمين اتجاه الصندوق أو المرقى العقاري الذي يستأنف ويواصل الأشغال من أجل دفع باقي التسديدات والمبادرة باسترجاع المبالغ الزائدة التي تسبب فيها المرقى المخل بالتزاماته عند الاقتضاء، وتحصيل أيضا التسديدات الناتجة عن عقوبات التأخير التي حصلها المرقى العقاري والتكاليف الإضافية الناجمة عن مواصلة أشغال البناء أو جزء منها⁽²⁾.

* التزام الصندوق بإدارة وتسيير البناية في المدة المحددة للمرقى العقاري المخل بالتزاماته، وإن كانت هذه النتيجة الأخيرة غير منصوص عليها بصفة صريحة في المادة 54 من قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر، والنصوص المنشئة للصندوق والنصوص الخاصة بحلول الصندوق محل المرقى العقاري أو محل المقتنين، غير أنه يمكن استنتاجها من صيغة المادة 54 السابقة والتي نصت على: "... تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية..."، وضمان الصندوق لأوسع التزامات المرقى العقاري والتي اكتتبتها لضمان الترقية العقارية، فلا بد أن تشمل التزام المرقى العقاري بإدارة وتسيير البناية، فإذا كان الصندوق يعين مرقى آخر لتكملة أشغال البناية فمن باب أولى أن يلتزم المرقى المعين الجديد بإدارة وتسيير البناية لمدة سنتين من تاريخ بيع آخر شقة منها، كما لو كان المرقى المخل بالتزاماته موجودا، والأمر الذي يؤكد ذلك هو نص المادة 56 من قانون الترقية العقارية رقم 11-04 سالف الذكر، التي أعطت إمكانية أن يكلف صندوق

(1) المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

(2) المادة: 10، من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

الضمان والكفالة المتبادلة بأنشطة إضافية شريطة أن يصدر ذلك عن طريق تنظيم خاص يكون موضوع دفتر شروط، على أن تتحمل الدولة التعويضات المالية للقيام بتبعات الخدمة العمومية الموكلة للصندوق، ومن ثمة قد ينص المشرع صراحة على هذه الإدارة ويلزم بها الصندوق بصفة صريحة، خاصة إذا اعتبرنا أن هدف المشرع الجزائري من قانون الترقية رقم 04-11 وهو إضفاء وتكريس حماية قانونية واجتماعية واقتصادية لكل مقنن لوحدة سكنية في طور الإنجاز بعقد البيع على التضاميم عن طريق الضمان الخاص، والمتمثل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم فلا مناص من تحمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الإدارة والتسيير الانتقالي للبنية في المدة المحددة قانونا للمركبي العقاري المخل بالتزاماته.

وما ينبغي التذكير به أن المشرع رتب عقوبات جزائية على المركبي العقاري غير المكتتب في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وسلط عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من مئتي ألف (200000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) لارتكابه جنحة الانقاص أو التقليل من الضمانات (الالتزامات) التي فرضها القانون عليه⁽²⁾.

ثالثا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتزام الإدارة والتسيير

رتب قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 سالف الذكر، جزاءات عقوبات إدارية، وجزائية على المركبي المخل بالتزاماته اتجاه المقتنيين الملاك، لاسيما المتعلقة بالإدارة والتسيير، وهذا ما سوف نتعرض له الدراسة وفق ما يأتي:

1- عقوبة إدارية: وتتمثل هذه الجزاءات في:⁽³⁾

✓ سحب الاعتماد لمدة مؤقتة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، وهذا في حالة التقصير في الإدارة والتسيير في مدته القانونية أو التقصير الجزئي؛

(1) طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد4، سنة 2011، ص 476، 477.

(2) المادة: 74 من القانون رقم 04-11.

(3) المادة رقم 64 من القانون رقم 04-11.

✓ السحب النهائي للاعتماد عند تجاهله وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقة عليه خاصة المتعلقة بإدارته المؤقتة؛

✓ السحب التلقائي للاعتماد وهذا في حالة وفاته، أو إصابته بعجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته المتعلقة بالإدارة والتسيير.

ويتم تطبيق مختلف هذه العقوبات التأديبية من طرف لجنة تنشأ لدى وزير السكن والعمران والمدينة⁽¹⁾.

ويتم معاينة مختلف المخالفات والتجاوزات في حق المرقى العقاري من طرف أعوان مختصين تحدد قائمتهم من طرف وزارة السكن والعمران من رتبة المتصرفون الإداريون، والمهندسون المعماريون، والأسلاك التقنية الأخرى، بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين لهم الحق لمعاينة تلك المخالفة⁽²⁾.

تؤدي معاينة المخالفات إلى تحرير محضر يدون فيه الأعوان المؤهلون كل الوقائع وتصريحات المرقى العقاري حول تلك الوقائع، وفي الأخير يوقع على المحضر العون والمرقى العقاري، وفي حالة رفضه يعد ذلك المحضر حجة عليه إلى غاية إثبات العكس⁽³⁾.

ويرسل المحضر في غضون اثنين وسبعون (72) ساعة إلى النيابة المختصة إقليميا لاتخاذ ما تراه مناسبا لتحريك الدعوى العمومية في ارتكاب أحد الجرائم التي جاءت في قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر، ضد المرقين العقاريين المخالفين لالتزاماتهم، ونسخة أخرى إلى الوالي المختص إقليميا في آجال لا تتعدى سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة⁽⁴⁾.

(1) المادة رقم 2/65 من القانون رقم 11-04.

(2) المادة رقم 66 من القانون رقم 11-04.

(3) المادة: رقم 67، 68 من القانون رقم 11-04.

(4) المادة : رقم 2/68 من القانون رقم 11-04.

2- العقوبات الجزائية

نص قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11 سالف الذكر، على عقوبات جزائية على المرقيين العقاريين المخالفين للالتزاماتهم، وذلك في الفرع الثالث منه، من الفصل السادس المعنون بالعقوبات، وهذا حتى يردع المرقيين العقاريين ويجبرهم على تنفيذ التزاماتهم تُجاه المقتنين الملاك، بعد تنصلهم منها في الواقع العملي بعدم إجبارهم عليها في ظل المرسوم التشريعي القديم رقم 93-03 سالف الذكر.

وكانت تلك العقوبات الجزائية التي جاء بها قانون الترقية رقم 04-11 تقع في عمومها على المرقيين العقاريين المخلين بالتزاماتهم (بالضمانات) المتعلقة بعقد البيع على التصاميم تُجاه المقتنين الملاك باعتبارهم الطرف الأضعف في هذا العقد، ما دفع بالمشروع إلى حمايتهم حماية جنائية وهي أقوى أنواع الحماية التي يضيفها المشروع على الطرف الضعيف، ومن أبرز هذه العقوبات الجزائية، عقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة مالية من مئتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) على كل مرقى عقاري يطلب أو يقبل تسبقا أو إيداعات أو اكتتابات أو سندات تجارية قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق⁽¹⁾.

أما فيما يخص العقوبات الجزائية التي سلطها المشروع الجزائي على المرقى العقاري المخل بالتزاماته المتعلقة بإدارة وتسيير البناءة، فهي عقوبة واحدة تخص جريمة (جنحة) عدم تبليغ المقتنين الملاك نظام الملكية المشتركة من قبل المرقى العقاري قبل تسليمهم شققهم ووحداتهم السكنية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم، وهذه العقوبة تتمثل في مئتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، وفي هذا نصت المادة 72 من قانون الترقية العقارية رقم 04-11 سالف الذكر على "يتعرض كل مرقى عقاري لا يبلغ المقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناءة في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم بغرامة من مائتي ألف (200000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

(1) المادة: 71 من القانون رقم 04-11.

وهذه الجريمة لا تقوم إلا بتوفر ركنيها المادي والمعنوي.

الركن المادي: يتمثل الركن المادي لجريمة (جنحة) عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم متى ثبت أن التبليغ لم يحدث بأية وسيلة يقرها القانون، ولم تبين المادة 72 السابقة كيف يتحقق عدم الإبلاغ، والمعروف في القواعد العامة في التبليغ أنه إذا لم يحدد القانون طريقة التبليغ، فإنه يتحقق بكل طريقة تقيد التبليغ، ومن ثم فإذا لم يبلغ نظام الملكية المشتركة بأية وسيلة قانونية يعترف بها القانون قامت الجريمة.

ولم يبين نموذج عقد البيع على التصاميم كيف يتم تبليغ المقتنين بنظام الملكية المشتركة، وإنما اكتفى بذكر "التزام البائع بتسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني، وتحديد مجموع البيانات القانونية..."، واشترط أن يكون نظام الملكية المشتركة مرفوقا بالوثائق المرجعية الأخرى (عقد ملكية العقار، رخصة التجزئة، رخصة البناء، الجدول الوصفي للتقسيم، شهادة الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة) حتى يحرر الموثق عقد البيع على التصاميم.

وعلى خلاف ذلك بين نموذج عقد البيع بالإيجار طريقة تبليغ نظام الملكية المشتركة المعمول به في بنايات البيع بالإيجار التابعة لوكالة عدل، واشترط أن يصرح المستأجر أنه استلم نظام الملكية المشتركة في عقد البيع بالإيجار ويوقع عليه، ونص في المادة 22 من هذا النموذج "... كما صرح المستفيد معترفا بأنه قد استلم نسخة من نظام الملكية المشتركة من مكتب الموثق...."، فالتبليغ في عقد البيع بالإيجار يكون من طرف الموثق⁽¹⁾، وبالتالي يكون المستأجر المستفيد قد أمضى على محضر استلام نظام الملكية المشتركة المحرر من طرف الموثق، فحبذا لو اعتمد المشرع الطريقة نفسها في عقد البيع على التصاميم، وعليه فالمركبي العقاري يقع على عاتقه السعي لتبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين، حتى يتقاضي

(1) قرار مؤرخ في 23 يوليو 2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 52، مؤرخة في 16/09/2001 معدل بقرار مؤرخ في 04/05/2004، ج ر عدد 43 مؤرخة في 04/07/2004، وبالقرار المؤرخ في 30/08/2021، ج ر عدد 73، المؤرخ في 26/09/2021.

قيام هذه الجريمة بالوسائل المقررة قانونا لا سيما التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي.

الركن المعنوي: الالتزام بتبليغ نظام الملكية المشتركة التزام عقدي نص عليه عقد البيع على التصاميم الذي عقده المرقى العقاري مع الملاك المقتنين، فهو يعلم بالالتزام مسبقا، ومن ثمة فعندا عدم تبليغه يكون عالما بذلك، أي أن الجاني امتنع عن القيام بفعل فرضه القانون، وعلى هذا الأساس فجريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي بأن يكون الجاني (المرقي المخل بالتزامه) عالما بأنه يقع على عاتقه تبليغ وتسليم نسخة من نظام الملكية المشتركة للمقتنين للبناءية، لكن اتجهت ارادته رغم ذلك إلى الامتناع عن القيام بذلك، وهذا الذي يعرف بالقصد الجنائي الخاص المطلوب في هذا النوع من الجرائم العمدية، بالإضافة إلى ضرورة توافر القصد الجنائي العام، وهو صحة وسلامة إرادة الجاني، وفي حالة العودة في جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين تضاعف العقوبة عند ارتكاب نفس المخالفات⁽¹⁾.

وتخضع جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للقواعد العامة للجريمة، لا سيما من حيث الأفعال المبررة لارتكاب الجريمة وموانع العقاب⁽²⁾.

الفرع الثالث: تقييم الإدارة والتسيير الانتقالي للبناءيات من طرف المرقى العقاري

سبق القول أن المشرع الجزائري في قانون الترقية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر، استحدث الإدارة والتسيير الانتقالي للمرقى العقاري للبناءية التي يقوم بإنجازها وهي طريقة جديدة لم تكن موجودة من قبل، لا في قانون الترقية العقارية القديم رقم 93-03 سالف الذكر ولا في النصوص الخاصة، ولا في القانون المدني، وهذا حتى يتقادر ترك البناءات المنجزة في إطار نشاط الترقية العقارية بدون إدارة وتسيير، وهذا ما تم ملاحظته في الواقع العملي، فكثير من المقتنين الجدد عندما يستلمون شققهم ووحدات سكناهم، فإنهم يتركون الأجزاء المشتركة في البناءية بغير إدارة وتسيير، فيهتمون فقط بما يوجد داخل شققهم، سواء كان ذلك

(1) المادة: 78 من القانون رقم 11-04،.

(2) المادة 39، 47، 48، ق ع ج.

عن جهل لعدم معرفتهم للطرق القانونية للإدارة، أو بتعمدهم بعدم القيام بالإدارة والتسيير.

وتقاديا لسلبيات قانون الترقية القديم رقم 93-03 سالف الذكر الذي لم ينظم إدارة البنايات في مرحلة ما بين بيع وتسليم الشقق إلى بيع وتسليم آخر شقة من البناية والتي قد تطول، عمد قانون الترقية الجديد رقم 11-04 إلى إنشاء آلية جديدة سماها الإدارة والتسيير الانتقالي للأجزاء المشتركة للبناية، وفرضها على المرقى العقاري باعتباره محترفا في مجال نشاط الترقية العقارية، فيقوم بإدارة البناية لمدة سنتين رآها المشرع كافية لبيع وتسليم كل شقة البناية تبدأ من تاريخ تسليم آخر شقة منها، ريثما يتم تأسيس أجهزة الإدارة والتسيير الأصلية والعادية (جمعية الملاك) من طرف الملاك المقتنين، لعله في تلك المدة ينشأ وعي لديهم بضرورة القيام بالإدارة والتسيير بأنفسهم عن طريق تكوين جمعية لهم، وتعيين متصرف يقوم بتنفيذ إرادتهم في الإدارة والتسيير.

بيد أن الواقع العملي يشير إلى أن هذه الطريقة المستحدثة في قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04، لم تحقق الهدف المرجو منها فأغلب المرقين العقاريين يتهربون منها، فهم على أكثر تقدير يقوموا بضمان العيوب البسيطة الناتجة عن عيوب في البناء بإصلاحها، أما كمفهوم للإدارة وفقا للمعنى القانوني فلا يقومون بها، والقليل منهم من يقوم بها على أساس امتلاكه هو أو بعض أقاربه شقة في البناية مع الملاك الآخرين، فهو يفرض إرادته في الإدارة والتسيير وفق ما يلبي حاجته دون حاجة الملاك المقتنين رغم أنهم متساوون في الحقوق والالتزامات، أي الانتفاع بالأجزاء المشتركة.

وبناء على ما سبق، فإذا أردنا أن نقيم هذه الآلية الجديدة في الإدارة والتسيير الانتقالي التي يقوم بها المرقى العقاري، فلا بد من التطرق إلى هذه الإدارة والتسيير من جانبين، الأول من حيث كيفية ممارسة هذه الإدارة، والثاني من حيث مشتملات هذه الإدارة.

أولا: من حيث كيفية ممارستها

ممارسة وتطبيق هذه الإدارة والتسيير الانتقالي للمرقى العقاري للبنايات نتج عنه عدة إشكالات قانونية وعملية يتطلب على المشرع الجزائري معالجتها، يمكن إجمالها فيما يلي:

- ألزم قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر المرقى العقاري بضمان تسيير وإدارة البناية المنجزة من طرفه في الأجزاء المشتركة بصفة مؤقتة لمدة سنتين تحتسب

من عقد بيع القسم الأخير من البناية المباعة أو المجموع العقاري المباع كما تم الإشارة إليه في التزامات المرقى العقاري سابقا، وتحديد مدة السنتين وجعلها تبدأ من تاريخ بيع وتسليم آخر شقة منها أمر غير مستساغ لأن الواقع العملي في كثير من الأحيان بين أن المرقى العقاري قد يتعطل في بيع آخر شقة من البناية لعدة أسباب كوجود الشقة في الطابق الأخير، فيعزف الناس عن شرائها بسبب عدم وجود مصعد، وكذا الموقع غير اللائق فيعزف الناس عن شراء شقق المرقى العقاري، أو للسعر المرتفع للوحدات السكنية خاصة في صيغة الترقوي الحر، فيجعل المرقى العقاري ملتزما من الناحية القانونية لأكثر من سنتين في الإدارة، مما يجعل هذه الالتزام مرهقا للمرقى العقاري، فعلى الأقل يتم تحديد هذه المدة من بيع وتسليم أغلبية الشقق، كأن المشرع رأي أن مدة السنتين تبدأ من تاريخ بيع وتسليم آخر شقة كافية لبيع كل شقق البناية.

فمثلا لو افترضنا أن المرقى العقاري باع وسلم كل شقق البناية ما عدا شقة واحدة ففي مدة ثلاث سنوات من تاريخ اكتمال البناية وحصولها على المطابقة وبعدها مباشرة باع وسلم الشقة الأخيرة، فيتم احتساب مدة السنتين من تاريخ بيع آخر شقة فيكون المرقى العقاري ملتزما بالإدارة والتسيير خلال ثلاث سنوات بالإضافة إلى السنتين فنكون أمام خمس سنوات وهذا الأمر لا يتناسب ومهنة المرقى العقاري التجارية مما يجعلهم يعزفون عن القيام بها لأنها تكلفهم أموالا وهم تجار خاصة، إذا كان البناء على شكل مجمع عقاري يحتوي على عدة بنايات.

- ومن الالتزامات التي تثير إشكالات في تطبيقها، وذكرناها سابقا التزام المرقى العقاري خلال نفس المدة بالتسيير الانتقالي والعمل على تنظيم تحول الإدارة والتسيير إلى جمعية الملاك المنبثقة عنهم أو ممثلهم، فقد يقوم المرقى العقاري باستدعاء الملاك المقتنين عند نهاية المدة لتكوين الجمعية فيمتنع الملاك أو أكثرهم عن حضور تكوين الجمعية، فما العمل في هذه الحالة؟، فلا قانون الترقية العقارية عالج هذه الحالة ولا المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر عالجها، فهل يتم استدعاؤهم للمرة الثانية، الثالثة.... ويبقى المرقى العقاري ملتزما بالإدارة والتسيير الانتقالي حتى يرضى الملاك بالحضور لتأسيس الجمعية، فعلى الأقل يجب إدراج نص قانوني يتضمن بعد الاستدعاء الثاني للمرقى العقاري لتكوين الجمعية، فإذا لم يحضر الملاك المقتنون، تسقط الإدارة والتسيير الانتقالي للمرقى العقاري مما يجعل المرقى قد قام بالترامه اتجاه الملاك المقتنين للبناية.

وفي هذه الحالة يطرح تساؤل قانوني يتمثل في:

هل يحق للمرقي العقاري إجبار الملاك المقتنين على الحضور قضائياً؟، بمعنى هل يحق له رفع دعوى قضائية لإرغامهم على الحضور على تأسيس الجمعية؟، هذه الحالة كذلك لم يتناولها قانون الترقية الجديد رقم 11-04 ولا المرسوم التنفيذي رقم 14-99 غير أنه في إطار القواعد العامة يجوز للمرقي ذلك، حتى يتخلص من التزامه، والقضاء وجد أصلاً ليحل الخلافات الناتجة عن تنفيذ الالتزامات العقدية.

-في مرحلة التسيير الانتقالي للمرقي العقاري للبنية، يحل هذا المرقي العقاري أو من يمثله والمعين من طرفه محل جميع هيئات جمعية الملاك بتسيير أجزاء الملكية المشتركة للبنية، ويترتب على ذلك أن يقوم هو أو من يمثله بأداء الدور المنوط للمتصرف⁽¹⁾، كما هو محدد في نظام الملكية المشتركة ومعلوم أن هذا النظام تم إعداده من طرفه طبقاً للمادة 61 من قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 سالف الذكر، بمعنى يكون مركز المرقي العقاري أو ممثله في مركز المتصرف، وبالرجوع إلى النظام النموذجي للملكية المشتركة نجد أن هذا المتصرف له صلاحيات كبيرة وواسعة خاصة في تحصيل أعباء ونفقات الملكية المشتركة والتي سوف نراها في المبحث الثاني لاحقاً، وهذا من شأنه الاصطدام مع الملاك المشتركين في البنية على أساس أنهم لا يتعاملون إلا مع من عينته الجمعية فقط.

فالأصل أن هذه الإدارة والتسيير الانتقالي يفترض أن تكون صلاحية المرقي العقاري أو ممثله تتناسب مع هذه الإدارة الانتقالية، لأن النص جاء بشكل عام بالقول: "... يحل محل جميع هيئات تسيير الملكية المشتركة..". قد يتوسع فيه المرقي ومن ثم يتسلط على الملاك المقتنين ويفرض إرادته عليهم في الإدارة والتسيير.

ثانياً: من حيث مشتملات الإدارة والتسيير الانتقالي للمرقي العقاري

تقتضي إدارة وتسيير أي بناية القيام بأعمال الحفظ والصيانة، وهناك أعمال إدارة معتادة وغير معتادة تستدعي القيام بالأجزاء المشتركة للبنية، بالإضافة إلى ذلك دفع نفقات وأعباء

(1) ن ن م ج، الباب الرابع، المرجع السابق، ص 10.

التسيير والإدارة عن مختلف الأعمال، وإذا رجعنا إلى الإدارة والتسيير الانتقالي الذي جاء به قانون الترقية العقارية الجديد رقم 04-11، فإنه لم يتناول هذه المسألة المهمة وحتى المرسوم التنفيذي رقم 99-14 لم يتناولها أيضا بشكل صريح، ونص فقط على أن: "يحل المرقى العقاري أو الشخص المعين من طرفه خلال مرحلة التسيير الانتقالي، محل جميع هيئات تسيير الملكية المشتركة"، وأضاف: "يلتزم كل واحد منهم حسب الحالة بأداء الدور المنوط بالمتصرف كما هو محدد في نظام الملكية المشتركة"، فهذا النص العام قد يقودنا إلى نتائج عكسية لما أراده المشرع من هذه الإدارة والتسيير الانتقالي لكثرة المنازعات في هذه الصلاحيات الممنوحة للمرقى العقاري أو لممثله المعين من طرفه، والتي يمكن أن نذكر منها ما يلي:

✓ يستحيل على المرقى العقاري أن يقوم بكل أنواع الإدارة وتسيير البناية في أجزائها المشتركة لأن ذلك يكلفه نفقات إضافية هو في غنى عنها، هذا إذا اعتبرنا أنه ينفذ التزاماته العقدية فالمدين مجبر على تحمل نفقات تنفيذ التزامه، ضف إلى ذلك فهو تاجر والتجار لا يدخلون في مشاريع تكثر فيها النفقات حتى تؤثر على ذمتهم المالية. والواقع العملي أثبت أن المرقين العقاريين لا يقومون بأعمال الصيانة والترميم إلا التي نتجت عن عيوب البناء كما هو منصوص عليه في عقد البيع على التصاميم.

✓ الأصل في الإدارة والتسيير العادي للبناية، أن نفقات وأعباء الإدارة والتسيير تحددها الجمعية العامة لجمعية الملاك⁽¹⁾ كما سوف نبينه فيما بعد، فإذا كان المرقى العقاري أو ممثله يحل محل الجمعية العامة وهذا من شأنه أن يفرض نفقات وأعباء تضر بجميع الملاك المقتنين، فهذا يجعل الملاك في حالة منازعات دائمة مع المرقى العقاري أو عن ممثله أمام القضاء، فهو الذي يحدد النفقات وهو الذي يحصلها، في حين أن الأمر مختلف في جمعية الملاك.

✓ للجمعية العامة صلاحية تعيين المتصرف وعزله، فيمكن لمجموع الشركاء تأسيس جمعية الملاك وتعيين متصرف جديد وعزل المرقى العقاري أو الذي يمثله من هذه الصفة، وفي هذه الحالة وعند رفض المرقى العقاري، فإننا نكون أمام منازعات قضائية قد تطول وتكثر مما يؤثر على إدارة وتسيير البناية.

(1) ن م م ج " الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 11.

✓ وأخيرا، وباعتبار أن الإدارة والتسيير الانتقاليين استثناء عن الأصل الذي هو تأسيس جمعية الملاك المخولة قانونا بجميع أنواع أعمال الإدارة، والاستثناء كقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه، فلا بد إذا من تحديد بدقة الأعمال التي يقوم بها المرقى العقاري أو ممثله المعين لهذا الغرض في سبيل إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة في البناية.

المبحث الثاني: الإدارة والتسيير عن طريق جمعية الملاك أو الشاغلين

يعد إنشاء شخص معنوي (جمعية) لإدارة وتسيير البناية من النظم الحديثة لإدارة الأجزاء المشتركة في العمارات، وبصفة عامة في البناءات متعددة الملاك، والمعمول بها في أغلب دول العالم، تختلف فقط من حيث تكوينها والصلاحيات الممنوحة لها بناء على سياسة كل دولة.

والمرجع الجزائري أخذ بهذه الفكرة منذ صدور القانون المدني، وفي كل التشريعات المتعلقة بالنشاط العقاري، وكان في كل مرة يحاول إعطائها صلاحيات جديدة تتلاءم مع نشاطات الترقية العقارية الجديدة وتتلاءم مع الظروف المستجدة في تسيير العقارات المبنية.

وعلى ضوء ذلك سوف نتناول في هذا المبحث بالتفصيل تكوين جمعية الملاك في المطلب الأول، وصلاحيات جمعية الملاك في الإدارة والتسيير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكوين جمعية الملاك أو الشاغلين لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة في البناءات

منح المشرع الجزائري إدارة الأجزاء المشتركة إلى جماعة من الملاك المشتركين أو الشاغلين للملكية المشتركة، وذلك بتأسيس جمعية تقوم بكل الأعمال المتعلقة بالإدارة والتسيير لتلك الأجزاء المشتركة، وأعطى لها في سبيل تحقيق ذلك سلطات واختصاصات واسعة تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04 سالف الذكر، لم تكن موجودة في المرسوم رقم 83-666 الملغى، وسوف نتعرض إلى هذه الجمعية من حيث الإنشاء والغرض منها (الفرع الأول)، والجمعية العامة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء جمعية الملاك والغرض منها

نصت على هذه الجمعية المادة 756 مكرر 2 بقولها: «تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية...»، وتقابل المادة 862 من القانون المدني المصري⁽¹⁾.

وكذلك نص على هذه الجمعية نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14، المؤرخ في 2014/03/04 سالف الذكر في الصفحة السادسة (6) على أنه «تشكل جماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها»، وتعرف هذه الجمعية بأسماء مختلفة في التشريعات المدنية العربية، ففي التشريع المصري والسوري، والليبي والكويتي والإماراتي تعرف باسم "اتحاد ملاك الطبقات والشقق"، بينما في لبنان فتعرف بـ "جمعية المالكين"، أما في الأردن فتعرف بجمعية "مالكي الطبقات والشقق"، أما في القانون الفرنسي فتعرف تحت اسم "تقابة مالكي الطبقات" كما تعرف كذلك بـ "جمعية اتحاد الملاك"⁽²⁾.

ويتضح من النصوص السابقة أن تكوين جمعية الملاك، يعد أمراً جوازياً إذا اتفق عليه جميع الشركاء، وليس أمراً وجوبياً بخلاف الحال في القانون الفرنسي، الذي يعتبر تشكيل الجمعية لإدارة الأجزاء المشتركة أمراً وجوبياً وبقوة القانون، وعليه إذا لم ينشئ الملاك الجمعية لإدارة البناية، فإن إدارة الأجزاء المشتركة تبقى خاضعة للقواعد العامة لإدارة المال في حالة الشيوع العادي، ومن التشريعات التي توجب تشكيل هذه الجمعية القانون المصري، وذلك إذا تجاوز عدد طوابق البناية خمسة طوابق، والقانون اللبناني والأردني إذا

(1) النصوص العربية المدنية المماثلة في القوانين العربية: المادة 817 سوري، و866 ليبي، والمادة 859 كويتي، و1075 أردني، والمادة 12 من المرسوم الاشتراعي اللبناني، انظر معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني "ج4"، منشأة المعارف، ط4، 1997، مصر، ص 348، وجورج ن ش دراوي، المرجع السابق، ص121.

(2) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1998، ص 194، 196، وجورج ن ش دراوي، المرجع السابق، ص 121.

تجاوز عدد الطوابق أربعة⁽¹⁾ والمشرع الجزائري فرضها في البناية المكونة من شريكين على الأقل، وتنتهي إذا أصبحت البناية لشخص واحد⁽²⁾.

وما ينبغي التذكير به أن القانون المدني الجزائري والتشريعات العربية المدنية السالفة الذكر لم تنص صراحة على اعتبار الجمعية المدنية شخصا معنويا، ومع ذلك فهي تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ جعل لها ذمة مالية وأعطاهم الحق في التقاضي باسمها، غير أن المشرع الجزائري في نموذج الملكية المشتركة سالف الذكر اعترف لها بالشخصية المعنوية بصفة صريحة ونهائية، ولكن تكوين هذه الجمعية المدنية للملاك لا يؤدي بالضرورة إلى تملكها للبناء أو العمارة، فتبقى هذه الجمعية في الأساس وسيلة لتنظيم الانتفاع بأجزائها المشتركة، ومن هذا المنطلق لم يخضع هذه الجمعية المدنية لقانون الجمعيات بل أخضعها لأحكام خاصة بها، من حيث تكوينها واختصاصاتها، تناولها القانون المدني الجزائري، والمرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/14.

فلو لم يعترف المشرع الجزائري بهذه الجمعية بالشخصية المعنوية لفقدت دواعي وجودها، إذ وجود هذه الشخصية يقتضيه الواقع العملي.

هذا ويلاحظ أن القانون المدني الجزائري والمرسوم التنفيذي 99/14 سالف الذكر، حدد بداية الشخصية المعنوية لهذه الجمعية بمجرد اعتمادها، غير أن بعض الفقه يرى أن بدؤها يكون من تاريخ إيداع نظام إدارة البناء لدى مصالح التسجيل والشهر، وعندنا أمام المحافظة العقارية، على أساس أن شهر هذا النظام هو الذي يتيح الفرصة للغير للعلم بوجود الجمعية⁽³⁾، أما عن الطريقة العملية لتكوينها، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 99-14 سالف الذكر ونموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء في ملحقه، فالمركبي العقاري قبل كل شيء عليه إعداد نظام الملكية المشتركة للبناية التي أنجزها وفق النموذج الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 99-14 في ملحقه، وهذا من أجل تبيان وتحديد كل

(1) مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 159، وعلي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 92.

(2) ن م م ج، المرجع السابق، ص 6.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 197.

البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بالبنائية المنجزة، وكذا تحديد الأعباء والالتزامات التي تقع على الملاك المقتنين بموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرفهم، وهذا كله أثناء اكتتاب عقد البيع على التصاميم، ويخضع كل من نظام الملكية المشتركة المرفق مع عقد البيع على التصاميم إلى الرسمية (يحرر من طرف الموثق ويخضع لشكليات الشهر العقاري)⁽¹⁾.

وبعدها على المرقى العقاري أن يضمن أو يسعى عن طريق ممثله لكي يضمن تسيير وإدارة البناية (الإدارة الانتقالية) لمدة سنتين 2 ابتداء من تاريخ بيع آخر شقة منها، وعند انتهاء المدة يجب على المرقى العقاري تحويل هذه الإدارة الانتقالية لجمعية الملاك، حيث يتم استدعاء الملاك المقتنين للاجتماع الأول للجمعية العامة لإنشائها بعد قيامه أي المرقى العقاري باتخاذ جميع التدابير الضرورية وكذا توفير المحلات الضرورية لإدارة البناية بما فيها مسكن البواب وهذا بحضور محضر قضائي لترسيم تكوين جمعية الملاك، رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 14-99 لم يشترط ذلك⁽²⁾، كما يحق لأغلبية الشركاء في البناية وبناء على طلبهم أن يتم استدعاء الملاك المقتنين مسبقا إلى الجمعية العامة لتكوين جمعية الملاك الشاغلين لإدارة أجزاء الملكية المشتركة، ويشترط في هذه الحالة تبليغ المرقى العقاري بطلب متضمن تأسيس جمعية الملاك المشتركين موقع قانونا من طرف المتصرف الذي عينته الجمعية العامة عن طريق رسالة موصى عليها، وبهذا تنتهي إدارته وتسييره الانتقالي للبناية⁽³⁾.

ويترتب عن تكوين جمعية الملاك (الشاغلين) التطرق إلى النقاط التالية:

أولاً: الغرض من الجمعية

نصت المادة 756 مكرر 2 الفقرة 2 ق م ج على غرض الجمعية المدنية بقولها: «...تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة»، وأضاف

(1) المادة: 61 من القانون رقم 11-04 والمادة: 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

(2) المادة: 62 من القانون رقم 11-04 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99.

(3) ن م ج " الباب الرابع، ص 10، المرجع السابق.

المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، على أن تتولى الجمعية المحافظة على البناية والتسيير الجيد وإدارة الأجزاء المشتركة، ويمكن أن تتخذ كل ما هو ضروري لإدارة وحسن تسييرها، وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء أو الشاغلين أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة... ويمكنها أن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العمارة وحسن تسيير الأجزاء المشتركة منها».

يتبين من هذه النصوص أن المشرع الجزائري أوكل للجمعية كل ما يتعلق بتسيير وإدارة وانتفاع بالأجزاء المشتركة وتنظيم ذلك، وهذا كله بغية حسن الانتفاع بالملكية المشتركة، وحسن إدارتها والمحافظة عليها، كما رتب المرسوم التنفيذي رقم 14/99 سالف الذكر: المسؤولية المدنية للجمعية إذا أصاب أحد الشركاء أو الشاغلين، أو الغير ضررا بسبب عدم صيانة تلك الأجزاء المشتركة أو بسبب أحد العيوب في البناء.

ولما كان الغرض من تكوين جمعية أو اتحاد الملاك هو تحقيق المصالح المشتركة لأعضائه، ومن ثمة فخير وسيلة لتحقيق ذلك أن تضع جمعية الملاك، نظاما معيناً يعرف بنظام الملكية المشتركة يبين فيه كيفية إدارة الأجزاء المشتركة سواء كانت إدارة عادية أو غير عادية، ويشترط موافقة جميع الملاك على هذا النظام، كما يشترط هذا الإجماع في تعديله أو تغييره ويسري النظام على جميع المالكين في البناية وعلى خلفهم العام أو الخاص متى كان عالما به وقت انتقال ملكية الطبقة أو الشقة إليه، وإن مس هذا النظام نطاق الملكية بأن حدد الأجزاء المشتركة والأجزاء المفروزة على غير ما أوضحه القانون، فإنه يتعين تسجيله⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أن يكون الغرض من تكوين الجمعية بناء العقارات وشراؤها لتوزيع ملكية أجزائها على الأعضاء، غير تلك التي تبنى بالساحات والبساتين التي تكون الأجزاء المشتركة، وفقا للمادة 745/8 ق.م.ج، على خلاف ذلك فإن المشرع المصري والتشريعات التي حذت حذوه كالأردني والسوري، والليبي فإنها جعلت من غرض تكوين الاتحاد أو هذه الهيئة، بناء عقارات جديدة متعددة الطبقات والشقق أو شراء

(1) أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، ط2004، الاسكندرية، مصر، ص337.

بعض الأبنية وتوزيع ملكيتها على أعضائه⁽¹⁾.

ثانيا: الإدارة المختصة بمنح اعتماد جمعية الملاك الشاغلين

اعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية لجمعية الملاك كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ويترتب على ذلك أن تتمتع هذه الجمعية بالآثار والنتائج للاعتراف بالشخصية المعنوية لأي كيان قانوني معترف به قانونا، فلها ذمة مالية مستقلة، ولها الحق في التقاضي مدعيا كانت أو مدعى عليها ولها أيضا أن تقبل الهبات والهدايا.

وحتى تمارس كل هذه الصلاحيات لابد أن يكون لها اعتماد قانوني تمنحه السلطة الإدارية المختصة، فإذا رجعنا إلى القانون المدني الذي يعد المرجع الأولي الذي تناول جمعية الملاك بالتنظيم وصولا إلى قانون الترقية العقارية الجديد 11-04 والقديم رقم 93-03، لم يتناولوا الجهة التي تمنح الاعتماد لجمعية الملاك، بل حتى نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الذي تناول بالتفصيل الجانب التنظيمي لهذه الجمعية، لم يتناول كيفية اعتماد جمعية الملاك وكذلك سابقه الذي جاء به المرسوم رقم 83-666 سالف الذكر.

فيلجأ أعضاؤها المكونون لها عادة إلى طلب الاعتماد من السلطات المحلية (البلدية، الولاية) وفقا لأحكام القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالجمعيات⁽²⁾، وتستجيب لهم السلطات المحلية وتمنحهم الاعتماد القانوني رغم الاختلاف الكبير الموجود بين جمعيات المجتمع المدني وجمعيات الملاك، سواء من حيث الهدف وسواء من ناحية كيفية تأسيس كل واحدة منهما ولا من حيث الصلاحية الممنوحة لمديرها.

فمن حيث الهدف، فهدف جمعيات المجتمع المدني التي يحكمها قانون الجمعيات، هو تحقيق غرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في المجال المهني

(1) عبد المنعم فرج الصدي، المرجع السابق، ص 273، وعبد الرزاق السنهوري، ج 8، المرجع السابق، ص 1026، 1027.

(2) قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12/01/2012، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02 مؤرخة في 15/01/2012.

والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني⁽¹⁾، بينما جمعية الملاك هدفها إدارة وتسيير البنايات بتنظيم الانتفاع الأمثل بالأجزاء المشتركة كما تم الإشارة إليه في الغرض من تأسيس جمعية الملاك أو الشاغلين.

أما من حيث التأسيس والصلاحيات الممنوحة لكل من الجمعيتين، فجمعية الملاك (الشاغلين) لها نظام قانوني خاص بها، تناوله نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، فهو يشكل النظام الأساسي لجمعية الملاك المختلف تماما عن النظام الأساسي لجمعيات المجتمع المدني الذي جاء به قانون الجمعيات رقم 12-06 سالف الذكر، فلو قارنا النظام الأساسي لكل منهما لوجدنا اختلافا كبيرا وليس موضوع دراستنا التعرض إليهما بالمقارنة وإنما بالقدر الذي يخدم موضوع دراستنا، فيكفي أن نعطي مثالا عن ذلك، فجمعيات المجتمع المدني قد تتلقى مساعدات من طرف الدولة لتدعيم نشاطاتها المتعلقة بالصالح العام⁽²⁾، بينما هذه الحالة لم ينص عليها النظام النموذجي للملكية المشتركة في الترقية العقارية، وكذلك صلاحيات وسلطات الجمعية العامة في جمعية الملاك أوسع من صلاحية الجمعية العامة في جمعيات المجتمع المدني، فالجمعية العامة في جمعية الملاك لها صلاحيات تحديد أعباء ونفقات الإدارة والتسيير للبنية وفقا لنموذج نظام الملكية المشتركة، ولها تقدير الميزانية السنوية للإدارة وتحديد طريقة الانتفاع بالأجزاء المشتركة، ولها صلاحية إعادة بناء العقار المنهدم إذا أراد الشركاء ذلك، أما الجمعية العامة لجمعيات المجتمع المدني فصلاحياتها محدودة جدا لا تتعدى نطاق الهدف من تأسيسها (تعليمي، ثقافي، اجتماعي... أما في يخص الصلاحيات الممنوحة لممثليها، فيمكن أن نذكر أن صلاحيات مدير جمعيات الملاك أو الشاغلين أوسع نطاقا من رئيس جمعية المجتمع المدني، فالأول له صلاحية التنفيذ الجبري كما سوف نرى فيما بعد في تحصيل نفقات وأعباء أعمال الإدارة الخاصة بالبنية، بينما الثاني ليس له هذه الصلاحية، بل لا يستطيع حتى أن يفرض على عضو جمعيته دفع الاشتراكات، ولعل هذه النقطة الفارقة في نوعي الجمعيتين.

(1) المادة: 1/02 من القانون رقم 12-06 المؤرخ في 2012/01/12.

(2) المادة: 35 من القانون رقم 12-06، المؤرخ في 2012/01/12.

وهذا ليس معناه أنه ليس لهما أوجه تشابه، فلهما عدة أوجه تشابه يمكن أن نذكر منها ما يلي:

- لكلا الجمعيتين الشخصية المعنوية والأهلية القانونية لممارسة نشاطها لمجرد تأسيسها.

- حق التصرف والتمثيل أمام الإدارات العمومية

- حق التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة

- إبرام مختلف العقود والاتفاقيات بما يرجع بالنفع لتحقيق أهداف كل منهما.

ولعل المشرع الجزائري لم يشأ أن يخضع جمعية الملاك أو الشاغلين لقانون الجمعيات السابق، لأنه في الباب الرابع عندما تناول الجمعيات الدينية والجمعيات ذات الطابع الخاص، لم يذكر جمعية الملاك أو الشاغلين، فقد اكتفى بذكر أنواع الجمعيات الخاصة كل من " المؤسسات والوداديات والجمعيات الطلابية والرياضية"⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن جمعية الملاك أو الشاغلين مختلفة تماما عن جمعيات المجتمع المدني الخاضعة للقانون رقم 06-12 سالف الذكر، فإذا كان منح الاعتماد من طرف السلطات المحلية البلدية لجمعيات الملاك أو الشاغلين من أجل حصولها على وثيقة رسمية تمكنها من ممارسة صلاحيات فقط، لأن التعامل مع الغير خاصة الهيئات الرسمية تتطلب وثيقة الاعتماد، مع احتفاظها وخضوعها إلى نظامها الأساسي (نظام نموذج الملكية) فأمر مقبول، أما إذا خضعت لقانون الجمعيات رقم 06-12، فهذا لا يتوافق مع صلاحيات جمعية الملاك في الإدارة والتسيير في البناءات، بل في حالة نزاع ما قد نكون بين نظامين مختلفين، فما هو النظام الذي يعتمده القاضي لحل النزاع المطروح أمامه؟.

وأمام هذا الوضع، وجب على المشرع الجزائري التدخل بإيجاد هيئة رسمية تتكفل باعتماد جمعيات الملاك أو الشاغلين، وحذا لو تكون على مستوى وزارة السكن والعمران والمدينة، كما فعله مع المرقى العقاري الذي يعتمد على مستوى مصالح وزارة السكن، وهذا ما فعله المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون البناء الجديد الصادر بالقرار الوزاري

(1) المادة: 48 من القانون رقم 06-12.

رقم 144 لسنة 2009 وأوجب على الجهة الإدارية وهي الوحدات المحلية وأجهزة المدن الجديدة أن تعمل بعد صدور اللائحة التنفيذية والنظام النموذجي لاتحاد الشاغلين، أن تنشأ إدارة مختصة بشؤون اتحاد الشاغلين ويكون مقر هذه الإدارة داخل المجالس أو خارجها، وتحدد الجهة الإدارية بيان العاملين بها ومسؤولياتهم وواجبات كل منهم، وذلك بقرار إداري يعلن في لوحة الإعلانات في مقر الجهة الإدارية⁽¹⁾.

ولعل هذا الحل يتوافق مع الواقع الجزائري، لأنه يمكن السلطة من معرفة البنايات أو المجموع العقاري الذي يتم إدارته وتسييره من طرف جمعيات الملاك أو الشاغلين وتلك البنايات غير الخاضعة للإدارة والتسيير، حتى تتمكن من التدخل كلما استدعى الأمر ذلك، خاصة إذا علمنا أن السلطات المحلية (الولاية والبلدية) لها مصالح تنظم التعمير والبناء على مستوى إقليميهما، ولم لا يضاف إلي صلاحياتها اعتماد جمعية الملاك الشاغلين وكذا تتبعها ومراقبتها، لعلاقة موضوعها وهدفها بالبناء، فالإدارة والتسيير الحسن للعقار المبني يرفع عن مصالح مراقبة البناء على مستوى البلدية بالتدخل في كل مرة ويعود بالفائدة على الدولة من حيث التدخل لصيانة العقار المبني الآيل للسقوط في إطار النفع العام (ضمان سلامة المواطنين).

هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية العملية البحتة فنجد الكثير من المواطنين يخلطون بين تكوين الجمعية في إطار القانون رقم 06-12 سالف الذكر، للدفاع على حقوق السكان للحي المتعلقة بالصالح العام كالتزويد بالمياه الصالحة للشرب والكهرباء ونقل النفايات وتنوعية الناس بالنظافة إلى غير ذلك، فهذا الأمر عادي ومتوافق مع قانون الجمعيات، أما إذا كانوا قد أسسوا الجمعية وفق القانون رقم 06-12 وتقوم هذه الجمعية بإدارة وتسيير البنايات، فهذا مخالف له ومتعارض معه من حيث أن القانون رقم 06-12 لم يتضمن أن يكون هدف الجمعية هو الإدارة والتسيير بل مخالفا حتى للقانون رقم 11-04، المحدد لتنظيم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، لذا وجب على السلطات التدخل لتنظيم هذه المسألة الحساسة.

(1) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 58.

ثالثا: أنماط جمعية الملاك أو شاغلين

يتولى المرقى العقاري في إطار نشاط الترقية العقارية بناء وإنجاز بناية واحدة أو مجموع بنايات، كما يمكن أن يقوم مرقى عقاري واحد ببناء وإنجاز مجمع عقاري، وهذا ما عبر عنه نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، بالقول: "يهدف نظام الملكية المشتركة إلى توضيح مآل البناية أو مجموعة البنايات...".

.... يتضمن نظام الملكية المشتركة ما يلي:

1- تعيين ووصف تقسيم البناية أو مجموع البنايات ومآلها

2- قواعد تسيير وإدارة البناية أو مجموعة البنايات".

وعبر عن المجموع العقاري بقوله: "... بضمان التسيير المؤقت للملكية المشتركة للبنايات المباعة لمدة سنتين 2 بعد بيع القسم الأخير المكون للبناية أو المجموع العقاري".

ومفاد هذه النصوص في نموذج نظام الملكية المشتركة في إطار نشاط الترقية العقارية أن البناية تكون على نمطين، فإما تكون مستقلة بذاتها، أو ضمن مجموع بنايات أو ضمن مجمع عقاري، وبالتالي السؤال الذي يطرح: هل يشكل لكل بناية جمعية ملاك أو شاغلين لإدارتها وتسييرها، أو يتم إنشاء جمعية ملاك واحدة لإدارة وتسيير مجموع البنايات أو المجمع العقاري؟

المشرع الجزائري لم يضبط هذه المسألة بصفة دقيقة وصريحة لكن حسب الأصل يتم إنشاء وتكوين جمعية ملاك واحدة لإدارة وتسيير مجموع البنايات أو المجموع العقاري، بمعنى جمعية واحدة لإدارة كل الأجزاء المشتركة في مجموع البنايات، لوجود كل بناية من بنايات المجموع العقاري ضمن مخططات البناء لذلك المجموع العقاري.

وهذا لا يمنع من إنشاء جمعية ملاك فرعية تهتم بإدارة وتسيير كل البناية مستقلة عن الجمعية الأصلية؛ لأن متطلبات كل بناية في الصيانة والترميم تختلف عن البناية الأخرى.

ومن التشريعات التي وسعت من أنواع أجهزة تسيير وإدارة البنايات، التشريع المصري في قانون البناء رقم 119 لسنة 2008، حيث أخضع كل أحكامه خاصة اتحاد الشاغلين

على كل العقارات والمباني الموجودة في مصر، وتحقيقاً لهذا الهدف بين المشرع المصري في المادة 1/72 من ذلك القانون أنواعاً عديدة لاتحادات الشاغلين تتنوع حسب موقع العقار ونوعه، وهي خمسة أنواع وهي⁽¹⁾:

1- اتحاد شاغلي العقار المقسم إلى وحدات (شقق أو مكاتب أو مخازن... إلخ) وإنشائه إلزامي.

2- اتحاد شاغلي المجمعات السكنية (الكمبوندات) وتعرف بالقرى السياحية أو مجموع بنايات محاطة بسور.

3- اتحاد المجمع للعقارات يضم أكثر من عقار، يتحقق في العقارات المتجاورة وهو جوازي في إنشائه، غير إلزامي.

4- اتحاد تنسيقي لعدة اتحادات وهو يجمع أكثر من اتحاد لإدارة الأجزاء المشتركة بين العقارات كالحدايق والحضائر.

5- اتحاد شاغلي المجمعات السكنية المقسمة إلى مجاورات، وهذه الحالة تكون في المدن الجديدة تابعة لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، حيث تنقسم هذه المدن عادة إلى أحياء ثم تقسم الأحياء إلى مجاورات، ثم تقسم المجاورات إلى بلوكات، ثم تقسم البلوكات إلى وحدات سكنية أو غير سكنية، والمجاورة السكنية عبارة عن مجموعة متكاملة من المساكن بمرافقها العامة وخدماتها الضرورية، فهي توفر لسكانها الوصول إلى الخدمات العامة دون مشقة وهذا الاتحاد على شكل شركة وقد اشترط فيه أن يكون تأسيسه على شكل شركة.

الفرع الثاني: الجمعية العامة لجمعية الملاك أو الشاغلين

نظراً لما تنثیره جمعية الملاك أو الشاغلين المكلفة بتسيير وإدارة الملكية المشتركة من مسائل تفصيلية وإشكالات فيما يتعلق بكيفية عمل هذه الجمعية، والأشخاص الذين يباشرون أعمال الإدارة فيها (المدير) كالجمعية العامة، تدخل المشرع الجزائري لتنظيم وحسم هذه المسائل الفرعية المتعلقة باتخاذ مختلف القرارات التي لم يتناولها القانون المدني الجزائري، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/14 سالف الذكر.

(1) أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 43 إلى 53.

وسوف نتناول أحكام انعقاد الجمعية العامة من حيث تكوينها وعملها واختصاصاتها فيما يلي:

أولاً: تكوين الجمعية العامة

تتألف الجمعية العمومية من جميع ملاك البناية، أو من الشاغلين لها كالمستأجرين مثلاً والذين تثبت عضويتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 1/756 ق.م.ج، والمرسوم التنفيذي رقم 99/14 سالف الذكر، وقد تعرض المشرع الجزائري للأساس الذي يقوم عليه اتخاذ مختلف قرارات الجمعية العمومية وهو ما نصت عليه المادة 746 ق.م.ج بقولها: «تتخذ قرارات الجمعية عن طريق الاقتراع بالأغلبية البسيطة أو الأغلبية المحددة، ويتكفل بتنفيذ هذه القرارات متصرف العقار، الذي يوضع مباشرة تحت مراقبة الجمعية. يعد هذا المتصرف، وكيلاً للجمعية ويمثلها لدى القضاء»⁽¹⁾.

ومن خلال المادة يتضح أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة المتمثلة في أن لكل مالك عدد من الأصوات في الجمعية العامة يتناسب مع حصته في الأجزاء المشتركة، إذ اعتد المشرع بأصوات الاقتراع بالأغلبية البسيطة أو الأغلبية المتطلبة قانوناً، دون عدد الأصوات الموازي لقيمة ما يملك المالك في الأجزاء المشتركة، وهذا خروج عما هو عليه الحال في القانون الفرنسي الذي أخذ عنه هذا النظام⁽²⁾.

هذا وبالرجوع إلى نموذج نظام الملكية المشتركة، فقد بين طبيعة القرارات التي تصدرها الجمعية العامة بالأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم، والقرارات التي تصدرها الجمعية بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم، فالقرارات التي تتطلب فيها الأغلبية البسيطة من أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم تكون في:

(1) ن م م ج، المرجع السابق، ص 8.

(2) ومن القوانين التي أخذت بهذه القاعدة العامة في التصويت في الجمعية: القانون الأردني والكويتي، غير أن القانون الكويتي أورد استثناء عن ذلك، حيث قضى أنه إذا كانت حصة المالك تزيد على النصف فإنه يتعين إنقاص عدد ما له من أصوات إلى ما يساوي مجموع أصوات باقي الملاك، وقد استمد القانون الكويتي هذا الاستثناء من القانون الفرنسي، راجع، محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 198، وما ذكره في تهميشه.

أ- المسائل المتعلقة بتطبيق نظام الملكية المشتركة، والمصادقة على التنظيم الداخلي للجمعية الذي يعده المتصرف والمواضيع التي قد تكون مقررة فيه، وجميع المسائل التي تهم الملكية المشتركة من حيث صيانتها وإضافة التحسينات عليها.

ب- ترخيص لبعض أعضاء الجمعية بالقيام -على نفقتهم- بأشغال وأعمال قد تلحق الضرر بالأجزاء المشتركة أو بالمظهر الخارجي للعمارة وفقا لما هي معدة له شريطة أن ترجع تلك الأعمال بالنفع على الملاك.

ت- كفايات إنجاز وتنفيذ أشغال باتت إجبارية بموجب الأحكام القانونية أو التنظيمية السارية المفعول.

ث- تغيير وتوزيع نفقات الأعباء المذكورة في المواد أعلاه والتي باتت ضرورية بسبب تغير في استعمال جزء أو عدة أجزاء من الملكية المشتركة.

أما القرارات التي يتم المصادقة عليها بالأغلبية الموصوفة ثلثي 2/3 الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم هي⁽¹⁾:

✓ تعيين المتصرف (المدير المعين) أو عزله.

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

✓ توزيع مصاريف تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة أو العناصر المحولة أو المستحقة وصيانتها وتعويضها.

وهناك قرارات تتخذ بإجماع أعضاء الجمعية العامة من الشركاء في البناية، عندما يتعلق الأمر ب⁽²⁾:

- الشروط التي يتم بها أعمال التصرف في الأجزاء المشتركة أو في حقوقها الناشئة

(1) ن ن م م ج، المرجع السابق، ص8.

(2) ن ن م م ج، المرجع السابق، ص8، 9.

عن التزامات قانونية وتنظيمية؛

- تشييد بناية جديدة بغرض إنشاء محلات ذات استعمال خاص؛
- التعلية في البناية، أو قرار يتخذ للتنازل عن حق التعلية في بناية موجودة، على أن يكون ذلك بموافقة الشركاء الذين يسكنون الطابق الأعلى، وعند الموافقة يتم إدراجه في ميزانية الجمعية ويوزع بين جميع الشركاء في البناية.

كما تعرض المشرع الجزائري للحالة التي يتعدد فيها الأشخاص الذين يملكون معا طبقة أو شقة على الشيوخ، من حيث تمثيلهم في الجمعية، فنص في المادة 764 مكرر ق.م.ج على أنه: «يساهم الشريك في الملكية في أعمال الجمعية وله الحق في التصويت على جميع المسائل التي تخص الملكية المشتركة،

كما يشارك المستأجر في جميع أعمال الجمعية، وله الحق في الإدلاء بصوت تقريره 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 أو لم يمثله أحد لدى الجمعية بصفة نظامية"، وكما بينت المادة 764 مكرر 1 طريقة التصويت عن طريق الوكالة بقولها «يجوز أن يمثل الشركاء في الملكية أو الشاغلون لها، وكيل يختارونه باستثناء المتصرف أو زوجه.

ولا يمكن لأي وكيل أن يتلقى أكثر من تفويض لإجراء التصويت.

في حالة شيوع حصة، وعند غياب الممثل المشترك الذي فوضه المعنيون، يعين رئيس المحكمة وكيلًا وذلك بطلب من أحد الشركاء على الشيوخ أو من المتصرف».

وأضاف المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر، في نموذج نظام الملكية المشتركة ما يلي: «... وفي حالة الشيوخ بين عدة أشخاص، يجب على هؤلاء انتداب أحدهم لتمثيلهم وإذا لم يقوموا بالإعلام بحالة الشيوخ وتعيين مندوبا توجه إليه الاستدعاءات، تعد هذه الأخيرة مبلغة بشكل صحيح إلى منزل المالك القديم أو المنزل الذي يختاره».

ومفاد هذه النصوص أن المشرع الجزائري أعطى حق التمثيل في الجمعية العامة، بالإضافة إلى المالك الشريك، كل من المستأجر، ورثة المالك وإلى وكيل المالك أو الشاغل بالشروط التي وردت في النصوص السابقة، حتى لا تبقى الملكية المشتركة دون تمثيل، وفي حالة شيوع الحصة وانعدام ممثل الشريك المفوض من المعنيين، يتولى رئيس المحكمة تعيين وكيل لهؤلاء الشركاء في الشيوخ، بناء على طلب أحد الشركاء في الحصة المشاعة أو المتصرف فيها⁽¹⁾.

ثانيا: انعقاد الجمعية وسيرها

نصت المادة 763 ق.م.ج على أنه: «تعقد الجمعية اجتماعا عاديا وجوبا مرة في السنة خلال الثلاثة أشهر التي تلي نشاط نهاية السنة باستدعاء من طرف المتصرف.

كما تعقد الاجتماعات استثنائيا عند الاقتضاء باستدعاء من طرف المتصرف بناء على مبادرة منه أو بطلب من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها.

ولا يجوز للجمعية أن تناقش قانونا إلا القضايا المقيدة في جدول الأعمال والتي تتم بشأنها الاستدعاءات والإخطارات المثبتة بصورة نظامية».

فالمادة أفادت أن الجمعية العامة تعقد اجتماعها العادي وجوبا مرة في السنة، خلال الثلاثة أشهر التي تلي نهاية السنة، وتعقد اجتماعا استثنائيا كلما دعت الضرورة إلى ذلك سواء كان بطلب من المتصرف أو من الشركاء في الملكية المشتركة أو الشاغلين لها، وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 99-14 في نظام الملكية الجديد سالف الذكر، بتفصيل يتمثل في: يجب أن تجتمع الجمعية العامة للمرة الأولى بعد شهر على الأكثر من تاريخ تشكيل مجموعة الشركاء في البناية، أي نشأة الجمعية المتمتعة بالشخصية القانونية، وتعين في أول اجتماع بها متصرف (مدير)، وتحدد أجرته والميزانية التقديرية للسنة المالية الحالية، كما يمكن للمرقي العقاري أن يعين مديرا للفترة الانتقالية لقيام هذا الأخير باستدعاء للاجتماع الأول للجمعية العامة حسب الشروط التي يتضمنها نظام الملكية المشتركة⁽²⁾.

(1) هذا الحكم لم يكن موجودا من قبل، استحدثه المرسوم التنفيذي رقم 99-14، في ن م م ج، المرجع السابق، ص7.

(2) ن م م ج، المرجع السابق، ص7.

وذلك بعد استدعاء المالكين المشتركين أو الشاغلين من طرف المتصرف، ويتم هذا الاستدعاء بواسطة رسالة مسجلة مع وصل بالاستلام، أو عن طريق تسليم الاستدعاء مقابل توقيع في سجل خاص بالاستدعاءات وتبلغ هذه الاستدعاءات قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع مالم تكن الأمور مستعجلة، ويبين المتصرف في هذه الاستدعاءات مكان انعقاد الاجتماع وتاريخه وساعته، وكذلك المسائل المبرمجة في جدول الأعمال، لذا يقوم المتصرف بتحضير هذا الأخير كما يمكن لكل شريك في الملك أو الشاغل له أن يبلغ المتصرف (المدير) قبل خمسة عشر يوما قبل تاريخ الاجتماع عن المسائل التي يجب أن تدرج بجدول الأعمال، ويجب كذلك أن تبلغ تلك المسائل المتضمنة التعديل في جدول الأعمال من قبل المتصرف إلى جميع الملاك المشتركين في الملك أو الشاغلين له⁽¹⁾.

وإذا كانت هناك مسألة جديدة يريد الشريك أو الشاغل إضافتها في جدول الأعمال، يجب أن يبلغها للمتصرف (المدير) قبل خمسة عشر يوما من تاريخ اجتماع الجمعية العامة.

على أنه، يجب على الشريك أو الشاغل، أن يرفقها بجميع الوثائق الضرورية الملحقة، ويعمل المتصرف (المدير) على تبليغها للشركاء في البناية أو الشاغلين قبل ثمانية 8 أيام من تاريخ الاجتماع⁽²⁾.

كما أنه في هذه الحالة، يمنع على المدير المتصرف أن يقوم بتبليغ -مع جدول الأعمال في نفس الوقت- الأمور الآتية⁽³⁾:

- النفقات والإيرادات للسنة المالية المنصرمة وجدول الديون والقروض، وكشف الخزينة إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على حسابات الجمعية؛

- الميزانية التقديرية إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للتصويت على اعتمادات السنة

(1) ن ن م ج، المرجع السابق، في الاستدعاء ص7.

(2) ن ن م ج، المرجع السابق، في جدول الأعمال، ص7.

(3) ن ن م ج، المرجع السابق، في جدول الأعمال، ص7.

المالية القادمة؛

- كل الشروط الأساسية للعقد المقترح إذا كانت الجمعية العامة مدعوة للمصادقة على معاملة أو الإذن بها، أو كشف تقديري أو صفقة لإنجاز أشغال.

وينبغي التنبيه أنه لا تصح مداوالات الجمعية قانونا إلا في المسائل المدرجة في جدول الأعمال التي تمت من أجلها الاستدعاءات والتبليغات السالفة الذكر، ويجب أيضا إثبات حضور كل أعضاء الجمعية الداخلون لحضور الجلسة بتوقيع على ورقة الحضور، ويذكر فيها اسم كل شريك في الملك أو شاغله، ومقر شقته، وكذا اسم ومقر سكنى الوكيل الذي يمثله إن اقتضى الأمر ذلك، ويشهد بصحتها رئيس الجمعية المعين، والمصوت عليه برفع الأيدي، وفي حالة عدم تقدم مرشح للجمعية يترأسها الشريك الأكبر سنا⁽¹⁾.

أما فيما يخص سير الجمعية العامة، فقد نصت المادة 763 مكرر ق.م.ج على ذلك بقولها: «تعين الجمعية في مستهل كل اجتماع لها رئيسا للجلسة عن طريق التصويت برفع اليد، وإن تعذر ذلك يعين تلقائيا الشريك في الملكية أو الشاغل لها الأكبر سنا.

يقوم المتصرف بدور كاتب الجلسة، غير أنه لا يسوغ للمتصرف أو زوجه ولو كانا مالكين أن يرأسا الجلسة».

ويكون لكل شريك في الملك عند التصويت في الجمعية من الأصوات ما يعادل عدد الحصص التي يملكها، ولكل مكتر حق التصويت عندما يتضمن جدول الأعمال الجمعية، أعباء من الصنف الأول وأشغال الترميم تعترف أغلبية الأعضاء بضرورتها، وكذلك عندما يكون الشريك في الملك المعني، غائبا أو غير ممثل تمثيلا قانونيا⁽²⁾.

كما أنه يمكن للشركاء في الملك أو الشاغلين له أن يمثلهم وكيل عنهم يختارونه، باستثناء المتصرف أو زوجه، أما العاجزون فيصوتون بممثليهم القانونيين⁽³⁾.

(1) ن ن م ج، المرجع السابق، في سير الجمعية، ص 7.

(2) ن ن م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق ص 8.

(3) ن ن م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق، ص 8.

ولرئيس المحكمة مقر وجود البناية تعيين وكيل أو ممثل عن ورثة مالك الشقة الشائعة في البناية، بناء على طلب من أحد الشركاء في الحصة الشائعة، أو من المتصرف، ولا يمكن لهذا الوكيل أو الممثل أن يتلقى أكثر من تفويض المتعلق بالتصويت في الجمعية⁽¹⁾.

ثالثا: قرارات الجمعية العامة

وفي هذا الصدد نصت المادة 764 مكرر 2 ق.م.ج على أنه: «تتطبق 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 الحق»⁽²⁾.

ونصت كذلك المادة 767 ق.م.ج على أنه: «لا يجوز للجمعية العامة، مهما كانت أغلبية الأصوات، أن تلزم أحد الشركاء في الملكية بتغيير الأجزاء الخاصة فيما أعدت له، أو تغيير كيفية الانتفاع بها كما هو مقرر في نظام الملكية المشتركة»⁽³⁾.

فكل هذه النصوص تدل على أن قرارات الجمعية، تعد ملزمة لجميع الشركاء المالكين أو الشاغلين وكذا خلفائهم، حتى المتغيبين منهم، ولا يمكن الطعن في هذه القرارات إلا أمام المحكمة مقر وجود البناية، وذلك في أجل شهرين من تاريخ تبليغ المتصرف الشركاء أو الشاغلين للبناية بهذه القرارات، تحت طائلة سقوط هذا الحق.

وحتى تكون هذه القرارات صحيحة من الناحية القانونية، يجب ألا تتضمن ما يلزم أحد الشركاء في الملكية بتغيير الجزء الخاص به فيما أعد له، أو تغيير كيفية الانتفاع به، كما هو مقرر في نظام الملكية المشتركة، حتى ولو اتخذت تلك القرارات بأغلبية الأصوات،

(1) ن ن م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق، ص 8

(2) ن ن م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق، ص 9.

(3) ن ن م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق، ص 9.

فهي باطلة بقوة القانون.

وقد أضاف نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 إجراءات شكلية ملزمة يجب مراعاتها عند إصدار الجمعية لقراراتها، وإلا كانت تلك القرارات غير صحيحة وغير نافذة من الناحية القانونية تجاه المالكين، وبالتالي فهي بدون قيمة قانونية. حيث نص على: «تتوج اجتماعات الجمعية بمحضر يعده كاتب الجلسة ويشتمل على مكان وتاريخ وساعة عقد الاجتماع، وعدد أصوات الحاضرين أو الذين مثلهم غيرهم، وجدول الأعمال والنص الكامل لكل لائحة مع ذكر عدد الأصوات الموافقة وأسماء الشركاء في البناية و/أو الشاغلين لها وأسماء مندوبيهم إن اقتضى الحال الذين صوتوا ضد القرار، والذين لم يشاركوا في التصويت والذين امتنعوا عن التصويت، يوقع رئيس وكاتب الجلسة على هذا المحضر ويسجل في سجل خاص، ثم يسجلون الواحد تلو الآخر في دفتر خاص مفتوح لهذا الغرض، ومحفوظ بمقر الجمعية.

يبلغ كل محضر لكل شريك من الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له الذين حضروا اجتماع الجمعية أو لم يحضروه لتطبيقه، ومنذ هذا التاريخ يحسب أجل الطعن القضائي في قرارات الجمعية»⁽¹⁾.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي فصل تفصيلا دقيقا في تنظيم وصلاحيات الجمعية العامة للاتحاد الملاك، وذلك بموجب القانون رقم 65-557 المؤرخ في 10/07/1965 والمرسوم رقم 67-223 المؤرخ في 17/03/1967، حيث تطرق إلى استدعاء الجمعية العامة، تكاليف الاستدعاء، توجيه الاستدعاءات وآجالها، شكل الاستدعاء، جدول أعمال الجمعية العامة وكذا صلاحياتها مثل المصادقة على الحسابات، تقدير الميزانية السنوية، العقد المبرم بين المتصرف (المدير) ومجموع المالكين المشتركين، إضافة إلى تمثيل اتحاد الملاك على مستوى الجهات القضائية، وصولا إلى كيفية سير اجتماع الجمعية العامة وطرق انتخاب الرئيس واتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير وإدارة البناية لا سيما الأجزاء المشتركة منها وكذا تبليغ القرارات وطرق الطعن فيها من جانب الملاك المشتركين⁽²⁾.

(1) ن م م ج، في سير الجمعية، المرجع السابق، ص 8.

(2) Sylvie Dibos-Lacroux, Emmanuèle Vallas-Lenerz, la copropriété de A à Z. 13e éd, éd PRAT,

المطلب الثاني: صلاحية جمعية الملاك في إدارة وتسيير البناية

إذا تكونت جمعية الملاك أو الشاغلين تكويناً صحيحاً يتوافق مع القانون فتكون لها شخصية قانونية، يترتب عليها مباشرة صلاحيتها ومهامها باتخاذ قرارات لتحقيق الهدف والغرض الذي وجدت من أجله، ألا وهو حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة، وذلك بتحقيق التوازن بين كل الشركاء أو الشاغلين للبناية عند استعمالهم واستغلالهم في نفس الوقت الأجزاء المشتركة، ولا يتحقق ذلك إلا ببقاء الأجزاء المشتركة صالحة للانتفاع بها، وحتى تبقى صالحة للانتفاع بها وجب صيانتها وحفظها، ولا يتأتى كل هذا إلا بوجود شخص مؤهل (مدير) يسهر عليها حفظاً وصيانة، وتطبيق مختلف قرارات الجمعية العامة.

وعلى هذا الأساس، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى صلاحيات الجمعية في الإدارة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نستعرض فيه صلاحيات الجمعية بتعيين متصرف أو مدير.

الفرع الأول: صلاحية الجمعية العامة في الإدارة والتسيير

من أجل ضمان الاستعمال والاستغلال الأمثل للأجزاء المشتركة لجميع الشركاء أو الشاغلين في البناية، فإن الجمعية العامة تتخذ عدة قرارات حفظ وصيانة، فيما يخص تلك الأجزاء المشتركة حتى تضمن حسن الانتفاع بها لجميع الشركاء، ويمكن إجمال ما تتخذه الجمعية من قرارات فيما يلي:

أولاً: قرارات الجمعية العامة في كل ما يخص الإدارة والانتفاع وسير الأجزاء المشتركة في البناية

ومن أجل تحقيق صيانة البناية فلها أن تتخذ قرارات تتضمن إجراء بعض الأعمال والإضافات للأجزاء المشتركة، التي تزيد في قيمة العقار كله أو بعضه على نفقة جميع الشركاء بما فيها إضافات التزيين، واستخدام التكنولوجيا الحديثة، على أساس ما تضعه من شروط على الشركاء أو على بعضهم لمصلحة البعض الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة

2/756 مكرر 2: «... تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة»⁽¹⁾.

ثانيا: قرارات تحديد مصير البناية عند انهدامها جزئيا أو كليا

إذا هلكت البناية أو تهدمت بسبب حريق أو أي سبب آخر، كان للجمعية النظر في أمر بنائها وتجديدها، ويتعين على الشركاء أن يلتزموا بما تقرره الجمعية في هذا الشأن، ويجب أن تصدر قراراتها في هذا الشأن بأغلبية الأصوات، وهذا ما نصت عليه المادة 1/565 مكرر 1 ق.م.ج بقولها: «إذا حدث هدم كلي أو جزئي، فإنه يمكن للشركاء المالكين للأجزاء المتكون منها المبنى المهدم أن يقرروا بأغلبية الأصوات تجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه الضرر.

وتخصص بالدرجة الأولى التعويضات الواجبة للعقار المهدم لتجديد البناء وذلك مع مراعاة حقوق الدائنين المسجلين».

وتدل الفقرة الثانية من هذه المادة، أنه إذا قررت الجمعية تجديد البناية المنهدمة بالأغلبية السابقة، خصص ما قد يستحق من تعويض بسبب هلاك العقار لأعمال البناء والتجديد، مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين المسجلة في السجل العقاري، الذين ينتقل حقهم إلى التعويض⁽²⁾.

ثالثا: قرارات بناء وتملك طوابق أو عمارات

ويعرف بحق التعلية في ملكية الشقق الذي أخذته القوانين العربية المقارنة من الشريعة الإسلامية، غير أن القانون المصري والفرنسي اشترطا فيها عدة شروط خاصة وتطلبا نسبة موصوفة في الشركاء وهي:

(1) ن م ج، في شروط اتخاذ القرارات بالأغلبية في الجمعية العامة، المرجع السابق، ص 8.

(2) ينتقل الرهن الرسمي عند هلاك العقار إلى المال الذي يحل محل العقار أو ينتقل إلى مبلغ التأمين، أو إلى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يكون للمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال وفقا لمرتبه، راجع المادة 900 ق.م.ج.

- أن يصدر قرار التعلية من أغلبية الملاك الذين يملكون 3/4 مجموع الأصوات؛
- يشترط الحصول على رضا ملاك الأجزاء الخاصة الواقعة في الدور العلوي⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 769 ق.م.ج على أنه: «لا يمكن بناء طوابق أو عمارات بهدف إنشاء محلات جديدة للاستعمال الخاص، إلا إذا كان قرار الجمعية القاضي بذلك، قد اتخذ بإجماع أعضائها الشركاء في الملكية.

ويقتضي قرار إعطاء حق بناء طابق لنفس الغرض فوق عمارة مبنية، بالإضافة إلى إجماع الشركاء في الملكية، موافقة الشركاء الساكنين بالطابق العلوي للعمارة المذكورة».

ومفاد هذا النص أنه يجوز لجمعية ملاك الملكية المشتركة أو الطبقات والشقق بشخصيتها القانونية والمستقلة أن تضيف طوابق أو تبني عمارات لغرض من الأغراض، كأن تخصص تلك الطوابق لمكاتب إدارتها، أو تستغلها وتخصص إيراداتها لتغطية النفقات المشتركة ولا يتحقق ذلك، حسب النص السابق إلا بالشرطين الآتيين:

- ✓ - أن يصدر قرار بناء الطوابق أو عمارات بإجماع أعضاء الجمعية العامة
- ✓ - موافقة الشركاء الساكنين بالطابق العلوي والأخير للعمارة المذكورة، وهذا الشرط الذي اشترطه المشرع الفرنسي.

فإذا تم إنجاز طوابق إضافية للعمارة، جاز لمتصرف الجمعية تأجير تلك الطوابق المضافة، وقبض الأجرة أو بدل الإيجار وصرفها في سبيل إدارة الأجزاء المشتركة، لحساب جميع الملاك⁽²⁾.

رابعاً: إصدار قرارات تدقيق وفحص الحساب والتقارير المقدمة لها من متصرف الجمعية

فرض نموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر على المتصرف باعتباره وكيلاً عن جمعية الملاك، أن يقدم تقريراً عن تسييره

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 164.

(2) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 203.

للبنائية لاسيما كشف حساب الأموال التي تلقاها أو قام بتحصيلها مسبقا وصرفها لصيانة وترميم البنائية.

كما يجب أن يقدم الحساب سنويا عن تسييره ويعرض حساباته على الجمعية للمصادقة عليها، وذلك قبل انقضاء أجل ثلاثة أشهر عقب قفل السنة المالية، وتعتبر مصادقة الجمعية على كشوف الحسابات المالية للمتصرف كصك براءة في تسييره⁽¹⁾.

خامسا: إصدار قرارات متعلقة بالمخطط السنوي للصيانة

تضع الجمعية العامة في سبيل الأشغال الواجب القيام بها لصيانة وترميم أجزاء الملكية المشتركة مخططا سنويا تحدد فيه مبلغ المساهمة لكل شريك مالك أو شاغل والتي يجب أن تكون 40% من مبلغ المساهمة التي يجب أن يساهم بها كل شريك في الملك، وفي هذا الشأن نص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد على أن «يحدث في سبيل الأشغال الواجب القيام بها في إطار مخطط سنوي للصيانة صندوق للأموال المتداولة يمول في مطلع كل سنة مالية برصيد يدفعه كل شريك في الملك.

يساوى الرصيد المطلوب دفعه 40 % من مبلغ المساهمة التي يجب أن يساهم بها كل شريك في الملك بموجب المخطط السنوي للصيانة الذي تقررره الجمعية».

وفي حالة كانت أشغال الصيانة التي يجب القيام بها بصفة مستعجلة يطلب المتصرف أرصدة إضافية تساوي ثلث 3/1 المصروف المزمع إنفاقه، وذلك في انتظار انعقاد اجتماع استثنائي تعقده الجمعية العامة بدعوة منه، ويكون دفع تلك الأرصدة في الآجال المحددة من الجمعية، وتصدر فيها قراراتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: صلاحية الجمعية بتعيين المتصرف المدير

في سبيل السير الحسن لجمعية الملاك، أوجب القانون المدني الجزائري والمرسوم التنفيذي رقم 14-99 في نموذج نظام الملكية المشتركة سالف الذكر، تعيين متصرف أو

(1) ن ن م م ج، في دور المتصرف، المرجع السابق، ص10.

(2) ن ن م م ج، في تمويل الأعباء، المرجع السابق، ص12.

مدير للسهر على تنفيذ قرارات الجمعية بشكل عام، وله وظائف وسلطات أخرى تضمنها نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد، والملاحظ أن هذا النموذج قد وسع من سلطات المتصرف، ويتضح ذلك جليا من خلال سلطاته المتنوعة لاسيما سلطاته في تحصيل أعباء ونفقات الملك المشترك (البناية)، وسوف نتعرض إلى كيفية تعيينه وعزله، واختصاصاته، وأخيرا نتناول سلطاته الواسعة في تحصيل نفقات وأعباء الملك المشترك وذلك فيما يلي:

أولا: تعيين المتصرف وعزله

1- **تعيين المتصرف⁽¹⁾**: نصت على تعيينه المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني بقولها « ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء. »

وفي حالة التقصير، يعين المتصرف تلقائيا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار».

ويستفاد من هذا النص أن المتصرف أو المدير يعين بطريقتين، فإما أن ينتخب عليه من طرف أعضاء الجمعية وهم الملاك أو الشاغلون للبناية، أو يتم تعيينه من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يقع في دائرة اختصاصه العقار، وذلك في حالة تقصير الجمعية بتعيينه. وفي القوانين المقارنة يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة الكائن في دائرة العقار المبني، إذا لم تعينه جمعية الملاك بأغلبية الأصوات بطلب من أحد الشركاء وتكون له جميع سلطات المتصرف المعين من الملاك⁽²⁾.

وحدد نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد كيفية تعيين هذا المتصرف والمدة التي يمارس فيها صلاحياته، إذ أوجب أن يعين المتصرف عن طريق الاقتراع وبأغلبية ثلثي

(1) أطلقت عليه المدونات العربية أسماء مختلفة، ففي مصر وسوريا وليبيا، أطلقت عليه تسمية "مأمور الاتحاد"، كما أطلق عليه كل من القانون المدني الكويتي والقانون الفرنسي تسمية " مدير الاتحاد" ويسميه القانون الأردني واللبناني بإسم "مدير الجمعية"، راجع في ذلك محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 204، وما ذكره في تهميشه، وجورج ن ش دراوي، المرجع السابق، ص 128.

(2) هلال يوسف إبراهيم، اتحاد الملاك بين المصريين والأجانب شرح وتعليق وصيغ، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، دون سنة نشر، مصر، ص ص 23، 24.

أصوات الأعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم لمدة سنتين قابلة لتجديد عدد المرات التي تراها الجمعية ضرورية لذلك، ويمكن أن يتم اختياره من بين الذين يشغلون البناية أو مجموع البنايات أو من الغير.

وفي حالة عدم تعيينه من الجمعية العامة أو إذا تخلى هذا المتصرف عن منصبه الذي عين فيه، بسبب مانع منعه من ذلك، أو تهاون في ممارسة حقوقه وأعماله التي أسندت إليه من قبل الجمعية العامة، دون أن تعمل هذه الأخيرة على استبداله بمتصرف آخر، يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع في دائرة اختصاص تواجد البناية، بتعيين تلقائيا متصرف آخر بناء على إشعار من أغلبية الشركاء في الملك أو الشاغلين له.

ويحدد الأجر المخصص للمتصرف من طرف الجمعية العامة، أو يقدره رئيس المجلس الشعبي البلدي في قرار تعيينه، ويجب أن يكون هذا الأجر المخصص للمتصرف يساوي على الأقل نسبة 5% من القيمة الإيجارية للمحلات المشكلة للبناية أو مجموع البنايات*.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أنه لا قانون الترقية العقارية رقم 11-04، المنظم لنشاط الترقية العقارية ولا المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال نشاط الترقية العقارية، أعطى دورا للمحكمة لتعيين المتصرف في البناية، خاصة عند عدم تكوين جمعية الملاك الشاغلين خلافا للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 والمرسوم رقم 83-666 سالف الذكر، اللذين أجازا لكل واحد من الملاك الشركاء الشاغلين على الأقل في الملكية المشتركة، حق المبادرة بإدارة الأجزاء المشتركة للبناية⁽¹⁾، وذلك بتقديم عريضة لرئيس محكمة تواجد البناية⁽²⁾، فإذا تمت الموافقة عليها من قبل رئيس المحكمة وأصدر أمرا بالموافقة وجب على ذلك المالك المبادر بالإدارة والتسيير بأن يعمل على تعليق نسخة من هذا الأمر في مدخل العمارة، كما يجب عليه أيضا أن يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي تقع البناية في إقليمه⁽³⁾، ويترتب عن

• كان هذا المعيار معمول به عند عزل المتصرف في: ن م م ق في ظل المرسوم رقم 83-666، المادة 36 منه.

(1) المادة: 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

(2) المادة: 26 المرجع نفسه.

(3) المادة: 45 مكرر 2 فقرة 2 من المرسوم رقم 83-666.

ذلك أن القرارات التي يتخذها المالك المبادر بالإدارة تكون مفروضة على جميع المالكين المشتركين والشاغلين الآخرين⁽¹⁾.

وهذه الطريقة في تعيين المتصرف عند عدم تكوين الجمعية نراها أفضل حل لتسيير وإدارة البنايات، وتتفق مع الواقع العملي في الجزائر، ففي الغالب، نجد مالكا واحدا أو اثنين من سكان العمارة يبادران بإدارة والتسيير لكن لا يجدون الأساس القانوني الذي يمكنهما من ذلك، فكان الحل الأمثل لإدارة وتسيير العمارة وللأسف تم إلغاؤه.

أما في القانون الفرنسي فالمتصرف نوعان، قد يكون متصرفا محترفا، لديه المؤهلات والخبرة لمزاولة مهامه كمهنة مقننة ويحمل بطاقة مهنية، وقد يكون متصرفا غير محترف، يسمى متصرف متطوع، يشترط أن يكون من أحد الملاك في البناية ويتم تعيينه من طرف اتحاد الملاك⁽²⁾.

2- عزله⁽³⁾: يتم عزل المتصرف بالطريقة نفسها التي عين بها وفقا لقاعدة توازي الأشكال، إذ يشترط نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99، أن يصدر قرار العزل من الجمعية العامة بثلاثي أعضاء الحاضرين أو الممثلين عنهم، كما أوجب النموذج على الجمعية بتعويضه عما قد يصيبه من ضرر نتيجة العزل، كما أنها لا بد أن تعمل على تعويضه بمتصرف آخر وفق نفس الشروط. ويجوز له الطعن في قرارات الجمعية العامة أمام القضاء طبقا للقواعد العامة.

ثانيا: اختصاصات المتصرف (المدير) المعين من طرف الجمعية العامة

لم يحدد القانون المدني الجزائري اختصاصات وسلطات متصرف جمعية الملاك،

(1) المادة 2/26.

(2) Association des Responsables de Copropriété - A.R.C, Futur copropriétaire : les pièges à éviter, VUIBERT, Collection : Les essentiels de la copropriété, chapter 13, 2014.

(3) أغفلت بعض التشريعات طريقة عزل المدير كالقانون الأردني، واكتفت بالقول بأن نظام إدارة البناء هو الذي يبين كيفية تعيين المدير وعزله، في حين اشترط القانون الكويتي صدور قرار العزل بأغلبية أصوات جميع أعضاء الجمعية، والقانون السوري اشترط لعزل المدير توافر أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الأعضاء، راجع محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 207 وما ذكره في تهميشه.

وبالعودة إلى نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد فإنه حدد بكل بدقة سلطاته، ومنحه صلاحيات واسعة في إدارة البنايات، فبعدما أعطى له سلطة تمثيل جمعية الملاك أمام المحاكم والجهات الإدارية والقضائية في تعامل الجمعية مع الغير، باعتباره وكيلها، عدد اختصاصاته على الوجه التالي⁽¹⁾:

1- تنفيذ قرارات الجمعية العامة وبنود النظام الخاص بالملكية المشتركة، وفي هذا تنص المادة 764 ق.م.ج «... ويتكفل بتنفيذ هذه القرارات متصرف العقار، الذي يوضع مباشرة تحت مراقبة الجمعية...»، وأضاف نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد أنه أي المتصرف مكلف بتطبيق أحكام هذا النظام والعمل على احترام بنوده وتطبيق العقوبات المقررة من طرف الجمعية، وبإخطار الجمعية لاتخاذ جميع التدابير اللازمة إذا كان تدخله غير مجد.

ويجب عليه، فضلا عن ذلك أن يعمل على تنفيذ قرارات الجمعية ولاسيما الأشغال والأعمال التي تقررها الجمعية، وفي حالة قيام عوائق غير متوقعة يجب عليه استدعاء الجمعية أو حتى رفع دعوى قضائية إلى المحكمة لرفع تلك العوائق غير المتوقعة..

2- تنفيذ الإصلاحات المتعلقة بالصيانة في الأجزاء المشتركة، أو التي لها طابع الاستعجال، والعمل على أمنها وحراستها ووضع النظام الداخلي للبنية بعد المصادقة عليه من طرف الجمعية، وفي هذا ينص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد على: «يكلف المتصرف بإدارة البناية، والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها، يعمل على تحقيق الهدوء في البناية، ويعد التنظيم الداخلي ويعلقه بعد مصادقة الجمعية عليه.

ويدير الأجزاء المشتركة من البناية، ويكفل صيانتها الضرورية، ويسهر على نظافة العمارة وعلى أمنها...».

يعمل على توظيف البوابين، والعمال المكلفين بالصيانة وعزلهم، محددا شروط وساعات عملهم حسب النصوص التنظيمية السارية المفعول في مجال العمل، والجمعية

(1) ن ن م م ج، في دور المتصرف، المرجع السابق، ص ص 9-12.

وحدها مؤهلة لتحديد عدد المناصب المسموحة للعمل ونوعها⁽¹⁾.

3- مسك جميع الوثائق المتعلقة بجمعية الملاك، وبالأخص أرشيف الجمعية المكون من⁽²⁾:

✓ جميع الاتفاقات والعقود والمراسلات والأوراق والمرسلات والتصاميم والمخططات والوثائق المتعلقة بالبناية وجماعة الشركاء في الملك و/أو الشاغلين، كوصلات دفع الأعباء، محاضر اجتماع... إلخ.

✓ دفاتر الجمعية العامة وخاصة منها الدفاتر التي تتضمن المحاضر والقطع الملحقة بها والتي هو مؤهل بتسليم نسخ أو مستخرجات منها والتصديق على مطابقتها للأصل.

✓ الوثائق التي تهم التسيير المحاسبي والمالي لجمعية الملاك.

✓ القوائم التي تتولى إعدادها وضبطها باستمرار، والتي تخص جميع الملاك في البناية الشركاء في الملك و/أو الشاغلين لها مع ذكر الحصص التي يملكونها.

4- يتولى تحضير وإعداد الميزانية التقديرية التي تقرها جمعية الملاك، ويتولى تنفيذها، وهو بهذه الصفة، يطالب جميع الملاك أو الشاغلين للبناية بدفع الحصة المترتبة عليهم لتغطية النفقات والأعباء الناجمة عن الصنف الأول من الأعباء، وكذلك مطالبته جميع الشركاء في البناية بدفع مبلغ تقديري خاص في مطلع كل سنة مالية لتنفيذ قرارات الجمعية العامة التي لها صلة على الخصوص بأشغال الصيانة والترميمات الكبرى وأعمال التحسين وزيادة المحلات الخاصة وعمليات التعلية أو إعادة البناء إذا أقرتها الجمعية العامة.

5- دعوة الجمعية العامة للانعقاد كل سنة خاصة في حالة الاستعجال، فإنه يقوم باستدعائها فوراً لاتخاذ قرارات بشأن فتح ورشة الصيانة وتمويلها الأولي، وكذلك حث الشركاء في البناية على دفع المبالغ التقديرية الخاصة بهم، وبالأخص عند إنجاز أشغال

(1) ن ن م م ج، في دور المتصرف، المرجع السابق ص9.

(2) ن ن م م ج، في دور المتصرف، المرجع السابق، ص ص9-10.

الترميم المستعجلة، فيجب على المتصرف توجيه نداء لتوفير أرصدة تساوي ثلث 3/1 المصروفات الواجب إنفاقها على هذه الأشغال المستعجلة، وذلك عقب اجتماع استثنائي تعقده الجمعية العامة بدعوى من المتصرف، ويترتب عن ذلك تقديمه تقريراً عن الأعمال التي تمت في السنة المنصرمة، وعن الموازنة والمصاريف للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة.

6- يعمل المتصرف أيضاً على تأمين البناية ضد الأخطار التي يمكن أن تلحق بها وجماعة الملاك الشاغلين التي يمثلها، وكذلك لتغطية هذه الجماعة في مسؤوليتها المدنية المترتبة بسبب أخطاء مستخدميها والأضرار التي تتسبب فيها الأجزاء المشتركة.

ومن المهام الجديدة التي جاء بها نظام الملكية المشتركة الجديد، ولم يورده النظام القديم، تكليف المتصرف بالحرص على الهدوء في البناية، وإعداده لتنظيم الداخلي وتعليقه في مدخل البناية، بعد المصادقة عليه من طرف الجمعية العامة.

وفي هذا الصدد يجدر التنبيه إلى أن القانون الفرنسي المؤرخ في 10/07/1965 في المادة 18 منه يشترط لكي يمارس المتصرف صلاحياته واختصاصاته، لا سيما المتعلقة منها بالجانب المالي، أن يتم فتح حساب مالي بنكي أو (بريدي) باسم نقابة اتحاد الملاك، ويهدف من وراء ذلك إلى دفع نفقات وأعباء تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة، كما يشترط القانون الفرنسي أيضاً على المتصرف مسك سجلات المحاسبة بما فيها تمكينه من إعداد تقرير الميزانية السنوية⁽¹⁾، وهذا الإجراء غفل عنه المشرع الجزائري رغم مطالبة المتصرف بمسك الميزانية السنوية وإعدادها.

ثالثاً: اختصاصات المتصرف (المدير) المعين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في إدارة وتسيير البناية

سبق القول أنه في حالة تقصير جمعية الملاك الشاغلين بتعيين المتصرف لإدارة وتسيير البناية، فإنه يتم تعيينه تلقائياً من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي توجد

(1) VUIBERT, FUTUR coproprietaire les pieges a éviter, chapter 13, 2014

البناية ضمن حدود اختصاصاته الإقليمية⁽¹⁾.

ولرئيس المجلس الشعبي البلدي مكان تواجد البناية سلطات واسعة في تعيين المتصرف في ظل نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر في حالة عدم تعيين جمعية الملاك الشاغلين، عن طريق الجمعية العامة للمتصرف أو إذا تخطى هذا المتصرف عن منصبه أو منعه مانع أو تهاون في ممارسة حقوقه والأعمال التي كلفته بها الجمعية العامة، دون أن تبادر هذه الأخيرة إلى تعيين بديل لمتصرف البناية، بناء على إشعار من أغلبية الشركاء في الملك⁽²⁾.

فإذا عين رئيس المجلس الشعبي البلدي المتصرف لإدارة وتسيير البناية، حدد له أجرته والتعويض المناسب بموجب قرار، شريطة أن يساوي على الأقل نسبة 5% من القيمة الإيجارية للمحلات المشكلة للبناية أو مجموع البنايات⁽³⁾.

وبهذا التعيين للمتصرف من قبل رئيس البلدية، يكون له جميع اختصاصات ووظائف المتصرف من قبل الجمعية العامة، بدون تمييز بينهما، فهو لم يعين بالنيابة عنه، كمتصرف وبشكل انتقالي واستثنائي للإدارة وتسيير البناية، وهذا ما تضمنه نموذج نظام الملكية المشتركة بقوله: "... يعد المتصرف المفوض الذي ينوب عن جمعية الشركاء في الملك و/أو الشاغلين له، وهو مكلف بتطبيق أحكام هذا النظام...".

وأضاف "... يكلف المتصرف بإدارة، والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها ... وفي هذا النموذج لم يفرق بين المتصرف المعين من قبل الجمعية أو المعين من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

غير أن هذه الطريقة في تعيين المتصرف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي قد ينجم عنها عدة إشكالات من ضمنها، عدم تعامل أعضاء جمعية الملاك معه، مما يؤدي إلى ظهور عدة نزاعات من شأنها التأثير على إدارة وتسيير البناية في أجزائها المشتركة،

(1) المادة: 756 مكرر 3، ق.م.ج.

(2) ن.ن.م.م.ج، الباب الثالث، المتصرف، ص 09.

(3) المرجع نفسه.

خاصة إذا علمنا أن رئيس المجلس الشعبي البلدي في الواقع العملي لم يكن له الوزن والهيبة التي كان عليها في السابق من حيث القوة الإلزامية في تطبيق قراراته، فكان من الأفضل والأجدر العودة للمحكمة لتعيين المتصرف في حالة تقاعس الجمعية العامة لجمعية الملاك في تعيينه بناء على أغلبية الشركاء في الملك لما تتمتع به السلطات القضائية من وزن، كما هو الحال في تعيين المدير لإدارة المال الشائع العادي من قبل المحكمة مكان تواجد العقار الشائع في حالة اختلاف الشركاء⁽¹⁾، وسنتناول هذه الطريقة في الفصل الثاني عند التطرق إلى الطرق الاحتياطية لإدارة وتسيير البناءة.

فإذا كان لا إشكال بتعيين المتصرف بوجود جمعية الملاك فهو يعين من قبل جمعيتها العامة كأصل، ويعين استثناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، بناء على طلب من أغلبية ملاك البناءة الشاغلين، فالسؤال الذي يطرح: هل يحق لرئيس المجلس الشعبي البلدي تعيينه في حالة عدم وجود الجمعية أصلاً؟ أي أن ملاك شاغلي البناءة لم يؤسسوا الجمعية، وإذا كان يحق له ذلك كيف يمارس سلطاته هذا المتصرف في إدارة وتسيير البناءة؟

إذا رجعنا إلى قانون البلدية رقم 11-10⁽²⁾، المؤرخ في: 22/06/2011 باعتباره المنظم لصلاحيات واختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي لا نجد نصاً صريحاً يخول رئيس المجلس الشعبي البلدي تعيين هيئات الإدارة والتسيير للبناءات، وبالأخص المتصرف، بل حتى قانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04 السالف لم يتناول هذه الحالة خلافاً للتشريعات المقارنة التي تجيز ذلك، ففي مصر مثلاً التي يكون فيها تعيين هيئات إدارة وتسيير البناءة اتحاد الشاغلين من طرف الملاك إلزامياً إذا كان عددهم أكثر من 5، إذا لم يقيم به الملاك قامت به الهيئات المحلية، بقوة القانون عن طريق مصالح مختصة تختص بتكوين الاتحادات⁽³⁾.

فالنص الوحيد الذي جاء به قانون البلدية سالف الذكر، وله علاقة بهيئات التسيير

(1) المادة: 2/717 ق.م.ج، المرجع السابق.

(2) ج ر، عدد 37 مؤرخة في: 2011/07/03.

(3) سمير عبد السميع الأودن، تنظيم اتحاد الشاغلين في ظل قانون البناء رقم 119 لسنة 2008، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009، ص 62.

والإدارة هو نص المادة 119 والتي نصت على: "تتوفر البلدية في مجال السكن الشروط التحفيزية للترقية العقارية، كما تبادر أو تساهم في ترقية برامج السكن تشجع وتنظم بصفة خاصة كل جمعية سكان تهدف إلى حماية وصيانة وترميم المباني أو الأحياء".

فواضح من هذا النص، أن السلطات المحلية في الجزائر البلدية لا تعين هيئات التسيير والإدارة لبناية من تلقاء نفسها وبقوة القانون، وإنما تقدم التشجيع والتنظيم لجمعيات السكان التي تهدف إلى حماية وصيانة وترميم المباني أو الأحياء، ولم توضح المادة كيفية تشجيع وتنظيم تلك الجمعيات، هل تقدم لهم المساعدات المالية، أو عن طريق تقديم الأدوات، أو النصائح عن طريق تقنيي البلدية وهذا يجعل النص صعب التطبيق من الناحية العملية⁽¹⁾.

أما فيما يخص هل تقوم البلدية عن طريق مصالحها بإدارة وتسيير البناية، فلا بد من أن نميز بين حالتين:

الأولى: إذا كانت الإدارة والتسيير التي جاء بها نموذج نظام الملكية المشتركة وهي إدارة دورية ومستمرة ومنتظمة يقوم بها الملاك من نفقاتهم فهذه الإدارة والتسيير لا تقوم بها البلدية، لأن قانون الترقية العقارية يجعلها من اختصاصات جمعية الملاك فقط ولا يوجد نص في قانون البلدية يقرها.

الثانية: إذ كنا نقصد بالإدارة والتسيير التي تحفظ أهداف الضبط العام وهي تحقيق الأمن والصحة والسكينة العامة، فهذه تقوم بها البلدية لأنها تتدرج ضمن اختصاصاتها، لتحقيق التنمية المستدامة، ونص عليها قانون البلدية، وهذه الإدارة تقوم بها البلدية بشكل اعتراضى عندما تقتضي الظروف ذلك، ومن ضمنها⁽²⁾:

- السهر على نظافة العمارات وضمان سهولة السير في الشوارع والساحات والطرق

(1) وإذا عدنا إلى الواقع العملي، فإن البلدية أو الولاية تقوم بتقديم مساعدات مالية من ميزانيتها لمساعدات كل الجمعيات دون تفرقة في هدفها.

(2) المادة: 88 من قانون 10-11.

العمومية، بما فيها الشوارع والساحات الموجودة بين مجموع البنايات⁽¹⁾.

- تنمية المساحات الخضراء وصيانة فضاءات الترفيه⁽²⁾.

- تتكفل البلدية بجمع النفايات المنزلية والفضلات، وتتكفل بالإضاءة العمومية ومساحات التوقف⁽³⁾.

فهذه الأعمال تقوم بها البلدية عن طريق مصالحها لجميع المواطنين دون استثناء، سواء كانت بنايات فردية أو جماعية، أو في الطرقات، ومن ثمة فهذه إدارة غير مباشرة تستفيد منها البنايات، بل تكون حتى بوجود جمعية الملاك، فهذه الأعمال لا تدخل في اختصاصات جمعية الملاك لأنها تتعلق بالنظام العام أي تحقيق أهداف الضبط الإداري جعلها المشرع الجزائري من اختصاصات السلطات المحلية.

كما ينبغي أن نشير إلى أنه في إطار تحسين الإطار المعيشي للمواطنين الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه عن طريق الولاية والبلدية، فإنها تضع برامج خاصة الهدف منها تحسين حياة المواطنين، ومثال ذلك برامج إعادة تهيئة الساحات والأرصعة الموجودة بين البنايات في مختلف أحياء البلدية أو برامج إعادة الوجه الجمالي للبنايات بدهنها بالطلاء المناسب لها، رغم أن هذه العملية الأخيرة المتعلقة بالطلاء البنايات تندرج في اختصاصات جمعية الملاك، وتقوم بها السلطات المحلية من حين إلى آخر، وبرامج تهيئة المساحات الخضراء في ساحات الأحياء.

واستخلاصا لما سبق، فإن الإدارة التي تقوم بها السلطات المحلية للبنايات تندرج في إطار السهر على النظام العام والسكينة والنظافة العمومية⁽⁴⁾، ولا تكون إلا خارج البنايات لا داخلها، ومن ثمة فهي إدارة عرضة استثنائية غير مباشرة لا يمكن توقعها متى تقوم بها السلطات المحلية، على العكس من ذلك فالإدارة والتسيير الأصلية والتي تكون من طرف

(1) المادة: 94 من القانون 10-11.

(2) المادة: 124 من القانون 10-11.

(3) المادة: 149 من القانون 10-11.

(4) المادة: 88 من قانون 10-11.

مالكي البناية تكون إدارة دورية ومنتظمة وفق أسس محدد قانونا.

وبالرغم من عدم وجود أي نص صريح يفرض على الإدارة المحلية (ولاية، بلدية) أن تعين بشكل مباشر هيئة تسيير وإدارة البنايات ما عدا ما تم ذكره في الأعلى، فإن أحد البحوث الأكاديمية يذهب للقول أن للوالي سلطة تعيين ووضع أجهزة الإدارة والتسيير الاستثنائي لبنايات ديوان الترقية والتسيير العقاري (O.P.G.I)، على أساس أن هذا الديوان يعد أحد أجهزة الإدارة العامة في الولاية طبقا للمادة: 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-285، المتضمن قواعد تنظيم أجهزة الإدارة العامة. في الولاية وهيكلها⁽¹⁾، وبناء على ذلك يعين متصرفين أو مديرين لهذا الديوان، إما بنفسه أو عن طريق الولاية المنتدبين للنظام العام والأمن الذين عينوا بصفة استثنائية في فترة التسعينات، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-347،⁽²⁾ في الولايات الكبرى الجزائر العاصمة، ووهران، عنابة، قسنطينة المعدل والمتمم للمرسوم رقم 90-285 سالف الذكر، معتبرا صاحب البحث أن المتصرفين المعينين من طرف الوالي المنتدب هم هيئة مكلفة بإدارة وتسيير الملكية المشتركة⁽³⁾، وهذا غير صحيح البتة ينم عن عدم الإلمام بأحكام القانون الإداري وهذا لأسباب التالية:

-ديوان الترقية والتسيير العقاري لم يعد أحد أجهزة الإدارة العامة للوالي، بمعنى لم يعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، بل أصبح مؤسسة عمومية ذات طابع اجتماعي واقتصادي، يعين مديرها من طرف وزير السكن بموجب أحكام المادة 01 من المرسوم رقم 85-270، المؤرخ في 1985/03/05، المتضمن تحويل وتنظيم أعمال دواوين الترقية والتسيير العقاري، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 1991/05/12، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لديوان الترقية والتسيير العقاري⁽⁴⁾، فالرقابة التي يمارسها الوالي على هذا الديوان هي رقابة وصائية لا رقابة رئاسية، والفرق بينهما شاسع ضف إلى ذلك أن تغيير الطبيعة القانونية للديوان من مؤسسة ذات طابع

(1) ج ر، عدد 42، مؤرخة في: 1990/10/03.

(2) ج ر، عدد 67، مؤرخة في: 1992/09/20.

(3) بوليلة فضيلة، إدارة وتسيير الملكية المشتركة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، سنة

2006/2007 جامعة الجزائر، ص 50 إلى 52.

(4) ج ر عدد 25، مؤرخة في 1991/05/29.

إداري إلى مؤسسة عمومية ذات طابع اجتماعي واقتصادي يجعلها تخضع لقواعد القانون الخاص وليس قواعد القانون العام.

- ديوان الترقية والتسيير العقاري مكلف قانونا ببناء السكنات ذات الطابع الاجتماعي في الأساس الأول، وبعد تغير طبيعته القانونية، كلف ببناء السكنات الترقية والسكن الاجتماعي، يتم توزيعه على مستحقيه من طرف الإدارة المحلية (الولاية، البلدية)، فالعلاقة القانونية التي تربط الديوان بهؤلاء المستفيدين هو عقد الإيجار غير محدد المدة تنظمه تنظيمات قانونية خاصة بالإضافة إلى قواعد التقنين المدني، ويتضمن نموذج عقد الإيجار الذي يربط المؤجر الديوان بالمستفيدين من السكن الاجتماعي المستأجر، شروط عقدية ومن ضمنها ضرورة احترام نظام الملكية المشتركة، من طرف المستأجرين والمؤجر في نفس الوقت، فأساس إدارة وتسيير بنايات ديوان الترقية والتسيير العقاري هو العلاقة الإيجارية، فالمؤجر ملزم بإجراء الترميمات والصيانة الضرورية للأجزاء المشتركة، بينما يلتزم المستأجر المستفيد بالترميمات الخاصة بمسكنه طبقا للقواعد العامة، ومن ثمة فطبيعة إدارة بنايات ديوان الترقية والتسيير العقاري فهي من نوعية خاصة تختلف عن كل البنايات الأخرى، ومعنى هذا أن ديوان الترقية والتسيير العقاري ليس هيئة مسيرة للبنايات⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك فنحن بصدد الحديث عن هيئات تسيير وإدارة البنايات التي نص عليها القانون، ومنبثقة من الملاك أو الشاغلين، أما ديوان الترقية والتسيير العقاري هو المالك للبناية ككل وليس شريك شاغل مع باقي المستأجرين، فهو المؤجر الذي احتفظ بإدارة البنايات على أساس عقد الإيجار.

وفي الأخير لا يمكن الاستدلال بأحكام عرفية كانت في مرحلة استثنائية مرت بها البلاد اقتضت الضرورة والصالح العام ذلك للحكم وإعطاء الوالي اختصاصات غير موجودة له في قانون الولاية ولا في التنظيمات السارية المفعول ولا في قانون الترقية العقارية القديم والجديد.

(1) ملتقى حول: التشريعات المنظمة لإيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وزارة السكن والعمران، ديوان الترقية والتسيير العقاري للبويرة، يوم 16/10/2009، ص 7-10.

والأكثر من ذلك أن تعيين متصرفين مؤقتين على رأس بعض دواوين الترقية والتسيير العقاري لفراغ ناتج عن تلك المرحلة الاستثنائية، لا يعني أنهم عينوا كهيئة لإدارة الملكية المشتركة، حتى وإن نص قرار تعيينهم على ضرورة احترامهم بنود التنظيم الخاص بالملكية المشتركة، وهذا لا يقوم إلا في إطار العلاقة الإيجابية، لأن مدير، (متصرف) ديوان الترقية والتسيير العقاري، له عدة مهام من ضمنها وأبرزها تحصيل الأعباء الإيجابية، والإشراف على البناء السكنات الاجتماعية الممنوحة له من الدولة، بالإضافة إلى قيامها بإرادة البناءات وفق العلاقة الإيجابية، فالقول أن هؤلاء المتصرفين عينوا كهيئة إدارة وتسيير فقط للأجزاء المشتركة قول غير سديد، لأن هيئة التسيير وإدارة البناءات لا تكون لها كل تلك الصلاحيات.

رابعاً: صلاحيات المتصرف في تحصيل الأعباء والنفقات

منح نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر سلطات واسعة للمتصرف من أجل تنفيذ قرارات الجمعية العامة، خاصة فيما يتعلق بمطالبة المالك أو الشاغل في البناية بدفع حصته من النفقات والأعباء المشتركة وتحصيلها، تتجاوز سلطات الوكيل في القواعد العامة رغم اعتبار هذا المتصرف وكيلاً عن الجمعية كما سبق الإشارة إليه، إذ ألزمه هذا النموذج أي المتصرف أن يقبض جميع النفقات والأرصدة المتعلقة بالملك المشترك في البناية ويودعها في الصندوق الخاص بالجمعية، في الآجال التي تحددها هذه الأخيرة، فقد وضع له الوسائل والأليات القانونية لتحصيلها وهي كما يلي⁽¹⁾:

1- يحق للمتصرف أن يلجأ إلى وسائل التحصيل الإجباري، إذا لم يقوم أحد الشاغلين أو المالكين في البناية بدفع الجزء من النفقات المترتبة عليه من الصنف الأول، التي قررتها الجمعية العامة بعد إنذاره مرتين بإشعار بالاستلام، وفي هذا الصدد، نص نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد على أنه: «... إصدار أمر بالتنفيذ ترفق به جميع الأوراق الثبوتية، خاصة محضر قرار الجمعية الذي يحدد توزيع أجزاء الأعباء المرتبطة بهذا

(1) ن ن م ج، في عنوان دفع الأعباء، المرجع السابق، ص 13.

الصنف ونسخ من الإنذارين، وذلك عن طريق التقدم بعريضة لدى المحكمة المختصة إقليمياً التي تتبعها البناءية، وينفذ الأمر طبقاً للإجراءات المعمول بها في باب تحصيل الضرائب*.

وعلى هذا الأساس، يمكن للمتصرف أن يلجأ إلى القضاء عند التحصيل الجبري في حالة عدم قيام أحد الشاغلين أو المالكين بدفع جزء من النفقات المترتب عليه بموجب الصنف الأول من الأعباء، أو في حالة عدم دفعه القسط المترتب عليه بموجب الأشغال أو الترميمات التي يفرضها الصنف الثاني من الأعباء.

2- جاء نظام الملكية المشتركة القديم بحكم خاص لم يتناوله نظام الملكية المشتركة الجديد والمتمثل في: يحق للمتصرف أن يطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي تقع في دائرة اختصاصه البناءية، إصدار أمر بالتنفيذ، وفقاً للإجراءات المعمول بها في مجال التحصيل الضريبي على المالك المخل بالتزاماته المتعلقة بدفع كسور وتحطم نفقات الأعباء من الصنف الأول، ويجب عليه، أي رئيس المجلس الشعبي البلدي، قبل إصدار هذا الأمر أن يتأكد من أن المالك أو الشاغل تم إنذاره مرتين بواسطة رسالة مضمنة بإشعار بالاستلام، وذلك خلال مدة الشهر الموالية للأجل المنتهي للتحصيل، بالإضافة التأكد من محضر الجمعية، الذي يحدد توزيع نفقات تلك الكسور.

وينفذ الأمر بالتنفيذ الصادر بهذه الطريقة طبقاً للأجراء المعمول به في تحصيل الضرائب⁽¹⁾.

3- رتب المشرع الجزائري رهناً قانونياً وحق امتياز على حصة الشريك أو الشاغل في البناءية، وذلك إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته المتعلقة بدفع القسط الذي قرره الجمعية العامة لإنجاز أشغال تتعلق بالأجزاء المشتركة، وهذا ما تضمنته المادة 756 ق.م.ج التي

* وهذه ميزة لا يمنحها القانون لبعض السلطات الإدارية كمديرية الضرائب، بمعنى أن متصرف جمعية الملاك له امتياز السلطة العامة في ما يخص تحصيل أعباء ونفقات إدارة وتسيير البناءية.

(1) المادة: 57 من المرسوم 83-66.

تنص على أنه: «تضمن جميع الديون المستحقة للجمعية على كل شريك في الملكية برهن قانوني على قسمته،

وتستفيد هذه الديون بالإضافة إلى ذلك من الامتيازات الخاصة بمؤجر العقار»، وتدل المادة أن للمتصرف باعتباره مديرا ووكيلا للجمعية الملاك، وسيلتين قانونيتين مهمتين لإجبار المالك أو الشاغل المخل بدفع ديونه، فإما أن يلتجأ إلى المصادرة العقارية لمالك الشريك المخل بتسديد ديونه لمدة ثلاثة أشهر من إنذاره، وبيعه عن طريق القضاء⁽¹⁾، وذلك بإتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾،

وإما أن يلتجأ إلى الحجز على أموال المالك المؤجر لشقته بما يخوله حق الامتياز، وفقا لإجراءات حجز أموال المدين لدى الغير، ويكون ذلك بحجز ما يقبضه المالك المؤجر من مبالغ الكراء وبديل الإيجار من المستأجر⁽³⁾.

وما ينبغي التذكير به، أنه لا يعفي غياب المالك الشريك في الملك أو الشاغل في البناية أو بقاء شقته غير مسكونة من إلزامية دفع جميع الأعباء والنفقات المقررة عليه⁽⁴⁾، فهو ملزم أيضا حتى في حالة انتقال الملكية إلى شخص آخر، بدفع جميع الديون الناتجة عن صيانة الأجزاء المشتركة نقدا، التي لم يف بها، والأصل أن يفي بها عند انتقال الملكية، وعلى هذا الأساس اشترط المشرع الجزائري على الشريك في الملك أو الشاغل الذي يريد أن يتنازل عن مسكنه بمقابل (البيع) أن يقدم للموثق شهادة لم يمض على تاريخ تسليمها شهر تثبت أنه غير مقيد بأي التزام إزاء جماعة الملاك أو الشاغلين، وإلا امتنع الموثق عن تحرير العقد الناقل للملكية⁽⁵⁾.

(1) المادة 2/58 من المرسوم رقم 83-666، ن م م ج، المرجع السابق، ص 13.

(2) المواد المتعلقة بإجراءات البيع عقار بالمزاد العلني وردت في القسم التاسع من الباب الرابع من المادة 747 إلى 765 ق.إ.م.إ.

(3) المادة 3/58 من المرسوم رقم 83-666، و ن م م ج، المرجع السابق، ص 13.

(4) المادة 4/58 من المرسوم رقم 83-666، و ن م م ج، المرجع السابق، ص 13.

(5) عمليا الموثقون لا يطلبوا مثل هذه الوثيقة، وهذا لاستحالة تسليمها من قبل الجمعية التي ليس لها وجود مادي، في أغلبية العمارات، بل في كل العمارات، وهذا راجع لعدم إلزامية إنشاء الجمعية المدنية لإدارة الملكية المشتركة، ومن ثم

ويجب أن يبلغ إعلان انتقال الملكية للمتصرف عن طريق رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، بمبادرة من المشتري الجديد وهذا حتى يتمكن المتصرف أن يعترض في أجل قدره 15 يوما، ابتداء من تاريخ إعلان الانتقال لدفع الأموال للمالك البائع من قبل المشتري، وذلك للحصول على المبالغ التي ما تزال مستحقة على عاتق المالك البائع ولم يدفعها، وفي حالة انتقال الملكية بالمجان يلتزم المشتري المستفيد من انتقال الملكية بدفع كل أعباء الملكية المشتركة التي لم يدفعها الشريك أو الشاغل في البناية⁽¹⁾.

يعتبر مجلس إدارة جمعية اتحاد الملاك - في القانون الفرنسي - عنصرا لازما في تكوين الجمعية، فهو ضروري للسير الحسن لتسيير وإدارة البنايات، وذلك بالنظر إلى المهام والاختصاصات المتعددة للمتصرف (المدير)، حيث أن مجلس الإدارة يمارس دور المساعدة وكذا الرقابة على أعمال المتصرف المدير وليس لهذا المجلس وجود في التشريع الجزائري⁽²⁾.

خامسا: المنازعات الخاصة بملكية البنايات الجماعية

سبق التعرض إلى أن لجمعية الملاك حق التقاضي باعتبارها شخص يقر القانون لها بالشخصية المعنوية، وحسب نموذج نظام الملكية المشتركة فإن المتصرف المعين من الجمعية العامة لجمعية الملاك هو الذي له الصفة في تمثيلها أمام القضاء وأمام الغير، حتى في مخاطبة المالك من ملاك البناية.

ولكن لم يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة القديم ولا الجديد، بل حتى القانون المدني الجزائري، الحالات التي يكون فيها للمتصرف (المأمور أو المدير) الحق والصفة في تمثيل جمعية الملاك اتحاد الملاك أمام القضاء وأمام الغير، وتلك الحالات التي لا يكون للمتصرف فيها تلك الصفة فيتترك مباشرتها لملاك البناية أو البناء وهو نفس الحال في القانون المدني المصري وفي نمودجه للملكية المشتركة، فكلاهما لم يحددا حالات التمثيل

يبقى التساؤل يطرح نفسه، ما قيمة هذا التنظيم من الناحية العملية؟ انظر كذلك ن م م ج، المرجع السابق، ص13.

(1) المادة 60 من المرسوم رقم 83-666، ن م م، المرجع السابق، ص13.

(2) INTERETE PRIVES, GROUPE REVUE FIDUCIAIRE, copropriété mode d'emploi, paris, 2013, p63.

للمأمور (المتصرف) من عدم تمثيل اتحاد الملاك أمام القضاء، وعموما فإن لجمعية الملاك عندنا في الجزائر، واتحاد الملاك في مصر كأى شخص معنوي حق التقاضي للدفاع عن المصالح التي تتولى إدارتها، فله أن يقف مدعيا أو مدافعا في كل الدعاوى الناشئة عن إدارة الأجزاء المشتركة، وسواء كانت من أحد الملاك ضد الشخص المعنوي (اتحاد الملاك أو جمعية الملاك) أم من الغير⁽¹⁾.

وعلى العموم فالدعاوى التي قد تنشأ عن منازعات يكون فيها المتصرف ممثلا لجمعية الملاك أو الشاغلين هي:

- دعوى تحصيل الأعباء والنفقات:

إذا امتنع المالك في البناية عن الوفاء بالأعباء ونفقات تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة، اضطر المتصرف (المدير) لجمعية الملاك للتنفيذ الجبري ضده، فيلزم أولا الحصول على السند التنفيذي من المحكمة المختصة كمقدمة للتنفيذ الجبري على أموال المالك، كما سبق بيانه في اختصاصات المتصرف في الإدارة والتسيير.

- دعوى الطعن في قرارات الجمعية العامة:

قد يحدث أن تصدر الجمعية العامة قرارات مشوبة بعيوب، وهذه العيوب قد تكون شكلية أو موضوعية. فالعيوب الشكلية تكون في إجراءات اتخاذ القرارات، أما العيوب الموضوعية فتكون في تعسف الأغلبية من الشركاء في البناية في حقها، وذلك بفرض إرادتها على الأقلية، كأن تتعسف هذه الأغلبية وتتخذ قرارات متعارضة مع التخصيص الذي أعدت له العمارة أو البناية، أو عندما تكون قراراتها ليس لها ما يبررها من هذا التخصيص، وفي هذه الحالة ترفع دعوى من تلك الأقلية أو أحد الملاك المتضررين للطعن في قرارات الجمعية العامة ضد جمعة الملاك ممثلة في المتصرف (المدير)، ويقع على الطاعن عبء إثبات العيب الشكلي أو الموضوعي في قرارات جمعية الملاك أو الشاغلين،

(1) أحمد كامل أبو السعود، المدونة الذهبية، اتحاد الملاك وتمليك الشقق، دار الفكر الجامعي، ط 1990، ص 24 ومصطفى الجارحي، المرجع السابق، ص 179 إلى 191.

فإذا اقتنع بذلك القضاء حكم ببطلان تلك القرارات المعيبة مع ترتيب التعويضات اللازمة إذا لحق المتضرر ضرراً نجم عنها.

- **دعوى جمعية الملاك أو الشاغلين ضد المالك الذي خرج عن حدود حقه في استعمال الأجزاء المشتركة لجمعية الملاك أو الشاغلين باعتبارها مهيمنة على الإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة في البناية أن ترفع عن طريق ممثلها (المتصرف) دعوى ضد المالك في البناية الذي أخل بأحكام استعمال حقه في الانتفاع بالأجزاء المشتركة، سواء كان مصدر هذه الأحكام القواعد العامة، أو تلك التي تضمنها نموذج نظام الملكية المشتركة، وتهدف هذه الدعوى بحسب الأحوال إلى التنفيذ العيني أو التعويض العيني فضلاً عن التعويضات النقدية أن كان لها مقتضى طبقاً للقواعد العامة.**

- **دعوى المسؤولية المقامة ضد الاتحاد.**

تولي جمعية الملاك أو الشاغلين إدارة البناية في الأجزاء المشتركة، يعرضها للمسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، أما المسؤولية الجنائية في تقع على المالك العضو في الجمعية أو ممثله إذا قام بفعل يشكل جريمة، وقد ترتب المسؤولية الجنائية على الشخص المعنوي إذا توافرت شروطها⁽¹⁾.

ومسؤولية جمعية الملاك أو الشاغلين عن الخطأ الناتج عن الإدارة والتسيير مسؤولية شخصية ومباشرة إذا كان الخطأ هو خطأ شخصي لبعض أعضائها، كتقاعس المتصرف عن استعمال سلطته في الإدارة، وفي جميع الأحوال تتحمل جمعية الملاك أخطاء المتصرف طبقاً للقواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽²⁾ إذا توافرت شروطها، وتقوم مسؤولية الجمعية بسبب الحراسة بالنسبة للأضرار التي تنتج عن الأشياء، التي تتطلب حراستها عناية خاصة كالمصعد، أو الحراسة عن الأضرار الناشئة عن انهدام للمبنى عن لعب في البناء⁽³⁾، مع مراعاة أحكام المسؤولية العشرية للمركبي العقاري مع

(1) المادة: 49، ق ع ج.

(2) المادة: 134، ق م ج.

(3) المواد: 138، 139، ق م ج.

المقاول والمهندس المعماري كما سبق ذكره.

- دعوى المسؤولية المرفوعة من الاتحاد:

جمعية الملاك أو الشاغلين باعتبارها المختصة قانوناً لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة، تكون هي المختصة برفع دعاوى المسؤولية عن طريق ممثلها (المتصرف) ضد أحد الملاك أو الشاغلين أو الغير بسبب ضرر أصاب الأجزاء المشتركة للعقار المملوك لجمعية الملاك.

أما عن الإجراءات القضائية المتبعة لمباشرة مختلف الدعاوى لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة، فقد جاء نظام الملكية المشتركة بأحكام خاصة⁽¹⁾ يجب اتباعها لقبول الدعوى، وتتمثل في تحديد المحكمة المختصة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالقانون الأساسي للملكية المشتركة وجعلها من اختصاص محكمة موقع البناية.

كما أوجب نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد على المتصرف أن يعلم كل مالك في البناية بجميع الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية (محكمة موقع البناية) والمتعلقة بإدارة وتسيير الجمعية أو تكون طرفاً فيها.

أما عن مدة تقادم الدعاوى الشخصية الناشئة عن تطبيق نظام الملكية المشتركة والتي تكون بين المالك (الشاغل أو المتصرف)، فتكون بانقضاء مدة عشر سنوات من تاريخ شهر نظام الملكية المشتركة في المحافظة العقارية الواقعة في مكان تواجد البناية.

(1) ن م م ج، النزاعات، المرجع السابق، ص14.

الفصل الثاني

طرق الإدارة والتسيير الاحتياطية

الفصل الثاني: طرق الإدارة والتسيير الاحتياطية

قد يحدث أن يخل متعهد الترقية العقارية -المركبي العقاري- بالتزاماته المتعلقة بالإدارة والتسيير، كأن لا يقوم بها أصلاً، كما هو حادث في أغلب الأحيان، أو يقصر فيها، أو لا يعمل على نقل تلك الإدارة الانتقالية التي قام بها إلى مجموع المالكين، الذين باع لهم الوحدات السكنية، بمعنى لم يستدع الملاك لإنشاء جمعية الإدارة والتسيير، كما هو منصوص عليه في قانون الترقية العقارية رقم 11-04، ونموذج نظام الملكية المشتركة الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 14-99 سالف الذكر.

بالإضافة إلى ذلك هناك بنايات تم إنشاؤها وبناؤها قبل صدور قانون الترقية العقارية، أي قبل 2011/02/17، تاريخ صدوره، أي أنشئت في ظل القوانين السابقة، التي كان فيها إنشاء جمعية الإدارة والتسيير جوازياً وليس وجوبياً، فكيف تتم إدارة وتسيير تلك البنايات.

فكان لزاماً وجود وسائل وطرق أخرى للإدارة غير الطريقتين الأصليين السابقين، ومن هذا المنطلق يرى كثير من الفقه أنه لا مانع من اللجوء إلى القواعد العامة في الشيوخ لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة، بما يتناسب وطبيعة ملكية البنايات، ما دام أن تلك القواعد تقترب من الشيوخ الإجمالي، كحالة ملكية البيانات⁽¹⁾، وإلى جانب هذه الطريقة، فقد أنشأ المشرع الجزائري مهنة الوكيل العقاري التي قد تسمح للشركاء المالكين أو الشاغلين التعاقد مع هذا الأخير لإدارة بناياتهم في الأجزاء المشتركة، ولتوضيح ذلك، تتناول الدراسة هذا الفصل في بحثين، المبحث الأول يخص للتسيير والإدارة عن طريق قواعد الشيوخ العامة، أما المبحث الثاني فإنه يخص للإدارة والتسيير عن طريق الوكيل العقاري.

(1) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 336.

المبحث الأول: الإدارة والتسيير عن طريق القواعد العامة في الشيوخ

الأصل في قواعد الشيوخ أن تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الشركاء المالكين مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽¹⁾، كأن يتفقوا على تعيين أحدهم أو بعضهم، أو من الغير في تسيير وإدارة تلك الأجزاء المشتركة، وعندئذ تطبق الطريقة المتفق عليها في الإدارة، غير أنه في كثير من الأحيان لا يتحقق الإجماع في بعض الأمور، لذا تدخل القانون وأوجد نظاماً للإدارة والتسيير يكفل التوافق بين المصالح المتعارضة للشركاء ويحسم النزاعات بشأنها.

ومضمون هذا النظام أن أعمال الإدارة قد تصدر من الشركاء (المطلب الأول)، أو قد تتدخل المحكمة عند رفع الأمر إليها لتقرير ما تراه بخصوص إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإدارة الصادرة من الشركاء المالكين أو الشاغلين للبنية

الإدارة والتسيير الصادرة من الشركاء أو الشاغلين، قد يقوم بها جميع الشركاء، بمعنى أن الجميع يتولون الإدارة بأنفسهم، (الفرع الأول)، أو قد يتولى أغلبية الشركاء الإدارة (الفرع الثاني)، أو يقوم بها ثلاثة أرباع $\frac{3}{4}$ الشركاء (الفرع الثالث)، أو قد يقوم بها أحد الشركاء يتولى الإدارة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: جميع الشركاء يتولون الإدارة والتسيير

القاعدة العامة في الانتفاع بالمال الشائع هي أن يتوافق جميع الشركاء في كيفية الانتفاع بالمال الشائع، بمعنى المشرع استلزم إجماع كل الشركاء للقيام وممارسة أعمال الانتفاع، إذ نص في المادة 715 على: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

(1) م 715 ق م ج، وهي تقابل في القوانين المدنية العربية: المادة 782 سوري، 826 لبيي، 1064 عراقي، 826 لبناني، 820 كويتي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 267.

ويتبين من هذا النص أن إدارة الأجزاء المشتركة (شيء مشترك) من حق كل الشركاء مجتمعين، ومن ثم فلا يجوز لأي مشترك أو شاغل في البناية أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة وحده دون موافقة باقي الشركاء حتى ولو كان الجزء الذي يستغله معادلاً لحصته في الأجزاء المشتركة، كأن يبني أحد الشركاء على الأرض الشائعة (الأجزاء المشتركة) أو يؤجرها، فإذا قام بذلك الشريك، كان للشركاء الآخرين منعه والاعتراض عليه، ولهم في سبيل ذلك رفع دعوى قضائية لمنع التعرض الذي أصابهم على أساس أن حقوق الشركاء في الأجزاء المشتركة متكافئة ومتعادلة⁽¹⁾.

فإذا كان الأصل في إدارة المال الشائع أو الأجزاء المشتركة هو إجماع الشركاء، ويجوز لهم الاتفاق على غير ذلك، فإن هذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً، ويعتبر من قبيل الاتفاق الضمني، انفراد أحد الشركاء أو المالكين أو الشاغلين في البناية من تلقاء نفسه بإدارة الشيء الشائع في البناية، وعدم اعتراض باقي الملاك على ذلك، يعد حينئذ وكيلاً عنهم في إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة⁽²⁾، ويترتب عن هذه الإدارة أن المالك المشترك في البناية يعود على الشركاء الآخرين بما أنفق، بناء على عقد الوكالة⁽³⁾، وهذا المبدأ ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 196140، المؤرخ في: 28/06/2000، عند قولها: "حيث أنه ومن جهة أخرى، فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعي عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ سنة 1970، دون أن ينازع في ذلك المدعي في الطعن، وفي هذه الحالة، فإن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض من الباقيين يعد وكيلاً عنهم طبقاً للمادة 716 من القانون المدني"⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك فإن اتفاق جميع الشركاء على الانتفاع بالشيء المشترك أو الأجزاء المشتركة واستغلاله، هو الأصل، فإن ذلك يستدعي تناول أعمال الإدارة التي يحق لجميع الشركاء القيام بها، وصور الإجماع فيها، وأخيراً تقييم شرط الإجماع، وفق النقاط الآتية:

(1) زهدي يكن "شرح قانون الموجبات والعقود"، الجزء الرابع عشر في الشركات، شركات الملك وشركات العقد، دار الثقافة، لبنان، 1969، ص 20 و 21.

(2) المادة: 3/719، ق م ج.

(3) المواد: 571 إلى 589، ق م ج.

(4) مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص 186-188.

أولاً: أعمال الإدارة التي يقوم بها الشركاء في البناية

يقوم جميع الشركاء الملاك في البناية بإدارتها، سواء بالقيام بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة.

1- أعمال الإدارة المعتادة⁽¹⁾:

تعرف أعمال الإدارة المعتادة، على أنها تلك الأعمال التي لا تهدف إلى تغيير من جوهر الشيء وأساسه، أي لا تغير من الوجود المادي للشيء في ملكية البناية، ويمكن تعريفها على أنها تلك الأعمال التي لا تهدف إلى تغيير الجوهر المادي للبناية، لاسيما الأجزاء المشتركة، وهذه الأعمال تشمل ما يلي:

أ- الأعمال والأشغال المتعلقة بالصيانة وحفظ البناية والأجزاء المشتركة، وحفظ البناية يقتضي القيام بكل تصرف مادي أو قانوني يهدف إلى إنقاذ وحماية المال الشائع (الأجزاء المشتركة) من خطر وشيك الوقوع دون أن يؤدي ذلك للإضرار بمصلحة جميع الشركاء أو الشاغلين في البناية.

ب- استغلال الشيء بالحصول على ثماره، كتأجير البناية أو جزء منها.

ت- الإجماع على تعيين مدير للملك المشترك (البناية) من بين الشركاء، أو الغير لإدارته وتسييره، وتكون تصرفات هذا المدير في حدود ما اتفق عليه، ويكون نائباً عنهم.

ث- الاتفاق بالإجماع بوضع طريقة ثابتة لإدارة الشيء الشائع الأجزاء المشتركة، وهذه الطريقة تكون ملزمة للشركاء وخلفهم، العام والخاص.

2- أعمال الإدارة غير المعتادة:

ويقصد بأعمال الإدارة غير المعتادة تلك الأعمال التي تهدف إلى إحداث تغيير جوهري في الشيء بمعنى التعديلات والتغيرات الأساسية في البناية (المال الشائع) والتي تهدف إلى

(1) أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2000، ص 279، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 338.

تغيير مقوماتها المادية أو الغرض المعد لها، لتحسين الانتفاع بها، ومن الأمثلة على ذلك: هدم بناية قديمة، أو إعادة بنائها لجعلها صالحة للاستعمال، أو القيام بالزيادة في بناء البناية، أو تحويل بناية من غرضها السكني إلى مركز أو فندق، أو تحويل جزء منها وتخصيصه كقاعة للمناسبات، أو تعديل في طوابقها أو في الوحدات السكنية فيها كفتح وحدتين سكنيتين على بعضهما أو أكثر، أو القيام بالأعمال والتركيبات التي يترتب عليها زيادة في قيمة العقار، كإضافة تجهيزات فنية كمصعد أو تحسين الأجهزة الموجودة فيها.

وبناء على ما سبق، يشترط في أعمال الإدارة غير المعتادة موافقة جميع الشركاء للقيام بها، أو يصدر حكم من المحكمة تقررها⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق فإنه لا يجوز تغيير أو تعديل الأجزاء المشتركة لأحد الشركاء أو الشاغلين في الملك، أو لأغلبية الشركاء أو الشركاء الشاغلين، كفتح باب على حديقة أو فناء البناية أو فتح باب آخر لوحدة السكنية على السلم، أو فتح منفذ بين وحدتين سكنيتين متجاورتين رأسياً يمتلكهما ليصل بين الوحدتين أو توسعة نافذة، أو إضافة شرفة أو البناء على السطح أو التضيق في السلالم... إلخ⁽²⁾.

ثانياً: صور إجماع الشركاء

أفضل صورة يتحقق فيها إجماع الشركاء في استعمال واستغلال المال الشائع الملك المشترك هي العمل بقسمة الملك أو المال التي هي قسمة منافع، لا قسمة ملكية، وبفضلها يقتسم الشركاء الشاغلين في الملك منفعة الشيء (البناية) بينهم، بحيث يتحقق لكل واحد منهم الاستئثار والانفراد بمباشرة كل واحد من الشركاء أو الشاغلين سلطته في الاستعمال والاستغلال على الأجزاء المشتركة أو بعضها، بما يحقق له مصلحته في مدة القسمة المتفق عليها بين جميع الشركاء أو الشاغلين.

وتعد هذه القسمة إحدى الحلول التي تصلح تطبيقها في الأجزاء المشتركة، كوجود

(1) المادة رقم 717، ق م ج.

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، المرجع السابق، ص 164، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 339.

قسمة مهاية للطابق الأرضي بين مالكين أو أكثر في بناية مكونة من ثلاثة طوابق، لاستغلال محلاته في التجارة بالتناوب، إذا اعتبر الطابق الأرضي من الأجزاء المشتركة بالاتفاق.

ففي الشيوخ العادي، إذا لم يتفق الشركاء على قسمة مهاية لمدة معينة، لهم أن يطلبوا قسمة المال الشائع، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها رقم 148362، المؤرخ في: 1997/05/28، بقولها: "من المقرر قانوناً أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء في قسمة المهاية للملك المشاع على مدة معينة، يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى، يطلب فيها قسمة قضائية في أي وقت يشاء".

ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن المجلس لما قضى برفض طلب القسمة المقدم من طرف المدعي، رغم عدم اتفاق الطرفين على مدة معينة لقسمة المهاية يعرض قراره للنقض لا لانعدام الأساس القانوني⁽¹⁾. أما في حالة الملاك أو الشاغلين في البناية، يستحيل أن يطلبوا القسمة لتنافي ذلك مع الشيوخ الإجباري⁽²⁾.

ويقسم الفقه قسمة المهاية إلى ثلاثة أنواع: قسمة مهاية زمانية ومكانية، والثالثة قضائية، وفيما يلي تستعرض الدراسة كل هذه الأنواع فيما يلي⁽³⁾:

1- قسمة المهاية الزمنية⁽⁴⁾:

نصت على هذه القسمة المادة 734 ق.م.ج بقولها: «...يجوز أن تكون قسمة المهاية أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته...»، وهذه المادة تقابل المادة 847 من القانون المدني المصري⁽⁵⁾، ويتضح من نص المادة أن كل شريك في الملك أو الشاغل أن يستغل حسب حصته في

(1) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1997، ص 173.

(2) المادة: 747، ق م ج.

(1) همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 264.

(4) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 264، 266، وحسن كيرة، المرجع السابق، ص 161، 162.

(5) النصوص العربية المقابلة في قوانينها المدنية: المادة 801 سوري، و 851 ليبي، و 1070 عراقي، و 830 لبناني،

انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 332.

الأجزاء المشتركة بالانتفاع، بها فمثلاً إذا اشترك شخصان في ملكية بناية بنسبة النصف لكل منهما، فيصح أن يستقل الأول بالانتفاع بها لمدة شهر، ثم يستقل بعدها الشريك الثاني بالانتفاع بها لمدة شهر أيضاً، أو تكون لمدة شهران أو ثلاثة فثلاثة وهكذا، وإذا كان هذان الشخصان يشتركان في ملكية بعض الأجزاء المشتركة بنسبة الثلثين للأول والثلث للشريك الثاني من حصته في الأجزاء المشتركة، فيستقل صاحب الثلثين بالانتفاع بالجزء المشترك لمدة ضعف مدة صاحب الثلث وهكذا.

والملاحظ أن المشرع ترك للشركاء المشتركين في الملك أو الشاغلين حرية تحديد الفترة الزمنية وكيفية التناوب فيها، في الانتفاع بالملك المشترك، متى كانت تتناسب مع حصة كل مشترك في الأجزاء المشتركة، وللشركاء في الملك أو الشاغلين طلب إنهاء هذه القسمة متى شاءوا، أو طلب ذلك من القضاء، والأصل أن الاتفاق على هذه القسمة لا يمنع الشركاء حق طلب القسمة النهائية وهذا في المال الشائع العادي، أما في هذه الحالة فالشيوخ إجباري لا يمكن طلب القسمة كما تم الإشارة إليه سابقاً.

2- قسمة المهايأة المكانية⁽¹⁾

تناولتها المادة 733 ق.م.ج بقولها: «يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد...»، وتمثل المادة 846 من القانون المدني المصري⁽²⁾.

وتدل المادة أن اتفاق الشركاء في الملك المشترك على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز، يساوي حصته في الأجزاء المشتركة لمدة معينة، لا تتجاوز حد أقصى خمس

(1) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 264 وحسن كيرة، المرجع السابق، ص 161.

(2) النصوص العربية المقابلة في قوانينها المدنية: المادة 800 سوري، و850 لبيي، و1078 عراقي، و843 كويتي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 362.

سنوات، فإذا حددت لها مدة تتجاوز خمس سنوات، خفضت إلى خمس سنوات، أما إذا لم يتم الاتفاق على المدة أو انتهت المدة المتفق عليها، اعتبرت لمدة سنة واحدة في الحالتين، قابلة لتجديد لسنة ثانية فالثالثة وهكذا، إلا إذا أعلن أحد الشركاء الآخرين أنه لا يرغب في تجديد المهياة المكانية، ويشترط في هذا الإعلان أن يكون قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل.

وقد رأى المشرع الجزائري أن قسمة المهياة المكانية التي تتحدد وتستمر سواء باتفاق صريح أو ضمني صحيحة لمدة خمس عشرة سنة، تنقلب إلى قسمة نهائية، هذا في الشيوخ العادي، أما في الشيوخ الإجباري لا يمكن تصور هذا بناء على المبدأ " لا تجوز قسمة الأجزاء المشتركة"، وبناء على ذلك لا يمكن تطبيق هذا الحكم في الملكية المشتركة لأنها لا تتناسب مع طبيعتها. فيبقى للجمعية الملاك أو الشاغلين تقرير مدتها في نظام الملكية المشتركة بما يتناسب مع حقوق الملاك أو الشاغلين.

3- غياب أحد الشركاء عن قسمة المهياة:

إذا اتفق الشركاء في الملك أو الشاغلين على قسمة المهياة، وحدث أن غاب أحد الشركاء في الملك المشترك في الانتفاع ببعض الأجزاء المشتركة، فهل يجوز للشريك الحاضر أن ينتفع بحصة شريكه الغائب؟ لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة، كأغلب التشريعات العربية الأخرى، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة، فإن الفقه يرى أنه لا يجوز للشريك الحاضر أن ينتفع بحصة شريكه الغائب إلا بإذنه، وينفذ ما اتفقوا عليه، فإذا انتفع الشريك بحصة شريكه ببعض الأجزاء المشتركة بدون إذنه لزمته أجرة مثل المنفعة التي انتفع بها.

وإذا كان الانتفاع بالملك المشترك مما يختلف باختلاف المنتفع، أو كان ينقص من الملك المشترك أو يضر به، ضمن الشريك المنتفع لشريكه ما حصل من نقص أو ضرر بسبب انتفاعه⁽¹⁾.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

4- تكييف قسمة المهايأة بالانتفاع في الملك المشترك:

من نص المادة 735 ق.م.ج، نستنتج الطبيعة القانونية لقسمة المهايأة إذ اعتبرتها وكيفتها عقد إيجار، إذ تنص على: «تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة القسمة»، وهي تماثل المادة 848 من القانون المدني المصري⁽¹⁾.

ويستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري شأنه شأن أغلب التشريعات العربية أنه أخضع قسمة المهايأة بنوعيتها لقواعد وأحكام عقد الإيجار، بالقدر الذي لا يتعارض مع المهايأة، وذلك من حيث الاحتجاج بها على الغير، وأهلية المشتركين في الملك وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات، على أساس أن كل شريك من الشركاء في الملك المشترك يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته، ومستأجراً لمنفعة حصص الباقي من الشركاء في الملك أو الشاغلين، وبمعنى آخر فإن الشريك في الملك الذي تكون له نوبة الانتفاع في قسمة المهايأة الزمنية، يكون بمركز المستأجر، والشركاء الآخرين بمركز المؤجر، أما في المهايأة المكانية يكون كل شريك في الملك بمركز المستأجر بالنسبة للجزء الذي ينتفع به، وبمركز المؤجر بالنسبة للأجزاء الأخرى، ومن ثم فالمهايأة هي مبادلة منفعة بمنفعة⁽²⁾، أي أن بدل الإيجار يكون منفعة إذ لا يشترط الأجرة في الإيجار دائماً، فقد تكون بمنفعة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/467 من القانون المدني الجزائري «يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر»، ويترتب عن ذلك أن قواعد الإيجار هي التي تسري وتطبق على قسمة المهايأة بنوعيتها فيما لا يتعارض معها، ولا يتعارض مع الملكية المشتركة.

أما فيما يخص الاحتجاج بالمهايأة على الغير، فحتى تكون المهايأة نافذة في حق المشتري للحصة لأحد الشقق، فإنه يشترط أن تكون موجودة عند انتقال ملكية الحصة

(1) النصوص العربية المقابلة في قوانينها المدنية: المادة 802 سوري، و852 ليبي، و1080 عراقي، و846 كويتي، و1056 أردني، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص334.

(2) علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص ص 59، 60.

المشتركة للمشتري، وهذا ما تضمنته المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري بقولها: «إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا، يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية»⁽¹⁾.

وتأسيما على القواعد العامة يجوز لمشتري الحصة الشائعة (الوحدة السكنية) أن يتمسك بقسمة المهايأة، ولو كانت هذه القسمة غير نافذة في حقه، كما له أن يرفضها ويطالب الشريك المتهائى بالإخلاء، على أن يلتزم الشريك في الملك أو الشاغل الذي باع حصته المشتركة بأن يدفع تعويضا للشريك المتهائى، ولا يجبر هذا الأخير على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى هذا التعويض من البائع أو من المشتري⁽²⁾.

وكذلك الشأن في أهلية الشركاء المتقاسمين في قسمة المهايأة، فما دام كل شريك في مركز مؤجر ومستأجر في كلا النوعين من المهايأة فإنه يشترط في أهليته، أهليه التأجير والاستئجار وهي أهلية الإدارة، وليست أهلية التصرف⁽³⁾، فإذا كان من بين الشركاء في البناية، شريك عديم الأهلية أو ناقص الأهلية غير مأذون له بالتصرف، أو شريك غائب وجب تطبيق النصوص الخاصة بالنيابة الشرعية، المتعلقة بسلطات الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب في قانون الأسرة، وسلطات الولي والوصي والقيم محددة في نص المادة 88 منه، التي توجب عليهم أن يستأذنوا المحكمة عند بيع العقار المبني، وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة، وعند إيجار عقارات القصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة، بعد بلوغه سن الرشد.

وتطبق أيضا قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق الشركاء المتهائئين والتزاماتهم، فكل شريك في الملك أو الشاغل متهائى تكون له حقوق المستأجر من تسليم وتعهد بالصيانة وضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالجزء المختص به،

(1) وانتقال ملكية العقار في التشريع الجزائري لا تكون إلا بالشهر والتسجيل، وهذا ما نصت عليه المادة: 793 ق.م.ج، «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص التي تدير مصلحة الشهر العقاري».

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج8 المرجع السابق، ص839، وما ذكره في تهميشه.

(3) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 267، وعبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص838.

وعليه التزامات. وفي هذه الحالة له منفعة حصته واستعمال العين بحسب ما أعدت له والمحافظة عليها وردها عند الانتهاء من المهاية، كما يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية للجزء الذي اختص به أو لكل الملك المشترك خلال المدة التي اختص بها⁽¹⁾.

أما فيما يخص إثبات قسمة المهاية فهي كالإيجار تخضع للقواعد العامة في الإثبات، فهي تثبت بالبينة والشهود والقرائن، فيما لا يجاوز مائة ألف (100.000)، وإلا وجبت الكتابة أو ما يعادل الكتابة⁽²⁾.

ثالثا: تقييم شرط إجماع الشركاء (الشاغليين) في الملك المشترك

إذا كان مبرر شرط إجماع الشركاء في الملك يقضي على النزاعات، ويحقق ويحافظ على المصالح المشتركة للشركاء أو الشاغليين، لأن حقوقهم متساوية، فليس لأحدهم حق متميز عن حقوق باقي شركائه، لكي يفرض عليهم إرادته بإدارة وتسيير المال الشائع أو الملك المشترك إدارة غير عادية بحسب رغبته⁽³⁾.

فإن هذا الشرط كما له إيجابيات فله سلبيات يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن الأخذ بهذا الشرط بصورة مطلقة قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة المشتركة للشركاء في الملك أو الشاغليين، فمثلا يكفي أن يكون أحد الملاك المشتركين غير مهتم ومكترث بالإدارة، فيعطل ويوقف كل أعمال الإدارة، وهذا يشكل إضرارا كبيرا بمصلحة باقي الشركاء.

- هناك حالات كثيرة لا يتحقق الإجماع على الكيفية العينية التي تتم بها الإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة (المال الشائع)، وهذا يرجع لتضارب مصالح الشركاء أو الشاغليين في الملك، مثلا كأن يريد كل واحد منهم فرض رأيه على باقي الشركاء في الملك

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج، المرجع السابق، ص 839.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة 333 ق.م.ق بقولها: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني، تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

(3) (السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 812، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 340-341

محققا مصلحته الشخصية على حساب مصالح الشركاء، ولهذا خفف المشرع الجزائري، شأنه شأن أغلب التشريعات العربية، من حدة هذا الشرط وتدارك سلبياته، وقرر توفر أغلبية خاصة من الشركاء وهي التي تملك مثلاً $\frac{2}{3}$ أو $\frac{3}{4}$ من المال الشائع أو الملك المشترك أن تقرر ما تشاء لحسن الإدارة وتسيير هذا المال الشائع أو الملك المشترك، وتقوم بأعمال الإدارة غير المعتادة، والشريك المتضرر يحق له الذهاب للقضاء لتحقيق مصالحه. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الثاني: أغلبية الشركاء يتولون الإدارة

تخفيفاً لقاعدة الإجماع لإدارة وتسيير المال الشائع أو الملك المشترك التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع العملي، لاختلاف مصالح الشركاء ووجهات نظرهم، الأمر الذي ينعكس سلباً على الأجزاء المشتركة والإضرار بها، أوجد المشرع الجزائري وباقي التشريعات العربية الأخرى وضعاً خاصاً يتمثل في اشتراط الأغلبية من أنصبة الشركاء من أجل القيام بأعمال الإدارة المعتادة، لأن عدم امتثال بعض الشركاء للاشتراك في رأي الأغلبية في أعمال الترميم الضرورية للأجزاء المشتركة كالمساهمة في نفقات الترميم أو رفض بعض الشركاء استغلال الجزء المشترك كإيجار المرأب، يعطل الملك المشترك، ففي هذه الحالة، حرص المشرع على أن يعطي للأغلبية القيام بتلك الأعمال⁽¹⁾، وفي هذا نصت المادة 716 ق م ج على: "يكون ملزماً للجميع، كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.

وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً، سواء أكان الخلف عاماً أو خاصاً...".

ومفدى هذا النص أن للأغلبية حق القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة وهي الأعمال الضرورية للانتفاع بالشيء الشائع أو الملك المشترك، بدون التغيير من جوهره الأساسي أو

(1) أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1970، ص 285.

التعديل في الغرض الذي أعد له⁽¹⁾، ومن ثمة فأغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف المال الشائع أو الملك المشترك، يكون ما يقررونه ملزماً لكل الشركاء الموافقين والرافضين، ولا تستطيع الأقلية التظلم من قرار الأغلبية للقضاء، إلا إذا كان رأي الأغلبية يتضمن تعسفاً بأن حققت مصالحها وأهدرت مصلحة الأقلية، كأن تكون الأغلبية قليلة العدد، والأقلية كثيرة العدد، أو كانت الأغلبية تشكل شريكاً واحداً⁽²⁾.

فالقاعدة المقررة في أعمال الإدارة المعتادة، لا تحسب فيها الأغلبية بحسب الأصوات ولكن تحسب الحصة المملوكة في الملك المشترك (المال الشائع) للقيام بمختلف أعمال الإدارة المعتادة. بناء على هذا، نتناول كيفية حساب نسبة الأغلبية، والأعمال الواجب القيام بها في النقطتين التاليتين:

أولاً: كيفية حساب الأغلبية

لا تحسب الأغلبية على أساس عدد أصوات الشركاء في تقدير الأغلبية، بل تحسب على أساس قيمة الأنصبة، وهذا ما أشارت إليه المادة 716 ق. م. ج: "... وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة..."، أي يتم تقديرها بمن يملك أغلب وحدات البناية المشتركة، فإذا ملك أحد الملاك المشتركين نصف البناية أو ثلاثة أرباعها، فإنه يحقق الأغلبية ولو كان الملاك الآخرون يمثلون العدد الأكبر، فله أن يقرر في أعمال الإدارة المعتادة ما يراه مناسباً، ويقع على جميع الملاك الالتزام به.

ثانياً: أعمال الإدارة المعتادة الواجب القيام بها من طرف الأغلبية⁽³⁾

لا يمكن حصر كل أعمال الإدارة المعتادة التي تستطيع الأغلبية من الشركاء في البناية القيام بها، غير أنه يمكن إعطاء أمثلة على ذلك:

(1) محمد ليبب شنب، رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطابع المنوفية، مصر، د س ط، ص 315.

(2) محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 341-342.

(3) جميل الشراوي، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 115، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 344-345.

- القيام بحفظ البناية لاسيما في أجزائها المشتركة.
- استغلال الأجزاء المشتركة، وذلك بتأجير الجزء المشترك، كتأجير مرأب بين شريكين أو أكثر إذا اتفق على أنه من الأجزاء المشتركة.
- القيام بتعيين مدير لإدارة الأجزاء المشتركة، وفي هذه الحالة يكون ذلك المدير وكيلا عن باقي الشركاء في البناية، ويترتب عن ذلك أن يكونوا ملتزمين بالأعمال التي يباشرها، ومسؤولين مدنيا عن أعماله.
- تعمل تلك الأغلبية على وضع نظام خاص لإدارة الأجزاء المشتركة حتى يتحقق حسن الانتفاع بها، ويسري هذا النظام على كل الشركاء في البناية، وخلفهم العام أو الخاص.
- ولتلك الأغلبية رفع دعوى للحفاظ على البناية والأجزاء المشتركة، كرفع دعوى إخلاء الجزء المؤجر (عين مؤجرة) لعدم دفع بدل الإيجار ورفع دعاوي التعويض عن الأضرار، ودعوى التعرض، ودعوى الاستحقاق، ودعوى سد المطل.
- القيام بأعمال ترميم البناية (الأجزاء المشتركة)، كطلاء البناية وتزفيت السطح منعا لتسرب المياه.
- العمل على تركيب خزائن المياه فوق السطح لتحسين وصول المياه للوحدات السكنية في البناية، أو وضع مكيفات مركزية، حتى تستفيد كل الوحدات السكنية من التدفئة شتاء والبرودة صيفا.
- تأمين البناية، وذلك بدفع أقساط التأمين.
- يمكن للأغلبية تركيب وسائل تكنولوجيا الحديثة لرفع من قيمة البناية، كوضع كاميرات⁽¹⁾، أو وضع الأبواب الآلية أو الذكية...إلخ.

(1) يخضع وضع الكاميرات عندنا في الجزائر إلى رخصة تسلمها السلطات الأمنية المختصة، كما تم الإشارة إليه آنفا.

الفرع الثالث: أعمال الإدارة الصادرة من الأغلبية الموصوفة بثلاثة أرباع على الأقل من أنصبة الشركاء

سبق القول أن الأغلبية لها الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، أما فيما يخص أعمال الإدارة غير المعتادة، فإن التقنين المدني الجزائري اشترط أغلبية موصوفة في الملك المشترك تمثل ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل⁽¹⁾ للقيام بتلك الإدارة غير المعتادة، وهذا نظرا لاستحالة تحقق الإجماع بين الشركاء ففي الواقع العملي و من أجل التغيير في الأجزاء المشتركة، أو التعديل في الغرض المخصصة له، خاصة إذا علمنا أن بعض البنائات متعددة الملاك، تمتاز بالأبراج العالية (عشرات الطوابق) يستحيل فيها الإجماع، وفي هذا الصدد نصت المادة 717 ق. م. ج. على: "لشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية، أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسب من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات"⁽²⁾.

يستفاد من نص هذه المادة، أن للأغلبية الموصوفة المالكة على الأقل ثلاثة أرباع الأجزاء المشتركة القيام بالتغييرات الأساسية والتعديلات اللازمة، لتحسين استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة، كهدم بناء قديم وإعادة بنائه، أو تحويل بناية (عمارة) من

(2) من التشريعات التي لم تأخذ بهذه الطريقة، واشترط الإجماع في إدارة الملك المشترك -المال الشائع التشريع المدني اللبناني، والتشريع اليمني، انظر: محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2000، ص123، ورمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص529، ومحمد علي محمد محمد قيس، المرجع السابق، ص343.

(1) وتقابل في قوانين العربية المدنية: المادة 784 سوري، 838 لبيي، و1065 عراقي، و836 لبناني، 824 كويتي، و1157 إماراتي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص282.

غرض سكني إلى غرض تجاري أو فندقي، أو إلى شقق وتأجيرها كلها مفروشة وغير مفروشة، أو القيام بزيادة طوابق إضافية فوق البناية المشتركة، أو استخدام سطح العمارة لتأجيرها لشركة اتصالات للهاتف المحمول، من أجل وضع أجهزة استقبال لتقوية الإرسال، ولا يجوز للأقلية الاعتراض على أعمال الأغلبية الموصوفة، إلا إذا تعسفت هذه الأخيرة في استعمال حقها ضد الأقلية، كأن تبسط يدها على الملك المشترك، وتستغله عن طريق إيجاره ببدل إيجار زهيد بقصد حرمان الأقلية⁽¹⁾.

ونظرا لخطورة هذا الطريقة في الإدارة غير المعتادة فقد وضع التقنين المدني الجزائري في المادة السابقة شأنه شأن التشريعات العربية ضمانتين لحماية مصالح الأقلية المعارضة وهما:

- **الضمانة الأولى:** تبليغ قرارات الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال المشترك إلى الأقلية المعارضة:

تضمن هذه الضمانة وتحمي الأقلية المعارضة، من استبداد الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ المال الشائع، ومن سوء تصرفها، فيجب، إذا قامت تلك الأغلبية الموصوفة بتعديل الأجزاء المشتركة، تبليغ باقي الشركاء بقرارات الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ الملك المشترك، وإلا لم تكن تلك القرارات نافذة في حق الأقلية المعارضة، ولم تحدد المادة 717 ق. م. ج سالف الذكر، كيفية إجراء الإعلان، ومن ثم فإن أي وسيلة قانونية يتحقق التبليغ بها والإعلان للأقلية المعارضة فهي مقبولة، فلهم الإعلان عن طريق رسالة موصى عليها بإشعار بالوصول أو تبليغ قراراتهم عن طريق محضر قضائي لإعطاء الرسمية لذلك التبليغ⁽²⁾.

- **الضمانة الثانية:** طعن الأقلية في قرارات الأغلبية الموصوفة أمام المحكمة: أجاز التقنين المدني في المادة 717 ق. م. ج سالف الذكر، للأقلية المتضررة من قرارات الأغلبية

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع مع دراسة تطبيقية لملكية الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، القاهرة، مصر، ط1، 1999، ص89، ومحمد علي محمد محمد قيس، المرجع السابق، ص343-344.

(2) قاسم حكيم، حقوق والتزامات الشريك في المال الشائع، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، السنة الجامعية 2012/2011، ص22.

الموصوفة الطعن أمام المحكمة في تلك القرارات الأغلبية خلال شهرين من تاريخ الإعلان، فإن انتهت هذه المدة دون اعتراض أصبحت قرارات الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ محصنة، أي لا يجوز الطعن فيها قضائيا، وللمحكمة عند الرجوع إليها الخيار بين الحلول الثلاثة:

- إما أن تؤيد المحكمة قرار الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ ، إذا انتفعت بقرارها دون اتخاذ أي إجراء آخر.

- وإما أن تلغي قرار الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ الملك المشترك، إذا تبين للمحكمة أنه لم يؤدي إلى تحسين الانتفاع بالملك المشترك أو المال الشائع، بمعنى قرارات غير مبررة اتخذتها هذه الأغلبية.

- وإما أن توافق المحكمة على قرارات الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$ وإعطاء المخالف من الشركاء كفالة عينية أو شخصية تضمن له الوفاء بما يستحق من تعويضات عن الأضرار التي تلحق به من جراء تنفيذ قرارات الأغلبية الموصوفة بـ $\frac{3}{4}$.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 44808، المؤرخ في: 1988/03/23، إذ نصت على: "... لما كان الثابت في -قضية الحال- أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك، فإن قضاة الموضوع بسماعهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون".

وقررت نفس المبدأ بقولها: "... من المقرر قانونا أن كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في الملك في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع، ومن المقرر أيضا في هذا الشأن أن الشركاء الذين يملكون على الأقل $\frac{3}{4}$ من حصة الملك المشترك (المال الشائع) أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا الملك المشترك من التغييرات الأساسية والتعديلات الخارجة عن الإدارة المعتادة" (1).

(1) حمدي باشا عمر، "القضاء العقاري" في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 113.

ومن الأعمال غير المعتادة التي تحدث كثيرا في الواقع العملي في الأجزاء المشتركة في البناية، إقدام أحد الشركاء بالبناء في جزء المشترك للبناية، كالبناء على السطح أو في السلال، أو الساحة المشتركة... إلخ، فما حكم هذه الحالة؟

فإذا كان الشريك في البناية لا يملك $\frac{3}{4}$ أنصبة الملك المشترك، أو لم توافق عليه الأغلبية الموصوفة، ولم تقرر عمله، فيكون هذا العمل غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء الذين يملكون أغلبية $\frac{3}{4}$ ، من الملك الشائع، ويترتب على ذلك أن يجبر ذلك الشريك على إزالة ما بناه عند حصول الاعتراض، مع التعويض إن كان سبب ضررا لباقي الشركاء في الملك، أما إذا وافقت الأغلبية المقررة قانونا $\frac{3}{4}$ ، المال الشائع على ما بناه الشريك، قبل القيام به أو أقرته بعد إتمامه تعين عليهم المساهمة في نفقات البناء، كل واحد بنسبة حصته في الأجزاء المشتركة ويكون البناء مشتركا بينهم⁽¹⁾.

وهذا الفرض الأخير لم ينص عليه التقنين المدني الجزائري، عكس الفرض الأول تضمنته المادة 717 ق. م. ج، حيث لا يجوز لأحد الشركاء في الملك المشترك أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، ما دام أن حصته لا تمثل $\frac{3}{4}$ من الملك المشترك، ومن ثم كان لباقي الشركاء حق الاعتراض عليه، فهو لا يسري في حقهم ولهم أن يتجاهلوه.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في وقتنا الحاضر لا يجوز القيام بأي بناء، إلا بالحصول مسبقا على رخصة إدارية تسلمها السلطات الإدارية المحلية (البلدية)، فالشريك الذي يقوم بالبناء قبل حصوله على رخصة مسبقة يعد مرتكبا مخالفة إدارية تستلزم الهدم، بل قد تصل إلى جريمة تعاقب عليها قوانين التعمير، وبالتالي فالسلطة هي التي تتصدى للشريك صاحب البناء قبل باقي الشركاء⁽²⁾.

الفرع الرابع: إدارة أحد الشركاء

انتهينا فيما سبق إلى أن الملك المشترك يشترط لإدارته وتسييره إجماع كل الشركاء

(1) رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2022، ص 527.

(2) انظر تفاصيل ذلك: قاسم حكيم، المرجع السابق، ص ص، 24، 25.

كقاعدة عامة، وتخفيفاً منها أقر التقنين المدني الجزائري أنه يجوز للأغلبية العادية أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة، كما يجوز للأغلبية الموصوفة والتي تحوز على $\frac{3}{4}$ الملك المشترك، أن تقوم بأعمال الإدارة غير المعتادة، ولكن السؤال الذي يمكن طرحه هو: ألا يمكن لأحد الشركاء في العقار المبني أن يقوم بممارسة حقه في الإدارة استقلالاً عن باقي الشركاء، وهذا ما يحدث بكثرة في الواقع العملي، إذ نجد في البناية الواحدة كل الشركاء مهملين، ويكون أحد الشركاء منفرداً بأعمال الإدارة خاصة أعمال الصيانة، ولا يجد الحلول القانونية للقيام بذلك.

فالتقنين المدني الجزائري، وباقي القوانين المدنية للدول العربية، تناولت هذه الحالة وأعطت لشريك أن يقوم على سبيل الانفراد ببعض أعمال الإدارة، بل حتى الشريعة الإسلامية أقرت له هذا الحق⁽¹⁾، وفي هذا الصدد نصت المادة 718 ق. م. ج. على: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"⁽²⁾.

وما يمكن استنتاجه من نص هذه المادة أن التقنين المدني الجزائري سمح للشريك في المال الشائع أو الشريك في العقار المبني أن يقوم منفرداً ببعض أعمال الإدارة المعتادة المتعلقة بحفظ الملك أو الشيء الشائع، وذلك باتخاذ الوسائل الضرورية لذلك، كالقيام بالأعمال الضرورية المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، دون توقف ذلك على موافقة باقي الشركاء في الملك.

الملاحظ أن النص جاء بمعيار عام يفيد أن كل أعمال حفظ وحماية المال الشائع أو الملك المشترك يجوز للشريك القيام بها منفرداً دون تحديدها على وجه الدقة، وبالرجوع إلى الفقه نجده يعطي عدة أمثلة على هذه الأعمال وهي:

(1) ففي الفقه الإسلامي أن الملك المشترك إذا احتاج تعمیر أو ترميم وقام به أحد الشركاء بإذن الآخرين يرجع على الشركاء الباقيين بقدر ما أصاب حصة كل منهم من نفقات، وإذا كان بعض الشركاء غائباً فيجب على الشريك في الملك الذي يريد أن يقوم بالترميمات الاستئذان من القضاء لكي يستطيع الرجوع عليه بحصته من النفقات فإذا لم يستأذن لا يستطيع أن يرجع عليه بشيء ويعد متبرعاً بما أنفق. محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 345.

(2) هذه المادة تقابل في النصوص القوانين العربية المدنية، مادة 785 سوري، 839 ليبي، و 1066 إلى 1069 عراقي، و 831 لبناني، 825 كويتي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 830.

أولاً: أعمال الحفظ والإدارة المعتادة التي يحق للشريك القيام بها⁽¹⁾

من حق الشريك القيام بأعمال الإدارة المعتادة التي تدخل ضمن أعمال الحفظ والحماية بمفرده، وتتمثل في:

- القيام بأعمال الحفظ والصيانة للأجزاء المشتركة.
 - العمل على الوفاء بالدين المضمون برهن على جزء مشترك كمرأب مثلاً، تفادياً للتنفيذ عليه وبيعته*.
 - رفع مختلف الدعاوى المتعلقة بحماية العقار المبني، كدعوى سد المثل المفتوح من الجار في الملك المشترك الآخر المقابل دون مراعاة للمسافة القانونية.
 - دفع الضرائب المستحقة على العقار المبني المشترك فيه.
- والشريك عندما يقدم على القيام بهذه الأعمال المعتادة الضرورية والمستعجلة، لا يطلب الإذن من باقي الشركاء، لأن هذه الأعمال لا يختلف بشأنها، فهو يقوم بها أصالة عن نفسه، ونائباً شرعياً وقانونياً على بقية الشركاء، ويترتب على ذلك الرجوع عليهم، بما أنفق من نفقات الحفظ والحماية بقدر كل واحد في حصته في الملك المشترك ويتحقق ذلك في الحالات التالية⁽²⁾:

- إذا كان هناك موافقة من الشركاء الباقين كلهم أو بعضهم.
- إذا كانت المحكمة أذنت للشريك الوكيل مسبقاً بإجراء هذه الأعمال.
- إذا كانت طبيعة العمل الذي قام به الشريك الوكيل ضرورياً ومستعجلاً لا يحتمل التأخير، فلو تأخر ترتب عنه ضرر كبير للأجزاء المشتركة في البناية.
- إذا جرى العرف على قيام الشريك الوكيل بمثل هذه الأعمال⁽³⁾.

(1) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 115 ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 346-347.

* ويقصد بها الأجزاء المشتركة الاتفاقية التي تكون محلاً لضرب عليها رهن، أما الأجزاء المشتركة بطبيعتها، فإنه لا يجوز أن تكون محلاً لضرب رهن إلا مع الأجزاء الخاصة بها. محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 347.

(2) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 115.

(3) هذه الحالات الأخيرة نصت عليها بعض القوانين المدنية العربية منها القانون المدني اليمني في المادة 1189، محمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 346-347.

وهذا إذا كان الشريك في الملك يجوز له القيام بأعمال الحفظ والصيانة دون انتظار موافقة الشركاء معه في الملك، فهل يجوز له القيام ببعض أعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة دون التوقف على موافقة باقي الشركاء (الأغلبية الموصوفة)؟ وهذا ما سنبينه فيما يلي:

ثانيا: حالة جواز تعديل الأجزاء المشتركة من طرف أحد الملاك

هذه الحالة لم يتناولها التقنين المدني الجزائري، خلافا للمشرع المصري الذي تناولها، وقرر فيها الجواز بشروط كاستثناء من عدم الجواز، وفي هذه الحالة نصت المادة 857/2⁽¹⁾ من التقنين المدني المصري على: "ولا يجوز إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء، إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها، أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين".

وحسب هذا النص فإن التقنين المدني المصري أجاز لأحد الملاك بتعديل الأجزاء المشتركة في الملك المشترك وفق الشروط الآتية⁽²⁾:

- أن تكون نفقة تعديل الأجزاء المشتركة في الملك المشترك على نفقة المالك المبادر بالقيام بالتعديل.
- أن يكون التعديل الذي قام به المالك المبادر من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة.
- أن لا يغير التعديل الذي قام بها المالك المبادر من الغرض الذي خصصت الأجزاء المشتركة من أجله.
- وأخيرا أن لا يلحق التعديل أي ضرر بالملاك الباقين في استعمالهم للأجزاء المشتركة واستغلالها.

(1) وتقابل هذه المادة في نصوص القوانين المدنية العربية: مادة 812 سوري، و861 لبيي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 344.

(2) سمير كامل، نظام لملكية الشقق، ويشمل شرح النظام النموذجي لاتحاد الملاك، دار النهضة العربية مصر، ط1، 1985، ص 115. ومصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 46.

ويضيف بعض الفقهاء شرطاً خامساً، يتمثل في: أن لا يكون هناك جمعية أو اتحاد الملاك، فعند وجوده يطلب منه الترخيص بالتعديل⁽¹⁾، ووفقاً للشروط التي تضمنها نظام نموذج الملكية المشتركة.

وخلاصة ما سبق، أنه متى توفرت الشروط السابقة جاز للمالك القيام بالتعديل في الأجزاء المشتركة، دون توقف ذلك على موافقة الشركاء الآخرين في الملك، ومن ثمة فلا يجوز لمالك الطابق الأعلى والأخير بناء غرفة على السطح على حسابه، حتى ولو كان يملك كل الطبقة العليا لوحده⁽²⁾.

وقد أثير تساؤل في الفقه القانوني فيما يخص التعديل الذي يقوم به المالك في الأجزاء المشتركة، هل يشترط أن يعود بالنفع والفائدة على الجزء الخاص للمالك أو على الأجزاء المشتركة ككل؟

يرى بعض الفقهاء أن التعديل الذي يقوم به المالك بمفرده في الأجزاء المشتركة لا يكون مقصوداً بذاته، وإنما يهدف إلى تسهيل انتفاعه بالجزء الخاص الذي يملكه لوجود علاقة أو رابطة بين الأجزاء المشتركة والجزء الخاص للمالك، وذلك استناداً للمبدأ المعمول به في ملكية الشقق والطبقات (ملكية البنايات عندنا) القائل أن استعمال المالك للأجزاء المشتركة في العقار المبني، لم يقصد منه سوى تسهيل انتفاعه بجزئه المميز الخاص به.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التعديل الذي قام بها أحد الملاك، يجب أن يكون في صالح الأجزاء المشتركة، بصريح العبارة التي جاءت في نص المادة 1857/2 من القانون المدني المصري، كما سبق بيانه "تعديل في الأجزاء المشتركة"، فالمادة لم تتعرض إلا للتعديلات التي تسهل استعمال الأجزاء المشتركة وليس استعمال الجزء الخاص⁽³⁾. ومهما

(1) أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1970، ص 453.

(2) وهذا بخلاف الشريعة الإسلامية التي جاءت ب: صاحب العلو في ملكية السفلى والعلو الذي له أن يبني فوق علوه، إذا كان ذلك لا يضر بصاحب السفلى، لأنه يبني على ملكه، بينما مالك الطابق أو مالك الطبقة العليا يبني على ملك مشترك، أحمد عبد الرزاق السنهوري، ج 8، المرجع السابق، ص 925.

(3) عبد المنعم البدر، حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، دار قاسم للطباعة، مصر بدون طبعة، بدون سنة طبع، ص 252، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 349، ومصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع

كان الخلاف فإن التعديل في الأجزاء المشتركة وفقا للشروط السابقة سوف يعود بالفائدة على الأجزاء المشتركة في جميع الأحوال.

المطلب الثاني: المحكمة تعين مديرا للمال المشترك ومعيار توزيع نفقاته

قد يحدث أن يختلف الشركاء في الملك على إدارته وتسييره، وكانت موافقة الشركاء جميعا لازمة، أو يتطلب فيها الأغلبية كحالة الإدارة المعتادة، فحينئذ يكون لكل واحد من الشركاء أن يلجأ للمحكمة لطلب تعيين مدير لملك المشترك (الفرع الأول) ويترتب على إدارة وتسيير الملك المشترك عدة نفقات ينفقها أحد الشركاء، أو الأغلبية في سبيل إدارته، فكيف يتم توزيع تلك النفقات على كل الشركاء وعلى أي أساس يتم ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحكمة تعين مديرا لإدارة وتسيير الملك المشترك

نصت المادة 716 ق.م.ج سالفه الذكر على: "... فإن لم توجد أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

نص المادة أجاز لأي شريك أن يلجأ للمحكمة لإدارة وتسيير الملك المشترك في الأجزاء المشتركة في حالة الاختلاف على إدارتها، وفي حالة عدم الحصول على الأغلبية المطلقة في أعمال الإدارة المعتادة، لتقرر المحكمة ما تراه صالحا لإدارة الملك المشترك، ولها أن تعين مديرا للإدارة والتسيير إن رأت ضرورة لذلك، سواء من الشركاء أو من غيرهم، لتحقيق الانتفاع الحسن بها وعدم تعطله، وبذلك يضمن استمرارية الانتفاع بالملك، وذلك كله إذا تحققت الشروط الواردة في المادة.

أولا: شروط اللجوء للمحكمة

حتى يتم اللجوء للمحكمة من طرف أي شريك لتعيين مدير لإدارة الملك المشترك يتطلب توافر الشروط الآتية:

- عدم الحصول على الأغلبية المتطلبة في الإدارة المعتادة، أو استحالة موافقة الشركاء جميعا في أعمال الإدارة غير المعتادة أو استحالة الحصول على الأغلبية الموصوفة $\frac{3}{4}$ من أنصبة الملك الشائع (المشترك).

- أن لا يوجد تدابير أخرى يمكن أن تأخذ بها المحكمة وهي الأصلح للملك المشترك، ويستفاد هذا الشرط من عبارة "أن تتخذ التدابير اللازمة..."، كاقترح بعض الشركاء تدابير أو اقترح تراه المحكمة هو الأحسن للملك المشترك.

- أن يعلن الشريك الذي لجأ للمحكمة قراره هذا للشركاء الحاضرين أو من ينوب عنهم، مؤيدا قراره بمستندات وأدلة، ويكون هذا الإعلان بأي وسيلة تحققه، فإذا كان لدى الشركاء الآخرين قرارات وآراء أخرى في إدارة الملك المشترك، يجب أن يعلنوها للشريك الذي لجأ للمحكمة، وتعرض مختلف القرارات على المحكمة، وللقاضي أن يأخذ ما يراه مناسبا من بين الآراء، وفيه مصلحة للجميع، أو يوافق على أحد المقترحات الأغلبية منهم، التي قدمت كفالات عينية وشخصية، تضمن للشركاء في الملك حسن رأيهم، أو تقوم المحكمة بتعيين مدير للملك المشترك، إذا لم تعجبها مقترحات وقرارات الشركاء، ذلك حفظا للملك المشترك حتى لا يتعطل الانتفاع به⁽¹⁾.

وهذا الشرط الأخير تضمنته المادة 717 ق. م. ج، عند تناولها الإدارة غير المعتادة في المال الشائع (الملك المشترك)، وسبق الإشارة إليه فيما سبق.

ثانيا: المركز القانوني للمدير المعين من المحكمة

خلصنا فيما سبق أن الإدارة المعتادة للمال الشائع أو الملك المشترك تكون من حق الأغلبية المطلقة للشركاء إذا لم يتوافر إجماعهم، وإذا لم تتوافر هذه الأغلبية على أساس الأنصبة لا على أساس الشركاء أنفسهم، فإن الإدارة تكون ملزمة بحكم المحكمة إذا ما رفع الأمر إليها من أحد الشركاء بتعيين مدير يدير الملك المشترك، سواء من الشركاء أنفسهم

(1) محمد وحيد الدين الصوار، المرجع السابق، ص 123 ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 351.

أو من غيرهم، فهو حارس قضائي يمارس صلاحياته⁽¹⁾، وفقا لما طلب منه من المحكمة وعلى الخصوص يمارس الصلاحية الآتية:

- يقوم بأعمال الإدارة المعتادة التي كلفته المحكمة بها وهي ملزمة للجميع الشركاء.
- له حق تأجير المال الشائع في حالة عقار مبني يمكن له تأجير مثلا المرائب الجزء المشترك في الأجزاء المشتركة الاتفاقية.
- كما لهذا المدير صفة التقاضي، فيما ينشأ من منازعات، سواء بينه وبين أحد الشركاء أو مع الغير.

الفرع الثاني: كيفية توزيع نفقات الأجزاء المشتركة على الشركاء

سبق القول أن جمعية الملاك هي التي توزع نفقات الأجزاء المشتركة على الشركاء وفقا لنموذج الملكية المشتركة الموضوع من طرف الشركاء أنفسهم، أما عند تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة وفقا للقواعد العامة للشيوخ فيتم تحديدها باتفاق الشركاء جميعا، وإلا حددها القانون. وفي هذا الصدد، تنص المادة 719 ق. م. ج: "يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"⁽²⁾.

فالنص يفيد أن معيار تحديد توزيع النفقات المشتركة على الأجزاء المشتركة يكون على حسب نصيب الشريك في الأجزاء المشتركة، أي قيمة الجزء الذي له في العقار المبني (بقدر نصيبه في الملك المشترك)، ما لم يقدر الشركاء غير ذلك في اتفاق خاص.

وعليه يتحمل كل الشركاء نفقات إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة من صيانة، وحراسة، ونظافة وحفظ وتجديد، بغض النظر عما إذا كان الشريك يستخدم الأجزاء المشتركة أو لا،

(1) محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والفرنسي، والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، سنة 1993، ص 72، والسيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، بدون طبعة، ص 36.

(2) وهي تقابل في النصوص المدنية في الدول العربية: 812 سوري، و862 لبيبي، 72 لبناني من قانون الملكية العقارية، و858 كويتي، انظر معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 345.

فمثلا مالك الطبقة الأرضية يلتزم بدفع حصته المناسبة في الأجزاء المشتركة في صيانة المصعد مع أنه لا يستعمله، كما أنه يشترك في نفقات صيانة مضخة نقل الماء للطوابق العليا، مع أنه لا يحتاجها أصلا لأن الماء يصله بدونها، كما يشترك في دفع نفقات إضاءة السلالم رغم أنه لا يستخدمها، وكما يشترك جميع الشركاء في تنظيف خزان المياه إن وجد، ويشترك هؤلاء الملاك في أجهزة التدفئة والبرودة المركزية، كما يشتركون في نفقات شطف البالوعات وتنظيف المجاري وغرفها، وبصفة عامة يشترك الملاك جميعا في كل التكاليف المقررة على الأجزاء المشتركة، وتتضمن تلك النفقات المتعلقة بالرسوم والضرائب المفروضة على البناية، وبالإضافة إلى نفقات المصاريف القضائية بما فيها إخطار وتبليغ الشريك المنازع⁽¹⁾.

أما إذا كانت الأجزاء المشتركة بين شريكين في البناية كالجدار الفاصل بين وحدتين سكنيتين، والسقف المشترك بين الطبقة الدنيا والعلوية، فأعباء ونفقات هذه الأجزاء المشتركة من صيانة وحفظ تكون بين هؤلاء الشريكين دون باقي الشركاء⁽²⁾.

ولذلك فامتناع أحد الملاك عن استعمال أحد الأجزاء المشتركة لا يعفيه من المساهمة في نفقاته، كمن يمتنع عن المشاركة في النفقات المتعلقة بإصلاح المرائب بحجة أنه لا يملك سيارة أو أنه باع سيارته، كما لا يعفى أي مالك من المشاركة في نفقات إدارة جمعية الملاك حتى لو كان قيام هذه الجمعية غير واجب قانونا، أو عارض هو في قيامها، لأن الجمعية تمثل الملاك جميعا، وهم يتحملون مسؤوليتهم.

وقد أثير في الفقه مسألة قانونية في غاية الأهمية، مفادها هل يجوز للشريك أن يتخلّى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في نفقات تكاليف الملك الشائع (المشترك) الأجزاء المشتركة وهذا ما تتعرض له الدراسة فيما يلي:

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 353، وعبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص85، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص352-353.

(2) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، مكتبة، عبد الله وهبة، 1959، ص300، وعبد الناصر توفيق، المرجع السابق، ص85.

أولاً: عدم جواز تخلي الشريك عن حصته في الأجزاء المشتركة

في القواعد العامة يجوز التخلص من التزام بني على حق عيني بتخلي صاحبه عنه، كتخلي مالك المرتهن به المكلف بأن يقوم بأعمال الصيانة وعلى نفقته للعقار المرتفق به كله أو بعضه للمالك العقار المرتفق به أو كتخلي حائز العقار في الرهن الرسمي عندما يقدم الدائن المرتهن عند حلول أجل الدين لنزع ملكة العقار المرهون الذي هو في يد الحائز، الذي يقع عليه إما أن يقضي الدين أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه⁽¹⁾.

هذه الحالة لم يتناولها التقنين المدني الجزائري، خلافاً للقانون المدني المصري الذي فصل فيها بعدم الجواز إذ نص في المادة 858/2 على: "ولا يحق للمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف المتقدمة الذكر"، وهو نفس الحكم في التقنين المدني السوري، والليبي والكويتي، والمادة 72 من قانون الملكية اللبناني⁽²⁾.

أما الفقه فله عدة آراء في هذه المسألة، نتعرض لها في النقطة الآتية⁽³⁾:

ثانياً: آراء الفقهاء في التخلي أو عدم التخلي

للفقه في هذه المسألة أربعة آراء وهي:

الرأي الأول: يرى أنه إذا كان جائزاً التخلي في القواعد العامة، وفق قاعدة: "يجوز التخلص من التزام إذا بني على حق عيني، بتخلي صاحبه عنه"، ولكن تخلي المالك عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من التكاليف المشتركة منعه المشرع المصري في النص السابق الذكر صراحة، وذلك بسبب أن تخلي الشريك عن نصيبه في الأجزاء المشتركة مع احتفاظه بملكية أجزائه الخاصة (وحدته السكنية)، يؤدي في الأغلب إلى توقف انتفاع الشريك بالأجزاء المشتركة، وهذا من شأنه تعطيل الانتفاع بالوحدة ذاتها التي

(1) محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص 491.

(2) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 347.

(3) مصطفى عبد السيد الجارحي، المرجع السابق، ص 72، وأحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 131، وأحمد سلامة، المرجع السابق، ص 455، ومحمد علي محمد قيس، المرجع السابق، ص 355-356.

يملكها، أي تصبح الوحدة السكنية بدون معنى وبلا فائدة، ولذا يرى هذا الفريق من الفقه أن التخلي لا يكون إلا إذا تخلي الشريك عن وحدته السكنية، والأجزاء المشتركة في نفس الوقت، بمعنى التخلي يكون بتخلي الشريك على الأجزاء الخاصة والمشاركة معا.

الرأي الثاني: يرى هذا الفريق من الفقهاء أن التخلي يتم عن مال محمل بالتزام عيني، بمعنى التخلي يكون دائما في وجود هذا الالتزام، أما في الجزء المفرز فإنه غير محمل بهذا الالتزام فلا يجوز التخلي عنه، ولا يكون أمام المالك الشريك إلا التصرف فيه، أي الالتزام، تصرفا ناقلا للمكية، فإذا كان الأمر كذلك فإنه يجوز لمن أنفق المصروفات المشتركة أن يرجع على زميله المالك في أمواله ومن بينها ملكية الشقق والطوابق، يستوي أن يكون قبل أو بعد الاعتراض، ومن ثم فإن الالتزام يبنى على حق عيني يتمثل في ملكيته لهذه الأجزاء المشتركة، ولهذا فإن حرمان المالك من حق التخلي حكم استثنائي يجب أن يقصر في تفسير النص تفسيرا ضيقا، بأن يكون ذلك التخلي لا يمنع المالك منه إلا إذا كان واقفا على نصيبه في الأجزاء المشتركة فقط، ويقصد منه التخلص من الاشتراك في تكاليف صيانة وحفظ وإدارة الأجزاء المشتركة، أما فيما عدا ذلك فلا يسري المنع الوارد في نصوص المنع.

الرأي الثالث: هذا الفريق يرى أن التخلي يكون للغير، وليس لملاك العقار المبني، لأنه يعد من قبيل حوالة الدين بالنسبة لما استحق بالفعل من نفقات، ومن المعلوم أن حوالة الدين لا تنفذ إلا بموافقة الدائن، وهو في هذه الحالة يتمثل في اتحاد الملاك "الجمعية" ومديره، وعلى هذا الأساس يرى هذا الفريق بأن الأمر يتعلق بعدم جواز التخلي، بل يتعلق بحالة من حالات عدم نفاذ الحوالة أو تطبيق من تطبيقاتها، ويترتب على ذلك أنه إذا كان للمالك أن يتخلى فإن هذا التخلي هو رخصة مقيدة بشروط، فهي لا تسري إلا بالنسبة لما يستحق في المستقبل من نفقات، أما إذا لم يكن مالك الشقة أو الوحدة السكنية مدينا بنفقات تتعلق بصيانة الأجزاء المشتركة للعقار، فإن له أن يتخلى عن الشقة أو الوحدة، ويتصرف المالك بالتخلي عن الأجزاء المفردة والمشاركة معا.

الرأي الرابع: ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول إن طبيعة التزام مالك الشقة هو دفع حصة معينة من نفقات الأجزاء المشتركة، فهو التزام شخصي، فلا ينتقل إلى الخلف الخاص، ولا ينتهي بالتخلي عن الشقة، بل يبقى عالقا بذمة مالك الشقة أو الوحدة السكنية.

ومهما كان الخلاف على حق التخلي، الأكيد أن هذا راجع لطبيعة ملكية الشقق والطوابق (البنيات) المميزة والخاصة، فالهدف من منع التخلي هو من أجل المحافظة على البناية وصيانتها وإدارتها، لضمان حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة.

المبحث الثاني: إدارة وتسيير البنيات عن طريق الوكيل العقاري

أوكل المشرع الجزائري إدارة الملكية المشتركة للجمعية المدنية كأصل عام، فيما أوكلها -كاستثناء- إلى أحد الملاك المشتركين أو بعضهم في حال مبادرتهم بها بالشروط السالفة الذكر وفقا لقواعد الشيوخ العادي، ولم يكتف بذلك، حيث لتحقيق أفضل تسيير وإدارة للبنيات -في إطار تطوير النشاط العقاري- وتجاوز سلبيات عدم إقدام الملاك المشتركين بإدارة بنياتهم، عن طريق تأسيس جمعية الملاك، أو قيام أحدهم بالمبادرة في الإدارة، أحدث مهنيتين قانونيتين تقومان على أساس توكيل بتعاقد ملاك البناية مع صاحب المهنة (الوكيل) لإدارة وتسيير البنيات، إحداها مهنة الوكيل العقاري، منظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20/01/2009، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري⁽¹⁾، والأخرى مهنة القائم بإدارة الأملاك العقارية المنظمة بموجب المرسوم رقم 97-154 المؤرخ في 05/10/1997⁽²⁾، غير أن هذا المرسوم تم إلغاؤه بالمرسوم رقم 09-18 سالف الذكر وأخضع كل الوكلاء العقاريين بما فيهم القائم بإدارة الأملاك العقارية والذين كانوا يمارسون نشاطهم عند صدوره بالامتثال إلى أحكامه في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، وبهذا يكون المشرع الجزائري وحد كل الوكلاء العقاريين مهما كانت صفتهم والذين يمارسون عملهم في إطار نشاط الترقية العقارية بمفهومها الجديد لقانون واحد يجمعهم⁽³⁾. وبناء على ما سبق سوف نتناول مهنة الوكيل العقاري من حيث مفهومها (المطلب الأول)، ومن حيث الآثار المترتبة على اكتساب صفة الوكيل العقاري (المطلب الثاني).

(1) ج ر عدد 6، مؤرخة في 25/01/2009، وتم تعديل هذا المرسوم بعدة مراسيم آخرها: مرسوم تنفيذي رقم 19-

242، مؤرخ في 08/09/2019، ج ر عدد 55، مؤرخة في 15/09/2019.

(2) ج ر عدد 28، مؤرخة في 11/05/1997.

(3) المادة: 40، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

المطلب الأول: مفهوم الوكيل العقاري

حتى ينهض المشرع الجزائري بالثروة العقارية، من حيث صيانتها وترميمها، أنشأ في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في: 1993/03/01 سالف الذكر، في المادة 28 منه مهنة الوكيل العقاري، وتم تنظيم كيفية ممارستها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في: 2009/01/20 سالف الذكر، ويعد هذا تطورا في أطر صيانة الثروة العقارية لم يكن موجودا من قبل، وحتى تكتمل الرؤية حول هذه المهنة لابد من التطرق إلى كيفية تعيين الوكيل العقاري (الفرع الأول)، والإجراءات القانونية لاعتماده قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين الوكيل

تحدد مهنة الوكيل العقاري، عن طريق تعريفه ومعرفة طريقة تعيينه، وماهي أشكاله، وماهي الشروط القانونية الواجبة أن تتوفر فيه لاعتماده، وهذا ما نحاول بيانه في النقاط التالية:

أولا: تعريفه

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في: 2009/01/20 سالف الذكر، الوكيل العقاري، بقولها: " يعد وكلاء عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم، بموجب وكالة وبمقابل أجر، بالقيام بخدمات ذات طابع تجاري كوسيط في الميدان العقاري أو في ميدان الإدارة والتسيير العقاريين، لحساب أو لفائدة مالكين".

فتكون هذه المادة عرفت الوكيل العقاري بناء على طبيعة النشاط والخدمات المقدمة، وبناء على عقد الوكالة الذي يرتبط به مع المتعامل، فيكون الوكيل العقاري كل (شخص طبيعي أو معنوي) تعاقد مع الغير، على أساس عقد الوكالة بأجر لتقديم خدماته التجارية كوسيط عقاري في مجال سوق العقار أو بتقديم خدماته وأعماله في مجال إدارة وتسيير العقارات المبنية، لحساب ذلك الغير ولفائدته.

وفي مجال إدارة وتسيير البنايات، فالملاك لهم كامل الحرية للتعاقد مع هذا الوكيل العقاري على أساس عقد الوكالة بأجر من أجل القيام بكل أعمال الصيانة والترميمات

اللازمة للأجزاء المشتركة لبنائهم، وعقد الوكالة هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يفوض الموكل (الأصيل)، الوكيل بالقيام بعمل شيء لحسابه وباسمه⁽¹⁾، فالوكيل العقاري يقوم بإدارة وتسيير البنايات لحساب ملاكها المشتركين وباسمهم فهم في مرتبة الموكل.

ويشترط في تلك الوكالة أن تكون مكتوبة، سواء كتابة رسمية أو عرفية ومحددة بوضوح حقوق والتزامات المتعاقدين⁽²⁾، لأن محلها ينصب على صيانة وترميم البنايات لا يتطلب منه الرسمية⁽³⁾، كما أنه لا يتطلب فيها وكالة خاصة فتكفي الوكالة العامة⁽⁴⁾، إلا إذا أراد الملاك المشتركون تحديد نوع معين من الأعمال بالإدارة والتسيير كصيانة المصاعد، فيجوز لهم إبرام وكالة خاصة⁽⁵⁾، وفي هذه الحالة لا تخول للوكيل العقاري إلا القيام على مباشرة الأمور المحددة في عقد الوكالة، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لما يقتضيه كل أمر أو عرف تجاري⁽⁶⁾.

وما ينبغي التنويه إليه أن المشرع الجزائري وسع من مهام الوكيل العقاري ولم يحصرها فقط في إدارة وتسيير العقارات المبنية أو أن يكون كوسيط في السوق العقارية، فهو بالإضافة إلى ذلك يمارس المهام الآتية⁽⁷⁾:

✓ القيام بالبحث عن الأملاك العقارية أو المحلات التجارية من أجل الوساطة بشتائها أو إيجارها أو مبادلتها بالمفاوضات فيها قصد إبرام عقود بشأنها.

✓ القيام بتقديم مساعدته ومشورته المتعلقة بمهنته إذا طلب منه ذلك، لمساعدة زبائنه من مواصلة تنفيذ العقود التي عقدها، فهذا الدور استشاري له.

(1) المادة: 571 ق م ج.

(2) المادة: 35، المرسوم التنفيذي رقم 18-09.

(3) المادة: 572 ق م ج.

(4) المادة: 573 ق م ج.

(5) المادة: 574 ق م ج.

(6) المادة: 574 ق م ج.

(7) المادة: 03، المرسوم التنفيذي رقم 18-09.

ثانيا: أوصاف الوكيل العقاري

سبق القول أن المشرع الجزائري أخضع كل الوكلاء العقاريين لقانون واحد يجمعهم تحت صفة الوكيل العقاري، وهذا ما جعله يعتبر الشخص الذي يمارس بعض المهن القريبة لمهنة الوكيل العقاري، وكيلا عقاريا ومن ثم تعددت أشكاله وأصنافه، وعموما يمكن حصرها فيما يلي⁽¹⁾:

- ✓ الوكالة العقارية التي تقوم بالإجراءات المتعلقة ببيع الأملاك العقارية الموكلة لها أو تأجيرها أو مبادلتها لصالح زبائنهما.
- ✓ الوكالة العقارية التي تقوم بترقية الأملاك العقارية الموضوعة تحت تصرفها لصالح ولحساب زبائنهما.
- ✓ الوكالة العقارية، التي تقوم بالعمليات الضرورية لإبرام مختلف العقود باسم ولحساب زبائنهما.
- ✓ أعمال الوسيط العقاري الذي يقرب وجهة النظر بين شخصين أو أكثر من أجل إتمام عملية الشراء أو البيع أو التأجير أو المبادلة بينهما.
- ✓ الشخص القائم بإدارة الأعمال العقارية، والذي يقوم بإيجار المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، وتحصيل أعباء الإيجارات المتعلقة بها، ويقوم كذلك بصيانة المحلات والأجزاء المشتركة، وترميمها بما في ذلك الأشغال الضرورية لسلامة وصحة المحلات المؤجرة.

ثالثا: شروط اكتساب صفة الوكيل العقاري

مهنة الوكيل العقاري، مهنة مقننة من طرف المشرع الجزائري، ممارستها تتنافى مع أي نشاط آخر مدفوع الأجر⁽²⁾، فلا يستطيع الشخص ممارستها إلا بعد الحصول على اعتماد يمنحه الوالي حاليا وزير السكن والعمران سابقا، وهذا الاعتماد يشكل رخصة ممارسة المهنة والقيود في السجل التجاري⁽³⁾.

(1) المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

(2) المادة 02، المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(3) المادة 7، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، معدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

ولا يستطيع أي شخص طبيعي أو معنوي أن يتقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة الوكيل العقاري ما لم يستوف الشروط الآتية:

أ- الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي⁽¹⁾:

✓ يجب أن يكون مقدم طلب الاعتماد بلغ من العمر خمسة وعشرين (25) سنة على الأقل.

✓ أن لا يكون قد ارتكب جريمة تفقده ممارسة حقوقه المدنية، وتؤثر على أخلاقه ومصادقته، وتوقعه تحت طائلة عدم أهليته بممارسة المهنة.

✓ أن لا يكون موجودا تحت إجراء التصفية القضائية.

✓ أن تكون له من الضمانات المالية ما يكفي لضمان كفالة التزاماته اتجاه الزبائن بشكل دائم وغير منقطع، ويتم تحديد مبلغ الكفالة وشكلها بقرار مشترك بين وزير المالية والسكن.

✓ أن يقدم تأمينا يغطي الأضرار الناجمة عن المسؤولية المهنية على نفسه وتابعيه.

✓ أن يكون حائزا على شهادة التعليم العالي في الميدان القانوني أو الاقتصادي أو التجاري أو المحاسبي أو في الميدان العقاري أو الميدان التقني، تسمح له بممارسة مهنة الوكيل العقاري، مع خبرة مهنية مدتها ثلاث (03) سنوات غير منقطعة، لمدة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ إيداع الطلب في أحد المناصب أو الوظائف أو النشاطات التي لها صلة مباشرة بالميدان العقاري.

✓ وفي حالة عدم توفر شروط التأهيل في الشخص الطبيعي مقدم الطلب، فعليه أن يستعين بشخص طبيعي آخر، تتوفر فيه بصفة دائمة وفعلية التأهيل المطلوب وباقي الشروط السابقة.

(1) المادة 8، المرسوم التنفيذي رقم 09-18. وهذه المادة لم يمسه التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242، ومن ثمة فإن الشروط المطلوبة في الوكيل العقاري بالنسبة للشخص الطبيعي هي نفسها.

ب - الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي⁽¹⁾:

استلزم المشرع الجزائري شروطا خاصة تتلاءم مع الشخص المعنوي الذي يريد أن يصبح وكيل عقاري، وعليه لا يجب أن يتقدم الشخص المعنوي بطلب الحصول على اعتماد مالم تتوفر فيه الشروط التالية:

✓ يجب أن لا يكون الشخص المعنوي في حالة إجراء عملية تصفية قضائية

✓ يجب أن يستوفي الأشخاص المكونون للشخص المعنوي على جميع الشروط المقررة والتي يجب أن تتوفر في الأشخاص المقترحين لإدارة المهنة المذكورة في الشخص الطبيعي.

✓ ويجب على الشخص المعنوي أن يوفر محلات ذات استعمال تجاري مجهزة بوسائل اتصال تتجاوب مع نشاط مهنة وكيل عقاري ذات مساحات واسعة تفي بالغرض، ويقدم الإثبات على هذا الشرط للجنة الاعتماد بعد إبداء وإبلاغ رأيها بالموافقة للمعني بالأمر (بمعنى أن هذا الشرط يقدم بعد الحصول على الاعتماد)⁽²⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الحصول على اعتماد الوكيل العقاري

يخضع الحصول على اعتماد وكيل عقاري إلى عدة إجراءات، بدءا من مرحلة تقديم الطلب، وصولا إلى مرحلة منح قرار الاعتماد لمقدم الطلب أو رفضه، ويمكن إجمال هذه المراحل فيما يلي: ⁽³⁾

أولا: مرحلة إيداع طلب اعتماد الوكيل العقاري

يتم إيداع طلب اعتماد وكيل عقاري أمام مصالح وزارة السكن والعمران والمدينة مقابل تسليم للمعني وصل استلام، هذا قبل التعديل أما بعده، فيتم وضعه من طرف صاحب

(1) المواد: 2/8، 9، المرسوم التنفيذي رقم 09-18. والمادة 9 لم يمسه التعديل بموجب المرسوم 19-242.

(2) المادة 03، المرسوم التنفيذي رقم 11-296.

(3) المواد: 10 و 11، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

الطلب أمام مديرية السكن للولاية محل إقامة صاحب الطلب مقابل وصل يسلم له⁽¹⁾، ويجب أن يرفق الطلب تحت طائلة عدم قبول الملف، بالوثائق الإدارية التالية:

أ/ بالنسبة للشخص الطبيعي: يجب أن يرفق طلب اعتماد وكيل عقاري للشخص الطبيعي بالوثائق الإدارية الآتية:

- ✓ نسخة من مستخرج شهادة الميلاد.
- ✓ نسخة من صحيفة السوابق العدلية وفق نموذج رقم 03 لا يتجاوز تاريخها ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إصدارها.
- ✓ الوثائق الإدارية التي تثبت التأهيل والخبرة المهنية لمقدم طلب الاعتماد.
- أما الوثائق المطلوبة للشخص الطبيعي بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 242-19 سالف الذكر هي⁽²⁾:
- ✓ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للمعني بالأمر.
- ✓ شهادة عليا في التعليم العالي تخصص قانون أوفي الميدان التجاري، المحاسبي، العقاري، التقني وهذا بالنسبة لأصحاب الوكالات العقارية والقائم بإدارة الأملاك العقارية.
- ✓ شهادة تقني سامي في التخصص التجاري أو المحاسبي أو العقاري أو التقني بالنسبة لنشاط الوسيط العقاري.
- ✓ شهادة الجنسية والإقامة للمعني بالأمر (مقدم الطلب).

وما يلاحظ في شروط الحصول على اعتماد وكيل عقاري في الشخص الطبيعي هو تشدد المشرع في التأهيل العلمي وتطلب شهادة جامعية في القائم بإدارة الأملاك العقارية لم يتطلبها من قبل، فقد كانت الشهادة المطلوبة فيه هي مستوى البكالوريا⁽³⁾، بالإضافة إلى ذلك لم يشترط سنا معيناً فيه، فقبل التعديل كان السن المطلوب هو 25 سنة كاملة عند صدور المرسوم 18-09 سالف الذكر، أما بعد التعديل فلم يحدده، لكن في العموم الذي

(1) المادة 2، المرسوم التنفيذي رقم 242-19.

(2) المادة 1/10، المرسوم التنفيذي رقم 18-09، بعد التعديل بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 242-19.

(3) قرار مؤرخ في 1998/02/04، يحدد مقاييس المؤهلات المهنية لممارسة مهنة القائم بإدارة الأملاك العقارية، ج ر عدد 16، مؤرخة في 1998/02/04.

يُحصل على شهادة جامعية (ماستر) يكون عمره في حدود 25 سنة ومن ثمة فلا يطرح أي إشكال.

ب/ بالنسبة للشخص المعنوي: يجب أن يرفق طلب اعتماد الشخص المعنوي كوكيل عقاري الوثائق الآتية:

✓ نسخة من القانون الأساسي للشركة مؤسسة لممارسة مهنة الوكيل العقاري.
✓ نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة للتأكد من الوجود الفعلي للشركة.

✓ نسخة من مداولة الشركة أو الجمعية العامة التي عين بموجبها مدير الشركة، وعند الاقتضاء المدير العام أو المسير إلا إذا كان هؤلاء معينين بموجب القانون الأساسي للشركة.

✓ نسخة من شهادة المؤهل العلمي للمدير العام أو المسير القانوني بالإضافة توفر فيهما شروط الشخص الطبيعي المذكورة أعلاه.

هذا قبل التعديل، أما بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242، فقد أضاف المشرع الجزائري الوثائق الآتية⁽¹⁾:

✓ شهادة الجنسية للشركاء في الشركة (الشخص المعنوي) حائز أو حائزي للرأس المال الكامل وشهادة إقامتهم بالجزائر.

✓ إذا لم يستوف المدير العام أو المسير للشخص المعنوي التأهيل المطلوب في الشخص الطبيعي وجب تقديم الإثبات بأنه سوف يستفيد من المساعدة الدائمة والفعالية من طرف شخص طبيعي تتوفر فيه شروط التأهيل المذكورة في الشخص الطبيعي.

بمقارنة الوثائق المطلوبة قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 وبعد تعديله، نجد أن المشرع الجزائري حصر مهنة الوكيل العقاري على المواطنين الحائزين للجنسية الجزائرية، فعند صدور المرسوم التنفيذي المنشئ للمهنة رقم 09-18 لم يكن يتطلب ذلك⁽²⁾، كما أن

(1) المادة 10/ب من المرسوم التنفيذي رقم 09-18، بعد التعديل بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(2) وهذا الشرط جاء به المرسوم التنفيذي رقم 10-154 لأول مرة، وبعده أكدته المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

المشرع خفف من شرط التأهيل المتطلب في مسير أو مدير الشخص المعنوي إذا لم يكن لديه التأهيل المطلوب بأن يتعهد ويثبت مساعدة شخص يتوفر على التأهيل المشروط. وهذا يندرج في إطار التسهيلات والتشجيعات لحث الشركات التي لها خبرة في إدارة وتسيير العقار للدخول إلى غمار ممارسة مهنة الوكيل العقاري.

ثانيا: مرحلة دراسة الطلب على مستوى لجنة اعتماد الوكلاء العقاريين

من أجل الدراسة الجيدة والمثلى لطلبات الوكلاء العقاريين، إنشاء المشرع لجنة خاصة تسمى " لجنة اعتماد " على مستوى وزير السكن والعمران والمدينة قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 09-18، وبعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242، وضعها على مستوى الولاية مهمتها دراسة طلبات اعتماد الوكلاء العقاريين وكل ما يتعلق بمهنتهم، وتتكون من⁽¹⁾:

- ✓ عضو ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ✓ عضو ممثل للوزير المكلف بالمالية.
- ✓ عضو ممثل للوزير المكلف بالتجارة.
- ✓ عضوين ممثلين للوزير المكلف بالسكن والمديريات المكلفة بالتسيير والترقية العقارية على مستواها.
- ✓ عضو ممثل للغرفة الجزائرية للتجارة أو الصناعة.
- ✓ عضوين ممثلين 02 للفيدرالية الوطنية للوكالات العقارية.

وتتولى وزارة السكن والعمران والمدينة رئاسة اللجنة وأمانتها، كما يمكن لها الاستعانة بأي شخص يمكنه مساعدتها بحكم خبرته وكفاءته في أعمالها.

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء من طرف وزير السكن والعمران والمدينة بقرار وزاري بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات، وفي حالة توقف أو غياب أحد الأعضاء المعنيين عن مهامه، يستخلف عضو بديلا عنه بنفس الأشكال والإجراءات

(1) المادة 20 المرسوم التنفيذي رقم 09-18، والمعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

المنشئة للعضو الأصلي⁽¹⁾.

أما في التعديل بموجب المرسوم رقم 19-242 سالف الذكر فإنها تتكون من:

- ✓ المدير المكلف بالتنظيم والشؤون العامة للولاية.
 - ✓ مدير أملاك الدولة في الولاية
 - ✓ مدير السكن في الولاية
 - ✓ مدير التجارة في الولاية
 - ✓ مدير المكلف بالتعمير في الولاية
 - ✓ عضو واحد ممثل للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة
 - ✓ عضو واحد ممثل عن الوكالات العقارية يختاره الوالي لكفاءته وسمعته.
 - ✓ عضو واحد ممثل القائمين بإدارة الأملاك العقارية، يختاره الوالي لسمعته وكفاءته.
- وتتولى أمانة اللجنة مصالح مديرية السكن للولاية، كما يمكن للجنة الاعتماد الاستعانة بأي شخص يمكنه مساعدتها بحكم ما يتمتع به من كفاءة.

فالمشرع الجزائري لم يضيف شيء إلى هذه اللجنة فقد نقلها من المستوى المركزي إلى المستوى المحلي، وأصبحت تتكون من مدراء التنفيذيين للولاية المختصين في مجال العقار (أملاك الدولة، التجارة، السكن، التعمير)، بالإضافة أصحاب الحرفة والمهن (ممثل الوكالات العقارية، وممثل أحد القائمين بإدارة الأملاك العقارية).

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء من طرف والي الولاية بموجب قرار لمدة ثلاث سنوات، وفي حالة توقف أو غياب أحد الأعضاء المعنيين عن مهامه، يستخلف عضو بديلا عنه بنفس الأشكال والإجراءات المنشئة للعضو الأصلي⁽²⁾.

أ- صلاحية واختصاصات اللجنة:

تتكفل لجنة الاعتماد بالمهام الموكلة لها قانونا، فلها اختصاصات موسعة تدرس كل

(1) المادة 21، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

(2) المادة 21، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، بعدل التعديل بموجب المرسوم رقم 19-242.

ما يتعلق بالوكلاء العقاريين ويمكن حصرها فيما يلي⁽¹⁾:

- دراسة طلب اعتماد الوكيل العقاري المقدمة من الأشخاص (طبيعيين أو معنويين) وإبداء الرأي فيها بالقبول أو الرفض.

- دراسة الملفات المتضمنة سحب اعتماد الوكيل العقاري المقدمة من وزير السكن والعمران والمدينة، وإبداء الرأي فيها بالرفض أو القبول.

- دراسة المسائل المرتبطة بنشاطات الوكيل العقاري التي يعرضها عليها وزير السكن والعمران.

وهي المهام نفسها التي أعطيت للوالي بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242، فبدل أن يقوم بها الوزير يقوم بها الوالي⁽²⁾.

ب- كيفية عمل اللجنة⁽³⁾: لم يغير المشرع كيفية عمل لجنة الاعتماد بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242 سالف الذكر، فقد تركها لنفس الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 سابق الذكر⁽⁴⁾، فهي تجتمع لمنح اعتماد وكيل عقاري في أربعة دورات عادية في السنة على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها، وتجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة إلى ذلك بطلب من رئيسها كذلك.

قبل القيام باستدعاء اللجنة للاجتماع، لابد من استكمال ملفات طلب الاعتماد، خاصة خضوعها للتحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة، والتي يتعين عليها إبداء رأيها للجنة الاعتماد خلال شهر (01) من تاريخ إخطارها بملفات الاعتماد⁽⁵⁾.

يحدد رئيس اللجنة جدول أعمال اجتماعاتها الملفات الكاملة عن طريق أمانة اللجنة، ويرسل الاستدعاءات إلى أعضائها، مرفقة بجدول الأعمال، قبل خمسة عشر (15) يوما

(1) المادة 22، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

(2) المادة 22، المرسوم رقم 09-18، المرجع السابق، بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(3) المادة 23، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

(4) المواد: 23، 24، 25، المنظمة لعمل اللجنة لم يمسه التعديل، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(5) المواد: 03، 11، المرسوم التنفيذي رقم 09-18 بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

على الأقل من تاريخ اجتماع اللجنة، ويمكن تقليص هذا الأجل بالنسبة للدورات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية 08 أيام⁽¹⁾.

ولا تصح مداولات اللجنة إلا بحضور على الأقل ثلثي (3/2) أعضائها، وإذا لم يكتمل النصاب في الاجتماع الأول، تجتمع مرة ثانية في الأيام الثمانية (08) الموالية للاجتماع الأول، وحينئذ تكون مداولاتها صحيحة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين⁽²⁾.

وتتخذ القرارات في لجنة الاعتماد بالأغلبية البسيطة لأصوات أعضاء اللجنة الحاضرين، وفي حالة تساوي الأعضاء الحاضرين يكون صوت رئيس اللجنة أو ممثله مرجحا⁽³⁾.

ويكون رأي اللجنة في دراسة ملفات اعتماد الوكلاء العقاريين أو في ملفات سحب الاعتماد بإحدى الصيغتين؛ إما برأي بالموافقة أو برأي بالرفض وفي هذه الحالة يجب أن يكون قرارها معللا⁽⁴⁾.

ويرفض ملف الاعتماد في ثلاث حالات محددة قانونا وهي⁽⁵⁾:

- إذا لم تستوف في طالب الاعتماد الشروط المتطلبة قانونا.
 - إذا كان صاحب الطلب قد سحب اعتماده نهائيا من قبل.
 - في حالة التحقيق الإداري السلبي المنجز من طرف مصالح الأمن.
- ويجب على اللجنة البت في طلبات الاعتماد في أجل خمسة عشر (15) يوما بعد تسليم رد مصالح الأمن التي حققت في الطلبات، وفي هذه الحالة يجب عليها أيضا أن تبلغ رأيها للمترشح لمهنة الوكيل العقاري بالقبول أو الرفض في أجل خمسة عشر (15) يوما التي تلي تاريخ اجتماعها⁽⁶⁾.

(1) المادة 24، المرسوم التنفيذي رقم 18-09.

(2) المادة 1/25، المرسوم التنفيذي رقم 18-09.

(3) المادة 2/25، المرسوم التنفيذي رقم 18-09.

(4) المادة 26، المرسوم التنفيذي رقم 18-09، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(5) المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم 18-09، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(6) المادة 2.3/26، المرسوم التنفيذي رقم 18-09، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

وعند نهاية جلسات اللجنة، تدون مداولاتها في محاضر خاصة وتسجل فيها كل الملاحظات الضرورية، ويجب أن تمضى وتوقع من أعضائها الحاضرين، من أجل إرسالها إلى وزير السكن والعمران والمدينة أو للوالي بعد التعديل في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الجلسة⁽¹⁾.

ثالثا: مرحلة منح الاعتماد أو رفضه

إذا كان ملف الاعتماد الذي تقدم به الشخص مستوفيا شروطه القانونية لا سيما شرط التحقيق الإيجابي، فلجنة الاعتماد تبدي رأيها بالموافقة وتمنحه الاعتماد، ويقع على أمانة اللجنة تبليغ صاحب الاعتماد⁽²⁾ في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ اجتماعها، أو من تاريخ استلام طلب الاعتماد وهذا بعد التعديل، وقرار الاعتماد يمضى من الوالي حاليا، وسابقا من وزير السكن والعمران أو ممثلهما القانوني، ويمنح اعتماد الوكيل العقاري لمدة عشرة سنوات (10) قبل التعديل، وخمس سنوات (05) بعد التعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242، قابلة للتجديد وللوكيل الذي منح له قرار الاعتماد اختصاص وطني في ممارسة نشاطه، وهذا الاعتماد شخصي لا يجوز التنازل عنه بأي شكل من الأشكال ولا يجوز أن يكون محلا للإيجار⁽³⁾.

أما في حالة رفض الملف للأسباب المذكورة سابقا، فيجب على وزير السكن والعمران والمدينة أو الوالي بعد التعديل أن يبرر قرار الرفض، ويبلغه إلى صاحبه برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في خلال مدة خمسة عشر يوما (15) من تاريخ اجتماعها قبل التعديل، أما بعده في خلال شهرين 2 من تاريخ استلام الطلب⁽⁴⁾.

ويحق لصاحب طلب الاعتماد في حالة رفضه، أن يقدم طعنا إداريا مكتوبا إلى نفس الجهة (وزير السكن) أو والي الولاية لإعادة النظر في قرار رفض الاعتماد مرفوقا

(1) المادة 27، المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(2) ويمنح الاعتماد وفقا للنموذج الذي جاء به القرار المؤرخ في 2/3 / 2011 الذي يحدد نموذج الاعتماد والبطاقة المهنية للوكيل، ج ر عدد 67 مؤرخة في 11/12/2011.

(3) المادة 16، المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(4) المادة 13، المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

بالمعلومات والمبررات الجديدة التي تدعم ملفه قصد إجراء دراسة إضافية له من قبل لجنة الاعتماد، ويجب أن يكون هذا الطعن الإداري في مدة شهر واحد (01) من تاريخ تبليغه بقرار الرفض، وإلا كان غير مقبول شكلا لوروده خارج الآجال القانونية⁽¹⁾. ويجب على الوالي أن يرد عليه في غضون شهر من استلامه ذلك الطعن.

ولم ينص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 09-18 سالف الذكر المنشئ والمنظم لمهنة الوكيل العقاري على أحقية اللجوء إلى القضاء الإداري وآجال ذلك في حالة رفض ملف طالب الاعتماد للمرة الثانية، مما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في المنازعات الإدارية (قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، التي تجيز لصاحب طلب الاعتماد المرفوض اللجوء إلى المحاكم الإدارية لإلغاء قرار الرفض الصادر من الوزير أو الوالي وفق ما يتطلبه من شروط⁽²⁾، وهذا ليس موضوع دراستنا، حيث ذكرنا فقط بالمبدأ العام المتمثل في جواز الطعن في قرارات السلطة المركزية أو الهيئات المحلية.

رابعاً: سحب الاعتماد

يحق للسلطة العامة (وزير السكن والعمران أو الوالي) التي منح قرار الاعتماد بممارسة مهنة الوكيل العقاري أن تسحب ذلك الاعتماد في أي وقت متى استوفت شروط السحب المنصوص عليها قانوناً والتي يمكن حصرها فيما يلي⁽³⁾:

أ/ **السحب المؤقت:** ويكون لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ويكون في الحالات الآتية:

- عدم قيام الوكيل العقاري بتنفيذ التزاماته ولو جزئياً وبشكل غير مبر، المتفق عليها مع زبائنه.

- إخلاله وعدم احترامه لقواعد وأعراف مهنة الوكيل العقاري سواء التي تقتضيها القوانين أو التي تعد من الأعراف وعادات المهنة، وهنا وجب الرجوع لأهل الفن والخبرة لمعرفة ما تقتضيه أعراف مهنة الوكيل العقاري.

(1) المادة 14، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(2) المواد: 801 و 902 من ق، إ، م، إ، ج.

(3) المادة 37، المرسوم رقم 09-18.

ب/ **السحب النهائي:** ويكون السحب نهائياً إذا تحققت الحالات الآتية:

- تنكر الوكيل العقاري بشكل متعمد وبصفة متكررة ومستمرة لالتزاماته المخولة له.
- إذا كانت الشروط التي من أجلها منح الاعتماد غير متوفرة.
- إذا قام الوكيل العقاري بتعليق أو توقيف نشاطه بدون مبرر، ولم يبلغ ذلك في مدة سنة (12) شهراً من تاريخ التعليق أو التوقف.

وهاتين الحالتين هما نفسيهما قبل وبعد التعديل، أما **السحب الرسمي** الذي كان في نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 09-18، استبدله بالسحب التلقائي ويتم فيه سحب الاعتماد من طرف وزير السكن أو الوالي في الحالات الآتية⁽¹⁾:

- في حالة صدور حكم قضائي ضد الوكيل العقاري يثبت تهربه أو غشه الضريبي أو صدور حكم قضائي يثبت مخالفته للتنظيم المتعلق بالمبادلات.
- إذا كان الوكيل العقاري (شركة) في حالة إفلاس أو تصفية قضائية.

وفي حالة وفاة الوكيل العقاري أو تخليه عن المهنة يصدر وزير السكن والعمران والمدينة أو الوالي قراراً بإلغاء الاعتماد في أجل لا يتعدى شهراً واحداً (01) من تاريخ علمه بذلك، ويجب أن يقيد في سجل الوكلاء العقاريين عبارة الإلغاء بسبب الوفاة⁽²⁾.

إضافة إلى كل تلك الحالات، قد يلغى الاعتماد أو يتم تعليقه في حالة عدم استغلال الاعتماد أو مزاولته النشاط لمدة ستة أشهر (06) من تاريخ استلام الاعتماد، إلا إذا كان الوكيل العقاري قد أثبت أن سبب عدم مزاولته لنشاط يعود للقوة القاهرة⁽³⁾.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن اكتساب صفة الوكيل العقاري

سبق القول أن ملاك البناء يتعاقدون مع الوكيل العقاري من أجل إدارة وتسيير الأجزاء المشتركة في البناء على أساس عقد الوكالة، فالوكيل العقاري يعد وكيلاً أو نائباً

(1) المواد: 37، 38، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(2) المادة 36، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(3) المادة 32، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

عن الملاك في القيام بأعمال الصيانة والترميم المحددة في عقد الوكالة. وبصفة عامة في كل أعمال الإدارة والتسيير.

ومن هذا المنطلق، تترتب حقوق والتزامات على الوكيل العقاري، منها ما يفرضها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 سالف الذكر، المعدل والمتمم المنشئ لهذه المهنة، ومنها ما يفرضه عقد الوكالة الذي نظم أحكامه القانون المدني في المواد رقم 571 إلى 589.

وسوف ندرس تلك الحقوق والتزامات التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 باعتباره المنشئ لمهنة الوكيل العقاري، فهو الذي يحدد حقوقه والتزاماته، أما في عقد الوكالة نتناول فقط الحقوق والتزامات التي لها علاقة مباشرة بالإدارة والتسيير، أي التي تتناسب مع أعمال الوكيل العقاري.

وبناء على ذلك سوف نخصص الفرع الأول لحقوق التي يتمتع بها الوكيل العقاري، بينما نخصص الفرع الثاني لالتزامات المفروضة عليه.

الفرع الأول: حقوق الوكيل العقاري اتجاه مالكي البناية في الإدارة والتسيير

ونتناول هذه الحقوق كما جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدل والمتمم باعتباره المنشئ للمهنة، وهي حقوق تقضيها طبيعة المهنة التي أصبحت مهنة مقننة ومعترفا بها قانونا، أما الحقوق الناتجة عن عقد الوكالة، فقد تركها المشرع الجزائري إلى قواعد القانون المدني باعتبارها المنظم لعقد الوكالة وعلى هذا الأساس سوف نتناول حقوق الوكيل العقاري كما جاءت في المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدل والمتمم (أولا) ثم نتناول الحقوق الناتجة عن عقد الوكالة (ثانيا).

أولا: حقوق الوكيل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المنشئ للمهنة

جاء المرسوم التنفيذي رقم 09-18 سالف الذكر، والمنشئ لمهنة الوكيل العقاري بعدة حقوق للوكيل العقاري وتترتب وتنشأ هذه الحقوق بمجرد اعتماده، والتي يمكن حصرها في ما يلي⁽¹⁾:

(1) المواد: 16، 17، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

- يحق للوكيل العقاري أن يمارس نشاط مهنته على كامل التراب الوطني، ومن شأن هذا التوسع في ممارسة المهنة أن يعود عليه بالربح خاصة أنه تاجر.

- حق التسجيل في سجل الوكلاء العقاريين المفتوح لدى وزارة السكن والعمران والمدينة، وهذا ما يجعله يستفيد من عدة امتيازات تمنحها الدولة كالتخفيض في الضرائب ولا يتحقق هذا القيد إلا بعد قيده على مستوى المديرية المكلفة بالسكن للولاية، فالسجل الولائي يعد قاعدة بيانات للسجل الوطني.

- يُمنح الوكيل العقاري المسجل في سجل الوكلاء العقاريين «بطاقة الوكيل العقاري»، تمنح من قبل الوزير المكلف بالسكن والعمران ومن طرف الوالي بعد التعديل، والتي يجب أن تتضمن نوع نشاطه، اسم ولقب الوكيل العقاري والتسمية التجارية وعنوانه، وإذا كانت شركة وجب تسميتها، وذكر الرقم التسلسلي المطابق للرقم المذكور في سجل الوكلاء العقاريين.

- حق الوكيل العقاري في تقاضي أجر عن العمل الذي يقوم به، فإذا كان الأصل أن عقد الوكالة وهو المحدد لهذا الأجر، فإن القانون تدخل وحدده وبالأخص إذا كان وسيطا عقاريا، فقد حدده على أساس قيمة العقار المباع كما يلي⁽¹⁾:

- 3% إذا كانت قيمة العقار تقدر بـ: 1.000.000 دج
- 2% إذا كانت قيمة العقار تقدر بأقل أو تساوي 5.000.000 دج
- 1% إذا كانت قيمة العقار تفوق أو تساوي 5.000.000 دج

أما إذا تعلق الأمر بعقار معروض للتأجير، فتكون أجرته ما يعادل الأجر الذي يتلقاه ما قيمته شهر واحد (01) إيجار عن كل سنة تأجير.

ثانيا: حقوق الوكيل العقاري في ظل عقد الوكالة

فإذا كان الوكيل العقاري يتمتع بالحقوق التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدل والمتمم سالف الذكر، فإنه بالإضافة إلى ذلك، هناك حقوق تنتج عن عقد الوكالة

(1) المادة 34، المرسوم التنفيذي رقم 09-18.

باعتباره الرابطة القانونية التي تربط بين الوكيل العقاري ومالكي البناية، وإن كانت هذه الحقوق التي يتمتع بها الوكيل العقاري والمنبثقة عن عقد الوكالة، فإنها تشكل في نفس الوقت التزامات الموكلين (مالكي البناية) اتجاه الوكيل.

وعموما فالحقوق التي يتمتع بها الوكيل العقاري، والتي هي التزامات الموكل والناجمة عن عقد الوكالة هي:

* التزام الموكل (مالكي البناية) بدفع الأجر:

الأصل أن تتم الوكالة بين الوكيل العقاري ومالكي البناية (الموكل) بأجر يدفعه هذا الأخير، فدفع الأجرة للوكيل يعد أحد أبرز حقوقه، لأنه تاجر صاحب حرفة معتمدة، فهو يهدف إلى تحقيق الربح، فالوكالة التبرعية في هذه الحالة مستبعدة، رغم أنه لا يوجد مانع بأن يقوم بها الوكيل تبرعا، وقد تناول المرسوم رقم 09-18 المعدل والمتمم سالف الذكر، هذا الأجر، وتم تناوله فيما سبق.

فإن كنا أعدنا تناوله في هذا الشأن وفق القانون المدني، فإننا نهدف من وراء ذلك إلى إبراز كل الأحكام المتعلقة به، التي لم يتناولها المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المنشئ للمهنة سالف الذكر، مما يحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في عقد الوكالة، ومن هذه الأحكام التي تتفق مع مهنة الوكيل العقاري نجد:

✓ ولما كان أجر الوكيل مبلغا من النقود في الأصل، فإنه يمكن أن يكون من غير النقود، ومثال ذلك إذا اتفق الوكيل العقاري على إدارة البناية مع الموكلين (مالكي البناية)، أن يأخذ أجرته بأخذ الأدوات والمواد التي تعود للموكل، واستخدمت في ترميم البناية⁽¹⁾.

✓ في حالة الخلاف حول مقدار الأجر إذا لم يتفق عليه بين الوكيل العقاري والموكل (مالكي البناية)، فيرجع للقاضي لتحديده والقاضي في هذه الحالة يرجع لأصحاب الخبرة والفنيين لتقديره لأنه يتعلق بأهل الاختصاص والفن كتعيين خبير في البناء مثلا⁽²⁾.

(1) بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، ط الثانية، 2008، الجزائر، ص122.

(2) المادة 581 ق.م.ج.

***التزام الموكل (مالكي البناية) برد المصروفات.**

يلتزم الموكل (مالكي البناية) برد كل ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة، خاصة إذا لم يتفق على ذلك في عقد الوكالة الذي يجب أن يكون مكتوباً ومحدداً لكل شروطه كما سبق بيانه، فإذا لم يتفق على مصروفات تنفيذ الوكالة، فإنه يرجع للقواعد العامة في الوكالة، وبالأخص المادة 582 ق.م.ج التي تقتضي أن يرد الموكل كل من⁽¹⁾:

✓ **نفقات تنفيذ الوكالة:** إذا كان هناك اتفاق يتحمل بموجبه الموكل نفقات تنفيذ الوكالة، كاتفاق الوكيل العقاري القائم بإدارة البناية مع الموكل (مالكي البناية) يقتضي أن تكون مواد وأدوات الترميمات على عاتق الموكل، فوجب على الموكل تقديم كل نفقات تلك المواد. وإذا لم يكن هناك اتفاق يلتزم فقط الموكل بالنفقات التي تقضيها طبيعة العمل المقدم، ويمكن استخلاصها ضمناً، كحالة اتفاق الموكل مع الوكيل أن يكون ترميم البناية بمواد خاصة لا يكون الترميم إلا بها، فإذا ارتفع سعرها وجب على الموكل دفع نفقات هذه الزيادة. فإذا أخل الموكل بتقديم تلك المبالغ المتعلقة بتنفيذ الوكالة (سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً)، يحق للوكيل أن يوقف تنفيذ الوكالة حتى يتقاضى هذه النفقات، بل يجوز له طبقاً للقواعد العامة طلب الفسخ مع التعويض إذ تحقق الضرر، أو يتخلى عن الوكالة.

✓ ما أنفقه الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) من ماله الخاص:

قد يضطر الوكيل القائم بإدارة البناية في سبيل إدارة البناية أن ينفق من ماله الخاص، ولا يوجد اتفاق صريح أو ضمني على ذلك يبرر ما ذهب إليه الوكيل، أو أنه لم يطلب تلك النفقات من الموكل أصلاً، ففي هذه الحالة يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) ما أنفقه في تنفيذ الوكالة، وهذا إذا تحقق شرطان:

الأول: أن تتدرج تلك النفقات في التنفيذ العادي للوكالة، فإذا تجاوزت حدود الوكالة لم يسترد منها الوكيل شيء، وأن تكون تلك النفقات لازمة لتنفيذ الوكالة ومعقولة في مقدارها،

(1) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 124 و125.

فإذا لم تكن معقولة وكان وبوسع الوكيل تقاديها ببذل عناية الرجل المعتاد ولم يصدر منه أي خطأ فلا يسترد منها شيء أيضاً.

والثاني: وأن تكون النفقات التي دفعها الوكيل من ماله الخاص مشروعة، فلو دفع رشوة مثلاً لم يجز له استرداد ما أنفق.

ويتم إثبات النفقات التي صرفها الوكيل (القائم بإدارة البناية) بكل وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية.

* التزام الموكل مالكي البناية بتعويض الوكيل عن الضرر.

يلتزم الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه عند تنفيذ الوكالة، وفي هذا نصت المادة 583 ق.م.ج: "يكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً"، والمادة أوردت شرطين لقيام مسؤولية الموكل اتجاه الوكيل وهما⁽¹⁾:

✓ أن يكون الضرر الذي لحق الوكيل ناتج عن تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، بمعنى أن يكون السبب المباشر لحدوث الضرر للوكيل هو تنفيذ عقد الوكالة، فإذا خرج الوكيل عند تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد انتفت مسؤولية الموكل.

✓ عدم صدور خطأ من الوكيل عند تنفيذ الوكالة: حتى يعرض الموكل الوكيل عن الضرر الذي لحقه من تنفيذه للوكالة، وجب أن لا يصدر منه خطأ يكون هو سبب الضرر، كتجاوزه حدود الوكالة بخطئه، أو ارتكب خطأ جعله مسؤولاً اتجاه الغير، أو ارتكب مخالفة حكم عليه بغرامة مالية، ففي هذه الحالات لا يكون الموكل ملزماً بتعويض الوكيل الذي لحقه ضرر بسبب خطئه الذي حكم عليه بالتعويض أو بالغرامة المالية، فإذا لم يرتكب خطأ في حق الوكيل، فإن الموكل يكون مسؤولاً عن تعويضه، سواء كان الضرر الذي لحق الوكيل بخطأ الموكل أو بخطأ الغير أو القوة القاهرة.

(1) بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 126.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه عندما يقوم ملاك البناية بتوكيل قائم بإدارة الأملاك العقارية مثلا (وكيل عقاري) واحد في عمل مشترك كانوا متضامنين اتجاه هذا الوكيل في تنفيذ الوكالة مالم يتفق على غير ذلك، ويكون هذا التضامن في الالتزامات وليس في حقوقهم نحو الوكيل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التزامات الوكيل العقاري اتجاه إدارة وتسيير البنايات

يفرض على الوكيل العقاري في إطار ممارسة مهنته، والمتعلقة أساسا بقيامه بإدارة وتسيير البناية، التزامات قانونية متعددة، سواء تلك التي يكون مصدرها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المنشئ للمهنة، أو تلك التي يكون مصدرها عقد الوكالة، وسوف نتناول تلك الالتزامات بناء على المصدر الذي أنشأها كما يلي⁽²⁾:

أولا: التزامات الوكيل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المنشئ للمهنة

الالتزامات التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدل والمتمم تتفق مع ما تقتضيه مهنة الوكيل العقاري كمهنة مقننة نظمها المشرع تنظيما دقيقا، أما باقي الالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة، فيرجع إلى الأحكام والقواعد العامة في عقد الوكالة التي نظمها القانون المدني كما سبق الإشارة إليه، ويمكن إجمال هذه الالتزامات فيما يلي⁽³⁾:

- يلتزم بأداء عمله اتجاه زبائنه (مالكي البناية) وفقا للأحكام القانونية لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 09-18 سالف الذكر، وما تقتضيه أعراف المهنة.

- يلتزم أن يكون عمله متقنا عند تقديم خدماته لمالكي البناية.

- يلتزم بالقوانين والتنظيمات التي تدير نشاطه، خاصة المتعلقة بالمقاييس التقنية للقيام بصيانة البنايات لأن صيانة وترميم البناية له مقاييس معتمدة في قوانين البناء، فيجب على الوكيل العقاري أو مساعديه أن يكونوا عالمين بها، أو يقوم بأعمال الصيانة والبناء تحت

(1) المادة 584 ق.م.ج.

(2) المادة 28، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(3) المواد: 28، 29، 3، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242.

إشراف مهندس معتمد حتى ينفذ التزاماته وفق ما تقتضيه أعراف وقوانين البناء.

- قيد جميع العمليات التي يقوم بها وينجزها في سجل خاص يوضع على مستوى الوكيل العقاري، ويخضع بشكل دوري للتأشير والترقيم عليه من قبل المصالح المختصة لوزارة السكن والعمران والمدينة هذا قبل التعديل، أما بعده، فإن مديرية السكن للولاية هي التي تقوم بهذا الترقيم والتأشير، وهو ملزم بالاحتفاظ بهذا السجل لمدة عشرة (10) سنوات على الأقل وتقديمه للأعوان المراقبين المؤهلين مع باقي الوثائق من أجل المراقبة إذا طلب منه ذلك.

- يلتزم الوكيل العقاري بتعليق مختلف أتعابه والتعريفات بشكل مرئي وواضح للزبائن، وهذا الالتزام وإن كان ذكره المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدل والمتمم سالف الذكر، فإنه لا يتناسب مع حالة إدارة وتسيير البنايات، فهو يتحدد وفق عقد الوكالة لأن متطلبات الصيانة والترميم تختلف من بناية لأخرى، ما عدا بعض الأعمال التي تكون معلومة ومعروفة كإعادة وتركيب الزجاج الذي انكسر في المصعد إذا كان عقد الوكالة يتضمن تسيير المصعد.

- يلتزم أيضا الوكيل العقاري بفتح دفتر احتجاجات يضعه تحت تصرف الزبائن مرقم ومؤشر من طرف مصالح وزارة السكن والعمران سابقا قبل التعديل، أما بعده فمديرية السكن للولاية هي التي تقوم بهذه العملية، مما يمكن مالكي البناية من تقديم ملاحظاتهم على أعمال الإدارة التي قام بها الوكيل العقاري، ومن ثمة يكون دليل احتجاج ضده، كما أن الوزارة تطلع عليه لاتخاذ التدابير اللازمة ضده إذا لزم الأمر.

- يلتزم الوكيل العقاري بتقديم تقرير سنوي مدعم بالأرقام حول نشاطات شركته أو مؤسسته إلى مصالح وزارة السكن والعمران سابقا قبل التعديل، أما بعده، يقدمه لمديرية السكن للولاية، وهذا التقرير يبين طبيعة ونوع النشاطات التي يقوم بها، بمعنى هل أعمال الإدارة والتسيير هي الغالب على مهنته أو النشاطات الأخرى هي الغالبة، وهذا يدل على اختصاصه في الإدارة والتسيير أم لا.

- يلتزم الوكيل العقاري بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وهذا الالتزام يتفادى به مالكو البناية خروج أسرار وعيوب البناية

والطريقة التي تدار بها.

- بتسليم الاعتماد للوكيل العقاري، فإنه يكون ملزما بدفع الضريبة على شهادات الاعتماد الممنوحة له⁽¹⁾.

ويترتب عن الإخلال بهذه الالتزامات عقوبات إدارية ضد الوكيل العقاري، سواء بسحب الاعتماد بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية من طرف الوالي المختص، فalsحب المؤقت لسته أشهر (06) في حالة عدم التنفيذ الجزئي أو غير المبرر للالتزامات المتفق عليها في عقد الوكالة وهي حالة عدم الاحترام التام قواعد المهنة وأعرافها، ويكون السحب نهائيا في حالة تنكره المتعمد وبشكل متكرر بعدم تنفيذ التزاماته المتفق عليها، ويسحب نهائيا إذا أصبحت الشروط الخاصة بالحصول على الاعتماد غير متوفرة، بالإضافة إلى كل هذا، فإنه يسحب كذلك في حالة توقفه أو تعليق الوكيل العقاري لنشاطه بصفة غير مبررة، ولم يبلغ عنها في أجل (12) شهرا من تاريخ التعليق أو التوقيف⁽²⁾.

ووجود مثل هذه العقوبات الإدارية يجعل مالكي البناية يقومون بالتبليغ عن الوكيل المتعاقد معه للسلطة الإدارية لكي تتخذ في شأنه تلك التدابير، وبهذا يكون لمالكي البناية ضمانات خاصة تمكنهم من إجبار الوكيل العقاري المتعاقد معهم على تنفيذ التزاماته قبل الذهاب إلى القضاء.

ثانيا: التزامات الوكيل في ظل عقد الوكالة

بعدما تناولنا الالتزامات القانونية للوكيل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدل والمتمم المنشئ للمهنة، بقي أن نعرض على الالتزامات القانونية المترتبة عن عقد الوكالة والتي نظمها القانون المدني الجزائري على أساس أن المرسوم التنفيذي المنشئ للمهنة سالف الذكر، نص على الالتزامات التي تفرضها مهنة الوكيل العقاري باعتبارها مهن مقننة قانونا، تاركا باقي الالتزامات إلى القانون المدني باعتباره المنظم لعقد الوكالة، والالتزامات التي تقع على الوكيل العقاري في القواعد العامة (عقد الوكالة) هي:

(1) المادة 15، المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242.

(2) المادة 37 المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242.

1- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة ضمن الحدود المرسومة.

وهذا الالتزام نصت عليه المادة 575 ق.م. ج بقولها: "الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذا الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوزه حدود الوكالة".

يستفاد من نص المادة أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة واستثناء للقاعدة.

فالقاعدة تتمثل في أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة كما اتفق عليه وفي حدودها المرسومة، فلا يحق له الخروج عن هذه الحدود أو أن يتجاوزها، فالوكيل العقاري (القائم بإرادة الأملاك العقارية)، إذا كان مكلف بإجراء الترميمات اللازمة للبنية في الأجزاء المشتركة، فليس له أن يقوم بالترميمات في شقة أحد الملاك لقربته له، ولا يكون الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) متجاوزا حدود وكالته إذا استطاع أن ينفذ الوكالة بشروط أفضل وأحسن عن تلك المرسومة له فيها، فمن وكل بترميم بناية في أجزائها المشتركة بثمن معين باستخدام مواد معينة، فلا يكون متجاوزا حدود وكالته إذا قام بأعمال الترميم بنفس المواد بثمن أقل، ما دام استفاد ملاك البناية من ذلك.

ففي كل الحالات إذ تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المرسومة في عقد الوكالة، فإن الفرق يعود إلى الموكل⁽¹⁾.

أما الاستثناء عن القاعدة التي "تمنع الوكيل من تجاوز الحدود المرسومة له، يتمثل في قدرة الوكيل واستطاعته الخروج عن الحدود المرسومة له في الوكالة، وعن الشروط الواردة فيها إذ توافر الشرطان الآتيان⁽²⁾:

(1) مروان كركي، العقود المسماة البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، الطبعة الثانية، سنة 1993، ص 332، 333.

(2) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 97، 98.

- إذا تعذر على الوكيل إبلاغ الموكل (ملاك البناية)، بأنه سوف يخرج عن الحدود المرسومة له في الوكالة كما لو كان مضطرا لإجراء صفقة معينة لإحضار مواد جيدة في الترميم تعود بالفائدة على أجزاء البناية المشتركة دون إخبار ملاك البناية (الموكلون)، لأنه لو أبلغهم لأستغرق ذلك وقتا، كما قد يتسبب في تضييع فرصة ثمينة لعقد تلك الصفقة.

- يجب أن تتوفر ظروف تقدر معها موافقة الموكلون وهذا ما نصت عليه المادة بقولها: " .. يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة".

وتقدير مدى توفر الشرطين السابقين هي مسألة يرجع تقديرها إلى قاضي الموضوع، بطبيعة الحالة، فمتى ثار خلاف حول تجاوز الوكيل لحدود الوكالة، ومتى تحقق الشرطان، اعتبر الوكيل نائبا عن الموكلين حتى فيما جاوز حدود الوكالة، وينصرف أثر العقد إلى الموكلين فيما كان داخلا في حدود الوكالة وفيما كان خارجا عنها على السواء⁽¹⁾.

2- التزام الوكيل بالعناية الواجبة في تنفيذ عقد الوكالة:

مصدر هذا الالتزام نص المادة 576 ق. م. ج والتي تنص على: "يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"، وفي النص الفرنسي "الأب الصالح".

ويستفاد من نص هذه المادة أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، والعناية التي يبذلها الوكيل في تنفيذ عقد الوكالة هي ما يبذله الرجل العادي في شؤونه وأحواله الخاصة⁽²⁾، الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) عليه أن يبذل عناية الرجل العادي في صيانة وترميم البناية، وهذا طبقا للقواعد العامة لعقد الوكالة، وبهذا المعنى يقوم الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) بهذا الالتزام وفقا لما تقتضيه أصول المهنة.

ويكون الوكيل العقاري (القائم بإرادة الأملاك)، قد وفى بإلزامه هذا إذا بذل في تنفيذه

(1) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 97.

(2) المرجع نفسه، ص 99.

للكالة من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود من الوكالة، وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وعلى هذا الأساس يكون الوكيل (المدين) مسؤولاً مدنياً عن الخطأ الناتج عن إخلاله بالتزامه في بذل العناية الواجبة⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال يبقى المدين الوكيل مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم⁽²⁾، ولما كانت وكالة الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) بأجر، فإن المعيار الموضوعي هو الذي يعتمد في تقدير مدى العناية التي كان يجب على الوكيل أن يبذلها وفق الرجل المعتاد المحترف، لأن تنفيذ الوكالة في هذه الحالة فيه مصلحة لكلا المتعاقدين أي للموكل والوكيل على عكس الوكالة التبرعية التي تكون لفائدة ومصلحة الموكل لوحده.

وهذا يستنتج من نص المادة 581 ق. م. ج، بمعنى يكون تقدير العناية في تنفيذ عقد الوكالة، ليس بعناية الرجل العادي (معيار شخصي) وإنما يتم تقديرها بعناية الرجل المعتاد معيار موضوعي⁽³⁾.

فهذه الأخيرة هي التي تجعله قد نفذ التزامه التعاقدية، ومن ثم لا تقوم مسؤوليته العقدية، فالوكيل العقاري، (القائم بإدارة الأملاك العقارية) عليه أن ينفذ عمله وفق الرجل المعتاد المختص المحترف في أعمال الصيانة والترميم، وإلا يكون مسؤولاً اتجاه الموكلين الملاك.

وبناء على ما تقدم، يكون الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) مسؤولاً في حالة تأخره عن تنفيذ محل الوكالة المتضمنة أعمال الصيانة والترميم للأجزاء المشتركة، دون مبرر قانوني، فيكون قد أضاع على الموكلين الملاك الوقت للقيام بتلك الأعمال.

ومن الأعمال التي يقوم به الوكيل وتعد من الغش والأخطاء الجسيمة، إذا سلم الموكلون الملاك المشتركين أموالاً لشراء الأدوات التي تدخل في الصيانة والترميم على أن يرجعها لهم عند نهاية الأعمال، ويستعملها الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية)

(1) المادة 172 ق م ج.

(2) المادة 2/172 ق م ج.

(3) بوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 101.

لصالح نفسه⁽¹⁾.

* حالة تعدد الوكلاء :

إذا عين الموكلون (الملاك المشتركين) في البناية عدة وكلاء عقاريين (عدد من أصحاب مهن القائم بإدارة الأملاك العقارية في عقد واحد مثلاً)، فقد قامت قرينة قانونية على أن الوكلاء أرادوا أن يعملوا مجتمعين، ووجب عليهم ألا يباشروا العمل الموكل إليهم في عقد الوكالة إلا مجتمعين وموافقين جميعاً على عمل الوكالة ذاك، فإذا باشر أحدهم أو بعضهم دون الباقيين العمل المخول لهم في الوكالة كان تصرفهم ذلك باطلاً لانعدام صفة من يباشر العمل، إذ لا صفة إلا للوكلاء مجتمعين، فالوكلاء المتضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم أو بعضهم متجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها. ومع ذلك يجوز لأحد الوكلاء أن ينفرد بالعمل الإدارة في البناية إذا وافق عليه الباقيون فيما بعد، ويعتبر حينها كأنه صادر منهم جميعاً من وقت موافقة الوكلاء الباقيون، هذا كله إذا كان العمل المراد إنجازه لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي فيما بينهم، ففي هذه الحالة الأخيرة يجوز لأي وكيل من الوكلاء العقاريين أن يباشره منفرداً لانتقاء الحكمة من وجوب اجتماعهم⁽²⁾.

ووجوب اجتماع الوكلاء المعنيين في عقد واحد ليس من النظام العام، والقرينة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في هذا الشأن ليست قرينة قاطعة للوكلاء العقاريين فيجوز إثبات عكسها، ومن ثم يجوز للموكل أن يرخص للوكلاء المعنيين في عقد واحد صراحة أو ضمناً في الانفراد بالعمل، فإذا باشر ذلك العمل أحدهم صح عمله وامتنع على الباقيين أن يباشروا نفس العمل⁽³⁾.

أما إذا تم تعيين الوكلاء العقاريين (أصحاب مهن القائم بإدارة الأملاك العقارية في عقود وكالة متفرقة)، فالقرينة تنعكس عن الحالة الأولى، ويصبح كل واحد منهم وكلاً على عمل معين وينفرد به، غير أنه يجوز للموكلين (ملاك البناية) أن يشترطوا على

(1) المادة 578 ق م ج.

(2) المادة 579 ق م ج.

(3) بو عبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 112.

الوكلاء الذين تم عينهم في عقود متفرقة أن يعملوا مجتمعين، فلا يجوز عندئذ لأحد منهم أن ينفرد بالعمل منفرداً، وإذا فعل كان عمله باطلا لانعدام صفة الإجماع، غير أنه في نظر الغير الذي تعامل مع الوكيل معتقداً أن الوكيل له صفة في التعاقد يكون هذا التصرف في اتجاه صحيح، ما دام ذلك الغير يرى وكالة الوكيل العقاري واحدة ثابتة في عقد مستقل⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، فالسؤال الذي يثار يتمثل في: إلى أي مدى تترتب المسؤولية المدنية على تصرف الوكلاء العقاريين في حالة اجتماعهم أو في حالة انفرادهم بالعمل.

أ- تضامن الوكلاء جميعاً في المسؤولية⁽²⁾:

ويكون الوكلاء العقاريون أصحاب المهن القائم بإدارة الأملاك العقارية بعقد الوكالة المعينون من قبل مالكي البناية متضامنين فيما بينهم تجاه هؤلاء الملاك المشتركين في حالتين وهما:

- الأولى: أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام.

- والثانية: نتيجة لخطأ مشترك ناشئ عن الوكلاء.

فهم متضامنون ليس فقط في تنفيذ الوكالة بالعناية الواجبة، بل أيضاً في تقديم الحساب للموكلين وفي رد ما للموكلين في أيديهم.

ب- حالة ما إذا كانت الوكالة قابلة للانقسام وأن الضرر الذي أصاب الموكل كان نتيجة خطأ مشترك من الوكلاء جميعاً.

في هذه الحالة تكون الوكالة قابلة للانقسام، رغم ذلك يكون الوكلاء متضامنين، وتتحقق هذه الحالة عند القيام بأعمال الإدارة والتسيير لبناية مثلاً ويكون كل وكيل مسؤولاً وحده لا بالتضامن مع غيره من الوكلاء العقاريين عن تنفيذ التزاماته، سواء في ذلك إن عمل منفرداً بأن اختص في إدارة البناية بأعمال معينة، أو عمل مع الوكلاء مجتمعين،

(1) المادة 579 ق م ج.

(2) مروان كركبي، المرجع السابق، ص 334، وبوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 113.

ومع ذلك لو ارتكب الوكلاء في هذه الحالة خطأ مشترك وترتب عليه ضرراً للموكلين (ملاك البناية)؛ فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن على تعويض الموكلين عن الضرر اللاحق بهم.

-ج- أن يلتزم الوكيل العقاري بأن يقوم بالعمل بنفسه.

الأصل أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة وإنما عليه أن ينفذ الوكالة بنفسه إلا في الأحوال الآتية⁽¹⁾:

- إذا كان الموكلون مالكو البناية قد خولوا هذا الحق صراحة للوكيل القائم بإدارة الأملاك العقارية، وإلا كان هذا الوكيل مسؤولاً عما فعل النائب الذي عينه كما لو كان هذا العمل قد صدر من الوكيل نفسه، وفي هذه الحالة يكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية اتجاه مالكي البناية.

- إذا كان تخويل الوكيل حق تعيين نائباً له ناجماً عن ماهية العمل أو ناتج عن ظروف معينة لكن لم يعين مالكو البناية شخص النائب بعينه، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه في إصدار له تعليمات خاطئة.

ويترتب عن ذلك جواز رجوع الموكلين (مالكي البناية) ونائب الوكيل على بعضهم مباشرة.

وعند قيام الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) بتوكيل غيره، يكون من شأن هذه الإنابة أن تنشئ آثاراً بين الموكلين والوكيل من جهة، وبين الموكلين ونائب الوكيل من جهة ثانية، وبين الوكيل ونائب الوكيل من جهة ثالثة.

*** العلاقة بين الموكلين مالكي البناية والوكيل الناتجة عن نائبه وعن أعماله الشخصية:**

يتحمل الوكيل المسؤولية المدنية في حالة ما إذا لم يكن يملك حق توكيل غيره لتنفيذ

(1) المادة 580 ق م ج.

موضوع الوكالة، ومع ذلك قام بتعيينه نائباً له لتنفيذ موضوع الوكالة المتعلق بإدارة وتسيير البناية، أما إذا كان الوكيل يملك حق تعيين نائباً له، فيكون توكيله في هذا الحالة مباحاً وتتقي مسؤوليته اتجاه مالكي البناية، إلا إذا اختار شخصاً لا تتوفر فيه الصفات المطلوبة للوكالة، كأن يكون غير محترف في أعمال الصباغة وترميم الأجزاء المشتركة في البناية ويسأل الوكيل أيضاً إذا اختار شخصاً صالحاً ولكنه قام بتزويده بتعليمات خاطئة كانت سبباً في الضرر الذي لحق مالكي البناية.

فمسؤولية الوكيل في هذه الحالة مبنية على أساس فكرة الخطأ العقدي، أو مبنية على أساس الاختيار أو مبنية على فكرة إعطائه التعليمات غير المناسبة أو عدم السهر عليه وتوجيهه.

* العلاقة بين الموكلين (مالكي البناية) ونائب الوكيل⁽¹⁾:

يكون نائب الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) مسؤولاً لدى الموكلين مباشرة، كالوكيل نفسه تماماً، وتكون له حقوق الوكيل نفسها فيستطيع مقاضاة الموكلين (مالكي البناية) مباشرة خاصة في حالة وجود ترخيص بالإنابة، كما يحق للموكل (مالكوا البناية) أن يرجعوا بدعوى مباشرة على نائب الوكيل العقاري يطالبونه فيها بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الوكالة.

وينتج عن هذه العلاقة، أنه في حالة التصريح للوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) من قبل مالكي البناية وهم الموكلون بالإنابة لشخص آخر ليحل محله، تنشأ بينهما أي بين الموكلين ونائب الوكيل علاقة مباشرة بحيث تستمر الوكالة قائمة حتى في حالة وفاة الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) أو عزله.

* علاقة الوكيل العقاري بنائبه:

إن علاقة الوكيل العقاري بنائبه هي علاقة موكل بوكيله، فعلى كل منهما أن يتقيد بالالتزامات التي تنشأ عن عقد الوكالة الذي يربطهما⁽²⁾.

(1) مروان كركبي، المرجع السابق، ص 336، 337، وبوعبد الله رمضان، المرجع السابق، ص 117.

ويترتب عن ذلك أن يكون الوكيل مسؤولاً مع نائبه مسؤولية تضامنية اتجاه الموكلين مالكي البناية، لأنه لم يكن هناك ترخيص بالإنابة. أما إذا كانت هناك إنابة من الموكلين بجواز تعيين نائب من قبل الوكيل، فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً في حدود خطئه في اختيار النائب أو خطئه في تقديم التعليمات الخاطئة له⁽¹⁾.

* التزام الوكيل العقاري بموافاة الموكلين (مالكي البناية) بالمعلومات وتقديم الحساب على الوكالة

نصت على هذا الالتزام المادة 577 ق. م. ج بقولها: "على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حساباً عنها".

فالوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية) ملزم بأن يبادر إلى إعلام الموكلين مالكي البناية بالمعلومات الهامة والضرورية على وجه يمكنهم أي مالكي البناية، من الوقوف على كيفية تنفيذ الوكالة وإتمامها، وإذا تأخر الموكلون عن الرد بعد استلام البلاغ من الوكيل العقاري بشكل غير مألوف، اعتبر ذلك موافقة منهم على ما أنجزه الوكيل القائم بإدارة الأملاك العقارية، حتى ولو كان هذا الأخير متجاوزاً حدود سلطته⁽²⁾، فالوكيل العقاري (القائم بإدارة أملاك العقارية) ملزم بإعلام الموكلين مالكي البناية بنوعية مواد البناء والترميم إذا لم يجد النوعية المتفق عليها وينتظر منهم توجيهاتهم في هذا الشأن، إلا يكون مخلاً بالتزاماته.

* تقديم الحساب عن الوكالة بعد الانتهاء من تنفيذها.

يلتزم الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) بتقديم حساب للموكلين مالكي البناية الذين تعاقدوا معه عن وكالته عند انقضائها وإطلاعهم على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة أثناء سريانها كلما طُلب منه الموكلون ذلك في أوقات معقولة، والهدف من ذلك تمكين مالكي البناية من أن يستوثقوا من سلامة تصرفات وأعمال الوكيل العقاري (القائم

(2) مروان كركبي، المرجع السابق، ص 337.

(1) المادة 580 ق م ج.

(2) مروان كركبي، المرجع السابق، ص 338.

بإدارة البناية)، ويجب أن يكون ذلك الحساب مفصلاً شاملاً لجميع الأعمال التي قام بها الوكيل العقاري مدعماً بالمستندات، إلا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم، فوجب على كل وكيل عقاري تقديم حساب مستقل عن ما أنجزه أو قام به بصفة مستقلة عن باقي الوكلاء.

ويتوسع القانون الفرنسي فيما يخص ما يشتمله هذا الحساب، فهو يفرض على الوكيل العقاري أن يقدم في الحساب المبالغ التي قبضها بمقتضى وكالته، حتى ولو كان ما تسلمه غير مستحق للموكل، وذلك لأن تلك المبالغ لم يتسلمها الوكيل لحسابه الخاص بل لحساب الموكل الذي ينوب هو عنه، إضافة لذلك أن دعوى رد غير المستحق لا ترفع عليه هو فقط، بل على الموكل أيضاً، ويتحقق ذلك، في حالة الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) عند تحصيل سلع ومواد غير مستحقة لإجراء ترميمات للبناية، أو تحصيل على أكثر مما كان يريد من مواد، وفي جميع الحالات فالوكيل العقاري ملزم بأداء الحساب لموكله (مالكي البناية) حتى عن المبالغ التي حصلها أثناء وكالته عن طريق غير مشروع⁽¹⁾.

ولا يجبر الموكلون مالكو البناية على قبول حساب الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) إلا إذا كان ذلك الحساب مصحوباً بالمستندات المؤيدة له، ويضيف بعض الفقهاء أنه إذا كان الوكيل تاجراً كما هو الحال في مهنة الوكيل العقاري (القائم بإدارة الأملاك العقارية)، جاز للموكلين أن يطلبوا تقديم دفاتره التجارية، كما أنه لا يجوز أن يكلف الوكيل القائم بإدارة البناية بتقديم الحساب عن مدة وكالته إلا إذا كانت تلك المستندات والأوراق موجودة تحت يده، فإذا كانت المستندات والأوراق في يد طالب الحساب، وجب رفض طلبه لاستحالة تقديم الحساب في مثل هذه الحالة، ولا يلزم أيضاً الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) بتقديم حساب عن أعماله⁽²⁾.

أما إذا كان الوكيل مقيد بأوامر موكله وتعليماتهم، بمعنى أنه لم يكن مستقلاً في

(1) محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة، تنقيح المستشار محمد علي سكيكر والمستشار معتز كمال مرسي، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، طبعة سنة 2005، ص 465.

(2) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 466.

عمله، بل كان تحت مراقبة الموكل (مالكي البناية) بتنفيذ أوامره وعمل بإرشاداتهم، فلا محل لأن يطلب منه الموكلون تقديم حساب عن ما قام به.

والتزام الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية) بتقديم حساب عن أعماله للموكل (مالكي البناية) ليس من أركان الوكالة، ومن ثم فـللموكل أن يعفي الوكيل من ذلك، وهذا الإعفاء يستدل عليه ضمناً أو صراحة، والمخالصة المجملة التي لا يبين فيها الإيرادات والمصروفات لا تمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب، ولا يعتبر التخالص في هذه الحالة نزولاً عن حق أو إبراء من دين. وإذا مات الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية)، ولم يترك من المستندات والوثائق ما يمكن الاستدلال منه على حساب الموكل مالكي البناية، فلا يلزم ورثته بتقديم الحساب، لأنه ليس في استطاعتهم أن يلموا بأعمال مورثهم، أما إذا تبين أنه في استطاعتهم أي الورثة تقديم الحساب لزمهم ذلك، كأن يكون المورث غير جاهل بأموال موكله، لأن ذلك هي الطريقة الوحيدة للتوصل لمعرفة الحساب⁽¹⁾.

3- يلتزم الوكيل بجعل الأعمال في حالة نقيها من الخطر عند انتهاء وكالته.

وجاءت المادة 1/589 ق.م.ج بهذا الالتزام بقولها: "يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف، وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة...".

ومعنى هذا الالتزام أن الوكيل يجب عليه أن يجعل الأعمال التي قام بها وابتدأها في حالة نقيها من الأخطار، ومثال ذلك إذا كان الوكيل العقاري شرع في إقامة بناء أو ترميم وبناء بعض الأجزاء المشتركة من البناية، وانتهى توكيله في أثناء العمل، وجب عليه أن يضع تلك الأعمال التي قام وابتدأها في حالة نقيها من الخطر⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا توفي الوكيل وانتهى توكيله، يلتزم ورثته، إذا كانوا ذو أهلية وعالمين بالوكالة، أن يبادروا إلى إعلام الموكل مالكي البناية بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير ما يقتضيه الحال لصالح الموكل⁽³⁾.

(1) محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 467 و 468.

(2) المرجع نفسه، ص 473 و 474.

(3) المادة 02/589، ق.م.ج.

* انتهاء الوكالة

لم يتناول المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المعدل والمتمم سالف الذكر، والمنشئ لمهنة الوكيل العقاري أسباب نهاية الوكالة، والتي تعد أساس العلاقة التي تربط بين ملاك البناية والوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية)، مما يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة في عقد الوكالة والتي حددت أسباب انتهاء الوكالة في الحالات التالية:

- تنتهي الوكالة بإتمام الوكيل العقاري تنفيذ العمل المطلوب منه، أو بانتهاء مدة الوكالة، وتنتهي أيضا بموت الوكيل أو الموكل، كما تنتهي كذلك بعزل الوكيل العقاري أو بعدول الموكل⁽¹⁾.

- ويحق للموكل (مالكو البناية) في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، حتى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر كما هو الحال في الوكيل العقاري (القائم بإدارة البناية)، فإن الموكلين (مالكي البناية) ملزمون بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب وبدون إرادته، وبغير سبب مبرر⁽²⁾.

- كما أنه يجوز للوكيل أن ينهي الوكالة بالتنازل عنها في أي وقت كان حتى ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، بشرط أن يعلن ذلك التنازل للموكل، فإذا كان توكيل الوكيل العقاري بأجر فإنه ملزم بتعويض الموكل (مالكو البناية) عن الضرر الذي لحقهم من جراء هذا التنازل الذي كان في وقت غير مناسب، أو بسبب غير مبرر⁽³⁾.

غير أنه لا يجوز للوكيل العقاري أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل، حتى يمهل وقتا كافيا ليتخذ ما يلزمه لصيانة مصالحه⁽⁴⁾.

(1) المادة 586 ق.م.ج.

(2) المادة 587 ق.م.ج.

(3) المادة 588 ق.م.ج.

(4) المادة 2/588 ق.م.ج.

خاتمة

الخاتمة:

بعد هذا العرض لملكية البنايات الجماعية في التشريع الجزائري نكون قد وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، وهذا بعون الله وفضله، والتي حاولنا من خلالها إبراز جميع ما حملته النصوص القانونية الخاصة بهذه الملكية وعملنا جاهدين على توضيحها، والوقوف على ما تضمنته من أحكام مستعنيين بالفقه والأحكام القضائية التي تمكنا من الحصول والاطلاع عليها، ومسترشدين ببعض القوانين الأجنبية لا سيما التشريع المصري والفرنسي، وهذا للأهمية الموضوع البالغة في الواقع العملي الجزائري، الذي يشهد توسعا في إنشاء بنايات بأنواع مختلفة من الصيغ السكنية، لم نشهدها من قبل.

وجاءت هذه الدراسة توضح لصاحب الشقة أو مالکها أو شاغلها ما له من حقوق وما يقع عليه من التزامات حتى يكون على بينة من أمره، بأن هذا النوع من البنايات يحكمها نظام قانوني ينظمها تنظيما دقيقا عليه أن يلتزم به، خاصة ما يتعلق بإدارتها وتسييرها وصيانتها.

وتأسيسا على ما سبق فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات، وفيما يلي نوردنا على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

من خلال قيامنا بهذه الدراسة توصلنا إلى النتائج الآتية:

✓ أن ملكية البنايات الجماعية ملكية مفرزة في الأصل، يتعدد ملاكها بحيث يكون لكل واحد منهم شقة أو طبقة يملكها ملكية مفرزة، وحصّة من الأجزاء المشتركة تتبع الأجزاء المفرزة وجودا وعدما؛

✓ لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام العلو والسفل، المأخوذ من الشريعة الإسلامية، وإنما نظم ملكية البناء متعدد الملاك، وفق الصورة الحديثة التي جاء بها التشريع والفقه وهو نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية، أو نظام الشقق والطبقات والمحلات، وعلى هذا الأساس ركزت الدراسة عليه؛

✓ القانون المدني الجزائري ونموذج نظام الملكية المشتركة لم يحدد الأجزاء المشتركة تحديدا واضحا يرفع عنه الجهالة، بل اكتفى بإعطاء أمثلة عن كل نوع منها، وبالأحرى لم يضع معيارا شاملا مانعا لتحديدتها؛ حبذا لو أخذ بالمعايير التي وضعها الفقه.

✓ استخلصنا أن نظام شهر البناءات الجماعية يختلف اختلافا جوهريا عن شهر الملكية العادية المكونة من مالك واحد؛

✓ لم يترك المشرع الجزائري الحرية التامة للملاك في حصتهم المفردة، بل قيدهم بمجموعة من الالتزامات، فيجب عليهم احترام القيود التي فرضها عليهم القانون (الالتزامات القانونية)، والقيود الاتفاقية في البناءة، بمعنى أنهم لا يتمتعون بحقوق مطلقة، وإنما قيدها بعدة التزامات، وهذا من منطلق الوظيفة الاجتماعية للملكية؛

✓ تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها تكون على عاتق جميع الشركاء، كل واحد حسب نصيبه فيها؛

✓ ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بالإدارة الانتقالية للبناءة لمدة سنتين، كما ألزمه بإنشاء جمعية الملاك للإدارة تحت طائلة العقوبات، فيما لم يلزم الملاك بذلك، في حالة إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المتعلقة بالإدارة، وهذا يشكل مشكلا قانونيا كبيرا، مما يفهم معه عدم إلزامية إنشاء جمعية الملاك من طرفهم؛

✓ أن إدارة البناءة المتكونة من عدة ملاك تكون على عاتق جمعية الملاك، وهذا هو الأصل، وفي حالة عدم وجودها وحتى لا تبقى البناءة بدون إدارة يلجأ إلى قواعد الشيوخ العامة؛

✓ لا يجوز لمالك الوحدة السكنية التصرف بحصته في الأجزاء المشتركة مستقلا عن شقته أو طابقه، فله التصرف فيها بالتبعية مع الجزء المفرد؛

✓ المشرع الجزائري أوكل للمتصرف أو مدير الجمعية سلطات واسعة في إدارة الأجزاء المشتركة، توازي سلطات مدير الشركات المدنية والتجارية.

✓ قصور وعدم مواكبة نموذج نظام الملكية المشتركة في العقارات المبنية مع المتطلبات الجدية للبناءات خاصة في متطلبات استخدام التكنولوجيا الحديثة والذكاء

الاصطناعي.

✓ عدم وجود هيئة إدارية لا على المستوى الوطني ولا على المستوى المحلي لتنظيم وتقديم النصح لجمعية الملاك في كيفية إدارة البنايات الجماعية، أي عدم وجود تأطير من السلطة العامة لجمعيات إدارة البنايات رغم أهميتها.

ثانيا: التوصيات

من أجل سد الثغرات في قانون الترقية العقارية رقم 11-14 ومرسوم نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد، والقانون المدني الجزائري؛ نقترح جملة من التوصيات خرجنا بها على ضوء الاستنتاجات السابقة، والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

✓ ضرورة تفعيل قانون الترقية العقارية رقم 11-14، ونموذج نظام الملكية المشتركة على أرض الواقع، لاسيما تفعيل العقوبات التي جاء بها، خاصة الجزائية منها؛ لإجبار المرقين العقاريين على إنشاء جمعية الملاك لإدارة وتسيير البنايات، التي قاموا بتشييدها، كما يجب تقرير عقوبات على ملاك البنايات الأخرى لإجبارهم على إنشاء جمعية الملاك في حالة عدم إنشائها من طرف المرقى العقاري؛

✓ إعادة النظر في نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد الذي أتى به المرسوم رقم 14-99 المؤرخ في 04/03/2014 كونه أصبح لا يتلاءم وتطور البنايات الجماعية، فهو يفتقد لعدة أحكام منها عدم نصه مثلا على عدم جواز تجزئة الشقة، وكيف يتم التصرف في الأجزاء المشتركة... إلخ، وصياغته على شكل مواد قانونية وليس كما هو عليه الآن مجرد سرد للأحكام كأنه موضوع إنشائي؛

✓ نأمل من المشرع بإضافة بعض الأحكام المأخوذة من نظام "العلو والسفل" والتي مصدرها الشريعة الإسلامية، وإضافتها إلى القانون المدني الجزائري كما هو الحال في القوانين العربية المقارنة، التي من شأنها إيجاد الحلول لملاك البناية المكونة من طابقين أو ثلاثة طوابق وليس لها نظام ملكية مشتركة، ما يسهل عمل القضاء عند رفع أي نزاع لديهم؛

✓ نأمل من المشرع أيضا إدخال بعض الأساليب التكنولوجية الحديثة في بناء وتشيد

البنائيات، خاصة في الأجزاء المشتركة حتى يتمكن الملاك من الانتفاع الحسن بها؛

✓ ضرورة إعادة النظر في إنشاء جمعية الملاك لإدارة العقار المبني، لأن المجتمع الجزائري وللأسف لم يستوعب هذه الفكرة أصلاً، وبالتالي ضرورة إيجاد أساليب أخرى لإنشاء شركات مدنية أو تجارية، كما هو معلوم في شركات إدارة وتسيير المركبات السياحية؛

✓ وكنتيجة للتدهور المخيف للبنائيات الجماعية في الجزائر لاسيما التدهور في الأجزاء المشتركة، نوصي أن تنشئ وزارة السكن وال عمران والمدينة هيئة إدارية تشرف على إدارة وتسيير البنائيات، أو تكوين جمعية الملاك والإشراف عليها، رغم تعارضها مع الطابع الخاص للملكية، والأمر الذي يبرر هذه الهيئة الإدارية هو المحافظة على البنائيات الجماعية؛

✓ نوصي أن يدعم القانون الجنائي القانون المدني ونموذج نظام الملكية المشتركة، وذلك بضرورة توقيع عقوبات جزائية عند الاعتداء على الأجزاء المشتركة، أو مخالفة لبعض الالتزامات من طرف ملاك البناية، كتسليط عقوبات جزائية على المالك الذي لا يريد دفع حصته لصيانة الأجزاء المشتركة، وعدم تعهده بألا يخرج على حدود حقه، وكذلك تعهدي بعدم مخالفة مدير أو متصرف الجمعية؛

✓ نوصي كذلك بإيجاد توافق بين نظام التملك ونظام التأجير لأن التجربة أثبت أن المستأجرين كثيرا ما يكونون سبب تدهور البناية خاصة في أجزائها المشتركة، لأن عقد إيجارهم ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها، ومن ثمة فهم لا يحافظون على الأجزاء المشتركة كمنع التأجير في السكنات الترقية، لأن أصله التملك، فالمالك دائما يريد الحفاظ على ملكه عكس المستأجر.

✓ ضرورة إنشاء هيئة إدارية مهامها تعيين لجنة أو (مدير، متصرف) لإدارة العقار المبني، تتولى المهام المنوطة بالجمعية الملاك وذلك في حالة عدم تكوين الجمعية من طرف الملاك أو المرقى العقاري

✓ ضرورة إعادة النظر في صياغة نموذج نظام الملكية المشتركة حتى تكون على شكل مواد قانونية، مع تحيين بعض أحكامه لا سيما فيما يتعلق بالإلزامية تكوين جمعية

الملاك بالنسبة للمالكين أو الشاغلين.

✓ إنشاء مجلس إدارة أو هيئة تنفيذية لجمعية الملاك، أو الشاغلين لتنفيذ قرارات الجمعية العامة، وهذا لصعوبة تنفيذ المتصرف لقرارات الجمعية الكثيرة، فهذه الهيئة تعد مساعدة للمتصرف.

والخلاصة أن أزمة إدارة وتسيير المباني والمحافظة عليها في الجزائر هي أزمة كم وكيف من جهة وأزمة قانون من جهة أخرى، فإذا لم يتم ضبط هذه العوامل الثلاثة المتداخلة فيما بينها، فإنه سوف يؤدي حتما إلى الفشل الذريع في النهوض بملكية البنايات الجماعية.

الحمد لله، انتهى

تمام كل نعمة

- وما توفيقي إلا بالله، وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم -



قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولاً - كتب عامة:

1. إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دار الفكر العربي، 1978، مصر.
2. أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1970، مصر.
3. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، دون دار نشر، 2004، مصر.
4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية -، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، مصر.
5. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية -، الجزء الخامس، دار النهضة العربية، مصر.
6. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 الإسكندرية، مصر.
7. أحمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1997 الإسكندرية، مصر.
8. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الجديد، الطبعة الأولى، 2007 الإسكندرية، مصر.
9. أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 2008، القاهرة.
10. إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، الجزء الأول، مطبعة عبد الله وهبة، 1959، مصر.
11. إقلولي ولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضارية ووسائل قانونية، دار هومة، 2014، الجزائر.
12. أنور العمروسي، الملكية وأسباب كسبها في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2004 مصر.
13. أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، القاهرة، مصر.
14. أيمن سعيد سليم، اتحاد الشاغلين وفقا لقانون البناء الموحد رقم 119 لسنة 2009، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الإسكان رقم 144 لسنة 2009، ونظام اتحاد الشاغلين الجديد الصادر

- بقرار وزير الإسكان رقم 200 لسنة 2009، دار النهضة العربية، 2011، القاهرة، مصر.
15. بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 2، 2008، الجزائر.
16. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وأثارها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية القوانين ذات الصلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
17. تشارلز أبرمز، المدينة ومشاكل الإسكان، دار الآفاق الجديدة، 1964، بيروت، لبنان.
18. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، 2006، الجزائر.
19. جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، 2003، الإسكندرية، مصر.
20. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - دار النهضة العربية، طبعة 1981، مصر.
21. جورج ن ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، لبنان.
22. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، 1998، الإسكندرية، مصر.
23. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
24. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، الجزائر.
25. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الحادية عشر، 2010، الجزائر.
26. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، 2001، الجزائر.
27. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة، 2004، الجزائر.
28. خير الدين فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف، الجزء الأول، زهران للنشر، طبعة 1، 2013، الأردن.
29. ذنون يونس صالح المحمدي، التنظيم لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دراسة قانونية في ضوء أحكام قانون تنظيم ملكيات الطبقات والشقق في العمارة العراقي، رقم 61، لسنة 2000، والقوانين المقارنة (المصري، الفرنسي والأردني، والسوري والسعودي)، دار النهضة العربية، 2008، مصر.
30. رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 4، 2008، الجزائر.

31. رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، بيروت.
32. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1962، بيروت، لبنان.
33. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء 14، في الشركات، شركات الملك وشركات العقد، دار الثقافة، 1969، بيروت، لبنان.
34. سعيد أحمد شعله، قضاء النقص المدني في الملكية، دار الكتب القانونية، 2004، مصر.
35. سعيد سعد عبد السلام، اتحاد الملاك وصيانة الثروة العقارية في ظل أحكام القانون 119 لسنة 2008 واللائحة التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
36. السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسم)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
37. شوقي ضيف وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 2004، الطبعة الرابعة، مصر.
38. شيخي زادة دماء، العلاء الحصكفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، جزء 2، المحقق خليل عمران، دار الكتب العلمية، 1998، لبنان.
39. عبد العلي بن محمد العبودي، نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية، المركز الثقافي العربي المغرب، طبعة ثانية، 2003، المغرب.
40. عبد المجيد الحكيم، قانون التسجيل العقاري العراقي، منشورات قسم البحوث والدراسات في جامعة الدول العربية، ط1973، القاهرة، مصر.
41. عبد المنعم البدرابي، حق الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، دار قاسم للطباعة، مصر.
42. عبد المنعم البدرابي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1956، مصر.
43. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
44. عبد الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية الحقوق العينية التبعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، 2005، الأردن.
45. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في السجل العيني ومشكلات عملية واجهت تطبيقه في مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2016، مصر.
46. عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنوز الدقائق، الجزء الأول، دار الكتاب الإسلامي، طبعة أولى، مصر.
47. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، 2008، لبنان.

48. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، دار النهضة العربية، مصر.
49. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1993، الجزائر.
50. علي هادي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان، الأردن.
51. فوزيل نادية، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر.
52. قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني، الجزء الثامن، مصر.
53. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 4، 2014، الجزائر.
54. محمد أبو زهرة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، 1977، مصر.
55. محمد أمين بن عامر، ورد المختار على الدر المختار، لحاشية بن عابدين، الجزء 7، المحقق عادل أحمد عبد الموجود وعيل محمد عوض، دار عالم الكتب، 2003، المملكة العربية السعودية.
56. محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، مصر.
57. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، الجزء 1، مطبعة جمال فؤاد الأول، الطبعة الثانية، 1952، مصر.
58. محمد علي مرعي، (راجع المهندس عبد الله فكري هاشم)، القوانين الجديدة لقواعد أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال البناء بالحكومة والقطاع العام وملحقا به قوانين تنظيم المباني، توزيع المكتبة القانونية، 1971، القاهرة، مصر.
59. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء 2، أنواع الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، الانتفاع، الاستعمال، السكني، الحكر، الارتفاق، تنقيح: المستشار محمد سكيكر، المستشار معتر كامل مرسي، منشأة المعارف، جل جزي وشركاؤه، 2005، الإسكندرية، مصر.
60. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة - الكفالة - الوكالة، السمسرة، الصلح - التحكيم - الوديعة - الحراسة، دار منشأة المعارف، 2005، الإسكندرية، مصر.
61. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية - الجزء الثاني، منشأة المعارف، 2005، الإسكندرية، مصر.
62. محمد لبيب شنب، رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطابع المنوفية، مصر.

63. محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، 2003، القاهرة، مصر.
64. محمد وحيد الدين سيوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، عمان، الأردن.
65. محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع - دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري والفرنسي)، والفقه الإسلامي - دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
66. مروان كركبي، العقود المسماة - البيع - المقايضة - الإيجار - الوكالة (دراسة مقارنة)، طبعة 2، 1993، مصر.
67. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
68. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الرابع، منشأة المعارف، طبعة 4، 1998، مصر.
69. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - دار الجامعة الجديدة، 2006 الإسكندرية، مصر.
70. همام محمد محمود ومحمد حسين منصور، مبادئ القانون، مدخل إلى قانون الالتزامات، منشأة المعارف، مصر.

ثانيا - كتب خاصة

1. أحمد سعيد المومني، الشقق والطوابق - دراسة قانونية مقارنة - مطبعة التوفيق، الطبعة الأولى، 1984 عمان، الأردن.
2. أحمد عبد العال أبو قرين، النظام القانوني لمليكة الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفردة والمشاركة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الثانية، 2001، مصر.
3. أحمد عبد العال أبو قرين، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مع دراسة تطبيقية لمليكة الشقق والطبقات في المملكة العربية السعودية والقانون المقارن، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 1999، مصر.
4. أحمد كامل أبو السعود، اتحاد الملاك وتمليك الشقق، دار الفكر الجامعي، 1990، بيروت، لبنان.
5. أنور طلبة، المليكة الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، 2004، الإسكندرية، مصر.
6. أيمن سعد سليم، اتحاد الشاغلين، دار النهضة العربية، 2011، القاهرة، مصر.
7. بدوي حنا، ملكية الطوابق والشقق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، لبنان.
8. حمد بن محمد بن حمود العبري، ملكية الشقق والطبقات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010، القاهرة، مصر.

9. ذنون يونس صالح المحمدي، التنظيم القانوني لملكية الطبقات والشقق في العمارات، دار للنهضة العربية، 2008، القاهرة، مصر.
10. سعيد سعد عبد السلام، اتحاد الملاك وصيانة الثورة العقارية في ظل أحكام القانون رقم 119 لسنة 2008 واللائحة التنفيذية، دار النهضة العربية، طبعة 1، مصر.
11. سمير عبد السميع الأودن، تنظيم اتحاد الشاغلين، الفتح للطباعة والنشر، 2009، الإسكندرية، مصر.
12. سمير كامل، النظام القانوني لملكية الشقق، الطبعة الأولى، 1985، مصر.
13. السيد علي المغازي، ملكية طبقات المنازل في القانون الفرنسي وفي القانون المصري (الملغى والجديد)، دار الفكر العربي، 1949، مصر.
14. صافي عبد الحق، الملكية المشتركة في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، 1986/1987، المغرب.
15. عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، طبعة 2، 2009، المغرب.
16. عبد الحميد الشواربي، اتحاد الملاك، دار المطبوعات الجامعية، 1984، الإسكندرية، مصر.
17. عبد الفتاح مراد، المدن والقرى الذكية، دون دار نشر، مصر.
18. عبد الفتاح مراد، شرح اتحاد الملاك وملكية الشقق، دار الفتح للتجليد الفني، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، مصر.
19. عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مؤسسة البستان للطباعة، طبعة 2، 1990، مصر.
20. عفيف شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات في الأبنية المفردة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، لبنان.
21. محمد المنجي، المرافق المشتركة في العقار، دار المعارف، 2002، الإسكندرية، مصر.
22. محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، الطبقات، الشقق، المحلات، دار النهضة العربية، طبعة 1، 2010، مصر.
23. محمد علي مرعي والمهندس عبد الله فكري هاشم، القوانين الجديدة لقواعد أسس تصميم وشروط تنفيذ الأعمال الإنشائية وأعمال البناء، توزيع المكتبة القانونية، مصر.
24. محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، 2011، الإسكندرية، مصر.
25. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، مصر.
26. مراد محمود حيدر، ملكية الطوابق والشقق، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، 2010، بالإسكندرية، مصر.

27. مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2015، القاهرة، مصر.
28. معوض عبد التواب، اتحاد الملاك وملكية الشقق والطبقات، دون دار نشر، الطبعة الثانية، 2003، مصر.
29. معوض عبد التواب، اتحاد الملاك وملكية الشقق والطبقات، مطبعة الفاروق، مطبعة 2، 1993 مصر.
30. نعيم مغبغب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دراسة في القانون المقارن، دون دار نشر، 2008، لبنان.
31. هلال يوسف إبراهيم، اتحاد الملاك المصريين والأجانب، دار المطبوعات الجامعية، 1994، إسكندرية، مصر.
32. وليد محمد حسن، شرح أحكام اتحاد الشاغلين في ضوء قانون البناء رقم 119 سنة 2008، نشر وتوزيع أحمد حيدر، 2010، مصر.
33. وليد محمد حسن، شرح أحكام اتحاد الشاغلين، بدون دار نشر، 2010، مصر.
34. حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار المعارف، 1987، مصر.

ثالثا - الأطروحات والرسائل:

1. حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016.
2. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2015.
3. محمد علي محمد قيس، ملكية البناء المتعدد الملاك، دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 2010.
4. هدى سعيد النمير، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق وطبقات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 1989.
5. عبد الحميد حسن شرف، حق العلو والسفل وملكية الشقق - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1989.
6. خالد محمد زكي صالح، ملكية الطبقات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1979.

7. خالد علي يوسف علي، العمارة الذكية، صياغة معاصرة للعمارة المحلية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2006.
8. وجيه أحمد كمال الصريفي، التنظيم القانوني للثروة العقارية وتداولها اقتصاديا في سوق الإسكان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012.
9. مصطفى عبد السيد الجارحي، ملكية الشقق - دراسة علمية وفقهية مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1977.
10. قاسم حكيم، حقوق والتزامات الشريك في المال الشائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012/2011.
11. زنوش طاوس، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.
12. بلقاسم بلقاضي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001/2000.

رابعا - المجالات والدوريات:

أ/ المجالات الأكاديمية

1. هنادي يوسف محمد الشراح، المجلة العلمية بحوث في العلوم والفنون النوعية، المجلد الأول، العدد الخامس، جويلية، 2021.
2. العاقب عيسى، حماية حق الإنسان في صورته، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 16، جانفي 2013، ص ص 11-37.
3. صافية إقلولي ولد رابح وفاطمة الزهرة دعموش، البعد البيئي ضمن أدوات التهيئة والتعمير، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحث والخبرة - المدرسة الوطنية للإدارة -، عدد 43، 2012.
4. سامية قايد، دراسة مدى التأثير كإجراء قانوني لحماية البيئة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحث والخبرة - المدرسة الوطنية للإدارة -، عدد 44، 2016.
5. المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، عدد 03 لسنة 1998، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
6. طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، عدد 2011/04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ص 463-480.
7. عبد العزيز نويري، الجرائم الماسة بصوت الشخص وصورته في قانون العقوبات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2011/03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص ص 45-98.

8. مداخلات ملتقى حول: التشريعات المنظمة لإيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وزارة السكن والعمران، المديرية العامة، ديوان الترقية والتسيير العقاري للبويرة، 10 ديسمبر 2009.
9. محمد رزوق، قراءة في مقتضيات القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، العقار والإسكان، مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية - منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش " سلسلة الندوات والأيام الدراسية"، عدد 20، 2003، ص ص 25-33.
10. السيد عبد المطلب غانم، أساسيات إدارة المدن الجديدة - مسائل السياسة المهمة -، إدارة المدن الجديدة، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2001، ص ص 11-60.
11. عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 42 - رقم 02 - 2000، ص ص 84-103.
12. الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، عدد خاص - الملكية والقانون -، 2001.
13. علي فيلاي، الشكلية في العقود (تعليق بالعربية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 35 - رقم - 1997، ص ص 715، 753.
14. فريدة زواوي (محمدي)، ضرورة إعادة تنظيم تسيير الملكية المشتركة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء - رقم 02 - 1999.
15. رنا مروان قماوي، القسم المشترك في العقار، مجلة نقابة المحامين، 1992، ص ص 1، 24.
16. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، مجلة معهد البحوث والدراسات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

ب/ المجالات القضائية

1. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2013.
2. مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 01، 2005.
3. مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق، ج 1، 2004.
4. مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، قسم الوثائق، ج 2، 2004.

5. مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2008.

خامسا: النصوص القانونية.

أ/ التشريع:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر 76، مؤرخة في: 1996/12/08.
2. قانون رقم 62-157، مؤرخ في: 1962/12/31، يمدد التشريع الساري في: 1962/12/31، حتى إشعار آخر، إلا ما يتعارض من أحكامه مع السيادة الوطنية، ج ر عدد 02، مؤرخة في: 1963/01/11.
3. أمر رقم 66-102، مؤرخ في: 1966/05/06، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر عدد 36 مؤرخة في: 1966/05/06.
4. أمر رقم 66-156، مؤرخ في: 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 49، مؤرخة في: 1966/06/11.
5. أمر رقم 66-155، مؤرخ في: 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج ر عدد 48، مؤرخة في: 1966/06/10.
6. أمر رقم 75-58، مؤرخ في: 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78 مؤرخة في: 1976/09/30.
7. أمر رقم 75-74، مؤرخ في: 1975/11/12، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 92، المؤرخة في: 1975/11/18.
8. أمر رقم 76-92، مؤرخ في: 1976/10/23، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج ر عدد 12، مؤرخة في: 1977/02/09. ملغى بالقانون رقم 11-04، المؤرخ في: 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 2011/03/06.
9. قانون رقم 81-01، مؤرخ في: 1981/12/07، يتضمن كفايات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات المحلية ودواوين الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 06، مؤرخة في: 1981/02/10، الملغى بالقانون رقم 2000-06، مؤرخ في: 2000/12/23، المتضمن قانون المالية لسنة 2001.
10. قانون رقم 83-01، مؤرخ في: 1983/01/29، يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58، مؤرخ في: 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 05، مؤرخة في: 1983/02/01.
11. قانون رقم 84-11، مؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، معدل بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في: 2005/02/27، ج ر عدد 15، مؤرخة في: 2005/02/27.

12. قانون رقم 86-07، مؤرخ في: 04/03/1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، مؤرخة في 05/03/1986، ملغى بالمرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في: 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 03/03/1993.
13. قانون رقم 90-29، مؤرخ في: 01/12/1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، مؤرخة في: 02/12/1990، المعدل بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في: 14/08/2004، ج ر عدد 51، مؤرخة في: 15/08/2004، استدراك في: ج ر عدد 71، مؤرخة في: 10/11/2004.
14. قانون رقم 90-30 مؤرخ في: 01/12/1990، متضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر عدد 52، مؤرخة في: 02/12/1990، معدل بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20/07/2008، ج ر عدد 44، مؤرخة في: 03/08/2008.
15. قانون رقم 91-11، مؤرخ في: 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، المؤرخة في: 08/05/1991، معدل ومتمم.
16. قانون رقم 06-02، مؤرخ في: 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، المؤرخة في: 08/03/2008.
17. قانون رقم 06-06، مؤرخ في: 20/02/2006، يتضمن القانون التوجيهي للمدنية، ج ر عدد 15، مؤرخة في: 12/03/2006.
18. قانون رقم 08-09، مؤرخ في: 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في: 23/04/2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/13، المؤرخ في: 12/07/2022 عدد 48، المؤرخة في: 17/07/2022.
19. قانون رقم 11-04، مؤرخ في: 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 06/03/2011.
20. قانون رقم 11-10، مؤرخ في: 22/06/2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، مؤرخة في: 03/07/2011، معدل بالأمر رقم 21-13، المؤرخ في: 31/08/2021، ج ر عدد 67، مؤرخة في: 31/08/2021، وتم الموافقة عليه بالقانون رقم 21-13، المؤرخ في: 01/09/2021، ج ر عدد 91، مؤرخة في: 05/09/2021.
21. قانون رقم 12-06، مؤرخ في: 01/01/2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، مؤرخة في: 15/01/2012.

ب/ المراسيم:

1. مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في: 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 03/03/1993، ملغى بالقانون رقم 11-04، المؤرخ في: 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 06/03/2011.

2. مرسوم تشريعي رقم 94-07، مؤرخ في: 18/05/1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، مؤرخة في: 25/05/1994، معدل بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في: 14/08/2004، ج ر عدد 51، مؤرخة في: 15/08/2004،
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-148، مؤرخ في: 12/05/1991، يتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر، عدد 25، مؤرخة في: 29/05/1991، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 14/298 المؤرخ في: 21/10/2014، ج ر عدد 63، المؤرخة في: 22/10/2014.
4. مرسوم تنفيذي رقم 94-59، مؤرخ في: 07/03/1994، يعدل ويتمم المرسوم رقم 83/666 المؤرخ في: 12/11/1983، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، ج ر عدد 13 مؤرخة في: 09/03/1994.
5. مرسوم تنفيذي رقم 97-154، مؤرخ في: 10/05/1997، يتعلق بإدارة الأملاك العقارية، ج ر عدد 28، مؤرخة في: 11/05/1997، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 09-18، مؤرخ في: 20/01/2009، يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، ج ر عدد 06، مؤرخة في: 25/01/2009.
6. مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في: 03/11/1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 73، مؤرخة في: 05/11/1997، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 مؤرخ في: 05/06/2014، ج ر عدد 37، مؤرخة في: 19/06/2014.
7. مرسوم تنفيذي رقم 09-410، مؤرخ في: 10/12/2009، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 73، مؤرخة في: 13/12/2009، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-61، مؤرخ في: 11/02/2016، ج ر عدد 09، مؤرخة في: 17/02/2016.
8. مرسوم تنفيذي رقم 09-18 مؤرخ في 20/01/2009، الذي يحدد التنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 19-242 مؤرخ في 08/09/2019، ج ر عدد 55 المؤرخة في 15/09/2019.
9. مرسوم تنفيذي رقم 12-84، مؤرخ في: 20/02/2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد 11، مؤرخة في: 26/02/2012، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 مؤرخ في: 26/02/2013، ج ر عدد 13، مؤرخة في: 06/03/2013، وبالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، مؤرخ في: 08/09/2019، ج ر عدد 55، مؤرخة في: 15/09/2019،
10. مرسوم تنفيذي رقم 12-85، مؤرخ في: 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤولية المهنية للمرقى العقاري، ج ر عدد 11، مؤرخة في: 26/02/2012.

11. مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في: 2013/12/18، يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر عدد 66، مؤرخة في: 2013/12/25.
12. مرسوم تنفيذي رقم 14-99، مؤرخ في: 2014/03/04، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 2014/03/16.
13. مرسوم تنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في: 2014/06/05، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 37، مؤرخة في: 2014/06/19.
14. مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في: 2014/06/05، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر عدد 37، مؤرخة في: 2014/06/19.
15. مرسوم تنفيذي رقم 14-203، المؤرخ في: 2014/07/15، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، ج ر، عدد 44، مؤرخة في: 2014/07/27، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 18-311، مؤرخ في: 2018/12/10، ج ر عدد 74، مؤرخة في: 2018/12/12، وبالمرسوم التنفيذي رقم 24-373، مؤرخ في: 2024/11/12، ج ر عدد 76، مؤرخة في: 2024/11/13.
16. مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 2015/01/25 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 06 مؤرخة في 2015/02/10.
17. مرسوم تنفيذي رقم 21-393، مؤرخ في: 2021/10/18، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأمالك الوطنية وصلاحياتها، ج ر عدد 80، مؤرخة في: 2021/10/20.
18. مرسوم رقم 68-88، مؤرخ في: 1968/04/23، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر رقم 66/102، المؤرخ في: 1966/05/06، ج ر عدد 38، مؤرخة في: 1968/05/10، المعدل بالمرسوم رقم 76-147، المؤرخ في: 1976/10/23، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر عدد 12، مؤرخة في: 1977/02/09.
19. مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في: 1976/03/25، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، مؤرخة في: 1976/04/13، استندراك في ج ر عدد 38، مؤرخة في: 1976/05/11، معدل بالمرسوم رقم 80-210، مؤرخ في: 1980/09/13، ج ر عدد 38، مؤرخة في: 1980/09/16، وبالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، المؤرخ في: 1993/05/19، ج ر عدد 34، مؤرخة في: 1993/05/23.
20. مرسوم رقم 76-147، مؤرخ في: 1976/10/23، يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء، ج ر عدد 12، مؤرخة في: 1977/02/09.

21. مرسوم رقم 83-666، مؤرخ في: 12/11/1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر عدد 47، مؤرخة في: 15/11/1983، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14، المؤرخ في: 04/03/2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 16/03/2014.
22. مرسوم رقم 86-38، مؤرخ في: 04/03/1986، يحدد شروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر شروط النموذجي والمناول النموذجي لعقد حفظ الحق، ج ر عدد 10، مؤرخة في: 05/03/1986.

ج/ القرارات:

1. قرار مؤرخ في: 09/03/1978، متضمن تحديد كيفية إنجاز المخططات التي ترفق بالجدول الوصفية لنظام الملكية المشتركة، والأشخاص المؤهلين لوضعها، ج ر عدد 13، مؤرخة في: 28/03/1978.
2. قرار مؤرخ في: 17/07/2001، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 52، مؤرخة في 16/09/2001، ملغى بالقرار المؤرخ في: 17/10/2004، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 13، مؤرخة في: 16/02/2005، ملغى بالقرار المؤرخ في: 31/12/2012، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 06، مؤرخة في: 27/01/2013.
3. قرار مؤرخ في: 23/07/2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 52، مؤرخة في: 16/09/2001، معدل بالقرار المؤرخ في: 04/05/2004، ج ر عدد 43، مؤرخة في: 04/07/2004 وبالقرار المؤرخ في: 30/08/2021، ج ر عدد 73، مؤرخة في: 26/09/2021.
4. قرار مؤرخ في: 23/07/2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، ج ر عدد 52، مؤرخة في: 16/09/2001، ملغى بالقرار المؤرخ في: 26/12/2024، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، ج ر عدد 03، مؤرخة في: 22/01/2025.
5. قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 14/05/2011، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج ر عدد 51، مؤرخة في: 14/09/2011، معدل بالقرار المؤرخ في: 30/01/2018، ج ر عدد 13، مؤرخة في: 28/02/2018، وهو معدل بالقرار المؤرخ في: 27/01/2019، ج ر عدد 40، مؤرخة في: 23/06/2019.

6. قرار مؤرخ في: 2011/02/03، الذي يحدد نموذج الاعتماد والبطاقة المهنية للوكيل العقاري، ج ر عدد 67، مؤرخة في: 2011/12/11، المعدل بالقرار المؤرخ في: 2019/10/16، ج ر عدد 09، مؤرخة في: 2020/02/19.
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 2012/12/06، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، ج ر عدد 2، مؤرخة في: 2013/01/13.
8. قرار مؤرخ في: 2013/01/09، يحدد نموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري، ج ر عدد 14، مؤرخة في: 2013/03/14، المعدل بالقرار المؤرخ في: 2019/10/16، ج ر عدد 09، مؤرخة في: 2020/02/19.

سادسا - المراجع الأجنبية:

1. Christion Atois, la Copropriété des Immeubles Batis dans la Jurisprudence, 1978.
2. Copropriété : Mode d'Emploi, éditions groupe Revue Jiduciaire, 2013.
3. Ekishirewsky Broquisse, la Copropriété des Immeubles, 3 ème éditions 1978, librairies techniques.
4. Estelle Baron et Emmanuèle Wirlh, Futur Copropriétaire : les Pièges à éviter, éditions Vuibert, 2014.
5. Francis Lemenrier, Tous les Problèmes Juridiques des Sociétés de Construction-la Promotion Immobilière, 1^{ère} édition, 1973, J Delmas et cie..
6. Francois, Givord et clonde, Giverdon, La Copropriété, loi du 10 Juillet 1965 et Décret du 17 Mars 1967, 2^{ème} édition, Dalloz, 1974.
7. Marly et Rayroud, Suretés Réelles et Publicité Foncière, Tome 3, volume Sirey, 1971.
8. Malinvand, PH et jestas PH, le droit de la propriété immobilier ; 5eme ed, DALLOZ, paris, 1991.
9. Sylvie Dibos-Lacroux, Emmanuèle Vallas-Lenerz, La Copropriété de A à Z. Edition Prat, 13^e édition, 2016.
10. Sylvie Dibos-Lacroux, Emmanuèle Vallas-Lenerz, Voisinage, quels sont vos Droits ?, editions prat, 3^e édition, 2016.
11. Toplon ch, les promoteurs immobiliers , contribution a lanalyse de la production capitalist de logement en France : paris, montin ; 1974.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

12	مقدمة:
11	فصل تمهيدي: تطور البناية والنظم القانونية التي تحكمها
12	المبحث الأول: الأصول التاريخية لملكية البنايات الجماعية
12	المطلب الأول: التطور التاريخي للبناء متعدد الملاك
12	الفرع الأول: في العصر البابلي
13	الفرع الثاني: في روما القديمة
13	الفرع الثالث: في العصور الوسطى
15	الفرع الرابع: في الشريعة الإسلامية
16	المطلب الثاني: التطور التشريعي للبناء المتعدد الملاك
16	الفرع الأول: في القوانين المقارنة
17	أولا: في الدولة العثمانية
17	ثانيا: في فرنسا
18	ثالثا: في مصر
18	1- المرحلة القديمة:
18	2- المرحلة الحديثة:
20	رابعا: في المغرب
20	1- المرحلة الأولى: مرحلة تطبيق الفصل 126 من ظهير 02 يونيو 1915
21	2- المرحلة الثانية: مرحلة تطبيق ظهير 16 نوفمبر 1946
21	3- المرحلة الثالثة: مرحلة تطبيق ظهير 03 أكتوبر 2002 *
22	الفرع الثاني: في التشريع الجزائري
22	أولا: مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي
23	ثانيا: مرحلة وجود المستعمر الفرنسي
23	ثالثا: مرحلة ما بعد الاستقلال
23	1- من سنة 1962 إلى غاية صدور القانون المدني 1975:
24	2- من تاريخ صدور القانون المدني إلى صدور المرسوم رقم 83-666:
26	3- من تاريخ صدور المرسوم رقم 83-666 إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03:
27	4- من تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 59-94:
29	5- من تاريخ صدور المرسوم رقم 94-59 إلى غاية صدور قانون رقم 11-04:

6-	من تاريخ صدور قانون رقم 11-04 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 14-99: ..	30
	المبحث الثاني: تطور نظام ملكية البناءات الجماعية	31
	المطلب الأول: مفهوم نظام ملكية البناءات الجماعية	31
	الفرع الأول: تعريف نظام ملكية البناءات أو البناءة الجماعية	32
	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لنظام البناءات الجماعية	32
	الفرع الثالث: القوة الإلزامية للنظام	33
1-	الخلف العام:	34
2-	الخلف الخاص:	35
3-	الغير:	36
	المطلب الثاني: أنواع نظم ملكية البناءات الجماعية	37
	الفرع الأول: نظام ملكية السفل والعلو في الشريعة الإسلامية	37
	الفرع الثاني: نظام ملكية الشقق والطبقات (نظام الملكية المشتركة في العقار المبني) ..	40
	أولا: مرحلة صدور القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804:	40
	ثانيا: مرحلة صدور القانون الصادر عام 1938 ⁰ :	41
	ثالثا: مرحلة صدور قانون عام 1965:	42
	رابعا: مرحلة صدور قانون بتاريخ 5 كانون الأول 2000:	43
	الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من النظامين	43
	أولا: في الدول الأوروبية ⁰ :	43
	ثانيا: في البلدان العربية	44
	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين	45
	الباب الأول: النظام القانوني لملكية البناءات الجماعية	64
	الفصل الأول: النطاق المادي لملكية البناءات الجماعية	66
	المبحث الأول: ماهية البناءات الجماعية	67
	المطلب الأول: مفهوم البناءات الجماعية	67
	الفرع الأول: تعريف البناءات الجماعية	67
	أولا: تعريف البناءة لغة	68
	ثانيا: تعريف البناءة فنيا	68
	ثالثا: تعريف البناءة قانونيا	69
	الفرع الثاني: مصادر ملكية البناءات الجماعية	76
	أولا: المصادر المباشرة	76
	ثانيا: الأسباب غير المباشرة	86

1-القسمة:	86
2-الوصية:	86
3-الهبة:	88
4-الوقف:	89
5-نزع الملكية للمنفعة العامة:	90
6-البيع الجبري:	91
الفرع الثالث: نطاق سريان أحكام ملكية البنايات الجماعية	92
أولا: ضرورة أن يكون هناك مبنى مكون من طوابق ووحدات سكنية (شقق)	92
ثانيا: أن يكون هناك أكثر من مالك للعقار المبنى أو البناية (تعدد الملاك)	96
ثالثا: أن يكون البناء مكون من أجزاء مفرزة وأجزاء مشتركة	97
رابعا: أن يكون البناء مرخصا من السلطات الإدارية *	100
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لملكية البنايات الجماعية:	103
أولا: النظرية الموحدة (ملكية البنايات الجماعية ملكية مفرزة) ⁰ Les Théories Unitaires	104
ثانيا: النظرية الثنائية (La Théorie dualiste)	105
ثالثا: ملكية البنايات الجماعية هي ملكية خاصة	108
رابعا: موقف المشرع الجزائري من تلك النظريات	108
المطلب الثاني: أقسام البناية	109
الفرع الأول: تحديد الأجزاء الخاصة في البناية	109
أولا: تحديد الأجزاء المفرزة الخاصة في القانون المدني الجزائري	111
ثانيا: الأجزاء المفرزة* في نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية	112
الفرع الثاني: الأجزاء المشتركة	113
أولا: تحديد الأجزاء المشتركة في القانون المدني الجزائري	116
الفرع الثالث: معايير تحديد الأجزاء المشتركة ومقدار حصة الشريك فيها	122
أولا: معايير تحديد الأجزاء المشتركة	122
ثانيا: تحديد كيفية تقدير حصة المالك في الأجزاء المشتركة	126
1- كيفية تقدير حصة الشريك في الأجزاء المشتركة:	126
2- أهمية تحديد حصة المالك في الأجزاء المشتركة:	131
الفرع الرابع: الأقسام الذكية	132
أولا: تعريف العمارة (البناية) الذكية	133

134	ثانيا: مشتملات الأقسام الذكية
137	المبحث الثاني: شهر البنائيات الجماعية
138	المطلب الأول: مفهوم الشهر العيني
138	الفرع الأول: تعريف الشهر العيني (السجل العقاري)
138	أولا: التعريف الفقهي
140	ثانيا: التعريف التشريعي
141	الفرع الثاني: مبادئ الشهر العيني
143	الفرع الثالث: خصائص الشهر العيني
144	الفرع الرابع: مزايا وعيوب نظام الشهر العيني
144	أولا: مزايا نظام الشهر العيني
145	ثانيا: عيوب نظام الشهر العيني
147	المطلب الثاني: قيد البنائيات الجماعية في السجل العقاري
147	الفرع الأول: تعريف السجل العقاري
149	أولا: المخططات المسحية والوثائق المتممة لها
149	ثانيا: البطاقات العقارية
151	الفرع الثاني: الوثائق المتطلبة لقيد البنائيات في السجل العقاري
152	أولا: العقود الرسمية في شهر البنائيات
158	ثانيا: الجدول الوصفي للتقسيم
162	ثالثا: نموذج نظام الملكية المشتركة
164	رابعا: محتويات نظام الملكية المشتركة
166	الفرع الثالث: طريقة قيد البيانات الجماعية في البطاقات العقارية
167	أولا: معنى القيد في السجل العقاري
168	ثانيا: إنشاء بطاقة قطع الأراضي
169	ثالثا: إنشاء البطاقة العامة للعقار
171	رابعا: إنشاء البطاقة الخاصة للملكية المشتركة
173	خامسا: شروط وكيفيات التأشير أو القيد
175	الفرع الرابع: آثار القيد في السجل العقاري
176	أولا: تسليم صاحب الحصة المفردة دفتر عقاري
179	ثانيا: الأثر المنشئ للقيد في السجل العقاري
182	الفصل الثاني: النطاق المعنوي لملكية البنائيات الجماعية
184	المبحث الأول: حقوق الملاك في البنائيات الجماعية
184	المطلب الأول: حقوق الملاك على الأجزاء المفردة

184	الفرع الأول: حق الاستعمال
187	أولاً: استعمال الحصة المفززة للسكن
187	ثانياً: استعمال الحصة المفززة لممارسة نشاط مهني
189	الفرع الثاني: حق الاستغلال
191	الفرع الثالث: حق التصرف في الحصة المفززة
195	ثانياً: القيود القانونية التي ترد على سلطة المالك المشترك في التصرف
195	1- قيد الشفعة في بيع الوحدات السكنية:
197	2- القيد الوارد في بعض النصوص الخاصة:
197	3- خطر تملك الأجانب للعقارات المبنية:
198	المطلب الثاني: حقوق المالك على الأجزاء المشتركة
198	الفرع الأول: حق الاستعمال
202	الفرع الثاني: حق استغلال الأجزاء المشتركة
203	أولاً: فرض وجود جمعية الملاك ⁽¹⁾
204	ثانياً: فرض عدم وجود جمعية الملاك ⁽²⁾
205	الفرع الثالث: حق التصرف في الأجزاء المشتركة
206	أولاً: حق التعديل في الأجزاء المشتركة
208	ثانياً: حق التعلية والبناء في الأجزاء المشتركة
209	المبحث الثاني: التزامات المالك في البناية
209	المطلب الأول: التزامات المالك على الأجزاء المفززة
209	الفرع الأول: التزامات المالك الشريك باعتباره صاحب حق ملكية
	الفرع الثاني: التزامات المالك تجاه المالكين الآخرين لتحقيق الانتفاع الأحسن بالأجزاء
211	المشتركة
214	الفرع الثالث: التزامات المالك تجاه الشقة
214	أولاً: التزام بصيانة وترميم الشقة
217	ثانياً: التزام عدم تجاوز حدود الارتفاق
220	المطلب الثاني: التزامات المالك على الأجزاء المشتركة
220	الفرع الأول: الالتزام بالاشتراك في تكاليف حفظ وصيانة الأجزاء المشتركة
222	أولاً: توزيع تكاليف الأجزاء المشتركة
228	ثانياً: مشتملات أعباء الصنف الأول والثاني
231	ثالثاً: الآثار المترتبة عن تحمل المالك الشريك لنفقات الأجزاء المشتركة
235	الفرع الثاني: عدم الاستئثار بالأجزاء المشتركة

أولا: الآثار المترتبة عن استئثار الشريك بالأجزاء المشتركة	236
ثانيا: المسؤولية القانونية المرتبة عن استئثار المالك للأجزاء المشتركة	237
الفرع الثالث: التزام بإعادة تشييد البناء إذا تهدم كلي أو جزئي	238
أولا: شروط إعادة تشييد البناية المنهدمة	242
ثانيا: آثار الالتزام بتشديد البناية المنهدمة	243
الباب الثاني: طرق إدارة وتسيير البنايات الجماعية	244
الفصل الأول: الطرق الأصلية لإدارة وتسيير البنايات الجماعية	246
المبحث الأول: الإدارة الانتقالية الاستثنائية عن طريق المرقى العقاري	247
المطلب الأول: مفهوم مهنة المرقى العقاري	248
الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري	248
أولا: التعريف الفقهي	248
ثانيا: التعريف التشريعي	249
الفرع الثاني: تمييز المرقى العقاري عما يشابهه من مهن	250
أولا: تمييز المرقى العقاري عن مقاول البناء	250
ثانيا: تمييز المرقى العقاري عن المهندس المعماري	251
الفرع الثالث: شروط اكتساب مهنة المرقى العقاري	251
أولا: الشروط الواجب توافرها في المرقى العقاري	252
ثانيا: كيفية الحصول على اعتماد مرقى عقاري	253
المطلب الثاني: نطاق إدارة وتسيير المرقى العقاري للبناية	266
الفرع الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة والتسيير الانتقالي للبناية من طرف المرقى العقاري	266
أولا: إدارة وتسيير البناية من طرف المرقى العقاري يقوم على أساس عقد البيع على التصاميم:	267
ثانيا: إدارة وتسيير البناية من طرف المرقى العقاري يقوم على أساس التزام قانوني واجب قانوني	269
ثالثا: النتائج المترتبة على اعتبار إدارة وتسيير البناية من طرف المرقى العقاري التزاما تعاقديا والتزاما قانونيا في نفس الوقت	270
الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري اتجاه إدارة البناية	271
أولا: التزامات مباشرة تتعلق بإدارة وتسيير البنايات	272
ثانيا: التزامات غير مباشرة تتعلق بإدارة وتسيير البنايات	273
ثالثا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام والإدارة والتسيير	281
الفرع الثالث: تقييم الإدارة والتسيير الانتقالي للبنايات من طرف المرقى العقاري ...	285

286	أولاً: من حيث كيفية ممارستها
288	ثانياً: من حيث مشتملات الإدارة والتسيير الانتقالي للمرفق العقاري
290	المبحث الثاني: الإدارة والتسيير عن طريق جمعية الملاك أو الشاغلين
	المطلب الأول: تكوين جمعية الملاك أو الشاغلين لإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة في
290	البنائيات
291	الفرع الأول: إنشاء جمعية الملاك والغرض منها
293	أولاً: الغرض من الجمعية
295	ثانياً: الإدارة المختصة بمنح اعتماد جمعية الملاك الشاغلين
299	ثالثاً: أنماط جمعية الملاك أو الشاغلين
300	الفرع الثاني: الجمعية العامة لجمعية الملاك أو الشاغلين
301	أولاً: تكوين الجمعية العامة
304	ثانياً: انعقاد الجمعية وسيرها
307	ثالثاً: قرارات الجمعية العامة
309	المطلب الثاني: صلاحية جمعية الملاك في إدارة وتسيير البناية
309	الفرع الأول: صلاحية الجمعية العامة في الإدارة والتسيير
	أولاً: قرارات الجمعية العامة في كل ما يخص الإدارة والانتفاع وسير الأجزاء المشتركة في
309	البناية
310	ثانياً: قرارات تحديد مصير البناية عند انهدامها جزئياً أو كلياً
310	ثالثاً: قرارات بناء وتملك طوابق أو عمارات
	رابعاً: إصدار قرارات تدقيق وفحص الحساب والتقارير المقدمة لها من متصرف الجمعية
311	
312	خامساً: إصدار قرارات متعلقة بالمخطط السنوي للصيانة
312	الفرع الثاني: صلاحية الجمعية بتعيين المتصرف المدير
313	أولاً: تعيين المتصرف وعزله
315	ثانياً: اختصاصات المتصرف (المدير) المعين من طرف الجمعية العامة
	ثالثاً: اختصاصات المتصرف (المدير) المعين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي في
318	إدارة وتسيير البناية
325	رابعاً: صلاحيات المتصرف في تحصيل الأعباء والنفقات
328	خامساً: المنازعات الخاصة بملكية البنائيات الجماعية
331	الفصل الثاني: طرق الإدارة والتسيير الاحتياطية
333	المبحث الأول: الإدارة والتسيير عن طريق القواعد العامة في الشيوخ
333	المطلب الأول: الإدارة الصادرة من الشركاء المالكين أو الشاغلين للبناية

333	الفرع الأول: جميع الشركاء يتولون الإدارة والتسيير
335	أولاً: أعمال الإدارة التي يقوم بها الشركاء في البناية
336	ثانياً: صور إجماع الشركاء
342	ثالثاً: تقييم شرط إجماع الشركاء (الشاهلين) في الملك المشترك
343	الفرع الثاني: أغلبية الشركاء يتولون الإدارة
344	أولاً: كيفية حساب الأغلبية
344	ثانياً: أعمال الإدارة المعتادة الواجب القيام بها من طرف الأغلبية ⁽¹⁾
	الفرع الثالث: أعمال الإدارة الصادرة من الأغلبية الموصوفة بثلاثة أرباع على الأقل من
346	أنصبة الشركاء
349	الفرع الرابع: إدارة أحد الشركاء
351	أولاً: أعمال الحفظ والإدارة المعتادة التي يحق للشريك القيام بها ⁽¹⁾
352	ثانياً: حالة جواز تعديل الأجزاء المشتركة من طرف أحد الملاك
354	المطلب الثاني: المحكمة تعين مديراً للمال المشترك ومعيار توزيع نفقاته
354	الفرع الأول: المحكمة تعين مديراً لإدارة وتسيير الملك المشترك
354	أولاً: شروط اللجوء للمحكمة
355	ثانياً: المركز القانوني للمدير المعين من المحكمة
356	الفرع الثاني: كيفية توزيع نفقات الأجزاء المشتركة على الشركاء
358	أولاً: عدم جواز تخلي الشريك عن حصته في الأجزاء المشتركة
358	ثانياً: آراء الفقهاء في التخلي أو عدم التخلي
360	المبحث الثاني: إدارة وتسيير البنايات عن طريق الوكيل العقاري
361	المطلب الأول: مفهوم الوكيل العقاري
361	الفرع الأول: تعيين الوكيل
361	أولاً: تعريفه
363	ثانياً: أوصاف الوكيل العقاري
363	ثالثاً: شروط اكتساب صفة الوكيل العقاري
365	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على اعتماد الوكيل العقاري
365	أولاً: مرحلة إيداع طلب اعتماد الوكيل العقاري
368	ثانياً: مرحلة دراسة الطلب على مستوى لجنة اعتماد الوكلاء العقاريين
372	ثالثاً: مرحلة منح الاعتماد أو رفضه
373	رابعاً: سحب الاعتماد
374	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن اكتساب صفة الوكيل العقاري
375	الفرع الأول: حقوق الوكيل العقاري اتجاه مالكي البناية في الإدارة والتسيير

أولاً: حقوق الوكيل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المنشئ للمهنة	375
ثانياً: حقوق الوكيل العقاري في ظل عقد الوكالة	376
الفرع الثاني: التزامات الوكيل العقاري اتجاه إدارة وتسيير البنايات	380
أولاً: التزامات الوكيل العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المنشئ للمهنة ..	380
ثانياً: التزامات الوكيل في ظل عقد الوكالة	382
الخاتمة:	393
المراجع	398
فهرس الموضوعات	413

الملخص:

تهدف هذه الدراسة من خلال هذا البحث إلى دراسة ملكية البنايات الجماعية في التشريع الجزائري، إذ تعد ملكية البنايات الجماعية أو البناء المتعدد الوحدات السكنية أحد أهم الحلول الرئيسية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري، للقضاء على أزمة السكن في البلاد، وباعتبار هذه البنايات الجماعية المرآة التي ينعكس عليها كل الظروف المحلية الخاصة بالمجتمع والبيئة التي توجد به، فلا بد من تنظيمها تنظيمًا دقيقًا ومحكمًا يتماشى مع تطورها.

وعليه هدفت هذه الدراسة إلى معرفة النظام القانوني للبنايات الجماعية من حيث معرفة مفهومها وتحديد مصادرها ومكوناتها وطريقة شهرها، كما تهدف إلى تبيان مجمل الحقوق التي يتمتع بها كل مالك في البناية، وما يقع عليه من التزامات اتجاهها، وأخيرًا معرفة طرق تسييرها وإدارتها، وخلصت الدراسة إلى أن نموذج نظام الملكية المشتركة الجديد تعثره عدة إشكالات قانونية كعدم إلزام ملاك البناية بإنشاء جمعية لتسييرها وإدارتها عند إخلال المرقى العقاري بالتزاماته بإنشاء هذه الجمعية ونقلها إلى الملاك، كما أن المشرع الجزائري لم يضبط محكمة طرق إدارة وتسيير البنايات الجماعية، لاسيما عند عدم وجود الجمعية مما جعل إلزاما اللجوء إلى القواعد العامة للشيوخ.

Résumé:

A travers cette recherche, cette étude vise à étudier la propriété des immeubles collectifs dans la législation algérienne. Les immeubles collectifs, ou construction d'unités multi-résidentielles, sont l'une des principales solutions sur lesquelles s'est appuyé le législateur algérien pour résoudre la crise du logement dans le pays.

En considérant que ces bâtiments collectifs sont le miroir dans lequel se reflètent toutes les conditions locales de la société et de l'environnement dans lequel ils existent, ils doivent être soigneusement et précieusement organisés en fonction de leur développement.

En conséquence, cette étude a aussi pour objectif de connaître le système juridique des bâtiments collectifs en termes de connaissance de leur concept, d'identification de leurs sources, de leurs composants et de leur mode publication.

Elle vise également à clarifier l'ensemble des droits dont jouit chaque propriétaire dans l'immeuble et ses obligations, a fin de connaître les modalités de sa gestion et de son administration. L'étude a conclu que : Le nouveau modèle de système de copropriété a plusieurs problèmes juridiques, comme le fait de ne pas obliger les propriétaires de l'immeuble à créer une association pour la gérer et l'administrer lorsque le promoteur immobilier ne s'acquitte pas de ses obligations de constituer cette association et de la transférer aux propriétaires.

De plus, le législateur algérien n'a pas prévu les modalités de gestion et d'administration des immeubles collectifs, notamment lorsqu'il n'y a pas d'association, il est nécessaire de recourir aux règles générales d'indivision.