



جامعة عمار الثليجي الأغواط



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بيع الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون عقاري

تحت اشراف:

الدكتور سعودي سعيد

إعداد الطلبة:

بن داود إسماعيل

قفاف أسامة

لجنة المناقشة:

د/ بن صالح محمد الحاج عيسى.....رئيسا

د/ سعودي سعيد.....مشرفا

د/ بن زريق محمد.....عضوا

السنة الجامعية : 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

شكر وعرفان

نحمد الله كثيرا ونسبحه بكرة وأصيلا على ان هداانا
ووقفنا في انجاز هذا العمل المتواضع، كما اتوجه بالشكر
الجزيل والكبير بكل صدق ومن الأعماق الى كل الذين
ساعدوني من قريب او بعيد ولم ييخلوا علي بابدائاتهم
العلمية بغية في إتمام هذا البحث، ونخص بالذكر كل من
أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية، كما أتوجه
كذلك بالشكر والامتنان الى الأستاذ المشرف " سعودي
سعيد " الذي كان سندا كبيرا لي في تحقيق هذا النجاح
جزاه الله الف خير.

وفي الختام نسأل الله تعالى ان يوقفنا في هذا العمل
المتواضع والسلام خير الختام.



الإهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن
هدانا الله والحمد لله الذي خلق لنا الحياة ووهب لنا
القلوب وبث فيها الصفاء والحب والصلاة والسلام
على نبيه الكريم.

أهدي منبع ثمرة جهدي هذا:

إلى أعز شخصين في حياتي: أمي وأبي.

إلى رمز المحبة والإخاء أخوتي

إلى كل عائلة بن داود كبيرهم وصغيرهم

إلى زملائي وزميلاتي كلية الحقوق والعلوم السياسية

اسماعيل

مقدمة

تعتبر ارتفاع الكثافة السكانية في الجزائر، وتزايد حركة النزوح الريفي إلى المدن، وتمركز الأغلبية الساحقة بها، من بين العوامل التي أثرت سلبا على نقص الأراضي المخصصة لبناء المساكن، ومن ثم نشأت الحاجة إلى تنظيم الملكية العقارية لتصبح أكثر ملائمة مع هذه الوضعية، فظهرت فكرة البناءات المقسمة إلى طابقين في أول الأمر، ثم ما فتأت بعد ظهور التطور التكنولوجي في بداية القرن الماضي، أن ظهرت البناءات المقسمة إلى عدة طوابق، وكان من ضمن الأسباب التي أدت إلى النقلة النوعية، زيادة على محدودية الأرض في المدن، كلفة هذه المباني التي ساعدت حتى الطبقات المتوسطة من اقتناء مساكن لهم.

فهذه الوضعية التي جاءت كضرورة للحد من أزمة ندرة السكن ومن غلائه فرضت على التشريعات مواكبتها بظهور قوانين منظمة لها تحد من المشاكل والمنازعات التي يمكن أن تنجر عنها، وهذا بوضع التزامات وحقوق على الملاك في هذا النظام الجديد، حيث أنه بعد أن كانت الملكية العقارية تتطور وتتوسع أفقيا أصبحت وللضرورات التي تكلمنا عنها تتوسع عموديا فظهر ما يعرف بالبناء المتكون من الطبقات الذي أوجب إيجاد نظام قانوني يتكفل بهذه الوضعية الجديدة يعرف بنظام الملكية العقارية المشتركة الذي وضع لها قوانين وضوابط لبيعها.

إن لموضوع بيع الملكية العقارية المشتركة أهمية بالغة بالنسبة للملاك وبالنسبة للاملاك العقارية، حيث تكمن أهميته في إيجاد طرق سليمة لبيع الملكية العقارية المشتركة بالنسبة للملاك أما بالنسبة للأملاك فتكمن أهميته في الحفاظ على المباني وصيانتها، الشيء الذي يؤدي إلى الإطالة في عمرها، ولكون الدولة أخذت على عاتقها إنجاز عدد هائل من المباني في الآونة الأخيرة مشجعة بذلك المستثمرين على إنجاز المباني الجماعية للحد من أزمة السكن وبإعطاء فرصة التملك للمواطنين ذوي الدخل المتوسط.

ونظرا للأهداف المتوخاة من بحثنا هذا، والمتمثلة أساسا في دراسة بيع الملكية العقارية المشتركة من خلال أهم الطرق التي وضعها المشرع الجزائري لبيع هذا النوع من الملكية

أما أسباب اختيار الموضوع فهناك دوافع أساسية حفزتني إلى اختياره, وهي تنقسم إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية

*الأسباب الذاتية:

- بدافع الميل والفضول و التشجع كون الموضوع قليل الدراسة من خلال الباحثين.

*الاسباب الموضوعية:

- هو واقع الملكية المشتركة المستوجب لتنظيم قانوني خاص يخضع اليه.

- يعتبر هذا الموضوع حساسا لارتباطه بواقعه الحالي.

- قلة المراجع المتخصصة، إلى أهمية الأملاك في حد ذاتها، وما تتعرض له من تجاوزات من الأفراد يوميا نظرا لمخالفاتهم للقواعد المنظمة والميسرة لها.

حيث أن تبلور موضوع بيع الملكية العقارية المشتركة في إطار ونطاق محدد قانونا وملزما للمالكين و / أو الشاغلين للبنية الجماعية، وهذه القواعد القانونية المنظمة لبيع الملكية العقارية المشتركة تسعى الى توضيح طرق بيعها، و نتيجة لما تم ذكره وللإحاطة أكثر بهذه الدراسة نطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بنظام الملكية المشتركة؟ وكيف يتم بيعها؟

سنحاول في هذه الدراسة إتباع واتباعنا المنهج التحليلي الوصفي، كون نظام الملكية المشتركة، يندرج ضمن البحوث العلمية القائمة على الوصف والتحليل، وذلك لإعطاء قراءة تحليلية تفسيرية ونقدية للنصوص القانونية ومدى مطابقتها للواقع.

وقد حاولنا كلما رأينا ضرورة لذلك وفي حدود معلوماتنا التعليق على بعض المواد لاسيما تلك التي يشوبها نوع من الغموض أو التي تحمل أحكاما متناقضة مع محاولة إعطاء رأينا فيما يخص تصحيحها.

وللإجابة عن الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا هذا من حيث التنظيم المنهجي إلى فصلين.

حيث تطرقنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للملكية المشتركة مبرزين لماهيتها، وكذا الخصائص التي تتميز بها هذه الملكية ، ثم تطرقنا للآثار المترتبة على الملكية من الحقوق والواجبات المفروضة على الملاك الشركاء .

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا لبيع العقاري للملكة العقارية المشتركة وطرقه من خلال ابراز البيع العقاري من مفهوم واجراءات البيع الى طرق بيع الملكية العقارية المشتركة التي تتضمن البيع الاتفاقي الذي يكون بيع بالاجماع من الشركاء وكذلك يمكن ان يكون بالأغلبية للملاك الشركاء، كما ان هناك البيع الاتفاقي يوجد البيع القضائي الذي تطرقنا فيه الى شروط بيع عقار بالمزاد العلني مع إجراءات البيع بالمزاد العلني.

الفصل الاول
الإطار المفاهيمي
للملكية العقارية المشتركة

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية المشتركة

إن دراستنا لموضوع بيع الملكية العقارية المشتركة تحتم علينا دراسة كل الجوانب المتعلقة بهذا النظام المعيشي الذي يتأثر ويؤثر اقتصاديا واجتماعيا وكذا سياسيا، فدراسة الموضوع تجربنا على البحث عن ماهية هذا النظام من تعريف وخصائص تفيدنا لا محالة في الولوج في أعماق هذا الموضوع الشائك وبطبيعة الحال فمعرفة آثار الملكية العقارية المشتركة من الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها أعضاء هذا النظام، ومن هنا قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين حاولنا في المبحث الأول دراسة ماهية هذا النظام، أما في المبحث الثاني فسننتقل إلى حقوق الملاك في الملكية العقارية المشتركة وواجباتهم.

المبحث الأول :

الملكية العقارية المشتركة

إن تعدد الملاك في الملكية العقارية المشتركة قد يؤدي إلى خلق صعوبات في تسيير واستغلال هذه الأملاك، فقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري في ظل قوانين الترقية بإعداد مشروع نظام الملكية العقارية المشتركة في إطار النموذج الذي يتضمنه القانون المعمول به.

سنتطرق هنا لماهية الملكية العقارية المشتركة، وهذا بالسعي لإيجاد تعريف لها والبحث عن طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، مع إظهار الخصائص التي تميزها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية المشتركة

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الملكية العقارية المشتركة، بحيث سنحاول إيجاد تعريف لها (الفرع الأول) ، مع تبيان الطبيعة القانونية لهذا النظام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تعريف الملكية العقارية المشتركة

إن التعريف السليم للملكية المشتركة يقتضي التطرق للتعريف اللغوي ثم إلى التعريف الاصطلاحي . لنخلص فيما بعد إلى ذكر التعريف القانوني للملكية المشتركة.

أولاً: التعريف اللغوي:

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

جاء في لسان العرب لابن منظور: ملك الله تعالى و ملكوته سلطانه وعظمته والملك: هو ما ملكت اليد من المال، والمملكة هي سلطان الملك في رعيته، ويقال طالت مملكته وساءت مملكته وحسنت مملكته وعظم ملكه أو ملكه وكثر ملكه أو ملكه¹. قال تعالى: " فسبحان الذي بيده ملكوت كل شيء واليه ترجعون "¹ ومعناه

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

تنزيه الله أن يوصف بغير القدرة، وقوله تعالى ملكوت كل شيء أي القدرة على كل شيء، واليه ترجعون أي يعثكم بعد موتكم² ويقال: ملكه يملكه ملكا وملكا وتملكا . قال أين سيده: الملك والمملك يعني احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

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

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

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

وتتناول الملكية المشتركة الأجزاء المشتركة والأجزاء غير المشتركة وشروط الانتفاع بهذه وتلك وحصّة كل مالك في التكاليف وقواعد وإدارة الأجزاء المشتركة³.

ثانيا: التعريف الفقهي:

عرفها الأستاذ محمد جمال على أنها " ملكية أجزاء مفرزة تتبعها ملكية أجزاء شائعة مما يجعل من حق الملكية المشتركة حقا ذو طابع مزدوج يشمل ملكية مفرزة كالأجزاء الخاصة، وملكية شائعة بالنسبة للأجزاء المشتركة"⁴.

¹ - سورة يس الآية 83.

² - الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2014-2015، ص 06.

³ - مريم تومي، مرجع السابق، ص 10.

⁴ - جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018، ص 06.

- عرفها الفقه الفرنسي على أنها نظام قانوني يخضع جميع الأملاك بما فيها العقارات المبنية، والقاعدة التجارية... الخ.

فيما يخص العقار المبنى الخاضع لنظام الملكية المشتركة، يتمثل في شيوع، يهدف إلى تنظيم العلاقات فيما بين الملاك¹.

ثالثا: التعريف القانوني:

الملكية المشتركة في العقارات المثبتة حالة أو نوع من أنواع الملكية الشائعة. فقد جاء تعريفها في نص المادة 348 من القانون المدني الجزائري على أن: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة².

من خلال هاته المادة القانونية فالملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة³.

ومن خلال ما سبق فإن الملكية المشتركة هي ملكية جماعية يساهم فيها كل شريك بنصيب بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز واحد منهم عن تحقيقه منفردا ويطلق عليها اسم: " Propriété collective " فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين⁴.

¹- جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، مرجع سابق، ص 06.

²- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية ، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

³- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 14.

⁴- الزهرة بركة، مرجع سابق، ص 08.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للملكية العقارية المشتركة

إن حق الملكية بصفة عامة من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها التشريعات منذ القدم، ومن حقوق الملكية نجد الملكية العقارية التي كانت في قديم الزمان مقصورة على فئة معينة من المجتمع، ولكن وبعد التطور الذي عرفته البشرية، لاسيما بعد ظهور الإسلام الذي ساوى بين الناس، أصبحت الملكية العقارية في متناول الجميع، وقد حذت التشريعات الحديثة حذو الإسلام في عدم التفريق بين الناس في التملك، مع القيود التي وضعتها تشريعات بعض الدول، كعدم إمكانية تملك الأجانب للعقارات، لاسيما في دول الخليج والمشرق العربيين¹، وكذا بعض القيود التي تفرضها بعض الأنظمة السياسية كالنظام الاشتراكي الذي لا يعترف بالملكية الفردية بل يجسد الملكية الجماعية.

إن المشرع الجزائري قد اعترف بالملكية الخاصة منذ وضع القانون المدني سنة 1975، بعد أن كان إبان الاستعمار معظم الأراضي والمباني ملك للمستوطنين الفرنسيين، وكذا الأقدام السوداء، حيث أن المستعمر الفرنسي حاول جاهدا إمتلاك العقارات، لاسيما الأراضي الفلاحية الخصبة، فوضع لذلك عدة قوانين تجعل من اكتساب العقار عبءا على الجزائريين لإجبارهم على بيع ممتلكاتهم أو الاستيلاء عليها مباشرة². وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وكذا القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه فإننا نجد أن الملكية العقارية الخاصة تنقسم إلى ملكية تامة وملكية ناقصة من حيث السلطات التي يتمتع بها المالك وتنقسم إلى ملكية شائعة وملكوية مفرزة من حيث تحديدها:

أولاً: الملكية من حيث السلطات الممنوحة للمالك:

تنقسم الملكية من حيث السلطات الممنوحة للمالك أو باعتبار محل الملك إلى ملكية تامة وملكوية ناقصة

1- الملكية التامة:

¹ دروازي عمار، آليات ادارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، 2000-2001، ص 12.

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

هذا النوع من الملكية هو الأكثر شيوعاً، ويكون فيه المالك متمتعاً بالسلطات الثلاث، المتمثلة في الحقوق المتفرعة على حق الملكية، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال وحق التصرف، فالملك التام إذن هو ملك ذات الشيء ومنفعته معا ومن الخصائص الأساسية للملك التام القدرة على التصرف في العين المملوكة بدون قيود والحق في الانتفاع بأي وجه أراد من وجوه الانتفاع المشروع لأن المالك هنا يملك ذات العين والمنفعة معا¹. ومن أهم خصائص هذا النوع من الملك أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان محدود مادام الشيء محل الملك قائماً².

2- الملكية الناقصة :

ويكون الملك الناقص هنا منحصرًا على العين وحدها أو المنفعة بعكس الملك التام الذي رأينا أنه يرد على الملكية عينا ومنفعة، فقد يقوم المالك بالتنازل عن المنفعة لشخص آخر بحيث ينفصل الحق في ملكية الذات عن ملكية المنفعة ويسمى من له هذا الحق الأخير بالمنتفع، وينقسم حق الانتفاع إلى نوعين حق انتفاع شخصي وحق انتفاع عيني ويسمى هذا الأخير بحق الارتفاق، بحيث يتعلق بعين العقار المقرر عليها هذا الحق، أما الانتفاع الشخصي والذي من خلال تسميته يتعلق بالشخص المنتفع لا بالعين المملوكة فيكون للشخص الذي له هذا الحق فقط³، وبالتالي نجد أن الملك الناقص قد ينبنى على الاتفاق عندما يكون ذلك في الانتفاع الشخصي، أما عندما يتعلق الأمر بالانتفاع العيني فقد يكون مصدره العقد أو القانون ويسمى ذلك بحق الارتفاق⁴، والملاحظ أن ملكية العين فقط تكون دائمة، بينما تكون ملكية المنافع خاصة الشخصية مؤقتة لأنها لا تورث⁵.

¹ - بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.م.ج، الجزائر، د ط، 2001، ص 122-123.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 04، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1985، ص 58.

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - المادة 868 من القانون المدني.

⁵ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 59.

ثانيا: الملكية من حيث تحديدها:

وتنقسم من حيث تحديدها وتعيينها أو بالنظر إلى طبيعة الشيء المملوك إلى ملك شائع وملك مفرز:

1- الملكية الشائعة:

وقد جاء تعريف هذا النوع من الملكية بنص المادة 713 من القانون المدني: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".

من هذا التعريف يتبين لنا أن الملكية الشائعة تستوجب وجود شريكين أو أكثر ، وأن هذه الحالة يمكن أن تظهر إثر واقعة مادية كالوفاة أو واقعة قانونية كالشراء ، الهبة ، الوصية... الخ.

والملاحظ هنا أن كل شريك في الملكية الشائعة يعتبر مالكا لحصته ملكية تامة

وله حق التصرف فيها واستغلالها، وكذا استعمالها بشرط أن لا يلحق الضرر بالشركاء الآخرين¹، بالإضافة إلى أن الملكية الشائعة من حق الشركاء مجتمعين، والشركاء لا يكونون شخصية معنوية، كذلك للشريك في الملكية حق المطالبة بقسمة المال الشائع، سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق²، وفي حالة الاختلاف يكون عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة لطلب اقتسام المال الشائع³.

¹ - المادة 714 من القانون المدني.

² - المادة 723 من القانون المدني.

³ - المادة 724 من القانون المدني.

2- الملكية المفترزة:

الملكية المفترزة هي عكس الملكية الشائعة بحيث تكون حصة كل شريك في الملك ظاهرة ومفترزة، وتكون محددة غير مختلطة بملك الغير، فتعرف حدودها ونطاقها¹ وتثبت لصاحب الملكية المفترزة كل الحقوق التي رأيناها فيما يخص الملك التام.

بعد أن تطرقنا إلى أنواع الملكية ولتحديد الطبيعة القانونية للملكية المشتركة يتوجب علينا القيام بمقارنة وتحديد طبيعتها هل هي ملكية تامة أو ملكية ناقصة، أم هي ملكية شائعة أو هي ملكية مفترزة أو هي نوع آخر من الملكية قد يأخذ من الأنواع الأخرى بعض الخصائص تجعلها ملكية من نوع خاص.

لقد جاء في بداية البحث بأن الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص وحصة في الأجزاء المشتركة.

فمن خلال خصائص وكذا معرفتنا للملكية التامة نستطيع القول بأن الملكية المشتركة قد تمثل ملكية تامة في الأجزاء الخاصة التي يمكن اعتبارها كذلك ملكية مفترزة، ومن خلال اعتبار بأن ملكية الأجزاء الخاصة هي ملكية تامة، إذن فهل يمكن للمالك أن يكون متمتعاً بالحقوق المتعلقة بالملكية التامة الاستغلال والاستعمال والتصرف؟.

من خلال دراستنا لنص المادة 11 من مرسوم 83-666² وما يليها، نجد أن هناك نوعاً من الاختلاف فيما يخص حقوق الملاك في الملكية التامة، مقارنة بالملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة أما فيما يخص استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة فإن المشرع كذلك وضع قيوداً صارمة لاستعمالها أما بالنسبة للتصرف فيها لا يمكن أن تكون الأجزاء المشتركة محل دعوى تقسيم أو بيع بالمزاد العلني كما سنذكره في خصائص الملكية المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة³ ومن ثم فإنه لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 161.

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

³ - المادة 747 من القانون المدني. والمادة 09 من المرسوم 83-666 السابق ذكره.

بملكونها على الشيوع، فيحظر عليهم قسمة البساتين وساحات اللعب والمداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح المشتركة وممرات الدخول وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المحددة للاستعمال المشترك¹، ذلك أن الملكية الشائعة وفق نصوص القانون المدني وكذا الأجزاء المملوكة على الشيوع في الملكية المشتركة التي نجدها في الحالة الأولى هي ملكية تامة.

أما في الملكية المشتركة فإنها ملكية متصلة بملكية الأجزاء الخاصة، بحيث إذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة لأي سبب كان ذهبت معها الملكية المشتركة وتسميها بعض التشريعات، نظرا لعدم إمكانية الخروج منها، مقارنة بالشيوع العادي بالشيوع الإجباري²، بحيث أن المشرع في الشيوع العادي عمل على زواله مع الوقت أما الشيوع الإجباري الذي يميز الأجزاء المشتركة في نظام الملكية العقارية المشتركة فقد جعله حالة دائمة لا تزول إلا بزوال البناء، من خلال ما تطرقنا له من أنواع للملكية العقارية، ومقارنتها بالملكية المشتركة يتبين لنا أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته³، يتميز عن الأنواع الأخرى بأنه خاضع لنظام قانوني هو نظام الملكية المشتركة⁴، وتكون جماعة الشركاء داخله جمعية تتمتع بالشخصية القانونية⁵ على عكس ما رأيناه في الشركاء في الملكية الشائعة الذين لا يتمتعون بالشخصية المعنوية وغير مجبرين على إدارة الأملاك الشائعة بشكل جماعي.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق ذكره ص 15.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، 2000، ص 1017.

³ - دروازي عمار، مرجع سابق، ص 16.

⁴ - نظام الملكية المشتركة حدد وفق المرسوم 146-76 المؤرخ في 23-10-1976 وقد تم النص عليه في المادة 748 من القانون المدني، وكذا المادة 24 من المرسوم التشريعي 03-93 والمادة 57 من الأمر 92-76 المؤرخ في 23-10-1976 هذا النظام الذي يجب أن يشهر لدى المحافظة العقارية.

⁵ - المادة 750 مكرر 2 من القانون المدني.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد بين إمكانية وجود مالكين في الملكية المشتركة لهم الشخصية المعنوية، لاسيما المؤسسات العمومية سواء أكانت مؤسسات خاصة أو عامة، هذه الأخيرة التي تكون مجبرة على الخضوع لنظام الملكية المشتركة¹ دون أن يكون لها بعض الامتيازات المعروفة قانونا للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية المشتركة

الملكية العقارية المشتركة لها مجموعة من الخصائص فهي نظام حديث النشأة ويرد إلا العقارات المبنية (الفرع الأول)، وهي من الأنظمة المشتركة مع ضرورة وجود أجزاء خاصة ومشاركة (الفرع الثاني)، فالأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الملكية المشتركة نظام حديث النشأة ولا ترد إلا على عقارات المبنية

تمتلك الملكية المشتركة أهم خاصية وهي نظام حديث النشأة (أولا)، كما أنها لا ترد إلا على العقارات المبنية (ثانيا).

أولا: الملكية المشتركة نظام حديث النشأة:

يعود الفضل في هذا النوع من الملكية إلى القانون المدني الفرنسي الصادر في 28-06-1938 الذي نقل عنه القانون المصري، ومنه انتشر هذا النوع من الملكية أغلب القوانين لا سيما في القانون المدني الجزائري في المواد من 743 إلى 772 تحت عنوان الملكية المشتركة في العقارات المبنية.

ثانيا: الملكية المشتركة لا ترد إلا على العقارات المبنية:

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

يتضح لنا من خلال هذا النص أن القانون المدني لا يعرف الملكية المشتركة إلا في العقارات المبنية لا الأرض الفضاء، وهذا يعود إلى طبيعة الملكية المشتركة إذا افترض وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة في العقار المملوك

¹ - المادة 750 مكرر من القانون المدني .

من طرف مجموعة من الأشخاص وهذا لا يمكن تصوره إلا في العقارات المبنية دون العقارات غير المبنية ومن باب أولى المنقولات¹.

الفرع الثاني: الملكية العقارية من الأنظمة العقارية الجماعية مع وجود أجزاء خاصة ومشتركة

يمكن تبيان أهم خاصية للملكية المشتركة أنها من الأنظمة العقارية الجماعية (أولاً)، كما أنه من ضرورة وجود أجزاء خاصة مشتركة (ثانياً)

أولاً: الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية:

حيث لا يكون فيها مالك واحد بل . مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد².

ثانياً: ضرورة وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة:

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

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

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

³ - بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثالث: المالك في نظام الملكية المشتركة مع اعتبار الأجزاء المشتركة تعتبر نوع خاص

يعد استعمال المالك في النظام الملكية المشتركة حقا وخاصة مميزة (أولا)، كما أن الأجزاء المشتركة تعتبر نوع خاص (ثانيا).

أولا: المالك في نظام الملكية المشتركة:

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

ثانيا: الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص:

فلا يمكن قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك. فقد أكدت المادة 747 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة¹. وهناك اجتهادات قضائية أكدت عدم إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة. فأقرت المحكمة العليا قرار لها رقم 423458 بتاريخ 14-11-2007 منشور في مجلة المحكمة عدد 2 لسنة 2008 مبدأ مفاده " لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة".

وعللت المحكمة العليا قرارها بالقول، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يستفاد وأن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على كون المستأنفان ليس لهما أجزاء خاصة تابعة لملكتهما، وإن المساحة المتواجدة قرب العمارة والتابعة لها تشكل أجزاء مشتركة وطبقا للمادة 747 من القانون المدني فلا يجوز قسمتها. و أن قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه وطبق صحيح القانون مما يتعين تأييد حكمه.

وأضافت المحكمة العليا أن التسبب المشار إليه كاف لتبرير القرار المطعون فيه الذي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا مأخذ عليه في ذلك مما يجعل الوجهين المثارين غير مبررين ويتعين رفضهما¹.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

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

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قسمتها باعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان كذلك استوجب الرفض².

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

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

وان العبرة في تحديد الأجزاء هي بأن تكون هذه الأجزاء معدة للاستعمال المشترك لجميع الملاك، ما لم يوجد في سند الملك ما يخالف ذلك³.

¹ - قرار لها رقم 423458 بتاريخ 14-11-2007 منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 2 لسنة 2008، ص 253.

² - قرار آخر رقم 76988 صادر بتاريخ 10-07-1999 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1991، ص 35.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 15.

المبحث الثاني:

آثار الملكية العقارية المشتركة

تعتبر الملكية العقارية المشتركة نوع خاص يترتب عليها كغيرها من أنواع الملكية آثار تتمثل في حقوق وواجبات على الملاك الشركاء، ونظرا لكونها تحتوي على تركيبة من الأجزاء الخاصة، وأخرى من الأجزاء المشتركة، فإنها قد تختص بحقوق وواجبات تميزها عن غيرها، فواقع الملكية المشتركة في العقار المبني للإشتراك يفرز للمالك الشريك حقوق سواء ضمن الأجزاء الخاصة أو المشتركة ومن جهة أخرى عليهم واجبات خاصة وأخرى مشتركة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى أمرين الأول متعلق بالحقوق الخاصة بالملاك في الملكية المشتركة (المطلب الأول)، والثاني متعلق بالواجبات العالقة في ذمة الشريك في الملكية المشتركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقوق الملاك الشركاء في الملكية العقارية المشتركة

سوف نتناول حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء الخاصة ثم على الأجزاء المشتركة وهذا طبقا للمادة 749 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرار بما أعد له العقار"¹.

سنتطرق في هذا المطلب إلى حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء الخاصة (الفرع الأول)، ثم نحدد حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء الخاصة

لكل مالك على الأجزاء الخاصة به حق ملكية مفرزة، فله أن يباشر عليها كافة السلطات، فله حق الاستعمال (أولا)، وحق الاستغلال (ثانيا)، وفي الأخير له حق التصرف² (ثالثا).

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 211.

أولاً: حق المالك استعمال الأجزاء الخاصة :

فالمالك أن يستعمل جزئه (شقته) ليسكنها بنفسه أو يسكنها شخصاً آخر أي لأحد ذويه إذن فهو حر في الانتفاع بشقته كيفما يشاء باعتباره ملكية مفرزة. وله أن يقيم في أقسامه الخاصة كل عمليات التنظيم التي يراها ضرورية¹، أي له حق إجراء التعديلات والتغييرات في حدود القوانين.

لكن هذه السلطة الممنوحة للمالك الشريك بما قيود قانونية يجب على المالك مراعاتها إذ نصت عليها المادة من المرسوم 83-666 نظراً للجوار الخاص الذي يربط الملاك بعضهم البعض:

- شرط أن لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية
- أن لا يمس بوجهة العمارة
- ألا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض متانة العمارة للخطر.
- يجب على الشركاء في الملكية أن يسهروا على عدم تعكير هدوء العمارة ولا يتسببوا في أي ضوضاء غير عادية.
- منع الحيوانات الخطيرة.
- لا يجوز نشر الثياب على النوافذ والشرفات².

ثانياً : حق المالك استغلال الأجزاء الخاصة:

فالمالك الشريك له حق استغلال شقته بمعنى تأجيرها لشخص آخر مقابل بدل، ويخضع عقد الإيجار للقواعد العامة حيث تحدد حقوق المؤجر ووضعية المستأجر في علاقته مع المؤجر وعلاقته أيضاً مع باقي الملاك إلا في

¹- الزهرة بركة، مرجع سابق، ص 64.

²- المرسوم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 سابق ذكره.

حالات تتنافى مع القانون والنظام العام والآداب لأنه أساسا حق ملكية الشقة تحول لصاحبها جميع التصرفات القانونية¹.

ثالثا: حق المالك التصرف في الأجزاء الخاصة

فالمالك يستطيع أن يتصرف في ملكه أو شقته كيف ما يشاء من بيع أو هبة أو رهن على أن يشمل هذا التصرف ما يخصه من الأجزاء المشتركة من العقار وتصرفه بملكه كمثل تصرفه بأي حق عيني آخر في الملكية المشتركة لا ينتقل إلا بالتسجيل، وقد يكون تصرف المالك في البيت كله أو في جزء منه، فيشاركه في الملكية غيره على الشيوع.

1- البيع:

للمالك الحرية في أن ينتقل حقه العيني لشخص آخر، والبيع هنا يبقى مالكها بالتزام دفع التكاليف المتعلقة بالأعباء العامة قبل انتقال الملكية، وحرصا على تسوية وضعية المالك البائع قبل إخلائه للشقة فهو ملتزم بتسليم إلى الموثق شهادة لا تزيد عن شهر يؤكد فيها وضعيته السليمة اتجاه جماعة الملاك والا جاز للمتصرف بطلب من المشتري أن يعترض في مدة 15 يوما ابتداء من إعلان التخلي، على دفع مبالغ البيع ليتسنى له الحصول على المبالغ الباقية في ذمة البائع وهذا ما أكدته المادة 754 من القانون المدني بقولها: " في حالة نقل ملكية إحدى القسمات، يبقى المالك السابق ملزم بدفع جميع الديون المترتبة عليه من الملكية المشتركة، والمستحقة عند تاريخ انتقال الملكية، و الواجب دفعها نقدا سواء تعلق الأمر بأرصدة أو بدفع نهائي.

يجب على الشريك في الملكية الذي يتخلى عن قسمته بعرض أن يسلم للموثق شهادة تقل عن مدة شهر تثبت أنه غير مطالب بأي حق إزاء جماعة الشركاء في الملكية، و يجب إخطار المتصرف بهذا التخلي برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول ويجوز للمتصرف بطلب من المشتري أن يعترض، في مدة خمسة عشر يوما ابتداء من إعلان التخلي، على دفع مبالغ البيع ليتسنى له الحصول على المبالغ الباقية في ذمة البائع"².

¹ - الزهرة بركة، مرجع نفسه، ص 65.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

2- الرهن:

متلما يستطيع المالك بيع شقته يستطيع كذلك أن يقوم بالرهن ضمانا عينيا للحصول على ما هو في حاجة له من أموال ويخضع رهن الملك إلى أحكام الرهن الرسمي ، حيث يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على الشقة المرهونة في حالة عدم وفاء المدين الراهن لالتزامه . والتنفيذ هنا يشمل الجزء الخاص والحصة في الأجزاء المشتركة معا¹.

الفرع الثاني: حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء المشتركة

بالإضافة إلى حقوق الملاك على الأجزاء المفردة كل على حصته، فالملاك الشركاء يتمتعون أيضا بحقوق أخرى على الأجزاء المشتركة في العقار المبني للإشتراك، للملاك الشركاء الحق في الانتفاع من خلال الحق في الاستعمال (أولا)، وكما لهم حق الاستعمال لهم الحق في الاستغلال (ثانيا)، وبذلك كما لهم الحق في الانتفاع لابد من الحق في التصرف (ثالثا).

أولا: حق المالك الاستعمال في الأجزاء المشتركة

تم التعرض لإستعمال الأجزاء المشتركة في القانون المدني بالموازاة مع الأجزاء الخاصة وذلك بنص المادة 749 ، أما المرسوم 83-666 فقد أفرد القسم الثالث من الباب الثاني المعنون بحقوق الشركاء في الملكية وواجباتهم لإستعمال الأجزاء المشتركة بنص المادة 12 على مايلي: " يمكن لكل شريك في الملك و / أو شاغل له أن يستعمل بحرية، حال الانتفاع بالمحلات التي يملكها، الأجزاء المشتركة حسب ماهي معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء، أو المستعملين الآخرين، فلا يجوز على الخصوم لأي شريك في الملك و / أو شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج وجوه استعمالها المؤلف، ولا يترك بها أي شيء لمدة ما²، فلكل

¹ - الزهرة بريكة، مرجع سابق، ص 66.

² - المادة 12 من المرسوم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 سابق ذكره.

مالك سلطة واسعة في الانتفاع بالأجزاء المشتركة بشرط أن لا يضر بباقي الشركاء الآخرين، وبما لهم من حقوق مساوية لحقوقه على هذه الأجزاء¹.

ولكن هذا الإستعمال له قيود بحيث لا يجوز له أن يعرقل حق إستعمال الآخرين لها، ولا يدخل عليها تغييرات إلا بموافقة الشركاء الآخرين كما يمنع على المالك تغيير مظهر البناء طبقا للمادة 13 من المرسوم 83 / 666، والتي نصت على مايلي: "لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة وعلى الخدمات مثل المصاعد وقنوات توزيع المياه والغاز والكهرباء، إلا بموافقة الشركاء الآخرين"²، ويجوز للمالك الشريك أن يقوم بالأعمال التي لا تضر بمظهر البناء ولا بالشركاء و يكون ذلك على حسابه و بدون إذن³.

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

- أن يكون استعمال الجزء المشترك في حدود الانتفاع بالجزء المفرز.
- تستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، وذلك بحسب طبيعتها أو بحسب تخصيصها وفق اتفاق الملاك.

● استعمال الأجزاء المشتركة من طرف المالك يجب أن لا يؤدي إلى عرقلة استعمال الآخرين لها. وتطبيقا لما سبق فإن المالك الشريك يستعمل مدخل العمارة للدخول والمصاعد والسلام للصعود، وله أن يستعمل موقف السيارات لإيقاف سيارته، وكذلك سطح العمارة لتثبيت هوائي البث التلفزيوني، ونشر الملابس في السطح إذا كان هناك مكان مخصص له⁴.

¹ - بن عبد القادر حياة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمم، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018، ص 66.

² - المادة 13 من المرسوم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 سابق ذكره..

³ - أنور طلبة، الملكية الشائعة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص 330.

⁴ - بن عبد القادر حياة، مرجع سابق، ص 67.

ثانيا: حق المالك استغلال الأجزاء المشتركة:

لا يمكن للمالك الشريك أو لمجموعة من الملاك استغلال الأجزاء المشتركة بتأجيرها فلا يمكن تأجير المصعد أو الحديقة أو الفناء المشترك لأن هذه الأجزاء هي مشتركة بين كل المالكين فلا يتصور إستغلالها بمعزل عن الأجزاء الخاصة، فكما رأينا سابقا فإن للمالك الشريك أن يستغل الأجزاء المشتركة بجمعية الأجزاء الخاصة، فتأجير الجزء الخاص يمكن المستأجر من إستعمال الأجزاء المشتركة، ولذلك جاء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 94 / 169 ، بأنه إذا كانت بناية خاضعة لنظام الملكية المشتركة فإن المستأجر ملزم بإحترام قواعدها، وعلى المؤجر تقديم نظام الملكية المشتركة على شكل وثيقة ملحقه بالعقد، وهذا لكي تكون العلاقة بين جمعية الشركاء والمستأجر، الشيء الذي يجعل منه شاغلا تطبق عليه أحكام نظام الملكية، ويفهم من هنا أنه في حال عدم إطلاع على هذا النظام فإنه غير ملزم به مما يخلق نوعا من اللامبالاة وبالتالي يخلق منازعات بين المستأجر وجمعية الشركاء، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الدعاوى القضائية التي ترفع ضد المستأجرين تكون غير مباشرة².

فوجود شرط عدم إحترام نظام الملكية المشتركة في عقد الإيجار يعد من قبيل الشروط الفاسخة لأن عدم إحترام النظام المطبق على الملكية يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد بين المؤجر والمستأجر³، وقد يكون الفسخ تلقائيا بدون اللجوء للعدالة في حالة توثيق العقد وإمهاره بالصيغة التنفيذية⁴، مما يسهل على المؤجر فسخ العقد وطردها للمستأجر إذا لم يحترم هذا الأخير نظام الملكية المشتركة تفاديا للدخول في مشاكل مع جمعية الشركاء.

¹ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 69 المؤرخ في 19-03-1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

² - بن عبد القادر حياة، مرجع سابق، ص 68.

³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 69 المؤرخ في 19-03-1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

⁴ - المادة 600 / 11 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية العدد 21 صادرة بتاريخ 23-04-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

ثالثا: حق المالك التصرف في الأجزاء المشتركة:

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

1- التصرف القانوني:

لقد نصت المادة 747 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة"، ونصت كذلك المادة 9 من المرسوم 83 - 666 في الفقرة الثانية على مايلي: "...ومن ناحية أخرى وعملا بالمادة 747 من القانون المدني، لا يمكن أي شريك في الملكية أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد"¹.

مما سبق فإن المشرع قد ألحق الأجزاء الخاصة بالأجزاء المشتركة في كل تصرف، وهذا شيء منطقي لأن الملكية المشتركة تتكون من مجموع هذين الجزئين فأبي تصرف سواء بالقسمة أو بالبيع أو بالهبة لا يمكن أن يتم على الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، والعكس كذلك، و بالرغم من أن هذه الأجزاء شائعة بين الشركاء، إلا أن الشيوع هنا شيوع إجباري يجعل من الجزء المفروض تابعا ولصيقا بالجزء الشائع، الجدير بالذكر هنا أن المشرع عندما أقر منع التقسيم والبيع للأجزاء المشتركة لم يتطرق لذلك بالشكل التعاقدى بل ربط عملية التقسيم بالدعوى قضائية والبيع بالمزايدة، وكلتا الحالتين توحيان بأن قسمة المال الشائع قضائيا وإمكانية شرائه من أحد الملاك المشتركين على الشيوع وفق ما تنص عليه المواد المتعلقة بالمال الشائع فالمادة 722 من القانون المدني تنص على أنه: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق " وهنا يتبين لنا أن الاستثناء الذي جاءت به المادة والمتمثل في عدم إمكانية قسمة المال الشائع، يتعلق أساسا بالأجزاء الشائعة للملكية المشتركة، والملاحظ هنا أن المشرع لم يتطرق لحالة نزاع الملكية

¹ - المادة 747 من القانون المدني. والمادة 09 من المرسوم 83-666 سابق ذكره

من أجل المنفعة العمومية والتي يمكن أن تمس الأجزاء المشتركة دون الأجزاء الخاصة مما يؤدي إلى الفصل بقوة القانون بين الأجزاء.

2- التعديل في الأجزاء المشتركة:

من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 83 / 666 فإن المشرع ترك أمر تعديل الأجزاء المشتركة إلى إتفاق الشركاء¹.

كما نجد أن القانون المدني نص على إمكانية تعديل الأجزاء المشتركة وجعل ذلك من قبيل الحقوق التبعية، وهذا ما جاء في نص المادة 745 ف 09 من ق م ج السالفة الذكر .

وتطلب موافقة أغلبية ثلثي الأعضاء أو الحاضرين أو الممثلين في حالة أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة، وإدخال عناصر جديدة وتعديل محلات ذات إستعمال مشترك، أو إحداث مثل هذه المحلات بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيئت العمارة له².

وتكون الموافقة بإجماع الشركاء على الحقوق التبعية للأجزاء المشتركة وفقا ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم 83 / 666³.

المطلب الثاني: واجبات الملاك الشركاء في الملكية العقارية المشتركة

إن الطبيعة القانونية والمبدأ العام تفرض حتما أن يقابل كل حق واجب كونها من ضروريات التملك، ولأهمية هذه الواجبات فإنه كان من الضروري تحليلها ودراستها .

وعليه سوف نتطرق في هذا الصدد إلى واجبات المالك الشريك إتجاه الجمعية العامة (الفرع الأول)، كما له واجبات إتجاه شركاؤه (الفرع الثاني).

¹ - المادة 13 من المرسوم 83-666 سابق ذكره.

² - المادة 29 / 2 من المرسوم 83-666 سابق ذكره.

³ - المادة 30 من المرسوم 83-666 سابق ذكره.

الفرع الأول: واجبات المالك الشريك اتجاه الجمعية العامة

لما كان إنشاء هيئة جماعية أمراً ضرورياً في العقار المبني للإشتراك للتكفل بكافة شؤون هذا الأخير، وتحديد أيضاً واجبات كل عضو فيها بما يضمن الحفاظ على حقوق هذا العضو، وبالتالي سنتطرق في هذا الصدد للاهتمام بالالتزامات اتجاه الجمعية العامة من خلال المساهمة في التكاليف ثم حضور الجلسات.

سنتطرق في هذا الفرع إلى المساهمة في الأعباء (أولاً)، ثم نعرض إلى حضور جلسات الجمعية (ثانياً).

أولاً: المساهمة في الأعباء:

إن تمتع الملاك الشركاء أو الشاغلين لمختلف مكونات العقار المبني للإشتراك وبالخدمات المؤداة فيه، يوجب عليهم بذل تكاليف مالية لضمان استمرار الاستفادة بهذه المنافع والحفاظ عليها، وهي عبارة عن مبالغ مالية محددة، تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له

1- تعريف الأعباء:

هي عبارة عن مبالغ مالية معينة و محددة، تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له¹، مشكلة بذلك ديونا يقتضي تحصيلها من قبل المتصرف. فإذا كان المالك ملزم أن يتحمل بمفرده نفقات حفظ و صيانة و تحسين جزئه الخاص، فإنه من الضروري مساهمته في كلفة الأعباء المشتركة مع مجموعة المالكين²، و هذه التكاليف تتعلق بكل ما يخص التسيير العادي و الترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة من جهة، و إدارة العمارة و صيانتها وأمن الشركاء في الملك أو الشاغلين.

2- تصنيف الأعباء و توزيعها:

إن الأعباء المفروضة في وجود عقار خاضع لنظام الملكية المشتركة لا تأخذ نفس الطبيعة، إذ ينقسم إلى صنفين. و عليه يوزع كل قسم منها توزيعاً يختلف عن القسم الثاني

¹ - مريم تومي، مرجع سابق، 175-176.

² - الزهرة بريكة، مرجع سابق، ص 71.

أ- تصنيف الأعباء: تصنف الأعباء الملقاة على عاتق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة أو الشاغلين إلى صنفين اثنين كما يلي:

• **الصنف الأول:** نصت عليه المادة 16 من المرسوم 83-666 و يتعلق بالمساهمات المالية الناجمة عن تسيير الأجزاء المشتركة، وما يتبعها من عناصر تجهيز مشتركة للمبنى وعن أشغال التوصيلات الصغرى المحدثة عليها و هذا ما يشمل :

- الراتب المخصص للمتصرف و النفقات اللازمة.

- إدارة العمارة ، و أجر البواب و المستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف والتكاليف المرتبطة بذلك.

- دفع مبالغ استهلاك الماء و الكهرباء بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة و نفقات العدادات العامة، و كذلك فائض الماء الذي يتأتى من الفرق بين بيان حساب العداد العام و مجموع بيانات حساب بقية العدادات الخاصة أو المشتركة.

- شراء المواد و الأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول و السلم و السطوح.

- مصاريف صيانة المصاعد و القوة المحركة، و نفقات صيانتها.

- نفقات صيانة و اصلاح مؤقتة إنارة المداخل و المساطح و جميع المحلات و الأجزاء المشترك استعمالها.

- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل، و الحوادث التي يتسبب فيها مستخدموا إدارة العمارة للغير¹، و جميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة.

• **الصنف الثاني:** نصت عليه المادة 49 من المرسوم 83-666 حيث يرتبط هذا الصنف من الأعباء

بالمشاركات المالية المتأتية عن إدارة الأجزاء المشتركة، و ما يليها من عناصر تجهيز مشتركة، و عن أعمال التوصيلات الكبرى الواردة عليها و هذا يحوي:

¹- المرسوم 83-666 سابق ذكره.

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة و السقف الخارجي و السطح و الواجهات و الشرفات و المقصورات، ورؤوس المداخن و قنوات الماء و الغاز و الكهرباء، باستثناء المخصصة منها للاستعمال الخاص، و أنابيب المواسير و صرف مياه الأمطار و غيرها¹.
- و عموماً أعباء ترميم هذه الأجزاء الشائعة، وعناصر التجهيز الجماعية، كترتيب و تبديل المصاعد، و التدفئة الجماعية و نفقاتها.
- الضرائب و الرسوم المحتملة بأي صورة من الصور و التي ستخضع لها جميع الأشياء و الأجزاء المشتركة العامة في المجموع العقاري.
- مبالغ التأمين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية و أضرار المياه و غير ذلك من الأخطار.

ب- توزيع الأعباء:

يتم توزيع الأعباء إلى قسمين لهما علاقة بالملكية المشتركة، فقد نصت المادة 48 من المرسوم 83-666 بقولها: " إذ يتحمل أعباء النوع الأول و بأقساط متساوية، بين هؤلاء الشاغلين للمحلات المذكورين الذين يجب عليها تسديدها لدى المتصرف حسب الكيفيات التي تحددها الجمعية." في حين يتحمل أعباء الصنف الثاني و حسب حصة كل منهم في الأجزاء المشتركة، كافة الشركاء في الملك دون غيرهم." و هذا ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم 83-666².

و إذا كان المبدأ العام أن المتصرف هو الذي يوزع الأعباء حسب التصنيف، و المدى في إمكانية التغيير في الأعباء فمن خلال المادة 49 الفقرة 01 من المرسوم 83-666 فقد أجاز المشرع للجمعية العامة المصادقة مثل هذه المقررات بالأغلبية البسيطة من أصوات أعضاء الحاضرين أو الممثلين، لما كان ذلك ضروريا بسبب تغيير في استعمال جزء أو عدة أجزاء، كأن يصبح محلا ذا استعمال سكني أو محلا مهنيا أو العكس.

أما ناحية كيفية تحديد عامل توزيع المصاريف المتعلقة بعناصر التجهيز كالمصاعد، فرجوعا للتشريع الجزائري فإنه تم توحيد العامل الذي يتم بمقتضاه توزيع أعباء الإصلاحات الواردة على الأجزاء المشتركة، وعلى عناصر

¹ - الزهرة بريكة، مرجع سابق، ص 73.

² - المرسوم 83-666 سابق ذكره.

التجهيز المشتركة، بحيث أنه جعل عامل المساواة هو الأساس في توزيع أعبائها في الصنف الأول، وعامل الأنصبة في الأجزاء المشتركة في توزيع أعبائها في الصنف الثاني. لكن الواقع يجعل من المستحيل تطبيق ذلك، إذ أنه لا تماثل بين الأجزاء المشتركة وعناصر التجهيز المشتركة خاصة المصاعد، لا في نوعيتها و لا في كيفية الاستفادة منها¹.

3- تمويل و تحصيل الأعباء:

أ- تمويل الأعباء:

إن تمويل الأعباء يكون من خلال وجود ميزانية احتمالية التقدير في مطلع كل سنة مالية لإنجاز الأعباء المدرجة ضمن المخطط السنوي، و أرصدة مستعجلة الأداء لتنفيذ الأشغال غير المتوقعة و هذا على أن تكون الجمعية العامة هي صاحبة القرار الداعي إلى توفير هذه التمويلات عن طريق إصدار نداءات لتجميعها، وذلك إما عقب اجتماع عادي و إما عقب اجتماع استثنائي.

كما أن الجمعية العامة هي التي تحدد الشروط التي يجب فيها دفع المبالغ و للغاية نفسها فإنه يستحدث صندوق خاص بالأموال المتداولة، يتم تمويله برصيد يدفع منه كل مالك شريك 40 % من قيمة تكلفة الأعمال الاعتيادية و نسبة الثلث من تكلفة الأشغال المستجدة.

ب- تحصيل الأعباء:

يتم تحصيل التكاليف من قبل المتصرف الذي يقوم بتلقي الأموال و بإيداعها في صندوق الجمعية العامة في الأوقات التي تحددها الجمعية العامة².

إلا أنه يحدث أن تحصل هذه الموارد، إما بطريقة عادية من خلال تسلم المبالغ المناطة بالشاغلين و التي يدفعها هؤلاء في المواعيد المثبتة، و إما بطريقة إجبارية، فمن خلال قبض المبالغ المستوجبة على الشاغلين المقصرين،

¹ - مريم تومي، مرجع سابق، ص 179-180.

² - المواد 52 إلى 55 من المرسوم 83-666 سابق ذكره.

سواء يجبرهم على تأديتها بأنفسهم أو باستيفائها منهم رغما عنهم، وهذا باتخاذ إجراءات قانونية ضد هؤلاء بعد نفاذ الآجال المسماة¹.

و طبقا لنص المادة 750 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: " في حالة امتناع الأشخاص المعنيين عن دفع التكاليف المستحقة عليهم بصدد النوع الأول أو الثاني يمكن للمتصرف أن يلجأ إلى إجراءات التحصيل الجبري".² كذلك بنفس قول المادة 56 من المرسوم 83-666 وعليه فإن تخلف أي شاغل عن سداد تبعات الصنف الأول من الأعباء الموكلة إليه فقد نصت المادة 57 من المرسوم 83-666 على المتصرف أن يعطيه تنبيها بضرورة دفع ما عليه و يرسل له إنذارين متتابعين مصحوبين بإشعار التسلم في غضون الشهر الموالي ليوم انتهاء المهلة المحددة و إذا لم يفد هذا الأسلوب فإن المتصرف يسلم جميع الوثائق المبنية لهذه الكسور إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بإصدار أمر ضد الشاغل المتخلف، يتم بموجبه تحصيل الأموال المطلوبة منه بالكيفية نفسها المتبعة في جباية الضرائب.

و في حالة تأخر أي مالك شريك شاغل بالفعل أم لا عن دفع مستوجبات الصنف الثاني من الأعباء الواجبة عليه، فإن المتصرف يلزمه فورا بوجوب أداء ما عليه، بأن يرتب على حصته رهنا قانونيا لمدة الثلاثة أشهر اللاحقة ليوم انتهاء المهلة المعينة، ولا بد من قيد ذلك في المحافظة العقارية ضمنا لحق الجمعية في حالة التصرف في العقار.

و إذا لم يقم الشريك في الملك بالتسديد يتم اللجوء للمصادرة العقارية للحصة المرهونة وعرضها للبيع عن طريق القضاء.

و كما يمكن للمتصرف أن يطبق ضد المالك الشريك المتأخر حجز لديونه لدى الغير، وهذا كله من أجل تحصيل الأموال المطلوبة. و هذا ما أكدته المادة 58 من المرسوم 83-666.³

¹ - مريم تومي، مرجع سابق، ص 182.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

³ - مريم تومي، مرجع نفسه، ص 183-184.

و طبقا لنص المادة 750 مكرر 2 و المادة 58 من المرسوم 83-666 في حالة أن الشريك في الملكية أو الشاغل لهيئة أو مصلحة عمومية أو مجموعة محلية لم يدفع التكاليف المستحقة بعد الإنذار فيتم تحصيلها عن طريق الخصم التلقائي من اعتمادات المخصصة للهيئة العاجزة، من أجل تحصيل هذه الديون¹.

ثانيا: حضور جلسات الجمعية:

إن المشاركة في أعمال الجمعية العامة من خلال حضور جلساتها أمر ذي قيمة مهمة حيث يتسنى لكل مالك شريك أن يناقش جميع المسائل المتعلقة بشؤون الملكية المشتركة و إبداء رأيه فيها إلى غاية الوصول إلى قرار موحد يكون فيه تحقيق الصالح العام لكافة الحاضرين².

كما أن المالك الشريك الحاضر يستطيع إبداء معارضته لأي مشروع أو قرار كان، إذا كان فيه عيبا أو نقصا أو حتى ظلما و قد ينبه الآخرين لذلك فيستحسنون أريه و يأخذون به، وهو ما سيغنيه عن اللجوء إلى اتخاذ إجراءات منازعة القرارات بعد صدورها فيما لو كان غائبا.

و رغم أن حضور المالك الشريك ليس إجباريا بما يجعله يرقى لأن يصبح في مرتبة الالتزام، أما غيابه بعد توجيه الدعوة له ودون وجود عذر قاهر لذلك، من قبيل الاستخفاف بهذه الجمعية و بما تعالجه من قضايا.

و حضور الجلسات قد يتم من قبل المالك نفسه أو الخلف الخاص أو الوكلاء القانونيين الممثلين لموكلهم من الملاك الشركاء الغائبين³.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

- المرسوم 83-666 سابق ذكره.

² - الزهرة بريكة، مرجع سابق، ص 76.

³ - مريم تومي، مرجع سابق، ص 196.

الفرع الثاني: واجبات المالك الشريك اتجاه الشركاء

تتقيد سلطات المالك بالقيود التي ترد على حق الملكية بوجه عام ولقد نظم المشرع الجزائري علاقات الجوار بين الملاك في استعمال حقه بعدم التعسف إلى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف¹، وواجب عدم الغلو في استعمال هذا الحق ولهذا فهو يلتزم بعدم التعسف في استعمال حقه (أولا)، كما انه يلتزم بعدم الغلو في استعمال حقه (ثانيا).

أولا: عدم التعسف في استعمال حقه:

يعرف التعسف بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع بحيث يأذيه الشخص بحياده عن الحدود الموضوعية المرسومة لحقه، فيكون خطأ منه يؤدي إلى إلحاق ضرر بجيرانه².

وكذلك تمادي الشريك في الانتفاع بالحق في غير موضعه قصد الإضرار بالغير لا يتبين فيها قصد الإضرار بالغير، ولكن يثبت أن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية حيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير بسببها، أو يكون متعسفا إذا كان يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة تخالف حكما من أحكام القانون وتتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

فلذلك يلزم على الشريك بالكف عن نشاطه المضر، و بإزالة كل ما يستتبع ذلك من ضرر³.

ثانيا: عدم الغلو في استعمال الحق:

إن الغلو في استعمال الحق يعتبر أحد العوارض السيئة التي ينتج عنها إلحاق الضرر بالغير نتيجة استغلال المالك لخصته قانونيا، لكن يتم بشكل غير لائق يسيئ إلى الملاك الشركاء بإحداث لهم أضرار دون تعمد ذلك، مثلا

¹ - المادة 691 من القانون المدني.

² - بن عبد القادر حياة، مرجع سابق، ص 71.

³ - مريم تومي، مرجع سابق، ص 190-191.

إستخدام الشرفات والمقصورات كأماكن لنشر الثياب، أو إصاق لافتات على أبواب الحصص ذات طابع إشهاري، وإستخدام آلات ذات أصوات مرتفعة¹.

قد يقوم المالك الشريك بممارسة نشاط مسموح يسبب ضررا للجار نظرا لطبيعته، مما يجعل من كيفية التعامل مع الضرر الحاصل أمرا صعبا، فهو إما أن يتم بمنع الشخص صاحب الحق من القيام بنشاطه رغم أنه قانوني، وإما أن يستمر هذا الأخير في تأدية نشاطه هذا للخروج من هذا الوضع يجب إتخاذ الإحتياطات والتدابير لممارسة النشاط من أجل تجنب الضرر نهائيا، وإذا كان متواصلا يجب النظر في طبيعة الضرر الحاصل وتقديره قضائيا فإذا كان مألوف إستمر على حاله وإن كان غير مؤلوف عمد إلى حلين، إما أن يتم السماح بمزاولته ضمن شروط صارمة وذلك بتعديل طريقة العمل بنقل بعض الآلات إلى أماكن أخرى، أو تعليمة المدخنة، أو وضع عوازل للصوت، وإما أن يتم اللجوء إلى إيقافه تماما عن طريق غلق المحل كإجراء لا بد منه لتحقيق مصلحة أكبر².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993، والمنظم لإثارة الضجيج، ج ر عدد 50، مؤرخة في: 28 جويلية

1993

² - مريم تومي، مرجع سابق، ص 186-187.

الفصل الثاني
كيفية بيع الملكية
العقارية المشتركة

الفصل الثاني:

كيفية بيع الملكية العقارية المشتركة

إن طرق بيع الملكية العقارية المشتركة، يعتبر تصرف ناقل للملكية الذي أفرد له المشرع نصوصا خاصة نظرا لظهور اشكالات خصوصا الملكية العقارية المشتركة مثل الملكية المشاعة، وحالة الشيوخ تكثر في العقارات دون المنقولات، نظرا للقيمة المادية والمعنوية للعقارات، غير أن البقاء في الشيوخ قد يترتب عليه العديد من المشاكل تتنوع باختلاف حقوق الشركاء في الشيوخ على العقار المملوك على الشيوخ، ومن الصور التي نجدها عمليا لتخلص الشريك من حالة الشيوخ هي بيع العقار المملوك على الشيوخ، ولكن بيع الشريك لحقه لا يجب أن يتعارض مع مصالح باقي الشركاء، خاصة في حالة الميراث لاسيما أنها المصدر الرئيس للشيوخ. ومن هنا قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين حاولنا في المبحث الأول دراسة البيع الاتفاقي للملكية العقارية المشتركة، أما في المبحث الثاني فستتطرق إلى البيع القضائي للملكية العقارية المشتركة.

المبحث الأول:

عقد البيع العقاري

يعتبر عقد البيع العقاري من أهم العقود نظمه المشرع وأولاه أهمية كبيرة وخصه بخصائص واجراءات عن باقي العقود، فتصدر قائمة العقود الناقلة للملكية التي سيتم التطرق إلى مفهوم البيع العقاري (المطلب الأول)، اجراءات البيع العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم البيع العقاري

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريف عقد البيع العقاري (الفرع الأول)، ثم تحديد خصائص البيع العقاري (الفرع الثاني) وفي الأخير أركان البيع العقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع العقاري

سنتناول في هذا الفرع تعريف البيع بصفة عامة وتعريف عقد البيع العقاري بصفة خاصة:

أولاً: تعريف البيع بصفة عامة:

عرف البيع طبقاً لما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي".

ثانياً: تعريف عقد البيع العقاري:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع العقاري فبرغم تعريفه للعقار بأنه: "كل شيء مستقر بجزئه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك فهو منقول" إلا أنه لم يضع تعريفاً خاصاً لبيعه إلا في حالة العقار المبني، حيث نصت المادة 1/26 المؤرخ في 17 فبراير الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط

الترقية العقارية، على: "عقد عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرفقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة¹.

التعريف الذي ورد في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري جاء بصفة العموم حيث انه لم يخص البيع الوارد على عقار وكذلك البيع الوارد على المنقول، غير اننا نقول إن البيع العقاري هو البيع الذي يكون محله عقار.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع العقاري

يتميز عقد البيع العقاري كغيره من العقود بعدة خصائص تميزه وتتمثل فيما يلي:

أولاً: عقد رضائي:

حيث لا يكفي لانعقاده تطابق إرادتي البائع والمشتري، لكن القانون اشترط كتابته وتوثيقه والا كان هذا العقد باطلاً بطلانا مطلقاً².

ثانياً: عقد ناقل للملكية:

هي أهم خاصية لعقد البيع العقاري التي تميزه عن سائر العقود الأخرى فالمشرع أوضح إن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يتعداه ويرد على كافة الحقوق العينية والشخصية.

¹ - فان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال مقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، 2011-2012. ص 11

² - مساعدي حنان، زويش حليلة، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، 2016-2017، ص 07.

ثالثا: عقد معاوضة:

لأن الإرادة تتجه فيه إلى أن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع كما إن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن وهذا الثمن يشترط أن يكون جديا لا صوريا أوتافها، حتى يعتبر العقد بيع.

رابعا: عقد شكلي:

على غرار ما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، إن عقد البيع عقد رضائي إلا انه إذا كان محل البيع عقار فإن العقد يكون شكليا. لأنه لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب بجانب التراضي إتباع شكل معين يوجبها القانون كتحرير العقد بواسطة موظف عمومي وهذا ما يعرف بالعقد الشكلي الذي هو نوع من أنواع الشكلية. فهو يخضع لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: أركان عقد البيع العقاري

عقد البيع العقاري عقد كغيره من العقود يجب لانعقاده توفر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى الرسمية التي تعد الركن الأساسي في عقد البيع العقاري.

أولا: الشروط الموضوعية :

إن الشروط المفروضة في عقد البيع العقاري هي نفسها الشروط التي فرضها القانون على العقود الأخرى: رضا، محل، سبب.

1- التراضي:

يشترط لانعقاد عقد البيع العقاري توافر الرضا والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول، ويستلزم عدا تطابق الإرادتين أن تكون الإرادة حرة وسليمة غير معيبة لا يشوبها عيب من العيوب، وهو ما يعبر عنه بخلو الإرادة من العيوب، ويعد تطابق القبول مع الإيجاب شرطا لانعقاد بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطا للصحة¹.

¹- مساعدي حنان، زويش حليلة، مرجع سابق، ص 08.

2- المحل :

عقد البيع عقد ملزم لجانبين فهو عقد يرتب التزاما على عاتق كل من البائع والمشتري، إذ يلتزم البائع بنقل العقار ويلزم المشتري بدفع الثمن لذلك يعد كل من المبيع والثمن محلا في عقد البيع، فالمحل هنا إذا مزدوج يتكون من عقار وثمان¹.

ووفقا لما جاء في نص المادة 397 من القانون المدني الجزائري هو وجوب أن يكون البائع مالكا للمبيع والا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير². وهناك شروط خاصة بالعقار وأخرى بالثمن.

أ- العقار:

الشروط الخاصة بالعقار نعددتها كالتالي:

- يكون العقار موجودا قابلا للوجود مستقبلا:

يجب أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود وقت إبرام العقد، والا إعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن من أركانه، فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن العقار موجودا وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا³.

- أن يكون المبيع معين أو قابل للتعين:

إذا لم يكن محل الالتزام « : وفقا لما جاءت به المادة 94 من القانون المدني الجزائري في قولها معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا". وعليه وجب أن يكون العقار المبيع معينا حتى يمكن أن يرد عليه وجب أن يكون العقار المبيع معينا حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمة أي

¹ - مساعدي حنان، زويش حليلة، مرجع سابق، ص 11.

² - تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا باع شخصا شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه. وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجا في حق مالك الشيء المبيع ولو اجازه المشتري".

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 376-377.

الأشياء المعينة بذاتها وهي التي تتميز على غيرها بصفات خاصة تعينه تعينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء، وتعين العقار يكون بذكر موقعه، حدوده، مساحته، رقمه، وذلك لما يشمل المسح العام للأراضي فيجب أن يكون التعين واضحا نافيا¹.

- أن يكون المبيع مشروعاً:

بحكم وجود عقار تخرج من دائرة التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة والعقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه والتصرف فيه، وجعله على وجه من البر والإحسان كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواء وقع على التركة كلها أو جزء منها، فإن هذا التصرف يعد باطلاً بطلانا مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة². ووفقاً لما جاءت به المادة 689 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز التعامل في أملاك الدولة العامة والحقوق المتنازل فيها إلا استثناء³. ووفقاً لما جاء في نص المادة 688 من القانون المدني الجزائري أنها تعتبر أموالاً للدولة كل العقارات أو المنقولات التي تخصص بالفعل وبموجب نص قانوني لخدمة المصلحة العامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة بذاتها أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

ب- الثمن:

وفقاً لما جاء في نص المادة 351 القانون المدني الجزائري أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

والثمن هو القيمة يقدرها العاقدان للمبيع، ويجب أن يكون هذا الثمن متناسباً مع قيمة المبيع، إذ أن القانون الجزائري لا يعتد بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة السوق إلا في حالة الغبن في بيع العقار المملوك لكامل الأهلية أو لناقصها، إذ لا يكفي أن يكون الثمن نقدياً، ومعينا قابلاً للتعين، بل يجب أن يكون حقيقياً

¹ - فان كريم، المرجع السابق، ص 20.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 380.

³ - المادة 686 من القانون المدني.

والا كان معدوما¹. غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخسا وكان المبيع عقارا نكون أمام حالة الغبن الفاحش، فهنا البيع في هذه الحالة تحميه دعوى الغبن الفاحش بشرط أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني وأن لا يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من 1/5، والمزاد من هذه الدعوى هو تكملة الثمن لا إبطال البيع عكس دعوى الفسخ.

3- السبب :

إن السبب في عقد البيع لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي وتظهر أهميته عند الاتفاق على إنتاج أثر قانوني مخالف للنظام العام والآداب العامة.

فبالرغم من عدم تعريفه في القانون المدني الجزائري إلا أنه أبطل العديد من العقود لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيتها وهذا طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"². كشرء منزل لاستعماله كمكان للقمار أو الدعارة.

ثانيا: شرط الشكلية:

الشكل هو ركن في التصرفات التي يلتزم القانون إلbas الإرادة فيها ثوب الرسمية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فالشكل عنصر أساسي من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات، وهو أهم فرق يميز عقد البيع العقاري عن عقد بيع المنقول وهو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية في قالب رسمي، ويقصد من الشكلية هنا هو توثيق العقد، أي أن يمثل العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي³.

¹- مساعدي حنان، زويش حليلة، مرجع سابق، ص 11.

²- مرجع نفسه، ص 13.

³- قان كريم، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثاني: اجراءات البيع العقاري

أشترط المشرع الجزائري لانتقال الملكية العقارية، الرسمية كركن لانعقاد العقد، كما أشترط لإتمام هذه العملية في شكل صحيح القيام بإشهار السند الناقل لها في المحافظة العقارية، إذ اعتبرت المادة 793 من القانون المدني الجزائري أن الملكية والحقوق العينية لا تنقل في العقار، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون.

الفرع الأول: تحرير العقد في الشكل الرسمي

لقد اشترط المشرع الجزائري لانعقاد وصحة التصرفات القانونية الواردة على العقار بصفة عامة أن تفرغ في الشكل الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وتبعاً لهذه المادة فإنه يجب تحرير عقد البيع العقاري في الشكل الرسمي، أولاً كان باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن الشكلية، ومن ثم لا يترتب آثاره. ويكون ذلك بتحريره أمام الموثق المختص إقليمياً، ووفقاً للأشكال القانونية، لأن هذه الشكليات هي التي تضيف عليه الرسمية¹، بحيث يجب أن يتضمن البيانات المتعلقة بالأشخاص المتدخلين في العقد، كالموثق، الأطراف، الشهود... الخ، بالإضافة إلى البيانات التي تتعلق بالعقار محل البيع، كموقعه، حدوده، مساحته... الخ²، ولبينات المتعلقة بشكل العقد، كضرورة تحرير العقد

¹ - تبيسة أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التضاميم، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، 2018-2019، ص 125.

² - المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري

- باللغة العربية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 26 وما يليها من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹، كما يجب أن يتضمن توقيع الأطراف أو لشهود، ويؤشر عليه الموثق².

الفرع الثاني: تسجيل عقد البيع العقاري

يقصد بعملية التسجيل الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار، بتسجيلها، وقبضه حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم، وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية³.

إذ بعد تحرير عقد البيع من قبل الموثق، يتولى هذا الأخير تسجيله لدى مصلحة التسجيل ولطابع المختصة إقليميا، ويتعين عليه أن يقوم بذلك خلال شهر من تاريخ تحرير العقد، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في قانون التسجيل⁴، لاسيما المادتين 58 الفقرة الأولى⁵ و 61⁶ منه.

ويقدر رسم التسجيل بنسبة 05 % من ثمن البيع الصافي حسب ما نصت عليه المادة 252 من قانون التسجيل، وتحسب كالاتي: (الثمن التقديري+ثمن المرجعة+مستحقات التوثيق) × 05 %.

¹ - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08-03-2006.

² - المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.

³ - تبيسة أعمار، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 18-12-1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18 المؤرخ في 27-12-2018 الجريدة الرسمية العدد 79 الصادرة بتاريخ 30-12-2018.

⁵ - المادة 58 / 1 من قانون التسجيل تنص على: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه..".

⁶ - المادة 61 من قانون التسجيل تنص على: " يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها".

الفرع الثالث: شهر عقد البيع العقاري

يقصد بالشهر مجموع إجراءات قانونية وفنية تهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية بإدارة الشهر العقاري ، ليكون الجميع على علم بها¹.

ولقد ألزم المشرع شهر كل التصرفات القانونية الواردة على العقارات، والحقوق العينية العقارية كي ترتب آثارها القانونية². وهذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني الجزائري التي مضمونها: "لا تنتقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص الق وانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وهذا ما أكدته أيضا المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن قانون المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³، بنصها على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى 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".

هكذا إذن، وتبعاً لهاتين المادتين، فإنه لا يكف كي تنتقل الملكية العقارية إلى المشتري أن يُبرم العقد في الشكل الرسمي، وأن يسجل في مصلحة التسجيل، بل يجب على غرار ذلك شهره في الحافظة العقارية المختصة.

¹ - تبيسة أعمر، مرجع سابق، ص 127.

² - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2012-2013، ص 70-71.

³ - الامر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن اعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 الصادرة بتاريخ 18-11-1975.

ويتولى هذه المهمة الموثق، بحيث بعد تحريره للعقد، وتسجيله، يتولى شهره في المحافظة العقارية¹، وذلك طبقاً للمادة 90² من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³.

المبحث الثاني:

طرق بيع الملكية العقارية المشتركة

سنتطرق في هذا المبحث الى طرق بيع الملكية العقارية المشتركة من خلال توضيح أهم نقاط فيه وهي البيع الاتفاقي (المطلب الأول)، كما أنه يمكن وجود اختلاف بين الشركاء يدعو الى البيع القضائي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: البيع الاتفاقي في الملكية العقارية المشتركة

إن بيع الشركاء ملكية العقارية المشتركة يتخذ عدة صور فقد يبيع الشركاء الملكية العقارية المشتركة كلها أو جزء مفرز منها، وقد يرد البيع على حصة شائعة، كما قد يصدر البيع من الشركاء مجتمعين (الفرع الأول) كما يختلف بعضهم وهو ما يسمى بالبيع أغلبية منهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بيع العقار المملوك على الشيوع بإجماع الشركاء

تنص المادة 720 من ق.م.ج على أن: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون

¹ - تبيسة أعمار، مرجع نفسه، ص 128.

² - تنص المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف."

³ - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة بتاريخ 13-04-1976.

قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا¹. يستفاد من هذا النص أن بيع العقار الشائع بصورة جماعية يقتضي إجماع الشركاء كأصل عام، إلا أن هذا الأمر لا يتيسر دائما، لذلك تدخل المشرع لتقرير حق أغلبية الشركاء في بيع المال المشاع بشروط معينة مع حفظ حق الأقلية إذا عارضت هذا التصرف وذلك بالرجوع إلى المحكمة كضمان لهم، وهذا البيع للشركاء قد ينصب على كل او جزء من العقار الشائع كما قد ينصب على حصة شائعة منه.

أولا: بيع الشركاء لكل العقار الشائع أو لحصة شائعة منه

قد ينعقد اجماع الشركاء لإنهاء حالة الشبوع او لبيع حصة شائعة منه ففي الحالة الأولى يتم بيع العقار المملوك على الشبوع إما رضاء وذلك بإجماع الشركاء ويسمى بالتصفية الودية، أو قضاء وذلك لتعذر قسمة العقار المملوك على الشبوع، ويطلق عليه بيع تصفية، أما الحالة الثانية والتي تتعلق ببيع الشركاء لحصة شائعة، فيكون صحيحا وناظرا في مواجهة جميع الشركاء ما يستقر عليه إجماع الشركاء، ويترتب عنه ان الشريك الجديد يدخل مع الشركاء بنصيب معين في العقار الشائع مقابل انقاص من حصص باقي الشركاء حسب اتفاقهم، وله أن يتصرف بكافة أنواع التصرف في الحصة التي آلت اليه².

ثانيا: بيع الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع

يمكن تصور كذلك الحالة التي يقوم فيها الشركاء في العقار المملوك على الشبوع حين تصرفهم في جزء مفرز ويترتب عن ذلك ان يستأثر بذلك الحق ويصبح الجزء المفرز المبيع ملكية خاصة بالمشتري دون سواه، مع بقاء الشركاء مشتاعين في الجزء المتبقي في العقار الشائع، والمشتري في هذه الحالة لا يملك حصة بل جزء معين بالذات.

¹ - المادة 720 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

² - فراق معمر، فلاح سفيان، بيع العقارات المملوكة على الشبوع في القانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 21، 2019، ص 148.

الفرع الثاني: بيع أغلبية الشركاء للعقار المملوك على الشيوخ

طبقاً لأحكام المادة 720 من القانون المدني والمشار إليها سالفاً، للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، فالمشرع يدرك أنه قد يتعذر اجماع الشركاء للتصرف في العقار الشائع، لذلك قرر حق لأغلبية الشركاء التصرف فيه.

أولاً: الأغلبية القانونية لبيع العقار الشائع

إن المشرع أعتمد في تحديد الأغلبية، معياراً موضوعياً على خلاف القاعدة العامة وذلك بإقرار نسبة الملك، وليس بالأغلبية العددية الذي هو معيار ذاتي أو شكلي، وإذا قرر من يملك أغلبية المال المشاع بيعه، فيجب أن يبلغ قراره لبقية الشركاء وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها مؤرخ في 13 / 10 / 1990 ملف رقم 62092¹.

كم اشترط المشرع لإمكانية تصرف الأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع من المال الشائع، استنادها في ذلك إلى أسباب قوية تستوجب تقرير التصرف فيه، لاسيما إذا كانت القسمة تضر بمصالحهم، كأن يتطلب المال الشائع أموالاً لصيانتها أو تحسينه تستدعي رهنه ضماناً لقرض من أجل ذلك، أو عرض ثمن مريح في حالة بيعه يخشى عدم تحقيقه مستقبلاً في حالة عدم بيعه².

ثانياً: الضمانات المقررة للأقلية في بيع العقار الشائع

نستخلص من خلال نص المادة 720 من ق.م.ج أن المشرع وازن بين حقوق الأقلية، وذلك بإقراره لإجراءات وشروط أوجبها على الأغلبية المتصرفة اتجاه الأقلية، فبالإضافة إلى وجوب توفر شرط ملكية ثلاثة أرباع من المال الشائع والاستناد إلى أسباب قوية، لا بد من إعلان هذا البيع إلى الأقلية بواسطة عقد غير

¹ - المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الأول، ص 139، ملف رقم 62092 قرار مؤرخ في 13 / 10 / 1990: "ملكية شائعة- بيع أحد الشركاء نصيبه - إبلاغ الشركاء - مخالفة القانون - نقض: متى كان من المقرر أن للطرف الذي يملك أغلبية في المال المشاع أن يتصرف في نصيبه مع وجوب إبلاغ بقية الشركاء بمقرر نقل الملكية يعد مشوباً ببيع خرق القانون، متى كان كذلك استوجب إبطال عقد البيع المطعون فيه."

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 141.

قضائي، ليكون لهم حق الاعتراض على ذلك البيع خلال شهرين من تاريخ الإعلان، وذلك أمام المحكمة التي لها أن تفصل في ذلك بالنظر إلى نتيجة القسمة فيما إذا كانت تضر بمصالح الشركاء.

المطلب الثاني: البيع القضائي للملكية العقارية المشتركة

ويسمى كذلك بيع التصفية إذ يتم بموجب هذا النوع من البيوع تصفية الأملاك الشائعة وفرز الأنصبة وإعطاء لكل شريك في الشيوخ حقه في العقار المبيع، إذ نص المشرع في المادة 728 من ق.م.ج: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع."

ستتطرق في هذا المبحث إلى تحديد شروط بيع العقار بالمزاد العلني (الفرع الأول)، ومن ثم نعرض إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط بيع العقار بالمزاد العلني

ليتم اللجوء إلى هذا النوع من البيوع لابد من توافر شروط وهي:

- أن يكون هناك حق في الشيوخ.
- أن يتعذر على الشركاء قسمة العقار الشائع نظرا لعدم إمكانية ذلك، أو أن القسمة من شأنها إحداث ضرر كبير بالعقار الشائع¹.
- أن يصدر حكم من جهة قضائية معينة يقضي ببيع العقار بالمزاد العلني نظرا لتعذر القسمة عينا.
- أن يتبع في بيع العقار بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية.
- اقتصار المزايدة على الشركاء إذا أجمعوا على ذلك.

¹- فرقا معمر، فلاح سفيان، مرجع سابق، ص 149.

الفرع الثاني: اجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

رسم المشرع الجزائري إجراءات مرحلية يجب مراعاتها في بيع المال المشاع بالمزاد العلني، تتم تحت رقابة القاضي الناظر في النزاع، وعلى جميع الشركاء مواكبة هذه الاجراءات المرحلية حت يتسنى لهم بيع المال الذي تعذر قسمه عينا والتخلص من الشيوع، ولا يشترط لبيع المال المشاع بالمزاد العلني أن يكون هناك نزاع قائم بين الشركاء على مستوى المحاكم بشأن المال المشاع، فقد يتفق الشركاء على رفع الأمر للقاضي ليتولى إجراءات البيع بالمزاد العلني لعدم إمكانية القسمة عينا لأن القسمة حق قانوني وشرعي للشريك للمطالبة بحقه عينا ما لم يوجد نص أو اتفاق يحول دون حقه في طلب القسمة¹. وفي مقابل ذلك لا يسوغ للقاضي الاستجابة لمطلب الشركاء ببيع المال المشاع بالمزاد العلني، في حالة قابلية العقار المشاع محل البيع للقسمة بدون ضرر، ويجوز للقاضي الاستعانة بأكثر من خبير للتحقق من عدم قابلية المال المشاع للقسمة قبل إصدار الحكم ببيعه بالمزاد العلني².

أولاً: إعداد قائمة شروط البيع

يتم البيع بناء على قائمة شروط البيع يقوم بإعدادها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع طبقاً لنص المادة 786 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و /أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكانية القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع. «هذه القائمة يجب أن تشتمل على بيانات عددها المشرع في المادة 783 من ق.إ.م.إ وهي كالتالي :

1. الإذن الصادر بالبيع

¹ - فرقاق معمر، فلاح سفيان، مرجع سابق، ص 150.

² - سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الثانية، 2013، ص 272.

2. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري، تعيينا دقيقا لاسيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتلاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء مفرزا أو مشاعا وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه و أجزاء العقارات.

3 شروط البيع و الثمن الأساسي.

4 تجزئة العقار الى أجزاء اذا اقتضت الضرورة إلى ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء، بيان سندات الملكية. كما نص المشرع في المادة 786 / 2 من ق.إ.م.إ: "تتضمن قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 من ق.إ.م.إ أعلاه نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني ."

وتتمثل الوثائق المذكورة في المادة 784 من نفس القانون في ما يلي¹:

1. مستخرج جدول الضريبة العقارية،

2. مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء،

3. لشهادة العقارية.

صرحت بهذا المادة 784 من ق إ ج م إ. ورد في نص المادة 783 من ق.إ.م.إ أن تتضمن قائمة شروط البيع زيادة على البيانات الأخرى، تحديد الثمن الأساسي للعقار، وتحديد هذا الثمن أو ما يسمى بالسعر الافتتاحي يتم طبقا لنص المادة عن طريق خبير عقاري يعين بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي، وذلك بعد دفع مصاريف الخبرة إلى أمين الضبط طبقا للمادة 739 من ق.إ.م.إ، كما يقوم المحضر بإبلاغ الدائنين عن ايداع قائمة شروط البيع، والذين لهم الحق في طلب إلغائها عن طريق الاعتراض وفقا للمادة 787 من نفس القانون: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوع ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون." بعد أن يقوم المحضر القضائي بتبليغ قائمة شروط البيع

¹- فرقا معمر، فلاح سفيان، مرجع سابق، ص 150.

للأطراف المبينة في المادة 787 من ق.إ.م.إ. أعلاه، يبدأ تاريخ سريان أجل تقديم الاعتراضات، وتقدم الاعتراضات على قائمة شروط البيع على العقار الذي تعذر قسمته عينا، ويتم تحديد تاريخ جلسة قصد النظر فيها من طرف رئيس المحكمة طبقاً لأحكام المادة 742 من ق.إ.م.إ. التي تنص على ما يلي: "تقدم الاعتراضات من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم بالتمسك بها. ويتم تسجيل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي، ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه ثمانية أيام، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في اجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني."

ثانياً: الإعلان عن البيع بالزيادة

بعد الفصل في مسألة الاعتراضات يتم تحديد تاريخ الجلسة للبيع ويقوم المحضر القضائي بالإعلان وفقاً للمواد 749، 750 من ق.إ.م.إ.، إذ تنص المادة 749 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوماً على الأكثر وعشرين يوماً على الأقل، مستخرجاً من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقّعا منه، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، يتضمن المستخرج، فضلاً عن البيانات المعتادة ما يأتي¹ :

1. اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العين يان وجد وموطن كل

منهم،

2. تعيين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع،

3. الثمن الأساسي لكل جزء من العقار و /أو الحق العيني العقاري،

4. تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني،

¹- فراق معمر، فلاح سفيان، مرجع سابق، ص 151.

5. تعين المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر للبيع. " كما تنص المادة 750 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: "يتم تعليق ونشر الاعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي:
 1. في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضاً أو مباني،
 2. في جريدة يومية أو وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز،
 3. في لوحة الاعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع،
 4. في لوحة الاعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار،
 5. في الساحات والأماكن العمومية،
 6. وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين. يثبت نشر وتعليق الاعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الاعلان المنشور ويرفع مع ملف التنفيذ. " إذن يتم الاعلان وفقاً للطريقة المبينة في المادتين السالفتين الذكر، ولكن هذا لا يمنع الأطراف من الاعتراض على إجراءات النشر إذا لم تتم وفقاً للطريقة التي رسمها القانون ويتم الاعتراض وفقاً للمادة 751 من ق.إ.م.إ.

ثالثاً: جلسة البيع بالمزاد العلني

نص المشرع على أحكام جلسة البيع بالمزاد في المواد من 753 إلى 765 ق.إ.م.إ، فحددت المادة 753 كيف يقوم رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض بالإشراف على جلسة البيع وله أن يتخذ ما يراه مناسباً لمقتضيات البيع بالمزاد العلني، وله أن يؤجل جلسة البيع إذا وجدت أسباباً جدية من بينها قلة المزايدين عن النسبة المحددة قانوناً أو ضعف العروض، وفي هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة من طلب التأجيل¹.

¹ - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للنشر طبعة

أما عن مجريات الجلسة فيقوم القاضي بالتحقق من حضور كل أطراف البيع ويتأكد من تمام إجراءات التبليغ الرسمي وإجراءات النشر والتعليق بحسب المادة 753 من ق.إ.ج.م.إ.

يأمر رئيس المحكمة بافتتاح جلسة البيع ويذكر شروط البيع والسعر الأساسي ثم يحدد المصاريف ومبلغ التدرج على أن لا يقل في جميع الأحوال عن 100.000 دج، فإذا لم يتوفر نصاب المزايدين أو كانت العروض أقل من الثمن الأساسي أو لم يتقدم أي مزاد بأي عرض خلال 15 دقيقة في هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق، وفي الجلسة الجديدة ودون الأخذ بعين الاعتبار عدد المزايدين أو إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي يقرر الرئيس تأجيل الجلسة وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق، ويبيع العقار لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي.

ويتم بيع العقار أو العقارات بالتتابع ويمنع بيعها بالجملة، ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين ويعتمد الرئيس في ذلك النداء ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، ويجب على من رسي عليه المزاد أن يدفع في الجلسة 1/5 خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة أما باقي الثمن 4/5 فيدفعه في أجل ثمانية أيام من تاريخ رسو المزاد وفي الحالة المخالفة يتحمل نفقة إعادة البيع وفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بمبلغ أقل من الثمن الذي رسي عليه المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى. وتجب الإشارة إلى أنه لا ينعقد البيع بالمزايدة إلا برسو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا وهو نص المادة 69 من ق.م.ج.¹

كما يقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة، تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد، وتقتص هذه الأتعاب قبل أي قسمة وهو نص المادة 752 من ق.إ.م.إ. أما عن انتقال الملكية فيتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية إذا تعلق الأمر بعقار و/أو بحق عيني عقاري لأجل اشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب على صدوره تطهير العقار من كل التأمينات العقارية حسب نص المادة 762 من ق.إ.م.إ. التي تنص على ما يلي: "تنقل إلى الراسي

¹ - المادة 69 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

عليه المزااد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و / أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزااد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسوا مزااد سندا للملكية. يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزااد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره. " قبل التطرق إلى لآثار بيع المال المشاع بالمزايدة لابد من التنويه إلى أنه يعاقب على المتعرض لحرية المزايدات بالعقوبة المقررة في المادة 175 من قانون العقوبات المعدلة. وتصدر الاشارة إلى أنه لا تسري أحكام الغبن في البيع بالمزايدة في بيع العقارات بالمزااد العلني وهو ما نص عليه المشرع في المادة 360 من ق.م.ج "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطرق المزااد العلني بمقتضى القانون. "، كما لا تطبق أحكام ضمان العيوب الخفية في مجال بيع العقار بالمزااد نص المادة 385 من نفس القانون: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزااد. " ويجب على الراسي عليه المزااد العلني أن يدفع ثمن العقار المبيع إضافة إلى الشهر بالمحافظة العقارية وفقا للمادتين 793 من ق.م.ج ، و 15 من الأمر 75 / 74 السالفتين الذكر وفي حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء فيجب مراعاة مصلحته واتباع الاجراءات التي فرضها القانون.

خاتمة

بعد البحث في بيع الملكية العقارية المشتركة كمفهوم قانوني جديد، تبين لنا أنها تقوم على تكامل أمور بديهية في مفهومها وضرورية في وجودها، تتجلى أساساً في البناء المنشأ و الأشخاص الذين يشتركون في شغله، ثم تجزئة العقار.

و لقد توصلت من خلال هذه الدراسة الجملية من النتائج:

- أن الملكية المشتركة هي شكل من أشكال التنظيم الجديد للعقار.
- حصر المشرع الجزائري مجال تطبيق الملكية المشتركة على العقارات المبنية.
- يجوز للشريك والشركاء مجتمعين على حد سواء التصرف في حصة شائعة من العقار المشاع، مع مراعات الأشكال القانونية التي رسمها المشرع لنقل الملكية، خاصة ما يتعلق منها بالشهر.
- رخص المشرع للشريك في الشيوخ استرجاع الحصة التي آلت للأجنبي عن طريق البيع، من خلال رخصتان تباينان من حيث المصدر والاجراءات، وهما الاسترداد والشفعة.
- بيع الشريك في الشيوخ لجزء مفرز، هو بيع موقوف على نتيجة القسمة النهائية، كما يجوز إجازته من طرف الشركاء.
- قرر المشرع في حالة عدم قابلية العقار الشائع للقسمة أو كان في قسمته ضرر بقيمة العقار إمكانية بيعا لعقار بالمزاد العلني باتباع الاجراءات التي حددها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية.
- إن توجهات المشرع الجزائري دائما إلى توحيد الملكية، فهو يتدخل لفرض إجراءات وضوابط لا بد من التقيد بها، ودليل ذلك حينما قرر رخصتي الاسترداد والشفعة، كما أن الملكية الشائعة تثير العديد من الاشكالات لاسيما في ما يتعلق بمزاولة كل شريك السلطات الثلاث المخولة قانونا، لذا وفي كل الحالات يكون الحل الأمثل هو قسمة العقار المشاع، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالميراث كمصدر للشيوخ، وهذا ما بادرت إليه الشريعة الاسلامية الغراء قال الله تعالى: وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه سورة النساء الآية 8.
- من خلال النتائج السابقة لا بد من ادراج بعض الاقتراحات:
- السعي إلى إيجاد تشريع موحد على شكل تقنين منظم للملكية المشتركة أسوة بالمشرع الفرنسي، مع إيجاد آليات قانونية تعمل على إجبارية تطبيقه بما في ذلك وضع إجراءات جزائية لمعاقبة كل من لا يمتثل لهذا النظام.

-
- إقحام المنظومة التربوية في مجال التربية والتعليم وهذا بوضع برنامج في الأطوار الابتدائية من التعليم يعمل على شرح النظام القانوني للملكية المشتركة في إطار البرنامج الذي وضعت الوزارة، والمتعلق بالتربية المدنية.
- استعمال كل وسائل الإعلام بما فيها التلفزيون لتحسيس المالكين المشتركين وهذا بواسطة ومضات إعلامية، وكذا تنظيم لقاءات مع الخبراء من القانونيين وعلماء الاجتماع وكذا المجتمع المدني للقيام بشرح نظام الملكية المشتركة وتحسيس الملاكين بحقوقهم وواجباتهم .
- محاولة وضع نصوص قانونية جديدة تبين طرق بيع الملكية العقارية المشتركة ، واثر المكتبات بما يلائم المواضيع التي تنظم الملكية العقارية المشتركة.

قائمة المراجع

* القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: الكتب:

1. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للنشر طبعة 2008.
2. أنور طلبة، الملكية الشائعة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ، 2011.
3. بلحاج العربي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، د.م.ج، الجزائر، د ط، 2001.
4. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
5. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الثانية، 2013.
6. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، 2004.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، د ط، 2000.
8. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، طبعة 2012-2013.
9. مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015.
10. نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
11. وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، الجزء 04، دار الفكر، دمشق، ط 2، 1985.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. تبيسة أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، 2018-2019.
2. دروازي عمار، آليات ادارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، 2000-2001.
3. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال مقارن ، كلية الحقوق، جامعة وهران القطب الجامعي بالقايد، 2011-2012.
4. بن عبد القادر حياة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2017-2018.
5. جاب الخير سعدي، سعدي ناصر، النظام القانوني للملكية المشتركة في الترقية العقارية، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.
6. الزهرة بركة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي، 2014-2015.
7. مساعدي حنان، زويش حليلة، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016-2017.

ثالثا: المقالة:

1. فراق معمر، فلاح سفيان، بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 21، 2019.

رابعا: الدروس غير مكتوبة:

1. بوشناق جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة ، 2008-2009.

خامسا: المراسيم والقوانين:

1. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 الصادرة في 18-12-1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18 المؤرخ في 27-12-2018 الجريدة الرسمية العدد 79 الصادرة بتاريخ 30-12-2018.

2. الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن اعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92 الصادرة بتاريخ 18-11-1975.

3. الأمر 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 هذا النظام الذي يجب أن يشهر لدى المحافظة العقارية.

4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، الجريدة الرسمية ، عدد 31 صادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

5. المرسوم التنفيذي رقم 94 - 69 المؤرخ في 19-03-1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

6. المرسوم التنفيذي رقم: 93-184 المؤرخ في 27 جويلية 1993 ، والمنظم لإثارة الضجيج، ج ر عدد 50 ، مؤرخة في: 28 جويلية 1993.

7. المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

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

9. المرسوم 76-146 المؤرخ في 23-10-1976 يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة من عقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء .

10. القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، الجريدة الرسمية العدد 21 صادرة بتاريخ 23-04-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

11. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 08-03-2006.

سادسا: قرارات المحكمة العليا:

1. قرار لها رقم 423458 بتاريخ 14-11-2007 منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 2 لسنة 2008..

2. قرار آخر رقم 76988 صادر بتاريخ 10-07-1999 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 03 لسنة 1991.

3. قرار رقم 62092 المؤرخ في 13-10-1990 المجلة القضائية العدد 01، لسنة 1990.



فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرهان	
الإهداء	
مقدمة	04-02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للملكية العقارية المشتركة	
المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية المشتركة	07
المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية المشتركة	07
الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية المشتركة	07
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية المشتركة	09
المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية المشتركة	15
الفرع الأول: الملكية المشتركة نظام حديث النشأة ولا ترد إلا على عقارات المبنية	15
الفرع الثاني: الملكية العقارية من الأنظمة العقارية الجماعية مع وجود اجزاء خاصة ومشاركة	16
الفرع الثالث: المالك في نظام الملكية المشتركة مع اعتبار الأجزاء المشتركة تعتبر نوع خاص	17
المبحث الثاني: آثار الملكية العقارية المشتركة	19
المطلب الأول: حقوق الشركاء في الملكية العقارية المشتركة	19
الفرع الأول: حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء الخاصة	19
الفرع الثاني: حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء المشتركة	22
المطلب الثاني: واجبات الشركاء في الملكية العقارية المشتركة	26
الفرع الأول: واجبات المالك الشريك اتجاه الجمعية العامة	27
الفرع الثاني: واجبات المالك الشريك اتجاه الشركاء	33
الفصل الثاني: كيفية بيع الملكية العقارية المشتركة	
المبحث الأول: عقد البيع العقاري	36
المطلب الأول مفهوم البيع العقاري	36
الفرع الأول: تعريف البيع العقاري	36
الفرع الثاني: خصائص البيع العقاري	37
الفرع الثالث: أركان البيع العقاري	38
المطلب الثاني: إجراءات البيع العقاري	42
الفرع الأول: تحرير العقد في الشكل الرسمي	42

43	الفرع الثاني: تسجيل عقد البيع العقاري
44	الفرع الثالث: شهر عقد البيع العقاري
46	المبحث الثاني: طرق بيع الملكية العقارية المشتركة
46	المطلب الأول: البيع الاتفاقي للملكية العقارية المشتركة
46	الفرع الأول الاول: البيع بالإجماع للملكية العقارية المشتركة
47	الفرع الثاني: البيع بالأغلبية للملكية العقارية المشتركة
48	المطلب الثاني: البيع القضائي للملكية العقارية المشتركة
49	الفرع الأول: شروط بيع العقار بالمزاد العلني
49	الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني
56	خاتمة
59	قائمة المصادر والمراجع
