محاضرات مقياس الحقوق العينية الأصلية

تمهيد:

الحقوق أنواع وهي تختلف باختلاف زاوية النظر إليها، فهي تنقسم ابتداء إلى حقوق عامة وخاصة وهذه الأخيرة تنقسم بدورها إلى حقوق غير مالية وأخرى مالية والتي تنقسم أيضا إلى حقوق شخصية، وحقوق عينية وحقوق معنوية ،وما يهمنا نحن في هذا الصدد هي الحقوق العينية التي تنقسم هي الأخرى إلى حقوق عينية أصلية وأخرى تبعية.

لهذا سنحاول الإلمام في هذه الدراسة بما يحيط بالحق العيني الأصلي المتمثل في حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها بشيء من التفصيل لأنها الركن الأساسي لدراسة مادة القانون العقاري بصفة عامة .

1_مفاهيم عامة:

تندرج الحقوق العينية الأصلية ضمن ما يصطلح عليه بالحقوق المالية .التي يراد بها الحقوق التي تتميز بطابعها المالي أن تحقق لصاحبها مصلحة مادية أي اقتصادية، لهذا يصطلح عليها البعض بحقوق الذمة المالية لأنها تخول لصاحبها إمكانية التمتع بها عن طريق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها ضمن الحدود التي رسمها القانون، والحق المالي كما سبق بيانه يندرج تحته: الحق الشخصي والحق العيني والذي يهمنا في هذه الدراسة هو الحق العيني الذي سنحاول تحديد إطاره المفاهيمي كما يلي :

أ. **تعريف الحق العيني** : يعرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه تحت حماية القانون، إذن الحق العيني يرد على أعيان معينة من عقارات ومنقولات، أي أشياء مادية يمكن تقويمها نقدا ويمكن الانتفاع بها وقابلة لتمليك،إذن هو حق يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق، وبالتالي لا حاجة للشخص لاستئذان أو سلطة أحد لمباشرة سلطاته.

ب. محل الحق العيني: بالرجوع لنص المادة 682 من القانون المدني فإن الأشياء المباحة من العقارات ومنقولات هي التي تمثل محل الحق العيني أي بمعنى أن يكون الشيء مما يجوز التعامل فيه أي داخلا في دائرة التعامل ، والأشياء تخرج من دائرة التعامل إما لطبيعتها لأنه لا يمكن للشخص الاستئثار بها، أو بحكم القانون، كالأملاك العامة أو الموقوفة .

إذن الأصل أن الأموال هي قابلة للتملك، مادامت تقبل الإحراز والانتفاع بها، ولا يوجد مانع قانوني يجعلها غير قابلة للتملك في كل الأحوال أو بعضها كالأموال العامة كما أكدته المادة 04 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. وعليه إذا زالت هذه الصفة فإنه يجوز تملكها.

ج .تمييز الحق العيني على الحق الشخصي:

الحق الشخصي أو ما يصطلح عليه الالتزام يمثل رابطة المديونية بين الدائن والمدين، بحيث هناك حق للدائن في ذمة مدينه، فيلتزم المدين بمقتضاه آداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وعليه فإن الفروق الأساسية بين الحق العيني الذي يتمثل في سلطة مباشرة للشخص على شيء معين كما سبق بيانه والحق الشخصي، الذي يتمحور حول الحق في حد ذاته،و الذي يعد وسيلة إقتضاء الحق ومباشرته وهي كالآتي:

1. الحقوق العينية هي محددة على سبيل الحصر وبنصوص قانونية، على عكس الحقوق الشخصية التي تنشأ كلما كانت هناك علاقة مديونية بين الدائن والمدين وبالتالي فلا يمكن تصور أن تكون محصورة، إنما ضابطها الوحيد هو النظام العام والآداب العامة.

2. الحقوق العينية تدخل ضمن الحقوق التي توصف أنها مطلقة، لأنها يحتج بها على الكافة وتنتج آثارها في مواجهة الجميع، بحيث يجب الامتناع عن التعرض لها بمجرد إتمام إجراءات المنصوص عليها قانونا، أما الحق الشخصي فهو على عكس ذلك فهو يعتبر حق مؤقت أي بين أطرافه فقط لأنه يقوم على أساس واجب خاص يقع على عاتق المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه كما أنه ينقضي بالوفاء أو ما يعادله.

3.إن الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم المكسب أي بمرور فترة زمنية معينة على وضع اليد على الشيء بنية اكتساب الحق العيني أو بدونها كما في الاستيلاء، أما الحقوق الشخصية فلا دور للحيازة أي التقادم في اكتسابها، لأنه على العكس يؤدي التقادم المسقط إلى إنهاء الحق الشخصي، بالتالي تحوله من إلتزام مدني إلى طبيعي نظرا لعدم المطالبة بالحق فترة من الزمن، أما الحق العيني خاصة حق الملكية فهو لا يسقط بعدم الاستعمال و لو طالت المدة.

4.الحق العيني يمتاز بالديمومة أي الأبدية، فلا تسقط ملكية الشخص وتنتهي بعد فترة معينة طالت المدة أو قصرت ما لم يتصرف في حقه أو يهمله فيحوزه شخص آخر، أما الحق الشخصي فلا يمكن أن يبقى الشخص مدينا إلى الأبد لأنه ينقضي بعدم إعطائه بعد مضي 15 سنة، إذن الحق الشخصي هو حق مؤقت بطبيعته.

5.بالنسبة للتنازل فإن إرادة صاحب الحق العيني منفردة تكفي للتنازل عنه دون التوقف على إرادة أحد، أما الحق الشخصي فلا يستطيع صاحبه التنازل عنه إلا برضا المدين وهذا ما نصت عليه المادة 305 لأنه علاقته شخصية مباشرة لا يمكن فرض الإبراء على المدين بالرغم منه، إذ يجوز له رد الإبراء.

2_حق الملكية:نظم المشرع الجزائري حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية بحيث خصص لها الباب الأول منه وهذا بداية من المادة 674 وما بعدها ؛بحيث حدد حق الملكية ووسائل حمايته وهذا ما سنأتي على تفصيله.

أ. **تعريف حق الملكية**:يعرف حق الملكية لغة على أنه احتواء الشيء والقدرة على الاستئثار به، أما في الاصطلاح الشرعي فالملكية سلطة شرعية تجعل المالك قادرا على الانفراد بالشيء المملوك والتمتع به والتصرف فيه على وجه الاختصاص ما لم يوجد مانع شرعي كالجنون و العته والسفه أو الصغر و نحوها.

أما بالنسبة للاصطلاح القانوني فقد عرف المشرع الجزائري حق الملكية من خلال نص المادة 674 كمايلي: هو الحق العيني الأصلي الذي يرد على شيء معين من الأشياء منقول أو عقار على حد السواء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، إذن هو حق يخول صاحبه سلطة مباشرة لإستعمال واستغلال والتصرف في الشيء، مع احترام حدود القانون والأنظمة واللوائح التنظيمية المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، حتى لا يتعسف في استعمال هذا الحق.

إذن هناك أربعة عناصر أساسية في تعريف حق الملكية، حيث يفترض وجود صاحب للحق (المالك) والشيء محل الحق، والسلطات الممكن ممارستها على الشيء من قبل المالك والحدود القانونية للملكية.

ب. **خصائص حق الملكية**: يتميز حق الملكية بخصائص قانونية، هي أنه حق جامع ومانع ومؤبد وهذا ما سنأتي على تفصيله تبعا.

1.حق جامع:أي أن حق الملكية ينطوي على أوسع السلطات الممكنة قانونيا، بحيث يجمع المالك في يده السلطات القانونية الثلاث المتصور ورودها على الأشياء، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف وهذا ما تؤكده المادة 674 السابقة الذكر والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري 25/90.

ويترتب على هذه الخاصية أمران هما:

1- أن السلطات على الشيء هي جامعة أي حق المالك وحده، وبالتالي لا يكلف المالك عند النزاع إلا بإثبات ملكه.

2- الخروج عن هذا الأصل يكون إما بنص القانون أو الإتفاق، فقد يمنح غير المالك بعض من هذه السلطات مؤقتا، لكن سرعان ما ينتهي هذا الاستثناء، فحق الاستعمال ينقضي بانقضاء الأجل المتفق عليه، أما حق الانتفاع فينتهي بوفاة المنتفع المادة 852، وبالتالي تعود بعد ذلك كافة السلطات للمالك من جديد، ما يعني أن كل الحقوق المتفرعة عن الملكية هي حقوق مؤقتة مشتقة عن حق الملكية، بالتالي تعود الملكية كاملة للمالك بعد استنفاذ مدتها.

2.حق مانع: نقصد به أن حق الملكية يخص المالك وحده، وبالتالي يمتنع عن غيره مشاركة المالك في أي من السلطات الثلاث على الشيء دون رضاه.

إذن المالك يستأثر وحده بمنافع ومزايا ملكه، ولا يشاركه فيه غيره،وبالتالي على الجميع احترام حق المالك والامتناع عن أي تعرض غير قانوني له، لأن هذا الحق يتمتع بحماية قانونية مدنية وجزائية والتي يمكن أن يتابع من خلالها كل معتدي على ملكية شخص آخر مهما كانت جسامة التعدي.

3.حق مؤبد:إن حق الملكية هو الحق الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، فكل الحقوق المتفرعة عنه تسقط بعدم استعمالها لفترة معينة عادة ما تكون 15 سنة، وليس المراد بالتأبيد ودوام الملكية هي ملازمتها لشخص معين وللأبد، لأن المالك قد يتصرف في الشيء المملوك أو يتخلى عنه كما في حالة التقادم المكسب، إنما المقصود أن حق الملكية هو دائم ما دام الشيء المادي المعين المملوك باقيا وموجودا فعلا بمحله، وبالتالي لا ينتهي هذا الحق إلا بهلاك الشيء أو زواله تماما.

إذن يظل حق الملكية قائما بذاته حتى حينما يتغير شخص المالك لأنه ينتقل له.

ج.نطاق حق الملكية:يتمثل نطاق حق الملكية في كل ما يعدُّ من عناصر الشيء الجوهرية، فإذا كان الشيء المملوك أرضا فحق الملكية يشمل الفضاء الذي يعلو المكان والعمق اللازم للتمتع بمزايا الأرض أو المبنى وهذا ما أكدته المادة 675 من القانون المدني، وعليه فإن المراد بنطاق حق الملكية هو محل الحق الذي تمارس عليه سلطات المالك، أي مداه ومجاله ويتجدد هذا النطاق بالنظر لطبيعة الشيء ذاته، وعليه يجب تحديد معالم شيء محل الحق، وعليه فإن نطاق حق الملكية يشمل العناصر التالية:

-**عناصر الشيء الجوهرية:** حددت المادة 675 ما يعدُّ من قبيل العناصر الجوهرية للشيء وهي العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، فأساس المنزل هو الأرض المقامة عليه والجدران والأسقف وشبكة الكهرباء الداخلية والمياه والصرف والسلالم ...الخ، أما الأرض الفلاحية فيعدُّ من عناصرها الجوهرية التي ما لا يمكن الاستغناء عنها كمصادر ري المياه والأشجار المزروعة والحظائر والمخازن وأدوات الزراعة المختلفة.لأن تغير هذه العناصر تتحول الأرض الفلاحية لأرض بور لا يمكن استغلالها وعليه إذا أمكن الاستغناء عن عنصر في الشيء دون تلف أو هلاك أو تغير فلا يعدُّ عنصرًا جوهريًا وبالتالي يعدّ من التوابع واللواحق.

-**ما يتفرع عن الشيء:** نصت المادة 676 على أن مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك فالملحقات هي كل ما أعدَّ بصفة دائمة لاستعمال الشيء، تبعا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف الساري وقصد المتعاقدين ومثال ذلك حق الارتفاق، وهو حق تابع يتبع لعقار المُرتَفِق المخدوم ولا ينفصل عنه وكل تصرف يرد على العقار يشمله بإعتباره من ملحقاته فينتقل مع العقار.

-**ملكية ما فوق الأرض وما تحتها:** أو ما يصطلح عليه ملكية العلو و العمق:

* تمتد ملكية العلو في الأرض للطبقات الهوائية العليا، أي إلى الحد الذي يمكن أن يحل إليه الانتفاع المرخص للأرض وهذا الحق في الحقيقة مقيد بقيدين: الأول يتمثل في عدم التعسف في استعمال الحق ومثال ذلك لا يستطيع الشخص الارتفاع بسور حديقته بقصد الإضرار بجاره ومنع الهواء والضوء عنه ذلك لأن المادة 675 أكدت أن يقيد العلو بالحد المفيد في التمتع بملكية الأرض وليس أكثر.

أما القيد الثاني فيتعلق بإحترام القوانين المنظمة لإقامة أعمدة وأبراج وخطوط الكهرباء متنوعة القدرة ، ومراعاة قواعد الزراعة والبناء بين الجيران فمثلا يجب احترام المسافات القانونية لفتح مطلات بين الجيران كما هو محدد قانونا.

*أما ملكية عمق الأرض فهي تمتد للعمق اللازم للتمتع والاستفادة من الأرض بحسب الغرض المخصصة له،فالأرض الزراعية يمتد العمق فيها للحد اللازم لنمو النباتات والأشجار، ويصل للأعماق اللازمة لاستخراج المياه الجوفية ويشمل أيضا أنابيب المياه التي تستخدم في الري أو الصرف، أما بالنسبة للبنايات الشاهقة فالعمق يمتد للطبقات التحتية من الأرض للحد اللازم لوضع الأساسيات الحاملة للشيء أو لإقامة مخبئ، ما يعني أنه يحق لمالك الأرض أن يستخرج من أرضه الأتربة والأحجار وأن يحفر لها الآبار ويمد الأنابيب.

وهذا الحق أيضا ترد عليه قيود قانونية تتعلق بالمعادن والآثار والكنوز والآثار الكامنة في باطن الأرض ليست ملكا لصاحبها فهي تعتبر ملكا للدولة، وهي ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 281/67 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية الوطنية هذا من ناحية.

وكذا المعادن المتمثلة في المواد الطبيعية الموجودة في باطن الأرض كالنفط والغاز والذهب والنحاس....الخ فإذا وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة تكون مملوكة للدولة.

وهناك قيد أخر يتعلق بحق مد شبكات الصرف، وأنابيب نقل الغاز والمياه في أي منطقة دون الاعتراض عليها من ملاك الأراضي، بحيث ينحصر حقهم في طلب تعويضات إن ثبت وجود ضرر لأن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

-**ملاحظة:** الأصل أن ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها وهي قرينة قانونية لصالح المالك، وبالتالي لا يكلف هذا الأخير بإثبات ملكيته للمنشئات والنباتات المقامة أو الأشجار المغروسة في ملكه، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة لأن المادة675 أجازت أن تفصل ملكية الأرض عن ملكية العلو أو العمق بمقتضى الإتفاق والقانون، وبالتالي قد يتفق مالك الأرض مع الغير على منح هذا الأخير الحق في إقامة مباني على أرض الأول أو تحتها على أن يتملكها الثاني لفترة قد تطول كما قد تكون قصيرة، إذن مصير هذه المنشئات ولمن تؤول ملكيتها ينظمه الاتفاق، ونجد تطبيقا لذلك في

التحسينات التي يقوم بها المستأجر في العين المؤجرة .إلا أنه يجب الإشارة أن مالك العلو أو العمق إذا ادعى ملكية السطح فعلية أن يثبت ذلك .

د_حماية حق الملكية: تنص المادة 677 على أنه لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانون ،ويأتي هذا النص تطبيقا للمبادئ الدستورية التي حمت الملكية الفردية وبالتالي لا يجوز أن يحرم أحد من ملكيته تعنتا وتعسفا من الأفراد أو من الدولة، وإن استوجب الأمر ذلك فيكون لغرض المصلحة العامة، ويكون ذلك طبقا للشروط القانونية ومقابل تعويض عادل، وهذا إما يكون ضمن حالات نزع الملكية للمنفعة الذي نظمها المشرع من خلال القانون 11/91 والذي جعل من نزع الملكية للمنفعة العامة طريق استثنائي للدولة لاكتساب الملكية .بالإضافة لصور أخرى من نزع الملكية العقارية أو بعضها كالاستيلاء المؤقت المنصوص عليه من خلال المواد (679 – 681) من المدني بالإضافة لآلية التأميم، والمصادرة والتي لا تكون إلا وفق عقوبة مقررة بمقتضى حكم قضائي نهائي.

كما نجد تطبيقا آخر يتعلق في حال تجاوز الجار بحسن نية على قدر ضئيل من ملك الجار بحيث نصت المادة 788 على أنه في حال كان مالك الأرض وهو يقيم بناء عليها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره على ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل.

وعليه يحمي المالك حق ملكيته عن طريق رفع دعوى الاستحقاق على كل شخص غصب أو وضع يده على ملكه دون سند قانوني، وهي دعوى لا تسقط أبدا، لأنها تتعلق بحق مؤبد، ما لم يتم التملك عن طريق التقادم المكسب الطويل فهنا لا تسقط الدعوى بل تتعطل فاعليتها بفعل التقادم المكسب لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

كما لا ننسى أيضا حتى المتابعات الجزائية التي قد تطال كل اعتداء أو انتزاع غير شرعي بالقوة أو التهديد أوخفية أو بطريق الغش أو الخداع أو الاحتيال أو التدليس، فكلها أقرها المشرع حماية للملكية العقارية .

ملاحظة : إن الحماية السابقة الذكر سواء المدنية أو الجنائية لا تقتصر على المالك الحقيقي الذي يملك عن طريق سند رسمي مشهر بل هي تمتد لتشمل حتى الحائز الفعلي بناء على حيازة قانونية بمفهوم القانون.

3_الملكية الشائعة: الأصل في الملكية أنها تكون فردية، بحيث ينفرد بها شخص واحد لا يشاركه ولا يزاحمه أحد في ملكيته، وبالتالي يثبت له وحده الحق في استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذا هو الوضع الغالب.

غير أنه في بعض الأحيان تكون خلاف ذلك بحيث يتعدد ملاك الشيء الواحد وهذا ما يصطلح عليه الملكية الشائعة.

-أ_تعريف الملكية الشائعة: تنص المادة 713 من القانون المدني على أنه ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على شيوع، إذن الشيوع هو تعدد الملاك للشيء الواحد دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز محدد، حيث يملك كل منهم حصة شائعة في الشيء بأكمله على نسبة معينة فيه، كالنصف أو الثلث أو الربع ويصطلح عليها أيضا مصطلح الملكية المختلطة، ويفترض وفقا للمادة 713من القانون المدني أن حصص الملكية الشائعة متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك ،وهذا إذا لم يحدد نصيب كل مالك عند بدء الشيوع .

-ب_مصادر الملكية الشائعة :إن مصادر الشيوع هي نفسها أسباب كسب الملكية عامة، بحيث قد يكون مصدرها إراديا، كالعقد والهبة والوصية، كأن يتشارك أكثر من شخص في شراء شيء واحد بحيث يحدد نصيبه على حسب المبلغ الذي شارك به في الشراء، وقد تكون غير إرادية مثل الوقائع المادية كالتقادم المكسب بحيث تكسب الملكية الشائعة بسبب حيازة شخصين عقارًا بنية تملكه،إلا أن أكثر الأسباب انتشارا هي الميراث بحيث تنقل التركة للورثة بصفة شائعة.

ج_أنواع الشيوع: الشيوع له صنفان :

1. الشيوع العادي: وهو الملكية الشائعة بوجه عام،أي أن يتعدد الملاك شيء واحد، إلا أنه يجب الإشارة أن الشيوع قد يرد على حق الملكية نفسه أو على حق عيني آخر كحق الانتفاع مثلا، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشيوع العادي وهي القواعد المتعلقة بالملكية الشائعة بوجه عام في المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني.

2. **الشيوع الجبري :** وهو الشيوع المقرر بنص القانون، ويتعلق بالملكية المشتركة في العقارات المبنية وبالتالي يملك على الشيوع أملاك المشتركين في الأرض المقامة عليها العقار المشترك مثل مدخل العمارة، المصاعد، الأدراج، الأسطح والارتفاعات المشتركة، بالإضافة إلى ما يعرف بالحائط المشترك

د_الطبيعة القانونية لحق الشريك على الشيوع: يعتبر حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية، بحيث ملكية الشريك في الشيوع تكون شائعة في كل المال الشائع، وبالتالي لا ترتكز في جانب منه بالذات، ومن ناحية أخرى فإن حق الشريك محدد بمقدار حصته، أما إذا لم تحدد تعتبر عندئذ حصص الشركاء متساوية في الملك على الشيوع، وبناءًا عليه لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع وهذا ما نصت عليه المادة 722.

إذن المالك على الشيوع يملك حصة المشاعة ملكية تامة وله أن يستعملها وينتفع لها ويتصرف فيها، بشرط لا يلحق أضرار بحقوق الشركاء الآخرين، و تتميز الملكية الشائعة عن الملكية العادية الفردية فيما يلي:

1. يتقرر حق الملكية لأكثر من شخص في الملكية الشائعة : بحيث لا يختص كل شريك بجزء مفرز، خلافا للملكية الفردية العادية التي تثبت لمالك واحد، وعلى هذا الأساس تعتبر الملكية الشائعة وضعا استثنائيا، مآله غالبا إلى الملكية العادية، إما بقسمة المال الشائع، أو بأي سبب آخر وبالتالي يزول الشيوع.

2. لا يجوز للمالك على الشيوع الانتفاع بالمال المشاع إلا في حدود القانون وفي حدود حصته، بما لا يضر بالشركاء الآخرين، لأن كل شريك على الشيوع يملك حصة شائعة يرمز لها بنسبة حسابية بقدر نصيبه من المال الشائع، و تكون إدارة هذا الأخير من اختصاص جميع الشركاء وهذا عكس الملكية العادية التي يستأثر المالك بجميع منافع ومزايا الشيء المملوك كله.

3. يكون محل الحق محددًا تحديدًا معنويا في الملكية الشائعة : لأن الحق مملوك لأكثر من شخص، دون تحديد نصيب كل منهم ماديا، وهذا خلافا للملكية العادية، بحيث يكون الحق العيني المملوك محددا ماديا .

– **أحكام الانتفاع بالمال الشائع وإدارته:** نعني بإدارة المال الشائع هو مباشرة سلطة الاستعمال والاستغلال على المال أي استعماله فيما أعدّ له أو استغلاله بالحصول على

ثماره، وعليه هذا الانتفاع قد لا يثير أي إشكال إذا ما اتفق جميع الشركاء عليه، أو أوكلوا أحدهم صراحة أو ضمنا لإدارته، أو عينوا مديرا على أعمال يتولى هو هذا الشأن بمقابل أو بدونه.

فإن لم يتم ذلك فإن إدارة المال الشائع تكون من حق جميع الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 715، وعليه لا يمكن للشريك في المال الشائع الاستقلال بإدارته بل لا بد من تحقق نسبة معينة لاعتبار العمل نافذا بحق كافة الشركاء، وعليه إذ ما أجمع الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع، على أي وجه قرارهم صحيح ويسري عليهم، فيستطيع الشركاء بالإجماع تقرير القيام بأعمال الإدارة العادية كزراعة الأرض بأحد المحاصيل، أو تأجيرها، أو القيام بأعمال الإدارة غير العادية كتحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية والبناء عليها، أو هدم المنزل وإعادة بناءه، أو رهن المال الشائع.

كما قد يتولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء فإنه طبقا للمادة 716 يعد أصيلا عن نفسه في حدود حصته من المال ووكيلا عن الباقين وهي وكالة عامة بالإدارة بموجب وكالة ضمنية من الشركاء الآخرين، كبيع المحصول الناتج عن الملك المشاع، وقيض الثمن وتسري التصرفات التي يبرمها على جميع الشركاء الآخرين ويتقيدون بما يقوم به من أعمال، أما بشأن المقابل فلا نص صريح هنا.

وعليه إذا اعترض الشركاء عن إدارة الشريك اعتبر ذلك عزلا له عن وكالته، بشرط أن يصدر الاعتراض من أغلبية الشركاء كما هو محدد قانونيا، و للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع وهذا ما أكدته المادة 716.

كما يجوز للشركاء جميعا أن يعينوا مديرا يتولى إدارة المال نائبا عنهم جميعا سواء كان من بينهم أو من الغير، وغالبا ما سيكون ذلك بمقابل يتفق عليه فإن تعذر الاتفاق بالإجماع على تعيين المدير، فيكون الرأي للأغلبية، ويكون قرارهم ملزم لبقية الشركاء.

– **أحكام إدارة المال الشائع:** في بعض الأحيان قد يكون إجماع الشركاء على أمر إدارة المال الشائع متعذرا لهذا حدد المشرع قواعد تكفل إدارة المال الشائع بما يتوقف ومصالح الجميع ولهذا يفرق بين 3 أنواع من الأعمال:

1.أعمال الحفظ الضرورية: يعني بها كل الأعمال التي تقتضي الاستعجال لحفظ المال الشائع، وعلى هذا الأساس يجوز لكل شريك على الشيوع إتخاذ الإجراء المناسب بشأنها، ويقوم بما يلزم لحفظ وصيانة وحراسة الشيء المشاع ولو بغير موافقة باقي الشركاء لأنها ضرورية لحفظ المال المملوك على الشيوع، لأن هذه الأعمال غالبا ما تتطلب السرعة في الإنجاز وفيها مصلحة عامة لجميع الشركاء في الشيوع وهذا ما أكدته المادة 718 من القانون المدني.

ومن أعمال الحفظ الضرورية مثلا : دفع أحد الشركاء للضرائب المترتبة على المال أو ترميم العقار أو العمل على طرد المستأجر الذي أنهى عقد إيجاره ،ورفع دعوى استرداد في حال غصب العقار ...الخ

2.أعمال الإدارة المعتادة: يقصد بها الأعمال التي يهدف من خلالها الانتفاع بالعقار المشاع واستغلاله دون المسعى إلى تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعدّ له المال المملوك على الشيوع، كالإيجار الأرض المشاعة، والأصل أن هذه الأعمال تتخذ القرارات بشأنها بأغلبية الشركاء، وعليه ما استقر عليه رأي الأغلبية يكون ملزما ويسري على باقي الملاك على الشيوع وهذا طبقا للمادة 715 والمادة 716 ،وبالتالي يكون الشريك المتصرف أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الشركاء الباقين، ولا يجوز للأقلية الاعتراض على قرار الأغلبية إلا إذا تعسفت هذه الأخيرة في استعمال حقها بالإدارة بما يضر مصالحهم ،وبالتالي يجوز للأقلية الطعن في قرار الأغلبية، وللمحكمة أن تعتمد القرار المتخذ أو قرار آخر مناسب، أما إذا كان العكس أي من يعارض قرار الإدارة هم الأغلبية فلا يسري هذا العمل إتجاهم، والمقصود بالأغلبية ما هو ما يزيد عن النصف (النصف +1) على أساس قيمة الأنصبة في المال الشائع وليس عدد الرؤوس.

3. أعمال الإدارة غير المعتادة: نقصد بها الأعمال التي تتضمن تغييرا أساسيا في المال الشائع في الغرض الذي أعدّ له، أي كل ما يخرج عن الإدارة المعتادة وهذا بهدف تحسين الانتفاع بالمال الشائع ومثال ذلك تحويل عمارة سكنية إلى فندق وهذه الأعمال تتطلب أغلبية خاصة لكي تسري في مواجهة الشركاء لأنها تتم بموافقة ثلاث أرباح الملاك على الشيوع وهذا ما نصت عليه المادة 720، إذن لهؤلاء الحق في القيام بالتغييرات الأساسية والجذرية في الغرض الذي أعدّ له المال المشاع، وهذا إذا استند إلى

أسباب قوية، لكن بعد إبلاغ قراراتهم إلى بقية الشركاء في الشيوع بطريقة رسمية أو برسالة مضمونة مسجلة.

ولكل من الشركاء حق الاعتراض على قرار الأغلبية عن طريق التظلم بالرجوع للمحكمة المختصة خلال مدة شهرين من الإعلان أي تبليغ قرار الأغلبية، و للمحكمة المختصة سلطة إلغاء القرار أو تصديق عليه، ولها أن تقرر في هذه الحالة التدابير اللازمة لمنح ضمانات للأقلية، فلها أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفاله تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات وفقا للمادة 717 .

– **نفقات إدارة المال الشائع:** بالرجوع لنص المادة 719 فإنه يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التدابير والتكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وعليه إذا قام أحد الشركاء بدفع هذه النفقات، فإن حق الرجوع على جميع الشركاء الآخرين، كل بقدر حصته إذا امتنع أحدهم عن دفعها جاز إلزامه عن طريق القضاء.

أما بالنسبة لأساس الرجوع على باقي الشركاء من قبل الشريك الذي أنفق المال لحفظ وصيانة المال المشاع هو النيابة القانونية المقررة بحكم القانون إذا لم يكن هناك اعتراض من باقي الشركاء، أما في الحالة العكسية أي حالة الاعتراض فإن الأساس القانوني هو الإثراء بلا سبب، أما فيما يخص الأعمال المادية فإن أساس الرجوع على باقي الشركاء هو الفضالة لأن النيابة القانونية تشمل التصرفات القانونية فقط.

و يمكن للشركاء على الشيوع الاتفاق على نسب معينة لتوزيع النفقات، أو أن يتم إعفاء بعضهم.

– **التصرف في المال الشائع:**بما أن المال الشائع قد يملكه شخصان فما أكثر لهذا قد يكون التصرف فيه من قبل جميع الشركاء أو من قبل شريك واحد ولكل حالة أحكامها الخاصة التي سنأتي على تفصيلها:

1. التصرف الصادر من جميع الشركاء :بالرجوع لنص المادة 720 من القانون المدني للشركاء على الشيوع الذين يملكون 4/3 من المال الشائع التصرف فيه سواء كله أو جزء منه، مفرزا أو على الشيوع، إذا قرروا هذا التصرف مجتمعين، واستندوا في ذلك على أسباب قوية، بشرط إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء، وبالتالي يحق لمن يملك

4/3 من المال الشائع تقرير بيعه وإنهاء حالة الشيوع أو مقايضته بمال آخر، كما لهم حق تعديل حصص الشركاء نتيجة إدخال شريك جديد، كما لهم أيضا حق ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي على المال الشائع كحق انتفاع أو ارتفاق أو حق رهن .

ويسري هذا التصرف في حق الشركاء على الشيوع وخلفهم العام والخاص لأنها صادرة بإجماع الشركاء.

كما يجوز للشركاء مجتمعين حق التصرف المادي بالمال شائع، كقطع الأشجار أو هدم البناء القائم.

وعليه لا يمكن للمالك على الشيوع التصرف في مقدار يزيد عن حصته المشاعة، كما لا يستطيع أيضا التصرف في المال الشائع أو حصته مفرزة منفردا لأنه يعد تصرفا من غير مالك وبالتالي لا يسري في مواجهة الشركاء بحيث يجوز لهم التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرف وبالمقابل يستطيع المتصرف له طلب إبطال التصرف على أساس الغلط في البيع لأنه كان يعتقد أن المتصرف يملك المال ككل.

تصرف الشريك في حصته الشائعة:القاعدة العامة تقضي بإمكانية تصرف الشريك في حصته الشائعة بكافة التصرفات القانونية لأحد الشركاء أو الغير دون إلزامه بإحضار باقي الشركاء ما دام في حدود حصته الشائعة، بشرط لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء الآخرين لأن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات الجائزة والتي من بينها:

– **بيع الحصة الشائعة** : يمكن للشريك على الشيوع التصرف في حصته الشائعة عن طريق نقل ملكيتها بالبيع لأحد الشركاء أو إلى الغير بشرط عدم الإضرار بالشركاء الآخرين، وفي هذه الحالة يحق للشركاء على الشيوع ممارسة حق الشفعة إذا بيع العقار المشاع لأجنبي والحلول محل المشتري تبعا للمواد 795 وما بعدها من القانون المدني.

إجارة الحصة الشائعة:يجوز للشريك على الشيوع إجارة حصته الشائعة وبالتالي يصبح المستأجر شريكًا في إنتفاع دون الرقبة، إلا أن عقد الإيجار في الملكية الشائعة يعد من أعمال الإدارة التي تحتاج إلى أغلبية الشركاء، ولكن ما يقع عائقا أمام تنفيذ هذا العقد هو إستحالة تسليم العين المؤجرة التي لا تزال غير مفرزة وعليه ذهب فقهاء الشريعة إلى تصنيف هذا العقد على أنه فاسد وليس باطل، لأنه إن أمكن فرز الحصة الشائعة المؤجرة جازت إجارتها وهذا لإمكانية انتفاع المستأجر بالحصة الشائعة .

هبة الحصة الشائعة:تعتبر الهبة من العقود العينية لأنه يشترط فيها تسليم العين محل العقد للموهوب له، وبالتالي حيازة الشيء الموهوب من قبل الموهوب له، هي ركن في العقد مع مراعاة أحكام التوثيق وإجراءات الشهر إذا كانت منصبة على عقار وهذه الإجراءات كافية في بعض الأحيان إذا استحالت الحيازة كما في حالة الملكية الشائعة.

رهن الحصة الشائعة:يجوز للشريك على الشيوع رهن حصته الشائعة ضمانا لدين عليه، بشرط أن لا يضر تصرفه حقوق باقي الشركاء،ولهذا وانطلاقا من أن الرهن لا يصح إلا بتخصيصه أي تعيين الشيء المرهون تحديدا دقيقا وتسليمه إلى الدائن المرتهن في ما يخص الرهن الحيازي، فإنه في هذه الحالة قد يفوت على الشركاء مسألة الانتفاع بالمال الشائع(المادة 890)، إذن القاعدة العامة تقضي بصحة الرهن الصادر من الشريك على الشيوع لحصته الشائعة لأنه صادر من مالك إذا لم يضر مصالح الشركاء الآخرين، وعليه إذا حلَّ أجل الدين، ولم يحصل الوفاء من طرف الشريك الراهن، جاز للدائن المرتهن التنفيذ على الحصة الشائعة وبيعها بالمزاد العلني، وعليه من يرسي عليه المزاد يحل محل شريك الراهن لحصته في الشيوع ويصبح شريكا على الشيوع مع باقي الشركاء.

ولكن في بعض الأحيان قبل حلول أجل الدين يتم قسمة المال الشائع، فإن مصير الرهن في هذه الحالة متوقف على نتيجة القسمة التي قد تقضي إلى بيع المال الشائع لعدم إمكانية القسمة، فإن الرهن في هذه الحالة ينتقل إلى الأعيان التي آلت للشريك الراهن بما يعادل قيمة الحصة الشائعة المرهونة في الأصل ويبين هذا القدر بناءا على أمر على عريضة، والذي على أساسه يقوم المرتهن بإجراء قيد جديد على الأعيان التي آلت للراهن خلال 90 يوما من الوقت الذي يخطر فيه بشأن تسجيل القسمة حسب المادة 02/890.

قسمة المهايأة:طبقا لنص المادة 714 فإن الانتفاع بالمال الشائع يتم بإتفاق الشركاء على الشيوع دون قسمته ،إلا أنه في بعض الحالات قد يتعذر هذا الاتفاق فيما بينهم لهذا نظم المشرع الجزائري كيفية الانتفاع بين الشركاء على أساس ما يسمى قسمة المهايأة والتي جاءت أحكامها في المواد من 733 إلى 736 والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :

تعريفها:قسمة المهايأة هي قسمة ودية مؤقتة لمنافع المال الشائع وهي لا تنتهي حالة الشيوع إلا إذا تحولت إلى قسمة نهائية، وبالتالي هي تتعلق بتنظيم الانتفاع بالمال الشائع أثناء حالة الشيوع وليس على المال ذاته، وبالتالي يحصل كل شريك على نسبة من منافع المال الشائع تتناسب وحصته المشاعة وهذا ما نصت عليه المادة 733.

إذن الأصل أن تتم قسمة المهايأة بالتراضي أي بإتفاق الشركاء على الشيوع ولكن في بعض الأحيان في حالة عدم الاتفاق قد تتم عن طريق القضاء، فيجوز للقاضي بناء على طلب أحد الشركاء أن يأمر بها وله الاستعانة بخبير إن اقتضى الأمر ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 736 ف 02.

أنواع المهايأة: لقسمة المهايأة نوعان وهما :

أ. **المهايأة المكانية** :وهي التي تقوم على أساس انتفاع كل من الشركاء على الشيوع بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع يتناسب وحصته في المال الشائع، وفي المقابل يتنازل لباقي الشركاء عن الانتفاع بباقي أجزاء المال الشائع لمدة معينة، سواء كان ذلك انطلاقا من اتفاق الشركاء أو بحكم قضائي، وعليه فإن القسمة لا تجوز إلا في الأموال القابلة للقسمة وهذا ما نصت عليه المادة 733 ف 01.

ولا يمكن أن تزيد مدة الاتفاق على القسمة المهايأة على 5 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 722 والمادة 2/732 و2/733، أما في حالة عدم الاتفاق على المدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها لسنة واحدة فقط، وتتجدد سنة بسنة، إذا لم يعلن أحد الشركاء الآخرين رغبته في عدم التجديد قبل انتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر.

أما إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة فإنها تتحول إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، لأن حيازة الشريك لجزء مفرز من المال الشائع لمدة 15 سنة مع عدم احتجاج الشركاء الآخرين يفترض أن حيازته تستند إلى مهايأة نهائية، ولا تبطل هذه القسمة لموت أحد الشركاء أو موتهم جميعا، بل يحل الورثة محل مورثهم في حصته.

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي أكد على ضرورية احترام اتفاق المهايأة التي مرت عليها 15 سنة في شكل رسمي وشهرها وتسجيلها.

أما إذا عرض نزاع بشأنها وحكم قضاة الموضوع بالمصادقة على تقرير الخبرة الذي يقضي بالقسمة النهائية للمال المشاع، فإن الحكم الصادر يكون محل إشهار.

ب.المهايأة الزمانية: وتقضي باتفاق الشركاء على الشيوع في التناوب على الانتفاع بجميع المال المشاع تعاقبا وهذا ما نصت عليه المادة 734 لكل منهم مدة زمنية تتناسب مع حصته في المال الشائع، وبالتالي فإن الشريك الذي له نوبة الانتفاع زمانيا يعامل معاملة المستأجر والشركاء الآخرين يأخذون مركز المؤجر، ويجب تعيين مدة المهايأة الزمانية وهي لا تبطل بموت أحد الشركاء.

وما يميز المهايأة الزمانية عن المكانية أن الزمانية لم يحدد لها المشرع مدة معينة لا يمكن تجاوزها وهذا عكس المكانية، وهذا راجع لأن المهايأة الزمانية تبقي المال الشائع على حالته دون إفراز لأنها تقوم على قسمة زمن الانتفاع ، وبالتالي فهي لا تهيئ لقسمة نهائية ما يعني أنها لا تتحول إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، وهذا عكس المهايأة المكانية.

ملاحظة:

يجب الإشارة أنه في حال طلب أحد الشركاء أمام القضاء القسمة النهائية للمال الشائع القابل للقسمة وطلب شريك آخر المهايأة فإنه تقبل دعوة القسمة النهائية، أما إذا طلب أحد الشركاء المهايأة في مال شائع لا يقبل القسمة وامتنع الشريك الآخر فإن القضاء يحكم بقسمة المهايأة الزمانية أو المكانية، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية للمال الشائع المادة 736.

خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار:بالرجوع لنص المادة 735 نجد أن المشرع يخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير، ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم وإلتزاماتهم وطرق الاتفاق لأحكام عقد الإيجار أي الأحكام الواردة في المواد 467 إلى 507 مكرر 1من القانون المدني، وبالتالي يعتبر كل شريك في الشيوع مؤجر للشريك الآخر ومستأجر منه في نفس الوقت، بحيث تعدُّ العلاقة بين الشركاء عقد إجارة متبادلة، لأن المهايأة بطبيعتها هي مبادلة منفعة بمنفعة فيكون كل شريك بمثابة مستأجر للجزء الذي يشغله ومؤجر بالنسبة للأجزاء الأخرى.

وبما أن أحكام عقد الإيجار تسري على المهايأة فإن كل شريك ملزم بالترميمات اللازمة، واستعمال المال الشائع وفقا لما أعدَّ له، إذن هو مسؤول عن ما يلحق العين المشاعة أثناء انتفاعه بها.

ومن ناحية أخرى وإنطلاقا من تطبيق أحكام عقد الإيجار على المهايأة، يجب أن تكون هذه الأخيرة ثابتة التاريخ كي تسري في مواجهة الشركاء بالإضافة أن الأجرة هنا في الغالب تكون عينيا لا نقدا، بالإضافة أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد قسمة مهايأة تزيد عن 3 سنوات إلا بترخيص من المحكمة وهذا ما قضت به المادة 468.

القسمة النهائية: نصت المادة 722 على أنه لا يجبر أحد من الشركاء على البقاء في الشيوع ما لم يكن مجبرا بمقتضى نص أو إتفاق، وبالتالي لكل شريك الحق في المطالبة في القسمة النهائية والتي تعدُّ السبب الرئيسي لانقضاء حالة الشيوع، فينفرد بعد إجرائها كل شريك بحصة مفرزة تتناسب وحصته في المال الشائع، والتي قد تتم بالتراضي أو بحكم قضائي، وعلى ذلك تصنف القسمة النهائية إلى نوعين وهي اتفاقية وقضائية:

1.القسمة الاتفاقية: نصت المادة 723 ف1 على انه يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، أما إذا كان بينهم ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لحماية ما القصر أو من في مقامهم ، ما يعني أنه في حال اتفاق كافة الشركاء على الشيوع الذين لهم أهلية التصرف على القسمة الاتفاقية، أي في حال إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية، فإنه يأخذ كل منهم نصيبه من المال الشائع بالطريقة التي تراضوا عليها.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز 5 سنوات، فإذا انعقد الإجماع على البقاء في حالة الشيوع لمدة تزيد على خمس سنوات فلا يعتد بهذا الاتفاق إلا في حدود 5 سنوات.

شروط القسمة الاتفاقية :

– طبقا لنص المادة 723 فإن القسمة الاتفاقية تمثل عقد لأنها تتم بموافقة جميع الشركاء على الشيوع لإنهاء هذا الأخير، وبالتالي فهي ملزمة للأشخاص الذين وافقوا عليها، وعليه يشترط فيها رضا كل واحد من المتقاسمين، كما وجب أن تتوافر الأهلية

الكاملة للشركاء المتقاسمين، ويشترط لجانب ذلك أن يكون محل القسمة مستوفيا لشروطه، وأن يوجد سبب مشروع للقسمة، المتمثل في إنهاء حالة الشيوع.

واذا تعلقت القسمة الاتفاقية بعقار يجب مراعاة أحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمتمثلة في الحصول على رخصة التجزئة وإذا كان بين الشركاء ناقص للأهلية أو فاقدها وجب إتباع الإجراءات المنصوص في أحكام الولاية على المال المادة 88 ق.أ المتمثلة في وجود موافقة الولي الشرعي للشريك ناقص الأهلية بالإضافة التصديق عليها من قبل القاضي المختص لتصبح نافذة في حق الجميع .

– ويجب أيضا أن تكون إرادة المتقاسمين خالية من العيوب الإرادة، كالغلط والإكراه والتدليس ، وعليه من لحقه ضرر غير فاحش يزيد على الخمس في القسمة الودية جاز للشريك المتضرر المطالبة بفسخ القسمة القضائية، وتكون العبرة في تقدير العين بقيمة المال الشائع وقت إجراء القسمة وهذا ما نصت عليه المادة 732.

ولا تؤدي دعوى نقض القسمة الحاصلة بالتراضي بسبب الغبن لإعادة القسمة إلا إذا رفعت قبل إنتهاء السنة الموالية من تاريخ إجراء القسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته.

إفراغ اتفاق القسمة في شكل رسمي :إن القسمة الاتفاقية المنصبة على عقار، لا يكون لها أثر قانوني حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها وتسجيلها، وعليه فإن القسمة الاتفاقية التي لا تراع هذه الإجراءات الشكلية تعتبر قسمة مهايأة تخص الانتفاع فقط، وعليه لا يمكن إثبات عقد قسمة إتفاقية منصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي مسجل و مشهر لدى المصالح العقارية المختصة.

القسمة القضائية :تنص المادة 724 على أن في حال اختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء،وعلى ضوء ذلك تعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقسيم المال المشاع وقسمته حصصا، إذا كان يقبل القسمة عينيا دون أن يلحقه نقص كبير من قيمته، إذن يلجأ للقسمة القضائية في حال عدم الاتفاق على القسمة الودية وعلى الشريك الذي يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى بذلك لأن المادة 722 تنص صراحة على أنه لا يمكن إجبار أحد البقاء في الشيوع لهذا سنتطرق للقسمة القضائية من خلال ما يلي:

دعوى القسمة القضائية :على من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى القسمة لإنهاء حالة الشيوع على باقي الشركاء، وبالتالي يدخل جميع أطراف النزاع في الخصومة سواء بصفة مدعين أو مدعى عليهم، وطلب القسمة القضائية للمال الشائع هو حق من النظام العام، لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن ولا يسقط بالتنازل عنه وينتقل للخلف العام والخاص، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار القيود الاتفاقية القاضية بالبقاء في الشيوع أو القيود القانونية والمحكمة المختصة بالفصل في دعوى إنهاء حالة الشيوع هي المحكمة التي يقع في دائرتها الملكية العقارية الشائعة المراد قسمتها.

وعليه تنتهي دعوى القسمة بفرز وتحديد نصيب كل شريك على الشيوع، وتتوج بصدور حكم قضائي يحدد أنصبة الأطرف المتنازعة هذا إذا امتنع أو تغيب أحد الشركاء، متى روعيت الإجراءات القانونية الواجبة.

وإذا كان بين المتقاسمين ناقص أهلية أو فاقدها أو غائب فيجب تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة بالولاية أي بالنيابة الشرعية، وبالتالي يجب تعيين من يمثلهم في دعوى القسمة ولا تصح بذلك القسمة الرضائية إذ لا بد من إشراف القضاء .

وتخضع دعوى القسمة لنفس إجراءات أي دعوى قضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه يشترط طبقا للمادة 17 ق إ م، شهر كل عرائض الافتتاحية لدعاوي المتعلقة بعقار مهما كان الهدف من الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

أنواع القسمة القضائية: وهي تنقسم إلى قسمين :

1.القسمة العينية:نقصد بها تجزئة المال الشائع إلى حصص وإعطاء كل شريك جزء يعادل حصته، هذا إن كان المال الشائع يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في حصته ويظل الانتفاع به ممكنا بعد قسمته، والقسمة العينية تعتبر هي الأصل، بحيث يقسم المال الشائع بإشراف خبير أو أكثر ينتدبه القاضي وذلك عن طريق تكوين حصص على أساس أصغر نصيب، لأنه في بعض الأحيان قد يصعب قسمة المال الشائع إلى حصص متساوية تماما وعليه إذا حصلت زيادة في إحدى الحصص ونقص في أخرى تمَ تكملة النقص بمبلغ من النقود يطلق عليه "معدل القسمة" يدفعه من حصل من الشركاء على جزء يجاوز قيمة حصته . وبعد تقسيم المال الشائع إلى حصص يجب إجراء قرعة

لكي يحدد نصيب كل شريك أين يقع ويثبت ذلك عن طريق محضر والذي يكون أساسا للحكم القضائي القاضي بالقسمة.

إلا أنه يجب الإشارة أن القاضي غير ملزم بآراء الخبير، إلا أنه ينبغي عليه قانونيا مناقشة ما ورد في تقرير الخبرة وتسبب استبعادها.

2. قسمة التصفية : يلجأ لقسمة التصفية إذا تعذر قسمة المال الشائع عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد وفقا للإجراءات المبنية قانونيا وهذا ما نصت عليه المادة 728 ويجوز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع ،وبعد ذلك تتم قسمة الثمن على الشركاء كل بقدر نصيبه.

غير أنه لا يجوز للقضاء أن يأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني إذا طالب أحد الشركاء بذلك وكان المال يقبل القسمة، لأن اللجوء لقسمة التصفية مرتبط بتعذر قسمة المال الشائع الذي يثبت عن طريق الخبرة القضائية، وبالتالي على قضاة الموضوع تبرير اللجوء إلى بيع المال الشائع بالمزاد العلني وذلك عن طريق سرد مسببات إختيارهم، ذلك المتمثلة في إما : إستحالة القسمة العينية أو أن القسمة تؤدي إلى نقص كبير في قيمة المال الشائع أو منفعته .

وعليه إذا رسى المزاد على أحد الشركاء أخذت التصفية حكم القسمة، أما إذا رسى المزاد على أجنبي اعتبرت بيعا وتطبق عليها أحكام البيع.

آثار القسمة :تتمثل آثار القسمة تتمثل في إفراز نصيب كل شريك وبالتالي تتحول ملكيته من ملكية شائعة إلى مفرزة منفردة، ويترتب على ذلك ضمان التعرض و الاستحقاق في المال المقسوم وهذا ما سنأتي على تفصيله.

1. أثر القسمة في إقرار الملكية:سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية يترتب عليها قسمة المال الشائع وتعيين حصص الشركاء، وبالتالي يختص كل شريك بجزء مفرز يعادل حصته، والقسمة في هذه الحالة تكشف عن حق ملكية الشريك القائم أصلا، لأن القسمة لا تنشأ للشريك المتقاسم عن حق جديد لم يكن موجودا، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال تبني مبدأ الأثر الرجعي للقسمة طبقا لنص المادة 730 التي تنص على أنه يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى، ما يعني أن المتقاسم يعتبر مالكا

للحصة المفرزة التي آلت إليه منذ تملك الشيوع، وبالمقابل أنه لم يملك غيرها في بقية الحصص الأخرى، و عليه إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ثم آلت إليه جزء آخر فإن تصرفه يعتبر صحيح على أساس ما يسمى الحلول العيني، إلا أن الآخذ بفكرة الأثر الرجعي للقسمة يثير العديد من الإشكالات والفقه الإسلامي لم يأخذ بهذه الفكرة.

2.ضمان التعرض والاستحقاق :يترتب على القسمة ضمان التعرض والاستحقاق الكلي للمال الشائع ،أي يجب على المتقاسمين أن يضمنوا لبعضهم البعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق في شأن نصيبه، لسبب سابق على القسمة، وبالتالي هم ملزمون بتعويض من ضاع حقه على أساس قيمة الشيء وقت القسمة .

وعليه إذا تمت القسمة، ثم ظهر بعد ذلك استحقاق كلي أو جزئي للمال الشائع ولم ينجح المتقاسمون في دفع التعرض بطلب القسمة من الناحية القانونية ومثال ذلك أن يظهر وارث أو موصى له بعد إجراء القسمة، ما يحتم إعادة القسمة في ما بقي من المال الشائع، وعليه إذا وقع نصيب هذا الوارث أو الموصى له في جزء معين من أحد الأنصبة فلا تبطل القسمة إنما يرجع من استحق جزء من نصيبه على الباقين كل بحسب نصيبه، بقدر ما تتعادل به القسمة .

ومن هذا المنطلق يمكن لدائني كل شريك حق الاعتراض على أن تتم القسمة عينيا أو يباع المال بالمزاد العلني بغير تدخلهم وبدون حضورهم، وذلك عن طريق إعذار يبلغ لجميع الشركاء على الشيوع إذا كانت القسمة رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة المختصة وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم وعليه فإن الدائنين غير المتدخلين أن يطعنوا في القسمة إلا في حال إثبات حالة الغش المادة 729.

صور خاصة للملكية الشائعة :نظم المشرع الجزائري بعض أنواع من الشيوع الخاص أو الإجباري، التي نعني بها بقاء المال مشاعا بصفة دائمة نظرا للغرض الذي خصص له المال المشاع أي تخصيصه للاستعمال المشترك لجميع الملاك ويكون الشيوع الدائم في هذه الحالة مقررا قانونيا، وبالتالي لا يجوز لأي من الشركاء طلب قسمة هذه الأجزاء المشتركة المملوكة ملكية الشائعة لهذا سنعرض لأهم الشيوع الإجباري التي نص عليها المشرع الجزائري وهي:

1- الملكية المشتركة في العقارات المبنية طبقا للمادة وما بعدها 743:أي الملكية المشتركة في العقار أو العقارات المبنية وتكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، التي يملكها على الشيوع جميع الملاك المشتركين في العمارة المبنية متعددة الطبقات.

وتعتبر ملكية الطبقات صورة من صور الشيوع الإجباري المقرر قانونيا ولا يستطيع الشركاء المالكين طلب القسمة فيه، وهذا للمحافظة على الغرض الذي أعدَّ له المال الشائع، والأجزاء الشائعة في ملكية الطوابق والشقق هي المعدة للاستخدام والاستعمال العام المشترك بين جميع الملاك . م 747

إذن ما يميز الملكية المشتركة في العقارات المبنية هي ازدواجية الأجزاء المملوكة فكل شريك يملك حصة مفرزة تكون بملكية طبقة من طبقات المبنى أو لشقة من الشقق وبالتالي هي معدة للاستعمال الشخصي دون مشاركة باقي الشركاء، ويجوز للشخص الواحد أن يملك أكثر من طبقة أو أكثر من شقة في المبنى المشترك الواحد طالما أن باقي الطبقات أو الشقق مملوكة لأشخاص آخرين.

وقد حددت المادة 744 الأجزاء المفرزة في المبنى المشترك أما الأجزاء المشتركة فتم النص عليها طبقا للمادة م 745

- **حقوق المالك والتزاماته بالنسبة للأجزاء المقررة** : والتي يمكن تلخيصها في ما يلي :

1. لمالك الطبقة أو الشقة المقررة كافة حقوق المالك من استعمال واستغلال للطبقة أو الشقة والانتفاع بها بشرط عدم الأضرار بحقوق سائر الشركاء الآخرين وعدم الإضرار بما أعدَّ له العقار م 749، تثبت الملكية المفرزة وفقا لسند الملكية المطابقة لحدودها وأوصافها وشكلها.

2. القيام بالترميمات الضرورية أو تعديلات وتحسينات: إن المالك له الحق في إزالة بعض الفواصل لتوسيع الغرف كما له الحق بالقيام بأعمال الصيانة داخل ملكيته المفرزة بشرط أن لا يترتب على ذلك تهديدا لسلامة البناء المشترك، وهذا ما نصت عليه م 756، وبالتالي لا يجوز لجمعية إدارة العقار المشترك مهما كانت أغلبية الأصوات أن تلزم أحد الشركاء في الملكية بتغيير الأجزاء الخاصة بخلاف ما أعدت له، أو أن تلزمه

بتغيير كيفية الانتفاع بها وفقا لما هو مقرر في الملكية المشتركة وهذا ما نصت عليه المادة 756.

3. حق التصرف: يجوز للمالك التصرف في الجزء المفرز بجميع التصرفات الجائزة كالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإيجار ....إلخ، بشرط عدم الإضرار بالشركاء الآخرين.

4. **التزامات المالك** : ترد بعض القيود على صاحب الملكية المفرزة تهدف لحماية الصالح العام أو بعض المصالح الخاصة فأحكام المادة 690 تتمثل مجملها في عدم إهمال التزامات العلو والسفل وعدم التعسف والغلو في استعمال ملكه ومراعاة التزامات الجوار وهذا وفقا للقانون والعرف وطبيعة العقار والغرض الذي خصص له، م 691.

و هذه المادة هي متعلقة بما يطلق عليه التزامات الجوار التي تكون في الملكيات المتلاصقة أفقيا أو عموديا كبناء المتعدد الطوابق، وبالتالي على المالك ألا يهمل صيانة أرضية شقته أو سقفها بهدف المحافظة على البناء المشترك وبالتالي يستطيع الملاك المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر في حال إخلال أحد الملاك بالتزاماته، م756.

3. الأجزاء المشتركة في العقار المبني:نعني بها الملكية الشائعة بالنسبة لجميع أجزاء البناء المشتركة المعدة للاستعمال المشترك والتي تثبت للملاك جميع الطوابق والشقق والشيوع هنا إجباري وهذا بنص القانون طبقا للمادة 745 ف 01، فتكون حصة كل مالك في الأجزاء المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه مفرزا في العقار المشترك.

أما بالنسبة ما يعتبر من الأجزاء المشتركة فقد نصت عليه المادة 745 فـ2

4. حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المشتركة: التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- **<u>الحق في استعمال والانتفاع بالأجزاء المشتركة</u>** : بالرجوع لنص المادة 745 والمادة 747 فإنه يحق لكل مالك من ملاك الطبقات أو الشقق استعمال الأجزاء المشتركة في البناية والانتفاع بها بكل حرية بشرط عدم استعمالها في غير ما أعدت له، أو يسبب ضررا لباقي الشركاء في البناية، وبالتالي فإن الاستحواذ على سطح المبنى أو ضم مساحة من حديقة العمارة للاستعمال الخاص يعتبر مخالفا للقانون لأنها معدة للاستعمال المشترك .

2- **الالتزام بصيانة الأجزاء المشتركة** : يمكن لأحد الملاك القيام بأعمال الصيانة على نفقته إذا لزم الأمر والرجوع على باقي الملاك الآخرين بنصيب كل منهم في النفقات المادة 750 و750مكرر1، غير أنه لا يجوز له إحداث أي تعديل أو تغيير في الأجزاء المشتركة إلا بموافقة جميع الملاك في البناية أي بأغلبية الشركاء في الملكية وبشرط أن يكون من شأن هذا التعديل تسهيل استعمال هذه الأجزاء المشتركة وألا يحدث هذا التعديل ضرر بالملاك الآخرين (م 756، 756 مكرر. 767، 769.

وبالتالي للشركاء الحق في طلب التعويض، إذا حصل لهم بسبب قيام أحد الشركاء بأعمال أو بناءات أدت إلى نقصان من قيمة أملاكهم، أو ترتب عليها أضرار بالغة فيما يملكون أو أدت إلى منعهم من الانتفاع بأملاكهم منعا دائما أو مؤقتا يشمل هذا التعويض جميع الشركاء في الملكية ويوزع بقدر حقوق كل واحد في الأجزاء المشتركة م 756.

3- التصرف في الأجزاء المشتركة أو قسمتها:لا يجوز لأي شريك التصرف في الأجزاء المشتركة أو الملحقة بها استقلالا عن الطبقة أو الشقة التي يملكها ملكية مفرزة بأي تصرف سواء بمقابل أو بدون مقابل، لأن الشيوع الإجباري مقرر لكافة الشركاء وينص القانون بالإضافة إلى ذلك أنه لا يجوز لأي شريك في ملكيه الطبقات أو الشقق المطالبة بقسمة الأجزاء المشتركة وهذا ما نصت عليه المادة 747 صراحة.

يلتزم كل شريك في ملكية الطبقات والشقق وفقا للمادة 750 المساهمة في تكاليف ومصاريف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإصلاحها، كل حسب قيمة ما يملكه مفرزا في العقار المشترك، بغض النظر عما إذا كان يستخدمها بالفعل أو لا يستخدمها كنفقات ترميم الأجزاء المشتركة، كإصلاح المصعد أو الإنارة في العمارة أو شبكة المياه الرئيسية ...الخ، وبالتالي لا يجوز للشريك التخلص من هذا الإلتزام، إلا إذا تخلى عن نصيبه المقرر والشائع معا، وعليه إذا امتنع أحد الشركاء عن دفع التكاليف المستحقة بعد الإنذار بالتنفيذ جاز إلزامه عن طريق القضاء بواسطة جمعية إدارة المبنى ولو بطريق التنفيذ الجبري.

إدارة الأجزاء المشتركة:نصت المادة 756 مكرر2 على أنه تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، وتتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة، ما يعني أن على الشركاء في العقار المبني متعدد الطبقات تكوين جمعية لإدارة العقار والمحافظة عليه وتتمتع هذه الجمعية

بالشخصية المعنوية في حدود الصلاحيات المخولة لها، وبالتالي ينشأ لها ذمة مادية مستقلة وحق التقاضي ومتصرفا لإدارة العقار وتسييره يتولى تنفيذ قراراتها تحت رقابة الجمعية يتم تعيينه أو عزله بالأغلبية على أساس قيمة الأنصبة

وفي حال تقصير المتصرف يعين رئيس المجلس الشعبي البلدي متصرف للعقار المشترك المادة 756 مكرر وتعقد الجمعية إدارة العقار إجتماعا عاديا مرة في السنة وجوبا واستثناءا عند الاقتضاء بإستدعاء من المتصرف أو بناء على طلب من الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها ويحق لكل شريك المشاركة في أعمال الجمعية وله الحق في التصويت على المسائل المتعلقة بالملكية المشتركة المادة 763و764.

يكلف المتصرف بتنفيذ قرارات الجمعية و قراراتها المتخذة ملزمة بشرط استدعاء جميع ذوي الشأن بخطاب مسجل، ويجوز للجمعية إنطلاقا من الأغلبية القيام بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة ولا يجوز اكتتاب تأمين أو إعادة البناء بعدم الهدم، ولا يجوز للشركاء المعارضين أو الغائبين الذين لم يتم تمثيلهم المنازعة في القرارات المصادق عليها إلا أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه شهرين من تاريخ التبليغ الكتابي المسجل مع التوقيع بالاستلام تحت طائلة السقوط.

1. **<u>التزامات صاحب السفل</u>** :يلتزم صاحب السفل يتوقى الخطر من العلو، وذلك بالقيام بما يلزم لمنع تهدم البناء وسقوط العلو، وذلك عن طريق إصلاح الجدران الداخلية المملوكة له وإجراء الترميمات الضرورية لسفل والصيانة اللازمة للسقف لمنع سقوط العلو، لأن السقف يعتبر من متمات لصاحب السفل من ترميمات بناءه والأجزاء المشتركة بينه وصاحب العلو.

وعليه إذا أجل صاحب السفل هذه الالتزامات يجوز لصاحب العلو رفع دعوى استعجاليه للترخيص له بإجراء الترميمات اللازمة على حساب صاحب السفل، وهذا الضمان حق السفلي لصاحب العلو مع تعويض هذا الأخير عن ما لحقه من ضرر وبالمقابل لا يستطيع صاحب العلو إجبار صاحب السفل على إجراء ترميمات لكي يستطيع هو بناء طابق جديد غير الموجود وكان البناء المشترك معدل لتحمل طابقين فقط.

إلتزامات صاحب العلو: لا يجوز لصاحب العلو تحميل السقف السفل أكثر من طاقته، عن طريق زيادة ارتفاع البناء كإضافة طبقة جديدة، إلا برضا صاحب السفل وتقرير هندسي يثبت تحمل السفل لذلك.

كما لا يجوز لصاحب العلو أيضا تحميل السقف فوق طاقته بزيادة الأعباء على السفل مما يسبب ضررا بالسفل، كأن يضع فيه بضائع أو أشياء ثقيلة لا يتحملها سقف السفل، وبالتالي عليه أن يقوم بالعناية بأرضيه طبقته التي تمثل سقف سفله وذلك عن طريق ترميمها وصيانتها ،وبالتالي عليه تحمل كل مصاريف الصيانة لشقته باعتبارها مملوكة له .

نخلص أنه على صاحب العلو والسفل التقيد بأحكام الجوار وعدم الغلو (التعسف) في استعمال حقهما وإلا كانا مسؤولين عن ما يلحق الجيران من أضرار غير مألوفة وبالتالي يلتزما بالتعويض.

الحائط المشترك:يقصد به الفاصل بين بنائين يملكه صاحب البنائين على الشيوع، وهو يعدُّ من صور الشيوع الجبري، لأن المشرع حدد كلفته استعماله والتصرف فيه، مثل تعليته أو إسناد السقف عليه دون إلحاق ضرر بشريكه، وذلك من خلال المواد من 704 إلى 708 .

الأحكام العامة للحائط المشتركة :

هناك جملة من الأحكام يمكن تلخيصها فيما يلي :

* يعتبر الحائط الفاصل بين ملكين مشتركا إذا أقامه الجاران المتلاصقان بين عقاريهما بالاتفاق على حدود ملكيهما وبنفقات مشتركة، وبالتالي الحائط الفاصل يكون مملوك ملكية مشتركة المادة 704.

*قد يقوم أحد الجيران بإقامة الحائط الفاصل بنفقاته الخاصة فيكون مملوكا للذي أقامه، إلا أنه قد يشارك الجار ملكيته عن طريق الإتفاق أو تطبيقا لأحكام التقادم المكسب المادة 708.

* أقام المشرع طبقا لنص المادة 707 قرينة بسيطة مفادها أن الحائط المشترك الفاصل بين بنائين يعدُّ مملوكا ملكية مشتركة وقت إنشائه ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وبالتالي على من يدعي ملكية الحائط المشترك أن يثبت أن الحائط الفاصل مقام

كله في أرضه وأنه أقامه على نفقاته، أو أنه يملك هذا الحائط عن طريق التقادم المكسب المادة 827.

*إذا ثبت اشتراك ملكية الحائط المشترك نكون بصدد الشيوع الإجباري بين الجارين بنص القانون وبالتالي لا يجوز طلب القسمة أو التصرف في حصته مستقبلا عن العقار، وهذه الأحكام تتعلق بالحائط الذي يفصل بين بناءين، وعليه إذا أقيم حائط بين أرضين فلا تقوم هذه القرينة وفقا لأحكام القانون المدني.

*بما أن الحائط مشترك فإنه لكل شريك الحق في استعماله بحسب الغرض الذي أعدَّله من اجله، وبالتالي لا يجوز لأي من الشركاء أن يقوم بما من شأنه أن يحول دون استعمال الشريك الآخر له، والعلاقة بين مالكين هنا تحكمها القواعد الخاصة بأحكام الجوار المنصوص عليها طبقا للمادة 690و691، وبالتالي لا يجوز لأي من الشريكين القيام بأعمال من شأنها الإضرار بالجار كفتح فتحات في الحائط المشترك أو الإنقاص من علوه أو سمكه أو القيام بأي عمل يمس متانته.

وعليه إذا أخل الجار بالتزاماته كأن قام ببناء حائط مشترك مرتفع يمنع أو يحجب الضوء أو لم يشاركه في نفقات ترميمه فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي لحقت الجار، أما إذا وصل إلى الضرر الفاحش، للجار المتضرر الحق في رفع دعوى استعجاليه وذلك لمنع الجار من الاستمرار بما يفعله، وإلزامه بالمقابل بدفع تعويض عن ما سببه من أضرار.

*إن المادة 708 /01 جاءت بحكم مخالف للقانون الفرنسي يقضي بعدم إمكانية إجبار الجار على تحويط ملكه إنما أجاز للجار إمكانية إجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة.

<u>الأحكام الخاصة بالحائط المشترك</u> : والتي تتمثل في :

1. يجوز لكل شريك في الأملاك المتلاصقة بالجدران أن يجبر شريكه على وضع الحدود لأملاكهما المتلاصقة عن طريق إقامة الحائط المشترك الفاصل بين الملكين وتكون نفقات بناءه وتجديده مشتركة بينهما.

وعليه إذا جاوز الشريك حدود حقه عند بناء الحائط المشترك الفاصل، جاز لشريك الآخر أن يطلب من القضاء إزالة ما أقام به أو تعديله بما يتفق مع الحدود الفاصلة الواجبة، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

حق الانتفاع:يعتبر من أهم الحقوق المتفرعة عن الملكية ونظم المشرع أحكامه في المواد من 744 إلى 854، لهذا سنتطرق لأهم أحكام حق الانتفاع كما يلي :

<u>تعريف حق الانتفاع</u> :هو حق عيني يخول لشخص يسمى المنتفع، الانتفاع بشيء مملوك للغير، حيث يتمتع بسلطتي الاستعمال والاستغلال دون سلطة التصرف، التي تظل في يد المالك، لهذا هناك من يطلق عليه بملكية المنفعة.

<u>خصائص حق الانتفاع</u>: يتميز حق الانتفاع بجملة من الخصائص هي :

1. حق عيني أصلي :لأنه يعطي حق عيني مباشر عن العين المنتفع بها، أي سلطة الاستعمال أو الاستغلال دون وساطة من شخص آخر.

2.يرد على شيء غير قابل للاستهلاك: لأن المنتفع مطالب برد الشيء لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع .

3. التوقيت:إن حق الانتفاع مؤقت بطبيعته فهو يرد على منفعة تقترن بمدة زمنية معينة محددة متفق عليها، وبالتالي يكون المنتفع ملزما بالمحافظة على الشيء المنتفع به ورده عند نهاية المدة، وهو بهذا يختلف عن حق الملكية الذي يتصف بالتأبيد إذ ينتقل هذا الحق بعد الوفاة للورثة وهذا عكس حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع حتما طبقا لنص المادة 852 وبالتالي لا ينتقل للورثة.

<u>أحكام حق الانتفاع</u> : وتتمثل في حقوق والتزامات المنتفع المادة 845

أ.الحقوق : بمقتضى حق الانتفاع يثبت للمنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال أما سلطة التصرف فتبقى لمالك الرقبة وعلى هذا الأساس فإن حقوق المنتفع تتمثل في :

1- الحق في استعمال الشيء واستغلاله:انطلقنا من أن حق الانتفاع يخول لصاحبه حق استعمال الشيء واستغلاله، ولكن يجب عليه مراعاة بعض القيود التي نص عليها المشرع طبقا لنص المادة 847 والمتمثلة في ضرورة استعمال الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعدَّ له و أن يديره إدارة حسنة، وعليه للمالك الحق في الاعتراض عن أي استعمال غير مشروع أو مخالف لطبيعة الشيء،و عليه إذااستمر المنتفع بهذا الإخلال يمكن للقاضي نزع العين من تحت يده وتسليمها إلى الغير ليتولى إدارتها أو يقرر إنهاء حق الانتفاع تبعا لخطورة الحال دون الإخلال بحقوق الغير .

2.حق المنتفع في اكتساب ثمار الشيء: بالرجوع لنص المادة 846 فإن ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة انتفاعه لكن مع مراعاة أحكام المادة 02/839.

والثمار كما سبق بيانه هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية ولا تنقص من أصل الشيء سواء كانت طبيعية أو صناعية أو مدنية، أما المنتجات فلا يحق للمنتفع الاستفادة منها لأنها تقتطع من أصل الشيء مما يعدّ تصرفا ماديا، ويخرج عن نطاق سلطات المنتفع.

3.سلطات المنتفع على الشيء:يستطيع المتصرف في حدود ما له من سلطات، كالقيام بأعمال الإدارة اللازمة المعتادة المتفقة مع طبيعة الشيء، وفي الحدود التي تمكنه من ممارسة حق الانتفاع الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع كدعوى الحيازة لحماية حيازة هذا الشيء ويستطيع المنتفع تأجير الشيء والحصول على الأجرة التي تعتبر من الثمار المدنية.

<u>التزامات المنتفع</u> : وتتمثل في :

1- الانتفاع بالشيء بحسب ما أعدّ له :بالرجوع لنص المادة 849 فإن على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمها بها، وبحسب ما أعدّ له، وبالتالي لا يجوز له تغيير أو الخروج عن الغاية التي أعدّ لها الشيء مثل تحويل المسكن إلى محل تجاري أو أرض زراعية إلى معدة للبناء، ويمكن لمالك الرقبة الاعتراض عن أي استعمال غير مشروع كما سبق بيانه.

2- إدارة الشيء إدارة حسنة: أي يجب على المنتفع أن يبذل في المحافظة على الشيء محل الانتفاع عناية الرجل المعتاد وأن يديره إدارة حسنة وهذا طبقا لنص المادة 849، وبالتالي يجب على المنتفع ألا يحدث تلفا أو تخريبا في الشيء محل الانتفاع أو تركه وإهماله.

وعليه إذا تلف الشيء نتيجة تعدي أو تقصير المنتفع أثناء مدة الانتفاع كان مسؤولا عن تعويض المالك، ويجب على هذا الأخير إثبات أن المنتفع لم يبذل ما يكفي من العناية للمحافظة على الشيء، أما إذا حدث الهلاك من دون تقصير من المنتفع فلا ضمان عليه.

3- صيانة الشيء وحفظه وتحمل التكاليف المعتادة :المادة 849 ف01 يلتزم المنتفع أثناء إنتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من تكاليف معتادة الناشئة عن الاستخدام المعتاد العادي، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الحفظ كإصلاح الأبواب والنوافذ،وكذا الضرائب والرسوم، لأنها لازمة للانتفاع بالشيء، أما التكاليف غير المعتادة

والإصلاحات الجسيمة التي لن تنشأ عن خطأ المنتفع، يتحمل مالك الرقبة نفقاتها دون جبر عليه وهذا ما نصت عليه المادة 848 فـ2 كإصلاح الجدران الرئيسية أو الأعمدة والأسقف أو شق مسيل أو قنوات، مع مراعاة ما تم الاتفاق عليه بين المنتفع ومالك الرقبة

وعليه إذا قام المنتفع بتحسينات برضا المالك فإن هذا الأخير ملزم بتعويض المنتفع أما إذا تمت هذه التحسينات دون إذنه فإن المنتفع لا يستحق أية تعويضات وتضيف المادة 850 أنه على المنتفع إخطار المالك إذا احتاج الشيء المنتفع به إلى إصلاحات جسيمة وعليه إخطار أيضا إذا ادعى أجنبي بحق على الشيء نفسه .

4- رد الشيء عند انتهاء الانتفاع به :يلتزم المنتفع برد الشيء المنتفع به إلى مالك الرقبة عند انتهاء مدة الانتفاع دون الحاجة إلى إعذار، بنفس حالته الأصلية التي تسلمه بها، ومن ثم يكون المنتفع مسؤولا عن كل ما يصيب العين المنتفع بها من ضرر متى كان بفعله أو تقصيره.المادة 853.

بالإضافة أن ما يقيمه المنتفع في العقار محل الانتفاع من بناء أو غراس يتوقف على حسن أو سوء نية المنتفع وتطبق عليهما الأحكام الخاصة بالالتصاق أي المواد 783و784و785و786، وحسن وسوء النية مرتبط بترخيص المالك لإحداث هذه الإنشاءات أو عدمه.

إنتهاء حق الانتفاع: من بين خصائص الانتفاع أنه حق عيني مؤقت ومن ثمة فهو ينتهي بأحد الأسباب القانونية التالية:

1. بحلول أجله:وهذا ما نصت عليه المادة 852 ويلتزم المنتفع برد الشيء المنتفع به إلى مالك الرقبة في نهاية هذا الأجل المتفق عليه.

2.بتنازل المنتفع :ينتهي حق الانتفاع بتنازل المنتفع والتخلي عن حقه بإرادته أو بصدور حكم قضائي لنتيجة سوء الاستعمال.

3. بإتحاد الذمة: أي إذا اتحدت صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد .

4.بموت المنتفع :حتى قبل انقضاء الأجل المحدد إذا لم ينص القانون على غير ذلك إلا أن المادة 852 نصت على إمكانية إدراك الزرع من قبل الورثة.

5. بعدم استعمال لمدة 15 : وهذا ما نصت عليه المادة 854

ويترتب على ذلك استجماع المالك كل سلطات الملكية من جديد، ولهذا التقادم مسقط يرد على كل الحقوق العينية التي تتفرع عن الملكية، غير أن حق الملكية ذاته لا يسقط بعدم الاستعمال .

6.بهلاك الشيء: طبقا لنص المادة 853 فإن حق الانتفاع ينتهي بهلاك الشيء المنتفع به، فلا يعد تقصير من الغير كتهدم المنزل المنتفع به كليا أو صارت الأرض الفلاحية سبخة لا يمكن زراعتها.

مقارنة بين حق الانتفاع وحق الإيجار :يتفقان فإن كلاهما يخول لصاحبه حق الانتفاع بشيء المملوك للغير، وهو حق مؤقت لمدة معينة لقاء مبلغ من المال ويختلفان في ما يلي :

1- حق الانتفاع يدخل ضمن صنف الحقوق العينية الأصلية، أما حق الإيجار يعتبر من بين العقود المسماة المنصوص عليها في المواد من 467 إلى 507 مكرر 1

2- حق الانتفاع هو حق عيني أصلي يتفرع عن الملكية يخول المنتفع سلطة مباشرة على الشيء المنتفع به باستعماله واستغلاله دون وساطة من مالك الرقبة، ويخول ميزة التقدم والتتبع، أما حق المستأجر فهو حق شخصي لمصلحة المستأجر يرتب التزامات تعاقدية متبادلة بينهما، والمستأجر لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر وتمكينه من الانتفاع بها.

3.إن حق الانتفاع إذا ورد على عقار يعد مال عقاريا يستوجب الشهر، أما الإيجار فهو حق شخصي وإن ورد على العقار ولا يستوجب الشهر إلا في حالات معينة.

4. حق الانتفاع هو مؤقت مرتبط بحياة المنتفع، أما حق المستأجر فهو حق مرتبط بالأجل المحدد في العقد و المادة 496 تنص على حق البقاء للورثة .

5.يكتسب حق الانتفاع بكل طرق الاكتساب عدا الميراث أما الإيجار يكون بناء على عقد .

6.حق الانتفاع قد يكون بعوض أو بدون عوض أما حق الإيجار لا يكون بدون عوض.

حق الاستعمال وحق السكنى:

حق الاستعمال:هو حق عيني يخول صاحبه حق استعمال الشيء المملوك للغير فيما أعدّ له هذا الشيء، إذن هو حق عيني أصلي يخول صاحبه سلطة الاستعمال دون الاستغلال ومثال ذلك إذا كان حق الاستعمال وارد على أرض زراعية فإن صاحب الحق له الحق في الحصول على الثمار بمقدار ما يسد حاجته هو وأسرته فقط، إذن حق الاستعمال هو أضيق نطاقا من حق الانتفاع.

حق السكنى: هو حق عيني أصلي مقصور على صورة من صور الاستعمال هو سكنى الشخص وأسرته مما يعولهم على نحو معين، إذن فهو حق أضيق نطاقا من حق الاستعمال لأنه يرد إلا على عقار يصلح محلا للسكن، وما يطبق على حق الاستعمال يطبق على حق السكنى (855، 857).

أحكام حق الاستعمال و السكنى: بالرجوع لنص المادة 857 التي تنص على أنه تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين مع بعض الاهتمام والمرونة بالنسبة لحق السكنى على وجه الخصوص، وهذا راجع إلى الطابع الشخصي الذي يتسم به حقي الاستعمال والسكنى، لأنهما مرتبطان بالشخص صاحب الحق وأسرته وعلى هذا الأساس يمكن تلخيص أحكام حق الاستعمال والسكنى فيما يلي :

1.نطاق حق الاستعمال والسكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته بأنفسهم، المادة 855.

2. لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال والسكنى إلا بناءا على شرط صريح في سند إنشاء الحق، المادة 856.

3. بما أن كلا من حق الاستعمال والسكنى حقوق عينية فهي لا تنتقل لأصحابها إلا بالتسجيل وكلاهما يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء فيما أعدّ له .

4. أسباب كسب كلا الحقين هي العقد والوصية والتقادم والحيازة، أما الشفعة فلا تصح لكسب كليهما .

5. أسباب انقضاء حق الاستعمال والسكنى هي ذات الأسباب انتهاء حق الانتفاع أي فهما ينتهيان بموت صاحب الحق وبحلول الأجل، وهلاك الشيء الذي يرد عليه الحق وبتنازل صاحب الحق، وبقضاء المحكمة لسوء الاستعمال بإتحاد الذمة، بعدم الاستعمال.

6. التزامات صاحب حق الاستعمال والسكنى هي نفسها التي تقع على عاتق صاحب حق الانتفاع.

حق الارتفاق :نظم المشرع الجزائري أحكام حق الارتفاق في المواد من ..... إلى .... والتي سنتطرق لها فيما يلي :

1.تعريف الارتفاق:يعني مصطلح الارتفاق في اللغة التيسير والتسهيل أما قانونيا فنعني به ذلك الحق المجرد المقرر على عقار معين يسمى عقار الخادم أو المرتفق لفائدة عقار آخر يطلق عليه العقار المخدوم أو المرتفق به والذي يملكه شخص آخر، إذن هو حق ينشأ علاقة بين عقارين مملوكين لشخصين مختلفين من أجل تحقيق منفعة عينية لأحد العقاريين .

وعلى هذا الأساس عرفت المادة 867 حق الارتفاق على أنه حق عيني أصلي يخول لصاحبه العقار المرتفق سلطة مباشرة على العقار المرتفق به، وبالتالي لا يمكن تصور هذا الحق إلا على عقار وهو يدوم بدوام العقارين الخادم والمخدوم ويمكن إكتسابه عن طريق الاتفاق أو بالميراث أو حتى بالتقادم إذا كان الارتفاق ظاهرا كما في حق المرور المنصوص عليه طبقا للمادة 869 و 868 .

خصائص حق الارتفاق : انطلاقا من التعريف السابق فإن حق الارتفاق يتميز بالخصائص التالية:

1. حق عيني عقاري :لأنه لا يرد إلا على عقار ليحد من منفعته لفائدة عقار يملكه شخص آخر.

2. حق تابع : لأنه يتبع العقار المخدوم ولا ينفصل عنه وعليه كل تصرف يرد على هذا العقار يشمله بإعتباره من ملحقاته، وبالتالي ينتقل مع العقار إذا نقلت ملكية هذا الأخير مهما كان مضمون حق الارتفاق كان حق مرور أو ارتفاق شرب أو مسيل.

3. حق دائم: أي يبقى ما بقي العقارات الخادم والمخدوم دون النظر إلى شخص المالك أو المنتفع، وطابع الدوام يستمد من كونه تابعا لحق الملكية الذي يتصف بالديمومة، لأنه وكما سبق بيانه هو حق تابع للعقار المرتفق ولا ينفصل عنه وبالتالي لا يزول إلا بزواله، وبالتالي هو لا يقبل التوقيت بأجل محدد لأنه تكليف على عقار لا على مالكه.

وبالتالي فهو لا ينتهي بوفاة صاحب العقار المرتفق به لأنه مقرر لمنفعة العقار أيا كان مالكه.

ورغم ذلك فإن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، كما أنه ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق .

4. حق غير قابل للتجزئة :ونقصد بذلك أنه حق يتقرر لمنفعة العقار المرتفق المخدوم بأكمله وبالمقابل يثقل العقار المرتفق به كله، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يقبل في الواقع إلا جزء من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق على الأجزاء الأخرى وهذا ما نصت عليه المادتين 876 و 877.

5.حق ينتقل بالميراث : أي في حال وفاة صاحب العقار المرتفق به انتقل العقار بملحقاته أي بما فيها الارتفاق إلى الورثة وهذا ما نصت عليه المادة 866 صراحة، إلا أنه يجب الإشارة أنه يمكن التصرف في حق الارتفاق بصورة مستقلة، إنما يتبع العقار المرتفق وبالتالي لا يشترط النص الصراحة على حق الارتفاق في السند الناقل للملكية.

شروط قيام حق الارتفاق : وتتمثل في ثلاث شروط هي :

1. وجود عقارين: وهذا ما نصت عليه المادة 869 أن حق الارتفاق ينشأ علاقة بين عقارين أحدهما مرتفق وآخر مرتفق به، وحق الارتفاق يتقرر إلا على العقارات بطبيعتها كالأرض والبناء بشرط أن تكون قابلة للتداول، وبالتالي لا يتقرر على العقارات التي تصنف على أنها أملاك عامة ولا على العقارات بالتخصيص.

2. أن يكون العقارين مملوكين لشخصين مختلفين:لأنه لا يمكن تصور وجود حق ارتفاق على عقارين مملوكين لشخص واحد، لأن المالك يستطيع أن يحدث في ملكه ما يشاء من ارتفاقات كممرات أو مجاري أو مطلات .....الخ

3. أن يتقرر الارتفاق لمصلحة عقار لا لخدمة شخص

<u>أنواع حقوق الارتفاق</u> : تتنوع حقوق الارتفاق في التشريع الجزائري بتنوع مضمونها، وعلى هذا فهي تتخذ المظاهر التالية:

أ- ارتفاقات قانونية وارتفاقات اتفاقية: فالأولى يقررها القانون لصالح العقارات على بعضها، وبالتالي هي قيود واردة على سبيل الحصر ومثال ذلك حق المرور المقرر للعقار المحبوس على الطريق العام بالإضافة إلى بعض الارتفاقات الإدارية.

أما بالنسبة للارتفاقات الاتفاقية : فهي قيود تقرر بالاتفاق بين ملاك العقارات، فهي تنشأ لمعالجة مصالح خاصة.

ب- الارتفاقات الإيجابية والارتفاقات السلبية :بالنسبة للأولى هي التي تحول لصاحب العقار المخدوم سلطة القيام بأعمال إيجابية على العقار الخادم أي حق مباشرة أعمال في العقار المرتفق به مثل حق المرور أو حق الشرب ...الخ

أما بالنسبة للارتفاقات السلبية : فهي على العكس من الأولى بحيث تمنع صاحب العقار المرتفق به أو الخادم من أن يقوم بأعمال معينة في العقار الذي يملكه مثل الارتفاق بعدم التعلي في البناء إلى ما يجاوز ارتفاعا معينا أو بعدم فتح مطل.

وتظهر أهمية هذا التقسيم خاصة في حساب مدة التقادم المسقط لعدم استعمال حق الارتفاق، وكذلك فيما يتعلق بالأسباب التي يكسب بها حق الارتفاق.

ج- الارتفاقات المستمرة وغير المستمرة: بالنسبة للارتفاقات المستمرة فهي الارتفاقات التي تعمل بصورة آلية ولا تحتاج لاستعمالها تدخل متجدد من صاحب العقار المخدوم ومثال ذلك الارتفاق بمحل، أما غير المستمرة والتي تحتاج في استعمالها إلى تدخل متجدد من صاحب العقار المرتفق أو المخدوم في كل مرة يراد فيها استعمالها كما في الارتفاق بالمرور.

د. الارتفاقات الظاهرة وغير الظاهرة:فيما يخص الارتفاقات الظاهرة فهي التي لها علامات مادية خارجية تدل على وجودها كالطريق أو قنوات حق المجرى المكشوفة.

أما الارتفاقات غير الظاهرة ، فهي التي لا تكون لها مظهر مادي خارجي يدل على وجودها كعدم البناء والتعلية فهي تتعلق بحقوق الارتفاق السلبية، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن كسب حقوق الارتفاق الظاهرة بالتقادم بينهما لا يجوز كسب الارتفاقات غير الظاهرة.

وعلي أساس ما تقدم فإن الارتفاقات السابقة قد تتداخل فقد يكون الارتفاق مستمر وظاهرا كالمطل، مستمرا وغير ظاهر كحق عدم البناء، بالإضافة فإن حقوق الارتفاق لا تنحصر في الحق المرور أو المطل أو الشرب بل يجوز للأشخاص إنشاء شيء آخر من الحقوق سواء كان بعقد معارضة أو تبرع.

- **انقضاء حق الارتفاق** : ينقضي حق الارتفاق لأسباب التالية:

1- بانتهاء الأجل المحدد له : لأنه لا يحدد أجل للارتفاق في السند المنشئ له وبالتالي ينقضي بحلول الأجل.

2- **بإتحاد المالك:** أي باجتماع العقار الخادم والمخدوم في يد مالك واحد لأن الارتفاق يستوجب وجود مالكين مختلفين.

3- بزوال محل الارتفاق :وهذا بهلاك أحد العقارين العقار الخادم أو المخدوم أو كليهما هلاكا كليا.

4- بإبطال صاحب حق الارتفاق :لاستخدامه المواد 877 و881.

5- بزوال الغرض من الارتفاق :المواد 880 و881.

6- بالتقادم لعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات طبقا للمادة 879 لمدة 33 سنة