

تمليك الشقق والطبقات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري -دراسة مقارنة-

د. ليلي بعناش

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-

batacheleila2018@gmail.com

محمد الأمين حمدادو

طالب دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة- الجزائر

Mohammedham1993@gmail.com

تاريخ الوصول: 2018/07/21 القبول: 2019/01/02/ النشر على الخط: 2019/01/05

Received :.....! Accepted :.....! Published online :.....

المخلص:

يعتمد نظام تمليك الشقق والطبقات على الشركة في ملكية العمارات المنقسمة، إلى طبقات أو شقق، أو محلات متعددة، بحيث يمتلك شخصان فأكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية الخاصة، ويشتركون في ملكية الأجزاء الشائعة المخصصة للاستعمال المشترك، ونجد أن هذا النظام ليس حديث الولادة وإنما له جذور تاريخية في الفقه الإسلامي تحت مسمى نظام السفل والعلو، حيث نظمه الفقه الإسلامي وتناول أحكامه وإن كان على غير الصورة الموجودة اليوم، كما أن المشرع الجزائري في سبيل تنظيمه ملكية الشقق والطبقات باعتباره أهم الأنظمة في القضاء على مشكلة السكن قد مرّ بعدة مراحل حتى وصل إلى المرسوم 83-666 المتعلق بتنظيم الأجزاء الخاصة والمشاركة، ونظم في تشريعاته أيضاً حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفروزة فأعطاهم حق الاستعمال والاستغلال والتصرف للجزء الخاص بهم، ولم يبق هذا على الإطلاق وإنما قيده بعدة قيود تمنع الإضرار بالأخرين، من خلال إلزامهم بعدة واجبات تضمن استقرار البناء الموجودين فيه.

الكلمات المفتاحية: تمليك، الشقق والطبقات، العلو والسفل، الأجزاء المفروزة، الأجزاء المشتركة.

Ownership of apartments and classes - comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law

Abstract:

The system of ownership of apartments and classes depends on the company in the ownership of the divided buildings, to the layers or apartments, or multiple shops, so that two people and more parts in one building on the face of private ownership, and share ownership of the common parts for joint use, and we find that this system is not newborn But it has historical roots in the Islamic jurisprudence under the name of the system of the lower and higher, where organized by Islamic jurisprudence and address the provisions, although not the picture that exists today, and the Algerian legislator in order to regulate the ownership of apartments and classes as the most important systems to eliminate the housing problem has passed several stages until 83-666 To regulate the special and joint parts. In its legislation, it also regulated the rights and obligations of the owners in respect of the segregated parts, giving them the right to use, exploit and dispose of their own part. This was not at all permitted but it was restricted by several restrictions preventing damage to others, Construction

Key words: ownership, flats and layers, height and down, detachable parts, common parts.

مقدمة:

الحمد لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، أوجدنا من العدم، وامتعنا بالنعم، سبحانه لا أحصي ثناء عليه، وأصلي وأسلم على خير خلق الله نبي وحببي محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه رضوان الله عليهم أجمعين.

إن الشريعة تهدف إلى تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، والعقود كانت من جملة ما جاءت الشريعة برعايته وحفظه، ضمانا لسلامتها وانتفاءها من الغرر، وحتى يكون التملك سليماً، وفي ظل التطورات الراهنة وازدياد عدد السكان، والنزوح إلى المدن نتيجة لتوفر عدة عوامل، الأمر الذي نتج عنه ضرورة التوسع العمراني على حساب الأراضي الزراعية، كل هذا أدى إلى ضرورة إيجاد وتغيير نمط البناء من الأفقي إلى العمودي، باعتباره أسلوب معماري يتميز بالسرعة في الإنجاز، ومحدودية الأرض المخصصة لذلك، فظهرت الأبنية المقسمة إلى طوابق، وشقق عدة في الطابق الواحد تلبية للحاجات

الملحة للسكن، لكي يتسع العقار الواحد لعدد كبير من الناس، وهذا ما يسمى بنظام الشقق والطوابق، والتي تكون تابعة لبناء واحد، فنجد أن الفقه الإسلامي قد عبر عنه بنظام العلو والسفل، وقد تحدث عنه الفقهاء المتقدمين في كتبهم، أما التشريع الجزائري فقد كان يحكمه الفقه الإسلامي تحت مسمى العلو والسفل قبل الاحتلال الفرنسي، وفي مرحلة الاحتلال الفرنسي صدر القانون المؤرخ في 1873/07/26 المعروف بمشروع وزنيير (warner) المتضمن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، ونتيجة للعجز أصدر قانون 28 جوان 1938، أما في مرحلة بعد الاستقلال فقد استمر العمل بالتشريعات الفرنسية طبقا للقانون رقم 157/62، وبتاريخ 23 أبريل 1968 صدر المرسوم رقم 88/68 والذي ألزم شاغلي كل عقار مبني للاشتراك مؤلف من المحلات المعدة للسكن بتأسيس نقابة لمراقبة تسيير شؤون هذا العقار، ليصدر بعده المرسوم في 1968/04/23 تحت رقم 88/68 تضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية و التي انتقلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 وهذا القانون وغيره من القوانين الأخرى ظلت تشرع ضمن إطار القانون الفرنسي المعمول به، وبتاريخ 1983/11/12 صدر المرسوم رقم 666/83 الذي ألغى المرسوم 146/76 وتضمن قرابة 63 مادة تنظم الملكية المشتركة والأجزاء الخاصة وشروط الانتفاع وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها، ثم صدر بعده القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وضبط القواعد الخاصة بعملياتها وذلك نظرا لتزايد عدد طلبات السكن نتيجة لتزايد السكان، ولكنه سرعان ما أظهر ضعفا، ليتم إلغاؤه بموجب نص المادة 3 من المرسوم التشريعي 03/93، فدعت الحاجة إلى تنظيم الملكية العقارية بهذا الشكل، وإيجاد نظام شرعي وقانوني يتكفل بهذه الوضعية الجديدة.

وعلى هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هو التكييف الفقهي والنظام القانوني لتمليك الشقق والطبقات؟ وماهي الأحكام التي تحكمه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وإلى أي مدى أخذ به المشرع الجزائري؟ وهل وفق في ذلك؟
وسأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية باتباع الخطة التالية:

- ✓ المحور الأول: ماهية نظام تملك الشقق والطبقات.
 - ✓ المحور الثاني: أحكام نظام تملك الشقق والطبقات.
 - ✓ المحور الثالث: علاقة ملكية العلو والسفل بالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات.
- خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

✓ المحور الأول: ماهية نظام تملك الشقق والطبقات

إن تحديد مفهوم نظام تملك الشقق والطبقات، يعد مسألة ضرورية في دراسة التكييف الفقهي وأحكامه من جهة، والنظام القانوني له من جهة أخرى، فسأتطرق في البداية إلى تعريف هذا النظام، ثم بيان التكييف الفقهي والطبيعة القانونية له.

أولاً: تعريف تملك الشقق والطبقات

1- باعتبار ألفاظه ومفرداته:

1-1- تعريف التملك: ففي الفقه الإسلامي: جاء في بدائع الصنائع: "هُوَ اخْتِصَاصُ الْمَالِكِ بِالْعَيْنِ"⁽¹⁾، وجاء في الفروق: "هو وصف شرعي مقدر في العين أو في المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك"⁽²⁾، أما القانون: يعبر عن التملك في القانون المدني الجزائري بحق الملكية وقد

(1) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986، ج5، ص108.

(2) القرافي: أبو العباس شهاب الدين، الفروق، عالم الكتاب، بيروت لبنان، ج3، ص208.

عرفته المادة 674 والتي تقضي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة."⁽¹⁾

1-2-تعريف الشقق: لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الشقة، ويمكن تعريفها بأنها وحدة سكنية أقل من الطبة، منفصلة بمنافعها.⁽²⁾

1-3-تعريف الطوابق: لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الطوابق، وقد عرفها المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون الشقق والطبقات رقم 25 لسنة 1968 بقوله: "وحدة سكنية أو أكثر في مستوى أفقي واحد."⁽³⁾

2-باعتباره لفظاً مركباً-المركب الإضافي-:

قبل أن نتطرق إلى التعريف باعتباره مركباً إضافياً، لا بد أن نبين أنّ فقهاء القانون يدرسون هذا النوع من الملكية العقارية تحت عدة مسميات مختلفة، فمنهم من يطلق عليه اسم "ملكية الطبقات" ومنهم من يحدده تحت اسم "ملكية الشقق" ومنهم من يسميه "بالملكية المشتركة المبنية".

ويمكن تعريفها: عبارة عن نظام قانوني يعتمد على الشركة في ملكية العمارات المنقسمة، إلى طبقات أو شقق، أو محلات متعددة، بحيث يمتلك شخصان فأكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية الخاصة، ويشتركون في ملكية الأجزاء الشائعة المخصصة للاستعمال المشترك، أي أنه بمجرد توزيع الطبقات أو الشقق على مقتنيها تنشأ وضعية خاصة وهي تجزئة العمارة إلى أجزاء مفرزة وأخرى مشاعة، وذلك في إطار نظام إداري وقانون معين.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

⁽²⁾ العميرة: أحمد بن عبد العزيز، نوازل العقار، دار الميمان، الرياض المملكة العربية السعودية، 2011، ص 162.

⁽³⁾ قانون الشقق والطبقات الأردني رقم 25 لسنة 1968.

⁽⁴⁾ انظر: رمضان: أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 126.

شنب: محمد لبيب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999، ص 369.

وعليه فإن تملك الشقق والطوابق يرتكز على نوعين من الملكية:

➤ **النوع الأول:** ملكية مفرزة خاصة بكل واحد من المالكين في المبنى المكون من الشقق والطبقات، وهي أجزاء البناء المعدة للاستعمال الاستثنائي لذوي الشأن؛ فكل ما أعد لاستعمال المالك بمفرده دون غيره من الملاك فهو من الأجزاء المفرزة.⁽¹⁾

➤ **النوع الثاني:** ملكية شائعة تعم جميع مالكي الشقق، وهي ما أعد من البناء للاستعمال المشترك كالأرض المشيد عليها البناء والحدائق، والارتدادات، وهيكل البناء والسطح، والمدخل والسلم، وجميع أجزاء البناء الأخرى المعدة للاستعمال المشترك ملتصقة أو منفصلة كالمواقف، والممرات والنوافير، والمصاعد.⁽²⁾

ثانياً: التكيف الفقهي والقانوني لنظام تملك الشقق والطبقات

1- التكيف الفقهي لنظام تملك الشقق والطبقات:

إن نظام تملك الشقق والطبقات يشابه إلى حد ما عقد العلو والسفل، إذ يكون في هذا الأخير الملك مفرزاً بحيث يملك كل شخص الطبقة التي تخصه؛ فيملك صاحب السفل طبقة السفل، ويملك صاحب العلو طبقة العلو وهكذا، بينما يتكون هذا النظام-نظام الشقق والطبقات- من عنصرين أساسيين: الملكية المفرزة، والملكية الشائعة الجبرية، فالمبنى إما أن يكون مكوناً من شقق أو طبقات أو هما معاً، وفي كل الحالات يتضمن المبنى نوعين من الحقوق العينية، فهو يتضمن حق الملكية المفرزة وهي الشقة أو الطبقة وما يتكونان منه من حواجز فاصلة بين الحجرات وأدوات صحية وأنابيب المياه والكهرباء الداخلية، وما يكسو الأرض والجدران والأسقف، وملكية مشتركة بين مالك الشقة أو الطبقة وبين غيره من ملاك باقي المبنى كالأعمدة والجدران الرئيسية والمداخل والسلام والسطح وغيرها، وعليه

(1) ابن شارف: خديجة، ملكية الشقق، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1988، ص 55.

(2) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 203.

فإن نظام تملك الشقق والطبقات هو عقد تملك على حقين: حق خاص مفرز، وحق مشترك مشاع.⁽¹⁾

ويشارك نظام تملك الشقق والطبقات مع نظام العلو والسفل في وجود حق الملكية المفردة والمشاعة، ويختلف عنه في أن حق الملكية المفردة يُعَلَّبُ على حق الملكية المشاعة في نظام السفل والعلو، ورغم ذلك لا يؤثر في إلحاق نظام تملك الشقق والطبقات بنظام السفل والعلو من حيث النظر إلى أنواع الملكية المكتسبة من خلاله، إذ أن الملكية في نظام السفل والعلو رأسية، أي ينظر إلى أن الملك الثاني فوق الأول، والثالث فوق الثاني وهكذا، بينما نظام الشقق والطبقات يشمل الملكية الرأسية والأفقية أيضاً، كالطبقة المكونة من عدد من الشقق لملاك مختلفين، ودمج بين النوعين كالمبنى المكون من طبقات كل طابق مكون من شقتين أو أكثر لملاك مختلفين.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام تملك الشقق والطبقات يختلف أيضاً على نظام العلو والسفل في الجزء المشترك؛ ففي نظام تملك الشقق والطبقات فإن هذا الجزء المشترك يكون ملكاً للدولة وليس ملكية خاصة للشركاء، بخلاف نظام العلو والسفل فهي ملكية خاصة ولو كانت على الشيوع.

2-التكييف القانوني لنظام تملك الشقق والطبقات

2-1-تكييف نظام تملك الشقق والطبقات في الفقه القانوني:

تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لنظام الشقق والطبقات، فمنهم من اعتبره أن يتعلق بحق واحد يرد على الأجزاء المفردة والمشاركة على سواء، ويشار إلى هذا بالمفهوم الموحد، وفي المقابل

(1) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 169.

هناك من يرى أن حق المالك ينطوي على نوعين من الحقوق؛ أحدهما يتعلق بالملكية المفترزة والآخر يتعلق بالملكية الشائعة، ويطلق على هذه النظرية بالمفهوم المزدوج.⁽¹⁾

2-2-تكييف نظام تمليك الشقق والطبقات في القانون الجزائري:

عند استقراء النصوص القانونية فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الصيغة التنظيمية لهذا النظام، وهذا واضح من نص المادة 62 من المرسوم 666/83 والتي تقضي بـ: " يطبق هذا التنظيم بحكم القانون على تجمعات الشركاء في الملك الموجودة من قبل لكن دون المساس بالحقوق العينية المكتسبة"⁽²⁾، وترك بعض الأمور للاتفاق عليها وتعديلها وفق ما تقتضيه مصالح الشركاء والملكية المشتركة وهو ما جاءت به المادة 28 من المرسوم ذاته.

وعليه فإن نظام تمليك الشقق والطبقات وفق التشريع الجزائري، يعتبر ذا طابع مزدوج، وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها التي نصت على أن الملكية إما أن تكون تامة، مجزأة، مشاعة أو مشتركة، والناظر في نص المادة 11 من المرسوم 666/83 وما يليها يجد أن هناك اختلاف بين حقوق الملاك في الملكية التامة، وحقوقهم في الملكية المشتركة وهذا في الأجزاء الخاصة، فبالنسبة للاستعمال والاستغلال للأجزاء المشتركة، فالمشرع وضع قيودا لاستعماله، أما

(1) انظر: ش دراوي: جورج، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2002، ص 114.

عفيف: شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات والأبنية المفترزة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2007، ص 80.

زيادة: طارق، دراسات في الفقه والقانون، دار الشمال للطباعة والتوزيع، طرابلس لبنان، 1990، ص 156.

أبو قرين: أحمد عبد العال، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفترزة والمشاركة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة مصر، ط2، 2001، ص 24-33.

قريدة: محمد، نظام الملكية العقارية المشتركة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العدد الخامس،

ص 220.

(2) المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق 12 نوفمبر سنة 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

بالنسبة للتصرف فيها لا يمكن أن تكون محل لدعوى التقسيم أو بيع بالمزاد العلني بمعزل عن الأجزاء الخاصة، ذلك أن الملكية الشائعة وفق نصوص القانون المدني وكذا الأجزاء الشائعة المملوكة على الشيوخ في الملكية المشتركة هي ملكية تامة، أما في الملكية المشتركة فإنها ملكية متصلة بملكية الأجزاء الخاصة فإذا فقدت ملكية الأجزاء الخاصة لأي سبب كان ذهبت معها الملكية المشتركة، أما بالنسبة للأجزاء المشتركة في نظام الملكية المشتركة فقد جعل المشرع الشيوخ الإجماعي في الأجزاء المشتركة حالة دائمة لا تزول إلا بزوال البناء، ويتبين من هنا أن الملكية المشتركة هي نوع خاص قائم بحد ذاته.⁽¹⁾

✓ المحور الثاني: أحكام نظام تملك الشقق والطبقات

أولاً: أحكام تملك الشقق والطبقات في الفقه الإسلامي

إن نظام تملك الشقق والطبقات كما سبق ومرر علينا في المحور الأول هو نفسه ما عرف عند الفقهاء ببيع السفلى والعلو، وإن كانت قد ظهرت اليوم صيغ أخرى في البناء مواكبة للتطور الذي شهده هذا العصر، ونظام تملك الشقق والطبقات اليوم لا يخلو من حالتين: الأولى وهي أن يتم بيع الوحدة العقارية سواء أكانت شقة أو طبقة بعد اكتمالها معمارياً، أو أن يتم بيع الوحدة العقارية قبل عمراتها؛ أي بيعها على المخططات والتصاميم والرسومات الهندسية على أن يسلم البائع الوحدة للمالك الجديد بعد اكتمال البناء، وهو ما يسمى في القانون حالياً ببيع البناء على التصاميم.

إذاً ما يهم هنا هو بيع الوحدة العقارية سواء الشقة أو الطبقة بعد اكتمال عمراتها، وهو عبارة عن نوعين من التملك كما سبق بيانه في المبحث الأول:

✓ الأول: بيع الجزء المفرد؛ وهو الوحدة العقارية.

⁽¹⁾ انظر: بركة: الزهرة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص 19-21.
دروازي: عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2001، ص 15.

✓ الثاني: بيع الجزء المشاع؛ وهو الأجزاء المشتركة كالأرض والسلا لم والمصاعد والسطح وغيرها.

1- حكم بيع الجزء المفرز من الشقق والطبقات:

ذهب جميع الفقهاء إلى جواز بيع الجزء المفرز وتمليكه من الشقق والطبقات، فقد وقع الإجماع على ذلك⁽¹⁾، كما نقل شيخ الإسلام ابن تيمية اتفاق المسلمين على جواز بيع المشاع⁽²⁾، وقد استدلووا بعدة أدلة على ذلك:

فمن القرآن: قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾

ومن السنة قال ﷺ: "أبما رجل كان له شريك في أرض أو ربة أو حائط فلا يجل أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باع قبل أن يؤذن فهو أحق به بالثمن."⁽⁴⁾ وعليه فإن بيع مالك الأرض للوحدات العقارية بعد إنشائها يعتبر بيعاً لمفزز، وهي الوحدة العقارية شاملاً ببيع المشاع وهي الأجزاء المشتركة، وأما بيع مشتري الوحدة العقارية لوحده بعد تملكها من مالك الأرض، فهو يشمل النوعين السابقين.⁽¹⁾

(1) انظر: الخطاب: شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، 1992، ج4، ص 226.

البهوتي: منصور بي يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص 146.

(2) انظر: ابن تيمية: تقي الدين، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع ملك فهد للطباعة، المملكة العربية السعودية، 1995، ج29، ص 233. / الكاساني: علاء الدين أبو بكر، مرجع سابق، ج5، ص 168.

العدوي: أبو الحسن علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1994، ج6، ص 195.

النوي: أبو زكريا محي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت لبنان، ج9، ص 347.

المرادوي: علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله بن محسن التركي-عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، لقاهرة مصر، 1995، ج11، ص 152.

(3) سورة البقرة، الآية 275.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم 1608.

2-حكم صحة بيع الجزء المشاع بإذن الشريك

اختلف أهل العلم في مسألة اشتراط إذن الشريك في صحة بيع الجزء المشاع على قولين:

- **القول الأول:** ذهب جمهور العلماء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والمعتمد من الحنابلة⁽⁴⁾ وهو قول أبي يوسف من الحنفية⁽⁵⁾ إلى صحة بيع الجزء المشاع ولا يشترط أخذ إذن الشريك، واستدلوا بعدة أدلة منها:

- أن البائع باع نصيبه الذي يملكه فلا يشترط في ذلك إذن شريكه.⁽⁶⁾

- **القول الثاني:** ذهب الحنفية⁽⁷⁾ وبعض الحنابلة⁽⁸⁾ في رواية عنهم إلى أنه لا يصح البيع المشاع إلا بإذن الشريك، واستدلوا بـ:

الدليل الأول: قوله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار"⁽⁹⁾، ووجه الاستدلال: أن هذا البيع فيه ضرر على الشريك، والنبي ﷺ نهي عن إيقاع الضرر⁽¹⁰⁾، ووجه الضرر هنا أن الشريك قد دخل معه شريك آخر لا يمكنه أن ينتفع بالعين إلا على وجه الشراكة.⁽¹⁾

(1) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 178.

(2) المواق: محمد بن يوسف أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج 7، ص 374.

(3) الهيتمي: أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1983، ج 4، ص 323.

(4) البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج 3، ص 170.

(5) السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1993، ج 5، ص 145.

(6) البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت لبنان، 1993، ج 2، ص 63.

(7) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، ط 2، ج 5، ص 295.

(8) المرادوي: علاء الدين أبو الحسن، مرجع سابق، ج 11، ص 152.

(9) أخرجه مالك في الموطأ عن ثعلبة بن مالك، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرافق، رقم 1429.

(10) انظر: الكساني: علاء الدين أبو بكر، مرجع سابق، ج 5، ص 168.

ونوقش هذا الدليل من جهتين:

- لا نسلم بوجود الضرر؛ لأن وجود الشركة في الانتفاع موجود قبل البيع بين البائع والشريك الأول.⁽²⁾
- لو سلمنا بوجود ضرر، فإن هذا الضرر يندفع بثبوت الشفعة.⁽³⁾
- الدليل الثاني: قوله ﷺ: " من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه." ⁽⁴⁾
- ووجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ نهي عن بيع النصيب المشاع إلا بإذن الشريك، والنهي يقتضي التحريم وبطلان الفعل المنهي عنه.⁽⁵⁾
- ونوقش هذا الدليل: أن النهي محمول على الكراهة.⁽⁶⁾
- الترجيح: الراجح والله أعلم القول الأول القائل بصحة البيع وأنه لا يشترط إذن الشريك، لقوة الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا الرأي، والأدلة التي نوقشت بها أدلة القول الثاني.⁽⁷⁾

3- الآثار المترتبة على تملك الشقق والطبقات

يترتب على التملك بالنسبة إلى الأجزاء المفردة عدة حقوق وواجبات بالنسبة للملاك، وذلك على النحو التالي:

3-1- حقوق الملاك في الأجزاء الخاصة-المفردة-

- (1) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 179.
- (2) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 179.
- (3) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 180.
- (4) أخرجه الترميذي في سننه عن جابر بن عبد الله، كتاب البيوع، باب أرض المشترك يريد بعضهم بيع نصيبه، رقم 1312.
- (5) انظر: العميرة: أحمد بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 180.
- (6) النووي: أبو زكريا محيي الدين، المنهاج على شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط2، 1392هـ، ج11، ص 46.
- (7) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 181.

فلكل مالك على الجزء المفرز الخاص به حق التصرف والاستعمال، باعتبار أن من ملك وحدة عقارية في الفقه الإسلامي ملك جميع الأجزاء المكونة لها، فجاء في المبسوط: " فَسَقْفُ السُّفْلِ وَهَوَادِيهِ وَجُدُوغُهُ وَبَوَارِيهِ كُلُّهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السُّفْلِ مُسْتَحِقُّ لِلْبَيْتِ وَالْبَيْتِ إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنًا بِسَقْفٍ"¹، وفي العصر الحاضر يدخل ضمن الأجزاء المفزة كل ما تحويه الوحدة العقارية وما بداخلها من حوائط فاصلة بين الغرف، والأبواب الداخلية وأسلاك الكهرباء والبواب الرئيسي للشقة وغيرها.

3-1-1-1-3- حق التصرف:

من المقرر شرعاً أن للمالك الجزء المفرز حق التصرف في هذا الجزء بجميع أوجه التصرفات شأنه شأن حق الملكية للأشياء، ومن بين صور التصرف نقل الملكية؛ فيجوز للمالك شرعاً التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو المعاوضة أو غيرها من التصرفات إما كلياً أو جزئياً عن طريق تقسيم هذه الوحدة إلى عدة وحدات أصغر منها، كما يجوز له رهنها أو جزء منها على مبلغ معين باعتبار أن ما جاز بيعه جاز رهنه²، كما يمكن له التصرف فيه بالتعديل وفق رغبته وإزالة بعض الفواصل وزيادتها وليس له الحق في هدمها لما فيه من ضرر بالآخرين من الملاك إلا إذا كان الهدم جماعياً من جميع الملاك.³

غير أن هذه التصرفات ليست على إطلاقها وإنما تتخللها قيود عامة وخاصة:

فأما القيود العامة فهي التي ترد على سلطة المالك في التصرف فتقيدها ويتساوى فيها مالك الوحدة العقارية مع جميع ملاك العقار، ومن ذلك منع المالك من التصرف بالبيع إلا بعد النظر في حق الشفعة، ومنعه أيضاً من التصرف الذي يحصل به ضرر للجار كما قال الرسول ﷺ: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره."⁴

(1) السرخسي: محمد بن أحمد، مرجع سابق، ج20، ص158.

(2) ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض المملكة العربية السعودية، ط2، 1980، ج2، ص812.

(3) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص192-193.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، رقم 1468.

أما القيود الخاصة فيقصد بها القيود التي يفرضها النظام الخاص بالوحدات العقارية المكونة من شقق وطبقات ومن بينها أنه لا يجوز التصرف بالأجزاء المفترزة دون الأجزاء المشتركة، كما لا يجوز لمالك الوحدة التصرف بالأجزاء المفترزة تصرفاً يهدد سلامة المبنى أو يغير مظهره الخارجي.

3-1-2- حق الاستعمال:

ويقصد بهذا الحق: حق المالك في استخدام الوحدة العقارية التي يملكها والاستفادة منها، فله أن يسكنها، وله أن يستقبل زواره فيها، وله أن يزاول فيها ما يريد، غير أن هذا الحق ليس على إطلاقه بل يتخلله أيضاً قيود عامة وخاصة كسابقه.

فأما القيود العامة فلا يستعمل الشقة في نشاط أو عمل محرم، وألا يضر ببقية الملاك، وأما القيود الخاصة فلا يجوز لمالك الأجزاء المفترزة أن يتعسف في استعمال حقه على وجه يضر بالمبنى أو الملاك الآخرين، إضافة إلى الالتزام بالشروط الجعلية التي يقرها المالك فيما بينهم في الإطار المشروع.¹

3-2- واجبات الملاك في الأجزاء الخاصة-المفترزة-

من واجبات الملاك عدم الاضرار ببعضهم، ومن ذلك التصرف الذي يحصل به ضرر للجار كما قال الرسول ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤدي جاره"²، وقال ﷺ أيضاً: "لا ضرر ولا ضرار"³، فقد حفظ الشارع حق الجار، وجاء عن الهيثمي: "الكبيرة العاشرة بعد المائتين: إيداء الجار ولو ذمياً، كأن يشرف على حرمة أو يبني ما يؤذيه مما لا يسوغ شرعاً"⁴، كما يكون من واجبهم أيضاً عدم

(1) العميرة: أحمد بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 200-201.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، رقم 1468.

(3) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم 1429.

(4) الهيثمي: أحمد بن محمد بن عي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، سوريا، 1987، ج 1، ص 422.

التصرف في المبنى بما يهدد سلامته أو يغير شكله الخارجي، مع ضرورة الالتزام بصيانة الأجزاء المفترزة والمحافظة عليها بما يضمن سلامة ومثانة المبنى كإصلاح التسربات والتشققات التي تحدث في وحدته.¹

أما فيما يخص الأجزاء المشتركة وهي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك في المبنى كالسطح والسلام والمداخل وغيرها، فلا يجوز لمالك الوحدة أن يتصرف بها بطريقة مستقلة عن تصرفه في الأجزاء المفترزة ويكون تصرفه باطلاً في حالة لو قام بذلك، أما حق التعديل في هذه الأجزاء المشتركة فلا يجوز إلا بإذن الشريك كما هو مقرر عند جمهور الفقهاء²، ويحق له استعمال هذه الأجزاء بشرط ألا يتعارض الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له هذه الأجزاء المشتركة، وألا يحصل ضرر لبقية الملاك كما قرر الفقهاء.

ثانياً: أحكام تملك الشقق والطبقات في القانون الجزائري

يعد نظام تملك الشقق والطبقات من أهم الأنظمة التي أخذت بها الدول عامة والجزائر خاصة في تنظيم قوانينها للقضاء على أزمة السكن، فشيوع الشقق والطبقات يكون في حالة تعدد ملاك المبنى الواحد، ويستأثر كل منهم بإحدى شققه أو طوابقه على وجه الإفراز؛ فضلاً على تملك كل منهم لحصة من الأجزاء المشتركة، وفي هذا المطلب سأوضح النظام القانوني لتمليك الشقق والطبقات، وحقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفترزة في القانون الجزائري.

1- النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات في القانون الجزائري

ورد تنظيم ملكية الشقق والطبقات في القانون الجزائري مع أحكام الملكية المشتركة في العقارات المبنية في القسم الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث؛ وذلك في المواد 744 و 748 و 749 من القانون المدني الجزائري، والمرسوم 83-666، والأصل في تلك الملكية أن تتضمن جزءاً مفترزاً يتمثل

(¹) انظر: ابن الهمام: كمال الدين، فتح القدير، دار الفكر، دمشق سوريا، ج 8، ص 139. / العميرة: أحمد بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 194-199.

(²) انظر: الخطاب، مرجع سابق، ج 5، ص 151. / الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج 5، ص 214.

في الطبقة أو الشقة، فضلاً عن حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للعقار، ويقتضي النظام القانوني ملكية الشقق والطبقات تعدد الملاك وتعدد الوحدات السكنية أو المحلات، وبالتالي لا يتحقق شيوع الشقق والطبقات إذا اقتصر المبنى على شقة واحدة ولو تقسيمها داخلياً إلى عدة غرف بين ملاك متعددين؛ إذ نكون في هذه الحالة بصدد شيوع عادي يخضع للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن من حيث إدارته والتصرف فيه، إلا أنه يكفي تعدد الوحدات السكنية لإعمال النظام القانوني لشيوع الشقق والطبقات ولو كان جميعها في طابق واحد، فلا يشترط تعدد الطوابق، كما لا يشترط أن تكون الأرض مملوكة للملكي الشقق، وبالتالي ترد الملكية على الجزء المفرز يتمثل في ملكية الشقة أو الطبقة، كما ترد أيضاً على حصة شائعة في الأجزاء المشتركة للعقار، وينشأ فيما يتعلق بالأجزاء المشتركة شيوع إجباري بين الشركاء مما يقتضي عدم إمكانية المطالبة بالقسمة أو التصرف فيها بصفة مستقلة، وإذا نظرنا إلى مرافق العقار أو أجزائه المشتركة على أنها تابعة للأجزاء المفرزة وهي الشقق فإننا نستطيع أن نقرر أننا بصدد شيوع إجباري تبعية، على أن التبعية هنا ينبغي فهمها على أنها متعلقة باستعمال الأجزاء المفرزة والانتفاع بها، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر في 10 جويلية 1965 المتعلق بنظام الملكية الشائعة في العقارات المبنية.⁽¹⁾

ويحدد نظام الملكية المشتركة في القانون المدني الجزائري مصير الأجزاء المفرزة، ويوضح كيفيات الانتفاع بها، وهذا ما تقتضي به المادة 748: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة، وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها"⁽²⁾، وقد حددت المادة 744 الأجزاء الخاصة والمفرزة.

وجاءت المادة 749 من ق.م.ج لتؤكد على أنه لكن من الشركاء في الملكية المشتركة الحق بالانتفاع بالملكية الخاصة بهم بنصها: "لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته

(1) انظر: أبو قرين: أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 7-10.

(2) الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً بما أعد له العقار.⁽¹⁾

2- حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفترزة في القانون الجزائري

تتمثل الملكية المفترزة في الشقة أو الطبقة وهي صورة من صور الملكية الفردية، تخول للمالك من خلالها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وللمالك أن يستعمله بنفسه أو يستغله بتأجيله وله أن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو رهن أو وصية دون أن يتوقف ذلك على إذن أو إجازة من الملاك الآخرين وله أن يجري في ملكه ما شاء من تعديل أو تحسين ويتحمل وحده النفقات، وهذا ما نصت عليه المادة 749 من ق.م.ج.⁽²⁾، فحق كل مالك هو حق الملكية التامة المفترزة، ولكن يتعلق بها حق الغير ذلك أن الوضع الخاص يرتبط ما بين العلو والسفل، فيجعل أحدهما يتأثر بما يجري في الآخر، فيقتضي فرض قيود والتزامات على ملكية صاحب العلو وصاحب السفل لصالح الآخر، وهذا ما سأوضحه في ما يلي.

2-1-1- حقوق الملاك بالنسبة للأجزاء الخاصة-المفترزة-

لكل مالك على الأجزاء الخاصة حق ملكية مفترزة يتيح له بموجبها الاستعمال والاستغلال والتصرف.⁽³⁾

2-1-1-1- حق الاستعمال:

للمالك الشريك الحق في استعمال حصته المفترزة بنفسه أو يسكنها شخص من ذويه، فله الحرية في الانتفاع بشقته وإجراء التعديلات والتغيرات لها كما يشاء⁽¹⁾ سواء بإعادة تنظيمها داخلياً بضم حجرة

(1) الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

(2) المادة 749: " 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 ضرراً بما أعد له العقار."
(3) رمضان: أبو سعود، مرجع سابق، ص128.

إلى أخرى أو أن يزيل الحائط الفاصل بينهما طالما أن ذلك لا يؤثر على سلامة البناء، ومتانته، ولا يحق لأي شخص من الشركاء سواء أكانت الجمعية العامة أو مالك شريك أن يضع قيوداً على سلطة المالك في استعماله لحصته الخاصة ما دام لا يهدد أمن ومتانة العقار⁽²⁾، وله في هذا أيضاً أن يعيد طلاء النوافذ أو أن يفتح باباً إضافياً طالما أن ذلك لا يخل بالمظهر الجمالي والتناسق العام للعقار، وذلك باعتبارها ملكية مفرزة⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 749 ق.م.ج بقولها: "بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضرراً بما أعد له العقار"، فسلطة المالك من خلال هذه المادة ليست مطلقة بل مقيدة بقيود قانونية وأخرى اتفاقية؛ فأما القيود القانونية منها ما يرد على حق الملكية كعدم الغلو في استعمال الحق إلى الحد الذي يضر بالجار ضرراً غير مألوف، وما أوردته المادة سالفه الذكر، إضافة للقيود الواردة في المادة 11 من المرسوم 83-666⁽⁴⁾، وأما الاتفاقية وهي التي يتم الاتفاق عليها بين مجموع الشركاء، أو ما يرد في دفتر الشروط.⁽⁵⁾

2-1-2- حق الاستغلال:

يتمثل حق الاستغلال بالنسبة للمالك الشريك في استغلال شقته؛ فكما له أن يتخذها مسكناً فله أن يتخذها مقراً لحرفته أو تجارته طالما أن ذلك لا يتعارض مع حقوق بقية الملاك ولا يلحق بهم ضرراً

(1) الأودن، سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية مصر، 2001، ص111.

(2) شعيل: سفيان، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص78.

(3) أبو قرين: أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص56.

(4) المادة 11: "لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يملكها وأن ينتفع بها كما يبدو له لكن بشرط أن لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى، وأن لا يمس بوجهة العمارة ولا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض متانة العمارة للخطر ومع التحفظات الآتية: ..."

(5) نبيل: إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص180.

يتجاوز الحدود المألوفة في الجوار، وله أن يستغل ملكه بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته، كما له أن يبرم تأميناً خاصاً بطبقته أو شقته يستقل به عن التأمين الذي قد يبرمه اتحاد الملاك.⁽¹⁾

وهذا الحق مقيد أيضاً بالقيود القانونية حسب ما تنص عليه المادة 11 من المرسوم 83-666، والمادة 749 من ق.م.ج، والقيود الاتفاقية بين الشركاء كلائحة اتحاد الملاك أو ما يرد في دفتر الشروط؛ كشرط المنع من المنافسة.⁽²⁾

2-1-3- حق التصرف:

للمالك الشريك سلطة التصرف في حصته الخاصة-شقة أو طبقة- كما يشاء؛ فله أي يجري أي تصرف قانوني ناقل للملكية كلياً أو جزئياً، أو ترتيب أي حق عيني عليها كالبيع والهبة والرهن، التي يكفي أن تكون الشقة معينة أو قابلة للتعين متى ذكر موقع العقار والطابق الذي توجد به الشقة وموقعها فيه ورقمها، ولا تكون هذه التصرفات نافذة إلا بعد إفراغها في عقد رسمي يظم أصل الملكية، والجدول الوصفي للتقسيم، ويتم تسجيلها وشهرها على مستوى المحافظة العقارية.⁽³⁾

كما أن له الحق في إيجار شقته، ويترتب على ذلك تقييد المستأجر بما يرد في لائحة الملاك من قيود، كما له الحق في رهن شقته أيضاً ضماناً لدين عليه، والرهن هنا يشمل الجزء الخاص مع الحصة في الأجزاء المشتركة معاً.⁽⁴⁾

وترد على سلطة التصرف عدة قيود منها القانونية أو الاتفاقية؛ فأما القانونية كحق الشفعة عند بيع الشقة أو الطبقة، وحظر تملك الأجانب للأراضي والعقارات المبنية، والأحكام الخاصة بتأجيرها وبيعها،

(1) أبو قرين: أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص56.

(2) انظر: أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع نفسه، ص74.

(3) انظر: أبو قرين: أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص76. / محمد طلي، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص24. / أمينة كالم، المال الشائع، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص58.

(4) انظر: ابن شارف: خديجة، مرجع سابق، ص54. / أبو قرين: أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص78-81.

أما القيود الاتفاقية كاشتراط الملاك فيما بينهم منع التصرف في العقار مجزئاً في حالة ما قام المالك بتجزئة الشقة وبيعها إلى عدة ملاك لأنه يؤدي إلى زيادة عدد ملاك العقار.⁽¹⁾

2-2- واجبات الملاك بالنسبة للأجزاء الخاصة-المفترزة:-

2-2-1- واجبات الملاك اتجاه الشركاء:

القاعدة العامة تقول أن كل حق يقابله واجب، وعلى هذا نظم المشرع الجزائري العلاقة بين الملاك، ونص على عدة واجبات تضمن عدم التعسف في استعمال الحق للملاك اتجاه شركائهم، ومن ذلك تمادي الشريك في الانتفاع بالحق في غير موضعه قصد الإضرار بالغير، إضافة إلى الغلو في استعمال الحق أيضاً كاستخدام الشرفات والمقصورات كأماكن لنشر الثياب، أو الصاق اللافتات على الأبواب ذات الطابع الإشهاري، واستخدام آلات ذات أصوات مرتفعة.⁽²⁾

2-2-2- واجبات الملاك اتجاه الجمعية العامة:

إن تشكيل الجمعية العامة أمر مهم وضروري في العقار المبني المشترك وذلك للتكفل بكافة شؤونه، وتحديد واجبات كل عضو بما يضمن حقوق الآخرين، ومن الواجبات التي ينبغي أن يتحلى بها الملاك؛ المساهمة في الأعباء والتكاليف التي نصت عليها المادة 750 من ق.م.ج، والمواد من 50 إلى 56 من المرسوم 83-666، إضافة إلى حضور جلسات الجمعية التي يتم فيها مناقشة المسائل الخاصة بالبناء وتقدم الآراء ومعارضة أي مشروع يرى فيه ظلماً أو عيباً، وكل هذا بغية الوصول إلى القرار الذي يرضي الجميع ويحقق المصالح العامة لكافة الملاك الشركاء.⁽³⁾

(1) أبو قرين: أحمد عبد العال، المرجع نفسه، ص 81-90.

(2) عواطف: زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 42.

(3) ابن شارف: خديجة، المرجع السابق، ص 96.

✓ المحور الثالث: علاقة ملكية العلو والسفل بالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات

إن كل من نظام العلو والسفل ونظام الشقق والطبقات هو صورة من صور البناء، فالنظام القانوني لملكية الشقق والطبقات والذي يقوم على وجود ملكيات مفرزة، وأجزاء مشتركة مملوكة على الشيوع يواجه المباني الضخمة ذات الهيكل الخرساني الواحد والتي تتضمن طوابقاً وشققاً متعددة، بل إن وجود الأبنية المنشأة وفقاً لفن العمارة الحديث هو الذي اقتضى وبرر ظهور هذا النظام الذي يمثل استجابة للتطور العمراني، أما نظام السفل والعلو فهو يواجه المباني المكونة من طابقين وكل طابق يحتوي على مسكن واحد، كما أن نظام الشقق والطبقات تكثر فيه الأجزاء المشتركة على الشيوع خلافاً لنظام العلو والسفل التي تعين ملكية كل من صاحب السفل والعلو كملكية مفرزة، وتنتفي الملكية المشتركة أو الشيوع الإجباري التبعي المعروف في ملكية الشقق والطبقات.⁽¹⁾

ومما سبق يمكن القول بأن نظام السفل والعلو يتميز بأنه يوسع في الأجزاء المملوكة ملكية مفرزة أو خاصة، ويضيق من الأجزاء المملوكة ملكية مشتركة، أما النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات فإنه يوسع من نطاق الأجزاء المشتركة المملوكة ملكية شائعة، ويضيق من الأجزاء الخاصة أو المفرزة، إضافة إلى أن نظام تمليك الشقق والطبقات يختلف أيضاً على نظام العلو والسفل في الجزء المشترك؛ ففي نظام تمليك الشقق والطبقات فإن هذا الجزء المشترك يكون ملكاً للدولة وليس ملكية خاصة للشركاء، بخلاف نظام العلو والسفل فهي ملكية خاصة ولو كانت على الشيوع.

الخاتمة:

بعد دراستي لهذا الموضوع، توصلت إلى جملة من النتائج أهمها:

(1) أبو قرين: أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 13-23.

- 1- إن نظام تملك الشقق والطبقات جاء كنتيجة حتمية للحاجة إلى السكن نتيجة ازدياد النمو الديمغرافي.
- 2- يعتمد نظام تملك الشقق والطبقات على الشركة في ملكية العمارات المنقسمة، إلى طبقات أو شقق، أو محلات متعددة، بحيث يمتلك شخصان فأكثر أجزاء في بناء واحد على وجه الملكية الخاصة، ويشتركون في ملكية الأجزاء الشائعة المخصصة للاستعمال المشترك، أي أنه بمجرد توزيع الطبقات أو الشقق على مقتنيها تنشأ وضعية خاصة وهي تجزئة العمارة إلى أجزاء مفرزة وأخرى مشاعة.
- 3- لنظام تملك الشقق والطبقات جذور تاريخية في الفقه الإسلامي تحت مسمى نظام السفلى والعلو، حيث نظمه الفقه الإسلامي وإن كان على غير الصورة الموجودة اليوم.
- 4- تناول الفقه الإسلامي سواء الفقهاء المتقدمين أو المعاصرين والمجامع الفقهية أحكام تملك الشقق والطبقات، فذهب جميع الفقهاء إلى جواز بيع الجزء المفرز من الشقق والطبقات، كما ذهب الجمهور إلى صحة بيع الشقق والطبقات بدون أخذ إذن الشريك، كما بينوا الآثار المترتبة على هذا التملك، وذلك فيما يخص حقوق والتزامات الملاك.
- 5- إن المشرع الجزائري في سبيل تنظيمه لملكية الشقق والطبقات قد مرَّ بعدة مراحل حتى وصل إلى المرسوم 83-666 المتعلق بتنظيم الأجزاء الخاصة والمشاركة.
- 6- نص المشرع الجزائري على أحكام نظام تملك الشقق والطبقات باعتباره أهم الأنظمة في القضاء على مشكلة السكن في عدة مواد سواء في القانون المدني، أو المرسوم 83-666، كما نظم في تشريعاته أيضاً حقوق الملاك والتزاماتهم بالنسبة للأجزاء المفرزة فأعطاهم حق الاستعمال والاستغلال والتصرف للجزء الخاصة بهم، ولم يبق هذا على الإطلاق وإنما قيده بعدة قيود تمنع الاضرار بالآخرين، وألزمهم بعدة واجبات تضمن استقرار البناء الموجودين فيه من عدم التعسف في استعمال الحق أو الغلو في استعماله، وضرورة الالتزام بحضور جلسات الجمعية العامة لاتحاد الملاك، والمساهمة في الأعباء والمصاريف، وقد وفق في ذلك إلى حد ما.

- وعلى ضوء هذا البحث فقد توصلت إلى جملة من التوصيات التي ينبغي الأخذ بها في سبيل تطوير هذا النظام ليطماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع اليوم ومن بينها:
- 1- ضرورة تفعيل النصوص وتطبيقها حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق، وإلزام الملاك الشركاء بتنفيذها.
 - 2- ضرورة إيجاد وتنظيم نصوص قانونية وتنظيمية للملكية الشقق والطبقات تسير الحياة الاجتماعية والاقتصادية، خاصة في ظل تعدد صيغ التمويل العقاري الخاص بها، وذلك للحد من مشاكل التجمعات السكنية.
 - 3- ضرورة تنظيم ورشات وندوات لتوعية الناس وتعريفهم بهذا النظام، وتمكينهم من معرفة حقوقهم والتزاماتهم تفادياً للنزعات المتكررة.
 - 4- تفعيل النصوص الخاصة بتكوين الجمعية العامة لاتحاد الملاك الشركاء، وتعين المتصرف، وإلزامهم المحافظة على البناء.
 - 5- تكوين لجان وهيئات خاصة تابعة لوزارة السكن بمراقبة نظام تملك الشقق والطبقات ومدى إخلال الشركاء بالتزاماتهم، وفرض عقوبات صارمة للمخالفين.
 - 6- ضرورة تفادي سلبيات نظام تملك الشقق والطبقات، خاصة فيما يتعلق باللامبالاة بين الملاك الشركاء فيما يخص المحافظة على العمارة.

➤ قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر والمراجع الشرعية:

❖ القرآن الكريم.

❖ الكتب:

✓ الحديث وعلومه:

- 1- موسوعة الحديث الشريف، الكتب (صحيح البخاري، صحيح مسلم، سنن أبي داود، سنن الترمذي، سنن الدارقطني، الموطأ)، دار السلام، الرياض المملكة العربية السعودية، ط2، 2001.
- 2- النووي: أبو زكريا محيي الدين، المنهاج على شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط2، 1392هـ، ج11.
- ✓ الفقه وأصوله:
- 3- البهوتي: منصور بي يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3.
- 4- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت لبنان، 1993، ج2.
- 5- الهيثمي: أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1983، ج4.
- 6- الهيثمي: أحمد بن محمد بن عي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، سوريا، 1987، ج1.
- 7- ابن الهمام: كمال الدين، فتح القدير، دار الفكر، دمشق سوريا، ج8.
- 8- الخطاب: شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، 1992، ج4.
- 9- الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986، ج5.
- 10- المواق: محمد بن يوسف أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ج7.
- 11- المرادوي: علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله بن محسن التركي- عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1995، ج11.
- 12- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، لبنان، ط2، ج7.

- 13-النووي: أبو زكريا محي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت لبنان، ج9.
- 14-السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1993، ج5.
- 15-العميرة: أحمد بن عبد العزيز، نوازل العقار، دار الميمان، الرياض المملكة العربية السعودية، 2011.
- 16-العدوي: أبو الحسن علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1994، ج6.
- 17-ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض المملكة العربية السعودية، ط2، 1980، ج2.
- 18-القراي: أبو العباس شهاب الدين، الفروق، عالم الكتاب، بيروت لبنان، ج3.
- 19-ابن تيمية: تقي الدين، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع ملك فهد للطباعة، المملكة العربية السعودية، 1995، ج29.
- ثانياً: المصادر والمراجع القانونية:

❖ القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات:

- 20-المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق 12 نوفمبر سنة 1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.
- 21-الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في: 20 جوان 2005.

❖ الكتب:

- 22-أبو قرين: أحمد، حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع، مكتبة الرسالة، مصر.
- 23-أبو قرين: أحمد عبد العال، النظام القانوني لملكية الشقق والطبقات وحقوق الملاك على أجزائها المفردة والمشاركة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة مصر، ط2، 2001.

- 24-الأودن: سمير عبد السميع، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية مصر، 2001.
- 25-زيادة: طارق، دراسات في الفقه والقانون، دار الشمال للطباعة والتوزيع، طرابلس لبنان، 1990.
- 26-نبيل: إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني-دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر.
- 27-عفيف: شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق والشاليهات والأبنية المفرزة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2007.
- 28-رمضان: أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 29-شنب: محمد لبيب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999.
- 30-شداوي: جورج، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2002.
- ✓ الرسائل والمذكرات:
- 31-أمينة كالم، المال الشائع، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006 .
- 32-بن شارف: حديجة، ملكية الشقق، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، 1988.
- 33-بركة: الزهرة، النظام القانوني للملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.
- 34-دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2001.

- 35-طلبي: محمد، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
- 36-عواطف: زرارة، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص42.
- 37-شعيلي: سفيان، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

✓ المجالات:

- 38-قريدة: محمد، نظام الملكية العقارية المشتركة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العدد الخامس.