

## الطبيعة القانونية للملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري

### The Legal Character of the Common Real Estate Property in the Algerian Legislation

تاريخ القبول: 2022/01/15

تاريخ الإرسال: 2021/12/30

بينة رزقي\*

جامعة تونس

Boubou.rezki90@gmail.com

طبيعة حق الشريك المشاع بسبب خصوصية هذا الحق والقيود الواردة عليها لمصلحة الشركاء الآخرين، فقد نص البعض لاعتبارها حقا شخصيا، واعتبره الآخرون حقا عينيا من نوع خاص، والرأي السائد هو الذي اعتبره الآخرون حقا عينيا من نوع خاص. الكلمات المفتاحية: الملكية على الشيوع، العقار، حق عيني، حق شخصي.

#### Abstract

Our research study investigates the legal character of the common real estate property and the extent to which is considered a property right similar to the discrete property in which the property takes the form of a single share owned by one person and is composed of three elements: disposal, exploitation and use.

There had been a disagreement in jurisprudence in determining the nature of the common partner's

يعتبر حب تملك المال بالفطرة، فقد فطر الله عليها الإنسان، مما جعل الناس يتسابقون ويتنافسون عليه، وقد يتصارعون ويتنازعون من أجل الظفر به، يقول الله عز وجل في محكم تنزيله: " وَتُحِبُّونَ

#### ملخص:

تعالج هذه الدراسة الطبيعة القانونية للملكية الشائعة ومدى اعتبارها حق ملكية مثل الملكية المفترزة التي تكون الملكية فيها في شكل حصة واحدة تعود لشخص واحد وتتوفر على العناصر الثلاث التصرف، الاستغلال، الاستعمال.

ولقد حصل خلاف على صعيد الفقه في تحديد right due to the specificity of this right and the constrains contained therein for the benefit of the other owners. While one group considers it as a personal right, another group claims to be a right-in-kind. However, the prevailing opinion states that it's a right-in-kind of a special nature.

**Key words:** Common Property, Real Estate, Right-in-kind, Personal Right

#### مقدمة:

للحال مكانة هامة في حياة الأفراد والدول ويعكس مستوى الحياة الاجتماعية والاقتصادية، كما يعتبر مؤشرا مهما يظهر مدى تطور الدول. كما

المال حُبًا جَمًّا<sup>1</sup> ويقول تعالى: "المال والبئون زينة الحياة الدنيا"<sup>2</sup>.  
الوصية:

كما تهدف هذه الورقة البحثية لتحليل وشرح النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الشائعة، متبعين في سبيل ذلك المنهج الوصفي التحليلي كمنهج طاع على كافة أجزاء البحث.

#### المحور الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة:

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة للملكية العقارية الشائعة، فنظمها في القسم الرابع من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني للقانون المدني، وذلك من المواد 713 إلى غاية 742، وسننظر في هذا المحور إلى تعريف الملكية الشائعة عن باقي الملكيات الأخرى.

#### أولاً-تعريف الملكية الشائعة في القانون المدني

##### الجزائري:

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني، إذ نص على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقر دليل على غير ذلك"<sup>4</sup>

يتضح من النص أن الملكية الشائعة هي صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكاً لأكثر من شخص دون أن يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد، وإنما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف  $\frac{1}{2}$  والثلث  $\frac{1}{3}$  والرابع  $\frac{1}{4}$  وغير ذلك.

والشيوع قد يكون باتفاق شخصين أو أكثر كشرلاء عقار سواء أكان أرض أو بناية وإما عن طريق الوصية، كأن يوصي شخص بعقار لعدة أشخاص، وإما عن طريق الميراث وهذه الحالة هي الأكثر شيوعاً وانتشاراً.

ويتمتع الإنسان منذ ولادته كفرد في الأسرة والمجتمع بجملة من الحقوق إذ يثبت له الحق في الحصول على لقب ينسب له، واسم ينادى به وموطن ينتمي إليه، كما يثبت له الحق في تملكه للأموال منقولة كانت أو عقارية، وقد يكون تملك الحقوق العقارية مفرزاً أو مشاعاً. فالملكية العقارية المفترزة هي الملكية التي تكون خالصة لشخص واحد ينفرد بها دون منازع أو مزاحم، فيكون لصاحبها حق إرادتها والاتقاع بها والتصرف فيها وفق القانون على عكس الملكية العقارية الشائعة التي تكون فيها الملكية على الشيوع.

والشيوع هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني، دون أن يختص كل فرد منهم بجزء مفرز فيه.

وهنا الحق العيني سواء كان حق ملكية أو حق عيني آخر كحق انتفاع مثلاً<sup>3</sup>.

ونظراً للأهمية البالغة للملكية الشائعة في التشريع الجزائري، ارتأينا طرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الشائعة؟ ومن أجل الإجابة على الإشكالية السابقة ارتأينا اتباع الخطة الثنائية المبنية أساساً على محورين، فبالنسبة للأول فيتركز على دراسته مسألة ماهية الملكية العقارية الشائعة من خلال تحديد مفهومها من تعريفها القانوني وتمييزها على الملكية المفترزة، إضافة إلى إبراز أنواع الملكية الشائعة. أما فيما يتعلق بالمحور الثاني الموسوم بمصادر الملكية العقارية الشائعة (أسباب الشيوع) فقد تضمن ضمن طياته:

أولاً- الواقعة المادية والمتعلق بدراسة كل من الميراث والاستيلاء ثم ثانياً الخاص بدراسة التصرف القانوني والمتعلق بكل من العقد ومن ثم

## الكسبة القانونية للملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري ————— شئنة زقبي

لشخص واحد، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تكون له وحده السلطة على العقار المملوك. كما لنا من التعريف السابق للملكية الشائعة بأنها تتميز بمجموعة من الخصائص، فهي ملكية لعدة أشخاص لشيء واحد دون فرز نصيب كل منهم في هذا الشيء وحق الملكية فيها يتقرر لأكثر من شخص واحد، فالمالك فيها يشترك هو وباقي الملاك كل بقدر حصته في المال الشائع.

وفي الملكية الشائعة ليس لأي مالك أن يستعمل أو ينقل الشيء، أو يتصرف فيه إلا بقيود خاصة وفي حدود ما تسمح به حصته، أما في الملكية الفردية (المفرزة) فللمالك أن يستأثر بمنافع العين كلها، بحيث له أن يستعملها ويستغلها ويتصرف فيها كما يشاء في حدود القانون.<sup>7</sup>

ولا تعتبر ملكية الطبقات ملكية شائعة بل هي ملكية مشتركة لأن لكل مالك يملك طبقة من السكن لا يزاحمه في ملكيتها غيره من الملاك، حيث يمتلك كل شريك جزء خاص به يستعمله استعمالا شخصيا، بالإضافة إلى تملكه على الشيوخ أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع ملاك الطبقات، كالدرج والباب وكذلك الأرض، بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بها أحد له عقار وهذا ما تنص عليه المادة 745 من القانون المدني الجزائري.<sup>8</sup>

وكما سبق لنا الذكر بأن الملكية المشتركة هي الملكية مقسمة إلى حصص، ولكل مالك له حرية التصرف في حصته كبيع مسكنه أو إيجاره، غير أن هناك أجزاء مشتركة لا يجوز لأي مالك التصرف فيها.

ولالأجزاء المشتركة لقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 705 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "...وتعد

كما قد يكون الشياخ عن طريق التقادم كأن يجوز عدة أشخاص عقار عن طريق الحياة المؤدية إلى الكسب بالتقادم، وقد يكون عن طريق الهبة كأن يهب شخص عقار لعدة أشخاص أو أن يهب حقه على الشياخ وقد تتعدد صور الشياخ.<sup>5</sup> فالملكية الشائعة كما سبق القول هي اشترك أكثر من شخص في تملك عقار معين بالذات وهذا الاشتراك قد يكون بين الأشخاص الطبيعية فيما بينهم، كما قد يكون أيضا بين الأشخاص الطبيعية والشخص المعنوي، وقد تكون حالة الشياخ بين الأشخاص المعنوية.

ولقد نص المشرع الجزائري في المواد 97 – 98 – 99 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم عن حالة الشياخ بين الأشخاص المعنوية.

تنص المادة 97 على مايلي: "تساهم المصلحة التي تسيير الأجزاء المشتركة في العقار الشائع أو المشتركة ملكيته، في مصاريف تسيير الأجزاء المشتركة في حدود نسبة الحقوق الخاصة لها طبقا للقانون والتنظيمات المعمول بها."

وتنص كذلك المادة 98 على: "يمكن الدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة في ملكية الشيوخ إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوخ مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين وتستحيل قسمتها".<sup>6</sup>

المادة 99 "تطبق أحكام المادتين 97-98 المذكورتين أعلاه على الجماعات الإقليمية.

### ثانيا- تمييز الملكية الشائعة عن غيرها.

تبين لنا مما سبق أن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية المفرزة، فحق الملكية فيها يتقرر لأكثر من شخص واحد، على عكس الحق في الملكية المفرزة التي يكون فيها على شكل حصة واحدة تعود

## الكيفية القانونية للملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري ————— شينة زقي

الأجزاء المشتركة ما يلي: الأرض، والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل.

- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.

### ثالثا: أنواع الملكية العقارية الشائعة:

سننظر في هذا الجزء إلى تحديد أنواع الملكية العقارية الشائعة وتمثل في نوعين، النوع الأول الشيع العادي (الإرادي) والنوع الثاني تمثل في النوع الإجباري.

### 1- الشيع العادي أو الشيع الإرادي:

يبرز هذا النوع من الشيع العادي أو الإرادي عن طريق التصرف القانوني استنادا لعقد أو وصية أو هبة فقد يقوم أكثر من شخص بشراء عقار بصفة مشتركة، وفي هذا العقد يتم تحديد حصة كل واحد منهم، إما أن تكون متساوية وإما أن تكون بنسب متفاوتة<sup>9</sup>.

**مثال:** كأن يشتري شخصين قطعة أرض على الشيع فيما بينها ويتفقا على أن لكل واحد منها النصف، أو أن يشتري اثنين جزء من عقار من مالك الأرض دون القيام بفرز الحصة التي اشترت، ففي هذه الحالة المشتريين مالكيين للأرض على الشيع. وتتحقق حالة الشيع العادي أي الإرادي أيضا

بالبهية والوصية، أي أن إرادة الطرفين أو الوصي أو الوهاب هي من تدخلت وقررت حالة الشيع.

### 2- الشيع الإجباري:

هذا النوع من الشيع يكون في العقارات المبنية أي ما يسمى بالملكية المشتركة وهذا ما نصت عليه المواد من 743 إلى 772 من القانون المدني الجزائري.

وكما سبق لنا الذكر بأن الملكية المشتركة هي ملكية مقسمة إلى حصص، ولكل مالك حرية التصرف في حصته كبيع مسكنه أو إيجاره، غير أن هناك أجزاء مشتركة لا يجوز لأي مالك التصرف فيها.

والأجزاء المشتركة لقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 705 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "...وتعد الأجزاء مشتركة ما يلي: الأرض والأفنية والبساتين، والجنائن، والمداخل.

-الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.

-الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك، الرواق الخارجي والدرابز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.

-المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.  
-القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.

### 3- الحائط المشترك:

لقد وضعت معظم القوانين قرينة على اشتراك الجارين في الحائط، وهي قرينة قانونية بسيطة مفادها أن الحائط الذي يكون منذ انشائه فاصلا بين بنائين يعد حائطا مملوكا ملكية مشتركة بين مالكي

## الكسبة القانونية للملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري ————— شينة زقري

بنوعية التصرف الذي يؤدي إلى كسب الملكية، وبناء على ذلك يمكن تقسيم أسباب كسب الملكية إلى قسمين، أولا الواقعة المادية، وثانيا التصرف القانوني.

### أولا- الواقعة المادية:

يدخل ضمن الواقعة المادية كل من الميراث والاستيلاء.

#### **1- الميراث:**

في الحياة الجماعية ينشأ الشيوخ عن طريق الميراث بكثر، فب وفاة المالك تنتقل الملكية العادية المفرزة إلى الورثة فتتحول الملكية العادية المفرزة إلى ملكية شائعة بين الورثة، فتصبح أموالهم شائعة بينهم حتى تتم قسمتها بينهم.<sup>11</sup>

ويعرف الميراث بأنه كل ما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كان المورث مالا أو عقارا. وقد تناول المشرع الجزائري التركة كسبب لكسب الملكية في المادة 774 حيث تنص على أنه: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة "

ونلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يكن دقيق في التسمية، فالتركة ليست في الحقيقة من كسب الملكية، بل الواقعة المادية والمتمثلة في الوفاة، والميراث هي المصطلح الأدق والذي يستعملوه أغلب الفقهاء ويعتبر وسيلة لكسب الملكية.

لقد حدد قانون الأسرة الجزائري كل ما يتعلق بمسائل تحديد الورثة وأنصبتهم في الميراث، وانتقال أموال التركة مستندا في ذلك إلى الشريعة الإسلامية في كل تلك المسائل.

#### **1- الاستيلاء:**

يعتبر الاستيلاء سببا من أسباب كسب

البنائين حتى مفرقها أي أقلها ارتفاعا وما زاد على ذلك يعد مملوكا ملكية خالصة لصاحب البناء الأعلى وهذه القرينة يجوز اثبات عكسها فيجوز للمالك أحد البنائين أن يثبت أنه هو الذي قام ببناء الجدار دون أن يشترك معه جاره، وبذلك يستطيع الشريك اثبات الاشتراك في الحائط وفق هذه القرينة المشار إليها إذا توافرت شرطين هما:

أولا- أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين بان يكون هناك بنائين متلاصقان يفصل بينهما لم يكن الحائط فاصلا بين البنائين فلا تقوم هذه القرينة.

ثانيا- أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين عند انشائه فماذا تحقق هذين الشرطين قامت القرينة القانونية على الحائط مشترك ولكن كما أسلفنا يجوز لأي من الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص.

وتصفح مختلف النصوص التشريعية الجزائرية نجد بأن المشرع الجزائري لم يتطرق

### المحور الثاني: مصادر الملكية العقارية الشائعة (أسباب الشيوخ):

إن مصادر الشيوخ هي نفسها الأسباب التي تؤدي إلى كسب الملكية العادية، وقبل اللجوء إلى المصادر يجب التفرقة بين انتقال الملكية واكتسابها.

فانتقال الملكية العقارية من المالك إلى الغير يتم عن طريق العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية وهو عقد يجر أمام الموثق يحتوي على أصل الملكية (أسماء المالكين السابقين)، وهذا من أجل تجنب الوقوع في التصرف في ملك الغير.<sup>10</sup>

أما اكتساب الملكية العقارية فيكون بإحدى الطرق القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري.

وقد قسم الفقهاء أسباب كسب الملكية المذكورة أعلاه إلى قسمين وذلك باعتماد معيار علمي يتعلق

## الكسبة القانونية للملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري ————— شينة زقي

القانون على توافق إرادتين أو أكثر.<sup>14</sup> ونحن في هذا العقد بصدد تناول موضوع العقد الناقل للملكية الشائعة أي بالأحرى حين يكون العقد مصدرا من مصدر الملكية الشائعة، فالمشرع الجزائري نص عليه في المادة 792 من القانون المدني: " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمصرف طبقا للمادة 164..."

وهنا ورد خطأ في نص المادة إذ أن المشرع يقصد المادة 165 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

إذن فالعقد ينشأ التزاما بنقل الملكية، وهذا الالتزام من شأنه أن ينقل الملكية من تلقاء نفسه بحكم القانون متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم.<sup>15</sup>

ولكن هنا يجدر للإشارة إذا كان محل الالتزام عقارا أي ملكية عقارية فهنا اشترط المشرع الجزائري إجراءات الشكلية أي الكتابة الرسمية عملا بالمادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت البطلان تحرير العقود التي تتطلب نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها..."

وبالإضافة إلى شرط آخر يجب توفره في العقود المتعلقة بالملكية العقارية ويمثل في الشهر العقاري وهذا من أجل أن تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير وهذا ما تنص عليه المادة 733 من

الملكية بالنسبة للعقارات والمنقولات التي لا مالك لها أي مباحة، وهو أحد أسباب الشبوع ويحدث بوضع الشخص يده على شيء لا مالك له بهدف تملكه فهو واقعة مادية مقتضاها وضع اليد أو الحيازة ولكنها تختلط بإرادة التملك.<sup>12</sup>

والاستيلاء نظم المشرع الجزائري في المادة 773 من القانون المدني الجزائري بنصه: " يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

ونستخلص من هذه المادة أن الاستيلاء في معناه القانون هو وضع اليد على شيء ليس مملوكا لأحد، سواء كان ملك لشخص ثان يتخلى عنه، أي أهمله، أو لم يكن مملوكا لأحد أصلا، وتتحقق كسب الملكية لو اضع اليد بمجرد توافر الحيازة المقترنة بنية التملك.

### ثانيا- التصرف القانوني:

ويقصد بالتصرف القانوني هو الإرادة التي تنتجه إلى إحداث أثر قانوني معين يترتب القانون عليها هذا الأثر.<sup>13</sup> ويدخل في نطاق التصرف القانوني عقدا إذا كنا أمام توافق إرادتين، والوصية إذا كنا بصدد إرادة منفردة.

### 1- العقد:

لقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

ونستخلص من هذه المادة أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وهذا الأثر قد يكون إنشاء حق (كالبيع) أو نقله (حوالة الحق وحوالة الدين) أو تعديله (من أجل الوفاء بالتزام) أو إنهائه (زواله كالوفاء)، وهذا هو الأثر الذي يترتب

### 1- الوصية:

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية كثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت.

وقد نص المشرع الجزائري على الوصية باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني في المواد 775 إلى 777، وفي قانون الأسرة من المواد 184 إلى 201، حيث تنص المادة 775 على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.

ويمكن تعريف الوصية بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصى له أو يحوله حقا يتعلق بهذا المال.<sup>19</sup>

وهذا التعريف جامع مانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته أي كل صور الوصية التي يقرها القانون.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة 184<sup>20</sup> بأنها تمليك مضاف على ما بعد الموت بطريق التبرع، ومعنى مصطلح التمليك الوارد في المادة هو الوصية الأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة ارض، وجميع أنواع الوصاية سواء كانت بالمال أو غيره.

ومعنى جملة مضاف إلى ما بعد الموت أن أثر التصرف القانوني الذي صدر حال الحياة لا يترتب أثره إلا بعد الموت.

وقد اعتبر الأستاذ السنهوري عبد الرزاق الوصية استثناء من الحكم القاضي ببطان التعامل في التركة المستقبلية، إذ هي تعامل من الموصي في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة، وقد أجازت استثناءً بموجب أحكام الشريعة الإسلامية.<sup>21</sup>

### أ- أركان الوصية وشروطها:

القانون المدني الجزائري: " لا تناقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وفي هذا المعنى تؤكد المادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 على وجوب اخضاع المعاملات العقارية إلى الاشهار العقاري حتى ينتج عنها آثار قانونية<sup>16</sup>

كما تنص المادة 15 على أنه: "على كل حق للملكية وكل حق طبيعي آخر يتعلق بعقار لا وجود لها بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

أما بالنسبة للمادة 16 فقد نصت على أن: "العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمز إلى البناء أو النقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا تكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.<sup>17</sup>

يفهم من خلال كل هذه النصوص القانونية أن العقد الناقل للملكية العقارية ليس له وجود قانوني إلا بمراعاة إجراءات الشهر العقاري، وفي حالة حدوث نزاع عقاري قضائي، فالعبرة بمن قيد حقه العيني العقاري أولا بإرادة الشهر العقاري.

وتبرز هنا حالة الشيوخ عن طريق العقد، كأن يشتري اثنين جزء من عقار من مالك الأرض دون القيام بفرز الحصة التي اشترت، ففي هذه الحالة المالك والمشتري مالكين للأرض على الشيعاء، أو يقوم أكثر من شخص بشراء عقار بصفة مشتركة، وفي العقد يتم تحديد جزء كل واحد، إما أن تكون متساوية وإما أن تكون بنسب متفاوتة.<sup>18</sup>

## الكسمة القانونية للملكية العقارية الشائمة في التشريع الجزائري ————— شينة زقي

يشترط المشرع الجزائري لإنشاء الوصية جملة من الأركان والشروط حتى تصبح نافذة وهي:

أ- **1: أركان الوصية:** يستلزم لصحة الوصية أمور أساسية، يمكن إجمالها في أربعة عناصر لا توجد الوصية إلا بها وهي الصيغة، والموصي، والموصى له، والموصى به.

بالنسبة للصيغة هي التصرف المعبر عن الإرادة وهي تصدر على أشكال مختلفة حسب طبيعة العقود والتصرفات وما قرره الشارع من أحكام؛ أما الموصي فيشترط فيه أن يكون سليم العقل، خالياً من العجز ويبلغ من العمر 19 على الأقل.<sup>22</sup>

يفهم مما ورد أعلاه اشتراط الأهلية الكاملة في الموصي وهو بلوغه سن الرشد القانونية وهي 19 سنة الواردة في 40 من القانون المدني الجزائري وبالإضافة إلى سلامة أهليته وخلوه من عوارض الأهلية، فعلى هذا لا تصح وصية المجنون وما في حكمه.<sup>23</sup>

وفيما يتعلق بالموصى له فيشترط فيه أن يكون معلوماً وأن يكون موجوداً عند الوصية.<sup>24</sup>

وقد أجاز المشرع الوصية للحامل حيث اشترط ولادته حيا وفي حالة ولادة توأم يستحقون الوصية بالتساوي ولا يختلف الجنس.<sup>25</sup>

وقد سوى المشرع بين الموصى لهم، مهما كان جنسهم وهو ما يثبت اختلاف أحكام الوصية عن أحكام التركة، رغم أن نفاذها لا يكون غلا بوفاة الموصي في الحالة الأولى والمورث في الحالة الثانية. والوصية لا يستحقها الموصى له إلا بعد وفاة الموصي.

غير أنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً وقد يشترط في الموصى له ألا يكون من ورثة الموصي وهو ما ورد في نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "لا وصية

لوارث".

أما فيما يخص الموصى به أي محل الوصية فيجب أن يكون مالا من أموال الموصي، يدخل في ملكه قبل موته، ويجوز أن يكون عيناً أو منفعة<sup>26</sup> كما يجب أن يكون مما يقع عليه الإرث أو تصبح يصبح محلاً للتعاقد في حياة الموصي وأن يكون من الأشياء التي يمكن تقويمها إن كان مالا، وأن يكون موجوداً عند وجود الوصية في ملك الموصى له إذا كان معيناً بالذات.<sup>27</sup> فإذا توافرت هذه الأركان الثلاث تبرم الوصية صحيحة<sup>28</sup>

### أ-2 شروط نفاذ الوصية:

يشترط لنفاذ الوصية توافر شرطان، تتمثل الشرط الأول ألا يكون الموصى به مشترياً بالدين، أي لا يكون الموصي مديناً مدين مستغرق لجميع ماله، ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة فيما يتعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التحضير والدفن بالقدر المشروع.<sup>29</sup> وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين:

إذ تنازل الغرماء وأسقطوا ديونهم.

إذ أجاز الغرماء استنفاد الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضاً.<sup>30</sup>

والشرط الثاني يتمثل في ألا يزيد الموصى به عن الثلث أي يكون في حدود ثلث التركة وفقاً لنص المادة 185 من قانون الأسرة.

"تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

وقد عمل القضاء الجزائري على تطبيق أحكام الوصية خاصة من ناحية عدم تجاوزها ثلث التركة وهو ما يتضح من قرار المحكمة العليا رقم 75598 الصادر بتاريخ 1991/02/24 والذي من خلاله رفضت المحكمة العليا الطعن المقدم من ورثة شخص

## الصيغة القانونية للملكية العقارية الشائنة في التشريع الجزائري ————— شينة زقي

في وصية أوصى فيها بثلاث ما يملك لمطلقته، وقد أسست المحكمة حكمها على صحة الوصية كونها لم تتجاوز ثلث التركة.

### ب- إثبات الوصية:

وتثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقدا بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية ومثال على ذلك أن تكون الوصية من مصادر الملكية العقارية الشائنة كأن يوصي الشخص لإثنين أو أكثر بما له على الشيوخ.

### خاتمة:

نخلص في الأخير بعد دراستنا للطبيعة القانونية للملكية العقارية الشائنة في النظام القانوني الجزائري، إلى ضبط مفهوم الملكية العقارية الشائنة بأنها صورة من صور الملكية يكون فيها الشيوخ مملوكا لأكثر من شخص واحد دون أن يتعين لكل منهم نصيبا ماديا معيناً منه، فيتحدد نصيب كل شريك في الشيء بحصة شائنة فيه يرمز إليه بنسبة حسابية بالنصف أو الربع والثلث، كما تطرقنا إلى الطبيعة للملكية العقارية الشائنة، وتوصلنا على أن حق الشريك في المال المشاع هو حق ملكية تام.

غير أن هذا الحق يتعدد فيه الملاك في نفس الوقت، فليس له صاحب واحد مثل ما هو موجود في الملكية العقارية المقررة، وأما الشيء الشائع وهو محل هذا الحق فلا يلحقه التعدد، فهو واحد لا يتجزأ، وبمقتضى ذلك فإن حق الشريك يرد على الشيء الشائع كله وإن كان محددًا بقدر حصته، أي بمعنى آخر أن الملك المشاع يتمتع بجميع سلطات المالك على نصيبه في المال الشائع وتوجد هناك بعض القيود بسبب تعدد الملاك للشيء الواحد.

كما تعرفنا على أسباب الشيوخ، أي مصادر الملكية العقارية الشائنة، تنشأ إما بتصرف قانوني

(العقد والوصية) أو بواقعة مادية (الإرث، الاستيلاء).

وبالنسبة للواقعة المادية فهي تعبر عن ذلك الفعل الإرادي المرتب لأثر قانوني.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها لدينا أهم المقترحات نذكر منها مايلي:

- أن الملكية العقارية الشائنة إذا كانت قابلة للقسمة تعطى الأولوية لإنهاء حالة الشيوخ بطلب القسمة من المحكمة لأنها وضع مؤقت وغير مفيد اقتصاديا أما إذا كانت غير قابلة للقسمة فإنه يجب تشجيع الملاك على الانتفاع به عن طريق قسمة المهايأة إذا طلب أحدهم ذلك رغم اعتراض الآخرين لكي تصبح لديها فائدة تعود على الفرد والشركاء والدولة.

### الهوامش:

<sup>1</sup> الآية 20، سورة الفجر.

<sup>2</sup> الآية 46، سورة الكهف.

<sup>3</sup> يوسف دلاندة: الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائنة على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 64.

<sup>4</sup> الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر ج العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30.

<sup>5</sup> يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 65.

<sup>6</sup> القانون رقم 30-90، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر ج، العدد 15، المؤرخة في 1990/12/02.

<sup>7</sup> عقوني محمد: الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 16.

<sup>8</sup> ليلى طلية: المرجع السابق، ص 33.

## الكسبة القانونية للملكية العقارية الشائمة في التشريع الجزائري ————— شينة رزقي

<sup>9</sup> يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 66.

<sup>10</sup> حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية في التشريع

الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 97.

<sup>11</sup> علي جبار صكيل الأسدي: الملكية الشائمة وأحكام إزالة

الشيوع، دراسة مقارنة، دار الرضوان للنشر والتوزيع،

عمان، الطبعة الرابعة، 2016، ص 29.

<sup>12</sup> ليلى طلبية: الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع

الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2010، ص 40.

<sup>13</sup> علي جبار صكيل الأسدي، المرجع السابق، ص 50.

<sup>14</sup> محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني،

النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى

للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 41.

<sup>15</sup> ليلى طالبي: المرجع السابق، ص 53.

<sup>16</sup> الأمر رقم 74/15، المؤرخ في 11-11-1975، المتضمن

أحداث مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/17 المؤرخ في 8 ربيع الثاني

عام 1430 الموافق لـ 27-11-2017، المتضمن لقانون المالية

لسنة 2018 للجمهورية الجزائرية العدد 76.

<sup>17</sup> محمد خلفوقي: الشهر العقاري في القانون

الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الطبعة الرابعة، 2014، ص 39.

<sup>18</sup> يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 66.

<sup>19</sup> حمدي باشا عمر: عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف،

دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 55.

<sup>20</sup> القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة الجزائري،

جريدة رسمية صادرة في 12/06/1984.

<sup>21</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون

المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث، الجزء

الثاني، بيروت، لبنان، ص 207.

<sup>22</sup> المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>23</sup> هدى باشا عمر: المرجع السابق، ص 60.

<sup>24</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

<sup>25</sup> أنظر المادة: 187 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>26</sup> أنظر المادة: 188 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>27</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 209.

<sup>28</sup> ليلى طالبي: المرجع السابق، ص 46.