

التعمير ماستر قانون العقار و التعمير الفوج الأول مادة قانون الحقوق العينية العقارية مادة قانون الحقوق العينية العقارية عرض بعنوان : الملكية الشائعة في ضوء مدونة الملكية الشائعة في ضوء مدونة الحقوق العينية تحت إشراف الدكتورة : إعداد الطلبة : حليمة بنت المحجوب بن حفو عمر ايت بوسخان ذة. إسماعيل الرضوع السنة الجامعية 2018/2019 سم الله الرحمن الرحيم " رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين " 2 كلمة شكر و تقدير : بعد الحمد لله و شكره على نعمه التي لا تعد و لا تحصى والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه و سلم وعلى أله و صحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد : كما نتقدم بالشكر لزملائنا الطلبة بـ ماستر قانون العقار و التعمير و الشكر لكل من أسهم في إنجاز هذا العرض 3 لائحة فك الرموز م س مرجع سابق ص صفحة ط طبعة ع عدد س سنة ق قانون ق.ل. ع قانون الإلتزامات و العقود ع مدونة الحقوق العينية 4 مقدمة : مما لاشك فيه أن الإنسان منذ العصور الأولى جبل على حب التملك، ذلك أنه يبذل الغالي والنفيس في سبيل تحقيق حلمه في تملك المنقولات والعقارات، ومن ضمنها حق الملكية الذي يعتبر من الحقوق الأكثر حماية من طرف المشرع لكونها الأساس الذي تستقر بموجبه حياة الأفراد وينبني عليه تطور المجتمع. و قد أصبحت الملكية بمقتضى المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1789 حقا مقدسا لا يجوز انتهاك حرمة و لا يجوز حرمان صاحبه منه إلا إذا قضت بذلك ضرورة مصلحة عامة ثبتت - سورة الأعراف، الآية 10 1 5 قانونا و بشرط التعويض العادل المدفوع مقدما، وظلت الملكية الخاصة من أبرز مظاهر 1 حرية الإنسان و استقلاله و يعد حق الملكية من الحقوق المضمونة دستوريا حسب الفصل 35 من دستور فاتح الذي جاء فيه: 2 يوليو 2011 " يضمن القانون حق الملكية. و يمكن الحد من نطاقها و ممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد. و لا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون. " والمشرع المغربي يصطلح على الملكية الشائعة بالشياع أو شبه الشركة وذلك تمييزا لها عن الشركة العقدية التي ينتج عنها شخص معنوي يعتبر هو المالك لأموالها وتكون ذمته - ادريس الفاخوري " مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39. 08 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط، 1 2016 ص 66. - ظهور شريف رقم 1. 11. 91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، 2 جريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ، ص 3600. 6 المالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء كذلك فإن الملكية الشائعة قد يكون محلها عبارة عن منقول أو عقار محفظ أو غير محفظ أو حق من الحقوق العينية المعروفة كحق 1 الانتفاع الذي يكون مملوكا بين عدة شركاء فيصير حقا شائعا بينهم. أهمية الموضوع يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة وذلك من خلال وضع أو تكريس سند أو اطار قانوني لتنظيمها والتحكم فيها والحد من الاختلالات التي تعترضها وضبطها بشكل فعال ، وكذلك من خلال ما تخول للملك المشاع من الحقوق وفي نفس الوقت ما تفرض على عاتقه من عدة التزامات . من خلال دراستنا لموضوع الملكية الشائعة يتضح جليا أنه يطرح مجموعة من الإشكاليات الواجب تحليلها والتي سنحاول الإجابة عنها في هذه الدراسة. إذن إلى أي حد استطاعت المقتضيات التشريعية تنظيم أحكام وقواعد الملكية الشائعة؟ وتتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية: ما المقصود بالملكية الشائعة؟ ما هي حقوق و التزامات الشريك في الملكية الشائعة؟ - ادريس الفاخوري، ص 124 1 هناك العديد من طرق البحث في العلوم الاجتماعية، وعلى ضوء الإشكال والتساؤلات التي طرحناها سابقا ، ارتأينا في دراستنا لموضوع الملكية الشائعة على ضوء مدونة الحقوق العينية اعتماد المنهج التحليلي لأنه يبدو هو المنهج الذي يتوافق مع طبيعة الموضوع ، حيث سنحلل النصوص القانونية المنظمة للملكية الشائعة . خطة البحث سنقسم دراستنا لموضوع الملكية الشائعة إلى مبحثين : المبحث الأول: ماهية الملكية الشائعة . المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الملكية الشائعة . المبحث الأول: ماهية الملكية الشائعة عمل المشرع المغربي على تنظيم الملكية الشائعة مخصصا لها المواد من 24 إلى 27 من مدونة الحقوق العينية ، بالإضافة إلى الفصول من 960 إلى 977 من قانون الإلتزامات و العقود . من خلال هذه التوطئة سنعمل على تحديد مفهوم الملكية الشائعة (المطلب الأول) و تمييزها عن الملكيات المشابهة لها (المطلب الثاني). المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة ومصادرها يعد تنظيم الملكية الشائعة من بين المستجدات التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية ، و هذا النوع من الملكية تسري عليه أحكام هذه المدونة ، و أيضا النصوص الخاصة ، و ذلك حسب المادة 24 من مدونة الحقوق العينية . الفقرة الأولى : تعريف الملكية الشائعة سنتناول من خلال هذه الفقرة مفهوم الملكية الشائعة لغة (أولا) ثم في الاصطلاح الشرعي (ثانيا) . الشيوع والشياع: ما أوقدت به النار، الملك احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به يقال نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار و مشاع فيها أي ليس بمقسوم و لا معزول . - الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر

بيروت . ص 492: 9 وسهم شائع أي غير مقسوم ، مشتاعان في دار أو أرض إذا كانا شريكين فيها ، وهم شيعاء فيها ، و كل واحد منهم شيع لصاحبه ، وهذه الدار شيعية بينهم أي مشاعة ، وشاعة الرجل : إمرأته ، 1 زوجة لأنها تشايعة أي تتابعه ثانيا : الإصطلاح الشرعي و هي إما اختيارية أو اضطرارية . وعرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها : إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على ذلك . فهم شركاء على الشيوع ، و تحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك . الملكية الشائعة بأنها : أن يشترك إثنان فأكثر في ملكية مال ما 2 كما عرف بعض الفقه حيث يملك كل شخص حصة معينة منه ، من غير أن يكون ملكه مفرزا عن باقي حصص الآخرين . - الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، العرب ، المجلد الثامن ، ص 192-190 : محمد ابن معجوز ، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي ، طبعة 2018 مطبعة النجاح 2 الجديدة ، الدار البيضاء ص : 119 10 يتضح لنا من خلال التعاريف الواردة أعلاه أن الشيوع يرد على الشيء و على الحق . ذلك أنه قد يكون الشيء كدار أو كتاب أو حيوان مملوكا لشخصين فأكثر، كما أن الحق قد يكون مشاعا بين مالكين فأكثر كما لو إستأجر شخصان دارا لينتفعا بها حيث يصبح حق . كما يفهم منه أن الشياح ليس مقصورا على العقار بل 1 الإنتفاع مملوكا بينهما أنصافا ولا بأس من الإشارة إلى أنه قد تكون الحصص في الشيء المشترك متساوية كما في أرض مملوكة مناصفة بين شخصين ، وقد تكون مختلفة كما في أرض مملوكة لثلاثة أشخاص بنسبة النصف للواحد و الثلث للثاني و السدس للثالث ، وذلك عملا بالفصل 961 من قانون الإلتزامات 3 إعتبر الشركاء مشتاعين على التساوي و العقود ، الذي نص على ما يلي : عند الشك ، يفترض أن أنصباء المالكين على الشياح متساوية . للشيوع مصدران في التشريع المغربي ، إرادة الإنسان (أولا) و إرادة المشرع (ثانيا) . أولا : إرادة الإنسان أ- بالنسبة للشيوع الناتج عن الإرادة المنفردة ، كأن يوصي شخص لثلاثة من أصدقائه بعقار، فتنقل إليهم ملكية ذلك الشيء بعد وفاة الموصي ، و يصيرون مالكين له ملكية س ، ص : 119 1 - حليمة بنت المحجوب بن حفو ، القانون العقاري المغربي وفق آخر المستجدات ، الطبعة الأولى 2018 . ص : 51 . - مامون الكزبري ، التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الأصلية و التبعية في ضوء التشريع المغربي ، الجزء 3 الثاني ، 11 مشاعة . أو في الحالة التي يهب فيها شخص داره لاثنتين فأكثر يملكونها على وجه الشياح 1 . ب- بالنسبة للشيوع الناتج عن العقد الشيوع أو كما لو أوصى أحد بملكية شيء لعدة أشخاص على الشيوع فيما بينهم ، حيث أن الأموال التي تكتسب في إطار العلاقة الزوجية تشكل ملكا شائعا بين الزوجين ، لذا نجد المشرع ينصحهما بالإتفاق على شكل معين ، إذ تنص الفقرة على أن: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية 3 الأولى من المادة 49 من مدونة الأسرة مستقلة عن ذمة الآخر ، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء الزوجية ، الاتفاق على استثمارها و توزيعها " ثانيا : بإرادة المشرع - عبد الكريم شهبون ، الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية وفق القانون رقم 39. ص 115 . - لم يعرف المشرع المغربي العقد و يمكن تعريفه بأنه " إتفاق بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء الإلتزام أو 2 نقله أو إنهائه أو تعديله " - ظهير شريف رقم 22.1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 3.70.03 بمثابة مدونة الأسرة كما تم تعديله : - القانون رقم 102.15 الرامي الى تعديل المادة 16 من القانون رقم 3.70.03 بمثابة مدونة الأسرة ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16. ص 420 - القانون رقم 10.08.103 بتاريخ 3 شعبان 1431 (16 يوليو 2010) ، الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 (26 يوليو 2010) ، ص : . فإن الدار تصبح مشتركة بحكم القانون 1 الناحية العملية 2 بين الورثة ، ويحدد نصيب كل واحد منهم وفقا لأحكام مدونة الأسرة المطلب الثاني: تميز الملكية الشائعة عن بعض حالات الاشتراك المشابهة تعد الملكية الشائعة ملكية فردية ، و هذا ما يجعلها مختلفة صراحة عن الملكيات المشابهة لها ، الفقرة الأولى : الملكية الشائعة والملكية المشتركة للعقارات المبنية دون أن تكون الحصة المفرزة عن سواها من الحصص الأخرى. والمعدل والمتمم 3 أما الملكية المشتركة للعقارات المبنية المنظمة بموجب قانون 18.00 عرف 5 ، لم يعطي لها المشرع تعريفا ، 12 الملكية المشتركة على أنها " يقصد بالملكية المشتركة للعقارات المبنية أن البناء الوحيد يتكون من أجزاء مفرزة وهي طبقات وشقق حيث لكل طبقة أو شقة مالك مستقل بها - عبد اللطيف كرازي ، إدارة المال المشاع في التشريع المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق قانون 1 خاص جامعة محمد الخامس أكدال- الرباط السنة الجامعية 2006-2007 ص: 4 و 5 و 6 . حليمة بنت المحجوب بن حفو م. س ، ص : 52 . 2 00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.298 بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) . المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002) . ص

3175 . - القانون رقم 106 . 12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1 . 16 . 49 بتاريخ 19 رجب 1437 (27 أبريل 2016) .

ص : . 3781 الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ط ، وفي نفس الوقت توجد أجزاء ، مشتركة عائدة لجميع ملاك العقار ولا تقبل القسمة، وهي مخصصة للإستعمال المشترك مثل الدرج والممرات والدهاليز المعد للاستعمال المشترك والساحات والحدائق. أما الملكية الشائعة فتتقرر لأكثر من شخص كما يكون محل الحق محدد تحديد معنويًا فكل شريك في الملك له حصة شائعة وتقبل القسمة خلافاً للملكية المفروزة التي تثبت لمالك واحد ويكون فيها محل الحق محدد تحديد ماديًا كما يستأثر صاحب الملكية المفروزة . فله أن يتصرف بها وأن يستعملها وأن يستغلها كما يشاء وبالرجوع إلى قانون الإلتزامات والعقود والضبط في الباب الأول والباب الثاني نجد يميز في هذا الصدد بين الشيعاء أو شبه الشركة ، وهكذا يتضح من خلال الفصل 960 من قانون الإلتزامات الذي جاء فيه : " - عبد اللطيف كرازي إدارة المال المشاع في التشريع المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق قانون خاص 1 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية 2006-2007 ص : 12 - محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية حقوق الطبع والنشر محفوظة لدي 2 وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الجمهورية العراقية ، باقي البيانات غير مذكورة، ص 97 . وقد جاء في الفصل 982 من. " الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا ، ومن ثم يتضح لنا أن الشيوع يتميز عن الشركة التعاقدية حيث نجد المالك على الشيوع يملك على المال الشائع حقا عينيا كحق الملكية أو الحق في الخروج من وضع الشيوع وقت ما أراد كمبدأ عام، وذلك بطلب القسمة، باعتبار أنه لا يجبر أحد على البقاء في . 1 الشيوع أما حق الشريك في نظام الشركة فهو مجرد حق شخصي يخوله إمكانية الحصول على الأرباح والمشاركة في تسير الشركة، كذا فإن إرادة الشريك تكون مقيدة بأحكام عقد الشركة وباتفاق الشركاء، لكن أهم خاصية تميز الشيوع عن الشركة هي مسألة انتفاء . 2 عنصر الشخصية المعنوية بالنسبة للشيوع وتحقيقها بالنسبة للشركة المبحث الأول : الآثار المترتبة عن الملكية الشائعة إن الحق في الملكية يخول لصاحبه مجموعة من الامتيازات والمتمثلة في حق الإستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المملوك وهكذا فكل شريك يملك حصة مشاعة باعتبارها نوعا من أنواع الملكية التي تثبت له جميع الحقوق، إلا أن الشريك في ممارسته لحقوقه يتقيد بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء وبالالتزام بالمحافظة عليها و صيانتهما ومن ثم فكل مالك على الشيعاء يتمتع بمجموعة من الحقوق (المطلب الأول) وفي المقابل تفرض عليه مجموعة من الإلتزامات تجاه هذا المال الشائع (المطلب الثاني). - أنظر الفصل 978 من ق. - عبد اللطيف كرازي، المطلب الأول: حقوق الشريك على الشيعاء يحق لكل شريك على الشيوع التمتع بجميع الحقوق التي تخولها الملكية عامة، وأن يمارس عليها كل حقوقه مثله مثل المالك على ملكه، فله أن يستعمل حصته و يستغلها(الفقرة الأولى) وكذا التصرف فيها و يحميها و يحافظ عليها (الفقرة الثانية). الفقرة الأولى: حق الشريك في الاستعمال والاستغلال فالملكية الشائعة تعطي لصاحبها دون سواه الحق في استعمال المال المشاع (أولا) و استغلاله و لكن ضمن الحدود التي رسمها القانون و النظام العام(ثانيا). أولا : حق الشريك في استعمال المال الشائع . يحق لشريك أن يستعمل حصته وفق طبيعة الشيء و بحسب الغرض الذي اعد له وهذا ما ورد في الفصل 962 من قانون الإلتزامات والعقود الذي جاء فيه : " لكل مالك على الشيعاء أن يستعمل الشيء المشاع بنسبة حصته فيه، على شرط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي أعد له، وألا يستعمله استعمالا يتعارض مع مصلحة بقية المالكين، أو على وجه يترتب عليه حرمانهم من أن يستعملوه بدورهم وفقا لما تقتضيه حقوقهم. " 1 : يستشف من هذا الفصل أن المالك على الشيوع يحق له استعمال حصته بكافة الأوجه ولكن دون أن يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو مع الغرض الذي اعد له. - مأمون الكزبري، م. س ، ص 117 : 16 و يجب عليه مراعاة حقوق الشركاء الآخرين بأن لا يستعمل حصته بشكل يتعارض مع مصلحتهم أو أن يؤدي الى حرمانهم من أن يستعملوه بدورهم. كما أن حق الاستعمال مقيد بكون الشيء قابلا للقسمة بطبيعته، أما اذا لم يكن قابلا للقسمة فليس للشريك سوي أخذ غلته بنسبة حصته بعد تأجيله ولو عارض احدهم وفق ما جاء به الفصل 964 من قانون الإلتزامات والعقود الذي ينص على أنه : " إذا كان الشيء لا يقبل القسمة بطبيعته، لم يكن لأي واحد من المالكين إلا الحق في أخذ غلته، بنسبة نصيبه ويلزم إكراه هذا الشيء لحساب المالكين جميعهم، وان تجاوز حصته، يلزم بتقديم حساب لشركائه عما أخذه زائدا على نصيبه في الغلة. وهذا ما نص عليه الفصل 965 من ق ل ع الذي جاء فيه : من غلة الشيء المشترك. " 1 للقسمة الاستغلالية أو ما يصطلح عليه بقسمة المهابة وهي إما زمانية أو مكانية : - أنظر المادة 313 من م. ح.ع 1 فالمهابة الزمانية، تفيد اتفاق الشركاء على التناوب على الانتفاع بكل المال المشاع مدة تحسب على قدر الحصص، فمثلا إذا فرضنا أن ثلاثة أشخاص يملكون دار سوية بينهم فيحق لهم

أن يتفقوا على أن يسكنها واحد منهم سنة ثم يحوزها الآخر ليسكنها سنة أيضا ، ثم يتخلّى عنها الثالث ليسكنها سنة ، وهكذا أما المهايأة المكانية : فيقصد بها " اتفاق الملاك في المال المشاع على تقسيمه إلى أجزاء بحسب حصص كل واحد من الشركاء . ومثاله أن يتفق ثلاثة أشخاص مالكين لأرض زراعية ، حيث يمكنهم أن يقسموها فيما بينهم قسمة استغلالية ، ويختص كل واحد من الشريكين الآخرين بقطعة مفرزة ينتفع بها بنفسه أو بواسطة غيره. ومثل هذا النوع لا . 2 يمكن إجراؤها إلا على الشيء الذي يمكن تقسيمه مهما طال 3 وللإشارة فالقسمة الاستغلالية (المهايأة) تبقى كذلك ولا تتحول إلى قسمة بتية المدة، ولا يمكن الاحتجاج بها واعتبارها قسمة نهائية دون اتفاق خاص يعقده الشركاء فيما بينهم. فمثلا اذا كان الشريك يستند الى حق الملكية في الشيء المشاع فان له بيع حصته أو هبتها أو رهنها للغير. إلى غير ذلك من أنواع التصرفات سواء كانت بعوض أو بدونه ويستثني من ذلك الحالات التي يكون حق الشريك يتعلق بشخصه ، - محمد ابن معجوز، ص 122 - محمد ابن معجوز ، م. س ، - حسب الفقرة الثانية من المادة 313 من م. ح.ع :القسمة البتية أداة لفرز نصيب كل شريك في الملك و 3 ينقضي بها الشيع 18 1 عن الحق في الاستعمال أوفي السكن حيث لا يمكن لأي شريك أن يفوت حقه للغير وذلك حسب الفصل 973 من ق. ل.ع الذي جاء فيه أن " لكل مالك على الشيع حصة شائعة في ملكية الشيء المشاع وفي غلته، وله أن يبيع هذه الحصة، وأن يتنازل عنها، وأن يرهنها، وأن يحل غيره محله في الانتفاع بها، وأن يتصرف فيها بأي وجه آخر سواء أكان تصرفه هذا بمقابل أم تبرعا، وذلك كله ما لم يكن الحق متعلقا بشخصه فقط. " وكذلك يحق له التصرف في حق انتفاعه عن طريق التبرع أو المعاوضة، حسب ما جاء في الفصل 966 من ق. ل. ع .