

النظام القانوني لحق الملكية العقارية Legal system of real property rights

د. تومي مريم

جامعة عباس لغرور خنشلة

dr.meriem.toumi@gmail.com

تاريخ القبول: 2018/12/18

تاريخ المراجعة: 2018/11/26

تاريخ الإيداع: 2018/06/07

ملخص

يخول حق الملكية العقارية للمالك وحده وفي حدود القانون استعمال العقار في كل ما أعد له وإمكانية استغلاله والتصرف فيه بكل أنواع التصرف القانوني، فكان حق جامع ومانع ودائم، يشمل الأرض علوا وعمقا. يبقى أن المشرع الجزائري قد قيد الحق ولم يجعله على الإطلاق مثل حقوق الارتفاق ونزع الملكية للمنفعة العامة، مضار الجوار غير المألوفة، التلاصق، حق المرور. وقد أكد المشرع المدني الجزائري على صورتين للملكية هي: الملكية الشائعة والملكية المشتركة، فكانت أسباب كسبها حسب ما جاء به القانون المدني: الاستيلاء، الوصية، الالتصاق، عقد الملكية، الشفعة ثم الحيازة. الكلمات المفتاحية: الملكية العقارية، الملكية الشائعة، الملكية المشتركة، الشفعة، الحيازة.

Résumé :

Le droit a la propriété foncière dans le code civil algérien ouvre droit à son propriétaire exclusif, dans tous ses droits d'usage et de différentes formes réglementaire de jouissance, étant droit général, prohibitif, substantiel, et transversal.

Par ailleurs, le législateur algérien a entravé le dit droit, ne le mettant aucunement, dans la même ligne que les servitudes, l'expropriation pour utilité publique, les nuisances inhabituelles du voisinage, la mitoyenneté ainsi que le droit de passage.

Le législateur civil algérien a mis l'accent sur deux types de propriété :

Propriété indivise et copropriété, dont le code civil a évoqué les motifs d'acquisition suivant : squattage, testament, mitoyenneté, acte de propriété, droit de préemption et possession.

Mots clés : propriété foncière – copropriété - Propriété indivise - droit de préemption

مقدمة:

الحق هو ذلك الاستئثار المخول للشخص بقيمة معينة و محمي قانونا، و هي حقوق غير مالية، حقوق مختلطة و حقوق مالية.

فمن الحقوق غير المالية نجد الحقوق السياسية و حقوق الأسرة و ما تعلق بالأحوال الشخصية، أما الحقوق المختلطة فتتضمن جانبا ماليا و آخر غير مالي و هي حقوق الملكية الفكرية مثل حق المؤلف.

و فيما يخص النوع الثالث فهو الحقوق المالية التي تقوم بالنقد فيرد الحق على شيء مادي فيسمى بالحق العيني، أو على عمل من الأعمال فيسمى حقا شخصيا و ترتيبا عليه فالحق العيني هو السلطة المباشرة للشخص على الشيء المادي أين تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية تبعية مثل الرهن، حق التخصيص، والامتياز و حقوق عينية أصلية تقوم بذاتها مستقلة لا تستند في وجودها إلى حق آخر تبعه، ليعد حق الملكية أهم الحقوق العينية الأصلية و أوسعها نطاقا، فيخول لصاحبه كافة السلطات المقصورة على الشيء المادي منقولا كان أو عقارا لتقتصر الدراسة في هذا البحث حول حق الملكية العقارية في الجزائر.

و عليه ينطوي هذا الموضوع على أهمية بالغة استدعت منا دراسته من خلال سلطات المالك على ملكيته العقارية فردية كانت أو جماعية و كيفية كسب هذه الملكية.

و فيما يخص دوافع اختيار الموضوع فتمثلت في نقص الأبحاث الخاصة بالملكية العقارية في معظم الدوريات في القانون المدني الجزائري إذ كان الاهتمام بالقانون العام على حساب الخاص نظرا لقلّة الباحثين في هذا المجال.

لذا تم طرح الموضوع من خلال إشكال: مدى اتساع سلطات المالك على عقاره، و ما الفرق بين صور الملكية العقارية الواردة في القانون المدني الجزائري و أسباب كسبها ؟ وهل صورها حددت في القانون المدني الجزائري على سبيل المثال أو الحصر، مع ضرورة إيضاح كيفية الخروج من الشيوع إلى الملكية الفردية .

و قد كان الهدف من الدراسة إيجاد حلول للإشكالات القانونية العالقة حول سلطات المالك على عقاره و مدى اتساعها و تحديد صور الملكية العقارية بدقة و آثارها القانونية.

فجاء المنهج المعتمد هو المنهج الوصفي التحليلي إماما بالموضوع فقسمت خطة الدراسة تقسيم ثلاثي من خلال ثلاثة مباحث ضم الأول: ماهية حق الملكية ليخصص الثاني لصور الملكية العقارية أما الثالث فانفرد لطرق و أسباب كسب هذه الملكية.

المبحث الأول: ماهية حق الملكية

يعد حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا إن لم نقل جامعا لهذه الحقوق فتتفرع كلها منه. وعلى هذا الأساس يختص هذا الحق بخصائص معينة وثابتة تميزه عن غيره من الحقوق كحق الارتفاق، حق الانتفاع، حق الرهن، حق الامتياز باعتباره حقا عينيا أصليا، كما يملك صاحبه سلطات محددة على الشيء أو العقار بصفة خاصة تعد بمثابة كل ما يمنحه القانون للشخص على الشيء.¹

يبقى ورغم ما منحه القانون من سلطات لصاحب حق الملكية فإن ذلك لن يكون مطلقا بل مقيدا بما يحد من ذلك. لذا سنتناول دراسة هذا المبحث بالتطرق لمفهوم حق الملكية، عناصره، ثم القيود الواردة على حق الملكية كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية

سندرس مفهوم حق الملكية كحق عيني أصلي من خلال تعريفه، نطاقه ثم خصائصه وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف حق الملكية

وهو حق عيني أصلي و كل الحقوق العينية الأصلية متفرغة عنه، فهو كحق عيني يمنح لصاحبه السلطة المباشرة على الشيء المادي فيخوله مكنة مباشرة دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، فيستأثر مباشرة بالقيمة الاقتصادية للشيء ويختلف بذلك عن الحق الشخصي الذي لا يمكن لصاحبه مباشرة إلا بواسطة المدين.

أضف إلى ذلك فحق الملكية يخول لصاحبه ميزتي التمتع والأفضلية أين يتبع الشيء المملوك له في مواجهة أي حائز له.²

وقد تناول القانون المدني الجزائري في المادة 674 منه شرحا لحق الملكية فجاء فيها: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة).³ فركز هذا التعريف على أن الملكية هي مجموعة حقوق التمتع والتصرف دون تحديد سلطات هذا الحق كما أهمل النص أن هذا الحق مقصور على المالك دون سواه وأنه دائم لا يتأثر بمرور الزمن، وهذه مسألة لم يحددها القانون المدني الجزائري.

وقد توصل الفقه إلى أن الملكية هي حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون.

الفرع الثاني: عناصر حق الملكية

وهذه العناصر متمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف كسلطات ثلاث ممنوحة للمالك على الشيء المادي فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحبه من استعماله أو استغلاله على نحو دائم أو منع من التصرف فيه منعا مؤبدا.

¹ د. عبد الرزاق أحمد الشهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 479.

² د. محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 09.

³ نص المادة 674 مدني جزائري يقابله نص المادة 802 مدني مصري.

فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي استعمالاً وإن استعمله بواسطة غيره مقابل أجر يتقاضاه منه سمي استغلالاً وقد يستغله هو ذاته لذا نجمع بين الاستعمال والاستغلال في عنصر وفضل سلطة التصرف في عنصر يليه، وهو ما يميز به حق الملكية عن باقي الحقوق الأخرى.¹

أولاً: سلطتي الاستعمال والاستغلال

● سلطة الاستعمال: يخول حق الملكية العقارية صاحبه استعمال العقار في كل ما أعد له و ما يمكن استعماله فيه، فيستعمل المنزل استعمالاً شخصياً بسكانه وقد يدعى الغير لاستعمال هذا العقار أو الأرض بالصيد فيها مثلاً، وترميم المنزل وتسوية الأرض الزراعية وبناء السور تعد من قبيل استعمال العقار. و يتميز استعمال المالك عن استعمال الغير كالمستأجر والمرتهن رهن حيازة في أنه لا حد لسلطته في ذلك فقد يصل لحد إتلاف العقار إلا ما فرضه القانون عليه من قيود عكس الغير الذي يعتبر في استعماله لعقار المالك ملزماً بالمحافظة عليه ورده سليماً.

● سلطة الاستغلال: واستغلال العقار قد يكون مباشراً أو غير مباشر.

فهو مباشر بأن يزرع مالك الأرض أرضه، ويستغل المالك المحجرة باستخراج الأحجار منها بنفسه، أما غير المباشر فيكون بجعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع مقابلها للمالك وتأجير مالك المنزل منزله للغير. ورغم كل هذا فإن عدم الاستغلال يأخذ حكم الاستغلال في اعتباره سلطة وحق للمالك فله ترك أرضه دون تأجيرها للغير لزراعتها وعدم تأجير منزله فيبقى خالياً.

ثانياً: سلطة التصرف: وتشمل هذه السلطة جميع أعمال التصرف مادية بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه، أو قانونية بالتنازل عن حقه وتمليكها للغير كبيع العقار كله أو بعضه أو هبته أو تحميله حقوقاً عينية. فيجوز للمالك نقل ملكية العقار الذي يملكه للغير بالبيع أو الهبة وهذا أوسع ضروب التصرف أو ترتيب حقوق عينية عليه تنقل عنصر من عناصر الملكية مع الاستبقاء عليها مثل ترتيب حق الانتفاع على المنزل فينقل للمنتفع عنصر استعمال والاستغلال فقط دون التصرف.

كما له ترتيب حق ارتفاق على العقار أو رهنه رهنًا رسميًا فتكون ملكية العين خالصة له ولكنها مقيدة بحق ارتفاق أو رهن.

وقد يطرح التساؤل هنا حول الفرق بين التصرف التام في الملكية والتصرف في إحدى عناصرها. وكإجابة عن هذا الإشكال نجد أن التصرف في الملكية معناه نقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصرها فهو عكس ذلك أين يستبقي المالك ملكه و يسترد العنصر الذي تصرف فيه -غالباً- ما عدا حق الارتفاق الذي قد يكون دائماً.

الفرع الثالث: نطاق حق الملكية

جاء في نص المادة رقم 675 مدني جزائري ما يلي: (مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

¹ د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 246.

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا.

ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.¹

وعليه فإن نطاق حق الملكية يشمل ما يلي:

أولاً: أجزاء الشيء المملوك و عناصره الجوهرية: ويشمل حق الملكية جميع أجزاء الشيء المملوك المكونة له والجزئية المندمجة في الكل والتي يؤدي فصلها عنه لهلاك الشيء أو تلفه أو تغييره.²

وفيما يخص العناصر الجوهرية فإنه يثور الإشكال في تحديد نطاق حق الملكية العقارية على وجه التخصيص أين تتلاصق الأراضي والملكيات المتجاورة، وحل هذا الإشكال تناولته المادة 703 مدني جزائري أين منح القانون الحق للمالك في إجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة بوضع حد فاصل بين أرض المالك وأرض الجار من خلال علامات مادية.

ثانياً: العلو والعمق: وهذا ما ورد النص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة 675 مدني جزائري فلا تقتصر ملكية الأرض على سطحها بل تشمل ملكية ما فوقها من قضاء وما تحتها من أعماق، فمالك الأرض له استخدام الفضاء الذي يعلوها في إقامه ما يشاء من إنشاءات مد الأسلاك ومنع غيره من استخدام ذلك كأن يطلب من جاره نزع الأسلاك الممتدة فوق أرضه أو قطع أغصان أشجاره الممتدة ولو لم يسبب له ذلك ضرر،³ فملكية الأرض قرينة على ملكية ما فوقها وما تحتها وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها فيقيم الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو خوله مالك الأرض ملكية هذه المنشآت.

و بالاستخلاص من الفقرة السابقة للمادة 675 فإن للشخص ملكية ما تحت أرضه كالكنز المدفون الذي لم يستطع أحد إثبات ملكيته له.

ولما كانت النصوص واضحة في إمكانية فصل ملكية سطح الأرض عما فوقها أو تحتها بالاتفاق، فإن ذلك قد يكون بمقتضى القانون حسب المادة 3/675 مدني جزائري، وهذا ما يثير غموضاً وعدم وضوح أمام الباحث القانوني إذ لم يظهر القانون المدني الجزائري كيفية ذلك (فهي مسألة لم يتناولها المشرع الجزائري) ، مما يحتم علينا البحث في فروع هذا القانون والخاص بقيد العام، مثل ما نجد في التشريع المتعلق بالمناجم والمحاجر المصري من اعتبار الخامات والمواد المعدنية الباطنية في أي أرض هي ملك للدولة فالدولة هي المشرفة على استثمار المناجم ومنح الرخص اللازمة لذلك دون إغفال لحق مالك الأرض في أخذ رضاه قبل استغلال المنجم، وفي حالة رفض صاحب الأرض تمكينهم من ذلك يبقى أمامهم استصدار مرسوم يجيز ذلك مع تعويض صاحب الأرض.⁴

ثالثاً: الملحقات والثمار والمنتجات

يمتد حق الملك إلى ملحقات الشيء وهي كل ما أعد لصفة دائمة لاستعماله حسب طبيعة الأشياء كالعقار بالتخصيص و حقوق الارتفاق، كما يمتد ويشمل الثمار والمنتجات فتكون الأولى طبيعية أو مدنية أو صناعية،

¹ هذا النص تقابله المادة 803 مدني مصري.

² المادة 1/675 مدني جزائري.

³ نبيل سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 33.

⁴ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 37.

والثانية معناها أن له ما ينتجه العقار من ثمار وملحقات، وهذا كله وارد النص عليه في المادة 676 مدني جزائري: (مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك).

الفرع الرابع: خصائص حق الملكية العقارية

يرى الفقه أن لحق الملكية ثلاث خصائص، جامع ومانع ودائم والتي سندرسها كما يلي:

أولاً: الملكية حق جامع: حسب ما جاء به نص المادة 674 مدني جزائري فإن حق الملكية جامع لكل السلطات الثلاث بثبوت هذا الحق، وعلى من يدعي أن له سلطة أو حق على ملك غيره إثبات ذلك، فهي جامعة بمعنى خالية من أي قيد، وما تفرع عنه حق الملكية من حقوق فهو مؤقت، كحق الانتفاع وحق الحكر أين يعود للملكية بعد مدة ما انتقص منها.

ثانياً: الملكية العقارية حق مانع: ومعنى ذلك أن الملكية العقارية حق مقصور على صاحبه دون غيره فلا يمكن لأحد مشاركته في ملكه وهذا ما غاب النص عليه صراحة في المادة رقم 674 مدني جزائري¹ (بمعنى نقص في التشريع المدني)، وإن كان قصر الملكية على المالك وحده ليس خاصاً بهذا الحق بل بمناسبة كل حق عيني أو شخصي آخر، فإن ذلك يكون بارزاً أكثر في حق الملكية باعتباره أوسع الحقوق نطاقاً، وكنيجة عن هذه الخاصية لا يمكن امتلاك العقار من شخصين في آن واحد بعقدي ملكية، كل يملك العقار كله.

ثالثاً: الملكية العقارية حق دائم: فهي حق دائم بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك، فلا يزول إلا بزوال الشيء وهلاكه وهذه الخاصة تجعلنا أمام نتائج هامة أهمها:

- الملكية بطبيعتها غير مؤقتة عكس الحق الشخصي والحقوق العينية الأخرى.

- الملكية لا تزول بعد الاستعمال عكس الحقوق العينية الأخرى التي تنقضي بالتقادم المسقط حالة عدم الاستعمال لمدة خمسة عشرة سنة كحق الانتفاع²، وحق الارتفاق³ الذي ينتهي بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، وإن كان حق الملكية ودعوى الاستحقاق لا يسقطا بالتقادم. فذلك لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب بوضع شخص يده على ملك الغير مدة زمنية حددها القانون.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الملكية العقارية

لما كان حق الملكية يخول لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف فإن ذلك لا يكون على إطلاقه باعتبار الملكية أصبحت لها وظيفة اجتماعية، فتقوم على وجود قيود تحد من سلطات المالك على ملكه قسمها الفقه إلى قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وقيود قانونية مقررة للمصلحة الخاصة مثل التزامات الجوار، حق المجرى، حق المسيل، حق المرور وغيرها.

وكل ذلك ندرسه كما يلي:

¹ وهذا عكس ما تم النص عليه في القانون المدني المصري في المادة 803 منه والتي جاء فيها: (كمالك الشيء وحده...).

² المادة 854 مدني جزائري.

³ المادة 894 مدني جزائري.

الفرع الأول: القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

جاء في نص المادة 680 مدني جزائري ما يلي: (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة...), وحسب نص المادة 712 مدني جزائري والتي جاء فيها: (يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح والشروط التي تفرضها).

فهو تطبيق مباشر لما جاء في المادة 690 المذكورة أعلاه من وجوب مراعاة المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم المتعلقة بالمصلحة العامة، فخص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية دون حصرها في ذلك إذ نجد إضافة لذلك نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت وغيرها والتي يبحث فيها القانون الإداري. و عليه سنعرض بإيجاز ما تناولته المادة 712 مدني جزائري ونضيف لها ما تعلق بحماية الآثار التاريخية والزراعات الممنوعة.

• **المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة:** أين يتقيد ملاك هذه المجال أثناء الإنشاء بموجب الحصول على رخصة إدارية تعطى للمالك مقدما، وكذا حالة نقل المحل من مكان لآخر وهذا حفاظا على صحة الجمهور وراحته، وللجهة الإدارية المعنية أن تقرر في أي وقت ماتراه ضروريا من أحكام وإجراءات خاصة فيما يتعلق بأوضاع المحل الداخلية وساعات العمل حرصا على المقيمين بجوارها.

• **تركيب الآلات البخارية:** وهناك قيود على تركيبها شبيهة بالمذكورة أعلاه فلا بد من رخصة لتركيبها أو إحداث تغيير فيها أو ترميمها، لذا فشرط المسافة والبعد عن المساكن مطلوب.

• **الزراعات الممنوعة:** فيمنع زراعة بعض المواد من الخواص فهي حكر على الدولة فقط لأسباب تتعلق بالخزينة العمومية.

• **حماية الآثار التاريخية:** فلا يجوز للأفراد الحفر في أرضهم بحثا عن الآثار إلا بناء على ترخيص، ولما كانت الآثار في أصلها أموالا عامة فإن كل من يعثر عليها واجب عليه تسليمها للسلطات العامة.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة

وهي راجعة بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فالقاعدة العامة تلزم الجار بألا يستعمل ملكه بما يضر جاره ضررا غير مألوف وهذا ما يتطرق له في الحالة الأولى، ثم هناك حالات خاصة في الجوار ندرسها في الحالة الثانية كما يلي:

أولا: قيود ترجع للجوار بوجه عام

جاء في نص المادة 691 مدني جزائري ما يلي: (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...).

و عليه فالفقرة الأولى من النص تتكلم عن التعسف في استعمال الحق والثانية عن مضار الجوار غير المألوفة

وذلك كما يلي:

• التعسف في استعمال حق الملكية العقارية: حسب نص المادة 124 مكرر مدني جزائري والتي جاء فيها:

(يشكل الاستعمال التعسفي للحقد خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، فإن المشرع الجزائري لم يحصر حالات التعسف بل ذكرها على سبيل المثال وهي:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير: وهي أوضح صورة للتعسف في استعمال الحق، فيستعمل حقه بدافع إحداث ضرر للجار دون تحقيق منفعة من ورائه فيعتبر متعسفاً، ومثاله أن يغرس المالك في أرضه أشجاراً تحجب النور والشمس عن الجار، وقريته توفر الإضرار هي عدم تحقيق النفع من ذلك وكذا إقامة مدخنة في ملكية فيترتب عليه تعويض المدعي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغرس ويعد هذا قيماً على الملكية.
- رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً: فالمصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية إذ لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وهذا انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي - في شكل خطأ - يستوجب قيام المسؤولية كمن يهدم حائط في ملكه يستتر به جاره¹.

• عدم مشروعية المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها: وهي قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة كمن يضع أسلاكاً شائكة وأعمدة في حدود ملكه لإجبار شركة الطيران التي تهبط طائراتها في أرض مجاورة على شراء أرضه منه بثمن مرتفع فيكون متعسفاً في استعمال حق الملكية العقارية، فيتم التعويض العيني بإزالة الأسلاك الشائكة والأعمدة.

• مضار الجوار غير المألوفة: حسب نص المادة رقم 2/691 مدني جزائري فالمالك قد يستعمل ملكه فيضر بجاره دون أن يكون ذلك تعسفاً فتتحقق مسؤوليته إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف فهو ضرر فاحش وهنا يطرح التساؤل حول معيار وأساس تحقق هذه المسؤولية واعتباره غير مألوف.

إجابة على هذه الإشكالية نرى أن القانون المدني الجزائري ومثله المصري لم يبرز معيار ذلك بالتحديد ولكن نؤيد ما ذهب له الدكتور عبد الرزاق الشهوري الذي اشترط لقيام هذه المسؤولية شرطان وهما: ضرر يصيب الجار مع غلو المالك في استعمال حقه.

و بناء على كل ما سبق نطرح إشكال قانوني آخر يتمثل في كيفية تقدير الضرر غير المألوف وأساس الالتزام بالتعويض.

1/ كيفية تقدير الضرر غير المألوف: لقد أجمعت معظم الآراء الفقهية على أن معيار الضرر غير المألوف المذكور في المادة 691 مدني جزائري هو معيار يتكيف مع كل الظروف ويستجيب للمقتضيات فهو موضوعي لا اعتبار لحالة الجار

¹ د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 126.

الذاتية فيه، كأن يكون مريضا أو لديه أعمال يقوم بها تقتضي منه الهدوء التام فيزعج لأي حركة، ولو كانت مألوفة بل العبرة بحالة الشخص المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس فيقاس عليه.

و عليه توصل الفقه في مصر لجملة اعتبارات يعدد بها لتقدير الضرر غير المألوف وهي:

1-1 **العرف:** فما جرى العرف على اعتباره ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه بين الجيران فعليه تحمله كأن يخرج المالك من بيته مبكرا ويعود في وقت متأخر أين يحدث حركة محسوسة وكذلك كثرة الحركة في المناسبات والأعياد.

2-1 **طبيعة العقار:** لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف إذ ما يعتبر ضررا مألوفا للأمكنة العامة كالمحلات و المقاهي هو غير مألوف بالنسبة للمسكن.

2/ **أساس التعويض عن الضرر وكيفية:** هنا نرجع للقواعد العامة في ذلك أين يكون التعويض نقديا أو عينيا.

فيكون نقديا لما يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضا نقديا كاملا عن الضرر غير المألوف و ذلك على الخسارة التي لحقتة و الكسب الذي فاتته، كما قد يكون عينيا لما يحكم القاضي المدني بإزالة ما تم بناؤه إذا ما كان الضرر قد تأكد بسبب إقامة المالك لحائط مع الحكم بتعويض نقدي.

ثانيا: قيود ترجع لحالات خاصة في الجوار:

وهي حالات خاصة و مسماة تكلم عليها المشرع المدني في نصوصه القانونية إذ اعتبرت متنوعة ولكن نجمها فيما يلي:

التلاصق في الجوار (وضع الحدود)، حق المرور، المطلات و المناور، تلبية الحائط.

• **التلاصق في الجوار:** أو ما يطلق عليه وضع الحدود فجاءت نص المادة رقم 703 مدني جزائري موضحة ذلك بنصها: (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأماكنها المتلاصقة و تكون نفقات التحديد مشتركة بينهما). و أساس هذا النص هو وجود أرضين غير مبنيتين مثلا مملوكتان ملكية خاصة لشخصين مختلفين و يريد أحدهما وضع حدود فاصلة بين أرضيهما، و مظهر التقييد هنا هو إجبار كل منهما على المساهمة في ذلك فتتقيد حريته في ملكه فإن تعذر الاتفاق بينهما حاز للمالك الآخر رفع دعوى تعيين الحدود على المالك الثاني.

• **حق المرور:**

طبقا لنص المادة رقم 693 مدني جزائري و التي جاء فيها: (يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك)¹، فإنه و من أجل الحصول على حق المرور كقيد على الملكية العقارية لا بد أن تحبس أرض عن الطريق العام، مما يقتضي الحصول على ممر لهذا الطريق لاستغلال الأرض واستعمالها أين يثار التساؤل حول تحديد موضع هذا الممر.

لقد وضعت المادة سابقة الذكر ضوابط ذلك مع تحديد تفويض معادل فتمثلت فيما يلي:

- وجود أرض محبوسة على الطريق العام.

- ممر ضروري لاستغلال الأرض و استعمالها على الوجه المألوف.

- نص المادة 693 مدني جزائري .¹

- موضع الممر إلى الطريق العام هو الأراضي المجاورة و بالتحديد الأرض الملاصقة و التي إن كان المرور فيها يؤدي إلى الطريق العام كان ذلك كافيا.

يبقى أن هناك إشكال آخر في المادة 1/695 مدني أين منعت مالك الأرض المحصورة من طلب حق المرور على أرض الغير إن كان هذا الحصر ناتجا عن إرادته، فجاء النص غامضا و غير واضح مما حتم علينا الرجوع لبعض القوانين المقارنة مثل القانون المدني المصري حيث جاء نص المادة رقم 812 منه أكثر وضوحا و جعل ذلك متعلقا بحالة تجزئة العقار على وجه التحديد، فالعقار الذي يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزئه مالكة فيحبس جزء منه عن الطريق العام يتقرر حق المرور له على الأجزاء الأخرى كما كان عليه الأمر قبل التجزئة.

- ضرورة تعويض عادل: وورد ذلك صراحة في نص المادة 693 مدني جزائري بوجوب دفع صاحب الأرض المحبوسة تعويضا عادلا لجاره مقابل استعمال أرضه للمرور.

فإن لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض تولى القاضي تحديده باللجوء للخبير لتقويم الضرر دون الاعتداد بما كسبته الأرض المحبوسة من فائدة جراء تثبيت حق المرور.

• المطلات و المناور: و ندرس فيها المطل المواجه، المطل المنحرف ثم المناور على الترتيب.

1- المطل المواجه والمنحرف: جاء في نص المادة 709 مدني جزائري ما يلي: (لا يجوز أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين و تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء...).

كما نصت المادة 710 من ذات القانون على أن: (لا يجوز أن يكون لجاره على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام).

و عليه إقامة بناء تقتضي ثقب فتحات في حيطانه ينفذ منها الضوء و الهواء مع الإطلال على الخارج فتسمى مطلا على أن يتقيد ذلك طبعا و حسب النصوص السابقة بشرط المسافة المعينة، فإذا كان المطل مواجهها لا يفتح على مسافة تقل على مترين تقاس من ظهر الحائط أو حافة الشرفة، كأن يكون المطل نافذة في حائط فيؤخذ الخط المتلاقي فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبدائية و يؤخذ الخط الفاصل بين العقار كنهاية فإن كانت المسافة ما بين خط البداية و خط النهاية منزل أو أكثر كان المطل المواجه مفتوحا في حدود المسافة القانونية، و إن كانت أقل من ذلك فالمطل مجاوزا لحدود المسافة القانونية.

أما لو كان المطل المواجه شرفة فنقطة البداية حسب نص المادة هي الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء ونقطة النهاية هي دائما الخط الفاصل بين العقارين¹، فلا تقل المسافة بينهما عن مترين.

و فيما يخص المطل المنحرف فهو و بحسب التصنيف أقل مضايقة للجار فتقل المسافة إلى 60 سنتمترا تقاس من حرف النافذة إلى الخط الفاصل بين العقارين فإن وجدناها ستين سنتمترا أو أكثر فهي قانونية و العكس صحيح.

¹ د. عبد الرزاق أحمد الشهوري، المرجع السابق، ص 779، 780.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول وجود فتحات في البيت ليست للإطلال بل للدخول والخروج من العقار فهل يخضع لشروط المسافة المذكورة أعلاه.

هذه المطالعات مثل الأبواب ومداخل العمارة لا تخضع للمسافة ويمكن فتحها على أية مسافة كانت من العقار المجاور إضافة للاستثناء الوارد في نهاية المادة 710 مدني جزائري: (على أن هذا التحريم يبطل إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام). فيرفع الحضر هنا.

2- المنور:

جاء في نص المادة 711 مدني جزائري ما يلي:

(لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إثارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور).
فلا بد أن يكون المنور على ارتفاع معين لنفاذ النور والهواء دون اشتراط المسافة فيه.
يبقى أن المشرع الفرنسي حدد شروط المنور ببقاء النور دون الهواء وإلا كانت مطلا وهذا ما نسانده الرأي فيه والقيود الوحيد في المنور هو الارتفاع مترين حتى لا يستطيع الإطلال منه وهذا الارتفاع فوق عامة الإنسان المعتاد فلو كان مترا ونصف سيصبح مطلا.

• **تعليقة الحائط:** وقد أورد المشرع المدني الجزائري ذلك من خلال نصوص المواد 704، 705، 706، 707 منه إذ منح القانون للمالك حق تعليقة الحائط المشترك. دون إلحاق ضرر بليغ بشريكه إذا كانت له مصلحة جدية في التعليقة فيتحمل وحده النفقة وصيانة هذا الجزء.¹
ويصبح الجار الذي لم يساهم في نفقات التعليمة شريكا في الجزء المعلى إن دفع نصف ما أنفق عليه.²

المبحث الثاني: صور الملكية العقارية

(لقد خصصنا الدراسة في هذا المقال حول الملكية العقارية الخاصة والمملوكة للأفراد والتي تكلم عنها القانون المدني وليست الملكية الوطنية).

الأصل في الملكية العقارية ثبوتها للشخص الواحد على الشيء فتكون مفرزة تامة فردية يتمتع فيها صاحبها بسلطات المالك الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف، و ملكية جماعية تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء إما مشتركة وإما شائعة حسب ما ورد في القانون المدني الجزائري.

وستتطرق لذلك تباعا كما يلي:

المطلب الأول: الملكية العقارية المفرزة

إذ في هذه الحالة يتمتع المالك بسلطاته الثلاث على عقاره ذلك أنها حق جامع مانع فإذا خول لشخص آخر استعمال العين أو استغلالها فإن ذلك يكون بصفة مؤقتة.

¹ المادة 705 مدني جزائري.

² المادة 706 مدني جزائري.

يبقى أن هذا النوع من الملكية كل أحكامه ذكرت في المطالب السابقة من خصائص وعناصر ونطاق حق الملكية فهو لا يطرح الأشكال في صور الملكية عكس الملكية الجماعية و التي ندرجها من خلال مطلبين ملكية شائعة و ملكية مشتركة كما يلي:

المطلب الثاني: الملكية العقارية الشائعة

جاء في نص المادة رقم 713 مدني جزائري ما يلي:

(إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك).

و عليه نفصل هذا المطلب بالتطرق لمفهوم الملكية الشائعة، الانتفاع بالمال الشائع، التصرف فيه، قسمته كل في فرع مستقل:

الفرع الأول: مفهوم الملكية الشائعة

استناداً لما ورد في المادة 713 مدني جزائري فإن الملكية الشائعة هي الحالة التي تتحقق بتعدد الشركاء على الشيوع لذات المال فيكون لكل واحد منهم حصة غير مفرزة عن باقي حصص الشركاء الآخرين فتصبح بذلك حالة قانونية يثبت فيها حق الملكية العقارية لعدة أشخاص، دون انقسام العقار محل الحق، فيقع حق كل شريك بنسبة نصيبه في الملكية على كل المال الشائع¹.

و السبب الغالب لوجود الشيوع هو الميراث أين يترتب على وفاة الشخص ترك وريثة يملكون أعيان التركة ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثة حتى تتم القسمة بينهم.

و لما كانت الملكية الشائعة حالة مؤقتة قد تنقضي بوفاة أحد الشركاء، فالقسمة اتفافية كانت أو قضائية تعد الطريق الطبيعي لزوالها بفرز حصة كل مالك عن الحصص الأخرى.

و مصادر الملكية الشائعة هي نفسها أسباب كسب الملكية التي سنتطرق إليها لاحقاً.

الفرع الثاني: الانتفاع بالمال الشائع

و الانتفاع يكون باستعمال الملكية العقارية أو استغلالها كما يلي:

أولاً: استعمال الملكية الشائعة

1/ التنظيم التشريعي

جاء في نص المادة 714 مدني جزائري ما يلي: (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً و له أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء)، فأعطى للشريك صراحة الحق في استعمال المال الشائع ليطلع إشكال حول مدى إطلاق هذا الحق و عدم تقييده.

الإجابة عن هذا الإشكال تناولته المادة سابقة الذكر فجعلت ممارسة هذا الحق مقيد بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء دون أن نتناول شرحاً لذلك فلجأنا للقوانين الأخرى و الفقه أين تم التوصل لثلاث قيود كما يلي:

¹ مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015، 2014، ص 01.

القيود الأولى: اتفاق استعمال المال الشائع مع الغرض المعد له:¹

أين أكد المشرع الفرنسي ذلك إذ ليس للمالك على الشياخ استعمال الملكية الشائعة خلافا لطبيعته، فإن كان منزلا معدا للسكن فليس لأحدهم استعماله بغرض التجارة وإن كان أرضا معدة للزراعة فليس له البناء فيها من أجل إسكان عائلته ولباقي الشركاء الحق في منع هذا الشرك من استعمال المال بطريقة تتنافى والغرض الذي أعد من أجله المال الشائع.²

القيود الثاني: عدم المساس بحقوق بقية الشركاء في الاستعمال

وهذا ما ورد صراحة في المادة 714 مدني جزائري فالمالك يستعمل حقه دون إضرار بغيره من الشركاء.

القيود الثالث: مراعاة آثار الأعمال القانونية السابقة للاستعمال

وهذا القيد لم يرد النص عليه في القانون المدني الجزائري كما لم يشر له الفقه في الجزائر أين يجب على المالك على الشيوع أن يتفق استعماله مع الأعمال القانونية الصحيحة التي تمت أثناء الشيوع ليرى جانب فقهي أن هذا القيد بديهي يستنتج من القواعد العامة الموجبة للالتزام.³

2/ التنظيم الاتفاقي للاستعمال: ويتم من خلال قسمي المهياة الزمانية والمكانية للملكية العقارية الشائعة والتي يختلف عن القسمة النهائية فهي قسمة انتفاع تقع بالاتفاق بين الشركاء.⁴

1/2: قسمة المهياة المكانية: وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 733 إلى 736 من القانون المدني وقد عرفها الفقه الجزائري بأنها اتفاق مؤقت وقسمة انتفاع بين الشركاء على الشيوع أريد له تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوع.⁵

فيختص كل واحد منهم بمقتضاه بمنفعة جزء من المال الشائع يوازي حصته متنازلا لباقي الشركاء مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء.⁶ كأن يتفق شريكان في بيت مملوك لهما على الشيوع مكون من طابقين على اقتسامه بينهما مهياة مكانية يأخذ كل واحد منهما طابقا من هذا البيت يتناسب مع مقدار حصته لمدة معينة.

2-2: قسمة المهياة الزمانية: تطرق لها المشرع المدني الجزائري في نص المادة رقم 734 منه والتي جاء فيها: (يجوز أن تكون قسمة المهياة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته).

وعليه فهي اتفاق جميع الشركاء المشتاعين على التناوب في الانتفاع بكل المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته دون تقسيمه بينهم إلى حصص مفرزة فيتناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع على انفراد لمدة محددة.

¹ نص المادة 815 مكرر 1/9 مدني فرنسي.

² أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطة استعمال المال الشائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 64.

³ د. محمود محمد عبد الرحمن، استعمال المال الشائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

⁴ عبد المجيد رحابي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 97.

⁵ أحمد خاندي، القسمة بين الشريعة والقانون، دار هومة الجزائر، 2008، ص 215.

⁶ د. محمد المنجي، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 118.

ثانيا: استغلال الملكية العقارية الشائعة: وتتطرق خلالها لإدارة المال الشائع ثم حفظ و نفقات و توزيع ثماره.

1- إدارة المال الشائع: يعد الإجماع المبدأ العام في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 715 مدني جزائري من أجل حسن إدارة المال الشائع والانتفاع به على أحسن وجه.

و في حالة تعذر الإجماع أورد المشرع استثناءات على المبدأ العام تمثلت في منح الأغلبية سلطة إدارة المال الشائع إما إدارة معتادة بأغلبية من يمتلكون أكثر من نصف المال الشائع، وإما إدارة غير معتادة يستلزم للقيام بأعمالها أغلبية من يمتلكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل.¹ كما منح القانون للأقلية الحق في التظلم من قرار الأغلبية.

2- حفظ و نفقات توزيع الثمار

إذ منح المشرع الجزائري لكل شريك مشتاع الحق في القيام بأعمال الحفظ دون حاجة لموافقة الشركاء الباقين وهي أعمال لازمة لصيانة الشيء و حفظه من التلف و الهلاك (المادة 718 مدني جزائري)، ويعتبر في قيامه بذلك نائبا قانونيا عن باقي الشركاء ليرجع على باقي الشركاء بما تحمله من نفقات كل بقدر حصته.

و لكل شريك الحق في استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته للاتفاق على أعمال حفظه كما يخضع توزيع الثمار في المال الشائع لقاعدة تراكم الثمار والإيرادات.

الفرع الثالث: التصرف في الملكية الشائعة

للشركاء جميعا الإجماع على التصرف في المال الشائع فينفذ ذلك في حقهم جميعا، وللأغلبية كذلك التصرف استنادا لأسباب قوية بأغلبية من يملكون.² ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل كالاتفاق على نقل ملكية العقار الشائع أو هبته أو ترتيب حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن رسمي عليه.³

و الإشكال المطروح هنا هل يمكن أن يثبت التصرف بالأغلبية من طرف مالك واحد فقط ؟

الإجابة عن هنا الإشكال تناولته المادة 720 مدني جزائري إذ يسرى صحيحا فيتصرف الشريك منفردا في المال الشائع إذا ملك ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل وحده.

إضافة لذلك فإن للشريك التصرف في حصته بعقود ناقلة للملكية أو تبرع و ترتيب حقوق عينية تبعية،⁴ مما مما يرتب آثارا قانونية تتمثل في منح حق استرداد و ممارسة رخصة الشفعة لباقي الشركاء فيتحقق الاسترداد إذا كان البيع صادرا من أحد الشركاء على حصة شائعة لأجنبي عنهم، و المسترد أحد الشركاء، أما الشفعة فهي حلول أحد الشركاء محل المشتري في المال الشائع، ويسرى صحيحا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع أو فيه كله.

¹ المادة 717 مدني جزائري.

² المادة 720 مدني جزائري.

³ المادة 1/890 مدني جزائري.

⁴ منصور مصطفى منصور، تحليل أثر القسمة، مجلة العلوم القانونية، القسم الثاني، السنة الخمسون، عدد خاص، مصر، دار الهناء 1983، ص

الفرع الرابع: قسمة الملكية الشائعة

إذ أكد المشرع على حق كل شريك في المطالبة بقسمة المال الشائع ما لم يجبر على البقاء في الشيوع بنص أو اتفاق وهي قسمة نهائية تفرز فيها الأنصبة والحصص وتنتهي بها وضعية الشيوع المؤقتة، وقد تكون اتفاقية أو قضائية برفع دعوى قسمة أمام المحكمة¹ على باقي الشركاء أين تعين المحكمة خيرا لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان يقبل القسمة عينا وأحكام القسمة النهائية كثيرة جدا قد تبعدنا كثيرا عن الموضوع الأساسي للمقال.²

المطلب الثالث: الملكية العقارية المشتركة

و يتم التطرق لهذا النوع من الملكية بدراسة مفهومها وطبيعتها القانونية، إدارة الملكية المشتركة وذلك كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الملكية المشتركة وطبيعتها القانونية

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، فيكون حق المالك الشريك على حصته ذو طابع ازدواجي عن طريق ملكيته التامة للجزء الخاص والملكية الجماعية الشائعة شيوعا جبريا للأجزاء المشتركة على الشيوع³.

وأحسن مثال على الملكية المشتركة هي العمارة

الفرع الثاني: إدارة الملكية المشتركة

تعد إدارة الملكية المشتركة بمثابة الضمان الانتفاع الملاك بالأجزاء المشتركة من خلال نظام الملكية المشتركة وهيئتها.

فنظام الملكية المشتركة هو اتفاقية جماعية ينظم لها كل الملاك وهيئتها الملكية المشتركة هي الجمعية العامة والمتصرف. إذ تعد الأولى ذلك التكتل الذي يتجمع فيه الملاك الشركاء كأعضاء لها⁴.

ويخضع عمل الجمعية العامة لإجراءات تنظيمية كالاستدعاء وجدول الأعمال وإجراءات لاحقة تتمثل في التوقيع على ورقة الحضور، تعيين رئيس الجلسة، الالتزام بالمواضيع المطروحة للنقاش لتصل لاتخاذ القرارات بالأغلبية⁵.

و يعد المتصرف الشخص الطبيعي الذي يمثل الجمعية العامة كوكيل رسمي يعين اتفاقيا بواسطة الجمعية العامة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيكون مسؤولا عن التسيير الإداري والتنظيم المالي للعقار المبني.

¹ المادة 724 مدني جزائري.

² لتفصيل أكثرراجع:

د. مريم تومي، قسمة المال الشائع في التشريع الجزائري، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 45، 2016، ص 127.

³ مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، جامعة سوق أهراس، 2007، ص 68.

⁴ أنظر عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 12.

- عمار علوي، الملكية، الجزائر، دار هومة، 2004، ص: 127.

⁴ R .martin ; Repertoire de droit civiil, Tome 03, edition 02, paris, Dalloz,1993,p 68.

⁵ Cloude Giverdon et pierre Capoulade.(Copropriété et ensembles immobiliers).

Revue de droit immobilier, paris, Dalloz 21^{eme} années, N 4-1999 ,p 683.

المبحث الثالث: أسباب كسب الملكية العقارية

تطرق القانون المدني الجزائري لطرق كسب الملكية العقارية في الفصل الثاني من الباب الأول في ستة أقسام كما يلي:

القسم الأول: الاستيلاء والتركبة في المواد 773-774 منه.

القسم الثاني: الوصية في المواد 775-777 منه.

القسم الثالث: الالتصاق بالعقار في المواد 782-791 منه.

القسم الرابع: حق الملكية في المواد 792-793 منه.

القسم الخامس: الشفعة في المواد 794-807 منه.

القسم السادس: الحيازة في المواد 808-843 منه.

و عليه ندرسها كما يلي:

المطلب الأول: الاستيلاء والتركبة

الفرع الأول: الاستيلاء

و يعبر الاستيلاء عن حالة وضع اليد على شيء لا مالك له بنية تملكه¹ فيكون لع عنصران عنصر مادي يتحقق بوضع اليد دون اشتراط استمرارها لمدة زمنية معينة ومعنوي وهو توافر نية التملك، ولا يصلح الاستيلاء سبب لكسب أي حق عيني إلا حق الملكية.

وقد جاء في نص المادة 773 مدني جزائري ما يلي:

(تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم).

فالأصل في الاستيلاء باعتباره وضع يد أنه لا يرد إلا على المنقولات دون أن يرد على العقارات يبقى أنه وحسب نص المادة 773 فإن العقار إذا لم يكن ملكا لشخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، يصبح ملكا للدولة، وهذا لا يتم بالاستيلاء بل بقوة القانون فعلى المشرع المدني التنبه لذلك.

لذا وكاستنتاج لا يمكن اعتبار الاستيلاء طريقة لكسب ملكية العقار بل يصلح فقط للمنقولات.

الفرع الثاني: التركبة

والتركبة أو الميراث هي سبب من أسباب انتقال حق الملكية العقارية، فبمجرد أن يتوفى الشخص تنتقل حقوقه بقوة القانون إلى الورثة².

فجاء في المادة 774 مدني جزائري ما يلي:

(تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركبة).

المطلب الثاني: الوصية

جاء في المادة 777 مدني جزائري ما يلي:

¹ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 206.

² د. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دار الفتح للطباعة، 2000، ص 381.

(يعتبر التصرف وصية وتجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك)، و عليه فالوصية هي تصرف قانوني في التركة مضاف لما بعد الموت يتم بالإرادة المنفردة للموصي يرتب أثره بعد وفاته فتنتقل بذلك ملكية الشيء الموصي به من الموصي إلى الموصى له فاعتبرت طريق من طرق كسب الملكية العقارية. ويسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.

المطلب الثالث: الالتصاق بالعقار

يلتصق بالعقار أشياء أخرى بصفة تبعية وذلك بفعل الإنسان أو الطبيعة، و حسب قاعدة أن الأصل يتبع الفرع فملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به، و قد يكون طبيعي أو اصطناعي كما يلي:

الفرع الأول: الالتصاق الطبيعي

و معناه زيادة رقعة الأرض و مساحتها جراء جريان المياه أو العوامل الطبيعية الأخرى و يتحقق ذلك بإحدى الطرق الثلاث الآتية:

أولاً: طمي النهر: وهو الذي يجلبه النهر تدريجياً على الأراضي الساحلية فجاء في نص المادة 778 ما يلي: (الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين).

ثانياً: طرح النهر: وهي الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها أين تكون ملكاً خاصاً للدولة.¹ و عليه لا تكون ملكاً لشخص من أشخاص القانون الخاص.

ثالثاً: الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البرك: فجاء في نص المادة رقم 779 ما يلي:

(تكون ملكاً للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر) كما نصت المادة 780 على أنه: (إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه...).

و عليه يتضح أن الأراضي التي ينكشف عنها مياه البحر أو البحيرات أو البرك أو تغطيها هذه المياه لا تخضع لحكم الالتصاق بل تبقى على ملك صاحبها الأصلي (الدولة أو الفرد).

الفرع الثاني: الالتصاق الصناعي: و يتحقق إذا أقيم على العقار أو في جوفه بناء أو غرس أو منشأة.

و لما كانت الأرض تشمل ما فوقها و ما تحتها فالأصل ما يقام عليها ملكاً لصاحبها إذا أقامه على نفقته.

و ترتيباً على ما سبق إذا قام الدليل على أن شخصاً آخر قد أقام البناء أو المنشأة لمواد من عنده تحقق اختلاف مالك الأصل عن مالك الفرع، وهذا يعد التصاقاً و سبباً لكسب الملكية بإضافة ملكية الفرع إلى مالك الأصل مع التعويض فالأرض هي الأصل و ما أقيم عليها فرعاً، وكل هذا لا يتحقق إلا بإقامة الدليل على أن ما أقيم كان بمواد غير مملوكة لصاحب الأرض، و عليه نكون أمام ثلاث صور يتحقق بها الالتصاق الاصطناعي:

أولاً: إقامة صاحب الأرض منشآت لمواد مملوكة للغير: فيكون ملكاً خاصاً لصاحب الأرض ما يحدثه من غراس أو بناء أو منشآت أخرى بمواد مملوكة بغيره إذا لم يكن ممكناً نزع هذه المواد دون إلحاق الضرر الجسيم بالمنشآت.²

¹ المادة 783 مدني جزائري.

² المادة 783 مدني جزائري.

فإن تملك صاحب الأرض المواد دفع قيمتها مع التعويض و إن استردها صاحبها فإن نزاعها يقع على نفقة صاحب الأرض.

ثانيا: المنشآت أقامها صاحبها على أرض غيره

و مثال ذلك أن يكون هذا الشخص حائزا للأرض لا يملكها ثم ترفع عليه دعوى استحقاق، و تسترد منه، وهنا نفرق بين الباني حسن النية و الباني سيئها.

فإن كان سيء النية طلب منه إزالتها على نفقته و العكس صحيح.

ثالثا: المنشآت التي يقيمها شخص في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث

فتطبق في علاقة صاحب الأرض بالباني أحكام البناء على ملك الغير، و بين صاحب المواد و الأرض فإنه إن أزيل البناء لصاحب المواد الحق فيها.

الخاتمة:

نخلص من خلال بحثنا إلى أن حق الملكية هو ذلك الحق الذي يوضع بمقتضاه الشيء (العقار) تحت سلطة شخص مما يعطيه القدرة على استعماله و استغلاله و التصرف فيه ليصبح بذلك حقه مانع و جامع و مؤبد حسب المادة 674 مدني جزائري.

و هذا الحق ترد عليه قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة، و قيود قانونية مقررة للمصلحة الخاصة مثل مضار الجوار.

و قد حدد المشرع الجزائري صور الملكية العقارية من خلال ثلاث صور هي الملكية العقارية المفردة، الملكية العقارية الشائعة (م 713 م) و هي حالة ملكية اثنان أو أكثر عقار و تكون ملكية كل منهم غير مفردة فيه.

ثم الملكية العقارية المشتركة مثل العمارات فيكون نصيب الشخص هو جزء خاص و جزء مشترك شائع شيوع جبري. إضافة إلى ذلك نص القانون المدني صراحة على طرق كسب الملكية العقارية و هي: الاستيلاء و التركة،

الوصية، الالتصاق بالعقار، عقد الملكية، الشفعة ثم الحيازة.

و عليه تم الوصول إلى النتائج الآتية:

- 1- نص المادة 674 مدني جزائري لم يبرز عناصر حق الملكية الثلاث بالتفصيل.
- 2- لما كان حق الملكية مانع فمعناه أنه مخول فقط للمالك و لم يرد النص على ذلك صراحة في القانون الجزائري على غرار القانون المصري.
- 3- عناصر حق الملكية هي الاستعمال و الاستغلال و التصرف.
- 4- منح القانون المدني للمالك الحق في إجبار جاره على وضع حدود لألاكهما المتلاصقة.
- 5- اشترط الفقه المدني المصري شرطين حتى يعتبر فعل الجار تعسفا موجبا للتعويض ضرر يصيب الجار مع غلو المالك في استعمال حقه و لتقدير الضرر غير المألوف لا بد من مراعاة العرف و طبيعة العقار.
- 6- استعمال الملكية العقارية الشائعة و الانتفاع بها يخضع لثلاثة قيود، نص القانون المدني الجزائري على واحد فقط هو عدم المساس بحقوق بقية الشركاء في الاستعمال، ليضيف القانون المدني الفرنسي قيدي اتفاق الاستعمال

مع الغرض المعد له و مراعاة آثار الأعمال القانونية السابقة للاستعمال. والتصرف في الملكية العقارية الشائعة يكون بالإجماع أو بالأغلبية المطلوبة قانونا.

7- وسائل إدارة الملكية المشتركة هي نظام الملكية المشتركة و هيئاتها من متصرف و جمعية عامة، وأمام كل هذه النتائج نقترح:

- تعديل نص المادة 674 مدني جزائري على غرار المشرع المصري لتصبح كما يلي: (مالك الشيء وحده...).

تعديل نص المادة 714 مدني جزائري بإضافة القيد اللذين جاء بهما القانون المدني الفرنسي في استعمال الملكية الشائعة.