

## **المحاضرة الثانية : مفهوم الملكية العقارية الخاصة**

إن تجسيد مفهوم الملكية العقارية يتطلب تحديد مفهومها، تبيان التطور القانوني لها في القانون الجزائري.

### **أولا : تعريف الملكية العقارية الخاصة**

الملكية العقارية الخاصة مصطلح واسع يتطلب تحليلًا لمدلولات تركيبية المكونة لمجموع الأملاك المصنفة كعقارات ذات طبيعة خاصة، كما يشمل الطبيعة القانونية لها

#### **1- المقصود بالملكية**

تنقسم الحقوق المادية إلى حقوق عينية و حقوق شخصية و حقوق معنوية ، و الحق العيني هو سلطة قانونية مقررة على شخص محل الحق تخوله و تعطيه مكنة القيام بعمل معين لذلك الشيء تحقيقا لمصلحة يقرها القانون ، فمحله شيء معين و الحقوق العينية نوعان : حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية ، و حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية، لذلك سيتم التطرق لمفهوم حق الملكية العقارية الخاصة.

**وتعرف الملكية لغة:** : ملك، ملك، ملكية، و معناه احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به و تملكه .

لكن التعريف الفقهي للملكية اختلف فيه الفقهاء كل حسب مذهبهم ، فعرفها الفقهاء المسلمين من الحنفية بأنها : «اتصال بين الإنسان و بين الشيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه و حاجزاً عن تصرف الغير».

و عرفها ابن تيمية بأنها : «القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة قدرة حسيّة».

و عرفها د/محمد كامل مرسي : «حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله و يشغله و يتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون».

و الملكية هي أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مداها و آثارها ، لأن الشخص صاحب الحق يتمتع بحق استعمال الشيء المملوك له و استغلاله بأي وسيلة مشروعة ، و حق التصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية المادية.

و تمنح الملكية لصاحب الحق التصرف فيه بصفته مطلقة ، ف تكون بذلك قاصرة عليه دون سواه.

ولقد أورد المشرع الجزائري التعريف القانوني للملكية في نص المادة (674) من القانون المدني بأنها : « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة».

أما المشرع الفرنسي فقد نص على حق الملكية في المادة (544) من القانون المدني الفرنسي على أنها : « الملكية هي حق الانقاص و التصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا يستعمل هذا الحق استعمالاً مخالفًا للقوانين و اللوائح».

ويتبين من خلال ما سبق، أن المشرع الجزائري وضع حدود لحق الملكية بتقييداتها بعدم استعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف الأنظمة و القوانين ، و معناه أنه قيد الحق بالغاية التي شرع لها، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو الوسيلة لها، فإذا

استعمل الحق استعمال الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفا في استعماله، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالنظرية الفردية والاجتماعية للحق فجعل منه ميزة سيأثر بها صاحبه، غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بالغير.

كما أغفل المشرع حق الاستعمال وهو عنصر هام من عناصر الملكية، وكذا أهمل عنصر الديمومة لحق الملكية، لذلك فالتعريف الإجرائي للملكية هي أنها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الأشياء بصفة دائمة بشرط أن يستعمل هذا الحق بطريقة مخالفة للقوانين والأنظمة.

## 2- الملكية الخاصة

تعد الملكية الخاصة حق المالك في استعمال واستغلال التصرف في ملكه بطريقة مطلقة دون مخالفة القوانين، وهي أربعة صور : ملكية تامة يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث، حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، و إما ملكية مجزئة أو ملكية مشاعة، أو ملكية مشتركة.

### ثانيا : مفهوم العقار

تصنف الأشياء المادية بحكم وظيفة ثباتها أو قابليتها للتنقل إلى عقارات ومنقولات.

**العقار لغة :** جمع عقار و تعني كل ماله اصل و قرار كالارض و المنزل.

**العقار فقها :** « هو الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعيه يجعله غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف.»

العقارات هي الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل.<sup>4</sup>

و الأرض هي المثال الأنسب للعقار، نظرا لاستقرارها و ثباتها بحيزها، و إذا جاز نقل أجزاء منها، فإنما يكون ذلك بتقسيط سطحها و انتزاع بعض أتريتها أو صخورها.

و المنقول لم يعرف تعريفا مباشرا، بل اعتبر بمفهوم المخالفة، أي أن كل شيء يمكن نقله دون تلف و غير مستقر بحيزه و غير ثابت فيعد منقولا، أما المشرع الفرنسي لم يبين طبيعة العقار بل حصر جميع الأموال في أنها منقولات أو عقارات.

لقد عرف المشرع الجزائري العقار في نص المادة (683) من القانون المدني الجزائري بأنه: « كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك فهو شيء منقول».

إذا كان فيصل التفرقة بين المنقول و العقار هو طبيعة الشيء، فإنه يمكن للمنقول أن يتحول إلى عقار إذا رصد لخدمة هذا الأخير، لذلك لابد أن ننطرق لأنواع العقار لمعرفة تخصيصه.

### ثالثا: أنواع العقارات

العقارات ثلاثة أنواع : العقارات بطبعتها، العقارات تبعا لموضوعها، العقارات بالتحصيص .

#### 1- العقارات بطبعتها:

هي كل الأشياء المادية التي لها وضعيّة ثابتة غير متنقلة<sup>1</sup>. فتشمل المباني، الأشجار... الخ.

بالنسبة للأرض: لا فرق في أن تكون معدة للزراعة أو للبناء ، أرضاً حجرية أو رملية، و تشمل الأرض الأبنية المشيدة فوقها.

فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون الالتفات إلى مالكها، فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكها غير المالك الأصلية عليه، فالأبنية التي يقيمها المستأجر بتراخيص من المالك على الأرض المؤجرة تعتبر عقارات بطبعتها مادامت مستقرة و ثابتة في الأرض.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمباني: فهي عقارات بطبعتها، و تشمل جميع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها، مثل المساكن و المصانع و الجسور ، و الآبار، طالما أنها مثبتة في الأرض تتخد حيزاً مستقراً و ثابتاً فيها ، و يمكن تعريف البناء بأنه تجمّع المواد التي ثبّتت سواء على سطح الأرض أم في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون تلف.

كذلك النبات المتأصل في الأرض و الناتج عنها من ثمار محصول و زرع، و كل ما يغرس فيها من أشجار و نباتات صغيرة تعد عقارات بطبعتها مادامت جذورها ممتدّة و متصلة بالأرض اتصالاً يحول دون إمكان نقلها.

## 2- العقارات بحسب موضوعها

هذه العقارات عرفتها المادة (684) من القانون المدني الجزائري على أن :

« يعتبر مالاً عقارياً كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار »، فالحقوق العينية الأصلية حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، و حق الاستعمال، و الحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيزي، و حق التخصيص و حقوق الامتياز، كلها تعد عقاراً كون موضوعها عقاراً، فإذا كان موضوعها منقولاً فتعد منقولاً.

## 3- العقارات بالتفصيص

إن العقار بالتفصيص هو منقول بطبعته منح له صفة العقار نظراً لاستغلاله و تخصيصه من قبل مالكه لخدمة عقاره<sup>2</sup>. ورد في الفقرة الثانية (683) من القانون المدني تعريف هذا النوع من العقار : « غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتفصيص »، فالمشرع أوجد شمولاً لأحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته و استغلاله بهدف منع أي عرقلة تعطل منفعة العقار، فوضع شروطاً لتحويل المنقول إلى عقار بالتفصيص هي كالتالي:

- وجود منقول بطبعته و عقار بطبعته .

- اتحاد مالك العقار في خلق رابطة بين المنقول و العقار، أي يجب أن يكون كل من العقار الأصلي والمنقول الملحق به مملوكين لشخص واحد، لكن في حالة وجود عقار على الشيوع و رغب أحد الشركاء في إلحاقي المنقول إلى هذا العقار ، فيتحول المنقول إلى عقار بالتفصيص تحت شرط فاسخ ، فإذا تمت القسمة بين الشركاء و وضع العقار في نصيب هذا المالك، فلا

يتحقق الشرط الفاسخ، و يبقى المنقول عقارا بالتفصيص على وجه بات، أما إذا وضع العقار في نصيب مالك آخر، فإن اللاحق ينفسخ بتحقق الشرط الفاسخ، و نتيجة لذلك ينفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه.

و يعرف المشرع الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري : « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و الحقوق العينية من أجل استعمال الأماكن وفق طبيعتها أو غرضها».

لكن القانون المدني لم يعط تعريفا للملكية العقارية الخاصة، بل خص نصا بعدم جواز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا و لذلك فهو عرف الملكية بوجه عام .

#### رابعا: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة

تختلف الملكية العقارية الخاصة عن باقي الحقوق الأخرى و الأفكار القانونية المشابهة لها، لذلك لابد من التمييز بينها و بين المصطلحات الأخرى التي تحدث خلط ظاهري، و لكنه جوهري في موضوعه خاصة فيما يتعلق بالحياة.

ولقد حاول الفقهاء منذ عقد الرومان التقرير بين الحياة و الملكية، و حتى القانون الفرنسي القديم جعل الحياة ذات صلة وثيقة بالملكية، و سارت على نهجه عدة قوانين ، و السبب في ذلك الشخص المالك الذي يجمع في بعض الحالات صفة المالك و الحائز في سلطته القانونية على عقاره، فيباشر كافة الأعمال المادية و القانونية عليه، و لكن هناك فرق جذري بين الحياة و الملكية العقارية الخاصة.

تعتبر الحياة؛ واقعة مادية تخول لصاحبها السيطرة الفعلية على العقار باستغلاله عن طريق أعمال مادية، و يترب على هذه الواقعة آثار قانونية قد تؤدي إلى كسب الملكية ذاتها. أما الملكية فهي أوسع الحقوق العينية كلها لجمعها حق الاستعمال و حق الاستغلال و التصرف في العقار بصفة دائمة و بصورة قانونية، فهي سيطرة قانونية كاملة على العقار، بينما الحياة ليست بحق عيني أو شخصي، و لكنها تعتبر سببا لكسب الحق.

التكيف القانوني للملكية العقارية الخاصة هي أنها حق عيني دائم يخول لصاحبها التصرف في العقار باستغلاله و استعماله بصورة دائمة دون مخالفة القانون .