



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون عقاري
بعنوان:

الحقوق العينية الأصلية

إشراف الأستاذ:

طعيبة عيسى

إعداد الطالبة:

بلبواب عائشة

السنة الدراسية: 2015/2014

نَشْرَات

أحمد الله وأشكره أن وفقني في إنجاز هذين البعثات المنوَّضعت بصديق الوفاء والإخلاص أنقصر
إلى أساتذتي طيبة عسى يزيل الشكر والتقدير المساعفة وإسباغها على من وأفر علمه وسببه
نوجبهاته ونصوياته لهؤلاء جواز هذين البعثات.

كما أنقصر بالشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين ، وإلى الأساتذة المحترمين ،
والأساتذة الكرام الذين ساهموا في تصويب حلال مشوارتي الصراية في الجامعة.
إلى البروفيسور بن صغبر موهوب ، الذي رحمني وشفعني على إنجاز وأتمام هذين البعثات
على أكمل وجه.

وأقصر شكري إلى الأساتذة بلوالب حمزة على تقديرهم بالمساعفة في إنجاز هذين
العمل

وإلى كل من ساهم وساعد في إنجاز هذين البعثات سواء من بعيد أو من قريب وكل الذين لم
أذكرهم في هذين النشكرات .

الإهداء

إله من أسبغ الله عليهما كامل الأوقار، إله من علماني العطاء بدون إنظار إله من

أحمل إسمهما بكل إفتخار؛ أوالصان العزبان أطل الله عمرهما.

إله أعلاه رجل في الوجود، كان دائماً موجوداً بانيبي، سر قوني

وحامي ألامي أحي الأثير عيسى.

إلى أذن وأعز أع في الصبا ممد مصر فرحتي وأبنامني.

إلى الرجال الصبن صانوا بشهائمهم عنفوان ألامي إخواني

زكي - مولود - حمزة - إبراهيم - كافي.

إله شريك جاني ورفيق أركلة الأستار مدي الصبن كشاط الصبي ناقش معي عصة

فقرات غامضة وشجعتي ووقف بانيبي للمضي قصباً في زكاي عقبات الجهل والأنفوق

من حلاوة العلم والمعرفة.

إله وأصبي أنازي، عالم الأجناع الجليل البروفيسور العربي كشاط .

إلى أمي أنازي فضيلة.

إلى شقائق الروح أعوانزي الأثلاث: زهبة - عبوش - لبنه

إلى الأبي ميمون زكرياء الصبي لم يكل علي بالمرآج والكتب من مكتبه العامة.

وأبنة أختي نسيمه بن أقومر.

إلى أعز صديقاني: بن رزقة جميلة - بن رزقة فبروز

عائشة

تعتبر الحقوق العينية الأصلية مصدرا متجددا للثروة ومقوماً فعالا للاستثمار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، لذلك اضطلعت معظم التشريعات المقارنة ، وعبر العصور المتعاقبة على إنشاء وخلق نظام عقاري متكامل يخضع للتحسين والتطوير باستمرار من أجل ضمان استقرار هذه الحقوق.

وباعتبار أن الإنسان بطبيعته أناني يجب أن يستأثر وحده بكل ما يملك من جهة ولكنه لا يستطيع العيش بمعزل عن الجماعة من جهة أخرى، فكان لا بد من خلق توازن بين الرغبة الذاتية في التملك وحبّ الاستثمار والحاجة إلى الاجتماع لتحقيق غرض اجتماعي سليم. بموجبه يمكن أن تؤدي الملكية وظيفتها الاجتماعية.

ومنها الملكية العقارية والحقوق المتفرّعة عنها، حيث عرف نظامها القانوني عدة تطورات نظرا للارتباط الوثيق بين نظام هذه الحقوق عامة، والنظام السياسي والاقتصادي في البلاد لذلك سعا المشرع الجزائري إلى محاولة إعادة التوازن بين هذه الأنظمة من خلال وضع إطار قانوني للحق العيني الأصلي إذ انه قسّمه إلى نوعين، فقد يكون صاحبُ الحق العيني الأصلي شخصا وقد يتفرع هذا الحق فيتعدد أصحابه، وذلك نتيجة للتصرفات التي ترد على هذا الحق، فهذه التصرفات قد تكون ناقلة أو منشئة أو معدلة أو غيرها.

ومن هنا يثور الإشكال حول معرفة هذه الأنواع والتصرفات التي ترد عليها، وبما أن الفرد مضطر للتعامل مع غيره، فحتما ستثور نزاعاتٌ بينه وبين الغير لتضارب الحقوق والمصالح، وهنا يظهر دورُ القضاء لفض النزاعات فيصدر أحكاما وقراراتٍ ترد على الحق العيني الأصلي.

1. طرح الاشكالية :

لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ماهية أهم أنواع الحقوق العينية الأصلية وماهي الأحكام والتصرفات القانونية التي ترد عليها وتنظّمها ؟

2. المنهج المتبع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأيتُ الخطة الآتية معتمدة في دراستي على المنهج التحليلي .

3. خطة البحث:

حيث قسّمت بحثي إلى فصلين:

الفصل الأول: أنواع الحقوق العينية الأصلية

والفصل الثاني: أحكام وتصرفات متعلقة بالحقوق العينية الأصلية

وكل فصل قسمته إلى مبحثين:

في الفصل الأول: المبحث الأول: حق الملكية؛ والمبحث الثاني: الحقوق المتفرعة

أما الفصل الثاني: المبحث الأول: التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية؛ والمبحث الثاني: التصرفات

والأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.

4. مبررات اختيار الموضوع:

وقد اخترت هذا الموضوع لأنه يعتبر من أهم موضوعات القانون المدني، ذلك لارتباط الحق بال عقار فكل

من الحق والعقار يمثل حجر زاوية للفرد والقانون وأما العقار فيمثل ثروة للإنسان لأنه لا يزول، هذا ما يجعل

الأفراد يتصارعون من أجل الحصول على الحق في العقار.

5. اهم الصعوبات:

وأهم الصعوبات التي واجهتني ضيق الوقت، وذلك لأن الموضوع شاسع ومتفرع ومتشعب يصعب

التحكم فيه.

ومن خلال معالجتني لهذا الموضوع أكون قد جمعت معلومات يستطيع المهتمون الاطلاع عليها لمعرفة

حقيقة الحق العيني العقاري الأصلي والطرق القانونية للحصول عليه وكذا الدفاع عنه.

الفصل الأول

أنواع الحقوق العينية الأصلية

الفصل الأول: أنواع الحقوق العينية الأصلية

تعتبر الحقوق العينية الأصلية حقوق قائمة بذاتها ولا تستند أو تتبع حقا آخر فهي مستقلة من حيث وجودها عكس الحقوق العينية التبعية، ولقد تناول المشرع الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القانون المدني فذكر في الباب الأول: حق الملكية¹، وخص الباب الثاني للحقوق المترتبة عن تجزئة الملكية من حق الانتفاع²، وحق الاستعمال وحق السكن³، وحق الارتفاق⁴.

لذلك نحاول من خلال هذا الفصل التعرض إلى كل نوع من الحقوق في المباحث التالية:

المبحث الأول: حق الملكية

المبحث الثاني: الحقوق المترتبة عن حق الملكية

¹ المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 855 من نفس القانون.

⁴ المادة 867 من نفس القانون.

المبحث الأول: حق الملكية

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف حق الملكية وبيان خصائصه ثم نطاق كل هذا الحق، كما سنتناول أنواع الملكية الخاصة والقيود الواردة عليها سواء المقررة للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وذلك وفقا لما يلي

تعريف حق الملكية وخصائصه

عناصر حق الملكية ونطاقه

القيود الواردة على حق الملكية

المطلب الأول: تعريف حق الملكية وخصائصه

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا وأهمية وخاصة الحقوق التي ترد على العقار، ومن خلال هذا المطلب نعرض في فرع أول حق الملكية ثم بعد ذلك في فرع ثاني نُحدد خصائصه.

الفرع الأول: تعريف حق الملكية

يعتبر حق الملكية حقا من حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، وقد كرسه الدستور الجزائري في المادة 52 التي تنص "الملكية الخاصة مضمونة..."² وعرف المشرع في المادة 674 من القانون المدني الملكية أنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء وبشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"³، ويشير هذا التعريف عدة ملاحظات منها أن المشرع الجزائري اكتفى بنقل هذا النص من التقنين الفرنسي دون اجتهاد ويبرز ذلك من خلال مقارنته والنص الجزائري بالمادة 544 من القانون المدني الفرنسي بنصها "الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه على نحو أشد ما يكون إطلاقا بشرط ألا يستعمل الشيء على وجه يجرمه القانون واللوائح"⁴.

ويصف المشرع الفرنسي حق الملكية بأنه مطلق، وهو الوصف الذي أغفل عنه المشرع الجزائري، غير أن كليهما يقيد استعمال هذا الحق بمقتضيات القوانين والتنظيمات واعتقد أنه لا يوجد فرق جوهري بين التعريفين وكل ما في الأمر هو اختلاف تاريخ التقنين⁵.

¹ المادة 17: ف1- لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.. ف1- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

² المادة 52 من الباب الأول-المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري-الفصل الأول-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

³ المادة 674 من القانون المدني الجزائري وما يليها.

⁴La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus.

⁵د/ علي فيلال، نظرية الحق، موفر للنشر، الجزائر، 2011، ص 80.

ومن خلال نص المادة 674 يتضح أيضا ان المشرع عرف حق الملكية من حيث مضمونه أي الصلاحيات التي يخولها من جهة ومن حيث طبيعته كونه حقا مقيدا لا مطلقا عند استعماله من أخرى¹.
لكن إذا حاولنا أن نقارب بين نص المادة 674 من القانون المدني والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري الصادر بتاريخ 1990/11/18 التي تنص على أن "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"².
ومن خلال هذا الأخير سوف نلاحظ أنه لم يعرف حق الملكية بل عرف الملكية وبادر في سبيل ذلك إلى ذكر عناصر الملكية متجاهلا طبيعة الصلة التي تجمع الشخص بالشيء المملوك³.
ومن زاوية كون ان المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار المنهج الاشتراكي الذي اتبعته الدول آنذاك وقت صدور القانون المدني في سنة 1975⁴.
وكذلك من زاوية عدم دستورية هذا النص بالنظر إلى أحكام دستور 1976 المعمول به في ذلك الوقت والذي كان يقوم على أولوية الملكية الجماعية واستمرار هذا التناقض إلى غاية استبداله بالنظام الرأسمالي والذي اكتسب شرعيته بصدور دستور 1989⁵.

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية

يتميز حق الملكية عن الحقوق الأخرى باعتباره حقا جامعا وحقا مانعا وحقا دائما.

حق الملكية حق جامع:

يتمتع حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية في كونه حق يخول صاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه الحصول على جميع مزاياه وهذه السلطات هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف⁶، وهو خال من كل قيد، فلا يلزم المالك عند الحاجة⁷ إلا بإثبات حق ملكيته وفق الطرق المقررة لذلك⁸.

¹ د/ فاضلي إدريس، الوظيفة الاجتماعية للملكية في القانون الجزائري.

² قانون التوجيه العقاري الصادر بتاريخ 1990/11/18.

³ د/ جيلالي عجة، مدخل العلوم القانونية، الجزائر، برقي لنشر، الجزائر، 2009، ص 366.

⁴ د/ جيلالي عجة، نفس المرجع، ص 365.

⁵ د/ جيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي، دون ذكر الطبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص 18.

⁶ د/ علي لعبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 32.

⁷ د/ علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 84.

⁸ د/ علي فيلاي، نفس المرجع، ص 84.

في حين يتحمل الغير اثبات ما يدعي من حق استعمال أو حق انتفاع أو حق سكن على ملكية الغير¹ ويكون حق الملكية حقا جامعا فإن الحقوق المتجزئة منه هي حتما حقوق مؤقتة مهما كانت مدتها، فلا يمكن تصور مثل هذه الحقوق على نحو آخر كأن تكون دائمة وإلا أصبح حق الملكية دون مضمون ثم يكون منعدما.

حق الملكية حق مانع:

يقصد بهذه الخاصية ان هذا الحق مقصور على المالك دون غيره أو بعبارة أخرى استثناء الشخص لوحده بالشيء بحيث يخول المالك حقا حصريا عليه، ويتمثل في عدم جواز تدخل الغير في شؤون ملكية الحق عملا بأحكام المادة 676 من القانون المدني الجزائري بنصها: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"²

كما لا يمكن ان نتصور أن يكون لشخصين حق ملكية تامة على شيء واحد وإن كان من الجائز تصور قيام ملكية شائعة لشخصين أو أكثر على ذات الشيء فبتحديد نصيب مشاركته في التمتع بسلطات ملكيته دون رضاه.

كما أن هناك حالات استثنائية تفرض فيها هذه المشاركة بمقتضى القانون خروجاً عن الأصل كحق المرور الثابت على أرض الغير³.

حق الملكية حق دائم:

يعتبر حق الملكية حقا أبديا يدوم بدوام الشيء المملوك⁴، ولا ينقضي إلا بانقضاء هذا الشيء، ومن نتائج هذه الخاصية أم الملكية ليست مؤقتة بطبيعتها، فلا يمكن تقيده بوجودها بمدة معينة، كأن يمتلك شخص شيئاً لمدة معينة ثم يعيده عند انتهاء تلك المدة إلى مالكة السابق⁵، إن مثل هذا الشرط يتنافى وطبيعة حق الملكية الذي يخول المالك حق التصرف في الشيء كأن يتصرف فيه مادياً فيستهلكه أو يتلفه، وقد يستهلكه قانونياً فينقل الحق غيره.

¹ لا ينازع الغير في ملكية الشيء وإنما يدعي أن المالك ليست له سلطة استعمال الشيء المملوك واستغلاله هو الذي يتمتع بحق السكن أو حق الانتفاع وليس المالك.

² د/ جيلالي عجة، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص368.

³ د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع نفسه، ص 29.

⁴ أنظر، علي فيلالي، نفس المرجع، ص 87.

⁵ تنص المادة 396 مدني: "يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء في المبيع في أجل معين.

كما لا يزول حق الملكية بعدم استعمال الشيء المملوك على خلاف بعض الحقوق الأخرى لا سيما تلك المتفرعة عن حق الملكية والتي تسقط بالتقادم¹، فلا يمكن حرمان المالك من حق ملكيته بكونه لم يستعمل الشيء المملوك أيا كانت مدة هذا الامتناع عن استعمال الشيء وباستثناء حالة الحيازة²، لا يمكن أيضا لأي كان أن يدعى تملكه للملكية غيره بحجة أن هذا الأخير لم يستعمل الشيء المملوك مدة من الزمن، ومراد ذلك هو الطابع المطلق لحق الملكية الذي يعرف تراجعاً على ضوء الوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تناط بها مختلف الحقوق³.

وباستثناء الأموال الشاغرة وأموال المتوفى دون وارث أو التركات المهملة⁴، فإن حق الملكية غير قابل للإسقاط ولو تبين من سلوك المالك أنه تخلى عن الشيء المملوك، فتبقى الملكية ثابتة له إلى حين نقلها للغير بأي سند كان.

المطلب الثاني: عناصر ونطاق حق الملكية

يخول حق الملكية لصاحبه صلاحيات وسلطات قانونية جامعة يباشرها على الشيء محل الحق فتعرض أولاً هذه السلطات حتى يتبين لنا بعد ذلك النطاق الذي تباشر فيه.

الفرع الأول: عناصر حق الملكية

يخول لحق الملكية بموجب نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري صلاحياتان أو عنصران: عنصر التمتع وعنصر التصرف، وقد فسر الفقه عنصر التمتع على أنه يعني الاستعمال والاستغلال وعلى هذا الأساس يتشكل حق الملكية من ثلاث عناصر تتمثل في عنصر الاستعمال وعنصر الاستغلال وعنصر التصرف.

أولاً: عنصر الاستعمال

يقصد بصلاحيات الاستعمال الانتفاع أي الاستفادة من الشيء عن طريق استعماله مادياً، فيتحصل الشخص على المنافع التي أعد لها الشيء دون ثماره ودون المساس بجوهره، ويتمثل استعمال الشيء في

¹ منها حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن حين لو كانت مثل هذه الحقوق أبدية لأصبحت الملكية مقيدة بقيود تنال جوهرها فتجعلها دون معنى.

² انظر المادة 808 مدني وما يليها.

³ المادة 33 من القانون 90-25 يتضمن التوجيه العقاري.

⁴ انظر المادة، 773 من القانون المدني الجزائري.

استخدامه فيما أعدله عن طريق الأعمال المادية دون الأعمال القانونية¹. ويكون استعمال الشيء بجرية كاملة ما لم يكن ذلك الاستعمال مضرا بالغير أو مخالفا لقواعد النظام العام و الآداب العامة².

وقد يختلها الاستعمال بالاستغلال كما هو الحال بالنسبة إلى الأراضي الزراعية إذ يصعب أن نتصور استعمالها بغير زراعتها والحصول على ثمارها لذلك إذا تقرر لشخص حق استعمال الأراضي دون استغلال لها انحصر في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته فحسب³.

وتختلف المنافع المترتبة على استعمال الشيء باختلاف طبيعة الشيء السيارة للركوب والمترل للسكن والثوب للبس والكتاب للقراءة... الخ⁴.

وتختلف استعمال المالك عن استعمال الغير من حيث أن استعمال المالك يكون استعمالا مطلقا قد يصل إلى حد إتلاف الشيء عكس استعمال الغير الذي يكون مفيدا أو بمتطلبات صيانة المالك تحت طائلة المسؤولية⁵.

ثانيا: عنصر الاستغلال

عن عنصر الاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره فاستغلال الدار يكون بتأجيرها، وقد يكون الاستغلال مباشرا كقيام المالك بزراعة الأرض وجني ثمارها، أو غير مباشر كقيام الغير بزراعتها والحصول على الثمار لقاء اجر يدفع للمالك، والثمار هي ما ينتج عن الشيء دوريا من فوائد أو منافع تكون بمثابة الدخل أو الربح المنتظم الناتج عن توظيف الشيء واستثماره دون المساس بجوهر الشيء نفسه أو الانتقاص من مادته⁶.

والثمار قد تكون طبيعية يغلها الشيء دون تدخل الإنسان مثل نتاج الحيوان، وقد تكون ثمار صناعية تنتج عن الشيء بتدخل الإنسان كالحاصيل الزراعية، أو قد تكون ثمارا مدنية وهو دخل دوري الذي يقوم الغير بالوفاء به نظير انتفاعه بالشيء كإيجار المباني وفوائد الأموال⁷، أما المنتجات فيقصد بها ما يغله الشيء في مواعيد غير دورية، ويترتب على أخذه انتقاص من أصل الشيء وذلك مثل المواد التي تستخرج من المحاجر

¹ انظر علي فلاحي المرجع السابق، ص 82.

² راجع القيود التي تلحق الملكية ومضار الجوار المادة 690 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

³ انظر نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية واحكامها، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 22.

⁴ انظر د. فلاحي المرجع السابق، ص 82.

⁵ د. جلاي عجة، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 396.

⁶ د/ حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، ط4، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص 98.

⁷ د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 36.

والمعادن التي تستخرج من المناجم التي لم تعد للاستغلال، والأشجار التي تقطع من غابات لم يتم إعدادها لهذا القطع¹.

وهذه التفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته لا أهمية لها إذا كان المالك هو الذي يقوم باستغلال الشيء فله بحسب الأصل الحصول على كل منافع الشيء، وهذا ما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري، غير أن الأهمية من ذلك تظهر حينما يكون لشخص غير المالك الحق في الحصول على ثمار الشيء كالمستفيع مثلا فيكون له أخذ الثمار دون المنتجات التي تبقى من حق المالك، وإذا كان الشيء في يد حائز حسن النية فإن الحائز يكسب ما يبض من ثمار بينما تكون المنتجات من حق المالك².

ثالثا: عنصر التصرف

يعطي حق الملكية للمالك سلطة التصرف وإذا كان التصرف، وإذا كان الأصل في معنى التصرف هو استنفاد صاحب الحق ما يعطيه حقه من سلطات معينة كان هذا الاستنفاد كليا أو جزئيا ذلك أن حق الملكية يمتاز على بقية الحقوق العينية الأصلية بأن يجعل الشيء المملوك محلا للتسلط الكامل من جانب المالك لما يخوله من سلطات تستوعب هذا الشيء وتستغرقه³.

والتصرف على هذا المعنى لا يقتصر على المالك وحده وإنما يصدق على صاحب كل حق على الشيء، فللمستفيع الحق في التصرف في انتفاعه وذلك بنقل حقه إلى غيره أي أن له سلطة التصرف في حقه، فيستند لما له من سلطات على الشيء⁴، ومع ذلك فإن سلطة المال في هذا الشأن أوسع مدى مما لغيره من أصحاب الحقوق الأخرى، إذ هي سلطة كاملة تشمل الرقبة والمنفعة معا، ولذلك يمكن أن نلتبس من ذلك مررا لما جرى عليه الفقه من قول بأن سلطة التصرف بنوعيه تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق، فسلطته في التصرف القانوني أوسع مدى، فضلا عن أن له وحده سلطة التصرف المادي⁵.

وعموما يجوز للمالك أن يتصرف في الشيء بجميع أنواع الصفات، كنقل الملكية إلى الغير بيعا أو هبة أو ينقل عنصرا فقط من عناصر حق الملكية كعنصر الاستغلال عنصر التصرف⁶.

¹ د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 30.

² د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 24، 25.

³ د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 98.

⁴ د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 36.

⁵ د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 27.

⁶ د/ الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 369.

الفرع الثاني: نطاق حق الملكية

سنعرض من خلال هذا الفرع إلى نطاق حق الملكية ونقصد بذلك المدى الذي يمتد إليه هذا الحق بالنسبة للشيء الذي يرد عليه والذي يشمل ثلاثة مسائل وهي الشيء ذاته وما يتفرع عنه، وما فوقه وما تحته إن كان أرضاً ونبحث هذه المسائل تباعاً:

أولاً: الشيء ذاته

لا يرد حق الملكية على أصل الشيء ذاته بل يمتد كذلك إلى جميع العناصر الجوهرية، وقد نصت المادة 1/675 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير".

وإن كان حكم هذا النص يبدو بديهياً يتفق مع منطق الأمور دون الحاجة للنص عليه، لذلك يرى بعض الفقه أن حكمه يمكن الأخذ به في ظل القانون الجزائري فالملكية تشمل عناصر الشيء المكونة له، وهذه العناصر تحدد طباقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء¹، فملكية البناء مثلاً تشمل جميع الأجزاء المكونة له، كذلك ما يقضي به العرف، والشيء الذي يرد عليه حق الملكية، يجب أن يكون معيناً بالذات أي محددًا على نحو يميزه عن غيره من الأشياء².

وإذا كان الشيء منقولاً فإن الحدود واضحة المعالم بحيث لا توجد صعوبة في معرفة حدود حق الملكية على هذا الشيء، وتثور الصعوبة في تحديد العقارات وخصوصاً الأرض نظراً لحالة التلاصق بين الأراضي، فهي ليست كالمنقول له كيان مستقل منفصل على غيره، وهنا تبرز الحاجة إلى تعيين الحدود بغرض تحديد محل الملكية العقارية، وخاصة إذا كانت الأراضي متصلة بعضها ببعض على نحو قد يؤدي إلى المنازعة بين ملاكها المتجاورين³.

ويقصد بوضع الحدود الحد بين أرض المالك وأرض جاره من خلال علامات مادية تبين حدود أرض كل منهما ليتبين ما يدخل في ملكية كل منهما وإذا كان ذلك هو الغرض من وضع الحدود فلا يجوز للجار إجبار جاره على تسوير أرضه فالتسوير حق للمالك، ولا يمكن إجباره لممارسته وله أن يستعمله كما يشاء.

¹ د/ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 86.

² د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 36.

³ د/ محمد حسين، الحقوق العينية الأصلية، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2007، ص 23.

ثانيا: ما يتفرع عن الشيء

نصت المادة 676 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك". يتضح من خلال ذلك أن حق الملكية يمتد ليشمل كل ما يعتبر ثمار للشيء ومنتجاته والثمار كل ما ينتجه الشيء بشكل دوري دون الانتقاص من أثله، ومنتجاته ما ينتجه بشكل غير دوري مع الانتقاص من الأصل¹.

كما ان حق الملكية يمتد إلى الملحقات وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. ومن أمثلتها العقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق، وما يتبع الأرض الزراعية من السواقي والمصارف وحظائر المواشي ومخازن الغلال ومساكن الفلاحين، وما يلحق بالمصنع من مخازن².

ثالثا: ما فوق الأرض وما تحتها (العلو والعمق)

تنص المادة 675 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بما علوا وعمقا" ومن هنا يتضح أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها بل تشمل أيضا ملكية ما فوقها من فضاء وتحتها من أعماق، فلمالك الأرض أن يستخدم الفضاء الذي يعلوها في إقامة ما يشاء من أسلاك وله كذلك أن يمنع غيره من استخدام هذا الفضاء³.

وبناء على ذلك أقام المشرع الجزائري قرينة قانونية مؤداها أن ما فوق الأرض أو تحتها من بناء أو غرس او منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض إقامة على نفقته ويكون مملوكا له، وذلك حسب نص المادة 2/675 من القانون المدني غير أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، فيمكن إقامة الدليل على ان أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته وأن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها⁴، فمن الممكن فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها، ويكون ذلك بناء على التشريعات الخاصة أو بمقتضى الاتفاق، ومثل التشريعات الخاصة قانون المناجم الذي يفصل ملكيتها عن ملكية الأرض، ويجوز بالاتفاق تملك ما فوق السطح وما تحته مستقلا عن السطح

¹ د/ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 33، 34.

² د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 29.

³ د/ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 38.

⁴ د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.

نفسه، ولا يعتبر هذا الاتفاق مخالفا للنظام العام وما حق الحكر والتعليق إلا ضروب مختلفة من ملكية ما فوق السطح¹.

المطلب الثالث: القيود الواردة على حق الملكية

رأينا فيما تقدم أن حق الملكية يخول لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، غير أن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة بعدة قيود قانونية مثلما تقضي به المادة 690 من القانون المدني الجزائري بنصها: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة..." ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: القيود المتعلقة بالمصلحة العامة والقيود المتعلقة بالمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: القيود المقررة للمصلحة العامة

قيد المشروع الجزائري حق الملكية بقيود نابعة من المصلحة العامة وتمثل فيما يلي:

أولاً: القيود المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري

وأهمها:

- قيد الاستغلال الإجباري للعقار الفلاحي المملوك ملكية خاصة تحت طائلة اعتبار عدم الاستغلال في استعمال الحق والذي يؤدي إلى تدخل الدولة بمنحها للغير قصد استغلالها طبقاً لأحكام المادة 48 وما يليها من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجه العقاري².

- حق الشفعة المقرر للدولة وفي هذا الصدد تنص المادة 71 من القانون 90-25 على أنه: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية وتطبيق الشفعة لصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من القانون المدني"³.

ثانياً: القيود المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير

يرتب القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ

في 14/08/2004 جملة من القيود التي تقع على حق الملكية:

¹د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 39.

²د/ الجليلي عجة، مدخل العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 372.

³المادة 71 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49، ص 1560.

1. احترام أدوات التهيئة والتعمير حيث لا يجوز استعمال الأراضي أو البناء على نحو يتناقض مع تنظيمات التعمير دون تعريض صاحبه للعقوبة المنصوص عليها في القانون¹.
2. احترام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بحيث يتعين على صاحب الملكية العقارية الالتزام بالبناء في القطاعات المحددة لذلك وهذا الالتزام قيد على حق الملكية كما أن حق الملكية الموجودة في قطاع التعمير المستقبلي خاضع مؤقتا للارتفاق بعدم البناء ولا يرفع الارتفاق إلا عند إدخال القطاع ضمن مخطط شغل الأراضي².
3. فرض قواعد التعمير المقررة في ظل قانون 90-29 المعدل والمتمم تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 31 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم فإن المخطط شغل الأراضي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأرض والبناء كذلك بالرجوع للمواد 45، 47، 48 من قانون التهيئة والتعمير نجدها تشمل بعض الأجزاء من التراب الوطني الخاضعة لنظام خاص وهو ما أورد في الفصل الرابع من هذا القانون.

فالتوسع العمراني بالساحل طبقا للمادة 45 لا بد أن يحافظ على المساحات وأن تبرز قيمة المواقع والمناظر المميزة للتراث الوطني الطبيعي والثقافي والتاريخي للساحل والبيئات اللازمة لإحداث توازنات بيولوجية، وهذا يتم في إطار احترام أحكام مخطط شغل الأراضي³.

ثالثا: القيود المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية

احتوى قانون الأملاك الوطنية على عدة قيود على حق الملكية كما يلي:

أ- **قيد الاصطفاف**: ويكون بالإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف بالنسبة لطرق المواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى، وهذا الاصطفاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة⁴.

ب- **قيد نزع الملكية**: ويعد من أهم القيود التي ترد على حق الملكية والذي يترتب عنه تصنيفنا لمعين خاص كمال عمومي وذلك من أجل تحقيق المنفعة العامة⁵ ويتم تنظيمه بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ

¹ المادة 10 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ 2004/08/14، الجريدة الرسمية العدد 52، ص 1652.

² د/ الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 372.

³ فائزة نقرة، القيود الواردة على الملكية، المدينة، 2012، ص 23.

⁴ -المادتين 28، 30 من القانون 90-30 الصادر بتاريخ 1990/12/01، المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية العدد 44.

⁵ -د/أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، منشورات، دار المكتبة المصرية بيروت، 1966، ص 30.

في 1991/04/27 المتعلق بالقواعد الخاصة بتزع الملكية للمنفعة العامة ويقصد منها "هو حرمان مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية من ملكه الخاص جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض عادل".

كما نصت المادة 2 من القانون رقم 91-11 على أنها "... طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عينية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

ج- قيد التأميم : الملاحظ أن هذا القيد لم يعد له اثر في دستور 1996 بعد أن تخلى المؤسس عن النظام الاشتراكي إلا انه مازال قائما في نص المادة 678 من القانون المدني الجزائري بنصها على انه: " لا يجوز إصدار حكم تأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون."¹.

د- قيد الاستيلاء : نص عليه المشرع الجزائري في المواد 679 إلى 681 من القانون المدني لم يتطرق المشرع إلى تعريفه لكنه حدد شروط وإجراءاته.

ويعرف الاستيلاء لغة على انه " استولى، يستولي على غيره أي تمكن منه كما يقصد به التسعير بمعنى كلفة عمل دون أجره."²

ويعرف فقها: الاستيلاء على انه إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال.³

وهذا القيد نظرا لخطورته على حق الملكية فلقد أحاطه المشرع الجزائري بعدة ضوابط من بينها أن يصدر من سلطة إدارية مؤهلة وان يكون مكتوبا وان تحدد في القرار الإداري الحقوق المستولى عليها وان تحدد فيه أيضا المدة المقررة للاستيلاء وان لا يمس قرار الاستيلاء المساكن وأخيرا أن يحدد من خلاله طريقة التعويض وكيفيته.⁴

الفرع الثاني: القيود المقررة للمصلحة الخاصة

إلى جانب القيود المقررة للمصلحة العامة اقر المشرع الجزائري وجود قيود ترد على حق الملكية لفائدة المصلحة الخاصة تتمثل فيما يلي:

¹-د/الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص373.

²-د/محمود السعدي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص53.

³-د/مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة1998، ص11.

⁴-د/الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص373.

أولاً: القيود الناتجة عن الجوار

وفي هذا الصدد تقضي المادة 691 من القانون المدني الجزائري على انه: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير انه يجوز له أن يطلب إزالة الحد المألوف...".

انطلاقاً من هذا النص يشترط في القيود الناتجة عن الجوار أن تكون المضار الناتجة عنه غير مألوفة ويقصد بالضرر غير المألوف ذلك الضرر الفاحش الذي لم تجري العادة على تحمله.¹

كما يتضح من ذلك أنه ليس للمالك أن يغلو في استعمال حقه إلى حد الإضرار بملك جاره، كما أن عليه أن يتحمل مضار الجوار العادية التي لا يمكن تجنبها، فمثلاً ليس للجار أن يدق بشدة بجوار حائط جاره لكي لا يوهنها أو يسقطها، وليس له أن يضع آلة تطلق أصوات مدوية في منطقة سكنية حتى لا تزعج جيرانه وأن لا يحدث في الليل أصواتاً عالية تقلق الكبار وتفزع الصغار ولكن عليه مثلاً أن يتقبل الروائح والأبخرة والأدخنة التي تخرج من الأفران والمطابخ في المنازل عادة، ولا يرجع على جاره في مضارها.²

وللجار الحق في طلب إزالة المضار المحدثة بشرط أن تتجاوز الحد المألوف الذي يقرره العرف المحلي، ويترك الأمر في ذلك لقاضي الموضوع وهو يعتد في ذلك لظروف الحالة المعروضة عليه من حيث اعتبارات الزمان والمكان، بأن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصص له.³

وبذلك تكمن مرونة هذا المعيار في مواجهة كافة الظروف ومسايرة التطورات وما يستحدثه التقدم الصناعي في المستقبل من صور جديدة للمعيار وطبقاً لهذا المعيار فإن ما يعتبر مألوفاً في زمن معين قد يصبح غير مألوف في زمن آخر وللعرف شأنه في ذلك بحسب تطور ظروف المجتمع وما يعتبر مألوفاً في الريف قد لا يكون كذلك في المدن.⁴

ثانياً: القيود الناتجة عن مياه الشرب والري وقنوات الصرف الصحي:

ويتعلق أساساً فيما يلي: أ- مياه الشرب: ويقصد بقيد الشرب حق الملاك المجاورة في الحصول على المياه التي يحتاجونها من البئر التي تخص صاحبها بعد أن يكون مالك البئر قد استوفى حاجته منها كما يتقيد أصحاب

¹-د/احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، بدون ذكر رقم الطبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص27.

²-د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص33.

³-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص51.

⁴-د/ الجليلي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص374.

الأراضي المجاورة في استعمال البئر بموجب الاشتراك في نفقات إنشاءها وصيانتها بقدر الحاجة¹ ويتجلى تقييد حق الملكية في هذه الحالة في أن مالك البئر الخاصة، وهو يملك أيضا ما فيها من مياه إن كان له بحسب الأصل الانتفاع بها وحده إلا أنه يجبر على تمكين غيره من الانتفاع بها.

وهذا القيد نطاقه محدد من حيث الأشخاص ومن حيث الشرب مقرر فقط للملاك المجاورين، كما أن هذا الحق يثبت للأرض المجاورة للبئر ذاتها أو الأرض التي فيها البئر.²

ب- مياه المجرى: يجب على المالك أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضا عادلا،³ فيجب ثبوت حق المجرى إذا تحقق البعد عن المورد من ناحية، وعدم كفاية المياه لحاجة الأرض البعيدة من ناحية ثانية، ودفع تعويض عادل إلى الأرض التي تمر بها مياه المجرى من ناحية ثالثة.⁴

ج- حق المسيل أو الصرف: بحيث يلزم القانون المالك لقطعة أرضية بحق الجار في شق قنوات الصرف الصحي عبر أرضه للوصول بها إلى القناة الرئيسية للصرف الصحي أو جهتها المحددة من طرف السلطات العمومية ويرد هذا القيد أساسا في قانون التهيئة والتعمير.⁵

وهناك حالتين لحق الصرف:

1. الحالة الأولى وهي تقابل حق الشرب، وبمقتضاها أنه يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المصرف الخاص بجارهم فيما تحتاجه أراضيهم من صرف، بعد أن يكون مالك الصرف قد استوفى حاجته منه، على أن يشتركوا في نفقات إنشاء المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منه.

2. الحالة الثانية هي تقابل المجرى بمقتضاها يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر على أرضه مياه الصرف الآتية من الأراضي المجاورة والبعيدة عن المصرف العام لتصب في أقرب مصرف عمومي.⁶

¹-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص49، 51.

²-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص56.

³-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص43.

⁴-د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص99.

⁵-د/الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص374.

⁶-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص58.

ثالثا: القيود الناتجة عن حق المرور

ورد هذا القيد في نص المادة 693 من القانون المدني الجزائري بنصها: "يجوز للمالك الأرض المحصورة التي ليست لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حقا للمرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك".

فمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كأن لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على نحو مألوف، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك في نظير تعويض عادل.¹ ويشترط لقيام حق المرور ما يلي:

- وجود أرض محصورة عن الطريق العام.

- أن يكون الممر ضروريا لاستغلال الأرض على وجه مألوف.

ونذكر هنا أن تقرير المرور للأرض المحبوسة إنما مصدره القانون بحيث يمثل القيد المفروض على الأرض المحملة بهذا الحق الإطار العادي للملكية فيكون قيدها قانونيا على الملكية وليس ارتفاقا، ولا يتصور أن ينشأ ارتفاق المرور إلا في غير حالة المرور القانونية أي في غير حالة الانحباس إذ يكون المرور حينئذ من قبيل العبء الاستثنائي الزائد غير المفروض في الأصل، ويترتب على اعتبار المرور هنا قيد قانونيا لا ارتفاقا الآثار المترتبة على القيود القانونية والتي سبق بيانها.²

رابعا: القيود الناتجة عن المناور والمطلات:

إذا كان قانون التعمير ألزم الأشخاص بفتح نوافذ ومطلات في كل بناية يشيدونها، كافية لنفاذ أشعة الشمس والهواء فإن القانون المدني الجزائري أحاط الحق في المطلات بقيود³ نصت عليها المادة 709 من القانون المدني: "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء" وتضيف المادة 710 أنه "لا يجوز أن يطل الجار على جاره بمطل منحرف على مسافة تقل عن 60 سم من حرف المطل...".

¹-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص52.

²-د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص103.

³-د/الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص375.

وبشان المناور تنص المادة 711 على انه: " لا يشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور."

انطلاقا من هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من القيود: قيود متعلقة بالمطالات وقيود متعلقة بالمناور.

أ- القيود المتعلقة بالمطالات: المطالات تمثل فتحات تسمح بمرور الهواء ونفاذ الضوء، لما يحقق الاستفادة منها أيا كان نوع الاستغلال الخاص به، ومع ذلك فإن إقامة هذه الفتحات قد يسبب مضايقات للجار إذا أدت إلى الاطلاع عقاره على عكس الفتحات الأخرى التي لا تسمح بهذا الإطال.¹

والمطالات قد تكون مستقيمة وهي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار مباشرة وهذا يفترض أن عقار الجار كله أو بعضه يقع في مواجهة الفتحات كما قد يكون منحرفا وهي التي لا تسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالالتفاف إلى اليمين أو الشمال أو الانحناء إلى الخارج.²

ب- القيود المتعلقة بالمناور: هي فتحة يقصد منها مرور الهواء ونفاذ الضوء وتختلف عن المطالات كونها لا تسمح بالإطال على العقار المجاور لذلك يجب أن تعلو قاعدتها على قامة الإنسان وإلا أمكن الإطال منها وأصبحت مطالا.³ ولا يشترط في فتح مناور أي مسافة بل يشترط فيه فقط أن يكون على ارتفاع معين قدره المشرع الجزائري بمترين من أرض الغرفة التي يريد الشخص إنارتها وإذا توفرت في المناور هذه الشروط فلصاحبها أن يحتفظ بها ولا يجوز للجار الاعتراض عليه أو طلب غلقه وإذا أقام الجار جدارا أدى إلى سد أو غلق المنور فلا يجوز لصاحبه طلب هدم الجدار لمساسه بمنوره لأن هذا المنور ليس حقا بل مجرد رخصة لصاحبه.⁴

¹-د/أحمد شوقي محمدعبدالرحمان، المرجع السابق، ص45.

²-د/نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص81.

³-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص81.

⁴-د/الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص376.

المبحث الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

تناول المشرع الحقوق الناشئة عن تجزئة حق الملكية في الباب الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني وذكر على التوالي:

حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق، ولهذا قسمنا هذا المبحث على ثلاث مطالب كالتالي:

حق الانتفاع

حق الاستعمال وحق السكن

حق الارتفاق

المطلب الأول: حق الانتفاع:

يعتبر حق الانتفاع من الحقوق المفرعة حق الملكية، ونحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى تعريف وخصائص حق الانتفاع وآثاره وكذا طرق انتقائه.

الفرع الأول: تعريف وخصائص حق الانتفاع

أولاً: تعريف حق الانتفاع

لقد تناول المشرع أحكام الانتفاع في المادة 844 وما يليها من القانون المدني الجزائري غير أنه لم يعرفه وهذا على خلاف بعض المشرعين، ومن التعاريف الفقهية لحق الانتفاع أنه ذلك الحق الذي يشمل "حق الاستعمال وحق الاستغلال دون حتى التصرف" ويضيف آخر أن "حق الانتفاع يولى صاحبه استعمال شيء يخص الغير واستغلاله" أو هو: "حق انتفاع بشيء مملوك للغير كما ينتفع به المالك نفسه لكن مع وجوب المحافظة عليه" أو: "حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء يردده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينهيه حتما بموت المنتفع" أو: "حق عيني يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شيء مملوك للغير، لأجل محدد أو لمدة حياة المنتفع على أن يحافظ على كيان الشيء يردده إلى مالكة عند نهاية حق الانتفاع والذي ينقضي في كل الحالات بموت المنتفع".

و حق الانتفاع من النادر الالتجاء إليه في الحياة العملية، ولكن يصادف حق الانتفاع حالياً الحياة العملية من خلال الوصية المستترة في شكل تصرف منجز أو هبة للتحويل على أحكام الوصية، حيث يبيع

أو يهبُ شخص مالا معيناً لآخر مع احتفاظ البائع أو الواهب بحق الانتفاع طول حياته، وقد اعتبر المشرع مثل هذا التصرف تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وأخضعه لأحكام الوصية ما لم يتم دليل على خلاف ذلك¹.

ثانياً: خصائص حق الانتفاع

يتضح من التعاريف السابقة الذكر أن حق الانتفاع حق عيني، يرد على شك مملوك للغير، وأنه حق مؤقت.

أ- حق الانتفاع حق عيني

حق الانتفاع يولي صاحبه...التقدم والتبعية وهذا يختلف عن حق الشخصي الناشئ لمصلحة المستأجر مكن عقد الإيجار²، فالمنتفع له سلطة مباشرة على الشيء يتمكن بمقتضاه من الانتفاع به دون واسطة أو تدخل المالك، أي أن المالك لا يلتزم بتأمين المنتفع من الانتفاع بالعين ولا يلتزم نحوه بشيء، كإصلاح العين أو جعلها صالحة للانتفاع، أما المستأجر فهو دائن للمؤجر بحق شخصي، إذ يلتزم المؤجر بتأمينه من الانتفاع بالعين المجرة وجعلها صالحة لهذا الغرض³. إلا أن هناك فارق عميق بين طبيعة كل حق، فالمستأجر كصاحب حق شخصي ليس له سوى الحصول على الثمار الطبيعية والاصطناعية للشيء أما الثمار المدنية فتفضل للمالك نتيجة احتفاظه بسلطة الاستغلال والاستعمال، من ثمة فهو يستطيع تأجير الشيء والحصول على ثماره المدنية بالإضافة إلى إمكانية استعماله والانتفاع به شخصياً⁴.

وحق الانتفاع الوارد على العقار يعتبر مالا عقارياً، وبالتالي شهر التصرف المنشئ له، لينتج الحق العيني أثراً بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، كما انه يمكن تحميله برهن رسمي يلزم قيده للاحتجاج به تجاه الغير، أما حق الإيجار فهو حق شخصي حتى لو كانت العين المؤجرة عقاراً، فرغم تعلق الإيجار هنا بعقار، إلا أن هذا العقار ليس هو محل حق المؤجر فلا يعتبر مالا عقارياً، ولا يلزم شهره لنشوئه ولا يجوز للمستأجر رهنه رهناً رسمياً⁵.

¹-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص189.

²-د/محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة1999، ص421.

³-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص215.

⁴-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص190.

⁵-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص145.

ب- حق الانتفاع حق مؤقت

حق الانتفاع محدد بحياة المنتفع، بمعنى أنه ينقضي حتما بوفاة ذلك بنص المادة 852 من القانون المدني الجزائري إلا أنه يجوز إنشاء حق الانتفاع لمدة معينة، ينتهي بانتهائها شريطة أن تنتهي هذه المدة قبل وفاة المنتفع،¹ بخلاف حق الإيجار الذي يمكن أن يستمر بعد وفاة المستأجر ويترتب على ذلك أن حق الانتفاع ينتهي بوفاة المنتفع ولو كان ذلك قبل حلول الأجل المتفق عليه، وهو ينتهي بحلول الأجل ولو قبل موت المنتفع، أي أنه ينتهي بحلول الأجل ولو قبل موت المنتفع، أي أنه ينتهي بحلول الأجل المحدد أو الوفاة.²

ج- محل الانتفاع شيء مادي لا يهلكُ باستعماله

حق الانتفاع يمكن أن يرد على العقار أو المنقول، فإذا كان محله منقولاً وجب جرده وتقديم كفالة به، والحكمة من ذلك تعيين ما يجب على المنتفع رده عند انتهاء مدة الانتفاع وضمان هذا الرد،³ ولا يرد حق الانتفاع على الأشياء القابلة للاستهلاك، أي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استعمالها أو إنفاقها كالأطعمة والأشربة وعلى ذلك إذا تقرر حق الانتفاع على الأشياء لا استعمالها إلا لاستهلاكها، فإن مقتضى ذلك أن تنتقل ملكية الشيء في هذه الحالة ليكون للمنتفع استعمال الشيء باستهلاكه مع الالتزام برد بد له عند انتهاء حقه في الانتفاع.⁴

الفرع الثاني: آثار حق الانتفاع

رأينا أن حق الانتفاع يتفرع عن حق الملكية والذي يخول صاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال، أما سلطة التصرف فتبقى لملك الرقبة فإلى جانب هذه الحقوق المترتبة لصالح المنتفع هناك أيضاً عدة التزامات في ذمة المنتفع نحو مالك الرقبة.

أولاً: حقوق المنتفع

أ- حق استعمال الشيء: يراد باستعمال الشيء استخدامه في جميع وجوه الاستعمال التي أعد لها والمتفقة مع طبيعته والحصول على منافعه، وعلى ذلك يستطيع المنتفع أن يستعمل الشيء لاستمتاعه الذاتي كسكن المنزل، أو صالحه الشخصي كاتخاذ البناء متجراً، وله أن يستعمل كل ما يتصل بالشيء من ملحقات أو توابع وقت تقرير الحق شأنه في ذلك شأن المالك، وله أن يستفيد من الحقوق المقررة لمنفعة الشيء المنتفع به كحقوق

¹-د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص464.

²-د/محمد حسين منصور المرجع نفسه، ص217.

³-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص146.

⁴-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص191.

الارتفاع المقررة لصالح العقار (كحق المرور والمسيل).¹ كما يشمل حق الاستعمال حق الصيد والقنص، ما لم يكن المالك قد سبق تأجير هذا الحق، حيث يجب على المنتفع أن يحترم حق المستأجر، ولكن الأجرة تكون من حق المنتفع طول مدة الانتفاع.

وعلى المنتفع أن يستعمل الشيء على هذا النحو بشرط ألا يسيء استعماله فيستعمله استعمال غير مشروع أو استعمالا غير متفق مع طبيعتهم وإلا كان للمالك أن يعترض على ذلك بنص المادة 2/874 من القانون المدني الجزائري.²

ب- حق استغلال الشيء: تكون ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع نسبة مدة انتفاعه، يجوز للمنتفع استغلال الشيء بالإضافة إلى استعماله ويتمثل الاستغلال في الحصول على ثمار الشيء بالإضافة سواء كانت ثمار طبيعية تنتج من الشيء دون تدخل من الإنسان كالأعشاب في المراعي أو ثمارا صناعية بفعل الإنسان كالحاصيل أو ثمارا مدنية كإيجار الأرض وللمنتفع الحق في الثمار دون المنتجات، والثمار هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون الانتقاص من أصله كالحاصيل ونتاج المواشي أما المنتجات فهي على العكس تنقص من الشيء وليس لها صفة دورية مثل المعادن ومواد المحاجر، والسبب في عدم أحقية المنتفع في الحصول على المنتجات هو أنها تقطع من أصل الشيء مما يعد تصرفا ماديا فيه وهو ما يخرج عن نطاق سلطات المنتفع.³ فإذا ورد حق الانتفاع على قطيع من المواشي، يكون للمنتفع نتاج المواشي من ألبان وصوف وسماد وتكاثر، إلا انه يلتزم في نفس الوقت بتعويض المالك عما ينفق من قطيع بخطئه أو بحادث مفاجئ ليستكمل عدده.⁴

ج- سلطات المنتفع على الشيء

في سبيل تمكين المنتفع من ممارسة حقه في الانتفاع بالشيء، له أن يقوم بأعمال الإدارة التي يطلبها الانتفاع بالشيء، وله أيضا أن يقوم بأعمال التصرف بالنسبة إلى حقه في الانتفاع، كما له أخيرا أن يباشر الدعوى اللازمة لحماية حقوقه.

1- أعمال الإدارة: للمنتفع أن يقوم بكل ما يلزم لإدارة الشيء المنتفع به وبما يتفق مع طبيعته في الحدود

التي تمكنه من ممارسة حقه في الانتفاع، وأهم هذه الأعمال على الإطلاق هو إيجار الشيء المنتفع به، حيث أن

¹ -د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص374.

² -د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص194.

³ -د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص222.

⁴ -د/حسن كبيرة، المرجع السابق، ص275.

للمنتفع أن يؤجر حقه في الانتفاع لاستثماره والحصول على أجرته التي تعتبر ثمرا مدنية.¹ ويجب أولا أن نتعرف على حكم الإيجار الذي يصدر من المالك قبل بدء الانتفاع فهذا الإيجار يسري في حق المنتفع ويشترط فيه أن يكون له تاريخ ثابت قبل تقرير الانتفاع،² ويتعين على المنتفع أن يحترم عقود الإيجار التي يكون المالك قد عقدها قبل البدء في الانتفاع باعتباره حقا مكتسبا.³ وإذا كان الإيجار الصادر من المنتفع ينقضي بانتهاء حق الانتفاع، إلا أن هذا الحكم لا يسري إذا أقر المالك عقد الإيجار الصادر من المنتفع، سواء كان ذلك مقدما عند إبرام العقد أو كان عند انتهاء الانتفاع، إذ بذلك يصبح هذا الإيجار نافذا في حق أيا كانت مدته.⁴

2- أعمال التصرف: تنحصر سلطة التصرف في حق الانتفاع المقرر للمنتفع، بحيث يجوز له التنازل عنه بعوض، ولا يلزم لذلك موافقة مالك الرقبة، وقد يكون التصرف كلياً أو جزئياً يقتصر على جزء من حقه، كما لو يتنازل عن الانتفاع بجزء من مساحة الأرض الزراعية المقرر عليها هذا الحق، أو عن فترة زمنية من مدة انتفاعه، كما يجوز رهن هذا الحق رهنا رسمياً أو حيازياً، ويتحدد الرهن في حق الانتفاع، ولا يمتد إلى ملكية الرقبة، وينتهي الرهن بانقضاء حق الانتفاع الذي يخص الراهن مما لا يحقق ضماناً عينياً كافياً للدائن المرتهن.⁵

ثانياً: التزامات المنتفع

يرتب القانون في ذمة المنتفع عدة التزامات نحو مالك الرقبة وتمثل في:

أ- الالتزام بالجرد وتقديم كفالة

جاء في نص المادة 851 من القانون المدني الجزائري انه إذا كان الشيء المقرر عليه منقولاً وجب جرده، ولزم المنتفع تقديم كفالة به، فإذا لم يقدمها بيع المال المذكور ووظف ثمنه في شراء سندات عامة يستولي المنتفع على أرباحها.⁶

ب- استعمال الشيء بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة

تنص المادة 1/847 من القانون المدني الجزائري: "على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها

وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة".

¹-د/محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 224.

²-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 196.

³-د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 377.

⁴-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 151.

⁵-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 152.

⁶-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 266.

يتضح من ذلك أن المنتفع يجب عليه أن يستعمل الشيء المنتفع به وأن يستغله وفقاً لما أعد له بحسب طبيعته، وذلك بان لا يخرج عن الغرض الذي خصص له.¹

فإذا تعلق الانتفاع بحصان للركوب أو السباق، فلا يجوز استعماله للجر أو الحمل، وإذا كان محل الانتفاع منزلاً معداً للسكن، فليس للمنتفع أن يحوله إلى مقهى.

كما أوجب على المنتفع أن يدير الشيء إدارة حسنة، ويبدل في ذلك العناية التي يبذلها الرجل العادي.²

ج- صيانة الشيء وتحمل التكاليف المعتادة

نصت المادة 848 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يلتزم المنتفع أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها الصيانة."

أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطئه، فإنها تكون على المالك ويلتزم المنتفع لأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك.

وإذا كان المنتفع هو الذي قام بالاتفاق، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع"

يجب على المنتفع القيام بكل الأعمال والترميمات اللازمة لصيانة الشيء وتحمل نفقات ذلك، إن أعمال الصيانة أعمال عادية تتخذ نفقاتها من ثمار الشيء التي تعود على المنتفع ويرتبط بفكرة تحمل المنتفع النفقات التي تؤخذ من ثمار الشيء.³

د- المسؤولية عن الهلاك وإخطار المالك بكل ما يطرأ على العين

على المنتفع أن يبذل في المحافظة على الشيء ما يبذله الرجل المعتاد كما يجب على المنتفع أن يخطر المالك في الوقت المناسب وإلا تحمل ما ترتب عن تأخيره من ضرر لحق بالمالك وهذا تطبيقاً لنص المادة 849 من القانون المدني الجزائري.⁴

الفرع الثالث: انقضاء حق الانتفاع

ينقضي حق الانتفاع بانتهاء أجله أو بموت المنتفع أو بهلاك الشيء وبعدم الاستعمال.

أولاً: انتهاء أجل حق الانتفاع أو بموت المنتفع

لا يمكن أن يطول بقاء الانتفاع إلى ما بعد موت المنتفع، فهذا الموت أجل أقصى لقيام هذا الحق، ولذلك إذا لم تحدد له مدة منذ الأصل عد مقررًا بحياة المنتفع، فهو ليس من الحقوق التي تورث، ولذلك فسواء، كان

¹-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص201.

²-د/رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص525.

³-د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص278.

⁴-د/رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص526.

هناك اجل معين للانتفاع أو لم يكن ينتهي حق الانتفاع حتما بموت المنتفع كما أن حق انتفاع المقرر لمصلحة شخص اعتباري، و لم يحدد له أجل، وبناءا عليه فإنه يظل ما دام الشخص الاعتباري قائما ولا ينتهي هذا الحق إلا بانقضاء أو انحلال الشخص المعنوي.¹

ثانيا :هلاك الشيء المنتفع به

يترتب على هلاك الشيء انتفاء محل الانتفاع، مما يؤدي إلى انقضائه، وهلاك الشيء المنتفع به قد يكون هلاكا ماديا مثل تدمر البناء المنتفع به، وقد يكون الهلاك قانونيا مثل أن تترع العين المنتفع بها للمنفعة العامة.² فإذا كان الهلاك بخطأ من مالك الرقبة، جاز للمنتفع إجباره على إعادة الشيء فإذا تم ذلك فإنه يتقرر عليه حق انتفاعه، ويلزم المالك بتعويض المنتفع عن فترة حرمانه من الانتفاع، المادة 853 من القانون المدني الجزائري.

إذا كان الهلاك بخطأ المنتفع ألزم بتعويض المالك، فإذا أعاده المنتفع على نفقته نشأ عليه حقه، أما إذا كان المالك هو الذي أعاده فلن يسترد المنتفع حقه.

إذا كان هلاك الشيء بسبب أجنبي وتم إعادته، يعود حق الانتفاع إليه ويجوز للمنتفع أن يرجع على المالك بما أنفقه من مصروفات إعادة الشيء باعتبار ذلك من قبيل النفقات غير العادية، المادة 848 من القانون المدني الجزائري.³

ثالثا :عدم استعمال الحق

ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة(م 854 من ق م ج) ويترتب على ذلك أن يستجمع المالك في يده كل سلطات الملكية وهذا التقادم المسقط يرد على كل الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، ولكن حق الملكية ذاته لا يسقط بعدم الاستعمال.⁴

المطلب الثاني :حق الاستعمال والسكن

لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال القانون المدني إلى حق الاستعمال والسكن باعتباره حق متفرع عن حق الملكية وهو حق عيني عقاري أصلي أفرد له نصوصا خاصة.

¹-د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، المجلد الثاني، الجزء 9، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت، لبنان 1998، ص1299.

²-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص207.

³-د/ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص151.

⁴-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص267.

الفرع الأول: تعريف حق الاستعمال والسكن

يمكن تعريف حق الاستعمال والسكن من زاويتين : زاوية البحث عن مدى وجود تعريف تشريعي له ومن زاوية البحث عن تعريف فقهي له.

أولاً: التعريف التشريعي لحق الاستعمال والسكن

اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة 855 من القانون المدني على ما يلي: "نطاق حق الاستعمال وحق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته الخاصة أنفسهم وذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق".

فحق الاستعمال يحول صاحبه استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، لذلك فإن حق الاستعمال الشخصي هو حق انتفاع في نطاق محدود إذ ليس لصاحبه الاستعمال والاستغلال كما هو الشأن في الانتفاع، وإنما لصاحبه الحق في استعمال الشيء.¹

وانطلاقاً من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد تبني نطاقاً موحداً للحقين على خلاف ما يراه الفقه.

ثانياً: التعريف الفقهي لحق الاستعمال والسكن.

ميز الفقهاء بين حق الاستعمال والسكن فأعطوا تعريفاً لحق الاستعمال وتعريفاً لحق السكن.

أ-تعريف حق الاستعمال: اختلف الفقهاء في تعريف حق الاستعمال حيث يرى السنهوري أنه: "حق عيني يتقرر على شيء مملوك لغيره حق استعماله لفائدته الشخصية أو لفائدة أسرته."²

ب- تعريف حق السكن: يرى بعض الكتاب أن حق السكن مجرد حق متفرع عن حق الاستعمال يقتصر على نوع معين من الاستعمال الذي هو السكن وتأسيساً على ذلك فمحل حق السكن هو الدار التي يسكن فيها صاحب الحق أو أسرته.³

الفرع الثاني: أحكام حق الاستعمال وحق السكن

تنص المادة 856 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن، إلا بناءً على شرط صريح أو مبرر قوي".

وتنص المادة 857 على أن: "تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع مراعاة الأحكام المتقدمة".

¹-د/فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بدون ذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ص27.

²-د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص728.

³-د/الجيلالي عجة، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص381.

يتضح من ذلك أن هناك أحكام خاصة بحق الاستعمال وحق السكن فرضتها طبيعتهما الخاصة، ويختلف هذان الحقان عن حق الانتفاع وأهم هذه الأحكام انه لا يجوز التنازل عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح ومبرر قوي، وهذا يرجع إلى الطابع الشخصي الملحوظ في تقرير حق الاستعمال وحق السكن لكن يجوز استثناء أن يتنازل صاحب حق الاستعمال أو حق السكن عنه أو يجره بناء على شرط صريح يرد في السند المنشئ للحق يخوله هذه السلطة، أو إذا وجد مبرر قوي يدعو إلى ذلك والحكمة من تقرير هذا الاستثناء هي المرونة والتخفيف من حدة هذا المبدأ.¹

وفيما عدا ما تقدم من الأحكام فإنه تسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع طالما لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين، وكذلك فإنها تخضع لنفس طرق اكتساب حق الانتفاع باستثناء حق الشفعة لعدم جواز بيع الحقين.

ويلتزم صاحب حق الاستعمال بنفس الالتزامات التي على صاحب الانتفاع، من ضرورة استعمال الشيء فيما أعدله، والقيام بأعمال الصيانة والتكاليف المعتادة وحفظ الشيء، ورده في نهاية المدة إلى المالك، وينتهي هذان الحقان بموت صاحب الحق، أو الأجل المحدد لهما، وبالتنازل عنهما أو بهلاك الشيء، وباتحاد الذمة.²

المطلب الثالث: حق الارتفاق

يعتبر حق الارتفاق من بين أهم الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ولتحليل هذا الحق نتناول تعريف ثم انواع الارتفاق ثم انقضائه.

الفرع الأول : تعريف وخصائص حق الارتفاق

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف حق الارتفاق ثم خصائصه.

أولاً: تعريف حق الارتفاق

عرفته المادة 867 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال." فالارتفاق إذن حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، ويختلف حق الارتفاق عن القيود القانونية، كون أن هذه الأخيرة تعتبر حدود عامة لكل ملكية في ظروف معينة هي إما تتعلق بمصلحة عامة مثل نزع الملكية، أو بمصلحة خاصة إلا أن المصلحة العامة هي التي تمليها. أما الارتفاق فهو قيد استثنائي يتقرر بالارتفاق بين الأفراد على عقار لمصلحة عقار آخر.

¹-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص381.

²-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص238.

ثانيا: خصائص حق الارتفاق

يتميز حق الارتفاق بالخصائص التالية:

أ- حق عيني يقع على العقار فقط

حق الارتفاق يرد مباشرة على شيء معين، ويلزم أن يكون هذا الشيء عقارا حيث تتحقق الاستفادة من العقار المرتفق بهن في حدود مضمون الارتفاق المقرر لمصلحة العقار المرتفق، ويعتبر بالتالي حقا أصليا وعقاريا.

وحق الارتفاق لا يرد على المنقولات ولو كانت عقارات بالتخصيص ولا يلزم صاحب العقار الخادم بأي عمل لمصلحة صاحب العقار المخدم باعتباره حقا محله شيء وليس عملا.¹

ب- الارتفاق حق غير قابل للتجزئة

إن الارتفاق يرتب لمنفعة كل أجزاء العقار المخدم ويترتب على كل العقار الخادم وعلى ذلك فلا يجوز إنشاؤه على حصة شائعة ولا لمنفعة حصة شائعة في عقار مشترك وإذا كان مقررا على عقار مشترك فلا يقع على حصة دون أخرى من ذلك العقار بل يقع على العقار كله.

ويعني مبدأ عدم التجزئة من وجه آخر انه إذا جزء من العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، على أن لا يزيد ذلك في أعباء العقار الخادم.²

ج- الارتفاق حق دائم بدوام الملكية

الأصل أن حق الارتفاق يدوم بدوام العقارين المرتفق به كما أن هذا الحق يتبع كل من العقار المرتفق به ولا ينفصل عنهما يجري عليها من تصرفات، كما لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن العقار غلا بالتخلي عنه فحق الارتفاق يتبع العقار المرتفق، بحيث يعتبر من ملحقاته فينتقل مع العقار إلى من تنتقل إليه ملكية العقار، وكذلك يكون الوضع بالنسبة إلى العقار المرتفق به، فحق الارتفاق يتبع باعتباره من الأعباء أو التكليف الملحقة به فيظل مثقلا بحق الارتفاق فينتقل مع العقار إلى من تنتقل إليه ملكية هذا العقار.

ويقصد بطابع الدوام الذي يتصف به حق الارتفاق أن هذا الدوام وإن كان ليسمن جوهره إلا انه من طبيعته ولذلك نجد أن حق الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال.³

د- الارتفاق حق تابع للعقار المرتفق

¹ -د/أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص158.

² -د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص430، 429.

³ -د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص222.

فهو حق تابع للعقار المرتفق "المخدوم" ولا ينفصل عنه فإذا تم التصرف في هذا العقار فإن التصرف يرد عليه وعلى ملحقاته بما في ذلك حق الارتفاق الذي يعد من الملحقات الايجابية للعقار وذلك أيا كان نوع التصرف كالبيع أو الرهن أو تقرير حق الانتفاع، ونفس الحكم بالنسبة للعقار المرتفق به "الخادم"، فالارتفاق يعد من الملحقات السلبية للعقار التي يتحملها ويتنقل معه من مالك إلى آخر.¹

الفرع الثاني: أنواع حق الارتفاق

يتخذ حق الارتفاق الأنواع التالية:

أولاً: الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر

الارتفاق المستمر دون تدخل فوري من فعل الإنسان كالارتفاق بعدم البناء أو عدم تعليه البناء إلى أزيد من حد معين، أو الارتفاق المتعلق بالمطالات أو بالمياه.²

أما الارتفاق غير المستمر فهو ألا يمكن استعماله دون تدخل من جانب صاحب العقار المرتفق ويبدو هذا التدخل عادة في صور أعمال متكررة كما في حق المرور، فإنه لا يستعمل إلا في كل مرة يراد فيها استعماله.³

ثانياً: الارتفاق الظاهر والارتفاق غير الظاهر

يكمن معيار هذا التقسيم فيما إذا كانت هناك علامة خارجية يدل عليه من عدمه، بأن تكون الارتفاق علامة أو لا تكون له هذه العلامة، ولذلك فإن ارتفاقاً معيناً قد يكون ظاهراً في حالة، ولا يكون كذلك في أخرى تبعاً لظروف الواقع، فالارتفاق بالمرور قد يكون ظاهراً إذا كان له طريق مخطط يمارس فيه ويكون غير ظاهر إذا لم يكن الطريق محددًا بعلامة خارجية، والارتفاق بالجرى يكون ظاهراً إذا كانت له قناة مكشوفة تجري فيها المياه.

ويكون الارتفاق غير ظاهر إذا لم تكن هناك علامة خارجية تكشف عن وجوده كالارتفاق بعدم البناء أو التعليه.⁴

وتظهر أهمية هذا التقسيم من حيث أسباب كسب حق الارتفاق، فينشا حق الارتفاق بجميع أنواعه بناء على التصرف القانوني، أما التقادم وتخصيص المالك الأصلي، فإن مجال كل منهما يقتصر على اكتساب حقوق الارتفاق الظاهرة.⁵

¹ -د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص273.

² -د/الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص383.

³ -د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص440.

⁴ -د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص225.

⁵ -د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص160.

ثالثا: الارتفاق الإيجابي والارتفاق السلبي

ينقسم الارتفاق تبعاً لمضمونه إلى ارتفاق إيجابي وارتفاق سلبي:

-الارتفاق الإيجابي هو الذي يخول صاحب العقار المرتفق أو المخدم سلطة القيام بأعمال إيجابية العقار المرتفق به أو الخادم مثل ارتفاق المرور أو رعي المواشي.¹

-الارتفاق السلبي هو منع مالك العقار المخدم من القيام بأعمال معينة يخولها له حق الملكية أو في حرمانه من بعض وجوه الاستعمال، كالارتفاق بعدم البناء أو التعلية.²

الفرع الثالث: انقضاء حق الارتفاق

ينقضي حق الارتفاق لسبب من الأسباب التالية:

أولاً: انقضاء الأجل المعين للارتفاق

إن الدوام والتأبيد ليس من جوهر حق الارتفاق، لذلك يكون قابلاً للتوقيت ويتحقق ذلك من طريق تحديد أجل له في السند المنشئ له حيث ينقضي الارتفاق بحلول هذا الأجل،³ وهذا ما جاء في نص المادة 878 من القانون المدني الجزائري: "تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد...".

ثانياً: هلاك أحد العقارين

تنص المادة 878 من القانون المدني الجزائري: "تنتهي حقوق الارتفاق... وبهلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً".

ويعتضى ذلك إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً كلياً كما لو تهدم البناء، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال حقه وفقاً للقواعد العامة، فإذا جدد البناء عاد الارتفاق ينتهي بزوال حقه وفقاً للقواعد العامة، فإذا جدد البناء عاد حق الارتفاق، ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال، أما إذا هلك العقار المرتفق به هلاكاً جزئياً فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي، إذ لا يتجزأ على النحو السابق بيانه.

ويسري نفس هذا الحكم على هلاك العقار المرتفق، ويأخذ حكم الهلاك نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.⁴

¹-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص224.

²-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص283.

³-د/حسن كيرة، المرجع السابق، ص313.

⁴-د/نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص232.

ثالثا: اتحاد الذمة

تنص المادة 878 من القانون المدني الجزائري: "تنتهي حقوق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به في يد مال واحد ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين."

ينتهي حق الارتفاق بثبوت ملكية العقارين لمالك واحد، وقد يتحقق ذلك بالإرث إذا توفي أحد المالكين وورثه آخر، أو بتصرف قانوني كبيع أو هبة أحد العقارين للآخر، ويترتب على انقضاء العقد بأثر رجعي عودة الارتفاق من جديد كما في حالة بطلان العقد أو إبطاله أو فسخه.¹

رابعا: عدم الاستعمال لمدة معينة

تنص المادة 879 من القانون المدني الجزائري: «ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة ثلاثة وثلاثين سنة إذا كان الارتفاق مقرر لمصلحة مال مورث تابع لعائلة، كما يسقط الارتفاق بالتقادم فإنه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها. وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوع، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة ستائرهم."²

أما بالنسبة للعقار المحصور من كل جانب عن الطريق العام فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله، ما دامت الأرض محبوسة لأنه قيد على كل ملكية ويستطيع صاحب الأرض المحبوسة أن يطالب بحق المرور في أرض جاره ولو بعد عشر سنوات من حبس الأرض ما دام الحبس لا يزال قائما.³

¹-د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص232.

²-د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 324.

³-د/محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص484.

الفصل الثاني

نكسرفات و أحكام منعلقة بالقوق العينة

الأصلية

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

ترد على الحقوق العينية الأصلية تصرفات وأحكام من شأنها أن تنتقل أو تعدل أو تنشئ أو تنهي أو تكشف عن هذه الحقوق، أما التصرفات فهي كثيرة ارتأينا ذكر بعضها وهي التصرفات الناقلة والكاشفة، فالتصرفات الناقلة هي كل تصرف يؤدي إلى نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى من شخص إلى آخر، أما التصرفات الكاشفة فهي كل تصرف يكشف عن الحق العيني ويؤكدده، ذلك أن الحق العيني كان موجوداً من قبل.

وإذا أمكن التصرفات أن تنتقل أو تنشئ الحقوق العينية الأصلية أو تعدلها أو تنهيتها فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية التي لا تعتبر سوى أحكام ناقلة أو كاشفة لهذه الحقوق. لذلك نحاول من خلال هذا الفصل التعرض إلى بعض هذه التصرفات والأحكام من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية

المبحث الثاني: التصرفات والأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية

المبحث الأول: التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية الأصلية

إن السندات الناقلة للملكية العقارية والحقوق العينية تختلف باختلاف الجهة المختصة بإصدارها، فهناك العقود التوثيقية التي يتولى تحريرها الموثق وهناك العقود والقرارات وتختلف بدورها باختلاف الجهة التي تصدرها ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

السندات التوثيقية

السندات الإدارية

المطلب الأول: السندات التوثيقية

بعد صدور القانون رقم 27/88 المتضمن مهنة التوثيق والذي ألغى الأمر السابق 91/77، اعتمد التوثيق كمهنة حرة وفقا لما جاء في المادة 03 الفقرة 01 منه: «يسند مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق يتولى تسييره كمهنة حرة ولحسابه الخاص وتحت مسؤوليته».

وأعطت المادة 05 منه صفة الضابط العمومي للموثق من أجل إضفاء الصبغة الرسمية على السندات سواء كانت صادرة بإرادتين وكذا بالإرادة الواحدة.

الفرع الأول: التصرفات الصادرة بإرادتين

حتى تكون هذه الأخيرة مصدرا لنقل الملكية العقارية، فإنه يستوجب تطابق الإرادتين : الإيجاب والقبول وهذا ما يعرف بالتراضي وهذا غير كافي لانعقاد العقد لذلك أوجب المشرع ركن الشكلية لانعقاد.

أولا: عقد البيع

هو من العقود المسماة الواردة على الملكية، فهو من السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية.

أ-تعريف عقد البيع

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد تعريفا خاصا بعقد البيع العقاري ولكن نجد تعريفا عاما في المادة 351 منه حيث نصت على ما يلي : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " .¹

ويتضح من هذا التعريف أن عقد البيع ملزم لجانبين، فالبائع يلتزم بنقل ملكية الشيء أو حق مالي آخر والمشتري ملزم بدفع الثمن لذلك يعتبر أيضا من عقود المعاوضة.²

¹ -د/سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، بدون ذكر الطبعة 1988، مصر ص14.

² -د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص15.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

ب- أركان عقد البيع

عقد البيع وعلى غرار باقي العقود يجب لانعقاده توفر أركان يترتب عن تخلفها بطلانه تتم دراستها كالآتي:

1- التراضي:

ويقصد به تطابق إيجاب البائع بقبول المشتري ويشترط لصحته :

* الأهلية

* إرادة سليمة خالية من العيوب (الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال).

* ملكية البائع للمبيع.¹

2- المحل: هو المبيع ومنه يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل حقه في المبيع إلى المشتري وأن يكف

عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، وله شروط هي:

* وجود المبيع وقت العقد، المادة 93 من القانون المدني الجزائري .

* تعيين المحل تعيينا نافيا للجهالة وإلا كان باطلا، المادة 945 من القانون المدني الجزائري.

* مشروع أي غير مخالف للنظام العام ولآداب وهناك أشياء تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها كالهواء

أو الماء أو أشعة الشمس.²

ج- السبب

لم ينص القانون عن ركن السبب في البيع بوجه خاص فیتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي وردت في

شأن الالتزام بوجه عام وقد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع

او لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا . " والسبب هو النية والباعث او الغرض من التعاقد

والالتزام.³

د- الشكلية

إن مبدأ الرضائية الذي يترجم حرية المتعاقدين في إبرام العقد ما فتى يتراجع وذلك لعدة أسباب منها: ما

يخص المصالح الفردية ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة.

¹ د/ سليمان مرقس، عقد البيع، المجلد الاول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، شتات مصر، 1990، 235.

² د/ عبد الوهاب السيد عرفة، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها وتسجيلها وشهرها، الجزء الثاني، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 430، 431.

³ د/ السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 431.

فبالنسبة للمصلحة الخاصة فإن للرضائية مساوى قد يتضرر بسببها المتعاقد والغير والتي قد تساعد نشوء الخلافات والتراعات حول مضمون العقد ولذلك فإن الشكلية قد تكفل حماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه، خاصة إذا تمثلت في كتابة رسمية وذلك لتجنب إنكار أو نسيان العقد من قبل المتعاقد معه .

أما بالنسبة للمصلحة العامة فإن الشكلية قد تعود على الخزينة بإيرادات هامة عن طريق الضرائب كالتسجيل مثلا وتوفر الضمانات للوفاء بالدين بالنسبة للتجارة الداخلية والخارجية.

لقد نص المشرع الجزائري عن الرسمية في البيع العقاري بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وذلك تحت طائلة بطلان العقد.¹

3- آثار البيع

أ-التزامات البائع

*الالتزام بنقل ملكية المبيع: لا تنتقل الملكية العقارية إلا بالشهر والسبب ف-ي اشتراط شهر الحق العيني الأصلي الوارد على العقار لإمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير ويكون التعامل به على أساس سليم.²

* الالتزام بتسليم المبيع: حيث لزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع وهذا طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني الجزائري.³

* الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق: سواء كان التعرض صادر من الغير أو من البائع شخصيا، المواد من 371 إلى 379 من القانون المدني الجزائري.

* ضمان العيوب الخفية وقد نصت عليه المواد من 380 إلى 385 من القانون المدني الجزائري.

ب- التزامات المشتري

الالتزام بالوفاء بالثمن كاملا وإذا قام بدفع جزء منه والباقي على اقساط التزم بالوفاء بالأقساط في آجالها المحددة في العقد .

* نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك، وللمشتري حق حبس الثمن وذلك في حالة اكتشاف عيب خفي في المبيع أو تعرض البائع المادي أو القانوني أو في حالة امتناع

¹ -د/ حورية سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة مزيدة ومنقحة، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص100.

² -د/ سمير عبد تناغو، المرجع السابق، ص165.

³ -المادة 364 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/07/2005، الجريدة الرسمية العدد 44.

البائع عن تسليم سندات الملكية.¹

ثانيا : المقايضة

أ- تعريف المقايضة

تنص المادة 413 من القانون المدني الجزائري على ان : " المقايضة عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل على الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".
وتنص المادة 414 من نفس القانون : "إذا كانت الأشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود".

يستفاد من النصوص المتقدمة أن عقد المقايضة كعقد البيع تعد من عقود التملك بمقابل غير ان المقايضة مبادلة شيء بشيء لا يكون كلاهما مبلغا من النقود، لذلك يعتبر كل مقايض بائعا ومشتريا في نفس الوقت، وهذا بموجب نص المادة 451 من القانون المدني الجزائري، وترد المقايضة عادة على حق الملكية التام سواء كان مفرزا أو شائعا، ومع ذلك يكون العوض حق انتفاع أو الارتفاق، ولكن إذا كان العوض خدمة أو عملا يقدمه أحد المتعاقدين فلا يعد العقد مقايضة بل عقدا غير مسمى.

ب- أركان المقايضة

المقايضة كالبيع من العقود الرضائية، ولا يشترط فيها شكل خاص وأركانها:

1- التراضي

بالنسبة للتراضي تسري أحكام البيع، فلا بد من وجود التراض وان يكون صحيحا صادرا عن ذي أهلية وخال من عيوب الرضا.

2- المحل

وهما الشئان المقايض بهما ويشترط في كل منهما ما يشترط في المبيع، من حيث الوجود والتعيين الكافي وصالحا للتعامل فيه ومشروع وان كون الشيء مملوك للمتقايض.

3- السبب: وتسري هنا أيضا الأحكام العامة المقررة في نظرية السبب.

ج- أحكام البيع التي لا تسري على المقايضة

لا تسري على المقايضة أحكام البيع التي لا تتفق مع طبيعتها، ومن هذه الاحكام نذكر:
* لا ترسي على المقايضة الأحكام الخاصة بالثمن أو التزامات المشتري الراجعة إلى الثمن.

¹د/ السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص476، 475.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

* لا تسري على المقيضة الأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن في حالة بيع عقار مملوك للغير.
* لا تسري على المقيضة الأحكام الخاصة بالعربون، حيث لا عربون فيها ولا أحكام البيع بالتقسيط ولا أحكام استرداد الحق المتنازع فيه ولا أحكام العجز في المقدار.
* لا يوجد حق امتياز لأي من المقيضين على الشيء الذي قايط به، فالامتياز يقرر لضمان الثمن ولا ثمن في عقد المقيضة.

* لا شفعة في المقيضة.¹

ثالثا: الهبة

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية التي تتم بين الاحياء والتي تعتبر من المساعدات التي يقوم بها الأشخاص شرط أن تكون النية خالصة.

أ- تعريف الهبة:

نلاحظ من خلال تعريف التشريع الجزائري للهبة أنه لم يذكر في تعريفه لها أنها عقد، وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاء به في المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 1984/07/09، الجريدة الرسمية العدد 15: "الهبة تمليك بلا عوض" والمادة 206 من نفس القانون والتي تنص على إمكانية اعتبار الهبة عقد بالإضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة العنصر المتمثل في النية التي هي عنصر جوهري في الهبة كما انه لم يتناول عنصر الحياة كون ان الهبة لا تقع إلا في حياة الواهب الواهب والموهوب له.²

ب- أركان الهبة

1- التراضي

لما كان عقد الهبة ملزم لطرفين فإنه لا ينعقد إلا بوجود تراضي بينهما أي تطابق إرادتهما، لذلك أوجب إظهار الإرادة الداخلية والتعبير عنها بصيغة معينة.

كما يجب توفر شروط لصحة التراضي حتى تحدث آثار وتمثل في الأهلية وعيوب الرضا.³

¹ - د/رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في (عقد البيع والمقيضة) بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص401 إلى 404.

² - د/ محمد بن أحمد نقيه، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري، بدون ذكر الطبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، 1984، ص15.

³ - د/ لبي مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن بدون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص33.

2- اخل

إن محل الهبة هو الشيء الموهوب وقد يكون لها محل آخر هو العوض.¹

3- السبب

السبب وفقا للنظرية التقليدية في العقد هو نية التصرف أي نية التعاقد هي التبرع وحتى يكون السبب صحيحا لا بد ان يكون موجودا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.²

4- الشكلية

الشكلية هي هبة العقار تعني تحريرها في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد المذكورة وتحرر لدى الضابط العمومي.

ويقصد بالشكلية المطلوبة في هبة العقار هو إفراغ رضا المتعاقدين الواهب والموهوب له في شكل رسمي على يد الموثق الذي يتلقى الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وذلك في حدود اختصاصه.³

ج- الالتزامات المترتبة عن عقد الهبة

الأصل ان عقد الهبة ملزم لجانب واحد وهو الواهب الذي تسري على التزاماته القواعد العامة التي تسري على البائع. أما الموهوب له فالأصل انه لا يلتزم بشيء إذ أن عقد الهبة عقد تبرع محض غير انه في كثير من الاحيان يتحمل نفقات التسليم كما يلتزم الموهوب له بأداء العوض أو المقابل في حالة الهبة بعوض، وبهذا تكون التزامات الموهوب له على نحو ما يلتزم به المشتري في عقد البيع.⁴

***التزامات الواهب**

-نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له.

-تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له.

-ضمان التعرض والعيوب الخفية.⁵

¹ -د/محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص81.

² -د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، بدون ذكر الطبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 2000، ص133.

³ -د/أكرم أمين الخوري، العقود المدنية(الصلح، الهبة، الوكالة) بدون ذكر الطبعة، مطبعة النهضة، مصر، ص111.

⁴ -محمد حسين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، بدون ذكر الطبعة، جامعة الجزائر، الجزائر، سنة 1986، ص525.

⁵ -د/ محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص243.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

الفرع الثاني: التصرفات الصادرة بإرادة منفردة

تعتبر الوصية والوقف من التصرفات أو العقود التبرعية الصادرة بإرادة منفردة والتي تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية وما استمد من القنينات والتشريعات ولهذا سنتطرق إلى الوصية ثم الوقف.

أولاً: الوصية

تعتبر الوصية من التصرفات المؤدية لكسب الملكية والذي نظمت أحكامها في قانون الأسرة من المواد 184 إلى 201.

أ-تعريف الوصية

إن الوصية هو تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع وتكون في حدود ثلث التركة، إلا إذا أجاز الوراثة ما زاد عن ذلك.¹

ب-أركان الوصية

الوصية على غرار باقي العقود لا بد من توفر أركان تتمثل فيما يلي:

1-الموصي

هو الشخص الذي يقوم بإنشاء الوصية، وقد اشترط القانون فيه شروطاً يجب توفرها لكي تصح الوصية وهذه الشروط نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 186 من قانون الأسرة هي سلامة العقل، بالغ من العمر 19 سنة بالإضافة إلى الرضا.²

2-الموصى له

الموصى له هو من كانت الوصية له وقصد الموصي بره وصلته خلفاً له فيما أوصى له به وقد اشترط الفقهاء في الموصى له لكي تصح له الوصية شروطاً تتمثل فيما يلي:

*أن لا يكون الموصى له جهة معصية.

*أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي.

*أن لا يكون الموصى له معلوماً.

*أن يكون الموصى له أهلاً للتملك.³

¹د/ المادة 184 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 27/11/2005، الجريدة الرسمية العدد 15.

²د/ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، بدون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1944، ص 253.

³أ/عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف) بدون ذكر طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 52، 53.

3- الصيغة

صيغة هي وسيلة للتعبير عن الرضا وترجمته وإظهاره لحيز الوجود وهكذا تعرف عند فقهاء الشريعة، أما عند رجال القانون نعرف بالتعبير عن الإرادة وعلى ذلك فإنها هي ما ينشئ به الموصي وصيته ومن عبارتها قوله أوصيت بكذا لفلان ابن فلان أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة.¹

4- محل الوصية

ويقصد به الشيء الموصي به لذلك حتى تكون الوصية صحيحة يشترط فيها ما يلي:

* أن يكون الموصي به مما يجري فيه الإرث.

* أن يكون الموصي به موجود عند الوصية.

* أن يكون الموصي به قابلا للتمليك.

* أن لا يكون الموصي به مستغرقا بالدين.

* أن لا يزيد الموصي به عن الثلث.²

ثانيا : الوقف

يعد الوقف جانبا من الجوانب التي يقصد بها الخير والبر طلبا للثواب وسعيا للحصول على الأجر من الله.

أ-تعريف الوقف

الثابت أنه لم يرد تعريف جامع مانع للوقف لاختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية اما المشرع الجزائري قد عرف الوقف من خلال المادة 30 من القانون 701/0 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف جاء فيها: " العين الموقوفة عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ب-أنواع الوقف

تطبيقا لنص المادة 06 من القانون رقم 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف يتضح لنا أن الوقف نوعان:

¹-د/ محمود يوسف حنفي، الوجيز في أحكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، سنة 2005، ص26.

²-د/العربي بلحاج، المرجع السابق، ص268 إلى 273.

1-الوقف العام

الوقف العام أو ما يسمى بالوقف الخيري هو ما يصرف فيه الربيع ابتداء على جهة من جهات البر ولو كان ذلك لمدة معينة يؤول الاستحقاق بعدها إلى أشخاص معينين.¹

كما أن الوقف العام بدوره ينقسم إلى قسمين :

*قسم عام يحدد فيه مصرف معين لريعه وهو وقف محدد الجهة.

*قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف، فيسمى وقف عام غير محدد الجهة.²

2-الوقف الخاص:

الوقف الخاص أو ما يسمى بالوقف الأهلي أو الذري وقد عرفته الفقرة الثانية من نص المادة 06 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف بنصها: " وهو كل حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو أي اشخاص معينين ثم يؤول للجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

ج- أركان الوقف:

بالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون الاوقاف والتي تنص على أن: " أركان الوقف هي: الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه".

ويتضح من هذه المادة أن للوقف أربعة أركان هي كالاتي:

1-الواقف: يعرف بأنه الشخص الذي انشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد، وحتى يكون الواقف أهلا للتصرف ويصير وقفه صحيح يجب أن يكون بالغا وعاقلا غير مجنون أو معتوه.³

2-محل الوقف:

لا يمكن تمام عقد الوقف من غير وجود ركن المحل، ويصطلح عليه في عقد الوقف بالعين الموقوفة او الشيء الموقوف، وهو ما يجبس عن التملك والتصدق بمنفعته وقد اشترط فيه المشرع جملة من الشروط أوردها في نص المادة 2/11 من قانون الوقف: " ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا".

¹ -د/أحمد فراح حسين و د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، سنة 2005، ص308، 309.

² -د/خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي للأموال الوقفية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص29.

³ -د/ خالد رمول، الإطار القانوني و التنظيمي للأموال الوقفية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص29.

3- الموقف عليه:

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها الأموال الموقوفة للانتفاع بها، ولقد تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالجهة الموقوف عليها في حين سكت البعض الآخر.

ومن أهم الأحكام نص عليها نجد ما يلي: انه تناول من خلال بعض النصوص الموجودة في قانون الأسرة وقانون الاوقاف ما يلي:

الموقوف عليه قد يكون نفسه الشخص الواقف او ما سمي بالوقف على النفس حيث أجازت المادة 214 من قانون الاسرة الجزائري: " للواقف ان يحتفظ بمنفعة الشيء الموقوف مدة حياته على ان يكون مال الوقف بعد ذلك إلى جهة معينة ".

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبني هذا الموقف وأخذ برأي المذهب الحنفي الذي يميز الوقف على النفس.

4- الصيغة

من خلال نص المادة 09 من قانون الاوقاف يتضح لنا ان الصيغة هي الركن الرابع في الوقف وهذا ما اكدته المادة 218 من قانون الأسرة الجزائري التي أكدت ان الصيغة ركن اساسي في عقد الوقف وبدونها يبطل الوقف ويقصد بها في الوقف هي الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته الكاملة لإنشاء الوقف.¹ وقد تكون الصيغة بصور مختلفة وذلك إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ونجد أن هذه الصور قد عددها المشرع الجزائري عند تطرقه إلى صور التعبير عن الإرادة في المادة 60 من القانون المدني الجزائري.²

المطلب الثاني: السندات الإدارية

يقصد بالسندات الإدارية تلك المحررات التي تتولى تحريرها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها لفائدة الغير، والمحررات الإدارية الناقلة للملكية العقارية هي نوعين:

الفرع الاول: العقود الإدارية

العقود الإدارية هي تلك العقود التي يكون احد طرفيها شخص معنوي عام كالدولة والولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث أقر في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ إلى التعاقد فتبرم عقودا إدارية في هذا الصدد.

¹ - د/خالد رمول، المرجع نفسه، ص90.

² - د/هبة زحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، دار الفكر والنشر، سنة 1987، ص205، 204.

أولاً: عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون 01/81 المؤرخ في 1981/2/7 المتضمن التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي أو التجاري، التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

فهذا القانون قد تناول تحديد الأملاك العقارية القابلة للتنازل بنص المادة 02 منه بحسب طبيعتها وخصائصها ومصدرها. بمعنى جميع الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام المستغلة قبل 1981/01/01 وكذا شروط التنازل عليها، ثم استثنت المادة 03 منه العقارات التي لا يجوز التنازل عنها وهي عشرة أصناف والصنف الأكثر طعناً في شرعية التنازل عنه لصالح الغير هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية وتلك الممنوحة لصالح ولضرورة الخدمة إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الاشتراكي الفلاحي.¹

إن طلب المواطن المتضمن تنازل عن الذمة العقارية الإيجارية التابعة للقطاع العمومي، إذا قوبل بالرفض من قبل الإدارة فعلى هذه الأخيرة تسبب ذلك سواء بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 01/81 ولا يجوز للمترشح أن يكسب أكثر من محل سكني أو مهني أو تجاري أو حرفي على المستوى الوطني، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 17821 المنشور.²

ثانياً: عقود الاستصلاح والامتياز

أ- عقد الاستصلاح في القانون 18/83 المؤرخ في 1993/08/13 الذي يتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية والمرسوم التطبيقي رقم 724/83 المؤرخ في 1983/12/10.

يعد الاستصلاح سبب من أبواب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، فإذا قام شخص بإحياء أرض بور فلحها أو غرسها أو اصلحها سارت له ملكاً وقد عرّفته المادة 08 من المرسوم 18/83: "يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال".³

حيث يرسل قرار الوالي مصحوباً بمداومات المجلس الشعبي البلدي ومخطط الاراضي إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة، بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية.

ولكي يحتج بهذه العقود الإدارية الناقلة للملكية فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير يجب ان يكون قد تم إشهارها في البطاقات العقارية إعمالاً لنص المادتين 15 و 16 من الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12

¹ - أ/عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 44.

² - انظر القرار رقم 137821، المؤرخ في 1997/04/13، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية 1997، عدد 01 ص 111.

³ - أ/عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص 132.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

المتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس السجل العقاري، والمواد 169، 792، 793 من القانون المدني الجزائري والمادة 29 من قانون التوجيه العقاري.¹

ب- عقد الامتياز:

العقود المحررة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، وجاء تطبيقا للمادة 117 من قانون المالية لسنة 1994 المعدل والمتمم الذي عمم إمكانية التنازل عن كل المناطق وتهدف الدولة إلى تشجيع الاستثمار عن طريق منح اراضي بموجب عقد الامتياز بمقابل دفع الإتاوة وتساهم الدولة بالنسبة إلى المشاريع التي تخص بالأولوية بتوفير المياه والطاقة الكهربائية بالإضافة إلى منح امتيازات مالية وجبائية.²

ثالثا: عقد البيع والمقايضة وتسوية البناءات الفوضوية

عقود البيع الإدارية والمقررة طبقا لقانون 30/90 المؤرخ في 01/12/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23/22/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة تسييرها وضبط كيفيات ذلك.

إن شروط قابلة التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يمكن ذكرها كالتالي:

* يجب أن تكون الأراضي المعنية بعملية التصرف غير مخصصة لتسيير المرفق العام.

* أن يكون التصرف المراد إبرامه بدون مقابل أو ثمن أقل من القيمة التجارية للأرض.

* أن لا تكون الأرض المراد التصرف فيها خاضعة لمضمون القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية

استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحدد حقوق المنتجين وواجباتهم.³

ب- عقود المقايضة (المبادلة): لقد نص القانون رقم 30/90 على المبادلة في المواد 92 و96 إذ يمكن

للدولة أن تقوم بمبادلة الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية خاصة التي تملكها مقابل أملاك عقارية مملوكة

للخواص وقد يتم ذلك إما بمبادرة من ظرف الدولة باقتراح من مصلحة الأملاك الوطنية وإما تتم بمبادرة من

الخواص، وفي هذه الحالة يقدم المعني بالأمر طلبا إلى الوزير المكلف بالمالية مرفقا بمذكرة توضيحية للعملية وكذا

¹ -أ/عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص52، 53.

² -أ/ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2003، ص133.

³ -أ/ليلي زروقي، المرجع السابق، ص133.

الموافقة المبدئية لمصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا وفي كلتا الحالتين الموافقة من الوزير المكلف بالمالية بإصدار قرار التبادل.¹

ج- عقود تسوية البناءات الفوضوية: أمام انتشار الفوضى وكثرة البناءات غير الشرعية في تلك الفترة الزمنية وخاصة أمام الحظر الذي كان مفروضا على العقار الحضري بموجب الأمر 26/74 فإن ذلك يستلزم تدخل المشرع بإصدار الأمر 01/85 المؤرخ في 13/02/1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها كما تحدث المرسوم 212/85 المؤرخ في 13/08/1985 الذي حدد شروط تسوية الأوضاع للذين يشغلون فعلا الأراضي العمومية أو الخاصة في التملك والسكن، وبناء على ذلك فإن البناءات المقامة على أراضي تابع للأملاك العمومية بمفهوم المادة 12 من القانون 16/84 المؤرخ في 30/06/1984 المتعلق بالأملاك الوطنية حيث لا يمكن تسويتها، بل لابد من إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، ونفس الشيء بالنسبة للبناءات المشيدة فوق الأراضي التابعة للمزارع الفلاحية العمومية، أما البناءات المشيدة فوق أراضي خاصة شغلت بناء على رخصة أو اتفاقية أو عقد صادر من المالك العمومي، فإنها تسوى بهذا المرسوم.

رابعا: العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 المحدد لشروط التنازل على الاراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية فحاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام المادة 18 و 19 من قانون التوجيه العقاري وجاء بشروط جديدة للتنازل عن الاراضي الصحراوية في إطار الاستصلاح وذلك قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الاستراتيجية، وقد عرفها القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري أنها تلك الأراضي التي تقع في المناطق التي لا تقل فيها الأمطار عن 100 ملم.²

وجاء المرسوم بجملة من الشروط كاشتراط الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين المترشحين، وهو نفس الشرط الذي ورد في المادة 30 من القانون 18/83 والذي سبق التعرض إليه واشترط في الشخص المعنوي أن يكون لأعضائه المساهمين الجنسية الجزائرية أيضا، ونص على أن يتم البيع بمقابل وليس بدينار رمزي كما جاء في القانون 18/83 ونص المرسوم على أن الدولة تساهم في تكاليف إنجاز المشروع بتوصيل الكهرباء والغاز.³

¹ د/إسماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري في الجزائر، بدون ذكر الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 51.

² د/إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 50، 77.

³ أ/ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 133، 135.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية

تلجأ الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية ما يلي:

أولاً: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

أ-تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية

هو حرمان مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية من ملكه الخاص جبراً من أجل المنفعة العمومية مقابل تعويض عادل ومنصف.¹

ب-إجراءات نزع الملكية :

في إطار القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية جاء في نص المادة 02 منه ما يلي: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب املاك أو حقوق عقارية."

كذلك تنص المادة 30 على ما يلي: "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنتزع منه إلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة".

نص القانون 11/91 على إتباع سلسلة من الإجراءات لضمان حسن سير المرفق العام في نص المادة 03 منه.

*التصريح بالمنفعة العمومية.

*تحديد كامل للأموال والحقوق المراد نزعها والتعريف بهوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الاملاك.

* تقرير عن تقييم الاملاك والحقوق المطلوب نزعها .

*قرار إداري بقبالة التنازل عن الاملاك والحقوق المطلوب نزعها.

* يصدر قرار نزع الملكية وشهره بالمحافظة العقارية .²

¹-أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بدون ذكر الطبعة، منشورات دار الكتب المصرية بيروت، 1996، ص30.

²-المادة 03 من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قاعدة نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

ثانيا: القرارات الإدارية المتعلقة بالإدراج والتصنيف

أ-تعريف التصنيف

التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يفضي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، ويجب أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكا للدولة أو لإحدى جماعاتها المحلية إما بمقتضى حق سابق وإما بامتلاك يتم لهذا الغرض حسب طرق القانون العام(الاقتناء، التبادل وإما عن طريق نزع الملكية).¹

ب- إجراءات التصنيف

وفقا لأحكام القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 وحسب الشروط التي يحددها، فإن انتساب أملاك عقارية إلى الأملاك العمومية بمقتضى تملك الجماعة الوطنية لهذه الأملاك كشرط مسبق لإدراجها في الأملاك الوطنية، وتفرد السلطة المختصة بأعمال التحديد والتصنيف والتي تعطىها صبغة الأملاك العامة.

تدرج وتصنف العقارات التابعة لأملاك الدولة الخاصة في الأملاك العامة التابعة لها، بقرار يتخذه الوزير الكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا كل في إطار صلاحياته بناء على اقتراح رئيس المصلحة المعنية وبعد استشارة مسؤول إدارة الأملاك الوطنية إقليميا، أو بناء على اقتراحه واستشارة المصلحة المعنية قانونا. وتدرج العقارات التابعة للجماعات المحلية أو التصنيف في الأملاك العامة التابعة للدولة حسب الشروط والأشكال والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما القوانين المتعلقة بالولاية والبلدية وأحكام القانون المتعلق بالأملاك الوطنية ويثبت إدراج العقار في الأملاك العامة بمحضر تعده إدارة الأملاك الوطنية بمشاركة ممثلي المصلحة أو المصالح المعنية.²

¹ -المادة 310من القانون رقم 90-30 المرجع السابق.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي، رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للجريدة الرسمية العدد 69.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

المبحث الثاني: التصرفات والأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية

إن التصرفات القانونية المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية العقارية الاصلية، هي التصرفات التي يقتصر أثرها على تقرير حق موجود من قبل وتم الكشف عنه، أما الأحكام المصرحة فهي الأحكام الصادرة في شأن الحقوق العينية الأصلية بعد لجوء الأطراف إلى القضاء فهي تعتبر أحكاما كاشفة للحقوق المتنازع عليها والتي كانت موجودة من قبل.

وسنقسم هذا المبحث كالتالي:

المطلب الأول: التصرفات الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.

المطلب الثاني: الأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.

المطلب الاول: التصرفات الكاشفة للحقوق العينية الاصلية

من خلال هذا المطلب سنتطرق للتصرفات المصرحة أو الكاشفة للحقوق العينية الأصلية، وتتمثل هذه التصرفات في القسمة والصلح وشهادة الحياة.

الفرع الأول: الصلح

نتطرق في هذا الفرع تعريف للصلح ثم نبين خصائصه وأركانه وكذا آثاره

أولاً: تعريف الصلح

يقصد بالصلح ذلك الاتفاق الذي يتم بين شخصين أو أكثر يؤدي إلى إنهاء نزاع قائم أو محتمل بينهما حول حق عيني أو عدة حقوق عينية بحيث يتنازل كل منهما علة وجه التبادل عن حق أو جزء منه، وهذا هما جاءت به المادة 459 من القانون المدني، الجزائري.¹

ونستنتج من هذا النص أن للصلح مقومات هي :

أ- نزاع قائم أو محتمل.

ب- نية حسم النزاع

ت- نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

ثانياً: خصائص الصلح

أ- الصلح عقد رضائي إذا ما تعلق الامر بأشياء منقولة فتكون الكتابة ضرورية للإثبات أما إذا تعلق الامر بعقار تكون الكتابة للانعقاد.

¹ -أ/جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون رقم الطبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص80.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

ب- عقد ملزم لجانبين، إذ يلتزم كل من المتصلحين بالتزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل.

ت- عقد معوضه إذ لا أحد من المتصلحين يتبرع للآخر وإنما يتنازل كل منهما عن جزء من ادعائه بمقابل.

ث- عقد غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقضي بطلان العقد كله (466 قانون مدني جزائري).

ج- عقد كاشف للحقوق لا منشى لها.¹

ثالثا: أركان عقد الصلح

إن الصلح كغيره من العقود وحسب القواعد العامة يجب لصحته توافر أركان: هي التراضي، المحل والسبب.

أ- التراضي

التراضي في عقد الصلح هو تطابق الإيجاب والقبول من المتصلحين وتسري على انعقاد الصلح بتوافق الإيجاب والقبول، القواعد العامة في نظرية العقد ومن ذلك طرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه التعبير عنها أثره.²

وإذا تعلق الصلح بحق عيني عقاري أصلي وجب شهر هذا الصلح فإذا كان النزاع على دار وأرض وتصلح المتنازعان على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر وجب شهر هذا الصلح، وذلك بالمحافظة العقارية المعنية وإلا انعدام له كل أثر سواء بين أطرافه أو اتجاه الغير وبذلك فإن الصلح في هذه الحالة لم ينقل الملكية العقارية للأطراف وإنما أكد عليها لأصحابها لأن هذه الملكية كانت موجودة قبل النزاع والصلح.³

- شروط صحة التراضي هي توافر الأهلية في المتصلحين وخلو إرادتهما من العيوب:

1- الأهلية: اشترطها المشرع الجزائري في المادة 460 من القانون المدني، وهي أهلية التصرف بعوض

لأن كل من المتصلحين يتزل عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل.

2- خلو الإرادة من العيوب: فيجب أن لا تكون الإرادة مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال،

إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 465 من القانون المدني استثنى الغلط في القانون.

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2000، ص 508.

² - د/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 522.

³ - أ/ جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

وحسب الفقه الفرنسي في النظرية التقليدية أرجع هذا الاستثناء إلى أن المتصلحين كانا وهما في معرض المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق بل من المفروض أنهما تثبتا من الأمر.¹

إلا أن الفقه الحديث انتقد ذلك، والقول أن رغم تثبت المتصلحين من القانون لا يمنع ذلك من أن يقعا في الغلط في القانون، وأقرب تعليل إلى ذلك حسب الفقه الحديث هو أن المتصلحين مادام على بينة من الواقع وسواء علما بالحكم القانوني أو لم يعلماه فهما قد قبلا حسم النزاع بينهما على وجه الاتفاق، فافتراض المشرع جعل الغلط في القانون ليس بالغلط الجوهرى في عقد الصلح وليس من شأنه إذا علمه من وقع فيه أن يمنع من التعاقد.

ب-المحل

محل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق نوقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، وقد يكون المال هو بدل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضا محلا للصلح وأيا كان محل الصلح فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام:

* يجب أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود(المادة 93 من ق م ج).

* يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.(المادة 94 من ق م ج).

* يجب أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام، حيث تنص المادة 461 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام...".

ج-السبب

السبب في عقد الصلح هو الباعث الدافع للمتصلحين على إبرام العقد، فهناك ما يدفعه إلى الصلح خشيته من أن يخسر دعواه، أو عزوفه عن التقاضي لما يستتبعه من إجراءات طويلة ومصروفات كثيرة أو الدافع يكون المحافظة على صلة الرحم أو غيرها.

ويشترط في الصلح أن يكون سببه باعثا غير مخالف للنظام العام.²

¹ - د/عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع نفسه، ص552.

² - د/عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص554، 562.

رابعاً: آثار الصلح

إن للصلح أثر كاشف وهو يحسم النزاع : لقد أورد المشرع الجزائري نصاً صريحاً في الأثر الكاشف للصلح في القانون المدني في نص المادة 463، وأصبح له أثر ناقل بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويظهر ذلك من خلال محاضر الصلح المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومعنى أن للصلح أثر كاشفاً بالنسبة للحقوق المتنازع فيها أن الحق الذي يخلص للمتصلحين بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فالصلح هو إقرار من كل المتصلحين لصاحبه وليس إنشاء، وهو تنازل عن حق الدعوى في جزء من الحق الذي سلم به.

-النتائج المترتبة عن الأثر الكاشف للصلح

* لا يعتبر المتصلح متلقياً للحق المتنازع فيه من المتصلح الآخر، ولا يكون خلفاً له في هذا الحق، و من ثمة لا يستطيع مثلاً التمسك بمدة التقادم في مواجهة الغير بضم مدة حيازة المتصلح الآخر لمدة حيازته. * لا يلتزم المتصلح الآخر بضمان الحق المتنازع فيه الذي خلس للمتصلح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق لأن الالتزام بالضمان لا يكون إلا مكماً للالتزام بنقل الملكية .

* لما كان الصلح غير ناقل للحق فإنه لا يصلح سبباً صحيحاً للتمسك بالتقادم القصير، فلو أن عقاراً متنازع فيه بين شخصين خلس لأحدهما بالصلح فوضع هذا يده على العقار بحسن نية خمس سنوات ثم ظهر مستحق العقار لم يستطع واضع اليد أن يتمسك بالتقادم قصير المدى لأن الصلح ليس سبباً صحيحاً إذ هو كاشف عن الحق لا ناقل له.

* إذ خلس عقار لأحد المتنازعين فيه بالصلح، فإن الصلح هو كاشف عن الحق لا يفتح باب للأخذ بالشفعة، فلا يجوز مثلاً للشريك في الشيوخ أن يطلب أخذ العقار بالشفعة، لأن الشفعة لا تجوز إلا في البيع.¹

الفرع الثاني : شهادة الحيازة

نتطرق في هذا الفرع تعريف لشهادة الحيازة ثم شروط وإجراءات شهادة الحيازة وآثار شهادة الحيازة.

¹ - د/عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص569.

أولا :تعريف شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على انه: " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 23 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا يشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي".

يفهم من خلال هذا النص أن شهادة الحيازة عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ولم يتم فيها مسح الأراضي حيازة هادئة ومستمرة وعلانية ولا تشوبها شبهة .

وقد صدر من أجل تطبيق نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، والذي نص على انه يتم تسليم شهادة الحيازة من قبل رئيس المجلس البلدي المختص إقليميا.¹

ثانيا: شروط وإجراءات إعداد شهادة الحيازة

أ-شروط إعداد شهادة الحيازة

1-الشروط الخاصة بالعقار المحجوز

* يجب أن تكون أرض من نوع الملك الخاص، وبالتالي تستبعد من مجال شهادة الحيازة الأملاك العقارية الوقفية والأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية.

* يجب أن تقع الأرض بمنطقة غير مسموحة بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لأن إتمام هذه العملية يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية مادام المسح يعد أداة تصفية نهائية فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعده.

* يجب أن تكون الأرض من الأراضي التي لم تحرر عقودها :فشهادة الحيازة لا تسلم في الأراضي المسووحة بالإضافة إلى الأراضي التي لها عقود، فهي تسلم لأصحاب الأراضي التي ليس لها سند قانوني يثبت ملكيتها .

¹ - أ/جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص82.

2-الشروط المتعلقة بالحيازة

*أن تكون الحيازة قانونية وصحيحة يتوفر فيه العنصران المادي والمعنوي وذلك بالسيطرة الفعلية للحائز على العقار ونية الظهور بمظهر صاحب الحق «المالك».

*أن تكون حيازة خالية من العيوب التي تشوب الحيازة إذ يجب أن تكون هادئة علنية، مستمرة، لايشوبها انقطاع وغير عريضة، خالية من العيوب وهي الإكراه، الخفاء واللبس.

3- الشروط الخاصة بالمدة

-عندما تمارس الحيازة بصفة هادئة، علنية مستمرة لمدة 15 سنة، فإنه من حق الحائز الحصول على سند ملكية قانوني. بموجب أحكام المرسوم 354/83 المؤرخ في 83/05/21 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ولكن في أغلب الأحيان لا يمكن للحائزين أن يشبوا ممارسة الحيازة المدة الكافية التي تسمح لهم بالرقى إلى الملكية عن طريق التقادم المكسب وكون هذه الوضعية غير ملائمة مع متطلبات تنمية الفلاحة والبناء التي تنوي السلطات العمومية إعطائها دفعا خاصا أو المشرع جزائري تقليص مدة الحيازة إلى سنة واحدة لتسليم هذه الشهادة طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91.¹

ب- إجراءات تسليم شهادة الحيازة

*أحالت المادة 40 من لقانون 25/90 إلى صدور تنظيم تحدد فيه كفيات وشروط منح شهادة الحيازة وبذلك صدور المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 91/07/27 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ومن خلال المادتين 06 و07 منه يتضح أن إجراءات تسليم شهادة الحيازة كالآتي:

*تقديم عريضة من الحائز إلى رئيس البلدية المختص إقليميا، على أن تكون هذه الحيازة مورست وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية لمدة سنة على الأقل.

*يمكن تقديم الطلب من مجموعة من الحائزين في شكل جماعي في إطار التحديث الريفي أو الحضري ذات المنافع العامة، أو برامج إعادة التجمع العقاري. بمبادرة من السلطة المسؤولة عن إنجاز هذا البرنامج.

*تودع عريضة الطلب مدونا فيها جميع البيانات المتعلقة بالعقار وترفق بالوثائق التالية:

-تصريح شرقي مع شهادة الشهود. بممارسة الحيازة مصادق عليها من طرف البلدية.

-شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

-مخطط يبين حدود ومساحة وطبيعة الموقع للعقار، معد من طرف مكتب معتمد.

¹-أ/عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، بدون رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2000، ص 113 إلى 125.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

-أي وثيقة أو سند يريد صاحبها الإدلاء بها.¹

*يقوم رئيس البلدية بتسجيل العريضة في سجل خاص يوقعه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، يبين فيه تاريخ الإيداع ورقم العريضة التسلسلي.

*يسلم إلى الطالب وصل يشار فيه إلى بيانات المرجع الذي فيه العريضة.

*خلال مدة 15 يوم الموالية لتاريخ إيداع العريضة يقوم رئيس البلدية بنشر مستخرج من العريضة عن طريق التعليق بمقر البلدية والأماكن العمومية لمدة شهرين.

*تبين في الإعلان مدة الاعتراض وهي شهرين من تاريخ الإعلان "التعليق والنشر".

*علل رئيس البلدية في مدة 15 يزم أن يخطر رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار.

*على رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية ان يتحقق من ذلك في أجل تحت طائلة مسؤوليته الشخصية.

*في حالة الاعتراضات ضمن الأجل القانوني ما على رئيس البلدية إلا أن يدعو الأطراف إلى التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة .

*إذا لم تقدم أي اعتراضات يقوم رئيس البلدية بإعداد محضر يعاين فيه عدم الاعتراض على الحيازة خلال ثمانية أيام من انقضاء أجل الاعتراض.

*يقوم بإعداد شهادة الحيازة ثم يسلمها للمعني وفق النموذج المنشور بالجريدة الرسمية.²

* يتم تسجيل شهادة الحيازة لدى مصلحة الضرائب وشهرها بالمحافظة العقارية.³

ثالثاً: آثار شهادة الحيازة

ترتب شهادة الحيازة لصاحبها جملة من الآثار نذكر منها:

*شهادة الحيازة اسمية أي ان شخص الطالب يكون محل اعتبار فوفاة المتحصل عليها يؤدي إلى انقضائها بعد سنة واحدة من تاريخ الوفاة ما لم يقيم الورثة بتقديم طلب لتسلم شهادة حيازة جديدة باسمهم وتعد على أساس فريضة.

¹-المادة 06 من المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 36.

²-المواد من 07 إلى 13 من المرسوم السابق.

³-المادة 15 من نفس المرسوم.

*يمكن لصاحب شهادة الحيازة ان يوقع رهنا حيازيا عقاريا من الدرجة الاولى لفائدة هيئات القرض والمؤسسات المالية العمومية، دون دائنين الخواص ضمانا للقروض إعمالا لنص المادة 44 من القانون 25/90.

*يمكن لصاحب شهادة الحيازة الحصول على رخصة التعمير، فيمكن له طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم أو شهادات التعمير، رغم أن المادة 50 من القانون 29/90 المؤرخ في 90/12/01 نصت على ان حق البناء مرتبط بملكية الارض.

*شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية، فالقانون يصرح أنه ومع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يجوز قانونا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي.¹

*يمكن لصاحب شهادة الحيازة التذرع بمدة الحيازة المذكورة في التصريح الشرفي المنصوص عليه في المادة 06 من المرسوم رقم 254/91 للمطالبة بعد انقضاء الاجل القانوني بالتقدم المكسب²، وبالتالي فإن لصاحب شهادة الحيازة إثارة مدة التقدم المكسب أثناء تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة في إطار عملية المسح ويسلم بمناسبة ذلك الدفتر العقاري.³

الفرع الثالث: القسمة

تطرقنا من خلال هذا الفرع إلى تعريف القسمة العقارية وإلى إجراءات القسمة وللأثر الكاشف لها،

أولاً: تعريف القسمة العقارية: القسمة سواء كانت رضائية أو قضائية، فهي مقررة وكاشفة للحق العيني وليست ناقلة أو منشئة له، ويترتب عليها إفراز حصة لكل شريك في العقار الشائع فيصبح الشريك مالكا لجزء مفروز من العقار، بعد أن كانت حصته شائعة في ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصة منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه وليس من وقت القسمة وفي هذا الشأن نصت المادة 730 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع...".

والقسمة العقارية نوعين: القسمة الرضائية والقسمة القضائية وسنتطرق في هذا الفرع إلى القسمة الرضائية ثم نتناول القسمة القضائية في الأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.

-القسمة الرضائية.

¹-أ/جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص84.

²-أ/عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص99.

³-أ/فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقدم المكسب، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص124.

وهي التي يتفق عليها الشركاء بالإجماع بالطريقة التي يرونها مناسبة، فيقومون بتحرير عقد بها، ثم يتم شهره بناء على طلب لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة¹. وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا: إجراءات القسمة

لما كانت القسمة عقد تسري عليه الأحكام العامة المطبقة فإن الاتفاق الوارد على القسمة العقارية يجبس ان تخضع إلى الشكلية المطلوبة لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فعقد القسمة في هذه الحالة يحرره موثق، وهو من يقوم بإجرائها في غالب الأحيان، فتتم هذه القسمة.

أ- إعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد.

ب- ترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو بطلب الموثق.

ت- تودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية.

ث- تراجع هذه التقارير وتعين الأمكنة من ظرف الخبير المكلف بالمصلحة، للتأكد من احترام المسافات،

وأن الارض ليست أرضا زراعية.

ج- يقترح الخبير المكلف بالمصلحة على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة.

ح- عند استلام الشركاء لقرار التجزئة يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير، وقرار التجزئة إلى

الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية.²

للإشارة فإن شهر عقد القسمة مختلف عن شهر رخصة التجزئة أو شهادة التقسيم التي يكون الهدف

منها شهر الحقوق العينية الأصلية الواردة على كل جزء مفرز مع ذكر هوية مالكة الجديد، خلافا لرخصة

التجزئة أو شهادة التقسيم التي يكون الهدف منها هو إنشاء بطاقة عقارية للأجزاء الجديدة لكن الملكية تبقى

على الشيوخ.³

¹ - كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة سنة 2007/2008، ص 78.

² - أ/عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 91.

³ - عادل بوحديش، قسمة المال الشائع، مذكرة لنهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003، ص 9، 10، 11.

ثالثا: الأثر الكاشف للقسمة

نصت المادة 730 من التقنين المدني على القسمة أشرا كاشفا للملكية الشريك حصته وليس ناقلا للملكية بقولها: " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وانه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"

إن دور القسمة يقتصر على تحويل الحصة الشائعة إلى حصة مفرزة من خلال تركيز الحصة الشائعة في محلها المادي المتمثل في الجزء المفرز.

فلو كان مصدر الملكية الشائعة الميراث فإن كل وارث يعد مالكا للجزء الذي آل إليه بالقسمة من وقت المورث لا من وقت قسمة التركة.¹

وعليه يمكن القول بان الاثر الكاشف للقسمة يعبر عن حقيقة الحال، وهو مستمد من طبيعة القسمة، إذ هو يبين أن القسمة ليست سند تمليك المتقاسم لما آل إليه، وإنما يقتصر على الكشف عن الحق الثابت للمتقاسم منذ ان تملك في الشيوع.²

المطلب الثاني: الاحكام الكاشفة للحقوق العينية الاصلية

تتمثل الأحكام المصرحة للحقوق العينية الاصلية في الحكم القاضي بالقسمة القضائية لمال مشاع والحكم الصادر بالصلح بين الطرفين وحكم تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب.

الفرع الأول: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع

بعد تطرقنا إلى القسمة الرضائية كتصرف كاشف للحقوق العينية الأصلية وفي هذا الفرع سنتطرق إلى القسمة القضائية باعتبار ان الحكم الصادر بشأنها يعد حجما كاشفا وهي دعوى يرفعها أحد الشركاء للخروج من الشيوع او في حالة وجود ناقص أهلية بينهم.

أولا: الحالات التي تستلزم القسمة القضائية

يلزم على الشركاء في الشيوع ان تكون القسمة قضائية بطريق دعوى القسم أمام المحكمة في حالتين منصوص عليهما قانونا:

أ-عدم إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفافية

¹ - د/علي الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص79.

² - د/مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، المرجع السابق، ص186.

-إذا أراد احد الشركاء الخروج من الشيوخ ولم تجتمع آراء الشركاء على القسمة الرضائية فليس امامه إلا ان يلجا إلى القسمة القضائية فيرفع دعوى القسمة،¹ وهذا ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني الجزائري وما جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم: "47222 من المقرر قانونا انم اختلاف الشركاء في قسمة المال المشاع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أو يرفع دعوى على جميع الشركاء، وأن تكون قسمة المال الشائع حصا إن كان المال يقبل القسمة عينا، ولما كان قضاة الاستئناف صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوي الحقوق فإنهم بقضائهم كما فعلوا حرقوا المادة 724 من القانون المدني."²

وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى جاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة من تلقاء أنفسهم.³

ب-وجود شركاء ناقصي الأهلية في حالة القسمة الاتفاقية

إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية وكان بينهم من هو غير كامل الأهلية وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد ان يصبح نهائيا.

وبذلك يجب تصديق المحكمة على كل حكم نهائي صادر بقسمة المال الشائع، إذا كان بين الشركاء شخص لم تتوفر فيه الأهلية سواء كان له ولي أو لم يكن فإذا صدر حكم القسمة وكان بينهم من لم تتوفر فيه الأهلية ولم تصادق المحكمة عليه فإن القسمة لا تتم قانونا بالنسبة لجميع الشركاء ويبقى الشيوخ قائما سواء كان من لم تتوفر فيه الأهلية مملا في الدعوى بوكيل أو نائب أو لم يكون كذلك.

-كما يتعين أن تكون القسمة قضائية أيضا عندما تأذن المحكمة مبدئيا بإجراء قسمة اتفاقية ثم تعود فلا تقرر إجراء هذه القسمة عندما يعرض عليها عقد ما للتأكد من عدالته وتقرر بعد ذلك اتخاذ إجراءات القسمة القضائية.⁴

ثانيا أنواع القسمة القضائية

اعتبر المشرع أن الاصل هو إجراء القسمة في صورة عينية كلما كان المال يقبل القسمة عينا فإذا كانت القسمة تحدث نقصا محسوسا في قيمة الشيء التجأ إلى قسمته عن طريق التصفية.

¹ -د/عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الخليلي الحقوقية، بيروت، سنة 2000، ص 910

² -قرار المحكمة العليا رقم 47222 مؤرخ في 1988/12/27 المحلة القضائية، سنة 1990، العدد 02، ص 26.

³ -أ/عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 63.

⁴ -د/أنور طلبة، الملكية الشائعة، دون ذكر رقم الطبعة، المكتب الجامعي، الحديث للنشر، مصر، سنة 2004، ص 240.

أ-القسمة العينية

تعتبر القسمة العينية هي الأصل وبها يعطى المتقاسم جزءا مفرزا من المال الشائع يعادل حصته فيه، والاصل ان يقوم القاضي بعملية القسمة العينية لكن الغالب ان ينتدب القاضي خبيرا أو أكثر ليتولى عملية القسمة، لما يتطلب ذلك من عمليات حسابية وفنية يحسن القيام بها خبير.¹

وعليه إذا تبين للمحكمة أن المال المشاع قابل للقسمة قامت بقسمته عينا، ويكون المال المشاع قابلا للقسمة إذا لم تؤدي القسمة إلى تفويت المنفعة المقصودة منه بالنسبة لجميع الشركاء أي ان المال بعد تقسيمه يبقى محتفظا بالمنفعة القائمة قبل القسمة.²

وحسب نص المادة 725 من القانون المدني الجزائري فإن أساس التقسيم يتم على أساس أصغر الأنصبة، حتى ولو كانت القسمة المطلوبة هي قسمة جزئية، فإذا تعذر ذلك بالنظر على طبيعة الشيء أو كان من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته أو في وجه الانتفاع به، أجريت القسمة بطريق التجنيب، بحيث تمثل هذه الطريقة السبيل الاحتياطي لإجراء القسمة العينية، إذا تعذر إجراؤها على أساس أصغر الأنصبة.³

ب-القسمة بالتصفية

حسب نص المادة 728 من القانون المدني الجزائري فإنه إذا تعذرت القسمة عينا وكان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقتصر هذه المزايدة على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع، ومفاده أنه إذا تبين للقاضي المختص بالنظر في دعوى القسمة أن العقار مملوك على الشيوخ تتعذر قسمته عينا كما لو كان مصنعا مثلا، أو أن القسمة العينية تؤدي على نقص كبير في قيمته، فإن للقاضي الحكم في دعوى القسمة بإجراء قسمة تصفية من خلال تصفية العقار بالزاد العلني، ويكلف المدعي باتخاذ إجراءات التصفية خلال اجل يحدده الحكم.⁴

إذا رسا المزاد على أجنبي، فيعتبر ذلك بيعا ناقلا للملكية الشيء إلى الراسي عليه المزاد، ويعتبر الثمن قسمة بطريقة التصفية.

أما إذا رسا المزاد على أي من الشركاء فقد جرى القول بأن رسو المزاد يعتبر قسمة بطريقة التصفية ويترتب على حكم المزاد كافة آثار القسمة.⁵

¹ -د/محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص160.

² -د/علي الهدي العبيدي، المرجع السابق، ص72.

³ -د/محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص174.

⁴ -د/أنور طلبة، المرجع السابق، ص246.

⁵ -د/مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص178.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

الفرع الثاني: الحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب

يحدث ألا يتمكن الاطراف من إبرام عقد الصلح حول حقوق عينية أصلية بطرق ودية فيلجؤون إلى القضاء ليتصدروا حكما قضائيا بالصلح لفض النزاع فيكون هذا الحكم الصادر في دعوى تثبيت الملكية يعتبر حكما كاشفا للحقوق العينية الأصلية، لأن ملكية الحق العيني العقاري فيه قد انتقلت إلى مالكةا بوضع اليد واكتسبها بالتقادم المكسب الطويل.¹

أولا الحكم القضائي المتعلق بالمصادقة على الصلح

الصلح حسب المادة 459 من القانون المدني الجزائري هو عقد يتم بين الطرفين لإنهاء نزاع قائم بينهما، ويتم ذلك كتابة في شكل رسمي أو في الشكل العرفي وهو ما يطلق عليه بالصلح غير القضائي، وقد يتم أمام القضاء بموجب محضر رسمي يجره القاضي ويوقعه المتصالحان، ويكون له قوة السندس التنفيذي، فيطلق عليه الصلح القضائي، وإن وقع الصلح بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء فإن الحكم القاضي بالتصديق على محضر الصلح لا يعتبر حكما إلا من الناحية الشكلية، لأنه لا يخرج عن كونه عقد تم بين الخصوم في ورقة رسمية وهي محضر الصلح.²

ولا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين، لأن القاضي إنما يقوم بمهمة الموثق ولا يجوز توثيق عقد إلا بحضور الطرفين، فإذا غاب الطرفين، امتنع القاضي على التصديق على الصلح، وإذا حضر الطرفين وعدل أحدهما عن الصلح، لم يجز للقاضي التصديق عليه، ويعتبر هذا الصلح القضائي، أو الحكم الصادر بمثابة ورقة رسمية، أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه، ويجوز لكل منهما الطعن فيه، ولكن ذلك لا يكون إلا بالطرق المقررة للطعن في الأحكام لأنه لا يعتبر حكما كما قدمنا، وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى أصلية، فيجوز لكل من الطرفين أن يطلب في الدعوى الأصلية إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص في الاهلية أو الغلط أو التدليس أو لغير ذلك من اسباب البطلان.³

¹ - أ/جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص88

² - د/عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص383.

³ - د/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص524، 525.

الفصل الثاني: تصرفات و احكام متعلقة بالحقوق العينية الاصلية

ثانيا: الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب

نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على أن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع .

كما نصت المادة الاولى من المرسوم 352/83 المتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة:" كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من النوع الملك...".

من خلال هذين النصين نستنتج أنه يشترط لكي يمتلك واضع اليد العقار بالتقادم المكسب ان تستمر حيازته له مدة 15 سنة، على أن تتوفر في الحيازة كافة الشروط التي يجب أن تتوفر في الحيازة المكسب للملك، وهي أن تكون علنية، هادئة لا لبس فيها ولا تقوم على عمل من اعمال التسامح، وأن تتوفر في واضع اليد الحائز نية التملك وان تستمر الحيازة 15 سنة دون انقطاع.¹

وجوز لكل شخص حاز عقار المدة المقررة قانونا بالمادة 827 من القانون المدني الجزائري أن يلجأ إلى القضاء ويستصدر حكما ضد الشخص الذي بنازعه في حيازته يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.

وفي حالة توفر الشروط المذكورة يتقدم المعني بدعواه أمام المحكمة يتمسك فيها بالتقادم المكسب، وهنا يجب على القاضي المطروحة أمامه الدعوى ان يعاين الملف التقني ويلتزم رافع الدعوى بإحضاره، والمتمثل في :
*مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد، سواء أكان خبير عقاري أو مهندس معماري أو خبير في القياس أو حتى مكتب دراسات، وهذا من التأكد من المساحة المراد اكتسابها بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والاتفاقات إن وجدت والبيانات والمنشآت. التي يحتويها.

* شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.

* شهادة من إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان يدخل ضمن أملاك الدولة أو الولاية أم لا.

* شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق أن حرر بشأنه عقد ملكية مشهر لفائدة الغير أم لا.²

¹ -أ/جمال بوشناقفة، المرجع السابق، ص88.

² -د/عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص65.

حائز

خاتمة

من ما تقدم ذكره يمكن القول أن قضية الحقوق العينية الأصلية وطريقة استغلالها نعد مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب بل وتؤثر أساسا على مستقبلها فهي حقوق تقوم بذاتها دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر وتنقسم إلى أنواع تتمثل في حق الملكية والانتفاع وحق الارتفاق. فحق الملكية هو حق يخول لصاحبه صلاحية مطلقة على العقار وسلطات كاملة تتمثل في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة، إما بقيود مقررّة للمصلحة العامة نص عليها المشرع في قانون التوجيه العقاري أو في قانون التهيئة والتعمير أو غيرها من القوانين وإما بقيود مقررّة للمصلحة الخاصة منها، القيود الناتجة عن الجوار أو القيود الناتجة عن المرور.

لكن الملاحظ ان المشرع الجزائري عند فرضه قيودا على الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة، إذ يجب أن تتفق هذه القيود مع الضمان الدستوري فلا تكون وسيلة اعتداء على هذا الحق مما تهدر جوهره ويحكم بعدم مشروعية هذه القيود لكونها غير ملائمة لمقتضيات المصلحة العامة.

رغم أن هذه الأخيرة تم الاكتفاء بالنص عليها دون تحديد تعريف لها في التشريع أو تحديد معيار ثابت ومحددا يوضح لنا ما المقصود بالمصلحة العامة لأن ما قد يبدو للبعض صالحا عام قد يبدو للبعض الآخر غير ذلك. وبالإضافة إلى حق الملكية هناك حقوق تتفرع عنها تتمثل في حق الانتفاع والاستعمال والسكن وحق الارتفاق، أما حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن فهما حقان مقرران للمالك أو للغير، فالمنتفع قد يكون هو المالك وقد يكون الغير.

أما الارتفاق فهو عبئ يقع على حق المالك وهو مقر بمصلحة الغير فيحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر.

وترد على الحقوق العينية الأصلية تصرفات وأحكام منه شأنها إما نقل أو تعديل أو إنشاء أو إنهاء أو كشف عن هذه الحقوق.

فالتصرفات الناقلة مثلا تنقل الملكية من شخص إلى آخر دون أن تنشئها والبيع مثلا هو تصرف ينقل الملكية التي كانت موجودة أصلا.

وكذلك التصرفات الكاشفة التي يقتصر دورها على التصريح بالحق دون إنشائه كالقسم الرضائية. أما الأحكام القضائية فتكون كاشفة ويظهر ذلك من خلال ان يختلف الشركاء على الشئوع فهذا الحكم كشف عن حقوق المالك التي كانت موجودة من قبل بالمرات مثلا، والحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب.

وفي الأخير أقول كما قال العماد الأصفهاني:

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات

أ/ المؤلفات العامة:

1. د/ علي فيلاي، نظرية الحق، مؤخر للنشر، الجزائر، 2011.
2. د/ احمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بدون ذكر رقم الطبعة، منشورات دار الكتب المصرية، بيروت، 1966.
3. د/ لبني مختار، وجود الإدارة وتأثير الغلط عليها، في القانون المقارن، بدون ذكر رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
4. د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، بدون رقم الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1985.
5. د/ محمد حسنين، عقد الهبة في التشريع الجزائري، بدون ذكر رقم الطبعة، جامعة الجزائر، 1986.
6. د/ هبة زحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر والنشر، 1987.
7. د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بدون ذكر رقم الطبعة، مصر، 1988.
8. د/ سليمان مرقس، عقد البيع، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1990.
9. د/ محمود السعدي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

10. د/ العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، بدون ذكر رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
11. د/ أجما جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بدون ذكر الطبعة، منشورات دار الكتب المصري، بيروت، 1996.
12. د/ محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الراوي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1997.
13. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الجزء التاسع، الطبعة الثانية، لبنان، 1998.
14. د/ حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.
15. د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
16. د/ إسماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري في الجزائر، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2000.
17. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2000.
18. أ/ فريدة زواوي محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، بدون ذكر رقم الطبعة، المؤسسة الوطنية المطبعية، الجزائر، 2000.

19. أ/ فريدة زواوي محمدي، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
20. أ/ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2001.
21. أ/ أحمد نقيه، دراسة الهبة في قانون الأسرة الجزائري، بدون ذكر رقم الطبعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
22. د/ محمد رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
23. أ/د/ الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.
24. أ/ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.
25. أ/ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.
26. د/ حسين احمد فراح ود/ عبد الهادي سالم الشافعي جابر، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية، منشورات الحلبي، الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
27. د/ يوسف الحنفي محمود، الوجيز في احكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون المصري، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2005.
28. أ/ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

29. د/ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

30. د/ جوربة سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

31. د/ علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الثقافة، 2008.

32. د/ الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني/ بدون رقم الطبعة، برقي للنشر، الجزائر، 2009.

33. أ/ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار هومة، الجزائر، 2009.

ب/ المؤلفات الخاصة:

1. د/ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.

2. د/ محمد رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.

3. د/ محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

4. د/ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها، مصادرها، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

5. د/ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

ثانيا: رسائل ومذكرات

- كريمة فردي، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008/2007.
- عادل بوحديش، قسمة المال الشائع، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، الجزائر، الدفعة الرابعة عشر، 2006/2003.

ثالثا: النصوص الشرعية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/07/2005، الجريدة الرسمية العدد.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/07/1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/11/2005، الجريدة الرسمية، للعدد 15.
- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49.
- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن التهيئة والتعمير، الجريدة السنوية العدد 52.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44.
- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21.

• المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها،
الجريدة الرسمية العدد 36.

• المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المتضمن تحديد شروط وكيفيات إدارة
وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69

رابعاً: القرارات القضائية

• قرار المحكمة العليا رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/27، مجلة القضائية سنة 1990، عدد 02.

• قرار المحكمة العليا رقم 137821 المؤرخ في 1997/04/13، للجنة القضائية سنة 1997، عدد

.01

الفهرس

الموضوع	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة..... أ	
الفصل الأول: أنواع الحقوق العينية الأصلية.....	02
المبحث الأول: حق الملكية.....	03
المطلب الأول: تعريف وخصائص حق الملكية.....	03
الفرع الأول: تعريف حق الملكية.....	03
الفرع الثاني: خصائص حق الملكية.....	04
أولاً: حق الملكية حق جامع.....	04
ثانياً: حق الملكية حق مانع.....	05
ثالثاً: حق الملكية حق دائم.....	05
المطلب الثاني: عناصر ونطاق حق الملكية.....	06
الفرع الأول: عناصر حق الملكية.....	06
أولاً: عنصر الاستعمال.....	06
ثانياً: عنصر الاستغلال.....	07
ثالثاً: عنصر التصرف.....	08
الفرع الثاني: نطاق حق الملكية.....	08

- 08.....أولاً: الشيء ذاته.....
- 09.....ثانياً: ما يتفرع عن الشيء.....
- 09.....ثالثاً: ما فوق وتحت الأرض.....
- 10.....المطلب الثالث: القيود الواردة على حق الملكية.....
- 10.....الفرع الأول: القيود المقررة للمصلحة العامة.....
- 10.....أولاً: القيود المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري.....
- 11.....ثانياً: القيود المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير.....
- 11.....ثالثاً: القيود المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية.....
- 12.....الفرع الثاني: القيود المقررة للمصلحة الخاصة.....
- 13.....أولاً: القيود الناجمة عن الجوار.....
- 13.....ثانياً: القيود الناجمة عن مياه الشرب والري وقنوات الصرف الصحي.....
- 14.....ثالثاً: القيود الناجمة عن حق المرور.....
- 15.....رابعاً: القيود الناجمة عن المناور والمطلات.....
- 16.....المبحث الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.....
- 16.....المطلب الأول: حق الانتفاع.....
- 16.....الفرع الأول: تعريف وخصائص حق الانتفاع.....
- 16.....أولاً: تعريف حق الانتفاع.....
- 17.....ثانياً: خصائص حق الانتفاع.....
- 18.....الفرع الثاني: آثار حق الانتفاع.....

- 18.....أولاً: حقوق المنتفع.....
- 20.....ثانياً: التزامات المنتفع.....
- 21.....الفرع الثالث: انقضاء حق الانتفاع.....
- 21.....أولاً: هلاك الشيء المنتفع به.....
- 21.....ثانياً: انقضاء أجل الانتفاع أو موت المنتفع.....
- 22.....ثالثاً: عدم استعمال الحق.....
- 22.....المطلب الثالث: حق الاستعمال والسكن.....
- 22.....الفرع الأول: تعريف حق الاستعمال والسكن.....
- 22.....أولاً: التعريف التشريعي لحق الاستعمال والسكن.....
- 22.....ثانياً: التعريف الفقهي لحق الاستعمال والسكن.....
- 23.....الفرع الثاني: أحكام حق الاستعمال والسكن.....
- 23.....المطلب الثالث: حق الارتفاق.....
- 24.....الفرع الأول: تعريف وخصائص حق الارتفاق.....
- 24.....أولاً: تعريف حق الارتفاق.....
- 24.....ثانياً: خصائص حق الارتفاق.....
- 25.....الفرع الثاني: أنواع حق الارتفاق.....
- 25.....أولاً: الارتفاق المستمر والارتفاق غير المستمر.....
- 26.....ثانياً: الارتفاق الظاهر والارتفاق غير الظاهر.....
- 26.....ثالثاً: الارتفاق الإيجابي والارتفاق السلبي.....

26.....	الفرع الثالث: انقضاء حق الارتفاق.....
26.....	أولاً: انقضاء أجل الارتفاق.....
27.....	ثانياً: هلاك احد العقارين.....
27.....	ثالثاً: اتحاد الذمة.....
27.....	رابعاً: عدم الاستعمال لمدة معينة.....
29.....	الفصل الثاني: تصرفات واحكام متعلقة بالحقوق العينية الأصلية.....
30.....	المبحث الأول: التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية.....
30.....	المطلب الأول: السندات التوثيقية.....
30.....	الفرع الأول: التصرفات الصادرة بإرادتين.....
30.....	أولاً: عقد البيع.....
33.....	ثانياً: المقايضة.....
34.....	ثالثاً: الهبة.....
35.....	الفرع الثاني: التصرفات الصادرة بإرادة منفردة.....
35.....	أولاً: الوصية.....
37.....	ثانياً: الوقف.....
38.....	المطلب الثاني: السندات الإدارية.....
39.....	الفرع الأول: العقود الإدارية.....
39.....	أولاً: عقود التنازل.....
39.....	ثانياً: عقود الاستصلاح والامتياز.....

40	ثالثا: عقود البيع والمقايضة الإدارية وتسوية البنائات الفوضوية.
41	الفرع الثاني: القرارات الإدارية.
41	أولا: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.
42	ثانيا: القرارات الإدارية المتعلقة بالإدراج والتصنيف.
43	المبحث الثاني: التصرفات والأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.
43	المطلب الأول: التصرفات الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.
43	الفرع الأول: الصلح.
44	أولا: تعريف الصلح.
44	ثانيا: خصائص الصلح.
44	ثالثا: أركان الصلح.
46	رابعا: آثار الصلح.
46	الفرع الثاني: شهادة الحيازة.
46	أولا: تعريف شهادة الحيازة.
47	ثانيا: شروط وإجراءات شهادة الحيازة.
49	ثالثا: آثار شهادة الحيازة.
50	الفرع الثالث: القسمة.
50	أولا: تعريف القسمة.
50	ثانيا: إجراءات القسمة.
51	ثالثا: الأثر الكاشف القسمة.

51.....	المطلب الثاني: الأحكام الكاشفة للحقوق العينية الأصلية.....
52.....	الفرع الأول: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع.....
52.....	أولاً: الحالات التي تستلزم القسمة القضائية.....
53.....	ثانياً: أنواع القسمة القضائية.....
54....	الفرع الثاني: الحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح وتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب.....
54.....	أولاً: الحكم القضائي المتعلق بالمصادقة على الصلح.....
54.....	ثانياً: الحكم المثبت للملكية عن طريق التقادم المكسب.....
57.....	خاتمة.....
59.....	قائمة المراجع.....
61.....	الفهرس.....