

## عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

د. عمّار نكاع  
كلية الحقوق  
جامعة الإخوة منتوري  
الجزائر

### مقدمة:

أن حق الملكية عموما وحق الملكية العقارية خصوصا يخول لصاحبه سلطات معينة على الشيء والسلطات المخولة لمالك حسب المادة 674 مدني هي حق التمتع ويشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال وكذلك حق التصرف. فإذا كان الملك منقولاً فلا صعوبة في تحديد نطاق حق ملكيته لأن المنقول منفصلاً عن غيره من الأشياء بحيث يمكن تحديد نطاقه عن غيره من المنقولات عكس العقار الذي تبدو فيه صعوبات في تحديد نطاقه لا سيما إذا كان أرضاً فضاء أين تتصل الملكيات ببعضها مما يؤثر المنازعات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة حقوقهم على أراضيهم لأجل ذلك نصالمشرع في المادة 703 مدني على أنه يحق لكل مالك أن يجبر

### ملخص:

لاصعوبة في تحديد نطاق الملكية المنقولة لأنها منفصلة عن غيرها من الأشياء فيمكن تحديد نطاقها عن باقي المنقولات عكس العقارات التي يصعب تحديد نطاقها لا سيما إذا كانت أرضاً فضاء أين تتصل الملكيات ببعضها مما يؤثر المنازعات بين الملاك المتجاورين عند مباشرة حقوقهم على أراضيهم. ومنه تبرز أهمية تحديد النطاق ومكوناته وما يخوله من حقوق.

ونحاول في هذه الورقات بسط الحديث عن الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك للعقار سلطاته على هذه الملكية والأحكام المتعلقة به فماذا نعني بنطاق الملكية العقارية الخاصة وما هي مكوناته وفيما تتمثل أحكامه؟ وما هي الحقوق المرتبطة بها..؟

الكلمات المفتاحية: عناصر; نطاق; الملكية العقارية الخاصة; التشريع الجزائري

### Abstract:

No difficulty in identifying movable domain because it is separate from other things can determine the scope of the rest of movables unlike real estate, which is difficult to determine its scope, especially if the ground space where related properties to each other, raising disputes between landlords neighbors when exercising their rights on their land. And this is what It highlights the importance of defining the scope and its components and authorized rights. We try in these papers talk about the extension of the specified container in which the owner of the property shall exercise its powers on this property and provisions related to the scope of what we mean private property ownership and what are its components and is in its provisions.? What are the rights associated with it ..?.

جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة. فماذا نعني بالنطاق وما هي مشمولاته وفيما تتمثل أحكامه؟ وما هي الحقوق المنوطة بنطاق الملكية العقارية..؟

ونحاول في هذه الورقات بسط الحديث عن الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك للعقار سلطاته على هذا الملك والأحكام المتعلقة به. فتعرض في المبحث الأول: لمدلول الملكية العقارية الخاصة وفي المبحث الثاني: نتطرق لعناصر نطاق هذه الملكية.

### المبحث الأول: مدلول الملكية العقارية الخاصة:

الأملك العقارية الخاصة، هي تلك العقارات المملوكة من طرف أفراد، فحسب القانون: 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الخاص بالتوجيه العقاري المعدل بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 الذي صنف الأملك العقارية في مادته 23 إلى الأصناف القانونية التالية:

-**الأملك العقارية الوطنية**، ويحكمها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 متضمن قانون الأملك الوطنية والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملك الخاصة والعامة، التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك والذي ألغيت جميع أحكامه المخالفة للمرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير الأملك العمومية والخاصة التابعة للدولة والمرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 متعلق بجرد الأملك الوطنية.

-**الأملك العقارية الخاصة، العائدة للأفراد**، ويحكمها بالطبع القانون المدني، المؤرخ في 1975/09/26 وهو الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والقانون رقم 25/90 السالف الذكر والقانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

-**والصنف الثالث هو الأملك الوقفية**، التي يحكمها القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، حيث نظم الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات المواد من 213 إلى 220 منه.

وقد وردت الإشارة إلى الوقف في المادتين 31 و32 من قانون 25/90 وقانون الأوقاف رقم 10/91 مؤرخ في 1991/04/27 متعلق بالأوقاف المعدل ومتمم بالقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 وحتى توضع الأملك الوقفية في إطارها القانوني الصحيح صدرت عدة مراسيم ومذكرات ومناشير تحاول تنظيم موضوع الوقف (1). فالملكية العقارية الخاصة كما سبق الذكر هي تلك العقارات التي يحوزها الخواص سواء كانوا أفراداً طبيعيين، أو كانوا أشخاص معنوية خاصة، مثل الجمعيات والشركات.

### المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة :

إن الملكية العقارية لفظة مركبة من كلمتين هما الملكية والعقار وإذا جمعنا بين تعريف الملكية وتعريف العقار (2) أمكننا أن نعرّف الملكية العقارية الخاصة أنها: حق التمتع، والتصرف في الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله منه دون تلف، والذي يمتلكه الخواص بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

وإذا أضفنا أنواع العقار الأخرى غير العقار بطبيعته قلنا: الملكية العقارية الخاصة هي: حق التمتع والتصرف، في الشيء المستقر والثابت في حيزه، الذي لا يمكن نقله منه دون تلف، وكذلك الحقوق العينية، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة.

وهذا التعريف مستمد في الحقيقة من المادة 674 قانون مدني، التي عرّفت الملكية، والمادة 683 مدني التي عرّفت العقار، فجمعنا بين هذين المادتين لنخلص إلى تعريف الملكية العقارية. لأن المادتين عرفتا على التوالي، الملكية والعقار.

وهذا ما أثبتته المادة 27 من القانون 25/90 بقولها: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها". فهذه المادة نسجت على منوال المادة 674 مدني في تعريفها للملكية. لكنها استعاضت عن الشرط الذي جاءت به المادة 674 المتعلق بحصر الاستعمال، فيما لا يحرمه ويحضره القانون بنصها أن يكون الاستعمال وفق طبيعة الأملاك أو غرضها.<sup>(3)</sup>

واستدرك القانون 25/90 بذكر هذا الشرط في صيغة عامة، حيث أقرت المادة 28 منه أن الأملاك العقارية تخضع للأمر رقم 58/75 وهو القانون المدني بقولها: "الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون".

ويستنبط من المواد التي عرفت الملكية العقارية، أن الحق ميزة لصاحبه يمنحه القانون له، ويحميه، بطرق قانونية، ويخوله تسلطاً على المال (العقار) ويعترف له به بصفته مالكا له، أو مستحقاً له، لكنه قيده بعدم الإضرار بالغير وإلا عد تعسفاً في استعمال حق الملكية.<sup>(3)</sup> وقد نص المشرع على التعسف في استعمال الحق في المادة 124 مكرر من التقنين المدني (والملاحظ على المشرع من خلال النصوص المطبقة للمبادئ<sup>(4)</sup> التي حوتها المادة 124 مكرر مدني أنه متأثر بالفكر الاشتراكي الذي انطبعت به البلاد غداة الاستقلال. ويتجلى ذلك في الأتي: بالنسبة للملكية تناولتها المادة 690 مدني جزائري بنصها على " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجارية بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية...".

وفي مجال الملكية العقارية نصت المادة 691م " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... " في مجال الملكية الشائعة نصت المادة 714 م على: "كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء..."

أما في مجال الحقوق التابعة لحق الملكية العقارية فقد جاءت تطبيقات مبادئ المادة 124 مكرر في المواد 847 و 872 و 881 مدني جزائري.

والخلاصة أن المشرع الجزائري، جعل من حق الملكية العقارية حقا ذو طبيعة مزدوجة فهو جمع بين النزعة الفردية، والنزعة الاجتماعية، في نفس الوقت بتبنيه النزعة الفردية، بنصه على أن حق الملكية العقارية هو حق التمتع، والتصرف في المال العقاري. معترفا للفرد بحق التمتع والتصرف في ملكيته ومن جهة أخرى تبنى النزعة الاجتماعية بنصه في المادة 674 مدني والمادة 27 و 28 من قانون 25/90 أن الأملاك، ومنها الملكية العقارية، يشترط في ممارسة استغلالها والانتفاع بها، أن يكون ذلك وفقا للقانون في المادة 674 مدني، ووفقا لطبيعة الأملاك أو وفقا لغرضها حسب المادة 27 من قانون 25/90 وأن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة. حسب المادة 28 من قانون 25/90 وكذلك المادة 690 تقنين مدني وهذا تقييد لحق الملكية فلم يعد حقا مطلقا، بل أصبح وظيفة اجتماعية. حيث وضع المشرع قيودا على سلطات المالك على ملكه.<sup>(5)</sup>

إذن المشرع وضع تعريفا للملكية العقارية<sup>(6)</sup> في المادة 27 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري. فرغم أن القسم الأكبر من هذا القانون تناولت أحكام العقار الفلاحي، إلا أنه يعد الإطار المرجعي، لتطبيق السياسة العقارية في بلادنا ويهدف المشرع من خلال إصداره لهذا القانون، إلى إيجاد توافق بين التشريع العقاري، وأحكام الدستور من خلال إعادة الاعتبار للملكية الخاصة<sup>(7)</sup> ومواكبة للتطور الحاصل في العالم، المتجه إلى إعطاء الملكية الفردية دورها الحقيقي في المجتمع لا سيما بعد سقوط المعسكر الشرقي لكن هذا التطور للملكية الفردية ذو بعد اجتماعي كما أسلفنا، فالملكية أضحت وظيفة اجتماعية وهي حسب المادة 27 من قانون 25/90.

"الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

-وهي حسب المادة 28 من نفس القانون -محمية ومضمونة دستورياً - .  
-وهي كذلك خاضعة لأحكام القانون المدني، -كما أن استغلالها يجب أن يوافق المصلحة العامة التي يقرها القانون -.

### **المطلب الثاني: أنواع الملكية العقارية الخاصة:**

تختلف الملكية باختلاف وجهة النظر إليها، فإذا نظرنا إليها باعتبار محلها وجدنا أنها ملكية واردة على منقول أو واردة على عقار.

وإذا نظرنا إليها باعتبار خصائصها، برز لنا ملكية خاصة، وملكية عامة<sup>(8)</sup>.

وإذا نظرنا إليها باعتبار صورتها، وما تخوله للمالك من سلطات، أمكن تقسيمها إلى ملكية مميزة أو تامة وملكية شائعة.

وباستقراء القانون المدني نجده قد نظم أحكام الملكية، وبين أنواعها ابتداءً من المادة 674 وما بعدها. وأنواعها حسب نفس القانون هي الملكية التامة والملكية الجزأة، والملكية المشاعة إما شيوخاً اختيارياً وإما إجبارياً.<sup>(9)</sup> وباعتبار الملكية العقارية أحد أنواع الملكية فهي تنقسم بدورها إلى الأنواع نفسها التي تنقسم إليها الملكية عموماً وفق التالي:

### **الفرع الأول: الملكية العقارية التامة:**

هي الملكية العادية، التي تخول لصاحبها جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء.

ويمكن رد هذه السلطات، إلى عناصر حق الملكية، وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف في العقارات. والملكية التامة حسب الأستاذ رمضان أبو السعود هي: "ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، (العقار) ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال، والاستغلال، والتصرف، في هذا الشيء، وذلك في حدود القانون"<sup>(10)</sup>.

وعرفها الأستاذ السنهوري نفس التعريف، بإضافة الديمومة، فقال: "إن حق ملكية الشيء هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون"<sup>(11)</sup> وعرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله: "الملكية أو الملك: علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع، تجعله مختصاً به، ويتصرف فيه بكل التصرفات، ما لم يوجد مانع من التصرف"<sup>(12)</sup>.

والقانون المدني الجزائري في مادته 674 قد عرف الملكية التامة، بقوله "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة، وعرفها المشرع المصري في المادة 802 مدني بقوله: "لمالك الشيء وحده، وفي حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ويقابل هذا النص نص المادة 544<sup>(13)</sup> من التقنين المدني الفرنسي في شأن حق الملكية بأنها: "هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"<sup>(14)</sup>.

والملاحظ على كل هذه التعاريف، أنها اجتمعت كلها في تعريف الملكية بذكر عناصرها، فتعريف الأستاذ أبو السعود، عدد عناصر حق الملكية، وهي حسب الاستئثار بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وكذلك فعل الأستاذ السنهوري، بقوله: "حق الملكية هو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، وكذلك فعل الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله: "أو بالتصرف فيه بكل التصرفات، والتصرفات كما هو معلوم هي، الاستعمال والاستغلال، فالتصرف إما أن يكون مادياً أو قانونياً والتصرف المادي يشمل الاستغلال والاستعمال.

وإلى نفس الشيء ذهب التقنين الجزائري في المادة 674 مدني وكذلك المصري في المادة 802 مدني مصري، ونفس الشيء فعله المشرع الفرنسي في المادة 544 مدني فرنسي.

فكل هذه التعاريف، اجتمعت على تعريف الملكية، أو حق الملكية، بذكر عناصره، كما اتفقوا جميعاً، على أن هذا الاستعمال والاستغلال والتصرف، لا بد أن يكون وفقاً للقانون والأنظمة.

**الفرع الثاني : الملكية العقارية المجزأة :**

بينما في الفرع السابق أن الملكية العقارية التامة قوامها الحقوق الثلاثة، الاستعمال والاستغلال والتصرف، أو (التمتع والتصرف) المخولة قانونا للمالك. لكن المالك بما خوله القانون من تصرف قانوني على ملكه، له أن يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة غيره. فيجزأ بذلك ملكيته، ومثاله أن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله لصاحب حق الانتفاع، فلا يبقى له عندها إلا ملكية الرقبة. وهذه الصورة هي الملكية المجزأة حيث جزأ المالك سلطاته، وحقوقه المكفولة قانون فلم يعد في يده سوى ملكية الرقبة، فالأرض التي وقع عليها صاحبها حق انتفاع لغيره يكون بموجب هذا الحق للغير أن يزرع الأرض، ويجني ثمارها، لكن ليس له حق التصرف القانوني عليها. فليس له بيعها أو هبتها، أو رهنها وتكون الملكية العقارية بذلك مجزأة، لأن السلطات الثلاثة لم تعد في يد المالك كلها. حيث انتقلت سلطة الاستعمال والاستغلال (التمتع) إلى الغير، ولم يبق للمالك سوى سلطة التصرف القانوني، إذ حتى التصرف المادي يتجزأ بدوره لأنه كما أثبتنا هو داخل في نطاق الاستعمال. فلا يحضر على صاحب حق الانتفاع سوى التصرف المادي الماس بأصل الملك، فليس له تغييره، ولا إتلافه، بل من واجبه المحافظة عليه.<sup>(15)</sup>

**الفرع الثالث : الملكية العقارية المشاعة :**

الملكية المشاعة حالة قانونية، تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني في الشيء الواحد، بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم، ويكون لكل واحد منهم الحق في حصة تنسب إلى (العقار) في مجموعة كالنصف أو الربع أو الثلث.<sup>(16)</sup>

عرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني بقوله : "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يعم دليل على غير ذلك".

الملاحظ على هذا النص ، أن المشرع استخدم لفظة (الشيء) وهذا معناه دخول العقار والمنقول، فكلاهما قد يرد عليه الشيوع، أنظر المادة 721 قانون مدني .

كذلك أقر المشرع أن الشيوع لا يقوم إلا على ملكية اثنان فأكثر لشيء واحد. فالملك يجب أن يملكه أكثر من شخص واحد، حتى تكون بصدد ملكية شائعة.

كذلك أوجب المشرع في المادة السالفة أن تكون الحصص غير مقررة، أي غير مفرزة وهو التعبير الذي استخدمه المشرع المصري في المادة 725 مدني مصري لتعريف بالملك الشائع حيث قال : "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع..." ونرى أن عبارة (مفرزة) أنسب من عبارة مقررة لأن التقرير قد يحمل معان أخرى عكس الفرز فهو أدق في التعبير عن الحالة.

كما يتبين من مادة القانون الجزائري 713 مدني أن الملكية المشاعة تتكون من حصص فحق المالك في هذا النوع من الملك يتعلق بحصة في مجموع الملك لأن هذا الأخير ينقسم حصصيا دون أن ينقسم المال ذاته.<sup>(17)</sup> فالملاك أو المشتاعين يجب أن تحدد حصة كل منهم في مجموع الملك سواء كانت النصف أو الربع أو غيرها من الأنصبة مما عين عادة عند بدء الشيوع تبعا لمصدره<sup>(18)</sup> وصورة هذا النوع من الملكية العقارية أن يرث إخوة مهما كان عددهم عقارا عن أبيهم المتوفى فيكونون بذلك شركاء في هذا العقار على الشيوع لكل واحد منهم حصته التي قررها له الشرع والقانون فإن كانوا إخوة ذكورا كانت حصة كل واحد منهم مساوية لأخيه وإن كانوا إخوة رجالا ونساء كان للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(19)</sup> وقد يكون مصدر الشيوع وصية كأن يوصي شخصا الاثنيين أو أكثر بعقار ويتحدد نصيب كل موصى لهم قسم العقار بينهم بالتساوي يستشف هذا من نص المادة 195 قانون أسرة، وإن كان مصدر الشيوع عقدا<sup>(20)</sup> فيرجع إلى أحكام العقد نفسه المنشئ للشيوع في تحديد الأنصبة وفي حالة عدم نص العقد على نصيب كل شريك في الشيوع تعتبر الحصص متساوية بنص المادة 713 مدني جزائري "...وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يعم دليل على غير ذلك "

إذاً تحديد الأنصبة أمر واجب في مثل هذه الملكية فيجب أن يحدد لكل شريك في الشبوع حصته لأن القانون يوجب تحديد الأنصبة في الملكية الشائعة وإن لم تكن الأنصبة محددة بنسب إما الربع أو النصف أو غيرها فهو يفترض تساوي الحصص تفادياً لعدم تحديد الحصص.

والملاحظ أن هناك فرق بين فرز الحصص وتحديد الحصص لأن الفرز هو تعيين الحصص بمكانها وجهتها وحدودها في العقار ومساحتها. وغيره أما التخصيص فهي نسب في الشيء توزع على الشركاء حسب حقهم في الشبوع دون تحديد لمكان معين في العقار مثل الربع، النصف فمثلاً صاحب الربع يملك ربع العقار بدون تحديد لجزء من العقار يعود له ولا سبيل للخروج من هذا الوضع إلا بالقسمة الودية أو القسمة القضائية<sup>(21)</sup>.

وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء فرغم أن كل شريك في الشبوع يملك حصته ملكاً تاماً وله التصرف فيها والاستيلاء على ثمارها كما له حق استعمال حصته بشرط ألا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء بنص المادة 714 قانون مدني إلا أن المادة التي بعدها 715 جعلت إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاقاً يخالف ذلك وهذا الاجتماع للشركاء لا يشترط أن يكون إجماعاً تاماً يضم كل الشركاء بل تكفي فيه الأغلبية من الشركاء فقط بحسب قيمة الأنصبة وقد حددت المادة 717 هذه الأغلبية بثلاثة أرباع المال الشائع أي الرأي الغالب في إدارة المال الشائع يكون لمجموعة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع العقار المشاع وإن لم توجد أغلبية فالمحكمة هي التي تتخذ التدابير اللازمة في تعيين مدير للمال الشائع بناء على طلب أحد الشركاء حسب المادة 716 مدني<sup>(22)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الملكية المشاعة نوعان شبوع اختياري وهو الذي تعرضنا له في سطورنا السابقة وشبوع إجباري.

فالشبوع الاختياري هو ما كان قابلاً للقسمة بمعنى أن الخروج من حالة الشبوع أو البقاء فيه متوقف على إرادة المالكين فكل واحد من الشركاء المشتعين له الحق في طلب إفراز نصيبه فيصبح بذلك مالكا ملكية مفرزة حيث نصت المادة 722 قانون مدني على " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق... " والخروج من الشبوع كما أسلفنا يكون إما اتفاقياً إذا انعقد إجماع الشركاء على تقاسمهم وخروجهم من الشبوع حسب المادة 723 مدني وإما قضائياً باللجوء إلى القضاء إذا اختلفت الشركاء في اقتسام المال الشائع حسب المادة 724 مدني حيث تكون القسمة القضائية بطريقة الاقتراع حسب المادة 727 مدني جزائري<sup>(23)</sup>.

أما النوع الثاني من الشبوع فهو الشبوع الإجباري الذي عرفته المادة 743 من القانون المدني بقولها " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة" يتجلى من هذا النص في أن الملكية المشتركة لا تكون في الأرض الفضاء بل لابد من وجود بناء وتعدد المالكين لهذا البناء فالبناء أو مجموعة البناءات المملوكة لشخص واحد لا تشكل ملكية مشتركة وقد حددت إجبارية هذه الملكية والإبقاء جبراً على الشبوع (فليس للمالكين المطالبة بقسمتها) المادة 747 مدني حيث نصت على " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم أو بيعاً بالمزايدة بمعزل عن القسمة التي تشكل الوحدة العقارية" <sup>(24)</sup> فالشبوع الإجباري هو شبوع دائم لا يجوز لشركاء طلب القسمة فيه وتبرير ذلك أن الغرض الذي أعدله العقار المشاع يقتضي أن يبقى دائماً في الشبوع ومثاله هو الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات حيث يتعدد ملاك البناء الواحد أو العمارة الواحدة بحيث يكون لكل منهم شقته الخاصة يملكها ملكية مفرزة وهي التي أشارت لها المادة 743 مدني بقولها "...تتضمن كل واحدة منها على جزء خاص..." هذا الجزء الخاص في الشبوع الإجباري هو الذي عرفته المادة 744 مدني بقولها " تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص" ويلاحظ أن الصياغة اللغوية لهذه المادة تعد ركيكة في

بدايتها ونقترح الصياغة التالية تعد أجزاء خاصة في الملكية المشتركة الأجزاء المفترزة التي يملك كل شريك فيها ملكية تامة تخوله حق الاستعمال الشخصي والخاص لجزئه المفترز.

والملاحظ كذلك على هذه المادة في عبارتها... " والمملوكة بالتقسيم توحى أن المالك في الشيوخ الإجباري قد ملكوا أجزاءهم الخاصة بالتقاسم وهذا غير صحيح لأن المالك في هذه الصورة من الملكية يكون قد تلقى ملكيته للجزء الخاص به بطرق شتى غير القسمة فقد يكون وارثا لشقة أبيه أو كسبها عن طريق عقد بواسطة الشراء أو تكون انتقلت له عن طريق وصية... الخ فملكته للجزء الخاص المفترز تم فرزه وتحديد بطرق أخرى كما ترى غير القسمة فحق الاستعمال والاستغلال والتصرف (التمتع والتصرف) يكون انتقاله وكسبه بالسبب المنشئ لهذا الحق وليس بالتقسيم، وقد عدد المشرع لأجزاء الخاصة بكل شريك حيث ذكر مجموع ما تحتويه الأجزاء الخاص في المادة 744 الفقرة الثانية قانون مدني على سبيل المثال لا الحصر لأن العالم في تطور وقد تظهر مستقبلا أجزاء تكون ضرورية توافرها في الجزء الخاص حيث ذكر المشرع الأسقف والأحواض وتبليط الأرض والتغطية والأبواب والنوافذ ومغالق الشبابيك والطلاء... وغيرها.

وكم حدد المشرع الأجزاء الخاصة حدد كذلك الأجزاء المشتركة بعدما عرفها في المادة 745 مدني حيث قال " تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين... " كما قام في الفقرة الثانية من نفس المادة بتحديد الأجزاء المشتركة كذلك على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن إضافة أشياء جديدة لم يذكرها المشرع في النص في حالة توافر ضرورة للاستعمال المشترك.

وبصورة عامة حدد المشرع الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة ثم بين طريقة إدارة الأجزاء المشتركة ، أنظر المواد 756 مكرر<sup>2</sup> من القانون المدني وما بعدها.

وخلاصة القول في الملكية المشاعة سواء كانت اختيارية أو إجبارية على نحو ما فصلنا أنها حق ملكية تشمل جميع عناصر الملكية من تمتع وتصرف في العقار حسب المادة 675 مدني والمادة 714 مدني واستشهد بالمادة 675 مدني لأن المادة 713 مدني أقرت أن الشريك في الشيوخ مالك بنصها أن " إذا ملك اثنان أو أكثر... وكذلك المادة 714 بنصها على أن "كل شريك في الشيوخ يملك... فالشاهد من النصين أن الشريك في الشيوخ مالك له كل حقوق المالك الأصلي بضوابط الملك المشاع.

وإذا بحثنا في الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وجدناها ملكية وسط<sup>(25)</sup> بين الملكية المفترزة الفردية والملكية الجماعية وذلك لأن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوخ تكون شائعة في كل العقار بحيث لا تتركز في جانب معين من العقار ولا جهة محددة بالذات وفي مقابل هذا نجد الحصة المملوكة في الشيوخ ليست ملك لكل الشركاء بل كل شريك يملك حصته دون فرز وإذا أردنا أن نحدد إلى أي الملكيتين تكون أقرب بمعنى هل الملكية المشاعة تكون أقرب في صورتها إلى الملكية الفردية أم إلى الملكية الجماعية وجدناها تشترك مع الملكية المفترزة (الفردية) في طبيعتها<sup>(26)</sup> لأن كل شريك في الشيوخ يملك ملكية فردية لحصته في المال الشائع وفي العقار الشائع عكس الملكية الجماعية التي لا يملك أي واحد من الجماعة ملكية بمفرده ولا حتى حصة فيها فضلا على أن يملك الكل بل الملكية في الملكية الجماعية تعود للمجموعة دون أن تكون لهم شخصية معنوية<sup>(27)</sup> أما الشيوخ الإجباري فالسائد قديما تكيفه على أساس نظرية الارتفاق المتبادل وذلك بأن يكون لكل شريك نصف المال مثلا مفترزا وله حق ارتفاق على النصف الآخر أي تكون بصدد عقار مرتفق وآخر مرتفق به غير أن هذه النظرية هجرت وأصبح السائد اليوم هو اعتبار الأجزاء المشتركة في هذا النوع من الملكية ملكية شائعة بين مالكين أو أكثر لكل منهم حقوق المالك على المال الشائع وعليه واجباته<sup>(28)</sup> وما يتميز به هذا النوع من الشيوخ هو عدم إمكانية أي شريك المطالبة بقسمته لأن حالة الضرورة التي أملت هذه الحالة من الشيوخ الإجباري تقتضى بقاؤه كذلك طالما بقيت الأوضاع التي دعت إليه قائمة .

ولا يفوتنا أن نسجل أن المشرع الجزائري في القانون المدني أورد تطبيقات لشيوخ بنوعيه حيث نص في المواد من 704 إلى 707 على الحائط المشترك ويلحق به الحائط الفاصل المادة 707 وكذلك ملكية الأسرة في المواد من 738 إلى 742 ونسجل أن الحائط المشترك يكون الشيوخ فيه إجباريا<sup>(29)</sup> عكس

ملكية الأسرة التي يكون الشبوع فيها اختياريا بنص المادة 739 مدني غير أنه يستشف من المادة 740 مدني أن ملكية الأسرة تكون شبوع إجباري طيلة المدة المتفق عليها وأقصاها خمسة عشرة سنة (15) سنة فإذا اتفق أعضاء الأسرة الواحدة على إنشاء ملكية للأسرة تدوم مدة معينة فحسب المادة 740 ق.م تكون فيه ملكية الأسرة شبوع إجباري حتى انتهاء المدة المحددة.

### المطلب الثالث: عناصر الملكية العقارية الخاصة:

عناصر حق الملكية هي تلك السلطات الثلاث المخولة لمالك العقار على عقاره وقد ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 674 من التقنين المدني وتعرض لها فيما يلي:

#### الفرع الأول: حق استعمال العقار:

يخول حق الاستعمال للمالك، أن يستخدم الشيء (العقار) فيما هو قابل له، بغرض الحصول على منفعه. فإذا كان الملك دار فله أن يسكن هذه الدار، وإذا كان الشيء أرضا كانله حق زراعتها واستغلال خيرتها، فله الإفادة من أرضه مباشرة دون وساطة أحد بما يتفق وطبيعة أرضه. ونشير قبل تعرضنا إلى الاستغلال، أن كلا المصطلحين لا يختلفان عن بعضهما البعض، فالاستعمال هو إفادة المالك، من الشيء مباشرة دون وساطة طرف آخر. أما الاستغلال فهو الإفادة من الشيء بالحصول على أجرته من المستأجر.

والملاحظ أن هناك تداخلا كبيرا بين الاستعمال والاستغلال، إلى حد اعتبار الاستعمال استغلالا مباشرا والاستغلال استعمالا غير مباشر<sup>(30)</sup> فمالك الأرض قد يستغل أرضه مباشرة، فيجني ثمارها ويستفيد من منتجاتها مباشرة بنفسه، و قد يمنح للغير حق استغلال أرضه، فيجعله يجني ثمارها مقابل ثمن يدفعه للمالك. وصاحب الدار له أن يستعملها شخصيا فيسكنها، كما له أن يؤجرها للغير ويجني ثمارها المدنية<sup>(31)</sup> في صورة أجره تدفع له من المستأجر، وهذا ما جعل الأستاذ السنهوري يجمع بين الاستعمال والاستغلال في مطلب واحد في كتابه الوسيط في الباب الأول من القسم الثاني الفصل الأول حيث قال: " لما كان الاستعمال والاستغلال يقربان أحدهما من الآخر فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالا، وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي هذا استغلال. وقد يستغل المالك الشيء مباشرة بنفسه لذلك نجمع بين الاستعمال والاستغلال في مطلب واحد..."<sup>(32)</sup>

وهذا ما حدا بالمشرع الجزائري إلى الاستغناء عن لفظي الاستعمال والاستغلال واستبدالها بلفظة التمتع، فهي جامعة لمعنى الاستعمال والاستغلال في المادة 674 مدني جزائري. وإذا ما سجلنا اختلافا بين الاستعمال والاستغلال فهو في كيفية الاستفادة من الشيء فإذا كان من المالك مباشرة كان استعمالا وإذا كان بواسطة الغير كان استغلالا، كما أن المالك له الاستفادة من ثمار الشيء ومنتجاته<sup>(33)</sup> على السواء، فهو يملك الثمار والمنتجات على السواء دون تمييز. بينما الغير سواء كان صاحب حق الانتفاع، أو حائز فليس له الحق إلا في الثمار بشروط حددها القانون أنظر المواد 837 مدني وما بعدها.

لكن قد تتحول المنتجات إلى ثمار وبالتالي يستطيع غير المالك الإفادة منها إذا أعد الشيء إعدادا خاصا، يمكن من خلال هذا الإعداد الحصول على إيراد دوري متجدد من المنتجات، مثل قطع أشجار الغابة يعد من منتجاتها، لأنه ينقص من أصل الشيء لكن إذا ما أعدت الغابة بطريقة تسمح بجني أشجارها بطريقة دورية، فإن ما يقطع من أشجار في هذه الحال، يعتبر ثمارا، ولو كان من شأنه المساس بجوهر الشيء وأصله.

فإذا ما تقرر لشخص حق انتفاع على هذه الغابة، بعد أن أعدت هذا الإعداد كان للمنتفع أن يقطع الأشجار بوصفها ثمار للغابة، بموجب حقه في الاستغلال<sup>(34)</sup>.

إذا فحتى الثمار والمنتجات لا فرق في جنبها بين المالك والغير صاحب حق الانتفاع، إذا أعد الشيء (العقار) إعداد خاص، ومنه تتضاءل التفرقة بين الاستعمال والاستغلال للعقار.

#### الفرع الثاني: استغلال العقار:



هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء<sup>(35)</sup> وقد يكون مباشرا ومثاله زراعة الأرض من مالكةا، وجني ثمارها، وهي حسب الأستاذ السنهوري استعمالا لملك ويمكن أيضا اعتبارهما استغلالا مباشرا<sup>(36)</sup> وقد يكون الاستغلال غير مباشر وذلك عن طريق منح الغير حق جني ثمار الشيء، مقابل دفع ثمن للمالك.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الاستعمال من طرف المالك، يتميز عن استعمال الغير للشيء في أن المالك، له أن يذهب في استعمال ملكه إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك، كأن يقطع أشجار الأرض، أو يهدم بناء مقام على أرضه ملك له. ولا حد لسلطته في ذلك إلا ما يفرضه القانون عليه، أو يحجر عليه وفقا للقانون. أما غير المالك (المنتفع) فلا يجوز له إذا منح حق الاستعمال أن يتلف الشيء أو يلحق به ضررا بل عليه حمايته والمحافظة عليه حتى يردده سالما للمالك، بعد انتهاء حق انتفاعه، أنظر المواد 847-848-849 من القانون المدني وبما أن الاستغلال يكاد يماثل الاستعمال، فإن حكمهما واحد مع ملاحظة أن حق الاستعمال والاستغلال يمتدا ليشمل كل ما يشمل نطاق حق الملكية، وهذا ما نعرض له في مبحثنا القادم.

### الفرع الثالث : التصرف في العقار :

التصرف وعان تصرف مادي، ويدخل في نطاق استعمال الشيء<sup>(37)</sup> فللمالك أن يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرف، إلى حد استهلاك الشيء إذا كان قابلا للاستهلاك، ومثاله تعديل البناء أو تهديمه. والنوع الثاني هو التصرف القانوني الذي يرد على حق المالك ومثاله بيع العقار أو هبته أو رهنه...

فالأول هو العمل المادي الذي ينال من (العقار)، وهو كما أسلفنا يختلط بالاستعمال. والثاني هو العمل القانوني، الذي بموجبه يقوم المالك بتصرف قانوني في حق ملكه بماله من سلطة جامعة على الشيء (العقار) فالتصرف هو سلطة المالك على الشيء الذي يملكه فله أن يتصرف فيه ماديا فيأتي جميع الأعمال المادية التي تمكنه من استعمال الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه. وسلطة التصرف هذه تعتبر عنصرا خالصا لحق الملكية، يميزه عن غيره من الحقوق العينية<sup>(38)</sup> حيث جميع الحقوق الأخرى تخول لصاحبها سلطة الإفادة من الشيء المملوك للغير على نحو يتفاوت مداه من حق إلى آخر، ولكن بشرط المحافظة على مادة الشيء وأصله

كما للمالك أن يتصرف في ملكه قانونيا، فيبرم جميع الأعمال القانونية التي من شأنها أن تؤدي حتى إلى زوال حقه كليا أو جزئيا. فله أن ينقل حقه كله إلى شخص آخر بموجب تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة وله أن يجزئ ملكيته بأن يمنح غيره حق انتفاع، أو حق ارتفاق على العقار .

في الخلاصة نقول : إن الملكية التامة هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث، سلطة الاستعمال، وسلطة الاستغلال، وسلطة التصرف، فصاحب العقار له أن يتمتع بعقاره على حد تعبير المشرع<sup>(39)</sup> الجزائري بأن يستعمل أو يستغل عقاره كما يشاء ويتصرف فيه كما يحلو له ضمن حدود القانون والأنظمة المعمول بها، فله التمتع بأرضه أو عقاره وما يتفرع عنها من ثمار ومنتجات وملحقات بكل ما يشملها نطاقها القانوني.

### المبحث الثاني: عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة :

حدد نطاق الملكية العقارية<sup>(40)</sup> في التشريع الجزائري بموجب المادتين 675 و 676 من التقنين المدني حيث جاء في المادة 675 ما يلي " مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها"

وجاء في المادة 676 ما يلي " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك "

يتبين إذا من هذين النصين أن نطاق الملكية العقارية هو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته على هذا الملك. ويشمل نطاق حق الملكية: أصل الشيء وعناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات وإذا كان هذا الملك أرضاً شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد التي تمتع بها.

ومن خلال النصين السابقين يمكن استخلاص المبادئ التالية إذ في مجال نطاق الملكية تدخل العناصر التالية :

- 1-شمولية نطاق الملكية أول ما تشمل الشيء نفسه (أصل الشيء).
  - 2-شمولية نطاق الملكية ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية.
  - 3-إذا كانت الملكية أرضاً فضاء شمل النطاق ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد.
  - 4-يشمل كذلك نطاق الملكية ثمار الشيء ومنتجاته وملحقاته.
- ويمكن إسقاط هذه العناصر لنطاق الملكية على الأملاك العقارية وفق التفصيل الآتي :

#### **المطلب الأول : أصل الشيء(العقار)**

باستقراء نص المادة 675 و 676 مدني نجد المادة الأولى تقر أن المالك يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية والعناصر الجوهرية في الشيء هي حسب نفس المادة العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وبذلك تدخل العناصر الجوهرية في أصل الشيء ومثال ذلك إذا كان الشيء بناءً فمالكه يملك جميع الأجزاء المكونة له من جدران وأسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك وكل ما هو مندمج في البناء بحيث لا يمكن فصله عنه دون المساس بكيانه أو التغيير فيه ، فلا يمكن مثلاً فصل أعمدة البناء عن البناء نفسه لأنها من عناصره الجوهرية ولأن نزاعها عنه يؤدي إلى إتلاف البناء وقل مثل ذلك في الجدران وغيرها ... .

وإذا كان الملك أرضاً كانت عناصرها الجوهرية سطحها وباطنها وعلوها وترتيبها فكل هذه الأشياء لا يمكن فصلها مادياً عن الأرض لأنها عناصرها الجوهرية وإذا كانت الأرض زراعية كان زرعها وأشجارها من عناصرها الجوهرية لأن نزع الزرع عنها يجعلها تتغير من حالة إلى حالة أخرى<sup>(41)</sup> . والمادة 675 ق.م. ذكرت ثلاث حالات تحدث إذا نزع العناصر الجوهرية، فساد ، إتلاف، تغيير إذاً إذا كان الملك عقاراً كان أول ما يشمل نطاق ملكية هذا العقار، العقار نفسه سواء كان أرضاً فضاء أو بناء وغيره<sup>(42)</sup>... فأصل العقار يشمل العقار نفسه وكل ما يعد من عناصره الجوهرية المشكلة له .

#### **المطلب الثاني : العلو والعمق :**

قضت الفقرة الثانية من المادة 675 مدني بأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً... وهذا يعني أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها فحسب وإنما تمتد لما فوقها من فضاء وهو العلو وما تحتها من أعماق ونعرضهما في الفرعين التاليين:

#### **الفرع الأول : العلو:**

يعتبر مالك سطح الأرض مالكا لما فوقها أي العلو هذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة 782 قانون مدني بنصها على " كل ما على الأرض أو تحتها من غرس أو بناء أو منشآت يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكاً له".

فهذه الفقرة من المادة تفيد أن ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فطبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة يجوز إقامة الدليل في مواجهة مالك سطح الأرض على أن أجنبياً قد أقام منشآت على نفقته أو يقيم الدليل على أن مالك سطح الأرض قد خول أجنبياً ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها.

وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 675 ق.م. يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العلو بناء على اتفاق أو نص في القانون<sup>(43)</sup> والمستقر عليه في الفقه والقضاء المقارن أن فصل ملكية سطح الأرض عن العلو يكون إما بقانون أو بتصريف قانوني والتصريف القانوني قد يكون اتفاق المادة 675م أو بالإرادة المنفردة مثل الوصية.<sup>(44)</sup>

وإذا كانت ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها أي العلو، فإن ملكية العلو لا تقوم قرينة على ملكية سطح الأرض وعلى من ادعى ذلك يقع عبء الإثبات بالدليل المقبول قانونا، وقد صدر من المحكمة العليا قرارين في هذا المعنى الأول بتاريخ 10/11/1989 مجلة قضائية لسنة 1990 العدد الرابع ص 150 وكذلك قرار صدر بتاريخ 07/02/1994 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني، ص 158 وملكية العلو تخول صاحبها أن يتمتع ويتصرف في علوه فله أن يقيم منشآت عليه وله أن يغرس في سطح أرضه لأن المنشآت والنباتات تشغل حيزا لعلو وله كذلك أن يمتلك ما فوق سطح أرضه من نور وهواء كما له الحق في منع الغير من الاعتداء على علوه فإذا امتدت أشجار جاره واحتلت حيزا من علوه له أن يلزم الجار بتقليم فروع وأغصان الأشجار التي حجب النور عن أرضه ومنعت أشعة الشمس من الوصول إلى زرعه أنظر المادة 691 مدني وإذا أعلى الجار حائطه الفاصل بينه وبين عقار جاره وأصبح هذا الجزء المعلى منه مانعا يشغل حيزا من علو جاره كان هذا اعتداء وجاز للجار الثاني طلب إزالة هذا الاعتداء<sup>(45)</sup> ولكن يجب ألا يفهم من هذا أن ملكية العلو مطلقة ولا حدود لها لأن نص المادة 675 مدني الفقرة الثانية منها قيدت حق ملكية العلو بالحيز المقيد في التمتع بهذه الملكية ويترتب على ذلك أنه ليس لمالك العلو أن يعارض فيما يقام من أعمال على مسافات العلو المرتفعة أين لا يكون له أية مصلحة في منعها والمستقر عليه الفقه والقضاء المقارن أن مناط المصلحة في هذا الخصوص هو ما قد يسببه هذا العمل من ضرر للمالك أما لو كان العمل لا يسبب ضرر للمالك كان المنع لمثل هذه الأعمال تعسفا منه ويلحق بالتعسف في استعمال الحق<sup>(46)</sup> ويستخلص من هذا أمران:

**الأمر الأول:** أنه لا يجوز للمالك أن يمنع مرور الأسلاك الكهربائية أو التليفونية فوق أرضه. سواء كانت هذه الأسلاك مملوكة للدولة، أو لإحدى السلطات العامة أو حتى أصحاب الرخصة وفقا لأحكام المادة 159 و160 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. كما لا يجوز له عرقلة عمليات البحث أو استغلال الأنشطة المنجمية وفقا للأحكام القانون رقم 05/14 المؤرخ في 24/20/2014 يتضمن قانون المناجم.

**الأمر الثاني:** أنه لا يجوز للمالك منع تحليق الطائرات فوق أرضه على مسافة من العلو بحيث لا تحدث ضررا للمالك، لأن صوت الطائرات هو نعم إزعاج لكن يتحمله كافة الناس بما فيهم المالك وذلك حتى لا تتعطل الملاحة الجوية هذا مع ملاحظة أن الفضاء الجوي يخضع لسيادة الدولة بل يذهب القانون في مجال حماية الملاحة الجوية إلى فرض ارتفاعات على السكان المجاورين للمطار تعرف بارتفاعات المطار طبقا للقانون رقم 06/98 المؤرخ في 27/06/1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني يفرض عليهم هذا الارتفاق عدم إقامة منشآت أو أسلاك أو أي تعليية من شأنها إعاقة الملاحة الجوية وعرقلة صعود وهبوط الطائرات على مدارج المطارات .

#### **الفرع الثاني: العمق:**

مالك سطح الأرض مالكا لما تحتها أي العمق وتطبق في هذا الخصوص الأحكام السالفة المتعلقة بالعلو حيث ذكرت الفقرة الثانية من المادة 674 مدني العمق في قولها...وما تحتها . ومالك سطح الأرض تمنحه هذه الملكية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بنفس الفقرة الأولى من المادة 782 ق.م كما يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العمق بناء على نص قانوني أو بتصرف قانوني كما هو شأن ملكية العلو حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 675 ق.م " ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها وملكية العمق ليست قرينة على ملكية سطح الأرض فإذا ادعى مالك العمق ملكية سطح الأرض عليه عبء الدليل المقبول قانونا.

وملكية صاحب سطح الأرض للعمق تخوله الحق في حفر أرضه أو عمقه لوضع أسس البناء الذي يريد إقامته فوقها وله أن يغرس فيها أو بزرع إلى العمق المتطلب فجدور غرسه له أن تمتد في عمق أرضه إلى الحد المتطلب وله أن يقيم سراديب وأنفاق في العمق تحت أرضه كما يشاء كما يخوله القانون بصفته مالك الحق في منع الغير من الاعتداء على عمقه فله منع جذور أشجار ونباتات جاره من

الامتداد في عمق أرضه وباطنها وقد اختلف الفقه والقضاء في شأن حماية مالك العمق لباطن أرضه في حالة امتداد جذور مغروسات جاره إلى باطن أرضه فذهب القضاء المصري والفقه في مصر إلى عدم جواز قطع مالك العمق لجذور مغروسات جاره بنفسه ومباشرة ، بل عليه اللجوء للقضاء وهو الكفيل بمنع اعتداء الجار على عمقه بينما يذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى منح مالك العمق حق قطع جذور جاره مباشرة دون اللجوء للقضاء هذا ما نصت عليه المادة 673 مدني فرنسي في فقرتها الأولى والثانية ويعود هذا حسب الأستاذ السنهوري إلى رجحان الخطأ لأن مالك العمق قد يقطع جذور أغراس جاره الممتدة في عمقه دون علم بمناسبة حفره لأرضه فأراد المشرع الفرنسي أن يجنب الجار المسؤولية دون أن يكلفه بإثبات عدم علمه<sup>(47)</sup>

وملكية صاحب الأرض للعمق ليست مطلقة فهي مقيدة بنص الفقرة الثانية من المادة 675 قانون مدني وقيدتها هو الحد المفيد في التمتع بملكه عمقا فلا يجوز له أن يعترض على أي عمل على مسافات ساحقة في العمق لا تلحق ضررا به فلا يجوز له منع مرور أنابيب الغاز والماء تحت سطح الأرض على مسافات لا تضر بمصلحته حسب القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز الأنف ومرور هذه الأنابيب تحت الأرض لا يعد فصلا لملكية العمق على السطح وإنما هو عبر عن ارتفاع خوله المشرع للمصلحة العامة<sup>(48)</sup>

وأهم قيد يرد على ملكية العمق ويفصلها عن ملكية السطح هو القيد الذي جاءت به المادة 675 ق.م الفقرة الثالثة وتطبيقها هو القانون رقم 06/84 المتعلق بالأنشطة المنجمية فهذا القانون وحسب المادة 59 منه يجعل ملكية المواد المعدنية المتواجدة في أرض التراب الوطني كله بما في ذلك الإقليم البحري ملك للدولة ولا يمكن حتى للمالك القيام بأعمال البحث أو الاستغلال في أرضه لهذه المواد إلا بناء على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالمناجم أو الوالي المختص إقليميا حسب المادة 15 من قانون 06/84<sup>(49)</sup> كذلك الأمر رقم 08/67 المؤرخ في 1967/12/20 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن الأثرية التاريخية وتعد المادة 15 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية أصلا في القيد الوارد على ملكية العمق حيث نصت هذه المادة على أن الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه أو في الجرف القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية، تدخل كلها في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

أما فيما يتعلق بالكنز المدفون في عمق الأرض التابعة للخواص فقد خرج المشرع الجزائري على ما تبناه معظم المشرعين<sup>(50)</sup> حيث تجعل تشريعات الدول العربية في معظمها لمالك العمق نسبة من الكنز المكتشف في أرضه كما فعل المشرع اللبناني في المادة 237 من قانون الملكية العقارية اللبناني حيث نصت هذه المادة على "...أن الكنز الذي يعثر عليه في الأرض تعود ثلاثة أخماسه لصاحب الأرض، وخمسة لمكتشفه، والخمس الباقي للخزينة العامة"

وذهب المشرع المصري أبعد من هذا في المادة 882 من القانون المدني المصري حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على " الكنز المدفون أو المخبئ الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته"

بينما التشريع الجزائري المدني لم يتعرض للكنز وأحكامه المعثور عليه في نطاق الملكية العقارية الخاصة والوحيد الذي عرف الكنز<sup>(51)</sup> هو القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية السالفة الذكر أين عرف الكنز في مادته 57 بقوله " يعتبر كنزا، كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدقة، ولا يمكن لأحد أن يثبت عليها ملكيته" وخرج المشرع الجزائري عما أثبتناه في التشريعات العربية بشأن ملكية الكنز حيث جعلت المادة 58 من نفس القانون ملكية الكنز المكتشف في نطاق الملكية الخاصة ملكا للدولة بنصها في الفقرة الثالثة أن كل ما يكتشف خلال الحفريات أو يعثر عليه مصادفة يكون ملك للدولة - مهما تكن طبيعة العقار القانونية التي اكتشفت فيه

أما القانون الفرنسي فهو يقضي بتقسيم الكنز بين المكتشف وصاحب الأرض مناصفة مع اشتراط أن يكون العثور على الكنز صدفة دون نية سبق للبحث عنه.<sup>(52)</sup>

#### **المطلب الثالث: الثمار والمنتجات والملحقات :**

نصت المادة 676 ق.م على أن لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بخلاف ذلك.

ويستنتج من هذا أن الملكية لا تقتصر على الأرض ذاتها فقط وإنما تمتد إلى كل ما يلحق بها وما يتفرع عنها فتمتد الملكية بذلك إلى الملحقات، والثمار، والمنتجات .

#### **الفرع الأول : الثمار (fruits)**

هي كل ما ينتجه العقار من غلة متجددة وتمتاز الثمار بخاصيتين<sup>(53)</sup> هما أنها غلة دورية متجددة أي يجنيها صاحبها في أوقات متعاقبة منتظمة دون انقطاع والخاصية الثانية أنها رغم كونها تنبثق وتتفرع وتتولد عن الشيء لكنها لا تمس بأصل الشيء (العقار) والثمار ثلاثة أنواع:

أولاً- ثمار طبيعية وهي تلك المتولدة عن العقار بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان في إنتاجها ولا تولدها من العقار بل تتفرع عن الشيء بفعل الطبيعة ومثلها الكلاً والأعشاب التي تنبت دون عمل الإنسان فكثيراً ما نلاحظ الأحرار والأشواك تملأ الأرض دون تدخل عمل الإنسان، ونلاحظ أن هذا النوع من الثمار لا ينتج سوى من الأرض الفضاء فلا يمكن للعقار المبنى أن تكون ثماراً طبيعية.

ثانياً- الثمار الصناعية (المستحدثة) وهي التي تتولد من العقار بفعل الإنسان ومثلها المزروعات وبساتين الفواكه<sup>(54)</sup> وكل ما تنتجه الأرض من غلات بتدخل الإنسان زرعاً وجنياً لها. ونلاحظ كذلك أن هذا النوع من الثمار تنفرد به الأرض الفضاء (الزراعية) دون العقار المبنى .

ثالثاً- الثمار المدنية: وهي الربيع والعائد الدوري<sup>(55)</sup> المتجدد الذي يقبضه المالك من استثماره لعقاره فالثمار المدنية هي ما يقبضه المالك من غيره نظير منح بعض سلطاته لهذه الغير فالدخل النقدي الذي يقبضه مالك البناء مقابل منحه حق السكن لغيره يعد ثماراً مدنية والعائد النقدي الذي يحوزه مالك الأرض جراء تحويله غيره حق الانتفاع بهذه الأرض يعتبر ثماراً مدنية ونلاحظ في هذا النوع من الثمار أنها مشتركة بين العقار الفضاء والعقار المبنى وكما أن الأرض الزراعية لها ثمار مدنية هي الربيع والدخل النقدي العائد على صاحبها بمناسبة كرائه أرضه لغيره بزرعها ويجني ثمارها الصناعية كذلك العقار المبنى له ثماراً مدنية هي العائد النقدي كأجرة كراء المنزل وثمان الإقامة في المنزل ومقابل العبور على الجسور والطرق السيارة إذا أعدت لهذا الغرض واستثمرت من الخواص وهذا عاماً في أوروبا عكس الحال عندنا حيث لا تستثمر الدولة في مجال الطرق أو طرق المواصلات ولا الجسور الموصلة، اللهم الضريبة المفروضة على مالكي العربات كل سنة.

#### **الفرع الثاني : المنتجات (produits)**

هي كل ما يخرج من العقار من ثمارات غير متجددة<sup>(56)</sup> فالمنتجات تختلف عن الثمار في كونها غير متجددة واستهلاكها يمس بأصل العقار فإذا كان العقار أرضاً تؤخذ منها المعادن فهذه المعادن ثمار غير متجددة وتمس بأصل الشيء كذلك شواطئ البحار التي تؤخذ منها الرمال تعتبر رمالها منتجات لأنها غير متجددة وتمس بأصل الشيء والغابات عقار بطبيعته لأن أشجارها متصلة بالأرض وقطع أشجارها يعد منتجات لأنه يمس بأصل الغابة ذاتها كذلك المناجم والمحاجر ما يستخرج منها يعتبر منتجات لأنه يمس بأصل العقار لكن إذا أعد العقار غابة كان أو منجم أو محاجر إعداداً خاصاً بحيث يصبح مالكة يجني منتجاته بطريقة دورية منتظمة كأن تخصص الغابة لجني مادة الخشب وتعد إعداداً يسمح بتجدد أشجارها دورياً لغرس المتواصل للأشجار فإن منتجاتها من خشب تتحول إلى ثمار ولا تبقى منتجات كذلك المناجم والمحاجر إذا أعدت إعداداً خاصاً تحولت منتجاتها إلى ثمار رغم أنها تمس بأصل العقار وجوهره.<sup>(57)</sup>

ونلاحظ كذلك أن العقار المبنى ليس له منتجات بالمفهوم الأول بل لا يتولد عنه سوى الثمار المدنية.

### الفرع الثالث: الملحقات (accessoires)

هي الأشياء المعدة بصفة دائمة أن تكون تابعة للأصل فإذا كانت معدة بصفة مؤقتة لا تعتبر من الملحقات (58) وهي أشياء مستقلة عن أصل الشيء وغير متولدة عنه كتولد الثمار والمنتجات وقد ورد نص في التقنين المدني الجزائري يذكر ملحقات الشيء وهو نص المادة 887 المتعلقة بالرهن الرسمي التي تقضى بأنه " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك....". فالمحقات إذن هي ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين (59) فإذا كان الشيء عقارا فإن ملحقاته هي كل الارتفاقات الخاصة به وكذلك الأشياء المعتبرة عقارا بالتخصيص كالمحراث والجرار وحظائر المواشي بالنسبة للعقار الفضاء وكالأبواب والنوافذ والشبابيك ووسائل الإنارة وما تتطلبها الحياة بالنسبة للعقار المبنى .

### الخاتمة

حدد المشرع نطاق الملكية العقارية بموجب المادتان 675 و 676 من التقنين المدني فنطاق الملكية العقارية هو الوعاء المحدد الذي يمارس فيه المالك سلطاته على هذا الملك. ويشمل نطاق حق الملكية: أصل الشيء وعناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات وإذا كان هذا الملك أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها. فيشمل نطاق الملكية أول ما يشمل الشيء نفسه (العقار).

كما يشمل نطاق الملكية ما يعد من عناصر الشيء الجوهرية. وهي العناصر التي لا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير فمالك البناء يملك جميع الأجزاء المكونة له من جدران وأسقف وأعمدة وأبواب وشبابيك وكل ما هو مندمج في البناء بحيث لا يمكن فصله عنه دون المساس بكيانه أو التغيير فيه .

وإذا كان الملك أرض كانت عناصرها الجوهرية سطحها وباطنها وعلوها وتربتها فكل هذه الأشياء لا يمكن فصلها ماديا عن الأرض لأنها عناصرها الجوهرية وإذا كانت الأرض زراعية كان زرعها وأشجارها من عناصرها الجوهرية لأن نزع الزرع عنها يجعلها تتغير من حالة إلى حالة أخرى. وإذا كانت الملكية أرضا فضاء شمل النطاق ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد وهذا يعني أن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها فحسب وإنما تمتد لما فوقها من فضاء وهو العلو فمالك سطح الأرض مالكا لما فوقها أي العلو هذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة 782 قانون مدني التي تفيد أن ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها لكن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس إذ يجوز إقامة الدليل في مواجهة مالك سطح الأرض على أن أجنبيا قد أقام منشآت على نفقته أو يقام الدليل على أن مالك سطح الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها. وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 675 ق.م.

وإذا كانت ملكية سطح الأرض قرينة على ملكية ما فوقها أي العلو، فإن ملكية العلو لا تقوم قرينة على ملكية سطح الأرض وعلى من ادعى ذلك يقع عبء الإثبات بالدليل المقبول قانونا، وملكية العلو تخول صاحبها أن يتمتع ويتصرف في علوه فله أن يقيم منشآت عليه وله أن يغرر في سطح أرضه لأن المنشآت والنباتات تشغل حيزا لعلو وله كذلك أن يمتلك ما فوق سطح أرضه من نور وهواء كما له الحق في منع الغير من الاعتداء على علوه . كما يمتد النطاق لما تحتها فمالك سطح الأرض مالكا لما تحتها أي العمق وتطبق في هذا الخصوص الأحكام السالفة المتعلقة بالعلو حيث ذكرت الفقرة الثانية من المادة 674 مدني العمق في قولها...وما تحتها .

فمالك سطح الأرض تمنحه هذه الملكية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بنفس الفقرة الأولى من المادة 782 ق.م كما يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن ملكية العمق بناء على نص قانوني أو بتصرف قانوني كما هو شأن ملكية العلو وملكية صاحب سطح الأرض للعمق تخوله الحق في حفر أرضه أو عمقه لوضع أساس البناء الذي يريد إقامته فوقها وله أن يغرر فيها أو يزرع إلى العمق المتطلب

فجذور غرسه له أن تمتد في عمق أرضه إلى الحد المطلوب وله أن يقيم سراديب وأنفاق في العمق تحت أرضه كما يشاء كما يخوله القانون بصفته مالك الحق في منع الغير من الاعتداء على عمقه فله منع جذور أشجار ونباتات جاره من الامتداد في عمق أرضه وباطنها وقد اختلف الفقه والقضاء في شأن حماية مالك العمق لباطن أرضه في حالة امتداد جذور مغروسات جاره إلى باطن أرضه. فيذهب الفقه المصر إلى عدم جواز قطع مالك العمق لجذور مغروسات جاره بنفسه ومباشرة ، بل عليه اللجوء للقضاء. بينما يذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى منح مالك العمق حق قطع جذور جاره مباشرة دون اللجوء للقضاء هذا ما نصت عليه المادة 673 مدني فرنسي في فقرتها الأولى والثانية ويعود هذا إلى أعمال مبدأ رجحان الخطأ لأن مالك العمق قد يقطع جذور أغراس جاره الممتدة في عمقه دون علم بمناسبة حفرة لأرضه فجنبه المشرع الفرنسي المسؤولية دون أن يكلفه بإثبات عدم علمه. ولا يقتصر نطاق الملكية على الأرض ذاتها فقط ، وعلوها وعمقها ، وإنما يمتد إلى كل ما يلحق بها وما يتفرع عنها بحيث يشمل الملحقات، والثمار، والمنتجات .

### الهوامش والمراجع

- (1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 01/12/1998 والقانون رقم 07/01 مؤرخ في 22/05/2001 يعدل ويتمم القانون 10/91 والقانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 يعدل ويتمم كذلك القانون 10/91 والمرسوم التنفيذي رقم 336/2000 مؤرخ في 26/10/2000 يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط و كفاءات إصدارها وتسليمها. والمرسوم التنفيذي رقم 51/03 مؤرخ في 04/02/2003 يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادة 08 من قانون 10/91- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02/03/1999 يتضمن إنشاء صندوق مركزي للأمالك الوقفية- القرار المؤرخ في 10/04/2000 يحدد كفاءات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأمالك الوقفية،-قرار مؤرخ في 26/05/2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي... الخ
- (2) أنظر المواد من 33 إلى 37 من قانون 25/90.متعلق بالتوجه العقاري.
- (3) تبني المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق وخصص لها نص المادة 124 مكرر مدني جزائري بقولها " يعتبر استعمال حقا تعسفيا في الأحوال التالية - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير -إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة" ولزيادة بيان أنظر الصادق قروي- نظرية التعسف في الشريعة والقانون مذكرة ماجستير غير منشور جامعة قسنطينة- ومحمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ص 309 وما بعدها.
- (4) وهي المعايير التي شملتها المادة 124 وهي I معيار الأضرار بالغير II معيار الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير III معيار الحصول على فائدة غير مشروعة.
- (5) جعل قانون 25/90 عدم استثمار الأراضي الفلاحية تعسفا في استعمال الحق لأنه حسب نفس القانون (بشكل الاستثمار سواء المباشر أو غير المباشر (بواسطة الغير) واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائز لها وهذا ما قضت به المادة 48 من هذا القانون وذهبت هذه المادة إلى تعليل ذلك (عدم الاستثمار) يعد تعسفا بقولها أن الأرض الفلاحية منوط بها دور اقتصادي واجتماعي فهي لها وظيفة اجتماعية حسب المادة وإذا لم يستثمرها صاحبها (عد متعسف) ويذهب نفس القانون إلى معاقبة المالك إلى حد إلغاء ملكيته تماما حسب المواد 51، 52 وهذا حسب الإسناد سمعي شامة في كتابه النظام القانوني للتوجيه العقاري ص171 يعد خرق للقواعد الدستورية التي تحمي حق الملكية لا سيما المادة 52 منه راجعا المواد 48 وما بعدها من قانون 25/90 .
- (6)القصدهنا الملكية العقارية الخاصة.
- (7)نقصد بالدستور، دستور 1989/02/23 لأن استفتاء 1996/11/28 جاء بعد قانون 25/90 وانظر المادة 52 من دستور 1996.

- (8) من خصائص الأملاك العامة عدم قابليتها للحجز ولا لتصرف فيها ولا تملك بالتقادم انظر المادة 689 مدني جزائري
- (9) الملكية التامة نظمتها المادة 674 و676 و677 الملكية المجزأة المادة 844 وما بعدها في حق الانتفاع المواد 855 وما بعدها في حق الاستعمال والسكن المادة 867 في حق الارتفاق وما بعدها- الملكية المشاعة نظمتها المواد من 713 إلى 742 الملكية المشتركة (شيوخ إجباري) المواد من 743 إلى 772.
- (10) رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة، 2004، مصر، ص22.
- (11) السنهوري: الوسيط، المجلد 8 الباب الأول، القسم الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص492.
- (12) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، نشر دار الفكر، ط2، 1985، دمشق، ص56.
- (13) Voir. Dalloz: Répertoire de droit civil, 2<sup>e</sup> édition, mise a jour 1977, tome VI, recueil VO propriété sect. 1<sup>er</sup> étude général du droit de propriété, Paris, p1.
- (14) « La propriété est, le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibe par les lois ou par les règlements »
- voir: Henri et Léon MAZE AUD, jean mazeaud, François chabas- leçons de droit civil, 8<sup>e</sup> édition, tome II, deuxième volume, Montchrestien, Paris, p9 .
- (15) السنهوري ، مرجع سابق، ص498- وتجزئ الملكية ينتج عنه الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي الانتفاع، الارتفاق الاستعمال والسكن .
- (16) حصص الشركاء في الشركة لا يعد شيوعا لأن المالك لهذه الحصص هي الشركة باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية منفصلة عن ذمة باقي الشركاء- أنظر في ذلك أحمد محرز- القانون التجاري الجزائري الجزء الثاني، نشر ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1980، الجزائر، ص69.
- (17) السنهوري ،مرجع سابق، ص796/ 798.
- (18) السنهوري ،مرجع سابق، ص796.
- (19) أنظر الآية 11 من سورة النساء/مع ملاحظة أن المثال ليس فيه نصيب للزوجة (1/8) لأنه غير مذكورة في المثال
- (20) مثاله أن يشتري عدة أشخاص قد يكونوا من أسرة واحدة عقارا على الشيوخ دون تحديد نصيب كل واحد منهم.
- (1) أنظر المواد 722-723-727 إلى 737 وكذلك رمضان أبو السعود – المرجع السابق، ص72 وما بعدها .
- (21) لتوسع في إدارة المال الشائع أنظر- رمضان أبو السعود- مرجع سابق، ص63 وما بعدها- السنهوري ، مرجع سابق، ص804 وما بعدها –وعيد المنعم البدرابي- حق الملكية نشر مكتبة سيد عبد الله وهبة سنة 1973، مصر، ط1، ص173. كذلك
- Jean mazeaud.Henri et léon mazeaud. François chabas- leçons de droit civil tome II Biens droit de propriété 52 édition. Montchrestien 1994, P 40
- (22) لزيادة تفصيل حول الملكية المشاعة أنظر السنهوري – الوسيط المجلد 8- الباب الثالث ص793 وما بعدها ، كذلك خليل أحمد قداد- الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الرابع، ص223، نشر ديوان المطبوعات الجامعية2001 ورمضان أبو السعود- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها ومصادرها) ص62وما بعدها، نشر دار الجامعة الجديدة سنة 2004 ( مصر ) .
- (23) تبنت المحكمة العليا حكما مماثلا لما جاء في نص المادة 747 مدني في قرارها رقم 78876 بتاريخ 1991/07/01 مجلة قضائية لسنة 1992، العدد03، ص35.



- (24) السنهوري : مرجع سابق، ص 798.
- (25) مرجع نفسه، نفس الصفحة وما بعدها.
- (26) أنظر-أعمر يحيوي- نظرية المال العام، نشر دار هومة، 2002، الجزائر، ص 51.
- (27) رمضان أبو السعود : مرجع سابق، ص 93.
- (28) السنهوري: الوسيط المجلد 8 منشورات الحلبي، بيروت، 1998 ص 499-496.
- (30) الثمار هي كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة في مواعيد دورية دون أن يترتب على أخذه الإنقاص. من أصل الشيء فهي عبارة عن دخل منتظم يجنى من الشيء مثل محصول الأرض وأجرة المنزل والثمار (fruits) على أنواع ثلاثة:
- الثمار الطبيعية وهي من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان في إنتاجها مثل الأعشاب والكلأ التي تثبت بمفردها.
- الثمار المستحدثة هي التي يكون للإنسان يد في إنتاجها (ثمار صناعية).
- الثمار المدنية وهي ربع دوري متجدد بقبضة المالك من الغير لقاء ثقل منفعة الشيء وهي ما يدره الشيء من دخل نقدي يلزم به الغير مقابل استفادته من منافع الشيء بموجب عقد كتأجير المنزل أو أرباح الأسهم لزيادة فائدة أنظر السنهوري (31) السنهوري : مرجع سابق، ص 588 وما بعدها .
- (32): مرجع سابق، ص 496.
- (33) المنتجات هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية ويترتب على أخذها الانتقاص من أصل الشيء مثل المواد المستخرجة من المحاجر.
- (34) أنظر. عمار نكاع ، النظام القانوني للعقار الغابي وطرق حمايته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2016، غير منشور. ص 164، وما بعدها.
- (35) السنهوري : مرجع سابق، ص 589-590 (هامش).
- (36)، مرجع سابق، ص 499.
- (37) نفس المرجع، ص 497.
- (38) التصرف المادي يرد على الشيء محل الحق لهذا كان التصرف المادي العنصر الوحيد الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية عكس سلطة التصرف القانوني التي ترد على حق المالك دون الشيء ولا تعتبر عنصرا مكونا لحق الملكية بل هي رخصة تثبت للمالك كما تثبت لغيره من أصحاب الحقوق العينية الأخرى .
- (39) جاء في المادة 674 مدني جزائري ما يلي – الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.
- (40) المادتان تتحدث عن الملكية بوجه عام لكننا استوفنا مدلولهما لإسقاطه على الملكية العقارية.
- (41) لأن النباتات والأشجار عقار بطبيعته ، أنظر السنهوري مرجع سابق، ص 570.
- (42) مثل الجسور بعناصرها الجوهرية أعمدها وحبالها وأسلاكها وغيره.
- (43) يكون فصل العلو عن سطح الأرض بالاتفاق كأن يمنح مالك السطح حق التعليق أو حق إقامة منشآت على سطح الأرض كما هو حال المادة 782 مدني، وقد يكون فصل العلو عن سطح الأرض عن طريق نص قانوني كما حال بعض مواد القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، المنتم والمعدل كما قد يكون هذا الفصل بتصرف قانوني أحادي الجانب هو الوصية، أنظر السنهوري، المرجع السابق، ص 571.
- (44) أنظر المادة 190 من قانون الأسرة .
- (45) السنهوري: مرجع سابق، ص 572، رمضان أبو السعود : مرجع سابق، ص 31.
- (46) السنهوري : مرجع سابق، ص 573-574.
- (47) : مرجع سابق، ص 575 وهامشها.

- (48) أنظر أعمر يحيى أوي : مرجع سابق ، ص 105 وما بعدها .  
(49) محمد وحيد الدين سوار : الحقوق العينية الأصلية، نشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط1، 1994، ص24  
(50) أنظر في تعريف الكنز وأحكامه وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية، نشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ط1، 1994، ص23، وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 716 من القانون المدني في قوله :

"toute chose cachée ou enfouie sur la quelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard"  
(51)françois chabas –leçons de droit civil- biens 8<sup>e</sup> édition –montcherstien , paris, p313.

- (52) السنهوري: مرجع سابق، ص 588،  
(53) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 27.  
(54) السنهوري: مرجع سابق، ص588.  
(55) رمضان أبو السعود : مرجع سابق، ص 28.  
(56) السنهوري: مرجع سابق، ص588.  
(57) نفس المرجع: ، ص589.  
(58) مرجع سابق، ص587.  
(59) قد يتفق المتعاقدين على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية ملحقاته