المحور الرابع: الملكية العقارية.

تعتبر الملكية العقارية من أهم المواضيع في مادة القانون العقاري وأعقدها على الإطلاق، لأنها تحيط بكل ما يتعلق من أحكام بخصوص العقار، وقد تعدد في ذلك صدور الكثير من المراسيم والقوانين والأوامر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

وبالتالي سنحاول من خلال هذه المحاضرة بنوع من التبسيط أن نسلط الضوء على مفهوم الملكية العقارية ونحدد أنواعها وأصنافها.

أولا: تعريف الملكية العقارية لغة واصطلاحا.

1) **لغة: الملك** حسب ما جاء في لسان العرب: ما ملكت اليد من مال وأورد أيضا والملك احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به.

وجاء في القاموس المحيط: ملكه بملكه ملكا وملكة: أي احتواه وقادرا على الاستبداد به، أما كلمة "ملكية"، فهي مصدر صناعي صيغ من المادة منسوبا إلى الملك.

والعقار في لسان العرب أيضا: هو المنزل والضيعة، يقال: ما له دار ولا عقار، وخص بعضهم بالعقار النخل يقال للنخل خاصة من بين المال: عقار وقيل: العقار بالفتح الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك. والمُعْقِرُ: الرجل الكثير العقار.

2) **اصطلاحاً:** عرف الفقهاء **الملك** بتعريفات كثيرة متقاربة في مرماها وإن اختلفت في مبناها، وأهم ما عرف به بأنه **"الاختصاص الحاجز"**، أي الاختصاص المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه وبسببه بالتوكيل أو بالنيابة.

أما قانونا عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بما يلي: **"الملكية** هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، ولعل المشرع الجزائري بقوله المتمتع يقصد التمتع وليس المتمتع، فالمشرع المصري بين أن عناصر الملكية هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، بينما أشار إليها المشرع الجزائري على أنها: التصرف، الاستعمال، التمتع.

أما العقار اصطلاحا (وقد سبق لنا توضيحه في محاضرة سابقا)، فحسب ما أوردته المادة 683 من القانون المدني الجزائري: " كل شيء مستقر بحيز، وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول".

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي، فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية إلى محكمة موطن العقار، أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعى عليه لأن المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر.

والملكية العقارية: فكما ورد في نص المادة 02 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري "بأن الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل من الأرض أو الثروات العقارية غير المبنية".

ثانيا: أنواع أصناف الملكية العقارية.

1) **أنواع الملكية العقارية:** استند المشرع الجزائري في المادة 3 من قانون التوجيه العقاري المذكور أعلاه على معايير تقنية وحدد لنا أنواع الملكية العقارية على النحو التالي:

يشتمل القوام التقني في الاملاك العقارية زيادة على الاملاك العمومية الطبيعية، على ما يلي:

- الاراضي الفلاحية والاراضي ذات الوجهة الفلاحية،
- الاراضي الرعوية والاراضي ذات الوجهة الرعوية،
- الاراضي الصحراوية،
- الاراضي العامرة والاراضي القابلة للتعمير،
- الاراضي الغابية والاراضي ذات الوجهة الغابية،
- الاراضي الحلفائية،

- المساحات والمواقع المحمية.

ثم فصل في كل نوع من هذه الأنواع المذكورة أعلاه ابتداء من المادة 4 من نفس القانون إلى غاية المادة 22.

2) **أصناف الملكية العقارية:** صنفت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها، على النحو التالي:

- الاملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الاملاك الخاصة، الاملاك الوقفية.

- **الأملاك الوطنية:** ويحكمها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08، والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، وكذا المرسوم رقم 455/91 المؤرخ في 23 /11/ 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية، التي تحوزها الدولة وجماعاتها المحلية، في شكل عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة الولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

وبالتالي، تشمل الأملاك الوطنية العمومية جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور إما مباشرة (الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى المياه....) وإما عن طريق مرفق عام مخصص لأداء خدمة عمومية كالبنايات العمومية أمثال: المدارس، الثانويات، المحاكم...)، كما تشمل الأملاك الوطنية الخاصة كل الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وبما أن هذه الأملاك تؤدي وظيفة

ذات طابع تمليكي ومالي فإنها تخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص، غير أنه لا يستتبع التطبيق الكلي لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات لكونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية وقد بينت أحكام المواد 38 إلى 58 من ق رقم 30/90 طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة والتي نصت على قواعد خاصة مغايرة لقواعد القانون الخاص تنطبق على الهبات والوصايا التي تقدم للدولة والجماعات المحلية الإقليمية (الولاية البلدية)، والمؤسسات العمومية التابعة لها، وقد كرست هذه المواد مبدأ تملك الدولة للأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، والتركات التي لا وارث لها والحطام التي تركها مالكها، أو التي هجرها صاحبها والكنوز التي يتم اكتشافها أو العثور عليها في أحد توابع الأملاك الخاصة، وعليه يمكن حصر طرق تشكيل الأملاك الوطنية الخاصة في ثلاث طرق عامة تتمثل في: الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء القيام بوظائفها كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء ممارستها لحق السيادة كالتأميم والأملاك التي تؤول إليها باعتبارها شاغرة، والأملاك التي لا وارث لها، بالإضافة لوسائل القانون الخاص إذا تعلق الأمر بالمعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء والبيع والوصية.

- **أملاك الخواص أو الاملاك الخاصة:** ويحكمها القانون المدني لاسيما المادة 674 وما يليها منه، وبعض القوانين الأخرى كقانون التوجيه العقاري رقم 90/25 المؤرخ في 18 /11/ 1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95، لاسيما المواد من 27 إلى 30 منه.

بالرجوع إلى نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"، وبنص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري القائلة أن: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، نستطيع أن نقول أن: **الملكية العقارية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، ووفق طبيعته والغرض منه .**

وقد تكون الملكية العقارية الخاصة: ملكية تامة أو ملكية مجزأة أو مشاعة أو مشتركة.

- **الملكية التامة:** هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث: وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولا، وقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الملكية التامة في عدة مواد من القانون المدني، وما يتضمنه قانون التوجيه العقاري في المواد 27 و28.

حيث يتضح من خلال هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، أما إذا كان هذا الشيء أرضا شملت ملكيتها وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، ماعدا ما يستثنيه القانون أو الاتفاق.

- **الملكية المجزأة:** قوام الملكية هو الحقوق الثلاث "الاستعمال"، "الاستغلال" و"التصرف" التي خولها القانون للمالك بالذات، لكن هذا الأخير قد يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فتتجزء ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة.
- **الملكية المشاعة:** إذا تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم، يقال للملك أنه شائع، ويقال لكل واحد مالك على الشيوع ومشاع أو شريك في الملك، وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من ق.م للمالك المشاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية فهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار من قراراته بقوله : " إذا تعلق الأمر بتعدي الغير بدون سبب، يجوز لكل شخص من الشيوع حماية الملكية الشائعة لوحده والحصول على طرد كل أجنبي من الملكية المشاعة.
- **الملكية المشتركة:** وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء

المشتركة في العمارات كالأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد، وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بما نص عليه المشرع في إحدى مواده بقوله: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم"، ومن ثم لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحضر عليهم قسمه البساتين والمداخل، والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وغيرها من العقارات المبنية وغير المبنية المعدة للاستعمال المشترك، لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الأجزاء لأن ذلك يعد خرقا للقانون.

في الأخير نؤكد على أن الملكية العقارية التي تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة، أيا كان نوعها لا بد من إتباع الإجراءات الشكلية من توثيق وتسجيل كمرحلة أولية لشهر التصرفات العقارية، ثم الشهر لدى المحافظة العقارية كمرحلة نهائية تثبت مختلف التصرفات الواردة عليها.

- **الأملاك الوقفية:** الوقف أو " الحبس " كان قبل سنة 1984 يتم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، أما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري بموجب القانون رقم 01/84 المؤرخ في 1984/09/06 المعدل والمتمم، فقد تم تنظيم الوقف قانونيا في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 213 إلى 220 منه، والوقف حسب المادة 213 هو: " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق"، بعد ذلك صدر القانون رقم 25/90 السالف الذكر أين تم التنصيص على الوقف في المادتين 31،32 منه، فالمادة 31 أعطت هي الأخرى تعريفا للأملاك الوقفية بنصها على أن: "الاملاك الوقفية هي الاملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء

الذين يعينهم المالك المذكور"، أما المادة 32 فقد بينت من خلال نصها على أنه يخضع لتكوين الأملاك الوقفية وتسيرها لقانون خاص، وبالفعل تأكد ذلك في سنة 1991 بصدور القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف ثم تلاه ال**مرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.**

الوقف نوعان عام وخاص، حسب المادة 06 من قانون الأوقاف 10/91:

- **الوقف العام:** ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير الا إذا استنفد، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.
- **الوقف الخاص:** وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والاناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.