

النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة

LE RÉGIME JURIDIQUE DES IMMEUBLES PAR DESTINATION

أ. خوييرة محمد بن قادة

أستاذة مساعدة قسم "أ"

المركز الجامعي أحمد زبانة - غليزان -

طالبة باحثة بجامعة وهران-2-

mbk.khouira@gmail.com

ملخص:

العقار بالتخصيص هو عبارة عن شيء متحرك " منقول " مرتبط ارتباطا وثيقا بعقار بطبيعته، لأن مالكة قام بتخصيصه لهذا العقار، من أجل خدمته أو المساعدة في استغلاله. و الهدف الأساسي للمشرع من وراء تبنيه لفكرة التخصيص هو إخضاع المنقولات، المخصصة لخدمة عقارات أو لتسهيل الانتفاع بها أو لاستثمارها، لما يخضع له العقار من أحكام قانونية محافظة منه على قيمة العقار.

هذا و لا يمكن وصف المنقول بأنه عقار بالتخصيص إلا بتوافر خمسة شروط هي: أن يكون الشيء منقولا بطبيعته، أن يكون مالك المنقول و العقار شخص واحد، أن يتم تخصيص المنقول لخدمة العقار ولاستغلاله، أن يكون التخصيص من طرف صاحب العقار أو من نائبه، و أن يتم تخصيص المنقول لمصلحة العقار لا لمصلحة المالك الشخصية. ويعتبر المنقول هنا عقارا بالتخصيص حكما، أي بحكم القانون لا بطبيعته، و ينتهي التخصيص إذا لم تجتمع كل شروطه.

Résumé

Un immeuble par destination est un bien meuble qui se trouve rattaché durablement et de façon fixe à un immeuble.

Cinq conditions préalables doivent être réunies pour que la qualification d'immeuble par destination soit susceptible d'être retenue sont: un meuble par nature, l'unité de propriétaire, l'affectation d'un meuble au service et à l'exploitation de l'immeuble l'affectation voulue par le propriétaire ou son représentant, l'affectation du meuble à l'usage de l'immeuble, nom à l'usage personnel de son propriétaire.

Cette immobilisation est purement juridique et fictive, et non pas matérielle et réelle, elle cesse dès qu'une condition cesse d'être remplie.

الكلمات المفتاحية: العقار بطبيعته، العقار بالتخصيص، المالك، التخصيص، المنقول بطبيعته، الاستغلال

Mots clés:

immeubles par nature – immeuble par destination – propriétaire – l'affectation – meuble par nature – l'exploitation

مقدمة

نص القانون المدني الفرنسي على أن العقارات ثلاث أنواع، عقارات بطبيعتها وعقارات بتخصيصها وعقارات بحسب موضوعها أو عقارات غير مادية¹، و تثار الصعوبة هنا بالنسبة للنوع الثاني أي العقارات بالتخصيص التي هي عبارة عن منقولات بطبيعتها و التي تجد أساسها القانوني في نظرية التخصيص.

و تعود نظرية العقار بالتخصيص إلى القانون الروماني القديم و قد استمدتها منه القانون الفرنسي و طورها ثم انتقلت إلى بقية القوانين الأخرى إلى أن وصلت إلى الأنظمة القانونية الحديثة.

و الغاية من هذه النظرية هي إخضاع بعض المنقولات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالعقار إلى نفس النظام القانوني الذي يخضع له هذا العقار نظرا للصلة الوثيقة بينهما، مما سيؤدي حتما عدم فصلهما عن بعضهما في قضايا الحجز و القسمة و غيرها، ذلك أن فصل المنقول عن العقار في مثل هذه الحالات، و إخضاعه إلى نظام قانوني آخر، من شأنه أحيانا التقليل من قيمة العقار أو المنع من استثماره وتعطيل استغلاله²، و قد تبني المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى هذه النظرية مراعاة منه للمصلحة العامة.

و في ظل التطور الكبير الذي يعرفه العالم و الذي أدلى بظلاله على قيمة العقارات و المنقولات، فإننا نجد اليوم العديد من المنقولات التي تفوق قيمتها بكثير بل بأضعاف قيمة العقارات التي خصصت لها، كما هو الحال بالنسبة لبعض أنواع الطائرات والمعدات الحربية و الطبية و برامج الكمبيوتر والهواتف الذكية، و انقلبت الآية بحيث يمكن القول بأن العقارات هي التي أصبحت اليوم تخصص لخدمة مثل هذه المنقولات، و أنها أصبحت مجرد تابع و ملحقات لها.

فهل للعقارات بالتخصيص كيان مادي ملموس أم أنها مجرد افتراضات قانونية لجأ إليها المشرع من أجل إخضاع بعض المنقولات للنظام القانوني للعقارات ؟ وهل لازالت الأنظمة القانونية الحديثة بحاجة إلى نظرية التخصيص في ظل الأوضاع الراهنة ؟

أولاً: مفهوم العقار بالتخصيص

العقارات بالتخصيص هي أشياء قد تعتبر بذاتها منقولات، و لكنها من ملحقات أو مكملات عقار بطبيعته، و لذلك فإن القانون قد قرر اعتبارها عقارات افتراضا، بشرط توافر عناصر التخصيص و شروطه.

1. تعريف العقار بالتخصيص "Immeuble par destination"

قبل التطرق إلى مفهوم العقار بالتخصيص يجب بداية تحديد مفهوم العقار بطبيعته و العقار بحسب موضوعه

للتمييز بينهم.

1.1: العقار بطبيعته

هو الشيء المادي المستقر بجيزه والثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو

منقول³.

"Les meubles sont des choses mobiles ,c'est-a-dire qui peuvent être mues ou transportées d'un lieu a un autre a volonté.Par antinomie, Les immeubles ont une assiette fixe et ne peuvent être déplacés ⁴ ".

2.1: العقار بحسب موضوعه

يشمل العقار بحسب موضوعه الحقوق العينية الأصلية و التبعية التي ترد على العقار كحق الملكية و حق الانتفاع و حق الارتفاق، كما يشمل كل الدعاوى التي تتعلق بحق عيني على عقار ⁵.

3.1: العقار بالتخصيص

العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته غير أن القانون قرر اعتباره عقارا، لأن مالكه قرر وضعه في عقار يملكه من أجل خدمته واستغلاله على وجه معين ⁶.

إذن هو شيء منقول بطبيعته يمكن نقله أو انتقاله من مكان إلى آخر، غير أنه مرتبط بعقار بطبيعته ويشكل معه مجموعة اقتصادية واحدة، فلا ينفصل عنه لأن هذا الانفصال يترتب عليه تعطيل استغلال العقار الذي خصص له ⁷. أي أن القانون يعتبرها عقارات بصورة وهمية بسبب صلتها بالعقار وبالتالي يخضعها لنفس النظام القانوني الذي يخضع له العقار. ومثال ذلك صاحب الأرض الزراعية الذي يقوم بوضع خزان ماء لري مزروعاته، هذا الخزان هو عبارة عن منقول فهو غير متصل بالأرض ويمكن نقله منها دون تلف، إلا أن تخصيصه لخدمة الأرض جعله عقارا بالتخصيص، وهو بهذا يعتبر عقارا بالتخصيص حكما، أي بحكم القانون لا بطبيعته.

بالتالي كل شيء له موقع ثابت ولا يمكن نقله منه دون تلف هو عقار بطبيعته كالأرض والمباني والنباتات، إلا أنه لهذه القاعدة استثناءات فهناك بعض الأشياء منقولة بحسب أصلها وطبيعتها ولكن القانون يعتبرها عقارات.

2. عناصر التخصيص ⁸

لا يمكن تغيير الطبيعة القانونية لأي منقول و جعله عقارا بالتخصيص، إلا بتوافر العناصر التالية:

12: العنصر المعنوي " نية التخصيص "

يتمثل العنصر المعنوي في نية المالك في تخصيص المنقول لخدمة العقار، بحيث لا يمكن إصباغ وصف العقار بالتخصيص على أي منقول يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه، إلا إذا ثبت أن نية المالك قد اتجهت إلى تخصيصه لخدمة العقار.

22: العنصر المادي

يجب أن تظهر نية التخصيص في شكل مادي، لأن الإرادة وحدها في هذه الحالة تبقى غير كافية، و يكون ذلك بأن يرصد المنقول فعلا لخدمة العقار، ولا يكفي أن يباشر المالك باستثمار منقوله في عقاره حتى يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص، بل يجب أن يعبر المالك عن إرادته في إجراء التخصيص بصورة واضحة وأكيدة.

و يكون ذلك في ظل الأنظمة العقارية العينية بتسجيله في السجل العقاري بنفس الصحيفة المخصصة للعقار الذي خصص المنقول لخدمته مع سائر محتويات العقار، و بذلك تصبح إرادة المالك في التخصيص واضحة لا لبس فيها، و بإقرار من المالك في الأنظمة غير العينية.

و يقع عبء إثبات إرادة التخصيص على من يدعيها⁹، إلا إن الأمر يثير بعض الصعوبات في ظل الأنظمة العقارية غير العينية كفرنسا مثلا، حيث غالبا ما يراعي المالك مصلحة الشخصية في الإقرار أو عدم الإقرار بنيته في التخصيص¹⁰.

3. شروط التخصيص

لا يمكن الكلام عن العقارات بالتخصيص إلا بالنسبة إلى العقارات بطبيعتها التي يعتبر التخصيص امتياز لها على سائر أنواع العقارات.

و قد نص القانون المدني الجزائري صراحة علي شرطين فقط لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، هما أن يكون مالك المنقول هو من قرر وضعه في عقار يملكه، و أن يكون المنقول قد وضع في العقار من أجل خدمته و استغلاله، و قام فقهاء القانون بإضافة البقية، بحيث لا يمكن اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص إلا بتوافر الشروط التالية:

3-1: أن يكون الشيء منقولاً بطبيعته¹¹

يجب أن يكون الشيء المراد تخصيصه منقولاً بطبيعته، أي أن يكون غير مستقر بحيث يمكن نقله من مكانه دون تلف، بالتالي لا يعتبر عقارا بالتخصيص العناصر الجوهرية للعقار التي تدخل في تكوينه أو تثبت فيه كنافذ البناء وأبوابه¹².

3-2: إتحاد المالك¹³

يجب أن يكون مالك العقار والمنقول شخصا واحدا، أي أن يكون المنقول الذي سيعتبر عقارا بالتخصيص مملوكا لصاحب العقار، ومن ثم فإذا وضع مستأجر أرض زراعية آلات ومواشي لخدمة الأرض وزراعتها، فإنها لا تعتبر عقارات بالتخصيص لأن المستأجر ليس بمالك للأرض، ونفس الحكم إذا ما وضع مالك الأرض ماشية يستأجرها لخدمة الأرض، لأن مالك المنقول هو شخص آخر غير مالك العقار¹⁴.

و العلة من هذا الشرط تكمن في أن المنقول متى تم اعتباره عقارا بالتخصيص فسيتم اعتباره جزءا من العقار و سيجري عليه ما يجري على العقار من تصرفات، بحيث لا ينفصل التعامل فيه و لا يخرج عن إرادة المالك، وبتوافر هذا الشرط يمكن القول بأن المنقول قد اندمج و أصبح جزءا من العقار.

3-3: أن يخصص المنقول لخدمة العقار أو لاستغلاله

والمقصود بالتخصيص هنا التخصيص العيني بمعنى أن يكون المنقول قد وضع في العقار لخدمته نفسه، من أجل تسهيل الانتفاع به واستثماره وليس لخدمة صاحب العقار، فإذا وضع مالك أرض زراعية، وهي عقار بطبيعتها، أدوات زراعية و آلات للضخ و للجر في أرضه اعتبرت عقارات بالتخصيص ما دامت مخصصة لخدمة العقار¹⁵.

و يجب أن يكون هذا التخصيص حقيقيا لا حكيميا فلا يصح أن يقول مالك المنقول بأنه قد وضع المنقول و خصصه لخدمة العقار دون أن يفعل ذلك حقيقة، حيث ينبغي أن يتم وضع المنقول في خدمة العقار و أن يتم رصده له بشكل فعلي.

هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر عنصر الثبات في التخصيص، حيث ينبغي أن لا يكون هذا التخصيص عرضيا و لا يعني هذا أن يكون دائما، حيث يصح أن يكون التخصيص لمدة محددة شريطة أن لا يكون متذبذبا غير ثابت. فلا يعتبر المنقول عقارا بالتخصيص إذا لم يتوافر فيه عنصر الثبات، و مثال ذلك إذا قام صاحب حصان بوضع الحصان لخدمة عقار يملكه، فإذا ما خصص استعمال الحصان لخدمة العقار بشكل ثابت حتى ولو لفترة قصيرة من الزمن أصبح هذا الحصان عقارا بالتخصيص خلال فترة التخصيص، أما إذا تعددت استخداماته و لم يتوافر عنصر الثبات في تخصيصه لخدمة العقار، فلا يعتبر هذا الحصان عقارا بالتخصيص، كما لو قام مالك حصان بإعارة حصانه لغيره للانتفاع به أثناء فترة التخصيص، ففي حال عدم ثبات التخصيص لا يعتبر عقارا بالتخصيص¹⁶.

3-4: أن يكون هذا التخصيص من صاحب العقار نفسه أو من نائبه

لا تكفي ملكية العقار والمنقول ما دام الغير هو الذي يجري هذا التخصيص، ومثال ذلك المستأجر الذي يستعير آلة زراعية من مالك الأرض التي يستأجرها لخدمة هذه الأرض¹⁷.

حيث أن نتيجة اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص تستلزم مثل هذا الأمر، لأنه سيسري على العقار بالتخصيص ما يسري على العقار، من هنا كان لا بد أن يقوم المالك أو من يقوم مقامه بتخصيص المنقول، وبغير ذلك لا يعتبر عقارا بالتخصيص.

3-5: أن يكون التخصيص مقرا لمصلحة العقار لا لمصلحة المالك الشخصية

المقصود هنا هو أن يكون المنقول مقرا لمنفعة العقار المباشرة دون مصلحة المالك المباشرة، و إن كان لهذا الأخير مصلحة غير مباشرة باعتباره مالك العقار و صاحب الحق في ريعه، و مثال ذلك قيام مالك شاحنة بتخصيصها لنقل الأسمدة و البذور و الغلة و العمال داخل مزرعته، حيث تكون الشاحنة هنا مخصصة لمنفعة المزرعة مباشرة، فتكون عقارا بالتخصيص. أما إذا كانت الشاحنة مخصصة لركوب صاحب المزرعة و لتنقلاته الشخصية دون خدمة المزرعة فإنها لا تكون بهذا الشكل عقارا بالتخصيص و هذا ما عبر عنه بعض الفقه بالقول أن التخصيص يجب أن يكون عينيا لا شخصيا¹⁸.

و يتم تخصيص المنقول لمصلحة العقار بطريقتين:

أ. وضع المنقول في خدمة العقار

يجب أن يخصص المنقول لخدمة العقار كآلات المعمل أو سيارات توزيع البضائع أو الجرارات الزراعية....الخ، بالتالي لا يصح تخصيص المنقول لنفع صاحب العقار.

هذا ولا يشترط أن يكون المنقول ضروريا للعقار ليسمح بالتخصيص، بل يكفي أن تحقق الشروط السابقة الذكر، و قد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا الخصوص بداية إلى القول أنه من شروط صحة التخصيص ضرورة لا بل استحالة الاستثمار من دونه.

إلا أن محكمة النقض عدلت عن هذا الرأي و قررت أنه يكفي أن يكون المنقول مفيدا للعقار كي يصبح بالإمكان تخصيصه له، و ليس لازما أن يكون ضروريا ليصح ذلك، حيث قضت بما يلي:

"Jugé que le matériels d'équipement industriel mis en place pour améliorer la productivité et les conditions de travail , même s'ils n'étaient pas indispensables à l'exploitation , sont devenus ,du fait de leur installation par la volonté de l'exploitation et doivent être tenus pour immeubles par destination".

ب . تثبيت المنقول في العقار

لا يكون التخصيص في هذه الحالة مبنيا على مبدأ خدمة العقار بل على رابط مادي بين المنقول و العقار، و يجب مراعاة أن يتم تثبيت المنقول بطريقة يحتفظ بها بذاتيته¹⁹، و مثال هذا النوع من التخصيص هو اللوحات الفنية و أعمال الديكور و اللوحات الإعلانية والتماثيل... الخ.

و قد اتفق أغلب الفقهاء تريداً Trudel بلانيول و ريبار Planiol et Ripert كولان و كبيتو Colin et Capitant على جميع هذه الشروط، ولكنهم اختلفوا حول شرط أبدية التخصيص الذي نص عليه القانون الكندي في المادة 379 "à perpétuelle demeure" و قاموا باستبعاده.

4 . نطاق التخصيص

تبين لنا أن المنقولات المرتبطة بالعقار بالطبيعة أو المرصدة لخدمته أو لاستغلاله تتحول إلى عقارات بالتخصيص، لكن تعداد ما يمكن اعتباره من المنقولات عقارا بالتخصيص لا يقع تحت الحصر²⁰، وعامة يوجد أربعة مجالات هي المجال الزراعي و الصناعي و التجاري و المدني، و لم تشر التشريعات المدنية إلى المنقولات التي ترصد للاستغلال التجاري أو المدني، و لكن القضاء سد هذه الثغرة و اعتبر المنقولات التي ترصد للاستغلال التجاري أو لمنفعة أماكن السكن عقارات بالتخصيص قياسا على المنقولات المرصدة للاستغلال الزراعي أو الصناعي.

4-1: في المجال الزراعي

تعتبر عقارات بالتخصيص المنقولات التي ترصد للعقارات الزراعية مثل:

. الأدوات الفلاحية والآلات المستعملة في أشغال الزراعة والحراث والسقي والحصاد والسلاسل والأكياس التي يوضع فيها الغرس أو العلف وغيرها من الأشغال المتعلقة بالزراعة.

. الحيوانات المدجنة أو التي تربي للاستغلال الفلاحي مادام النفع منها يصيب الأرض المعدة للزراعة، سواء كانت الحيوانات طليقة أو محبوسة في الأفقاص أو البرك أو الأبراج أو الجحور.

وهناك من يرى بأن الحيوانات المحبوسة في مكان ما تعتبر منقولات وليست عقارات بالتخصيص لأنها ليست حرة طليقة، و لكن إذا ما نظرنا للمصلحة المتوخاة من فكرة رصد المنقول على خدمة العقار بالطبيعة، فإنه لا مجال للتمييز بين كون الحيوان طليقا أو محبوسا²¹.

4-2: في المجال الصناعي

يعتبر عقارا بالتخصيص كل منقول رصد لمنفعة العقار المعد للاستغلال الصناعي مثل:
 . الآلات والأجهزة والأدوات في المعامل أو المصانع أو الورشات على اختلاف أنواعها و السيارات المعدة لنقل البضائع أو الحيوانات المعدة لنفس الغرض²².
 . المواد الخام سائلة أو صلبة متى رصدت لمنفعة المصنع أو المعمل.

4-3: في المجال التجاري

إن المنقول الذي يرصد لاستغلال العقار استغلالا تجاريا يعتبر عقارا بالتخصيص، وهذه المنقولات كثيرة في الميدان التجاري بسبب اتساع نطاق المعاملات التجارية مثل:
 . ما يرصد لخدمة المحلات التجارية أو يلحق بها بصفة دائمة مثل الطاولات والمقاعد والآلات و العربات اليدوية التي يجمع فيها السلع المختارة والسيارات التي تنقل السلع أو المستخدمين.
 . ما يلحق بالمطاعم والفنادق من أثاث أفرشة ومقاعد وصور ومرايا و ديكور.
 - ما يلحق بصفة دائمة أو يرصد على المسارح والملاهي من ثياب ولوحات و صور وآلات موسيقية ومقاعد وستائر.

4-4: في المساكن و الأماكن الخاصة

تعتبر عقارات بالتخصيص المنقولات الموجودة في المساكن رغم حفاظها على انفصالها عن البناء و استقلالها عنه مثل خزانات الماء و الأفران في المطابخ وآلات الغسيل و التحف وغيرها من المنقولات التي توضع عادة في المساكن فترصد لخدمتها لا لخدمة المالك كالكتب الخاصة به.
 و قد ذهب بلانيول و ريبار إلى أبعد من ذلك و اعتبرا عقارا بالتخصيص مفاتيح الأبواب وسجادة السلام و مطفأة الحريق.

واستنادا لذات المعيار يعتبر عقارا بالتخصيص ما يلحق بصفة دائمة بالمدارس والمستشفيات الخاصة أو يرصد لخدمتها مثل المقاعد والسيارات والطاولات والخرائط والكتب المدرسية، ومثل الأدوات الجراحية والمعدات الطبية والعقاقير وسيارات الإسعاف التي يلحقها صاحبها بمصحته الخصوصية.
 فهذه الأشياء وما يماثلها تعد عقارات بالتخصيص مادام كل منقول منها قد وضع في المكان المعد له والمخصص للانتفاع منه، فإذا أزيل من ذلك المكان تعذرت المنفعة التي ألحق من أجلها و فقد تخصيصه.
 إذن كل هذه المنقولات تعتبر عقارات بالتخصيص في حالتين:
 الحالة الأولى: إذا رصدها مالكها لخدمة عقاره وتيسير استغلاله، سواء بصفة دائمة أو عرضية.

الحالة الثانية: إذا أحقها المالك بعقاره بصفة دائمة، بحيث يظهر أنه لا ينوي فصلها عن العقار فيما بعد.

ثانيا: الأساس القانوني لفكرة التخصيص

أثار أساس فكرة التخصيص خلافا بين الفقهاء الذين انقسموا إلى فريقين، يرى الفريق الأول أن فكرة العقار بالتخصيص تستند إلى نظرية الافتراض، في حين يرى الفريق الثاني أنها ليست من قبيل الافتراض.

1. إسناد فكرة العقار بالتخصيص إلى نظرية الافتراض

يرى الرأي الغالب في الفقه أن فكرة التخصيص هنا تقوم على أساس حيلة قانونية، أي تستند إلى نظرية الافتراض²³، فقد اعتبر المشرع أن المنقول الذي وضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه، عقارا حكما على خلاف حقيقته وطبيعة الأشياء، وهذا من أجل ضمان استمرار خدمته للعقار ومنعا منه للنتائج التي من الممكن أن تترتب في حال بقي محافظا على صفته الأصلية كمنقول، حيث يمكن فصله عن العقار مما سيؤدي إلى منع أو تعطيل استغلاله. ويضيف أنصار هذا الرأي أن الهدف الأساسي للمشرع من وراء تبنيه لفكرة التخصيص هو إخضاع المنقولات، المخصصة لخدمة عقارات أو لتسهيل الانتفاع بها أو لاستثمارها، لما يخضع له العقار من أحكام قانونية محافظة منه على قيمة العقار²⁴.

وهناك جانب كبير من الفقه ممن يسلم بإسناد فكرة العقار بالتخصيص إلى نظرية الافتراض، يذهب إلى القول بإمكانية الاستغناء عن فكرة التخصيص، وما تقوم عليه من حيلة قانونية وتعويضها بفكرة التبعية التي لا حيلة فيها والتي تؤدي إلى نفس النتائج التي أراد المشرع الوصول إليها بتبنيه لفكرة التخصيص، دون الحاجة إلى مخالفة الحقيقة. وتقوم فكرة التبعية على أن المنقول في مثل هذه الحالة يعتبر تابعا للعقار الذي رصد لخدمته مع محافظته على طبيعته الأصلية، وبذلك لا يجوز الفصل بينهما دون موافقة مالكيها، تطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على أن التابع يتبع متبوعه وأن التابع يتبع الأصيل.

1.1: نقد فكرة التبعية

انتقد بعض الفقهاء فكرة التبعية على الرغم من وجاهتها، لأنها حسب رأيهم لا تتماشى مع تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات، فإذا كان يمكن الأخذ بها فيما يتعلق بتبعية المنقول للعقار باعتبار أن المنقول وهو التابع أقل قيمة من العقار وهو الأصيل، فإنه لا يمكن الأخذ بها في الحالة العكسية، فإن كانت كل المنقولات المخصصة لخدمة عقار أو استغلاله تعتبر دائما توابع له، فإن كل توابع العقار لا تعتبر دائما مخصصة لخدمته واستغلاله، في حين يجب للأخذ بها أن يكون مسلما بها على الإطلاق دون حصرها في فكرة التخصيص²⁵.

2. عدم إسناد فكرة العقار بالتخصيص إلى نظرية الافتراض

يذهب الفريق الثاني من الفقهاء إلى أن فكرة التخصيص لا تقوم على حيلة قانونية بالتالي لا تستند إلى نظرية الافتراض، ويؤسسون وجهة نظرهم على الانتقادات التي وجهوها إلى معيار التقسيم التقليدي للأشياء، بالتالي فإذا ما تمت

مخالفته لا يكون هناك أية حيلة قانونية، ففكرة ثبات الشيء وحركته التي يقوم عليها المعيار للتمييز بين العقارات والمنقولات، تقوم على عنصرين هما: استحالة النقل والتلف.

1.2: استحالة النقل

المقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة التي تقوم بالنسبة لجميع الناس وبالنسبة للوسائل المعروفة حتى يومنا هذا، ومع التقدم الكبير الذي تعرفه البشرية في جميع المجالات في هذا العصر وتطور الوسائل من يوم إلى آخر، سيصبح الأمر لا استحالة فيه ويكون عقار اليوم منقولاً في الغد، ومع انتفاء الاستحالة تسقط تبعاً لها صفة العقار²⁶.

2.2: التلف

المقصود بالتلف هنا هو التلف المادي الذي يصيب العقار بطبيعته عند نقله كالتهدم و التكرس و التشقق²⁷، و لكن ألا يمكن تصور تلف المنقول إذا نقل من مكان إلى آخر، و في الحالة العكسية ألا يمكن تصور نقل العقار من مكانه دون تلف باستعمال التكنولوجيا الحديثة، و قد حدث هذا بالفعل في مشروع انقاذ معبد أبي سنبل عندما عرضت بعض الشركات، بما لديها من وسائل فنية متطورة، نقل المعبد بأسره مع الأرض التي تحته إلى قمة جبل قريب، فهل يمكن القول بأن معبد أبي سنبل أصبح منقولاً و ليس عقاراً، ما دام أن نقله بدون تلف قد خرج من نطاق الاستحالة المطلقة.

و ينتهي هذا الرأي إلى أن كل عقار يمكن أن يصبح منقولاً، و أنه لوبحثنا في العقارات لما وجدنا غير الأرض، بل قد ذهب بعض أنصاره إلى القول بأن الأرض بحد ذاتها ما هي إلا مجموعة من المنقولات المتراكمة.

2.3: نقد الرأي القائل بعدم قيام العقار بالتخصيص على نظرية الافتراض

تعرض هذا الرأي الذي يقوم على إنكار تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات إلى نقد لاذع، على أساس أن نتائج أفكاره تؤدي إلى زعزعه أوضاع مستقرة منذ زمن وإلى هدم البناء القانوني كله، لأن المشرع أو الفقيه عندما يدرس موضوع أو مسألة معينة، فإنه يدرسه في ظل الظروف التي تزامن البحث والدراسة من حيث الزمان والمكان والأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية، فإذا ما خرج عن هذا النطاق أصبح الأمر نسبياً²⁸.

3. آثار التخصيص

القاعدة العامة أن المنقول إذا تم تخصيصه لحمة عقار وفقاً للشروط السابقة الذكر، فإنه يعتبر جزءاً من العقار و يعامل معاملته، بالتالي ستتغير طبيعته القانونية و يكتسب الصفة العقارية مع ما يتبع ذلك من نتائج:

. ينتقل العقار بالتخصيص بمجرد انتقال العقار، حتى و إن لم تتم الإشارة إليه في العقد، إلى المالك الجديد، مهما كان سبب انتقال الملكية بيع، هبة، ميراث....

. يخرج العقار بالتخصيص من نطاق الحجز التنفيذي على المنقول.

. يخضع المنقول المخصص لكل التصرفات القانونية التي يمكن أن يخضع لها العقار بطبيعته كالتأمين و الرهن.

. يبقى من حق بائع المنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص أن يستعمل حق امتياز على المنقول المنصوص عليه في المادة 997

مدني ما دام المنقول محتفظاً بذاتيته، فالمنقول الذي أصبح عقاراً بالتخصيص يفقد ذاتيته إذا تم دمج مادياً في عقار بطبيعته،

كما لو كان عبارة عن خزان ماء إسمنتي يمكن نقله من مكان لآخر، و قام مالكه بتثبيته في العقار مستعملا الاسمنت بحيث أصبح جزءا لا يتجزأ من البيت مرتبطا به بشكل يمنع من نقله من مكان لآخر دون تلف، و هنا يتحول من منقول مخصص لخدمة عقار ليصبح عقارا بطبيعته²⁹.

. في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تبقى العقارات بالتخصيص مبدئيا، خارج نطاق هذه العملية، لأن ما يتم نزع ملكيته كقاعدة عامة هو العقار بطبيعته، كما يتم التعويض مبدئيا عن العقار بطبيعته فقط، إلا في بعض الحالات الخاصة التي لا يمكن فيها استغلال العقارات المخصصة بطريقة أخرى³⁰.

. في حالة سرقة العقار بالتخصيص نكون أمام جريمة سرقة، بالرغم من أنه لا يمكن تصور هذه الجريمة على العقارات³¹.

4. انتهاء التخصيص

بما أن التخصيص لا يكون إلا بإرادة المالك فإنه ينتهي بالطريقة نفسها، أي بناء على رغبة المالك في إزالة التخصيص سواء كان ذلك بموجب عمل إرادي مادي أو قانوني، كأن يقوم المالك بإيقاف الاستغلال الذي تم المنقول لتحقيقه أو بتخصيص المنقول لغايات أخرى لا تتعلق بالعقار، كما قد يتصرف المالك بالمنقول بالبيع بمعزل عن العقار منها بذلك تخصيصه.

و إذا ما انتقلت ملكية المنقول إلى شخص آخر غير مالك العقار ولو بقي المنقول مخصصا لخدمة العقار، كما لو باع المالك المنقول إلى مستأجر العقار وأبقى المستأجر المنقول لخدمة العقار أو لاستثماره³²، أي أن صفة العقار بالتخصيص تزول عن المنقول إذا ما اختلف مالك المنقول و العقار، بالتالي يمكن القول بأن التخصيص ينتهي إذا لم تتحقق أحد شروطه. و تجدر الإشارة إلى أن انتهاء التخصيص يختلف باختلاف نظام الشهر المعتمد في الدولة فإذا ما كان عينيا ينتهي التخصيص بشطب العقار بالتخصيص من السجل العقاري، و إذا ما كان شخصيا فإنه يجب التحري عن نية المالك سواء كانت صريحة أو ضمنية، حيث اعتبر بيع المنقول منفردا عن العقار دليلا كافيا على إرادة المالك في إنهاء التخصيص، هذا و يسترد العقار بالتخصيص طبيعته و يرجع منقولا بانتهاء تخصيصه.

خاتمة

العقارات باختصار هي عبارة عن أشياء اكتسبت من الطبيعة أو بواسطة الإنسان حيز ثابت و غير متحرك و ليس بالإمكان نقلها من مكان إلى آخر، و كل ما عدا ذلك فهو منقول، إلا أنه هناك بعض الأشياء المتحركة بطبيعتها تكتسب بموجب القانون، وبالتحديد من خلال نظرية التخصيص، خاصة عدم الحركة عندما يتم ربطها بعقار بطبيعته، حيث تصبح عبارة عن ملحقات أو مساعد له، هي العقارات بالتخصيص.

و قد ظهرت نظرية التخصيص في ظل ظروف زمانية و مكانية معينة و تأسست قواعدها و أحكامها خلالها، فإذا ما خرجنا عن هذا النطاق أصبحت الأمور نسبية، و بما أن القاعدة القانونية تتطور لتلبية للحاجيات الاجتماعية و الاقتصادية لأفراد المجتمع، فإنه يمكن القول بأن نظرية التخصيص فقدت أهميتها و قلت الحاجة إليها و أصبحت بحاجة إلى مساندة الأوضاع الراهنة، في عصر أصبحت فيه قيمة بعض المنقولات تفوق بكثير قيمة العقارات من جهة، و من جهة أخرى فإن

استحالة النقل التي تبنى عليها فكرة العقار عامة أصبحت نسبية و ليست مطلقة في ظل التطور الذي يشهده العالم اليوم، فلربما سيصبح العقار قابلا للنقل و يتحول إلى منقول في الغد، فهل يمكن تخصيص منقول لخدمة منقول؟، و نفس الشيء بالنسبة لفكرة التلف حيث أصبح من الممكن تصور نقل العقار من مكان لآخر دون تلف باستعمال الوسائل العلمية و التكنولوجية الحديثة.

من خلال كل ما قيل تظهر الحاجة الملحة لمراجعة الأسس القانونية لفكرة العقار و المنقول، في ظل الأوضاع الراهنة و التوقعات المستقبلية، التي تنبأ باختيار فكرة العقار و تزعم أوضاع قانونية مستقرة منذ زمن، مما يمكن أن يؤدي إلى انهار البناء القانوني للعقارات و المنقولات ككل و بالتالي انهيار نظرية التخصيص، و في الأخير يمكن القول بأن الأفق توحى لنا بالكثير حول الموضوع.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1. أبو زيد مصطفى عبد الباقي، الافتراض و دوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الافتراض القانوني مجموعة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، 1980.
2. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
3. السيد عبد الحميد فوده، الافتراض القانوني بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.
4. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية، الجزائر، 2012.
5. بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة 2012.
6. عبد المنعم بدرأوي، المدخل للقانون، نظرية القانون و نظرية الحق.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشورات حلي الحقوقية بيروت 1998.
8. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.
9. محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون ز النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، لبنان، 1975.
10. جورج ن. شدرأوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005.
11. الأمر رقم رقم 58.75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج لسنة 1975 العدد 78.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- 12-G. Trudel, Traité de droit civil du Québec ,T.3, Wilson et Lafleur, Montréal, 1942.
- 13-Béatrice Kan.balivet ,les immeubles par destination,2010.
- 14' Jean Pelletier , les immeubles par nature et par destination.

15-Pierre Grégoire Marly, cours ,31/10/2014 ,hppt: www.univ-ag.fr.
www.lgdg.fr. L'essentiel du droit des biens, article , 26/10/2014 ,hppt:16
 17-le code civil français
 18-le code civil Canadien.

¹ L'article 518 du code civil français dénonce: "Les biens sont immeubles ,ou par leur nature, ou par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent"

² السيد عبد الحميد فوده، الافتراض القانوني بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.139.

³ المادة 1/683 من الأمر رقم 5875 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

⁴G. Trudel, Traité de droit civil du Québec ,T.3,Wilson et Lafleur, Montréal, 1942 ,p.p.18,19.

⁵ تنص المادة 684 من الأمر 5875: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ".

⁶ بكر عبد الفتاح السرحان، المدخل إلى علم القانون، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة،2012، ص.283.

⁷ أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، دار الأكاديمية، الجزائر، 2012، ص.176.

⁸ Béatrice Kan.balivet ,les immeubles par destination,2010,p.06 et s.

⁹ Cour de cassation française , ^{3ème} chambre civile,13mars 2009.

¹⁰ جورج ن. شدرابي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص.159.

¹¹ محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون ز النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، لبنان، 1975، ص.259.

¹² عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون، النظرية العامة للحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص.199.

¹³ L'essentiel du droit des biens, 26/10/2014 ,hppt: www.lgdg.fr.

¹⁴ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، الطبعة 10، ص.263. عبد

القادر الفار، المرجع السابق، ص.199.

¹⁵ محمود نعمان، المرجع السابق، ص.258.

¹⁶ بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص.285.

¹⁷ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.199.

¹⁸ بكر عبد الفتاح السرحان، المرجع السابق، ص.285.

¹⁹ Il doit lui être attaché incomplètement , imparfaitement , comme accessoire , de façon à garder son individualité et à compléter le fonds sans s'y intégrer. Jean Pelletier , les immeubles par nature et par destination, p.30.

²⁰ L' article 524 du code civil français , modifié par loi n°2015-177 du 16 février 2015 dénonce:

Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

Les animaux que le propriétaire d'un fonds y a placés aux mêmes fins sont soumis au régime des immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds:

Les ustensiles aratoires ; Les semences données aux fermiers ou métayers ; Les ruches à miel ; Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

²¹ جورج ش دراوي، المرجع السابق، ص.163.

²² Jean Pelletier , Op.Cit., p.33.

²³ عبد المنعم بدر اوي، المدخل للقانون، نظرية القانون ونظرية الحق، ص.514.

²⁴ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.199.

²⁵ أبو زيد مصطفى عبد الباقي، الافتراض و دوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، 1980، ص.91.

²⁶ السيد عبد الحميد فوده، المرجع السابق، ص.142، 143.

²⁷ المرجع السابق، ص.143.

²⁸ أبو زيد مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص.95.

²⁹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج.8، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.287.

³⁰ Jean Pelletier , op.cit., p.02.

³¹ جورج ش دراوي، المرجع السابق، ص.176.

³² محمود نعمان، المرجع السابق، ص.259.