



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -



كلية الحقوق

## الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص تخصص قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ الدكتور  
محمد الأخضر مالكي

إعداد الطالبة  
سناء بن شرطيوة

11/07/2017

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د مسعود شيهوب
مشرفا مقرر	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د محمد الأخضر مالكي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د كمال لدرع
عضوا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د أحمد رحال
عضوا	جامعة باجي مختار عنابة	أستاذ تعليم عالي	أ.د الصادق فريوي
عضوا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	أستاذ محاضر "أ"	د شعبان عياشي

السنة الجامعية 2016-2017

مقدمة

يعد العقار قطاعا إستراتيجيا هاما كثيرا ما يرتبط بالجانب الاجتماعي والإقتصادي ونظرا لأهمية التعامل فيه فقد نظمته المشرع بكل عناية هذا من جهة وكون النظام العقاري مرتبط بالنظام السياسي من جهة ثانية فعلاقة السياسة بحق الملكية تعد علاقة تبعية، وإذا قلنا حق الملكية نقول خاصة الملكية العقارية، وهنا نتساءل ما إذا كان التعامل في العقار حسب الوضعية العقارية إطار منظم، وبالتالي نختار سياسة الضريبة والخزينة العامة، أو هو فوضى فتكون سياسة تطهير العقار.

تتميز الوضعية العقارية بالجزائر بتعدد القوانين المنظمة للملكية العقارية وازدواجية النظام العقاري بوجود عقارات مسموحة خاصة بنظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس العقار نفسه بصرف النظر عن مالكه أو أصحاب الحقوق العينية عليه، وأخرى غير مسموحة لا تزال تخضع لنظام الشهر الشخصي الذي يقوم على أساس شخص مالك العقار أو أشخاص الحقوق العينية عليه مما أدى إلى تعدد الأوضاع القانونية من حيث التقنيات المستعملة، وتستمد هذه الأنظمة مصدرها بعضها من التشريع الوضعي وأخرى من قواعد الفقه الإسلامي والبعض الآخر من القواعد العرفية، الأمر الذي أدى إلى تداخل قواعدها وخلق عراقيل وتعقيدات في وضعية الملكية العقارية.

مر النظام العقاري في الجزائر بمراحل تاريخية متعددة تكونت منها عناصره الأساسية، وتولد عن هذا التطور تنوع في مصادر القانون العقاري وتعدد في قواعده التطبيقية، فالعقارات أو الملكية العقارية تخضع لأصناف قانونية متنوعة، صنفها المشرع الجزائري ضمن المادة 23 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمتمثل في الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية.

و من هنا حظي العقار بأهمية بالغة من الدولة من خلال تطهيرها بإيجاد آليات وأدوات قانونية تحقق الاستقرار اللازم للملكية العقارية بما يتناسب وأهمية هذه الأخيرة.

إلا أنه جاء بالمقاربة الثلاثية لإشكالية الأنظمة العقارية التي تعرف بنية مركبة ومعقدة ناتجة عن تداخل مجموعة من العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية، وأمام هذا التعدد والتنوع في الهياكل العقارية الأمر الذي يمثل إشكالا في حد ذاته يؤثر بصفة مباشرة على تأمين الوضعية القانونية وكيفية إدماجها في التنمية.

نظراً للأهمية الكبرى التي تكتسبها الأملاك الوطنية فقد حرصت القوانين الوضعية على أن تكفل هذه الملكية بحماية فعالة وأن تؤثرها بنظام قانوني خاص وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الأملاك الوطنية كان من الموضوعات الإستراتيجية ذات الحساسية الكبيرة التي أولتها الحماية الفرنسية أهمية كبيرة لتكريس وجودها في الجزائر، ويعتمد هذا النظام تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة، وعلى رغم من أن هذا التقسيم لا يمثل إشكالا في حد ذاته، إلا أن استغلاله أو التصرف فيه يؤثر على تأمين الوضعية القانونية لكل قسم وإدماجها في التنمية.

إلا أن التطورات التي لحقت بالمسار الاقتصادي والسياسي للبلاد أثر بصفة مباشرة على طبيعة الحق الممارس على هذه الأملاك عامة وحمايتها واستغلالها خاصة.

فصدر القانون رقم 30/90 يعد ترجمة عملية واستجابة لمقتضيات التحول الدستوري الذي عاد بالجزائر إلى النظرية التقليدية فاسحاً المجال إلى الملكية الفردية.

وتعدله بموجب القانون 08-14 جاء استجابة للتطورات الحاصلة على جميع الأصعدة باعتبار أن الجزائر تتجه إلى تطوير اقتصاد سوق حقيقي تبدو أمامه بعض القواعد التي حددها تشريع الأملاك الوطنية الناجمة عن القانون رقم 90-30 تجاوزها الزمن إلى حد كبير.

خاصة الإصلاحات على المستوى الاقتصادي والإصلاحات الهيكلية في الفترة الممتدة بين 1993 إلى 1998، منها خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية وتعديل دستور 89 الذي كرس أول مرة حرية التجارة والصناعة.

والتغيرات التي مست قوانين الاستثمار والتجارة والمحروقات والموارد المائية، وبهذا جاء القانون 08-14 لتكيف قانون الأملاك الوطنية ومطابقته لإصلاحات الاقتصادية حيث أعاد الاعتبار لعقد الامتياز كتصرف لاستغلال أملاك الدولة، وبهذا يمكن القول أن التعديلات جاءت مواكبة للتغيرات الاقتصادية المتوجهة نحو الاقتصاد الحر التنافسي مع تقليص احتكار الدولة لتسيير الملك العام ولو جزئياً للمتعاملين العموميين أو الخواص.

أما نظام الوقف فيعد مظهر من مظاهر الأمة الإسلامية الذي يعتني بأمر المجتمع، فهو عامل من عوامل الرقي في الحضارة الإسلامية عبر العصور، ذلك أن الأوقاف شملت جميع أنواع الحاجات سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو العلمية أو الصحة وغيرها، وبهذا كان نظام الوقف شاملاً للكثير من جهات الإنفاق، فهو نظام يتميز بالاستمرارية، يقوم على التبرع بمال في صورة تكوين رأسمالي ثابت يولد منافع وإيرادات تستخدم وتصرف في وجوه الخير.

فعلى الرغم من كثرة الأعيان الوقفية خاصة في الجزائر، إلا أن الإهمال والتهميش قد طالها بشكل أو بآخر، وعليه دعت الضرورة إلى إعادة النظر في كيفية استثمار هذه الأملاك، لأن التحديات التي يواجهها الوقف حالياً هي سلسلة المشكلات التي فرضت عليه، بتدخل المستعمر وإفساده لمؤسسته.

و قطاع الأوقاف يستطيع أن يقوم بدوره الحيوي والبارز في عملية التنمية وفي مواجهة التحديات الاقتصادية وذلك بالقطاع الحكومي والقطاع الخاص، إلا أن ذلك يتطلب تطوير وتحديث هذا القطاع، باعتباره القطاع الوحيد الذي لا ينتمي إلى عصر العولمة والخصخصة واقتصاد السوق، بسبب عدم القدرة على وضع تخطيط مستقبلي للأملاك الوقفية.

و نظراً لأهمية موضوع البحث في وقتنا الراهن والذي تفرضه متطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية أمام ما تتعم به الجزائر من ثروات سطحية وباطنية، والتي يمكن عكسها على دور الوقف في تحقيق التنمية الاقتصادية باعتبار إدارة الوقف إدارة اقتصادية، وعقوده عقود اقتصادية إذن فهو محرك اقتصادي وكان سبباً لنشوء عقود

اقتصادية لم تعرف من قبل.

فالهدف المباشر لاستثمار أموال الأوقاف هو زيادة تيار الدخل النقدي المتولد من الاستثمارات الوقفية إلى أعلى حد ممكن.

وقد استعمل في ذلك صيغ تقليدية يستثمر وينمي الوقف فيها ذاتياً من فوائض ربحه، وصيغ أخرى مستحدثة يستثمر وينمي فيها تمويلاً خارجياً.

وهذا للمحافظة على خصوصية الوقف وتزويده بوسائل قانونية حديثة تضمن له الحماية ونظم تيسر حسن استغلاله والاستفادة منه وبطرق استثمارية تمكن من المساهمة في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعيد له دوره الريادي الذي نهض به عبر التاريخ.

وإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرره الارتباط الوثيق بين حق الملكية وبين النظام السياسي والاقتصادي السائد في أي دولة، وفي هذا الإطار تعتبر الملكية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي.

إلا أن التشريع الجزائري في مجال العقار يتسم بعدم الاستقرار لأن النصوص التي تحكمه غير دقيقة ومبعثرة في عدة تقنيات بل ومتناقضة في حالات كثيرة<sup>1</sup> وهذا بفعل التحول الذي عرفته الجزائر من خلال الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي حملها دستور 1989 أين انتقلت البلاد من نظام كان يمجّد الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية ويحميها وعقب هذه الإصلاحات صدور سلسلة من القوانين والتشريعات المقننة لموضوع العقار وانتقاله، وقد كرست المادة 52 من دستور 1996 موضوع الملكية الفردية، كل ذلك حفاظاً على المراكز القانونية في حق الملكية العقارية، وتعزيزاً للائتمان في عملية انتقالها.

<sup>1</sup>- ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، 2003، ص 11.

أما حق الملكية فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني بقوله: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

وقد حدد المشرع الجزائري نطاق الملكية العقارية في المادتين 675 و676 من التقنين المدني حيث أبرزتا أن نطاق حق الملكية يشمل 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 في التمتع بها.

وتنظم أحكام الملكية في القانون المدني الجزائري المواد 674 وما يليها، وهي إما أن تكون ملكية تامة، أو مجزأة، أو مشاعة أو مشتركة، والتي تنطبق على الملكية العقارية الخاصة.

إن مسألة إثبات الملكية العقارية وتنظيمها يشكل عائقاً رئيسياً، وإشكالا عويصاً، تواجه الجهات المشرفة على تنظيم الملكية العقارية، وتسوية المنازعات المثارة بشأنها، وسبب هذه الصعوبة والإشكال يرجع إلى المراحل المختلفة التي مرت بها الملكية العقارية.

و من هنا ظهرت الحاجة إلى البحث في مثل هذه الدراسة، التي تنصب حول الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري وتنوعها وتعددتها وإختلاف مصدرها مما يستلزم تطبيق أنظمة قانونية تتلائم وكل شكل من الأشكال العقارية، وهذا ما يزيد من أهمية الموضوع إذ أن الدولة الجزائرية تسعى جاهدة من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالعقار عامة، والنصوص القانونية المنظمة للسندات العقارية خاصة، إلى إحكام رقابتها على السوق العقارية.

ويكتسي موضوع هذا البحث أهمية بالغة بالنظر إلى المشكلة العقارية التي تعيشها البلاد الآن، والتي فرضت نفسها من جراء التغييرات التي مست الأملاك العقارية من خلال الكم الهائل من النصوص القانونية التي نظمت المسألة، والتي لم تعرف إنسجاماً وتواصلاً ولا تطبيقاً ميدانياً نظراً لكثرتها. وعليه فما زاد من أهمية الموضوع جملة من

الإعتبرات لعل من أهمها طبيعة المشكلة العقارية في التشريع الجزائري من جهة، واستفحال وتعقد المعاملات العقارية من جهة أخرى.

### أهمية الموضوع:

إن تعدد الأنظمة أو أنماط الملكية العقارية وتعقد وضعيتها القانونية والمساطر في تنظيمها، تشكل مادة لجدل ونقاش واسع النطاق حيث أن الأنظمة التي تحكم العقارات المعنية أفضت إلى تعقيد وضعيتها وعرقلة المبادرات الرامية إلى إعادة تهيئتها وتأهيلها وعقانة إستغلالها سواء على صعيد الإنتاج أو الإنعاش العقاري، وهذا خصوصا في ظل ضعف آليات ضبط المعاملات العقارية وغياب أدوات فعالة لتوجيهها.

و هذا التنوع أدى إلى كثرة النصوص القانونية وتشتتها مما أصبح يشكل عقبة في وجه الباحث في التعرف على أحكامها ومعرفة المقترضات التي تحكمها وإختلاف الأسس التي تسند إليها.

### أسباب إختيار الموضوع.

يعد موضوع الأملاك والملكية العقارية من بين الموضوعات الإستراتيجية ذات الحساسية الكبيرة وذلك من حيث وضعيتها القانونية والأنظمة التي تخضع لها في تدبيرها وإستغلالها.

تعتبر الوضعية القانونية للأملاك العقارية واحدة من أعقد الموضوعات من حيث تداخل النصوص التشريعية المنظمة لها ومن حيث قلة المراجع المتخصصة التي تناولت كل نمط أو صنف من أصنافها بالتحليل العلمي الدقيق.

قلة الدراسات المنظمة لدراسة صور كل نص تشريعي أو تطبيقي ودراسة مدى مراعاته لمقتضيات كافة المنظومة التشريعية وفق سياسة منسجمة ومتكاملة الأمر الذي أدى إلى وجود الكثير من الخلط في المفاهيم وسوء التطبيق على مستوى العمل السياسي التطبيقي.

جعل الدراسة شاملة للأنماط العقارية الثلاث ومحاولة الإلمام بأحكام كل نمط على حدى لضبط طبيعة العقار إضافة إلى إزدواجية النظام بين العقارات الممسوحة وغير



الممسوحة، هذا الأخير الذي يشير إلى العديد من المشاكل القانونية في الواقع العملي خاصة من حيث إثبات حق الملكية لعدم توفر المعلومات الدقيقة للعقار من الناحية القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى تأثير هذا النوع من العقارات غير المسسوحة على الإستثمار حيث يمنح ضمانات طفيفة تجعل من المؤسسات المالية المقرضة ترفض التعامل على أساسها.

أما السبب أو الدافع الأساسي والجوهري في إختيار هذا الموضوع، هو الأهمية التي يحتلها الرصيد العقاري للدولة خاصة على مستوى تشجيع الإستثمارات وتحقيق التنمية، وذلك في ظل الحركة التشريعية التي عرفتها الجزائر من أجل عصرنة الإقتصاد الوطني وتحديث التشريعات العقارية بهدف تحقيق التنمية الشاملة في شتى المجالات الحيوية كالزراعة، الصناعة، السياحة والسكن.

الرغبة في طرح العديد من الاقتراحات التي تعين على الرقي بالوظائف الهامة للأنظمة العقارية في التشريع الجزائري.

### الصعوبات التي واجهت الباحث.

- طبيعة موضوع البحث الذي يحتاج إلى العديد من المراجع الحديثة وندرته.
- إنعدام المراجع المتخصصة والدراسات الشاملة في موضوع الأنظمة العقارية وقلتها في كل نمط على حدى.
- صعوبة الحصول على الإحصائيات التي تقوم بها الجهات الوصية خاصة أن هذه الأخيرة لم تنتهي عنها بعد.
- صعوبة الحصول على الإجتهادات والأحكام القضائية من الجهات القضائية المختصة.

### الدراسات السابقة.

رغم الأهمية التي يكتسبها الإطار القانوني المنظم للأنظمة العقارية في التشريع الجزائري بإعتبارها المنظومة المرجعية المؤطرة لكل العمليات الواردة على الأملاك

العقارية فإننا:

نسجل ندرة البحوث الأكاديمية التي تفرض لهذا الميدان والتي لم تتجاوز مرحلة قراءة الإطار العام المنظم لكل نمط أو نظام على حدى كما هو مشار إليه في مضمون البحث وقائمة المراجع.

وعلى العموم فإننا نأمل من خلال التوسع في مجال البحث النظري التطبيقي والمرتبط بالأملك العقارية لمختلف أصنافها من خلال قراءة متأنية في النصوص القانونية الموجودة وباطلاعنا على الأوضاع الحالية للأملك العقارية ومحاولة الإلمام بها في بحث واحد، أن نعطي لهذا الموضوع أهمية بالغة مستقبلا وذلك بجعله أحد المواضيع الرئيسية في مجال تطور مسار الأملك العقارية في الجزائر.

### الإشكالية:

إن موضوع الأنظمة العقارية وتعدد القواعد والقوانين المنظمة لها في شكل ترسانة تشريعية متداخلة خلق العديد من التعقيدات في وضعية الملكية العقارية، لا سيما إذا علمنا أن لكل نظام خصوصيات ينفرد بها عن غيره، وهو ما لا ينفى إشتراكه في أهم المشاكل والانشغالات الأمر الذي أبرز عدم نجاعة النصوص القانونية والراجع إلى الانسداد القانوني، وكشف عن تأثير هذه الأنظمة على مستوى التشريع أو الإدارة، وعلى النشاط الإقتصادي والتنمية الشاملة.

إذا ما مدى قيام العقار بوظيفته الإقتصادية في ظل الأنظمة العقارية المعروفة في التشريع الجزائري، وكيف تعامل المشرع الجزائري مع النظام القانوني والتنظيمي الخاص للملكية مع هذه الثروة العقارية؟.

ويندرج موضوع الأنظمة العقارية ضمن البحوث العلمية القائمة على الوصف والتحليل، لذا انتهجنا في هذه الدراسة المنهج التاريخي لاستقصاء تطور إدارة الأنظمة العقارية في الجزائر بإرجاع الأمور إلى أصولها، بدءا من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الحكومية الحالية المباشرة وكيف عمد المشرع الجزائري إلى تقنينها، والمنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف واقع إدارة الأملك العقارية في الجزائر وتحليل النصوص

القانونية المتعلقة بمجال البحث والوثائق الإدارية ذات الصلة بهذه الإدارة والصادرة في العموم عن السلطة الوصية. واستعنا بالمنهج المقارن لمقارنة ما ورد في قانون الأوقاف 10/91 كقانون خاص ينظم الأملاك الوقفية في الجزائر والمراسيم التنفيذية وخاصة المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المنظم لإدارة الأوقاف بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي لقيام الوقف كنظام قائم بذاته أحال المشرع الجزائري عليها في غير المنصوص عليه من أحكام، وكذا مقارنة ما ورد في القانون المدني والنصوص القانونية الخاصة. ولمقارنته من حين لآخر بما ورد في بعض القوانين المنظمة للأوقاف لبعض الدول العربية والإسلامية، واستعملنا أيضا هذا المنهج كلما استدعت مراحل البحث ذلك، دون أن يصل هذا البحث إلى الدراسة المقارنة الحقيقية في منهجية العلوم القانونية.

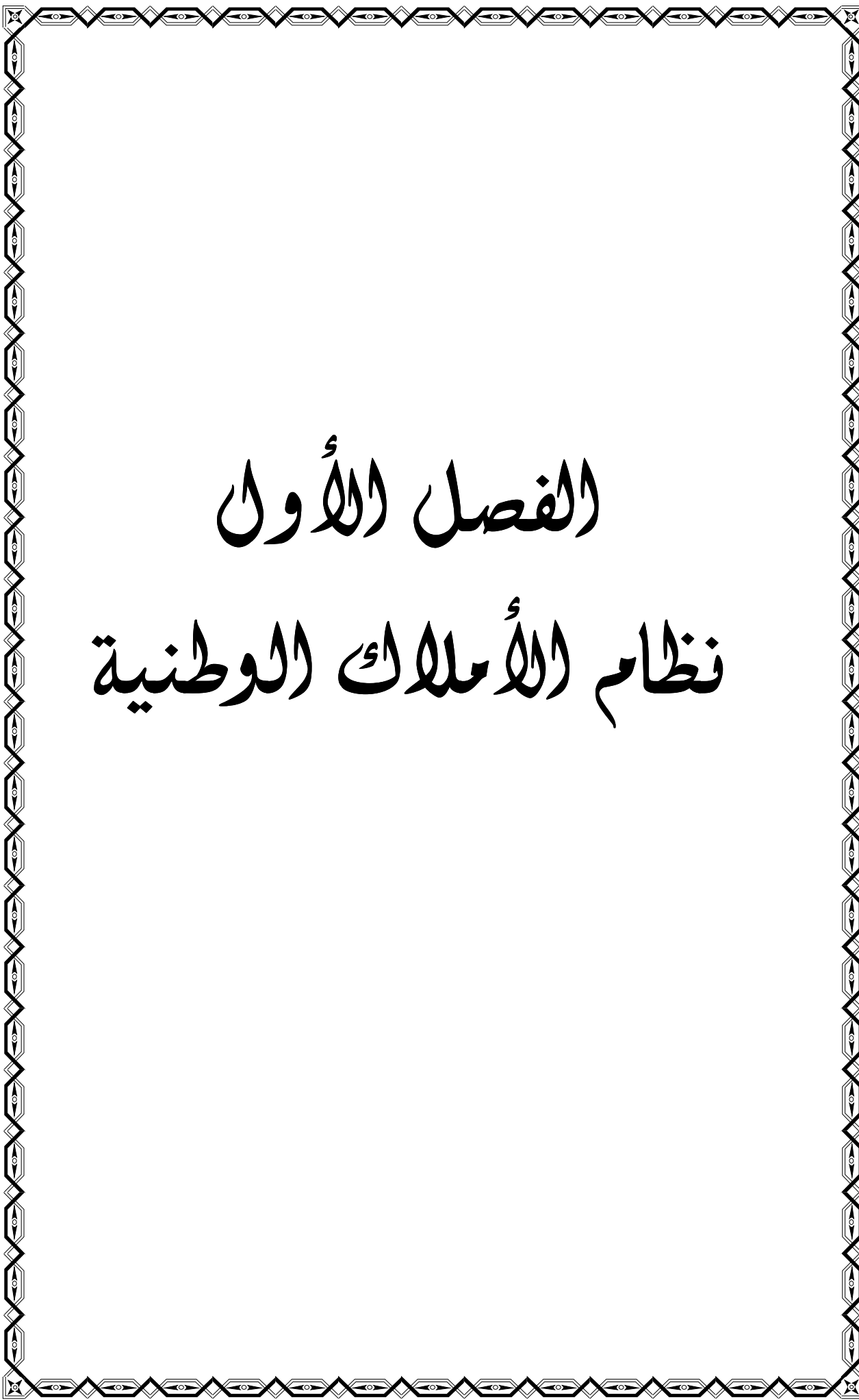
وقد جاء تفصيل هذا البحث مرتبا حسب الموضوعات المتعلقة بالأنظمة العقارية الواردة في الفقه والقانون ضمن ثلاث فصول، نبين في الأول منهما نظام الأملاك الوطنية، ونخصص الثاني لنظام الأملاك الوقفية، أما الثالث ندرس فيه نظام أملاك الخواص.

تضمن الفصل الأول مبحثين، جاء في المبحث الأول الأملاك الوطنية العامة، تحديدها، تكوينها حو قواعد تسييرها، والثاني عالج الأملاك الوطنية الخاصة، تحديدها، تكوينها والتصرفات القانونية الواردة عليها.

وجاء الفصل الثاني من هذه الدراسة في مبحثين خصصنا الأول منهما لإنشاء الملك الوقفي وإدارته، ونكرس الثاني لتسوية الأملاك الوقفية وإستثمارها.

أما الفصل الثالث اشتمل على مبحثين، الأول منهما ناقشنا من خلاله طبيعة العقارات التابعة للخواص، والثاني تضمن نظام ملكية الخواص في المناطق الممسوحة وغير الممسوحة.

وختم البحث بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والإقتراحات.



# الفصل الأول

## نظام الأملك الوطنية

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

تعد الأملاك الوطنية الركيزة الأساسية لاقتصاد الدول، كونها تشكل معياراً أساسياً لتطورها في شتى المجالات، ويحتل قانون الأملاك الوطنية مكاناً بارزاً من حيث موضوعات القانون الإداري المختلفة، فإذا ألقينا نظرة على القوانين المنظمة لهذه الأملاك وجدناها تشكل مركز إلتقاء كل من القانون العام والقانون الخاص.

لقد عايش تشريع الأملاك الوطنية قواعد النظامين: الليبرالي، حيث إستمر تطبيقه إلى غاية السبعينيات وهي بداية ما أصطلح على تسميته "جزارة القوانين" والتوجه، والنظام الاشتراكي الذي انتهجته الجزائر منذ الاستقلال تماشياً مع النظام السياسي الذي جاء به كل من دستور 1963 و1976.

ويمكن تبيان ذلك من خلال المراحل التي مر بها المركز القانوني للأملاك الوطنية:

الفترة الممتدة من إعلان الاستقلال إلى غاية 1975: ساد فيها تطبيق أحكام القانون رقم 16 جوان 1851 تاريخ صدور أول قانون ينظم الأملاك العقارية بالجزائر المعدل والمتمم بالأمر رقم 13 أفريل 1943 ويعد من أول القوانين الفرنسية التي قننت النظرية التقليدية، وإستمر العمل بهذا القانون إلى حين صدور القانون رقم 157/62<sup>1</sup>. أهم ما يميز هذه الفترة هو صدور الأمر رقم 147/73<sup>2</sup> المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للتشريع.

الفترة الممتدة من 1975 إلى 1988: وهي المرحلة التي تميزت بالتطور الكامل للنظام القانوني الجزائري أو ما يعرف "بجزارة النظام القانوني"، وبالخصوص الأمر رقم 29/73<sup>3</sup> وتبعاً لذلك أصدرت اللجنة الوطنية عدة قوانين من أجل وضع مبادئ أساسية فيما يخص تشريع الأملاك الوطنية لاسيما الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون

<sup>1</sup> - القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي إلى تمديد العمل بالتشريعات الفرنسية النافذة بتاريخه حتى إشعار آخر باستثناء ما يناقض منها السيادة الوطنية، ج ر عدد 62.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 73-147 المؤرخ في 10 أوت 1973 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للتشريع، ج ر عدد 71.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 73-29، المؤرخ في 5 جويلية 1976، يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157، سالف الذكر.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المدني<sup>1</sup>، إضافة إلى دستور 1976<sup>2</sup> الذي أعطى تعدداً أوسع للأملاك التابعة للدولة، وبهذا كرس النظرة الإشتراكية للأملاك الوطنية ووحدها، ليصدر بعدها ميثاق 1986 الذي أعطى نظرة جديدة للقطاع الخاص وأعتبره كمساهم ومشارك في عملية التنمية الوطنية الشاملة.

و تأكيداً على النهج الإشتراكي والعدول على النظرية التقليدية المستوحاة من النظام الليبرالي صدر قانون رقم 16/84<sup>3</sup> أول قانون خاص بتنظيم الأملاك الوطنية، حيث تبنى بشكل قطعي النظرة الأحادية للملكية والمحمية في مجملها بقواعد الحماية الثلاث.

الفترة بين 1989 و1990: كان إنبثاق دستور 1989<sup>4</sup> الذي تبنى النظرية التقليدية من جديد في ازدواجية الأملاك الوطنية (عمومية وخاصة)، حيث عرف الملكية العامة وعدد مشتملاتها وقسم الأملاك الوطنية إلى أملاك عمومية وأملاك خاصة مع ذكر الاختصاص في تحديد نطاق الأملاك الوطنية، ومما يلاحظ التفرقة بين الملكية العامة والأملاك الوطنية ويبقى الحال على ما هو عليه رغم تعديل الدستور سنة 1996<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر عدد 44، والقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، حيث أحصى في مادتيه 688، 689 الأملاك العقارية التابعة للدولة من جهة، وحرص على عدم جواز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم من جهة أخرى.

<sup>2</sup> - المادتين 13 و14 من الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94.

<sup>3</sup> - القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 27.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9.

<sup>5</sup> - مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن إصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المعدل بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

و جسدت فكرة ازدواجية الأملاك من خلال القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>1</sup>، ليصدر بعدها القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>2</sup> ليكرس مبدأ حق الملكية الثابت للدولة والجماعات المحلية على الممتلكات الداخلة في أملاكها.

و باعتبار أن هذه المرحلة مرحلة انتقالية من اقتصاد موجه يتسم بنظام احتكاري إلى اقتصاد سوق تنافسي، وأمام ما جاء به القانون رقم 01/88 والقانون رقم 16/84 في مادته 93-94 وأحكام القانون رقم 19/87 الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وحقوق المنتجين وواجباتهم<sup>3</sup>، وأحكام الدستور الجديد التي تؤكد مبدأ الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها القوة العمومية ونشاطها التملكي محصن باعتبارها مالكة الأملاك، وتغيير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والتوجه نحو تفتح اقتصادي أكثر توسعاً، بالإضافة إلى التعديلات التي شهدتها القوانين المختلفة: بدءاً بالدستور، قانون الاستثمار، الصفقات العمومية، المناجم، المواصلات والمحروقات... إلى غير ذلك. ومحاولة تنسيقها مع الأوضاع الاقتصادية، تم تعديل قانون الأملاك الوطنية بموجب القانون رقم 08-14<sup>4</sup> بما يتماشى وهذا التوسع دون المساس بمفهوم الأملاك الوطنية ولا مبادئها الأساسية، حيث مس التعديل الأجزاء الخاصة بتسيير الأملاك الوطنية ونخص بالدراسة الأملاك العقارية دون المنقولة.

حيث تم الحفاظ كذلك على نفس صياغة المادة 17 و18 مع تعديل الترقيم فقط لتصبح المادة 17 المادة 18 وفقاً لدستور 2016، والمادة 18 تصبح المادة 20 وفقاً لدستور 2016. ليضيف مادة جديدة هي المادة 19 كضمان دستوري لحماية الموارد الطبيعية مؤكداً من خلالها على صيغة الامتياز الغير قابل للتنازل.

<sup>1</sup> - القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ج.ر. عدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج.ر. عدد 55.

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر. عدد 52.

<sup>3</sup> - 19/87 الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وحقوق المنتجين وواجباتهم ج.ر. عدد 50.

<sup>4</sup> - القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية ج.ر. عدد 44.

أمام هذا الطرح تقتضي معالجة هذا الفصل في مبحثين: نعرض في الأول الأملاك الوطنية العمومية، ونبين في الثاني الأملاك الوطنية الخاصة.

### المبحث الأول

#### الأملاك الوطنية العامة.

تنتم الأملاك الوطنية العامة بعدم الثبات إذ يتسع نطاقها ويضيق بحسب إرادة الإدارة من جهة، والظواهر الطبيعية من جهة أخرى، مما يستوجب على الدولة القيام بتحديد أملاكها، ويبرز عدم استقرار هذه الأملاك وتغيرها المستمر على مستوى إنشاء وزوال الملك العام للدولة. وعلى ذلك فإننا نتعرض لتحديد ملك الدولة العام كمطلب أول ثم تكوينه كمطلب ثاني، لنخصص المطلب الثالث لقواعد تسيير الأملاك الوطنية العامة.

### المطلب الأول

#### تحديد الأملاك العامة.

يستوجب الوصول إلى تحديد مفهوم الملك العام التطرق إلى عنصرين أساسيين هما: التمييز بين الملك العام والملك الخاص من جهة، والشروط القانونية لاعتبار أو انتساب الملك للأملاك العمومية من جهة ثانية.

لقد اختلفت المعايير التي اعتمدها الفقه وفقه القضاء في التمييز بين الملك العام والملك الخاص، هذا التمييز الذي ظهر في أوائل القرن 19، أعتد على اتجاه ضيق في الملك العام وحصره في عدم قابليته للتملك الخاص.

من رواد هذا المعيار "ديكروك" DUCROCQ و "برتلمي" BERTHELEMY، حيث اعتبروا الأموال التي تكون غير قابلة للتملك الخاص، تعتبر من الأموال العامة، أي استحالة ملكية المال تملكاً خاصاً تكون مبررة لاعتبار هذا المال عام<sup>1</sup>، وبهذا يكونوا

<sup>1</sup> - حياة البجدايني، محمد الأعرج، نجيب جيري، أملاك الدولة، بين دواعي تدوين القواعد والأحكام التشريعية، وإشكالات التمويل غير الجبائية، مجلة الحقوق، دار المعرفة، الرباط، 2015، ص 10.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

قد جعلوا من الملك العام مجموع الأموال غير القابلة للملكية الخاصة بحكم طبيعتها. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 03 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية حيث نصت: " عملاً بالمادة 12 من هذا القانون تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة السابقة التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة...<sup>1</sup>.

و هناك اتجاه ثان حاول أن يوسع مفهوم الملك العام بالاعتماد على معيار التخصيص المرفق العام محتفظاً في الوقت نفسه بمعيار التخصيص لاستعمال الجمهور، وقد ظهر هذا المعيار بعد النجاح الذي عرفته نظرية "ديجي" " Duguit " وجيز "Jeze"، حيث اعتبرا الأموال العامة هي التي خصصت لخدمة مرفق عام، وإن لم تكن كذلك فلا تعد أموال عامة ولو كانت مخصصة لاستعمال الجمهور.

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 12 من القانون رقم 30/90 أعلاه حيث نصت: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور، ولا يمكن أن تكون هذه الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية".

و تعد هذه المعايير المستقاة من المادة 12 أعلاه خصائص الأملاك العمومية التي تميزها عن باقي أصناف الأملاك الأخرى.

<sup>1</sup> - للتوضيح أكثر ارجع إلى:

-سمير بوعناق، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 123 وما يليها.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وضع الفقه شرطان أساسيان متى توافرا وجب اعتبار المال جزءاً من الملك العام للدولة، كما يمكن أن نستنتجها من نصي المادتين 03 و 12 من القانون رقم 90-30 سالفتي الذكر، وتتمثل في:

- أن يكون المال ملكاً للدولة يقصد به التملك القبلي ويكون هذا الأخير بمقتضى حق سابق وإما باكتساب هذا الملك عن طريق القانون العام ( الاقتناء، نزع الملكية...).
- أن يكون المال مخصص للمنفعة العامة: ويفهم من هذا الشرط أن يقع تخصيص المال إما للاستعمال المباشر للعموم أو لاحتياجات المرفق العام.
- و يفترض تشخيص الملك العام النظر في العناصر المكونة له حيث ينقسم الملك العام إلى ملك عام طبيعي وملك عام صناعي، ندرسهما في فرعين على التوالي.

### الفرع الأول

#### الملك العام الطبيعي.

تعد الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تلك الأملاك التي تنشأ بفعل الظواهر الطبيعية تمنح صفة العمومية لمجرد تكوينها، عدتها المادة 15 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث جاء فيها: " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصاً على ما يأتي:

-شواطئ البحر،

-قعر البحر الاقليمي وباطنه،

-المياه البحرية الداخلية،

-طرح البحر ومحاسره،

-مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، الجزر تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها، كما

يعرفها قانون المتضمن قانون المياه.

-المجال الجوي الإقليمي،

-الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى والمنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية، وكذلك الثروات الغابية الوقفة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه او في جوفه او الجرف القاري، والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية او لسلطاتها القضائية."

وطبقا لما جاء في نص المادة 15 أعلاه فالملك العمومي الصيفي يضم الملك البحري، مجاري المياه، المجال الجوي الإقليمي، الثروات والموارد الطبيعية.

**أولا: الملك العام البحري.**

يضم شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرح البحر ومحاصره.

**1- شواطئ البحر.**

شواطئ البحر هي جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفها بانخفاضها تارة أخرى<sup>1</sup>، أي الأرض التي تحاذي البحر وتغطي وتكشف بشكل متواصل

بين أعلى البحر وأدناه.

**2- قعر البحر الإقليمي وباطنه.**

صنف قعر البحر الإقليمي وباطنه ضمن ملحقات الملك العمومي البحري

<sup>1</sup> - المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16-12-2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69.

بموجب الأمر رقم 301/65<sup>1</sup> الذي يخول الدولة حق الرقابة على التصرفات التي تجري على البحر الإقليمي الذي أصبح يمتد في حدود 12 ميل بحري<sup>2</sup>.

### 3- المياه البحرية الداخلية.

المياه البحرية الداخلية هي أجزاء البحر المنحصرة في الأراضي التي لها علاقة طبيعية ومباشرة متواصلة مع البحر.

### 4- طرح البحر ومحاسره.

طروح البحر هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج. أما المساحر فهي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره ولم تبق الأمواج لعمرها في أعلى مستواها<sup>3</sup>.

### ثانيا: الملك العام المائي.

وهي مجرى الموائى والوديان والبحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط والظمي والرواسب المرتبطة بها عندما تكون داخل حدود المجاري ويتم ضبطها حسب إجراءات ضبط الحدود<sup>4</sup>، والأراضي وكذا النباتات الموجودة في حدودها<sup>5</sup>.

### ثالثا: المجال الجوي الإقليمي.

وهو الطبقات الهوائية التي تعلو كل من الإقليم الأرضي والإقليم البحري وتخضع لسيادة الدولة أي المساحات الموجودة فوق المجال البري والمياه الإقليمية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 301-65، المؤرخ في 6 ديسمبر 1965 يتعلق بملك الدولة العمومي، ج.ر. عدد 102.

<sup>2</sup> - المادة 2 من اتفاقية جامايكا لعام 1982 نصت على أنه " لكل دولة الحق في ان تحدد عرض بحرها الإقليمي لمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا يبدأ من خطوط الأساس المقررة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية. "

<sup>3</sup> - المادة 12 فقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 16 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>6</sup> - عرف المجال الجوي لأول بموجب الأمر رقم 63-42 المؤرخ في 24 أكتوبر 1963 المتضمن قواعد حركة الطائرات حيث نصت المادة 05 منه ان " المجال الجوي الجزائري يتكون من المساحة الموجودة فوق المجال البري والمياه الإقليمية التي تمارسه الجزائر عليها لسيادتها طبقا للقوانين الداخلية او الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دول أخرى".

### رابعاً: الثروات والموارد الطبيعية.

منح المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون رقم 30/90 مفهوماً واسعاً للأملاك المتعلقة بالثروات والموارد السطحية والباطنية للأرض، وكذا الثروات البحرية الواقعة داخل المجال الإقليمي.

ونظراً لأهمية الثروات والموارد الطبيعية صنفها المؤسس الدستوري ضمن الملكية العامة للدولة طبقاً لنص المادة 20 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري والمادتين 15 و16 من قانون الأملاك الوطنية، رغم أنها لا تخضع لقانون الأملاك الوطنية في تسييرها وإنما للقوانين الخاصة بها، وأدرجت الموارد والثروات الطبيعية كجزء من الأملاك الوطنية بالرغم من أنها تؤدي وظيفة مالية واقتصادية وليست مخصصة للأسس التجارية ولا لتسيير مرفق عام وتسير وفق قواعد القانون الخاص، وانطلاقاً من نصي المادتين 74 و75 من قانون الأملاك الوطنية فإنه يخضع النظام القانوني للموارد والثروات الطبيعية وأنماط استغلالها وقواعد تسييرها للقوانين الخاصة بها كالمحروقات<sup>1</sup>، المناجم والمحاجر<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> - حيث يخضع تنظيمها للقوانين التالية:

- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر عدد 11.

- القانون رقم 91-21، المؤرخ في 04 ديسمبر 1991، ج ر عدد 63، يعدل ويتم القانون رقم 86-14، المؤرخ في 9 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب.

<sup>2</sup> - القانون رقم 01-10، المؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-05، المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج ر عدد 18.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-471، المؤرخ في 30 ديسمبر 2002، يحدد توزيع إيرادات إتاوة الإستخراج والرسم المساحي بين صندوق الأملاك العمومية المنجمية والصندوق المشترك للجماعات الإقليمية، ج ر عدد 88، حيث يبين المرسوم الحواصل المتأتية من المزيادات على السندات المنجمية والمتمثل في: رخصة التنقيب، الترخيص بالإستكشاف، الترخيص بالإستغلال المنجمي الصغير أو المتوسط ورخصة إستغلال منجمي حرفي.

- مرسوم رئاسي رقم 03-85، المؤرخ في 1 مارس 2003، يتضمن نموذج الإتفاقية المنجمية، ج ر عدد 14.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-199، المؤرخ في 3 ماي 2003، يحدد نماذج دفاتر الأعباء المنجمية، ج ر عدد 31.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-188، المؤرخ في 01 جويلية 2008، يحدد كيفية منح رخصة إستغلال مقالع

الغابات<sup>1</sup> والموارد الطبيعية المائية<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الملك العام الاصطناعي.

يشمل الملك العام الاصطناعي الأموال المهيأة بفعل الإنسان الأمر الذي يبرز الدور الأساسي لإرادة الإدارة، وعددها المشرع الجزائري في المادة 37<sup>3</sup> من القانون رقم 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على النحو الآتي:

" تشمل الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، خصوصا كما يأتي:

- الأرض المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج.
- السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها.

---

الحجارة والمرامل وتعليقها أو سحبها، ج ر عدد 37.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-304، المؤرخ في 10 سبتمبر 2009، المتضمن إنشاء مديريات ولائية للطاقة والمناجم وتنظيمها، ج ر عدد 54.

<sup>1</sup> القانون رقم 84-12، المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62.

- المرسوم التنفيذي رقم 2000-115، المؤرخ في 24 ماي 2000، يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، ج ر عدد 30

- المرسوم التنفيذي رقم 01-87، المؤرخ في 05 ماي 2001، يحدد شروط وكيفيات الترخيص بإستغلال الأراضي ذات الوجهة الغابية، ج ر عدد 20، حيث يمكن أن تؤدي هذه الأراضي وظفتها المالية في تأمينها وتوفير مداخيل مالية للخرزينة العمومية عن طريق الإستصلاح.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-25، المؤرخ في 12 جانفي 2010، يحدد كيفيات منح الإمتياز لإقامة هياكل إستخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، ج ر عدد 04.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-318، المؤرخ في 21 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات منح إمتياز إستعمال الموارد المائية في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به، ج ر عدد 77.

<sup>3</sup> المادة 7 المعدلة والمتممة للمادة 06 من القانون رقم 90-30 السالف الذكر.

- الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها.
- المنشآت الفنية الكبرى والمنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.
- الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية.
- الحدائق المهيأة، البساتين العمومية.
- الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة.
- المنشآت الأساسية والثقافية والرياضية.
- المحفوظات الوطنية.
- حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية.
- المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفق عام.
- المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا.
- المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية والمحروقات".

### أولا: أملاك الملاحة البحرية.

والمتمثلة في مياه الموانئ وباطنها ومختلف الملحقات كالأرصفة، الحواجز، المسالك العمومية والمهيأة، المنارات باعتبارها تدخل في تنظيم الحركة المرورية البحرية، قنوات الملاحة، الملاحة المجراة من طرف الدولة ولحسابها الخاص للغاية العامة كالمجاري المائية المستخدمة لإنتاج الكهرباء، الآبار ذات الاستعمال العام، المعدات والآلات المخصصة للملاحة والصيد... الخ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -A.RAHMANI , Droit des Biens Publics, Alger, ITCIS, 2015, p 56.

ثانيا: أملاك الملاحة الجوية.

تشمل كل الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها كالتجهيزات الضرورية للملاحة الجوية (منارات الرصد الجوي، حظائر الاجواء، تصليح الطائرات، الإضاءة..... الخ)<sup>1</sup>.

ثالثا: الأملاك البرية.

و تتمثل في مجال الطرق والمرور على النحو التالي:

1-الطرق.

تتمثل الطرق في الطرق الوطنية والطرق السريعة ومرافقها وكذا المنشآت الفنية<sup>2</sup>.

2- السكك الحديدية.

تحتوي على الأراضي التي تكون أساس شبكة السكك الحديدية، الرص، الخنادق، الردوم وجدران الدعم والمباني والتجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة وإشاراتها وكهربتها<sup>3</sup>، ونجد كذا من الملحقات الهياكل القاعدية والمنشآت الناتجة عن إجراءات تنفيذ المشاريع الخاصة بتمديد شبكة السكة الحديدية وتهيئتها أو إنشائها<sup>4</sup>.

3- شبكة الاتصال ( السلكية ولا سلكية ).

تتمثل شبكة الاتصال في الأعمدة وخطوط البرق والهاتف ومحطات الإرسال الإذاعي والتلفزيوني<sup>5</sup> والشبكات المنجزة على أجزاء العمارات الجماعية وفي التجزئات

<sup>1</sup> - A.RAHMANI ,op.cit, p 56.

<sup>2</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 35 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 3 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في إستغلال النقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 56.

<sup>5</sup> - A.RAHMANI ,op.cit , p 57.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المخصصة للاستعمال المشترك وفوق الأرض وباطنها<sup>1</sup>. بالإضافة إلى محطات الإرسال والاستقبال. وهي تضي صفة العمومية على كل الأملاك التي تساعد في تقديم هذه الخدمات.

### رابعاً: الأملاك الوطنية العسكرية.

تتضمن جميع المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني، نذكر منها المطارات، الموانئ العسكرية والقواعد الجوية والبحرية بالإضافة إلى المنشآت الخاصة بوحدة الدرك الوطني ومنشآت الدفاع الوطني.

### خامساً: الأملاك التابعة للتراث الثقافي.

والمتمثلة في المواضع الأثرية، والمعالم التاريخية كما تضم الصروح الدينية، الأضرحة، المساجد والنصب التذكارية وهي تخضع لنظام خاص حيث لا يمكن اكتسابها أو بيعها، والهدف من تصنيفها ضمن الأملاك العمومية هو المحافظة عليها وحمايتها.

### سادساً: أموال أخرى مخصصة للخدمة الاجتماعية.

إن التعداد الوارد ضمن المادتين 15 و16 ( المعدلة ) من قانون الأملاك الوطنية في تحديد مشتملات الأملاك العمومية والاصطناعية جاء على سبيل المثال لا الحصر، حيث توجد أموال أخرى تكتسي صفة العمومية إلا ان المشرع لم يدرجها ضمن المادة 16(المعدلة) منها: طرق البلدية<sup>2</sup>، المؤسسات والمباني

<sup>1</sup> - المادة 43 من القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48.

<sup>2</sup> - تنقسم طرق البلدية إلى طرق وطنية تقع في ملكية الدولة وطرق محلية تدخل في ملكية الجماعات المحلية (البلديات والولايات )، والتقسيم يقام على أساس الامتداد الطولي للطريق حيث تعد وطنية الطرق التي تخترق امتدادها الطولي أكثر من ولاية، بينما تعد طرق بلدية الواقعة داخل المدن في نطاق حدود البلدية، تمتد الصفة العمومية إلى الأرض الطريق العام وجميع ملحقاته من ارضف وخنادق ومجاري أرضية، وكابلات كهربائية أو تليفونية، ومنحدرات جانبية وتمائيل فنية وتقع مسؤولية هذه الطرق وملحقاتها على الشخص العام الذي يملكها.

التعليمية<sup>1</sup>، المراكز الصحية وقاعات العلاج المنجزة من طرف البلدية<sup>2</sup>، الأسواق العمومية<sup>3</sup>.

وعليه ولتحديد الطبيعة القانونية لأي من الأموال لم يحدد المشرع طبيعتها ضمن النصوص السابقة، فنعمم المعيار الوارد في المادة 12 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

وقد حددت المادة 13 من القانون رقم 90-30 كيفية توزيع وتسيير الأملاك الوطنية العامة من قبل مختلف الجماعات العمومية حيث أخضعتها لقواعد التخصيص والتصنيف المحددة في القوانين والتنظيمات لان قانون الأملاك الوطنية لم يحدد الأملاك الوطنية العامة التابعة للولاية والبلدية.

### المطلب الثاني

#### تكوين الأملاك الوطنية العامة.

تعتبر الأملاك الوطنية الوسيلة المادية الأساسية التي تعتمد عليها الدولة والجماعات الإقليمية لإنجاز المشاريع المختلفة والمرتبطة بتحقيق النفع العام.

وفقا لأحكام قانون الأملاك الوطنية وحسب الشروط التي يحددها، والمرسوم التطبيقي له فان إدراج الأملاك العقارية إلى الأملاك العمومية. يقضي تملك الدولة لهذه الأملاك، ويعتبر الاقتناء أو التملك شرطا مسبقا لإدراجها في الأملاك الوطنية العمومية

<sup>1</sup> - تلحق بملكية البلدية كل المؤسسات المخصصة للتربية والتعليم كمؤسسات التعليم الابتدائي ومؤسسات التكوين الأخرى وملحقاتها الآيلة للدولة أو المنجزة من طرفها.

<sup>2</sup> - تلحق بأملاك البلدية كل المراكز المخصصة للعلاج المتواجدة على مستوى البلدية والمناطق الثانوية التابعة لها ومؤسسات الصحة الأخرى وملحقاتها التي تؤول للبلدية أو المنجزة من طرفها.

<sup>3</sup> - تعتبر الأسواق العامة أو المحلية من الأموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة، وتمتد الصفة العمومية للأراضي المقامة عليها هذه الأسواق والمنشآت التي تشيد عليها لاستقبال وعرض البضائع وكذلك الأسوار وأماكن الحراسة، وعليه تنشأ لهذا الغرض أسواق من قبل جماعة محلية وحدها أو بالاشتراك مع جماعة أو عدة جماعات محلية أخرى وتلحق ضمن أملاك البلدية التابعة لها بحيث تسند تسييره إلى أجهزتها أو على أساس دفتر شروط طبقا لإدارة الجهاز المتداول المعبر عنها بصفة قانونية.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وذلك بموجب وسائل قانونية أو تعاقدية في شكل سندات قانونية<sup>1</sup>، إخضعها المشرع إلى القانون العام<sup>2</sup>، وتتمثل في العقد، التبرع، التبادل، التقادم والحيازة... بالإضافة إلى طريقين استثنائيين وهما نزع الملكية للمنفعة العمومية وحق الشفعة.

و يتفرع تكوين الأملاك الوطنية العمومية عن إجرائيين<sup>3</sup> أما لتعيين الحدود وهي العملية الإدارية التي تثبت الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، وإما عن طريق الاصطفاف والتصنيف بالنسبة لإدراج الأملاك العمومية الاصطناعية<sup>4</sup>، وإدراج الأموال في الملك العمومي يستوجب عدة شروط من الواجب توفرها وتلعب الإدارة هنا دورا أساسيا باعتبارها المالكة لهذه الأموال، ونتعرض لعملية الإدراج في الأملاك العمومية حسب طبيعة الملك الوطني العمومي في فرعين على التوالي.

<sup>1</sup> المادة 26 من قانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث جاء فيها: " تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو التعاقدية التي قضم بمقتضاها أحد الأملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد، التبرع، التبادل، التقادم والحيازة.

- طريقين إستثنائيين يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة" السند وليس العقد

<sup>2</sup> يقصد بعبارة القانون العام (Droit Commun): أي القواعد المشتركة التي تطبق على الأشخاص العامة والخاصة أي قواعد الشريعة العامة.

<sup>3</sup> المادة 27 من قانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث نصت على أنه: " يمكن أن يتفرع تكوين الأملاك الوطنية العمومية عن إجرائين متميزين مع مراعاة أحكام المواد من 35 إلى 37 أدناه، والإجراءات هما:

- إما تعيين الحدود.
- وإما التصنيف.

وحتى يكون تعيين الحدود والتصنيف، مقيلين يجب أن يسبقهما الاقتناء باعتبار فعلا أو حدثا معينا، يترتب عليه التملك القبلي الملك الذي يجب أن يدرج في الأملاك الوطنية العمومية."

<sup>4</sup> نصت المادة 28 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه " تختلف عملية الإدراج في الأملاك العمومية حسب طبيعة الملك الوطني العمومي المعني كما يأتي:

- يثبت الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعيين الحدود.
- يكون الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف بالنسبة لطرق المواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى".

### الفرع الأول

#### قواعد الإدراج في الأملاك الوطنية العامة الطبيعية.

يقصد بالإدراج إدخال ملك معين ضمن الأملاك العمومية، والمبدأ في الملك العمومي الطبيعي مستقل عن إرادة الإدارة فالوضعية المادية لهذا الملك والتغيرات الطبيعية هي العامل الجوهري في منح المال صفة العمومية، فيقتصر دور الإدارة في هذه الحالة على تعيين الحدود الطبيعية للملك المدرج وبالتالي يعتبر قرارها قرارا كاشفا لا منشأ، ونبين فيما يلي القواعد المتبعة في هذه العملية.

عرف المشرع الجزائري عملية تعيين الحدود بموجب المادة 29 من القانون رقم 30-90 على أنها " معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية وتبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج أو المياه النفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد والجزر أو مجاري المياه أو البحيرات ولهذه العملية طابع تصريحي.

ولا تتم إلا بمراعاة حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة."

ويفهم من نص المادة أن عملية تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية، تختلف باختلاف الملك المراد إدراجه وتعيين حدوده، بالإضافة إلى تقرير حالة موجوده وقائمة مصدرها العوامل الطبيعية، ويتم ذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: تعيين حدود الأملاك العامة الطبيعية البحرية

تقدر حدود البحر وتعين من جهة الأرض ابتداء من حد الشاطئ الذي تبلغه في أعلى مستواها خلال السنة في الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية الطبيعية.

ويثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة علنية تتم بمبادرة مشتركة بين الإدارة المكلفة بالشؤون البحرية وإدارة الإشغال العمومية. وتقوم بهذا الإجراء المصالح المختصة وذلك لمعاينة حركة الأمواج ومراقبتها ويترتب على ذلك

إعداد محضر المعاينة.

ويتم ذلك بإشراك الملاك المجاورين عن طريق إخبارهم عن إجراء المعاينة حتى يتسنى لهم تسجيل ملاحظاتهم وحقوقهم وادعاءاتهم بالإضافة إلى آراء المصالح أو الإدارات المعنية بهذا الإجراء.

وبانتهاء عملية المعاينة ومع انعدام الاعترافات يصدر الوالي قرار ضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية. وفي حالة عدم التراضي: نضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين والوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.

ويعد قرار ضبط الحدود قرارا تصريحيًا، يثبت من خلاله أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العمومية بسبب الظواهر الطبيعية<sup>2</sup>. وفي حالة اعترضت عملية ضبط الحدود صعوبات تقنية أجاز المشرع الجزائري تكوين لجنة استشارية مكونة من خبراء تعمل تحت إشراف الوزير المكلف بالبحرية التجارية، مهمتها ضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب<sup>3</sup>.

### ثانيا: تعيين حدود الأملاك العامة الطبيعية المائية

تنص المادة 07 من قانون المياه<sup>4</sup> أن تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية المائية يتم عن طريق التنظيم بعد تحقيق إداري مع مراعاة الغير.

يتم تعيين حدودها وضبطها بقرار من الوالي المختص إقليميا، بعد معاينة أعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية تجري المعاينة من خلال تحقيق إداري تقوم به المصالح التقنية

<sup>1</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

<sup>2</sup> - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04/08/2005، يتضمن قانون المياه ج ر عدد 60.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

المختصة في مجال الري وإدارة أملاك الدولة وتسجل أثناء المعاينة ملاحظات الغير وادعاءاتهم، وتجمع آراء المصالح العمومية المعنية بالولاية.

ويتخذ الوالي قرار ضبط الحدود بناء على الملف في حالة عدم وجود اعتراضات ويبلغ القرار إلى كل مجاور معني، وفي الحالة العكسية تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية أو الوزراء المعنيين<sup>1</sup>.

كما يضبط الوالي المختص إقليمياً حدود الأملاك العمومية الطبيعية المائية المتكونة من البحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط، بموجب قرار يصدره بعد إجراء التحقيق الإداري، وذلك على أساس أعلى مستوى تبلغ المياه التي يمكن ان تضاف إليها القطع الأرضية المجاورة التي يقدر عمقها حسب خاصيات الجهة المعنية<sup>2</sup>، وتبعا لحقوق الغير<sup>3</sup> الذين يمكنهم الاعتراض على ذلك بعد تبليغهم بقرار الوالي، كما يمكنهم الطعن في هذا الأخير أمام الجهات القضائية المختصة<sup>4</sup> ويمكن للوالي الاستعانة بلجنة استشارية من الخبراء في حالة مواجهة صعوبات تقنية من أجل ضبط المقاييس والثوابت وذلك تحت إشراف الوزير المكلف بالري<sup>5</sup>، وعليه على السلطة المختصة أن تقف عند تثبيت وضبط الحدود التي عينتها الطبيعة من قبل، فهي لا تستطيع تعديل هذه الحدود ما لم تعدلها الطبيعة، ولا يمكنها إلحاق أجزاء من الملكيات المجاورة، وذلك أن الهدف

<sup>1</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 427/12، المتضمن تحديد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

- ويضبط حدود رفاق المجاري المائية ورقاق الجديد بنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - وقد نظم المشرع الجزائري بعض العلاقات الناشئة عن أحكام الالتصاق، بين الأملاك الوطنية الطبيعية المائية والملاك المجاورين لها بموجب النصوص التالية نصت المادة 778 من القانون المدني على أن "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملك للمجاورين"، وهو ما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 بقولها "إن مالكي الأراضي الملاحة للمياه الراكدة كمياه البحيرات والبرك لا يملكون الأراضي التي تتكشف عنها هذه المياه ولا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه".

<sup>4</sup> - المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

من إصدار قرارات ضبط حدود الأملاك الطبيعية هو حمايتها من الاعتداءات التي يمكن أن تطالها<sup>1</sup>.

أما ما يتعلق بالثروات الطبيعية والتي تعد جزءا من الأملاك الوطنية العمومية بمجرد تكوينها، فهي تدرج قانونا (بموجب قانون وليس قرار) ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها<sup>2</sup>.

كذلك الحال بالنسبة للغابات والثروات الغابية فهي تدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد المعاينة<sup>3</sup>.

ما يمكن استخلاصه من إجراء تحديد الملك العمومي الطبيعي أن هذا التحديد لا يصدر إلا من جهة الإدارة وحدها (الإرادة المنفردة) وهو ما يعبر عنه بالطابع غير الاتفاقي للتحديد ويكتسي طابع إقراري (كاشف) لا إنشائي بصورة تجعل هذا الإجراء غير نهائي، كما يتميز بطابعه الوجوبي أو الإلزامي بمعنى أن الإدارة تكون ملزمة بإجراء التحديد إذا ما طلب منها ذلك.

<sup>1</sup> - حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015، ص 162.

<sup>2</sup> - المادة 36 من قانون رقم 90-30 المتضمن للأملاك الوطنية جاء فيها " يدرج قانون، ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية الآتية:

- المعادن والمناجم والحقول أو الاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك والثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه، التي تكشف أثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.

- المواد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها أو الجوفية التي قد تتكون تكويننا طبيعيا.

- وتدخل أيضا في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعية وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المحالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائية طبقا للقانون."

<sup>3</sup> - المادة 11 من القانون رقم 14/08 المتضمن للأملاك الوطنية والمعادلة المادة 37 من القانون رقم 90-30 متضمن الأملاك الوطنية حيث نصت على أنه " تلحق بالأملاك الوطنية العمومية، الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة بمفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات.

كما تدرج في الأملاك الوطنية العمومية الغابات والأراضي الغبية أو ذات الوجهة الغابية الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية.

### الفرع الثاني

#### قواعد إدراج الأملاك الوطنية العامة الاصطناعية.

حددت المادة 2/28 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية عملية الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية كما يلي: على أساس الاصطفاف بالنسبة للطرق والمواصلات وعلى أساس التصنيف بالنسبة للأملاك الأخرى.

#### أولاً: الاصطفاف.

حددت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة عناصر الأملاك العمومية الاصطناعية في مجال الطرق التابعة للدولة، وتتمثل في الطرق الوطنية والطرق السريعة بالإضافة إلى السكك الحديدية. وهدف الاصطفاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة، أو هو العمل الذي تضبط به الإدارة حق طرق المواصلات، وحدود الملكيات المجاورة، وبحسب المادة 29 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. تتم عملية الاصطفاف وفق مرحلتين: مرحلة المخطط العام للاصطفاف، ومرحلة مخطط الاصطفاف الفردي.

#### 1- مرحلة المخطط العام للاصطفاف.

و هو مخطط ذو طابع إلزامي تحدده إدارة الأشغال العمومية والطرق، ويتحدد على أساس أدوات التهيئة والتعمير الموافق عليها، ويعتبر القرار الإداري الصادر باعتماد المخطط العام للاصطفاف قرار منشأ للحدود بين الطرق التي تتضمنها الخطة العامة للتنظيم والملكيات الخاصة المجاورة<sup>1</sup>، ويمكن للإدارة أن تلجأ إلى طلب شراء قطعة أرضية مسها التصنيف، وفي حالة الرفض تلجأ إلى إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية<sup>2</sup>، ولا يصبح قرار الاصطفاف سارياً إلا باتباع إجراءات الإعلان طبقاً لما ينص عليه القانون.

<sup>1</sup> - محمد فاروق عبد المجيد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل

قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص288.

<sup>2</sup> - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.



### 2- مرحلة الاصطاف الفردي:

الاصطاف الفردي هو قرار تصدره اللجنة التقنية على مستوى البلديات أو الولايات بناءً على طلب أحد الملاك المجاورين، لإعطائه خط الحدود الفاصل بين ملكه الخاص، والطريق العام، وهو قرار يصدر استناداً على الحدود التي أرستها خطة الاصطاف العام للمنطقة الساكن بها الشخص القائم بالطلب<sup>1</sup>.

و يصدر قرار الاصطاف، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للطرق البلدية، والوالي بالنسبة للطرق الولائية أو الوطنية، ويحتفظ الملاك الخواص المعرضة أراضيهم للتصنيف الكامل ملكية عقاراتهم حتى تقتنى منهم بالتراضي أو تنزع ملكيتهم، وتدرج مساحات العقارات وأجزاؤها التي مسها التصنيف في الميدان العمومي الخاص بمجال الطرق فور إبرام عقد البيع، أو بعد تبليغ قرار نزع الملكية، الذي يتخذ حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون<sup>2</sup>، وعندما يقع التخلي عن الطريق كلياً أو جزئياً، إثر تغيير محور الطريق الموجود، أو بعد إنشاء طريق جديد يعوضه، يمكن أن يعتري الأجزاء المتروكة بسبب التصنيف الجديد ما يأتي:

- أن تظل ضمن الأملاك العامة.

- أو تعود إلى الأملاك الخاصة التابعة للجماعات العمومية الأصلية التي تملك أراضي الأساس.

- أو تباع للملاك المجاورين حين يكون بيعها مسموحاً به عملاً بحقهم في الشفعة<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للأملاك العامة الاصطناعية التابعة للسكة الحديدية، فإنه تضبط حدودها، حسب التصميم العام للتصنيف، أو تصميم التصنيف، والذي يوافق عليه عن طريق مرسوم يخص الأشغال الكبرى، نظراً لأهميتها، وقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالنقل، والأشغال العمومية، والداخلية، والمالية، إذا كان التصنيف

<sup>1</sup> - محمد فاروق عبد المجيد، مرجع سابق، ص 286.

<sup>2</sup> - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

يشمل أكثر من ولاية، وبقرار يتخذه الوالي المختص إقليمياً إذا وقع التصيف في ولاية واحدة، أما بالنسبة للسكك الحديدية وطبقاً للمادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر فهي تتكون من كل الأراضي التي تكون أساس شبكة السكة الحديدية، والرص والجوانب والخنادق، والردوم وجدران الدعم، والمنشآت الفنية، والمباني والتجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة، وإشاراتها وكهربتها.

و يتم إعداد تصميم التصيف بعد إجراء تحقيق علني يطابق الرسوم البيانية للتهيئة العمرانية والتعمير، ويوافق عليه وينشر، وتضبط حدود الأملاك العامة التابعة للسكك الحديدية مع مراعاة المقاييس التقنية لمشماتل السكة الحديدية التي تتعلق بتصميمها ورسم خطوطها، وإنجازها، وتهيئتها المنصوص عليها قانوناً، فيما يخص السكك الحديدية المنجزة، أو الجاري إنجازها، أو المزمع إنجازها، التي تتعلق بفتح سكة جديدة، إضافة سكة موازية للسكة الموجودة أو تفريعها أو تعديلها أو توسيعها، ويمثل ضبط حدود المشماتل الضرورية للسكة الحديدية، الخط الفاصل بين الأملاك العامة للسكة الحديدية والملكيات المجاورة، كما ينبغي أن تراعى العواسر الجيومرفولوجية للأرض (شكلها الطبيعي) ومتطلبات تقنية الاستغلال والأمن، في ضبط التحديد الفاصل بين حدود الأملاك العمومية التابعة للسكة الحديدية والملكيات المجاورة لجانبي مشماتل السكة الحديدية، ويفرض هذا على الملكييات المجاورة، زيادة على الارتفاقات القانونية الواردة في القانون العام.<sup>1</sup> وإذا اجتازت سكك حديدية مجرى مائياً في نقاط تقاطع الملكييتين العموميتين وميلانها، فإن كل واحدة منها تبقى خاضعة لنظامها الخاص بها، نفس الشيء بالنسبة للجسور والمنشآت الفنية الكبرى، أما إذا اجتازت السكة الحديدية طرقاتاً برية، وحصل تقاطع الملكييتين العموميتين، إما بإشراف السكة الحديدية على الطريق البري مع مشماتل في الملك العمومي البري أو دونها، وإما بالتقاء الملكين العموميين المتمثلين في الطريق والسكك الحديدية، تراكبهما في الأساس الواحد لملك من أملاك الدولة، وإذا حصل التخطي والميلان يبقى كل واحد

<sup>1</sup> - المواد 37، 36 و38 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.

منهما خاضعاً لنظامه الخاص<sup>1</sup>. وفيما يخص الأملاك العامة الاصطناعية البحرية المينائية، نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، أن الوالي هو الذي يضبط حدودها والتي تتكون من الموانئ المدنية مع منشأتها والمرافق اللازمة للشخص والتفريغ وترفق السفن ورسوها والمساحات المائية وجميع الوسائل والمرافق المبنية وغير المبنية الضرورية لاستغلال الموانئ أو صيانة السفن والمنشآت وإصلاحها، وهذا بناءً على مبادرة إدارة الشؤون البحرية بالاشتراك مع السلطة المكلفة بالميناء ومع إدارة الأشغال العمومية والأملاك الوطنية بعد تحقيق إداري وفي حالة ما إذا اعترضت صعوبات تقنية معقدة عملية ضبط الحدود يمكن أن يستعان بلجنة استشارية من الخبراء توضع تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل، لمساعدة الوالي على اتخاذ القرار المناسب، أما الموانئ العسكرية وملحقاتها، والأملاك العامة الاصطناعية المطارية، والأماكن والمعالم التاريخية والطبيعية فهي تخضع لنصوص خاصة.

### ثانياً: التصنيف.

التصنيف هو قرار انفرادي صادر من جهة إدارية مختصة، ألزمت المادة 31 من قانون الأملاك الوطنية أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكاً للدولة، أو لإحدى الجماعات الإقليمية، وهذا بإحدى طرق الاقتناء أو عن طريق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية من جهة، وأن يكون العقار المطلوب تصنيفه ملكاً مؤهلاً ومهيئاً للوظيفة المخصص لها من جهة أخرى، ويجب أن يؤكد التخصيص أن الملكية تتكون من تشييد أو تخصيص المال لأهداف النفع العام، وبهذا المعنى يصبح قرار تخصيص المال للمنفعة العامة هو الشرط الأساسي لدمجه في نطاق الأموال الوطنية العامة<sup>2</sup>.

بمفهوم المخالفة إذا فقد الملك العمومي الاصطناعي طبيعته أو وظيفته وجب إلغاء تخصيصه وتجريده من طابع الأملاك الوطنية العامة وهو ما جاءت به المادة 72 و73

<sup>1</sup> - المادتين 46، 47 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - محمد فاروق عبد المجيد، مرجع سابق، ص 236.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية. حيث نصت المادة 72 ".... تلحق الأملاك التي ألغي تصنيفها بالأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعة الإقليمية التي كانت تحوزها أول مرة. وتثبت عملية التسليم على أية حال بمحضر ويترتب عليها إعداد جرد...".

وتضيف المادة 73 منه " إذا كان الملك الخاضع لعملية التصنيف أو التخصيص من الأملاك الوطنية العمومية أصلاً، فإن العملية تتم بمجرد تحويل التسيير دون تحويل الملكية.

وبناء على يتم تجريد أو خروج الملك عن نطاق الأملاك العمومية بإلغاء تخصيصه<sup>1</sup> للمنفعة العامة، وهو إجراء قانوني يصدر من قبل السلطة المختصة مضمونه زوال تخصيص المال للاستعمال العام أو المرفق العام.

و إذا كان للدولة الحق في إخراج أموالها من نظام الأموال العامة فإن هذا الحق تحكمه شروط وإذا ما وقع إخراج المال من الملك العام فإنه سينتج عن ذلك آثار.

و تختلف شروط الإخراج حسب ما إذا كان المال المراد إخرجه من الملك العام داخلاً في الملك العام الطبيعي أو الاصطناعي.

إن خروج المال من الملك العام الطبيعي يكون نتيجة زوال الظواهر الطبيعية التي بررت إدماج ذلك المال في الملك العام كانهيار البحر عن تغطية جزء من الشاطئ مثلاً، ويلحق المال الطبيعي الذي أفقدته الطبيعة صفته العام إلى أملاك الدولة في حالة

<sup>1</sup> - كما يتم إلغاء التصنيف إما:

بالفعل: قد يستعمل الجمهور مالا معيناً استعمالاً مباشراً ولمدة معينة وبعدها يتم العدول عنه، وبهذا تزول المنفعة العمومية عملياً، فلا جدوى من إبقاء صفة العمومية حتى ولو كان القرار الذي منح صفة العمومية للمال العام لازال سارياً، وهذا بمقتضى المادة 688 من القانون المدني حيث نصت أن المال يكتسب صفة العمومية بالفعل، فهو يفقد هذه الصفة بالطريقة التي اكتسبها بها.

بحكم القرار: يجب أن يتساوى العمل القانوني الذي يجرد الملك العام من صفة العمومية مع العمل الذي منحه هذه الصفة عملاً بقاعدة توازي الأشكال، أي بصدور قرار إلغاء التخصيص بنفس الصيغة التي صدر بها قرار التخصيص.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

استثنائية يعود فيها المال المستبعد عن مالكه الخاص إذا كان في الأصل انتزعت من الطبيعة من مالكه<sup>1</sup>.

و قد ترتب هذه الظواهر الطبيعية حقا لأصحاب العقارات المجاورة كنهر تحول مجراه وهي الصورة التي نصت عليها المادة 02/08 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه.<sup>2</sup>

أما عن الأملاك الاصطناعية فإن زوال صفة الملك العام عنها تقتض مبدئياً توفر عمل قانوني لإسقاط هذا الملك أو لتغيير تخصيصه، وهو ما يفهم من نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة حيث نصت: " عندما يقع التخلي عن الطريق كلياً أو جزئياً، إثر تغيير محور الطريق الموجود أو بعد إنشاء طريق جديد يعوضه، يمكن أن يعتري الأجزاء المتروكة بسبب التصنيف الجديد ما يلي:

أن تظل ضمن الأملاك العمومية، أن تعود إلى الأملاك الخاصة التابعة للجماعات العمومية الأصلية التي تملك أراضي الأساس، أو تباع للملاك المجاورين، حين يكون بيعها مسموحاً به عملاً بحقهم في الشفعة."

و يتم تجريد الأملاك من صفتها العامة بقرار إداري يصدره الوزير المكلف بالمالية أو الوالي كل في إطار صلاحياته وبعد استشارة الإدارة المعنية ( المصالح التقنية)<sup>3</sup>.

أما عن عملية تصنيف طرق المواصلات ( وطنية أو ولائية) وتجريدها من صفتها العامة فتتم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم

<sup>1</sup> - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 278.

<sup>2</sup> - حيث نصت: "... وإذا ما انحرفت مياه الوادي كلياً عن مجراها السابق، يمكن منح هذا الأخير كتعويض لملاك العقارات التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود نسبة الأرض التي انتزعت من كل واحد منهم..."

<sup>3</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12/427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

90/80 المتعلق بتصنيف الطرق وإلغاء تصنيفها<sup>1</sup>.

و يترتب عن إخراج المال من الملك العمومي أنه يتم نتيجة ظاهرة طبيعية أو بقرار إداري، يدخل بعدها مبدئياً في الملك الخاص للدولة، فملكية ذلك المال لم تتغير نتيجة زوال صفة الملك العام عنه، بل إن طبيعته القانونية هي التي تغيرت. و عليه يشكل إخراج الأموال من الملك العام إجراء استثنائي، حيث غالباً ما تحاول الدولة حصر أملاكها وذلك بتعيين حدودها.

### المطلب الثالث

#### قواعد تسيير الاملاك الوطنية العمومية.

تتميز الأملاك العمومية بخاصية فريدة تتمثل في كونها موضوعة رهن تصرف الجمهور وهذه الخاصية جعلت المشرع الجزائري يضع نظام خاص لهذا القطاع. حيث اعتبر الملك العمومي غير قابل للتصرف أو التقادم أو الحجز إلا أنه يمكن منح الجماعات المحلية والخواص رخص للاستعمال المؤقت لأجزاء ما دام هذا الاستعمال لا يمس الصالح العام، وتسهر على حسن تسيير واستعمال هذه الأملاك هيئات إدارية موزعة على المستوى المركزي والمحلي، وعلى ذلك نتعرض لإطار التنظيمي هذه الهيئات كفرع أول ثم قواعد تسيير الملك العمومي في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### دور إدارة أملاك الدولة في حماية الأملاك الوطنية

تعمل إدارة أملاك الدولة من خلال مصالحها على حسن تسيير وإستغلال أملاكها الوطنية، بهدف تثمينها وتحقيق الغاية الاقتصادية منها، وبلوغ هذه الغاية يستوجب

<sup>1</sup> - المادة 1 من المرسوم رقم 90/80، المؤرخ في 1980/04/06 المتعلق بتصنيف الطرق وإلغاء تصنيفها ج ر عدد 15 المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 76/10 المؤرخ في 16 فيفري 2010، ج ر عدد 13، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 90/80.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

حماية هذه الأملاك بموجب آليات لدرء أي إعتداء يمكن أن يقع عليها وقد تكون وقائية أو ردعية، وبهذا نبين أجهزة الإدارة وكيف تتدخل لحماية أملاكها في نقطتين على التوالي.

### أولاً: أجهزة الإدارة

للأملاك الوطنية مصالح إدارية تسهر على حسن تسييرها واستغلالها وهي موزعة على كامل التراب الوطني مقسمة على مستويين، مستوى مركزي ومستوى محلي نعرضهما على التوالي.

#### 1 - أجهزة الإدارة على المستوى المركزي.

تشتمل الإدارة المركزية في وزارة المالية، تحت سلطة وزير المالية على عدة مديريات عامة، نخص بالدراسة منها المديرية العامة للأملاك الوطنية التي تجسد ميدانيا مهام التنظيم والتسيير والمراقبة وحماية هذه الأملاك.

نص المرسوم التنفيذي رقم 07-364 الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية<sup>1</sup>، على عدة هيئات جديدة أدخلت في الهيكلة العامة لوزارة المالية، حيث استبدل منصب مدير الديوان، بالأمين العام، وبصفة عامة، فإن وزارة المالية حسب هذا المرسوم تتشكل من الهياكل الآتية:

-الوزير<sup>2</sup>، الأمين العام، رئيس الديوان<sup>3</sup>.

- ستة عشر (16) هيكل متخصص في المجالات العامة، من مديريات عامة ومديريات، قسم، ومفتشية عامة.

حددت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المتضمن تنظيم الإدارة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر، عدد 75.

<sup>2</sup> - حددت صلاحياته وسلطاته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 فيفري 1995، ج.ر. عدد 15.

<sup>3</sup> عرفته المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، وحددت نشاطاته المادة 15 منه.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

- المركزية في وزارة المالية، مهام المديرية العامة للأملاك الوطنية كما يلي:
- إعداد وإقترح مشاريع ا لنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية ومسحا لأراضي والإشهار والسهر على حسن تطبيقها.
  - إتخاذ أي إجراء يهدف إلى تامين الملكيات العمومية والمحافظة عليها ومراقبة ظروف إستعمالها.

- القيام بأعمال إعداد مسح الأراضي العام وإنشاء السجل العقاري وحفظه.

- توجيه نشاطات المصالح غير الممركزة وتنشيطها وتنسيقها.

تتكون من المديريات التالية:

-مديرية أملاك الدولة.

-مديرية تامين الأملاك التابعة للدولة.

-مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي.

-مديرية إدارة الوسائل والمالية.

وحددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188مهام المديريات، حيث تتجلى في التصور والتنشيط والرقابة في إطار برنامج العمل المخطط الذي تعده، مع مراعاة التسلسل السلمي<sup>1</sup>.

و تدعيما لمهام مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وحسن تسييرها أستحدثت مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري على مستوى المديرية العامة للأملاك الوطنية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 144/08 يحدد تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 144-08، المؤرخ في 14 ماي 2008، يحدد تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها، ج ر عدد 25.



### 2 - على المستوى المحلي.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-98 المؤرخ في 04 أبريل 2015 قواعد تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري للمديرية العامة للأملاك الوطنية بموجب المادة 2 منه والمعدلة للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المعدل والمتمم كما يلي:

على المستوى الولائي:

- مديرية أملاك الدولة في الولاية<sup>1</sup>،

- مديرية الحفظ العقاري في الولاية<sup>2</sup>،

على المستوى البلدي المشترك:

- مفتشية أملاك الدولة<sup>3</sup>

- إدارة الحفظ العقاري<sup>4</sup>

و يقوم بتنسيق ومراقبة وتقييم أعمال مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري مفتش جهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري.<sup>5</sup>

و تسريعاً لعملية تعيين مديريات أملاك الدولة إلى المستوى المحلي وتحديد اختصاصها الإقليمي أصبح يتم ذلك بناء على جدول مرفق بالقرار المؤرخ في 18 فيفري 2016 حيث نصت المادة الأولى منه على أنه "... تعين مديرية أملاك الدولة

<sup>1</sup> - حددت مهامها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-98، المؤرخ في 04 أبريل 2015، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر عدد 18، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-65، المؤرخ في 02 مارس 1991، ج ر عدد 10، المادة 08 منه.

<sup>2</sup> - حددت مهامها بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - حددت مهامها بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 سالف الذكر.

<sup>4</sup> - حددت مهامها من موجب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، سالف الذكر.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

في وسط الولاية ومديريات أملاك الدولة في شرق الولاية ومديريات أملاك الدولة في غرب الولاية، ويحدد إختصاصها الإقليمي طبقا للجدول الملحق بهذا القرار.<sup>1</sup>، بعدما كان تعيينها يتم بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية.

### ثانيا: أعمال الحماية.

إن ضرورة حماية الأملاك الوطنية ضد كل الأخطار حتم على المشرع إيجاد مجموعة من القواعد غير المألوفة في القانون العام تضمن دوام تخصيص الملك للغرض المخصص له من جهة وتؤمن استعمالا ناجعا يتماشى مع تخصيص ذلك الملك من جهة أخرى، إضافة إلى الحماية الوقائية، تتمتع الدولة بسلطة ممارستها للجرد العام لأملكها الوطنية والصيانة الدورية لها.

### 1 - القواعد الوقائية للأملاك الوطنية.

أهم القواعد الوقائية للأملاك الوطنية قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية، وكذا قاعدة عدم جواز اكتساب الملك العام بالتقادم، عدم جواز الحجز وعدم جواز ترتيب حق عيني على هذا الملك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، الالتزام بالجرد والصيانة.

يقصد بقاعدة عدم جواز التصرف إخراج المال العام عن إدارة التعامل القانوني بحكم القانون، فلا يجوز للشخص الإداري نقل ملكية المال العام إلى أحد الأفراد أو أحد الهيئات، أي هو قيد على حق الأشخاص الإدارية في التصرف فيه.<sup>2</sup>

أقر المشرع الجزائري قاعدة عدم جواز التصرف من خلال المادتين 688 و689 من القانون المدني الجزائري، حيث نص في المادة 688 على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة". و تضيف المادة 4 من القانون 08-14 أن "الأملاك الوطنية العمومية

<sup>1</sup> - قرار مؤرخ في 18 فيفري 2016، يعين مديرية أملاك الدولة في وسط الولاية ومديريات أملاك الدولة في شرق الولاية ومديريات أملاك الدولة في غرب الولاية ويحدد إختصاصها الإقليمي، ج ر عدد 35.

<sup>2</sup> - عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة دراسة مقارنة، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 25

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز"، وهو ما تضمنته المادة 2/158 من قانون البلدية<sup>1</sup> حيث جاء فيها "إن الأملاك البلدية التابعة للأملاك العمومية للبلدية غير قابلة للتنازل ولا للتقادم ولا الحجز".

إن الإقرار بمبدأ عدم جواز التصرف في الملك العام يترتب عنه بطلان كل تصرف يمس أجزاء ذلك الملك. إلا أن هذه القاعدة تسري على الأملاك العمومية وحدها دون الثمار أو المنتجات.

أما قاعدة عدم جواز اكتساب الملك العام بالتقادم، ولهذا المبدأ أساس تشريعي إذ نصت عليه المادة 04 فقره الأولى من القانون 08-14 متضمن الأملاك الوطنية، تكمن أهمية هذا المبدأ.

في كونه يحول دون اكتساب ملكية أجزاء من الملك العام من طرف الأفراد بدون علم الدولة.

لذا يعتبر هذا المبدأ من توابع مبدأ عدم جواز التصرف ويمكن أن نستنتج أن كل ما هو غير قابل للتصرف لا يجوز اكتسابه بالتقادم والعكس صحيح ما هو غير قابل الاكتساب بالتقادم لا يجوز التصرف فيه إذا فالعلاقة بين المبدئين هي علاقة تكامل<sup>2</sup>.

وفيما يخص قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية، تعد هذه القاعدة كذلك من توابع قاعدة عدم التصرف في الملك العام للدولة، الهدف منها هو حماية الأموال العامة وجاء هذا المبدأ لمصلحة المرافق العامة والمقصود به هو منح جميع صور التنفيذ الجبري على هذه الأملاك سواء كان ذلك عن طريق الحجز أو بغيره كما هو الشأن في إجراءات التنفيذ على العقار<sup>3</sup> وطبقا للمادة 2/04<sup>4</sup> من القانون رقم 08-14

<sup>1</sup> القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37.

<sup>2</sup> عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، ج1، دار المطبوعات، الإسكندرية، ص 604.

<sup>4</sup> المعدلة للمادة 04 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية حيث كانت تقصر قاعدة عدم قابلية الحجز على أملاك الوطنية العمومية فقط.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المتضمن قانون الأملاك الوطنية لم يعد تطبيق هذه القاعدة مقتصرًا على الأملاك العامة بل امتد إلى الأملاك الخاصة، وهو المعمول به في القانون الفرنسي الذي يعتبر هذه القاعدة تتعلق بجميع الأملاك ولا صلة لها باعتبارات المنفعة العامة<sup>1</sup>.

أما قاعدة عدم جواز ترتيب حقوق عينية على الملك العام، حيث تشكل الحقوق العينية الأصلية تجزئة لحق الملكية ولهذا السبب تم منع ترتيبها على الملك العام، أما الحقوق العينية التبعية تمنح لصاحبها سلطات لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين مثل حق الأفضلية وحق التتبع عند بيع الأملاك المثقلة بهذه الحقوق وهذا الأمر غير موجود بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية، لأنه لا يمكن التصرف أصلاً<sup>2</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى قواعد الصيانة والجرد، حيث يشكل الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية أحد الأعباء التي يتحملها الشخص الإداري، والذي يكلف بالإضافة لتحمل أعباء الصيانة بمواجهة دفع الأعباء المالية المقررة على الملك وتحمل المسؤوليات التقصيرية عن ذلك.

و تطبيقاً للمبادئ العامة لقانون الأملاك الوطنية تثار مسؤولية الإدارة كلما تسبب غياب صيانة المنشآت أو عدم كفايتها في أضرار للغير كجزاء مخالفة واجب الصيانة.

وإلى جانب ذلك يقع على الإدارة الالتزام بالجرد الدقيق للأملاك الوطنية<sup>3</sup> ضماناً لحمايتها وإستعمالها وفق الأهداف المسطرة لها، وهو تحديد مستويات الثروات الطبيعية الباطنية وبذلك تحديد قيمتها الاقتصادية إلتزامين سنحاول دراستهما في نقطتين على التوالي.

فيما يخص الالتزام بالصيانة نصت المادة 67 في فقرتها الثانية من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية على أنه "الإلتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية تفرضه القواعد القانونية الخاصة التي تخضع لها الهيئة أو المصلحة المسيرة

<sup>1</sup> - D.B. Berchier, droit Administratif des Biens, Paris, Editeur cpualino, 1998, p 63.

<sup>2</sup> - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة للأملاك الإدارية والأشغال العمومية، ط 2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 52.

<sup>3</sup> - وهو ما جاء به الأمر رقم 71-86، المؤرخ في 1971، المتضمن قانون المالية لسنة 1973، ج ر عدد 108، حيث أكد على الإلتزام بالجرد بموجب المواد من 28 إلى 32.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وكذلك الجامعة العمومية المالكة في حالة القيام بإصلاحات كبيرة...".

وتضيف المادة 02/186 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، انه " تتمتع إدارة أملاك الدولة بحق دائم في مراقبة ظروف استعمال الأملاك المنقولة والعقارية التابعة للدولة وصيانتها، سواء كانت أملاك خاصة أو أملاكاً عمومية مخصصة أو موضوعة تحت التصرف."

وبهذا يمكن القول أن التزام الصيانة هو التزام خاص وواجب عام يشتمل على مجموع الأحكام التشريعية والتنظيمية تهدف إلى تأمين السلامة المادية لمختلف أجزاء الأملاك الوطنية من جهة والتخصيص المرتب عليها من جهة أخرى.

ودراسة مسألة صيانة الأملاك الوطنية يتطلب معرفة الجهة المسؤولة عن صيانة هذه الأملاك<sup>1</sup>، تجيب عن ذلك المادة 05/80 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المذكور أعلاه حيث نصت على أنه " تتحمل المصلحة أو الإدارة المخصص لها صيانة الملك أو مرفق الأملاك الوطنية الموضوعة تحت تصرفها، أما الإصلاحات الكبرى فتبقى مبدئياً على عاتق الشخص العمومي المالك"، ويفهم من نص المادة أن الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية تفرضه القواعد القانونية الخاصة التي تخضع لها الهيئة أو المصلحة المسيرة وكذلك الجماعة العمومية المالكة في حالة القيام بإصلاحات كبيرة أو صيانة الملك العام أي الأخذ بمعيار حجم الإصلاحات، إلا أن هذه المسؤولية تنتفي بانتفاء السبب وهو إهمال الإدارة لواجب الصيانة<sup>2</sup>.

أما فيما يخص جرد الأملاك الوطنية، فقد نص القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية في المادة 8 والمواد من 21 إلى 25 منه، على إعداد جرد عام للأملاك الوطنية لمعرفة الذمة العقارية للمنشآت والمصالح والهيئات العمومية ذات

<sup>1</sup> - للتوضيح أكثر ارجع إلى: حنان مساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 239.

<sup>2</sup> - قرار رقم 2448، المؤرخ في 07 ماي 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 103.

-القرار رقم 036230، المؤرخ في 30 جانفي 2008، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 100.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

الطابع الإداري التابعة للدولة والجماعات المحلية، وتعتبر عملية الجرد التسجيل الوصفي والتقويمي لمختلف الأملاك المنقولة أو العقارية مبنية كانت أو غير مبنية وسواء كانت في شكل موارد معدنية أو مياه أو طرق أو غابات...الخ.

تطبيقا لأحكام المادة 8 من القانون رقم 30/90 المشار إليه وعملا بمحتوى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المتعلق بالجرد الذي ينص لاسيما في المادة 13 على وجوب تولي المصلحة المكلفة بالأملاك الوطنية في الولاية في إصلاح سجلات التدوين القديمة التي سجلت فيها محتويات عقارات الأملاك الخاصة بالدولة، وضرورة فتح سجلات تدوين جديدة، حسب الكيفيات التي يبينها الوزير المكلف بالمالية في قرار، ويكون ذلك على أساس نتائج الجرد الخاصة التي تعدها انطلاقا من بطاقات التعريف التي أرسلت إليها تطبيقا للمادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه يتم إعداد جرد أملاك الدولة انطلاقا من مسك سجلات تدوين أو الارتكاز حسب ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي التنفيذي رقم 455/91 السالف الذكر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تمسك السجلات على النحو الآتي:

- السجل Sommier I: يحوي كل الأملاك التقليدية والجديدة غير المخصصة.
- السجل Sommier I bis: يتضمن كل الأملاك الغائبة.
- السجل Sommier II-II: يحوي كل الأملاك التقليدية والأملاك الجديدة المخصصة.
- السجل الأملاك المميزة للبلديات: يحوي كل الأملاك الممنوحة على سبيل الامتياز لفائدة البلديات والتي بعدها إدماجها ضمن الأملاك الخاصة للدولة.
- سجل الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي (vocation agricole ou à (sommier des terres agricoles (agricole): يتضمن كل الأراضي الفلاحية أو ذات الطابع الفلاحي أو الرعوية أو ذات الطابع الرعوي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- سجل الاحتياطات العقارية للبلديات (Sommier des réserves foncières communales): يتضمن كل الأملاك المحولة لفائدة البلديات طبقا لأحكام الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20- الملغى.
- سجل الاستئجار ومنح الامتياز (Sommier des baux et concessions): يحوي كل الأملاك موضوع الاستئجار أو منح الامتياز.
- سجل بيت المال: يسجل فيه كل الأشياء والقدم (الذهب، الفضة، المبالغ المالية،...إلخ) التي هي موضوع حجز هبة أو ضياع.
- سجل الأملاك الموجودة في الخارج: تحوي كل الأملاك التي اقتنتها الدولة الجزائرية في الخارج (مقرات للسلك

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

ومن أجل تنشيط الجرد العقاري المنصوص عليه بموجب القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، فإن الهيئات والمصالح والأجهزة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة والجماعات المحلية ملزمة قانوناً بالمساهمة في جرد الأملاك التي يشغلونها وتسجيلها في الجدول العام لعقارات الأملاك الوطنية.

لتحقيق ذلك أقر المشرع بموجب المادة 83 من القانون المالية لسنة 2003 خضوع صرف نفقات صيانة وترميم كل عقار تشغله إحدى الهيئات المذكورة آنفاً إلى حصول أمر بالصرف هذه النفقة على شهادة تسجيل العقار المعني. في هذا الإطار تم إصدار المنشور الوزاري رقم 03/01<sup>1</sup> يبين كيفية تطبيق أحكام المادة 83 من قانون المالية لسنة 2003.

بالرجوع لمحتوى هذا المنشور فإن التسجيل في الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية لا يخص إلا العقارات التي تمتلكها الدولة أو الولاية أو البلدية ملكية تامة، وبالتالي فإن العقارات التي تحوزها هذه الجماعات العمومية بعنوان الاستئجار غير معينة بالعملية<sup>2</sup>.

وفيما يخص كيفية تطبيق أحكام المادة 83 سالف الذكر يتم إحصاء العقارات من طرف المصالح الشاغلة لها بإعداد بطاقة تعريفية لكل عقار تابع للأملاك الوطنية وفق النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 04 فيفري 1992، ثم إرسالها إلى مديرية أملاك الدولة. وكلما استلمت هذه الأخيرة بطاقات يجب أن تتحقق

الدبلوماسي بما فيها السكنات (السفارات، القنصليات،...الخ).

- سجل الأملاك العمومية: تدوين فيه الأملاك والمرافق التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية الطريقية، والسكك الحديدية، والمينائية، والمطارية، والأملاك العمومية الطبيعية البحرية والمائية وغيرها من تصنيفات الملكية العمومية، ويكون ذلك بموجب قرارات وزارية مشتركة بين كل وزير معني ووزير المالية، التي تبين الكيفيات التقنية لصياغة جرد الأملاك والمرافق التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية أو الطبيعية المذكورة أعلاه ( المادة 7 من المرسوم).

<sup>1</sup> - المنشور الوزاري رقم 03/01 المؤرخ في 03/02/2003 يبين كيفية تطبيق أحكام المادة 83 من قانون المالية

لسنة 2003، مجموعة النصوص للمديرية العامة للأملاك الوطنية، 2003، ص 68.

<sup>2</sup> - بوليل حموش، مرجع سابق، ص 80.

أنها دونت كما ينبغي وعند الاقتضاء دعوة المصالح الشاعلة للعقارات لتكملة المعلومات الناقصة، كما تقوم أيضا عند الضرورة بالتحقيقات الميدانية، بعدها يتم ترقيم العقارات فإذا تم تدوين البطاقة كما ينبغي وكانت المعلومات التي تتضمنها مطابقة للوضع الحقيقية العقار، يرقم هذا الأخير حسب القرار الوزاري أعلاه ويدل الرقم الممنوح على الموقع الجغرافي للعقار ومالكه والطبيعة القانونية لملكيته، ويتم بعدها مسك دفاتر الترقيم فكلما تم ترقيم عقارات تقوم مصلحة أملاك الدولة بتعيين سجلات قوام العقارات، كما تقوم بفتح سجلات وفق النموذج المرفق بالمنشور، وتشكل هذه السجلات السند المادي للجدول العام لعقارات الأملاك الوطنية، وتعد مصلحة أملاك الدولة لكل عقار تم جرده شهادة وفق النموذج المرفق بالمنشور تسمى شهادة التسجيل في الجدول العام للأملاك الوطنية، توضح هذه الشهادة بأن العقار المعني ملكا للدولة أو الولاية أو البلدية، وتسلم إلى المصلحة المسيرة له لتمكينها من صرف نفقات صيانة وترميم العقار الذي تشغله<sup>1</sup>.

### 2 - القواعد الردعية.

تعد الحماية الجزائية من أهم المبادئ الاستثنائية المميزة للنظام القانوني للأموال العمومية والأموال الخاصة بالأفراد، ويمكن أن يقع الاعتداء من الشخص المالك أو من الشخص المكلف بالتسيير أو المتعاقد مع الإدارة أو المرخص له بالاستعمال الخاص للمال العام، وإذا وقعت المخالفة من هؤلاء لا يمكن تكليف الاعتداء على أساس أنه مخالفة من مخالفات الطرق أو مخالفة جنائية. حيث تنص المادة 136 من قانون الأملاك الوطنية: "يعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية كما يحددها هذا القانون طبقاً لقانون العقوبات"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بوليل حموش، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> - في هذا الإطار جاء قانون العقوبات بجملة من الجرائم متى ارتكبها المسير تثبت مسؤوليته الجزائية نذكر منها: جريمة اختلاس الأموال العمومية وتبديدها المادة 119 قانون العقوبات - جريمة ترك الأموال للضياع والتلف عمداً المادة 421 قانون العقوبات - الاستعمال العمدي للمال العام لأغراض شخصية المادة 422 قانون العقوبات - إبرام صفقات مخالفة للتشريع قصد المساس بالأملاك الوطنية التابعة للدولة والجماعات المحلية أو الهيئة التي تمثلها المادة 423 قانون العقوبات.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

إن أي مساس بالأملاك الوطنية ومهما كان الشخص المعنوي العام التابعة لها نظرا لطبيعتها المقدسة، فقد حماها الدستور والقوانين الخاصة حيث يعاقب عليها قانون العقوبات بأن تلاحق المخالفات وتعاين طبقا لقانون الإجراءات الجزائية من قبل ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي<sup>1</sup> ممثلين في الموظفين والأعوان المخول لهم بعض سلطات الضبط القضائي، فبمجرد توافر أركان المخالفة تلتزم الجهة الإدارية المسؤولة عن الأملاك الوطنية باتخاذ إجراءات ضبطها فيما يخص حماية الأملاك الوطنية العمومية والمحافظة عليها بتحرير محاضر معاينات للمخالفات وإرسالها على الفور إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

وقد أخضع المشرع الجزائري جميع الاعتداءات والأفعال الواقعة على الأموال العمومية عمدية أو غير عمدية لعدم اختصاص المحاكم الإدارية طبقاً لنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> مطبقا قانون العقوبات والقوانين الخاصة بحماية عناصر أموال معينة، من بينها مخالفات الطرق الكبرى وتشمل المخالفات المتصلة بالطرق البحرية والتي تضم شواطئ البحار المائية والموانئ وقنوات الملاحة والسكك الحديدية وخطوط الهاتف والطرق السريعة والإقليمية، مستعملا في ذلك

<sup>1</sup> - خولت للمادة 123 من القانون الأملاك الوطنية للأعوان المؤهلون بمعاينة أنواع المساس بالأملاك الوطنية التابعة للدولة والجماعات المحلية دون منحهم صفة الضبطية القضائية في حين المادة 69 /2 من نفس القانون في مجال نظام المحافظة تتم المتابعات على أساس محضر يعده ضباط الشرطة القضائية أو موظفون مخولون ببعض سلطات الضبط القضائي هذا فيما يخص الأملاك العمومية الوطنية والمحافظة عليها أما الأملاك الوطنية الخاصة فلا يوجد أعوان مخولون صفة الضبطية القضائية لحمايتها أو كونها محل لعديد التعديلات الواقعة عليها وباعتبار أن الأملاك الوطنية الخاصة غير المخصصة والواقعة مباشرة تحت تسيير إدارة أملاك الدولة مما كان حري بالمشرع منح صفة الضبطية القضائية إلى أعوان إدارة أملاك الدولة ( مدير أملاك الدولة رئيس مفتشية أملاك الدولة).

<sup>2</sup> - عكس المشرع الفرنسي حيث تختلف هذه المخالفات باختلاف الجهات القضائية المختصة بالنظر فيها حيث يختص مجلس الدولة بالنظر في مخالفات الطرق الكبرى بينما يرجع اختصاص النظر في مخالفات الطرق الصغرى إلى القضاء العادي وابتداء من صدور قانون 28 ديسمبر 1926 اقتصر دور مجلس الدولة على النظر في المخالفات المتصلة بعناصر الأموال العامة البحرية والنهرية وكل عناصر الأموال العامة البرية ما عدا الطرق العمومية وخطوط الهاتف والتلغراف والسكك الحديدية

-André Delaubadere, Traite de droit administratif, tome2, 8<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J.1986. p.169 .

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المعيار العضوي المكرس ضمن المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون تمييز بين الطرق الصغرى والطرق الكبرى.

يتضح مما سبق أن المشرع منح الإدارة أساليب متعددة لإمكانية الدفاع والحفاظ على الأموال العامة حيث تستطيع رفع دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة وهي من وسائل القانون الخاص. كما يمكنها إزالة الشغل غير المشروع بقرار إداري وبالأسلوب الإداري المباشر حيث يتم إخلاء المكان من الشخص،<sup>1</sup> كما يحق للشخص الإداري اتخاذ طريق القانون العام لحماية ملكه برفع الدعوى الجنائية على المعتدي على مال الإدارة بأي صورة كانت. وفي هذا الإطار صدر الأمر رقم 95-24 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها<sup>2</sup> الذي خول للوالي إمكانية اتخاذ أي تدبير استعجالي تمليه الظروف<sup>3</sup>.

وبالنسبة للتعدي على الأراضي الفلاحية والغابية والرعية، الملاحظ عملياً أن التعدي كثيراً ما يقع تحت أنظار السلطات العمومية المحلية وبتواطؤ صريح منها خاصة إذا علمنا أن رئيس المجلس الشعبي الوطني ونظراً لما يتمتع به من إزدواجية وظيفية، تارة باسم البلدية وتارة باسم الدولة حيث في تمثيله للدولة يتمتع بصفة الضبطية القضائية، كان من الأجدر تفعيل هذه المادة حماية للأملاك الوطنية، إلا أن الواقع العملي يحمل عكس ذلك حيث أن المحاباة كثيراً ما تسيطر على التصرفات التي

<sup>1</sup> محمد عبد المجيد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص216.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 95-24 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها ج.ر. عدد55.

- حيث يقصد في المادة 02 منه بالأملاك العمومية في مفهوم هذا الأمر المنشآت الكبرى والوسائل والممتلكات العمومية المنقولة والعقارية التي تستغل في إطار الأنشطة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتربوية والرياضية والدينية وهذا مهما كان النظام القانوني الذي يحكمها كما تتضمن حماية الأملاك العمومية من اختصاص مصالح الأمن العمومية ومسؤوليتها العامة.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 158/96 المؤرخ في 04 ماي 1996 يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليه في الأمر رقم 24/95 ج ر عدد 28.

غالبا ما تكون مخالفة للقانون طمعا في عهديات انتخابية أخرى وتدفع ثمنها الخزينة العمومية، حيث تم وطنيا إحصاء عدة تجاوزات على مساحات شاسعة تابعة للدولة والجماعات المحلية بتجزئتها وبيعها للخوادم ودون أن تتحرك الهيئات المخولة قانونا لحمايتها، وإذا تدخلت لا تحسن استعمال الوسائل القانونية الكفيلة بالحماية مما يفقدها للفعالية، الأمر الذي يستدعي إبراز الوسائل الكفيلة باستعمالها بكل ما يضمن الفعالية والحماية.

### الفرع الثاني

#### طرق تسيير الأملاك الوطنية العامة

تمارس الإدارة على ملكها العام صلاحيات تصرف مستقلة يرجع إليها تحديد الشروط التي ترى من اللازم توفرها بالنسبة لرخص الاستغلال، وذلك بالنظر إلى مصلحة ذلك الملك ولتخصيصه للمنفعة العامة، وقد يكون استعمال هذه الأملاك إما جماعيا أو استعمالا خاصا، عنصريين ندرسهما في نقطتين على التوالي.

#### أولا: الاستعمال الجماعي أو المشترك.

إن الاستعمال الجماعي للملك العمومي المخصص لاستعمال الجمهور يتم بواسطة عموم المستعملين (مجموع المواطنين) وكذلك صنف من الأشخاص المحددين ويستمد هذا الاستعمال أساسه من القواعد العامة المقننة أحيانا ولكن في غالبها تكون غير ذلك (كاستعمال الشواطئ) على عكس الاستعمال الخاص للملك العمومي فالاستعمال العمومي لا يتطلب سند قانوني وهذه الطريقة الاستعمال يمكن إن تتم في صورتين: الاستعمال العمومي المباشر، كما يمكن إن يكون غير مباشر.

#### 1- الاستعمال العام للأملاك الوطنية العمومية.

تعد هذه الطريقة لاستعمال الملك العمومي أحيانا الطريقة الوحيدة الملائمة باعتبارها تجسيدا لفكرة التخصيص للمنفعة العامة أي تطابق الاستعمال مع أهداف وتخصيص المال العام.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

إن الاستعمال المشترك أو الجماعي للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً مباشراً، هو الاستعمال الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين<sup>1</sup> دون أن يعرقل استعمال مرافق الأملاك الوطنية استعمالاً جماعياً مباشراً كما يحق للإدارة تحديد التخصيص وتغييره<sup>2</sup>.

يفهم مع ذلك أن الصورة الجماعية لاستعمال الملك العمومي هي ترجمة لاستعمالات الملك العمومي عن الحريات العامة، فاستعمال الطرقات العمومية للمرور هو تعبير عن حرية التنقل، نقل البضائع والأسواق بمبدأ حرية التجارة والصناعة واستعمال المساجد للعبادة تعبيراً عن حرية ممارسة الشعائر الدينية أي حرية العقيدة.

ويكون الاستعمال المشترك أو الجماعي عادياً إذا كان يمارس طبقاً للغرض الخاص الذي حدد من أجله كاستعمال الطريق العام، ويكون غير عادي إذا لم يمارس لما يطابق هذا الغرض مطابقة كلية وفي هذه الحالة يجب أن يكون مرخصاً له مسبقاً<sup>3</sup>.

إذن لمعرفة الصيغة العادية وغير العادية للاستعمال يجب الأخذ بعين الاعتبار موضوع النشاط الممارس على الملك العمومي وظروف استعماله.

<sup>1</sup> - المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتضمن وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التالية للدولة.

<sup>2</sup> - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 63 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.

\* تشكو عدة أجزاء من الملك العام من الاستعمالات غير المطابقة لتخصيصها العادي وهو ما أدى إلى حرمان عموم المستعملين من إستعمال هذه الأجزاء التي خصصت لفائدتهم ورقابة السلطات الإدارية غالباً ما تكون غير مجدية.

- الملك العام للطرقات: إستعمال بعض التجار مساحة من الأرصفة لعدة أسباب مختلفة ( نشر الكراسي أمام المحلات) أو ممارسة أنشطة تجارته هامشية على قارعة الطريق.

كذلك السواحل حيث تشهد ظاهرة التوجه نحو خوصصة المناطق الساحلية السياحية مما ينتج عنه حرمان العامة من ارتياد العديد من الشواطئ.

الملك العمومي المائي تلحقه العديد من التجاوزات فالبناءات الفوضوية والتوسع العمراني على بجوار الأودية مع عدم احترام إرتفاق الضفة، ويبقى تدخل السلطات المختصة مطلوب الحد من هذه الظواهر التي تعد مساً خطيراً بالتخصيص العادي للملك العمومي.

بناء على ما تقدم يمكن استخلاص بعض الخصائص الاستعمال العمومي منها:

- أن الاستعمال الجماعي غير شخصي.
- يستعمل هذا النوع من الأملاك بالاشتراك مع الآخرين.
- استعمال ظرفي وغير مستمر.

### 2- مبادئ الملك العام.

يخضع استعمال الملك العمومي إلى مجموعة القواعد والمبادئ أو ما يعرف بمبادئ المرفق العام مطبقة عليه تحت رقابة الإدارة، ويتم على أساس مبادئ حرية ومساواة المنتفعين به ومجانية ذلك الاستعمال.

#### أ- حرية الاستعمال.

إن الجمهور حر في استعمال الملك العام مبدئياً بمعنى انه غير خاضع للترخيص، باستثناء بعض الأجزاء التي رغم خضوعها لنظام الملكية العمومية، فإنها ليست محل استعمال من قبل الجمهور وذلك بالنظر لخصوصياتها كالمملك العام العسكري ويبرز مبدأ حرية الاستعمال بوضوح في مادة الملك العام للطرق، فعلى حد تعبير " René Chapus " فإننا أحرار في تنقلاتنا، فيمكننا أن نسير على أقدامنا أو نمشي بسيارة

أو حتى نركب حصاناً، فلننا بحاجة للحصول على ترخيص إذا رمنا التنقل من مدينة إلى أخرى أو إذا عن لنا إن نتجول في الغابة<sup>1</sup>.

وإذا اعتبرنا أن استعمال الملك العام يتعلق بالحرية العامة فإنه من المفيد تقييد حرية الاستعمال هذه ببعض الترتيب وذلك لغاية ضمان استعمال أنجع للأملاك العامة، ولا يمكن لهذه الترتيب أن تمنع بصفة مطلقة الاستعمال العمومي للملك العام ولا

<sup>1</sup>-René Chapus , Droit administratif général , Tome2, Montchrestien, 4 ème édition, 1990, p357.

- المادة 16 من القانون رقم 08 - 14، المعدلة للمادة 59 من القانون رقم 90 - 30 المعدل والمتمم سالف الذكر.

يمكنها بذلك أن تخضعه لنظام الرخصة أو التصريح المسبق.

فحرية استعمال الملك العام ليست مطلقة، إذ لا يمكن للاستعمال العمومي أن يوجد إلا إذا كان مطابقاً لتخصيص الملك العام وخلاف ذلك يجعل من الاستعمال غير مشروع ويترتب عليه توقيع عقاب على المخالف أو خضوعه لواجب الحصول على ترخيص.

و تتدعم حرية الاستعمال العمومي للملك العام بمبدأ المجانية الذي يبدو ضرورياً لممارسة هذا الاستعمال.

### ب- مجانية الاستعمال.

إذا كان الاستعمال الخاص يسمح للإدارة بتقاضي الثمن، فإن الاستعمال العمومي للملك العام هو مبدئياً مجاني، ويعتبر مبدأ المجانية كنتيجة لمبدأ الحرية لأن فرض الثمن يؤدي إلى الحد من حرية الاستعمال، ونجد أن مبدأ المجانية لا يكتسي صبغة مطلقة بل دخلت عليه عديد من الاستثناءات التي تتفق مع المفهوم الجديد للملكية العمومية التي تقبل فكرة الاستغلال الاقتصادي لأجزاء الملك العام وأهم استثناء يتعلق بالملك العام للطرقات.

وتوظيف معالم على استعمال الملك العام لا يهدف إلى المس من مبدأ المجانية بل هو تكريس لفكرة حماية هذا الملك وذلك بصيانته وتعهده حتى يكون دائماً في حالة مادية تسمح للمستعملين باستغلاله في أحسن الظروف وهذه المعالم المادية غالباً ما تكون رمزية لا تكفي لمجابهة المصاريف الباهظة التي تتطلبها الصيانة المستمرة للملك العام.

### ج- المساواة في الاستعمال.

يفيد مبدأ المساواة أن جميع المستعملين يجب أن يعاملوا بنفس الطريقة، وينحدر هذا المبدأ مباشرة من مبدأ تساوي المواطنين أمام القانون، وهو غير مكرس في النصوص القانونية ولكن يفهم من طبيعة استعمال هذا الملك.

لا يفيد مبدأ المساواة أن جميع المنتفعين بالملك العام يخضعون بالضرورة لنفس المعاملة، إذ من الممكن أن يوجد تمييز بين المستعملين بحكم أنهم يخضعون بوضعيات

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

مادية متباينة، مما يسمح للمشرع في بعض الحالات من إقرار بعض الاستعمالات الخاصة ببعض المستعملين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط، وفي جميع الحالات فإن التمييز في معاملة المنتفعين بالملك العام يجب أن يكتسي صبغة موضوعية، فإذا وقع إقرار ذلك التمييز بمقتضى نص قانوني فإن جميع المستعملين الذين يستوفون الشروط الواردة بذلك النص يجب إن يتمكنوا من الانتفاع.

### ثانيا: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية.

يقصد بالاستعمال الخاص للأملاك العمومية، انفراد شخص أو مجموعة من الأشخاص باستعمال جزء من الملك العمومي منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور الانتفاع به، مما يؤدي إلى حرمان باقي الأفراد من استعماله إذا فهو استعمال غير عادي كون أن الأصل في استعمال الأملاك العمومية هو التخصص الاستعمال الجماعي، فالاستعمال الخاص هو استعمال مؤقت وقابل للإلغاء له طابعين طابع انفرادي في شكل تصرف من جانب واحد بقرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة (ترخيص) والآخر تعاقدية بين الإدارة ومستعمل الملك العمومي.

### 1- الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العمومية.

تقضي القاعدة العامة بعدم استعمال الملك لغير الغرض الأصلي الذي خصص له، غير أن الإدارة تملك منح تراخيص خاصة باستعماله لغير هذا الغرض وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري وحدد أنواع الرخص الممكن الحصول عليها بموجب نص المادة 70 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 حيث جاء فيها "...ورخصتنا استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناء على العقد الإداري الوحيد للطرف هما رخصة الوقوف ورخصة الطريق...".

### أ- رخصة الوقوف.

عرفتها المادة 71 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 على أنها "ترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات

على أرضيتها وتسلم للمستفيد معين اسماً.."

و يصلح نظام الرخصة بصفة أساسية أن يجعل المستفيد منه وصفته مؤقتة نظراً لكون الرخصة قابلة للإلغاء على الدوام لأسباب تستدعيها المصلحة العامة من أمثلة ذلك: مزاولة تجارة فوق الأرصفة، أرصفة المقاهي بوضع المقاعد عليها، إذا كان ذلك لا يضر بالمنفعة العامة كما نصت المادة 34 فقرة 02 من القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها<sup>1</sup> أنه " يمنع كل استعمال آخر للأرصفة يعيق حركة المارة.."

-تسلم رخصة الوقوف<sup>2</sup> من قبل السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعين.

ويكون لرئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب قرار تسليمها، إذا تعلق الشغل بالطرق الوطنية الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية.

ويعود الاختصاص للوالي بموجب قرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية خارج التجمعات السكنية، وتشمل رخصة الوقوف التدخلات التالية<sup>3</sup>:

-وقوف مؤقتة لآلة ورشة أو مخبأ ورشة.

-استعمال سطوح مفتوح في امتداد مقهى أو مطعم

-عرض البضائع أمام محل ( بائع ورد، بائع خضر وفواكه...)

-وقوف كل أنواع المركبات

ويضمن القرار محل<sup>4</sup> الرخصة الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات

<sup>1</sup> القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ج ر عدد 46.

<sup>2</sup> المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التالية للدولة.

<sup>3</sup> عبد الوهاب بن بوضياف، معالم تسيير شؤون البلدية، الجزائر، دار الهدى، 2014، ص 84.

<sup>4</sup> المادة 73 و 74 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المطبقة، فإن كل رخصة للشغل المؤقت لبعض أو جزء من الأملاك العمومية يستوجب دفع أتاوى وتكون السلطة الإدارية التي سلمت رخصة الوقوف المستفيدة من دفع الأتاوى، كما انه يمكن إلغاؤها من طرف السلطة المانحة لها، بسبب عدم استقاءها للشروط المالية ولا يمكن في هذه الحالة لصاحب الرخصة أن يطلب تعويضها.

### ب-رخصة الطريق.

هذا الترخيص يشغل قطعة من الأملاك العمومية لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة المشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين كما تتجر عنها أشغال تغير أساسا الأملاك المشغولة<sup>1</sup>.

وتتميز هذه الرخصة بأنها مؤقتة وقابلة للإلغاء في أي وقت من قبل السلطات التي منحتها أو سحبها حسب الإشكال التي سلمت وفقها.

وتسلم رخصة الطريق بقرار من السلطة المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني<sup>2</sup> (بحسب أهمية المشروع ودرجته ونوع الملك العمومي الذي ينص عليه الشغل) فيختص: -وزير الأشغال العمومية إذا كان الشغل المبرمج يخص طريق سيار أو جزء من طريق وطني موجود داخل تراب عدة ولايات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 72 فقرة من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

-أعمر يحيوي، نظرية المال العام، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 82.

وتضيف المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 392/04 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق، ج ر عدد 78، الملغي للأحكام المرسوم التنفيذي رقم 69/83 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات على أنه " تعد رخصة شبكة الطرق ( عقد)، إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء لمدة محددة".

-إذن فهي ترخيص إداري ذو طابع وقائي وهو من أكثر الإجراءات أو الوسائل القانونية استعمالا في مراقبة النشاط الخاص وممارسة الحريات العامة في إطار تدخل الإدارة في توجيه النشاط الإداري، واستعمال الترخيص الإداري يدل على التنظيم السليم في استعمال الأملاك الوطنية باعتباره وسيلة إستثنائية من القاعدة العامة.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 392/04، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - مثال ذلك ترخيص الوزير المكلف بالمناجم بموجب قرار مزاولة البحث المنجمي المادة 16 من قانون 10-01 المؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم ج ر عدد 35.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

-الوالي إذا كان المبرمج يخص طريق ولائي أو جزء من طريق وطني موجود داخل تراب الولاية ( الطريق خارج التجمعات السكنية ).

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بشغل مبرمج على الطريق البلدي (واقع داخل تجمع سكني).

ويخضع تسليم الرخصة إلى جملة من الإجراءات نعرضها على التوالي:

يتضمن طلب رخصة الشغل، اسم ولقب عنوان الطالب معا تحديد مكان لشغل

- ويخضع صراحة لرخصة شبكة الطرق:

-كل تدخل على شبكة أو شغل لها أو أشغال مستواها،

-وضع العتاد أو الحصى أو أشياء أخرى على شبكة بحيث يسبب ذلك عرقلة للمستعملين،

-غرس أو قطع الأشجار المغروسة داخل مجال الملك العمومي للطرق،

-وضع دعائم الخطوط الهاتفية أو دعائم توزيع الطاقة الكهربائية،

-عبور المنشآت أو القنوات لمختلف الشبكات فوق الأرض أو في باطنها،

-مرور المركبات الآلية ذات الدواليب الفرنسية أو المسطحة على الطريق،

-وضع اللوحات الإشهارية أو أي ترتيب إشهاري آخر".

-المادة 15/ المرسوم التنفيذي رقم 04-392، وفي هذا الإطار على البلدية السهر على:

-تسوية الإتاوة من طرف المستفيد كم الرخصة والمحددة قانوناً، (المادة6/ المرسوم التنفيذي رقم 04-392 سالف الذكر).

-إنجاز الأشغال طبقاً للمقاييس المعمول بها والمنصوص عليها في الرخصة المسلمة.

-أن يقوم المرخص له برفع الردم والمواد بمجرد الانتهاء من الأشغال.

-أن يقوم المرخص له بإعادة الطريق العمومي وملحقاته إلى حالته الأولى بمجرد الانتهاء من الأشغال وذلك تحت رقابة المصالح التقنية العمومية.

- إن تم تحرير محضر معاينة عند انتهاء الأشغال المرخص بها بحضور كل الأطراف ( ويبقى المرخص له ملزم برفع كل التحفظات إذا وجدت وفي الأجل المحددة).

-إخضاع كل متدخل على الطريق وملحقاته (المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، البريد والمواصلات، خواص.....) إلى طلب رخصة مسبقة.

-التدخل الفوري لتوقيف كل الأشغال غير المرخصة أو في حالة عدم احترام الأجل المقررة.

تشمل أيضاً رخصة الطريق التدخلات التالية: ترصيف، تسوية، تنفيذ الطلاء، تبديل باب، استعمال سطح مغلق في امتداد مقهى أو مطعم، تشييد مدخل عبر الرصيف لمالك خاص، تشييد كشك أو مخبأ انتظار الحافلات، وضع أثاث حضري (مقعد عمومي، لافتة تجارية- عنوان محل)، تشييد سياج ترسخ في الأرض، تغطية الأسس، تعلية الجدران.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

المؤقت مدته والهدف منه، وفي حالة اشتغل الشغل على اشغال وجب بيان نوع الاشغال مع ارفاق التصميم بالطلب.

تدرس الطلبات من قبل لجنة ولاية<sup>1</sup> يرأسها ممثل الوالي وتتولى مصالح مديرية الأشغال العمومية أمانتها. وفي حالة تسليم رخصة الشغل المؤقت من الجهة المعنية يصدر قرار يتضمن الشروط التقنية والمالية التي تفرض على صاحبها وترسل نسخة من القرار إلى المجلس العمومي المعني (كسند تحصيل ) وتقضى الإتاوة لفائدة الشخص المعنوي العام المالك للملك العمومي.

تحسب الاتوات ابتداء من تاريخ صدور القرار محل الرخصة أو من تاريخ شغل القطعة التابعة للملك العمومي المعني، وتسوى وتحدد بموجب قانون المالية.

وللسلطة المناحة للرخصة وحدها حق سحبها ( قاعدة توازي الأشكال) إذا استعملت الرخصة لغرض آخر غير الغرض الذي أعدت وسلمت بموجبه أو حسب كفاءات غير المطابقة لتلك المنصوص عليها في الرخصة أو في القوانين والأنظمة المعمول بها، مما يعرض صاحبها عند الاقتضاء للمتابعة القضائية<sup>2</sup> ولا يخول لصاحبها الحق في طلب التعويض.

إلا أنه تترتب لصاحب الرخصة جملة من الحقوق إذا كان قرار الإلغاء مشوب بعيب الاستعمال التعسفي للسلطة وتتمثل في<sup>3</sup>:

- حق مقاضاة الإدارة في حالة سحب الرخصة.

<sup>1</sup> - تتكون لجنة شبكة الطرق من:

مدير الأشغال العمومية، مدير الأملاك الوطنية، مدير النقل، مدير البناء والتعمير مدير الري، مدير الثقافة، مدير الطاقة والمناجم، مدير السير وتكنولوجيات الإعلام والإتصال، مدير التنظيم والشؤون العامة، مفتش البيئة ورئيس أو رؤساء المجالس الشعبية لبلدية المعنيين.

<sup>2</sup> - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 392/04 المتعلق برخصة شبكة الطرق.

<sup>3</sup> - المادة 18 فقرة 3 من القانون رقم 14/08 المتضمن الأملاك الوطنية.

- المادة 74 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

-حق التعويض إذا قامت الإدارة بأشغال تجميلية أو تغيير الطريق وسبب ضرر لصاحب الرخصة.

-حق التعويض إذا ألغيت الرخصة قبل الأجل، وهذا لسبب أشغال لم تمد بصلة لمصلحة المال العام الذي تم شغله، أو لغرض تجميل الطريق أو تغيير محوره، أو لكون نفقات الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك لفترة طويلة.

-ويحق لصاحب الرخصة طلب التجديد إذا انقضى أجلها<sup>1</sup>. وتنتهي صلاحية ورخصة الطريق بسبب الظروف التالية<sup>2</sup>:

-حالة انتهاء الأجل الذي منحت له.

-حالة عدم استعمالها لمدة سنة (6) اشهر.

-حالة توقيف الأشغال لمدة شهرين.

-حالة وفاة المستفيد.

-حالة عدم احترام احد الشروط أو البنود المحددة في الرخصة.

### 2 - الاستعمال التعاقدى للأملاك الوطنية العمومية.

إلى جانب نظام الرخصة يخضع الملك العام للدولة إلى نظام الاستعمال بالامتياز الإداري ويخص نظام الامتياز لكونه يكاد ينحصر في القطاعات الحساسة من الملك العمومي التي تتطلب استثمارات مالية هامة.

ويشكل الامتياز " العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال المنشأة العمومية لفرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح

<sup>1</sup> - المادة 74 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 حيث نصت "...ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا إنقضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72 و73 أعلاه".

<sup>2</sup> -المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 392/04، سالف الذكر.

الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز<sup>1</sup>.

فهو عقد إداري من نوع خاص "...نشغل فيه الأملاك العمومية، طبقا لدفتر الشروط والاتفاقية النموذجية الموافق عليها بموجب مرسوم على أساس منح الامتياز بإنجاز المنشآت والبيانات والتجهيزات لغرض وحيد وهو استغلال هذا المرفق فان هذا الامتياز يمكن أن ينشأ عنه حقوق عينية، وينشر هذا الحق العيني في السجل العقاري، كما يجب ان يكون محتوى العقد مطابقا للأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم<sup>2</sup>.

ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى عقود إدارة المرفق العام التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين تسمية موحدة "عقد تفويض المرفق العام"<sup>3</sup> وهو عقد يفوض بموجبه شخص تابع للقانون العام (المفوض) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح خسائر، ويتحمل لذلك عبء كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والسير العادي للمرفق، ويتلقى مقابله المالي المرتبط أساسا بنتائج الاستغلال.

عرفت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال وعرفها المشرع الجزائري من خلال نصوص قانونية متفرقة كل حسب موضوعها ونذكر منها:

- قانون المياه رقم 83-17<sup>4</sup> عرفها في مادته 21 على أنه "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا الجماعات المحلية وهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع كان القانون العام تكلف بموجبه الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري

<sup>1</sup> - المادة 64 مكرر فقرة 1 من القانون رقم 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية.

<sup>2</sup> - بوليل حموش، مرجع سابق، ص 34.

<sup>3</sup> - بن علية حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 3-2009، ص 117.

<sup>4</sup> - القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16/07/1983 المتعلق بالمياه ج ر عدد 30.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

خاضع كان القانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه". تبرز هذه المادة هيمنة القطاع العام على المرافق العامة.

- وعرفته التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية رقم 94-842/3 المؤرخة في 1994/12/07 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها. اعتبرت الامتياز الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحلية، وعرفت الامتياز "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام، واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق...". وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق<sup>1</sup>.

ينص العقد على حقوق الأطراف والتزاماتها وكيفيات التصفية المالية عند انتهاء العقد أو فسخه بموجب اتفاقية<sup>2</sup> نموذجية تحدد بمرسوم بناء على اقتراح الوزير المختص في هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن هذا الشغل الخاص له طابع تعاقدى شغلا مؤقتا، وقابلا للنقض وتمتلك الإدارة حق إلغاء وحرية إبرام العقد أو رفض إبرامه أو عدم تجديده لدافع المنفعة العامة.

-كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 96-308: المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة<sup>3</sup>، الذي يمكن طبقا لأحكامه منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، الذي يقدم طلبات بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز

<sup>1</sup> - يحدد الاتفاقية النموذجية المتعلقة لاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأملاك العمومية مرسوم تنفيذي رقم 195/89 مؤرخ في 17 أكتوبر 89 ج ر عدد 44 التي جاءت تطبيقا للمادة 139 من قانون رقم 87/20 المؤرخ في 23 ديسمبر 87 المتضمن قانون المالية لسنة 88 ج ر عدد 54.

<sup>2</sup> - تعد الاتفاقية سند تحصيل الذي يرسل إلى إدارة أملاك الدولة بالنسبة لاستعمال المتعلق بالأملاك العمومية المتابعة للدولة وفي حالة هذه الأملاك تابعة للجماعات المحلية فإنها ترسل إلى أمين خزانة الولاية بالنسبة للأملاك الولاية وإلى قابض البلدي للخزينة إذا كان تابع للبلدية.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز، يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، وتنتشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية<sup>1</sup>.

و قد تعرض مجلس الدولة الجزائري لعقد الإمتياز في قرار صادر بتاريخ 9 مارس 2004 على أنه " عقد الإمتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستعمل بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية يشمل إستثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"<sup>2</sup>.

يلاحظ في القوانين التي تناولت موضوع الامتياز لم يتم توضيح علاقة المنتفعين بالمرفق العام محل العقد مع الملترزم، أو الإدارة المانحة الامتياز خاصة ما يتعلق بالمسؤولية، فضلا عن عدم تحديد أو حصر المرافق العامة القابلة لأن تكون محل عقد امتياز إداري.

وكتطبيق عملي لعقود الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية والإصطناعية، نذكر على سبيل المثال الموارد المائية، حيث نصت المادة 04 من الأمر رقم 96-13<sup>3</sup> المعدلة المادة 21 من القانون رقم 83-17 إن عقد الامتياز "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان الخدمة منفعة عمومية وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين القانون الخاص، ويجب أن تتوفر المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين القانون الخاص، ويجب ان تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين القانون الخاص، والمؤهلات الضرورية ويمكن ان يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف

<sup>1</sup> - والذي أخضع من خلال مواده 01 و02 و03 و04 منه إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها لمنح الامتياز.

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 57.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 ج ر عدد 37.

صاحب الامتياز. ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفق بدفتر الشروط"

من خلال هذا التعديل فتح المجال أمام خوصصة تسيير المرافق العمومية لجعل صاحب الامتياز تابع للقانون العام أو القانون الخاص، وتشتت في المؤهلات الضرورية (تقنية ومالية). وجاء القانون رقم 05-12<sup>1</sup> بجملة من النصوص وسعت مجال استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية المياه عن طريق الامتياز حيث عرفت على انه عقد من عقود القانون العام<sup>2</sup>، وحددت من خلاله مختلف المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات، نذكر منها تسيير الخدمات. وتطبيقا المادة 101 من القانون رقم 05-12<sup>1</sup> التعلق بالمياه سابق الذكر جاء المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب ونظام الخدمة به. وقد أعطى هذا القانون مفهوم جديد لتفويض المرفق العام (وهو مصطلح استعمل لأول مرة) المتعلق بالخدمة العمومية للماء الشروب والتطهير<sup>3</sup>.

أما بالنسبة لعقد الإمتياز في مجال الموارد الإصطناعية نذكر:

المرسوم التنفيذي رقم 86-308 المصادق عليه لمنح امتيازات الطرق السريعة<sup>4</sup>، يخضع تسيير الطرق السريعة وملحقاتها إلى نظام الامتياز والذي يكون

1 - القانون 05-12 المؤرخ في 04 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه ج ر عدد 60.

2 - المادة 76 من القانون 05-12 جاء فيها "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلب بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

3 - المواد 104، 105، 108 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 9 فيفري 2008 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب ونظام الخدمة به، ج ر عدد 08.

4 - تعد الطرق بكل أصنافها من الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للدولة، تتمثل في طرق بلدية وولائية وطرق وطنية وطرق سريعة، تسيير من طرف الوكالة الوطنية للطرق السريعة والتي انشئت سنة 1992 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 302/92 المؤرخ في 7 جويلية 1992 ج ر عدد 61، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05/294 المؤرخ في 10 جويلية 2005 يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة، ج.ر. عدد 48.



## الفصل الأول:.....نظام الاملاك الوطنية

موضوع اتفاقية نموذجية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة المتصرف لحساب الدولة وليس صاحب الامتياز وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام أو للقانون الخاص<sup>1</sup> مع دفتر شروط مصادق عليه بمرسوم تنفيذي يتخذ من مجلس الحكومة ينشر في الجريدة الرسمية ويرخص للشركة صاحبة الامتياز بتحصيل رسوم المرور بالطريق السريع وأتاوى عن التجهيزات الملحقة<sup>2</sup>.

و تحدد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للامتياز من قبل مانح الامتياز على نفقة صاحب الامتياز الملزم باحترام كل التنظيمات ويتحمل جميع النفقات الضرورية لبناء الطريق السريع وتجهيزه وتكليفه وصيانته. وفي حالة عدم احترامه للالتزامات التي يفرضها دفتر الأعباء يقرر مانح الامتياز سقوط حقه بعد الإعدار غير المتبوع بالتنفيذ على حسابه<sup>3</sup>، ولا يمكن التنازل عن امتياز بناء الطريق السريع وصيانته وإستغلاله جزئياً كان أو كلياً إلا بمقتضى ترخيص مسبق من مانح الامتياز<sup>4</sup>.

تبرز نصوص هذا المرسوم فتح أو توسيع نطاق إبرام عقد الامتياز الإداري أمام

---

وهي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري بعدما كانت مؤسسة ذات طابع إداري طبقاً للمرسوم التنفيذي 294/05 المذكور أعلاه، وأوكلت إليها مهمة الإشراف باسم الدولة ولحسابها على المنشآت وكذا كل العمليات المرتبطة بإنجاز البرنامج الاستثماري الخاص بالطرق السريعة للسيارات، وكذا ضمان تنفيذ مهام الدراسات والأشغال ومراقبة ومتابعة المشاريع (المواد من 07 إلى 10 من المرسوم التنفيذي رقم 294/05 أعلاه).

ومن أجل ترشيد أحسن للوسائل المتاحة تم إنشاء المؤسسة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة بموجب المرسوم رقم 250/05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج ر عدد 48، من أجل تنفيذ المخططات والبرامج الخاصة بالاستغلال والصيانة الخاصة بالشبكة الوطنية الطرق السريعة للسيارات إلى جانب المنشآت التابعة للطرق بهدف ضمان مستوى أمثل من الخدمة العمومية لفائدة مستخدمي الطريق السيار وأمام هذا الطرح من المستحسن أو من الضروري دمج الوكالتين أي تجميع مهمني الانجاز والتسيير في هيئة واحدة.

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 يتميز بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55 جاء تطبيق المادتين 161.166 من الأمر رقم 27/95، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 96، ج ر عدد 82.

<sup>2</sup> - المادة 5 من الاتفاقية النموذجية خاصة بمنح امتياز الطريق السريع الملحق الأول مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، ص 9.

<sup>3</sup> - المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

<sup>4</sup> - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، سالف الذكر.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

الأشخاص العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون العام أو القانون الخاص، وطنية كانت أو أجنبية، الأمر الذي يعزز فرص إبرامه وزيادة نسبة الإقبال عليه، أما عن حقوق الأطراف والتزاماتهم وكيفية التصفية المالية عند إنتهاء العقد وفسخه، فيكون بموجب إتفاقية نموذجية<sup>1</sup> تحدد بمرسوم وبناء على إقتراح الوزير المختص في هذا المجال.

ترسل نسخة من الإتفاقية إلى إدارة أملاك الدولة أو إلى أمين الخزينة الولائية، أو إلى القابض البلدي بحسب ما إذا كان الملك العمومي تابع للدولة، الولاية أو البلدية على التوالي وبإنقضاء هذه الإتفاقية تؤول المنشآت وتكتسب لصالح الدولة أو الجماعات المحلية المالكة.

### المبحث الثاني

#### الأملاك الوطنية الخاصة

تسعى الدولة كشخص معنوي من أشخاص القانون العام، شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية إلى امتلاك شتى أنواع الأموال العقارية والمنقولة بغية استعمالها كوسيلة تحكم في المجالات المختلفة وتسخيرها للمصلحة العامة.

و إذا حاولت معرفة نظام تشكيل عناصر الملكية يجب معرفة طرق اكتساب هذه الأخيرة وقد تعددت آليات وصور هذه الأخيرة بين طرق عادية وأخرى غير عادية.

و أمام طبيعة نظام الأملاك الوطنية فهو معرض للاستغلال غير المشروع مما يفرض على الإدارة المعنية اللجوء إلى القضاء عند حدوث منازعة كغيرها من الخواص لإثبات حقوقها أو لاسترجاعها تبعاً لحديثات وتفاصيل المنازعة، وعليه نتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب: نخصص الأول إلى تحديد الأملاك العقارية الخاصة، ونكرس الثاني إلى تكوين الرصيد العقاري، ونبين في الثالث التصرفات القانونية الواردة عليها.

<sup>1</sup> -الاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأملاك العمومية، مرسوم تنفيذي رقم 89-195 المؤرخ في 17 أكتوبر 1989، ج ر ع 44، التي جاءت تطبيقاً للمادة 139 من القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 - 12-1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988. ج ر عدد 52.

### المطلب الأول

#### تحديد الأملاك الوطنية الخاصة.

أمام الأهمية التي يكتسبها ملك الدولة الخاص باعتباره يزود المرافق العامة بما تحتاجه من عقارات لإنجاز المشاريع ذات مصلحة عامة، مما يوفر عن الدولة اللجوء إلى نزع الملكية وما يتطلبه ذلك من أموال طائلة وطول وقت، وهو ما يؤثر أحيانا على المشاريع المزمع إنجازها، لذلك كان توجه الدولة في السنوات الأخيرة إلى استغلال رصيدها العقاري وحسن توظيفه، غير أن حسن استغلال هذا الرصيد يفترض ضبطه وتحديده، باعتبار هذا الأخير ذو أهمية بالغة بالنسبة لملك الدولة الخاص لما يحققه من ضبط لمشمولاته المادية وحالته الشرعية، وتبعاً لهذه المعطيات المقدمة، فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نعالج في الأول منهما المعيار التشريعي أو القانوني، ونبين في الثاني المعيار المادي أو العيني في فرعين على التوالي:

### الفرع الأول

#### المعيار التشريعي.

إن المشرع الجزائري حدد بصفة دقيقة وعلى سبيل التعداد، كل من أملاك الدولة وأملاك الولاية، وأملاك البلدية الخاصة، بعدما عددها بصفة كلية في المادة 17 من قانون الأملاك الوطنية والتي تنص على أنه: " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على:

-العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها.

-الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون.

-الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة والولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

- الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليه.  
- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية والتي استولي عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية".

### أولاً- مشتقات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة:

المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، قامت بتعدادها وحصرها حيث نصت على ما يلي: " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصاً على ما يأتي:

- جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي ملكتها الدولة وخصصتها لمرافق عمومية وهيئات إدارية، سواء أكانت تتمتع بالاستقلال المالي أم لم تكن كذلك،

- جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية، التي اقتنتها الدولة، أو آلت إليها وإلى مصالحها أو هيئاتها الإدارية، أو امتلكتها أو أنجزتها وبقيت ملكاً لها،

- العقارات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري وكذلك المحلات التجارية التي بقيت ملكاً للدولة،

- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي بقيت ملكاً للدولة.

- الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني التي تمثل وسائل الدعم.

- الأمتعة المنقولة، والعتاد الذي تستعمله مؤسسات الدولة، وإدارتها ومصالحها والمنشآت في الخارج.

- الأملاك التي تعود إلى الدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لا وارث لها، والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها وحطام السفن والكنوز.

- الأملاك المحجوزة أو المصادرة التي اكتسبتها الخزينة نهائياً.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

-الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة وتمثل مقابل قيمة الحصص أو التزويدات التي تقدمها للمؤسسات العمومية، وكذلك الحقوق والقيم المنقولة المذكورة في المادة 49 أدناه.

-الأراضي الفلاحة أو ذات الوجهة الفلاحية، والأراضي الرعوية التي تملكها الدولة.  
-السندات والقيم المنقولة التي تمثل مقابل قيمة الأملاك والحقوق المختلفة الأنواع التي تقدمها الدولة بغية المساهمة في تكوين الشركات المختلطة للاقتصاد وفقاً للقانون".

### ثانياً - مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية.

حددت المادة 19 من قانون الأملاك الوطنية، الأملاك الوطنية الخاصة بالولاية بنصها على ما يلي: " تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية خصوصاً ما يأتي:

-جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية والتي تملكها الولاية وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الإدارية.

-المحلات ذات الاستعمال السكني وتوابعها الباقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو التي اقتنتها أو أنجزتها بأموالها الخاصة.

-الأملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها أو أنجزتها بأموالها الخاصة.

-الأملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها أو أنجزتها للولاية.

-الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها الولاية.

-الأمثلة المنقولة والعتاد الذي تفتنيه الولاية بأموالها الخاصة.

-الهبات والوصايا التي تقدم للولاية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون.

-الأملاك الناتجة عن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو البلدية التي تتنازل عنها كل منهما للولاية أو تؤول إليها أيلولة الملكية التامة.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

- الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للولاية أو العائدة إليها.

- الحقوق والقيم المنقولة المكتسبة أو التي حققتها الولاية والتي تمثل مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية أو دعمها المالي.

ثالثا-مشماتل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية.

تعتبر البلدية آخر هيئة إدارية في النظام القانون للأملاك الوطنية في الجزائر، من لهم حق امتلاك أملاك وطنية، سواء عامة أو خاصة، وقامت المادة 20 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 تحديد هذه الأملاك وهذا بنصها على ما يلي:

" تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية خصوصا على ما يلي:

- جميع البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها البلدية وتخصص للمرافق العمومية والهيئات الإدارية.

- المحلات ذات الاستعمال السكني وتوابعها الباقية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية التي أنجزتها بأموالها الخاصة.

- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها البلدية.

- الأملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها البلدية أو أنجزتها بأموالها الخاصة.

- العقارات والمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي التي نقلت ملكيتها إلى البلدية كما عرفها القانون.

- المساكن المرتبطة بالعمل أو المساكن الوظيفية التي عرفها القانون ونقلت ملكيتها إلى البلدية.

- الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية والعائدة إليها.

- الهبات والوصايا التي تقدم للبلدية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون.

- الأملاك الناتجة عن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية التي تتنازل عنها كل منها للبلدية أو آلت إليها أيلولة الملكية التامة.
- الأملاك المنقولة والعتاد الذي اقتنته البلدية أو أنجزته بأموالها الخاصة.
- الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها البلدية أو حققتها والتي تمثل قيمة مقابل حصص مساهمتها في تأسيس المؤسسات العمومية ودعمها المالي .

### الفرع الثاني

#### المعيار المادي

يمكن تصنيف الأملاك الوطنية العقارية الخاصة وفقا للمعيار المادي إلى العقار الحضري، العقار الفلاحي، العقار الصناعي والعقار السياحي، حيث تظهر أهمية هذا التصنيف من خلال القواعد القانونية المنظمة لكل صنف هذا من جهة وإحتلال الأملاك العقارية القسم الأكبر والأهم من مكونات الأملاك الوطنية الخاصة، ندرس كل صنف منها على التوالي.

#### أولاً: العقار الحضري.

هو كل الأراضي الواقعة في القطاعات المعمرة والقابلة للتعمير ( المحيط العمراني) حسب أدوات التهيئة والتعمير، إذ نصت المادة 20 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأراضي المعمرة: " هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق وتجمع بنايات".

أما الأراضي القابلة للتعمير فنصت المادة 21 من ذات القانون أعلاه " هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

لقد أولت الجزائر اهتماماً بالغاً وعناية كبيرة بقطاع التعمير باعتبار المجال الحضري هو المستقبل لموجات النزوح الريفي، مما جعل المشرع الجزائري يضع إطار قانوني ملائم لتنظيم المجال الحضري مع محاولة وضع هيئات ومؤسسات مهمتها

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

تنظيم ميدان التعمير، ومن أهم القوانين التي وضعها المشرع لتنظيم العقار الحضري:  
-الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية<sup>1</sup>  
لصالح البلديات، جاء لتحديد المحيط العمراني للبلديات وتأسيس وتسليم سندات الملكية  
التي تخص الأراضي المدمجة فيه.

-القانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري جاء لوضع حد للإحتكار الممنوح  
للبلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري في ظل قانون الاحتياطات  
العقارية، بإلغاء هذا الأخير وتطبيق الأحكام الدستورية الجديدة المكرسة لنظام السوق  
العقارية الحرة<sup>2</sup>.

حيث ألزم الجماعات المحلية بإنشاء هيئة عمومية لتسيير ممتلكاتها العقارية  
وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 405/90<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر 26-74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية، ج ر عدد 19.

<sup>2</sup> - خروجاً عن سيطرة الدولة على المجال الحضري صدرت عدة قوانين نذكر من أبرزها:

-القانون رقم 01-81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية  
والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، ج ر عدد 06.

-القانون رقم 02-82 المؤرخ في 1982/02/06، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 6.

-قانون رقم 12-84 المؤرخ في 1984 /06/23 يتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26.

-الأمر رقم 01-85 المؤرخ في 1985/08/13 المحدد إنتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها  
وحمايتها ج.ر عدد 34.

-القانون 28-85 المؤرخ في 12 نوفمبر 1985 المتضمن الموافقة على الأمر 01-85، ج ر عدد 47.

-القانون رقم 03-87 المؤرخ في 1987/01/27 المتعلق بالتهيئة، ج ر عدد 05، الملغى بموجب القانون رقم 01-

20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر عدد 77.

-القانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 49.

-قانون رقم 29-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة رو التعمير، المعدل والمتمم، ج ر عدد 43

-قانون 30-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52.

و غيرها من القوانين لأن المشرع الجزائري خص مجال التعمير بترسانة قانونية واسعة وهذا يدل على أهمية مجال  
التعمير واحتلاله مكانة بارزة من حيث صدور القوانين واهتمام الدولة بهذا المجال.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير

والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03،  
المؤرخ في 05-11-2003 ج ر عدد 68.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

مهمة هذه الوكالات ضمان تسيير عقلائي لاحتياجات البلدية التي ينبغي تخصيصها لإقامة التجهيزات الجماعية.

أما بالنسبة للمصالح أو الهيئات المتدخلة في تسيير العقار:

المديرية العامة لإدارة أملاك الدولة باعتبارها الهيئة المكلفة بتنظيم وتسيير ومراقبة الاستعمال والاستغلال الأحسن للأملاك الوطنية، حيث تقوم بدور الموثق: لتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة للأملاك الدولة، هذا من جهة، وخبير الدولة: لتنظيمها وتنفيذ عمليات تقييم العقارات والمنقولات والمتاجر المتضمنة أملاك الدولة، أو التي تتابع الإدارات العمومية التابعة للدولة عمليات اقتنائها واستئجاره.

البلديات: أخذت سلطتها المطلقة في مجال التهيئة العمرانية، وذلك بالتحكم والتصرف في الأراضي الصالحة للبناء وهذا تلبية لاحتياجات الأراضي لإقامة المشاريع العمومية.

ديوان الترقية والتسيير العقاري: مهمته تحديد عدد السكنات الواجب إنجازها، السعي لتوفير الأرضية، اختيار المتعامل المتعاقد، ضمان التسيير والبيع.

إلى جانب هذه الهيئات الوكالات العقارية المحلية للتنظيم والتسيير العقاري المستحدثة بموجب المرسوم 04/86 سالف الذكر.

بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري. أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 أسندت إليها مهمة تسيير وترقية الوساطة والضبط العقاري على كل حافظة العقار الاقتصادي العمومي، بالإضافة إلى أدوات التخطيط والمتمثلة في المخططات على المستوى الوطني الجهوي والولائي محاولة الحد من المضاربة العقارية، وبهذا يعتبر العقار الحضري القاعدة الأساسية لدفع عجلة التنمية واستيعاب مختلف البرامج الحضرية.

**ثانيا: العقار الفلاحي.**

و ينقسم العقار الفلاحي إلى قسمين أراضي فلاحية وأراضي رعوية.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

لقد عرف المشرع الجزائري الأراضي الفلاحة والأراضي ذات الوجهة الفلاحة بموجب المادة 04 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنها: " هي كل أرض لا تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات انتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

وصنفها بموجب المادة 05 منه إلى " أراضي خصبة جداً، وأراضي خصبة ومتوسطة الخصب وضعيفة الخصب، تبعاً لضوابط علم التربة، والانحدار والمناخ، والسقي...".

والأراضي الرعوية: " هي كل أرض رعي يغطيها عشب طبيعي كثيف أو خفيف يشمل على نباتات ذات دورات نباتية سنوية أو متعددة السنوات، وعلى شجيرات أو أشجار علفية تستغل مدة سنوات في رعي الحيوانات"<sup>1</sup>.

أما الأراضي ذات الوجهة الرعوية أو الأراضي المحروسة " فهي كل أرض عارية تساوي نسبة الأمطار أو تفوق 100 ملم وهي وليدة مراعي سابقة تدهورت، أو التي يمكن إحيائها وبعث الأنواع النباتية السابق بياتها فيها من جديد بفضل استخدام تقنيات ملائمة."<sup>2</sup>

إن أول النصوص المنظمة للأراضي الفلاحة هو الأمر رقم 653/68 يتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة<sup>3</sup>، حيث منحت الدولة من خلاله استغلال الأراضي الفلاحة المدرجة ضمن أملاك الدولة بدون مقابل وذلك لمدة غير محدودة، وهو غير قابل للتصرف أو الحجر، بعدها صدر الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية<sup>4</sup> والذي منح حق انتفاع المؤبد بدون مقابل والغير قابل للتنازل أو حجز واستمر ذلك إلى غاية الثمانينات وأمام انخفاض سعر البترول ونقص مردودية القطاع الفلاحي تم إعادة تنظيم المزارع الاشتراكية وخصوصة الإنتاج الزراعي وتم صدور القانون رقم

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> - المادة 12 من القانون رقم 90-25 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 653/68 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 المتضمن يتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ج ر عدد 15.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية ج ر عدد 97.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

19/87 المتضمن قانون المستثمرات الفلاحية<sup>1</sup>، والذي منح حق الانتفاع الدائم بمقابل على الأراضي الفلاحة الخاضعة للتسيير الذاتي والثورة الزراعية.

و أمام المشاكل التي شهدتها القطاع الفلاحي رغم تمليك حق الانتفاع من أراضي غير مستغلة، وتحويل طابعها الفلاحي... إلى غير ذلك، وغياب المراقبة من طرف الهيئات الإدارية المختصة، لجأ مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 1997/12/14 إلى تبني فكرة بيع أو إيجار الأراضي الفلاحة. التي طرحت أمام مؤتمر طرابلس حيث تمت المصادقة على مشروع القانون المحدد لشروط وكيفيات بيع أو إيجار الأراضي الفلاحية<sup>2</sup>، وجمد هذا المشروع سبب فكرة بيع الأراضي إلى غاية سنة 2010 حيث تم صدور القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة<sup>3</sup>، حيث إستبعد فكرة البيع وتخلي عن تأييد حق الإنتفاع وتبني حق الإستغلال المؤقت عن طريق الإمتياز.

و ينظم العقار الفلاحي من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره أداة تابعة للدولة تنفذ السياسة العقارية الفلاحية كما يقوم بمهام تسيير ومتابعة عقود الامتياز ويقوم بمراقبة حسن إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

إن تطبيق قانون رقم 03/10 حول أراضي التابعة للدولة من شأنه أن يزيد في عدد الصفقات المالية ويشجع المستثمرين على الإنتاج وتحديث التجهيزات الفلاحية وخاصة تسوية وضعية المستثمرات الفلاحية المهملة.

<sup>1</sup> - القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المستثمرات الفلاحية، ج ر عدد 50.  
<sup>2</sup> - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقاً للقانون رقم 03/10، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الثانية، دفعة عشرون، سنة 2010-2011، ص 1، 2.

- زهير عماري، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي الجزائري وأهم الخيارات الممكنة لتطوره، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، عدد 3، 2013، ص 136 - 137 - 138.

<sup>3</sup> - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ج ر عدد 46.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وبالتالي تفعيل الصيغ الاقتصادية حتى تكون أهداف البرنامج الوطني للتنمية الفلاحية المستدامة وبالتالي تتمين الاستثمارات الفلاحية.

### ثالثاً: العقار الصناعي.

لم يعرفه المشرع الجزائري، وبالنظر إلى وظيفته أو غرضه يمكن اعتباره "مجموعة العقارات الموجهة والمخصصة لإنجاز مشاريع صناعية واستثمارية"، أي كل منشأة أو بناء وتوابعه، يكون مهياً ومخصص للاستعمال الصناعي أو تخزين منتجات صناعية.

إن الوعاء العقاري للعقار الصناعي يتشكل من الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية والمناطق الصناعية بالإضافة إلى مناطق النشاط، وتم إدماج ضمن الأملاك الخاصة للدولة لإنعاش العقار الصناعي الأصول المتبقية أي العقارات الناتجة عن حل المؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية في حالة نشاط والأراضي المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

وأمام أهمية العقار الصناعي ودوره في التنمية الاقتصادية وضع له إطار مؤسسات ضخ يسهر على رسم الاستراتيجيات في المجال الاقتصادي والمالي بالإضافة إلى ترقية وتوسيع الحافظة العقارية الصناعية، نذكر منها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بالإضافة إلى الوكالات المذكورة أعلاه يدخل ضمن الإطار المؤسسات لتسيير العقار الصناعي: مجلس مساهمة الدولة (CPE): يقوم بتحديد برامج خوصصة المؤسسات العمومية نظمت صلاحياته بموجب الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20، والمرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 2 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. - المجلس الوطني للاستثمار (CMI): حددت مهامه بموجب المادة 18 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تم الحفاظ عليها بعد تعديل هذا الأخير بموجب القانون رقم 16-09 أعلاه، وتتمثل في تحديد استراتيجية الاستثمار ودعمها.

بالإضافة إلى بعض المراكز المخصصة لتهيئة المناطق الصناعية نذكر مها:

- المركز الوطني للدراسات والإنجاز العمراني (CNERU)
- مراكز الدراسات والإنجاز في مجال التعمير (URBA).

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين (AGRFU) والتي حلت محل الوكالات المحلية، استحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين<sup>1</sup> تقوم بعمليات حيازة العقار أو الحقوق العقارية لحسابها الخاص والتنازل عنها.

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد العقود التي تمس الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة تطبيقاً لأحكام القانون رقم 90-30 المتضمن للأملاك الوطنية ومرسومه التطبيقي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وذلك لاعتبارها موثق الدولة.

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المنشأة بموجب أحكام المادة 06 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم<sup>2</sup>، وحددت صلاحياتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-356<sup>3</sup>، مهامها إدارة الحافظة العقارية المخصصة للنشاط الاستثماري.

الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23/04/2007<sup>4</sup> تعمل تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار، يلتزم هذا الأخير بالاتصال مع القطاعات المعنية للحصول على العقارات

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين. ج ر عدد 56، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 5 ديسمبر 2003، ج ر عدد 68.

<sup>2</sup> - الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ج ر عدد 47، المعدل بموجب القانون 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار ج ر عدد 46، المعدل بموجب القانون 16/09 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ج. ر. عدد 64، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس 2017، ج. ر. عدد 16.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ج ر عدد 27.

المخصصة للاستثمار.<sup>1</sup> لها هياكل محلية على المستوى الجهوي، لها مهام وصلاحيات في إطار تفويض تعاقدى من طرف المديرية العامة للأملاك الوطنية من أجل تسيير وترقية الحافظة العقارية الاقتصادية العمومية.

و أمام هذه المنظومة القانونية يتضح أن العقار الصناعي من أهم المحاور الأساسية للإنعاش الاقتصادي إلا أنها أثرت سلباً على مردوديته، كونها لم تعطي تنظيمياً حقيقياً للعقار الصناعي بالإضافة إلى تعدد المتدخلين في تسييره.

### رابعاً: العقار السياحي.

ينقسم العقار السياحي بحسب نص المادة 2 من القانون رقم 03-03<sup>2</sup> إلى مناطق التوسع السياحي، المناطق السياحية، العقار السياحي المبنى والعقار السياحي غير المبنى.

### 1- مناطق التوسع السياحي.

مناطق التوسع السياحي هي كل منطقة أو إمتداد من الإقليم يتميز بصفات أو خصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن إستغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية.

### 2-المواقع السياحية.

المواقع السياحية هي كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو لما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب تثميناً صالته

<sup>1</sup> -المرسوم التنفيذي رقم 310/05 المؤرخ في 2005/09/07 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المساهمات وترقية الاستثمارات ج ر عدد 16.

<sup>2</sup> - القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتضمن مناطق التوسع السياحي والمناطق السياحية، ج ر عدد 11.

- حدة متلف، مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية بين متطلبات التطبيق وصعوبة التحقيق، مخبر إقتصاد المؤسسة والتسيير التطبيقي، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 6-7.

والمحافظة عليه من التلف أو الإندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان.

ويتشكل العقار السياحي من العقار المبني والعقار غير المبني.

### 3-العقار السياحي المبني.

يتمثل العقار السياحي المبني في مجمل المرافق المتمثلة في الفنادق والمركبات السياحية ومخيمات الترفيه التابعة للدولة والجماعات الإقليمية والمسيرة من طرف الدولة مباشرة أو ممنوحة في إطار الامتياز.

### 4-العقار السياحي غير المبني.

يشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة في مخطط التهيئة السياحية وضم في ذلك أراضي التابعة للأملاك العمومية والخاصة للدولة وحتى تلك التابعة للخواص.

و تتم تهيئة هذه المناطق عن طريق مخططات التهيئة السياحية تعدها الإدارة المكلفة بالسياحة، ووضع المشرع الجزائري أجهزة إدارية تتكفل بكل العمليات العقارية التي تقع على الحافظة العقارية للعقار السياحي منها ما هو على المستوى الوطني، وآخر على المستوى المحلي، نذكر منها:

- وزارة السياحة حيث حددت مهام وصلاحيات وزير السياحة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-213<sup>1</sup>.

- الوكالة الوطنية للتنمية السياحية: أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-70<sup>2</sup> تقوم بتنشيط وترقية وتطوير النشاطات السياحية.

- المجلس الوطني للسياحة: أنشأ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-479<sup>3</sup> يقوم

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 06-213 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المتضمن صلاحيات وزير السياحة، ج ر عدد 40.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 01-03-1998 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، ج ر عدد 11.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 02-479 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 المتضمن إنشاء المجلس الوطني للسياحة، ج ر عدد 89.

بتشجيع التنمية السياحية ودعمها وترقيتها وتسييرها.

بالإضافة إلى هيئات وأجهزة أخرى منها: اللجنة الوطنية لتسهيل النشاطات السياحية، بنك المعطيات السياحية، وكالات السياحة والأسفار المحلية...<sup>1</sup> الخ.

### المطلب الثاني

#### تكوين الرصيد العقاري للدولة

لقد حدد المادة 26 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية الوسائل القانونية المكونة للرصيد العقاري، حيث حددت الطرق العادية لاكتساب الملكية بالنسبة للدولة كمسؤول عن الجماعة، بالإضافة إلى الطرق الاستثنائية أو غير عادية التي تفرضها المصلحة لإشباع الحاجات العامة من الأموال الضرورية لسير المرافق والمصالح العمومية وسنعرض لكل طريق على حدى ضمن فرعين اثنين، نخصص الأول منها للاقتناءات العقارية بالطرق العادية، وأما الثاني للاقتناءات العقارية بالطرق الاستثنائية.

### الفرع الأول

#### الاقتناءات العقارية بالطرق العادية.

الدولة كغيرها من الأشخاص القانون العام أو الخاص مؤهلة لاقتناء العقارات لتكوين احتياطها العقاري، لذا تتعامل كشخص عادي طبقا لمقتضيات القواعد العامة وتوزع طرق الاقتناء بالتراضي بين تلك التي تقع بدون مقابل والتي تنفذ بمقابل تعرضها على التوالي:

<sup>1</sup> - للتوضيح أكثر حول آليات تنفيذ الإستراتيجية السياحية إرجع إلى:

عوينات عبد القادر، السياحة في الجزائر الإمكانات والمعوقات (2000-2025) في ظل الإستراتيجية الجديدة - المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية- أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية، 2012-2013، ص 181-202.



من الطرق العادية لاقتناء الدولة عقاراتها بدون مقابل نجد الهبات والوصايا الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها.

### أولاً: الهبات والوصايا.

عرف المشرع الجزائري الهبة على انها<sup>1</sup>: "الهبة تملك بلا عوض" غير أن هذا التعريف لم يتناول الخصائص والمميزات الأساسية لعقد الهبة خاصة كونها عقد مع وجوب توفر نية التبرع أثناء الحياة وعنصر الحيابة، إلا أنه تدارك بعضها في المادة 206 من قانون الأسرة بقوله "تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة للمنقولات وإذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

وبناء عليه يمكن تعريف الهبة بأنها عقد يتم بين الأحياء يكون فيه التملك دون عوض بنية التبرع وتتم بالحيابة مع احترام أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة للمنقولات، وتتعقد الهبة العقارية صحيحة بتوفر جميع أركانها العامة المتمثلة في الرضا والمحل والسبب<sup>2</sup>، وكذا أركانها الخاصة المتمثلة في

<sup>1</sup> - المادة 202 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بالأسرة، ج ر عدد 24 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الموافق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج ر عدد 43.

<sup>2</sup> - الأركان العامة للهبة هي:

- ركن الرضا: هو تطابق إرادة طرفي العقد أي الإيجاب الصادر من الموهوب له مع القبول الصادر من الموهوب له وهذا ما أكدته المادة 206 من قانون الأسرة، وتطبق على ذلك القواعد العامة للعقود في ركن الرضا المنصوص عليها في القانون المدني.

تتعقد الهبة بالإيجاب (عرض) يعبر فيه الواهب عن إرادته في إبرام عقد الهبة بأي صيغة تفيد تملك العقار بلا عوض مع احتوائها على خصائص الهبة، بأن يقول وهبتك أو أعطيتك بدون مقابل. ويجب أن يطابقه قبول من الموهوب له.

ويشترط لصحة عقد الهبة ثبوت أهلية طرفي العقد وأن يكون رضا الطرفين صحيحاً خالياً من عيوب الرضا. - ركن المحل: المحل هو العملية القانونية التي يترضى الطرفان على تحقيقها. ومحل عقد الهبة هو محل الالتزامات التي تنشؤها حيث يتعدد محل عقد الهبة بتعدد الالتزامات المفروضة. فالأصل أن محل عقد الهبة هو محل التزام الواهب أي الشيء الموهوب (العقار)، واستثناء إذا كانت الهبة بعوض فإنها تكون ملزمة لجانبيين مما يجعل التزام الموهوب له سواء القيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء هو محل لعقد الهبة كذلك. وتسري القواعد العامة

### الشكلية والحيازة<sup>1</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري الوصية على أنها تملك مضاف الى مابعد الموت

للعقود على المحل على عقد الهبة خاصة ما يتعلق منها بشروط المحل، حيث يشترط أن يكون محل الهبة موجودا وقت إبرام العقد لأن الهبة من العقود الفورية كما تعتبر الحيازة ركنا فيها لا يمكن تحقق على حالة عدم وجود العقار وقت الهبة، كما يشترط أن يكون محل الهبة معين بالذات أو قابلا للتعيين، ويشترط كذلك أن يكون محل الهبة مشروعا أي لا يخالف النظام والآداب العامة في حالة هبة عقار محجوز أو هبة دار قمار، وأخيرا يشترط أن يكون العقار الموهوب ملكا للواهب وهو ما أكدته المادة 205 من قانون الأسرة بقولها: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو ديناً لدى الغير".

- ركن السبب: السبب هو الغاية أو الدافع الباعث الذي يحمل الشخص على إنشاء هذا العقد ويشترط فيه أن يكون مشروعا، مثال: هبة قطعة أرض للبلدية لغاية بناء مدرسة عليها.

<sup>1</sup> - الأركان الخاصة للهبة هي:

- ركن الشكلية: الأصل في عقد الهبة أنه عقد رضائي يتم بمجرد تطابق الإرادتين. واستثناء يعتبر عقد الهبة الوارد على العقار عقدا شكليا يجب صبه في شكل رسمي "الكتابة الرسمية" وإلا كان باطلا، لأن الشكلية ركن في التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقار. وذلك بموجب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تشترط الكتابة الرسمية على جميع التصرفات الناقلة للملكية بما فيها الهبة وإلا كانت باطلة. وهو ما أكدته المادة 206 قانون أسرة التي اشترطت مراعاة أحكام قانون التوثيق في حالة الهبة على العقارات وإلا بطلت الهبة. وتجدر بنا الإشارة على هذا الإطار أن تحرير عقد الهبة يجب أن يتم بحضور شاهدين وإلا كان العقد باطل لأن الهبة في العقود الاحتقائية وذلك طبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني.

- ركن الحيازة: الحيازة هي تمكين الموهوب له من السيطرة المادية بوضع يده على العقار محل الهبة. وتعتبر الحيازة المادية عنوان السلطة القانونية التي يباشرها الموهوب له على العقار محل الهبة. والحيازة إما إن تتم من طرف الموهوب له أو من طرف وكيله أو ما ينوب عنه قانونا، وتتحقق الحيازة عموما بتسليم العقار الموهوب وتمكين الموهوب له من استعماله واستغلاله. وقد تعرض المشرع لحالتين يستثنى فيهما ركن الحيازة على عقد الهبة حيث يغني عن الحيازة إخبار الموهوب له بالحيازة أو التوثيق. تتمثل الحالة الأولى إذا كان الشئ الموهوب بيد الغير فانه يجب إخبار الموهوب له بالحيازة ليعتبر حائزا (المادة 207 من قانون الأسرة)، أما الحالة الثانية يمكن الاستغناء فيها عن الحيازة ويغني عنها توثيق عقد الهبة، مما يجعل التوثيق استثناء كاف لتحقيق ركن الحيازة على الهبة وذلك في حالة ما إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه وهي الحالة التي لا تعيننا في موضوع البحث، وكذا في حالة ما اذا كان العقار الموهوب مشاع (المادة 208 من قانون الأسرة).

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، الجزائر، دار هومه، 2005، ص 198 إلى 200.

- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومه، 2011، ص 124 إلى

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

بطريق التبرع<sup>1</sup>، وباعتبار الوصية تصرفاً بالإرادة المنفردة فإنها تقوم بتوفير أركانها الموضوعية المتمثلة في الصيغة، الموصي، الموصى له وكذا الموصى به وذلك طبقاً لأحكام قانون الأسرة<sup>2</sup>، بالإضافة إلى ضرورة توفر ركن الشكلية المتمثل في الكتابة الرسمية<sup>3</sup>.

تقبل الهيئات والوصايا الموافق عليها من الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها، بتصريح أمام الموثق الذي يلتزم فور فتح التركة بإعلام الوزير المكلف بالمالية أو بالاشتراك مع الوزير المعني، والممثلين الشرعيين للمؤسسات العمومية الوطنية الموهوب لها<sup>4</sup>، يرفق الإخطار وجوباً بكل وثيقة منها نسخة أحكام الوصية وقائمة الورثة، وذلك لقبول أو رفض هذه الهيئات، وذلك بعد أخذ رأي مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً التي تقوم بدراسة الملف، وتحدد أهمية موضوع التبرع والتعرف على موقف الورثة<sup>5</sup>.

وفي حالة القبول أو الرفض على الوزير المكلف بالمالية وحده أو بالاشتراك حسب الحالة أن يصدر قراره في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر تحسب من تاريخ إعلامه أو إخطاره، وفي حالة القبول يتم إدماج الأملاك الموهوبة أو الموصى بها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، ويتم إعداد محضر استلام بين إدارة أملاك الدولة والجماعة أو المؤسسة المستفيدة، ويثبت انتقال الأملاك الموهوبة بسند إداري يعده مدير أملاك الدولة.

ان الهيئات والوصايا التي تجري لدولة وللمؤسسات العمومية التابعة لدولة أو

<sup>1</sup> - المادة 184 من قانون الأسرة.

<sup>2</sup> - راجع المواد من 186 إلى 190 من قانون الأسرة.

<sup>3</sup> - راجع: المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وكذا المادة 191 من قانون الأسرة.

<sup>4</sup> - المادة 169 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. التأكد من مضمونها

<sup>5</sup> - المادة 2/169 والمادة 1/170 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 أعلاه.

الملاجئ والمستشفيات يجوز إثباتها بعقود تحرر على الشكل الإداري<sup>1</sup>، كما يجوز إثبات الهبات والوصايا المؤسسة لفائدة الجماعات المحلية ومؤسساتها العمومية ونقابات البلديات بموجب عقود محررة على الشكل الإداري وذلك خلافا للمادة 931 من القانون المدني<sup>2</sup> ونشير إلى أن هبة الأملاك المنقولة لفائدة الدولة والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري يجسد بعقد إداري يبرمه مدير أملاك الدولة رفقة ممثل المصلحة أو المؤسسة المستفيدة من الهبة إذا اقتضى الأمر ذلك<sup>3</sup>.

وكان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن لا يجعل قبول الهبات والوصايا يكون على مستوى إداري مركزي خاصة في ظل نقص عمليات من هذا النوع أن يكون قبولها على مستوى ولائي يكلف بذلك مدير أملاك الدولة والوالي فقط، دون الرجوع إلى وزير المالية أو الوزير المختص.

ولا تقبل الهبات والوصايا التي تقدم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للدولة سواء كانت متقلة أو غير متقلة بأعباء وشروط أو مقيدة بتخصيص خاص إلا برخصة مشتركة بين وزير المالية والوزير الوصي على المؤسسة المستفيدة، التبرعات التي تقدم للمؤسسات والهيئات العمومية التابعة للدولة للرخصة المشتركة نفسها عندما تكون متقلة بأعباء وشروط أو مقيدة بتخصيص خاص بعد إجراء مداولة طبقا للقانون الأساسي للهيئة المعنية تقبلها هذه المؤسسات وفقا لقوانينها الأساسية متى كانت تلك التبرعات متقلة بأعباء أو شروط أو تخصيص خاص<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 159 الأمر رقم 83/67 المؤرخ في 02 جوان 1967 يعدل ويتم الأمر رقم 66-368 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966 المتضمن قانون المالية لسنة 1967 ج.ر عدد 47، والمادة 47 من قانون رقم 30/90 والمادة 172 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 78 من أمر رقم 654/68 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 يتضمن قانون المالية لسنة 1969 ج.ر عدد 102.

<sup>3</sup> - المادة 172 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذكر.

<sup>4</sup> - طيبي بن زيان، مجال تدخل ادارة أملاك الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 134.

### ثانيا: الشغور ونطاق تطبيقه.

نصت المادة 48 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 على أن "الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها ملك للدولة طبقا للمادة 773 من القانون المدني" وأضاف المادة 773 من القانون المدني نجدها تنص على أن: "تعتبر أملاك الدولة جميع الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم.

طبقا للمادتين أعلاه يقصد بالشغور أن لا يكون للملك مالك معروف أو تركة لا وارث لها أو تخلى عنها الورثة ولا ينحصر هذا المعنى على عدم وجود المالك سوء كان أصليا أو خلفا عاما "الورثة" بل يمتد إلى عدم وجود أي شخص يمارس سلطة فعلية على العقار، ويستأثر به بممارسته عليه أعمال مادية تظهره بمظهر مالك أو صاحب الحق العيني.

أما إذا تحقق شرط الشغور فيدمج العقار ضمن ممتلكات الدولة دون جماعاتها الإقليمية إذ أن المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية والمادة 773 من القانون المدني التي خصت إدماج العقارات الشاغرة للدولة وحدها.

وللدولة أن تدمج ضمن أملاكها الخاصة الأملاك العقارية الشاغرة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم ومرسومه التطبيقي. سنتطرق إلى هذه الإجراءات من خلال مرحلتين إدارية وقضائية.

### 1- المرحلة الإدارية.

من خلال نص المادة 51<sup>1</sup> من القانون رقم 30/90 يلزم الإدارة بإجراء تحقيق

<sup>1</sup>- إن الإجراءات التي جاءت بها المادة 51 من قانون رقم 30/90 المعدل والمتمم جاءت غير دقيقة وغير ملزمة كان من الأجدر على إلزام مصلحة أملاك الدولة بإقامة تحقيق والبحث والتحري في أجل محدد ب 45 يوم مثلاً ومن ثم في حالة نتيجة التحقيق سلبية ترفع الدعوى في أجل يحدد أيضاً بشهر مثلاً من طرف نفس المصلحة بينما في فرنسا طبقاً لنص المادة 01/810 من قانون مدني مدة ستة أشهر. التي تلي افتتاح التركة المقدم لا يمكنه القيام

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وتحري عميق للبحث عن الورثة المحتملين وهذا بالاتصال مع مصالح البلديات الأم وبلدية الإقامة، حيث يطالب مدير أملاك الدولة باسم الدولة بفتح تحقيق عن الورثة.

أما إذا كان الأمر يتعلق بعقار ملك لأجنبي هنا تتصل إدارة أملاك الدولة وتستعين بالمصالح الدبلوماسية والقنصليات المعتمدة عبر وزارة الشؤون الخارجية لمدها بجميع العناصر الضرورية للبحث عن ذوي الحقوق للأملاك العقارية.

و تتصرف إدارة الأملاك هنا ليس باعتبارها ممثلة للدولة لكن كوكيل للسلطة القضائية أو مفوض عنها التي تمنح كل سلطات الحراسة لاحقاً حيث تنص المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لاسيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة". كما أن الدولة تعفى من اتباع هذه الإجراءات إذا كان قد شرع في عملية المسح العقاري إن كان له محل وفي حالة عدم وجود اعتراض يلجأ مدير أملاك الدولة للقضاء وهنا تبدأ المرحلة القضائية.

### 2- المرحلة القضائية.

و التي بدورها يمكن أن نقسمها إلى مرحلتين:

#### أ- إجراءات الشغور.

و هي ما تسمى بمرحلة التملك المؤقت للتركة بتطبيق نظام الحراسة القضائية والتي هي إجراء قانوني يهدف للمحافظة على الحق المتنازع عليه بين الطرفين أو عدة أطرف كما في حالة الملكية المشاعة أو أموال مشتركة في حالة شغور الإدارة أو قيام نزاع بين الشركاء.

بعد البحث والتحري وعدم ظهور أي أثر للمالك أو الوارث يقوم مدير أملاك

---

بأي تصرف شرط الحماية أو الحفاظ عليها أو عقود إدارية تصرفات مؤقتة على بيع أملاك القابلة للامتلاك أما الفقرة 02 من نفس المادة عقب أجل ستة أشهر يمارس مجموع التصرفات والحفظ والإدارة.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

الدولة باستصدار حكم<sup>1</sup> انعدام الوارث من الجهة القضائية المختصة نوعياً ومحلياً<sup>2</sup> باعتباره ممثلاً للدولة حسبما تستوجبه الدعاوى العقارية من شروط وأشكال لاسيما إشهار العريضة مسبقاً في المحافظة العقارية لمكان موقع العقار.

بعد التحقيق والتحري المقام يطالب مدير أملاك الدولة من المحكمة الإدارية التصريح بانعدام الوارث ووضع التركة تحت يد القضاء بواسطة إجراء الحراسة القضائية<sup>3</sup> حيث يقدم عريضة ويضمنها ما يلي<sup>4</sup>:

الترخيص لإدارة أملاك الدولة بإعداد الجرد التسيير المؤقت للتركة وممارسة كل الحقوق والدعاوى المرتبطة بها تحديد الأجل الممنوح لمدير أملاك الدولة لطلب إعلان الشغور، نشر النيابة لمستخرج الحكم المراد النطق به في الصحافة، وبصدور الحكم القضائي يوكل لإدارة أملاك الدولة التسيير المؤقت للتركة بعد أن يصبح نهائياً باعتبارها حارسة قضائياً.

### ب- إعلان الشغور وتسليم التركة.

و هو ما يعرف بالتسليم النهائي للتركة حيث بانقضاء الأجل المحدد في الحكم المصرح بانعدام الوارث يقوم الوالي بإيداع حكم إعلان الشغور وتسلم التركة للدولة بواسطة إدارة أملاك الدولة وبصدور هذا الحكم المعلن للشغور يعد سنداً قانونياً لصالح

<sup>1</sup> - إن إعداد مسح الأراضي حيث يبين أن العقار مجهول المالك وبالرجوع إلى عملية مسح الأراضي العام نلاحظ ميدانياً أن كثير من الأقسام والأجزاء بقيت مجهولة وبتواطؤ صريح بين بعض أعوان إدارات مسح الأراضي والحفظ العقاري وأملاك الدولة تم تسوية غير شرعية وكان بإمكان المحافظ العقاري في إطار الحماية اللاحقة للأملاك الوطنية أن يسجل صراحة الملكية العقارية لمجهول المالك تؤول للدولة على صاحب المصلحة الذي يظهر اللجوء إلى القضاء.

<sup>2</sup> - حيث تم استعمال مصطلح حكم لا مصطلح قرار سواء في المادة 51 من القانون رقم 90/30 أو المادة 175 الفقرتين 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 والحكمة من إسناد الاختصاص لولاية القاضي العادي تعود إلى كون هذا الأخير هو الحامي الطبيعي للملكية الخاصة.

<sup>3</sup> - المادة 174 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر مع مراعاة المواد 827 إلى 829 من القانون المدني.

<sup>4</sup> -تعليمة عامة رقم 1043 المؤرخة في 07 مارس 1998 صادرة عن مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية ص 58.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

الإدارة وتدمج بواسطته الشركة في الأملاك الخاصة للدولة، وهو ما نصت عليه المادة 181 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر حيث جاء فيها "إذا لم تتم المطالبة بحق الملكية خلال أجل سنة ابتداء من تاريخ نهاية مدة الإعلان، يطلب مدير أملاك الدولة باسم وزير المالية من الجهة القضائية المختصة، الحصول على أمر على ذيل عريضة يأمر بوضع نظام الحراسة القضائية حيز التنفيذ.

يمنح نفس الأمر تسيير العقار لإدارة أملاك الدولة لمدة التقادم المكسب كما هي محددة في القانون المدني.

وفي هذا المجال تضمن إدارة أملاك الدولة الحراسة والصيانة والنتمين ويمكنها أن تمنح كل إيجار أو منح إمتياز مؤقت وقابل للإلغاء.

عند انتهاء آجال التقادم المذكور أعلاه يمكن القاضي، بعد رفع دعوى، ان يعلن الشغور والتصريح بتسليم أموال الشركة كلها، يشهر الحكم المعلن للشغور بالمحافظة العقارية...".

وحقوق الدولة في مجال الشركات الشاغرة يجب أن تخصم منها مصاريف التجهيز والدين والديون الثابتة في ذمة المتوفى المادة 80 من قانون الأسرة.

### ثالثا: الالتصاق.

تتملك الدولة كغيرها من الأفراد بطريق الالتصاق أملاك تضم إلى طائفة أملاكها الوطنية الخاصة لاسيما الالتصاق صناعي وقد نصت المادة 69 مكرر 4 في فقرتها 1 و2 بهذا الشأن على أنه "يجب إبقاء المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي المشغول على حالها عند إنقضاء أجل سند الشغل، إلا إذا نص هذا السند على تهديمها إما من طرف صاحب الرخصة وإما على عاتقه.

تصبح البنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري والتي تم الإبقاء عليها، ملكا للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي المعني بقوة القانون وبدون مقابل خالصة وحررة من كل الإمتيازات والرهون". ونجد المشرع لم يتطرق إلى ملكية السطح



## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أحكام الالتصاق قد حلت هذا الإشكال بموجب المواد 778 إلى 791 حيث نصت المادة 889 من القانون المدني أنه يجوز لمالك المباني القائمة على أراضي الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استفتاء الدين من ثمن الأتقاض وإذا كانت المنشآت والبنائيات قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل وهو ما أكدته المادة 785 في فقرتها الأخيرة من القانون المدني.

### رابعاً: تحويل الملكية.

تقوم الدولة بتحويل الملكية من شخص معنوي لآخر قد يكون من الدولة إلى البلدية أو الولاية وقد يكون العكس حيث تظهر إرادة المشرع بقوة في تكوين الأملاك الوطنية للشخص المعنوي العام ومثال ذلك: تحويل ملكية الأملاك الاقتصادية للدولة بمطلق الملكية سواء بمقابل أو مجاناً أو بالدينار الرمزي لصالح الجماعات المحلية في إطار إعادة هيكلة المؤسسات الاشتراكية الوطنية لتدرج في الأملاك الاقتصادية التابعة لها بموجب قانون المالية لسنة 1985<sup>1</sup>، وما جاءت به المادة 108 من قانون المالية لسنة 1993<sup>2</sup>.

حيث اعتبرت المؤسسات العمومية المحلية ملكاً للدولة كما حولت الأملاك في حوزة المؤسسات العمومية وهي ملكاً للجماعات المحلية إلى الأملاك الوطنية الخاصة مجاناً طبقاً لأحكام المادة 23 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994<sup>3</sup> كما تم تحويل ملكية المحلات المنجزة في إطار جهاز تشغيل الشباب مجاناً من الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة إلى الأملاك الوطنية الخاصة بالبلدية بحسب ما جاء في قانون المالية

<sup>1</sup> - المادة 153 من القانون رقم 84-21، المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج ر عدد 72.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتضمن قانون المالية 93، ج ر عدد 04.

<sup>3</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93/08 المؤرخ في 26/05/94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 94، ج ر عدد 33.

لسنة 2011<sup>1</sup>.

### خامسا: الحيازة والتقادم.

من بين أهم طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة الواردة في المادة 26 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية الحيازة والتقادم إلا أن قانون الأملاك الوطنية لم يتناول الحيازة والتقادم ولا كيفيات إجراءات واكتساب الأملاك عن طريقهما، وفي غياب النص الخاص الصريح والواضح الذي ينظم كيفيات اكتساب الملكية بالتقادم يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

الحيازة واقعة تتمثل في وضع اليد أو السلطة الفعلية التي يمارسها شخص على شيء معين تظهره بمظهر صاحب الحق<sup>2</sup>، ويشترط أن تكون في الأراضي الغير ممسوحة وذات طبيعة قانونية من نوع الملك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 62 من قانون رقم 13/10 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 ج ر عدد 80 التي عدلت المادة 09 من أمر رقم 05/05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 المعدل بالمادة 53 من قانون رقم 16/05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المعدلة والمتممة بالمادة 50 من قانون رقم 21/08 المؤرخ في 31 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية 2009.

<sup>2</sup> - محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 7.

<sup>3</sup> - إلا أن السؤال الذي طرح هو هل للدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما يمكن القول بأنها تتمتع بحسن النية التي تعد صفة ملاصقة للإنسان فقط التساؤل تمت الإجابة عليه بنص المادة 50 من القانون المدني التي نصت: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملاصقا لصفة الإنسان" وعليه لا يمكن تطبيق أحكام التقادم المكسب القصير المدة في حق الدولة كون الشخص المعنوي العام لا يمكن أن يتمتع بصفة حسن النية لكن باستقراء الفقرة الثانية من المادة 824 من القانون المدني المتعلقة بالحيازة نصت على أمر مغاير وقد يخلط الأمور، حيث نصت بأنه إذا كان الحائز شخصا معنويا كانت العبرة في من يمثلها وعليه يمكن تصور حسن النية لدى الشخص المعنوي من خلال الشخص الطبيعي، الذي يمثله الذي يعرف بالنائب، وإذا أخذنا بنص المادة 52 من القانون المدني فإن وزير المالية هو ممثل الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، ولكن هل يمكن الاعتماد بنية الوزير في جميع العمليات عبر التراب الوطني، لنخلص أن أحكام التقادم المكسب القصير المدة مستبعد ولا تطبق على الدولة ويبقى لها طريقة التقادم الكسب الطويل لمدة 15 سنة، طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني أو لمدة 33 سنة طبقا للمادة 829 القانون المدني.

## الفرع الثاني

### الاقتناءات العقارية بالطرق الاستثنائية.

يمكن للدولة أن تحصل على بعض الأملاك وفق الطرق التي يحددها القانون الخاص، مثل الاقتناءات بالتراضي التي تستدعي كلها موافقة المالك، وفي حالة عدم توفر هذه الأخيرة، وبما أن الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن القوانين تجيز لها اللجوء إلى التملك القسري بموجب طريقين استثنائيا طبقا للمادة 26 فقرة 5 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، نزع الملكية وحق الشفعة طريقين بالإضافة إلى المصادرة ثلاث نقاط ندرسهما على التوالي.

### أولا: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

تعتبر عملية نزع الملكية من الطرق الجبرية للحصول على الأموال والأملاك تمارس من قبل الإدارة في إطار القانون وقصد تحقيق المنفعة العمومية. لقد أقر للمشرع الجزائري الإدارة حق نزع الملكية بشرط أن يتم في إطار قانوني ومقابل تعويض عادل ومنصف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عرفت عملية نزع الملكية في القانون الجزائري تطور ملحوظا بالمقارنة بين النظرة الاشتراكية السائدة في ظل دستور 1976 والنظرة الليبرالية التي تبناها دستور 1989 وتعديل 1996، حيث قرر دستور 1976 في مادته 17 بأن حرمان الفرد من ملكيته لا يكون إلا في إطار القانون وبمقابل عادل ومنصف، وأضافت المادة 20 من دستور 1989 أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي، عادل ومنصف أي أن الإدارة لا تستلم الأملاك العقارية إلا بعد دفع التعويض، وقد واكب تعديل كل دستور ظهور قوانين مختلفة تضمن عملية نزع الملكية نذكر منها: الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر عدد 44 الملغى والقانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي تم تعديله بموجب قوانين المالية، ومرسومه التنفيذي رقم 93/196 المؤرخ في 27 جويلية 1993، ج ر عدد 51 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005 ج عدد 48، القانون 04/21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر. عدد 85، القانون 07/12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، والمرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 جويلية 2008، ج ر عدد 39، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، ج ر عدد 81.

- بالإضافة إلى جملة من المناشير الوزارية المشتركة المفسرة لعملية نزع الملكية منها: المنشور الوزاري

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

وأخضع مسألة المساس بالملكية بشكل عام لأحكام التشريع الذي وبدرره يمكنه ولوحده من حيث المبدأ أن يجيز المساس بالملكية بشكل جزئي أو كلي، أي قد تكتسب الدولة ملكها بفضل القانون بعد خروج الملك من مرتبة الحق واكسائه طبيعة الحق العام بانتزاع الملكية لأمر اقتضته المصلحة العامة وهي طريقة استثنائية نظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية حاجيات المرفق العام وتحقيق المنفعة العمومية<sup>1</sup>.

أما الطابع الجبري الاستثنائي الذي يغلب عليه المنفعة العمومية خصها المشرع بشروط وإجراءات دقيقة ورقابة قضائية يجبر من خلالها الإدارة على احترام هذه الأخيرة، وتخلف واحد منها يؤدي إلى نشوب النزاع، نذكر منها:

النزاعات التي ترمي إلى إلغاء قرار نزع الملكية ويمكن حصرها في ثلاث جوانب.

-الإخلال بالإجراءات الشكلية والشروط الأساسية منها تلك المتعلقة بتبليغ المعني حيث أن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية تخضع إلى استيفاء شرط تبليغه المعنيين تحت طائلة البطلان.<sup>2</sup>

-أو أن القرار مشوب بعيب انحراف السلطة حيث أن الهدف الأساسي من نزع الملكية هو المصلحة العمومية، فإذا ما حاد الإنتزاع عن هذا الهدف، أي انحرفت السلطة عن الإدارة على الغاية واستغلال السلطة التقديرية المخولة لها، ألغى قرار النزع.

---

المشترك رقم 57 المؤرخ في 26/01/1993 والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار المشاريع الكبرى لقطاع التجهيز.

المنشور الوزاري المشترك رقم 07 المؤرخ في 11 أبريل 1994 يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وللمنشور الوزاري المشترك رقم 07-43 المؤرخ في 02 سبتمبر 2007 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوظيفي والاستراتيجي.

<sup>1</sup> - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد3، 2003، ص13.

<sup>2</sup> - قرار رقم 031027 المؤرخ في 11-04-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009 ص 82

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

-أو أن القرار خالف القانون كونه لا يجبر أحد على التنازل على ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وفي مقابل تعويض منصف وعادل حسب القيمة الحقيقية المعطاة الملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الأملاك الوطنية<sup>1</sup> يسلم هذا الأخير إلى مالك العقار وقت إصدار قرار نزع الملكية<sup>2</sup>، وعلى الإدارة النازعة للملكية إتباع إجراءات إدارية منصوص عليها قانوناً، تشكل في مجموعها الضمانات الأساسية للملكية العقارية<sup>3</sup>. نصت كل من المادتين 03 و 29 من القانون رقم 11/91 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية خمسة إجراءات للتصريح بالمنفعة العمومية، الذي يشمل بدوره إجرائين هما: قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة وقرار التصريح بالمنفعة العمومية. حيث يستلزم التصريح بالمنفعة العمومية توفر هذه الأخيرة فتقوم الإدارة بالإجراءات التحقيق المسبق الذي يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 034671، المؤرخ في 11 جويلية 2007 مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009 ص 86.

<sup>2</sup> - قرار رقم 012419، المؤرخ في 16ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد5، 2004 ص 192.  
- زوبيدة كربي، الحق في التعويض في إطار نزع الملكية، تعليق على القرار رقم 12419، المؤرخ في 16ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 117.

<sup>3</sup> - وقد ألزم المشرع السلطة الإدارية بالرجوع إلى محاولة الإقتناء بالتراضي وفي حالة الفشل، فهي ملزمة بتقديم الدليل على ذلك أي النتائج المترتبة عن المحاولات الإقتناء بالتراضي، مع العلم أن السلطة المختصة بإقرار التصريح بالمنفعة العمومية مجبرة على رفض التحقيق إذا لم يتوفر هذا الشرط، ويمكن اعتبار هذا الشرط من مسائل النظام العام وعلى القاضي البحث عن مدى جدية المحاولة التي قام بها المستفيد.

للتوضيح أكثر ارجع إلى:

- أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، مجلد4، عدد2، 1994، ص 22، 23.  
- قبل صدور الأمر رقم 76-48 كان يطبق القانون الفرنسي المتعلق بنزع الملكية 1958 وكانت الإجراءات مزدوجة إدارية وقضائية، غير أن القانون الفرنسي ذو الوجهة الليبرالية المكرس لحماية الملكية الفردية، كان يتعارض مع النظام الإشتراكي، الذي انتهجته الجزائر خلال تلك الفترة المكرس للملكية العامة، لذلك منذ الاستقلال إلى غاية 1976، كانت تتم عملية نزع الملكية عن طريق التأميم، أي نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشاريع الاقتصادية المملوكة للأفراد، أو الهيئات الخاصة لفائدة الدولة مع تعويض أصحابها، تعويضا عادلا ومنصفا، للتوضيح أرجع إلى: عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة مرجع سابق، ص 40 إلى 50.

إلا أن دستور 1989 المعدل لم يتطرق إلى قانون التأميم أو الاستلاء، عكس القانون المدني في مادته 678 وهنا هل نأخذ بقاعدة الإلغاء الضمني لنص أعلى بنص أدنى أو بقاعدة النص الخاص يقيد النص العام؟.

<sup>4</sup> - المادة 4 من القانون رقم 11/91 حيث نصت 'يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

يتم إرسال الملف<sup>1</sup> إلى الوالي المختص إقليميا أو الوزير المعني، الذي يعين لجنة التحقيق ويصدر قرار فتح التحقيق وعلى هذه الأخيرة أن تقوم بإيداع مذكرتها لدى الوالي خلال مدة 15 يوم من نهاية التحقيق<sup>2</sup>.

وبعد إتمام الإجراءات وتأكيد اللجنة من ثبوت المنفعة يصدر الإعلان عن المنفعة العمومية.

خلال الخمسة عشر (15) يوم الموالية لنشر قرار الإعلان يعين الوالي خبير عقاري معتمد للتأكد من صحة المستندات المقدمة له من قبل الملاك أو الحائزين، ومدى توافقها مع التشريع المعمول به.

ويقوم بإعداد مخطط جزئي بمساعدة مصالح الحفظ العقاري ومديرية أملاك الدولة، ويعد محضر مؤقت (أيام وساعات الاستقبال) ثم يرسل الملف إلى الوالي مشتملا على المخطط الجزئي، المحضر النهائي وقائمة العقارات المحقق فيها، بعدها يحيل هذا الأخير الملف<sup>3</sup> إلى مصالح أملاك الدولة (المديرية) التي تقوم بدورها بإعداد

إقرار ثبوت هذه المنفعة"

<sup>1</sup> المتكون بحسب ما جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 "... تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.  
- تصريح يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

- مخطط الوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

- تقريرا بيانيا للعملية وإطار التمويل.

يرسل الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف".

<sup>2</sup> - أمر يحيواوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، الجزائر، دار هومة، 2009، ص81-84.

و تصيف المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 "... يجب أن يكون القرار قبل خمسة عشرة (15) يوم من تاريخ فتح التحقيق: مشهر بمركز البلدية المعنية، منشور في يوميتين وطنيتين، كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية".

<sup>3</sup> - يحتوي الملف على: التصريح بالمنفعة العمومية، قائمة المالكين وذوي الحقوق المرفقة بالتقييم الجزئي (مخطط الأراضي والبناءات المراد نزع ملكيتها)، نسبة العقار المنزوع في حالة كانت نزع الملكية تمس جزء من العقار.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

تقرير تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، وانطلاقاً من تقرير التقييم تعد إدارة أملاك الدولة قرار قابلية الأملاك والحقوق المنزوعة<sup>1</sup> يكون قابلاً للطعن خلال شهر من تاريخ تبليغه إلى المالكين وذوي الحقوق والمنتفعين، بحسب نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، وحصرت المادة 29 من القانون رقم 11/91 الحالات التي تمكن السلطة الإدارية من إصدار قرار نقل الملكية وهي:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي بين صاحب العقار والسلطة الإدارية حول قبول مبلغ التعويض والتنازل عن العقار لصالح المستفيد.

- حالة قبول مبلغ التعويض من قبل المالك أو امتناعه عن رفع الدعوى في الآجال المحددة قانونياً، الذي يعتبر ضمناً بفوات مدة شهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق.

- حالة صدور قرار نهائي من مجلس الدولة لمصلحة الإدارة التي تقوم بتبليغ كل من المالك والمستفيد من العملية.

- بعدها يقوم مدير أملاك الدولة بإفراغ قرار نزع الملكية في شكل عقد إداري ويرسله إلى المحافظة العقارية لشهر، ويقع على عاتق الإدارة التسجيل وشهر قرار نزع الملكية.

هذا يؤدي إلى سقوط كافة الحقوق العينية الواقعة على الأموال.

إلا أنه يحق للمالك بعد نزع الملكية طلب استرجاع الأملاك المنزوعة في حالة عدم تخصيص العقار المنزوع لإنجاز المشروع المعلن عنه، إذا لم تنطلق الإدارة فعلياً في الإنجاز خلال المدة المحددة المنصوص عليها في المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، رغم أن هذا النص لم يصدر

<sup>1</sup> - يشمل قرار على: قائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية المعنية بنزع الملكية، مقدار التعويض وطريقة حسابه بناءً على نص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، يحدد كليات تطبيق القانون 11/91.

- للتوضيح أكثر فيما يتعلق بإجراءات نزع الملكية إرجع إلى: خالد بعوني، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 22-32.

أي حكم لتطبيقه في المرسوم التنفيذي رقم 186/93، لذا يمكن القول أن المدة الإنجاز تحددها الإدارة بنفسها مما قد يخلق الكثير من الإشكالات.

### ثانيا: الشفعة الضريبية.

تنص المادة 71 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أنه "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة، والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم ويمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه".

وأقر المشرع حق الشفعة بموجب المادة 52 من ذات القانون والتي جاء في فقرتها الأخيرة "... في هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795...".

لذا يمكن القول أن الدولة تنصب في هذا الصدد كوارث بالتعصب في الدرجة الأخيرة وبهذه الصفة تملك الحق في شفعة الحقوق المشاعة التي أقدم على بيعها كل مالك في الشياخ معها، ولم يكن له أي وارث في نفس الحصة المشاعة التي أقدم على بيعها كل مالك على الشياخ معها<sup>1</sup>.

لأن القيام بإجراء ممارسة حق الشفعة ليست نتيجة مهمة لممارسة حقوق سيادة الدولة لأن البلدية وحتى الأشخاص الطبيعيين يمكنهم ممارستها في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث تجيز هذه الأخيرة الدولة وجماعاتها المحلية ممارسة هذا الحق.

لقد أخذ المشرع الجزائري بحق الشفعة على نطاق واسع<sup>2</sup> بهدف الصالح العام

<sup>1</sup> - حسن الخشين، ملك الدولة الخاص - تمييزه، نظامه، وظائفه، المغرب، المعرفة، 2015، ص 157.  
<sup>2</sup> - حق الشفعة على العقار السياحي تستعمله الدولة في المناطق السياحية ذات التوسع السياحي في إطار احتياجات المرفق العام للسياحة ونظمه المشرع الجزائري بموجب جملة من النصوص أهمها القانون رقم 03/03 المؤرخ في



## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

وبالتحديد حماية خزينة الدولة من التهريب الضريبي<sup>1</sup>.

إن حق الشفعة لا يقيد حق الملكية إلا من أجل حسن استخدامها له في خدمة المصلحة العامة، ولكن من خلال القراءة الموضوعية لقوانين المالية يتبين أن هذا الحق أصبح عرقلة للاقتصاد الوطني.

إن ممارسة حق الشفعة من قبل الإدارة على الأملاك العقارية التي يتم التنازل عنها بمقابل، والتي يكون الثمن المصرح به غير كافي، لم تعد تطبق في الميدان مما سبب أضرار بليغة للخزينة العمومية، هذا من جهة، وشجع المضاربة في المجال العقاري وعدم التصريح بالمبالغ الحقيقية وبالتالي التهرب الضريبي من جهة ثانية.

وعليه فإن حق الشفعة لفائدة الدولة إمتياز منحه المشرع الضريبي للإدارة للحلول محل الشفيع في بيع العقار أو الحقوق العقارية عندما تقدر أن الثمن المصرح به غير حقيقي.

يعد قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الانطلاقة الجديدة لممارسة حق الشفعة كوسيلة لمحاربة ظاهرة المضاربة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث جاء في نص المادة 62 منه: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب..."<sup>2</sup>.

17 فيفري 2003 الملغي الأمر 66-62 المتضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11. و المرسوم التنفيذي رقم 385/06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد كفايات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ج ر عدد 70. حق الشفعة على العقار الحضري والشبه حضري: تستعمله الدولة لتلبية حاجياتها في إطار سياسة التهيئة العمرانية لإنجاز تجهيزات عمومية أو اجتماعية، نصت صراحة على ذلك المادة 71 من قانون 25/90، المتضمن التوجيه العقاري، والمادة 6 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية ج ر عدد 37. حق الشفعة على الأراضي الفلاحية: تضمنته العديد من النصوص القانونية، قانون التوجيه العقاري في مادته 55 و62 وقانون التوجيه الفلاحي في مادته 52.

<sup>1</sup> محمد بادن، ممارسة الشفعة من طرف الدولة، طبعة أولى، دار القلم، الرباط، 2005، ص2 وما يليها.

<sup>2</sup> الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44.

تعديل هذه المادة بموجب المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010<sup>1</sup> و المادة 57 من قانون المالية لسنة 2014<sup>2</sup> حيث أبرز إجراءات استعمال هذا الحق بالنسبة للتنازلات عن أسهم وحصص اجتماعية من ولفائدة أجنب لكن في الجزائر<sup>3</sup>.

و لوضع حد لهذه الوضعية تم إخضاع حق الشفعة لإدماج جزئي في قانون الإجراءات الجبائية<sup>4</sup> من أجل معالجة التقييم المنخفض لقيمة الأسهم والحصص الاجتماعية حيث نصت المادة 38 من الأمر رقم 15-02<sup>5</sup> على أنه:

" تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد الإيجار على العقار كله أو جزء منه، وكذلك الأسهم أو الحصص في الشركة، الذي ترى فيه بأن ثمن البيع أو القيمة غير كافية، مع دفع هذا الثمن مزايدة فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق... وذلك خلال أجل عام واحد، ابتداءً من يوم تسجيل العقد..."

و تضيف المادة 38 مكرر<sup>6</sup> من قانون الإجراءات الجبائية أنه: " يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية والمحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للسكانين المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم، أو عن طريق البيع بالمزاد العلني.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49

<sup>2</sup> - قانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68.

<sup>3</sup> - أما بالنسبة للتنازلات بالخارج لمؤسسات تملك مساهمات في مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، فالدولة لا تتوفر إلا على حق شراء رغم التحويل غير المباشر لملكية المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري التي تنتج عن مثل هذه العمليات وهذا الحق لا يخول الدولة أي حق أولوية لأنها مصنفة في نفس الرتبة مع أي مشتري آخر.

<sup>4</sup> - المديرية العامة للضرائب، قانون الإجراءات الجبائية، 2016، ص 19.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ج ر ع 40.

<sup>6</sup> - المادة 38 مكرر و 38 مكرر 3 مستحدثة بموجب المادة 38 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في

29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

و لا يمكن أن يتم التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبشمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك التي تحددها إدارة الأملاك الوطنية"

و لقد تم تعزيز حق الشفعة بموجب القانون المتعلق بترقية الاستثمار حيث أكد في المادة 30 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار<sup>1</sup> على ما جاءت به قوانين المالية، حيث منحت الدولة عن طريق حق الشفعة أن تأخذ صفة الشريك تحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية من أو لفائدة أجنب.

و تقوم مصالح التسجيل بتكوين ملفات كاملة لتمكين مدير الضرائب بالولاية بدراستها وإتمام الإجراءات في شهرين من تاريخ إيداع العقد.

بعدها يكلف المدير الولائي لأملاك الدولة التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة بالأمر يصرف الثمن المحدد وكذا بإعداد العقد الإداري الشراء على أساس الملف المرسل إليه من المدير الولائي للضرائب<sup>2</sup>.

و يتكون الملف من:

- نسخة من عقد نقل ملكية العقار موضوع الشفعة الذي يسمح بإعادة ذكر أصل الملكية.

- نسخة من مقرر الشفعة الصادرة من المدير الولائي للضرائب.

- نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق.

و بعد تكملة هذا الملف بالعقد الإداري، يقوم مدير أملاك الدولة بالولاية بإعداد أمر بالدفع بالمبلغ المحدد الثمن المصرح به مضاف إليه العشر 10% ويدفع لدى صندوق أمين الخزينة الولائية المعني، حيث منح الدولة أجل سنة كاملة ابتداء من إتمام المعاملة الاعتراض على هذه الأخيرة في حالة ما إذا لاحظت أن سعر التنازل كان دون السعر الحقيقي وبالتالي بإمكانها ممارسة هذا الحق لاستعادة مجموع الأسهم أو

<sup>1</sup> - القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46.

<sup>2</sup> - حموش بوليل، مرجع سابق، ص 53.

الحصص الاجتماعية المتنازل عنها مقابل دفع السعر المصرح به زائد العشر 10% منه.

ويبلغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري أو ذوي الحقوق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام مرسل من قبل المدير الولائي للضرائب.

### ثالثاً: المصادر.

تعد المصادرة طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 90-30 سبب من أسباب تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عرفتها المادة 15 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات على أنها: " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة غير أنه لا يكون قابلاً للمصادرة<sup>1</sup> محل السكن يجوز للجهة الحكم النطق بالمصادرة ولا تشمل المصادرة الأشياء المملوكة للغير، إلا إذا تعلق الأمر بتدبير من تدابير الأمن"، وإضافة المادة 2 فقرة ط من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>2</sup> هي " التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية"، إذا فالمصادرة عقوبة إضافية وتدبير وقائي يستهدف الأشياء التي أستخدمت في ارتكاب الجريمة أو التي حصلت منها أو التي يحضر إمتلاكها أو الأشياء الضارة أو الخطيرة.

و في إطار مكافحة التهريب<sup>3</sup>، أنشئت على مستوى كل ولاية لجنة محلية لمكافحة

1 - إذا كانت الجنائية مرتكبة من طرف أعضاء الجيش الشعبي الوطني بوجه وكيل الجمهورية العسكري نسخة من القرار خلال 08 أيام من صدوره إلى مدير أملاك الدولة التابع لآخر محل إقامة أو مسكن المحكوم عليه المتغيب وتوضع هذه الممتلكات المصادرة المعنية بحكم القانون تحت الحراسة دون أن يترتب على ذلك تقادم، وتباع هذه الأموال من قبل إدارة أملاك الدولة تبعا للقواعد المقررة لبيع أملاك الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 03/204 و 02/205 من الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 22 أبريل 1971 يتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم، ج ر عدد 38، وبهذا يكون كل مرتكب جنائية محكوم عليه نهائياً تصادر ممتلكاته (منقولة أو عقارية) لفائدة الدولة.

2 - المادة 02 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر عدد 14.

3 - المادة 9 من الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، يعدل ويتمم الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.

التهريب تعمل تحت سلطة الوالي، تتولى تنسيق نشاطات مختلف المصالح المكلفة بالتهريب وتقرر لجنة تخصيص البضائع المحجوزة أو المصادرة في إطار مكافحة التهريب وكل إشكال في التنفيذ يرجع لرئيس الفرقة الإدارية للمجالس القضائية بموجب أمر استعجالي إلا أن هذه اللجنة لا تضم ممثلاً لإدارة أملاك الدولة<sup>1</sup>، الذي يمكن أن يخصص له المبالغ المحجوزة إذ كانت منقولات أو مصادرة العقارات كنتيجة لعملية التهريب بعد الحكم القضائي وتتجه الحكومة إلى إصدار تنظيم تطبيقاً لقانون مكافحة الفساد ضد الذين يضررون بالاقتصاد الوطني مثلما كان في بداية الاستقلال حيث صدر التشريع أنشأ لجنة المصادرة<sup>2</sup>، سواء كلية أو جزئية على الأملاك المنقولة أو العقارية التابعة لكل شخص طبيعي أو معنوي من جنسية جزائرية تثبت لديها تهمة تعدي على أمن الدولة واستغلال الأمة ويمكن أن يتم الاستيلاء على أملاك أشخاص لا يقيمون في التراب الوطني ويشعرون بالأمر بالمتابعة القضائية في آخر إقامتهم أو عنوان سكنهم يقام بالجرد الخاص بالمصادر لكل المنقولات والعقارات وتصبح ملكاً للدولة تنتشر المحكمة حكم الإدانة توجه نسخة منه لإدارة أملاك الدولة. بالمتاجرة بالمخدرات أو التهريب<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث

#### التصرفات القانونية الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة

نصت المادة 3 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية في فقرتها الثانية على أنه: "... أما الأملاك الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية، والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية، فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة"، إذاً فهي تمثل ملكية الاستغلال،

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 06-287 المؤرخ في 26 أوت 2006 المتضمن تشكيلة اللجنة المحلية للتهريب ج ر 53.  
<sup>2</sup> - الأمر رقم 64-258 المؤرخ في 27 أوت 1964 المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يمسون بمصالح الثورة الاشتراكية ج ر عدد 29.  
<sup>3</sup> - طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 150-151.

وتخضع مبدئياً لقواعد القانون الخاص، شأنها في ذلك شأن الملكية الخاصة في القانون المدني، وبهذا يكون للدولة على أملاكها الخاصة الحق في التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات الواقعة على الملكية الخاصة في قواعد القانون الخاص.

و يمكن تقسيم هذه العمليات إلى قسمين: منها ما يخص أعمال الإدارة، ولا تؤدي إلى خروج العناصر العقارية من حيز ملك الدولة الخاص، أي تحتفظ الدولة بملكيتها، وهي غير ناقلة الملكية، ومنها ما يخص أعمال التصرف، تؤدي إلى خروج العقارات من حيز ملك الدولة الخاص، حيث يتم تحويل الملكية إلى المستفيدين منها وبذلك فهي تصرفات ناقلة الملكية، عنصرين ندرسهما في فرعين على التوالي.

### الفرع الأول

#### التصرفات القانونية غير الناقلة الملكية

يمكن حصر هذه التصرفات في ثلاثة أصناف رئيسية: التخصيص العقاري لفائدة الإدارات العمومية، فتأجير العقارات المملوكة ملك خاص للدولة ثم الامتياز، تصرفات الهدف منها استعمال واستغلال ملك الدولة الخاص لأغراض ذات النفع العام مقابل مبالغ مالية تدعم مداخل الميزانية العامة للدولة، نعرضها في ثلاثة نقاط تباعاً.

#### أولاً: التخصيص العقاري.

يدخل التخصيص ضمن أعمال إدارة ملك الدولة الخاص، بموجبه يتم وضع الممتلكات العقارية التابعة للدولة تحت تصرف مصلحة من المصالح العمومية، مقابل غاية تخصص العقار من أجل إرضاء هذه المصلحة قصد تمكينها من أداء المهام المسندة لها في المجالات المختلفة<sup>1</sup>، وذلك ضماناً لسير المرافق العامة.

و عرفه المشرع الجزائري في المادة 01/82 من قانون الأملاك الوطنية على

أنه:

<sup>1</sup> - حموش بوليل، مرجع سابق، ص 40.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

"استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها."

و تضيف الفقرة الرابعة من المادة 82 أعلاه والمعدلة بموجب المادة 24 من القانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أطراف أخرى للتخصيص إلى جانب المؤسسة العمومية الإدارية أو الجماعة العمومية، حيث جاء فيها: "ويمكن أن تخصص الدولة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومراكز البحث والتنمية، والهيئات الإدارية المستقلة بعنوان التجهيز"، مثل سلط ضبط الخدمات العمومية للمياه، سلط ضبط البريد، والنقل البري... الخ

أما عن السلطة المؤهلة لاتخاذ قرار التخصيص<sup>1</sup> فنظمت ذلك المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وسير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، فإن التخصيص يثبت بقرار من الوزير المكلف بالمالية إذا تعلق الأمر بمؤسسات وطنية أو وزارات أو مؤسسات عمومية تابعة للدولة ذات الاختصاص الوطني أو جماعات إقليمية.

و إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة غير الممركزة والمؤسسات والهيئات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجودة في الولاية فإن الوالي هو المختص باتخاذ القرار. وحتى يكون التخصيص صحيحا يجب أن تتوفر شروط شكلية تتمثل في مايلي:  
- أن يكون التخصيص ملكاً للملك العام.

<sup>1</sup> طبق التخصيص بموجب المرسوم رقم 66-260، المؤرخ في 28 أوت 1966 المتضمن التخصيص ومنح الامتياز المجانيين للعقارات المقرر اعتبارها من أموال الدولة، ج ر ع 77، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 193/67 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، ج ر عدد 83.

حيث كان يطبق التخصيص بموجب المادة 16 من أمر 13 أبريل 1943 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الفرنسي.

- أن يكون إجراء التخصيص واضحاً.

- أن يصدر إجراء التخصيص من الجهة المختصة قانوناً يمكن النطق بالتخصيص بواسطة قرار من وزير المكلف بالمالية يتعلق بأملاك عقارية موضوعة تحت تصرف قسم وزارى أو مؤسسات وطنية أو هيئات عمومية تابعة للدولة ذات طابع وطنى، ويكون النطق به بواسطة قرار ولائى عندما يتعلق الأمر بأملاك عقارية مخصصة لمصالح الدولة اللامركزية أو الهيئات أو المؤسسات العمومية المقامة (المنشأة) في الولاية والتي لا تكتسب طابع وطنى. يشير قرار التخصيص إلى التعويض الذي يحدد من طرف إدارة أملاك الدولة يكون على عاتق المصلحة أو الجماعة المستفيدة من التخصيص ويكون مساوياً للقيمة التجارية للعقار في حالة التخصيص النهائى أو القيمة الإيجارية في حالة التخصيص المؤقت.

إلا أن إجراء التخصيص يختلف من حيث الآجال<sup>1</sup> بين مؤقت ونهائى منذ طلبه<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> - المادة 85 من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية.

<sup>2</sup> - **ملف التخصيص:** تعد إدارة أملاك الدولة تقرير مفصل ممضى من طرف مدير أملاك الدولة مرفقاً بالوثائق التالية:

مشروع قرار إدارى بالتخصيص، معد طبقاً لنموذج، نسخة من طلب التخصيص مسبب شرعاً ومشكل من المصلحة العمومية، نسخة من محضر تحقيق يحدد الطبيعة القانونية الملك وتعيينه تخصيصه، نسخة من محضر اختيار الأرضية.

مخطط طبوغرافى للأماكن أو الوضعية إذا كان التخصيص يهم عقار غير مبنى - نسخة من تقرير التقييم يحدد القيمة للملك المعنى لا يتجاوز مدته 06 أشهر إذا كان التخصيص بمقابل - طلب تخصيص يقدم من الجهة المستفيدة - كشف المحتوى. يرسل ملف التخصيص من طرف إدارة أملاك الدولة إلى الولاية - مصلحة التنظيم والشؤون العامة وباقتراح من هذه الأخيرة لأجل المصادقة والتي ترسل نسخة منه إلى إدارة أملاك الدولة ثانية وبعد استلام مصالح أملاك الدولة لقرار التخصيص. يعد محضر تسليم بين أملاك الدولة والهيئة المخصص لها العقار والمصلحة الحائزة.

يسلم العقار من طرف المصلحة أو الجماعة صاحبة التخصيص عن طريق محضر محرر بالتعاون مع المصلحة صاحبة التخصيص - المصلحة المستفيدة من التخصيص - مصلحة أملاك الدولة.

يذكر الرقم التسلسلى سجل الارتكاز الذي أخذ منه طبيعة العقار، أصل الملكية القيمة بعد المصادقة على محضر التسليم بين الطرفين يتم إلغاء أو تحويل العقار من سجل الارتكاز رقم 1 إلى سجل الارتكاز رقم 11.

بإعداد الوثائق التالية: بطاقة معلومات - بطاقة إلغاء



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

يكون التخصيص مؤقت عندما يتعلق بعقار مخصص أصبح مؤقت غير ذي فائدة للمصلحة المخصص لها، دون التفكير في إلغاء تخصيصه، ولا يمكن أن يتجاوز هذا التخصيص مدة أقصاها خمس (5) سنوات ابتداءً من تاريخ معاينته.

و يصبح التخصيص نهائياً عند إنقضاء مدة خمس سنوات وتبين أن فائدته قائمة، كما لا توجد في إجراءات إصداره مدة زمنية محددة.

و قد يكون التخصيص مجانياً أو بمقابل مالي فمعيار التمييز بينهما هو الاستقلال المالي للهيئة المستفيدة من التخصيص، إذ يكون مجاناً في الحالة التي يتم فيها التخصيص أحد الأملاك الخاصة التي تملكها الجماعة العمومية لإحدى مصالحها الخاصة، ويكون كذلك في الحالة التي يتم فيها التخصيص لفائدة مصلحة تابعة للولاية أو البلدية في إطار عدم التركيز ومن أجل إيواء المصالح العمومية التي تنشأ عن منح صلاحيات جديدة إلى الجماعات الإقليمية<sup>1</sup>.

يكون التخصيص بمقابل مالي عندما تقوم به جماعة عمومية لفائدة جماعة عمومية أخرى أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة لجماعة عمومية أخرى أو مؤسسة أو هيئة عمومية تمسك محاسبتها بالشكل التجاري<sup>2</sup>.

كما ينقسم التخصيص إلى داخلي وتخصيص خارجي، فإذا وضع ملك عقاري يملكه شخص معنوي عام تحت تصرف مصلحة تابعة للسلطة أو الشخص الإداري المالك، كتخصيص بناية تابعة للدولة لأحد مصالحها الإدارية فالتخصيص داخلي.

أما إذا وضع ملك تابع لشخص معنوي تحت تصرف مصلحة أو مؤسسة منفصلة عن الشخص المالك كتخصيص الدولة بنيات لمؤسسة ذات الطابع الإداري تابعة للبلديات أو الولاية فيكون التخصيص خارجي.

<sup>1</sup> - حنان ميساوي، مرجع سابق، ص 204.

<sup>2</sup> - المادة 25 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 14/08 المتضمن الأملاك الوطنية المعدلة للفقرة الأخيرة من المادة 86 من القانون رقم 30/90.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

يتخذ الوزير المكلف بالمالية أو الوالي حسب الحالة قرار التخصيص تبعاً لطلب معمل ترسله الهيئة أو المصلحة المعنية بناء على اقتراح مصالح أملاك الدولة التي تكلف بإجراء تحقيق فيها الذي يجب عليه الحصول على موافقة السلطة الوصية في هذا الموضوع وبعد التحقيق فيه يحول مدير أملاك الدولة، الملف إلى الوالي أو وزير المالية حسب الحالة.

و يبين في قرار التخصيص بدقة المصلحة أو المصالح التي تحصل على العقار ومجال استعمالها لهذا العقار قرار عملية التخصيص إذ عندما يقدم رئيس المصلحة المعنية بأمر التخصيص إلى المصلحة المختصة تتولى إدارة أملاك الدولة دراسة الطلب بعد ذلك تحول هذه الدراسة مرفقة بملف يرسل إلى الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليمياً لإصدار القرار وعلى هذا يكون التسليم الفعلي للعقار إلى المصلحة المستفيدة من التخصيص، إذ يحرر محضر شفاهي بين ممثل إدارة أملاك الدولة وممثلي المصلحة المالكة وممثلي المصالح المستفيدة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

و لكي تتم تسوية الوضعية القانونية للعقار المخصص ترسل نسخة من قرار التخصيص إلى إدارة أملاك الدولة ليسجل في سجل الجرد العقاري ونسخة أخرى منه إلى الهيئة المستفيدة كوسيلة إثبات كما يبين القرار الذي يضمن التخصيص التعويض الذي يكون محدداً من طرف إدارة أملاك الدولة. إذ يمثل التعويض قيمة استعمال العقار الإيجابية تبعاً لكون التخصيص نهائياً أو مؤقتاً، ويوجه مبلغ التعويض لفائدة الميزانية العامة أو المستغلة إذا كانت المصلحة لا تتمتع باستغلال مالي.

تتمتع المصلحة أو الإدارة المخصص لها وحدها بحق استعمال مرفق الأملاك الوطنية وفقاً للتخصيص الذي منحت إياه. غير أنه يمكن للشخصية العمومية المالكة أن تستعمل هذا الملك استعمالاً فرعياً أو تكميلياً<sup>1</sup> إذا تطلبت المنفعة العمومية ذلك شريطة لا يسئ إلى حقوق استعمال المصلحة أو الإدارة المخصص لها.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

أما إلغاء التخصيص فيتخذ إلغاء التخصيص سببين أحدهما يكون إلغاء فوري بانتهاء مدة التخصيص بالنسبة للتخصيصات المؤقتة أو بانتهاء المنفعة التي خصص لها العقار أو سبب ناتج عن عدم استعمال العقار لمدة طويلة.

تصدر عندئذ السلطات المختصة قرار إلغاء تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وفق الشروط القانونية، ويلغى بنفس الإجراءات والكيفيات التي تم بها التخصيص تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.

يصدر الوالي قراره بإلغاء التخصيص إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة غير المتمركزة والمؤسسات والهيئات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجودة في الولاية بينما إلغاء التخصيص الناتج عن عقد كما هو الحال بالنسبة للمزارع النموذجية يتم من طرف مدير أملاك الدولة. المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

نجد قرار إلغاء التخصيص سواء كان من وزير المالية أو الوالي المختص إقليمياً<sup>1</sup> حسب الحالة يكون تبعاً لطلب معلل ترسله الهيئة أو المصلحة المعنية بأنه أصبح غير مجدي لها، ويتخذ هذا قرار بناء على اقتراح مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً وبعد استشارتها مسبقاً.

يسلم لهذه الأخيرة تلقائياً كل عقار مخصص تابع للأملاك الوطنية ولم يعد يفيد للمصلحة العمومية التي خصص لها أو يبقى غير مستعمل مدة 03 سنوات على الأقل، يثبت تسليم العقار المخصص الذي لم يعد مفيداً في محضر يحرر حضورياً بين ممثل الجهة المخصص لها وممثل إدارة أملاك الدولة بعد استشارة هذه الأخيرة. المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، سالف الذكر.

أما عن ملف إلغاء التخصيص إعداد تقرير مفصل يوضح الأسباب التي أدت إلى طلب إلغاء التخصيص ويرفق بمشروع إلغاء التخصيص معد حسب نموذج ونسخة

<sup>1</sup> - تنشر قرارات التخصيص وإلغاء التخصيص المتعلقة بالأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة إذا كانت تخص أحكامها الدفاع الوطني في الجريدة الرسمية، وفي السجلات العقود الإدارية إذا إتخذها الوالي، المادة 98 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 أعلاه.

من طلب إلغاء التخصيص مشكل من المصالح العمومية المعنية وكل اقتراح يتضمن تعيين العقار بعد إلغاء تخصيصه، ويرسل عندئذٍ حسب الحالة من طرف مصالح أملاك الدولة المتخصصة إقليمياً إلى وزير المالية بواسطة المديرية العامة للأملاك الوطنية أو إلى الوالي. يلي قرار إلغاء التخصيص للمال المخصص قيام الجهة المخصص لها المال بإعادة تسليمه إلى إدارة أملاك الدولة.

### ثانياً: إيجار العقارات

تلجأ الدولة تحت ضغط الحاجة المالية إلى استغلال رصيدها العقاري بمختلف الصيغ القانونية، أهمها الاستغلال عن طريق الإيجار.

تخضع عقود الإيجار المبرمة على العقارات كمبدأ عام لقواعد القانون المدني المتممة لعقود الإيجار ولا يخرج عن هذه العقود إلا فيما يرد بشأنه حكم خاص لمقتضى قواعد الملكية العامة الوطنية.

لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 08-14 المتضمن للأملاك الوطنية على إيجار الأملاك الخاصة التابعة للدولة غير المخصصة، أو التي ألغي تخصيصها إذا ما تبين عدم قابليتها لتأدية وظيفتها وذلك بموجب النصوص 26 إلى 28<sup>1</sup> منه، ونظم أحكامه بموجب المواد من 100 إلى 109 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وعملاً بأحكام هذه المواد تختص إدارة أملاك الدولة وحدها بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة وتحديد الشروط لهذا الإيجار<sup>2</sup>، أما بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-14 المتضمن للأملاك الوطنية المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 1/100 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

تضيف المادة 27 من القانون رقم 08-14 المعدلة والمادة 90 من القانون رقم 90-30 المتضمن للأملاك الوطنية والمادة 02/100 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 أعلاه أنه يمكن أن تقوم هيئات عمومية أو خاصة متخصصة بتأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ذات الاستعمال الرئيسي كسكن والمسيرة بالتفويض في إطار تعاقدية نذكر منها الوكالات العقارية للولاية ودواوين الترفيه والتسيير العقاري.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

للجماعات المحلية فيختص بذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup> أو الوالي بعد أخذ رأي المجلس الشعبي المعني.

و يتم إيجار العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة وجماعاتها المحلية غير المحلات ذات الاستعمال السكني كأصل عام عن طريق المزاد العلني، وتكون إما بالمزايدات الشفوية أو بالتعهدات المختومة طبقاً لنص المادة الأولى من القرار المؤرخ في 15 أوت 1994<sup>2</sup>.

و إذا كان الأصل أن الإيجار يتم عن طريق المزاد العلني، وقد أجاز المشرع الجزائري استثناءً أن يتم عن طريق التراضي على أساس القيمة الإيجارية الحقيقية، أي ما يتعلق بالمحلات ذات الطابع السكني

و يوجه طلب إيجار الملك بالتراضي لملاحق تابع للأملاك الخاصة للدولة إلى الوالي، ويرفق الملف برسالة موصى عليها مع إشعار الاستلام، ويقوم الوالي بتشكيل لجنة تعطي رأياً حول كل تأجير بعد دراسة الملف ومدى نجاعته الاقتصادية.

و يعلن قبل 30 يوم على الأقل عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في الصحافة أو أية وسيلة إخبارية أخرى تتضمن خصوصاً ما يلي:

التعيين الدقيق والمفصل لكل جزء وكذلك مساحته والتمن الأدنى المعروف.

- مكان إجراء المزايدة.

- بيان تاريخ المزايدات الشفوية أو التاريخ النهائي لإيداع التعهدات وكذلك التاريخ الذي تقرر فيه هذه التعهدات.

<sup>1</sup> - عبد الوهاب بن بوضياف، مرجع سابق، ص 96-97.

<sup>2</sup> - القرار المؤرخ في 15 أوت 1994- يتضمن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تُوَجَّر وفقه عن طريق المزاد، العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيروها إدارة الأملاك الوطنية تسييراً مباشراً.

لا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن الأدنى المعروف ولا يمكن تخفيض هذا الثمن في الجلسة نفسها، وإذا قام شخصان أو عدة أشخاص في آن واحد بمزايدات متساوية كانت لهم حقوق متساوية في الفوز بالمزاد تجرى مزايدات جديدة يتشارك فيها هؤلاء الأشخاص وحدهم وإذا لم تقع أية مزايدة جديدة تجرى القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد.

تشكل لجنة فتح الأظرف من: مدير أملاك الدولة رئيساً - ممثل الوالي - رئيس مفتشية أملاك الدولة المختص إقليمياً - ممثل المصلحة التي بيدها العقار المعروض للتأجير - ممثل الإدارة المركزية (إذا اقتضى الأمر - بصفته ملاحظاً).

إن كل شخص يتمتع بحقوقه المدنية يدفع كفالة تقدر ب 10% من السعر الافتتاحي لدى صندوق مفتش أملاك الدولة هذا أو بصك معتمد ويرد محاسب أملاك الدولة للمزايدين الآخرين الكفالة للذين لم يفوزوا بالمزاد. ويجب تعيين موطن لدفع الإيجار وتبليغ كل العقود اللاحقة في مقر البلدية التي جرى فيها المزاد وكل احتجاج بخصوص عملية المزاد تتم تسويتها من طرف الموظف الذي ترأس عملية البيع سواء من حيث صفة المزايدين أو قدرتهم المالية على الوفاء أو صحة المزايدات. ويوقع على أصل المحضر المزاد أعضاء لجنة المزايدة والفائز بالمزاد أو ممثله وتكتب الإحالات والإضافات على هامش العقود ويوقع عليها كذلك كل الأطراف، وتمتد مدة الإيجار لمدة 65 سنة محددة وفقاً لطبيعة الاستثمار.

و يمكن للدولة والمستأجر أن يوقعا عقد الإيجار عند انقضاء كل فترة مقررة مع الإشعار بذلك قبل 06 أشهر برسالة موصى عليها مع إشعار استلام. وإذا وقع احتجاج يمكن للإدارة أن توقف مدة الإيجار في السنة التي حدث خلالها الاحتجاج ويتحمل المؤجر الارتفاقات السلبية الظاهرة والخفية الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل العقار المؤجر، دون أي طعن ضد

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

الدولة، وينتفع بالارتفاقات الإيجابية ومن حيث الضمان إذا تبين من الضروري القيام بمجرد المكان فإن كان إجراؤه يكون على نفقة الفائز بالمزاد في 03 نسخ توقف إحداها بمحضر المزاد وتودع الأخرى بمفتشية أملاك الدولة وتسلم الثالثة للمستأجر.

لا يمكن للفائز بالمزاد أن يؤجر تأجيراً فرعياً أو يتنازل عن حقه في عقد الإيجار طبقاً للمادة 505 من القانون المدني الجزائري ما لم توجد موافقة المؤجر. تحت طائلة الفسخ الفوري لهذا العقد دون أية شكليات قضائية.

يجب على المستأجر أن يترك العقارات المؤجرة في الحالة التي تكون عليها مع جميع التحسينات التي اكتسبها دون إمكانية المطالبة بأي تعويض.

و في حالة تشييده لبنايات ولو بترخيص من الإدارة يجب عليه هدمها ورد الأماكن إلى حالتها الأولى على نفقته، بكيفية تكون العقارات رهن الإشارة في اليوم الذي حدد لاستئناف الدولة حيازتها. وفي حالة عدم تنفيذ هذا الشرط تؤول البنائيات نهائياً إلى الدولة التي يمكنها التصرف فيها كما تريد دون أن تكون ملزمة بدفع أي تعويض للمستأجر وليس لهذا الأخير أي تعويض.

إذا عزل الفائز أو زالت حيازته إثر أحداث طارئة أو قوة قاهرة أو فسخ مقدم فليس له الحق في التعويض ولا يمكنه أن يكرر الأجال التي دفع مبلغها مقدماً.

وقد نصت المادة 104 و105 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على شكل عقود تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسييرها إدارة الأملاك الوطنية حيث تبرم على أساس دفتر شروط تعده إدارة أملاك

<sup>1</sup> - وهو ما أكد عليه قرار المحكمة العليا رقم 56749 المؤرخ في 24 سبتمبر 1990، نشرة قضائية، عدد 46 ص 76، أكد أن الإيجار لا يمكن اعتباره صحيحاً إلا إذا تم بموافقة صريحة من المالك الأصلي، من المقرر قانوناً أن إيجار أملاك الدولة من الباطن ممنوع قانوناً ولا يكسب صاحبه صفة المستأجر قرار محكمة رقم 35734 المؤرخ في 15 جوان 1985، مجلة قضائية، 1989، عدد 04، ص 154.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

الدولة المختصة إقليمياً ومطابق للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية، وتختلف عقود بيع العقارات التابعة للأملاك الدولة عن عقود تأجيرها من حيث شرط إلغاء التخصيص حيث لم يشترط ذلك المشرع في تأجير للعقارات طبقاً للمادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 أعلاه بحيث يفهم من هذه المادة أن إدارة الأملاك الوطنية هي السلطة الإدارية الوحيدة المختصة بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسيورها مباشرة سواء كانت مخصصة أم غير مخصصة لمصلحة عمومية، ومهما تكن المصلحة التي تحوزها أو تستعملها كما تختص وحدها بتجديد الشروط المالية.

### ثالثاً: الامتياز.

إن السياسة الإقتصادية والإجتماعية في الجزائر تتطلب إرادة سياسية قوية للنهوض بالاستثمار في كل القطاعات المختلفة، يتجلى ذلك على الخصوص في النصوص التشريعية الجديدة والتحفيزات التي قامت بها الدولة تشجيعاً للإستثمار في المجال العقاري عن طريق عقود الإمتياز.

### 1- الامتياز الفلاحي

كانت الأراضي الزراعية التابعة للقطاع العمومي مستغلة في شكل مزارع اشتراكية وأمام تدهور الوضع الإقتصادي للبلاد خلال فترة الثمانينات بسبب انخفاض أسعار البترول تمت إعادة هيكلة المزارع الفلاحية التابعة للدولة، حيث أحدثت هيكلة جديدة على القطاع الفلاحي سنة 1987، حيث تم صدور القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم<sup>1</sup>، وبهذا فتحت هذه الهيكلة آفاق خوصصة الأراضي الفلاحية، حيث منح المستفيدين حق الانتفاع الدائم وملكهم الأملاك السطحية ملكية خاصة تامة مما غير في الوضعية العقارية.

<sup>1</sup> القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ج.ر. عدد 50.



## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

و رغم أن هذا القانون دعم بصدور الدستور 1989 الذي كرس الملكية الخاصة وقانون التوجيه العقاري إلا أن كل هذه التوجهات لم تحقق أهدافها المنشودة، مما دفع بالدولة إلى البحث عن سياسة جديدة تعتمد على الاستثمار في القطاع الفلاحي، وذلك عن طريق الامتياز، وهو ما جاء به قانون التوجيه الفلاحي<sup>1</sup> وسنت أحكامه في القانون رقم 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة<sup>2</sup>، حيث ألغي هذا الأخير القانون رقم 19/87 أعلاه بموجب المادة 34 منه، وقد استبعد القانون رقم 03/10 فكرة البيع وتخلي عن تأييد حق الانتفاع، وتبني حق الاستغلال المؤقت عن طريق عقد الامتياز.

عرفت المادة 3 من قانون التوجيه الفلاحي الامتياز: " هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية"، واعتبرته المادة 17 منه النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

قد عرفته وبرز عناصره المادة 04 من القانون رقم 03/10 حيث جاء فيها:

" العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "كـمستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية..."

طرفي العقد المستثمر: صاحب الامتياز ( الشخص الطبيعي الجزائري الجنسية)،

<sup>1</sup> - القانون رقم 16/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر ع 46.

<sup>2</sup> - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج.ر. عدد 46، ويتعلق هذا القانون خصوصا بالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المسيرة قبل صدوره، بالقانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

والدولة المانحة باعتبارها مالكا للرقبة<sup>1</sup>، وقد حدد القانون رقم 03/10 مبادئ جديدة تتعلق بتسيير الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، لا سيما<sup>2</sup>:

- تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.

- لا يمنح عقد الامتياز إلا لفائدة المنتجين ايين وفوا بالتزاماتهم بمفهوم قانون 19/87 والحائزون على عقود رسمية مشهورة أو قرارات ولائية<sup>3</sup>.

- يمنح حق الامتياز لمدة 40 سنة.

- يمنح عقد الامتياز على الأوعية العقارية المعنية وكذا على الأملاك السطحية التابعة لها<sup>4</sup>.

- إجراءات تحرير وتسجيل وإشهار عقد الامتياز معفية من كل الرسوم.

- يمنح عقد الامتياز بمقابل دفع إتاوة سنوية، تخص هذه الأخيرة الأرض فقط.

- إتاوة حق الامتياز تحدد بموجب قانون المالية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - للتوضيح أكثر إرجع إلي:

- جروني خالد، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، ماجستير كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر 1، سنة 2012/2011، ص 7، 8، 9.

<sup>2</sup> - مذكرة رقم 03085 المؤرخة في 11 أبريل 2011، الواردة من المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتضمن منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

- المذكرة رقم 8711، المؤرخة في 05 سبتمبر 2011، الصادرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي إلى حق امتياز

- المذكرة رقم 10672 المؤرخة في 30 أكتوبر 2011، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتضمن منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

<sup>3</sup> - ويقصى من الاستفادة من أحكام هذا القانون طبقاً للمادة 07 منه:

- الذين حازوا الأراضي الفلاحية أو اكتسبوا حقوقا خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية.

- الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء.

- الذين ألغى الولاية قرارات استفادتهم.

<sup>4</sup> - يقصد بها الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أما الأملاك السطحية فحددها المادة 02/4 من القانون 03/10 " مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري".

<sup>5</sup> - لقد حددت المادة 41 من الأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الإتاوة مقابل حق الامتياز

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

-يوطر تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ( ONTA).<sup>1</sup>

-و يتم فسخ عقد الامتياز بطريقة إدارية في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزامه و/أو عدم احترامه لبنود دفتر الشروط.

لقد اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم 03/10 الامتياز النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وبهذا يهدف القانون إلى عصرنه الاستغلال وتشجيع الاستثمار الدائم، وقد حدد القانون أعلاه أصناف الأراضي الفلاحية محل عقد الامتياز وتتمثل في الأراضي التي كانت خاضعة للقانون رقم 19/87 وهي:

-الأراضي التابعة للدولة.

-أراضي البلديات.

-أراضي العرش التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي.

-الأراضي المؤممة والمتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية ولم تسترجع.

-الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة ولم تسترجع.

- الأراضي التي لا وارث لها<sup>2</sup>.

على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة حسب المناطق ذات الإمكانية الفلاحية وأضاف الأراضي (المسبقة أو غير المسبقة).

<sup>1</sup>- لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز

لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79

الإجراءات المتبعة في تحويل حق الانتفاع الدائم الممنوح في إطار القانون رقم 19/87 إلى حق امتياز، على أساس

الطلب المقدم من طرف المستثمر إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث في حالة الرأي بالموافقة على هذا

الطلب، فإن هذا الأخير يعد دفتر الشروط الواجب إمضاؤه من طرف المستغل المعني ويحيل الملف إلى مدير أملاك

الدولة المختص إقليمياً لتكريس هذه العملية بعقد إداري. وتكلف إدارة أملاك الدولة بإعداد عقود الامتياز وكذا تحديد

الإتاوة السنوية المتعلقة بهذا الحق.

<sup>2</sup>- للتوضيح أكثر حول هذه الأصناف يرجع إلى:

- خالد جروني: مرجع سابق، ص 41 - 46.

- رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر 1،

إلى جانب هذه الأصناف أضاف المرسوم التنفيذي رقم 06/11 أراضٍ أخرى<sup>1</sup> تتمثل في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الملحقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، جاء هذا المرسوم تطبيقاً لأحكام المادة 19 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي.

و تكمن أهمية إعداد عقود الامتياز لفائدة الهيئات والمؤسسات العمومية في المساهمة في إعادة تأهيل وبعث ديناميكية جديدة لإنعاش هذه الفضاءات الفلاحية.

وفي هذا السياق صدر المنشور رقم 108 المؤرخ في 23 فيفري 2011<sup>2</sup>، حيث نص على منح حق الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل ولمدة 40 سنة قابلة للتجديد على أساس دفتر شروط حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2011.

من أجل تسهيل على المستثمرين الفلاحيين الاندماج بسرعة في هذه العملية إحتفظ المنشور بنفس الإمتيازات التي جاءت بها المادة 19 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 وتتمثل في تطبيق تخفيضات على مبلغ الأتاوى السنوية المحددة بالمادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010<sup>3</sup>.

يمنح الإمتياز بعد دراسة الترشيحات والتصديق على قائمة المستفيدين من طرف

2014 - 2015، ص 74 - 87

- المذكرة رقم 10647، المؤرخة في 27 أكتوبر 2011، الواردة من المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح.

<sup>1</sup> - المرسوم 06/11، المؤرخ في 10 جانفي 2011، يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، ج.ر. عدد 2.

- هذه الأراضي كانت مستثناة بموجب المادة 04 من القانون 19/87، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - منشور وزاري مشترك رقم 108 المؤرخ في 23 فيفري 2011 صادر عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية الداخلية المالية الموجه للولاة وللمدير العام للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومدراء المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات بإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية الحيوانات.

<sup>3</sup> - المذكرة رقم 1467 المؤرخة في 13 فيفري 2013 المتعلقة بتحصيل الاتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

وزارة الفلاحة يسلم هذه اللجنة للطالب شهادة انتقاء أولي بموجبها يباشر إجراءات منح الامتياز على الأراضي الموجهة لإنشاء مستثمرة فلاحية يبين فيها المساحة المعنية ومكان تواجدها وحدودها ومؤهلاته، يتقدم المستفيد المعتمد بملف مرفق بشهادة انتقاء أولى إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية - الفرع الولائي - طالباً لحق امتياز الذي يقوم رففته لتوقيع دفتر شروط مع المعني<sup>1</sup> وإرسال الملف بعد ذلك لمديرية أملاك الدولة لإعداد عقد الامتياز وشهره بالمحافظة العقارية وتمنح هذه الامتياز لمدة 40 سنة قابلة للتجديد.

يباشر صاحب الامتياز تحت طائلة البطلان الأشغال خلال 06 أشهر من حصوله على عقد الامتياز وكل إخلال من طرف المعني يؤدي إلى فسخ الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وقبل الفسخ يوجه الديوان إعدار عن طريق محضر قضائي على أساس محضر معاينة لعدم تقدم الأشغال. نشير إلى دخول المنشور رقم 108 حيز التنفيذ استبعد كلياً كل عملية تهدف إلى حيازة الملكية العقارية الفلاحية مثلما كان معمول بها في القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 والمرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 وبالتالي التمسك فقط بالكيفيات المحددة بموجب هذا المنشور<sup>2</sup>، حيث جمدت الملفات المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية المودعة بعد صدور القانون

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة السالف الذكر.

<sup>2</sup> - مذكرة رقم 12305 مؤرخة في 19 ديسمبر 2011 المتعلقة بإنشاء مساحات فلاحية جديدة عن طريق عمليات الاستصلاح والتي جاءت تطبيقاً للمنشور رقم 108 المؤرخ في 23/02/2011، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

بمعنى أن المشرع الجزائري ألغى العمل بالقانون رقم 18/83 والمرسوم التنفيذي رقم 724/83 الذي تم تأكيد الإبقاء عليه بموجب نص المادة 02/18 من قانون التوجيه الفلاحي بنصها: " يمكن استغلال الأراضي الفلاحية الواجب استصلاحها والتابعة للأملاك الخاصة للدولة إلا في شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به بالنسبة للأراضي التي استصلحها المستفيدون في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية وكذا الأراضي غير المخصصة التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي طبقا للمادة 18 منه، حيث نصت على أنه " لا يمكن إستغلال الأراضي الواجب إستصلاحها والتابعة للأملاك الخاصة للدولة إلا:

- في شكل امتياز بالنسبة للأراضي التي استصلحتها الدولة،

-في شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به، بالنسبة للأراضي التي استصلحتها المستفيدون في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية وكذا الأراضي غير المخصصة التابعة للأملاك الخاصة للدولة"

كما نصت هذه المادة كذلك أن تحديد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستصلاح سيتم عن طريق التنظيم.

في هذا الصدد، لقد حدد المنشور الوزاري المشترك رقم 402 (3) المؤرخ في 02 جوان 2011، تدابير قصد التكفل بالملفات العالقة الخاصة بعملية حيازة الملكية العقارية الفلاحية التي تدرج ضمن إطار القانون رقم 83-18 السالف الذكر، وذلك حسب وضعية الاستصلاح وذكرت هذه التعليمات في نقطتها (06) أنه حسب روح هذا القانون فإن حيازة الملكية العقارية الفلاحية لا تخص إلا الأراضي الصحراوية.

في هذا الشأن يتعين:

-تسوية وضعية المستغلين الفلاحيين في إطار التعليمات الوزارية المشتركة رقم 402 (03) تخص كل المستفيدين من حيازة الملكية العقارية الفلاحية قبل تاريخ إمضاء هذا المنشور الوزاري المشترك وتخص كل الولايات.

-منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية القانون رقم 83-18 سالف الذكر، بعد تاريخ إمضاء هذا المنشور الوزاري المشترك لا يمكن أن تتم إلا في المناطق الصحراوية.

أما الطلبات المودعة بعد تاريخ إمضاء المنشور الوزاري السالف الذكر والخاصة بالأراضي الواقعة في المناطق الصحراوية دون المناطق الأخرى، فتتم وفقا للإجراءات

المنصوص عليها في القانون رقم 83-18 ونصوصه التطبيقية<sup>1</sup>.

### 2- الامتياز الصناعي والسياحي.

حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز كما يلي:

-الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

-الأراضي غير المخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.

-عقارات واقعة في عقارات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها.

و يكرس الامتياز الممنوح في إطار الأمر رقم 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية كما عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 أعلاه في فقرتها الأولى:

بعقد عقاري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر شروط معد طبقاً للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار، وكذا بنود وشروط ومنح الامتياز.

و بناء على ما جاء في هذا المرسوم يكون المشرع الجزائي قد وحد إجراءات التسيير القائمة على الامتياز على كل من العقار الموجه للاستثمار الصناعي، والعقار الموجه للاستثمار السياحي، والعقار الخاص بإنشاء المدن الجديدة والعقارات التابعة

<sup>1</sup> مذكرة رقم 00740 المؤرخة في 23-1-2013 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

للدولة والموجودة خارج محيطات مناطق التوسع السياحي والمدن الجديدة<sup>1</sup>.

لا يزال النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار يبحث عن معالمه، يتقدم بخطوات مترددة ويعرف تصحيحات متتالية ضمن أفق التوافق الأحسن مع سياسة التنمية الاقتصادية للبلاد إذ يعتبر عنصراً مركزياً فيها<sup>2</sup>.

حيث وضع المشرع الجزائري جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية لتنظيم الحافطة العقارية التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بصيغة جديدة لاستغلال الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، تتمثل في عقد الامتياز حيث يمنح على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلي، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في حالة نشاط.

و قد نظم أحكام هذا العقد الأمر رقم 04-08<sup>3</sup> والمراسيم التنفيذية له<sup>4</sup>.

يمنح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة على أساس دفتر شروط في هذا الإطار وهو غير قابل للتحويل إلى تنازل. و يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح<sup>5</sup>:

<sup>1</sup> -A. Rahmani ; op. cit ;p 138.

<sup>2</sup> -الياقوت أكرن، الأمر رقم 04-08 المتعلق بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة: أداة لترقية الاستثمار، مجلة المحكمة العليا، ج 3، ع خاص 2010، ص 52.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج ر عدد 49، الموافق عليه بموجب القانون رقم 08-20، المؤرخ في 23 نوفمبر 2008، ج ر عدد 66.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 2 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر ع 27. -المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر.ع.27.

<sup>5</sup> - المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ع 40، المعدلة للمادة 05 من الأمر رقم 08-04 المبين أعلاه.



## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

-من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة، والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات.

-من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة.

-بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة.

و تنفيذاً لأحكام المادة 48 من الأمر رقم 15-01 سالف الذكر، صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 2015/08/06 حيث حددت كليات تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع استثمارية بارزة الإجراءات المتبعة في دراسة الملفات المتضمنة طلب الامتياز لمشاريع الاستثمار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الإجراءات المتبعة:

-إيداع الملف يتضمن طلب الحصول على قطعة أرض في إطار الاستثمار، يوجه الطلب إلى السيد الوالي يبين فيه: طبيعة المشروع (داخل المناطق الصناعية أو خارجها) وموقعه، -المساحة المطلوبة مبررة بمخطط كتلة توضيحي إفتراضي، - مبلغ الإستثمار، -عدد مناصب الشغل المتوقع خلال الإنجاز والإستغلال، - كيفية تمويل المشروع (خاص أو قرض بنكي) مع تقديم التبريرات، يتم إيداع نسخة واحدة من الملف كاملاً على مستوى مكتب الإستثمار بالمديرية.

-توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على حق الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار (مديرية الصناعة والمناجم).و يستشير في ذلك، كلما اقتضت الضرورة، مديريات الولاية المعنية مباشرة بذات المشروع وتلتزم المديريات الولائية المعنية بإبداء الرأي في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام، وفي غاب ذلك يعتبر الرأي إيجابياً. بعد تشكل الملف وفق هذه الإجراءات يرسل إلى الوالي مرفقاً بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام، وفي غياب ذلك يعتبر الرأي إيجابياً.

بعد تشكيل الملف، وفق هذه الإجراءات، يرسل إلى الوالي مرفقاً بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ الحصول على آراء المديريات المعنية.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

ورغم إستبعاد صيغة المزداد العلني والإحتفاظ بصيغة التراضي كصيغة وحيدة لمنح الإمتياز وتعديل نصوص الأمر رقم 04/08 سالف الذكر بموجب قوانين المالية، إلا أن المشرع الجزائري لم يقدّم بتعيين المراسيم التنفيذية له، إذ لا تزال تحتفظ بصيغة المزداد العلني هذا من جهة، وعدم تعديل بنود دفتر الشروط خاصة المتعلقة بالإتاوة الإيجارية من جهة ثانية.

و بناءً على نص المادة أعلاه تم التخلي عن لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار (CALPIREF)<sup>1</sup>.

إن كل امتياز ممنوح في هذا الإطار يقابله تسديد إتاوة سنوية من طرف المستفيد من الامتياز تقدر هذه الأخيرة بـ 33/1 من القيمة التجارية للعقار المستخرجة بالاعتماد على شوكة الأسعار المحصلة من دراسة السوق العقارية المحلية وذلك بتطبيق السعر الأدنى الملاحظ على مستوى إقليم البلدية، ويتم تحيينها كل إحدى عشر (11) سنة من طرف إدارة أملاك الدولة<sup>2</sup>.

-يبت الوالي في الطلب باتخاذ قرار منح الامتياز بالتراضي ويبلغه دون أجل إلى المستثمر، ويرسل ذات الملف إلى إدارة أملاك الدولة، ويحوز قرار القبول على قوة التنفيذ من قبل كل المصالح التابعة للدولة.

-تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات الإضاء مع المستثمر لدفتر الشروط المحدد لبرنامج مدقق للاستثمار وكذا شروط وبنود منح حق الامتياز، الذي سيعد حسب النموذج الخاص بصيغة التراضي والمرفق للمرسومين التنفيذيين المذكورين أعلاه في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ الحصول على الملف ومنه إعداد عقد منح الامتياز مسجلاً خلال خمسة عشر (15) يوماً الموالية.

ومهما يكن من أمر فإن آجال إعداد قرار حق الامتياز لا يمكن أن يتجاوز شهراً ابتداءً من تاريخ استقبال الملف المرسل من قبل الوالي.

-في حالة الرفض، يبلغ صاحب الطلب من طرف المدير الولائي المكلف بالاستثمار (مديرية الصناعة والمناجم) في أجل خمسة عشر (15) يوم بموجب تبليغ مبرر.

<sup>1</sup> - مهام اللجنة: إستقبال طلبات المستثمرين، تحضير جدول أعمال الإجتماعات بالتنسيق مع مصالح الولاية، إرسال جدول أعمال الإجتماعات لأعضاء اللجنة قصد الدراسة، إعداد محاضر الإجتماعات، إعلام المستثمرين عن طريق البريد بقرارات أو ملاحظات اللجنة.

<sup>2</sup> - بوليل حموش، مرجع سابق، ص 55.

- وقد حدد قانون المالية التكميلي لسنة 2011 التخفيض في مبلغ الإتاوة السنوية.

- المذكورة رقم 07982 المؤرخة في 8 أوت 2011 صادرة عن مديرية تنمية الأملاك التابعة للدولة

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

و قد تم إعفاء العقود الإدارية المعدة من طرف إدارة أملاك الدولة والمتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية في إطار الأمر رقم 04-08 المعدل والمتم سالف الذكر من حقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري ومبالغ أملاك الدولة وذلك بموجب المادة 60 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30-12-2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015<sup>1</sup>، وهو ما أكدته القانون 16-09 المؤرخ في 03-08-2016 المتضمن ترقية الاستثمار بنص المادة 12 فقرة د منه لتضيف نفس المادة في فقرتها و "...الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء."

فيما يخص الامتياز السياحي، يعد العقار السياحي من الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار خصه المشرع الجزائري بجملة من العقود ليتم بمقتضاها استثمار العقار السياحي سواء كانت عقود بيع أو عقود إيجار أو عقود فندقية أو عقود تسيير.

و يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تبرم بين الدولة وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام مقابل إتاوات.

و قد اعتمد المشرع الجزائري الامتياز كآلية لاستغلال واستعمال العقار السياحي سواء بالنسبة للشواطئ أو الحمامات المعدنية، أي كل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، حيث تم التصريح بقطع الأراضي للتراب الوطني بموجب المرسوم التنفيذي

---

-و قد دعم قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03-08-2016، المتضمن ترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، هذه التخفيضات بنص المادة 12 منه حيث جاء فيها:

"..... هـ- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار...."

..... - بالدينار الرمزي للمتر المربع (م<sup>2</sup>) لفترة خمسة عشر (15) سنة وترفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.

-بالدينار الرمزي للمتر المربع (م<sup>2</sup>) لفترة خمسة عشر (15) سنة وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير..."

<sup>1</sup> -المنكرة رقم 1615 المؤرخة في 17 فيفري 2015 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

رقم 10-131<sup>1</sup> المصنف لمناطق التوسع والمواقع السياحية وفق ملحق ومخططات ملحقة بالمرسوم وذلك تطبيقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 03-03 سالف الذكر. إن أحكام المادة 48 من الأمر رقم 15-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 والتي تم بموجبه تعديل المادة 5 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية والتي أعادت إخضاع عملية منح الامتياز بالتراضي المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، بعد الموافقة المسبقة للوزير المكلف بالسياحة، بعد أن كانت الموافقة مقسورة على الوكالة الوطنية لتطوير السياحة وذلك بموجب المادة 32 من القانون 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتضمن قانون المالية لسنة 2012.

تعد هذه الإجراءات الجديدة التي نص عليها قانون المالية التكميلي 2015 والخاصة بتحديد مواقع انجاز المشاريع الاستثمارية إجراءات تحفيزية لفائدة المستثمر للحصول على قطع أرضية داخل أو خارج مناطق التوسع السياحي عن طريق الإمتياز والقروض الميسرة وتمنح كل الصلاحيات للوالي بالتنسيق العمل مع المديرين الولائيين المكلفين بدراسة ملفات المستثمرين لتحديد موقع إنجاز هذه المشاريع خاصة في المجال السياحي. زيادة على ذلك تم تقليص في الأوراق الإدارية المطلوبة في الملف وأصبحت تقتصر على: الطلب، وثيقة تثبت الملكية، ملف تقني للمشروع، إجراءات تحفيزية من شأنها تشجيع الاستثمار السياحي.

و بهذا يكون الأمر 08-04 سالف الذكر قد اخضع الأراضي العمومية خاصة تلك التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية إلى نظام وحيد هو الامتياز الغير قابل للتحويل إلى تنازل.

و في إطار ترقية الاستثمار وبغرض رفع العرض العقاري الموجه إلى استقبال المشاريع الاستثمارية لاسيما الصناعية والسياحية منها، يجب توجيه العقار إلى

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 10-131، المؤرخ في 29 أفريل 2010، يتضمن تحديد مناطق التوسع والمواقع السياحية والتصريح بها وتصنيفها، ج ر عدد 30.

فضاءات أكثر نجاعة في الاقتصاد أي تحقيق الاقتصاد خارج مجال المحروقات وذلك باعطاء العقار البعد الاقتصادي ( الاستغلال الأمثل للعقار) وذلك بخلق فضاءات جديدة مهيئة وموجهة للاستثمار، مع تفعيل دور الهيئات المسؤولة عن منح الامتياز في إطار الاستثمار.

### الفرع الثاني

#### التصرفات الناقلة للملكية

خلافا لأعمال الإدارة التي ترد على ملك الدولة الخاص والتي تدر مداخيل دون أن تكون ناقلة للملكية، تعتبر أعمال التصرف الواردة عليه ناقلة للملكية وتطبيقا للمبادئ العامة لإدارة ملك الدولة الخاص يتطلب تصنيف التصرفات الناقلة للملكية على أساس القاعدة العامة للمزاد العلني والاستثناء الذي هو التنازل بالتراضي ( البيع).

وإذا ما اقتصرنا الحديث عن أعمال التصرف المنجزة بمقابل نجدها متنوعة ومختلفة بين البيع والتبادل.

#### أولاً: البيع العقاري.

لقد وردت طرق البيع في النصوص التطبيقية لقانون الأملاك الوطنية وقوانين أخرى خاصة ومتفرعة، والقاعدة العامة أن بيع الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة يتم عن طريق المزاد العلني<sup>1</sup> يكون ذلك بالنسبة للأراضي غير المخصصة أو التي ألغي تخصيصها.

يتم ذلك بعد إذن الوالي المختص إقليمياً بناء على رأي المدير الولائي للأملاك الدولة، تكون المزايمة على أساس دفتر شروط العامة يوافق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 26 من القانون رقم 08-14 المعدلة للمادة 89 من القانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية.

<sup>2</sup> - المادة 150 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسبير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

ويسبق المزاد إجراءات تحضيرية<sup>1</sup> تتمثل في تقسيم العقار من قبل مديرية أملاك الدولة حيث يكون سعر المزايدة أقل من سعر الأدنى المحدد مقدما، ويعلن المزاد قبل خمسة عشر (15) يوم على أقل من تاريخ البيع، ذلك عن طريق الملصقات وإعلانات تنشر في الصحف ( إن اقتضى الأمر) أو بأية وسيلة إخبارية أخرى تتضمن هذه الأخيرة بالإضافة إلى السعر الافتتاحي مكان إجراء المزاد بالمزايدات الشفوية وتاريخه وكذلك تاريخ إيداع التعهدات وتاريخ الفرز.

ويكون المزاد العلني عن طريق العروض المختومة أو بالمزايدات الشفوية تحت إشراف لجنة تابعة لمديرية أملاك الدولة لعمل على ضمان السير الحسن وتنظيم المزايدة<sup>2</sup>.

- القرار المؤرخ في 5 مارس 1997، يتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية، ج ر عد 55.

<sup>1</sup> - المادة 151 و 152 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - فبالنسبة للمزايدات الشفوية، يعلن مفتش الدولة الذي يرأس المزايدات عن أدنى المعروض ولا يعلن البيع عن طريق المزايدات الشفوية إلا عندما تكون شمعتان موقتتان تباعا يفارق دقيقة واحدة بينما تنطفئان على المزايدة الواحدة نفسها.

إذا لم تقع أية مزايدة خلال اشتعال الشمعتين لا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن المعروض ولا يمكن تخفيض هذا الثمن في الجلسة نفسها وإذا لم تتم المزايدة يؤخر البيع ويؤجل لاحقا وإذا ما تم التساوي في المزايدات تجري مزايدة جديدة فاصلة يشارك فيها المتساوون وحدهم وإذا لم تقع مزايدة جديدة تجرى القرعة حسب كيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد.

- أما التعهدات المختومة، يتم عرض الشراء عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه إدارة الأملاك الدولة مع إثبات دفع كفالة وللمعني أن يرسل عرض شراء إما عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر مديرية أملاك الدولة في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم وصل للمودع أما إذا كان الإرسال عن طريق البريد يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع إشعار بالاستلام.

- مكتب المزاد-لجنة فتح الظروف.

تتكون لجنة الفتح الأطراف سواء بالمزاد الشفوي أو بفرز التعهدات المختومة من: مدير أملاك الدولة رئيسا - مدير الحفظ العقاري- ممثل الوالي-رئيس أملاك الدولة-ممثل البلدية موقع العقار. وعند الاقتضاء ممثل عن الإدارة المركزية بصفة ملاحظ. وإذا وقع المزاد عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة وعلى مكتب المزاد قبول العرض الأنفع للخزينة في حالة تعدد التعهدات وإذا تساوى العروض ينتهي الفائز إما بتعهد جديد في عين المكان

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

وإستثناء من قاعدة البيع بالمزاد العلني نص المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 سالف الذكر عن حالات بيع إدارة أملاك الدولة بالتراضي لممتلكات عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة استنادا إلى ترخيص من وزير المالية بالقيمة التجارية على أن تكون عملية التنازل مبررة وذلك لفائدة:

- الولايات، البلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والجمعيات من خلال المادة 01/91 من المرسوم التنفيذي رقم 427 / 12 التي تجيز البيع لعقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة وغير المخصصة أو الملغى تخصيصها بالتراضي بعد ترخيص وزير المالية بذلك لفائدة الولايات البلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والجمعيات.

- للخواص في حالة الشيوخ: قد تكون الدولة مالكة على الشيوخ أملاك عقارية مع أشخاص طبيعيين أو معنويين وحتى تتمكن الدولة من فرز حصتها تقوم بإجراءات إدارية وإن تعذر إجراءات قضائية.

إلا أنه في حالة استحالة قسمتها، فإنه يمكن للدولة أن تباع حصتها الشائعة في ملكية الشيوخ لفائدة المالكين معها في الشيوخ بعد إجراء تقييم من طرف إدارة أملاك الدولة ويكون مطابق للسوق العقارية، وإذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوخ أو عدة شركاء شراء هذه الحقوق لأي سبب كان تباشر الدولة بيع حصتها في الشيوخ اعتمادا على الوسائل القانونية أي بالمزاد العلني.

و من بين حالات الخواص كذلك: الأراضي المحصورة أو في حالة الشفعة القانونية أو لضرورة إعادة إسكان الملاك المنزوعة ملكيتهم، أو في حالة إذا لم يتأت بيع العقار بعد عمليتين للمزاد العلني الجوار عندما تكون مساحة قطعة الأرض

يتم التوقيع على العقود على أصل محضر بيع أعضاء مكتب المزاد والفائز أو ممثله ينتفع بالفائز بالمزاد بالارتفاقات الإيجابية ويحتمل الارتفاقات السلبية الظاهرة منها والخفية الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنقل العقار دون أي طعن الدولة البائعة يتم بيع بدون ضمان وخالصة من كل الديون والرهن.

يدفع الفائز ثمن المزايدة والمصاريف العقد إلى صندوق مفتش أملاك الدولة في أجل 15 يوما ويحرر عندئذ العقد الإداري الذي ينقل الملكية لصالح الفائز بالمزاد.

المحاذية موضوع البيع لا تشكل وحدة عقارية بمفهوم قواعد التهيئة والتعمير .

- الهيئات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها وللبعثات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة بالجزائر بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.<sup>1</sup>

مما يدعو مدراء أملاك الدولة إلى التأكد وبصفة مدققة من أن الأملاك العقارية موضوع الطلب تدخل ضمن مخطط المدير للتهيئة والتعمير ولها صلة وطيدة ومباشرة لموضوع النشاط الممارس شرط أن يكون التقييم مطابق للسوق العقاري ولا يتم دفع الثمن إلا بعد الحصول على الترخيص الوزاري المسبق على ان يكون الملف متضمنا تقرير مفصل ممضى من طرف مدير أملاك الدولة مرفوقا بالوثائق التالية:

- طلب تنازل يقدم من جهة المستفيدة مخطط طبوغرافي إذا كان التنازل يهم عقار مبنى.

- تقرير تقييم لا يتجاوز مدته ستة (6) أشهر .

- كشف المحتوى.

- شهادة تثبت بأن العقار موضوع التنازل يدخل ضمن المخطط المدير للتهيئة والتعمير بالمنطقة المعينة وأن له صلى وطيدة ومباشرة بموضوع النشاط الممارس تصدره مصالح التعمير مشروع مقرر الترخيص بالتنازل، بعدها يتم إعداد عقد إداري من طرف مدير أملاك الدولة.

بالإضافة إلى طرق بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية ومرسومه التنفيذي فإن المشرع الجزائري نص على طرق أخرى في قوانين مختلفة، نذكر منها<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> - تتصل الهيئة بالبعثة الدبلوماسية أو القنصلية المعنية بوزير الشؤون الخارجية الذي يقوم بإجراء البيع لحساب الهيئة أو البعثة الدبلوماسية أو القنصلية حيث يتصل بمصالح أملاك الدولة موقع العقار عبر وزير المالية وغالبا ما تكون العاصمة وهران عنابة من أجل القيام بإجراء التقييم إعداد العقد الإداري.

<sup>2</sup> - بوليل حموش، مرجع سابق، ص 43 و44.



التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع الاجتماعي.

لقد أعطيت أهمية خاصة لفئة المساكن المدعمة التي تشكل الصيغة الراجحة في إنجاز برنامج السكن وهي أهم الصيغ المدعمة من قبل الدولة

في هذا الإطار صدرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 02 المؤرخة في 26 جانفي 2012 متعلقة بترقية أراضي المجزأة الموجهة لسكن الريفي.

تهدف هذه التعليمات إلى وضع إجراء لتطور العرض العقاري العمومي عن طريق تهيئة أراضي مجزأة ريفية تمكن المواطنين من الحصول على السكن الريفي في التجمعات الصغيرة، حيث تنشأ الأراضي المجزأة وفق الشروط تتمثل في:

-تحديد الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة من طرف مصالح التعمير بالتشاور مع مصالح أملاك الدولة والسلطات المحلية ( الوالي- رئيس المجلس الشعبي البلدي)، مع ضرورة التأكد المسبق من أن الأوعية العقارية المختارة متوفرة من الناحية القانونية.

-أن لا يفوق عدد الحصص الممكن إنشاؤها فوق الأراضي المجزأة 50حصاة على مستوى التجمعات المسجلة أقل من 5000 ساكن والمدمجة مع الإطار المبني والبيئة التحتية المتواجدة.

-تتم تجزئة الأراضي لحساب الدولة ويتم التنازل عنها في شكل حصص مهيأة موجهة للبناء الذاتي.

أما عن كيفية التنازل عن الأراضي الموجهة للبناء فتتم بعد إنشاء الأراضي المجزأة<sup>1</sup> بموجب قرار من الوالي بعد موافقة اللجنة الولائية، مع وجوب تطبيق سعر

<sup>1</sup> - يترك إنشاء التجزئات ( اختيار المواقع، حجم التجزئات ومساحة القطع الأرضية) لمبادرة الوالي بالتنسيق مع مصالح التعمير وأن مصالح التعمير وأن مصالح أملاك الدولة مدعوة للتأكد المسبق من توفر الأوعية العقارية المختارة من الناحية القانونية ( احترام أحكام أدوات التعمير). ويرخص بإنشاء التجزئات بالإضافة إلى التنازل عن الحصص بقرار من طرف الوالي، بعد استشارة اللجنة التقنية. توكل عمليات تجزئة وتهيئة القطع الأرضية المعتمدة إلى الوكالات العقارية للولاية. وتعطي مصالح أملاك الدولة تفويض لهذه الأخيرة من أجل البدء في الدراسات.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

التنازل التخفيض المقرر، يرسل مدير التعمير لمصالح أملاك الدولة قائمة المستفيدين من إعانة الدولة مرفقة بمقررات الأهلية وكذا وضعية كل مستفيد في مخطط الرخصة لإتمام إجراءات نقل ملكية الحصص، ويرفق مع عقد التنازل دفتر الشروط المتعلق بشروط التنازل المعد طبقاً لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14، ويكون الملف الخاص بالترخيص بالتنازل من:

- طلب التنازل يقدم من الجهة المستفيدة.
- مخطط طوبوغرافي إذا كان التنازل يهم عقار غير مبني.
- تقرير تقييم لا تتجاوز مدته 06 أشهر.
- كشف المحتوى.
- شهادة تثبت بأن العقار موضوع التنازل يدخل ضمن المخطط المدير للتهيئة والتعمير للمنطقة المعنية وأن لها صلة وطيدة ومباشرة بموضوع النشاط الممارس تصدرها مصالح التعمير المختصة.
- مشروع مقرر الترخيص بالتنازل.

وتقوم مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً بتحديد القيمة التجارية للقطعة الأرضية التي سيتم التنازل عنها على أساس السعر الأدنى المطبق على مستوى البلدية التي تتواجد بها القطعة الأرضية مع تخفيض بنسبة 95% على القيمة التجارية للأراضي المعنية ' المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011، بعدها ترسل القائمة النهائية للمستفيدين المعدة إلى مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً، وبعد التأكد من الدفع، تقوم هذه الأخيرة بإعداد وتسليم عقد الملكية لفائدة المستفيدين المعنيين.

تجسد عملية التنازل عموماً بعقد إداري يعدّ من طرف مديرية أملاك الدولة يتضمن البنود والشروط الأساسية وتتمثل في:

-فسخ العقد في حالة تغيير الوجهة الأرضية.

## الفصل الأول:.....نظام الأملاك الوطنية

- إسقاط البيع في حالة التنازل، الكراء، التخلي أو هبة القطعة الأرضية المقتناة لأغراض أخرى.

- يجب أن تتضمن العقود المعدة لفائدة المواطنين المستفيدين، تحت طائلة البطلان، بند عدم قابلية التنازل لمدة 10 سنوات يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ إعداد الملكية. ونصت المادة 158<sup>1</sup> من قانون المالية لسنة 2012<sup>2</sup> على أنه "تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الإجتماعية التساهمية المسماة حالياً السكنات الترقية المدعمة وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة، وذلك لمدة خمسة (05) سنوات ابتداء من تاريخ إعداد عقود التنازل لصالحهم باستثناء انتقال الملكية بسبب الوفاة."<sup>3</sup>

كما جاء المنشور الوزاري المشترك رقم 002 المؤرخ في 24 فيفري 2013 الذي وضع مدة عدم قابلية التنازل عن السكنات المستفيدة من إعانات الدولة بمختلف صيغها وكذا تاريخ سريان مدة عدم قابلية التنازل عن هذه السكنات.

ولتوضيح أكثر هذا الأمر، جاءت المذكرة رقم 05129 المؤرخة في 27 ماي 2015 الواردة من المديرية العامة للأملاك الوطنية لتبين كيفية احتساب مدة عدم قابلية التنازل وذلك كما يلي:

- السكنات الاجتماعية المنجزة بمساهمة كلية للدولة:

يكون احتساب مدة عدم قابلية التصرف ابتداء من تاريخ إعداد العقد الإداري من

<sup>1</sup>- تعدل المادة 57 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82، المعدلة للمادة 22 من القانون رقم 11-11، المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40.

<sup>2</sup>- القانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72.

<sup>3</sup>- وقد تمت بالمادة 81 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77 حيث أضافت "غير أنه يمكن أم تخفض هذه المدة بصفة إستثنائية إلى سنتين(2)، للمستفيدين من السكنات في إطار صيغة البيع بالإيجار الذين دفعوا مسبقا كامل الثمن المتبقي بعد دفع المساهمة الأولية طبقا للتنظيم المعمول به..."

قبل مصالح أملاك الدولة، وتبقى مقيدة بمدة عشرة (10) سنوات.

-السكنات الاجتماعية المنجزة بمساهمة من طرف الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، والصندوق الوطنية لتحسين السكن وتطويره، والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط - بنك، بصيغة البيع بالإيجار، برنامج 65000 مسكن (AADL):

-يكون احتساب مدة عدم قابلية التنازل ابتداء من تاريخ تحرير العقد، أي تبقى مقيدة بمدة عشر (10) سنوات.

-السكنات المستفيدة من إعانات الدولة ( السكن الاجتماعي التساهمي - LSP - الذي أصبح السكن الترقوي المدعم - LPA -):

تحسب مدة عدم قابلية التنازل من تاريخ من تاريخ إمضاء العقد بالنسبة للبيع العادي أي البيع بعد الانجاز ومن تاريخ إعداد محضر دخول حيز الاستغلال، (محضر إثبات حيازة الملكية وتسليم البناية)، بالنسبة للسكنات الخاضعة لصيغة البيع على التصاميم. كما يجدر التوضيح أن مدة عدم قابلية التنازل التي حددتها أحكام المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012، تنطبق أيضا بقوة القانون، على العقود المعدة قبل صدور هذه المادة والتي كانت مدة عدم قابلية التنازل محددة فيها ب: عشر (10) سنوات.

-السكنات الريفية المنجزة عن طريق البناء الذاتي في إطار تجزئات اجتماعية في المناطق المعمرة أقل من 5000 نسمة:

يكون احتساب مدة عدم قابلية التنازل ابتداء من تاريخ الحصول على شهادة المطابقة، وفي هذه الحالة يمكن للمستفيدين التصرف في حقوقهم العينية العقارية بعد مضي خمس (05) سنوات مهما كانت المدة المحددة في بعض الأحيان في صلب العقد.

نخلص إلى أنه احترام القاعدة العامة للبيع بالمزاد العلني يؤدي استقطاب أكبر عدد ممكن من المشاركين وبالتالي إلى شدة المنافسة حيث يضمن للخزينة جني أكبر مدخول وبالتالي تمكين ملك الدولة الخاص من أداء وظيفته المالية والاقتصادية، ويكرس البيع بالتراضي في جوهره نفس الغاية حيث ينمي بالموازاة الوظيفة

الإقتصادية والاجتماعية.

### ثانيا: المبادلة العقارية.

نظمها المشرع الجزائري بموجب النصوص 414-415 من القانون المدني والمادة 92 وما يليها من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، وتعد عمليات المبادلة العقارية من جانب كلا الطرفين عملية بيع وشراء متزامنين، أي ينطبق على عمليات الدولة لعقاراتها في إطار المبادلة ما ينطبق على بيع الدولة لعقاراتها سواء كانت بالمزاد العلني أو بالتراضي.

وهو التصرف الذي بمقتضاه تلتزم الدولة أن تنقل أو توفر لشخص آخر ملكا عقاريا مقابل ملك عقاري تحصلت عليه، وقد كرس هذا النوع من العمليات قانون الأملاك الوطنية وكذا النصوص التطبيقية له خاصة المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المشار إليه سابقا.

يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك العقارية التابعة للخواص بموجب طلب من المصلحة العمومية بعد موافقة السلطة الوصية أو مالك من الخواص يرسل إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يبيث في الملف<sup>1</sup> بعد دراسته من قبل مديرية أملاك الدولة بموجب مقرر المبادلة يبين فيه وصف الأملاك العقارية وقيمتها، معدل فارق القيمة، أجل تحقيق عملية التبادل وأجل لتصفية الرهون التي قد تثقل العقار الخاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- تكوين الملف الخاص بعملية التبادل:

- طلب التبادل يُقدم من طرف الجهة طالبة التبادل (المصلحة العمومية أو مالك العقار المتبادل معه).
- عقود الملكية المتعلقة بأملك الغير ( شهادة التوثيقية في حالة وجود الورثة أو ذوي الحقوق).
- مخططات طوبوغرافية للأملاك العقارية المراد تبادلها.
- تقارير تقييم للأملاك العقارية المراد تبادلها.
- وصف للأملاك العقارية موضوع التبادل مع التبريرات الموضوعية التي أدت إلى عملية التبادل.
- معدل فارق القيمة المترتب على أحد الطرفين المتبادلين للطرف الآخر.
- شهادة تثبت الحالة السلبية للأملاك المتبادل بها مع الدولة.

<sup>2</sup>- المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، سالف الذكر.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

بناءً على هذا الأخير قد يعد عقد إداري من طرف إدارة أملاك الدولة يوقعه والي الولاية محل العقار الخاص، أو عقداً توثيقي يحل فيه الوزير المكلف بالمالية محل مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً ويخضع للقواعد العامة للتوثيق<sup>1</sup>.

وفي كل الحالات فإن التبادل لا يرخص به إلا إذا كان مبرراً وفيه فائدة للمصلحة العمومية، ليُدْرَج أو يحول الملك محل عقد المبادلة إلى الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة بعد التسجيل، الشهر والجرد<sup>2</sup>.

بعد عرض الرصيد العقاري المكون من جميع الأملاك العقارية المملوكة للدولة باستثناء العقارات المكونة للملك العمومي ومن أهمها الموارد والثروات الطبيعية التي أدرجها المشرع ضمن الأملاك الوطنية العمومية بالرغم من أنها تؤدي وظيفة مالية واقتصادية من حيث استغلالها، يمكن القول أنها تسير نحو الملك الخاص من خلال هذه الوظيفة عن طريق منح الرخص والامتيازات<sup>3</sup>، وبهذا تمثل الممتلكات العقارية جزءاً مهماً من أملاك الدولة ويعتبر تقييمها أو تثمينها أمراً أساسياً لاستمراريتها وحسن استغلالها.

و الملاحظ أن كثرة عمليات استغلال العقارات التابعة للدولة عامة كانت أو خاصة دون احترام النصوص القانونية المنظمة لهذه العمليات وخصوصاً ما تعلق

<sup>1</sup> - المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المواد من 120 إلى 123 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - نذكر منها:

- الترخيص باستغلال الأراضي ذات الوجهة الفلاحية، الإتاوات الخاصة بالصيد البحري، الحقوق المستحقة بعنوان إستغلال المواصلات السلكية واللاسلكية.

- الإتاوات التي ينتج عنها إبرام إتفاقيات: كالصيد في الغابات التابعة للأملاك الوطنية، منح عقد الإمتياز لإستغلال الشواطئ التابعة للأملاك العامة، الرعي في المحيطات المحمية ومحطات المزارع السهبية المنجزة في إطار الأشغال الكبرى.

- الإتاوات المقبوضة في إطار إستغلال الغابات: كإيجار المزارع للفضاءات القابلة للحرق في الغابات، منح عقد الإمتياز لإستغلال النقل الجوي وكذا إستغلال النقل البحري.

- الإتاوات الناتجة عن شغل الأملاك العمومية بواسطة التعاقد: كإستغلال المياه، إستخراج المواد والمنتجات من الأملاك العامة البحرية والمائية.

## الفصل الأول: نظام الأملاك الوطنية

بتحديد القيمة الحقيقية للعقار، حيث نجد أنه تم استغلال العديد من العقارات التابعة للدولة بأثمان رمزية، بهدف تشجيع الاستثمار الأمر الذي قد ينجم عنه استنزاف الرصيد العقاري.

ولرفع موارد الدولة والمساهمة في التنمية الاقتصادية يقتضى إعادة النظر في الجباية والرسوم المحلية تماشياً وخصوصية كل منطقة، وكذا إعادة ترمين الممتلكات المنتجة للمداخل التابعة للجماعات الإقليمية، حسب السعر المتداول في السوق، بالإضافة إلى تحصيل مستحقات الجماعات الإقليمية عند الخواص والجماعات العمومية.

فالأهمية التي تكتسيها عملية ترمين ممتلكات الدولة خاصة المؤجرة منها في تنمية الموارد والتمويل المحلي والوطني والتقدم الاجتماعي والاقتصادي، مما يستوجب إعادة النظر في أسعار تأجير المحلات والسكنات المطبقة من طرف كل من ديوان الترقية والتسيير العقاري ووكالة تحسين السكن وتطويره وكذا تلك المطبقة من طرف مديرية أملاك الدولة وبالنسبة للقطع الأرضية مما قد يساعد في التعاون مع رجال الأعمال والمستثمرين لتهيئة المرافق المغلقة واستغلالها وفق دفاتر شروط تضمن مداخل مرتفعة للدولة تدعم خزينتها التي تعاني من العجز بسبب نقص الموارد والاعتماد الكلي على إعانات الدولة التي نلاحظ أنها تتقلص من سنة إلى أخرى.

و عليه فوضع الأطر القانونية اللازمة أصبح ضرورياً لتطوير آليات التصرف في الرصيد العقاري التابعة للدولة.

### خلاصة الفصل الأول

يتبين من خلال دراسة الأملاك الوطنية التي تمحورت حول محاولة التمييز بين عناصرها العامة والخاصة، وكذا حول طرق تكوينها وتسييرها أن النظام القانوني لهذه الأملاك نظام مزدوج بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية فهي تتسم بعدم الثبات بسبب تدخل الإدارة من جهة والطبيعة من جهة أخرى مما يستلزم تدخل الإدارة لتحديد أملاكها الطبيعية كانت أم صناعية وفق إجراءات خاصة.

و باعتبار أن الإدارة هي سلطة عامة فإنها تلجأ إلى قرارات انفرادية تتصف بصيغتها الإجبارية تفرضها الجهة المالكة لهذه الأموال، لإدماج هذه الأخيرة عن طريق تعيين الحدود للملك العمومي الطبيعي، أو على أساس الاصطفاف والتصنيف إذا كان اصطناعياً، ويعتبر هذا الإجراء قاعدة عامة.

أما الاستثناء هو إخراج الأموال من الملك العمومي وذلك وفق شروط معينة.

و نظراً للدور الاستراتيجي الذي تلعبه الأملاك الوطنية بمختلف مكوناتها خصها المشرع الجزائري بجهاز إداري يتكفل بتنظيم وتسيير ومراقبة حسن استعمالها واستغلالها وجعله موزعاً على المستوى المركزي والمحلي وفق قواعد قانونية وتنظيمية.

و تحدد القواعد العامة لتسيير الأملاك الوطنية العمومية من قبل الدوائر الوزارية حيث يختص كل وزير بحسب ما يدخل في قطاعه، ويسهر الوالي على استعمال هذه الأملاك على أساس التشريع والتنظيم المعمول بهما، وتصنف استعمالات الملك العمومي بحسب ما إذا كان المتعامل مع الملك يتمتع باستعمال جماعي أو باستعمال خاص.

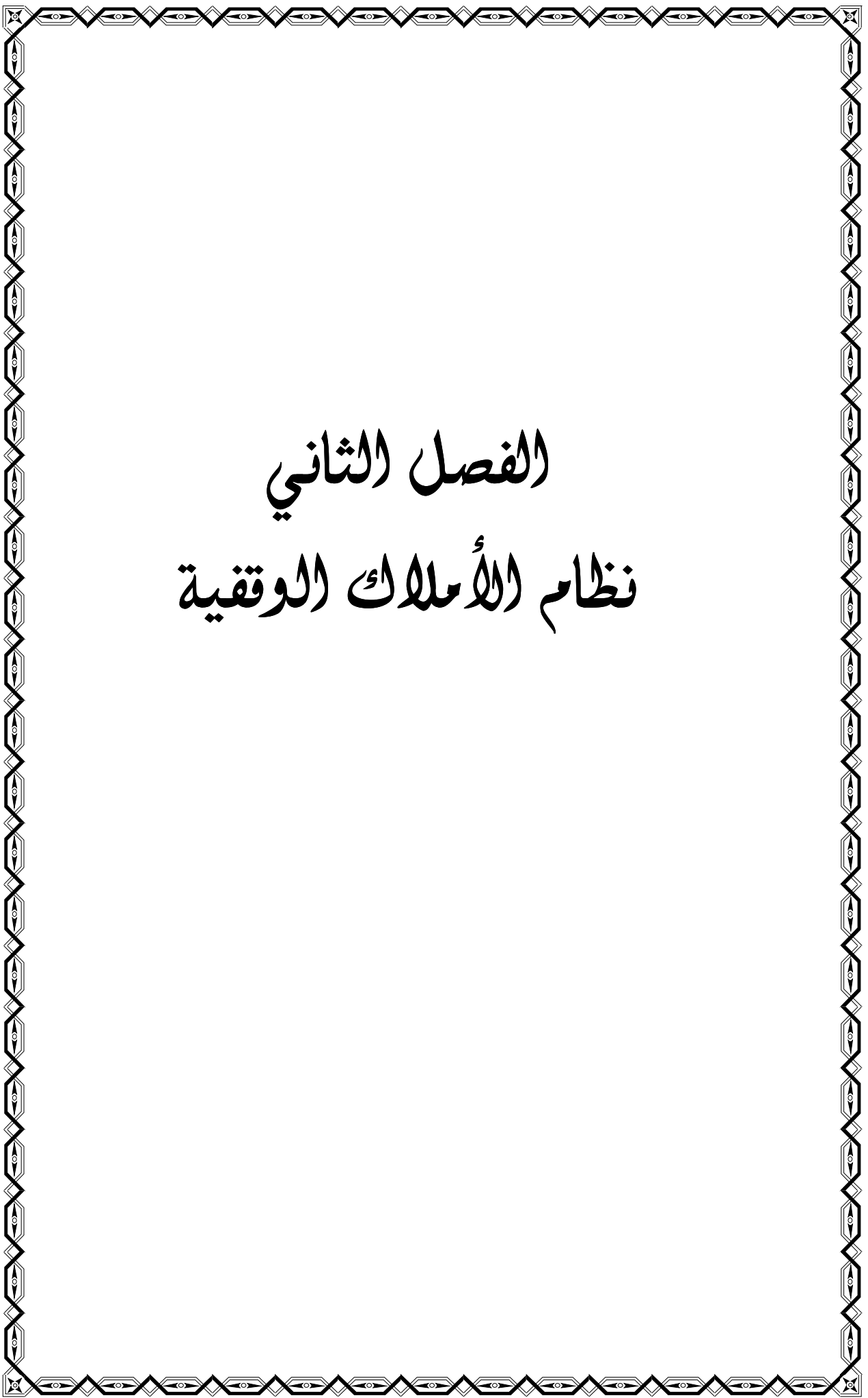
أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة والتي تتلخص في وظيفتها الامتلاكية المالية أي ما يقوم به المالك من تصرفات في الملك مثله مثل الشخص الطبيعي وما ينتج عن



ذلك من حقوق ( بيع، إيجار، تبادل....)

و الدولة كغيرها من أشخاص القانون العام أو الخاص مؤهلة لاقتناء عقارات سواء لإنجاز المشاريع أو لتكوين احتياطها العقاري ويكون ذلك إما بالطرق العادية كالشراء والتبادل والهبات والوصايا أو بالطرق الغير عادية نزع الملكية وحق الشفعة والأملاك الشاغرة.

أما عن التصرفات القانونية التي ترد على ملك الدولة الخاص فهي تنقسم إلى قسمين: تصرفات غير ناقلة الملكية حصرتها في التخصيصات العقارية لفائدة الإدارة العمومية، إيجار العقارات المملوكة للدولة، والامتياز، وأخرى ناقلة للملكية تتمثل في البيع والمبادلة العقارية.



# الفصل الثاني

## نظام الأملاك الوقفية

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

تحتل الأملاك الوقفية مكانة بارزة على مستوى الأملاك العقارية بالنظر إلى خصوصية الأحكام المنظمة للوقف وخضوعه للعديد من المقتضيات التي تقتضيها طبيعته كعمل يندرج في إطار أعمال التبرعات التي تعطي للموقوف عليه الحق في الانتفاع بالموقوف دون ملكية العين الموقوفة.

و قد تجاوز الوقف دوره على الصعيد الديني وشكل نشاطاً تنموياً على مختلف الأصعدة، فكان له الفضل في بناء الحياة الاجتماعية في مجال الصحة، وفي نشر التعليم والثقافة ورعاية الفقراء والمساكين، كما ساهم بشكل فعال في دعم التنمية الاقتصادية من خلال دعم الإنفاق العام والتنمية الفلاحية والصناعية.

ليكن اعتبار تاريخ استرجاع السيادة الوطنية فاصلاً بين مرحلتين تشكلان مسار التطور التشريعي للوقف في الجزائر نبرز منها وضعية هذه الأملاك بعد الاستقلال.

لقد عرفت الجزائر فراغاً قانونياً غداة الاستقلال في مجال الأملاك الوقفية نتيجة ما خلفه الاستعمار الفرنسي، من آثار مترتبة عن تطبيق المرسوم التشريعي 167/62 الذي أدمج كل الأملاك الوقفية إما ضمن أملاك الدولة أو الاحتياطات العقارية وكبداية لسد الفراغ القانوني والاهتمام بالمؤسسة الوقفية صدر المرسوم 64-283<sup>1</sup> الذي لم يدخل حيز التطبيق.

بعدها صدر الأمر رقم 73/71<sup>2</sup> فبتفحص نصوصه نجده يتسم بتوسيع بيع قطاع الأموال الوطنية الزراعية بتغطيته لأغلب هذه الأراضي وأكد على تبعية الأملاك الوقفية للصندوق الوطني للثورة الزراعية ورغم استثنائه الأوقاف من عملية التأميم منه إلا أن الإدارة أمتت كل الأراضي الوقفية مما يؤكد على ضعف القوانين الخاصة بإدارة الأوقاف.

و استمرت هذه الوضعية وازدادت سوءاً بعد صدور القانون رقم 01/81 بحيث لم يستثنى الأملاك الوقفية من عملية التنازل. كما أن صدور القانون رقم 11/84

<sup>1</sup>- المرسوم رقم 283/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن نظام الأملاك الحسبية العامة، ج ر عدد 35.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم الذي حدد الإطار العام للوقف بتحديد مفهومه من خلال القواعد العامة وبعض الأحكام إلا أنه لم يكن كافياً لضمان الحماية القانونية والعملية للأوقاف.

و عليه جاء دستور 1989 وبهذا يكون قد أقر الحماية القانونية للأملاك الوقفية من خلال المادة 49 منه أما تنظيمها وتسييرها يكون بقانون خاص دستورياً نصت المادة 49 فقرة الأولى والثانية " حق الإرث مضمون الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها" وهو ما تم تأكيده في دستور 1996 في مادة 52 منه وكذلك القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري في المادة 64 منه.

و بعدها تجسد الإطار القانوني للأملاك الوقفية بوضوح بموجب قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>1</sup> حيث صنفها كأملاك قائمة بذاتها إلى جانب الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة بنص المادة 23 منه وحدد مفهومها، وأكد على استقلالية نظامها الإداري وأخضع تكوينها وتسييرها لقانون خاص<sup>2</sup>.

و بدأ الاهتمام الجدي بالوقف ابتداء من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>3</sup> والذي يعتبر نقطة البداية الحقيقية للاهتمام العملي والاعتراف بالدور الاجتماعي والاقتصادي للوقف وبدأت استقلالية القوانين الخاصة بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية وأوكل ذلك إلى السلطة المكلفة بالأوقاف، حيث نظمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 470/94<sup>4</sup> الإدارة

<sup>1</sup>- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

<sup>2</sup>- نص المادة 32 و31 من القانون 90-25، سالف الذكر.

<sup>3</sup>- القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 أبريل 1991، ج ر عدد 21 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29، والقانون رقم 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر عدد 83. سالف الذكر.

<sup>4</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 470/94 المؤرخ في 25 ديسمبر 1994، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج ر عدد 01.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

المركزية لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وسيرت من طرف المديرية الفرعية<sup>1</sup>.  
وأمام الفراغ القانوني الذي شهدته إدارة الأوقاف لتسيير أملاكها لعدم صدور المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوقفية حاولت الإدارة سد هذا الفراغ بالاستعانة ببعض المناشير المذكرات الموضحة لكيفيا السير خاصة في مجال ضبط مداخلها، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها تم تفعيل عمل الأملاك الوقفية من جميع النواحي سواء الإدارية عن طريق ضبط أجهزة التسيير أو المالية بتحديد مجالات صرف ربوع الأوقاف وطرق إيجارها أو العقارية عن طريق عملية تسويتها.

ومن أجل تطوير التسيير المالي للأملاك الوقفية وفتح المجال لتنمية الأوقاف واستثمارها تم تعديل قانون الأوقاف رقم 10/91 بموجب القانون 07/01 حيث تم استحداث صيغ جديدة لتنمية هذه الأملاك كعقود أصلية منها ما هو خاص بالأراضي الفلاحية عقد المزارعة وعقد المساقاة، ومنها ما هو خاص بأراضي البناء كاستثناء، ومنها ما هو خاص باستثمار النقود المجمعة من مال الوقف وهو خارج عن مجال دراستنا إذ تخصصنا بالأملاك العقارية دون المنقولة.

و تبعاً لهذه المعطيات المقدمة فقد قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى إنشاء الوقف وإدارته، ونخصص الثاني لتسوية الأملاك الوقفية والتصرفات الواردة عليه تثيراً وحفظاً.

<sup>1</sup>- وهو ما كان معمولاً به منذ 1965 وذلك بناء على المراسيم التالية:

- مرسوم رقم 65-207 المؤرخ في 11 أوت 1965 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، ج ر عدد 71.
- مرسوم رقم 68-187 المؤرخ في 23 ماي 1968، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، ج ر عدد 45.
- المرسوم رقم 86-130 المؤرخ في 20 ماي 1986، ج ر عدد 21 يعدل المرسوم رقم 85-127، المؤرخ في 21 ماي 1985، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف، ج ر عدد 22.
- المرسوم التنفيذي رقم 89-100، المؤرخ في 27 يونيو 1989 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية، ج ر عدد 26.

## المبحث الأول

### إنشاء الملك الوقفي وإدارته

ظلت الأملاك الوقفية منذ قرون عديدة خاضعة لقواعد الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة، وتم وضع القوانين المنظمة للوقف منذ الحقبة الاستعمارية عبر مجموعة من القرارات التي كانت تنظم بشكل خاص مسألة تسيير الأملاك الوقفية، وأمام وضعية الأوقاف في القانون الجزائري التي اتسمت بالنصوص القانونية المؤطرة له بطابع التعدد وضعف الصيغة هذا ما انعكس على مفهومه من خلال اختلاف الفقهاء في تعريفه شرعاً أو في تحديد مفهومه اصطلاحاً.

وقد عرف الجهاز الإداري لإدارة الوقف تطوراً وتغيراً، وذلك بالنظر إلى التغيرات في مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وقد مرت هذه الإدارة بعدة مراحل تاريخية ساهمت في إرساء قواعد قانونية تنظيمية أبرزت من خلالها تدخل الدولة في تسيير الأوقاف وذلك في شكل هيكل إداري، حسب النظم والأساليب الرسمية في الإدارة العامة، وجاء تطور إدارة الأوقاف وفق المعطيات والمستجدات التي برزت إلى الساحة أهمها البحث وحصر واسترجاع الأملاك الوقفية. وعليه نتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب نخصص الأول لماهية الملك الوقفي ونوضح في الثاني كيفية إثبات الملك الوقفي، ونكرس الثالث لبيان الهيكل الإداري للأوقاف.

## المطلب الأول

### ماهية الملك الوقفي

إن تبيان حقيقة الوقف كنظام مالي متميز يتعين أولاً تعريفه وبيان خصائصه وذكر أهم أنواعه في إطار ضبط ماهية الوقف كفرع أول، والتي تعتبر مدخلا أساسيا لمعرفة دوره ثم توضيح أركانه وشروطه التي يتأسس بها في فرع الثاني.

## الفرع الأول

### مفهوم الملك الوقفي

نتناول في هذا الفرع تعريف الملك الوقفي لغة واصطلاحا في القانون الوضعي ثم خصائصه وأخيرا أنواعه في ثلاث نقاط تباعا.

#### أولا: تعريف الوقف.

يستدعي التعريف بالوقف كنظام مالي متميز تضمين هذا العنصر التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

#### 1-التعريف اللغوي.

هو الحبس والمنع، يقال: وقفت الدار وقفا بمعنى حبستها<sup>1</sup>، وكذلك التسبيل يقال: سبلت الثمرة بالتشديد جعلتها في سبيل الخير وأنواع البر والمعنى هو إخراج العين الموقوفة من الملكية الشخصية إلى خدمة المجتمع في أبواب الخير وذلك في سبيل الله. وبهذا يقوم الوقف على التصدق بمال قابل للبقاء والاستمرار والاستفادة بمنافعه المتولدة دوريا في وجه من وجوه البر والخير<sup>2</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحي.

نبين التعريف الفقهي، ثم التعريف القانوني.

#### أ-التعريف الفقهي.

اختلفت وتباينت تعاريف الوقف الإسلامي مع تقاربها ونورد أهمها على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، ج9، دار صادر، بيروت، لبنان، 1993، ص359 و360.

- الفيروز آبادي، المحيط، ط8، الرسالة، بيروت، لبنان، 2005، ص 860.

<sup>2</sup> - محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، بحث مقدم في إطار المؤتمر الثاني للأوقاف، الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص 04.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

- عرفه الإمام أبي حنيفة، أنه «حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير»<sup>1</sup>.

فأصل المال الموقوف يبقى بالنسبة للحنفية في ملكية الواقف ولا يخرج عنه.

- أما المالكية فقد عرفه بعضهم أنه «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازماً بقاءه في ملك المالك ولو تقديراً، وهو جعل منفعة مملوكة ولو بأجرة أو غلته للمستحق بصيغة مدّة ما يراه المحبس»<sup>2</sup>. يكون أصل المال الموقوف باق في ملكية الواقف ولا يخرج عنه مع اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه منتقلاً بالمال الموقوف وعدم جواز بقاءه في ذمة الواقف إلا إذا كان ولياً عنه.

- وجاء عند الشافعية «حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود»<sup>3</sup>.

يخرج أصل المال الموقوف عن الواقف، إلا أن الملكية تنتقل إلى الله تعالى.

- أما الحنابلة فقد عرفوا الوقف بأنه «حبس الأصل وتسبيل الثمرة»، كما عرفه شمس الدين المقدسي على أنه «تحببب الأصل وتسبيل المنفعة»<sup>4</sup>.

يخرج أصل المال الموقوف عن الواقف حسب الحنابلة، وتنتقل الملكية إلى ذمة الموقوف عليه.

وهذه التعاريف الفقهيّة للوقف، وإن اختلفت في ظاهرها إلا أن التعريف الشامل لها هو تحببب الأصل وتسبيل المنفعة لقول الرسول عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه «إنشئت حبست أصلها وتصدقت بها»<sup>5</sup>.

1 - شمس الدين السرخسي، المبسوط، المجلد 6، ج 12، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص 27.  
2 - أحمد الدردير، بلغة السالك لأقرب المسالك مطبوع مع حاشية الصاوي، ج 4، دار المعارف، القاهرة، دون سنة، ص 97.  
3 - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج على متن مناهج الطالبين، ج 2، دار المعرفة لبنان، 1998، ص 485.  
4 - شمس الدين بن قدامي، المغني على الشرح الكبير، ج 6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص 185.  
5 - محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 1، دار الآفاق العربية، القاهرة، ص 625-626.



### ب- التعريف القانوني.

لقد اختلفت تعريف القانون للوقف بحسب الفترة الزمنية التي مر بها ويمكن الوقوف أمام أهم المحطات التي مر عليها التشريع المتعلق بالأوقاف في الجزائر، أولها: قانون الأسرة<sup>1</sup> في مادته 213 حيث نصت على أن «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق».

وجاء تعريفه في المادة 31 من قانون التوجيه العقاري<sup>2</sup> على أن «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور». وجاء قاصرا على العقار وانتفاع الجمعيات الخيرية فقط.

وأورد قانون الأوقاف في المادة الثالثة أن «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير». وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ برأي الشافعية في تعريف الوقف، ويلاحظ من التعاريف الثلاث أن ألفاظ الوقف تتراوح بين الاختلاف في تحديد أنواع الأموال الموقوفة من المجال الضيق وهو حكر على العقار فقط، إلى الأوسع ليشمل العقار، المنقول والمنفعة. إلا أن مؤداها واحد هو فكرة تأييد الوقف وطابعه الخيري.

نشير في هذا الصدد أن لفظ "الوقف" يتحمل عدة معاني، فهو يطلق أولا على التصرف القانوني الذي يقوم به الواقف تجميدا لماله، ويطلق ثانيا على المال المجدد نفسه، كما يطلق ثالثا على الحق العيني الناشئ عن تصرف الواقف، وهو يطلق أخيرا على الشخص المعنوي الذي يملك المال الموقوف.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 84/11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم سالف الذكر.

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر.

### ثانيا: خصائص الوقف.

جاء القانون رقم 10-91 المتضمن قانون الأوقاف بجملة من الخصائص تميزه عن باقي العقود والتصرفات القانونية الأخرى وهي:

#### 1-الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة.

الوقف تصرف صادر عن إرادة منفردة تنقل بموجبه منفعة المال الموقوف من الواقف إلى الموقوف عليه على وجه التبرع دون مقابل، لأن الهدف من الوقف هو التقرب من الله سبحانه وتعالى وهو ما جاءت به المادة 04 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة»<sup>1</sup>.

ولقد اختلف الأساتذة والشراح في تكيف هذا التعريف انطلاقا من غموض وركاكة تعبير نص المادة 04 من القانون رقم 10-91 المتضمن قانون الأوقاف التي اعتبرت الوقف عقد وتصرف بالإرادة المنفردة في وقت واحد، وهو الأمر الذي يتنافى مع التقسيمات الفقهية للتصرفات القانونية من حيث الإرادة<sup>2</sup>، فهناك من اعتبره عقدا انطلاقا من أن المشرع الجزائري اعتبره من عقود التبرع صراحة وهناك من اعتبره تصرفا بإرادة منفردة، غير أن الأرجح اعتبار الوقف تصرف بإرادة منفردة، حيث لا يعتبر الوقف عقدا لأن العقد يستوجب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف والموقوف عليه في حين أن الوقف ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف

<sup>1</sup>خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، الجزائر، دار هومه، 2006، ص 51-52.  
- أما مسألة أن الوقف عقد أم تصرف فقد فصل فيها أغلبية فقهاء الفقه الإسلامي أن الوقف تصرف بإرادة منفردة باعتبار أن الإرادة المنفردة منشئة للالتزام، ويتم من غير إيجاب وقبول متوافقين ومنها الوقف.

-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996، ص 184.  
-وقد سلك المشرع الجزائري نفس الاتجاه بإلغاء المادة 07 من القانون رقم 10/91 وتعديله المادة 13 منه حيث لم يعد القبول قيدا على صحة الوقف، وعليه مصطلح العقد الذي جاءت به المادة 04 من القانون رقم 10/91 يقصد به سند أو محرر الوقف.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، الجزائر، ص 37.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

دون حاجة للقبول الذي يشترط لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه فقط ونفاذ الوقف، والدليل على ذلك أن عدم قبول الوقف الخاص يترتب عنه تحوله إلى وقف عام وليس بطلانه، وذلك ما جاءت به أحكام المادة 7 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف قبل إلغائها في إطار إخراج الوقف الخاص من أحكام هذا القانون<sup>1</sup>.

من جهة أخرى يلتزم الواقف بتنفيذ الوقف دون مقابل حيث يشترط توفر نية التبرع، وذلك بنقل حق الانتفاع من العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها برا بها وصدقة ابتغاء لوجه الله، ويخرج بذلك الملك الوقفي عن ملك الواقف<sup>2</sup>.

### 2- الوقف حق عيني يحبس التملك.

ينقل الوقف حق الانتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلى الموقوف عليه دون مقابل فيقيد خروج المال الموقوف من ملك الواقف طبقاً لنص 17 من القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف بقولها «إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف...» أي جعل المال الموقوف غير مملوك لأحد مع ثبوت المنفعة للموقوف عليهم<sup>3</sup>، طبقاً لنص المادة 3 من القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف حيث جاء فيها «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة...».

ويعتبر الوقف حق عيني لأنه تصرف يرد على حق الملكية وهذا يؤدي إلى انتقال هذا الحق إلى ورثة الموقوف عليه، وهذا الأخير يتقرر له حق الانتفاع بالوقف باسمه أو صفته وهو محل اعتبار، فإن توفي انتقل حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم أو الجهة الموقوف عليها مباشرة والتي حددها الواقف في عقد الوقف، إلا أن انتقال هذا الحق إلى ورثة الموقوف عليه خاضع لإرادة الواقف فهو يثبت ما نص عليه هذا الأخير، وهو ما يجعل الوقف صنفاً متميزاً من أصناف الملكية العقارية تتجلى خصوصيته في حبس تملك العين مع بقاء الانتفاع بها. فالوقف إسقاط لسلطة التصرف في الملكية،

1 - ألغيت المادة 7 سالفة الذكر بموجب المادة 6 من القانون رقم 02-10 سالف الذكر.

2 - المادة 17 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

3 - خالد رامول، مرجع سابق، ص 50.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

بمعنى أن ملكية الواقف تسقط بمجرد نشأته صحيحا، ويترتب عن ذلك أن القاعدة العامة أنه لا يجوز التصرف في الملك الوقفي المنتفع به بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل... واستثناء يمكن استبداله في الحالات المنصوص عليها قانونا في المادتين 23 و24 من قانون الأوقاف.

وبذلك يكون المشرع قد أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليه آخذا برأي الشافعية والحنابلة وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي حيث يملك الوقف نفسه وذلك بتأسيس الشخصية المعنوية للعين الموقوفة.

لم يستثن المشرع الجزائري الأملاك الوقفية من التقادم المكسب كما فعل مع الأملاك الوطنية مما جعلها عرضة لدعاوى التقادم المكسب، وكذلك إلى طلبات إجراء عقود الشهرة أمام الموثقين طبقا لما هو مقرّر في القانون المدني والمرسوم التنفيذي رقم 52/83 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة<sup>1</sup>.

لذلك نجد أن القضاء الجزائري تصدى لقضايا تتعلق باكتساب أموال الوقف العقارية بعقد الشهرة، حيث أقرت المحكمة العليا في قرارها رقم 157310 المؤرخ في 16 جويلية 1997<sup>2</sup> أن عقد الشهرة الوارد على أرض الوقف باطلا، معتبرة أن الوقف لا يكون محل تملك ولا دعوى تمليك، إلا أنه جاء في تبرير الحكم أن الوقف قد تم على المذهب الحنفي والذي يجيز التقادم لكن لمدة تزيد عن 33 و36 سنة واعتبر قضاة المحكمة العليا أن هذا المدة غير متوفرة، وهذا ما يدلّ على أن إبطال عقد الشهرة لم يكون إقرارا لمبدأ عدم قابلية أملاك الوقف للتقادم بل كان مبنيا على أساس أن مدة التقادم لم تكتمل والمقرّرة ب 33 و36 سنة وفقا للمذهب الحنفي، فلو فاقت المدة المذكورة لكان القضاء بصحة عقد الشهرة المقرّر على الملك الوقفي مؤسسا وفقا لما ذهب إليه قضاة مجلس قضاء المسيلة في قضية الحال الذين ألغو الحكم الصادر من

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي 352/83 المتعلق بسن إجراء التقادم المكسب وإعداد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، والمؤرخ في 1983/05/21، الجريدة الرسمية، العدد 21.

<sup>2</sup>-المجلة القضائية 1997، العدد الأول، ص34.

محكمة بوسعادة والقاضي بإبطال عقد الشهرة الذي محله مالا موقوفا<sup>1</sup>.

ويعتبر هذا الحكم مناقضا لأحكام سابقة من القضاء الجزائري، حيث نجد أنه أقرّ في الحكم رقم 39360 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1986 بأن الملاك الوقفية لا تخضع للتقادم لانعدام نية التملك<sup>2</sup>، كما أن المحكمة العليا أقرّت في القرار رقم 109957 الصادر بتاريخ 30 مارس 1994<sup>3</sup> أن المال المحبس لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى تمليك.

وبهذا فإن قضاء المحكمة العليا اعتبروا أن التقادم المكسب على أموال الوقف غير جائز مطلقا، لانعدام نية التملك مطلقا يعتبر صحيحا ومتماشيا مع أحكام الوقف لهذا كان من المقرر أن ترفض جميع القضايا التي محلها اكتساب أموال الوقف بالتقادم لاعتبار اجتهاد المحكمة العليا السابق الذكر، والذي أقرّ صراحة أن مال الوقف لا يمكن أن يكون محل تملك أو دعوى تمليك. ومنه فإن تملك مال الوقف بالتقادم المكسب باطل ولو كان بحكم قضائي ولا يرتب أي أثر في مواجهة الوقف تطبيقا لنصّ المادة 25 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.

كما أصدرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا قرارا بتاريخ 30 مارس 1994 في الملف رقم 109957 قضى برفض الطعن الذي تقدم به (ق.ا) ضد (ق.ح.خ) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 1991/12/31 الذي أيد الحكم الصادر عن محكمة عين الملح بتاريخ 1991/04/21 القاضية برفض دعوى المدعي الذي طالب بقطعة الأرض بحجة انه الوارث الوحيد بعد أن قام أخوه بوقف قطعة الأرض وجاء حكم المحكمة كالتالي: «انه من المقرر قانونا هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق إلا انه يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء

<sup>1</sup> - موسى سالمى، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 258.

<sup>2</sup> - قرار غير منشور نقلا عن حمدي باشا عمر، عقود التبرع-الهيئة، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 100.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية، العدد 3، ص 39.

مدة حياته على أن يكون مال الوقف بعد ذلك لجهة معينة»<sup>1</sup>. ومن خلال قرار المحكمة نلاحظ أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم برفض دعوى الملكية التي ادعى فيها المدعي انه الوارث الوحيد للمرحوم أخيه، ومن هنا فإنهم التزموا بتطبيق القانون لان المال المحبس لا يمكن أن يكون محل دعوى الملكية، مما يتعين عليه رفض الطعن وتجدر الإشارة إلا أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية وهذا ما تضمنته المادة 35 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

### 3-الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

يفهم من نص المادة 49 من القانون المدني أن الشخصية الاعتبارية هي شخصية مستقلة قانونا عن إرادة المؤسسين لها، وقد نصت المادة 05 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أن «الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها».

ويفهم من نص المادة أن الوقف مستقل عن شخصية منشئه، والمشرع يعترف له بالشخصية المعنوية وهذا بمنحه استقلالية وذمة مالية، تجعله مدينا بكل مستحقاته والتي لا تنتقل إلى الغير ولا تسقط بزوال الهيئات القائمة على إدارته وتسييره، وبالاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف أصبح هذا الأخير يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمة لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون طبقاً للمادة 50 من القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد 3 ، 1994 ، ص 39-41.

<sup>2</sup> - تنص المادة 50 من القانون المدني على مايلي "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمة لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا:

-ذمة مالية مستقلة.

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي، في الجزائر.

-تائب يعبر عن إرادتها.

-حق التقاضي".

ويمكن القول أن الوقف مجموعة من الأموال رصدت على وجه التأبيد لعمل ذي نفع عام أو عمل من أعمال البر لتحقيق غرض غير الربح المالي، يتمتع بشخصية معنوية خاصة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها (الواقف، الموقوف عليهم أو القائمين على شؤون إدارته وتنميته). وتحقق الشخصية المعنوية في القانون لا يتم إلا بتوفر مجموعة من الأركان وهي:

- جماعة من الأشخاص: وهم مجموعة الواقفين.
- مجموعة الأموال: وهو ما أوقفه الواقفون من أموال منقولة أو عقارية لتحقيق مقاصد اجتماعية أو اقتصادية.
- الهدف المراد تحقيقه: والغرض من الوقف هو تحقيق مرضاة الله تعالى وتحقيق الخير والمصلحة لأفراد الأمة، أي المقاصد الشرعية.
- اعتراف القانون بها.

وتبين المادة 5 سابقة ذكر مميزات الشخصية الاعتبارية في القانون وهي:

- الذمة المالية: فالوقف يوقف أموالاً على جهة يحددها هو، ويقوم ناظر الوقف بتحقيق المقاصد والمصالح التي يريدها الواقف من هذا الوقف، فقد يقوم الناظر باستثمار الوقف فيدخل ما يدر من غلة الوقف في ذمته وليس في الذمة الخاصة للناظر، وقد يرتب الناظر ديناً لإصلاح وإعمار الوقف، فيسأل الواقف عن الدين وليس الناظر وبهذا تحصل الديون من إيراداته مما يدل على استقلال ذمته<sup>1</sup>.
- أهلية في حدود مضمون عقد إنشائها: فالواقف يوقف ماله لتحقيق خدمة الموقوف ويقوم هذا الأخير بتنميته واستثماره وفق الغرض والمقصد الذي أنشئ من أجله.
- الموطن: وهو المكان الذي توجد فيه إرادة الشخصية الاعتبارية، وموطن الوقف هو مكان وجود المديرية المركزية والمشرفة على تسيير شؤون الوقف وفروعها، إذا

<sup>1</sup> - منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

فموطن الوقف هو مكان إنشاء سند الوقف طبقاً للمادة 48 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف "تتولى المحاكم المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف، النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية".

-نائب يعبر عن إرادتها: ويتمثل في ناظر الوقف فهو المسؤول عن رعايته وتنميته وإبرام العقود النافعة باسمه.

-حق التقاضي عند الخصومة: للوقف أهلية التقاضي فله أن يكون مدعي أو مدعى عليه، ويباشر هذا الحق مسير الوقف المتمثل في وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويقوم هذا الأخير بتفويض المدراء الولائيين<sup>1</sup>.

إذا الوقف شخص معنوي له وجود قانوني يبيح له التعامل مع الناس مباشرة بواسطة ممثله<sup>2</sup>، وهو المتولي وبهذه الصفة يترتب على الشخصية المعنوية للوقف عدة آثار منها:

- الكيان الخاص للوقف، فهو منفصل عن شخصية المستحقين فيه فلا يحق لدائن أحد المستحقين أن يوقع حجز يد مستأجري عقارات الوقف، على الأجرة المطلوبة منهم للوقف، أن يلقيها تحت يد الناظر<sup>3</sup>.

-حماية الأوقاف من تصرفات الناظر فلا يترتب على الوقف نتائج أعمال قد يقوم بها الناظر مما يؤثر على وجود الوقف نفسه ( بإغراقه بالديون).

-تعد الشخصية المعنوية جملة قانونية يتحقق فيها الوجه الشبيه بالشخص الطبيعي ويكون لها ما لهذا الأخير فيكون لها أن تبيع وتشتري، تؤجر وتستأجر، ترهن وترتهن، وما يفيد تمكين مؤسسات الوقف من حق اتخاذ جميع القرارات المفيدة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 27 جوان 1989 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج.ر. عدد 26. وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2011 يؤهل لمدير الشؤون الدينية لتشمل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعوى المرفوعة أمام العدالة.

<sup>2</sup> - زهدي يكن، أحكام الوقف، ط 1، لبنان، منشورات المكتبة العصرية، دون سنة، ص 25.

<sup>3</sup> - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1967، ص 299.



للوقف.

- إن الإدارة الفردية للأوقاف التي كانت موجودة في العصور الإسلامية القديمة قد أدت إلى ضياع الكثير من الأوقاف نتيجة التصرفات غير الحكيمة أو غير الأمنية لمسيريها من هنا جاء تدخل الدولة لحماية وإدارة وتسيير الوقف.

### 4- لزوم الوقف على وجه التأييد.

أخذ المشرع برأي جمهور الفقهاء واشترط لزوم الوقف بعد صدوره، حيث يتم بموجبه حبس المال عن التملك على وجه التأييد<sup>1</sup> واعتباره لازماً، وهو ما أكدته المادة 16 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف «... إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...». بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه لأنه دائم مؤبد ويبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن حسب المادة 28 من قانون الأوقاف.

### ثالثاً: أنواع الأملاك الوقفية.

قسم الفقهاء الوقف إلى أقسام متعددة بالنظر إلى الغرض منه، ومحلّه، زمانه، وشيوعه، وهناك من أضاف إلى هذه التقسيمات من حيث المصدر والإدارة، وكل هذه التقسيمات تعبر عن اعتبارات الوقف بالنظر إلى أركانه الأربعة.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد قسم الوقف باعتبار الجهة الموقوفة عليها أو الغرض من إنشائه حيث قسمه إلى نوعين عام وخاص طبقاً للمادة 6 من القانون رقم 91/10 المتعلق بالأوقاف.

### 1- الوقف العام ( الخيري).

عرفته المادة 03 من القانون رقم 02-10 المعدلة للمادة 06 من القانون رقم 91/10 المتضمن قانون الأوقاف «الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه...»، وهو الوقف الذي قصد به كل وجوه البرّ مطلقاً، سواء كان على أشخاص معينين كالفقراء والمساكين والمسنين وذوي الحاجات الخاصة أو كان على

<sup>1</sup> - وهو ما ورد في نص المادة 213 من قانون الأسرة، وكذا المادة 3 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوُقية

جهة من جهات البرّ العامة، كالمساجد والمستشفيات والمدارس وتدعيم المؤسسات الخيرية... وغيرها من المصالح ذات النفع العام ما ينعكس نفعه على المجتمع.<sup>1</sup>

وطبقاً للمادة 3 أعلاه ينقسم هذا النوع من الوقف إلى قسمين من حيث الانتفاع:

القسم الأول: نصت الفقرة 2 من المادة 3 «وقف يحدد فيه مصرف معين في ريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفد».

ويقصد بذلك تحديد مصرف أوجهة معينة لصرف ربح المال الموقوف وهو الأصل أو القاعدة العامة، ولا يجوز أن تستفيد أي جهة أخرى غير مذكور في سند الوقف إلا إذا وجد فائض في الربيع وهذا استثناء، وذلك بعد ترخيص الواقف بصرف فائض الربيع إلى هذه الجهة والتي لم تحدد في سند الوقف<sup>2</sup>

1 - عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط1، جمعية التراث، الجزائر، ص 72.

2- أما أنواع الوقف بحسب المحل ينقسم إلى قسمين:  
عقار: الدور والأراضي الموقوفة.

المنقول: الثياب، الحيوان، الأثاث إلى غير ذلك.

المنفعة: الثمار والغلة سواء كانت طبيعية أو مدنية.

أما التقسيم بحسب الزمن، وهو الوقف حددت مدة الانتفاع به وينقسم إلى وقف مؤقت: ينتفع به لمدة محددة تم يعود إلى الواقف أو ورثته ولم يأخذ به المشرع الجزائري عكس التشريع المصري واللبناني حيث حدد مدتهم بـ 60 سنة. الوقف المؤبد أو الدائم: وهو الوقف الذي لا يرجع لا الواقف ولا لورثته بعده.

وهناك من قسمه من حيث كيفية تحصيل المنافع أو من حيث المضمون الاقتصادي.

إلى وقف مباشر أو استثماري: وهو الذي يقدم خدمة مباشرة للموقوف عليهم، كوقف المساجد والمستشفيات والسكنات للسكنى... الخ.

والوقف الاستثماري: هو الذي يقدم منافع مادية للموثق عليهم مثلما الأموال الموقوفة على الاستثمارات الصناعية والزراعية أو التجارية الغرض منها إنتاج عائد إيرادي يتم صرفه على أغراض الوقف. إلا أنها تقسيمات لم يوردها قانون الأوقاف الجزائري.

- وفي حالة عدم تعيين الجهة التي يعود إليها فائض الربيع، فإن ناظر الوقف هو المخول بصرفه، أو اللجوء إلى القضاء في حالة وجود نزاع حول ذلك.

القسم الثاني: نصت الفقرة 3 من المادة 3 أعلاه «وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفاً عاماً غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات» وهنا يصرف ريع الوقف في مختلف سبل الخيرات بحسب الترتيب المذكور في المادة 03/3 أعلاه، وقد حصر المشرع الجزائري الأملاك الوقفية العامة في نص المادة 08 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ويتضح أن المشرع حصر الأوقاف العامة بحسب معيار الفرض أي الجهة الموقوفة عليها، وأضاف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك<sup>1</sup> في مادته السادسة أوقاف أخرى تكمل للمادة 8 سالف الذكر.

وبهذا لا يمكن القول أن ذكر الأملاك الوقفية في قانون الأوقاف جاء على سبيل الحصر وذلك بحكم «مفهومها الواسع، ويدل ذلك على الحماية القانونية التي منحها المشرع لهذه الأملاك والذي يتضح جليا في عبارة الأوقاف العامة المصونة...» والتي تعد ترجمة غير صحيحة للنص باللغة الفرنسية «Les Wakfs public protégés par la loi sont» وإلا فالترجمة الصحيحة هي: «الأوقاف العامة المحمية بالقانون» وهو ما يوافق ما جاءت به المادة 64 من القانون رقم 16-01 سالف الذكر في فقرتها الثانية بقولها «الأملاك الوقفية معترف بها... ويحمي القانون تخصيصها».

### 2-الوقف الخاص.

وهو ما كان ريعه مصروفا على الواقف نفسه أولاً، ثم على أولاده وذريته والأقربين من بعده إلى حين انقراضهم، عندها يؤول إلى جهة خيرية.<sup>2</sup> أي هو ما جعل استحقاق الريع فيه للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعنيين

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 98-381، المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90.

<sup>2</sup> - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 72.

بالذات أو بالوصف سواء أكانوا من أقاربه أو من غيرهم ثم من بعد ذلك يكون لجهة خيرية<sup>1</sup>.

وعرفته المادة 6 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف في فقرتها الثانية إلى أنه «ما يحبسهُ الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين تم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

الأنه وإثر تعديل هذه المادة بموجب المادة 03 من القانون رقم 10/02 المتعلق بالأوقاف تم إلغاء الأحكام المنظمة للوقف الخاص وترك هذا الأخير إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها إضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والمبدأ في ذلك هو ترك إدارته وتنظيمه لإدارة الواقف.

### الفرع الثاني

#### أركان الوقف وشروطه.

يقوم الوقف بأربعة أركان متى تخلف ركن منها كان الوقف في حكم العدم، حيث ينشأ الوقف بالإرادة المنفردة للواقف وبإيجاب غير مقترن بقبول الموقوف عليه ولكن آثاره تستلزم إرادة الموقوف عليه ورغبته. فطبقاً لنص المادة 9 من قانون الأوقاف الأركان القانونية للوقف هي الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف والموقوف عليه، ولا تصح هذه الأركان إلا بتحقق شروطها، متى تخلف شرط منها كان قيامه متوقف على استكمالها أو تصحيح النقص. وتتمثل في: أشخاص الوقف، محل الوقف والصيغة في ثلاثة نقاط على التوالي.

#### أولاً: أشخاص الوقف.

يقصد بأشخاص الوقف الواقف والموقوف عليه.

<sup>1</sup>-إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله العساف، الوقف، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، 2001، ص 25.

### 1-الواقف.

تعد إرادة الواقف المصدر المنشئ للوقف، وهو الشخص الذي تتجه إرادته إلى وقف ماله عن التملك على وجه التأييد لمصلحة جهة الخير<sup>1</sup>، وقد قيد المشرع الجزائري إرادة الواقف بجملة من الشروط حتى يكون تصرفه نافذا في حق الغير، بموجب المادة 10 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف حين نص «يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:

-أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

-أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين».

وسنتناول كل شرط بشيء من التفصيل.

أ- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

يقصد بالملكية طبقا لنص المادة 674 قانون مدني «هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة» ومفاد النص أن المالك يستجمع جميع السلطات المقررة له وهي: الاستعمال وهو انتفاع المالك بنفسه، والاستغلال انتفاعه بالغلة المأخوذة من العين المملوكة، أمّا المقصود بالملك المطلق أو تام، عدم تعليق العين بأي قيد يجعل ملكيتها غير باتة في ذمة الواقف المالك، كأن تكون ملكيته محل مطالبة قضائية أو محل لتصرفات سابقة بالوعد بالبيع.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارها رقم 32349 المؤرخ بتاريخ 28 سبتمبر 1993 حيث قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه والذي أبطل الوقف بصيغة كلية، وبررت الغرفة قرارها أن تصرف الوقف الذي شمل مال الواقف ومال أخيه (س) لا يكون باطلا إلا بالنسبة لمال الأخ المدعو(س) لكن صحيحا بالنسبة للمال

<sup>1</sup>-عرفه السنهوري «الواقف الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه أن يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لأحد من العباد، وينشئ حقوقا عينية فيه الموقوف عليهم».

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 1358.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

المملوك له<sup>1</sup>، إن قرار المحكمة العليا هنا جاء موافق للقانون حيث يجب أن يكون المال المراد وقفه مملوكا للواقف ملكية تامة، وإلا كان الوقف باطلا بإجماع الفقهاء، أما إن أوقف ما لا يملك معترفا بأنه يوقف ما لا يملك فإن هذا يكون صحيحا موقوفا على إجازة المالك ويسمى المتصرف فضوليا<sup>2</sup>. كما أكدت المحكمة العليا كذلك أن في القرار رقم 198940 المؤرخ في 25 أبريل 2001 الذي جاء فيه «من المقرر قانونا أنه يشترط صحة الحبس أن يكون المحبس مالكا. وحيث أنه لما كان ثابت في قضية الحال أن المحبس الأصلي كان قد باع القطعة الأرضية محل الحبس فإن القضاء يعدم شرعية عقد الحبس يعد تطبيقا صحيحا للقانون»<sup>3</sup>.

### ب- أن الواقف ممن يصح تصرفه في ماله.

تشتت النصوص القانونية المتعلقة بالوقف وجوب توفر أهلية التبرع في الواقف لكي، كما يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا وغيره محجور عليه لسفه أو دين.

### ب 1- العقل.

لا يصح الوقف من فاقد العقل كالمجنون فقد جاء في نص المادة 01/42 من القانون المدني «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون»، وأضافت المادة 31 من القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف حالة جديدة بقولها «لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أمّا صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقة وتام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية».

إن في الجنون المتقطع إذا نشأ الوقف صحيحا، ثم طرأ على الواقف جنون، فلا يؤثر ذلك في صحة الوقف لأن العبرة بوقت قيام التصرف الوقفي، وهو ما لم تتضمنه

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 76.

<sup>2</sup> - بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 44.

<sup>3</sup> - جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1، ج1، الجزائر، منشورات كليك، 2014، ص 276.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

المادة 42 من القانون المدني التي أقرت بخلافها الجنون بصفة عامة، ويبقى في هذا السياق تطبيق مبدأ الخاص يقيد العام<sup>1</sup>.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 195280 المؤرخ في 31 ماي 2000<sup>2</sup> حيث جاء فيه «الحبس من عقود التبرع التي يستفيد فيها المحبس له من حق الانتفاع ويمكن أن يتم لجميع الورثة أو لبعض منهم، وعليه فالتمسك ببطلانه بحجة عدم أهلية المحبس وقت إعداد عقد الحبس دون تقديم أي دليل على عدم الأهلية يجعل الدفع بطلانه غير مؤسس».

### ب2- البلوغ.

نصت المادة 40 من القانون المدني على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وتضيف المادة 83 قانون الأسرة «من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...».

كما نصت المادة 30 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أن «وقف الصبي غير صحيح مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي».

وبما أن الوقف من التصرفات التبرعية فيشترط في الواقف أهلية التبرع ( أهلية أداء) لأن العقود التبرعية من العقود الضارة بالتبرع، وفي هذا الصدد قضت المحكمة

<sup>1</sup> - ويصح تصرف الواقف المجنون جنوناً متقطعاً بشرطين هما:

- أن يكون الواقف في حالة الإفاقة ولو أعقبها الجنون على الناس تمام العقل في هذه الفترة.

- أن تثبت تلك الإفاقة بإحدى الطرق الشرعية.

<sup>2</sup> - جمال سايس، مرجع سابق، ص 266.

العليا في قرارها رقم 46546 المؤرخ في 21 نوفمبر 1988<sup>1</sup> على أنه «من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع، رشيدا لا مكرها».

ج- أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو لدين.

نصت المادة 107 من قانون الأسرة «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقيل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها»<sup>2</sup>.

إذا كان الوقف صدر قبل الحجر فتصبح تصرفات السفيه صحيحة ويقع الوقف صحيحا، إلا إذا كان السفه ظاهرا في شخص الواقف قبل التصرف فيقع الوقف باطلا، ما إذا كان الوقف بعد الحجر فتطبق أحكام المادتين 02/10 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والمادة 107 من قانون الأسرة.

أما حالة المحجور عليه لدين: فالوقف الذي ينشؤه الواقف المدين سواء لجميع أمواله أو لجزء منها يعد باطلا، المادة 03/10 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، فإذا كان وقف المدين قبل أن يتم الحجر عليه فتصرفه صحيح، أما إذا كان بعد الحجر وكان دينه مستغرق لكل ماله ووقف هذا الأخير كان الوقف موقوفا على إجازة الدائنين، أما إذا كان الدين غيره مستغرق لكل ماله وقف ما زاد على ما يفي دينه فالوقف صحيح، وهو ما جاءت فيه المادة 29 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حيث نصت على أنه «لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقاً على شرط، يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف».

وأضافت المادة 32 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف حالة الواقف مريض مرض الموت بقولها «يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه». ويفهم من نص المادة أنه إذا مات الواقف وكان الدين يستغرق كل ماله، ولم يبرئه الدائنون فإن وقفه باطل، أما إذا أجازه فإن وقفه

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، 1991، عدد2، ص 60.

<sup>2</sup> - الملاحظ أن المشرع في نفس المادة سوى بين المعتوه والمجنون والسفيه والأصل أنه لا يمكن التسوية بينهم.



يصح. إذن هنا يستوي أن يكون الواقف محجور عليه أو لا<sup>1</sup>.

في هذا الصدد صدر قرار المحكمة العليا رقم 46546 بتاريخ 25 أبريل 2001<sup>2</sup> جاء فيه مايلي «من المقرر شرعا وقانونا انه يشترط في الواقف أن يكون أهلا للتبرع رشيدا لا مكرها...ولما ثبت في قضية الحال أن المحبس كان عمره 99 سنة، مريضا ليس بصيرا، فان قضاة المجلس خالفواحكام الوقف والقانون».

وما نعيب على هذا القرار أن السن وعدم الإبصار لا يعتبر عارض من عوارض فقدان الأهلية، لان عوارض الأهلية تتمثل حسب المشرع الجزائري في الجنون والعتة وقد سوى القانون بين المجنون والمعنوه في الحكم واعتبرهما كالصبي غير المميز، كما أنه توجد عوارض أخرى كالفه، الغفلة حسب المادة 43 من القانون المدني<sup>3</sup> أو المصاب بعاهتين حسب المادة 80 من القانون المدني<sup>4</sup>، كما أن المشرع الجزائري في المادة 10 من قانون الأوقاف اشترط أن يكون الواقف كامل الأهلية<sup>5</sup>، فقرار المحكمة هنا مشوب بعدم التثبيت فكان من المفترض البحث والتأكد من إثبات عدم أهلية الواقف،

<sup>1</sup>-جاء في قرار عن المحكمة العليا الصادر في 03 مارس 1971 " حيث أنه من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض موت المحبس باطل وعلى من يدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أن المحبس كان مصابا وقت تحبسه بالمرض الذي مات من جرائه، وحيث لم يأخذ المجلس القضائي بذلك في الدعوى ولا بطلب إقامة البينة، على أن المحبس كان مصابا وقت تحبسه بالمرض الذي مات من جرائه واكتفى في حكمه بمجرد بما جاء في وثيقة التحبيس بالوجه السابق الذكر، كان قرارا خارقا لأشكال المرافعة الجوهرية وكذا القواعد الشرعية مما يستوجب نقضه"، نشرة القضاء، عدد 2، 1972، ص 72-73.

-وعليه فوجود الواقف لا يكفي لقيام الوقف الصحيح بل لابد من أن تتوافر فيه المواصفات التي تجعل تصرفه صحيح.

<sup>2</sup>-قرار منشور في كتاب نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، ط4، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004، ص 203.

<sup>3</sup>-المادة 42 من القانون المدني نصت على " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز، لصغر في السن أو عته أو جنونا...ويعتبر مميزا من لم يبلغ ثلاثة سنوات.

<sup>4</sup>-المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من يبلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة ما يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون.

<sup>5</sup>-المادة 10 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف: «يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: - أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا.

عن طريق خبرة طبية واستصدار حكم بالحجر عليه ومن ثم إبطال التصرف.  
كما أنه كان من الممكن من أجل إبطال التصرف إثارة أشكال مرض الموت وتطبيق أحكام المادة 776 من القانون المدني، حيث أن هذه المادة اعتبرت أي تصرف قانوني من مريض مرض الموت هو تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية<sup>1</sup>.

### 2-الموقوف عليه.

عرفت المادة 5 من القانون رقم 10/02 المعدلة للمادة 13 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أن «الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية»، والملاحظة أن تم حصر الموقوف عليه فقط في الشخص المعنوي، وبالتالي تلقى جميع أحكام الوقف الخاص قواعد فقط في الشخص المعنوي، وبالتالي تلقى جميع أحكام الوقف الخاص وفق قواعد سريان القانون زمنياً، ويترك تنظيمها إلى قانون الأسرة الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 2 من القانون رقم 10/91 الموثوق عليه شخصاً معنوياً: ويكون في حالة الوقف العام طبقاً لفقرة الأولى من المادة 03 من القانون رقم 10-02 المعدلة للمادة 6 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف حيث جاء فيها «الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات...»، ويشترط في الموقوف عليه أن يكون موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 5 من القانون رقم 10-02 المذكور أعلاه.

أما بالنسبة للشرط المتعلق بوجود معلومية جهة مال الوقف العام أو سكوت الواقف عن تحديد جهة الوقف فإن المشرع الجزائري قد حسم الأمر في قانون 10-02 بموجب المادة 3 في فقرتها الثالثة حيث نصت «...وقف لا يعرف وجه الخير الذي

<sup>1</sup> - المادة 776 من القانون المدني تنص على: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت، بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بكل الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً"

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

أراده الواقف فيسمى وقف عاماً غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات».

وبالنسبة لشرط قبول الموقوف عليه الوقف فبالغاء المادة 7 وتعديل المادة 13 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف فالقبول لم يعد قيداً على صحة الوقف.

وبزوال الشخص المعنوي الموثوق عليه يؤول المال الموقوف إلى السلطة المكلفة بالأوقاف إذا لم يعين الواقف الجهة التي تؤول إليها وذلك طبقاً لنص المادة 37 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف حيث نصت « تؤول الأموال العقارية والمنقولة الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات إلى السلطة المكلفة بالأوقاف العامة عند حل الجمعيات أو انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها إذا لم يعين الواقف الجهة التي يؤول إليها وقفه...» والريع يصرف فيما قرره القانون.

يرتبط الاستحقاق باشتراطات الواقف في تحديد مواصفات الشخص الذي يكتسب صفة المستحق، فلو واقف أن يشترط ما شاء من الشروط العشرة<sup>(1)</sup> إلا أن هذه الشروط قد تثير إشكالات في المقصود منها، لذلك يرجع في تفسيرها إلى القواعد الأصولية المقررة لتفسير النصوص لأن شرط الواقف كنصّ الشارع<sup>(2)</sup>.

ولقد ساير القضاء الجزائري هذا المبدأ حين أقرّ أن الواقف هو الذي يحدّد المستحقين وشروط الاستحقاق، فقد أقرّ المجلس الأعلى في القرار رقم 42791 الصادر بتاريخ 1986/05/05 أن الوقف عقد صحيح يخضع لإدارة المجلس ولا يمكن إبطاله بأي وجه من الأوجه ما دام مؤسسه قد بناه على قواعد فقهية ثابتة، ولا يعاب عليه اختيار مذهب معين ولا إخراج من شاء من المجلس عليهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2009، ص129.

<sup>2</sup>- ابن القيمال جوزية، إعلام الموقعين عم ربي العالمين، المجلد الرابع، ج1، دار إبن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1423هـ، ص168.

<sup>3</sup>- قرار رقم 42791 قرار غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 118.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

وكذلك القرار المؤرخ في 17/03/1971 والذي أقرّ حق الواقف في اختيار المذهب الذي يطبق على وقفه، وأن اعتبار قضاة الموضوع بظلم الواقف حين أخرج الإناث من الاستحقاق ليس من اختصاصهم لأنهم ليسوا مجتهدون بل ملزمون بتطبيق المبادئ الفقهية التي اختارها الواقف طبقاً للمذهب الحنفي الذي يجيز ذلك<sup>1</sup>.

وبذلك يكون المجلس قد أقرّ حرية الواقف في تحديد المستحقين أو شروط الاستحقاق في وقفه، كما يمكنه أن يحرم من أراد في إطار الأحكام الفقهية المعمول بها<sup>2</sup> ومن توفرت فيه شروط الاستحقاق ثبت له نصيب من غلّة الوقف يطلبها من الناظر، فإن امتنع خاصمه أمام القضاء وأثبت ذلك طبقاً لما هو مقرّر في إثبات شروط الواقفين.

الأصل أن الواقف هو الذي يحدّد المستحقين خاصة في الوقف الخاص، وقد يحدّد مصرفاً عاماً لوقفه في الوقف العام، وفي كلتا الحالتين على الناظر والسلطة المكلفة بالأوقاف الالتزام بما هو مقرّر في عقد الوقف<sup>3</sup>.

فإن قام الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتغيير مصارف الوقف من تلقاء نفسه، فإن الموقوف عليهم يخاصمونه في ذلك ويلزم بصرف عائد غلّة الوقف طبقاً لما هو مقرّر في عقد الوقف، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في القرار الصادر بتاريخ 05 ماي 1996 والذي قضى بعدم أحقية مديرية الشؤون الدينية في صرف غلّة الوقف لأن ذلك مخالف لشروط الواقف الذي جعل الاستحقاق في وقفه لورثته الذكور ثم من بعده يؤول الوقف إلى البقاع المقدسة، وقد أقرّ أنّه ما دام يوجد ورثة ذكور فإن تصرف مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم يعتبر تعدياً<sup>4</sup> يستوجب معه رد جميع المبالغ المستحقة منذ سنة 1976.

<sup>1</sup>-قرار مؤرخ في 17/03/1971، النشرة السنوية 1972، عدد 02. ص76، نقلاً عن حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، نفس المرجع، ص119.

<sup>2</sup>-سالمي موسى، مرجع سابق، ص263.

<sup>3</sup>-في الوقف العام إذا لم يحدّد الواقف الجهة، فإنه يصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، المادة 6 من قانون الأوقاف.

<sup>4</sup>-المجلة القضائية 1996، العدد 2، ص147.

أمّا إذا كان تغيير مصرف الوقف مبررا، فيجب اللجوء إلى القضاء لتغيير شرط الواقف طبقا لنصّ المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف، كأن تكون جهة قد انقضت فيحول إلى جهة أخرى طبقا لمقاصد الشرع ومقصد الواقف<sup>1</sup> ومثاله أن يقف شخص على جيران مسجد ما ولم يعد للمسجد جيران فيبحث عن مقصد الواقف ويعدل الشرط على هذا الأساس بما لا يخالف مقصد الواقف<sup>2</sup>.

### ثانيا: محل الوقف.

نصت المادة 11 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على انه «يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة.

ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددًا ومشروعًا. ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تتعين القسمة».

حددت المادة السالفة الذكر أنواع المال الذي يكون محلا للوقف والمتمثل في العقارات، المنقولات والمنفعة<sup>3</sup>، مما يكون قد شمل كل أنواع المال طبقا لما ذكرت شروطه القانون المدني: أن يكون معلوما محددًا ومشروعًا.

### 1- محل الوقف معلوما ومحددًا.

كقاعدة عامة يشترط في محل العقد أن يكون معينًا ومحددًا ومعلوماً بصفاته، وذلك لدرء أي نزاع بسبب عدم تعيينه. طبقا للمادة 1/94 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها «إذا لم يكن محل الالتزام معينًا بذاته، وجب أن يكون معينًا بنوعه

<sup>1</sup>-الشيخ حمدون، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2004-2005، ص130.

<sup>2</sup>-في الوقف العام إذا لم يحدد الواقف الجهة، فإنه يصرف في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، المادة 6 من قانون الأوقاف.

<sup>3</sup>-العقارات: تشمل كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من دون تلف المادة 1/683 من القانون المدني. المنقولات: كل ماعد ذلك فهو منقول، وتشمل كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر المادة 1/683 من القانون المدني. المنفعة: كحق المستأجر في المنفعة، وحق الارتفاق ورغم أن للمنفعة مؤقتة إلا أن الوقف عليها مؤبد عليها بما يناسبها أي بمقدار بقائها.

ومقداره وإلا كان العقد باطلا...» وأكدته المادة 216 قانون الأسرة الجزائري «يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف معيناً...».

ومفاد ذلك أن العلم والتحديد يشترط أن يكون متوفرا وقت انعقاد الوقف وإلا عد باطلاً فإذا كان الوقف دار وجب ذكر موقعها وبيان أوصافها الأساسية، وإذا كان أرضاً وجب ذكر موقعها ومساحتها وحدودها، إذا كان آلة وجب تعيين نوعها وأوصافها الأساسية أما إذا كان محل الوقف شيء غير معين بذاته وجب أن يعين بجنسه ونوعه ومقداره.

### 2- محل الوقف ملكا للواقف.

التمتع بحق الملكية يقتضي أن يكون الواقف مالك لحق التصرف فيها يريد وقفه، ويستدل على ذلك بسندات الملكية التي يجب أن يتأكد منها الموثق عند تحرير السند الرسمي للوقف وذلك وفقا للإجراءات الخاصة بطبيعة كل موقوف عقار، منقول، أو منفعة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 94323 المؤرخ في 28 سبتمبر 1993<sup>1</sup> «من المقرر شرعاً وقانون أن يكون المال المحبوس ملكاً للواقف وإلا جاز له أن يحبسه وأن يكون معيناً غير مجهول وخالياً من كل النزاعات ولو كان هذا المال في الشيعاء». وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا كذلك في قرارها رقم 46546 المؤرخ في 21 نوفمبر 1988<sup>2</sup> بأنه "... ويشترط في المال المحبس أن يكون ملكا للواقف، معيناً خالياً من النزاع...".

وهناك صور عديدة لا يصح فيها الوقف نظراً لعدم اكتساب الواقف ملكية العقار الموقوف، ويقع فيها بعض اللبس من الناحية العملية، منها:

- إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة، فوقفها الموصى له قبل موت الموصي،

فإنه لا يصح ذلك حيث أن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، عدد 2، 1994، ص 76.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 60.

<sup>3</sup> - المادة 184 من قانون الأسرة.

- إذا وقف الموهوب له العقار الموهوب قبل أن يستلمه، فوقفه غير صحيح لبطلان الهبة لتخلف ركن الحيابة، إلا إذا تعلق الأمر بالحالات التي تستثنى فيها الحيابة قانوناً<sup>1</sup>.

### 3- محل الوقف مشروع.

لتحقق وصف المشروعية لأبد من توفر شرطين:

- أن يكون المال الوقفي مما يجوز التعامل فيه والانتفاع به وفقاً للقواعد العامة، بحيث لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.<sup>2</sup>

- أن يكون المال الوقفي مما يصح الانتفاع به شرعاً: وفقاً للمادة 02 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف التي تعتبر الشريعة الإسلامية مصدر ما ديا للوقف فلا يجوز وقف ما هو محرم.

### ثالثاً: صيغة الوقف.

وهي اللفظ الدال على إنشاء الوقف أو التعبير الذي يصدر عن الواقف دلالة على إرادته ورغبته الكاملة في إنشاء الوقف<sup>3</sup>، فالصيغة هي الإيجاب الصادر من الواقف سواء باللفظ أو الكتابة، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بقولها «تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة».

إن اشتراطات الواقف لها اعتبارات تدخل في تكوين الوقف بحيث يجب أن تكون هذه الاشتراطات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وغير مخالفة لمقتضيات

<sup>1</sup> - المادتين 207 و208 من قانون الأسرة.

<sup>2</sup> - بإلغاء المشرع للمادة 96 من القانون المدني بموجب الأمر 10-05 «إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً» يكون قد ألغى مشروعيه محل العقد وأبقى على مشروعية سبب التعاقد بموجب المادة 97 من القانون المدني «إذا ألتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام وللآداب كان العقد باطلاً».

<sup>3</sup> - خالد رامول، مرجع سابق، ص 90.

الوقف<sup>1</sup>، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 14 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف حيث قام بتعريف هذه الاشتراطات لأنها تلك الاشتراطات التي تملئها إرادة الواقف واشترط أيضا بأنها يجب أن لا تكون مخالفة للشريعة وهو ما ذهب إليه أيضا في المادة 29 من قانون الأوقاف بحيث جاء في مضمونها بأنه يجب أن تكون غير مخالفة للنصوص الشرعية.<sup>2</sup>

ويمكن استنباط شروط صيغة الوقف من استقراء بعض نصوص القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف حيث جاء في نص المادة 3 منه «يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن»، ويفهم من أن صيغة الوقف دالة على التأييد، فلا يصح الوقف إذا دل على التوقيت بمدة، وجاءت المادة 29 من ذات القانون على أنه «لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلق على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية، فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف». يقصد أن يكون الوقف منجز في الحال غير معلق على شرط أو مضاف إلى وقت في المستقبل. إذن هي الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف وترتب آثاره في الحال. فالوقف على شرط مخالف لنص شرعي يقع صحيحا يبطلان الشرط المتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية قانوناً.

أما المادة 16 فتتص على أنه «يجوز للقاضي أن يلتقي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافياً لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...». ويمكن استنباط شرط عدم اقتران الصيغة بشرط باطل<sup>3</sup>، وهو الشرط الذي

<sup>1</sup>-المادة 218 من قانون الأسرة تنص على: "تنفذ شروط الواقف ما لم تتنافى ومقتضيات الوقف شرعاً وإلا بطل الشرط وصح الوقف"

<sup>2</sup>-المادة 29 من قانون الأوقاف 10/91 تنص على "لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع بطل الشرط وصح الوقف."

<sup>3</sup>- يميز الحنفية بين ثلاثة أنواع من الشروط:

-الشرط الباطل: وهو الشرط الذي ينافي مقتضى الوقف، وحكمه أنه يبطل به الوقف. أما وقف المسجد فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يتأثر بالشرط الباطل حيث يصح الوقف ويلغى الشرط.

-الشرط الفاسد: وهو ما يخل بالانتفاع بالموقوف أو يخل بمصلحة الموقوف عليه أو هو ما يخالف الشرع، وحكمه أنه لا يبطل الوقف وإنما يبطل الشرط ويصح الوقف.



## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

ينافي مقتضى الوقف، وبه يبطل الوقف، أي إذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يرتب عليه أي أثر.

وأضافت المادة 6 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 10/02 سالف الذكر بقولها «الوقف العام هو ما يحبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات...»، ونشير إلى أن شرط بيان مصرف الوقف ليس ضرورياً، فإذا استوفى الوقف الذي لم يحدد فيه جهة الصرف وتوفرت كل شروطه عدّ صحيحاً ومرتباً لآثاره.

وبناء عليه نص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بالصيغة نجملها فيما يلي:

- ضرورة أن تكون الصيغة دالة على التأييد، فإذا أراد الواقف من خلال وقفه، جعل حبس العين عن التملك مؤقتاً، فإن وقفه يقع باطلاً تطبيقاً لنص المادة 28 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف «يبطل الوقف إذا كان محددًا بزمن».

- اقتران الصيغة بشروط لا تتعارض مع الوقف، تنص المادة 29 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف: «لا يصح الوقف شرعاً إذا كان معلقاً على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع، بطل الشرط. وصح الوقف»، فإن قال الواقف مثلاً «سأقف محلي لبناء مدرسة قرآنية، وعلق ذلك على اشتراط زواج ابنته من رجل غير مسلم»، فإن هذا الشرط يبطل، والوقف يصح.

كما نصت المادة 218 من قانون الأسرة «ينفذ شرط الوقف ما لم يتنافى، ومقتضيات الوقف الشرعي، وإلا بطل الشرط. وبقي الوقف».

أما الشرط الصحيح فهو الشرط الذي ينظم الوقف ولا يخل بأصل الوقف، ولا بحكمه، ولا يؤثر في منفعة الوقف وليس فيه ما يخالف أحكام الشرع حيث لا يعرقل الانتفاع بالوقف. كاشتراط طريقة معينة في استثماره أو تسييره.

---

-الشرط الصحيح: وهو الذي لا ينافي مقتضى الوقف ولا يخل بالمنفعة ولا يعارض الشرع وحكمه وجوب إتباعه وتنفيذه.

ولتوضيح هذا الشرط يجب تبيين الفرق بين ثلاثة أنواع من الصيغ:

-الصيغة المنجزة: أي ألا تكون الصيغة معلقة على شرط غير موجود ولا مضافة إلى المستقبل، فالصيغة المنجزة هي الصيغة التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره في الحال، مثل قول الواقف: «وقفت هذه الأرض على مسجد بلدي»، وحكم هذه الصيغة هو أن الوقف يصح بها<sup>1</sup>.

-الصيغة المضافة: هي صيغة تدل على إنشاء الوقف في الحال مع تأخر آثاره وحكمه إلى وقت لاحق، مثل أن يقول الواقف: «وقفت هذه الأرض ينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي المقبل»، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه: إن أضافها إلى ما بعد الموت، كان هذا الوقف وصية تأخذ أحكام الوصية وتلزم الورثة إذا مات الواقف مصرا على وقفه ولم يرجع عنه، إن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في مذهب الحنفية: أنها تصح ويستحق الموقوف عليهم الربيع من حين مجيء الوقت المضاف إليه، والرواية الثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق للاستزادة<sup>2</sup>.

-الصيغة المعلقة: هي صيغة تدل على ربط تحقق الوقف بحصول أمر معين فإن تحقق هذا الأمر تحقق الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف<sup>3</sup>. وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه إن كان المعلق عليه أمرا محققا حين صدوره صح الوقف وترتبت عليه آثاره لأن هذا تعليق صوري وهو في الحقيقة تنجيز مثل قوله: «إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفنها على فقراء هذه البلدة»، وتبين أن هذه الدار كانت ملكا له حين صدور الكلام منه بأن ملكها بالإرث قبل قوله هذا صح الوقف<sup>4</sup>. إن كان المعلق عليه أمرا

<sup>1</sup>-مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997، ص34.

<sup>2</sup>-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص166.

<sup>3</sup>-نادية براهيمية، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص81.

<sup>4</sup>-نادية براهيمية، مرجع سابق، ص81.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

محتمل الوجود في المستقبل ولكنه معدوم حين صدور الوقف، فلا يصح الوقف بهذه الصيغة لأن التمليك لا يقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم.

ونجد أن المحكمة العليا أقرت ضرورة احترام شرط الواقف في استثمار الوقف، واعتبرت إيجار مديرية الشؤون الدينية لولاية مستغانم للملك الوقفي مخالف للشروط الواقف، مما يجعل تصرفها بإيجار أموال الوقف غير جائز<sup>1</sup>. ولقد حدّدت ضوابط قانونية واقتصادية، فالضوابط القانونية تتمثل في احترام شروط الواقف عند استثمار مال الوقف مع احترام الضوابط العامة في استثمار الأموال<sup>2</sup>، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر بمال الوقف أو بالموقوف عليهم، فيرجع إلى القاضي من أجل تغيير طريقة استثمار مال الوقف مع مراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم حسب المادة 26 مكرر 4 من قانون الأوقاف.

أما الضوابط الاقتصادية فتتمثل في الدخول في استثمارات قليلة المخاطر لإجراء التوازن بين العوائد والأمان<sup>3</sup>، الهدف منها الحصول على عائدات اقتصادية تحقق أكبر نفع للجهات الموقوف عليها ولجهة الوقف وذلك بالمساهمة في إعمارها، كما يشترط أن تكون هناك مصلحة محققة في استثمار أموال الوقف أو تكون هذه المصلحة يغلب تحققها، وذلك بدراسة الجدوى الاقتصادية لكل مشروع يراد الاستثمار فيه بالرجوع إلى أهل الاختصاص مع إتباع الطرق الفنية الحديثة في تقييم الجدوى<sup>4</sup>.

وتعتبر هذه الضوابط وغيرها الأساس العام لحل أي منازعة تتعلق بصحة اشتراطات الواقف فيما يخص استثمار الوقف وتحديد المسؤولية في اختيار الصيغ التي تتماشى مع طبيعة أموال الوقف، كما أن المنازعات التي تنشأ بين مؤسسة الوقف

<sup>1</sup>-المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص147.

<sup>2</sup>-حسن شحاتة، استثمار أموال الوقف، بحث مقدم لمنتدى قضايا الوقف الفقهي الأول، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص159.

<sup>3</sup>-خالد عبد الله الشعيب، النظرة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006، ص160.

<sup>4</sup>-عبد الله بن موسى العمار، استثمار الوقف، بحث مقدم لمنتدى الوقف الأول، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004، ص222.

-سالمي موسى، مرجع سابق، ص265.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

والمستثمرين تخضع للاتفاق القائم بينهم، وتحل على أساس بنود الاتفاق مع مراعاة الأحكام القانونية الفقهية التي تحكم الوقف كما في عقد المرصد مثلا، فلا يتصل حق صاحب المرصد إلا بالغلّة في استنزال قيمة استثماره.

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 27314 المؤرخ في 12/07/2007<sup>1</sup> كما يلي: «لا يحق للإناث المستفيدين من المنفعة المقررة لهن في عقد الحبس في الاعتراض على مبادلة العين المحبوسة ما دام المحبس يبقى قائما».

ومن خلال رؤيتنا للقرار نلاحظ أن ما يعاب عليه أن الاستبدال يجب أن يكون بأرض أحسن من الأرض الموقوفة أو تعود بمرود أكثر من الأرض الموقوفة وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 من قانون الأوقاف والتي تنص «اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عليها» فالمشرع الجزائري اشترط بان اشتراطات الواقف التي يحددها في الصيغة يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وهو ما أكدته المادة 29 من قانون الأوقاف وكان من المفروض على القاضي أن يتفحص مدى توفر الشروط القانونية للاستبدال وكان على الورثة البنات أن يبحثن فيما يخص مدى عدم توفر تلك الشروط، كإثبات أن الأرض مثلا لا تدر فائدة أكثر من الأرض التي تم استبدالها ويقومون بإبطال المبادلة على هذا الأساس.

كذلك في قرار آخر صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 204958 بتاريخ 31 جانفي 2001<sup>2</sup>، تعود حيثيات القضية المتعلقة به إلى أن المدعو (خ.ع) قام بوقف قطعة أرض لصالح (خ.خ) وبعدها مباشرة نشب نزاع بينهما فتراجع (خ.ع) عن وقف لصالح (خ.خ) وهو ما اقره المجلس، فقام هذا الأخير بطعن أمام المحكمة العليا، فكان قرار هذه الأخيرة كما يلي: «ولما استبان من عقد الحبس

<sup>1</sup> -قرار المحكمة العليا رقم 27314 المؤرخ في 12/07/2007، قرار منشور في مرجع: جمال سايس، ج1، مرجع سابق، ص 135.

<sup>2</sup> -قرار المحكمة العليا رقم: 204958، بتاريخ: 2001/01/31، قرار منشور في مرجع: جمال سايس، مرجع سابق، ج2، ص 611.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

عدم تضمنه شروط بالتراجع عنه وفقا للمادة 15 من قانون 27 جانفي 1991، المتعلق بالأملاك الوقفية باعتباره تصرف نهائيا فان القضاء بصحة التراجع وإلزام الطاعن بالخروج من الأرض وهو تطبيق مخالف للقانون»، ويبدو قرار المحكمة العليا صحيح، فالوقف لا يمكن التراجع فيه أن تم بجميع أركانه يصبح منشأ لآثاره، وهو ما أكدته المادة 14، 15 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف.<sup>1</sup>

زيادة على هذه الشروط وضع المشرع الجزائري في نص المادة 41 القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف شروطا لصحة إنشاء الوقف حيث جاء فيها «يجب على الواقف أن يقيد الوقف في سند لدى الموثق ويسجله لدى المصالح المكلفة بالتسجيل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك، وشرط رسمية الصيغة لازم سواء كان محل الوقف عقارا أو منقولاً»، وهو ما استوجبه نص المادة 217 قانون الأسرة المعدل والمتمم بقولها «يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقاً للمادة 191 من هذا القانون». ونتيجة لذلك يثبت الوقف بـ:

-تصريح الواقف أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

-وفي حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة العليا قد ذهبت في قرارها رقم 234655 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999<sup>2</sup> إلى أن عدم إفراغ السند العرفي في شكله الرسمي لا يؤدي إلى إلغاء الحبس مؤكدة بذلك على أن التصرف الوقفي لا يخضع للرسمية بقولها «من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر المختلفة المنصوص عليها شرعا ومتى تبين في قضية الحال أن عقد الحبس العرفي أقامه المحبس سنة 1973 طبقا للمذهب الحنفي فإن قضاة المجلس لما

<sup>1</sup>-المادة 14 من قانون 10/ 91 تنص على «اشتراطات الواقف التي يشترطها تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها».

-المادة 15 من نفس القانون: «لا يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف».

<sup>2</sup>- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 31.

قضوا بإلغاء الحبس على اعتبار أنه لم يفرغ في الشكل الرسمي فإنهم أخطئوا في قضائهم وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني لعدم إمكان تطبيق قانون الأسرة بأثر رجعي»، وما نعيبه على هذا القرار أنه خالف النص القانوني الذي أوجب المشرع بموجبه ضرورة توثيق الوقف الوارد على عقار في عدة نصوص قانونية، تتعلق الأولى باشتراط التوثيق في قانون الأسرة وقانون الأوقاف لإثبات الوقف ونفاذه، ذلك أنه طبقا للمادة 217 من قانون الأسرة يثبت الوقف بما تثبت به الوصية أي بسند توثيقي أو بحكم قضائي، وحسب المادة 41 من قانون الأوقاف يجب على الواقف أن يقيّد الوقف بسند توثيقي كشرط لنفاذه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى اشترط المشرع توفر الكتابة الرسمية كركن في الوقف الوارد على عقار، حيث تشترط الكتابة الرسمية في الوقف العقاري باعتبار الشكلية ركنا أساسيا في كل التصرفات الواردة على عقار والمنشئة لملكية عقارية، والتي يترتب على تخلفها بطلان التصرف<sup>1</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع مكّن مدير الشؤون الدينية والأوقاف من تحرير سندات رسمية للأملاك الوقفية سواء الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو مختلف السندات المتعلقة بالأوقاف، وقد تمّ استحداث هذه الشهادة الرسمية للملك الوقفي بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 00-336 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 والمحركة بناء على أربع وثائق الإشهاد المكتوب والمرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة وذلك حماية للأملاك الوقفية من النهب والاندثار، فالمشرع لم يستغن عن الكتابة الرسمية نهائيا، بل ألزم استثنائيا مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بتحرير سند رسمي للوقف بعد إثبات الملك الوقفي بالشهادة، وذلك في إطار حماية الأوقاف واسترجاعها.

ونلاحظ مما سبق أن الصيغة هي الركن الأساسي لقيام الوقف إن لم نقل أنها الركن الوحيد الذي لم يضع له المشرع استثناءات تجعل الوقف صحيحا حتى في

<sup>1</sup> - المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، والمواد 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92

غيابه، ذلك أن تخلف العناصر الجوهرية للصيغة خاصة منها ما يتعلق بطبيعة التصرف الوقفي من زوال للملكية وبقاء للانتفاع وكذا أبدية الوقف ونشأته في أوجه البر والإحسان، يؤدي لا محالة إلى بطلان التصرف الوقفي لتخلف ركن الصيغة، أما بقية الأركان فقد استغنى عنها المشرع استثنائياً وعضها بإجراءات وحالات أخرى تغني عنها حتى يصعب إبطال الوقف حماية له، خاصة وأنه لا أحد يسعى لحماية الملك الوقفي إلا مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وحتى الوقف على الأبناء وهو الغالب في الوقف الخاص، فإنهم بصفتهم ورثة الواقف يفضلون التحايل لإبطال الوقف بكل الطرق حتى تنتقل إليهم ملكية العقار بسلطاتها الثلاث بموجب الميراث أفضل من انتقال الانتفاع فقط بموجب الوقف، مما جعل بعض من الفقهاء يعتبرون الصيغة هي الركن الوحيد في الوقف أما باقي الأركان فهي شروط نفاذ الصيغة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### إثبات الملك الوقفي

نظراً للأهمية التي يتمتع بها الملك الوقفي، وضرورته في الحياة الاجتماعية والاقتصادية مما يعود عليها بالفائدة، وخصوصيته باعتباره يملك نفسه ولا يملكه أحد وهذا ما يجعله عرضة للانتهاك والتدنيس، ولذلك أخصه المشرع الجزائري بجمله من الطرق الخاصة لإثباته، وذلك بإعطاء أدلة وبراهين تثبت الحق والمركز القانوني، وهذا استناداً إلى وسائل تبرر وتوضح ما جاء في الملك الوقفي، وتتمثل هذه الوسائل في السندات الرسمية والتي سنتناولها في الفرع الأول والسندات الاستثنائية نتطرق إليها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### السندات الرسمية

السندات الرسمية هي محررات يثبت فيها موظف أو ضابط عمومي أو شخص

<sup>1</sup> - وهو ما اتجه إليه الحنفية.

مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه<sup>1</sup>، تختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية الوقفية باختلاف الجهة المختصة في إصدارها، ويتم بيان ذلك في ثلاثة نقاط على التوالي: السندات التوثيقية، السندات الإدارية والسندات القضائية.

### أولاً: السندات التوثيقية.

انتهج المشرع الجزائري عدة طرق لإثبات الملك الوقفي من بينها السند التوثيقي، ويعتبر السند التوثيقي من أهم السندات الرسمية المثبتة للملكية الوقفية وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عمر السندات التوثيقية بأنها: «هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقاً للأشكال والتراتب المنصوص عليها قانوناً، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إن حضروا»<sup>2</sup> نبين فيما يلي إجراءات تحرير السند التوثيقي، ثم تسجيله وشهره.

### 1- إجراءات تحرير السند التوثيقي.

يعتبر السند التوثيقي الوثيقة التي تحدد توجه رغبة القائم بالتصرف القانوني، وتعد شريعة القائم بالتصرف القانوني فلا يجوز تعديلها إلا بالرجوع إلى إرادة المتصرف القانوني وذلك طبقاً للأشكال التي حددها القانون<sup>3</sup>، وعلى الموثق التأكد من صحة هذه السندات، كما يلتزم لإعلام المتصرف القانوني بالتزامه وحقوقه، ويبين الآثار التي يخضع لها، بالإضافة إلى ضرورة تنبيهه إلى مدى خطورة وقفه لماله باعتبار الوقف تصرفاً تزول به الملكية أدياً، بالإضافة إلى ضرورة تنبيهه إلى الاحتياطات والوسائل التي يتطلبها ويمنحها له القانون لضمان إرادته<sup>4</sup>، كما يجب على الموثق التأكد من مدى أهلية المتصرف القانوني لتحرير السند التوثيقي، وذلك بالإطلاع على البطاقة الشخصية

<sup>1</sup> - المادة 324 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 19.

<sup>3</sup> - المادة 106 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - المادة 12 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14.



أو أي وثيقة أخرى تبين هويته<sup>1</sup>.

يقوم الموثق بتحرير السند التوثيقي الخاص بالملك الوقفي، ويكون ذلك بإثبات تعبير الواقف عن إرادته في إنشاء الوقف (الصيغة)<sup>2</sup>، ويجب عليه أن يذكر المواد القانونية التي تنظم موضوع الوقف، الشخصية المعنوية للوقف، شروط الواقف وتنفيذها، تحديد نوع الوقف عام أو خاص والجهة التي تتولى نظارة الملك الوقفي، وهذا فيما يتعلق بموضوع السند المتمثل في التصرف القانوني، كما يجب عليه ذكر اسم الموثق ولقبه ومقر مكتبه، واسم الأطراف ولقبهم وصفتهم وموطنهم وتاريخ ولادتهم ومكانها وجنسياتهم، تحديد موضوعه المكان الذي أبرم فيه والسنة والشهر واليوم وغيرها من البيانات العامة<sup>3</sup>.

### 2- تسجيل السند الوقفي وشهره.

نظرا لخصوصية الملك الوقفي باعتباره من أعمال البر والإحسان بالإضافة إلى ما يوفره من أرباح وفائدة تعود على المجتمع، أعفاه المشرع الجزائري من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، وهذا فيما يخص الملك الوقفي العام<sup>4</sup>، أما فيما يخص الوقف الخاص فهو ملزم بدفع رسوم التسجيل وذلك لأنه يعود على أشخاص محددين في السند القانوني على عكس الوقف العام الذي تعود فائدته على أوجه البر والإحسان والصدقة على وجه عام<sup>5</sup>. ويتم التسجيل بعد تحرير السند وإمضائه من قبل الموثق<sup>6</sup> ويقوم هذا الأخير بتحصيل كل الحقوق والرسوم لصاحب الخزينة العامة، والدفع لقابطات الضرائب، ويخضع في هذا إلى مراقبة المصالح المختصة للدولة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 197.

<sup>2</sup> عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 158.

<sup>4</sup> المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

<sup>5</sup> عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 164.

<sup>6</sup> عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 200.

<sup>7</sup> المادة 40 من القانون 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

يعتبر الوقف على العقارات من الحقوق العينية العقارية والتي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا عن طريق الشهر، وهذا ما أكدته المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (1).

وتأتي عملية الشهر بعد التسجيل بحيث يقوم الموثق بإعداد نسخة للإشهار مطابقة للأصل مع إضافة المعلومات الخاصة بتسجيله ويحرره على نموذج خاص بإدارة الشهر، بإضافة وثائق المتعاقدين ويرسل الملف إلى المحافظ العقاري الذي يتواجد العقار بدائرة اختصاصه ليقوم بشهره، ومن التزامات المصالح المكلفة بالشهر، أن تبلغ الهيئة الوصية بالأوقاف وذلك بإرسال نسخة من سند الوقف لأجل تقييدها في السجل العقاري الوقفي من أجل جرد الأملاك الوقفية ومعرفة الخريطة العامة للأوقاف في الجزائر (2).

### ثانيا: السندات الإدارية.

يقصد بالسندات الإدارية تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية، حيث يتم تخصيص الأملاك العقارية الوطنية بموجب قرار تخصيص نهائي من أجل المساعدة في المشاريع الدينية من قبل وزير المالية بالنسبة للمساجد الوطنية والمشاريع الدينية الوطنية أو بقرار من الوالي بالنسبة للمساجد المحلية أو المشاريع الدينية ذات طابع محلي (3).

ويتم صب قرار تخصيص في سند إداري بناء على طلب من مدير الشؤون الدينية والأوقاف يطلب فيه تسوية وضعية الملك الوقفي، مرفقا بنسخة من قرار التخصيص لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف، نسخة من المخطط الطبوغرافي، شهادة إدارية معدة من طرف المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا، شهادة التعمير ونسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا (4).

1 - رامول خالد، مرجع سابق، ص 98.

2 - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 167.

3 - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 173.

4 - محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 79.

ويتم تحرير السند الإداري من طرف مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة ويحرر سند إنشاء الملكية الوقفية في نسختين بين كل من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية باعتباره ممثل المؤسسة الوقف باعتباره الطرف المستفيد، وبين مدير أملاك الدولة للولاية كطرف آخر، وتسلم إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف نسخة من السند الإداري الذي يخضع إلى إجراءات التسجيل والشهر مع إعفائه من الرسوم ويتم تقييده بعد ذلك في سجل قاضي بالوقف (1).

أما في ما يخص أراضي المؤسسة فيتم تحرير سند إداري بناء على طلب مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً مدعماً طلبه بالوثائق المتمثلة في قرار التأميم، قرار اللجنة الولائية للأوقاف، نسخة من مخطط المسح، نسخة من سند الوقف أو أي سند يثبت أنه الملك الوقفي (2).

### ثالثاً: السندات القضائية.

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية تحل محل السندات المثبتة للملكية الوقفية، والسند القضائي هو محرر يقوم بإعداده أعوان القضاء وكتاب الضبط بناء على أحكام أو قرارات قضائية مثل الحكم الصادر بأحقية الوقف لعقار الموقوف أو الحكم بإثبات انعدام الخلف في الوقف الخاص أو الحكم الذي يثبت التصرف الوقفي غير ثابت التاريخ وشهادة الشهود<sup>3</sup>.

وقد ذهبت المحكمة العليا بالنسبة لأحقية السلطة الوصية بالوقف بإدارة العين الموقوفة في قرارها رقم 137561 المؤرخ في 5 ماي 1996<sup>4</sup> إلى اعتبار العقار المبني الذي شغله أحد الخواص حوله بدوره إلى محل تجاري يستعمل كمقهى بعد أن حول بصورة مؤقتة في الوهلة الأولى إلى شركة سونلغاز، مسجد لتعليم القرآن الكريم على حد تعبير المحكمة العليا أي أنه وقف عام على الرغم من وجود سند توثيقي لكنه

<sup>1</sup> - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 97.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية، العدد 02، 1992، ص 207.

لا يبين بأنه كان تابع لأهلهم وقد استندت المحكمة العليا في قرارها هذا على فتوى صادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17 جانفي 1989 في فقرتها الرابعة بأنه «إذا ثبت بشهادة جماعة من المسلمين أو بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين لتقام فيه الصلوات فهو لهم» وباعتبار أنه كان مسجدا سابقا عن أولاد سلامة لتعليم القرآن الكريم منذ 1956 إلى غاية 1988، فقد ثبت كوقف عام بسند قضائي محرر من طرف أعوان القضاء.و يجب أن يكون الحكم نهائيا أي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ويتم ايداع الحكم لدى مكتب توثيق لإشهاره<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### السندات الاستثنائية

يثبت الملك الوقفي بكل وسائل الإثبات بحسب ما جاء في نص المادة 35 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي نصت على أنه «يثبت الوقف بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية...»<sup>2</sup>، وهذا راجع للدور الحيوي الذي تلعبه الأوقاف ومساهمتها في دفع عجلة التنمية في المجتمع وحتى لا يكون محلا للغصب والنهب والضياع فقد أخصه المشرع بجملة من الوسائل تساهم في ثباته تتمثل في وثيقة الإشهاد المكتوب، والشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، والسجل الخاص بالملك الوقفي.

#### أولاً: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي.

الملك الوقفي يثبت بكل وسائل الإثبات نذكر منها شهادة الشهود وقد استمد المشرع وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي، نصت المادة 8 من القانون رقم 91-10 لا سيما البند الخامس منها، على أنها تعتبر من الأموال الوقفية العامة

<sup>1</sup> - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 218.

<sup>2</sup> - من المقرر أن الوقف يتمتع بالحماية القانونية، لذلك فهو يستفيد من وسائل الإثبات العادية والمتمثلة في الكتابة، الشهادة، القرائن، الإقرار واليمين.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

المصونة لأملاك التي تظهر تدريجيا على وثائق رسمية أو شهادات أشخاص عدول من الأهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار<sup>(1)</sup>، وبناء على ذلك تعتبر شهادة الشهود وسيلة اعتراف بطبيعة الملك الوقفي العام، وأحالت كيفية تطبيق ذلك لأحكام تنظيمية لاحقة.

تسلم وثيقة الإشهاد المكتوب إلى كل شخص يريد الإدلاء بشهادته حول ملك عقاري وقفي، يجب أن توقع من قبل الشاهد، ويتم استصدار وثيقة الإشهاد المكتوب وفق لأحكام المادة 5 من المرسوم التنفيذي 336/2000 المتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، تصدر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا بعد جمع أكثر من ثلاث (3) وثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي وهي عبارة عن وثيقة تتضمن تصريحات شهود عدول ويجب أن تتضمن البيانات التالية:

-المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم.

-المصادقة من قبل المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانونا.

-رقم تسجيلها في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا<sup>(2)</sup> وهذا بعد أن يقوم وكيل الأوقاف إيداع أمر على نيل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار ملتصا تعيين محضر قضائي لإجراء معاينة قضائية لإثبات الملك الوقفي ميدانيا وبناء على ما سبق يمكن لوكيل الأوقاف تعيين خبير عقاري لإجراء معاينة طبوغرافية للعقار من أجل تحديد مساحته ومعالمه<sup>(3)</sup>.

يصادق على شهادة الإشهاد المكتوب من طرف المصلحة المختصة بالبلدية أو أي سلطة أخرى مؤهلة قانوناً، وهذا قبل إيداعها لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف

<sup>1</sup>-سواء شيخ، اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن إرادة منفردة، الوصية والوقف، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 121.

<sup>2</sup>-المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 336/200 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتضمن إحداث وثيقة الاستشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج.ر.64.

<sup>3</sup>-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 186.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

المختصة إقليمياً لتسجيلها، ثم تسجل وثائق الإشهاد المكتوب بالسجل الخاص بالملك الوقفي على ضوء المعلومات المطلوبة، ويعطى رقم ترتيبى لكل وثيقة إشهاد، وتجدر الإشارة أنه عند إيداع وثيقة الإشهاد المكتوب بالمديرية تقيد في سجل للإيداع قبل تسجيلها في السجل الخاص بالملك الوقفي، ويسلم وصل إيداع للشاهد<sup>1</sup>.

و لتمكين التكريس القانونى لعقار ما كملك وقفي، على أساس شهادات الشهود، لا سيما في إطار احترام قواعد الإشهار العقارى، فإن أحكام المادة المذكورة أعلاه، قد تمت بموجب المرسوم التنفيذى رقم 336-2000 المؤرخ 26 ماي 2001، المحدد لشكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي<sup>2</sup>.

ونصت المادة 6 من المرسوم 336/2000 المذكور أعلاه على أنه: «يخضع الملك الوقفي محل وثيقة الإشهاد إلى التسجيل والإشهار العقارى طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها».

### ثانياً: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

بعد جمع وثائق الإشهاد المكتوب الأربعة لإثبات الملك الوقفي يعدّ مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليمياً في ظرف 15 يوم شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد.

وقد نص القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001<sup>3</sup> في مادته الثانية على شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، حيث يجب أن يتضمن البيانات التالية:

-عنوان الشهادة، المراجع القانونية المعتمدة، رقم وتاريخ تسجيل وثائق الإشهاد

<sup>1</sup>-التعليمية رقم 188 المؤرخة في 11 جوان 2002 تتضمن السجل الخاص بالملك الوقفي، وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

<sup>2</sup>-تعليمية وزارية مشتركة رقم 9 المؤرخة في 16 سبتمبر 2009 المنظمة لإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية.

<sup>3</sup>-المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 الذي يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي، ج.ر.31.

## الفصل الثاني: نظام الأَسلاك الوقفية

المكتوب لإثبات الملك الوقفي في السجل الخاص بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليمياً وتحديد مساحة الملك الوقفي وموقعه<sup>1</sup>.

وتخضع الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي لإجراءات التسجيل والشهر العقاري<sup>2</sup> وذلك بعد أن يقوم وكيل الأوقاف بناء على وثائق الإشهاد المكتوب بتقديم طلب أمر على شكل عريضة إلى رئيس محكمة موقع العقار ملتصقا تعيين محضر قضائي لإجراء محضر إثبات حالة للملك الوقفي بعد تكليف خبير عقاري لإجراء الخبرة وتحديد موقع الملك الوقفي.

ولقد حددت التعلية الوزارية المشتركة رقم 09 المؤرخة في 16 سبتمبر 2002 الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المنظمة لإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي وكيفية إجراء الإشهار العقاري لهذه الشهادة تطبيقاً لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 336/2000 وذلك بإفراجها كلية في الاستمارة المحددة تنظيمياً للإشهار العقاري والتي تودع بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً بمبادرة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية قصد الإشهار وهذا بعد استقاء لإجراءات التسجيل ويسلم المحافظ العقاري إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية أو العون المكلف من طرف هذا الأخير النسخة المرفقة مع هذا الإيداع بعد تحميلها صيغة تنفيذ الإشهار العقاري<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعقار حضري تفتح بطاقة عينية وترتب بعد التأشير عليها بالنظر إلى الموقع الجغرافي المحدد بعناصر التعيين للعقار الموقوف ثم تفتح بطاقة أبجدية لحساب الوقف العام وترتب حسب الترتيب الأبجدي، ثم يتم إعداد

<sup>1</sup> - المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي.

<sup>2</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000.

<sup>3</sup> - يتم إجراء اشهار الشهادة الرسمية مجاناً وفقاً لنص المادة 44 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، والمادة 33 فقرة 8 من الأمر 76-105، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر. عدد 82 المؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

دفتر عقاري يسلم لمدير الشؤون الدينية والأوقاف مع النسخة المرفقة.

أما إذا كان محل الوقف عقارا ريفيا، فيتم إشهاره طبقا لما نصت عليه المادتين 113 و 114 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري دون إعداد دفتر عقاري لأن التأشير يتم على السجل العقاري الممسوك في الشكل الشخصي<sup>1</sup>.

وفي الأخير يتم استخراج سند الوقف والدفتر العقاري عند الموثق بالتنسيق مع المحافظ العقاري ليصبح السند الوقفي رسميا وتصبح له حجية على الغير وبهذا الإشهار غير أنها مقرونة بشرط البطلان وهو ظهور أدلة مضادة قد تكون عقود توثيقية سابقة عليها<sup>2</sup>.

### ثالثا: السجل الخاص بالملك الوقفي.

لقد تم إنشاء سجل خاص لجرد الأملاك الوقفية ولتأمين حمايتها<sup>3</sup>، تسجل فيه وثائق الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي. يأخذ السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية شكل البطاقة العقارية المستعملة من قبل المحافظة العقارية وتلون باللون الأزرق، ويحدد شكل ومحتوى هذا السجل نماذج مرفقة بأصل القرار الوزاري المشترك بين وزير الشؤون الدينية والأوقاف والوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 15

<sup>1</sup>-التعليمية الوزارية المشتركة رقم 9 المؤرخة في 1 سبتمبر 2002 المنظمة لإجراء تدوين الشهادة الرسمية للملك الوقفي.

<sup>2</sup>-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 336/2000، المذكور سابقا.

<sup>3</sup>-تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 336 /2000 سالف الذكر لم يرد تعريف لمحتوى السجل الخاص بالملك الوقفي ما يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة وعلى ضوءها يمكن لنا أن نعرف السجل الخاص بأنه دفتر رسمي خاص بالملك الوقفي تمسكه الجهة الرسمية المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية لتدوين ما أوجب القانون لهم تسجيله من بيانات متعلقة بهوية الوقف ونوعه عقار أم منقول وبتوضيح بأنه نظام الغرض منه جمع المعلومات الخاصة بالأملاك الوقفية حتى تتمكن من شهر ما تتعلق به.

-عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص 191.



نوفمبر 2003<sup>1</sup>، كما يجب أن يتضمن السجل الخاص بالملك الوقفي البيانات المحددة في الجدول المرفق بالقرار في شكل مصنف يحدد حجمه وخصائصه التقنية<sup>2</sup>، كما يجب أن يؤشر عليه من السلطة المؤهلة قانونا ويمسك من قبل مدير الشؤون الدينية والأوقاف<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث

#### الهيكل الإداري للأوقاف.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القوانين والتنظيمات بغية ضمان السير الحسن للإدارة، وذلك بتوزيع المهام على عدة أجهزة مركزية ومحلية لصيانة هذا القطاع، نبين الهياكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر في فرع أول والهياكل الإدارية ذات التسيير المباشر في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول

##### الهياكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر.

تتمثل هذه الهياكل في الإدارة المركزية التي تعمل تحت وصاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وكذا الإدارة المحلية التي لها صلاحيات التسيير الإداري المباشر، وذلك في عنصرين نعرضهما على التوالي.

<sup>1</sup>-المادة 1، 2 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، ج.ر. عدد 71.

<sup>2</sup>-المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 4 فيفري 2003 يحدد كليات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- السجل الخاص بالملك الوقفي هو دفتر من الحجم الكبير لا يقل عدد صفحاته عن 356 صفحة، غلافه من الورق المقوى يتضمن وجهه الأمامي في الأعلى البيانات التالية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف للولاية في الوسط، السجل الخاص بالملك الوقفي في الأسفل، تحديد السنة.

- المادة 3 من القرار 14 المؤرخ في 6 جوان 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، ج.ر. عدد 32.

<sup>3</sup>- المادة 2 من القرار 14 المؤرخ في 6 جوان 2001 يحدده محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، سالف الذكر.

### أولاً: الإدارة المركزية.

في إطار تفعيل دور الأوقاف وتسهيل الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية التي يؤديها الوقف والاستفادة من الأسلوب المركزي الذي يضمن توحيد القانون وبالتالي تسهيل عمل القضاء استحدث المشرع الجزائري أجهزة مركزية تتجسد في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

#### 1-وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

تعتبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أحد أقدم الوزارات المحدثه بعد الاستقلال فهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الحياة الروحية للمواطن، المتجسدة في دساتيرها وقوانينها، ووجودها كدائرة وزارية ضمن مختلف التشكيلات الحكومية جعلها تتميز وتنفرد بمهام كبرى أبرزها إدارة الأوقاف.

يترأس هذه الوزارة وزير يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة الوزير الأول، وهو مكلف بإدارة الأوقاف. وقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 1427/05<sup>1</sup> الإدارة المركزية للأوقاف.

أضف إلى هذه الإدارة لجنة الأوقاف لدى وزير الشؤون الدينية والأوقاف بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وبحكم أن إدارة الأملاك الوقفية لا تتم بواسطة إدارة مستقلة بذاتها استحدث المشرع أجهزة جديدة وكلفها بمهام محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 ونتطرق إليها في النقاط التالية:

<sup>1</sup>المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73، المعدل والمتمم، للمرسوم التنفيذي رقم 146/2000، المؤرخ في 28 يونيو 2000، ج ر عدد38.

### أ-المفتشية العامة.

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 146/2000 على أنه «تشمل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، تحت سلطة الوزير على ما يأتي:..... المفتشية العامة: ويحدد تنظيمها وعملها بمرسوم تنفيذي...».

وحددت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 371<sup>1</sup>/2000 مهام المفتشية إلى جانب دورها الرقابي على مختلف الهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للصياغة، فإنها تقوم تحت سلطة الوزير بالقيام بزيارات مراقبة تنصب في مجملها على متابعة مشاريع استغلال الأملاك الوقفية وتفقدتها وإعداد تقارير دورية عن ذلك، ترسل هذه الأخيرة من طرف المفتش العام إلى الوزير طبقاً للنص المادة 04 من ذات المرسوم.

### ب-مديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة.

تعد هذه المديرية من بين المديريات التي تشكل هيكل الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تحت سلطة الوزير، بالإضافة إلى الأجهزة المرتبطة مباشرة بنشاط الوزير، الديوان، جهاز التفتيش والأجهزة الاستشارية، استحدثت بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 سالف الذكر، حيث وسعت بموجبها مهام المديرية من الأوقاف، والحج إلى الأوقاف والحج والعمرة، زيادة على ذلك تم توسيع نطاق مهام المديرية بموجب ذات المادة كما يلي:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وضمان إشهارها وإحصائها.
- إعداد البرامج المتعلقة بإدارة الأملاك للوقفية واستثمارها وتمييتها.
- متابعة تحصيل موارد الأملاك الوقفية وتحديد طرق صرفها.
- تحسين التسيير المالي والمحاسبي للأملاك الوقفية والزكاة.

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 371/2000، المؤرخ في 18-11-2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 69.

- إعداد برامج التحسيس والتشجيع على الوقف و واجب الزكاة.
  - إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية و ضمان متابعة تنفيذها.
  - ضمان أمانة لجنة الأملاك الوقفية.
- ونظمت المادة الثالثة سالفة الذكر الإدارة المركزية للأوقاف في مديريتين فرعيتين تابعيتين لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة نذكرها:

### ب1- المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها:

استحدثت هذه المديرية بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 سالف الذكر وتم تغيير اسمها من المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية والمنازعات إلى المديرية الفرعية لحصر الأملاك الوقفية وتسجيلها كما تم توسيع مهامها لتصبح المديرية مكلفة بالمهام التالية:

- البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها وإشهارها.
- مسك سجلات جرد الأملاك الوقفية العقارية والمنقولة.
- جرد الأملاك الوقفية ووضع بطاقة خاصة بكل ملك وقفي (مستغل أو غير مستغل (بايجار)، السكنات، المحلات التجارية والمرشاف التابعة للمساجد) باستثناء المسجد<sup>1</sup>.

- متابعة تسيير الأملاك الوقفية.

- المساعدة على تكوين ملف إداري لكل شخص يرغب في وقف ملكه.

- متابعة إشهار الشهادات الخاصة بالأملاك الوقفية.

وتضم هذه المديرية الفرعية المكاتب التالية:<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-التعليمية الوزارية رقم 143 المؤرخة في 2003/08/03، المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية.  
<sup>2</sup>-القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية المؤرخ في 2001/11/20، المتضمن مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد73.

-مكتب البحث عن الأملاك الوقفية وتسجيلها.

-مكتب الدراسات التقنية والتعاون.

-مكتب المنازعات.

## ب2-المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.

نظمت مهامها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 سالف الذكر

كما يلي:

-إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها.

-متابعة العمليات المالية والمحاسبية للأملاك الوقفية ومراقبتها.

-متابعة تحصيل الإيجار وصيانة الأملاك الوقفية.

-إعداد الاتفاقيات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية ومتابعة تنفيذها.

-وضح آليات إعلامية وإشهارية لمشاريع استثمار الملك الوقفي.

-مكتب استثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

-مكتب تسيير موارد ونفقات الأملاك الوقفية.

-مكتب صيانة الأملاك الوقفية.

## ج- لجنة الأوقاف.

تعتبر هذه اللجنة المسؤول الأول عن الأملاك الوقفية على المستوى المركزي استحدثت بموجب القرار الوزاري رقم 29 المؤرخ في 21 فيفري 1999 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف تطبيق لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر بقولها «تحدث لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة الأوقاف، تتولى إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما...».

تتشأ اللجنة المذكورة في الفقرة أعلاه، بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية الذي يحدد تشكيلها ومهامها وصلاحياتها.

وأضافت المادة الأولى من القرار رقم 29 مهام اللجنة بقولها «تتولى هذه اللجنة مهام الإشراف العملي والتوجيه وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، وتمارس مهامها تحت سلطة وزير الشؤون الدينية باعتباره سلطة مكلفة بالأوقاف».

### ثانيا: الإدارة المحلية.

أسندت إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي إلى أجهزة تسهر على الإدارة والتنظيم وتسيير الأملاك الوقفية على مستوى كل ولاية وبهذا يكون المشرع قد كرس صورة عدم التركيز الإداري أو المركزية النسبية.

وقد استحدثت هذه الأجهزة المحلية والمكلفة بالتسيير المباشر والغير مباشر بموجب مراسيم تنفيذية مثالية.

### 1- أجهزة التسيير الغير مباشر.

تتولى إدارة الأملاك الوقفية على المستوى المحلي بصفة غير مباشر مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبار أعلى هيئة في الولاية ومؤسسة المسجد نوردهما على التوالي:

### أ- مديرية الشؤون الدينية والأوقاف.

تعتبر أعلى هيئة في الولاية تعمل تحت وصاية السلطة المركزية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها إداريا<sup>1</sup>، وقد نظمت

<sup>1</sup> -المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1988 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، ج ر عدد 90، وقد تغيرت تسمية " نظارة الشؤون الدينية والأوقاف" إلى "المديرية للولاية الشؤون الدينية والأوقاف" بموجب المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 26 يوليو 2000 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد 47.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 صلاحيات هذه المديرية في إدارة وتسيير الملك الوقفي فهي مكلفة بـ:

- تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية والأوقاف ودفعها.
- السهر على إعادة دور المسجد وتطوير نشاطه بالإشباع الديني والتربوي والثقافي والاجتماعي.
- المراقبة والسهر على تسيير وحماية الأملاك الوقفية واستثمارها.
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية ومشاريع الأملاك الوقفية.
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المساجد.
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يسمح بها التشريع والتنظيم المعمول به، وتم ذكر هذه المهام على سبيل المثال.
- ونصت المادة 02 من المرسوم أعلاه «تتجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب».
- وتتمثل هذه المصالح في: 1 المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 سالف الذكر.

- مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة.

- مصلحة التعليم القرآني والتكوين والثقافة الإسلامية.

- مصلحة الإرشاد والشعائر والأوقاف.

ويوكل إلى المصلحة الأخيرة مهمة تسيير الأملاك الوقفية إما مكتب واحد يشرف عليه وكيل الأوقاف ويتولى مدير الشؤون الدينية مهمة الإشراف على الإدارة الوقفية من خلال وكلاء الأوقاف والذين أسندت لهم دور المراقبة وذلك لتفعيل دور الأملاك الوقفية وضمان السير الحسن لها.

### ب- مؤسسة المسجد.

أحدثت هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91<sup>1</sup> وهي مؤسسة دينية تتواجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وغايتها تقديم النفع العام، بمنأى عن أي غرض تجاري<sup>2</sup>.

تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس، يرأس كل مجلس أمين يختار المجلس من بين أعضائه بموافقة وزير الشؤون الدينية، هذه المجالس هي:

- المجلس العلمي: يتكون من فقهاء وعلماء ذوي ثقافة إسلامية عالية وحاملين الشهادات العلمية<sup>3</sup>.

- مجلس البناء والتجهيز: يتكون من رؤساء جمعيات المساجد والمدارس القرآنية والمؤسسات الخيرية التي هي في طريق الإنجاز<sup>4</sup>.

- مجلس اقرأ والتعليم المسجدي: ويتكون من الأئمة ومعلمي القرآن وأساتذة التربية الإسلامية والقائمين بالتعليم في الزوايا وأولياء التلاميذ بالمدارس القرآنية وذوي الكفاءات بحسب التخصص<sup>5</sup>.

- مجلس سبل الخيرات: ويضم الأئمة وأعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي والجمعيات المسجدية<sup>6</sup>.

ويتكون مكتب مؤسسة المسجد<sup>7</sup>، فيضم أمناء المجلس الأربعة ويرأسه مدير الشؤون الدينية والأوقاف وينوب عنه أمين المجلس العلمي عند وقوع مانع. وقد حددت

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 82/91، المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر عدد 16.

<sup>2</sup>- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>3</sup>- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>4</sup>- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>5</sup>- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>6</sup>- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>7</sup>- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.



المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 مهام المؤسسة والمتمثلة في:

- العناية ببناء المسجد والمدارس القرآنية والمساهمة في تجهيزها وصيانتها<sup>1</sup>.
- العناية بعمارة المساجد.
- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.
- تنشيط الحركة الوقفية وترشيد استثمار الأوقاف.

يجتمع مكتب المؤسسة باستدعاء رئيسه شهريا، ويجتمع المكتب الموسع إلى أعضاء المجلس العلمي مرة باستدعاء مدير الشؤون الدينية والأوقاف كل ثلاثة أشهر في الحالات العادية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لمجلس المؤسسة فيجتمع بدعوة من أمن كل المجالس في دورة عادية، مرتين في السنة كما يمكنها عقد دورات غير عادية بدعوة من مدير الشؤون الدينية والأوقاف أو أمين المجلس أو من أغلبية الأعضاء<sup>3</sup>.

### ج- وكيل الأوقاف.

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 3 «يضم سلك وكلاء الأوقاف رتبتيين (2) اثنين: رتبة وكيل الأوقاف، رتبة وكيل الأوقاف الرئيسي».

يؤدي مهامه تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف، يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته موقع الملك الوقفي<sup>4</sup>، حيث يقوم بالمهام التالية طبقا لنص 28 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 أعلاه نوردها فيمايلي:

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 371/13، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج ر عدد 58، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج ر عدد 16.

<sup>2</sup>-المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>3</sup>-المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91، سالف الذكر.

<sup>4</sup>-المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

-مراقبة الأملاك الوقفية ومتابعتها: فهو ينتقل بصفة دورية لإجراء الرقابة الميدانية على الأملاك الوقفية في ولايته.

-السهر على صيانة الأملاك الوقفية واقتراح كل تدابير لترميمها: فهو يقوم بتقييم العقارات وذلك بالاستعانة بالمختصين (خبراء عقارين ومهندسين معماريين).

-ترقية الحركة الوقفية واستثمار الأوقاف.

-البحث عن الأملاك الوقفية غير المصنفة وإحصاءها.

-متابعة المنازعات المتعلقة بالأملاك الوقفية.

زيادة على هذه المهام تضيف المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 سالف الذكر يكلف وكلاء الأوقاف الرئيسيون ب: اقتراح مشاريع الاستثمار المتعلقة بالزكاة والأملاك الوقفية، وإعداد مختلف الحصائل السنوية لإيرادات ونفقات الزكاة والأملاك الوقفية.

مهام تتطلب التخصص الميداني والكفاءة مما يستوجب معرفة شروط توظيف وكلاء الأوقاف، نصت عنها المادة 31 من المرسوم التنفيذي أعلاه كما يلي:

- عن طريق المسابقة على أساس الاختيارات: من بين الحاصلين على شهادة الماجستير أو شهادة معترف بمعادلتها في أحد التخصصات. المادة 6 في الهامش

-عن طريق الامتحان المهني حدود 30% من المناصب المطلوب شغلها، من بين وكلاء الأوقاف الذين يثبتون خمس (5) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

-على سبيل الاختيار وبعد التسجيل في قائمة التأهيل، في حدود 10% من المناصب المطلوب شغلها من بين وكلاء الأوقاف الذين يثبتون عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية بهذه الصفة.

إذا حاولنا المطابقة بين شروط توظيف وكلاء الأوقاف والمهام الموكلة لهم فلا نجدها متوافقة كون أن مهام المنصوص عليها في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 أعلاه تتطلب الخبرة الميدانية أي التقنية في مختلف مجالات القانون العقاري،

المسح العقاري، تأسيس السجل العقاري، الحفظ العقاري... إلى غير ذلك بالإضافة إلى المجال المحاسبي والإحصائي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### الهياكل الإدارية ذات التسيير المباشر.

منح الإسلام لناظر الوقف سلطة الإشراف والإدارة والتسيير ويطلق عليه اسم المتولي أو القيم أو الناظر وبينته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/89 سالف الذكر والتي نصت على أنه يعمل تحت مراقبة وكيل الأوقاف وإضافة المادة 12 من ذات المرسوم على أنه تسند رعاية التسيير المباشر للملك الوقفي إلى الناظر، وهذا طبقاً لأحكام القانون رقم 10/91 المتعلق بقانون الأوقاف حيث وبالرجوع إلى المادة 33 منه نجد أنها نصت على أنه «يتولى إدارة الأوقاف ناظر للوقف...»، وهذا ما نتطرق إليه بشيء من التحليل من حيث مكانته في تسيير الأوقاف، والأحكام الخاصة به.

#### أولاً: تعريف ناظر الملك الوقفي وتعيينه.

إن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للوقف جعل هذا الأخير يحتاج إلى ممثل قانوني وهو ناظر الوقف.

#### 1-تعريف ناظر الوقف.

لم يعرف المشرع الجزائري ناظر الوقف في القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، ولقد عرف الفقهاء الناظر على أنه «من يباشر التصرفات القانونية والأعمال الإدارية نيابة عن الوقف في حفظه ورعايته واستغلاله، وتميمته وصرف غلاته، وفق

<sup>1</sup> -و لتوضيح ذلك ارجع إلى: المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإدراعاتها، ج ر عدد 26، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 293/95، المؤرخ في 30 سبتمبر 1995، ج ر عدد 57. وصدرت تعليمة رقم 1، المؤرخة في 20 فيفري 2013 تتعلق بكيفية تطبيق المرسوم 194/12.

شروط الأوقاف والأحكام الشرعية والقانونية»<sup>1</sup>.

ونصت المادة 34 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف أعلاه على أنه «يحدد نص تنظيمي لاحق شروط تعيين الناظر وحقوقه وحدود تصرفاته».

### 2- شروط تعيين ناظر الوقف.

نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه «يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظر للأوقاف أن يكون:

1- مسلماً.

2- جزائري الجنسية.

3- بالغاً سن الرشد.

4- سليم العقل والبدن.

5- عدلاً أميناً.

6- ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة».

ونظراً لأهمية هذا المنصب في رعاية الملك الوقفي في القانون الجزائري والتي تعتبر وظيفة شبه إدارية أخضعها المشرع ببعض الشروط المحددة للتوظيف يتعلق هذا بالشرط السادس درجة الكفاءة، إذ يعتبر مبدأ الكفاءة من المبادئ الهامة التي تخول اختيار أفضل العناصر القادرة على تحمل مسؤوليتها، وعليه اجتهدت مختلف قوانين الوظيفة العامة في الدول لا سيما الجزائر إلى إقرار هذا المبدأ حيث كان نقطة انطلاق الكفاءة في الوظيفة العامة.

<sup>1</sup>- عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 101.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

ويتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 17 سالفة الذكر، يقوم وزير الشؤون الدينية والأوقاف وطبقاً لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر يتعين ناظر للملك الوقفي بموجب قرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف، ويعتمد ناظر للملك الوقفي الخاص.

يتبنى المشرع الجزائري الرأي القائل بجواز الولاية للوقف نفسه وأدرج بعده ترتيباً للأشخاص الذين تصح ولايتهم على والوقف وذلك استناداً إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية والأوقاف كما يلي:

- الواقف أو من نص عليه عقد الوقف، الموقوف عليهم أو من يختارونه إذا كانوا معينين محصورين راشدين، ولي الموقوف عليهم إذا كانوا معينين محصورين غير راشدين، من لم يطلب النظارة لنفسه من أهل الخير والصلاح إذا كان الموقوف عليه غير معين أو معيناً غير محصور وغير راشد ولا ولي له.

### 3- مهام ناظر الوقف وحقوقه.

إن المشرع الجزائري اعتبر ناظر الوقف أميناً على الوقف باعتباره وكيلاً على الموقوف عليهم واعتمد على فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد نطاق المهام الموكلة له.

أ- مهام ناظر الملك الوقفي.

حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 نطاق مهام ناظر الوقف كما يلي: «...»

- السهر على العين الموقوفة، ويكون بذلك وكيلاً على الموقوف عليهم وضامناً لكل تقصير.
- المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات.
- القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم.
- دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف.

- السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة.
- السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، وفقاً للأحكام المادة 45 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.
- تحصيل عائدات الملك الوقفي.
- السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي، وحمايته وخدمته المثبتة قانوناً.
- بالتمعن في المهام الموكلة لناظر الوقف نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في مسألة تصرفات وعمل ناظر الوقف كوكيل عن الموقوف عليهم حيث لم يطلق صفة الأمانة عليه دون قيد بل نص على أنه ضمان لكل تقصير في مواجهة الموقوف عليهم أما عن الأعمال المفيدة للملك الوقفي فتتدرج ضمن دفع الضرر وفق ما تقرره والقوانين والتنظيمات ويمكن الاستعانة بالسلطة القضائية والمحامين وبالمحضرين القضائيين.
- أما عن صيانة الملك الوقفي المبني فحصرته المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر ضمن مصطلح "العمارة" حيث حددت عمارة الوقف حيث جاء فيها «يقصد بعمارة الملك الوقفي في صلب هذا النص ما يأتي:
- صيانة الملك الوقفي وترميمه.
- إعادة بناء الملك الوقفي عند الإقصاء.
- استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها...».
- أما عن سهر الناظر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها، فيكون بتوفير الوسائل القانونية الكفيلة بذلك مع احترام التنظيمات المعمول بها ووفقاً لإرادة الواقف طبقاً لنص المادة 45 من القانون رقم 10/91 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون رقم 07/01 المتعلق بالأوقاف والمتمثلة في أساليب استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية.

أما عن تحصيل عائدات الملك الوقفي والسهر على أداء حقوق الموقوف عليهم بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي من المهام الأساسية ذات الصلة بحقوق المستحقين الذي يحضون يخصص من ريع الوقف (مبلغ نقدي، ثمار) هذا إلى جانب أداء الالتزامات المالية المثبتة على ذمة مؤسسة الوقف في مواعيدها مثل رواتب العاملين بها.

### ب - حقوق ناظر الوقف.

تقابل مهام ناظر الوقف حقوقاً مختلفة يتمتع بها تتمثل في المقابل الذي يتقاضاه على عمل ( الأجرة)، التأمين والضمان الاجتماعي.

### ب1-حق ناظر الوقف في الأجرة.

إن أهم حق يثبت لناظر الوقف لقاء جهوده والتزاماته هو الحق في الأجرة ونص المشرع الجزائري صراحة على هذا الحق بموجب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه «لناظر الوقف الحق في مقابل شهري أو سنوي يقدر ويحدد من ريع الملك الوقفي الذي يسيره ابتداء من تاريخ تعيينه أو اعتماده ويمكن عند الاقتضاء منح هذا المقابل من غير موارد الملك الوقفي الذي يتولى نظارته».

ونصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه «يحدد المقابل الشهري أو السنوي المستحق والمذكور في المادة 18 أعلاه حسب ما هو منصوص عليه في عقد، وإذا لم ينص عليه العقد، يحدد الوزير المكلف بالشؤون الدينية نسبته بعد استشارة لجنة الأوقاف المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه».

يستخلص من النص أن أجرة الناظر ليست محددة المقدار أو ثابتة حيث تتغير من ناظر إلى آخر بحسب الجهد المبذول من قبله، وبحسب طبيعة المال الوقفي المسير، وإن لم يحدد الواقف أجرة الناظر للسلطة المكلفة بالأوقاف بعد استشارة لجنة الأوقاف لسلطته التقديرية في تحديد الأجر المناسب بحيث لا يزيد عن أجر المثل أو يقل عنه فالزيادة عن

## الفصل الثاني:.....نظام الأسيلاك الوقفية

أجرة المثل يترتب عليها إدخال نقص في حقوق المستحقين التي عينها لهم الواقف.<sup>1</sup> وأجاز المشرع الجزائري أن يكون المقابل من غير موارد الملك الوقي أي من الصندوق المركزي للأسيلاك الوقفية وبهذا يستفيد ناظر الوقف من الأجر حتى ولو توقف ريع الوقف فقد يكون الملك الوقي في طور العمارة فلا يحقق المصالح المرجوة منه إلا بعد فترة زمنية تتجاوز السنة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سلك مسلك المالكية في أن القائم بالنظارة كغيره من العاملين في الدولة يأخذ أجره من خزانتها لا من غلة الوقف وهذا حفاظاً على دور استمرار أداء مؤسسة الوقف.<sup>2</sup>

-ويبدأ سريان الأجر الذي يتقاضاه الناظر ابتداءً من تاريخ تعيينه في حالة ناظر الوقف العام.<sup>3</sup>

ويستحق ناظر الملك الوقي الأجر متى كان قائماً بنفسه أو بنائبه، فإذا مات أو أصيب بمرض أفقده القدرة على مباشرة عمله سقط حقه في أجرة وهذا قياساً على حكم تصرفات الناظر في حالة قيامه بتصرفات في حالة مرضه، حيث اعتبرها باطلة بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، أما بالنسبة للأجر فلم يكن واضحاً، أما إذا جعل الواقف الأجر لأولاد الناظر من بعد موته أو عجزه، فإن

<sup>1</sup>-زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 583.

<sup>2</sup>-يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر من 21-25 نوفمبر 1999، نشر وزارة الدينية والأوقاف، الجزائر، ص 28.

<sup>3</sup>- قد يكون ناظر الوقف متبرعاً للنظر في الوقف دون أجر، بالتمتع في النصوص القانونية المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 نجد المشرع اعتبر الأجر حقاً يتمتع به الناظر نشر منه الطمأنينة في الناس المبادرة بهذه المهمة.

أما التبرع فهي مسألة اختيارية بالنسبة للشخص الناظر، ويمكن تصور هذه المسألة - التبرع- في الأوقاف الخاصة أكثر منها في الأوقاف العامة.



أجره لا يسقط لأن ما يأخذه يعتبر استحقاق في الوقف لا أجراً.<sup>1</sup>  
وإذا مات الناظر كان لورثته أن يطالبوا بالأجر إذا لم يكن قد تقاضاه من قبل،  
فهو حق ينتقل إليهم باعتباره حق شخصي.

### ب2- حق ناظر الوقف في اشتراكات التأمين والضمان الاجتماعي.

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 على أنه «يخضع عامل ناظر الملك الوقفي للالتزامات التأمين والضمان الاجتماعي حسب التنظيمات المعمول بها، تدفع الاشتراكات، لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق المذكور في المادة 19 أعلاه».

يفهم من النص أن أجر الناظر هو محل اقتطاع خاص بدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وهذا نظراً لكونها مصلحة شخصية. يوفره هذا النظام من امتيازات الناظر.

حيث يقوم الناظر بتأمين الملك الوقفي الذي يتولى تسييره ضد هلاكه بالحريق أو الإتلاف هذا في حالة ما إذا كان الملك الوقفي خاضع للتأمين كالمحلات وقاعات الأماكن المخصصة للاستغلال التجاري أو الثقافي أو الرياضي والأماكن المخصصة لاستقبال الجمهور... الخ.<sup>2</sup> فيجب على الناظر تأمين الوقف، وتدفع الاشتراكات لأجهزة التأمين والضمان الاجتماعي وتقتطع من المقابل المستحق له إما شهرياً أو سنوياً.

### 4-إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

حدد المشرع الجزائري صورة إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي بموجب نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 وقسمها إلى حالتين، فعبر عن الأسباب المرتبطة بشروط النظر على الوقف - تحوي ضرر متوقعاً للوقف - بحالات الإعفاء،

<sup>1</sup>-كمال لدرع، إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المحراب العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 158.

<sup>2</sup>-المادة 164 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13.

في حين عبر عن الأسباب التي يستتشف منها أن الوقف صار في خطر - تحوي ضرر واقعاً- بحالات الإسقاط وحدد أسباب كل واحد منها على حدى.

### أ - حالات الإعفاء.

نصت المادة 02/21 من المرسوم التنفيذي أعلاه على أنه يعفى ناظر الملك الوقفي من مهامه وتبطل تصرفاته في الحالات التالية:

- إذا مرض مرضاً أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية: من شروط تعيين ناظر الملك الوقفي سلامة العقل والبدن، فإذا مرض مرضاً بدنياً أو عقلياً بعد التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وتحت إشراف لجنة الأوقاف فإنه تنتهي مهامه.

- إذا ثبت نقص كفاءته في تسيير الوقف المشرف عليه: بحيث أن يتمتع الشخص الذي يشغل منصب ناظر الملك الوقفي بالكفاءة المهنية<sup>1</sup>.

- أن يتخلى عن منصبه بمحض إرادته شريطة أن يبلغ السلطة السلمية كتابياً برغبته في الاستقالة عند تاريخ مغادرته: وهي حالة قانونية لإنهاء عقد العمل وحق شرعي يمارسه عند الإقصاء شريطة أن يحترم فترة الإشعار المسبق<sup>2</sup>.

- أن يرتكب إثماً شرعياً، ومن الأمثلة التي ذكرها المرسوم كأن يتعاطى ناظر الملك الوقفي مسكراً أو مخدراً، أو لعب الميسر أو القمار، وهو ما يتماشى مع المبادئ العامة لعلاقات العمل حيث يعتبر تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل من الأخطاء الجسيمة المفضية إلى التسريح التأديبي<sup>3</sup>.

- أن يرهن الوقف أو بعضه، أو يرهن أو يبيع غلاته أو بعضها دون إذن كتابي من

<sup>1</sup>-المادة 75 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46.

<sup>2</sup>-المادة 66 و68 من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 29/91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68.

<sup>3</sup>-المادة 73 من القانون رقم 11/90 أعلاه.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك في الأوقاف العامة أما إذن الموقوف عليهم فيكون في الأوقاف الخاصة، إلا أنه البيع والرهن دون إذن باطل بقوة القانون.

-ألزمت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في فقرة الأخيرة ناظر الملك الوقفي بتحمل تبعات تصرفه إلا أنها لم تشير إلى حالة عجز ناظر الوقف عن تحمل هذه التبعة.

-أن يدعي ملكية جزء من الملك الوقفي، فالملكية تزول بتحقق الوقف عن الواقف نفسه<sup>1</sup>.

-أن يخون الثقة الموضوعة فيه أو يهمل شؤون الوقف: حيث أنه من الشروط اختيار ناظر الوقف أن يكون أميناً على مال الوقف<sup>2</sup>، إلا أنه لم يحدد المشرع بما تتحقق الخيانة<sup>3</sup>.

### ب - حالات الإسقاط:

تسقط صفة الناظر عن ناظر الملك الوقفي بموجب الحالات التي حددتها المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر.

-إذا ثبت أنه يضرب شؤون الوقف وبمصلحة الموقوف عليهم.

-إذا تبين أن ناظر الوقف يلحق ضرر بمستقبل الملك الوقفي أو موارده.

-إذا ارتكب جنائية أو جنحة.

وأخضع المشرع الجرائم المرتكبة من طرف ناظر الملك الوقفي والمنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف والمتمثلة في: استغلال الملك الوقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو

<sup>1</sup> -المادة 17 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

<sup>2</sup> -المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

<sup>3</sup> -لم يفصل المشرع الجزائري في حالات عزل ناظر الملك الوقفي وترك ذلك إلى ما ورد في فقه الشريعة الإسلامية.

يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>1</sup>.

**ثانيا: مسؤولية ناظر الملك الوقفي.**

تشكل الرقابة على أعمال ناظر الملك الوقفي من قبيل حماية هذه الأملاك والمحافظة عليها، وقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد الرقابة والمحاسبة لنظار الأملاك الوقفية فيما اتفقوا بالثواب أو العقوبة.

### **1-محاسبة ناظر الوقف.**

المحاسبة إجراء شكلي يهدف إلى مراقبة الناظر عما أسند إليه من مهام، إن انعقدت محاسبة عليه أن يقدم بيانا تفصيليا عن الإيرادات والنفقات وذلك في شكل حساب مدعما بالوثائق والمستندات القانونية.

يعتمد المشروع الجزائري مبدأ السنوية في أمور المحاسبة إلا أنه استثناء يمكن محاسبة ناظر الوقف بطلب من الموقوف عليهم إن اشترط ذلك، كما يمكن أن تحاسبه السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها سلطة إشراف ورقابة.

ويمكن أن يطالب المستحقون محاسبة ناظر الملك الوقفي أمام القضاء بالمحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها محل الوقف<sup>2</sup>.

وحددت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادة 02 من القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000 المتضمن كفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية<sup>3</sup>، وهي العائدات الناتجة عن رعاية الأملاك الوقفية وإيجارها والهبات والوصايا المقدمة لدعم الأوقاف وكذا القروض الحسنة المحتملة المخصصة لاستثمار الأملاك الوقفية وتنميتها وأموال التبرعات الممنوحة لبناء المساجد والمشاريع الدينية،

<sup>1</sup>-المواد 836، 406، 407 من الأمر رقم 56/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد49 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/14، المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج ر عدد 07.

<sup>2</sup>-المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، سالف الذكر.

<sup>3</sup>-القرار المؤرخ في 10 أبريل 2000 المتضمن كفيات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية، ج ر

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

وكذا الأرصدة الآيلة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف عند حل الجمعيات الدينية أو انتهاء المهمة التي أنشئت من أجلها.

أما النفقات المتعلقة بالأوقاف فهي تشمل النفقات العامة والنفقات الإستعجالية ولها عدة مجالات حددتها المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 والمادتين 3 و4 من القرار سالف الذكر على أنها:

-في مجال حماية العين الموقوفة: تشمل نفقات الصيانة والترميم والإصلاح ونفقات إعادة البناء عند الاقتضاء .

-في مجال البحث ورعاية الأوقاف: تشمل نفقات استخراج العقود والوثائق، نفقات وأعباء الدراسات التقنية والخبرات والتحقيقات التقنية والعقارية ومسح الأراضي، نفقات إنجاز المشاريع الوقفية، نفقات استطلاع الأراضي والبساتين الفلاحية والمشجرة وكذا أعباء اقتناء العتاد الفلاحي ومستلزمات الزراعة، نفقات تجهيز المحلات الوقفية ونفقات الإعلانات الإشهارية للأملاك الوقفية.

-في مجال المنازعات: تشمل أتعاب المحامين والموثقين والمحضرين القضائيين، النفقات والمصاريف المختلفة.

-التعويضات المستحقة لناظر الملك الوقفي.

وإذا كان الملك عام تصرف المبالغ المساهمة على الخصوص في خدمة القرآن الكريم وعلومه وترقية مؤسساته، رعاية المساجد، الرعاية الصحية، رعاية الأسرة، رعاية الفقراء والمحتاجين، التضامن الوطني، التنمية العلمية وقضايا الفكر والثقافة.

ويمكن للوزير المكلف بالأوقاف أن يحدد مجالات صرف إستعجالية يسمح فيها لناظر الشؤون الدينية في الولاية أن ينفق من إيرادات الوقف أن يقدم تقدير عن كل عملية ينجزها إلى السلطة الوصية مصحوبا بالأوراق الثبوتية، وقد تم تحديد هذه النفقات بموجب المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سالف الذكر والمادة 5 من القرار المتضمن تحديد كفاءات ضبط الإيرادات والنفقات الخاصة بالأملاك الوقفية.

وتودع أموال الوقف بعد خصم النفقات في صندوق مركزي للأملاك الوقفية ويسهر ناظر الشؤون الدينية في الولاية على دفع هذه الأموال في هذا الصندوق<sup>1</sup>.

### 2- طبيعة مسؤولية ناظر الملك الوقفي.

لقد جاءت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 381/98 موضحة لمهام ناظر الملك الوقفي وكيفية أدائها ومفصلة لشروط تعيينه وحقوقه، رغم أنها لم تحدد العلاقة الإدارية التي تربطه بعناصر الإشراف على إدارة الأوقاف، وهو الشيء الذي سيرتب وقوع المسؤولية كاملة علي ناظر الملك الوقفي باعتباره المباشر الأول على الأملاك الوقفية. و في حالة ثبوت تقصير الناظر وإهماله شؤون الوقف، فإنه يتعرض للمسؤولية مدنية كانت أو جزائية إن استدعى الأمر.

### أ- المسؤولية المدنية.

تضمنت بعض نصوص المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه العديد من العبارات التي تشير إلى ثبوت المسؤولية على ناظر الملك الوقفي حيث جعلت المادة 13 منه، ناظر الملك الوقفي ضامنا لكل تقصير ثبت منه في أداء المهام الموكلة إليه، وجعلته المادة 14 مسؤولا أمام الموقوف عليهم أو الواقف إن شرط ذلك أو أمام السلطة المكلفة بالأوقاف وذلك بحسب من ولاه، بالإضافة إلى ما ترتبه القواعد العامة بصفة تلقائية من مسؤولية التصرفات التي يقوم بها.

لقد حمل المشرع الجزائري ناظر الملك الوقفي تبعات تصرفه في حالتي الرهن أو البيع مستغلا الوقف دون إذن وأكد على أن يكون الإثبات بواسطة التحقيق والمعاينة الميدانية والشهادة والخبرة والإقرار وبإشراف لجنة الأوقاف، ويلاحظ أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال حيث لم يفصل فيها المشرع ولعل السبب هو الأخذ بالمبدأ العام وأساس المسؤولية المدنية المادة 124 من القانون المدني<sup>2</sup>. بمعنى أن أي ضرر

<sup>1</sup>-المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، سالف الذكر.

<sup>2</sup>-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر 78 بالقانون 10/05 مؤرخ في 20 جوان 2005م، ج ر 44 والقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر 31.

يلحق الناظر أو من في حكمه بالوقف أو ملحقاته يستوجب مسؤوليته عن فعله الظاهر، أي إمكانية مطالبة ناظر الملك الوقفي بالتعويض أمام القضاء.

### ب- المسؤولية الجزائية.

نصت المادة 36 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف على أنه «يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة متسترة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات».

وقد جاءت نصوص قانون العقوبات عامة في تجريم الاعتداء على الملكية العقارية من بينها المواد 386 وما بعدها والتي تناولت جنحة التعدي على الملكية العقارية والمادتين 407 - 406 تناولتا جنحة التخريب العمدي للعقارات، ويصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة باعتبارها تجرم واقعة الاعتداء على العقار، فقانون العقوبات يعرض لجزاءات إجمالية ولا نجد فيه ما يخص الوقف من الجرائم التي تنص عليها المادة 36 أعلاه إلا التزوير.

وإذا أسقطنا ناظر الملك الوقفي على المفهوم العام للنصوص المذكورة أعلاه فيعاقب هذا الأخير إذا ارتكب الجرائم المنصوص عليها على النحو الآتي:

تقضي المادة 386 من قانون العقوبات على أنه «يحبس ناظر الوقف إذا انتزع الملك الوقفي خلسة أو بطريق التدليس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20,000 إلى 100,000 دج وإذا اقترن انتزاع الملكية بظروف التشديد (الليل، التهديد العنف، الكسر، التسلق، استعمال السلاح) فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 10,000 إلى 30,000 دج».

أما المادة 406 من قانون العقوبات فنصت على «أن تخريب أو هدم ناظر الملك الوقفي لمبنى الوقف عمدا، أو تسببه في انفجار آلة بخارية أو في تخريب محرك يدخل ضمن منشآت صناعية وذلك كليا أو جزئيا بأية وسيلة كانت، فيعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات أما تخريب أجزاء من العقار الوقفي فعقوبته

الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 20,000 إلى 100.000 دج بموجب نص المادة 406 مكرر.

و أضافت المادة 407 والتي تحيلنا إلى المادة 396 قانون العقوبات والتي عدت الأملك المشمولة بعقوبة التخريب أو الإتلاف العمدي (مباني، مساكن، غرف، خيم أكشاك، مخازن، ورشة، حقول، أشجار، محصولات) وحدت المادة 407 العقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20,000 إلى 100.000 دج، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في المادة كالجنحة التامة ولا يعزل ناظر الملك الوقفي بسبب ارتكابه هذه المخالفات لأنها لا تسبب فوات شرط العدالة والأمانة في هذا الأخير. إلا أن كل هذه الجزاءات لا تعطي الضمانات الكافية للحفاظ على أداء الأوقاف خاصة الغرامات المفروضة رغم رفع قيمتها بموجب تعديل 2009 إلا أنها تبقى لا تتناسب مع القيمة المادية والروحية للوقف.

### المبحث الثاني

#### تسوية الأملك الوقفية والتصرف فيها

أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالأملك الوقفية العامة بسبب الطابع الديني التعبدي لها ودورها الأساسي في تحقيق التكافل الاجتماعي، وذلك من خلال تدخله بالقواعد القانونية الكفيلة بإضفاء الحماية القانونية اللازمة لهذا النوع من الأوقاف. من ذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيم وسائل إثبات الوقف العام نظرا لارتباط إثبات الأملك الوقفية بمسألة جوهرية هي وجود الوقف وضمان تحقق مقاصده واستمراره وذلك بهدف استثماره.

إضافة إلى ما سبق فإن التجارب الكثيرة للدول الإسلامية في مجال الوقف واستثماره أثبتت نجاعتها في الكثير من الحالات، الأمر الذي يستوجب ضرورة عمل الهيئات الإدارية الجزائرية على الاستفادة من هذه التجارب لتفعيل دور الوقف التتموي مقارنة مع واقع الأوقاف الحالي في الجزائر. وسنتعرض فيما يلي لهذا المبحث وفقا



لثلاث مطالب نتناول في الأول تسوية الأملاك الوقفية، ونخصص الثاني لدراسة طرق التصرف في الملك الوقفي، أما الثالث فسوف نستعرض من خلاله واقع تثمير الأملاك الوقفية في الجزائر والدول الإسلامية.

### المطلب الأول

#### تسوية الأملاك الوقفية

لقد تعرضت الأراضي الوقفية إلى عدة انتهاكات وذلك بسبب الفراغ القانوني الموجود غداة الاستقلال وبعد فشل قانون الثورة الزراعية وصدور دستور 1989 المعدل والمتمم بدستور سنة 1996 نص في المادة 52 منه على حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها، حيث أن الأوقاف التي ضاعت بسبب الإهمال أو بسبب تطبيق القوانين تطبيقاً لا يتماشى مع أحكام الوقف جعل مسألة الاسترجاع مهمة في استعادة الأوقاف المنهوبة وإرجاعها إلى دورها الاقتصادي والاجتماعي المنوط بها، ولا يتأتى هذا إلا باعتبار الاسترجاع وسيلة لحماية الأوقاف، وأصبح من الضروري تحرير وتسوية الأوقاف من كل يد وضعت عليها ولهذا بادرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إلى التكفل بمسألة تسوية الأملاك الوقفية، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الهيئة المكلفة بالتسوية في فرع أول، ثم بيان إجراءات التسوية في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### الهيئة المكلفة بتسوية الأملاك الوقفية.

إن عملية تسوية الأملاك الوقفية تتم عن طريق الإدارة المتدخلة في عملية البحث والتحري عنها، وهي هيئة تتفرع عن لجنة الأوقاف الموجودة على المستوى المحلي (الولاية)، التي تقوم بدراسة ملفات تسوية الأملاك الوقفية، وهي اللجنة الولائية للأوقاف في ظل التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01 المؤرخة في 20 مارس 2006 تحدد فيها كيفية تسوية الأملاك الوقفية العامة التي بحوزة الدولة استندرك هذا النقص.

### أولاً:تشكيلة اللجنة الولائية للأوقاف.

تحدث على مستوى كل ولاية لجنة ولائية مختصة بعملية التسوية القانونية للأملاك الوقفية، وتتشكل من الأعضاء التاليين:

- الوالي أو ممثله رئيساً.
- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية عضواً وأمين لجنة.
- مدير أملاك الدولة بالولاية عضواً.
- مدير الحفظ العقاري بالولاية عضواً.
- مدير المصالح الفلاحية بالولاية عضواً<sup>1</sup>.

نشير إلى أنه تم إسقاط عضوين من ممثلي النقابة الفلاحية لضعف الدور التي تلعبه في عملية تسوية الأملاك الوقفية، وتم إضافة الوالي وإعطائه رئاسة اللجنة باعتباره المسؤول الأول في الولاية.

### ثانياً- مهام اللجنة الولائية للأوقاف.

تتولى اللجنة الولائية للأوقاف مهمة تسوية وضعية الأملاك الوقفية بحيث تقوم بالبت في طلبات استرجاع تلك الأملاك سواء بالرفض أو القبول مع التعليل وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري<sup>2</sup>.

تجتمع اللجنة الولائية للأوقاف في دورة عادية مرة واحدة كل ستة أشهر وفي دورة استثنائية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، بناء على طلب من رئيسها أو باقتراح من مدير الشؤون الدينية والأوقاف، وتقوم بدراسة ملفات تسوية وضعية الأملاك المقدم

<sup>1</sup>- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01، المؤرخة في 20 مارس 2006 الصادرة عن كل من وزير داخلية وجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة المتعلقة بتحديد كفاءات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.

<sup>2</sup>-محمد كنانة، مرجع سابق، ص87.

لها من طرف المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف، وتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها، وتدون مداولاتها في محاضر وكذلك في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، ويوقع محاضر اللجنة رئيس الجلسة وكاتبها.

وتقدم اللجنة الولائية تقريراً سنوياً عن أعمالها لكل من وزير الداخلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير الفلاحة والتنمية الريفية، ويقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالتنسيق مع المديريات المعنية بإعداد الملف الإداري الخاص بالملك الوقفي العام موضوع التسوية، ويصدر الوالي قرار تسوية وضعية الملك الوقفي العام بناء على محضر اجتماع اللجنة الولائية للأوقاف، ويقوم مدير الشؤون الدينية والأوقاف بإعداد سندا إدارياً تصريحياً للملك الوقفي بناء على قرار التسوية. ويخضع هذا السند إلى إجراءات التسجيل والشهر العقاري وكذلك في السجل الخاص للملك الوقفي من أجل جرده وإحصاءه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### تسوية الأملاك الوقفية

من المبررات العملية لاعتبار الاسترجاع وسيلة لحماية الأوقاف تعرض الأوقاف إلى مختلف القوانين التي أدت إلى استنزافها سواء قبل الاستقلال أو بعده، ورغم أن المشرع الجزائري نص في أول مرسوم تنفيذي ينظم الأملاك المحبسة على ضرورة حمايتها، إلا أن ما تبعه من قوانين في إطار الإيديولوجية الاشتراكية لم تراخ الأملاك الوقفية وخصوصياتها، فأدى ذلك إلى ضم الكثير من أموال الوقف إلى ملكية الدولة وحتى إلى الملكية الخاصة. وقد جاء قانون الأوقاف بضرورة استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها إما استرجاعاً عينياً، أو بواسطة التعويض العيني أو التعويض النقدي نبيّن حالات استرجاع الأملاك الوقفية عينياً، ثم حالات التعويض.

<sup>1</sup>-تعليمية وزارية مشتركة رقم 01/06، سألقة الذكر.

### أولاً: حالات استرجاع الأملاك الوقفية.

إن استرجاع الأملاك الوقفية يتم وفقاً لحالات عديدة أهمها استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة، استرجاع الأراضي الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة، استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها من أشخاص طبيعيين أو معنويين، استرجاع العقارات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات واسترجاع الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد.

### 1- استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة.

تعرضت الأملاك الوقفية إلى المصادرة بموجب القوانين الخاصة بالثورة الزراعية خاصة منها التي شملتها البنود الخاصة بتأميم الأراضي البور، رغم أن المشرع وضع مواد خاصة<sup>1</sup> تستثني أراضي الوقف، وكانت من نتائج التطبيق ظهور تجاوزات مما استوجب تأميم الأملاك.

لقد كان لإلغاء الأمر رقم 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية بموجب القانون رقم 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري أثراً في ثبوت الحق لمؤسسات الأوقاف إلى إرجاع الأراضي المؤممة باعتبارها صاحبة حق الملكية، ووضع هذا القانون الشروط والإجراءات المنظمة لعملية الاسترجاع وذلك بموجب المواد من 75 إلى 78 منه<sup>2</sup>.

وجاء نص المادة 38 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف صريحاً بقوله «تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية، إذا ثبت بإحدى الطرق القانونية والشرعية وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً، وفي حال انعدام الموقوف

<sup>1</sup>-المواد من 34 إلى 38 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية، ج.ر عدد 97.

<sup>2</sup>-عدلت هذه المواد بموجب المواد 2 و3 و5 و6 من الأمر 26-95 المعدل والمتمم للقانون رقم 25-90، المتضمن التوجيه العقاري.

عليهم الشرعيين تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف».

لقد حرص المشرع على استرجاع الأملاك الوقفية تدريجياً عندما أعفاها من المواعيد المقررة عند تطبيق المواد المتعلقة بالمادة 11 من الأمر رقم 95-26 سالف الذكر، وهو ما يحقق حماية أكثر للأملاك الوقفية حيث نصت المادة 40 من قانون الأوقاف «عند تطبيق أحكام المادة 81 من القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالكين الأصليين، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآجال المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر»<sup>1</sup>.

### أ- شروط الاسترجاع.

إن الشروط المنصوص عليها قانوناً لاسترجاع الأملاك الوقفية المؤممة هي<sup>(2)</sup>:

- إثبات طبيعة الملك الوقفي بأحد الطرق الشرعية والقانونية ويكون الإثبات على الجهة الوصية بالأوقاف أو الموقوف عليهم حسب ما جاءت به المادة 35 من قانون الأوقاف.

- استحالة استرجاع العين الموقوفة وقت طلب الاسترجاع بسبب تغيير طبيعتها أو استعمالها في أغراض البناء أو تعرضها للضياع والاندثار أو منحها في إطار القانون 18/83 المتعلق باستصلاح الأراضي فإنه في هذه الحالة حسب نص المادة 76 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري فإنه يتم التعويض فيها عينا أو نقداً<sup>3</sup>.

### ب- إجراءات استرجاع.

لقد حددت المادة 81 من القانون رقم 90-25 المعدلة بموجب المادة 11 من الأمر رقم 95/26 سالف الذكر إجراءات الاسترجاع كما يلي:

- تقديم طلب استرجاع من طرف الجهة الوصية بالأوقاف أو الموقوف عليهم ولا

<sup>1</sup> - سالمى موسى، مرجع سابق، ص 308.

<sup>2</sup> - عيسى بن محمد يوراس، مرجع سابق، ص 198.

<sup>3</sup> - محمد كتازة، مرجع سابق، ص 86.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوتقية

تأخذ بعين الاعتبار الآجال المقدرة به 12 شهرا المنصوص عليها في المادة 81 من قانون التوجيه العقاري<sup>1</sup>.

-يرفق طلب الاسترجاع الموجه إلى الوالي بملف يتكون من الوثائق التالية والمنصوص عليها بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 119/96 المؤرخ في 6 أبريل 1996 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري وهي<sup>2</sup>:

-طلب ممضى من طرف هيئة الأوقاف أو ممثل الجهة الموقوف عليها.

-قرار التأميم أو التبرع أو الوضع تحت حماية الدول أو أية وثيقة أخرى تثبت التأميم.

- السند التوثيقي للوقف أو أي سند آخر يثبت أنها وقف.

-استمارة تسحب من مديرية المصالح الفلاحية بالولاية وتملأ بالمعلومات الأساسية.

تتم دراسة الملفات من طرف اللجنة المنصوص عليها في المادة 82 من قانون التوجيه العقاري وهي لجنة ولائية للأوقاف<sup>3</sup> التي تثبت في طلبات الاسترجاع بالرفض أو القبول مع التعليل وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري.

بعد دراسة الملف يتم إعداد مشروع قرار الاسترجاع من طرف اللجنة ثم إمضاؤها من طرف الوالي<sup>4</sup> ويمكن أن تكون عملية الاسترجاع كلية أو جزئية.

بالنسبة للاسترجاع الكلي تختلف إجراءاته حسب حالة الأراضي المسترجعة، فإذا كانت قطع الأراضي المسترجعة ذات سند أو معدومة السند ولم يشملها المسح، فإن قرار الاسترجاع الولائي يكفي المستفيد من الاسترجاع وفي هذه الحالة يعتبر قرار سند لاعتبار العقار المسترجع من الأوقاف العامة، أما الأراضي التي شملها المسح لحساب

<sup>1</sup> - المادة 40 من القانون الأوقاف رقم 10/91.

<sup>2</sup> - عيسى محمد بوراس، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> - تتشكل اللجنة الولائية للأوقاف ويتولى أمانة اللجنة مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري ومدير المصالح الفلاحية.

<sup>4</sup> - عيسى بن محمد بوراس، مرجع سابق، ص 200-201.

الدولة في هذه الحالة يصبح تحرير عقد إداري المتضمن الاسترجاع واجب قصد شهره في السجل العقاري ويسلم بذلك الدفتر العقاري للمستفيد.

أما في حالة الاسترجاع الجزئي للأراضي، كأن يكون جزء وقف وجزء ملكية خاصة أو ملكا للدولة<sup>1</sup>. وفي هذه الحالة يجب تحرير عقدين الأول يتضمن الجزء المسترجع من الأراضي لفائدة المستفيد والثاني يتضمن الجزء المتبقي ضمن الملكية الخاصة للدولة وفي حالتين يجب تحديد العقار بمخطط طبوغرافي تعده مصالح مسح الأراضي مع ذكر البيانات المتعلقة بأصل الملكية بعناية، وكذا بيانات المسح في حالة العقار الممسوح غير أن الإشكال المطروح والذي لم يعالجه القانون أن عمل اللجنة الولائية ونتائجها وإجراءات دمج الأراضي نهائيا ضمن الملكية الخاصة للدولة مرتبط بالأجل المحدد بسنة من تاريخ نشر الأمر رقم 26/95<sup>2</sup> سالف الذكر.

إلا أن الطلبات الرامية لاسترجاع الأملاك الوقفية غير مرتبط بالأجل وهناك كثير من الأوقاف لم تسترد لحدثة صدور قانون الأوقاف، إلا أنه وبصدور التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01/06 المذكورة أعلاه بنصها في فقرة 10 منه على مايلي: "إذا تبين للسلطة المكلفة بالأوقاف أن هناك أملاكا وقفية عقارية عامة مدمجة في إطار الصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن الثورة الزراعية ولم تسترجع بعد يمكنها المطالبة بإسترجاعها وتسوية الوضعية القانونية للمستغلين لها" وفقا لما ورد في أحكام المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 06 جانفي 1992<sup>3</sup>.

### 2- استرجاع الأراضي الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة.

من أجل تسوية الوضعية القانونية للأعيان الوقفية أصدرت الوزارة تعليمات

<sup>1</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>3</sup> - عيسى بن محمد بوراس مرجع سابق، ص 202-203.

وزارية مشتركة، وهي التعليلة رقم 01/06<sup>1</sup> التي جعلت من مسؤولية الدولة تحمل تبعات تصرفاتها في الأوقاف، فألزمته بإعادة الأملاك الوقفية العامة والتي تم دمجها في إطار صندوق الثورة الزراعية ولم تسترجع بعد أو تم الاستيلاء عليها بأي طريقة أخرى، كما ألزمته بالتعويض عن استعمال هذه الأملاك سواء للموقوف عليهم أو للسلطة المكلفة بالأوقاف.

إن عملية البحث عن الأملاك الوقفية تتم عن طريق عمليتين هما عملية البحث عن الوثائق والمعلومات وعملية التحقيق الميداني.

### أ- عملية البحث عن الوثائق.

إن هذه العملية تتم بالاتصال بمختلف المصالح التي تمتلك أرشيفا عقاريا وأرشيف وطني وكذلك الأرشيف للدول التي كان لها وجود بالجزائر كأرشيف تركيا الوريث الشرعي للدولة العثمانية وأرشيف فرنسا التي كانت محتلة للجزائر<sup>2</sup>.

وكذلك البحث عن الوثائق لدى مصالح أملاك الدولة والمحافظات العقارية، وكذلك الاتصال بمصالح الفلاحة ووزارة الثقافة من أجل الاستفادة من الأرشيف والوثائق المتنوعة، وكذلك وزارة الداخلية لما تتوفر عليه من وثائق وسندات خاصة بالأوقاف، وكذلك أرشيف الموثقين وأرشيف المحاكم والمجالس القضائية وخاصة فيما يتعلق بأرشيف المحاكم الشرعية سابقا وأرشيف مصالح الشهر العقاري<sup>3</sup>.

### ب- عملية التحقيق الميداني.

بعد جمع الوثائق وسندات من مختلف المصالح والإدارات تأتي مرحلة المعاينة الميدانية والتي ترمي إلى مطابقة الوثائق المتحصل عليها والأملاك الوقفية الموجودة على أرض الواقع بحيث تتم عن طريق خبير عقاري يعين لهذا الغرض من طرف

<sup>1</sup> - التعليلة الوزارية المشتركة رقم 01-06، سألقة الذكر.

<sup>2</sup> - محمد كنانة، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> - لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، سنة 2013-2014، ص 92-



مديرية الشؤون الدينية والأوقاف<sup>1</sup>. بحيث يتولى عملية المسح الطبوغرافي وتحديد المعالم وحدود الملك الوقفي والتأكد من هوية المستغلين وتاريخ استغلالهم للملك الوقفي وتتم عملية مقارنة بين الوثائق وواقع الملك الوقفي وبعد عملية المعاينة يتم إعداد بطاقة تقنية أولية وبناء على الوثائق وعملية المعاينة يتم إعداد تقرير خبرة الذي يكون مرفقا بالمخططات الطبوغرافية والوثائق والسندات المثبتة للملك الوقفي<sup>2</sup>.

بعد إثبات الملك الوقفي بالطرق القانونية والشرعية وذلك عن طريق عملية البحث عن الوثائق وتحديد حدوده ومعالمه عن طريق المعاينة الميدانية، يقوم مدير أملاك الدولة بإعداد عقد إداري متضمن استرجاع الملك الوقفي ويتم تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية<sup>3</sup>.

### 3- استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها من أشخاص طبيعيين أو معنويين.

لقد تعرضت الأملاك الوقفية إلى الاستيلاء من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين سواء بموجب سند قانوني أو بدونه مما يستوجب استرجاعها وقد يكون التعرض عن طريق الحيازة أو التقادم المكسب أو تسوية وضعية الحائزين أو الشاغلين، وقد صدرت عدة قوانين ساهمت في ضياع الأملاك الوقفية أهمها<sup>4</sup> الأمر رقم 26-74 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات وتجزئتها إلى قطع أرضية وبيعها للخواص، والمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 يبين إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. وكذا القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية وغيرها من القوانين، والمرسوم 222/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع اللذين يشتغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار

<sup>1</sup> - محمد كنازة، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - لخضر ولد الشيخ، مرجع سابق، ص 91.

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 381/98، يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

<sup>4</sup> - عيسى بن محمد يوراس، مرجع سابق، ص 209.

حقهم في التملك والسكن، والأمر 01/85 المؤرخ في 18 أوت 1985 المحدد لقواعد شغل الأراضي انتقاليا قصد المحافظة عليها وتسويتها.

كل هذه النصوص ساهمت في ضياع الأملاك الوقفية بالاستيلاء عليها وضمها إلى ملكيتهم في غياب تنظيم تشريعي ينص على حماية الأوقاف، كون هذه القوانين صدرت قبل صدور القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي نص على استرجاع الأملاك الوقفية التي ضمت إلى أملاك الأشخاص طبيعيين والمعنويين، حيث يتم إثبات الملك الوقفي بجميع طرق الإثبات الشرعية والقانونية<sup>1</sup> المعمول بها في التشريع بعد عملية البحث عن الوثائق لدى مختلف المصالح والإدارات يتم تحديد حدود وموقع الملك الوقفي عن طريق إجراء المعاينة الميدانية وتعيين خبير عقاري معتمد. ترفع الإدارة المكلفة بالأوقاف دعوى ضد الأشخاص المستولية على أملاك وقفية ويتم شهر الحكم الصادر لصالح إدارة الأملاك الوقفية لدى مصالح التسجيل والشهر<sup>2</sup>.

#### 4- استرجاع العقارات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات.

إن كثيرا ما يقوم الواقف بوقف مال أو عقار على جمعية أو مؤسسة خيرية، وقد لا يحدد الجهة الموقوف عليها، وقد تحل هذه الجمعيات والمؤسسات الخيرية وما هو مصير هذه الأملاك الوقفية وكيفية تسويتها.

#### أ- حالة انتهاء مهام جمعية أو مؤسسة خيرية.

إن الأملاك الوقفية التي كانت بحوزة الجمعيات أو المؤسسات الخيرية يتم استرجاعها، وذلك عند انتهاء المهمة التي أنشأت من أجلها أو عند حل الجمعيات التي كانت مكلفة بتسيير الأملاك الوقفية بقوة القانون<sup>3</sup> عن طريق دعوى استرجاع أمام قسم العقاري، وبحيث يثبت الوقف بطرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 35 من قانون

<sup>1</sup> - المادة 35 من قانون الأوقاف رقم 91-10.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 37 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

الأوقاف، وبعد أن يصدر الحكم النهائي لصالح إدارة الوقف يتم شهر الوقف لدى مصالح الشهر<sup>1</sup>.

### ب- حالة عدم تحديد الواقف الجهة التي يؤول إليها الوقف.

قد يقف الواقف دون تحديد الجهة التي يؤول إليها الوقف، وفي هذه الحالة يتم الانتفاع بالملك الوقفي في إحدى أوجه البر والإحسان، حسب ما تنص عليه الشريعة الإسلامية، بحيث يتم البحث عن الملك الوقفي من خلال البحث عن الوثائق لدى أرشيف مختلف الإدارات والمصالح<sup>2</sup>، وكذلك المعاينة الميدانية للتأكد من مطابقة الواقع مع الوثائق<sup>3</sup>، يتم إثبات الوقف بطرق شرعية وقانونية حسب نص المادة 35 من قانون الأوقاف، ويتم إيداع ملف تسوية لدى اللجنة الولائية للأوقاف، التي تثبت في طلب التسوية إما بالقبول أو الرفض، وفي حالة الرفض يمكن لإدارة الأوقاف اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار الرفض<sup>4</sup>، وفي حالة القبول يتم شهر قرار الجهة الولائية لتسوية الأوقاف لدى مصلحة الشهر العقاري.

### 5- استرجاع الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد.

إن كثيرا من الأراضي المخصصة لبناء المساجد لم تسوى وضعيتها القانونية، وتتم تسوية وضعية الأراضي المخصصة لبناء مساجد، وذلك بتقديم طلب من إدارة الوقف إلى اللجنة الولائية لتسوية الأملاك الوقفية<sup>5</sup>، ويتضمن الطلب ملفا يتكون من وثائق الإثبات التالية:

- نسخة من قرار تخصيص قطعة أرضية لفائدة إدارة الشؤون الدينية والأوقاف.

\_ نسخة من المخطط الطبوغرافي.

<sup>1</sup> \_ المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-381، سالف الذكر.

<sup>2</sup> \_ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> \_ لخضر ولد الشيخ، مرجع سابق، ص 91.

<sup>4</sup> \_ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 88.

<sup>5</sup> \_ محمد كنانة، مرجع سابق، ص 87.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

\_ شهادة إدارية معدة من المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف المختص، يعلن بموجبها أن المشروع لإنجاز مسجد وملحقاته أو مدرسة قرآنية أو عرف انطلاق الأشغال فيها.

\_ نسخة من وصل تسديد الدينار الرمزي على مستوى أملاك الدولة

ويتم النظر في ملف التسوية من طرف اللجنة الولائية للأوقاف، إما بالقبول أو الرفض المعلل<sup>1</sup>. وفي حالة الرفض يتم اللجوء إلى القضاء الإداري من طرف إدارة الوقف، أما في حالة قبول قرار تسوية الأراضي المخصصة للمسجد وملحقاته، مع وجوب إتمام تسوية وضعيتها مقابل دفع مبلغ رمزي إلى ذمة مؤسسة الأوقاف<sup>2</sup> ويتم إعداد عقد تنازل معد من طرف مدير أملاك الدولة<sup>3</sup> ويتم شهر العقد الإداري لدى المحافظة العقاري.

### ثانياً: التعويض كبديل لاستحالة الاسترجاع.

كثيراً ما يستحيل استرجاع الأملاك الوقفية فيتم اللجوء إلى تعويضها عينا أو تعويضها نقداً. وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 2/38 من قانون الأوقاف «وما فوت منها باستحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقاً للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام المادة 2 أعلاه».

### 1- الاستبدال.

في حالة استحالة الاسترجاع العيني للعقار الموقوف يتم اللجوء إلى استبدال العين الموقوفة، ويعتبر الاستبدال إستثناء من قاعدة عدم جواز التصرف في أصل الملك

<sup>1</sup> \_ محمد كنانة، مرجع نفسه، ص88.

<sup>2</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف الذكر.

- مذكرة رقم 010902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تتضمن تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.

<sup>3</sup> \_ محمد كنانة، مرجع سابق، ص80.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

الوقفي، ويقصد به تعويض العين بعقار آخر، وفقا لأحكام المادة 24 من القانون رقم 10-91 المتعلق بالأوقاف، والتي حددت حالات تعويض أو استبدال العين الموقوفة على النحو التالي:

- حالة تعرض الملك الوقفي للضياع أو الاندثار، أو انعدام المنفعة في العقار الموقوف مع عدم إمكان إصلاحه، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، أو كانت هذه الأملاك قد خصصت للمصلحة العامة كالمدارس والجامعات وغيرها.

وتثبت الحالات التالية بناء على معاينة ميدانية وتقرير الخبرة بقرار السلطة المكلفة بالأوقاف.

لكن التطبيق العملي أثبت أن استبدال الأوقاف في الجزائر يتم بالتعويض النقدي وفي إطار أحكام القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ينتهي الوقف والسبب في ذلك هو جهل الواقف أو تحاييله و جهل العاملين في الخزينة، وعدم علم المصالح المكلفة بالأوقاف لانعدام التنسيق بين الهيئات المختلفة مما يفتح بابا آخر لضياع الأوقاف<sup>1</sup>.

وننوه في هذا الإطار إلى أنه إضافة إلى الشروط المبينة في الحالات العامة للاسترجاع، أضاف المشرع شروطا خاصة تتعلق باسترجاع الأراضي المؤممة في إطار الثورة الزراعية تتمثل في<sup>2</sup>:

- أن لا تكون الأراضي المعنية بالاسترجاع قد فقدت طابعها الفلاحي، كما لو استعمل وعاءها لغرض البناء أو تم تغيير وجهتها الفلاحية بواسطة أدوات التعمير المصادق عليها قانونا كالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي فأصبحت داخلة في إطار المناطق القابلة للتعمير.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 242.

<sup>2</sup> - المادة 3 من الأمر رقم 95-26 سالف الذكر.

-يسترجع الملاك الأصليون حقوقهم في الملكية إذا لم يشرع في عمليات الاستصلاح وكانت الآجال المحددة في القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية لم تنته بعد. ويكون التعويض عينيا بالنسبة للمساحة المستصلحة أو التي هي في طريق الاستصلاح، وتطبق التعويضات العينية في هذه الحالات على الأراضي المتوفرة ابتداء من تاريخ إصدار الأمر 95-26 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وتستثنى من ذلك المستثمرات الفلاحية أو المزارع النموذجية.

- ألا يكون الملاك الأصليون قد استفادوا من الأراضي في إطار القانون رقم 87-19 السالف الذكر إلا إذا تخلوا عن هذه الفائدة، وألا يكون لهم سلوك غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية، مع اشتراط عدم تحصلهم على الأراضي عن طريق معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية، وأن لا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب لصالح المستفيدين الشرعيين. حيث لا تتحمل الدولة في هذه الحالات عبء دفع أي تعويض للملاك الأصليين، وذلك على خلاف الحالات المذكورة أعلاه.

وللقيام بعملية الاستبدال عمليا يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، لتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة، والتي تتم بالاستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب ولا يمكن عمارته أو إصلاحه وأن المصلحة في استبداله، كالخبراء المختصين كالمهندس الخبير المعماري وإدارة الحماية المدنية، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 239.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوَاقية

والواقع أن إدارة الأوقاف إنما تلجأ لعدم توافر الإمكانيات المادية لديها لتعمير ما خرب من أملاكها، وإنما تأتي قيمة العقار المستبدل من إمكانية إعمارهِ والاستفادة منه في المستقبل<sup>1</sup>.

ويتم استبدال العقار المعني بتسويته بعقار آخر لمصلحة السلطة المكلفة بالأوقاف وتنتهي إجراءات المبادلة بتحرير سند الوقف محل التسوية وشهره في المحافظة العقارية<sup>2</sup>.

ونشير أنه يجب على إدارة الوقف استيفاء كافة السبل لعمارة الوقف بحيث يكون الاستبدال هو الحل الأخير، كما يفضل أن يسبق عملية الاستبدال دراسة شاملة للعقارات التي سيتم استبدالها، بحيث تكون هناك مصلحة محققة من الاستبدال، خاصة دراسات الجدوى الاستثمارية لها. مع التأكيد على ضرورة تنظيم عملية الاستبدال بصورة محكمة من قبل المشرع الجزائري، وإفساح المجال للسلطة التنفيذية بإصدار مراسيم تنظيمية وتنفيذية تساعد على استدراك أي نقص يعتري العملية كاشتراط دراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال، والاستعانة بالمختصين والخبراء سواء كانوا مهندسين أو فنيين أضف إلى ذلك تحديد كيفية تنفيذ العملية والذي من الأفضل أن يتم بإجراء المزاد العلني واقتراح التراضي كحل أخير في الاستبدال. وكل هذا يكون داخل إطار مراعاة المستجدات المعاصرة وما هو أصلح للوقف والمستحقين وما لم يمنع شرط الوقف ذلك.

قرار المحكمة العليا رقم 276314، المؤرخ في 21 جويلية 2004<sup>3</sup> حيث أن ورثة (أ.ع) طعنوا بطريق النقض بتاريخ 02 ماي 2000 القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 19 نوفمبر 2000 والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف لاستيفائه أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف ومن جديد

<sup>1</sup> - منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط 2، الأردن، دار الثقافة، 2015، ص 169.

<sup>2</sup> -التعليمية الوزارية المشتركة رقم 06-01، سألقة الذكر.

<sup>3</sup> -المجلة القضائية، عدد 2، 2004، ص 293.

عدم قبول طلبات المستأنف عليهن وتحميلهن المصاريف القضائية بطعنهن، حيث أودعت الطاعنات الوجه الوحيد للطعن ومأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وانتهاك قواعد الشرع المتعلقة بالأحباس وفي بيان ذلك يذكرون أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ولا سيما المتعلق بالأحباس إذ لا يمكن التصرف في الحبس إلا إذا تعرض للتلّف حين إذ يجب معاوضته بالمثل بعد نقض الحقائق عن طريق خبرة قضائية كما أن الأرض لم تتعرض للتلّف حتى يتصرف فيها المطعون ضده بالبيع وان العقار الذي زعم انه عاوضه به لم يكن بقيمة الأرض المباعة إذ أن هذه الأخيرة قد بيعت بالملايين مما يجعل طلبهن بتسليم نصابهن من قيمة الأرض المباعة مؤسس شرعا وقانونا إضافة إلى أن تصرف المطعون ضده مخالف للمادتين 23 و24 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال بدون إحالة وبالتالي فقرار المحكمة صحيح.

وبالرجوع إلى عقد الحبس المؤرخ في 09 جانفي 1942 حيث أن الواقف حبس على أولاده الذكور دون الإناث اللواتي لم يكرس لهن إلا حق النفقة ولكن عند الحاجة كما أن نفس عقد الحبس منح للمحبس عليهم الذكور حق التصرف سواء بالمبادلة أو المعاوضة وذلك تبعا للشروط التي تضمنها عقد الحبس قام المحبس عليه بإجراء مبادلة صلحيه تضمنت المعاوضة لأرض جنان الجوامع الواقعة ببسكرة بالعقار الكائن بعزاب بباتنة صدقة على هذا الصلح حكم 03 نوفمبر 1991 الصادر عن محكمة باتنة، حيث أن المبادلة التي تمت لا تنقص من قيمة الحبس ولا من طبيعته وهي رخصة أجازها المحبس للمحبس عليه وطبقا للمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية فان الحبس يبقى قائما مهما طرا على الشيء من تغيير في طبيعته وحق الطاعنات لا يؤثر بأي تصرف على الشيء المحبس إذ يبقى حقهن قائما والمستمد من العقد والمتمثل في حق النفقة وعليه وبالرجوع إلى وقائع القضية نرى بان الواقف قد انتهك قواعد الشريعة المتعلقة بالأحباس إذ لا يمكن حبس الأملاك على الذكور دون الإناث وهذا ما أكدته المادة 06 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف بقولها: «الوقف الخاص وهو ما يحبس الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى



الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

كما أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون لا سيما المتعلق بالأسيما إذا لا يمكن التصرف في الأسيما إلا إذا تعرض لتلف وهو مخالف للمادتين 23، 24 من القانون اعلاه حيث جاء في مادته 23 «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها». وهو ما ذهب إليه المادة 24 من ذات القانون وتثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

### 2- التعويض النقدي.

إذا استحال استرجاع العقار الموقوف أو استبداله يتم تعويضه نقداً، إما بالتراضي أو بالتقاضي أو وفقاً للتشريعات المعمول بها<sup>1</sup>، والتعويض النقدي هو المبلغ المالي أو المقابل الذي يتم به التنازل عن الوقف، ويتم منحه للسلطة المكلفة بالأوقاف<sup>2</sup>، وبموجبه يقتنى عقار آخر بدلاً من العقار الموقوف الذي استحال استرجاعه.

ويتم التعويض النقدي في حالة استحالة التعويض العيني، كأن يتعذر على الهيئة التي انتقل إليها الوقف منح عقار آخر يعوضه عينا، ولاسيما تعويض الأراضي الوقفية المؤممة، وقد أوكلت مهمة التعويض فيها إلى الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي بواسطة حساب التخصيص الخاص ويتم حساب تعويض على أساس عقار مماثل له، وثمانه يحدد من طرف إدارة أملاك الدولة.

غير أن المشكل المطروح عملياً أن مبالغ التعويض لا تصرف في اقتناء عقار آخر، وتجنباً لذلك يجب على المشرع أن يدرج نصوص قانونية تلزم إدارة الأوقاف بصرف مبالغ التعويض فيما خصصت له.

<sup>1</sup> المادة 3 من الأمر رقم 26/95 المعدل لقانون التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> محمد كنانة الوقف، مرجع سابق، ص 92.

## المطلب الثاني

### التصرف في الملك الوقفي

تضمنت القوانين المنظمة للأملاك الوقفية صيغا متنوعة لتمثير الملك الوقفي العقاري اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي الواقعة عليه العملية فنجد عقودا خاصة بتمثير الأملاك الوقفية الفلاحية، وأخرى خاصة بالأملاك الوقفية المبنية، وتلك المرتبطة بالأملاك الوقفية العاطلة أو البور.

وسنتعرض فيما يلي لأهم هذه الآليات التثميرية للوقف في فرعين على التوالي:

### الفرع الأول

#### إستثمار الأملاك الوقفية الفلاحية

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق تمثير الأملاك الوقفية الفلاحية المرسوم التنفيذي رقم 70/14 بموجب نص المادة 26 / مكرر1 من القانون رقم 07/01 المذكور أعلاه، ومن أهم الصيغ التثميرية للأملاك الوقفية الفلاحية عقد الإيجار، عقد المزارعة وعقد المساقاة.

#### أولا: عقد الإيجار الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 70/14.

أجاز المشرع الجزائري تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر9 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 والمتضمن قانون الأوقاف، واعتبره حقا مخولا للسلطة المكلفة بالأوقاف نظرا لخصوصية هذه العقارات وأحال شروطه وأحكام تنفيذه إلى المرسوم التنفيذي رقم 70/14<sup>1</sup> الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 17/14 مؤرخ في 10 فيفري 2014، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 2014.

### 1: انعقاد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

يعد إيجار الأملاك الوقفية من أهم التصرفات وأكثرها استعمالا كطريق لاستغلال هذه الأملاك، وقد عرفت المادة 467 قانون مدني عقد الإيجار على أنه «عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر»<sup>1</sup>، وأجاز المشرع الجزائري تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر 09 من القانون رقم 07/01<sup>2</sup> واعتبرته حقا مخولا للسلطة المكلفة بالأوقاف نظرا لخصوصية هذه العقارات، وأحال شروطه وأحكام تنفيذه إلى المرسوم التنفيذي رقم 70/14، حيث عرفته المادة 04 منه على أنه «يقصد بإيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة في مفهوم أحكام هذا المرسوم كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف، إلى شخص مستأجر أرض وقفية مخصصة للفلاحة...».

نحاول في هذا الإطار توضيح أركان عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية مع التطرق إلى الطرق القانونية التي نص عليها المشرع لإبرام هذا العقد.

#### أ- أركان عقد الإيجار الوقفي الفلاحي.

تتمثل أركان هذا العقد في الرضا المحل والسبب بالإضافة إلى الشكلية.

#### 1- التراضي.

الرضا هو أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما وأن تتطابق هاتان الإرادتان حول المسائل الأساسية في العقد والتي تتمثل في طبيعة العقد، أطرافه، تحديد الأرض المؤجرة ومدة إيجارها والأجرة المتفق عليها. وتكون إرادة الطرفين سليمة وحررة وقت إبرام العقد طبقا لنص المادة 45 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف

<sup>1</sup> - المعدلة بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

<sup>2</sup> - قانون رقم 07-01 مؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم القانون 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

حيث جاء فيها «تتمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف...».

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 على أن السلطة المكلفة بالأوقاف هي الطرف المؤجر للملك الوقفي، وتضيف المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 1200/2000<sup>1</sup>، أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وباعتبارها الهيئة المكلفة بالأوقاف هي صاحبة الحق في تأجير الوقف، أما من الناحية العملية فيتولى إدارة الملك الوقفي ناظر الوقف.

كما أوضحت المادتين 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 أن المستأجر قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مع تحديد الشروط الواجب توفرها في كل منهما.

حددت المادة 7 الشروط الواجب توفرها في الشخص الطبيعي إضافة إلى الشروط العامة المتمثلة خاصة في الأهلية، وإلا كان العقد باطلا وهي أن يكون المستأجر ذو جنسية جزائرية وأن يثبت صفة الفلاح وذلك بتقديمه شهادة تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي. أما المادة 8 من المرسوم المذكور أعلاه، فقد أوجبت أن يكون الشخص الاعتباري المستفيد من إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية خاضعا للقانون الجزائري وأن يكون النشاط الذي يمارسه في مجال الفلاحة.

### أ2-المحل.

إن محل الإيجار الفلاحي بالنسبة للمؤجر هو منفعة الأرض المؤجرة، أما بالنسبة للمستأجر، فهي الأجرة التي يدفعها لقاء انتفاعه بالأرض المؤجرة وذلك خلال مدة معينة.

بالنسبة لمنفعة الأرض المؤجرة فإنها تقتضي استعمال المستأجر واستغلاله للأرض الفلاحية، ويجب أن تكون هذه الأخيرة موجودة أو قابلة للوجود، وقابلة للتعامل فيها، كما يجب أن تكون الأرض الفلاحية معينة تعيينا دقيقا كافيا نافيا للجهالة، طبقا

<sup>1</sup> \_ المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 المؤرخ في 26 جويلية 2000 الذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها، ج ر عدد 47.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

للأحكام العامة الواردة في المادة 92 من القانون المدني، وتتميز العين المؤجرة في عقد الإيجار محل دراستنا بنوع من الخصوصية تتمثل في كون الانتفاع يتعلق بعقار فلاحي موقوف وفقا<sup>1</sup>، حيث يقتصر محل العقد على الأراضي الوقفية التي تندرج في إطار الوقف العام<sup>(2)</sup> مستبعدين في ذلك كل ماله علاقة بالوقف الخاص<sup>(3)</sup>. كما أنه يتعلق بالأراضي الفلاحية فقط<sup>(4)</sup> والتي تتميز بكونها مناطق محمية تقيد في إطارها سلطات الاستعمال والاستغلال حفاظا عليها.

أما بالنسبة للأجرة أو بدل الإيجار، فقد اشترطت المادتين 22 و23 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98<sup>(5)</sup> أن يكون إيجار الملك الوقفي إما عن طريق المزاد العلني أو التراضي، ويحدد الحد الأدنى للإيجار (إيجار المثل) عن طريق المزاد العلني وهو الأصل طبقا لنص المادة 2 أعلاه، وفق مقتضيات السوق العقارية عن طريق الخبرة واستشارة مصالح أملاك الدولة. وفيما يخص الإيجار بالتراضي نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 على أن تتولى السلطة المكلفة بالأوقاف تحديد قيمة الإيجار وفق مقتضيات السوق العقارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الأملاك العقارية الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالکها بإرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جهات خيرية أو خلفه. وتنفرد هذه الأملاك بخصائص تميزها عن غيرها من الملكيات تنصب خصوصا في كون الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة يزول به حق الملكية ويبقى الانتفاع للموقوف عليهم وتنشأ له الشخصية المعنوية على وجه التأييد.

- المواد 3 و5 و17 من القانون رقم 10/91، المتضمن قانون الأوقاف.

<sup>2</sup> - عرفت المادة 06 من قانون الأوقاف الوقف العام بأنه: «الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه. ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات».

<sup>3</sup> - أنظر المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - يقصد بالأرض الفلاحية حسب ما نصت عليه المادة 04 من القانون 90/25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري " الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقاً.

<sup>6</sup> - بعكس المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المذكور سابقاً إذ يحدد ثمن الإيجار بالتراضي بين ناظر الوقف والهيئة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مدير الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر، حيث يخضع لرقابة السلطة المركزية ممثلة في الوزير بترخيص منه.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

وعلى اعتبار عقد الإيجار من العقود الزمنية، فالانتفاع بالشيء المؤجر مقابل الأجرة، يقاس عادة بمقدار زمني يتفق الأطراف عليه صراحة، مع تحديد مدته بهدف الزيادة في ثمن الأجرة من أجل تنمية الوقف والحفاظ عليه.

وقد اشترطت المادة 27/1 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381 السالف الذكر تحديد المدة حيث جاء فيها «لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة...»، وهو ما أكده المشرع في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 سالف الذكر، التي فرضت أن يكون إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية لمدة محددة أي معلومة. وتحدد هذه المدة حسب طبيعة الاستغلال الفلاحي لأرض المؤجرة<sup>1</sup>.

أما عن مدة بدء الإيجار فتكون من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرامه، وإذا كانت مدته 12 سنة فما فوق فمن تاريخ شهره في المحافظة العقارية<sup>2</sup> وتكون مدة الإيجار قابلة للتجديد عند انتهائها بشرط موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>3</sup>.

### أ3- السبب.

هو الغاية من إبرام العقد، ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا عد عقد الإيجار باطلاً لعدم مشروعية السبب (زراعة الأعشاب المهلوسة).

### أ4- الشكلية.

يعتبر عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عقداً شكلياً<sup>4</sup> حيث يجب إفراغ

<sup>1</sup> - المدة ليست ركناً في العقد، وبالتالي يمكن تصحيحه بإضافة المدة المحددة من قبل القاضي حسب طبيعة العين المؤجرة.

<sup>2</sup> - المادة 9/2 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - أما عن إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة فتحدد مدة الإيجار فيها 40 سنة قابلة للتجديد، وذلك كإمتداد لمدة الانتفاع الدائم أو حق الامتياز الذي كان يسبق الإيجار. المادة 2 من المرسوم التنفيذي في 70/14 سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 21 من المرسوم 93/03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري، ج ر عدد 14.

التصرف القانوني في قالب رسمي<sup>(1)</sup> تحت طائلة البطلان، وذلك وفقا لنماذج العقود الرسمية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 السالف الذكر والتي يحررها مدير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره موظفا عاما. وهو ما أكده المشرع<sup>(2)</sup> في المرسوم التنفيذي رقم 70/14 في مادته 01/09 بنصه على أنه «تخول السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد عقد الإيجار».

### ب: طرق إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية.

حددت المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 17/14 أن يكون تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية إما عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة أو عن طريق التراضي أو بتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار كاستثناء.

### ب1- الإيجار بالمزاد العلني كقاعدة عامة.

يخضع إيجار الملك الوقفي الفلاحي للمزاد العلني وفقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>(3)</sup>، ويجري

<sup>1</sup> تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المذكور سابقا. " تخول السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد عقد الإيجار " والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 نصت على أنه: «... تختص السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني».

<sup>2</sup> نشير في هذا الصدد إلى أن كل عقود الإيجار مهما اختلف محلها فإنها تعتبر عقودا شكلية حسب أحكام القانون المدني وفقا لآخر تعديل له في سنة 2007 حيث اشترط المشرع توفر ركن الشكلية المتمثل في الكتابة بنوعها الرسمية أو العرفية مع ضرورة ثبوت تاريخ عقد الإيجار وإلا كان العقد باطلا (المادة 467 مكرر من القانون المدني). غير أنه في إطار الإجراءات الفلاحية أوجب المشرع ركن الشكلية قبل ذلك، بفرضه ضرورة توفر ركن الشكلية في إيجار الأراضي الفلاحية عموما في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي تشترط الكتابة الرسمية في الإجراءات الزراعية تحت طائلة البطلان. وقد نصت كذلك المادة 1/21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج رعد 14، على أنه " تتجسد العلاقات بين المؤجر والمستأجر وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد وفق التنظيم، ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى...».

<sup>3</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 نصت على أنه: «... تختص السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني».

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي<sup>(1)</sup>، يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، حيث تعلن المزايمة في الصحف أو بطرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوم من تاريخ إجرائها. ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل وفق مقتضيات السوق العقارية، بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف إقليمياً بعد استطلاع رأي مصالح إدارة أملاك الدولة ومدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية<sup>(2)</sup>.

يتم إجراء المزاد عن طريق المزايدات الشفوية أو بفوز التعهدات المختومة<sup>(3)</sup> في التاريخ المبين في الملصقات والإعلانات الصحفية المتعلقة بالمزاد، وحسب الكيفية المقررة بواسطة لجنة تنصب كمكتب للمزاد<sup>(4)</sup>.

فإن وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومة يجب على المتعهدين<sup>(5)</sup> حضور جلسة فرز العروض شخصياً أو من ينوب عنهم. وألزم المشرع اللجنة أن تقبل العرض الأنفع في حالة تعدد التعهدات أو العرض الوحيد في حالة وجود متعهد واحد. وإذا

<sup>1</sup> \_ الملحق الأول مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70، ص 9-11.

<sup>2</sup> \_ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 14/70، سالف الذكر.

<sup>3</sup> \_ في حالة المزاد بالتعهدات المختومة يقدم عرض الإيجار عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة المذكورة في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14/70 المذكور سابقاً. كما يمكن إرسال عرض الإيجار عن طريق المزاد أو إيداعه مباشرة في المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المعنية كما هو محدد في الإعلانات في أجل أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب. ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلاً (المادة 4 من المرسوم 14/70).

<sup>4</sup> \_ يتكون مكتب المزاد من:

"مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية أو ممثله رئيساً - مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله كعضو - موظف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية كعضو".

- المادتين 3 و4 من الملحق المتضمن الشرط الذي يحدد بنود الشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 14/70 المذكور سابقاً.

<sup>5</sup> \_ بالنسبة للأشخاص المسموح لهم بالمزايدة سواء كانوا مزايدين أو متعهدين، هم الأشخاص الذين يمكنهم إثبات موطن أكيد وحالتهم المالية ميسورة حتى يمكن الوفاء، وأن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية كاملة.

كما يشترط أيضاً أن يكونوا متمتعين بجنسية جزائرية، وأن يثبتوا صفة الفلاح، وأن يكونوا قد استفادوا من تكوين أو تأهيل في مجال الفلاحة.

المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14/70 المذكور سابقاً.



تساوت العروض يتم استدعاء المتنافسين لانتقاء واحد منهم ليقدّم كل منهم تعهداً جديداً، أما في حالة عدم وجود أي عرض جديد يتم تعيين المتعهد الراسي عليه المزاو عن طريق إجراء قرعة. أما إذا تم المزاو عن طريق المزايدة الشفوية فيرسو المزاو على آخر مزايد يقدم أحسن عرض ويعتبر بذلك المستأجر الراسي عليه المزاو. يتم بعدها تحرير محضر المزاو ويتم التوقيع عليه من قبل أعضاء مكتب المزاو ولجنة فتح الأظرفة وكذلك من قبل الراسي عليه المزاو.

### ب2- الحالات الاستثنائية للإيجار.

هناك حالتين استثنائيتين لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، وهما الإيجار عن طريق التراضي وعن طريق تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى إيجار.

### ب1.2- الإيجار بالتراضي.

تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاو العلني أثبتتا عدم الجدوى<sup>1</sup>، وهذا بغرض تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة إضافة إلى نشر العلم وتشجيع البحث العلمي وكذا سبل الخير<sup>2</sup>.

تؤجر الأملاك الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون

<sup>1</sup> المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14، سالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 98-381، سالف الذكر.

وقد حدد المشرع سبل الخيرات في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر عدد 16 لسنة 1991، كما يلي:

- الحفاظ على حرمة المساجد وحماية أملاكها.

- ترشيد أداء الزكاة جمعا وصرفا.

- المساهمة في حل المشكلات الاجتماعية مثل تيسير الزواج للشباب ورعاية اليتامى ومساعدة المحتاجين.

- محاربة المحرمات والانحرافات والآفات الاجتماعية وأسبابها.

## الفصل الثاني:.....نظام الأملاك الوقفية

الدينية والأوقاف، حيث يبرم العقد بين المؤجر<sup>1</sup> وهو السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرها الولائي<sup>2</sup>، من جهة والمستأجر من جهة ثانية.

ويفرغ عقد الإيجار الوقفي وفق نموذج خاص يبين تفاصيل عقد الإيجار تعده لجنة الأوقاف المركزية<sup>3</sup>.

### ب2.2- عقد الإيجار الناتج عن تحويل الانتفاع الدائم أو الامتياز إلى إيجار.

إن الأملاك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة وكذلك الأملاك السطحية المتصلة بها يتم استغلالها بواسطة عقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوّض نمط الاستغلال السابق بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية، حيث يخضع المستفيد من تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى عقد إيجار لشروط قانونية معينة<sup>4</sup>. وذلك بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 والمتمثلة في تقديم طلب من أعضاء المستثمرات الفلاحية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى إيجار بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف، والذي صدر تطبيقاً للمادة 29 منه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016<sup>5</sup>، الذي يحدد كفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة يهدف

<sup>1</sup> - ويخضع العقد في شكله إلى أحكام المادة 467 مكرر من القانون المدني والمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 4 من قرار الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21/02/1999 المتضمن إسناد لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها المتم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11/11/2000

<sup>4</sup> - يمكن حصر هذه الشروط طبقاً للمواد 25 و27 من المرسوم رقم 70/14 سالف الذكر، فيما يلي:

- يستفيد من هذا الإيجار الذي يخضع لنظام خاص أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الحائزون على حق الانتفاع بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي كما يخضع لهذا الإجراء أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية الحائزون على حق امتياز في إطار القانون 10 - 03، سالف الذكر.

- يجب على كل مستأجر أن يدفع للصندوق المركزي للأوقاف الإيجار السنوي الذي تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون رقم 03/10.

<sup>5</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 الذي يحدد كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، ج.ر. عدد 60.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

هذا القرار إلى تحديد كفاءات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة<sup>1</sup>.

يتم تسجيل عقد تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى إيجار<sup>2</sup> عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بإعداد عقد إيجار باسم المستأجر المعني<sup>3</sup>، ويشهر بالمحافظة العقارية<sup>4</sup> باعتباره من الإيجارات طويلة المدى وهذا العقد يُلغى ويحل محل العقد الإداري الصادر عن مديرية أملاك الدولة.

### 2- آثار عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية وانقضاؤه.

نتناول فيما يلي آثار عقد الإيجار الوقفي الفلاحي ثم نبين أسباب انقضائه.

#### أ- آثار عقد الإيجار الوقفي الفلاحي.

يقصد بآثار العقد تلك الالتزامات التي ينشؤها هذا الأخير، ويمكن اعتبارها الأحكام المنظمة للالتزامات. يرتب عقد الإيجار التزامات وحقوق على طرفي العقد.

#### 1أ- التزامات المؤجر.

لم ينص عليها المشرع صراحة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 70/14، إلا أنه يتم استنباطها من دفاتر الشروط الملحقة بالمرسوم، ويمكن حصرها فيما يلي:

<sup>1</sup> - أنظر المواد 2 إلى 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - لعل سبب نص المشرع على عقد التحويل المشار إليه أعلاه هو النزاعات والإشكالات العملية الناتجة في إطار المستثمرة الفلاحية بعد أن تثبت الهيئات المعنية بالأوقاف أن ملكيتها لا ترجع للدولة بل هي ملكية وقفية يزول بثبوتها حق الملكية ويبقى للموقوف عليهم حق الانتفاع بها فقط. وبناء عليه تنتقل سلطة استثمار وإدارة المستثمرة التي أصبحت وفقا عاما إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بدلا من مديرية أملاك الدولة، وذلك ما يخلق نوعا من الاضطراب في إدارة المستثمرة الفلاحية مما قد يترتب عنه سوء استغلالها. وقد أحسن المشرع صنعا عندما نص على عقد التحويل محافظا على سلطة المستثمرين في الانتفاع بالأرض الفلاحية المتمثلة في المستثمرة وفقا لنفس الشروط تقريبا مما يساعد على استقرار حالة المستثمرة وحسن استغلالها والموازنة بين مصالح المستثمرين ومصلحة الوقف.

<sup>3</sup> - المادة 31 من المرسوم رقم 70/14، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - فقرة الإشهار العقاري في نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة. الملحق الرابع من المرسوم رقم 70/14 السابق الذكر.

### 1.1-الالتزام بتسليم الأرض الفلاحية وملحقاتها.

يقوم المستأجر بتسليم الأرض الوقفية الفلاحية المؤجرة وملحقاتها إن وجدت مباشرة بعد إعلان رسو المزاد<sup>1</sup>، ويمكن للمؤجر والمستأجر أن يحررا محضرا بالتسليم موقعا من هذا الأخير، وبيانا وصفيا لضمان أوصاف الملك الوقفي المؤجر وملحقاته<sup>2</sup>. وهو ما يؤخذ ويعمل به طبقا للقواعد العامة المادة 476 من قانون المدني.

وتسلم الأرض محل الإيجار على الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع سواء كانت حالتها حسنة أي صالحة للانتفاع أو سيئة وذلك خلافا للقواعد العامة لعقد الإيجار. وفي حالة الخطأ في التعيين فلا يحق للمستأجر طلب تخفيض الأجرة أو تقديم ضمان.

### 2.1-الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية الفلاحية.

تنص المادة (2) من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 أنه على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالأرض الوقفية وملحقاتها والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية وكذا البناء وانجاز التهيئات لاستغلال أفضل الأرض الوقفية الفلاحية. وذلك بعد الحصول على ترخيص مسبق من الديوان الوطني للفلاحة والسلطة المكلفة بالأوقاف.

### 3.1-الالتزام بالقيام بأعمال الصيانة الكبرى.

نصت المادة 3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد أنه على المستأجر التكفل بأعمال الصيانة العادية للأرض الوقفية الفلاحية وكل الأملاك السطحية. مما يفيد بمعنى المخالفة إعفاء المستأجر من أعمال الصيانة الكبرى وتكفل المؤجر بها. ويمكن ملاحظة ذلك في حالة هلاك الأملاك السطحية التابعة للأرض الفلاحية.

<sup>1</sup> المادة 2 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14، سالف الذكر.

المادة 5 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي.

<sup>2</sup> نموذج عقد إيجار أراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني، مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14.

### أ2- التزامات المستأجر.

أوردتها المشرع بدفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14، وهي:

#### 1.2أ- الالتزام بدفع الأجرة والأعباء الإيجارية.

يلتزم المستأجر بدفع مبلغ نقدي مقابل حصوله على الأرض الفلاحية قصد الانتفاع بها، وقد نص المشرع على ضرورة تسديد مقابل الإيجار بصفة دورية مسبقاً<sup>(1)</sup> وذلك قبل البدء في الاستغلال. حيث يسدد المستأجر بدل الإيجار إلى السلطة المكلفة بالأوقاف كما يلتزم المستأجر كذلك بدفع الأعباء الإيجارية<sup>(2)</sup> والمتمثلة في مصاريف الإعلانات والملصقات والنشرات أو أية مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة، وكذا رسم النسخة الأصلية لمحضر الإيجار والملحقات المشتركة كدفتر الشروط.

#### 2.2أ- الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة.

يلتزم المستأجر بالتكفل بأشغال الصيانة العادية أو ما يصطلح عليها الترميمات التأجيرية، وهي تلك الترميمات التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً حسب العرف. وهذه الأشغال تتعلق بالأراضي الوقفية الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، ويقتضي ذلك وجوب محافظته على الوجهة الفلاحية للأراضي الوقفية الفلاحية وإبقائها على حالتها دون إدخال أي تغيير عليها<sup>3</sup>، وذلك بناء على ما تم الاتفاق عليه في العقد أو وفق ما أعدت له بحكم طبيعتها. وكذلك القيام بأعمال الصيانة العادية الناتجة عن استعمال البنايات السطحية المتصلة بالأرض كإصلاح الأقفال والزجاج.

إذن يكون المستأجر ملزماً ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العين المؤجرة، فيستعملها استعمالاً صحيحاً لا يؤدي إلى الإضرار بها أو بملحقاته طبقاً

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70/14، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 12 من دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني.

<sup>3</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14، سالف الذكر.

للقواعد العامة لعقد الإيجار<sup>1</sup>.

### أ.2.3- الالتزام برد العين المؤجرة بانتهاء مدتها.

نصت المادة 12/3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد على أن المستأجر ملزم بإخلاء الأماكن مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون إعدار إلا إذا قررت السلطة المكلفة بالأوقاف تجديد عقد الإيجار<sup>(2)</sup>.

### أ.2.4- الالتزام بالاستغلال الشخصي والمباشر.

أوجبت المادة 1/3 من دفتر الشروط الذي يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد على المستأجر أن يلتزم الانتفاع بالأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق المزداد بشكل شخصي ومباشر، وذلك حرصاً من السلطة المكلفة بالأوقاف على حسن استغلال هذه الأراضي ولسهولة فرض رقابتها على هذه الأخيرة.

أما عن التساؤل تضيف ذات المادة في فقرتها الثانية أنه على المستأجر أن يتعهد بعدم التنازل عن كل الأماكن المؤجرة، أو عن أي جزء منها إلا بعد موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف.

وهو الأمر الذي لم يُتطرق له من خلال نموذج عقد الإيجار الوقفي بموجب المرسوم 381/98، مما كان يسمح للمستأجر أن ينقل حقوقه والتزاماته الناشئة عند عقد الإيجار الوقفي إلى شخص آخر إما عن طريق البيع أو الهبة<sup>3</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع قد فرض بموجب دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 سالف الذكر جملة من الالتزامات الفرعية على مستأجر الأراضي الوقفية الفلاحية، نوردتها على التوالي:

<sup>1</sup>-المادة 495 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني

<sup>2</sup>-نموذج عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزداد العلني مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14.

<sup>3</sup>-المذكرة رقم 01/07 المؤرخة في 2007/04/16 المتعلقة بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية حصرت التنازل بين الأصول والفروع فقط أما غير ذلك فإنه يؤدي إلى استرجاع الملك الوقفي.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

-الالتزام باحترام الطابع الفلاحي للأرض المؤجرة وحماية البيئة واحترام كل التعليمات التي تملئها عليه السلطة المؤجرة.

-الالتزام بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يتولاها الأعوان التابعون إلى السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية والتعهد بتسهيل مهمتهم<sup>1</sup>.

-وبالنسبة لإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة فالالتزامات المفروضة إلى جانب ما تم ذكره التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها المستأجر أو يلغئها طبقاً للتشريع المعمول به، وكذا إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة<sup>2</sup>.

### ب- انقضاء عقد الإيجار الوقفي الفلاحي.

ينقضي عقد الإيجار الوقفي بصفة تلقائية لأسباب طبيعية يشترك فيها مع عقود الإيجار الأخرى، كانهاء المدة أو هلاك العين المؤجرة أو تراضي الطرفين على إنهائه. إلا أن هناك أسباب أخرى أعطى بموجبها المشرع سلطة إنهاء العقد لإدارة السلطة المكلفة بالأوقاف حيث يكون لهذه الأخيرة امتيازات و ضمانات عديدة.

### ب1- الأسباب الخاصة لانقضاء عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

لقد خص المرسوم التنفيذي رقم 70/14، إنهاء عقد الإيجار الوقفي الفلاحي بنصوص خاصة نبرزها فيما يلي:

### ب1.1-انقضاء عقد الإيجار الوقفي بانتهاء المدة.

ينقضي عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية بانتهاء مدته ما لم يتم تجديده<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 30 من دفتر شروط يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزداد مرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14.

<sup>2</sup> المادة 8/3 و 11 من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14.

<sup>3</sup> المادة 3/14 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزداد العلني للأراضي الوقفية الفلاحية، المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 14-70.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

حيث يتم هذا الأخير بناء على طلب يقدمه المستأجر لدى السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك خلال سنة واحدة قبل تاريخ انتهائه. ولا يحق تجديد الإيجار إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف<sup>1</sup>.

### ب 2.1- انقضاء عقد الإيجار بالفسخ.

بما أن عقد الإيجار من العقود التي تحتل الفسخ لذلك يجوز فسخه اتفاقيا بتراضي كل من السلطة المكلفة بالأوقاف كمؤجرة والمستأجر. وقد يكون الفسخ بمبادرة من السلطة المكلفة بالأوقاف في حالة عدم احترام المستأجر بنود دفتر الشروط المرفق بالعقد<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن انقضاء الإيجار بانتهاء المدة أو الفسخ التلقائي يترتب عليه قيام المستأجر برد العين المؤجرة فور قيام سبب الانقضاء على الحالة.

وفي حالة عدم احترام المستأجر بنود دفتر الشروط تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعدارين متتاليين بفترة شهر واحد بينهما من طرف محضر قضائي، وبعد انقضاء هذه المدة وابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات إسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة<sup>3</sup>.

### ب 3.1- وفاة المستأجر.

أما عن حالة وفاة المستأجر فلم ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 70/14، وعليه يمكن الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98 سابق الذكر في مادته 29 حيث نص على أنه في حالة وفاة المستأجر يفسخ عقد الإيجار قانونا وينقل هذا الأخير إلى الورثة الشرعيين في المدة المتبقية من العقد الأول، وهذا لا يتم إلا بعد تحرير عقد

<sup>1</sup> -المادة 2 من دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها، المرفق بالمرسوم 70/14.

<sup>2</sup> -المادة 2/15 و3 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14).

<sup>3</sup> -المادة 3/15 و4 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة (المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14).



إيجار جديد، وذلك مع مراعاة مضمون العقد الأولي<sup>1</sup>.

ب2- انتهاء عقد الإيجار طبقا للقواعد العامة.

هناك أسباب عامة ينقضي بها عقد الإيجار منها:

ب1.2- هلاك العين المؤجرة.

حيث يعد الهلاك سببا من أسباب انقضاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، وسواء كان الهلاك كليا فيفسخ الإيجار بحكم القانون، أو كان جزئيا يشترط أن يبلغ هذا الهلاك الجزئي حدا يتعذر معه الانتفاع بالعين المؤجرة وفقا للغرض المرصودة له بطبيعتها أو طبقا لعقد الإيجار. وهنا يحق للمستأجر إذا لم يكن الهلاك بفعل منه الخيار بين فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار بقدر نقصان المنفعة<sup>2</sup>.

ب2.2- بطلان عقد الإيجار.

ينتهي العقد قبل انتهاء مدته ببطلانه، وذلك بتخلف ركن من أركانه حيث أن أركان العقد هي التراضي المحل، والسبب إضافة إلى الشكلية في العقود التي تتطلب ذلك فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا منذ البداية، إذا انعقد مثلا لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، بأن يستأجر أحدهم أرض فلاحية لزراعة الأعشاب المهلوسة أو المخدرات، وفي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها<sup>3</sup>.

أما إذا كانت إرادة أحد الطرفين معيبة أو كانت أهليته ناقصة، فقد يبطل عقد الإيجار غير أن حق إبطاله يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال الفترة المحددة قانونا.

<sup>1</sup>-المحكمة العليا، غرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 501842 مؤرخ في 6 جانفي 2009، مجلة قضائية عدد2، سنة 2009، ص186-190.

<sup>2</sup>- المادة 489 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني.

<sup>3</sup>-شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسر، الجزائر، 2014، ص 230-231.

### ب3.2- انقضاء الإيجار لأسباب عائلية.

لقد استحدثت المشرع بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2007 سببا آخر من أسباب انقضاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، حيث منح المستأجر حق إنهاء عقد الإيجار بسبب عائلي يؤثر مباشرة على العقد<sup>1</sup>، ومن الأسباب العائلية التي لها أثر في إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية، زيادة أفراد عائلة المستأجر إذا كانت الأرض المستأجرة صغيرة ولم تعد تلبى الحاجيات العائلية، مما يؤدي إلى انصراف نية المستأجر إلى إنهاء عقد الإيجار.

ونخلص في الأخير أن الأملاك الوقفية غير قابلة من حيث المبدأ للتصرف، فإن موضوع الإيجار يبقى أكثر الوسائل نجاعة في استثمار هذه الأملاك، وذلك لتنمية موارد الوقف من جهة ولإضفاء نوع من الحماية من جهة ثانية.

ونظرا لهذه الأهمية، نلاحظ من الناحية التشريعية تدخل المشرع بعدة قوانين تبنت عدة تدابير مختلفة في موضوع الإيجار، وخص إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية مؤخرا بمرسوم تنفيذي خاص رقم 70/14، وذلك لضمان التسيير الحسن لها، حيث حدد من خلاله أحكام خاصة لعقد الإيجار الوقفي الفلاحي بما يتماشى مع طبيعة العين المؤجرة وأبرز إجراءات إبرام العقد وشروطه وذلك بالتوفيق بين أحكام الإيجار العامة والنصوص المتعلقة بالأراضي الفلاحية، مما يسهل على المسيرين لهذه الأملاك معرفة أحكام إبرام هذا النوع من العقود دون اللجوء إلى القواعد العامة للإيجار.

كما أدرج المشرع نماذجاً لعقود الإيجارات الفلاحية الوقفية مع دفاتر الشروط الخاصة بها بالنسبة للإيجار بالمزاد العلني وكذلك بالنسبة للإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم أو عقد الامتياز بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع لم يدرج في الملاحق المدرجة مع المرسوم التنفيذي رقم 70/14 نماذجاً لعقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية بالتراضي مما يجعلنا نعتمد نموذج عقد إيجار الأملاك الوقفية بصفة عامة.

<sup>1</sup>-المادة 469 مكرر 1 فقرة 2. من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني.

ويمكن إبراز أهمية تسيير الأملاك الفلاحية الوقفية وفق الاقتراحات التالية:

- إعادة هيكلة الأوقاف بما يتماشى والمعطيات الواقعية.

-إعادة النظر في قيمة الأجرة السنوية للأراضي الوقفية على ضوء العرض والطلب تحسينا لعائداتها بما يكفي لسد حاجيات صيانتها والحفاظ عليها والاستفادة من ريعها.

### ثانيا: عقد المزارعة والمساقاة.

إن شساعة الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي استدعى تدخل المشرع لتبيان سبل استثمارها بما يحقق إيرادا مجديا ويمكن بواسطتها ترقية الأملاك الوقفية الأخرى خاصة وأن القطاع الفلاحي لا يقل أهمية عن غيره من القطاعات الأخرى. حيث استحدث المشرع بموجب القانون رقم 01-07 المعدل للقانون رقم 90-10 المتعلق بالأوقاف صيغا معاصرة لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية بعقود تمويلية هي عقد المزارعة وعقد المساقاة.

### 1- عقد المزارعة.

عرف المشرع الجزائري هذا العقد بنص المادة 26 /2مكرر 1 بأنه: «إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد». وبناء على ما جاء في المادة يمكن إعطاء معنيين لهذا العقد الذي يحتمل أن يكون عقد على منفعة يستوفيه المزارع مقابل جزء من محصول الأرض<sup>1</sup> فهو يشبه عقد الإيجار العادي من حيث تمكين المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل، أو يمكن اعتباره عقد يرد على عمل المزارع وأجرته بعض ناتج زرعه، فهو يشبه بذلك عقد الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله<sup>2</sup>، وعليه يمكن لإدارة الأوقاف أن تتعاقد مع المختصين في زراعة

<sup>1</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، الجزء 6، المجلد2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 1365

<sup>2</sup> -خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 134.

- إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف الجزائري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص414.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوَاقية

الأراضي الفلاحية بما يضاعف من إيراداتها وبما يمكنها من تحقيق نتائج متطورة في المجال الزراعي<sup>1</sup>، كما نجد أن المشرع لم ينص في تعريفه لعقد المزارعة على الشيوخ في المقابل أو الأجرة بإعتباره شرط أساسي لتعرضه له في أحكام العقد<sup>2</sup>.

لم ينص المشرع على شروط وأركان عقد المزارعة مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيلنا عليها في غير المنصوص عليه، حيث يشترط<sup>3</sup> في المنفعة أو العمل بيان الأرض المتعاقد عليها خاصة من حيث مساحتها وحدودها، تحديد جنس البذر المراد زرعها، مشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو قيمته بحسب العقد، ومراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل وأن تكون المنفعة مشروعة.

يرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في القانون رقم 07/01 سالف الذكر يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة.

وأما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة فإنه يكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة. وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد فللمزارع الحق في البقاء في الأرض إلى غاية نضج المحصول.

كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض،

<sup>1</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق وتمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008، ص 169.

- إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 414.

<sup>2</sup> - خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوَاقية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 2013، 1-2014، ص 21.

<sup>3</sup> - عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 142.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

وهنا تكون السلطة المكلفة بالأوقاف في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية<sup>1</sup>. وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية وهذا وفقا لأحكام القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم تطبيقا لنص المادة 26 مكرر 3 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/90 المتعلق بالأوقاف.

وأما بخصوص الشكلية المتطلبة في عقد المزارعة فبما أن المشرع الجزائري وطبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني المعدل والمتمم اشترط في المادة 467 مكرر وجوب كتابة عقد الإيجار وأن العلاقة بين المؤجر والمستأجر تجسد وجوبا طبقا لنموذج عقد الإيجار المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94<sup>2</sup>، فإنه يتعين إفراغه في هذا النموذج، خاصة وأن هذا التصرف وارد على عقار، وأن هذه الشكلية - الكتابة وفق هذا النموذج - تعطي هذا العقد تاريخا ثابتا وتمكّن أطرافه من الاحتجاج به، وكل هذا يتم على الرغم من أن عقد المزارعة يكفي إيجاب وقبول المتعاقدين لانعقاده باعتباره عقدا رضائيا كسائر العقود التي حددت الشريعة الإسلامية أحكامها، وأن هذا العقد لا يشترط إفراغه في عقد رسمي بمعرفة موثق.

ومما سبق ذكره فإن عقد المزارعة إذا توافرت أركانها وشروطه المقررة عند الفقهاء جاز التعامل به وترتبت عليه نتائج من صحة المعاملة، فهو يمثل صيغة اقتصادية هامة لسد الحاجيات الضرورية للموقوف عليهم<sup>3</sup>.

قد تكون أرض الوقف الصالحة للزراعة مجاورة لأرض زراعية مملوكة لخواص في هذه الحالة يمكن أن تتعاقد إدارة الأوقاف معهم على المشاركة في كل عناصر عقد المزارعة ليتم ضم الأرض إلى بعضها بهدف انجاز مشروع استثماري.

<sup>1</sup> - بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 207.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 17.

<sup>3</sup> - عبد القادر عزوز، مرجع سابق، ص 143.

والملاحظ أن عقد المزارعة عقد هام إن تم ضبطه بشكل محكم فهو يوفر فرصا جديدة لإستثمار أموال الأوقاف خاصة ما كان منها صالحا للزراعة، ويساهم في ترقية القطاع الزراعي في الدول العربية.

### 2 - عقد المساقاة.

يعتبر عقد المساقاة من صيغ الاستثمار والتمويل طويلة الأجل، ومن أنجح الصيغ الاستثمارية للأراضي الوقفية الزراعية المشجرة، وذلك على الرغم من حداثة تلك الصيغ ولقد دعا الفقهاء إلى تمييز الوقف بعقد المساقاة على اعتبار أن هذا النوع من التمييز من الأهمية بمكان على الأوقاف الزراعية، إذ يعتبر استثمارا للأموال الثابتة، بالجمع بين المنشآت الثابتة وهي الأرض والأموال المستعملة في المساقاة مضافا إليها العمل<sup>1</sup>.

عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة في نص المادة 26 مكرر 3/1 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر بأنه: «إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره». فالمساقاة عقد محله بالنسبة للمتعاقد المستثمر هو العمل، وبالنسبة لسلطة الأوقاف إعطاء الشجر المثمر بمختلف أنواعه كالزيتون والرمان والنخيل وما شابه ذلك<sup>2</sup> حيث تعطى الأشجار لمن يسقيها ويرعاها (العامل)، مع اشتراط قيامه بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر مقابل جزء معلوم من ثمره، حيث تقوم الثمار في عقد المساقاة مقام الأجرة نظير ما أداه العامل من عمل وما قدمه للوقف من خدمة، فيكون الناتج مشتركا بين المتعاقدين مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من أشجار، حيث لا يمكن حصر هذا النصيب في نوع معين من الشجر أو في نوع معين لا يعلم

<sup>1</sup>-خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأسيلاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup>- وهو ما اتفقت عليه جلّ المذاهب من مالكية وحنفية وحنابلة، وذلك بالتوسع في أصناف الشجر بعكس الشافعية الذين قصرُوا عقد المساقاة على بعض أصناف الأشجار فقط.

- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأسيلاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

- عبد القادر عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام- دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 168 و 169.

## الفصل الثاني: نظام الأملاك الوقفية

إن كان سيثمر أم لا باعتبار ذلك غرر<sup>1</sup>، مع ضرورة اشتراط تحديد نصيب العامل من الغلة والذي يجب أن يكون معلوما<sup>2</sup>.

لم يبين المشرع ضمن نصوص القانون رقم 07/01 السالف الذكر، الأحكام المطبقة على هذا العقد، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعليه يشترط في عقد المساقاة<sup>3</sup> بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه، وكذا تحديد صفة العمل، يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه، فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة. كما أنه إذا كان على الأرض التي هي محل مساقاة خراج أو ضريبة، فهي تكون على الوقف دون العامل باعتبار أن الضريبة مرتبطة بالأصل، وهي الأرض الموقوفة سواء كانت مغروسة أو غير مغروسة<sup>4</sup>، وبهذا نجد المشرع لم يقيد العامل بأي صفة من الصفات، والأولى في مجال الأملاك الوقفية أن يتشدد ويحتاط حتى لا تفوت على المستحقين حظهم من الربيع بسبب عدم مكفاءة المستثمر<sup>5</sup>.

وعليه يمكن استغلال هذا العقد التمويلي لاستثمار وتنمية الأوقاف الفلاحية خاصة ما كان منها شجرا ونخلا مثمرا، فالكثير من الأوقاف عبارة عن أشجار نخيل وأخرى لثمار متنوعة، وعليه فإن إدارة الأوقاف يمكنها أن تتعاقد مع شركاء في مجال رعاية هذه الأشجار و النخيل على أن يكون الناتج مشتركا بينهما، و لذا يمكن تصور هذه الصيغة في شكل أوسع، بأن تكون الأرض المشجرة ويكون العمل والرعاية بها من طرف مؤسسة متخصصة في رعاية الأشجار أو من مجموعة أفراد فلاحية أو مهندسين وتقنيين في الفلاحة<sup>6</sup>، ويقتسمان الناتج على قدر مساهمة كل منهم في المشروع، كما

<sup>1</sup> - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 170.

<sup>3</sup> - عبد القادر بن عزوز، مرجع سابق، ص 129.

<sup>4</sup> - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

<sup>5</sup> - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 176.

<sup>6</sup> - إن الاعتماد على الموارد البشرية ذات الكفاءة العالية يعتبر ضروريا، ذلك أننا أمام أرض وأشجار ووقفية تحتاج إلى إتقان كبير في العمل حتى يكون الناتج وفيرا ويكون الاستثمار مربحا لكل الأطراف المتعاقدة.

يمكن أن تكون الأدوات من أحد الأطراف أو من كليهما، وفي هذا الصدد يمكن لإدارة الأوقاف أن تستغل إيرادات الوقف لاقتناء المعدات الحديثة<sup>1</sup> التي تستخدم في رعاية الأشجار و تقوم بتأجيرها للفلاحين أو المتخصصين في المساقاة لتسهيل وتطوير نشاطهم، ومنه تكون إدارة الأوقاف قد استفادت من عقدين، عقد إيجار العتاد الفلاحي وعقد المساقاة وعليه فإن الإيراد عندئذ يكون أكبر بكثير مما لو اقتصر على المساقاة فقط، وفي حالة نقص إيرادات الوقف يمكن أن تتشارك إدارة الأوقاف مع مؤسسة تأجير العتاد الفلاحي ومؤسسة أخرى متخصصة في توفير اليد العاملة والمختصين في مجال رعاية الأشجار الوقفية على أن يقسم الناتج بين الأطراف الثلاثة، حسب الاتفاق المبرم في عقد المساقاة<sup>2</sup>، ذلك يوجب التفكير في تسويق المنتج عن طريق التعاقد المسبق مع المؤسسات المتخصصة في التصبير أو التسويق المحلي أو الدولي للمنتجات الفلاحية المتأتية من عقد المساقاة أفضل المواسم لتفادي كساد المنتجات. ويجب الإشارة إلى أهمية إعداد دراسة جدولة دقيقة لمشروع عقد المساقاة من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف، حتى لا تكون النفقات أكبر من الإيراد المتوقع، خاصة ونحن في مشاريع تتأثر بشكل كبير للظروف المناخية الطبيعية.

والجدير بالإشارة أن المتولي يلجأ إلى إبرام عقدي المزارعة أو المساقاة إذا كان فيهما منفعة للملك الوقفي، أما إذا لم يثبت وجود المنفعة فلا يصح العقد بل يقع باطلا، ومن ثمة فلا يحق للمزارع أو المساقى أخذ حصة من المحصول أو الثمر، بل يترتب له أجر المثل الذي يتقاضاه من المتولي شخصيا وليس من الوقف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أثبت الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة في المجال الفلاحي فعالية ونجاحا ملحوظا، ومنه فلا يجب أن تستغني إدارة الأوقاف عن الاستثمار في اقتناء هذه التكنولوجيا حتى ولو كانت مكلفة في بداية الأمر لكنها ستحدث نقلة نوعية في المنتج من حيث الكم والنوع، وتستهلك على المدى المتوسط و الطويل وقد تكون في بعض الأحيان نافعة مع شساعة الأراضي الوقفية المشجرة.

<sup>2</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 170.

<sup>3</sup> - إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية - الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 508 .



## الفرع الثاني

### إستثمار الأملاك الوقفية المبنية والعاطلة

قد تكون الأملاك الوقفية في أغلب الأحيان أراض قابلة للبناء أو مبان خربة ومتدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها، لذا وضع المشرع الجزائري بموجب قانون الأوقاف وتعديلاته عدة عقود لإستغلال وتنمية الأملاك الوقفية، منها ماهو أصلي ومنها ماهو إستثنائي يمكن اللجوء إليه عند الضرورة، صيغ تتماشى وطبيعة نظام الوقف ندرس كل منها على حدى.

#### أولاً: إستثمار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء.

أوجد قانون الأوقاف لاستغلال واستثمار الأراضي الوقفية العامة المبنية أو القابلة للبناء صيغ تتقارب من حيث المضمون العام لكنها تختلف عن بعضها عند التدقيق فيها من بين هذه الصيغ عقد المرصد، وكذا عقد الترميم أو التعمير<sup>1</sup>.

#### 1 - عقد المرصد.

يعتبر عقد المرصد من الصيغ التمويلية للأوقاف التي تمكن من تعمير الوقف ورعاية الأوقاف. وقد سمحت المادة 26 مكرر 5 من القانون رقم 07 /01 للسلطة المكلفة بالأوقاف بتنمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد أخذا بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد التثميري في عمارة الأوقاف كمبدأ أصيل حرصوا عليه لضمان غرض استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيره للمستحقين لريعه. وقد جاء في نص المادة مايلي «يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر

<sup>1</sup> - نظم المشرع عقوداً أخرى لتنمير الأملاك الوقفية بموجب المادة 26 مكرر6 من القانون رقم 07/01 السالف الذكر، تتمثل في عقد المقاوله سواء كان الثمن حاضراً كلياً أو جزئياً وأخضعه إلى أحكام القانون المدني، وعقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض.

## الفصل الثاني:.....نظام الأَسلاك الوقفية

الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10.

يعتبر عقد المرصد من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، وهو دين ثابت لمستأجر العقار الوقفي المؤذن له من قبل المتولي بالإنفاق على العمارة الضرورية لذلك العقار المرصد، حيث يشترط لصحة عقد المرصد أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، وأن تكون هذه العمارة ضرورية، حتى لا يحصل غبن في نفقات التعمير بحيث يتعين على صاحب المرصد أن يثبت عند الاقتضاء أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها<sup>1</sup>.

فالمرصد عقد من خلاله يأذن الناظر لمستأجر الوقف بالبناء في أرض القف عند عجز الوقف عن التعمير، بحيث يكون ما ينفقه في البناء و التشييد ديناً على الوقف يستوفيه من أجره الوقف بالتقسيم ويكون البناء ملكاً للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار الوقف و يورث عنه، وحق التنازل عنه بأخذ دينه عنه، بحيث يحل محله في العقار<sup>2</sup>.

غير أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا العقد، الأمر الذي يجعلنا نقف على هذه الأحكام من خلال أحكام الشريعة الإسلامية بإحالة منه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف في غير المنصوص عليه، وذلك لتحديد مفهومه وضوابط تطبيقه والآثار المترتبة على الأخذ به. فعقد المرصد لا يترتب على الملك الوقفي وفق الفقه الإسلامي إلا إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف، حيث يتم إبرام عقد المرصد عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها ولا يرغب أحد في استثمارها مدة طويلة، وحينئذ لا تبقى إلا هذه الطريقة التي تأتي كحل ممكن لإجارة

<sup>1</sup>-إدوار عيد، مرجع سابق، ص 520 و 521.

<sup>2</sup>-مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 152.

الوقف<sup>1</sup>. وبمفهوم المخالفة إذا وجدت غلة كافية من الوقف، فلا يمكن تأجيله بطريق المرصد، ويثبت ذلك بعد الخبرة والمعايينة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف بأن هذه العمارة ضرورية لهذا العقار<sup>2</sup>. حيث يوجد من يستأجره بأجرة ينفقها على عمارته وإصلاحه، على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً (مرتباً) على العقار<sup>3</sup>.

أما المفهوم الذي حدده المشرع الجزائري لعقد المرصد والذي تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف من خلاله بإيجار الوقف عن طريق البناء على أرض الوقف ليستوفي المستأجر ما ينفقه على البناء والتشييد من أجرة الوقف بالتنقيط يجعل هذا العقد بصيغته الحالية في القانون رقم 07/01، قد أغفل فكرة الدين المترتبة عن العقار الموقوف والتي هي مقابل الإنفاق الذي يجريه المستأجر على الوقف، كما أنه لم يوضح فكرة ارتباط هذه العمارة بخراب الوقف الذي يحتاج إلى إصلاح لاستمراره في أداء نفعه للموقوف عليهم بل اكتفى بربطه بالبناء فوق الأرض الموقوفة مقابل استغلال إيرادات البناء ضمن مجال تطبيقه<sup>4</sup>.

وقد مكّن المشرع صاحب حق المرصد ولورثته من بعده<sup>5</sup> من حقه في استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلاً فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة يدفعها إلى الوقف، على أن يستنزل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال البناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة حفاظاً على مقاصده الشرعية<sup>6</sup>، ويدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود

<sup>1</sup>- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup>- زهدي يكن، أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 178.

<sup>3</sup>- مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 153.

<sup>4</sup>- مسدور فارس، الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مرجع سابق، ص 200.

<sup>5</sup>- زهدي يكن: أحكام الوقف، مرجع سابق، ص 181.

- إدوارد عيد، مرجع سابق، ص 522.

<sup>6</sup>- بن مشرنن خير الدين، مرجع سابق، ص 214.

على الوقف<sup>1</sup>.

ومن جانب آخر يحق لصاحب المرصد التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء، بحيث يقع التنازل عن استغلال إيرادات البناء لا على البناء في الحد ذاته، فالبناء مملوك للوقف بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة الذكر، وأضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار<sup>2</sup>.

والذي نخلص إليه بالنسبة لهذا العقد، أنه إيجار للوقف من نوع خاص، فيحوي عقدين منطويين في عقد واحد، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر لعمارة الوقف حسب حالته حصره المشرع الجزائري في الأراضي المبنية أو القابلة للبناء بموجب نص المادة 26 مكرر 5، وآخر يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة ذلك البناء التثميني، والذي هو ملك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 التي ألحقتها بهذا الملك.

إن كون المرصد أداة تمويلية تمكن الأوقاف من الحصول على فرصة للتمويل تعد في حدّ ذاتها مكسبا اقتصاديا للأوقاف، مما يحفظ العقارات الوقفية من أن تفقد قيمتها الاقتصادية في السوق نتيجة خرابها وضياعها، وبالتالي فهذه الصيغة ترفع من القيمة الاقتصادية للأملاك الوقفية بشكل عام.

غير أنه جدير بالذكر أن من سلبيات هذا العقد<sup>3</sup> محاولة المستأجر استغلال الفرصة و التلاعب بالأسعار خاصة فيما يتعلق بالأجرة، الممنوحة وتضخيم تكاليف تعمير العقار الوقفي بغية البقاء أطول مدة فيه، كما أن التعامل مع العرض الواحد قد ينجم عنه ضياع حقوق الوقف المرصد، في حين أن اللجوء إلى العرض العلني لفتح

<sup>1</sup> - طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 التي تنص على أنه «...طيلة استهلاك قيمة الاستثمار...».

<sup>2</sup> - تنص المادة 26 مكرر 5 «... وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار ...».

<sup>3</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 153.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

المجال لمستأجرين آخرين قد يحفظ حقوق الوقف خاصة في تكلفة التعمير التي قد تكون أقل عند مستأجرين آخرين.

### 2: عقد الترميم أو التعمير.

نصت المادة 26 مكرر 7 من القانون رقم 01-07 السالف الذكر المعدل للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف المذكور سابقا على أنه «يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستأجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا».

يهدف عقد الترميم والتعمير إلى ترميم العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وكعقد تثيري فهو يشكل آلية من آليات التثمين الوقفي العقاري، ويقصد بالترميم إعادة بناء وتصليح البنيات التي في طريقها للخراب والاندثار<sup>1</sup>، أما التعمير فقد قصد به المشرع عملية البناء وهو ما يؤكد نص المادة باللغة الفرنسية باستعمال المشرع كلمة « Construction »

عقد الترميم أو التعمير هو عقد محله وقف مبني معرض للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفا فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر<sup>2</sup>، حيث تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم والتعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم والتعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر . وعند استهلاك مبلغ الترميم والتعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة

<sup>1</sup>-خالد رامول، الاطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص145.

<sup>2</sup>-المادة 26 مكرر 7 المتضمنة أحكام عقد الترميم والتعمير من القانون 01/ 07 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام<sup>1</sup>.

يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للاندثار والخراب، على أن يعود المستأجر بتلك النفقات على المؤجر لخصمها من مبلغ الإيجار مستقبلا<sup>2</sup>، إلا أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير يكون بالوقوف على درجة تخرب الملك الوقفي، وأن هذا التحديد يستوجب - منطقيا- استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا، وعلى وجه الخصوص رأي الخبير العقاري فيحدد هذا الأخير قيمة الأضرار التي مست الملك الوقفي المبني، وعلى إثرها يقدر قيمة الترميم والتعمير الواجب على المستأجر دفعها بموجب هذا العقد<sup>3</sup>.

### ثانيا: استثمار الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر.

نص المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: «يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة<sup>4</sup> مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء والغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 افريل 1991

<sup>1</sup>-أحمد حططاش، النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 115.

<sup>2</sup>-خالد رامول، مرجع سابق، ص 146.

<sup>3</sup>-أحمد حططاش، مرجع سابق، ص 115

<sup>4</sup>- لم يضع المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحكر، بل اكتفى بذكر عبارة: "لمدة معينة" في المادة 26 مكرر 2 من القانون 01-07 السالف الذكر، فترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري من تحديد لمدته القصوى والتي لا تزيد عن ستة وستين 66 سنة وذلك ضمن المادة 999 من القانون المدني المصري، فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق الثلاث 3 سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف، لذا من الأهمية بمكان تحديد مدة هذا العقد من قبل المشرع الجزائري بالنظر إلى حق المحتكر في توريثه.

## الفصل الثاني:.....نظام الأسلاك الوقفية

والمذكور أعلاه».

وبناء عليه يمكن تعريف عقد الحكر<sup>1</sup> على أنه عقد إيجار من نوع خاص<sup>2</sup> يمنح بمقتضاه للمستأجر الذي يسمى المحتكر وورثته من بعده وخلفاؤهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف<sup>3</sup>. بمعنى أن الحكر اتفاق بين الشخص المكلف بإدارة الملك الوقفي وطرف آخر بموجبه يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ يقارب قيمة الملك الوقفي، ويلتزم بدفع إيجار سنوي قليل يحدد مقداره في العقد، مقابل حقه في الانتفاع لمدة طويلة، وأن هذا الحق في الانتفاع قابل للانتقال لصالح الورثة<sup>4</sup>، مع اعتبار البناء أو الغرس أملاكاً موقوفة طبقاً للمادة 25 من قانون الأوقاف التي لم تعط المحتكر حق ملكية الغراس والبناء الذي يقيمه على الوقف<sup>5</sup> فهي تلحقه بالعين الموقوفة. والملاحظ أن المشرع الجزائري بعدم إقراره ملكية المحتكر للبناء والغراس المقام على الوقف يكون قد حافظ على وحدة

<sup>1</sup> - يطلق لفظ الحكر في اصطلاح الفقهاء على ثلاثة معان: أحدها: الأجرة المقررة على العقار المحبوس في الإجارة الطويلة والثاني: العقار المحتكر ذاته، والثالث: الإجارة المديدة، ويسمى التحكير أو الإحكار، ويكون الحكر غالباً في الأوقاف العامة.

<sup>2</sup> - نظم المشرع المصري عقد الحكر في القانون المدني المصري وأعتبره نوعاً من أنواع الحقوق العينية الأصلية، وأكد في المادة 1012 منه على أنه لا يجوز ترتيب حق الحكر إلا على الأراضي الموقوفة، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينطرق لعقد الحكر في القانون المدني بل نص عليه كطريقة لتنشيم الأملاك الوقفية فقط، وأعتبره عقد إيجار مما يؤكد كونه حقاً شخصياً ضمن أحكام المادة 26 مكرر 02 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر، الأمر الذي تنتفي معه إمكانية اعتبار حق الحكر حقاً عينياً.

<sup>3</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 510.

<sup>4</sup> - يجوز للمحتكر أن يوصي بحق حكره، وينتقل عنه بالميراث، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي بوفاة، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع.

- لتوضيح أكثر إرجع إلى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 1473.

- إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 421.

<sup>5</sup> - وعلى خلاف ذلك فإن المشرع المصري يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء والغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي، وذلك بنصه في المادة 1002 من القانون المدني على أنه: "يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكاً تاماً..."

الملك الوقفي.

ولا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجره المثل، فالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر الملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغا دوريا سنويا محددًا ومتفقًا عليه في العقد. وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استئجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة التجارية للأرض يدفع دفعة واحدة، فالأجرة في عقد الحكر مقسمة إلى قسمين أجره معجلة تقارب قيمة الأرض الموقوفة، وأجره سنوية تدفع في شكل أقساط دورية<sup>1</sup>، وكلما كانت مدة الحكر طويلة صغر القسط الدوري للأجرة وكان ثمن حق الحكر كبيراً<sup>2</sup>. ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعاً لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية<sup>3</sup>، ويجب التنبيه إلى أن موجب مراجعة أجره المثل هو أرض الوقف نفسها وإقبال الناس على استئجارها خالية، دون ما أقيم عليها من بناء أو غرسو دون الأخذ بعين الاعتبار ما أحدثه المستحكر فيها من تغير، فيزيد استأجار الأرض بسبب ذلك التغير<sup>4</sup>.

وعليه بموجب هذا العقد التمويلي فإن إدارة الوقف ستحصل على مبلغ كبير معجل يساوي تقريباً قيمة الأرض الموقوفة بالإضافة إلى الأجرة السنوية القليلة التي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، الكتاب، مرجع سابق، ص128.

- إبراهيم بلالي، مرجع سابق، ص 421.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 1458.

- منذر قحف، مرجع سابق، ص247.

<sup>3</sup> - وتصقيع الحكر مختلف فيه، فلم تتفق عليه كل المذاهب، ولا تقول به المالكية، وهو الراجح عند الحنفية، وقد وضع له النقتين المدني المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجره الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس 1/5 الزيادة أو النقص، ومضى ثماني سنوات على آخر تقدير للأجرة، حتى يتم تجديد الأجرة. للاستزادة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مرجع سابق، ص1459.

<sup>4</sup> - خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 317.



تستوفى منه، وهذا المبلغ الذي تتقاضاه الأوقاف لقاء بيعها حق الحكر يمكن أن تستخدمه في تمويل عقارات وقفية أخرى أو في استثمار آخر مفيد ومدرّ للدخل بطريقة أخرى<sup>1</sup>.

من جانب آخر يلتزم المحتكر بجعل الأرض صالحة للاستغلال، وذلك بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعلها صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض الموقوفة والغرض الذي أعدت لأجله، فالتزامه الأساسي هو إصلاح الأرض المحتكرة، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم ويعيد بناءها إذا كانت خربة، ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضاً زراعية، فالأرض الزراعية غير أرض البناء، والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت لزراعة الزهور وغير الأرض التي أعدت للمحاصيل العادية<sup>2</sup>. وإذا أخل المحتكر بهذا الالتزام جاز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه<sup>3</sup>.

وجدير بالإشارة أن عقد الحكر باعتباره إيجاراً طويلاً المدى فإنه يجب شهر سنده للاحتجاج به في حق الغير نظراً لتجاوز مدته 12 سنة، وليس لأنه حق عيني لا ينشأ إلا من تاريخ الشهر كما ذهب إليه البعض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 146.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 1480.

<sup>3</sup> - نادية براهيمية، مرجع سابق، ص 190.

<sup>4</sup> - يعتبر البعض أن الحكر هو حق عيني يترتب على العين الموقوفة ولمدة طويلة ومن الضروري اشتراط الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجة في مواجهة الغير طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، غير أن صراحة نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 سالف الذكر والتي اعتبرت عقد الحكر إيجاراً وليس حقاً عينياً، يجعلنا نؤكد عدم صحة اشتراط شهر السند لقيام الحق العيني، ولعل الخطأ راجع للاقتباس من مراجع مصرية دون مراعاة للفرق بين تكيف المشرعين للعقد كما سبق بيانه.

- بن مشرّن خير الدين، مرجع سابق، ص 223.

- مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 146.

أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لتمثير الأملك الوقفية العاطلة فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله<sup>1</sup>، وهدف العقد إصلاح الأعيان الموقوفة المخربة، بعقد إيجار طويل المدة<sup>2</sup>، وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 السالفة الذكر بالاقتضاء بقوله: «يمكن أن يستثمر، عند الاقتضاء...» والاقتضاء في الملك الوقفي يستوجب أن تكون الأرض خربة، ولا يرجى منه غلة، فالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي تتمثل في كون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، حيث يربط عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة أو عوائق نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوماً إلى الانجراف، مما يطلب نفقات كبيرة لإصلاحها<sup>3</sup>. ذلك أن من شروط صحة عقد الحكر أن لا يتم التحكير إلا بعد التأكد من وجود ضرورة أو مصلحة محققة للوقف يحددها ناظر الوقف بناء على رأي الخبراء المختصين في هذا المجال<sup>4</sup>، وذلك لكون هذا العقد وجد لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف أو الناظر القيام بالبناء عليها أو زراعتها<sup>5</sup>، ذلك أنه لا يعقل أن يتم التنازل عن منفعة الوقف لمدة طويلة دون أن يكون لذلك فرصة بديلة يستعويض بها القائمون على الأوقاف للحصول على مردودية أكبر تعود بالنفع على الموقوف عليهم.

فهدف الحكر هو تحسين الوقف العقاري وتعميره، حيث لا ينشأ إلا إذا كانت أرض الوقف عاطلة لا تؤدي ما وقفت من أجله<sup>6</sup>، وثبت ذلك بموجب إجراءات محددة، وذلك بعد تحقيق مصلحة الوقف في ذلك، وهو تعمير للوقف بجعله حلقة في

<sup>1</sup> - منذر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الطبعة الثانية، دار الفكر، سوريا، 2006، ص 247.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 1436.

<sup>3</sup> - خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، مرجع سابق، ص 139-140.

<sup>4</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 146.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، الكتاب، مرجع سابق، ص 128.

<sup>6</sup> - إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 421.

الدورة الاقتصادية يمكن معه تحقيق غرض الوقف بدل تركه خربا لا فائدة منه.

وجدير الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتناول عقد الحكر إلا في القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف في المادة 26 مكرر 2 ودون أي تفصيل لأحكامه<sup>1</sup>، مما يحتم البحث عنها في الشريعة الإسلامية لتفصيل أكثر حول هذا العقد<sup>2</sup>، وليس ذلك بالأمر الهين نظرا لإختلاف الآراء الفقهية والتي يصعب على الهيئات المكلفة بإدارة الأوقاف الإلمام بها، مما انعكس سلبا على التجسيد العملي لهذا العقد الذي يعتبر في الواقع نادر الوجود رغم أهميته الاقتصادية، حيث يعتبر عقد الحكر من المعاملات العقارية التي جسدت فعليا، فإنها توفر فرص استثمارية هامة تساعد في دعم النشاط الاقتصادي وزيادة ديناميكيته، وذلك باعتباره أداة لتعبئة الموارد المالية التي تنعش النشاط الاقتصادي للأوقاف بما يضمن ترقية الخدمات التي يستفيد منها الموقوف عليهم، كما ينجم عنها توفير فرص عمل من خلال عمليات التعمير التي تخضع لها الأوقاف<sup>3</sup>.

وبعد عرض أهم العقود التي جاء بها المشرع في إطار استثمار الأوقاف، نجدها تنصب في إطار بعض أنواع الإيجارات الخاصة تتميز عن بعضها في جزئيات بسيطة فنلاحظ أن عقد المرصد يكون على الملك الوقفي الذي لم يوجد مال يعمر به، ولم يمكن إيجاره بأجرة معجلة تنفق على تعميره، في حين أن عقد الحكر يثبت على أرض الوقف

<sup>1</sup> - استوجب المشرع المصري في عقد الحكر حصول المتولي بشأنه على إذن خاص ومسبق من القاضي وذلك بموجب المادة 1000 من القانون المدني المصري التي جاء فيها " لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التي تقع في دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين. ويجب شهره وفقا لأحكام تنظيم الشهر العقاري"، وهو الأمر الذي لم ينطرق إليه المشرع الجزائري.

- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 511.

<sup>2</sup> - لتوضيح أكثر حول أحكام عقد الحكر في الشريعة الإسلامية ارجع إلى:

- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، الكتاب، مرجع سابق، ص 127 وما بعدها.

- إبراهيم بلبالي، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.

<sup>3</sup> - مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 149.

العاطلة التي خربت مطلقاً، كما أن عقد الحكر يتشابه وعقد الترميم والتعمير في كونهما يقعان على عين موقوفة تكون بحاجة ماسة إلى التثمين فيقوم المستأجر بإصلاحها. ويختلفان في كون المبلغ الذي يدفعه المستأجر في عقد الترميم والتعمير يقارب قيمة الترميم والتعمير الواجب إجراؤه على الملك الوقفي المبني المعرض للخراب والاندثار وذلك على عكس المبلغ الذي يدفعه صاحب حق الحكر الذي يدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ويدفع أيضاً أجره سنوية مقابل حقه في الانتفاع<sup>1</sup>.

لقد حاول المشرع الجزائري إلى تقنين العقود التثمينية الواردة في القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف جعل الغاية من التثمين هي نماء الوقف وليس تعطيله، وذلك باشتراطه توافر حالة الضرورة المتمثلة في كون العقار الوقفي عاطلاً، وحرص على تحديد الأجرة بأجرة المثل كحد أدنى في جميع العقود الإيجارية كما قيّد المشرع عملية تثمين الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتبرة والمنظمة في شروطه المحددة في سند وقفه، مع التأكيد على إلحاق كل تغيير يطرأ على العقار الموقوف بالوقف، فلا تؤدي صيغ التثمين أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغير. غير أن عمارة الوقف عن طريق هذه العقود التثمينية لم يتم توضيح كيفية تطبيقها ولا جزئيات العمل بها، بل اقتصر فقط على وضع مفاهيم عامة عنها إن لم نقل عناصر أولية، مما يحتم على الباحث والسلطات المعنية بإدارة الوقف الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي للوقوف على كيفية تطبيقها. وهو الأمر الذي يفرض على السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية بغرض تفعيل هذا النص القانوني - أي القانون رقم 07/01 - والذي من المفترض أن تساهم أحكامه في تثمين الوقف، ولا يفوتنا في هذا الإطار أن ننوه إلى ضرورة وضع نماذج لمختلف تلك العقود من طرف المشرع، يبين في مضمون كل منها أركان العقد وأهم أحكامه.

<sup>1</sup> - بن مشرّين خير الدين، مرجع سابق، ص 226 و 227.

### المطلب الثالث

#### واقع إستثمار الأملاك الوقفية في الجزائر والدول الإسلامية

يزخر العالم العربي والإسلامي بالعديد من التجارب الرائدة في مجال إحياء الوقف وتفعيل دوره التنموي في الاستثمار، باعتبار الوقف مؤسسة ذات أهمية تنموية واجتماعية في المجتمع.

إلا أن هذه التجارب تتفاوت من حيث مدى نجاح عدد منها وتعثر العديد من التجارب الأخرى.

في هذا الإطار يمكن للتجربة الجزائرية في مجال الأوقاف الاستفادة من بعض التجارب الرائدة للدول الإسلامية للنهوض وإحياء واقع التجربة الجزائرية في مجال الأوقاف واستثمارها الأمثل نقاط مدرستها في فرعين على التوالي.

#### الفرع الأول

##### بعض النماذج الرائدة لإستثمار الأملاك الوقفية في العالم الإسلامي

تنبهت بعض الدول الإسلامية اليوم إلى الدور الهام للوقف في الحياة العملية وفي تنمية المجتمعات ومعالجة مشكلاتها، فأخذت كثير من الهيئات والمؤسسات الحكومية والأهلية في تبني بعض المشروعات الوقفية لأعمال الخير داخل وخارج تلك الدول ولتفعيل دور الوقف في التنمية، وفق ما سيتم توضيحه من خلال عرض لأهم التجارب الناجحة في بعض الدول الإسلامية كالإمارات العربية المتحدة، الكويت والسعودية في ثلاثة نقاط على التوالي.

أولاً: الأسهم الوقفية تجربة رائدة للأمانة العامة للأوقاف بالشارقة- الإمارات العربية المتحدة.

تتميز التجربة الوقفية بدولة الإمارات العربية المتحدة بكون الجهة التي تشرف على الأوقاف في الدولة هي وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف وهو ما يسمى بالإشراف الرسمي، إلى جانب الإشراف الخيري ممثلاً في أنشطة الجمعيات الخيرية أو

مؤسسات المجتمع المدني، يضاف إليها تلك التي يربعاها ويشرف عليها أصحابها بأنفسهم عن طريق الإشراف الخاص.

وفي هذا الإطار يعتبر نموذج إمارة الشارقة كأفضل النماذج بالإمارات العربية المتحدة حيث تشرف على الأوقاف بهذه الإمارة مؤسسة حديثة النشأة نسبياً تدعى الأمانة العامة للأوقاف، التي أنشأت بناء على قرار المرسوم الأميري رقم 02 لسنة 1996 لتقوم بما يلي:

-ترسيخ سنة الوقف،

-حث القادرين على الإيقاف،

-استثمار الأموال الموقوفة وتنميتها،

-توجيه ريع الوقف لتحقيق المقاصد الشرعية للواقفين<sup>1</sup>.

وتقوم إستراتيجية عمل الأمانة على استثمار أموال الأوقاف الموجودة في عهدها بصفتها ناظر للوقف، وتوزيع عوائدها بحسب شروط الواقفين من جهة وإحداث توعية وقفية لتشجيع قيام أوقاف جديدة من جهة ثانية<sup>2</sup>. ومن أهم المشاريع الوقفية التي بادرت إلى تطويرها الأمانة العامة للأوقاف بإمارة الشارقة نجد "مشروع الأسهم الوقفية"، وهو أول مشروع خيري أطلقته الأمانة وأكثر المشاريع شمولية.

لمختلف أوجه الخير من خلال قابليته لاستيعاب أية أفكار لمصارف وقفية جديدة تلبي حاجة المجتمع، حيث تم الإعلان عن إطلاق المشروع سنة 2005 وتقوم الفكرة في مساهمة المشروع الذي يستهدف كافة أفراد المجتمع من خلال إصدار قسائم وقفية بأسعار مختلفة تتراوح بين 100 - 200 و 500 درهم، مساهمة فعالة في القيام بالأنشطة التنموية من خلال رؤية متكاملة تراعي احتياجات المجتمع وأولوياته. حيث

<sup>1</sup> -سامي محمد الصلاحيات، "التجربة الوقفية لدولة الإمارات العربية المتحدة" إمارة الشارقة نموذجاً، (1996) - 2002) الكويت، مجلة أوقاف العدد 5 أكتوبر 2003، ص 49 - 50.

<sup>2</sup> -هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر، نماذج عالمية لإستثمار الوقف، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، جامعة أم بواقي، عدد 3، جوان 2015، ص 134.

ينصب العائد في المصارف الوقفية المطروحة من قبل الأمانة والتي تهدف إلى المشاركة في الجهود التي تخدم إحياء سنة الوقف، عن طريق مشاريع تنموية في صيغ إسلامية للوفاء باحتياجات المجتمع، وقد أدت العملية إلى جمع مبلغ وصل إلى مليون درهم موزعا على 11 مصرفا مختلفا، حيث يهدف هذا المشروع إلى:

- إتاحة الفرصة لجميع شرائح المجتمع للمشاركة في هذا المشروع وعدم اقتصره على الأغنياء من أهل الخير من خلال طرح قسائم للتبرعات كما سبقت الإشارة.

- إحياء سنة الوقف والدعوة إليه، من خلال تلقي تبرعات من أهل الخير من مواطنين ومقيمين من جميع إمارات الدولة.

- المساهمة في تطوير الوقف، وذلك من خلال الزيادة في الأصول الوقفية واستثمارها الاستثمار الأمثل<sup>1</sup>.

### ثانيا: الصناديق الوقفية الكويت نموذجاً.

الصندوق الوقفي هو تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها أو إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع، الهدف منها دعوة المسلمين عامة وأصحاب الخير والثراء خاصة ورجال الأعمال والأفراد على وجه أخص، إلى المساهمة في وقف أموالهم بالتبرع والتصدق بمبالغ نقدية لتكوين رأسمال سائل يوجه نحو هدف معين يحقق المصالح العامة للأمة<sup>2</sup>.

قطعت الكويت شوطا كبيرا في مجال هذه التجربة، وأصبحت مثالا يحتذى به وقدوة يؤمها الكثيرون للاستفادة من خبراتها الرائدة، حيث تعتبر الصناديق الوقفية

<sup>1</sup> - هشام بن عزة، مرجع سابق، ص 135.

- مسدور فارس، مرجع سابق، ص 203.

<sup>2</sup> - محمد الزحيلي، الصناديق الوقفية المعاصرة، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، ص 4-6.

صيغة معاصرة حاولت من خلالها الأمانة العامة للأوقاف أن تلبي حاجات متخصصة للمجتمع، فكلما دعت الضرورة إلى إنشاء صندوق وقفي متخصص بادرت الأمانة إلى ذلك، وهذا يعتبر من مزايا المرونة التي تتمتع بها الأمانة في مجال نشاطها الوقفي<sup>1</sup>.

حيث تركز الأمانة العامة للأوقاف على خدمة نماء المجتمع والبعد الاجتماعي التنموي في المشروعات الوقفية الاستثمارية، وبالنسبة لمجالات عمل الصناديق الوقفية فإنها تتسع لتشمل<sup>2</sup>:

- الصندوق الوقفي للأمانة العامة للأوقاف.
- الصندوق الوقفي الوطني للتنمية المجتمعية.
- صندوق الكويتي الوقفي للتعاون الإسلامي.
- الصندوق الوقفي للقران الكريم وعلومه.
- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد.
- الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة.
- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية.
- الصندوق الوقفي للثقافة والفكر.
- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية.
- الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة.
- الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – مسدور فارس، مرجع سابق، ص 199.

<sup>2</sup> – محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 15-19.

<sup>3</sup> – إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، أطروحة دكتوراه، الكويت، الامانة العامة للأوقاف، 2006، ص 197.



وعلى هذا فقد تم إنشاء 11 صندوقاً وقفياً، ليغطي معظم متطلبات تنمية المجتمع تحقيقاً لأهداف سامية تتمثل في إحياء سنة الوقف الإسلامية، وتفعيل دورها في تنمية المجتمع، وإعادة الدور البناء للوقف في الحضارة والتنمية من خلال جهود يتواصل فيها العمل الرسمي والشعبي، وفق ثوابت الشريعة ومعطيات الحاضر ومتطلبات المستقبل.

إن فكرة تعدد الصناديق الوقفية وتخصصها أمر إيجابي لكنه لا يجب أن يكون بهذا التعدد الذي عرفته الصناديق الكويتية الوقفية، وعليه فقد تم اختصار هذه الصناديق الوقفية إلى أربعة بغية التحكم أكثر في إدارتها فكانت كما يلي:

- الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه،

- الصندوق الوقفي لرعاية المساجد،

- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية والاجتماعية،

- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية<sup>1</sup>.

**ثالثاً: الوقف العلمي في السعودية.**

هو منظومة إسلامية خيرية علمية اقتصادية عصرية، تقوم باستثمار الأصول المختلفة وتوجيه عوائدها نحو تبني ودعم المشروعات البحثية والدراسات العلمية والموهوبين، والبرامج الخاصة المبتكرة التي تخدم المجتمع وتعالج مشكلاته العلمية والاجتماعية والاقتصادية، والصحية والبيئية، حيث أكد مدير الجامعة تنامي التبرعات الخيرية للأوقاف العلمية التابعة للجامعة ببلوغها 200 مليون ريال، قدمها رجال أعمال من داخل وخارج منطقة مكة المكرمة.

وقام كذلك بتدشين ثلاث مشاريع اجتماعية، وهي مشروع الخدمات الطبية التطوعية في مجال طب الأسنان، وتستفيد منه الأحياء المحتاجة عبر توفير سيارة تجوب تلك الأحياء وعلاج قاطنيها فيما يخص الأسنان، والآخر مشروع متعلق بكفالة

<sup>1</sup> -مسدور فارس، مرجع سابق، ص 199.

طالب وسيقدم للطالب المحتاج ويكون داعما له في مشواره التعليمي والجامعي، والثالث مسابقة "لأنك إنسان" وهو برنامج توعوي تثقيفي للتعامل مع مختلف فئات المجتمع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### واقع التجربة الجزائرية في مجال استثمار الأوقاف

تأثرت الأوقاف الجزائرية بالعهد الاستعماري بشكل كبير، حيث صعب استرجاع الأملاك الوقفية المنهوبة خلال تلك الفترة ولم يتم استقطاب أوقاف جديدة، إلا أن القوانين التي صدرت بعد الاستقلال وحتى وقتنا الحالي بدأت تعطي نوعا من الاهتمام بهذه الأوقاف لتفعيل دورها في التنمية.

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تقييم عام لواقع الأوقاف في الجزائر، مع استنباط بعض الإصلاحات اللازمة حتى ترقى التجربة الجزائرية لدرجة تجارب الدول الأخرى التي سبق توضيحها.

#### أولا - تقييم الاستثمار الوقفي في الجزائر.

يمكننا أن نتحدث عن وضعية الأوقاف الجزائرية من خلال استعراض عددا من العناصر يمكن من خلالها أن نقيم الوضعية الحالية لها، حيث أن الجزائر وقّعت مع البنك الإسلامي للتنمية اتفاقية المساعدة الفنية قرض ومنحة في 08 نوفمبر 2000 ببيروت، لتمويل مشروع حصر ممتلكات الأوقاف في الجزائر، وكانت نتيجة البحث الناجمة عن الدعم المالي المقدم بناء على هذه الاتفاقية أن عدد الولايات التي مسها البحث قليل مقارنة مع العدد الإجمالي لها والمقدر ب 48 ولاية، وهذا يعكس تركيز الجهود على منطقة الوسط بشكل خاص دون المناطق الأخرى للوطن، كما أن عدد الأملاك المكتشفة ضعيف مقارنة مع ما بينته الدراسات الأكاديمية المهمة بشأن الأوقاف، وأيضا ما هو موجود من وثائق في الأرشيف الوطني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هشام بن عزة، مرجع سابق، ص 136.

<sup>2</sup> - إن الوثائق الوقفية الموجودة في المركز الوطني للأرشيف تقدر بالآلاف تنتظر من يقوم باستغلالها بغية التمكن من استرجاع ما ضاع من أملاك وقفية في العاصمة بشكل خاص، والولايات الأخرى للوطن بشكل عام.

إضافة إلى ذلك فإن وتيرة البحث ضعيفة وتبين قصورا في الإمكانيات المتوفرة لدى المكتب، المكلف بالبحث عن هذه الأملاك الوقفية الضائعة<sup>1</sup> وعليه فالملاحظ أن الاتفاقية الموقعة مع البنك الإسلامي للتنمية لم يتم استغلالها بشكل مثالي بما يخدم الأوقاف، رغم تحقيق هذه النتائج المتواضعة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن تركيز الجهود البحثية مع مكتب دراسات واحد يعتبر خطأ كبيرا، ذلك أنه كان يمكن تقسيم مبلغ المساعدة الفنية في الاتفاقية بين الجزائر والبنك الإسلامي للتنمية لدعم جهود ترقية بعض الأملاك الوقفية التي يمكن أن تدر عوائد جيدة للأوقاف عامة، وتعود بالنفع على المجتمع والأوقاف الأخرى، من خلال استغلال إيراداتها لتطويرها شيئا.

إضافة إلى ما سبق فإن طبيعة الأملاك الوقفية في الجزائر محدودة جدا، ولا تتمتع بالتنوع اللازم الذي يمكنها من خدمة المجتمع بشكل راق، كما أن محدودية الأملاك الوقفية في الجزائر ليست وحدها التي تجعل منها غير قادرة على تلبية حاجات المجتمع، وإنما أيضا عدم استغلال الكثير منها، وعليه فإن المتوقع هو الانخفاض الكبير في مردوديتها على المستوى الوطني.

هذا وتؤكد الدراسات المنجزة من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف عن وضعية الأملاك الوقفية إلى غاية سنة 2006 أن إيرادات الأوقاف في الجزائر لم تتجاوز عتبة السبعين مليون دينار<sup>2</sup> على مستوى 48 ولاية، ما يدل على ضعف النشاط الوقفي في الجزائر، وعدم جدّيته، ثم أن الوتيرة التي تتزايد بها الإيرادات الوقفية ليست مرضية، بل أنها ضعيفة جدا<sup>3</sup>، لهذا تبرز الحاجة إلى آليات جديدة تمكن من ممارسة الوقف طبقا لصورته التي أقرها المشرع وتخدم في ذات الوقت أهداف التنمية

<sup>1</sup> - هو مكتب دراسات المنار الكائن مقره بالجزائر العاصمة، لكن تكليف مكتب واحد غير آف للقيام بهذه المهمة الصعبة، والأفضل تكليف 48 مكتب آل مكتب يتخصص في البحث عن الأوقاف في ولاية من الولايات التي يشتغل فيها، شريطة أن تكون له الخبرة اللازمة

<sup>2</sup> - بطريقة حسابية بسيطة لو افترضنا أن المتوسط العام لإيجار الأملاك الوقفية في الجزائر هو 5000 دج لكان الإيراد السنوي للأوقاف في الجزائر  $5000 \times 3804 = 2282400$  دج أي أكثر من ثلاثة أضعاف ما تدره الأوقاف حاليا .

<sup>3</sup> - مسدور فارس، مرجع سابق، ص 209-212.

الإجتماعية والإقتصادية<sup>1</sup>، وقد عملت الوزارة على بعث مشاريع وقفية نذكر من بينها<sup>2</sup>:

أ- مشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران.

يتم تمويله من طرف مستثمر خاص على أرض وقفية، ويشتمل المشروع على مرش به أربعين غرفة - مركز تجاري - مركز ثقافي إسلامي - موقف للسيارات وبلغت نسبة الانجاز به نسبة 90 %.

ب - مشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت.

يدخل هذا المشروع في إطار عملية استغلال الجيوب العقارية الواقعة بالمحيط العمراني بكل الولايات ولصالح فئة الشباب، وقد تم تمويله من صندوق الأوقاف.

ج - مشاريع استثمارية بسيدي يحيى ولاية الجزائر.

تتمثل في انجاز مراكز تجارية وإدارية على أرض وقفية ممولة كلها من طرف مستثمرين خواص بصيغة الامتياز مقابل مبالغ مالية قدرها الخبير العقاري المختص.

و - مشروع استثماري بحي الكرام (مكاسي) ولاية الجزائر.

يعتبر نموذجا للاستثمار الوقفي، لما تميز به من مرافق اجتماعية وخدمات تتمثل في مسجد، 150 سكن، 170 محلا تجاريا، عيادة متعددة التخصصات، فندق، بنك، دار الأيتام، زيادة على المساحات الخضراء، وتجري هذه الأعمال طبقا لتوجيهات فخامة السيد رئيس الجمهورية المنبثقة من حرصه على بعث مؤسسة الأوقاف من جديد لتؤدي دورها المنوط بها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

ز - مشروع شركة طاكسي وقف.

الذي انطلق منذ ثمانية (08) أشهر بـ 30 سيارة سمح بتشغيل 40 مواطنا

<sup>1</sup> - محمود أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية والامانة العامة، الكويت، 2003، ص38.

<sup>2</sup> - تم اقتباس هذه المشاريع من الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بتاريخ 15 جانفي 2017

والدراسة جارية بغرض توسعته لولايات أخرى.

و الجدير بالذكر أن استرجاع الأوقاف وتسوية وضعيتها القانونية والشروع في استثمارها عرف تطورا كبيرا في السنوات الأخيرة بفضل الجهود الكبيرة المبذولة من طرف الوزارة وبفضل الدعم الكبير الذي حظيت به الأوقاف من قبل فخامة رئيس الجمهورية، ومن خلال جملة هذه المشاريع نجدها تساهم بتوفير فرص العمل ومحاربة الفقر ومحاولة النهوض بالمقومات الإجتماعية والإقتصادية.

وفي تقييم آخر للجنة الثقافة والشؤون الدينية والأوقاف بالمجلس الشعبي الولائي بقسنطينة<sup>1</sup>، قدمت اللجنة تقريرا عن وضعية الممتلكات الوقفية عبر تراب الولاية حيث سجلت فيه العديد من حالات الأملاك غير المعرفة وأخرى غير المستغلة ووضعية عائلات تقطن سكنات وقف بطريقة غير قانونية وأن جل الأملاك الوقفية دون عقود إيجار وأخرى شاغرة لا يستفيد صندوق الأوقاف من مواردها المالية، التي من شأنها المساهمة في إنجاز مشاريع تنمية جديدة، كما تطرق إلى مسألة تحصيل المبالغ المالية التي يرجع بعضها إلى سنة 2009، وإلى غياب بيانات خاصة بهذه الأملاك وإعتماد أسعار كراء زهيدة وكذا التغاضي عن مقاضاة المستأجرين المتأخرين.

وأضافت اللجنة أن بعض هذه الأملاك لم تستغل من طرف المستأجرين الأصليين، والذين قاموا، حسبها بتأجيرها لأشخاص غرباء بأثمان مرتفعة، مؤكدا أن هناك أملاك وقفية غير معرفة أو غير مقيدة لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، مع تسجيل "غموض" حول وجهة أموال التحصيل الخاصة ببعضها، والجهة التي تقوم بالعملية، كالمحلات التابعة لمسجد الأمير عبد القادر، متحدثة عن حالات لشغل عائلات غير مستأجرة لسكنات وقف، وعدم الفصل في الوضعية القانونية للكثير منها.

ووصفت اللجنة أن المبالغ المالية المحصلة نظير إستغلال الأملاك الوقفية من 2007 إلى 2015 بالقليلة، خاصة أنها قدرت 4 ملايين سنتيم، مقابل قرابة 770

<sup>1</sup> - تقرير لجنة الثقافة والشؤون الدينية والأوقاف بولاية قسنطينة حول "وضعية الأملاك الوقفية بولاية قسنطينة"، الدورة العادية الرابعة لسنة 2016.

مليون سنتيم لم تحصل خلال نفس الفترة، كما انتقد عدم مطابقة قائمة الأملاك الوقفية المسلمة من قبل مديرية الشؤون الدينية والأوقاف مع تلك المقدمة من مديرية أملاك الدولة، متسائلا عن تاريخ تحديد القيمة الإيجارية الحقيقية المبينة في الكشوفات المسلمة من المديرية الأخيرة، وعن مدى الإلتزام بالقيمة الإيجارية الشهرية والسنوية التي حددتها المصالح المذكورة، مشيرا إلى "غياب التنسيق" بين المديرتين في جرد هذه الأملاك بالولاية.

ومن بين الإجراءات التي إتخذتها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تعيين مراقبين عن الأملاك الوقفية ومراسلة أملاك الدولة لتحديد أسعار الإيجار الجديدة، مع تقديم اقتراح للوزارة بإبرام إتفاقية مع مكتب دراسات متخصص في البحث عن أملاك وقفية جديدة وإسترجاعها، وتحويل ملفات تعيين الإيجار لمصلحة المنازعات للنظر فيه، ومراسلة المستأجرين لتسديد المستحقات المتأخرة إلى غاية ديسمبر 2015، مضيفا أنه لا يوجد أي ملك وقفي مسجل لا تدفع تكاليف إيجاره، مؤكدا أن لجنة مسجد الأمير عبد القادر هي التي تقوم بتحصيل مستحقات كراء المحلات التابعة له.

وقد أعلن الوالي بناء على تقرير اللجنة على التوجه نحو بعث هذه الأخيرة والتي تضم كل من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف والمحافظة العقارية وأملاك الدولة، للتعقيب عن الأملاك الوقفية وتسوية وضعيتها، وإن إقتضى الأمر إحالة المتجاوزين على العدالة، مؤكدا على ضرورة مراجعة أسعار الإيجار خاصة أن قيمتها الشهرية بالولاية لا تتجاوز 61 مليون سنتيم.

### ثانيا: الإصلاحات المطلوبة لتفعيل دور الوقف التنموي.

في ظل الوضع الحالي للأوقاف في الجزائر والذي تؤكد الأرقام المقدمة من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أصبحت الحاجة ماسة إلى التفكير بجدية في ترقية ما هو موجود من أملاك وقفية يساعد في زيادة إيراداتها، وتوسيع مجال تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، حيث أن الأوقاف في الجزائر لا تزال في وضع لا يسمح لها بالقيام بجميع ما هو منوط بها، والوصول إلى دورها التنموي، ولذا وجب استحداث

طرق حديثة للتغلب على الصعاب، لأجل الاستثمار الأمثل للكم الهائل من الأوقاف التي تزخر بها الجزائر، حيث يمكن للتجربة الجزائرية في مجال الأوقاف، الاستفادة من التجارب التي تطرقنا إليها في السابق، للنهوض وإحياء دور مؤسسة الوقف في تنمية المجتمع، والمساهمة في تطوير الوقف وذلك من خلال الزيادة في الأصول الوقفية، واستثمارها الاستثمار الأمثل<sup>1</sup> ولذلك نوصي بمايلي:

### 1-إنشاء مؤسسة النظارة كنموذج إداري خاص بالوقف<sup>2</sup>.

إن أفضل صيغة لإدارة شؤون الوقف هو المؤسسة باعتبارها تتصف بالديمومة والإستمرارية أي إيجاد بنية تحتية مؤسسية لأعمال البر الاجتماعية والاقتصادية.

إن أية عملية لإصلاح الأوقاف ينبغي أن تبدأ من ابتكار نموذج مؤسسي لإدارة الأوقاف الإسلامية يقوم على فكرة إدارة شركات المساهمة مع مراعاة الفارق الأساسي بين هذه الشركات وبين الأوقاف من حيث عدم وجود مالك على الإطلاق بالنسبة للأخيرة.

أما الرقابة اللازمة على إدارة الأوقاف فتكون على مستويين يشمل كلاهما الجانب الإداري والمالي، وهذا من خلال الرقابة الشعبية التي يقوم بها مجلس إدارة مؤسسات المجتمع المدني الأخرى من جمعيات ونقابات وحكومات محلية، وتتم هذه الرقابة وفق معايير للكفاءة الإدارية والمالية مستنبطة من المعايير المطبقة في السوق التنافسية في المؤسسات التي تقصد الربح مع مراعاة خصوصيات وأغراض كل مال ووقي. وهذه الرقابة الشعبية يمكن أن تكون أكثر جدوى ونجاعة باعتبارها محلية، ومرتبطة بالمنفعين من الوقف وبأغراضه مباشرة. أما الرقابة الحكومية فتكون بمثابة "خط الدفاع الثاني" لأنها نوع من الرقابة الخارجية الدورية أو غير الدورية، وهي تتطلب إقامة إدارة حكومية متخصصة أو إعادة تعريف وزارة الأوقاف أو مديرياتها بحيث

<sup>1</sup>- هشام بن عزة، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup>- منذر قحف، الدور الاقتصادي لنظام الوقف الإسلامي في تنمية المجتمع المدني مع نظرة خاصة للدول العربية شرق المتوسط، ورقة عرضت في ندوة نظام الوقف في المجتمع المدني في الوطن العربي، لبنان، 2001، ص 25 ومابعدها.

تنقسم إلى قسمين: قسم لإدارة المساجد والإشراف على الأنشطة الدينية، وقسم للرقابة على استثمار الأوقاف وتدعيمها ومساعدتها وذلك مع تحديد للعلاقة بين قسم الرقابة وبين الإدارات الوقفية الذرية بشكل دقيق يمنع استيلاء وزارة الأوقاف على إدارة الوقف ولكنه بنفس الوقت يخضع إدارة أموال الأوقاف لرقابة إدارية ومالية صارمة.

أما التدعيم والعون والإرشاد لإدارة الأوقاف في قضايا الإدارة والمال والاستثمار والتخطيط والتمويل فيمكن أن تقوم بها اتحادات ومؤسسات مجتمعية أخرى تتبثق عن تعاون إدارات الأوقاف فيما بينهما ومع مؤسسات المجتمع المدني الأخرى.

### 2- الحاجة إلى تشريعات تشجع وتسهل قيام أوقاف جديدة.

و ما نحتاجه من تشريعات تشجع على قيام أوقاف جديدة بالنقاط التالية:

#### أ- ضرورة تبني مبدأ المخصص التنموي في جميع الأوقاف الجديدة.

بحيث يخصص دائما جزء من العائدات الاستثمارية للوقف للزيادة برأسماله وذلك من أجل استمرار التوسع في الأموال الوقفية القائمة وضمان مواكبتها للحاجات المتجددة والمتزايدة في ميادينها. ويمكن أيضا تطبيق مبدأ المخصص التنموي على العوائد الاستثمارية الجديدة للأموال الوقفية القديمة، وهي العوائد التي نشأت عن استثمارات جديدة لهذه الأملاك وعن مشروعات تنميتها وإعادة استغلالها.

#### ب - تبني فكرة المشروعات أو الصناديق الوقفية.

لتسيير الوقف على الراغبين فيه من متوسطي الحال الذي يمكن لأوقافهم أن تتجمع معا في وعاء وقفي واحد، ذلك لأن الكثير من الحاجات الوقفية المعاصرة هي أعمال كبيرة لا يقوى على تمويل إنشائها إلا عدد قليل جدا من الأغنياء، وتبني فكرة المشروعات أو الصناديق الوقفية يمكن من جمع تبرعات وقفية من واقفين كثيرين في عمل وقفي واحد، الأمر الذي يتيح الفرصة للواقفين الصغار لتساهم أوقافهم في بناء مؤسسات الخير المدنية.



ج - تقديم التنازلات الضريبية والقانونية الأخرى للواقفين ولأموال الوقفية نفسها. بما في ذلك تخفيض الوعاء الضريبي للواقف بمقدار ثمن المال الموقوف لجهات البر المدنية والدينية وأن تقدم حوافز ضريبية أيضا لواقفي الأوقاف الذرية.

د - استيعاب صورة وقفية جديدة تهدف إلى الاستجابة للكثير من الحاجات المعاصرة لدى الواقفين والموقوف عليهم على حد سواء، والعمل على استثارة دوافع وحوافز أخرى لإقامة الأوقاف الجديدة<sup>1</sup>.

### 3 - تدعيم العلاقة بين المؤسسة الوقفية وجمهور الواقفين.

علاقة تلعب المؤسسة الوقفية دور الوسيط المالي أساسها حبس المال وتسبيل المنفعة أي توزيع الأرباح على أوجه البر، ولتفعيل دور مؤسسة الوقف في المجال التنموي المنتظر منها فإنه لابد من:

- تفعيل وسائل الإعلام المختلفة المرئية منها والمقروءة والمسموعة في هذا المجال.

- إصدار نشرات تعريفية توضح المجالات التي من الممكن مساهمة الوقف فيها.

- عقد اللقاءات والمؤتمرات بين فترة وأخرى، يتولى فيها علماء الفقه الإسلامي وعلماء التربية مناقشة هذا الموضوع وما يجد فيه، وبحث الوسائل والسبل التي تسهل عملية الاستفادة من الأموال الوقفية في مجال خلق فرص العمل وتمويل المشاريع.

- التعريف بالمجالات التي من الممكن أن يسهم الوقف فيها<sup>2</sup>.

4- دراسة وحصر الاحتياجات والمشاريع التي يمكن الإنفاق عليها من الأموال الوقفية وترتيبها وفق أولويات معينة وضوابط محددة.

<sup>1</sup> -بودريش الزهرة، الوقف وآليات تفعيل دوره التنموي، بحث مقدم في إطار المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول

دور التمويل الإسلامي غير الربحي ( الزكاة والوقف ) في تحقيق التنمية المستدامة، جامعة البليدة، ص 12

<sup>2</sup> -حسين عبد المطلب الأسرج، الصناديق الوقفية كآلية لتمويل وتنمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة، ماجستير اقتصاد دبلوم معهد التخطيط القومي، مصر، 2011، ص 11-12.

5- إنشاء جهة مركزية مهمتها الأساسية الرقابة الصارمة على هذه الصناديق.

وهذا من شأنه طمأنة الواقفين والمساهمين في المشروعات الوقفية إلى شرعية وسلامة تعامل الهيئات القائمة على الوقف وكفاءة القائمين عليها، ويمكن أن يتم ذلك بالحصول على التزكية من العلماء ونشر التقارير الخاصة بتلك الهيئات وأنشطتها وما إلى ذلك.

6- ضرورة العمل على إنشاء وتعميم صناديق وقفية متخصصة لتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة.

بواسطة تبرعات صغيرة (صكوك الوقف) والتي يمكن أن تخصص لإنشاء أوقاف تبعا للأغراض التي يبتغيها الواقفون، ووضع الضوابط الشرعية لإصدار وتسويق وتداول واستثمار الصكوك الوقفية بما يزيد من ثقة الناس وإنفاق ربع كل صندوق في مجال البر الذي يختاره المشاركون فيه والتنسيق بين الصناديق الوقفية وفيما بينها وبين المؤسسات ذات الصلة وفيما بينها وبين أجهزة الدولة المعنية، وأن يكون الوقف أحد المصادر الرئيسية لتمويل الجمعيات الخيرية وسائر المنظمات غير الحكومية والاستغناء به عن عدم الدعم الخارجي الذي لا يتلاءم مع مقاصدها<sup>1</sup>.

7- تشجيع الوقف على القرض الحسن لتمويل وتوسيع نشاط المشاريع الصغيرة والمتوسطة القائمة.

من الأغراض التي تحدث عنها الفقهاء قديما لوقف النقود هي القرض الحسن، فيقع التحبب على رأس المال ويتصدق بمنفعة استخدام النقود مدة للمحتاج إليها ثم يردّها بلا زيادة.

8- تشجيع الجمعيات القائمة على الأوقاف.

وتسهيل مهامها ودعم أنشطتها التأسيسية ومتابعة أعمالها من قبل الجهات الحكومية ومحاولة تحديث نظم إدارتها والرقابة عليها. وأيضا الوقف على تشغيل

<sup>1</sup> -حسين عبد المطلب الأسرج، مرجع سابق، ص 12.

وصيانة تلك المؤسسات سواء الموقوفة أو الحكومية، وذلك بتخصيص بعض العقارات أو المزارع أو المشروعات الاستثمارية للصرف على تلك المؤسسات<sup>1</sup>.

### 9- إجراء الدراسات والأبحاث المستمرة.

والهدف من تلك الدراسات هو تقويم التجارب التي تقدم في هذا المجال سواء في البلاد الإسلامية أو غيرها للاستفادة منها وتلافي ما قد يحدث من سلبيات مع مراعاة الخصوصية الإسلامية لمجتمعاتنا، حيث أن مشروعات الوقف والأعمال الخيرية في بلادنا يجب أن تتطلق من المفهوم الإسلامي للتنمية الذي لا يقتصر على الجانب المادي الدنيوي فقط.

<sup>1</sup> -بودريش الزهرة، مرجع سابق، ص 14.

### خلاصة الفصل الثاني

يشمل مفهوم الوقف على خاصية حفظ الملكية وهو المدخل الأساسي لمعرفة دوره في الحفاظ عليها باعتبارها ملكية من نوع خاص.

إن إنشاء أو تكوين الوقف لا يقوم إلا بتوفر أركانه الموضوعية ممثلة في أركان الوقف منها ما هو مادي يشمل الأطراف ومحل الالتزام والصيغة، ومنها ما هو معنوي لكونه يرتبط بالنوايا والبواعث، متجسداً في سبب الالتزام، وهي أركان تناسب في ضرورتها المقننات والآثار التي يربتها هذا التصرف، وبقيام أركان صحيحة تنشأ الشخصية المعنوية للوقف.

إن الحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يحم عليه دليل فالدليل هو قوام الحق، وقد وسع المشرع نطاق الإثبات مع إمكانية الاعتماد على كل وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، كنوع من التدخل لحماية العقارات الوقفية واشتراط المشرع الرسمية والشهر للعقود المنشأة للتصرفات الوقفية الواردة على العقارات تماشياً مع السياسة التشريعية للملكية العقارية من جهة وتحقيق مقاصد الوقف من جهة ثانية، حيث اشتراطه للشكلية كان لقيام التصرف والإثبات وتجلي ذلك في تحويل شهادة الشهود إلى شهادة رسمية تخضع وجوباً للتسجيل والشهر التي تستوجب البحث في طبيعتها القانونية وقوتها الثبوتية.

كل هذا في إطار حماية الأملاك الوقفية من الاعتداءات، بهدف إحصائها وحصرها والتمكين من استرجاعها.

لقد صدرت نصوص تشريعية استدركت النقص التنظيمي الحاصل في مجال إدارة وتسيير الأملاك الوقفية، حيث يمكن تحديدها في مستويين الإدارة المركزية والمتمثلة في السلطة الرئاسية المخولة لوزير الشؤون الدينية والأوقاف واعتماد الإدارية لأعمال المرؤوس، بالإضافة للإدارة المالية من خلال الصندوق المركزي للأوقاف.

و تترتب مسؤولية الدولة في حفظ الأملاك الوقفية من الضياع بحيث تكون حماية

الوقف هدفها مستقلاً وقائماً بذاته.

لقد تضمنت القوانين المنظمة للوقف جميع المسؤوليات الملقاة على عاتق الأجهزة المكلفة بتسيير الوقف حيث نصت على مسؤولية نظار الأوقاف الشخصية صاحب العلاقة المباشرة بالملك الوقفي بصفتهم مسؤولين عن الحفاظ عليها وتنميتها وتحصيل المداخل الخاصة بها، فالمسؤولية المدنية لناظر الوقف تترتب عن تصرفاته أثناء قيامه بمهمة النظارة وما ينتج عنها من أضرار مادية ومعنوية تجاه شخص طبيعي أو معنوي وقد أقر المشرع مبدأ مساءلة ومحاسبة ناظر الوقف بخصوص تسيير المال الموقوف والمحافظة عليه.

و تعتبر التسوية القانونية للأملاك الوقفية من أجل استرجاعها عن طريق البحث والحصص عملية سابقة للاستثمار، وذلك من أجل التوثيق الرسمي وشهرها، وتمس هذه العملية الأملاك المستغلة بالإيجار التي ليس لها سندات الرسمية أو الأملاك المجهولة التي تم اكتشافها مما يهدف إلى تحديد مكونات الوقف في العناصر الاقتصادية والمالية. و خروجاً عن الطرق التقليدية في تسيير الأملاك الوقفية والمتمثلة في عملية تسيير الملك الوقفي بالإيجار، وضع المشرع الجزائري طرق تسيير واستثمار بموجب القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف بواسطة عقود خاصة دون توضيح كيفية تطبيقها، وتدعيماً لهذه الطرق المستحدثة يمكن الاستعانة بتجارب الدول الإسلامية الناجحة في تنمية الاستثمار في المجال الوقفي.



# الفصل الثالث:

## نظام أملاك الخوارج

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

تعتبر أملاك الخواص من أكبر اهتمامات الدولة الجزائرية، لاسيما في الوقت الراهن نظرا لما تلعبه من دور فعال في تحقيق التقدم الإقتصادي، ويتضح ذلك من خلال استصدار العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية سعيا لإيجاد أفضل وأحسن الطرق لتطهيرها وتنظيمها بالتنسيق مع جميع القطاعات الأخرى التي تستعمل العقار كمادة أولية لمباشرة كل نشاطاتها كالزراعة والصناعة والسياحة.

تقررت الحماية التشريعية للملكية عبر عدة قوانين على رأسها القانون المدني حيث انصب تكيفها على حق الملكية في حد ذاته كحق عيني أصلي يخول لصاحبه مطلق السلطات على الشيء المملوك، أما النظر في المال الثابت موضوع الحق (العقار) بدأت دراسته بعدما برز هذا الأخير كأداة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية وكوسيلة لتحقيق الإستقرار، لذلك كان من الضروري أن تضع الدولة الأطر والقواعد الأساسية لتهيئة الأرضية القانونية لإنطلاق المشاريع، كتطوير أنظمة الشهر العقاري وتيسير الحصول على الوعاء العقاري اللازم لإقامة المشاريع الإستثمارية المختلفة.

بعد صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم استطاعت الإرادة التشريعية من خلاله وضع مفاهيم مستقرة لحق الملكية، وتحديد شروط التعامل فيها<sup>1</sup>.

و قد اشترطت المادة 793 من القانون المدني ضرورة مراعاة قواعد الشهر في التصرفات القانونية الواقعة على العقارات، فكانت المعاملات العقارية تشهر وفق نظام الشهر الشخصي إلى غاية صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وما صاحبه من مراسيم تطبيقية أهمها المرسوم رقم 62/76<sup>2</sup>، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم

<sup>1</sup> حيث عرفت المادة 674 من القانون المدني حق الملكية بقولها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

<sup>2</sup> المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، ج ر عدد 71، والمرسوم التنفيذي رقم 138/92 المؤرخ في 07 أبريل 1992.

400/84، والمرسوم التنفيذي رقم 138/92، والمرسوم رقم 63 /76<sup>1</sup> المتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80، والمرسوم التنفيذي رقم 123/93.

فالملكية العقارية الخاصة هي حق مقدس، وموضوع عناية خاصة من طرف من المشرع ، ولتحديد ما إذا كان الإهتمام بأملاك الخواص مجرد بيان للأحكام والفصول المنظمة لها بصفقتها ضرورة حتمية يفرضها المجتمع، أم أن التركيز عليها يعود لفعاليتها في تحقيق التنمية وتنشيط الإستثمار وتحريك عجلة الإقتصاد نحو الأمام، لابد من التطرق لدراسة طبيعتها في مبحث أول، ثم نظامها في المناطق الممسوحة وغير الممسوحة في مبحث الثاني.

### المبحث الأول

#### طبيعة العقارات التابعة للخواص.

الأصل في الملكية أن تكون مفرزة، وهي الملكية التي تفصل عقار عن غيره من العقارات الأخرى وتجعل لصاحبه ذاتية مستقلة في استعماله واستغلاله والتصرف فيه بطريقة لا يشاركه ولا يتداخل معه فيها أي شخص آخر.

أما الملكية الشائعة فهي عكس ذلك، حيث تتحقق عندما يتعدد ملاك العقار الواحد أين تكون حصة كل منهم في العقار غير مفرزة وغير معروفة، فحصة كل منهم عبارة عن نسبة تنسب إلى كامل العقار كأن تكون الربع أو الثلث أو النصف، وتقدر الحصص بالسهام، فيقال إن المالك له ملكية عدد كذا سهم من عامة إجمالي عدد سهام العقار

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 63 /76، المؤرخ في 25 ماي 1963، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80، ج ر عدد 38، المؤرخ في 13 سبتمبر 1980 والمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر عدد 34.



كاملا<sup>1</sup>.

إذا أردنا أن نسرع عجلة التنمية لا بد أن نحقق سرعة تداول العقارات بين الأشخاص، ولن يتحقق هذا الهدف إلا إذا كانت الملكية تامة للعقارات الفردية المفروزة وقد تعيق تجزئة الملكية تداول العقار، وهو ماسنبينه من خلال طبيعة العقارات التابعة للخواص كمطلب أول، ونكرس المطلب الثاني للملكية الشائعة شيوعا عاديا، أما المطلب الثالث فنخصصه للشيوع الاجباري في اطار العقار المشترك.

### المطلب الأول

#### مساهمة العقارات المفروزة في التنمية الاقتصادية

يعتبر العقار هو الأرضية الأساسية لانطلاق كل المشاريع التنموية على جميع الأصعدة، والأخذ بعين الإعتبار ضرورة توفير العقار المناسب لتحقيق التقدم والنهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد، إنما يتوقف على مدى ممارسة مالك الأرض لسلطاته عليها في نطاق كل ما يملكه فوقها وتحتها وبكل ثمارها ومنتجاتها وما التصق بها، وتعتبر الملكية التامة أساس التنمية الاقتصادية وهو مانعرضه في فرع أول، وفي المقابل فإن تجزئة الملكية تعيق تداول العقار وهذا مانبينه في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### الملكية التامة اساس التنمية الاقتصادية

كلما اجتمعت كل السلطات في نفس مالك العقار كلما تيسرت تداولاته في السوق العقارية، وازدادت قوته أمام توظيفه وهيكلته في جميع العمليات الاستثمارية وذلك في نطاق حق الملكية.

<sup>1</sup> - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة - اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا - دار هومة، الجزائر، 2015، ص، 65.

أولاً: سلطات المالك قوام مساهمة العقار في الحركة الإقتصادية.

يمنح حق الملكية لصاحب العقار سلطات متكاملة على محل الحق، إذ يتمتع المالك بسلطة استعمال الحق واستغلاله والتصرف فيه، فهو حق جامع مانع، كما أنه دائم ومؤبد، لكنه حق اجتماعي أيضاً، فشموليته وتأبيده لا يعني إطلاقه تماماً، بحيث يضيق ويتسع بحسب الرأسمالية الطاغية على العالم في الوقت الراهن<sup>1</sup>.

### 1- انتفاع المالك بالعقار بموجب سلطتي الاستعمال والاستغلال.

يعتبر حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأخرى نطاقاً لأنه يعطي للمالك وحده كل السلطات الممكنة على الحق من استعمال واستغلال وتصرف.

فالاستعمال هو القيام بأعمال مادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته، وللمالك أن يستعمل الشيء كيفما شاء حتى لو كان استعماله في غير المعتاد شريطة ألا يتسبب لهذا الاستعمال الضرر بالغير<sup>2</sup>.

والاستغلال هو الحصول على غلة الشيء باستثماره دون المساس بأصله، وعادة ما يكون استغلال الشيء عن طريق التأجير.

ولا شك في أن اجتماع سلطتي الاستعمال والاستغلال مع بعضهما البعض مشكلين بذلك حق الانتفاع لا يقل أهمية عن حق الملكية الذي يجمع بين السلطات الثلاث وذلك في ظل تحقيق الوظيفة الإقتصادية، لأن فكرة تنازل مالك الرقبة عن سلطتي الاستعمال والاستغلال للمنتفع فكرة حيوية ومتطورة تعمل على دفع عجلة التنمية نحو الأمام، وتسمح بجلب الإستثمار بجميع الأنواع.

لكن بالنسبة للمستثمر سواء كان مالكا للعقار أي أن يمارس عليه سلطاته الثلاث،

<sup>1</sup> -رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، بيروت، دار النهضة العربية، دون طبعة، 2012، ص 13.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الإسكندرية، دار الفكر والقانون، 2008، ص، 34.

أو منتفعا به أي أن يمارس نشاطاته بموجب سلطتي الإستعمال والإستغلال فقط لابد أن يراعي نطاق ملكية العقار محل الإستثمار، من علو وعمق وثمار ومنتجات، احتراماً للوظيفة الإجتماعية له.

### 2-سهولة تداول العقار نتيجة انفراد المالك بسلطة التصرف.

إن تصرف المالك في عقاراته إنما يكون على نوعين، تصرف مادي وتصرف قانوني.

فللمالك أن يتصرف في الشيء الذي يرد عليه حقه بكافة أشكال التصرفات المادية، ولو كان من شأنها الإضرار به، فله مثلاً قطع الأشجار وهدم البناء، وله أن يغير في مادة الشيء أو يعدمها، وهذه السلطة في هذه الحالة لا تثبت لغيره<sup>1</sup>، وهذه هي الميزة التي يميز بها الفقه بين حق الملكية وغيره من الحقوق العينية الأخرى، لأن هذه الأخيرة لا تخول لأصحابها سلطة التصرف المادي في الشيء، وإنما تخول لهم سلطتي استعماله واستغلاله فقط وذلك بحسب مضمون الحق، كما تلزمهم بضرورة المحافظة عليه فصاحب حق الإنتفاع مثلاً يلتزم بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يلتزم به الشخص المعتاد، ويكون مسؤولاً عن هلاكه.

ولكن، إذا كان لمالك الشيء وحده الحق في سلطة التصرف المادي، فهو مقيد بعدم الإضرار بحقوق الغير التي قد تكون مقررة للأخير على الشيء، كأن يتسبب مالك الشيء في هلاك منزله المقرر عليه حق الإنتفاع لغيره، ففي هذه الحالة لابد للمالك أن يعيد المنزل لحالته الطبيعية ليعود حق المنتفع عليه مع تعويض هذا الأخير عما فاتته من الإنتفاع.

وإلى جانب التصرفات المادية لمالك الشيء، فله الحق كذلك في ممارسة كل التصرفات القانونية على ملكه، سواء أدى هذا التصرف إلى زوال حقه كلياً، أو تقييده،

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية - الجزء الأول، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 30.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

أو تجزئته، فله أن ينقل حقه على ملكيته بجميع عناصره فيصير الشيء مملوكا لغيره، وله أن ينقل حق الإستعمال لشخص آخر كي ينتفع به ويبقى حائزا لحق الرقبة، وفي جميع الأحوال هو حر في تصرفه تجاه حقه في ملكية الشيء ما دام يمارس ذلك في إطار ما يسمح به القانون دون المساس بحقوق الغير.

تعتبر سلطة التصرف أهم ما يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية الأصلية لأنه حق ينفرد به المالك وحده<sup>1</sup>، ونظراً لاجتماع هذه السلطات في يد المالك فإن ذلك يساهم بشكل فعال في تحريك ديناميكية التنمية لاسيما سلطة التصرف التي تسهل عملية تداول العقار بين الأشخاص بما يتناسب مع الأغراض والأهداف المسطرة.

يتضح مما تقدم، أن السلطة الشبه مطلقة لمالك الشيء على حقه في التصرف في ملكيته وانفراده بذلك، يسهل عملية تداول العقارات من حيث التسويق، وتمكين المستثمرين من سرعة الحصول على العقار المرغوب، لمباشرة الأعمال وتنمية المشاريع تحقيقاً للمتطلبات الإقتصادية في أقصر الآجال وبأقل التكاليف.

### ثانياً-نطاق ملكية العقار محل الإستثمار.

يقصد بنطاق ملكية العقار محل الإستثمار ذلك الوعاء العقاري الذي تمارس عليه السلطات الممنوحة للمستثمر بصفته مالكا أو منتفعا<sup>2</sup>، ومن المسلم به في ظل جميع التشريعات المدنية، أن مالك الشيء يملكه بذاته مثلما ملكية الأرض من سطح وعلو وعمق وذلك هو جوهر الملكية العقارية، ولا يقتصر النطاق على الجوهر فقط بل يتعداه ليشمل كل ما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وكل ما هو مدمج معه وملتصق به بحيث يستحيل فصله عنه دون تلف.

<sup>1</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص، 66.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 37.

## 1-العلو والعمق في نطاق ملكية العقار محل الإستثمار.

يمكن أن نستشف نطاق

ملكية العقار من حيث الجوهر من خلال نص المادة 675 من القانون المدني التي تنص على أن: "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 ما تحتها."

وعليه يمكن تحديد نطاق الملكية من حيث الموضوع، وذلك بالتطرق إلى نطاقها من حيث العلو ومن حيث العمق، مع جواز فصل ملكية الأرض عما فوقها وتحتها.

### أ- ملكية العلو.

تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد للتمتع بها علوا أو عمقا<sup>1</sup> يخول حق الملكية للمالك ملكية ما يعلو أرضه أي الفضاء العمودي الذي يرتفع فوق الأرض أو البناء، غير أن حقه هذا لا يعني أنه يستأثر بالتمتع بالهواء الذي يعلو أرضه إلى ما لا نهاية في الارتفاع، بل إن حقه محصور في الاستفادة من العلو إلى الحد المفيد في التمتع به وهو ما نصت عليه المادة أعلاه، كما أنه على المالك مراعاة الضوابط القانونية التي لا يجوز مخالفتها كضوابط التعمير مثلا.

وفي نطاق هذا الحد المفيد يبقى من حق المالك إقامة ما يشاء فوق أرضه من أبنية ومنشآت وأغراس، وكذلك مختلف المشاريع الخاصة أو العامة.

وإضافة إلى ذلك يحق للمالك أن يمنع غيره من الاعتداء على علوه بحيث إذا

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 23.

امتدت أغصان أشجار الجار فوق علو أرضه حق له أن يطالبه بقطعها<sup>1</sup>.

### ب- ملكية العمق.

إن حق ملكية الأرض يشمل ملكية ما تحتها، فللمالك أن يقيم فيها أبنية أو أنفاقاً وأن يستخرج منها جميع المواد التي يمكن أن يحصل عليها من مواد خام ومعادن وغيرها.

إلا أن التمتع بالعمق، كالتمتع بالعلو، لا يعني استثمار المالك بما تحت أرضه إلى ما لا نهاية في الأعماق، بل إن حقه، كما في نطاق العلو قاصر على الاستفادة من العمق إلى الحد المفيد في التمتع به، وفي حدود القوانين والضوابط الجاري بها العمل وهو ما نصت عليه المادة 675 في فقرتها الثانية.

وفي نطاق هذا الحد المفيد يستطيع المالك أن يقيم في عمق أرضه ما يشاء من الأبنية والمنشآت وأن يجري فيها كل تنقيب يرتئيه ويستخرج من باطنها جميع المواد التي يمكن الحصول عليها.

كما يبقى من حقه أن يمنع غيره من استعمال عمق أرضه دون موافقته كحفر خندق أو نفق تحت أرضه أو أخذ مواد من أرضه، وله كذلك أن يقطع جذور الأشجار التي تمتد إلى أرضه من أرض جاره، كما من حقه أن يتصرف في عمق أرضه كأن يعطي لغيره الحق في بناء نفق أو حفر بئر بأرضه، وبناء على قاعدة شمول ملكية الأرض للعلو والعمق فإن هناك قرينة قانونية مؤداها إن كل ما تحت الأرض من بناء أو غراس أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوك له، إلا أننا أمام قرينة بسيطة تقبل العكس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 26.

### ج-جواز فصل ملكية الأرض عما فوقها وتحتها.

الأصل في القانون المدني أن ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها، بشكل يعفو صاحبها من إثبات ملكيته لكل ما هو مقام على أرضه من أغراس وبنائات، وذلك بموجب قرينة قانونية أوردها المشرع الجزائري في المادة 782 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له."

لكن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة، حيث أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 675 إمكانية فصل ملكية العلو والعمق عن ملكية سطح الأرض، بمقتضى الإتفاق أو القانون كما قضت بذلك نفس المادة 782 في فقرتها الثانية التي تنص: "غير أنه يجوز أن تقام البيئة على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البيئة على أن صاحب الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وفي تملكها."

وبتطبيق هذا النص تصبح بنود الإتفاق بين مالك الأرض وصاحب المنشآت المقامة على نفس الأرض هي السارية بينهما لمدة تطول أو تقصر<sup>1</sup>، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها، هل يسترجع صاحب الأرض المنشآت مقابل تعويض عادل لملكها؟ أو ينفرد كل مالك بالأشياء التي يملكها، ليبقى شريكين على الدوام؟ أم تزال المنشآت مع انتهاء المدة المقررة لإقامتها؟ هذا ما تجيب عليه قواعد الإلتصاق المنصوص عليها بموجب المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني مع مراعاة كل الإعتبارات الإقتصادية الخاصة بالعقار محل التطبيق.

### 2- الثمار والمنتجات والملحقات في نطاق ملكية العقار محل الإستثمار.

بين المشرع الجزائري أن ملكية العقار لا تنحصر في العلو والعمق وحسب، بل تتعدى ذلك إلى الثمار والمنتجات والملحقات التابعة له ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف

<sup>1</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مرجع سابق، ص 30

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

ذلك، وهذا ما يؤكد نص المادة 676 من القانون المدني بقوله: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

الثمار هي ما ينتج من الشيء بشكل دوري دون أن ينقص من أصله، فهي إذن تمتاز بتجدها في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشيء ولا ينقص من قيمته لمدة طويلة<sup>1</sup>.

أما المنتجات هي كل ما يخرج من الشيء من غلة متجددة كما هو الأمر في المناجم والمحاجر، حيث يترتب عن المنتجات الإنتقاص من أصل الشيء، وهي غير دورية وغير منتظمة في الأوقات التي تخرج فيها كما هو الحال في الثمار<sup>2</sup>، في حين ان الملحقات هي كل ما أعدّ بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقاً لما تقتضيه طبيعة الأشياء كحقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص<sup>3</sup>، وتختلف الملحقات عن أصل الشيء فأصل الشيء يشمل أجزائه وبهذا ملكية المالك لمحقات الشيء قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، حيث يمكن إقامة الدليل على انفصال ملكية الملحقات عن ملكية الشيء وذلك بناء على نص في القانون أو الإتفاق<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني

#### تجزئة الملكية يعيق تداول العقار

تتعدد النظم القانونية التي تخول لصاحبها حق التمتع بعقار مملوك للغير منها ما يجعل الملكية العقارية في وضع استثنائي وغير عادي حيث تتجزأ فيه عناصرها من الجانب المادي كما هو الحال في حق الانتفاع والتمتلك في حق الاستعمال والاستغلال الذي يمنح للمنتفع ليخول له حق التمتع بالعقار موضوع الحق الانتفاع

<sup>1</sup> عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار البستاني، مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 27.

-إيلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة، وفق أحكام التشريع الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 27.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - ج8، مرجع سابق، ص 586.

<sup>3</sup> جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 71.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 28-29.



مع جواز التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية باعتباره حقا عينيا عقاريا في حين تبقى ملكية الرقبة لمالك العقار، أو بفرض تكليف على عقار في اطار حق الارتفاق، مما يتولد عن تأثيرا سلبيا على حق الإنتفاع إذا تجزئة الملكية، والحد من سلطات المالك ندرسهما في نقطتين على التوالي.

**أولا: التأثير السلبى لتجزئة الملكية في حق الانتفاع على أداء العقار لوظيفته الاقتصادية.**

قد نجد الكثير من المستثمرين الذين يريدون تسيير أعمالهم بغرض إقامة مشاريع ضخمة في عدة مجالات لكنهم لا يستطيعون اقتناء الوعاء العقاري الذي يسهل عليهم ذلك، ولهذا السبب نجدهم يلجؤون لممارسة حق الإنتفاع على العقارات باستعمالها واستغلالها دون تملكها، فيحققون بذلك المنفعة المرجوة دون أن تتعطل عجلة تقدمهم في الأعمال.

### 1-أسباب إكتساب حق الإنتفاع كأساس لتجزئة السلطات.

إن قيام سلطات المنتفع أساسها اكتسابه هذا الحق بأحد الطرق المنصوص عليها قانونا، حتى يمكنه استعمال واستغلال العقار المنتفع به وفقا لخصائصه.

### أ-خصائص حق الانتفاع.

يعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية الأصلية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني، وفيها تطرق لكيفية اكتساب هذا الحق والآثار المترتبة عنه تاركا تعريفه للفقهاء، هذا الأخير الذي اعتبره بأنه: (هو ذلك الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع<sup>1</sup>).

<sup>1</sup> بالنسبة للفقهاء الفرنسي يعرف حق الانتفاع بأن هو الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع أما بالنسبة للفقهاء المصري فيعتبره بأنه حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يخوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها

يتبين من خلال هذا التعريف، أن حق الانتفاع هو حق عيني للمنتفع يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء<sup>1</sup>، حيث يلتزم هذا الأخير بتمكين المنتفع من الانتفاع، دون التعرض له في مباشرة حقه، كما يتبين أيضا أن حق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال إذ يجرى الملكية من هذين العنصرين ولا يبقى لصاحبها إلا حق التصرف فيها، ومن ثم تصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع ملكية غير كاملة وتسمى بملكية الرقبة.

ومن هنا نجد أن مالك الرقبة والمنتفع يجتمعان في نفس العقار، لكنهما ليسا شريكين على الشيوع في المال<sup>2</sup>، لأن هذا الأخير لا يكون إلا في حقوق من طبيعة واحدة تتزاحم على الشيء الواحد، وبناءا على ذلك لا يجوز لمالك الرقبة ولا المنتفع أن يطلبوا قسمة المال بينهما على أساس الشيوع ويبقى كل منهما محتفظا بحقه متميزا عن حق الآخر.

من خلال ما سبق، نستخلص أن حق الانتفاع الوارد في أحكام القانون المدني بأنه يتميز بالخصائص التي نوجزها في الآتي:

- حق الانتفاع هو حق عيني، إذ يعد حق الانتفاع حق عيني أصلي يتفرع على حق الملكية بأن يقتطع من سلطات المالك سلطة الاستعمال والاستغلال وتمنح لشخص آخر غير المالك، فتكون له إرادته بما يتفق والغرض الذي أعد من أجله، فله أن يستعمله بنفسه أو يؤجره وأن يرفع جميع الدعاوي المتعلقة به، كما يجوز له التصرف فيه كما له حق الأفضلية والتتبع<sup>3</sup>.

مدة الانتفاع طبقا لما يقضي به سبب إنشائه. أنظر:

-M.WATGEN ,R.WATGEN, la propriété immobilière, Paris, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition,2013, p256.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، ج 9، مرجع سابق، ص1627.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص508.

<sup>3</sup> - القاضي ندين محمد مشمو شي - حق الانتفاع دراسة مقارنة- بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص56

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

- حق الانتفاع هو حق مؤقت<sup>1</sup>، إذ أنه ومن خلال أحكام المادة 852 من القانون المدني، فإن حق الانتفاع يتقرر لمدة معينة ومؤقتة، سواء كانت طويلة أم قصيرة وينتهي بانتهاء الأجل المقرر، وفي حالة عدم تحديد مدته فإن مدة حياة المنتفع هي المقياس فبوفاته ينتهي حق الانتفاع ويرجع إلى مالك الرقبة، لتعود له ملكية العين كاملة.

والحكمة من تأقيت حق الانتفاع هو أنه يحمل الملكية بعبء ثقيل من شأنه أن يحد من حركة وتداول المال ويؤثر ذلك على الوضع الاقتصادي، فلا مالك الرقبة ولا المنتفع يمكنهما التصرف بالملكية الكاملة طيلة المدة المحددة للانتفاع بالمال، لذا ارتأى المشرع أن ينهي هذا الوضع بموت المنتفع حتى تجتمع الملكية بكامل عناصرها بيد مالك الرقبة وحده<sup>2</sup>.

- حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك، فلما كان التزام المنتفع برد العين المنتفع بها إلى صاحبها وهو مالك الرقبة نظرا لكون حق الانتفاع يترتب على مال مملوك للغير، فإنه يتوجب أن يكون هذا الشيء غير قابل للاستهلاك، وعليه فإنه لا يرد حق الانتفاع على الأشياء القابلة للاستهلاك التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استعمالها وإنفاقها لأن للمنتفع إلا استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه أو استهلاكه، وبمفهوم المخالفة يستخلص بأن الذي ينتقل إلى المنتفع في الشيء القابل للاستهلاك ليس هو مجرد حق انتفاع، بل هو حق ملكية كاملة يبيح للمنتفع أن يستهلك الشيء، على أن يرد مثله أو قيمته عند انتهاء حق الانتفاع، فالمنتفع عندئذ يصبح مالكا للشيء ولا تكون هناك رقبة تبقى للمالك وإنما يكون المالك دائئا

<sup>1</sup> - يعتبر الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الحكمة من جعل حق الانتفاع مؤقت ذلك لكونه يحد من تداول المال فلا المنتفع يملك الرقبة وبذلك لا يستطيع التصرف في ملكية العين كاملة ولا مالك الرقبة يتيسر له أن يجد مشتري للرقبة وهي مجزئة في حق الانتفاع لأن صاحب حق الانتفاع في وضعه يسعى الى ان يستخلص من العين كل ما يستطيع استخلاصه من منفعة = دون ان يحاول تحسين العين , وبهدف التخفيف من هذا الوضع غير المرغوب فيه عين له المشرع حد أقصى هو حياة المنتفع , فلا ينتقل إلى الورثة بل ينتهي حتما فتعود الملكية إلى صاحب الرقبة كاملة ويرجع المال إلى وضعه العادي للتداول.

<sup>2</sup> القاضي ندين محمد مشوشي، المرجع السابق، ص 63.

للمنتفع بمثل الشيء أو قيمته، وبالتالي تتحول الرقبة من حق عيني هو ملكية الرقبة إلى مجرد دائنية للمالك في ذمة المنتفع.

عموماً، فإن حق الإنتفاع من أهم الحقوق العينية الأصلية التي تنتفع عن حق الملكية، حيث يؤدي إلى تجزئة هذا الأخير بين أكثر من شخص، فمهما ساهم هذا الحق في تطوير الإقتصاد من خلال مواصلة الأعمال دون انقطاع، إلا أن اجتماع كل عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف في يد واحدة، سيقوي بالتأكيد في سلطة المالك على ملكه مما يضمن سهولة أكثر في التعامل مع العقار.

### ب- أسباب اكتساب حق الإنتفاع.

حصر المشرع الجزائري أسباب اكتساب حق الإنتفاع في كل من التعاقد والشفعة والتقادم والوصية أو بمقتضى القانون<sup>1</sup> وبناء عليه يمكن تقسيم أسباب اكتسابه إلى تصرفات قانونية ووقائع قانونية.

#### ب1- التصرفات المادية.

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وتتعدد التصرفات المكسب لحق الانتزاع العقاري ويمكن تقسيمها إلى تصرفات قانونية بإرادتين أي العقد كالبيع والهبة وتصرفات قانونية بإرادة منفردة أي الوصية والتي سبق بيانها.

#### ب2- الوقائع القانونية.

لا يقتصر اكتساب الحقوق العينية العقارية بالتصرفات القانونية فحسب بل هناك بعض الوقائع المادية التي تعد مصدرا لاكتسابه كالشفعة والتقادم فهذان الأخيران ليسا بحق أصلاً، إذ يعتبران أحدث واقعة مادية تكسب ملكية العقار وحق عيني على العقار

<sup>1</sup> المادة 844 من القانون المدني: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة والتقادم أو بمقتضى القانون، يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المسكن.

بوجه عام والانتفاع العقاري بوجه خاص، تعد الشفعة الرخصة التي تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها<sup>1</sup> واللذان سبق بيان شروطهما.

## 2- ضبط الحقوق والالتزامات طرفي حق الإنتفاع.

ان تنظيم المشرع لحقوق والتزامات طرفي حق الانتفاع يسهل تنظيم العلاقات بينهم فيما بينهم.

### أ- تقرير حقوق صاحب الانتفاع تحقيقا للوظيفة الاقتصادية للعقار.

تتجلى حقوق المنتفع في حقه في استعمال الشيء واستغلاله وسلطاته على العين المنتفع بها.

### 1أ- حق المنتفع في استعمال العقار.

يقصد بالاستعمال السلطة في استخدام الشيء بحسب طبيعته وللمنتفع أن يستعمل الشيء كما يستعمله المالك، ولكنه على خلاف هذا الأخير لا يستطيع استهلاكه أو إتلافه إذ ليس له سلطة التصرف فيه. وهذا ما أكدته الفقرة 01 من المادة 847 من القانون المدني التي تنص على أنه: «على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمها بها وحسب ما أعد له...»

يستلم المنتفع الشيء المنتفع به بالحالة التي يكون عليها وقت بداية الإنتفاع، وليس له أن يلزم مالك الرقبة بأن يسلمه إياه في حالة حسنة إلا إذا تعهد هذا الأخير بذلك تعهدا خاصا. ومتى تسلم المنتفع العقار على هذه الحالة، وجب عليه أن يستعمله ويستغله وفقا لما أعد له بحسب طبيعته والغاية التي أعد من أجلها، فلا يحق له الخروج عن الغرض الذي خصص له العقار للسكن أو العمل أو التجارة أو الفلاحة... وعليه التقيد في مباشرة حقه بطريقة ووجهة الإنتفاع التي كانت متبعة من طرف مالك الرقبة

<sup>1</sup> المادة 794 من القانون المدني..

في الإستعمال والإستغلال<sup>(1)</sup>

وقد قيد المشرع سلطات المنتفع في استعمال العقار ومن أهمها أنه لا يجوز أن يفتح مطلا على الجار إلا في المسافة المحددة قانونا، كما لا يحق له استعمال العقار الذي ينتفع به استعمالا من شأنه يضر الجار ضررا غير مألوف.

فتمتد سلطات المنتفع في استعمال العقار إلى ملحقاته أو توابعه التي تقرر وقت ترتيب حق الانتفاع، فيكون له ما للمالك على العقار من حقوق، أي له أن يستعمل العقار كما لو كان مالكا له ولكن في حدود الغرض الذي أعد له العقار، وتطبيقا لذلك يكون للمنتفع أن يستعمل حقوق الاتفاق التابعة للأرض المنتفع بها كحق المرور أو الشرب أو المجرى أو المسيل. أي بصفة عامة كل الحقوق التي للمالك استعمالها، ويستعملها كمالك تماما. <sup>(2)</sup>

كما يثبت للمنتفع الحق في الصيد والقنص لأنها تدخل في نطاق استعمال العقار الذي يجوز للمالك أن يقوم به في أرضه محل حق الانتفاع، ما لم يقيم صاحب العقار بإيجار هذين الحقين للغير قبل إنشاء حق الانتفاع، وهكذا على المنتفع احترام حق المستأجر متى كان ساريا في مواجهته.

وله الحق في استعمال المنقولات الملحقة بالعقار باعتبارها عقارات بالتخصيص التي رصدت لخدمة العقار، كالألات الفلاحية المستخدمة في الأرض للري أو الحرث أو وسائل نقل البضائع مثلا. <sup>(3)</sup>

يضاف هذا العنصر في الالتزام المعني وقد حرص المشرع على وضع حدود لحق المنتفع في ممارسة سلطاته على الشيء المنتفع به، حيث تقتضي المادة 847 من القانون المدني في فقرتها الثانية<sup>(4)</sup> أنه إذا استعمل المنتفع الشيء في غير ما أعد له

<sup>1</sup> نوال بوكروش، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> توفيق جسن فرج - المرجع السابق - ص 287.

<sup>3</sup> عليوان راضية - المرجع السابق - ص 83.

<sup>4</sup> المادة 847 فقرة 2 من القانون المدني: " وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير منفق مع

أو بما لا يتفق مع طبيعته وتبين أنّ هذا الإستعمال ينطوي على خطر يهدد الرقبة، جاز لمالك الرقبة مطالبة المنتفع بالكفّ عن هذا الإستعمال، وله كذلك أن يطالبه بتقديم تأمينات كتقديم كفيل أو رهن لضمان تعويض ما قد ينجم من الأضرار جراء هذا الإستعمال، فإذا لم يقدّم المنتفع التأمينات المطلوبة، أو استمرّ في سوء استعماله رغم تقديمها، جاز لمالك الرقبة اللجوء للمحكمة من أجل طلب تسليم العين إلى حارس يتولى إدارتها ويعطي الغلة للمنتفع.

و قد ترك المشرّع حسب مفهوم المادة 847 المذكورة أعلاه السلطة التقديرية للقاضي على ضوء خطورة الظروف فإذا رأى أنّ سوء الإستغلال قد بلغ درجة من الخطورة بحيث يستوجب إجراء أشد، حكم بانتهاء حق الإنتفاع أي إسقاطه دون توفّر حالات انتهائه.

فللمالك إذن أن يطلب من القاضي إنهاء حق الإنتفاع وردّ الشيء المنتفع به إليه دون أن يخلّ ذلك بحقوق الغير، وهم الذين تعامل معهم المنتفع دون علمهم بأنه قد تجاوز حدود الإنتفاع المخول له، كالدائن المرتهن والمستأجر. فالأصل أن المنتفع يتقيد في استعماله للشيء بالشروط الواردة في سند إنشاء حق الإنتفاع فيكون له عين ما تقرّر له أو ما دونه وليس له أن يتجاوز القيد المشروط<sup>(1)</sup>.

### أ2- حق استغلال العقار المنتفع به.

لا يقتصر حق المنتفع على استعمال العقار فحسب بل له الحق في استغلاله أيضا ويعد الاستغلال السلطة الرئيسية التي يخولها حق الانتفاع إلى صاحبه<sup>(2)</sup>

---

طبيعة الشيء. فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من اعتراض المالك في استعمال الشيء استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وأن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعاً لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير. "

<sup>1</sup> نوال بوكروش، المرجع السابق، ص39.

<sup>2</sup> محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 591

فثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه ويكون حق المنتفع الحصول على ثمار الشيء سواء أكانت طبيعية أو صناعية أو مدنية، أما المنتجات فتبقى من حق المالك.

### ب - فرض التزامات مالك الرقبة تحقيقاً لمنفعة صاحب الانتفاع

يحق لمالك الرقبة أن يتصرف تصرف المالك في الرقبة شرط أن لا يلحق هذا التصرف ضرراً بحق المنتفع، فله أن يبيع الرقبة أو يقايض عليها أو يهبها أو يوصي بها، أو يرهنها رهناً رسمياً. فتنقل تبعاً لذلك حقوق مالك الرقبة المتصرف إلى المالك الجديد، فيصبح مالكا للعقار ملكية كاملة بعد انتهاء حق الانتفاع<sup>(1)</sup>.

يحق لمالك الرقبة أن يتصرف في الرقبة تصرف المالك بشرط أن لا يلحق هذا التصرف ضرراً بانتفاع المنتفع بالعقار، فله أن يبيع الرقبة أو يقايض عليها أو يهبها أو يوصي بها أو يقدمها كحصة في شركة أو كمقابل لوفاء دين في ذمته فتنقل بهذا التصرف جميع حقوق المالك السابق إلى مالك الرقبة الجديد، وتستمر حقوق المنتفع على حالها بدون تغيير<sup>(2)</sup>.

ويحق لمالك الرقبة أيضاً أن يقرر على الشيء ما يشاء من الحقوق متى كانت تصرفاته لا تنشأ عنها عرقلة للمنتفع في انتفاعه أو إنقاص منه. كأن يقرر على العقار المنتفع به حق ارتفاق، لكن إذا كان استعمال هذا الحق يتعارض مع حق المنتفع أو نشأ عنه نقصان في المنفعة فلا يجوز استعماله من قبل مالك العقار المرتفق<sup>(3)</sup> مادام حق الانتفاع قائماً.

كما لمالك الرقبة في العقار أن يرتب عليها رهناً رسمياً ولكن ليس له أن يرهنها رهناً حيازياً لأن هذا النوع من الرهون يقتضي وضع العين تحت يد الدائن المرتهن،

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود - المرجع السابق - ص 330.

<sup>2</sup> نوال بوكروش، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 396.



وهذا يتعارض مع حق المنتفع<sup>(1)</sup>.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ثبتت الشفعة لصاحب حق الانتفاع الذي يمنحه المشرع رخصة الحلول محل المشتري في توفر الشروط القانونية للشفعة<sup>(2)</sup> وبذلك تجتمع بيد المنتفع جميع سلطات المالك على العقار باكتسابه الملكية بالشفعة.

### ب1- حق الحصول على منتجات العقار.

المنتجات هي ما يخله العقار في أوقات متقطعة وغير منتظمة كما أنه يستهلك من جوهر العقار ومادته بحيث ينقص منها ولا ينتج بدلها. وهذا حسب المادة 846 من القانون المدني<sup>(3)</sup> إن ما ينتجه العقار ولا يعتبر ثمارا يكون من حق مالك الرقبة وهو ما يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة في نص المادة 846 من القانون المدني التي تنص على أن الثمار من حق المنتفع خلال مدة انتفاعه بمعنى أن المنتجات تبقى من حق مالك الرقبة، ومن أمثلة المنتجات المعادن المستخرجة من المناجم والأحجار التي تؤخذ من المحاجر، كما تثبت لمالك الرقبة حقوق وسلطات تمتع بها فلهذا الأخير التزامات مجبر على القيام بها، تتمثل في تمكين المنتفع من سلطة الانتفاع، وتحمل مصاريف الصيانة الكبرى.

### ب2- تمكين المنتفع من سلطة الانتفاع.

لا يجوز لمالك الرقبة أن يتسبب في تعطيل أو في إنقاص حق المنتفع، فله بموجب حق الانتفاع سلطة مباشرة على العقار لا يحتاج عند استعماله واستغلاله إلى تدخل مالك الرقبة فعلى هذا الأخير أن يترك العقار في يد المنتفع. ولكن ذلك لا يرجع إلى وجود التزام شخصي بالضمان في ذمة مالك الرقبة نحو المنتفع بل يرجع

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 330.

<sup>2</sup>- المادة 795 ق. م نصت على: "يثبت حق الشفعة... لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

<sup>3</sup>- المادة 846 من القانون المدني نصت على أنه: "ثمار الشيء المنتفع به بقدر مدة انتفاعه، مع مراعاة أحكام

الفقرة الثانية من المادة 839 "

إلى حق عيني، لا يجوز لأحد أن يتعدى عليه، ولا يجوز لمالك الرقبة دون موافقة المنتفع أن يدخل تعديلاً في العين كأن ينشئ بناءاً جديداً فيه أو يهدم جزءاً منه (1).

على غرار الحاجة التي تكون للمستأجر، وهو صاحب حق شخصي لتدخل المؤجر لأجل تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة فالمنتفع ينتفع بالشيء مباشرة طبقاً لما خوله له القانون من حقوق دون الحاجة إلى تدخل مالك الرقبة في ذلك وقد يحصل أن يلتزم مالك الرقبة بالتزام شخصي اتجاه المنتفع، كأن يرتب على الشيء حق انتفاع بعوض ويلتزم في العقد بضمان التعرض والاستحقاق، ولكن هذا الالتزام إنما يرد في ذمة مالك الرقبة بموجب العقد وليس بموجب حق الانتفاع. (2)

ويرد على هذه القاعدة قيد بالنسبة للأعمال التي تستلزمها المحافظة على سلامة الشيء المنتفع به، حيث لا يمكن للمنتفع منع مالك الرقبة من مباشرتها حتى ولو أدت إلى الإنقاص من حق الإنتفاع أو تعطليه، فله القيام بالإصلاحات الجسيمة على الشيء ولو لم يوافق المنتفع عليها وحتى لو أدت إلى حرمانه من الإنتفاع بالشيء خلال المدة اللازمة للقيام بها. ولا يلزم مالك الرقبة بتعويضه عن هذه المدة لأن الشيء ملك له وتعنيه مباشرة المحافظة على سلامته. (3)

### ب3- تحمل مصاريف الصيانة الكبرى.

يلتزم مالك الرقبة بنفقات الإصلاحات الكبيرة، ذلك أن انتفاع المنتفع بالعين يتوقف على القيام بها كي لا تهلك. وهذا ما أكده المشرع في المادة 1/848 بقوله: "أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ في خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك...". وبذلك يكون المشرع قد ألزم المالك بالقيام بالإصلاحات الجسيمة وتحمل مصاريفها بالإضافة إلى كل التكاليف غير المعتادة .

<sup>1</sup> - د / عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1245.

<sup>2</sup> - ندين محمد المشموشي، المرجع السابق، ص 332.

<sup>3</sup> نوال بوكروش، المرجع السابق، ص 50.

### ثانيا: حق الارتفاق كتكليف يحد من سلطات المالك.

تعتبر الإرتفاقات مساس استثنائي لحق الملكية، لأنها تمنع صاحبها من ممارسة كل سلطاته على ملكيته والتمتع الدائم بمجموعة العناصر المكونة لها، والأصل أن حق الملكية مضمون ومحاط بحماية قانونية فعالة، حيث نصت المادة 52 من الدستور الجزائري على أن الملكية الخاصة مضمونة. لكن وبالرغم من أصل نظام الملكية وتماشيا مع التطورات المتزايدة الرامية لتحقيق الوظائف الإجتماعية والإقتصادية للعقارات، فقد فرضت على حق الملكية مجموعة من القيود، ويعتبر الإرتفاق أحد أهم هذه القيود.

#### 1-قيام الحق الارتفاقي.

عرف المشرع الإرتفاق في المادة 867 من القانون المدني على أنه حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال، كما نص على طرق اكتسابه الامر الذي نبينه أدناه.

#### أ-خصائص الحق الارتفاقي.

من خلال النص المذكور أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد اغفل مصطلح مهم يتحدد من خلاله التعريف الدقيق للإرتفاق ويتمثل في كلمة "مملوك" حيث يفترض أن ترد الفقرة كما يلي: "الإرتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مملوك لشخص آخر"، لذلك يستحسن اللجوء للنص الفرنسي<sup>1</sup> في تحديد التعريف الأدق للإرتفاق، لنتمكن من الإستخلاص الصحيح لخصائصه المستمدة من تعريفه، حيث يتميز حق الإرتفاق بكونه حق عيني عقاري، تابع، دائم وغير قابل للتجزئة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جاء النص الفرنسي للمادة 867 من القانون المدني الجزائري كما يلي:

« La servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds au profit d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire elle peut être constituée sur un domaine de l'état dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel ce fonds est destiné ».

<sup>2</sup> زيدان محمد، حق الإرتفاق في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2004، ص20.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

-الإرتفاق هو حق عيني عقاري، لأنه يرد على عين معينة بالذات، كما يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر ولا دخل للأشخاص في ذلك، بمعنى لا يمكن أن نعتبره يحد من منفعة شخص لفائدة شخص آخر.

-الإرتفاق حق دائم لأنه يرتبط ارتباطا مباشرا بالعقارين (المرتفق والمرتفق به) ويبقى قائما ما بقي قيامهما مهما تغير مالك كلا منهما، فهو ينتقل سواء كان عبئا بالنسبة للعقار المرتفق به أو كان فائدة بالنسبة للعقار المرتفق إلى من انتقلت إليه الملكية.

-الإرتفاق حق تابع، فهو ليس حقا قائما بذاته وإنما دائما يتبع العقار المرتفق أو المرتفق به ولا يمكن فصله عن أحدهما أبدا حتى أنه ينتقل مع العقار المحمل به أو العقار المحمل لفائدته من يد مالك ما إلى يد مالك آخر.

-الإرتفاق حق لا يقبل التجزئة، فالأصل أن الإرتفاق يتقرر لفائدة كل العقار المرتفق، ويقصد بعدم قابليته للتجزئة أنه إذا جزئ العقار المخدوم (المرتفق) فإن الإرتفاق يظل مقررا لكل جزء منه، وإذا جزئ العقار الخادم (المرتفق به) فإن الإرتفاق يظل مقررا على كل جزء منه<sup>1</sup>.

إذن، وبعدها تطرقنا لتعريف حق الإرتفاق مستخلصين خصائصه، فمن المهم جدا أن نستوضح كيفية نشوئه واكتسابه من جهة، وكيف يؤثر العقار المرتبط بحق الإرتفاق على تضارب المصالح في الوظيفة الإقتصادية من جهة أخرى.

### ب- اسباب نشوء واكتساب حق الارتفاق.

لقد كان المشرع الجزائري واضحا جدا في تحديده لكيفيات نشوء واكتساب<sup>2</sup> حق الإرتفاق من خلال ما ورد في نصي المادتين 868 و 869 من القانون المدني حيث:

<sup>1</sup>-J-M- Pardessus, Traité des servitudes ou services fonciers, GARNERY libraire, Paris, 5<sup>ème</sup> édition, p 16.

<sup>2</sup>- هناك فرق بين النشوء واكتساب فيما يخص حق الإرتفاق حيث ترتبط النشأة بالموضع الطبيعي للأمكنة فيما يرتبط الإكتساب بباقي الأسباب الأخرى.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

تنص المادة 868 على أنه: " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا يكتسب التقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

كما تنص المادة 869 على أنه: " يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي...".

فكما نلاحظ من النصوص أعلاه، فإن حق الارتفاق ينشأ ويكتسب بخمسة أسباب الموقع الطبيعي للأمكنة، والميراث، وهما واقعتين ماديتين، بالإضافة إلى التصرف القانوني، والتقادم، وتخصيص المالك الأصلي، وهي أهم الأسباب لأنها الأكثر حدوثا في الواقع العملي.

### ب1 - الموقع الطبيعي للأمكنة.

هذه الارتفاقات نادرة الوقوع في حقيقة الأمر، حيث أن المشرع الجزائري قد جارى المشرع الفرنسي في مثل هذا السبب دون أن يبين حالاته أو يعطي مثلا عمليا عنه. يعتبر الموقع الطبيعي للأمكنة سببا لاكتساب حق الارتفاق، وقد أورده المشرع الجزائري كأول سبب لاكتساب هذا الحق، وما ذلك إلا مجارة للمشرع الفرنسي، غير أن للمشرع الفرنسي أسبابه للنص عليه تطبيقا لتقسيمه حقوق الارتفاق إلى طبيعية وقانونية واتفاقية<sup>1</sup> إن هذا السبب لا يبدو بالأهمية الكبيرة ضمن أسباب الاكتساب الأخرى، ذلك لأن أغلب الفقهاء -ومنهم الفرنسيون- يعتبرون مثل هذه الارتفاقات نادرة الوقوع، ولا يذكرون منها إلا ارتفاق المسيل الذي ذكرته المادة 640 من القانون المدني الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد ذكر الموقع الطبيعي للأماكن كسبب لاكتساب حق الارتفاق، دون أن يبين حالاته أو أمثله.

<sup>1</sup>-المادة 639 من القانون المدني الفرنسي.

## ب2 - الميراث.

تطبق عليه الأحكام العامة الواردة في قانون الأسرة الجزائري، لأن المشرع أورده ضمن الخمسة أسباب المكسبة لحق الارتفاق بالرغم من أن بعض فقهاء القانون لا يعتبرونه كذلك نظرا لعدم أهميته حيث يتساءل الفقيه السنهوري في هذه النقطة: ولماذا لا نورد الشفعة ضمن مجموعة الأسباب كونها كالميراث حيث يكتسب بها حق الارتفاق انتقالا؟<sup>1</sup>

## ب3- التصرف القانوني.

لقد أورد المشرع الجزائري عبارة "العقد الشرعي"، فهل يقصد بها العقد فقط أم يتعدى ذلك للتصرف القانوني، كما أن العقد الشرعي غير موجود في القانون الجزائري وبرجوعنا للنص الفرنسي يتبين لنا أن المشرع يريد بتلك العبارة التصرف القانوني بصفة عامة<sup>2</sup>، والتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقا صادرا من الجانبين وهذا هو العقد، أو أن يكون إرادة منفردة صادرة من جانب واحد كالوصية والعقد هو السبب المألوف لاكتساب حق الارتفاق. ومهما كان نوع التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق، تسري عليه أحكامه الموضوعية والشكلية وفقا للقواعد العامة. وبما أن الارتفاق يعتبر عبء استثنائي على حق الملكية، فلا يجوز أن يقع تأسيسه إلا من قبل مالك العقار المرتفق به<sup>3</sup>.

و العقد هو السبب المألوف لنشأة حق الارتفاق، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق الارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء 9، المرجع السابق، ص 1302.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ص 181.

<sup>3</sup> - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة عن حق الملكية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1999.

- بن حبيلس أمينة، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 280.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

الأول<sup>1</sup>. ذلك أنه يمكن لكل مالكي عقارين أن يتفقا على إحداث ما يشاءان من الارتفاقات لصالح أحد العقارين، وأن ينظما هذه الارتفاقات على الكيفية التي يحددها في العقد<sup>2</sup>.

ومن أجل إنشاء حق الارتفاق عن طريق التصرف القانوني لأبد من توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية. فشكليا، ولصحة التصرف القانوني المكسب لحق الارتفاق وبالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد." وبما أن العقد يخص الإرتفاق، فإنه يستلزم تضمينه بكل ما يتعلق بالارتفاق من البيانات التي تحدد كيفية استعماله ومقدار الإلتزامات التي يفرضها، وماهية الإلتزامات التي يلتزم بها المالكون وغير ذلك من البيانات الضرورية<sup>3</sup>.

أما موضوعيا، فتسري القواعد العامة في الأحكام الموضوعية التي يخضع لها التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق، حيث يشترط في من يرتب حق الارتفاق أن يكون مالكا للعقار المرتفق به ملكية تامة، أي له حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ذلك العقار، لأنه هو الذي يتأتى له أن يتنازل للغير عن بعض الحقوق التي تخولها

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 09، مرجع سابق، ص 1303.

<sup>2</sup> - محمد مومن، مرجع سابق، ص 70.

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 279.

<sup>3</sup> - زيدان محمد، مرجع سابق، ص 49.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

له حق الملكية، أما من لا يملك حق الملكية التامة فلا يمكنه أن ينشئ على ذلك العقار حق ارتفاق لصالح عقار آخر إلا بموافقة صاحب ذلك العقار. ويشترط في من يرتب حق الارتفاق أن يكون أهلا للتصرف إذا تعلق الأمر بعقد الهبة أو الوصية. كما أن من يرتب له حق الارتفاق يجب أن يكون مالكا للعقار، وأهلا للتصرف إذا تلقى حق الارتفاق بعوض، وأهلا للتعاقد إذا تعلق الأمر بتلقيه الحق تبرعا.

ويجوز أن يكون مالكا في الشيوع للعقار المرتفق به، وفي هذه الحالة يجب رضاء سائر الملاك في الشيوع لأنه لا يجوز ترتيب حق ارتفاق على جزء شائع في العقار، بل يجب أن يكون حق الارتفاق مترتبا على العقار الشائع في مجموعه.

ولما كان حق الارتفاق هو دائما حق عيني عقاري فإن التصرف القانوني الذي ينشئه يجب تسجيله وشهره لدى المصالح المختصة.

### ب4- التقادم المكسب.

تنشأ أيضا حقوق الارتفاق بالتقادم ويراد بذلك أن انقضاء المدة الزمنية القانونية على ممارسة الارتفاق يؤدي إلى اكتسابه كحق للعقار المرتفق، إذا ورد على عقار غير مشهر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط عند كسب حق الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهرا، بغض النظر عن أي اعتبار آخر، ومعنى الظهور في هذه الحالة أن يكون حق الارتفاق ظاهرا بالمعنى الخاص حتى يجوز كسبه بالتقادم، فلم يكتف بظهور الحيابة بمعناها العام ما لم يكن للطريق معالم ظاهرة، ويرجع ذلك لكون حق الارتفاق ذاته يقتضي - لما فيه من الدقة والتميز في الخفاء - ظهورا أوضح لإمكانية اكتسابه بالتقادم<sup>1</sup>.

نص المشرع الجزائري على نشأة حق الارتفاق بالتقادم بموجب نص المادة 2/868 من ق.م.ج، التي جاء فيها « إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1348.



الظاهرة بما فيها حق المرور»، يفهم من ذلك أنه يشترط لنشأة حق الارتفاق بالتقادم توفر حيازة قانونية لهذا الحق خلال مدة التقادم القانونية، ويجب أن تكون حيازة الجار متوفرة بعنصريها المادي والمعنوي<sup>1</sup>، حتى تؤدي إلى كسب حق الارتفاق بالتقادم<sup>2</sup>، ويجب أن تتصف الحيازة بالهدوء والعينية والاستمرار.

### ب5- تخصيص المالك الأصلي.

الأصل أنه إذا كان لنفس المالك عدة عقارات فلا يكون لها قانوناً حقوق ارتفاق على بعضها البعض، لكن استثناء فإنه يمكن للمالك الأصلي إذا كان يملك عقارين منفصلين أن يخصص أحدهما لفائدة الآخر بطريقة كامنة لأن المالك واحد، وفي حالة أصبح العقارين مملوكين لمالكين مختلفين ولكنهما استمررا على نفس الحال ظهر حق الارتفاق وبرز انتفاع أحدهما على حساب الآخر<sup>3</sup>.

### 2- تأثير تضارب المصالح على الوظيفة الاقتصادية للعقارات المرتبطة بحق الإنتفاع.

من أجل الاستغلال الأمثل للعقارات وضمن الاستثمار وبالتالي المساهمة في التنمية الاقتصادية، فقد أحاط المشرع الجزائري حق الارتفاق بمجموعة من الضوابط التي تحكمه، لأنه أصبح يعد ضروريا لاستغلال الملكية نظرا لما يحققه من منفعة للعقار المنتفع أكثر مما ينقصه من العقار المرتفق به، وقد بات هنالك تنافسا

<sup>1</sup> يقصد بالركن المادي للحيازة السيطرة المادية على الشيء بوضع اليد، أما الركن المعنوي فهو نية التملك.  
<sup>2</sup> إن الشروط العامة للحيازة القانونية هي واحدة سواء كانت الحيازة واقعة على حق الملكية أو كانت واقعة على حق الارتفاق.

<sup>3</sup> - Philippe Boulisset et Christian Couchet, Relations et conflits de voisinage, servitudes-mitoyenneté-bornage-permis de construire nuisances, éditions Delmas, Paris, première édition, 2010, p225.

- Bernard Le Court, Servitudes et Mitoyenneté, Distances à respecter -Bruits et nuisances de voisinage, Encyclopédie Delmas, Dalloz, Paris, 7em édition, 2000, p 47.

كبيرا بين حق الملكية وحق الارتفاق خصوصا بعد التطور الكبير الذي شهدته الجزائر في استهلاك العقار للقيام بالمشاريع الكبرى لاسيما ما يرتبط منها بمختلف الإستثمارات، مما انجر عنه تشابك في المصالح وتعارضها، وهذا يتوقف على تأثيرها الإيجابي المجسد في حقوق صاحب العقار المرتفق، وتأثيرها السلبي الذي يتجسد في التزامات صاحب العقار المرتفق به.

#### أ- التأثير الإيجابي لحقوق صاحب العقار المرتفق على الوظيفة الإقتصادية.

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وكذا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني<sup>1</sup>. ويقتضي حق الارتفاق توفير الوسائل القانونية والضرورية لاستعماله. وتتمثل في الالتزامات التي تتبع الحق الإرتفاقي أو تدخل ضمن مضمونه الحقيقي<sup>2</sup>. لذا يجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه وفقا لسنده، وذلك في مصلحة العقار المقرر لمنفعته حق الارتفاق وألا يجعله يتعداه لمصلحة غيره من العقارات<sup>3</sup>.

لصاحب العقار المرتفق أن يجري ما هو ضروري من الأعمال لاستعمال حق الارتفاق، وما يلزم للحفاظ عليه وهذا ما أكدته المادة 872 من القانون المدني حيث جاء فيها " لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الإرتفاق ويحفظه"، فحق الارتفاق بالمرور مثلا يخول مالك العقار المرتفق الحق في رصف الطريق وتعبيده ليكون صالحا للمرور، وحق الارتفاق بالمجري على عقار الغير يخول صاحبه أن يحفر قناة تجري فيها المياه إلى أرضه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 871 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

<sup>2</sup>-زكية الصافي، مرجع سابق، ص 298.

<sup>3</sup>- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 547.

<sup>4</sup>- حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 312.

نص المادة 872 من القانون المدني<sup>1</sup> على الحق في استعمال العقار المرتفق به والتي منحت لمالك العقار المرتفق الحق في القيام بجميع الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق وحفظه، وتعتبر هذه الإجازة من قبيل الحقوق المخولة لمالك العقار المرتفق به نظرا لكونها حقا تابعا للحق الارتفاقي، ذلك أن الارتفاق لا يقتصر على مضمونه الأصلي كما حدده المصدر المنشئ له فحسب بل يمتد كذلك إلى كل ما يعتبر من مستلزماته، أي إلى كل ما يكون لازما لاستعماله، ويطلق على هذه الأعمال اسم الارتفاقات التبعية أو الضمنية أو الإضافية<sup>2</sup>.

إن الحق في الاستعمال المخول لمالك العقار المرتفق مقيد بشروط قانونية، حيث لايجوز استعمال حق الارتفاق إلا للحاجة التي أنشئ من أجلها، فلصاحب العقار المرتفق أن ينتفع به كل الانتفاع المقرر في سنده أو الناتج من وضع يده، وليس له أن يتجاوز ذلك، فإذا كان الارتفاق قد تقرر لإستعمال معين فليس لصاحبه في الأصل أن يستخدمه لإنتفاع آخر<sup>3</sup>.

ويتحدد استعمال الارتفاق بموجب السند المحدث له مبدئيا أو بموجب الحكم القضائي، الذي اقره أو حسب طبيعة الحق<sup>4</sup>. فمن كان له حقا ارتفاقا بالمرور لفائدة مسكن، فيجب أن لا يترتب على ما يجد من تغيرات في استعمال ذلك العقار، الزيادة

<sup>1</sup> - تنص المادة 872 على أنه: « لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه، ويجب عليه أن يباشر هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أخف الضرر للعقار المرتفق به ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الارتفاق».

<sup>2</sup> - للتوضيح أكثر إرجع إلى:

- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 668.

- محمد مومن، مرجع سابق، ص 88.

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 290.

<sup>3</sup> - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 548.

<sup>4</sup> - H.L et J.MAZEUD et F.CHABAS ,Leçons de droit civil, T II , 2<sup>eme</sup> volume , biens de droit de propriété, et ses démembrements, 7<sup>eme</sup> Edition, Montchrestien, 1989, p 413, n° 1723.

في استعمال الممر ولو لم ينشأ عنه ضرر. كذلك إذا كان سند الارتفاق يخول حق فتح عدد معين من النوافذ، فلا يجوز الزيادة في هذا العدد. أو إذا كان يخول حق الارتفاق فتح النوافذ في طابق أرضي فلا يجوز فتح نوافذ أخرى في طابق أعلى<sup>1</sup>.

يقيد المالك صاحب الارتفاق بعدم زيادة إرهاب العقار المرتفق به، ويقصد بقاعدة ثبات حق الارتفاق أنه متى تقرير هذا الحق يمنع تعديله مبدئياً إلا باتفاق الجارين وتسري هذه القاعدة على كل من الجار المستفيد من الارتفاق وكذا المتحمل له، وبمقتضاه يمنع على الأول الزيادة في عبئه، ويمتنع الثاني من إنقاصه<sup>2</sup> وهو ماكرسه نص المادة 2/872 من القانون المدني بنصه على أنه: "ولا يجوز أن يترتب على ما يوجد من حاجات العقار المرتفق أي زيادة في عبء الإرتفاق".

وتبعاً لذلك، يلتزم مالك العقار المرتفق بأن لا يقوم بأي عمل من شأنه الزيادة في الارتفاق، مما يزيد في إرهابه، وليس له استعمال الارتفاق، إلا لفائدة العقار المرتفق أي الموظف له المنفعة وحسبما تقتضيه حاجيات ذلك العقار، ويفترض هذا تحمل مالك العقار المرتفق التزاماً بعدم زيادة العبء الاستثنائي<sup>3</sup>، وخصوصاً عند تجزئة العقار المرتفق<sup>4</sup>.

### ب- التأثير السلبي لحقوق صاحب العقار المرتفق على الوظيفة الإقتصادية.

يلتزم صاحب العقار المرتفق به هو الآخر بمجموعة من الالتزامات سواء كانت هذه الالتزامات مقررة بالعقد المنشئ لحق الارتفاق، ومقررة بموجب القانون، ويمكن

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ص 979.

<sup>2</sup> - مقالاتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

<sup>3</sup> - A. Colin et H. Capitant, Colin et Capitant, traité de droit civil français, Tome 2, par Juliot-Lamorandiere, 1959, p 786.

- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz, servitudes et mitoyenneté, Le guide pratique, Prat éditions France 11<sup>ème</sup> édition, 2013, p 126.

- Lucie Guchet, Servitudes Mitoyenneté Bornage-Clôture, éditions du Puits Fleuri, 9<sup>ème</sup> édition, 2010, p79.

<sup>4</sup> - بن حيبلس أمينة، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 295.

أن نلخص هذه الالزامات فيما يلي:

### ب1- الامتناع عن إعاقه استعمال حق الارتفاق.

فرضت المادة 875 من القانون المدني في فقرتها الأولى على صاحب العقار المرتفق به التزاما سلبيا وهو الامتناع عن أي عمل يرمي إلى الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو جعله أكثر مشقة، ويترتب على ذلك أن ليس لمالك العقار المرتفق به، رغم كونه مالك أن يعرقل استعمال صاحب حق الارتفاق لحقه كأن يضع ما يمنع مرور الماء في المجرى أو أن يحرث الأرض المثقلة بارتفاق المرعى، وقد يكون هذا الالتزام عاما حيث يكون كل ما يطلب منه هو ألا يتعرض لمالك العقار المرتفق، كما هو الحال في الارتفاقات الايجابية كحق المرور وحق المجرى، وقد يكون خاصا بأن يقوم بمباشرة أعمال محددة يمنعها حق الارتفاق.

### ب2- الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق.

ليس لمالك العقار المرتفق به أن يغير أو يطالب بتغيير الوضع القائم أو أن يطلب تبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 875 من القانون المدني رغم أن المشرع استدرك هذا الأمر في الفقرة الثانية من نفس المادة، وفي جميع الأحوال لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه، بل يجب عليه أن يفاوض مالك العقار المرتفق في هذا التغيير<sup>1</sup>.

### ب3- الامتناع عن إزالة حق الارتفاق بسبب تجزئة العقار

حق الارتفاق حق لا يقبل التجزئة، ويترتب على ذلك أنه إذا جزء العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه على أن لا يزيد ذلك من العبء الواقع على العقار المرتفق به، فإذا كانت أرضا زراعية لها حق المجرى مثلا وتجزأت إلى عدة قطع فذلك يفضي إلى تأميم حق المجرى لكل منها، وليس لصاحب العقار الذي عليه حق المجرى

<sup>1</sup> - حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 313.

أن يعارض في استفادة أجزاء العقار من المجرى لأن هذا الحق لا يمكن إزالته<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### الشيوع العادي

بالرجوع إلى نصوص القانون الجزائري، نجد أن المشرع قد نظم الملكية الشائعة في المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني، حيث أورد من خلال ذلك أهم الأحكام العامة التي تنظم العقارات المشاعة تنظيماً قانونياً.

وعملاً بالمادة 713 التي تنص على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك"، فإن الشيوع يقوم في حالة تعدد الملاك للشيء الواحد دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز<sup>2</sup>.

إن، فالملكية الشائعة لا تخرج عن كونها صورة من الملكية الفردية، لأن كل واحد من الشركاء يملك حصة في الشيوع ملكية فردية، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة لا على العقار كله، ومن ثم يكون حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع يقسم بالحصص مثل الثلث والرابع والنصف، لكن الشيء ذاته موضوع الحق يبقى غير مقسم حتى ولو كان بطبيعته قابلاً للقسمة، لذلك نخصص هذا المطلب لتبيان القيود الواردة على سلطات المالك في فرع أول وكيفية إنهاء الشيوع كمطلب ثاني.

<sup>1</sup>-زيدان محمد، مرجع سابق، ص 112.

<sup>2</sup>- لا يكون صاحب حق الإنتفاع شريكاً بالشيوع مع صاحب حق الرقبة، والعكس بالعكس، لأن الشيوع لا يكون إلا من طبيعة واحدة، وعلى شيء واحد، حيث يمكن أن يكون حق الإنتفاع بعقار معين في حد ذاته مشاعاً بين عدة منتفعين على نفس العقار كأن يوصي المورث لشخص بالإنتفاع بحصة من ماله، فيكون للموصى له حصة مشاعة من بقية الورثة المنتفعين، ويجوز طلب القسمة للخروج من حالة الشيوع على حق الإنتفاع.

-علي كحلون، مرجع سابق، ص، 117.

-بخوش زويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 98.

## الفرع الأول

### تقيد سلطات المالك حفاظا على مصلحة الشركاء

كما ترتب العقارات المشاعة حقا للشركاء في الإنتفاع بها والتصرف فيها شأنها في ذلك شأن العقارات المفززة، ولكن مادام حق الشريك يمتد لحقوق الشركاء الآخرين فلا بد من تقيد سلطاته في الإنتفاع والتصرف بطريقة معينة لإدارة المال الشائع، ويكون ذلك بالإتفاق، أو بما يفرضه القانون في حالة الإختلاف.

### أولاً: تقيد أعمال الإدارة حفاظا على مصلحة الشركاء

يقصد بأعمال الإدارة في المصطلح القانوني كل الأفعال والتصرفات التي تهدف الى الانتفاع بالعقار واستثماره، وبعبارة أخرى هي الأعمال التي لا تتطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له، مثل كراء الدار المشتركة وقبض أجرتها وصيانتها ودفع الضرائب المستحقة عنها، وكذلك كراء الأرض أو زراعتها وشراء ما يلزمها من سماد وبذور وجمع محصولها وبيعه بالسعر الجاري في السوق، وكل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول والثمار التي يتسرع إليها التلف<sup>1</sup>.

والأصل أن يتفق الشركاء فيما بينهم على إدارة المال الشائع وحسن استغلاله، وتلك هي الصورة المثلى للوصول إلى أفضل النتائج، وهذا ما قضت به المادة 715 من القانون المدني الجزائري بقولها: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

إلا أن هذه الصورة لا تتحقق دائما، فكثيرا ما تنشأ الخلافات بين الشركاء حول أسلوب إدارة المال المشاع، فيتعطل استغلاله، مما أدى بالمشرع لمواجهة هذه الوضعية، جاعلا قرار الأغلبية كافيا لأعمال الإدارة العادية، وملزما أغلبية ثلاث أرباع المال الشائع لأعمال الإدارة غير العادية.

<sup>1</sup> محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع — دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي — دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص، 88.

### 1- أعمال الإدارة العادية.

يقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي لا تقتضي تغييرا أساسيا في المال أو تعديلا في الغرض الذي أعد له، وذلك كزراعة الأرض واستتجار العمال والآلات اللازمة لزراعتها، وشراء ما يلزمها من بذور وسماد، وبيع محصولها بالسعر الجاري وقبض الثمن بوصفه تصرفا تقتضيه هذه الإدارة، وإيجار المال الشائع نقدا أو مزارعة وقبض الأجرة<sup>1</sup>.

وقد جعل المشرع لأغلبية الشركاء الحق في القيام بمثل هذه الأعمال، فما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء يكون ملزما للجميع، حيث نصت المادة 1/716 من القانون المدني على أنه: " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء...."، فالمقصود بالأغلبية هنا هي الأغلبية المطلقة أو العادية، وهي التي تملك أكثر من نصف المال الشائع، سواء كانت شريكا واحدا أم أكثر من شريك.

فقد يستقر الأغلبية فيما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة في رأيهم وقد يختلفون، فإذا استقروا واتفقوا سقط حق التظلم أمام المحكمة، ولم يعد لهذه الأخيرة ضرورة، أما إذا اختلفوا فلا بد للمحكمة وبطلب من أحد الشركاء أن تتخذ كل التدابير اللازمة لسير الإدارة.

#### أ- اتفاق الاغلبية

لهذه الأغلبية أن تختار مديرا من بين الشركاء أو من غيرهم يتولي أعمال الإدارة المعتادة، حيث تكون أعماله نافذة في حق الجميع، وقد ترى الأغلبية أن تضع نظاما يكفل حسن الإدارة كي يلتزم به هذا المدير، وفي هذه الحالة يسري هذا النظام على

<sup>1</sup> - عبد الناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 101.99.

- محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 90.

- عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، مرجع سابق، ص 804.



## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

جميع الشركاء وعلى خلفائهم (خلافة عامة أو خاصة)، وكما كان من حق الأغلبية وضع نظام الإدارة، فهذه الأغلبية أيضا تعديل هذا النظام أو إلغاؤه أو وضع بديل عنه<sup>1</sup>، وهذا ما تؤكدته المادة 3/716 من القانون المدني بقولها: " وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا، كما لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما، أو خاصا".

### ب- اختلاف رأي الاغلبية.

إذا لم تكن ثمة أغلبية، وثلت الإدارة بسبب ذلك، فيمكن لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع من بين الشركاء أو من غيرهم، وتتخذ المحكمة من الإجراءات الوقتية للمحافظة على المال، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 716 من القانون المدني<sup>2</sup>.

كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة على أنه: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم".

فقد يحدث أن يتولى أحد الشركاء وحده إدارة المال الشائع مع سكوت بقية الشركاء دون اعتراض، فعندئذ يعد هذا الشريك في قيامه بأعمال الإدارة أصيلا عن نفسه ووكيلا عن بقية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وعلى ذلك إذا اعترض البعض ولم يعترض البعض الآخر، فإن كانت حصص من لم يعترضوا بالإضافة إلى حصة الشريك المدير تمثل أغلبية الأنصبة، كان عمله نافذا في مواجهة الجميع باعتبار العمل صادرا من الأغلبية، أما إذا اعترض على إدارته من الشركاء من تكون حصصهم في المال الشائع لا تقل عن النصف، فإنه لا يصبح عندئذ ممثلا للأغلبية

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 526.

-بخوش زويبير، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 2/716: " فإذا لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

وبالتالي لا يجوز له المضي في إدارته.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، في قرارها المؤرخ في: 28/06/2000 ملف رقم 196140<sup>2</sup>، إذ جاء في إحدى حيثياته: " حيث انه ومن جهة أخرى فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه أن المدعي عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ سنة 1970 دون أن ينازع في ذلك المدعي في الطعن وفي هذه الحالة فإن الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض من الباقيين يعد وكيلا عنهم طبقا للمادة 716 من القانون المدني".

- بخصوص حفظ المال الشائع وصيانته فقد نصت المادة 718 من القانون المدني على أنه: " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

فحفظ المال الشائع من حق كل شريك، ومن هذا يكون لأي شريك أن يستقل بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء الآخرين، وأعمال الحفظ قد تكون أعمال مادية، كالقيام بالترميمات الضرورية وجني الثمار قبل تلفها، وقد تكون تصرفات أو إجراءات قانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على العين، وقطع التقادم ضد من يحوز العين بنية كسب ملكيتها.<sup>3</sup>

فقد خرج المشرع بهذا النص عن قاعدة الإجماع أو الأغلبية لكون هذا العمل لا يضر بقية الشركاء بل ينفعهم، لأنه من واجب كل شريك أن يقوم بكل ما من شأنه أن

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 525.

- C, Larroumet, D.C,T2, les biens, droits réels principaux, 3 éme ED,economica, p167.

<sup>2</sup> قرار رقم 196140 المؤرخ في 28/06/2000 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد2 لسنة 2000.

-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص71 ومابعدها.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2003، ص 77.

-محمد عبد الرحمن محمد، إستعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري، الفرنسي، وفقه الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص79 .

- C, Larroumet,op.cit,p 153.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

يحفظ الشيء من الإلتاف وصيانتته.

ويعتبر الشريك الذي يستقل بهذه الأعمال رغم معارضة الشركاء الآخرين نائبا عنهم نيابة قانونية، ويحق له الرجوع على كل واحد من الشركاء بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها في حفظ الشيء أو صيانتته، وذلك على أساس الفضالة، لأن الشريك قد تولى شأنًا لنفسه، وتولى في نفس الوقت شأنًا لغيره من الشركاء نظرا لارتباط الشائين، إذ لا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر، وفقا لأحكام المادة 151 من القانون المدني، أما إذا أجاز بقية الشركاء هذا العمل، فإن الشريك الذي قام بالعمل يعتبر وكيلًا عنهم، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما تقضي بذلك المادة 152 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم: 75576 المؤرخ في: 1992/01/21، والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يحق لكل شريك في الشبوع أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اشترطوا على الطاعن الذي يملك في الشبوع المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوي ترمي إلى طرد المطعون ضدها، عرضوا قرارهم للنقض<sup>2</sup>.

- بخصوص نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف فقد نصت المادة 719 من القانون المدني على أنه: "يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقة إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشبوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 518.

-C, Larroumet, op,cit, p 153.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2002، ص76.

فهذا النص يطبق القواعد العامة تطبيقاً محضاً، فطالما كان كل الشركاء ملاكاً للمال الشائع، فإنه من البديهي أن تقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعاً كل بقدر نصيبه في المال الشائع، ما لم يتفقوا على غير ذلك، أي يتفقون على نسب أخرى تقل أو تزيد عن نسبة ما للشريك من حصة<sup>1</sup>.

والرجوع على الشركاء في الشروع، كل بقدر حصته يكون بدعوى الوكالة، أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب، ويجوز لأي من الشركاء، التلخص من دفع حصته في النفقات والتكاليف، أن يتخلى عن حصته في المال الشائع، وهذه القاعدة عامة مقررة للتخلص من أي التزام عيني وهو الالتزام الذي يكون سببه ملكية عين، ويترتب على تخلي الشريك عن حصته أن تصبح هذه الحصة ملكاً لباقي الشركاء، كل بقدر نصيبه في المال الشائع، وفي هذه الحالة يتحمل باقي الشركاء النفقات، كل بقدر حصته الجديدة أي بعد إضافة حصة الشريك المتخلى إلى حصصهم<sup>2</sup>.

### 2- أعمال الإدارة غير المعتادة.

يقصد بأعمال الإدارة غير المعتادة، إدخال تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال لتحسين الانتفاع به، كتحويل الأرض الزراعية إلى أرض بناء أو إلى أرض تستغل استغلالاً صناعياً، أو تحويلها من أراضي زراعية لزراع المحاصيل العادية إلى أرض حدائق، ومثالها تحويل مطعم إلى مقهى أو العكس، أو إعادة بناء منزل لجعله أصلح للاستغلال والاستثمار، أو تحويل منزل للسكنى إلى فندق أو شقق مفروشة، أو أن يقوم أحد الشركاء على الشروع بإقامة منزل أو بناء معين على أرض فضاء شائعة وهكذا<sup>3</sup>.

وتقدير ما إذا كان العمل يدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة أو ضمن أعمال الإدارة غير المعتادة، يترك لقاضي الموضوع.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 518.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص 808.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 527.

هذه الأعمال وأحكامها تخرج عن أن تكون أعمال إدارة معتادة وإنما هي أعمال غير عادية للإدارة، ولخطورة هذه الأعمال وتأثيرها على حقوق الشركاء لم يكتف المشرع في تقرير إجراءات بالأغلبية العادية، وإنما تطلب أغلبية خاصة هي أغلبية الشركاء المالكيين لثلاثة أرباع المال الشائع<sup>1</sup>.

إذ نصت المادة 717 من القانون المدني على أنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خلف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.

وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية، أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما يستحق من التعويضات".

ما يمكن أن يؤخذ من هذا النص الأصل أن تكون الإدارة من حق الشركاء مجتمعين فيمنع الشريك من التصرف منفرد انظرا لخطورة أعمال الإدارة غير المعتادة<sup>2</sup>، تتطلب موافقة أغلبية خاصة هي أغلبية من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، كما أن رأي هذه الأغلبية غير ملزم للأقلية ابتداءً، إذ يكون على هذه الأغلبية أن تعلن قرارها للأقلية التي يكون لها أن تتظلم منه أمام المحكمة، ولم يحدد النص طريقة الإعلان فيجوز بكافة الطرق، إلا أنه يقع على هذه الأغلبية عبء إثبات قيامها به، أما تظلم أي شريك من الأقلية فيجب أن يتم خلال شهرين من يوم وصول الإعلان إليه، ويقدم التظلم بعريضة إلى المحكمة المختصة، وعلى المحكمة أن توازن بين حجج الأغلبية وحجج الأقلية، ولها أن توافق الأغلبية على قرارها أو ترفضه، والموافقة لا

<sup>1</sup> - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 99.

-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> - علي كحلون، مرجع سابق، ص 188.

تعفي الأغلبية من مسؤوليتها عن تعويض من يضر من قرارها، ولهذا يكون للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير للمحافظة على حقوق الأقلية أو تأمر هذه الأغلبية بإعطاء المتظلم كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء بما قد يستحق له من تعويض.

لم يتعرض القانون المدني بالنص لحالة ما إذا قام أحد الشركاء منفرداً بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، ولهذا تنطبق القواعد العامة في الشروع، ومقتضى تلك القواعد أنه ليس للشريك أن يقوم منفرداً بمثل هذا العمل، وإلا كان لهم الحق في طلب إزالة ما قام به من تعديلات جوهرية في الشيء، متى كانت تضر بحقوقهم<sup>1</sup>.

فقد يحدث أن يقوم أحد الشركاء بالبناء على جزء مفرز من الأرض الشائعة قبل القسمة، فهو يأتي بذلك عملاً من أعمال الإدارة غير المعتادة، وقد توافق الأغلبية على هذا العمل، صراحة قبل القيام به أو بإقراره بعد إتمامه، وقد لا توافق تلك الأغلبية على هذا العمل ولا تقره، عندئذ لا ينفذ هذا العمل في مواجهة باقي الشركاء الذين يملكون الأغلبية المقررة في هذا الشأن ويجبر الشريك على إزالة البناء عند حصول هذا الاعتراض مع دفع تعويض لباقي الشركاء إن كان له محل، كل ذلك دون حاجة إلى أن يطلب باقي الشركاء القسمة ودون انتظار لنتائجه، ولكن إذا وافقت الأغلبية (المقررة قانوناً) على البناء قبل إقامته أو أقرت عمل الشريك بعد البناء، تعين على باقي الشركاء المساهمة في نفقات الإنشاء كل بنسبة حصته في المال الشائع ويكون البناء ملكاً شائعاً بينهم كذلك.

### ثانياً: تقييد سلطة التصرف:

التصرف في الشيء إما أن يكون تصرفاً مادياً أو قانونياً، والتصرف المادي يكون باستهلاك الشيء أو إهلاكه، ولا يثبت في الملكية الشائعة إلا للشركاء جميعاً، فإذا انفرد به أحدهم كان متعدياً على حقوق باقي الشركاء ويسأل في مواجهتهم، أما

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 78.

- بخوش زوبير، مرجع سابق، 80 - 81.

التصرف القانوني فيكون بنقل الحق أو بترتيب حق عيني عليه للخير، والتصرف في المال الشائع قد يكون صادرا من جميع الشركاء أو أغلبيتهم، وقد يصدر من أحد الشركاء منفردا.

### 1- تصرف الشركاء في المال الشائع

للشركاء جميعا أن يتصرفوا في المال الشائع كله أو جزء منه مفرزا أو على الشيوع فلهم أن يتفقوا على نقل ملكية المال الشائع بأكمله للخير، فنتتهي بذلك حالة الشيوع بينهم وإذا ورد تصرفهم الناقل للملكية على جزء مفرز من هذا المال خرج الجزء الذي تم التصرف فيه من الشيوع، واقتصر الشيوع بينهم على الجزء الباقي، أما إذا ورد التصرف على حصة شائعة من المال الشائع فيترتب على ذلك زيادة عدد الملاك على الشيوع وتعديل حصص الشركاء<sup>1</sup>.

وقد يكون التصرف الصادر من جميع الشركاء غير ناقل للملكية، بل يتمثل في ترتيب حق عيني أصلي على المال الشائع كترتيب حق انتفاع، أو حق ارتفاق لعقار مجاور، أو ترتيب حق عيني تبعي كالرهن.

لكنه، وأمام بعض المسببات القوية فإنه يمكن لأغلبية الشركاء لا جميعهم بالتصرف في المال الشائع، فقد يحدث أن يسوء استغلال هذا المال وهو باق على الشيوع وتكون القسمة - في ذات الوقت - ضارة للشركاء، أو تحين فرصة رابحة للتصرف في المال الشائع يخشى ألا تتكرر، وقد يتعذر إدارة المال الشائع وتكون قسمته عينا ضارة للشركاء وكان لا مناص من التصرف فيه إلى أجنبي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 128.

-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> - علي كحلون، مرجع سابق، ص 188.

- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 540.

وأمام هذه الحالات المفروضة على سبيل المثال لا الحصر، نجد المشرع قد تصدى لها لمثل في نص المادة 720 من القانون المدني التي تقضي بأنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً".

هذا النص يوفق بين مصلحة الأغلبية ومصلحة الأقلية فيما يتعلق بالتصرف، فيجعل للأغلبية سلطة في تقرير التصرف ويجعل للأقلية سلطة الطعن في قرار الأغلبية<sup>1</sup>.

فبالعودة إلى نص المادة 720 من القانون المدني يتبين أن هذا النص يعطي لأغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع، وتحسب الأغلبية هنا، كما تحسب بالنسبة لأعمال الإدارة غير المعتادة، على أساس قيمة الأنصبة (الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع)، والتصرفات التي يملكها أغلبية الشركاء هي التصرفات القانونية وليس سلطة التصرف المادي في الشيء بإعدامه مثلاً.

وإذا كان القانون قد منح سلطة التصرف في المال الشائع لأغلبية الشركاء بالتحديد السابق، فإنه قد اشترط لإنفاذ تصرف الأغلبية شرطين أولهما أن تستند هذه الأغلبية في قرارها بالتصرف في المال الشائع إلى أسباب قوية، من ذلك مثلاً أن يكون المال الشائع في حاجة إلى ترميمات ضرورية كبيرة تقتضي الاقتراض مع رهنه ضماناً للقرض، أو أن يكون المال الشائع في حالته الراهنة متعذراً استغلاله فتقرر الأغلبية بيعه، أما الشرط الثاني لإنفاذ قرار الأغلبية فهو وجوب إعلان قرارها بشأن التصرف إلى باقي الشركاء، ولم يرد بنص القانون ما يوجب أن يتخذ هذا الإعلان

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 130.



شكلا خاصا، لذلك يمكن أن يتم على أي شكل كان، وتبقى مسألة إثبات هذا الإعلان خاضعة للقواعد العامة في الإثبات<sup>1</sup>، ولم يترك المشرع الأقلية بدون حماية، فقد منحها حق التظلم في قرار الأغلبية أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وتختلف سلطة المحكمة حينئذ بحسب ما تطلبه الأقلية.

فإذا طلبت الأقلية إلغاء القرار، ولم تطلب القسمة، انحصر عمل المحكمة في تقدير ما إذا كان التصرف يستند إلى أسباب قوية تبرره فيكون للمحكمة تبعاً للظروف أن تلغي قرار الأغلبية أو تقرها على رأيها<sup>2</sup>، أما إذا طلبت الأقلية القسمة فإن المحكمة تنتظر أولاً فيما إذا كانت القسمة ضارة في ذلك الوقت أو غير ضارة، فإذا قدرت أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء أمرت بالقسمة، ولو كان الشريك المتظلم الذي طلب القسمة ملزماً بالبقاء في الشروع بمقتضى اتفاق لم ينته أجله، وذلك لأن السلطة المخولة للأغلبية في التصرف سلطة استثنائية، فيجب أن يمكن الشريك المعارض في التصرف من الخروج من الشروع ما دام أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء، وإذا تبينت المحكمة أن القسمة تضر بمصلحة الشركاء كان عليها أن تنتظر فيما إذا كانت هناك أسباب قوية تدعو إلى التصرف، فإذا قدرت أن التصرف واجب وافقت على قرار الأغلبية، وإذا لم تجده كذلك أمرت بإلغاء القرار.

وقد سارت المحكمة العليا في هذا الاتجاه في العديد من قراراتها، نورد منها القرار رقم 92343 المؤرخ في: 1992/10/28 الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية.

<sup>1</sup> - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني -الحقوق العينية- عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، 2000، ص 66.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 132.

-محمد كمال مرسي باشا، مرجع سابق، ص 121-122.

ولما ثبت - من مستندات القضية الحالية - أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشاع إلى المدعى عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه القانون، لذا فإن القرار المطعون فيه الذي أكد على صحة البيع قد خرق القانون<sup>1</sup>.

### 2- تصرف الشريك منفرداً في المال الشائع.

تصرف الشريك منفرداً في المال الشائع قد يقع على حصته الشائعة، وقد ينصب على حصة مفرزة تعادل حصته في المال الشائع أو في كامل المال الشائع.

فيما يخص تصرفه في حصته الشائعة، فكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكية تامة، لذلك فله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، شأنه في ذلك شأن أي مالك يتصرف فيما يملك، وتصرفه على هذا النحو يكون صحيحاً ونافاً قبل الشركاء جميعاً دون حاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 1/714 من القانون المدني في هذا الصدد على أن "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها...". من هنا يتضح أن تصرف الشريك في حصته الشائعة يقع صحيحاً نافذاً في مواجهة شركائه، ولا يقتصر الأمر على تصرف معين، فله أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة التصرفات فيقرر حقوقاً عينية أصلية كانت أم تبعية، بعوض أو بدون عوض، طالما كان تصرفه لا يمس بحقوق باقي الشركاء.

فالشريك حرية التصرف في حقه الشائع كله أو بعضه سواء كان التصرف معاوضة أو تبرعاً وسواء كان المتصرف إليه شريكاً آخر في المال أم شخصاً أجنبياً، وللشريك تلك الحرية في التصرف حتى ولو كان قد سبق له الاتفاق مع باقي شركائه على البقاء في الشيوخ مدة معينة لم تنتهي بعد، حيث يقتصر هذا الاتفاق على منع طلب القسمة ولا يمتد إلى تقييد حرية الشريك في التصرف، غاية الأمر أن المتصرف إليه

<sup>1</sup> حمدي باشا، القضاء العقاري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2005، ص 98.

<sup>2</sup> - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 80.

يتقيد باتفاق سلفه باعتباره خلفاً له.<sup>1</sup>

فإذا تصرف الشريك على هذا النحو وقع تصرفه صحيحاً وناظراً في حق الشركاء الآخرين، لأنه لا ينطوي على المساس بحقوقهم، إلا أنه في حالة ما إذا كان التصرف بيعاً صدر لأجنبي فإن المشرع يخول لبقية الشركاء الحق في الحلول محل المشتري، وذلك إما بطريق الشفعة إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار المادة 795 من القانون المدني، أو بطريق استرداد الحصة المباعة إذا كانت هذه الحصة شائعة في منقول أو في مجموع من المال المادة 721 من القانون المدني، وقد راعى المشرع في تخويله هذا الحق للشركاء أنهم قد يتضررون من دخول الأجنبي بينهم، فأتاح لهم أن يمنعوا دخول شريك بينهم بأي وسيلة تبعاً لطبيعة المال الشائع<sup>2</sup>، ويترتب على التصرف في الحصة الشائعة أن يحل المتصرف له محل المشتري أو الموهوب له مثلاً محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة، ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف، ويلاحظ أنه يجب شهر التصرف إذا كانت الحصة الشائعة عقاراً حتى تنتقل الملكية إلى المتصرف إليه<sup>3</sup>.

وفيما يخص ترتيب حق عيني أصلي على الحصة الشائعة فإن أهم الحقوق العينية الأصلية - عدا حق الملكية - هي حق الإنتفاع وحق الارتفاق وحق الحكر، أما الحكر فتستعصي طبيعة الشيوع عليه، ومن ثم لا يجوز لصاحب الحصة الشائعة أن يرتب حق حكر<sup>4</sup> على حصته لأن الحكر يقتضي البناء أو الغراس في أرض مفرزة، بالإضافة إلى أن الحكر أصبح لا يجوز ترتيبه إلا على أرض موقوفة، والأرض الموقوفة لا

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 534.

<sup>2</sup> جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص 843.

<sup>4</sup> يقصد بالحكر استصلاح أرض وقيية عاطلة لم تستثمر سواء بالبناء أو الغرس أو بأحدهما بناء على عقد الحكر وهذا النظام مستمد من الشريعة الإسلامية ومن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضاً مواتاً فهي له". راجع في ذلك: نص المادة 26 مكرر من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 مارس 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف.

تكون شائعة، بل هي مملوكة للوقف.

وكذلك حق الإرتفاق لا يرد على حصة شائعة، فلا يجوز للشريك في العقار الشائع أن يرتب على حصته الشائعة حق إرتفاق لأن حق الإرتفاق يقتضي مباشرة صاحب هذا الحق أعمالاً لا تصح مباشرتها إلا على عقار مفرز<sup>1</sup>.

أما حق الإنتفاع فيمكن لصاحب الحصة الشائعة أن يرتبه على حصته، ويكون لصاحب حق الإنتفاع في الحصة الشائعة جميع الحقوق التي يخولها هذا الحق بما يتلاءم مع الشيوع، فيجوز له أن يستغل الحصة الشائعة ويقوم بإدارتها إدارة معتادة مع سائر الشركاء في المال الشائع، وتسري أحكام الإدارة المعتادة في المال الشائع هنا. كما يجوز للشريك في الشيوع أن يرتب حقاً عينياً تبعياً على حصته الشائعة، والحقوق العينية هي حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز ويجوز أن تترتب كل هذه الحقوق على الحصة الشائعة<sup>2</sup>.

أما فيما يخص تصرف الشريك في جزء مفرز من المال المملوك على الشيوع، فقد يثير كثيراً من الصعوبات، خاصة عندما يعتقد المتصرف إليه أن المتصرف يملك الحصة المتصرف فيها ملكية مفرزة ثم يتبين له بعد ذلك أن المتصرف لا يملك إلا حصة شائعة في مال مملوك على الشيوع، وقد يعتقد المتصرف أو المتصرف إليه أن الحصة التي تم التصرف فيها قد تقع في نصيب المتصرف بمقتضى القسمة، ولكنه قد يقع في نصيبه نتيجة القسمة حصة أخرى، مما يعني عدم الاستقرار في المعاملات.

بالإضافة إلى ذلك فإن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يتضمن مساساً بحقوق الشركاء الآخرين، فهؤلاء أيضاً يملكون فيما تصرف فيه شريكهم، فتصرف الشريك في حصة مفرزة يعتبر خروجاً عن الحدود المرسومة له، وهذا في

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، مرجع سابق، ص 846.

<sup>2</sup> جمال خليل النشار، مرجع سابق، ص 48.

الواقع ما أثار الخلاف حول حكم تصرف الشريك في حصته مفرزة<sup>1</sup>.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر في المادة 2/714 من القانون المدني على أنه: "وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة."

يتضح من هذا النص أن المشرع قد حسم الخلاف حول حكم تصرف الشريك في حصته المفرزة، فقد عني فيه ببيان مصير التصرف في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، أما عن حكم هذا التصرف قبل القسمة فهذا ما لم يبينه المشرع الجزائري، ولذلك ظل الفقه المصري منقسماً بشأن حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، على أنه بالرغم من ذلك يمكن القول بأن الراجح في الفقه والقضاء هو ذلك الذي يرى في هذا التصرف تصرفاً صحيحاً فيما بين أطرافه، ولكنه غير نافذ في حق باقي الشركاء.

وبيان ذلك يقتضي في الواقع، وعلى ضوء ما ورد في نص المادة 2/714 من القانون المدني، التفرقة بشأن حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بين مرحلة ما قبل القسمة، ومرحلة ما بعد القسمة.

بالنسبة لمرحلة ما قبل القسمة بالنسبة إلى حكم التصرف فيما بين أطرافه، فإنه يعتبر صحيحاً وذلك بالنظر إلى طبيعة حق الشريك في الشيوع واعتباره حق ملكية يرد طوال الشيوع على الشيء الشائع جميعه، وبالتالي فلا يعتبر هذا التصرف تصرفاً في ملك الغير، فتصرف الشريك في حصته يعتبر تصرفاً صادراً من مالك، لهذا فإنه يقع صحيحاً في العلاقة بين طرفيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 138.

- محمد كمال مرسى باشا، مرجع سابق، ص 123.

ويترتب على ذلك أن التصرف لا يكون قابلاً للإبطال لمجرد أن المتصرف شريك على الشيوع وأن محل التصرف جزء مفرز، فليس للمتصرف إليه أن يستند إلى ذلك فيطلب الإبطال على أساس بيع ملك الغير، لا قبل القسمة ولا بعدها، أيا كانت نتيجة القسمة عند حصولها.

وإذا كان ممتعاً على المتصرف إليه طلب إبطال التصرف على أساس بيع ملك الغير، فلن يبقى له وفقاً للقواعد العامة، إلا طلب إبطال التصرف على أساس ما يكون قد وقع فيه من غلط جوهري في حقيقة ملكية المتصرف، إذ كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، وله طلب الإبطال استناداً إلى ذلك سواء قبل القسمة أو بعدها، أما إذا كان المتصرف إليه يعلم أن المتصرف لا يملك إلا حصة شائعة فلا يمكنه طلب الإبطال على أساس الغلط، وذلك على عكس الحال في بيع ملك الغير حيث لا أثر فيه لعلم المشتري على حقه في طلب الإبطال<sup>1</sup>.

أما عن حكم التصرف بالنسبة لباقي الشركاء، فالأصل أنه ليس للشريك أن يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع ولو كان هذا الجزء يعادل أو يقل عن حصته في الشيوع فالشريك وإن كان مالكاً إلا أن ملكيته قبل القسمة، لا تتحدد بجزء معين من المال الشائع وإنما هي ملكية في كل جزئيات هذا المال ويشاركه فيها باقي الشركاء.

وإذا كان - كما بينا أعلاه - تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يعتبر تصرفاً صحيحاً فيما بين طرفيه، إلا أن حماية حقوق باقي الشركاء تقتضي القول بأنه رغم صحة التصرف في العلاقة بين طرفيه إلا أنه غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء فيجوز لهم أن يرفعوا دعوى الاستحقاق على كل من المتصرف والمتصرف إليه لتثبيت ما يملكونه من حصص شائعة في الجزء المتصرف فيه، وذلك دون انتظار حلول القسمة.

ولا يعتبر المتصرف إليه شريكاً يحل محل المتصرف في الشيوع، وبالتالي لا

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 145.

## الفصل الثالث: نظام الأملاك الخواص

يشارك الشركاء في إدارة المال الشائع أو التصرف فيه أو طلب قسمته أو طلب استرداد حصة معينة فيه أو الشفعة فيها، ويظل ذلك كله من حق المتصرف بإعتباره شريكاً. كما لا يجوز للمشتري لقدر مفرز في العقار الشائع أن يطالب بتسليم هذا القدر مفرزاً، لأن البائع له هو شريك على الشيوع لا يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل القسمة إلا برضا باقي الشركاء، ولا يكون للمشتري منه حقوق أكثر مما كان لملفه، فضلاً عن أن القضاء بالتسليم في هذه الحالة يترتب عليه إفراز لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون، ولا يجوز كذلك لهذا المشتري - قبل القسمة - أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة للجزء المفرز، لأن القسمة تعتبر بعد ذلك حجة عليه ولو لم تشهر، كما لا يجوز له أن يطلب تثبيت ملكيته لما اشتراه مفرزاً قبل إجراء القسمة ولو كان عقده مشهراً، لأن ملكيته لا تستقر إلا بعد القسمة ووقوع الجزء المفرز في نصيب البائع<sup>1</sup>.

لكن إذا كان المتصرف إليه حسن النية يظن وقت التصرف أن الجزء المفرز مملوك للمتصرف وحده، ثم حاز هذا الجزء فله قانوناً أن يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية وبالتقدم القصير المدة 10 سنوات حسب المادة 828 من القانون المدني إذا كان الجزء المفرز عقاراً وأشهر المتصرف إليه سند التصرف<sup>2</sup>، ولباقي الشركاء أن يقرروا تصرف شريكهم في الجزء المفرز وعندئذ ينفذ هذا التصرف في حقهم، كما أن للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع أن تقر هذا التصرف فينفذ في حق الباقيين إذا وعيت الأحكام الخاصة بتصرف الأغلبية الخاصة في المال الشائع. وإذا حصل أن خلصت ملكية العين الشائعة كلها للشريك المتصرف بأي سبب كالبيع أو الهبة أو الميراث، استقر الأمر لمن صدر له التصرف وأمن التعرض من جانب الغير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال

التربوية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2004، ص

<sup>2</sup> - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، ص 124.

<sup>3</sup> - رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 37.

أما فيما يخص مرحلة ما قبل القسمة إذا تمت القسمة ووقع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف انتهى الأمر وأصبح التصرف نافذاً، ويعتبر المتصرف إليه مالكاً منذ التصرف إعمالاً للأثر الكاشف للقسمة، وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها ملكية مفرزة، فإن حقه في طلب الإبطال يسقط في هذه الحالة لتعارض التمسك به مع مقتضيات حسن النية، إذ تنص المادة 1/85 من القانون المدني على أنه " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية."

أما إذا أسفرت القسمة عن وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب شريك آخر غير المتصرف فقد نصت المادة 2/714 من القانون المدني بأنه في هذه الحالة ينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء المفرز الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، فيحل هذا الجزء الأخير حلاً عينياً محل الجزء المتصرف فيه ويعتبر كأن التصرف قد ورد عليه منذ إبرامه ويخلص الجزء المفرز السابق التصرف فيه لمن اختص به بالقسمة مطهراً من هذا التصرف، وبذلك يصبح استمرار المشتري في وضع يده على هذا القدر مجرداً من السند ويكون لمن اختص به الحق في استلامه من تحت يد المشتري<sup>2</sup>.

فكما نلاحظ، أن المادة 714 من القانون المدني لم تتعرض إلا لحالة تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، ولم تتعرض لحكم تصرفه في كل المال الشائع ولكن مثل هذا التصرف الأخير - كالتصرف في حصة مفرزة - لا يكون نافذاً في حق باقي الشركاء بالنسبة إلى حصصهم الشائعة في هذا المال، ولكن ينفذ التصرف في حقهم بالنسبة إلى الحصة الشائعة التي للشريك البائع وعلى ذلك يحل المشتري محل الشريك البائع في هذه الحصة ويصبح شريكاً في الشيوع مع سائر الشركاء.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 148.



## الفرع الثاني

### القسمة كطريق لإنهاء الشيوخ

ينقضي الشيوخ بأسباب مختلفة، كبيع المال الشائع إلى أجنبي أو إرث الشريك لشريك آخر أو بالحيازة لمدة خمسة عشر سنة، غير أن السبب الرئيسي والأصلي لانقضاء الشيوخ هو القسمة<sup>1</sup>، هذه الأخيرة قد تكون رضائية (اتفاقية) وقد تكون قضائية، مرتبة آثارا في كلتا الحالتين.

#### أولا: القسمة الرضائية.

يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال المشاع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات الخاصة التي يفرضها القانون<sup>2</sup>، وعلى اعتبار القسمة عقد وجب أن تسري عليها أحكام سائر العقود وتحققا لها لابد من توافر مجموعة من الشروط، ووفق مجموعة من الإجراءات.

#### 1- شروط القسمة الرضائية.

القسمة الاتفاقية هي قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقا لما تراضوا عليها، وبالتالي فإن القسمة الاتفاقية عقد لا تتم إلا بإجماع الشركاء، ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قيمتها فإن رفض بعض الشركاء أو أحدهم القسمة، فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - والقسمة التي ينقضي بها الشيوخ هي تلك القسمة الواردة على الملكية والتي تعرف بالقسمة النهائية، وليست تلك الواردة على الانتفاع والتي يطلق عليها اسم القسمة المهادية، كون هذه الأخيرة ليست إلا دربا من دروب تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، لذلك فهي تتسم بكونها مؤقتة.

- رحابي عبد المجيد، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009، ص 34.

<sup>2</sup> - المادة 723 من الأمر رقم 58-75، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - رحابي عبد المجيد، مرجع سابق، ص 36.

كما يشترط على الشركاء أن يلجؤوا إلى أحد الموثقين، لإفراغ اتفاق القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي طبقاً لأحكام المادة الثالثة من القانون رقم ( 02/06 ) المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق<sup>1</sup>، ويتلقى الموثق من الأطراف ملفاً كاملاً بالوثائق المطلوبة لتحضير عقد القسمة، وهذا الملف ضروري للتعرف على طبيعة الأشخاص القائمين بالقسمة، بالإضافة إلى طلب إعداد مخطط موقع الأمكنة، ومشروع القسمة المعد من طرف خبير عقاري مختص ومعتمد لدى جهات القضاء.

وفيما يخص المقسوم أو المال الشائع محل القسمة أو العين المشتركة التي يشترك المتقاسمون في ملكيتها ويطالبون بقسمتها، يجب أن يكون موجوداً وقت القسمة، أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً وقابلًا للتعامل فيه، فلا يمكنه أن يخالف النظام العام أو الآداب العامة، والأهم في كل ذلك، أن يكون مملوكاً للشركاء المتقاسمين وقت القسمة، كما يجب أن يكون قابلاً للقسمة، لأن هناك عقارات معدة طبيعتها للملكية الجماعية، كالممر مثلاً، فلا يجوز طلب القسمة بشأنها لأنها تبقى بعد قسمتها صالحة للاستعمال المعدة له.

أما المقسوم لهم وهم الشركاء أو من ينوب عنهم من الأولياء والأوصياء والوكلاء، والذين يملكون الحق في قسمته تراضياً أو طلب القسمة إن أبي أحدهم، فيشترط فيهم رضاهم أو رضا من يقوم مقامهم، فقد قضت المادة 723 من القانون المدني على أن الشركاء إذا انعقد اجتماعهم أن يقسموا المال بالطريقة التي يرونها، فانعقاد الإجماع على القسمة يعني اتفاق الشركاء جميعاً، بالإضافة إلى ضرورة حضورهم أثناء عملية القسمة الرضائية، وشرط ثبوت ملكية العقار المشاع للمقسوم لهم مهم كذلك لتمام عملية القسمة.

<sup>1</sup> - القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14.

## 2- إجراءات القسمة الرضائية:

من أهم الإجراءات التي يفرضها القانون للقسمة الاتفاقية:

-إعداد مخطط موقع الأمكنة، وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد لدى جهات القضاء - بالشروط التي سبق الكلام عنها -.

-وترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ، أو بطلب الموثق.

-تودع هذه الوثائق بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلدية.

-وبعد مراجعة هذه التقارير، ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة والتأكد من احترام المسافات، مع التأكد أن الأرض ليست زراعية، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة.

-وعند استلام الشركاء لقرار التجزئة يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير.

-وكذا قرار التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة.

### ثانيا: القسمة القضائية.

تكون القسمة القضائية الطريق الوحيد لإنهاء الشيوخ في حالة إختلاف الشركاء على إقتسامه بالتراضي، أو في حالة وجود قاصر بين الشركاء المشتاعين، ولكل شريك يهمله أمر القسمة أن يبادر إلى رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وهي محكمة موقع العقار محل القسمة، ويلزم بتكليف باقي الشركاء للحضور وإعلامهم بعريضة إفتتاح الدعوى، فإذا لم يكلف أحدهم بالحضور، لا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه وإنما يجوز لهذا الأخير الاعتراض عليه بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 1994، ص 122.

ويجوز أن ترفع دعوى القسمة من دائن أحد الشركاء باسم هذا الأخير أي مدينه، إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادتين 189، 190 من القانون المدني الجزائري، إذا كان بقاء المدين في الشيوخ سيزيد في إعبائه، والأصل في القسمة أن تكون عينا، حيث ينسب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع، ولكن إذا كان هذا المال لايقبل القسمة عينا، أو قسمته ستسبب أضرارا كبيرة، فإن القسمة ستتم – بطلب من أحد الشركاء – ببيع العقار المشاع لقسمة عن طريق التصفية، وذلك أمام محكمة مقر المجلس القضائي.

### 1- القسمة العينية:

الأصل في قسمة العقار كما قلنا أن تكون قسمة عينية، ولذلك تتولى المحكمة إذا رأت وجها لذلك تعيين خبير عقاري مختص لتقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون المدني، وهذه المسألة من النظام العام، لإستيفاء الخزينة حقوقها عند تسجيل الحكم القاضي بالمصادقة على القسمة، فإذا لم يتضمن تقرير الخبرة قيمة العقار محل القسمة وقيمة كل حصة من حصص الشركاء، وصادقت المحكمة على هذا التقرير فإن الحكم لا يسجل، وبالتالي لا يمكن لأطراف الخصومة الحصول على نسخة منه للتنفيذ.

غير أنه إذا تعذر لشريك ما أن يأخذ كامل نصيبه يجب تعويضه بمعدل القسمة أي أن يدفع كل شريك مبلغ من المال بقدر ما زاد في نصيبه للشريك الذي لم يأخذ نصيبه كاملا، ويجب أن تكون الحصص على أساس أصغر نصيب، فإذا كان الشركاء أربعة وكانت أنصبتهم هي النصف، والثلث، والسدس قسم المال أسداسا فيكون لصاحب النصف 3 أسداس ولصاحب الثلث سدسين ولصاحب السدس سدس واحد، وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

ويلزم نص المادة 727 من القانون المدني أن تجري القسمة بطريق الإقتراع في حالة عدم إتفاق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بحصة معينة، ويجب أن يثبت

ما استقر عليه الإقتراع في محضر يحرره القاضي رئيس الفرع بحضور الشركاء جميعاً، ثم تسند بناء عليه لكل شريك حصته المفترزة.

ونظراً لكثرة المنازعات المطروحة على المحاكم جعلت معظمها إن لم نقل كلها تتخلى عن صلاحيتها للخبير الذي أصبح هو القاضي في نظر المتقاسمين، ذلك أن الخبير ما هو في نظر القانون إلا وسيلة يستعين بها القاضي في بعض المسائل التقنية مثل تقويم العقار وتكوين الحصص المتساوية من حيث القيمة، أما إسناد حصة معينة لهذا أو ذاك، فهذا أمر يتولاه القاضي بالإقتراع في حال اختلاف الشركاء مراعيًا في ذلك مصلحة الشركاء فيما تستلزمه من جمع أنصبة الشركاء أو تفريقها<sup>1</sup>.

## 2- قسمة التصفية:

نصت المادة 728 من القانون المدني على أنه: "إذا تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ببيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"، كما نصت المادة 729 من القانون المدني على أنه: "لداثني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل شريك ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة."

يتضح من هذين النصين أن قسمة التصفية تكون في حالتين: فإما أن يثبت تعذر القسمة العينية لعدم إمكانية الإنتفاع بالمال الشائع إذا تجزء إلى حصص، كأن يشترك عشرة ورثة في دار من غرفتين، فقسمتها عيناً إلى عشرة حصص، سيجعل الإنتفاع بها مستحيلاً، وإما أن يثبت النقص الكبير الذي سيلحق بقيمة العقار في حال تجزئته وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يعترض على القسمة العينية أحد الشركاء أو دائنه، ذلك أن

<sup>1</sup>-رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 76.

مصلحة أحد الشركاء في الإعتراض لاتحتاج إلى بيان، أما مصلحة دائن الشريك فتتبين في الحفاظ على ضمانه العام، لأنه كلما كانت حصة مدينه في الشيوخ أقل من لو بيع العقار كاملا دون قسمته عينا، كلما تأثر ضمانه العام بالنقصان.

ولذلك أوجب المشرع، عند إعتراض أي دائن من دائني أحد الشركاء، إدخاله في إجراءات القسمة، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقه سواء كانت عينا أو عن طريق التصفية<sup>1</sup>.

وفيما يخص الدائنون المقيدون، أي الذين ترتبت لهم حقوق عينية تبعية على العقار، مثل الدائن المرتهن والدائن الممتاز، فقد أوجب المشرع إدخالهم في دعوى القسمة سواء إعترضوا أو لم يعترضوا، لأنهم معروفون لدى القاضي بسبب قيد حقوقهم في مصلحة الشهر العقاري بينما الدائنون العاديون غير معروفين لديه إلا إذا قدموا اعتراضا على القسمة<sup>2</sup>.

على أنه في كثير من الحالات تثار مسألة المحكمة المختصة في الأمر بقسمة التصفية، أي ببيع المشاع بالمزاد العلني، فمع غياب النص القانوني، نجد الكثير من المحاكم بعد إعادة الخبرة، إذا تبين أن العقار المشاع غير قابل للقسمة العينية تقضي بعدم الإختصاص النوعي، على أساس أن المحكمة المختصة ببيع العقار المشاع هي محكمة مقر المجلس القضائي، وليست محكمة موقع العقار، غير أن هذا القضاء لا يستند على أساس قوي، ذلك أن المشرع حينما أسند بيع العقار المشاع إلى محكمة مقر المجلس القضائي لم يقصد أن تكون هذه الأخيرة مختصة في قسمة المال المشاع وإنما قصد بيع العقار المشاع الذي لا يقبل القسمة منذ البداية، مثل السيارة أو الجرار والسفينة والطائرة، وما إذا ذلك، أما إذا بدأت الدعوى دعوى قسمة، فإن إعادة السير فيها يجب أن يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم التمهيدي، ولكن إذا رفضت الفصل في الدعوى لعدم الإختصاص النوعي تكون قد رفضت الفصل في دعوى القسمة وهي من

<sup>1</sup>- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 127.

<sup>2</sup>- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 540.

اختصاصها سواء كانت قسمة عينية أم قسمة تصفية.

وإذا توفرت شروط القسمة عن طريق التصفية نكون أمام فرضين، فإما أن تكون المزايدة بين الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك بالإجماع، أو تكون علنية لجميع الناس، ولكن حتى في هذه الحالة الأخيرة لا يمنع دخول الشركاء في المزايدة<sup>1</sup>.

فإذا رسي المزداد على أحد الشركاء، فإن رسو المزداد اعتبر قسمة عن طريق التصفية، أما إذا كان الراسي عليه المزداد شخصا أجنبيا، فإن رسو المزداد يعتبر بيعا عاديا، ويترتب عن ذلك اختلاف في بعض الآثار المتعلقة بضمان الاستحقاق، إذ أنه في حالة رسو المزداد على أحد الشركاء، فإنه سيرجع لنص المادة 731 من القانون المدني المتعلق بضمان المتقاسمين<sup>2</sup>، بينما إذا كان من رسي عليه المزداد أجنبيا، طبقت أحكام المواد 372 وما يليها من التقنين المدني المتعلقة بضمان الاستحقاق المتعلقة بعقد البيع.

### ثالثا: آثار القسمة.

أوجب المشرع على كل شريك أن يضمن للأخرين ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، وإذا كانت القسمة اتقاقية وغبن فيها أحد الشركاء جاز له نقض القسمة أو الطعن فيها بالغبن.

#### 1- الأثر الكاشف للقسمة.

رتبت المادة 730 من القانون المدني على القسمة أثرا كاشفا لملكية الشريك لخصته وليس ناقلا للملكية بقولها: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوغ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء 8، مرجع سابق، ص 928.

<sup>2</sup> تنص المادة 731 من القانون المدني على ما يلي: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين".

وينتج عن ذلك أن المتقاسم لا يعتبر خلفا خاصا لبقية المتقاسمين، وإنما هو خلف خاص للمالك السابق قبل الشروع، إن كان سبب الشروع العقد، أو خلف خاص للمورث إن كان مصدر الشروع هو الوفاة، ومقتضى هذا الحكم أن المتقاسم تسري في حقه كل العقود التي أبرمها كمالك قبل الشروع وفقا للقواعد العامة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص، أو خلفا عاما إذا كان الشروع تركة<sup>1</sup>.

أما إذا كان التصرف صادرا من الشركاء أثناء الشروع، فإنه لا يسري في حق المتقاسم، ذلك أن المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة وفقا لأحكام المادة 731 من القانون المدني.

ويكون التعويض للمتقاسم الذي استحق منه العقار بحسب نصيب كل متقاسم، فإن كان أحدهم معسرا وقع العبء على البقية، بما فيهم من انتزعت منه حصته، نصيب المعسر كل حسب نصيبه .

### 2 - أثر نقض القسمة الإتفاقية.

أجاز المشرع للمتقاسم المغبون إذا تجاوز الغبن الخمس أن ينقض القسمة إذا كانت إتفاقية، أما القسمة القضائية، فلا يجوز نقضها على اعتبار أن هذه القسمة قد تمت مراقبتها من طرف القضاء وحققت فيها المساواة المطلوبة، وأن الطرف المغبون قد تظلم في الغبن أثناء إجراءات القسمة.

وما دامت القسمة الإتفاقية هي عقد تسري عليه أحكام العقد من حيث وجوب الالتزام بكل آثاره، فإن المشرع طبق عليها أحكام الغبن في بيع العقار المنصوص عليه في المادة 358 من القانون المدني الواردة في عقد البيع، ولكن خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بإزالة الغبن، ذلك أن الغبن الذي يزيد عن الخمس وفقا لما ورد في نفس المادة يجيز لمن وقع فيه أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس الثمن الحقيقي، وتقدر

<sup>1</sup>- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 134.



قيمة العقار الحقيقية وقت البيع لا وقت رفع دعوى الغبن، بينما الطعن في القسمة الاتفاقية بدعوى الغبن، فيكون بطلب من المقسوم له تكملة ما نقص من حصته عينا أو نقدا كما تقضي بذلك المادة 732 من التقنين المدني، إذ جاء فيها: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته."

وتجدر الإشارة إلى أن مدة السنة التي يجب رفع دعوى نقض القسمة في خلالها هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومن ثمة لا تخضع للوقف ولا للإنقطاع.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث

#### الشيوع الاجباري

تعتبر الملكية المشتركة إحدى صور الملكية العقارية الجماعية، وتشكل طابعا حديثا للعمران ظهر نتيجة للنمو الديمغرافي السريع للسكان، حيث أصبح الحصول على سكن أمرا عسيرا خاصة مع ارتفاع تكلفة الأراضي والبناء، وقد برزت الملكية المشتركة للشقق والطبقات كعنصر من عناصر الاستقرار الاجتماعي لأنها ترفع عدد الملاك وتتيح للعديد من العائلات فرصة الحصول على سكن محترم ومريح في اطار ملكيتهم لحصة في العقار المشترك تتولى أجهزة ادارته مهمة الحفاظ عليه مما يستوجب على المالكين المشتركين معرفة حدود سلطاتهم على أجزاء العقار المشترك، وذلك في فرعين على التوالي.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الجزء 8، مرجع سابق، ص 934.

## الفرع الأول

### ملكية الحصة في العقار المشترك وإدارته.

تعتبر الملكية المشتركة ملكية جماعية لا ملكية فردية لأن المالكين فيها لا يملك أي أحد منهم لا الأجزاء المشتركة ولا أية حصة فيها بل الكل يملكون مجتمعين<sup>1</sup>، والميزة المهمة الناجمة عن حالة الملكية المشتركة هي أن كل مالك شريك يستطيع التمتع بالأجزاء المشتركة المكونة لهذا العقار، وكذا الأجزاء الخاصة في إطار سلطاته عليها وذلك راجع لخصوصية حق الملكية في هذا الصنف والذي ينصب على حصة الشريك في العقار المشترك، الأمر الذي يستدعي تنصيب أجهزة لإدارة هذا الأخير.

أولاً: البنية المادية المتميزة للملكية المشتركة ضرورة تفرضها الحاجة الى السكن.

عرف المشرع الملكية المشتركة<sup>2</sup> في المادة 743 من القانون المدني بقوله:

<sup>1</sup> - وذلك على خلاف الملكية الشائعة التي تعدّ أحد أنواع الملكية الفردية لأن كل مالك في الشيوع يملك ملكية فردية حصته في المال الشائع ملكاً تاماً وينصبّ حقه مباشرة على هذه الحصة، فالشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل كل شريك يملك حصته فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة أو الجماعية.

<sup>2</sup> - وبذلك اقتصر المشرع حيز تطبيق أحكام الملكية المشتركة على العقارات المبنية فقط والمتمثلة في العمارات. مع اشتراط تعدد أجزاء العقار المبنى العائدة لملاك مختلفين. وأن تكون الملكية فيها مزدوجة، أي تضم أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

-P.Capoulade,C.Giverdon, F.Givord: La copropriété, Dalloz édition, Paris,2012، p2.

- عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 262.

- رمضان أبو السعود: الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 122.

- عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 909.

- مريم تومي: النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص 29.

- مصطفى اشيبان: تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 20.

- نعيم مغبغب: الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دون دار نشر، 2008، ص 69.

"الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

ويتبين من هذا التعريف أن الملكية المشتركة في الجزائر لا تكون إلا في العقارات المبنية، وتشترط تعدد المالكين لبناء واحد أو عدة بنايات تقسم إلى حصص، تتكون حصة كل شريك على جزء خاص به، بالإضافة إلى نصيب في الأجزاء المشتركة التي تعتبر أجزاء من نوع خاص<sup>1</sup>.

### 1-الأجزاء الخاصة.

إن ضبط مفهوم الأجزاء الخاصة يقتضي تعريفها وبيان معيار تمييزها وكذا تكوينها.

#### أ- مفهوم الأجزاء الخاصة ومعيار تمييزها.

تتمثل الأجزاء الخاصة في جميع الأجزاء التي جعلت للاستعمال الخاص للمالك الشريك، وقد قام المشرع الجزائري بتحديد مفهوم الأجزاء الخاصة لاسيما في المادة 744 من القانون المدني وكذلك في المرسوم رقم 14-99<sup>2</sup> المؤرخ في 4 مارس سنة 2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ذلك في الباب الثاني الفقرة الأولى حيث نصت على ما يلي: " الأجزاء الخاصة هي

<sup>1</sup> - ومن خلال تحليل نص المادة 743 ق م ج نجد أن المشرع الجزائري إقتصر حيز تطبيق الملكية المشتركة على العقارات المبنية دون ذلك، بمعنى لا تطبق على العقارات الغير مبنية أو التي لم يكتمل بناؤها بعد، بالرغم من أن المشرع الجزائري أجاز في المرسوم 03-93 سالف الذكر التعاقد على تملك حصص البناية قبل المباشرة في تشييد البناء، أو أثناء إنجازه بعد تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية (المادة الأولى من المرسوم رقم 94-58)، لذلك إستوجب على المشرع إعادة صياغة المادة 743 ق م سالف ذكر لأن أحكام الملكية المشتركة لم تعد تقتصر على العقارات المبنية فقط.

<sup>2</sup> - قام هذا المرسوم بإلغاء كل الأحكام الخالفة له، لاسيما تلك التي يتضمنها المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم.

الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له".

وعليه فإن الأجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يستعملها المالك استعمالاً شخصياً، ف تكون مملوكة بوجه بوجه التقسيم معبرة عن المحلات التي تشملها حصة الشريك في الملك مع جميع المرافق التابعة له<sup>1</sup>.

من خلال تحديد المشرع للأجزاء الخاصة التي يتمتع بها كل مالك شريك ووصفها بأنها معدة للإستعمال الشئ للمالك الشريك، يكون إعتد على معيار الإستعمال الخاص في تمييز الأجزاء الخاصة، ولعل من الأفضل إعتبار الأجزاء المفردة هي التي يملكها مالك من الملاك المشتركين بغرض الإنتفاع الشخصي والخاص فمعيار المنفعة الشخصية أكثر شمولية من معيار الإستعمال الخاص، ذلك أن حق المالك في إستعماله لجزئه المفرد شخصياً هو وعائلته، ويشمل كذلك حق هذا المالك في إستغلال جزئه عن طريق كرائه للغير مقابل بدل الإيجار<sup>2</sup>.

### ب-تكوينها.

تتضمن الأجزاء الخاصة حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 744 من القانون المدني وكذا ضمن نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم رقم 14-99 السالف الذكر والذي أضاف أجزاء أخرى كما يلي:

- البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التلبسات بصورة عامة.
- سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولات الناتئة والزخارف التي يمكن ان تزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها.
- الحواجز الداخلية وأبوابها.

<sup>1</sup> - مريم تومي، مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> - بن حبيلس أمينة، حماية حق الجوار في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017، ص 343.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

- أبواب المساطح والمداخل الخاصة والنوافذ التي على شكل أبواب ومغالق الشبائيك بأنواعها والمشربيات المتحركة ودعامات وحواجز النوافذ والشرفات وزجاج الشرفات والمقصورات وهيكلها.

- الطلاء الداخلي للجدران السميكة والجدران الفاصلة.

- الأنابيب والقنوات أو الخطوط الداخلية المخصصة للإستعمال في المحل دون غيره لتوزيع الماء والغاز والكهرباء ولصرف المياه المستعملة والنفايات.

- الأجهزة والصنابير والأقفال واللواحق التابعة لها.

- التجهيزات الصحية لبيوت الإستحمام وبيوت النظافة والمراحيض.

- تجهيزات المطابخ وأحواضها.

- التجهيزات الفردية الخاصة بالتسخين والماء الساخن الموجودة داخل المحل الخاص.

- الخزانات الحائطية وحافظات الثياب.

- كل ما يخص الزخرفة الداخلية والتأطير ورفوف المداخل والمرايا والطلاء والخشبيات والصناديق.

- وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لإستعمال سكني لا غير.

### 2- الأجزاء المشتركة.

إن ضبط مفهوم الأجزاء الخاصة يقتضي تعريفها وبيان معيار تمييزها وكذا تكوينها.

#### أ- تعريف الأجزاء المشتركة ومعيار تمييزها.

من خلال تحديد المشرع لمفهوم الأجزاء المشتركة نجد أنه إعتد في معيار تمييزها على معيار الإنتفاع المشترك بهذه الأجزاء المشتركة كقاعدة عامة، وتجدر بنا

الإشارة الى أن المشرع الفرنسي أضاف معيار آخر لتمييز الأجزاء المشتركة هو معيار المنفعة المشتركة، ويعمل بعض الفقه هذه الإضافة بكونها تمكن من اعتبار عدد من مظاهر تزيين العقار بالنظر لتطور تقنيات البناء المعاصر بمثابة أجزاء مشتركة على أساس أنها تعود عليهم بالفائدة أو المنفعة وليس بناء على استعمالهم لها كما هو الشأن مثلاً في حالة تزيين العمارة بأحواض للورود.

و تجدر الإشارة إلى أن الإنتفاع والإستعمال للأجزاء المشتركة قد يعود لجميع الملاك أو بعضهم، مما يعني بأن هناك أجزاء مشتركة عامة تخص جميع الملاك المشتركين وأجزاء خاصة تتعلق ببعض الملاك المشتركين أو بعدد منهم وتعود ملكيتها المشتركة لهؤلاء فقط دون بقية الملاك المشتركين.

### ب- تكوينها.

تتضمن الأجزاء المشتركة حسب المرسوم 99/14 على ثلاثة أصناف هي:

#### ب1- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول.

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لإستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل خصوصاً، كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له، الساحات وطرق المرور، شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب صرف الماء والغاز والكهرباء، وعلى العموم جميع المرافق ذات المصلحة العامة والإستعمال المشترك بين جميع البنايات.

#### ب2- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني.

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي الأجزاء المخصصة لإستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل على مايلي:

-الاسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات ( السقائف والعوارض والروافد ) والجزء

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها وبكل ما يتكون منه الهيكل الاساسي للمبنى على العموم.

-زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء بإستثناء الدرابزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغاليق الشبائيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص.

-المحلات والمساحات والإرتفاعات المشتركة والأبواب والابهاء وممرات الدخول والأدراج وأروقة الإفساح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومسطحات الطوابق وأقفاص السلالم وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ، والأطر المزججة التي توجد في الاجزاء المشتركة.

-جميع مساحات الإفساح والممرات والمحلات غير المخصصة لإستعمال لأحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة.

-المدخن ومجاري التهوية ورؤوس المدخن والصناديق والسراديب ومجاري الدخان وانايبب تهوية المطابخ.

-القنوات والأنابيب وفتحات مشاعب المواسير وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرداب وقنوات تفريغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها.

-قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة، ومصارف المراحيض والمجاري ومآخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بهذه الأنابيب والغاز والكهرباء (بإستثناء أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لإستعمال مالكي هذه المحلات دون غيرهم).

-سراديب هذه القنوات المبنية.

-التفريغات الثانوية المؤدية إلى البنايات المعنية والتي تصلها إن إقتضى الحال

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطهير ومشاعب المواسير.

- جميع الاجهزة والماكنات وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالبناية وكذلك جميع الأشياء المنقولة والمواعين الموجودة، لسد حاجات البناية، في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل وممسحة مدخل العمارة وصناديق القمامة.

- وأخيراً، جميع الأشياء أو الأجزاء على العموم غير المعدة للإستعمال الحصري والخاص في جزء من أجزاء الملك المقسوم، أو الأشياء

أو الأجزاء التي ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة، مع العلم أن كل هذه الأشياء والأجزاء التي تم عدها ليست على سبيل الحصر.

### ب3-الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث.

تتضمن الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث حصراً، المصاعد والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات. جدير بالإشارة أن الجدول الوصفي الآلية التي يتم تحديد أجزاء الملكية المشتركة بواسطتها، ويعد هذا الجدول الوثيقة التي تتجسد بها جميع المعلومات المتعلقة بالعقار مما يمكن من تطبيق جميع التصرفات عليه<sup>1</sup>.

### ثانياً: إلزامية تنصيب أجهزة إدارة الملكية المشتركة.

يضع المشرع نظاماً خاصاً تكون مهمته الرئيسية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا

<sup>1</sup> - الجدول الوصفي للتقسيم هو وثيقة تقنية يتم بموجبه تعيين الحصص المتضمنة في العمارة، تعييناً دقيقاً لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة، فيجب أن يحوي العقد أو القرار القضائي موضوع الشهر بالإضافة إلى المعلومات العامة المتعلقة بالعقار المعلومات الآتية:

اسم البلدية، رقم القسم، رقم المخطط، رقم القطعة فيحتوي أيضاً في الجدول الوصفي لزوماً جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به يتضمن الأعمدة التالية: رقم العمارة، الدرج، الطابق وأرقام الحصص حسب الترتيب التصاعدي ونوعها ونسبها في الأجزاء المشتركة  
-المادتين 66،67 من المرسوم 76-63 سالف الذكر.



تسيير الأجزاء المشتركة، تتمثل أجهزة الإدارة في الجمعية العامة وكذا المتصرف.

### 1- الجمعية العامة كجهاز إدارة الملكية المشتركة.

إن العقار المبني للإشتراك في إطار نظام الملكية العقارية المشتركة لا يسير إلا بموافقة مالكيه الذين يتكثرون ويجمعون في شكل هيئة تضمن حقوقهم وتحقق لهم مطالبهم، وفق أساليب ومعايير محددة للغاية المبتغاة من هذه الهيئة.

#### أ- إنشاء الجمعية العامة.

الجمعية العامة هيئة تتشكل من الملاك الشركاء أو الشاغلين<sup>1</sup> ضمن العقار المبني للإشتراك ذات شخصية مدنية ولها ذمة مالية مستقلة، تشكل مجموعة الشركاء في الملك والشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها<sup>2</sup>، كما تدافع أيضا عن حقوقها بنفسها فلها أهلية التقاضي سواء مدعية أو مدعى عليها حتى ولو كان ذلك مع أو ضد عدد من أعضائها، الكل ضمن الملكية العقارية المشتركة<sup>3</sup>، إن المشرع الجزائري لم يترك أمر تشكيل الجمعية للمالكين أنفسهم بل اعتبر الجمعية متشكلة بقوة القانون بمجرد وجود شريكين في العقار المشترك، تشكل مجموعة الشركاء في الملك والشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها<sup>4</sup> حيث تكتسب الجمعية العامة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها وفقا للشروط القانونية<sup>5</sup> وتتشكل المجموعة بمجرد وجود شريكين في الملك على الأقل، وتستمر ما دامت المحلات المكونة لها تنتمي لعدة شركاء في الملك، وتنتهي في حالة ما إذا أصبحت البناية ملكا لشخص واحد.

<sup>1</sup> - نص عليها المشرع في ملحق المرسوم 14-99 في الجزء الثاني الباب الأول: " تتشكل مجموعة الشركاء في

الملك و/أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية معنوية وتكتسب الشخصية المدنية بمجرد اعتمادها"

<sup>2</sup> - المادة 756 مكرر 2 من الأمر 75-58 سالف الذكر.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup> - المادة 756 مكرر 2 من الأمر 75-58 سالف الذكر.

### ب- مهام الجمعية العامة<sup>1</sup>.

بما أن الجمعية العامة تنشأ من إدارة الملاك الشركاء بإجماعهم لتسيير شؤون العقار المبني للإشتراك فإنه يستوجب توضيح المهام الموكلة لها بتبيان دورها وسلطانها.

تأسيس الملاك للجمعية العامة يقصد تحقيق أهداف مبتغاة من مهمة إدارة العقار المبني للإشتراك والحفاظ عليه<sup>2</sup>، ونظرا لضخامة هاته المهمة فإن الجمعية العامة بدورها تتخذ كل التدابير والإجراءات اللازمة للقيام بها على أكمل وجه، وحتى تحقق هاته الأهداف فإنه لا بد من إجتماع أعضاء الجمعية العامة في جلسات دورية وجوبية على الأقل مرة واحدة في غضون الثلاثة أشهر الأولى كل سنة حتى يقرروا السبيل والمخطط المنتهج لإدارة مصالح عقاره ومصالحهم، كما يمكن أن تكون الجلسات إستثنائية حسب الظروف<sup>3</sup>، وعليه تتخذ القرارات في القضايا المطروحة للنقاش عن طريق التصويت عليها من قبل الملاك الشركاء الأعضاء كأول مهمة ثم تأتي بعدها مرحلة تنفيذ هاته القرارات وتجسيدها على أرض الواقع من خلال المتصرف<sup>4</sup>، وبهذا المنظور تصبح الجمعية العامة المسؤولة عن تسيير الأجزاء المشتركة في العقار وكذا عناصر التجهيز المشتركة وإصلاح كل خلل يصيب هذه المكونات أيا كان مصدره وكذا كافة الأضرار التي تلحق أي شخص مالك شريك نتيجة هذا الخلل وكذا تعتبر مسؤولة عن مراقبة تطبيق مقرراتها<sup>5</sup>، غير أن الجمعية العامة رغم سلطاتها<sup>6</sup> لا يمكنها التدخل في أي حصة خاصة لتفرض على مالكة كيفية شغلها أو تحويل وجهتها

<sup>1</sup> C. LARROUMET , "Droit civil " Tome 2 , les biens droit réels principaux , 3<sup>E</sup> Edit , Economica , DELTA 1998 , 421

<sup>2</sup> - المادة 756 مكرر 2/2 من الأمر 58-75 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 21/763 من الأمر 58-75 سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 764 من الأمر 58-75 سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 764 من الأمر 58-75 سالف الذكر.

<sup>6</sup> C.ATIAs , " Droit civil ,les biens 2 , Droit immobilier " LTTEC, 4<sup>ème</sup> édition, 1999 , P 161

بخلاف ما هو منصوص عليه في نظام الملكية العقارية المشتركة أو كيفية الإنشغال بها<sup>1</sup>، كما أن سلطات الجمعية العامة تتعدى إلى إلزام أعضائها على إحترام القرارات وتكون بذلك فاعلة ولو كانوا معارضين<sup>2</sup>.

يتم عقد جلسات الجمعية العامة في جلسات عادية أو إستثنائية<sup>3</sup> من أجل مناقشة كل المسائل المتعلقة بالمحافظة على العقار وتسييره، تنتهي بإصدار قرارات تتخذ عن طريق الاقتراع، والذي يتم من خلال طرح المواضيع للتصويت عليها من قبل المالكين والشاغلين المؤهلين لذلك، ويتم التصويت على القرارات المتعلقة بالعقار المشترك ليأتي بعدها تنفيذ القرارات وتجسيدها على أرض الواقع من خلال نائبها القانوني المتمثل في المتصرف<sup>4</sup>.

جدير بالإشارة أنه يتم إخضاع كل موضوع للتصويت بإنفراده من قبل الأشخاص المؤهلين لذلك، فإذا حصل القرار على نسبة الأصوات المطلوبة من هؤلاء فإنه يكون مقبولا، وعلى هذا الأساس يظهر جليا أن عدد أصوات الحاضرين في الجمعية العامة الذين يملكون حق التصويت هو العامل المقرر لمصير المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، وعليه فإن المشرع صنف ثلاثة أنواع من مجاميع التصويت المقررة فوزعت حسب طبائع المسائل المراد إقرارها وهي: الأغلبية البسيطة، أغلبية الثلثين، الإجماع، إذ تمثل الحد الأدنى المطلوب لإتخاذ القرارات وهي:

- الأغلبية البسيطة خاصة بكل القضايا التي تهتم بتنظيم الملكية المشتركة، التنظيم الداخلي إنجاز الأشغال الضرورية للعقار المبني، تنفيذ الأعمال التي من شأنها إلحاق ضرر بالأجزاء المشتركة وتغيير توزيعات الأعباء إذا ما تغيرت وجهة إستعمال

<sup>1</sup> - المادة 767 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 764 مكرر 2 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 763 من لأمر 75-58 سالف الذكر. فيما يتعلق بإنعقاد الإجتماع العادي والاستثنائي للجمعية العامة.

<sup>4</sup> - المادة 2/764 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

- بن حبيلس أمينة، حماية حق الجوار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 383.

المكونات الخاصة بها.

-أغلبية الثلثين خاصة بإقرار كل المسائل التي تخص تعيين المتصرف، عزله، تبديل عناصر التجهيز المشتركة التالفة، إجراء أشغال التحسين داخل العقار المبني تعديل المحلات ذات الطابع الجماعي، إستحداث مثل هذه الخدمات وتوزيع مختلف أعباء الصيانة والتسيير.

-أما الإجماع فإنه يطلب لإقرار كافة الشؤون التي تمس التصرف بالأجزاء المشتركة بالحقوق التابعة لها، تشييد بنايات ملحقة وتعلية طوابق العقار المبني.<sup>1</sup>

### 2-المتصرف كجهاز إدارة الملكية المشتركة

يتم تعيين المتصرف حتى يقوم أساسا بتنفيذ مقررات الجمعية العامة والقيام بمهامه.

#### أ- تعيين المتصرف.

يعين المتصرف بناء على أغلبية ثلثي أصوات أعضاء الجمعية العامة الحاضرين في الجلسة من بين الملاك الشركاء بالعقار المبني للإشتراك ليقوم بالإنبابة عنهم سواء كانوا ملاك شركاء أو شاغلين لمدة سنتين قابلتين للتجديد<sup>2</sup>، وإذا عجزت الجمعية العامة عن تعيين متصرف لها، أو تقاعست عن القيام بذلك فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يقع فيها العقار هو من يقوم بتعيينه، كما يعين المتصرف بصفة إستثنائية في حالتين تتمثل الأولى في حالة إلزام المرقي العقاري<sup>3</sup> بضمان إدارة الملكية المشتركة خلال مدة سنتين من تاريخ بيع آخر جزء في البناية. أما الحالة الثانية فتتمثل في تعيين المتصرف إستثنائيا ليحل محل أجهزة الإدارة في حالة جمودها وذلك كوسيلة لتفعيل دورها، بواسطة إستصدار أمر على عريضة من رئيس محكمة المكان التابع له العقار

<sup>1</sup> - المادة 769 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 34 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 14-99 المذكور سابقا

بتعيينه متصرفاً بصفة إستثنائية<sup>1</sup>، كما يمكن عزله بنفس الشروط التي تم بها تعيينه

ليتم بعد ذلك تعويضه بمتصرف آخر<sup>2</sup>.

### ب- مهام المتصرف.

يعتبر الهيئة الثانية المسؤولة عن إدارة وتسيير الملكية المشتركة بتحديد طبيعة الأدوار التي له في العقار المبني للإشتراك، يسند للمتصرف<sup>3</sup> بصفته وكيلاً لجماعة الملاك والشاغلين مهمة تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة، ومداولات الجمعية العامة كما أنه ملزم بفرض احترام بنود هذا التنظيم واتخاذ العقوبات المناسبة في حق كل من يخالف ذلك، كما يكلف المتصرف بإدارة العمارة والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها، وضمان الهدوء فيها، وتنفيذاً لهذا الغرض له أن يوظف عمال وذلك حسب النوع والعمل وعدد المناصب<sup>4</sup>.

يسند له بصفته وكيلاً لجماعة الملاك والشاغلين مهمة تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة، ومداولات الجمعية العامة<sup>5</sup>، كما أنه ملزم بفرض احترام بنود هذا التنظيم واتخاذ العقوبات المناسبة في حق كل من يخالف ذلك. كما يكلف المتصرف بإدارة الأجزاء المشتركة من العمارة، والعمل على الحفاظ عليها وحراستها وصيانتها ونظافتها وضمان الهدوء والأمن فيها، كما يقوم بضبط جميع وثائق الملكية العقارية

<sup>1</sup> - المواد 24، 25، 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر.

- المادة 45 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي، رقم: 94-59 المؤرخ في 7 مارس 1994 المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البناءات الجماعية، ج.ر. عدد 13.

<sup>2</sup> - المادة 756 مكرر 3 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - نص المشرع على دور المتصرف في المواد من 38 إلى 45 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر وكذا في الباب الثالث من الجزء الثاني من المرسوم رقم 14-99 السالف الذكر، ج.ر. عدد 14، ص 25.

<sup>4</sup> - المادة 40 الفقرة 1 و2 و3 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 764 من لأمر 75-58 سالف الذكر.

المشتركة والجمعية العامة من مخططات، اتفاقيات، عقود، مراسلات، دفاتر، محاضر، مستخرجات مصادق عليها، قوائم عدد الحصص الموجودة مع ذكر مالكيها أو شاغليها ووثائق التسيير المالي وجداول الميزانيات المقررة<sup>1</sup>. كما يكلف المتصرف بالتسيير التنظيمي للعقار<sup>2</sup> بتوليّه إعداد جداول الأعمال التي تناقشها الجمعية العامة<sup>3</sup>، ويدعو لعقد جلساتها ويقوم بوظيفة الكاتب بالجلسة<sup>4</sup>.

يعتبر المسير المالي في العقار المشترك الذي يتولى إدارة كافة حسابات الجمعية بما تتوفر عليه من أموال في المصارف والصناديق وحتى في خزانة الخاصة. كما عليه أن يحرص على توفر هذه المصادر المالية من خلال تحصيل كافة المبالغ المستحقة على كل واحد من جماعة الملاك أو الشاغلين في العقار المشترك<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني

#### الوضعية القانونية للملاك المشتركين.

نتطرق فيما يلي الى حقوق الملاك الشركاء ثم الى الإلتزامات التي تقع على عاتق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة، تتمثل حقوق الملاك الشركاء في الملكية المشتركة في الحق في استعمال، وإستغلال والتصرف في الأجزاء الخاصة وكذا في الأجزاء المشتركة غير أن هذه الحقوق مقيدة بعدة قيود.

#### أولاً- حقوق الشركاء على حصتهم في الملكية المشتركة.

نبين في هذا الصدد حقوق الشركاء الواردة على الأجزاء الخاصة ثم على الأجزاء المشتركة.

<sup>1</sup> - المادة 40 الفقرة 4 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم سالف الذكر.

<sup>2</sup> - مريم تومي، مرجع سابق، ص 144.

<sup>3</sup> - المادة 23 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم سالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 25 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 40 / 6 من المرسوم رقم 83 - 666 المعدل والمتمم سالف الذكر.

- بن حبيلس أمينة، حماية حق الجور في القانون الجزائري، مرجع سابق، 385.

1- طبعة حقوق المالك المشترك على جزئه الخاص.

تتمثل حقوق الشريك على جزئه الخاص في سلطة الانتفاع، وكذا سلطته في التصرف في الجزء الخاص.

أ - الانتفاع بالجزء الخاص.

يتمثل حق المالك الشريك في الإنتفاع بحصته الخاصة في الحق في الإستعمال والاستغلال حيث يستأثر مبدئيا كل شريك في العمارات المجزأة بحق الانتفاع بملكه<sup>1</sup> يحق للشريك أو الشاغل إستعمال الجزء الخاص، والاستعمال هو إستخدام الشئ لما أعد له، وبموجب سلطات الملكية يحق لمالك الجزء الخاص إستعمال حصته الخاصة بنفسه أو من طرف عائلته أو بواسطة شخص آخر دون مقابل، وذلك حسب الغرض المعد له سواء بإستعماله للسكن أو لمزاولة نشاط تجاري أو مهني... وليس لأي شخص آخر أن يفرض عليه قيودا على طريقة استعمال حصته الخاصة، مادام لا يخالف القانون أي لايمس بمتانة وصلابة العقار، ولا يضر بحقوق بقية الملاك الشركاء الآخرين<sup>2</sup>، ولا يخالف ما اتفق عليه الشركاء من قيود في نظام الملكية المشتركة<sup>3</sup>.

أما فيما يخص حق الشريك في الإستغلال، يعد الاستغلال سلطة من سلطات حق الملكية ويقصد به حق المالك في الحصول على غلة الشئ أو ثماره. وبناء عليه يستطيع المالك الشريك تأجير الحصة الخاصة التي يملكها مقابل تلقيه أجره دورية من المستأجر وتعتبر الأجرة ثمارا مدنية. وقد أجاز ذلك صراحة المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، والمرسوم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد إيجار

<sup>1</sup> - Jean Carbonier, Droit civil, les Biens, Presse Universitaire de France, 19<sup>e</sup> édition, 2000, p 284.

<sup>2</sup> - المادة 749 من لأمر 58-75 سالف الذكر.

<sup>3</sup> - Christian Atias, Copropriété des immeubles bâtis, répertoire de droit civil ,Tome IV, Dalloz,2004,p 53

السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري<sup>1</sup>، ونشير في هذا الاطار الى أن المستأجر يلتزم باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة، ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقة بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء<sup>2</sup>.

### ب- حق التصرف في الجزء الخاص.

يعتبر حق التصرف السلطة الأساسية التي تميز حق الملكية، وينصرف مفهوم التصرف في العقار إلى التصرف القانوني، أي نقل الملكية كلياً أو جزئياً أو ترتيب حق عيني عليه لمصلحة الغير (رهن)، وتعني كذلك التصرف المادي في العقار أي تغيير الطبيعة المادية للعقار (والذي يختلط قليلاً مع سلطة الاستعمال)، وحسب نموذج الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم رقم 99/14 سالف الذكر يمكن لمالك الجزء الخاص تعديله كما يبدو له تحت مسؤوليته وفي حدود القوانين والتنظيمات المعمول بها.

و بما أن الشريك يملك الجزء الخاص به ملكية فردية فإن الأصل أن له الحرية في التصرف فيه، غير أن هذه الحرية قيّدها ضرورة حماية الملكية المشتركة بإعتبارها ملكية من نوع خاص.

### 2- حقوق الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة.

يحق للملاك المشتركين استعمال واستغلال الأجزاء المشتركة وكذا التصرف فيها.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص

عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>2</sup> - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 69/94 سالف الذكر



أ- حق الانتفاع بالأجزاء المشتركة.

للشركاء في الشيوع الحق في الإستعمال من حق كل شريك في الملك أو شاغل له إستخدام كل الأجزاء المشتركة بحرية مادام لا يخالف القيود القانونية والاتفاقية الواردة في نظام الملكية المشتركة. بشرط أن يكون إستعماله حسب الغرض المعدة له<sup>1</sup> دون أن يعيق حقوق باقي الشركاء والشاغلين، وخصوصا لا يجوز إستعمال الأجزاء المشتركة خارج الأوجه المألوفة لإستعمالها<sup>2</sup>، لايجوز إستعمال المصعد لنقل مواد البناء، لا يجوز إستعمال الممرات لوضع خزان الماء أو أغراض شخصية).

من جانب آخر، فإن استغلال الأجزاء المشتركة يأخذ حيزا ضيقا في الواقع العملي ذلك أنه ينصبّ على بعض الأجزاء المشتركة فقط، وذلك راجع الى أن الغلة التي يمكن جنيها من جزء مشترك لا تكون الا ثمارا مدنية تتمثل في بدل الايجار.

ولا يتصور ايجار الأجزاء المشتركة الا في اطار ضيق وبموافقة الملاك المشتركين وذلك كطريقة لاستثمارها، كتأجير سطح العمارة لوضع الرادارات أو تأجير واجهة العمارة لنصب لافتات اشهارية<sup>3</sup>. ويتم تحصيل الأموال المستحقة من هكذا استثمارات من طرف المتصرف الذي يضعها تحت تصرف الجمعية العامة لتقرر مصيرها وفق الكيفيات التي تراها مناسبة.

و تبقى ثقافة تأجير الأجزاء المشتركة بعيدة نوعا ما عن ذهنية المجتمع الجزائري ربما لما ينجر عنها من نزاعات بين الملاك حول كيفية تحصيل وتقسيم الأموال المتحصلة من استثمارها، فما بالك بالشاغلين، خاصة مع غياب أجهزة ادارة الملكية المشتركة في أغلب العمارات الجزائرية.

<sup>1</sup> - Souleau, Le droit de disposer d'un lot dans un immeuble en copropriété, études offertes a J.Flour, Répertoire du notariat défrénois, 1979, p434.

<sup>2</sup> - الفقرة رقم 2-2-3 المتعلقة باستعمال الأجزاء المشتركة والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم رقم 99 /14 السابق الذكر

<sup>3</sup>-R.Leost, « Le droit de jouissance privative sur les parties communes de L'immeuble en copropriété » AJPI, 1995,p45.

**ب- حق التصرف في الأجزاء المشتركة.**

ان التصرف القانوني من طرف أحد الشركاء في نصيبه من الأجزاء المشتركة لا يتحقق إلا بالتصرف في الجزء الخاص نظرا لعلاقة التبعية التي تجمعهما<sup>1</sup>.

غير أنه يحق لجميع الملاك الشركاء التصرف في الأجزاء المشتركة أو في الحقوق التابعة لها بهدف توفير مصادر مالية إضافية بشرط موافقة وإجماع كل الشركاء الأعضاء في الجمعية العامة، وتصبّ عائدات التصرف إما في صندوق الجمعية العامة أو توزع بين الشركاء كل حسب نصيبه في هذه الأجزاء.

بالنسبة للتصرف المادي يحق للملاك المشتركين القيام ببعض التعديلات المادية في الأجزاء المشتركة وذلك بتغيير شكل عقارهم من خلال حق التعليق أو حق إعادة البناء إن لحقه الهدم مما يترتب عليه إحداث أجزاء مشتركة جديدة، كما يمكنهم إدخال تحسينات أو تعديلات على أجزاء مشتركة غير أنه يشترط في هذه التصرفات أن يتم إتخاذها بالأغلبية في الجمعية العامة وعلّة ذلك أن هذه الأجزاء ليست ملكا لشريك دون البقية بل هي مملوكة لكل الشركاء.

جدير بالإشارة أن من الضروري أن يهيمن على وضعية الملاك في الملكية المشتركة التوازن بين المصالح المشتركة والمصالح الفردية لكل الملاك المتجاورين لتحقيق التنظيم الجماعي للسلطات الفردية لكل مالك دون إقصائها تماما<sup>2</sup>. حيث تؤثر الأجزاء المشتركة في هذه الملكيات على الروابط بين المالكين كما تعلق المصلحة المشتركة على المصلحة الفردية وذلك عبر الإدارة الجماعية للعقار المشترك.

**ثانيا- التزامات الملاك المشتركين.**

ان حقوق الملاك المشتركين الواردة على أجزاء الملكية المشتركة ليست مطلقة بل تقيدها قيود متعددة هدفها محاولة الموازنة بين المصلحة الخاصة للمالك المشترك

<sup>1</sup> - G. Givord et F. Givreront، op.cit، p 138.

<sup>2</sup> - F. Givord: Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements, Mélanges Pierre Voirin، Paris، L.G.D.J, 1967, p 262.

وبين المصلحة الجماعية للملاك، وتتصب معظم هذه القيود في الإلتزام بالمساهمة في الأعباء والتزام كل شريك عدم المساس بحق الشركاء الآخرين، قيد عدم المساس بمتانة البناء وقيد المظهر الجمالي للبنية، قيد عدم المساس بتخصيص العقار تخصيص أجزاء الملكية المشتركة.

### 1- الإلتزام بالمساهمة في الأعباء.

إن طبيعة الملكية المشتركة والعلاقة بين الملاك المشتركين في العقار المبني للإشتراك أدت إلى فرض إنشاء جمعية عامة من مهامها التكفل بكافة شؤون هذا العقار وتحديد إلتزامات كل عضو إتجاهها وتتمثل هذه الإلتزامات في التكاليف المالية التي يتحملها الملاك أو الشاغلون لضمان إستمرارية الإنتفاع بالأجزاء المشتركة، ذلك أن تمتع الملاك الشركاء للعقار أو الشاغلين له بمختلف مكوناته وبالخدمات المسداة فيه، يوجب عليهم بذل أعباء مالية لضمان استمرار الاستفادة بهذه المنافع والحفاظ عليها<sup>1</sup>.

والأعباء<sup>2</sup> هي عبارة عن مبالغ مالية معينة ومحددة، تقع على عاتق جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له، مشكلة بذلك ديونا يتمّ تحصيلها<sup>3</sup> من قبل المتصرف.

### أ- الإلتزام بتحمل أعباء الصنف الأول.

وتتمثل هذه الأعباء في المبالغ المخصصة للتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة يتحملها جميع الشاغلين للمحلات. ونشير هنا إلى أن هذه الأعباء توزع بشكل متساو بين الشاغلين للمحلات سواء ملاكا أو مستأجرين وهم ملزمون بها

<sup>1</sup> - مريم تومي، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم رقم 83-666 سالف الذكر.

- مريم تومي، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> - أوجد المشرع مصدرين لتزويد الجمعية العامة بالأموال التي تحتاجها لإجراء كل التعديلات والتغييرات والإصلاحات لحسن سير الملكية العقارية المشتركة وهما:

- ميزانية إحتماالية التقدير تقرر في مطلع كل سنة مالية لإنجاز الأعمال المدرجة ضمن المخطط السنوي.

- أرصدة مستعجلة الأداء لتنفيذ الأشغال غير المتوقعة.

حتى ولو كانت بيوتهم شاغرة. وتشمل خاصة:

-الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين والمستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف والتكاليف المرتبطة بهم كالتكاليف المتعلقة بالضمان الاجتماعي للأجراء والضرائب التي يتحملها المستخدم.

-المبالغ المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والغاز بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة فالاستهلاكات هنا تكون تلك المخصصة للأجزاء المشتركة، فالماء يستعمل مثلاً في سقي البساتين وتنظيف الأجزاء المشتركة أما الكهرباء فتتعلق بإنارة الأجزاء المشتركة داخل وخارج العمارة وكذا لتشغيل المصاعد والمضخات الموضوعة لتوزيع الماء، أما الغاز والذي لم يتم التطرق له في المرسوم رقم 99/14 فهو الذي يستعمل في آلات التسخين الجماعي أو ما يسمى بالتسخين المركزي.

-شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وأقفاسها وسطوحها.  
-نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة للإنارة للمداخل والمساح وجميع المحلات والأجزاء المشتركة استعمالها.

-دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة.

-وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة.

#### ب-أعباء الصنف الثاني.

يرتبط هذا الصنف من الأعباء بالترميمات الكبرى للبناية وصيانتها وأمن الشركاء أو الشاغلين في الملك، ويتحملها الشركاء في الملك وحدهم. وهذا الصنف يحوي:

-نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة مستثنية من ذلك الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق والمحلات. بالإضافة الى

نفقات ترميم وصيانة السقف الخارجي والسطح والواجهات والشرفات والمقصورات ورؤوس المداخل وقنوات الماء والغاز والكهرباء التي لا تدخل في الأجزاء المخصصة للاستعمال الخاص بالإضافة كذلك لأنابيب المواسير وصرف مياه الأمطار والمياه المستعملة ومزاريب تفريغ الأقدار وكذا صيانة بوابات الدخول والأبهاء والسلام وأقفاص السلام والمساح وجميع المحلات المخصصة لخدمة العمارة دون غيرها.

- أعباء وأشغال الترميمات لتفريغ المياه التي تملأ القنوات في حالة عدم إمكان تحديد أسبابها بدقة، وهذا لأنه إذا حددت أسبابها وكانت بسبب أحد الملاك فإن هذا الأخير يصبح هو المسؤول عن ذلك وبالتالي يتحتم عليه دفع هذه الأعباء لوحده أما إذا كان سببها أكثر من مالك فيصبحون كلهم مسؤولين بالتضامن على النفقات.

- نفقات تبييض الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابزين وعوارض دعم الشرفات والنوافذ...

- فك المصاعد وأجهزة التسخين وإصلاحها كلها أو جزء منها وكذلك توابعها، والملاحظ هنا أن الإصلاحات البسيطة لهذه الأجهزة يدخل في أعباء الصنف الأول التي يتحملها الشركاء والشاغلون وهنا معيار التمييز بين الصنفين يتمثل في نوع العمل فإذا كان عبارة عن تصليح بسيط سببه الاستعمال العادي فإنه يدخل في أعباء الصنف الثاني (كتلف أزرار التشغيل، أو تعطلّ الانارة داخل المصعد...) أما إذا كان عبارة عن إصلاحات وترميمات كبرى أو صيانة فإنها تصنف في أعباء الصنف الأول (كتعطل نظام تشغيل المصعد وتوقفه كلياً...)

- مبالغ التأمين ضد الحريق والحوادث والمسؤولية المدنية وأضرار المياه وغير ذلك من الأخطار.

قد يحصل أن تحصل هذه الموارد، إما بطريقة عادية من خلال تسلم المبالغ المناطة بالشاغلين والملاك، والتي يدفعها هؤلاء في المواعيد المثبتة أو بطريقة جبرية

في حالة تخلفهم عن الدفع<sup>1</sup>. وفي هذه الحالة يبرز الدور العملي للمتصرف في حماية المصلحة المشتركة للمالكين والشاغلين بما له من سلطة على الذين تخلفوا منهم عن الوفاء بالتزاماتهم المالية، وذلك بإجبارهم على دفع ما عليهم من ديون بأنفسهم أو باستيفائها منهم رغما عنهم عن طريق التحصيل الجبري، وهذا باتخاذ إجراءات قانونية ضدهم بعد نفاذ الآجال القانونية<sup>2</sup>.

### 2- الالتزام بعدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين.

يجب على مالك الجزء الخاص ألا يضر بحقوق باقي الشركاء عند استعماله لجزئه الخاص، وبما أن حقوق الشركاء تنصب غالبا على الأجزاء المشتركة فإنه لا يتصور تقييد استعمال الجزء الخاص بهذا القيد حيث يمكن لمالك الشقة أن يستخدم أجزاءها بكل حرية.

و على العكس من ذلك يقيد انتفاع المالك المشترك للأجزاء المشتركة بهذا القيد بصورة واسعة، لأن هذه الأجزاء ليست ملكية فردية له بل هي مملوكة ملكية جماعية مما يستلزم وجوبا أن يكون الانتفاع بها جماعيا. فليس من حق أحد الملاك الاستئثار باستعمال السطح أو الساحات أو الممرات المشتركة لأن في ذلك حرمان لبقية الشركاء من استعماله مما يشكل مساسا بحقوقهم في الانتفاع.

### 3- الالتزام بالمحافظة على العقار المشترك.

يلتزم المالك بالحفاظ على العقار المشترك في إطار انتفاعه أو تصرفه في حصته وذلك وفقا للنقاط التالية:

#### أ- قيد عدم المساس بمتانة البناء والمظهر الجمالي للبنية.

يقيد المشرع المالك عند استعماله لجزئه الخاص بأن يلتزم بعدم القيام بأي عمل

<sup>1</sup> - مريم تومي، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> - المادة 750 مكرر 1 من الأمر 75-58 سالف الذكر.

- المادة 56 / 2 من المرسوم رقم 83-666 المعدل والمتمم سالف الذكر.

يعرض فيه متانة البناية للخطر. مثال ذلك القيام بتعديلات في شفته تؤدي الى تشقق السطح أو تهديم أساس يعتبر من الدعامات الأساسية لهيكل العمارة...

كما تقيد سلطته في الانتفاع ببعض الأجزاء الخاصة بضرورة المحافظة على مظهر البناية وإنسجامها مثال ذلك تقييد استخدام النوافذ والشرفات<sup>1</sup>، كما تقيد سلطة الانتفاع ببعض الأجزاء الخاصة بضرورة المحافظة على مظهر البناية وإنسجامها مثال ذلك تقييد استخدام النوافذ والشرفات وكذا التعديلات المتعلقة بالطلاءات الخارجية كطلاء أبواب مداخل الشقق أو النوافذ والتي يجب أن تكون موضوع عملية شاملة تقررها الجمعية العامة<sup>2</sup> حفاظا على المظهر الجمالي للعمارة، وتجدر بنا الإشارة الى أن المحافظة على المظهر الجمالي للعمارة هو التزام مهمل تماما بسبب ذهنية المجتمع الجزائري.

### ب- قيد تخصيص العقار وتخصيص الأجزاء.

يحق لمالك الجزء الخاص الانتفاع بجزئه بشرط عدم المساس بتخصيص البناية أو العقار أي ألا يلحق ضررا بما أعد له العقار<sup>3</sup>.

يمثل تخصيص العقار الهدف الذي من أجله تم تشييده والاستعمال الذي على أساسه اشترى الملاك الشركاء حصصهم فيه يقصد بتخصيص العقار تحديد الغرض الذي أعد له كل العقار المشترك، أي بيان وجه استعمال العقار الذي ينتج تبعاً له شروط الانتفاع به نظراً لتخصيصه لغرض معين. أي تحديد إذا ما كان العقار ذو طابع سكني أو تجاري أو خدماتي أو مختلط. تقيد سلطة المالك في استعمال جزئه الخاص

<sup>1</sup> - راجع الفقرة رقم 2-2-2-5 من نموذج نظام الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم 99/14 سالف الذكر.  
<sup>2</sup> - أنظر العنصرين 5 و7 من الفقرة رقم 2-2-2 المتعلقة باستعمال الأجزاء الخاصة والمدرجة في الباب الثاني من الجزء الأول من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الملحق بالمرسوم رقم 99 / 14 السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 749 من الأمر 58-75 سالف الذكر.

- الفقرة 2-2-2 من ملحق المرسوم 99-14 المتضمن نموذج نظام الملكية المشتركة.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

بتخصيص العقار وكذلك يفرض المالك على المستأجر الالتزام بتخصيص العقار مما يقيد سلطة الانتفاع بطريقة غير مباشرة، فلا يمكنه تغيير استعمال شقته من سكن الى عيادة اذا كان العقار المشترك مخصص للسكن فقط.

يقصد بتخصيص الأجزاء الغرض الذي أعدت له والذي تستعمل في إطاره كل من الأجزاء المشتركة والخاصة، بالنسبة لتحديد تخصيص الأجزاء المشتركة فتفرضه طبيعة كل جزء فالمصعد معد لصعود السكان وليس لنقل مواد البناء، ومدخل العمارة معد للدخول وليس لبيع الملابس، والممرات للمرور وليس لوضع الأغراض الشخصية... أما تخصيص الأجزاء الخاصة فهو تحديد الغرض المعدة له بتوضيح إستعمالها كشقة أو دكان أو محل مهني..

ونشير في هذا الإطار الى أن تحديد الغرض المخصصة له الأجزاء الخاصة يؤدي لتخصيص العقار برمته، بمعنى المخالفة فان تخصيص العقار مرتبط بتخصيص أجزائه الخاصة أي أن إستعمال مجمل الأجزاء الخاصة هو الذي يحدد إستعمال كل العقار وبالتالي تخصيصه "استعمال كل الحصص للسكن يجعل تخصيص العقار سكني"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقييد حرية المالك في إستعمال الأجزاء الخاصة به مرتبط بالتخصيص العام للعقار ذلك أن هذه القيود لا تعدّ مشروعة إلا إذا كانت مبررة بالخصائص العامة لمجموع العقار المشترك (ان تخصيص الجزء الخاص للسكن يقيد مبدئياً حرية مالكة في إستعماله الذي يعتبر محصوراً في السكن فقط، غير أن هذا القيد يكون مشروعاً إذا كان مبرراً بتخصيص العقار أي أن كل العقار مخصص للسكن فقط فيكون توسيع إستعماله لنشاط مهني مثلاً غير مشروع لمساسه بالتخصيص العام للعقار الذي كان معداً للسكن فقط وأصبح معداً للسكن والخدمات<sup>1</sup>،

<sup>1</sup>-للتوضيح أكثر إرجع إلى:

-Ch. Atias, Le changement de destination des parties privative, J.C.P, n°1979, doct.p.59 - JCP, N.1980, doct. p. 378

-D. Sizaire, Propos sur l'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation concernant l'usage des parties privatives, Revue Administrer, oct. 1981, p.9 et s



أما اذا كان التخصيص العام للعقار متعددًا أي ذو طابع سكني وخدماتي فإن الأمر يختلف حيث يعتبر تقييد حرية مالك الشقة في إستعمالها بحرية في المهن الحرة أو السكن... قيذا غير مشروع لأنه لا يمس بالتخصيص العام للعقار الذي كان ذو طابع سكني خدماتي وبعد تغيير تخصيص جزء خاص من سكني إلى خدماتي لن يؤثر على التخصيص العام للعقار الذي يبقى سكني خدماتي، مما يجعل فرض حصر إستعمال الجزء الخاص هنا للسكن فقط قيذا غير مشروع.

### ج- تقييد سلطة التصرف في الحصة.

حسب نموذج الملكية المشتركة الملحق بالمرسوم رقم 99/14 سالف الذكر<sup>1</sup> أدرج المشرع بعض القيود في حالة تعديل المالك للهيئة الداخلية للمحلات التي يملكها أهمها الالتزام بإنجاز التعديلات تحت رقابة رجل المهنة وعدم المساس بمتانة البناية، ففي حالة ثقب جدران ضخمة فاصلة بين الحجرات أن ينجز هذه الأشغال تحت مراقبة رجل مهنة (مهندس معماري)، ويجب عليه أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لعدم الإضرار بمتانة العمارة، وسيكون مسؤولاً عن كل ما يمكن أن يترتب على هذه الأشغال من تدهور في البناية، كما أنه يجب ألاّ تسبب هذه التعديلات أية زيادة في أعباء الجيران إلا بموافقة منهم.

ان قيام أحد الشركاء بالتصرف المادي في الاجزاء المشتركة مقيد بموافقة بقية الشركاء حسب نوع التصرف، فهناك تصرفات مادية تستلزم الحصول على أغلبية ثلثي أعضاء الجمعية العامة مثل القيام بتعديل مادي أو إحداث لمحلات ذات استعمال مشترك (تعديل ساحة مقابل مدخل العمارة ببناء خزانة فيها بهدف وضع أغراض

-P. Lebatteux, Transformation des chambres de service en appartements, Inf.rap. Copr.1983, p.223.

-J.L.Aubert, Le changement d'affectation d'un lot de copropriété, Revue Administrer, juillet 1992, p.2.

- F. Givord, C. Giverdon et P. Capoulade, op. cit., p.81.

<sup>1</sup> - الفقرة رقم 2-2-2-1 من الباب الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة المتعلقة بالتعديلات.

التنظيف). وأغلب التصرفات المادية تستلزم الحصول على موافقة الشركاء بالإجماع، مثل إعلاء البناية أو تشييد بنايات بغرض انشاء محلات جديدة ذات استعمال خاص... إن إساءة المالك الشريك تمتعه بعدد من الحقوق في الملكية المشتركة داخل العقار المبني للإشتراك قد تؤدي للإضرار بالملاك الشركاء الآخرين بحرمانهم من حقوقهم وسواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية فكان لزاما على كل مالك إستخدام حقوقه وفقا حدودها القانونية.

### المبحث الثاني

#### نظام الملكية في المناطق الممسوحة وغير الممسوحة

يعتبر الأمر 91/70<sup>1</sup> الحد الفاصل بين عهد الرضائية وعهد الشكلية في المعاملات العقارية، حيث كان التعاقد في مجال نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى يعتمد على التراضي، فلا يشترط فيه الرسمية، ويكفي فيه الشكل العرفي كما كانت الكتابة مجرد أداة إثبات ولايلزم أصحابها بإتباع شكل معين.

و من أجل تجسيد نظام الشهر العيني وضمان سلامة نظام الشهر الشخصي في إنتظار تعميم عملية مسح الأراضي عبر إقليم الجمهورية، ونظرا للإرتباط الوثيق بين الإنتهاء من عملية المسح وبين إنشاء السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، وضع المشرع عدة نصوص قانونية وتنظيمية، وهذا ما نتج عنه تباين وإختلاف في نظام الملكية العقارية الخاصة تبعا لكون العقار ممسوحا أو غير ممسوح، نظامين نعرضهما في مطلبين على التوالي.

<sup>1</sup> الأمر رقم 70-91، المؤرخ في 15 ديسمبر 1991، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 107، الملغى بموجب القانون رقم 88-27، المؤرخ في 12 جويلية 1988، ج ر عدد 28، والملغى بموجب القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 14.

## المطلب الأول

### نظام إثبات الملكية في المناطق الممسوحة

يعتبر نظام الشهر العيني النظام المطبق في المناطق التي شملها المسح، حيث يركز هذا النظام على شهر السندات العقارية على أساس العقار محل التصرف، ومن هنا جاءت تسمية نظام الشهر العيني، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري، يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات.

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق التي شملها المسح يتم بناء على السجل العقاري مما يستدعي التطرق إلى إجراءات تأسيس السجل العقاري في فرع أول ثم مسك هذا السجل وإنشاء الدفتر العقاري في فرع ثان.

### الفرع الأول

#### إجراءات تأسيس السجل العقاري

يعد السجل العقاري المرآة العاكسة للوضعية القانونية للعقارات وتداول الحقوق العينية يتم إعداده وفقا لإجراءات معينة وفقا لأعمال مادية تتمثل في عملية إجراء المسح العام للأراضي وأعمال قانونية تتمثل في عمليتي إيداع وثائق المسح وترقيم العقارات على مستوى المحافظة العقارية وهو ما يعرف بالإجراء الأول في السجل العقاري.

#### أولاً: إعداد مسح الأراضي العام كأساس لنظام الشهر العيني.

يحدد مسح الأراضي العام ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري<sup>1</sup>، وتترجم هذه العملية في الواقع عن طريق قرار من الوالي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلفة بالتجسيد الميداني لعملية المسح.

<sup>1</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر.

### 1- افتتاح عمليات المسح.

تعد عملية مسح الأراضي آلية تقنية تشكل جزء لا يتجزأ من السجل العقاري، فهي تمثل ضرورة مطلقة لتأسيسه وتحيينه، وهي عمل فني يتمثل في رسم هندسي للعقارات ضمن إقليم مساحي يقوم به أعوان مسح الأراضي التابعون للولاية<sup>1</sup>، إن عملية المسح لأي بلدية تكون موضوع قرار من الوالي المختص إقليميا، يحدد فيه على الخصوص تاريخ افتتاح عمليات المسح في تراب البلدية المعنية وحسب طابعها العمراني والفلاحي، والتي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار<sup>2</sup> في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجريدة اليومية الوطنية، كما تبلغ نسخة من هذا القرار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية المعنية بهذا القرار<sup>3</sup>، كما يتم إعلام الجمهور بهذه العمليات عن طريق لصق الإعلانات في مقر الدائرة والبلدية المعنية، وكذا البلديات المجاورة وذلك في أجل خمسة عشر يوما قبل افتتاح هذه العمليات<sup>4</sup>، وهذا لكي يكون أصحاب العقارات موضوع المسح حاضرين للإدلاء بتصريحاتهم التي تسهل من سير عملية المسح<sup>5</sup>، كما يجب على الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية أن تقدم التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها<sup>6</sup>، وذلك

1 - مجيد خلفوني، العقار في العقار الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

2- المادة 1/02 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام سالف الذكر.

3 - المادة 2/02 من المرسوم رقم: 62/76، سالف الذكر.

-جديلي نوال، السجل العيني بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 66.

4- المادة 03 من المرسوم رقم 62/76.

-ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 224 و 225.

5 - المادة 10 من المرسوم: 62/76.

6- المادة 06 من المرسوم: 62/76.

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 226.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

لإضفاء صفة الدقة والضبط في تحديد الأملاك العامة والخاصة.

وبعد صدور قرار الوالي والذي يحدد فيه تاريخ افتتاح عمليات المسح، يتم مباشرة إنشاء لجنة لمسح الأراضي<sup>1</sup>، وذلك من أجل وضع الحدود للبلديات المعنية بهذا القرار وتكلف هذه اللجنة بالمهام التالية:

- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية.

- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.

- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولا سيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على إثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- تتكون لجنة مسح الأراضي من الأعضاء الآتين بيانهم:

- قاضي من المحكمة التي توجد ضمن دائرة اختصاصها، رئيسا، يعينه رئيس المجلس القضائي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، نائبا للرئيس.
- ممثل للمصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة.
- ممثل للمصالح المحلية للأملاك الوطنية.
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني.
- ممثل لمصلحة التعمير بالولاية.
- موثق يعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- مهندس خبير عقار يعينه الهيئة المخولة في المنظمة المهنية.
- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.
- تستكمل هذه اللجنة، حسب الحالة، بالأشخاص الآتي بيانهم:

(أ) بالنسبة للعمليات التي تنجز في مناطق تشمل مساحات ومواقع محمية بممثل عن مديرية الثقافة في الولاية.  
(ب) بالنسبة للعمليات التي تنجز خارج المناطق الحضرية بممثل عن المصالح المحلية للفلاحة وممثل عن المصالح المحلية للري

-جديلي نوال، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

<sup>2</sup>- المادة 09 من المرسوم رقم 62/76، سالف الذكر.

- و تجدر الإشارة إلى أن اتخاذ القرار الولائي يترتب عليه عدة آثار منها:
- تجميد كل العمليات المتعلقة بتطهير الملكية العقارية في البلدية التي تعلن فيها إفتتاح عملية مسح الأراضي، خاصة حظر إجراء التقادم وإعداد عقد الشهرة.
  - تجميد كل النزاعات العقارية في المنطقة التي يعينها قرار إفتتاح العملية، وتحول كل النزاعات والإعتراضات إلى القاضي الذي يرأس لجنة المسح على المستوى الولائي، والقاضي في هذه الحالة لا يفصل فيها إلا بالتراضي والصلح وإذا تعذر عليه ذلك يحيل الأطراف إلى القضاء.
  - إن قرار إفتتاح عملية المسح يمنح مصالح أملاك الدولة بصفقتها مسؤولة بصفة مباشرة عن حماية الأملاك الوطنية، التدخل وإيداء التحفظات على النتائج التي توصلت إليها تحقيقات ومعاينات فرقة المسح.

### 2-التجسيد الميداني لعملية المسح:

تشرع لجنة المسح في جمع كل الوثائق الضرورية وتوفير الإمكانات اللازمة بجمع كل الوثائق والبيانات من خرائط ومخططات تم التحصل عليها من البلدية أو البلديات المعنية وكذا المحافظات العقارية المعنية وذلك من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية، وتبدأ هذه العملية بتحديد إقليم البلدية ثم تحديد العقارات الموجودة في نطاقها. إن أول إجراء لمباشرة أعمال المسح يفرض على الأعوان التقنيون أن تكون لديهم المعرفة الدقيقة لحدود البلديات وأحيائها ومجموع سكانها، ولقد نصت على ذلك المادة 05 من المرسوم رقم 62/76 المذكور أعلاه "ينبغي على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها". وقبل الشروع في عملية التحديد تقدم جميع التوضيحات اللازمة والكافية من طرف الدولة والولايات، والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية فيما يخص حدود ملكياتهم، كما تقدم كذلك التوضيحات اللازمة من المالكين الخواص<sup>1</sup> و بعد

<sup>1</sup> -المادة 06 من المرسوم رقم: 62/76، سالف الذكر.

- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 140.

## الفصل الثالث: نظام الأملاك الخواص

تقديم كافة المعلومات الضرورية لهذه العملية، يقوم الموظف التقني المكلف بعمليات مسح الأراضي التابع للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على المستوى المحلي<sup>1</sup> بتحديد إقليم البلدية بواسطة معالم من حجر أو بواسطة علامات أخرى تكون مجسمة بكيفية دائمة<sup>2</sup> طبقاً لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي، ويقوم في نفس الوقت بتحرير محضر بذلك يصادق عليه كل من رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية ورؤساء المجالس الشعبية للبلديات المجاورة والجهات المعنية الأخرى، كما يصادق عليه التقني المكلف بالعملية والوالي أيضاً<sup>3</sup>.

بعد تحديد إقليم البلدية تقوم المصالح المكلفة بعملية المسح بفضل الصور الجوية والخرائط الموجودة لديها بتقسيم الإقليم البلدي إلى أقسام مساحية<sup>4</sup> وأماكن معلومة<sup>5</sup> والأقسام المساحية تكون لحدودها طابع الثبات الكافي حتى يسهل العمل الميداني المتمثل في تحديد العقارات الموجودة داخل إقليم البلدية المعنية. ذلك أن التمثيل البياني لإقليم البلدية يعطي في جميع تفصيلاته تجزئته إلى أجزاء للملكية<sup>6</sup> وإلى قطع للأرض<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 234/89 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج ر ع 54، المعدلة والمتمة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 12/02/1992، ج ر ع 13.

<sup>2</sup> - المادة 04 من المرسوم رقم 62/76 السابق الذكر.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 130.

- جديلي نوال، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

<sup>4</sup> - عرفت المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 سابق الذكر "القسم المساحي بأنه جزء من الإقليم البلدي المحدد بطريقة ما، بحيث يمكن نقله على ورقة من مخطط مسح الأراضي، ويفضل أن يكون محيطه مؤسساً بناء على الحدود التي لها طابع الثبات الكافي".

<sup>5</sup> - المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 سابق الذكر على أن المكان المعلوم يطابق تجمعاً من أجزاء الملكية داخل نفس القسم والذي يطلق عليه السكان عادة بعض التسمية.

<sup>6</sup> - جاء في المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 سابق الذكر ما يلي: " جزء الملكية يتكون من مجموعة الأملاك المتجاورة (قطع الأراضي) ويملكه مالك واحد أو يعود إلى شيوخ واحد معلوم، ويكون وحدة عقارية مستقلة تبعاً للترتيب المعطى للملكية".

<sup>7</sup> - حسب المادة 15 من المرسوم رقم 62/76 السابق الذكر، قطعة الأرض هي قسم من جزء الملكية لقطعة واحدة ويمثل طبيعة واحدة لشغل أو تخصيص الأرض.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

تعد هذه الأشغال أعمال تقنية محضة، تتم بمساعدة المالكين<sup>1</sup> وذلك بإتباع إجراءات التحقيق العقاري التالية:

- استدعاء الأشخاص المعنيين (المالكين والحائزين).

- التأكد من هوية المالكين والحائزين أو الممثلين لهم وذلك عن طريق استظهار بطاقات تعريفهم أو كل وثيقة تبين ذلك.

- التعرف على كل عقار محل مسح، وكل العناصر الضرورية لمعاينة حق الملكية والحقوق العينية الأخرى.

وبعد إجراء التحقيقات اللازمة، بدعوة المالكين والحائزين للحقوق العينية العقارية للحضور في عين المكان والإدلاء بملاحظاتهم عند الاقتضاء، وتقديم الوثائق والعقود الموجودة لديهم، تحقق اللجنة في حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وتعين الملاك الظاهرين<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لأملاك الأجانب سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين في الجزائر تخضع لقانون موقع العقار.

وتلي عملية التحقيق عملية التحديد وبموجبها يتم قياس كل قطع الأراضي والملكيات، بالإضافة إلى تحديد نوع الاستعمال ونوعية التربة وهي معلومات تقنية تخص قطع الأراضي والبنائيات<sup>3</sup>، بعدها يحرر الموظف المكلف بالعملية محضر يصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي والمالكين والجهات المعنية، ويصادق عليه في الأخير التقني القائم بالعملية.

<sup>1</sup> - المادة 06 فقرة 02 من المرسوم رقم: 62/76 المذكور سابقا "إن وضع الحدود للعقارات الأخرى يتم بمساعدة المالكين".

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 131.

- أمينة بن حيبس، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> - المادة 04 من المرسوم رقم 62/76، سابق الذكر.

- مجلة ندوة القضاء العقاري، منشورات وزارة العدل، 1995، ص 13.



وبعد إتمام عملية المسح في البلدية المعنية يتم على مستوى مصلحة المسح إنجاز مجموعة من الوثائق المختلفة فيما يلي<sup>1</sup>:

- جدول للأقسام وسجل لقطع الأرض حيث ترتب فيها مختلف العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي.

- سجل مسح الأراضي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل المالكين أو المستغلين وذلك حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء.

- المخططات المساحية المطابقة للوضعية الحالية لقطعة الأرض.

و تحفظ نسخ من هذه الوثائق لذا كل من الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، وهي ملزمة بالحفاظ عليها وتجديد المعلومات المسجلة بها بصورة منتظمة، ومقر البلدية والتي تجعلها في متناول الجمهور. والمحافطة العقارية ملزمة بإنشاء السجل العقاري ومطابقته مع مضمون وثائق مسح الأراضي<sup>2</sup>.

### ثانيا- الإجراء الأول في السجل العقاري

تبدأ هذه العملية بعد تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية، والتحقق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها<sup>3</sup>، ثم تودع كل هذه الوثائق لدى المحافطة العقارية، ويتكفل المحافظ العقاري بعد ذلك بترقيم العقارات من أجل تحديد الحقوق المتعلقة بها.

### 1- إيداع وثائق المسح بالمحافطة العقارية.

بعد إتمام عملية مسح الأراضي في البلديات الملحق بها المسح، وبعد إطلاع الجمهور على الأقسام الممسوحة بمقر البلدية، وتقديم الشكاوى والإعتراضات وتصفياتها

<sup>1</sup> المادة الأولى من المرسوم رقم 62/76، سابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم رقم 74/75 المذكور سابقا.

<sup>3</sup> ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 49.

## الفصل الثالث: نظام الأملك الخواص

من طرف اللجنة، تقوم المصلحة المكلفة بهذه العملية بإيداع الوثائق التي تحتوي على جميع البيانات المستقاة من الميدان لدى قسم الإجراء الأول للإشهار<sup>1</sup>، حيث يقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسليم مع ضرورة إيداع المعنيين الجدول الخاص بالإجراء الأول.

### أ- تحرير محضر التسليم.

بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية تتم معاينتها بموجب محضر تسليم ووثائق المسح الذي يحرره المحافظ العقاري، من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري<sup>2</sup>.

ويكون هذا المحضر محل إشهار في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداع ووثائق مسح الأراضي ولمدة أربعة أشهر بكل وسيلة أو دعاية مناسبة<sup>3</sup>، حيث ينشر هذا المحضر عن طريق إعلان في الجرائد اليومية الوطنية، وكذا في شكل إعلانات يتم إلصاقها في مقر المحافظة العقارية والمجلس الشعبي البلدي وفي الأماكن السكنية التي توجد فيها العقارات.

<sup>1</sup> - المادة 04 من القرار المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية ج ر عدد 38، تتكون المحافظات العقارية من ثلاثة أقسام هي:  
- قسم الإيداع وعمليات المحاسبة: يعتبر هذا القسم من أهم أقسام المحافظة العقارية، حيث يتم بواسطته مباشرة الإجراءات الأولية الخاصة بالشهر العقاري، كما يعتبر القسم الذي على مستواه تتم عملية قبول أو رفض إيداع الوثائق الخاضعة للحفاظ العقاري. ويكلف هذا القسم بمتابعة تحصيل الرسوم الخاصة بعملية الشهر العقاري، ومسك سجل الإيداع.

- قسم مسك السجل العقاري وتسليم المعلومات: ويسمى أيضا قسم البطاقات العقارية وتسليم المعلومات يتكفل هذا القسم بترتيب مختلف العقود والوثائق التي تم شهرها، بالإضافة إلى مسك السجل العقاري وتحيينه حتى يصبح دليلا ماديا وقانونيا لكل المعلومات الواردة على الملكية العقارية.

- قسم الإجراء الأول للإشهار: ويسمى أيضا قسم ترقيم العقارات الممسوحة. يقوم هذا القسم بمتابعة إيداع الوثائق المساحية، والمساهمة في التحقيقات العقارية أثناء عمليات إعداد مسح الأراضي، مع متابعته للمنازعات الناتجة عن الترقيم العقاري، وكذلك دوره في إعداد وتسليم دفتر العقاري لأصحابه بعد الانتهاء من عمليات المسح.

<sup>2</sup> - المادة 08 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 09 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر.

ويقوم المحافظ العقاري بتحرير محضر تسلم وثائق المسح في أربعة نسخ متطابقة، ترسل النسخة الأولى إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي أجرى فيها المسح، حيث يقوم هذا الأخير بنشر إعلان عن تسلم وثائق مسح الأراضي بكافة وسائل النشر في إقليم البلدية وترسل النسخة الثانية لمدير الفرع المحلي لمسح الأراضي، ونسخة ثالثة لمدير أملاك الدولة والنسخة الرابعة يحتفظ بها في مديرية الحفظ العقاري للتأشير عليها ثم تعاد للمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

ويترتب على تحرير هذا المحضر عدة نتائج نذكر منها:

-إشراف المحافظ العقاري على تصحيح الأخطاء الواردة في الوثائق المسح المودعة، ويخوله القانون رفض الإيداع.

-يمنح لذوي الحقوق فرصة إستدراك ما فاتهم من إثبات لحقوقهم أثناء الإيداع الأول بمقر البلدية، وتعد عملية قيد العقارات الممسوحة نافذة من تاريخ الإيداع بالمحضر ويكتن بداية إحتساب الأثر المطهر للحقوق العينية العقارية، ويصبح القسم الممسوح خاضع لنظام السجل العيني أين يلتزم فيه المحافظ العقاري بإنشاء البطاقات وإجراء الترقيم العقاري.

### ب-إيداع الجدول الخاص بالإجراء الأول.

بعد انتهاء عملية المسح، فإنه ينبغي على كل مالك أو حائز أن يودع لدى المحافظة العقارية جدولاً وصفيًا للعقار تسلمه له الإدارة، ويحرر هذا الجدول على نسختين طيلة شهرين من يوم إيداع وثائق المسح. ويحرره الموثقون إذا كانت الملكيات مكتسبة بموجب سندات معدة من طرفهم، ويعدده محررو السندات الإدارية إذا كانت الملكيات تابعة للدولة أو الجماعات المحلية، ويحرره أيضا كتاب الضبط إذا كانت الملكيات محل أحكام قضائية. وتؤشر هذه الجداول من طرف المحرر، ثم يتقدم المعنيون إلى مكتب المحافظة العقارية لإيداعها مصحوبين بالوثائق والسندات والعقود

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 134.

التي تبين أصل الملكية<sup>1</sup>. ويبين في هذا الجدول ما يلي:

- وصف العقارات التي يحوزها على مستوى القسم أو كل من الأقسام التي كانت موضوع عمليات مسح الأراضي، مع ذكره موقعها ومحتواها وأرقام مخطط مسح الأراضي.

- لقب واسم المالك أو الحائز الحالي وتاريخ ميلاده ومهنته وموطنه.

- الامتيازات، الرهون العقارية، الحقوق العينية والقيود المترتبة على كل عقار مع ذكر ذوي الحقوق والعقود والأعمال المؤسسة لهذه الحقوق<sup>2</sup>.

### 2- ترقيم العقارات.

وهي مرحلة أساسية في تطهير الملكية العقارية ويقصد به تدوين ملخص عن المعلومات الواردة في الوثائق الأساسية لمسح الأراضي المودعة بالمحافظة العقارية، بمجرد استلام المحافظ العقاري ووثائق مسح الأراضي يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري، ويعتبر الترقيم قد تم من يوم الإمضاء على محضر تسليم ووثائق مسح الأراضي، ويتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس ووثائق مسح الأراضي<sup>3</sup>، والترقيم قد يكون نهائياً وقد يكون مؤقتاً.

يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات الملكية العقارية<sup>4</sup>، أي أنه في حالة ما إذا كان السند القانوني ثابتاً لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار المحقق فيه، فإن هذا الأخير يكون محل ترقيم نهائي<sup>5</sup>، كما ينقل المحافظ العقاري عند الاقتضاء

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 135.

<sup>2</sup> - المادة 10 من المرسوم رقم 63/76 سابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 13 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.

<sup>5</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.

ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 351.

## الفصل الثالث: نظام الأملاك الخواص

بمناسبة هذا الترقيم إجباريا في السجل العقاري قيود الامتيازات، الرهون وحقوق التخصيص غير المشطب عليها والتي لم تنقض مدة صلاحيتها<sup>1</sup>، ويسلم عند الترقيم النهائي دفتر عقاري للملاك المعترف بهم، سواء كان هؤلاء الملاك أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية عامة<sup>2</sup>، ولا يمكن أن يعاد النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي إلا عن طريق القضاء<sup>3</sup>.

ويعتبر الترقيم مؤقتا لمدة 04 أشهر يبدأ سريانها ابتداء من يوم الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال مثل شهادة الحيازة، ويتحول الترقيم المؤقت إلى نهائي بعد انقضاء المدة المشار إليها أعلاه إذ لم يقدم أي اعتراض، أو إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد قدمت خلالها<sup>4</sup>.

وقد ذهب قضاة المحكمة العليا للتأكيد على أن شهادة الترقيم المؤقت تعطي صفة المالك الظاهر عملا بالمواد 13 و16 من المرسوم رقم 63/76 الذي يسعى إلى الحصول على الدفتر العقاري، ويرتب الترقيم المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال الحيازة المنشأة بموجب المواد 42 إلى 46 من قانون التوجيه العقاري، طبقا لأحكام قانون المالية لسنة 2004<sup>5</sup>.

وتمدد مدة الترقيم المؤقت إلى سنتين بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات كافية أو غير معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم رقم 63/76 السابق الذكر.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 351.

<sup>3</sup> - المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقا.

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 238.

<sup>4</sup> - المادة 13 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 352 الفقرة السابعة من القانون رقم 22/03، المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية

لسنة 2004، ج ر عدد 83.

## الفصل الثالث: نظام الأملك الخواص

القانونية للحيازة التي تمكنهم من اكتساب الملكية بالتقادم<sup>1</sup>، وعندما لا يمكن للمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية، ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء مدة سنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري، ويكون قد يمكن الإطلاع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص معني<sup>2</sup>.

ويمكن لكل من يهمله الأمر الاحتجاج على الترقيم المؤقت وذلك في الآجال المحددة أي خلال أربعة أشهر أو سنتين حسب الحالة، ويكون الاحتجاج إما عن طريق رسالة موصى عليها إلى المحافظ العقاري وإلى الطرف الخصم، أو عن طريق قيد هذا الاحتجاج في سجل يفتح لهذا الغرض لدى المحافظة العقارية المعنية، وتكون للمحافظ العقاري سلطة المصالحة بين الأطراف وتحرير محضر بذلك، وتكون لإتفاقات الأطراف المدرجة في هذا المحضر قوة الإلزام الخاص، وفي حالة ما إذا كانت محاولة المصالحة بين الأطراف فاشلة يحزر المحافظ العقاري محضر عدم المصالحة ويبلغه للأطراف<sup>3</sup>.

إن الترقيم النهائي لعقار ما، يعطي الحق للمالك في طلب الدفتر العقاري، والذي يعد بمثابة السند القانوني الوحيد لملكيته والذي يسجل عليه كل الحقوق والأعباء

<sup>1</sup> - ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 50.

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 11 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر المعدلة بموجب المادة 65 من القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر. عدد 78 حيث جاء فيها " يقوم العون المكلف بمسك السجل العقاري بترقيم العقارات المسووحة في السجل العقاري على أساس وثائق المسح".

<sup>3</sup> - يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع لم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى إلا في حالة الترقيم المؤقت الناتج عن القيد الأول بعد المسح، بالنسبة لمن نازع فيه المادة 15 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه ولم ينص على الأجل المسقط لرفع الدعوى في حالة الترقيم النهائي. ومعنى هذا أنه يمكن للغير أن في أي وقت يعلم فيه الترقيم النهائي أن يطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء، وتسرى آجال الطعن في حقه ابتداء من ثبوت علمه طبقاً للأحكام العامة.

المرتتبة على هذا العقار<sup>1</sup>.

وتطبيقا للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري فإن هذه الأملاك ترقم لحساب مجهول لمدة سنتين على أن تصبح هذا الترقيم لصالح الدولة بعد مرور سنتين في حالة عدم ظهور أي اعتراض من الغير أو ظهور المالك الحقيقي لهذه الملكية. وبعد صدور قانون المالية لسنة 2015 سالف الذكر وبموجب 67 منه تم التنصيص على هذا النوع من الترقيم لصالح الدولة وأدرجت ضمن القسم الرابع من الباب الثاني من الأمر رقم 74-75 المادة 23 مكرر والتي نصت على أنه "يرقم كل عقار لم يطالب به خلال عمليات مسح الأراضي ترقيما نهائيا باسم الدولة.

في حالة إحتجاج مبرر بسند ملكية قانوني، فإن المحافظ العقاري يكون مؤهلا في غضون خمسة عشرة ( 15 ) سنة إبتداء من تاريخ إيداع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية للقيام في غياب أي نزاع وبعد تحقيق تقوم به مصالح أملاك الدولة والتدقيق المعتاد وبناء على رأي لجنة تتكون من ممثلين عن مصالح المديرية بالولاية للحفاظ العقاري والمحافظة العقارية وأملاك الدولة ومسح الأراضي والفلاحة والشؤون الدينية والأوقاف والبلدية، بترقيم الملك المطالب به باسم مالكه"، وسواء تعلق الأمر بالترقيم النهائي أو الترقيم المؤقت بنوعيه، فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناتجة عن ذلك تتمثل في القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة إختصاصها العقار محل النزاع المرقم<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### مسك السجل العقاري

يمسك السجل العقاري في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ويضبط

<sup>1</sup> - إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ 1990، مرجع سابق، ص 46 و47.

<sup>2</sup> - المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية<sup>1</sup>، حيث يقوم المحافظ العقاري في إطار الإجراء الأول للشهر في السجل العقاري بإعداد مجموعة البطاقات العقارية كاملة<sup>2</sup> والتي تمثل الوضعية القانونية الحالية للعقارات<sup>3</sup>، كما يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفترا عقاريا تنسخ فيه كل البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية.

### أولاً: إعداد مجموعة البطاقات العقارية.

نصت المادة 20 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر أن بطاقات العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لاختصاص المحافظة العقارية نوعين من البطاقات، بطاقات قطع الأراضي، وبطاقات العقارات الحضرية.

#### 1-بطاقات قطع الأراضي.

يقوم المحافظ العقاري بإعداد بطاقات قطع الأراضي عند الإجراء الأول في السجل العقاري بعد إستلامه لوثائق المسح المودعة لديه، ويكون ملزماً بنقل البيانات حسب كل بلدية ومحتويات قسم المسح.

ترتب على مستوى كل محافظة عقارية ضمن مجموعة متميزة حسب كل بلدية وبالنسبة للبلدية حسب الترتيب الأبجدي للأقسام، وبالنسبة للأقسام حسب الترتيب التصاعدي لأرقام مخطط مسح الأراضي<sup>4</sup>،

تحدث بالنسبة لكل وحدة عقارية موجودة في مسح الأراضي العام الذي تم إعداده<sup>5</sup>، مع ملاحظة أن الوحدة العقارية هي مجموع القطع المتجاورة التي تشكل ملكية

<sup>1</sup>-المادتين 3 و12 من المرسوم رقم 74/75 المذكور سابقاً.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.

<sup>3</sup>- المادة 19 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.

<sup>4</sup> المادة 26 من المرسوم رقم 63/76، سابق الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 23 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.



واحدة أو ملكية على الشيوخ والمتقلة بنفس الحقوق والأعباء<sup>1</sup>، ويتألف هذا النوع من البطاقات من قسم علوي قسم سفلي<sup>2</sup>، وعند تغيير حدود وحدة عقارية يلزم إعداد بطاقات مطابقة بعد ترقيم الوحدات الجديدة بعبارة تكون كمرجع فيما بينها<sup>3</sup>.

### 2-بطاقات العقارات الحضرية.

البطاقات الحضرية هي تلك البطاقات التي يكون موضوعها عقارات حضرية<sup>4</sup> أو جزء منها، ويتم التعرف عليها في الجداول أو المستخرجات أو النسخ أو الصور المودعة عن طريق الإشارة إلى الشارع والرقم، وعليه تعتبر جميع العقارات الأخرى عقارات ريفية وبطاقات العقارات الحضرية إما أن تكون بطاقة عامة للعقار<sup>5</sup> أو بطاقة خاصة بالملكية المشتركة<sup>6</sup>.

### ثانيا: الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد في المناطق الممسوحة.

يعد الدفتر العقاري سند إداري، يسلمه المحافظ العقاري إلى مالك العقار الممسوح

- 1- المادة 23 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقا.
- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 247.
- 2 حسب المادة 24 من المرسوم رقم 63/76، السابق الذكر. يذكر المحافظ العقاري في القسم العلوي: البلدية التي يقع فيها العقار، بيان مسح الأراضي (القسم، رقم المخطط والمكان المذكور)، محتوى مسح الأراضي. أما القسم السفلي: فيحتوي على خمس جداول، وهي:
  - الجدول الأول: نطاق الوحدة العقارية ونوعها.
  - الجدول الثاني: الإجراءات المتعلقة بحق الملكية وتعيين المالك والشروط الشخصية للأشخاص الطبيعيين.
  - الجدول الثالث: الإجراءات المتعلقة بالحقوق المشتركة وبالارتفاقات الإيجابية والسلبية.
  - الجدول الرابع: الإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية والأعباء العقارية والإيجارات غير الشكليات المذكورة في الجدول الثاني والخامس.
  - الجدول الخامس: الامتيازات والرهون، التعديلات والتشطيبات المتعلقة بهذه الحقوق نفسها.
- 3- المادة 25 من المرسوم رقم 63/76، السابق الذكر.
- 4- تعرف المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 العقار الحضري بأنه: كل العقارات المبنية أو غير المبنية الموجودة على الطرقات المرقمة بصفة نظامية للجهات السكنية التابعة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن ألفي نسمة.
- 5- المادة 32 من المرسوم رقم 63/76.
- 6- المواد 28، 30، 32 فقرة 02 من المرسوم رقم 63/73، السابق الذكر.

بمناسبة الإجراء الأول في السجل العقاري، يشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية.

### 1- تسليم الدفتر العقاري للمالك.

نص المشرع في المادة 18 من المرسوم رقم 74/75 السابق الذكر على أنه: "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"، أي أنه يسلم لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات الواقعة في المناطق الممسوحة<sup>1</sup> سندا قانونيا تفيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من أعباء يسمى الدفتر العقاري الذي تم تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الوزاري المؤرخ في: 1976/05/27، كما أوجبت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه على العون المكلف بمسك السجل العقاري أن يشير في الدفتر العقاري إلى السندات العقارية المذكورة ويضبطه بجميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية<sup>2</sup>.

و إذا كان المالك عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة، يعد دفتر عقاري واحد ويجب على المالكين تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري، مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة العقارية المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري، وفي حالة ما إذا لم يعين المالكون وكيلاً من بينهم فإن الدفتر العقاري يودع لدى المحافظة العقارية<sup>3</sup>.

عندما يتصرف مالك العقار بمقتضى الدفتر العقاري تصرفاً ناقلاً للملكية العقارية إلى غيره، يقوم المحافظ العقاري بضبط هذا الدفتر من المالك السابق ويسلمه للمالك الجديد<sup>4</sup>.

1 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 195.

2 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 261.

3- المادة 47 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقاً.

4- مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، مرجع سابق، 119.

2- حجبة الدفتر العقاري في إثبات ملكية العقارات.

تنص المادة 19 من المرسوم رقم 74/75 السابق الذكر على ما يلي: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، في الدفتر الذي يشكل سند ملكية"، فالدفتر العقاري هو سند الملكية الوحيد في المناطق التي شملها المسح ويعد السند الوحيد والأقوى في إثبات الحق العيني العقاري بإعتباره الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها حيث كرست الغرفة العقارية ذلك بموجب القرار رقم 197920 المؤرخ في 28/06/2000<sup>1</sup> والذي جاء فيه ما يلي:

"إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية، وفي قضية الحال لما اعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون.

ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ومن ثم فإن القضاة، لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون".

يتضح أن قضاة المجلس قضوا بأن الدفتر العقاري المستظهر في القضية المطروحة من طرف المدعى الأصلي بأنه لا يقوم مقام سند الملكية، كما أن الغرفة العقارية، أخطأت عندما أسست قرارها على أحكام المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، ذلك أن هذا القانون ألغي بموجب المادة 75 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم لقانون رقم 2/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري. وكان عليها

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص252.

أن تكنفي بالاستناد على المادة 19 من الأمر رقم 74/75 سالف الذكر<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### إثبات ملكية العقارات في المناطق غير المسوَّحة

إن فرض المشرع لقاعدة الرسمية على السندات العقارية وإسناد عملية تحرير السندات الرسمية إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يعد حماية تامة لأطراف التقاعد والغير، مما يزيد من قانونية السند وحجته ويجعل البيانات التي تتضمنها السندات الرسمية قوية وقاطعة إلى غاية إثبات العكس<sup>2</sup> وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بقولها: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني". فالسند الرسمي يعتبر حجة على صحة ما دون فيه إلا إذا ثبت تزويره.

إن الأصل في إثبات الملكية العقارية الخاصة لا يكون إلا بسند رسمي، ويستثنى من ذلك السندات العرفية الثابتة التاريخ قبل تاريخ سريان قانون التوثيق، وعليه نبحت في هذه السندات كوسائل إثبات للملكية في فرعين على التوالي.

### الفرع الأول

#### سندات إثبات الملكية.

إشترط المشرع في كل سند موضوع إشهار أن يقدم على الشكل الرسمي<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 118.

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 34

<sup>2</sup> - خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> - المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

- المادة 29 من قانون التوجيه العقاري: "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"

وتختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة بإختلاف الجهة المختصة في إصدارها بين كونها سندات رسمية أو عرفية.

### أولاً: السندات الرسمية.

عرفت المادة 324 من القانون المدني السند الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

وتختلف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة بإختلاف الجهة المختصة في إصدارها، بين كونها سندات توثيقية أو سندات إدارية أو سندات قضائية، وتعتبر السندات التوثيقية أكثر السندات الرسمية إنتشاراً، مما يستدعي بيان أنواعها، ثم التطرق إلى باقي السندات الرسمية الإدارية والقضائية.

### 1- السندات التوثيقية.

يعد السند التوثيقي من أهم السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عمر السندات التوثيقية بأنها: "هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقاً للأشكال والتراتب المنصوص عليها قانوناً، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إن حضروا"<sup>1</sup>.

ويمكن تقسيم السندات التوثيقية<sup>2</sup> حسب ما إذا تضمنت تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية إلى سندات مثبتة للتصرفات القانونية التوثيقية، أو سندات مثبتة لوقائع قانونية.

### أ- السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية العقارية.

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر , حماية الملكية العقارية الخاصة, دار هومه , الجزائر, 2002, ص 19.

<sup>2</sup> - للتوضيح أكثر فيما يخص أنواع السندات التوثيقية إرجع إلى:

لعشاش محمد, الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015-2016، ص 261.

الحركة وحدها دون الحاجة إلى إقتزان بفعل مادي<sup>1</sup>، والتصرفات القانونية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، منها ما هو يصدر عن إرادتين ومنها ما يصدر من جانب واحد.

### أ1- السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية الصادرة عن إرادتين.

إن التصرفات القانونية الصادرة عن إرادتين والمتعلقة بالملكية العقارية، لا يتم تكوينها إلا بإتفاق الإرادتين، ومن أهمها: عقد البيع، عقد الهبة.

يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة، حيث ألزمت المادتين 351، 361 من القانون المدني البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه والإمتناع عن أي فعل قد يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا، مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام الموثق. ولعقد البيع أركان ثلاثة طبقا للقواعد العامة هي الرضا، المحل والسبب: إذا انعدم أو اختل أحد هذه الأركان لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، وعليه القاعدة العامة في التعاقد هي رضائية العقود وإستثناءا عن الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لإنعقاد الشكل.

و البيع الوارد على عقار لا ينعقد انعقادا صحيحا إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع وذلك باعتباره من العقود الرسمية، وهذه الشكلية تتمثل في التوثيق إذ يجب أن يحرر عقد البيع العقاري في سند رسمي من طرف الموثق<sup>2</sup>، وهو الحكم الوارد بموجب الماد 12 من الأمر رقم 91/70 المتعلق بالتوثيق، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 210491 غير منشور: (حيث أن عقد بيع العقار لا

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المدخل للقانون، الجزء الأول، القاهرة، 1964، ص 689.

<sup>2</sup> - زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل، الجزائر، 2006، ص 99.

- سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 191 ومابعدها.

ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام الموثق)<sup>1</sup>، وفي نفس السياق ذهبت المحكمة العليا بموجب قرار آخر صادر في 1990/10/21 رقم 68467 إلى القول: "...ولما ثبت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم اللفيف واعتباره عقدا رسميا دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون"<sup>2</sup>، وكذلك القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18: "حيث أن تحرير عقد البيع العقاري يعد شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد".

وبالتالي فإنه بإضفاء صفة الرسمية على البيع العقاري ينعقد انعقادا صحيحا، تنتقل فيه الملكية بعد إتمام إجراءات الشهر، ينجر عنه إعماله كأساس لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية، والتي يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له بدون مقابل. وقد عرف المشرع الجزائري عقد الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة بقوله: " الهبة تملك بلا عوض". وحتى يكون عقد الهبة صحيحا لإثبات الملكية العقارية الخاصة، يجب أن تتوفر في الهبة الشروط المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

<sup>1</sup>-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1990/10/21، ملف رقم 68467، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1992، ص ص 84-86.

-أمينة بن حبيلس، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

<sup>4</sup>- المجلة القضائية، سنة 1997، عدد 1، ص 10.

وعليه عقد الهبة في العقارات يجب تحرير بمقتضى سند توثيقي تحت طائلة البطلان. مع العلم أن المادة السالفة الذكر لم تستوجب ذلك صراحة، بل أحالت ذلك إلى أحكام قانون التوثيق الساري المفعول آنذاك<sup>1</sup> الذي ينص في المادة 12 منه على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية..... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن للموثق".<sup>2</sup>

وبالتالي فإن عقد هبة العقار لا يكون مثبتا للملكية العقارية إلا إذا استوفى كل أركانه خاصة المتعلقة بالرسمية والشكلية<sup>3</sup>.

## 2- السندات التوثيقية المثبتة للتصرفات القانونية الصادرة عن إرادة واحدة.

تشمل التصرفات القانونية المثبتة للملكية العقارية الخاصة الصادرة من إرادة واحدة الوصية، أفرد لها المشرع نصوص خاصة ضمن قانون الأسرة من خلال المواد 148 إلى 201 ورد تعريفها في المادة 184 من قانون الأسرة: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

لما كانت الوصية من المحررات التي يصدرها موثق بنص المادة 191 قانون الأسرة وإثباتها يتم بإستظهار سند رسمي توثيقي وإستثناءا يمكن إثباتها بموجب حكم قضائي، وطبقا لقانون التسجيل رقم 105/76 الذي يوجب في مادته 58 و60 على الموثقين تسجيل العقود والمحررات التي قاموا بإصدارها، وكذا قانون التوثيق الجديد

<sup>1</sup> - الصادر بموجب الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970. إلا أن هذه المادة حذفت من القانون المنظم للتوثيق الحالي، وحولت إلى القانون المدني.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 156-157.

<sup>3</sup> - بالإضافة إلى إتباع إجراءات التسجيل والشهر العقاري حتى تنتج الملكية أثرها بنقل الملكية فيما بين المتعاقدين والغير.

- سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 316.

- لعروم، مقال بعنوان "عقد الهبة"، مجلة الموثق، العدد 8، نوفمبر 1999، ص 20.



رقم 02/06 فإن الوصية تسجل بمصلحة التسجيل والطابع<sup>1</sup>.

ب- السندات التوثيقية المثبتة للوقائع المادية.

ليست الإرادة وحدها القادرة على نقل الملكية العقارية بين الأفراد، بل إن للواقعة المادية هذه المكانة كذلك دون تدخل الإرادة. فالواقعة المادية يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر أن تكون إرادة الأطراف قد إتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا<sup>2</sup>. لكن مع ذلك أوجب المشرع ضرورة صب تلك الوقائع في سندات توثيقية، من أهمها: عقد الشهرة والشهادة التوثيقية.

ب1- عقد الشهرة.

يعد تأخر عملية المسح العام للأراضي سبب إعتد المشرع آلية موازية تضمن تسليم الملاك والحائزين بلا سند في البلديات التي لم يتم فيها مسح الأراضي عقود وسندات ملكية، وذلك بناء على المرسوم رقم 352/83، المتضمن إستحداث إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقود الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية.

وقد عرف الأستاذ حمدي باشا عقد الشهرة بأنه: "عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية، في حدود سلته وإختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب<sup>3</sup> بناء على تصريح طالب العقد"<sup>4</sup>.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود من أجل تطهير الملكية العقارية، وذلك بتشجيع المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح بعد اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة والذي يضمن لهم الإقرار بالملكية في آجال قصيرة وبإجراءات بسيطة، دون الإخلال بإجراءات الشهر لدى الجهات

1 - سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 330.

2- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص32.

3- التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب يتم في التشريع الجزائري إما عن طريق المطالبة القضائية في حالة وجود منازع للحائز، أو عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة في حالة إنعدام عنصر المنازعة.

4- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومه، الجزائر، ص17.

المختصة، وذلك باعتباره من السندات المعلنة للملكية العقارية<sup>1</sup>، وعليه لا يمكن لمن يدعي الملكية على أساس التقادم المكسب قبل الغاء عقد الشهرة واستبداله بالتحقيق العقاري إثبات ملكيته إلا بسند رسمي يتمثل في عقد الشهرة المشهر بمصلحة الشهر العقاري<sup>2</sup> أو بواسطة حكم قضائي.

### ب2- الشهادة التوثيقية.

نصت المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن: " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة..... يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة"، وكذا المادة 39 من المرسوم السابق التي تنص: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم".

تصنف الشهادة التوثيقية ضمن العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على تلقي تصريحات الورثة أو أحدهم، ويحرر بشأنه سند يتضمن البيانات المستوجبة قانوناً<sup>3</sup> يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية، والموثق

<sup>1</sup> - محمد بوركلي، التوثيق والإشهار، مجلة الموثق، العدد 6، أفريل 1999، ص 29.

<sup>2</sup> - أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة 39 من التوجيه العقاري سندا حيازيا يسمى "شهادة الحيازة" وهي عبارة عن محرر رسمي (سند حيازة) يعد من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة متى توفرت فيها شروط الحيازة القانونية الصحيحة وأثبت طالب الشهادة أنه يحوز العقار منذ "سنة". وترتب شهادة الحيازة عدة آثار تجعل صاحب السند الحيازي في مرتبة المالك. لكن نظرا للطابع الشخصي لهذه الشهادة فهي لا تخول صاحبها كل الخاصيات المتعلقة بحق الملكية، لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز إلى حين تصفية الوضعية القانونية للعقار بعد عملية المسح، وذلك راجع لكونها شهادة اسمية تسلم شخصا لصاحبها، وغير قابلة للتصرف فيها بالبيع لأن صاحبها يعد مجرد حائز. وذلك يعني أن شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقار، ويترتب على شهادة الحيازة أن الحائز يمكنه إستغلال العقار وإدارته وكذا الإنتفاع به، كما يحق له الحصول على رخصة البناء، وعليه فإن شهادة الحيازة تعد كدليل لإثبات الحيازة كواقعة مادية، وهي بذلك تختلف عن عقد الشهرة الذي يعد سندا لإثبات الملكية العقارية.

- أمينة بن حبيلس، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أهم البيانات التي يجب أن تتضمنها الشهادة التوثيقية هي:

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى المورث للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

بعد أن يكون قد حرر فريضة<sup>1</sup> المتوفى، يطلب من الورثة إستخراج الشهادة العقارية<sup>2</sup> للتأكد من أن المورث لم يقم بالتصرف في العقارات المراد إدراجها ضمن الشهادة التوثيقية، مع ضرورة إحضار عقود الملكية<sup>3</sup> وجدير بالذكر أن هناك آجال لإشهار الشهادة التوثيقية حددتها المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 بعد الوفاة بثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج<sup>4</sup>.

إن الهدف الذي كان يتوفاه المشرع الجزائري من استحداث هذه الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في السجل العقاري هو تطبيق لمبدأ الأثر الإضافي للشهر، ووسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية. فضلا على أن الأخذ بنظام الشهر العيني يتطلب القيام بهذا الإجراء لأنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات حول العقار.

وعلى الرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون إعمالا لنص المادة 15 الفقرة 2 من الأمر

- تحديد الشرط الشخصي للأطراف، ويقصد به الأهلية المدنية للأطراف، وذلك بذكر الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها عن طريق ذكر الإسم واللقب والموطن، وأيضا ذكر أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث، إستنادا إلى الفريضة المعدة من بعد وفاة المورث.

- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها، وذلك بالإستناد إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد.

<sup>1</sup> الفريضة هي ذلك العقد التصريحي الذي يكون هدفه تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق في تركة الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل منهم. ويكون أساس الفريضة بيان الوفاة والشهادة وتنتهي في شكل عقد توثيقي متبوع بحساب تسوية.

<sup>2</sup> الشهادة العقارية هي عبارة عن كشف رسمي يستخرج من السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة عما يكون قد شهر من محررات أو قيود على عقار معين، فإذا لم تكن هناك قيود تعطى للمعني "شهادة سلبية" تفيد عدم وجود أي حق أو قيد يتقل العقار. أما إذا ظهرت قيود أو تصرفات على العقار يقدم له ملخصها في "الشهادة الإيجابية".

و بذلك تعتبر الشهادة العقارية وثيقة الإستعلام على العقار المراد معرفة وضعيته.

<sup>3</sup> ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 209.

<sup>4</sup> ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 209-210.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

إلا أن المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و 91 إستوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي "الشهادة التوثيقية"، كما أن الإجتهد القضائي إعتبرها إجراء إجباري مسبق لإثبات إنتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين عند إشهارها في السجل العقاري.

### 2- السندات الرسمية الأخرى المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية هي السندات صادرة من طرف الدولة ومجموعاتها الإقليمية بإعتبارها أكبر مالك عقاري، وقد خول لها القانون التصرف في هذه المحفظة العقارية ضمن الأطر القانونية المعترف بها، من أجل تحقيق المنفعة العامة كما أن الأحكام والقرارات القضائية المتضمنة أي تغيير في الملكية العقارية هي الأخرى بمثابة سندات رسمية، يجب على الجهات القضائية أن تراعي الشروط الخاصة بها.

#### أ - السندات الإدارية.

تعد السندات الإدارية تلك الوثائق التي تحررها الإدارة العمومية بمناسبة التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير، وهي إما عقود إدارية أو قرارات إدارية.

#### 1أ-العقود الإدارية.

العقود الإدارية هي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - يقوم بتحرير العقود الإدارية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية، بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، (أنظر المادة 08 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91 سالف الذكر).

وقد أصدر وزير المالية قرار بتاريخ 1992/01/20 يمنح تفويض لمدير أملاك الدولة لإعداد العقود التي تتعلق بتسيير الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإمضائها وإعطائها الطابع الرسمي، هذا من جهة.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

والمستفيد من العقار المراد اكتسابه.

ويمكن حصرها في عقود التنازل<sup>1</sup> وعقود البيع<sup>2</sup>، عقود الاستصلاح<sup>3</sup> والتبادل.

ومن جهة أخرى رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية، وذلك قبل صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 والذي بموجبه المادة 73 منه صارت الوكالة العقارية هي المختصة لوحدها بتسيير المحفظة العقارية البلدية، (والتي صارت مهامها حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعات المحلية، وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات، كما قد تختار اللجوء إلى الموثق).

<sup>1</sup> - عقود التنازل:

التنازل هو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة إلى الخواص، بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية. وأهمها:

-العقود الإدارية المتعلقة بالتنازل عن المساكن أو القطع الأرضية طبقاً للأمر 188/67 المؤرخ في 1967/09/27 المتعلقة بتنازل الدولة للبلديات على سكنات مراكز التجمعات السكنية وكذلك السكنات المنجزة في إطار عملية إزالة البطالة أو عملية الكوارث.

-عقود التنازل عن قطع أرضية بمقتضى الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لفائدة البلديات. (المادة 10)

-عقود التنازل المحررة طبقاً للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية (المادة 16)

<sup>2</sup> -عقود البيع:

قد تقوم الدولة وجماعاتها المحلية بالتصرف في ملكيتها العقارية الخاصة ببيعها للأفراد مثالها: عقود البيع الإدارية المحررة طبقاً للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والمرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفييات ذلك.

<sup>3</sup> -عقود الاستصلاح:

يعد الاستصلاح سبباً من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة وقد أخذ بهذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية أهمها:

- الإصلاح الأول في الثمانينات بداية سنة 1981 والذي عرف بإصلاح إعادة الهيكلة وإنتهى في الموسم الفلاحي سنة 1985.

- طبقاً لقانون رقم 18/83، المؤرخ في 18 أوت 1983، والمتعلق بحيازة الملكية الفلاحية عن طريق الإستصلاح، أساسه فتح المجال لإكتساب الملكية الفلاحية من طرف الخواص على حساب الملكية العامة، من النصوص التطبيقية له: - المرسوم رقم 724/83، المؤرخ في 10 ديسمبر 1983، يحدد كفييات تطبيق القانون رقم

18/83، ج ر ع

## أ2-القرارات الإدارية.

تتمثل في قرار التحقيق العقاري وكذا شهادات الملكية.

### أ2-1-قرار التحقيق العقاري.

بالرجوع إلى نص المادة4 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 -2-2007 المتضمن اجراء معاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بمثابة قرار اداري يصدره المحافظ العقاري بعد اتباع الإجراءات القانونية والذي سنتطرق اليه لاحقا.

### أ2-2-شهادات الملكية.

عرفها الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة شهادة الملكية على أنها" سند رسمي، يسلم من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا على قرار الوالي، يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية"<sup>1</sup>، وتناول المشرع

---

-قرار وزاري مشترك المؤرخ في 26 ماي 1985 يحدد كفيات الحصول على قرض لتمويل مشاريع إستصلاح الأراضي الفلاحية وذات الوجهة الفلاحية.

- منشور وزاري مشترك رقم 402، المؤرخ في 06 جوان 2011، يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية والتأمين العقاري للمستثمرين الفلاحين.

-اكتساب الملكية العقارية الخاصة في المساحات الاستصلاحية طبقا للمرسوم رقم 289/92، المؤرخ في 6 جويلية 1992، المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية والمطبق للمادة 19 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

-اكتساب الملكية العقارية الخاصة بالاستصلاح وفقا للمرسوم رقم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، المحدد لكفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه، ج ر ع 83، من خلال هذا التعدد نجد إتباع الدولة لأسلوب الترغيب والتشجيع في عمليات الإستصلاح، إلى جانب أسلوب النهي والتحميل بواجب الإستثمار الذي قد يصل عدم القيام به إلى فقدان هذا الحق تماما. - للتوضيح أكثر إرجع إلى:

- فائزة فقير، واجب إستثمار ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 63.

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 127.

الجزائري إجراءات تحريرها وتسليمها إلى الملاكين ضمن المرسوم رقم 32/73 المؤرخ 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة<sup>1</sup>، وذلك وفقا للشروط والكيفيات القانونية، ويشار في شهادات الملكية المحررة طبقا للنموذج الملحق بمرسوم 32/73 إلى نوع وموقع ومساحة وحدود القطع الأرضية بصفة دقيقة، وفي حالة الشيوخ يذكر في شهادات الملكية أسماء الورثة أو الشركاء على الشيوخ في العقار وحصه كل واحد منهم<sup>2</sup>. كما تذكر في شهادة الملكية التكاليف والارتفاعات المتقل بها العقار والتي تكون قد ظهرت أثناء التحقيق وإثبات الملكية<sup>3</sup>. تسلم شهادة الملكية مجانا<sup>4</sup> وتستعمل بعد إتمام إجراءات التسجيل لتكون مجموعة البطاقات العقارية البلدية<sup>5</sup>، إن شهادة الملكية بعد تحريرها وتسجيلها في مصلحة التسجيل وفي مجموعة البطاقات العقارية البلدية، وتسليمها للحائز تصبح سند إثبات رسمي إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام<sup>6</sup>. فتستبدل هذه الشهادة بالدفتر العقاري الذي يصبح السند الرسمي الوحيد لإقامة البينة وإثبات الملكية العقارية<sup>7</sup>.

### ب- السندات القضائية.

تعد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في عدد من الحالات سندات رسمية

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 32/73 المؤرخ 1973/01/05 والمتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.

<sup>2</sup> - المادة 28 من المرسوم سالف الذكر.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 129.

- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> - المادة 29 من المرسوم رقم 32/73، سالف الذكر.

- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup> - المادة 30 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> - المادة 31 من نفس المرسوم.

<sup>6</sup> - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>7</sup> - المادتين 32 و 33 من المرسوم 32/73.

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

تحل محل سندات الملكية الاخرى المنصبة على الملكية العقارية<sup>1</sup>، ونميز فيها أحكام قضائية ناقله للملكية العقارية الخاصة وأحكام قضائية مصرحة بها.

### ب1-الأحكام القضائية الناقلة للملكية العقارية الخاصة.

تتمثل هذه الأحكام خاصة في الحكم القاضي بتثبيت حق الشفعة وحكم تثبيت الوعد بالبيع.

### ب1-2-الحكم الصادر بتثبيت حق الشفعة.

تعد الشفعة رخصة تجيز لشخص يسمى الشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار<sup>2</sup> في حالات معينة في القانون<sup>3</sup>. ولكي يمكن للشفيع الحلول محل المشتري، يجب عليه إعلان رغبته في ذلك إلى كل من البائع والمشتري<sup>4</sup> بموجب عقد رسمي مسجل<sup>5</sup>.

وقد يحدث أن يرفض المشتري أن يحل محله الشفيع في شراء العقار، وفي هذه الحالة يقوم الشفيع برفع دعوى قضائية على كل من البائع والمشتري<sup>6</sup> من أجل إستصدار حكم قضائي يمكنه من الحلول محل المشتري بعد أن يشهر هذا الحكم النهائي في السجل العقاري، وهذا ما أكدته المادة 803 من القانون المدني: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالاشهار العقاري"<sup>7</sup>.

وعليه فإن الحكم القضائي النهائي المثبت للشفعة هو سند إثبات ملكية الشفيع والذي ينتج أثره بإتمام إجراءات الشهر.

1 - لعشاش محمد، مرجع سابق، ص313.

2- المادة 794. من الأمر 58/75، سالف الذكر.

3- المادة 795 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

4- المادة 799 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

5- المادة 801 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

6- المادة 802 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

7-سنا بن شريطوة، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، مرجع سابق، ص 110 ومابعدھا.



### ب3- حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

يخضع عقد الوعد بالبيع العقاري عند إنشائه لشروط عقد البيع النهائي من حيث إفراغه في شكل رسمي لدى الموثق وشهره، لأن وروده عكس ذلك يجعله لا وجود له حتى في مواجهة الواعد، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني.

تنص المادة 72 من القانون المدني على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد."

فإذا إلتزم الواعد ببيع عقار خلال مدة معينة وأبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المقررة، فإن إتمام إجراءات البيع النهائي لا تحتاج إلى رضاء جديد من طرف الواعد<sup>1</sup>، فإذا ما نكل وتراجع عن وعده جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 73 من القانون المدني بقولها: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفي الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام الوعد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد". وعليه فإن الحكم القضائي القاضي بتثبيت الوعد بالبيع العقاري يقوم مقام العقد ويصير سنداً للملكية بعد صيرورته نهائياً.

### ج- الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة:

تتمثل أهم الأحكام القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة: الحكم القاضي بقسمة المال المشاع وحكم تثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب وحكم تثبيت صحة العقد العرفي.

### ج1- الحكم القاضي بالقسمة القضائية للمال المشاع.

لكل شريك أن يطلب أن يطلب قسمة المال الشائع في أي وقت ما دام الشيوع قائماً، وذلك ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بنص في القانون أو بموجب

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 56.

إنفاق، ومع ذلك لا يجوز التعسف في إستعمال هذا الحق.

وعليه إذا تعذرت القسمة الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوع يتم اللجوء إلى القضاء ليفصل في الأمر. وللخروج من حالة الشيوع بطريقة القسمة القضائية يوجب القانون<sup>1</sup> على من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء. ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين<sup>2</sup>. وقد نصت المادة 727 من القانون المدني على القسمة القضائية فيما يلي: "تجرى القسمة بطريقة الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"، يكون الحكم القاضي بالمصادقة على القسمة بعد أن يصبح نهائيا وشهره، سندا لإثبات الملكية العقارية.

### ج2- الحكم المثبت للملكية على أساس التقادم المكسب.

الأصل في الأحكام القضائية أن لها حجية نسبية قاصرة على طرفي الخصومة، إلا انه إستثناء من القاعدة، هناك أحكام يمكن الإحتجاج بها ضد الغير، من بينها الحكم المثبت للملكية بناء على التقادم المكسب، يجوز لكل شخص حاز عقارا حسب الشروط المنصوص عليها قانونا<sup>3</sup>، أن يلجأ إلى القضاء ويرفع دعوى لتثبيت الملكية عن طريق التقادم المكسب، ويستصدر حكما ضد الشخص الذي ينازعه في حيازته، ذلك الحكم يكرس ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية<sup>4</sup>. ويعتبر حكم تثبيت الملكية على أساس التقادم المكسب حكما مصرحا وكاشفا للملكية ومثبتا لها. لأن ملكية الحق العيني

<sup>1</sup> - المادة 724 القانون المدني.

<sup>2</sup> - بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> - حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 808 وما يليها. من الأمر 58/75، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - بعض المحاكم ترفض مثل هذه الدعوى بحجة أن التقادم المكسب يجب أن يعاين بتقديم عقد شهرة، وهو ما تصدت له الغرفة العقارية العليا بالنقض في القرار رقم: 180876 المؤرخ في: 1998/09/30 " حيث أن قضاة الاستئناف جعلهم التقادم المكسب مرهونا بإجراء عقد الشهرة والحال أن القانون لا يشترط ذلك، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون فأفقدوا قرارهم الأساس القانوني" المجلة القضائية عدد 02 ص 33.

العقاري قد انتقلت إلى مالكاها بوضع اليد واكتسبها بالتقادم المكسب<sup>1</sup>.

### ج3- الحكم القاضي بتثبيت العقد العرفي.

بتبني المشرع لنظام الشهر العيني، أصبح لزاما على أصحاب العقود العرفية خاصة غير ثابتة التاريخ، اللجوء إلى المحاكم قصد تثبيت صحتها<sup>2</sup>، فعلى صاحب العقد العرفي المبرم قبل صدور الأمر 91/70 سالف الذكر أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت صحة عقده، وعلى القاضي التأكد من تاريخ إبرام العقد العرفي وتوفر أركان العقد وهوية الأطراف، وأن العقد واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري<sup>3</sup>، وتحرير محضر سماع الشهود، وتؤكد من أصل الملكية بعدها يقوم القاضي بتثبيت العقد العرفي بموجب حكم قضائي يعد السند المثبت للملكية ينتج أثره بعد شهره.

### ثانيا: السندات العرفية.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للسندات العرفية ضمن أحكام القانون المدني، واكتفى بالنص على شروطها في المادة 327 من القانون المدني، وباستقراء نص المادة 326 مكرر<sup>2</sup> من القانون المدني والتي جاء فيها "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، تعد السندات العرفية هي تلك الأوراق أو المحررات التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين دون تدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، ولم يشترط المشرع توافر أي شرط شكلي في تحريرها.

نبين فيما يلي فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ثم بيان تكريس هذه الفعالية من الناحية العملية.

<sup>1</sup> المادة 827 من قانون رقم 84-11، سالف الذكر.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 73، 74.

1- فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

ان فعالية السندات العرفية في اثبات الملكية متوقف على توفر سند عرفي صحيح، وثبوت تحريره قبل الفاتح جانفي 1971 تاريخ ساريان قانون التوثيق.

أ-السند العرفي الصحيح.

إستوجب المشرع شروطا معينة لاعتماد السندات العرفية كوسيلة إثبات، نصت عليها المادة 327 من القانون المدني " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء ."

من خلال هذه المادة يتضح أنه يوجد عنصرين لنفاذ وصحة السند العرفي وهما: أن يكون السند محررا بيد الشخص ومشملا على توقيع، مع أن التوقيع هو الأهم لأنه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في السند. وبعبارة أخرى هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع<sup>1</sup>، فهو الذي يعطي لتلك السندات حجيتها في الإثبات<sup>2</sup>

يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا مبينا الواقعة القانونية والمادية التي أقدم عليها أطراف الإتفاق والمراد إثباتها، ولم يشترط المشرع صيغة خاصة ولا شكلا معيناً للكتابة، فلا تهم اللغة التي حرر بها، ولا الطريقة التي دونت بها، لأن الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين<sup>3</sup>.

ويمثل التوقيع العنصر الجوهرى في صحة السندات العرفية، وهو كل علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو تصرف قانوني معين<sup>4</sup>، ومن ثم فلا بد من أن يكون التوقيع باليد، أي بالإمضاء، بوضع

<sup>1</sup>- Mostapha Kara Farida , La preuve écrite en droit civil algérien , Mémoire de magistère en droit , université d'Alger , 1982, p 38 .

<sup>2</sup>- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص102.

- سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 132 ومابعدها.

<sup>3</sup>- محمد حسنين، الإثبات في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 ص226.

الختم أو ببصمة الأصبع طبقا المادة 48 من القانون المدني والمعدلة للمادة 327 منه التي جاء فيها "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..." مما يستوجب استبعاد التوقيع بالختم<sup>1</sup>.

طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني ليس للسند العرفي حجية في الإقناع إلا إذا اعترف بالتوقيع الوارد فيه من طرف الشخص المنسوب إليه، أو إذا أقر القاضي ثبوت ذلك التوقيع على صاحبه. أي أن حجية السند العرفي وقوته الإثباتية متوقفة على عدم إنكار من ينسب إليه التوقيع والكتابة<sup>2</sup>، وعليه فإن جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على السندات العرفية اعتبار السند العرفي باطلا، حيث يفقد كل قيمة له.

إذا وقع الاعتراف بالسند العرفي أو حكم بصحته فإنه يصبح حجة بما ورد فيه، ومعنى ذلك أنه يتعين على القاضي أن يقضي بما فيها بنفس الشروط التي يقضي بها بالنسبة للسند الرسمي. والسند العرفي عكس السند الرسمي لا يمكن أن تلحقه الصيغة التنفيذية إلا بحكم حتى لو اعترف الخصم بمضمونه<sup>3</sup>.

### ب-حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

أساس هذه الحجية تاريخ صدور قانون التوثيق فقبل ذلك، كرس مبدأ الرضائية في إبرام العقود الأمر الذي ساهم في أنتشار المعاملات العرفية، لقلة تكاليفها وبساطة إجراءاتها، إضافة إلى إتساع رقعة الأراضي غير الموثقة.

وبعد صدور الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق أغلقت كل الأبواب في وجه المعاملات العرفية في مجال الملكية العقارية، نصت المادة 12 منه وأوجبت

<sup>1</sup> - إن استبعاد التوقيع بالختم له ما يبرره من الناحية العملية فقد يفقد الشخص الختم بأن يضيع له أو يسرق منه، ويوقع به من غير علم صاحبه. أما النص على التوقيع بالبصمة فهو أضمن من التوقيع بالإمضاء.

<sup>2</sup> - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 136.

- سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

- سناء شيخ، الشكلية في اطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 136.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

بصريح النص الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق لتجعل من الشكل الرسمية ركنا في التصرفات الناقلة للملكية العقارية وشرطا في إثباتها.

### 2- الإجراءات العملية لتكريس فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة.

إن إنتقال المشرع من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني ومن الرضائية إلى الرسمية خلق فراغا في إيجاد حلول للسندات المحررة قبل تاريخ العمل بمبدأ الرسمية كشرط لنقل الحقوق العقارية، سواء كانت هذه السندات ثابتة التاريخ أو غير ثابتة التاريخ، ويكون ذلك باللجوء إلى الموثق أو باللجوء إلى القضاء.

#### أ-الإيداع لدى الموثق.

تكتسب السندات العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إثباتها كما كان الشأن سابقا<sup>1</sup>، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة<sup>2</sup>، يكتفي فيه محرر السند بذكر التعيين الدقيق للعقار وكل الأشخاص المذكورين في السند العرفي بدون إستثناء، متعاقدين وشهود، مع إعفائه بالطبع من ذكر أصل الملكية، والشهر هنا له وظيفة إعلامية فقط وليس مصدرا للحق العيني، فهذا الأخير قائم وموجود قبل 1971/01/01 بمقتضى التصرف المبرم<sup>3</sup>.

إن عملية الإيداع مشروطة بثبوت تاريخ السند العرفي<sup>4</sup>، حيث يجب على الموثق أن يتأكد من ثبوت تاريخ السند العرفي حتى يتمكن من شهر مضمونه في المحافظة

<sup>1</sup> ذلك أنه حسب القواعد العامة السند العرفي ، عكس السند الرسمي، لا يمكن أن تلحقه الصيغة التنفيذية إلا بحكم حتى لو إعترف الخصم بمضمونه.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص22.

<sup>3</sup> ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص221-223.

<sup>4</sup> المادة 5 من القانون رقم 27/88 المتضمن تنظيم التوثيق، سالف الذكر.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

العقارية، تحت طائلة رفض الإيداع على مستواها<sup>1</sup>. ذلك أن التاريخ الموجود في السندات العرفية لا يحتج به اتجاه الغير إلا إذا كان ثابتا<sup>2</sup>.

فضلا على ذلك يشترط القانون لي يكون السند العرفي حجة على الغير أن يكون له تاريخ ثابت تنص المادة 328 من القانون المدني: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

و إشتراط ثبوت التاريخ لمواجهة الغير الغرض منه منع التحايل والغش على القانون من تقديم أو تأخير تاريخ البيع العرفي.

### ب- اللجوء إلى القضاء.

يتم اللجوء إلى القضاء في حالة السندات العرفية غير الثابتة التاريخ، من أجل تثبيت صحة السند العرفي، ومن ثم شهره بالمحافظة العقارية<sup>3</sup>. ويعتبر السند العرفي غير ثابت التاريخ إذا لم يثبت تاريخه وفقا للحالات المنصوص عليها حصرا في المادة 328 من القانون المدني، يقوم القاضي في هذه الحالة بالتأكد من البيانات الشخصية للأطراف<sup>4</sup>، والتأكد من أن العقار موضوع المعاملة لا يقع في منطقة شملتها عملية

<sup>1</sup> - المادة 61 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر على أن: "كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

<sup>2</sup> - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> - هذا ما أكدته المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

<sup>4</sup> - المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقا.

المسح. ذلك أن الإنتهاء من هذه العملية يجعل الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد<sup>1</sup>. بعد إستصدار الحكم القاضي بتنشيت صحة السند العرفي وصيرورته نهائيا، يتم اللجوء إلى الموثق من أجل إيداعه وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، ثم شهره من أجل الاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>2</sup>، وقد يتم صرف المتعاقدين مباشرة إلى مكتب التوثيق الذي تعينه المحكمة من أجل إتمام الإجراءات على الشكل الرسمي، وهذا لا يصدق إلا على العقارات التي لها أصل ملكية سابق مشهر بالمحافظة العقارية.

### الفرع الثاني

#### التحقيق العقاري كآلية لتسوية وضعية العقارات التي ليس لها سندات ملكية

أدت كثرة السلبيات التي حالت دون إتمام عملية المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقار، إلى جانب العيوب التي خلفها العمل بعقد الشهرة والحاجة الملحة لسندات الملكية إلى التفكير في استحداث آلية تضمن تطهير الوعاء العقاري وتحديد الوضعية القانونية للأملاك العقارية، وتجسد ذلك في استحداث القانون 02/ 07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن إجراء يتم بموجبه معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري والذي بموجبه تم إلغاء العمل بالمرسوم رقم 352/ 83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، لذا يستوجب معرفة شروط وإجراءات هذه الآلية في نقطتين على التوالي.

#### أولا: شروط الإثبات بالتحقيق العقاري

يسعى القانون 02/07 لتمكين السلطة العمومية وحدها من خلال ممثليها فيما يخص المعاينة والاعتراف بحق الملكية العقارية على أساس الحيازة المنصوص عليها

<sup>1</sup> - المادة 19 من المرسوم رقم 74/75 سابق الذكر.

<sup>2</sup> - هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 69999 المؤرخ في 1993/07/25.



في القانون المدني وفقا لشروط معينة تميزت بين تلك المتعلقة بالعقار محل المعاينة وتلك المرتبطة بالحيازة في حد ذاتها.

### 1- الشروط المتعلقة بالعقار محل المعاينة والتحقيق العقاري:

بالرجوع إلى نصوص<sup>1</sup> القانون 02/07 تظهر لنا الشروط الواجب توفرها في العقار محل طلب إجراء التحقيق العقاري والتي نرتبها كمايلي:

#### أ – يجب أن يقع العقار في منطقة لم تشملها عملية المسح بعد.

يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية وإثباته على كل العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام مهما كانت طبيعتها، بمعنى أن الإجراء يشمل الأراضي الفلاحية والرعية بمختلف أنواعها، والعقارات المبنية مهما كان نوعها ومحلها، وذلك راجع لكون العقارات التي خضعت لعمليات مسح الأراضي العام تكون خضعت لإجراءات الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وتمت بشأنها إجراءات إثبات الملكية العقارية لأصحابها الحائزين، والذين يكونوا تحصلوا على دفتر العقاري سند للملكية أو يحصلون عليه في نهاية العملية، ولا جدوى أو حاجة لتكرار الإجراءات<sup>2</sup>.

#### ب – أن لا يكون لهذا العقار سند ملكية أو له سند ملكية محرر قبل تاريخ 01/1961/03.

حسب قواعد القانون 02/07 فإن إجراء التحقيق العقاري يمكن أن يستفيد منه الأشخاص الذين يفتقدون لسندات ووثائق تثبت ملكيتهم للعقارات التي يحوزونها، أو أن لديهم وثائق ملكية لكنها لم تعد تعكس الوضعية العقارية للأملاك العقارية لأنها محررة قبل تاريخ 01/1961/03.

<sup>1</sup> - أنظر المادتين 2 و3 من القانون 07 / 02 المؤرخ في 27/02/2007.

<sup>2</sup> - بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة 2011، ص 211 و212.

ومن أمثلة هذه السندات التي قصدتها المشرع في المادة 02 من القانون 02/07 والمحركة قبل الفاتح من مارس 1961 نذكر:

- السندات المحررة والمسلمة إثر التحقيقات الكلية أو الجزئية بموجب قانون فارني 1873 وقانون 1897/02/16 وكذا قانون 04 أوت 1926.

- السندات الرسمية المحررة أمام مكاتب التوثيق الخاصة بالمزايدات العلنية والبيوع والهبات.

- عقود القضاة الشرعيين المنصبة على معاملات عقارية بين الجزائريين والخاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، حيث كانت تحرر باللغة العربية وتسجل في دفاتر خاصة، رغم افتقادها للضوابط الفنية والتقنية المعروفة في مجال توثيق العقود.

- القرارات القضائية المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق العينية العقارية والحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، التي اشترط المحافظون العقاريون بعد الاستقلال إلزامية إفراجها في شكل رسمي قبل إيداعها للشهر<sup>1</sup>.

### ج - يجب أن يكون العقار ضمن أصناف الأملاك الخاصة.

انطلاقاً من نص المادة 3 المذكورة آنفاً، تم استبعاد الأملاك العقارية الوطنية من مجال العقارات المعنية بإجراء المعاينة عن طريق التحقيق العقاري لا سيما الأراضي المسماة سابقاً عرش والأملاك الوقفية<sup>2</sup>.

مع العلم أن المادة 23 من قانون التوجيه العقاري قد أعطت تعريفاً ثلاثياً للأملاك

<sup>1</sup> - زبدة نور الدين، آليات ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص 105 و 106.

<sup>2</sup> - قوسم غالية، النظام القانوني المتعلق بالتحقيق العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية ومدى فعاليته، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني الرابع حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، بتاريخ 27 و 28 أفريل 2011 بجامعة يحي فارس بالمدينة، ص 06

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

العقارية، ومنه فان العقارات المعنية بتطبيق تدابير القانون 02/07 هي العقارات التابعة للأملاك العقارية الخاصة، وعليه فان قراءة المادة الثالثة المذكورة أعلاه يؤدي إلى استبعاد العقارات التالية من مجال تطبيق هذا القانون وهي كالتالي:

الأملاك العقارية الوطنية التابعة للدولة ومجموعتها الإقليمية الولاية والبلدية والأملاك الوطنية الخاصة بما فيها أراضي العرش<sup>1</sup> قد تم استثناءها صراحة من تطبيق هذا الإجراء.

أما الملكية الوقفية أمرها محسوم بموجب المادة الخامسة من قانون الأوقاف<sup>2</sup>، والتي اعتبرت أن الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تملكه بالتقادم المكسب، وتبعاً لذلك تم استبعادها من تطبيق هذا الإجراء، وذلك ما أيدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها رقم 99360 المؤرخ في 13/01/1986<sup>3</sup>.

### 2- الشروط الخاصة بالحيازة.

انطلاقاً من نص المادة 14 الفقرة 1 من القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري فإنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو معين في المادة 12 من القانون ذاته، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية، وبالتالي يقصد بهذا الشرط أن تكون الحيازة قانونية وصحيحة وهذا ما أكدته المادة 14 من القانون 02/07 من ضرورة مراعاة أحكام

<sup>1</sup> فصلت المادة 13 من الأمر 26/95 المعدل للمادة 85 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في الطبيعة القانونية لأراضي العرش واتبعتها للملكية الخاصة للدولة.

<sup>2</sup> القانون 91/10 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 21

<sup>3</sup> أشار إليه حمدي باشا عمر في مؤلفه القضاء العقاري في أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 281

الحيازة وفقا ما جاء به القانون المدني<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أي تعريف قانوني للحيازة، حيث اكتفى بتحديد الأعمال التي تخرج عن نطاق أعمال الحيازة، الأمر الذي يدفعنا إلى تعريف الحيازة من المنظور الفقهي، إذ تعرف على أنها " وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعليا واستعماله وما يتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك سواء كان هذا العقار مملوكا للحائز أم لا " <sup>2</sup>.

أ - يجب مراعاة قواعد الحيازة القانونية الصحيحة للاعتراف بالملكية.

تنص المادة 2 / 4 من القانون 02/07 على انه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية.... " وعليه فان الحيازة التي اشترطها المشرع يجب أن يراعى فيها توافر الركن المادي والمعنوي<sup>3</sup> المتمثلة في:

الركن المادي: بوضع اليد على العقار واستعماله .

الركن المعنوي: بالظهور بنية التملك<sup>4</sup>.

وكذا توافر صفات الحيازة بحيث يجب أن تكون الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة خالية من عيب الغموض والإكراه والخفاء وعدم الاستمرار<sup>5</sup> ويمكن لكل شخص

<sup>1</sup> - غالبية قوسم، مرجع سابق، ص 08

<sup>2</sup> - عبد الغني حسونة، إجراءات التحقيق العقاري كطريق لاكتساب حق الملكية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، جامعة بسكرة، ص 02.

<sup>3</sup> - الحيازة الصحيحة هي التي توافرت على ركنيها المادي والمعنوي طبقا للمواد 8 إلى 839 من القانون المدني وكذا المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - زبدة نور الدين، مرجع سابق، ص 107.

<sup>5</sup> - لتوضيح أكثر إرجع إلى: عبان إيمان، تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تبسة، 2010 - 2011، ص 89 - 61.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها، أن يحصل على سند حيازي يسمى بشهادة الحيازة<sup>1</sup> التي يمكن أن تكون ضمن مرفقات طلب التحقيق العقاري.

### ب - ضرورة استكمال مدة الحيازة.

في عملية الاعتراف بالملكية للحائز المؤسسة على مفهوم المادة 14 من القانون 02/ 07 يشترط من صاحب الطلب أن يكون قد استكمل مدة الحيازة المؤدية لاكتساب العقار أو الحق العيني العقاري، ويكون ذلك إما بالتقدم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية أو السند الصحيح<sup>2</sup> أو 15 سنة في حالة التقدم الطويل<sup>3</sup>، وعليه يجب على المحقق العقاري التأكد من توافر الأركان اللازمة للحيازة والمدة القانونية لها حسب القانون المدني لا سيما المادتين 827 و828 منه<sup>4</sup>.

وله أن يستعين أثناء التحري بجميع الوثائق التي تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيازة الصحيحة<sup>5</sup>.

### ثانيا: إجراءات التحقيق العقاري.

تتم مراحل وإجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري من

<sup>1</sup> - المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.

<sup>2</sup> - المادة 828. من الأمر 58/75، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - انظر نص المادة 827. من الأمر 58/75، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - زبدة نور الدين، مرجع سابق، ص 107.

<sup>5</sup> - من بين ما يعتمد عليه المحقق :

— الشهادات المكتوبة الصادرة عن بعض المصالح ( الانتفاع، الاستغلال، السكن بالعقار المعين )

— الشهادات الجبائية

— اجراء بعض البحوث والتحريات على مستوى المحافظة العقارية للتأكد فيما إذا كان هناك إشهار مسبق أو سند لهذا العقار قد يعارض حيازة طالب التحقيق

لمزيد من التوضيح انظر: ليلي زروق وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 325.

طرف محقق عقاري تحت إشراف المحافظ العقاري بالولاية وبسعي من طالب الملكية وفقا للإجراءات التالية:

### 1- فتح عملية التحقيق العقاري.

تنص المادة 06 من القانون 02/07 على أنه " يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت.

غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية<sup>1</sup>.

وعليه فقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه أو بواسطة شخص آخر أن يطالب بفتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية<sup>2</sup>، ويتم تحريك إجراء التحقيق العقاري من خلال صورتين هما إجراء التحقيق الفردي وإجراء التحقيق الجماعي<sup>3</sup> وفقا لمايلي:

### أ- فتح عملية التحقيق العقاري الفردي.

إذا كان التحقيق العقاري فردي فإنه يتم بناء على طلب المعني أو المعنيين الحائزين على الشيوخ فقط، وتحت سلطة ومراقبة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، يوجه الطلب إلى مدير الحفظ العقاري الولائي حيث يبين فيه ما يأتي:

- الاسم واللقب واسم الأب وتاريخ ومكان الولادة والجنسية والمهنة وعنوان صاحب الطلب

<sup>1</sup> - لعريض أمين، شروط وإجراءات تطبيق القانون 02/07 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول الحفظ العقاري وشهر الحقوق العينية العقارية في الجزائر، بتاريخ 27 و28 أبريل 2011 بجامعة يحي فارس بالمدينة، ص 07.

<sup>2</sup> - المادة 04 من القانون 02/07 المؤرخ في 02/07/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية،

ج ر عدد 11

<sup>3</sup> - عبد الغني حسونة، مرجع سابق، ص 3.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب إما حائزا أو مالكا في الشروع.  
- كل الأعباء والارتفاقات الايجابية والسلبية التي قد تنتقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب.

ويرفق الطلب بما يأتي:

-مخطط طوبوغرافي للعقار وتلحق به بطاقة وصفية يعدها خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب والتي تبين الطبيعة المادية للعقار ومساحته وقيمته وكذا أسماء الشاغلين المجاورين.

-كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها.

وبعد إيداع الملف يتسلم صاحب الطلب وصل يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع بدقة، وذلك من أجل بداية حساب آجال التحقيق العقاري أو آجال الطعن المنصوص عليها بالمادة 17 من هذا القانون، ويصدر مدير الحفظ العقاري في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب، مقرر فتح تحقيق عقاري يحتوي على مايلي<sup>1</sup>: اسم ولقب ورتبة المحقق العقاري، موضوع مهمته، تاريخ التنقل إلى عين المكان خلال شهر واحد من تاريخ مقرر فتح التحقيق، اسم ولقب واسم أب صاحب الطلب أو أصحاب الطلبات، تعيين العقار أو العقارات المعنية.

بعدها يرسل مقرر فتح التحقيق العقاري إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني قصد إصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوم<sup>2</sup> قبل تنقل المحقق العقاري إلى عين المكان<sup>3</sup>.

### ب - فتح عملية التحقيق العقاري الجماعي.

التحقيق العقاري الذي يفتح بصفة جماعية يتم بموجب قرار يتخذه الوالي بمبادرة منه أو بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وهذا القرار يصدر

<sup>1</sup> - المادة 07 من المرسوم 147/ 08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

<sup>2</sup> - المادة 08 من نفس المرسوم المذكور سابقا.

<sup>3</sup> - لعريض أمين، مرجع سابق، ص 7 و8.

بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، وحسب الحالة، مسؤول البناء أو المصالح الفلاحية<sup>1</sup> للتأكد من قابلية الأراضي لانجاز برامج البناء والتهيئة العمرانية، وعدم المساس بالأراضي الفلاحية الخصبة، ما عدا هذا الفرق في فتح التحقيق العقاري الفردي والجماعي فإن إجراءات التحقيق العقاري في الحالتين لا تختلف<sup>2</sup>.

### 2-مباشرة إجراءات التحقيق العقاري.

يتم إجراء التحقيق العقاري تحت سلطة، ومراقبة مسؤول الحفظ العقاري الولائي ويباشر المحقق العقاري الذي يعينه هذا المسؤول، من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، وهذا الأخير هو من يقوم بالتنقل في التاريخ المحدد إلى عين المكان ويشرع في معانية العقار بحضور صاحب الطلب، أو المعني، حيث يقوم بالبحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة، والضرائب وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى، كما يبحث لدى المالكين أو الحائزين للعقارات المجاورة أو لدى أي شخص آخر لديه معلومات مفيدة، بشأن الوضعية القانونية والمحتوى المادي للعقار موضوع التحقيق، يجرى ويدون التصريحات التي يتلقاها، ويقوم بالتحقق منها، يجرى بالنسبة للأملاك التي ليس لها سند ويسجل وقائع الحيازة التي يصرح بها صاحب الطلب أو المعني أو المعانية من قبله<sup>3</sup>.

و يخضع التحقيق العقاري لإشهار واسع، كما يجوز لكل شخص يحوز سندا أو لديه معلومات حول العقارات محل التحقيق العقاري، التقرب من المحقق العقاري مع

<sup>1</sup> المادة 07 القانون 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعانية حق الملكية العقارية، ج ر عدد 11.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 216.

<sup>3</sup> المادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية. -عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في تخصص القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2009-2010، ص 109



## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

جمع - عند الإقتضاء - كل الوثائق الواجب تقديمها أثناء التحقيق المادة 18 من القانون نفسه، يتلقى المحقق العقاري في الميدان تصريحات صاحب الطلب.

يجري المحقق كل التحريات حول مدى صحة المعلومات الضرورية لإثبات حق الملكية حماية لحقوق الغير إن وجدت، ويحرر محضرا مؤقت بذلك، يوضع هذا الأخير في متناول عامة الناس للإطلاع عليه، وفي حالة تسجيل احتجاجات أو اعتراضات من طرف الغير، أثناء التحقيق العقاري، يتم تسجيلها في سجل مفتوح لهذا الغرض لدى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي.

يمكن للمحقق العقاري التنقل من جديد إلى الميدان قصد دراسة مدى جدية وصحة هذه الاحتجاجات، يحدد المحقق العقاري جلسة لمحاولة الصلح، فإذا اتفق الطرفان يحرر محضر صلح بذلك، وإذا لم يتفقا يتم إعداد محضر عدم الصلح، وللطرف المعني مهمة شهرين لرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة تخضع هذه الدعوى لإجراءات الشهر وتوقف جميع الإجراءات إلى غاية الفصل فيها بحكم قضائي<sup>1</sup> ويحرر محضر نهائي تدرج فيه نتائج التحقيق العقاري<sup>2</sup>.

### 3- إصدار سند الملكية.

إذا ثبت أن صاحب الطلب يمارس حيازة قانونية، تؤدي إلى تملكه العقار طبقا لأحكام التقادم المكسب فإنه يعترف له بأحقية في العقار محل التحقيق وعندها يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي على أساس المحضر النهائي موقرا يتعلق بالترقيم العقاري لصالح صاحب الطلب ويرسل هذا المقرر إلى المحافظ العقاري

<sup>1</sup> - بوجمعة صويلح، دراسة في قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، ماي 2007، ص 100 و 108.

راجع المواد من 10 إلى 13 من القانون 02/07 المذكور سابقا

<sup>2</sup> -غالية قوسم، مرجع سابق، ص 11.

المختص إقليميا بغرض التنفيذ<sup>1</sup>، هذه العملية تعتمد على تدخل مدير الحفظ العقاري الولائي والمحافظ العقاري كل حسب اختصاصه حيث يعهد للأول بإعداد مقرر الاعتراف أو مقرر الترقيم، ويقوم الثاني بتنفيذه.

### أ - صلاحيات مدير الحفظ العقاري الولائي في إعداد وتسليم سندات الملكية.

بعد انتهاء المرحلة الأولى من التحقيق العقاري يتولى مدير الحفظ العقاري الولائي تقدير إصدار مقرر الترقيم الذي يكرس بصفة نهائية حق الملكية ومن أجل ذلك، يتولى على الخصوص العمليات التالية:

1- في حالة التحقيق الإيجابي: إذا لم يسجل أي اعتراض ونتج عن التحريات التي قام بها المحقق العقاري ان صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها ان تسمح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقدم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني، فإنه يتعرف له بأحقيته على العقار محل التحقيق<sup>2</sup>، حيث يصدر مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري يكون باسم المالك المعني للعقار<sup>3</sup>، يتضمن هذا المقرر الإشارة إلى هوية المالك وتعيين العقار وحدوده بدقة وفقا لمخطط المسح المعد من قبل الخبير المهندس العقاري، ثم يرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد تنفيذه<sup>4</sup>.

### 2- في حالة التحقيق الغير مجدي.

بالرجوع إلى المادة 17 من القانون 02/07 إذا لم يفضي التحقيق العقاري إلى نتيجة تسمح له بالحصول على حق الملكية، يعد بذلك مقررًا مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري يبلغ إلى المعني أو الوالي في اجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ومنه يجوز الطعن في مقرر رفض الترقيم العقاري أمام المحكمة

<sup>1</sup>-غالية قوسم، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup>- انظر المادة 14 من القانون 02 /07 سابق الذكر.

<sup>3</sup>- انظر المادة 15 من القانون 02/ 07 سابق الذكر.

<sup>4</sup>-محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادية، 2009،

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

الإدارية طبقا للمادة 700 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها خلال الأجل المقررة قانونا والمحددة في المادة 12/ف 02 من القانون 02/07<sup>1</sup>.

### ب-صلاحيات المحافظ العقاري.

تنص المادة 15 ف 2 من القانون 02/07 على انه " يرسل مقرر الترقيم العقاري للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ "، ومنه فان عملية التنفيذ أوكلت للمحافظ العقاري الذي يقوم بإعداد السند الذي يشكل مجرد تنفيذ لمقرر الترقيم العقاري<sup>2</sup> وذلك بعد أن يقوم بالترقيم العقاري بمعنى شهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق في السجل العقاري، وذلك بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة<sup>3</sup>، وعلى اثر الإشهار يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية طبقا للنموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 147/08<sup>4</sup>، ثم يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي لغرض تسليمه لصاحب طلب التحقيق وذلك ما تقضي به المادة 16 من القانون 02/07، وفي الأخير يحتفظ بمديرية الحفظ العقاري بكل تحقيق عقاري مغلق، ملف يحتوي على مجمل الوثائق المجمعة والمعدة أثناء التحقيق وبحسب الحالة إما نسخة من سند الملكية المتضمن تأشيرة الشهر العقاري وإما نسخة مقرر رفض الترقيم وترتب حسب كل بلدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-مرامية حمة، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، بتاريخ 27 و28 فيفري 2012 بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، ص 10.

<sup>2</sup>- عبان ايمان، المرجع السابق، ص 168

<sup>3</sup>- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 147/08، سالف الذكر.

<sup>4</sup>- المادة 21 من المرسوم التنفيذي السابق

<sup>5</sup>- مرامية حمة، مرجع سابق، ص 10

### المطلب الثالث

#### تأثير نظام الشهر على دور عقارات الخواص في التنمية الاقتصادية

يقصد بإجراء الشهر طريقة التنفيذ العملي لعملية الشهر من طرف المحافظ العقاري، وتختلف طريقة الشهر باختلاف موضوع الشهر. فالسندات المتضمنة حقوقا عينية أصلية تشهر بالتسجيل أي بنقل التصرف بأكمله في السجل العقاري. أما إذا تضمنت هذه السندات حقا عينيا تبعا فتشهر بطريقة القيد أي بنقل ملخص التصرف<sup>1</sup>. وإجراء الشهر الذي يركز عليه في هذه الدراسة هو الشهر بالتسجيل، وهذا المصطلح يثير اللبس مع مصطلح التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع، مما يستدعي اعتماد مصطلح الشهر تعبيراً عن إجراء الشهر، الذي يعد أساس الحق العيني وحماية للملكية العقارية الخاصة لتحقيق الإلتزام العقاري، وبهذا ندرس الشهر أساس الحق العيني في فرع أول، ودور العقارات الخاصة في التنمية الاقتصادية كفرع ثاني.

### الفرع الأول

#### الشهر أساس وجود الحق العيني.

بعد أن يتأكد المحافظ العقاري من توفر شروط الإيداع القانوني لسندات الملكية العقارية الخاضعة للشهر العقاري، وبمعنى آخر بعد أن يتحقق من سلامة السند شكلاً ومضموناً، يقوم بجملة من الإجراءات التي تضي على الشهر الصفة الكاملة والنهائية، ويختلف إجراء شهر سندات الملكية العقارية الخاصة حسب المنطقة التي يتواجد فيها العقار باعتبارها مناطق شملها المسح أو لم يشملها بعد، ويرتب الشهر العقاري أثره الفوري، إجراء نعرضه في ثلاثة نقاط على التوالي.

#### أولاً: الشروط الأولية لعملية الشهر.

يتميز نظام الشهر العيني بأنه يأخذ من العقار أساساً للعقد في البطاقة العقارية،

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 122 و 123.

وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص بحيث يعطي للعقد القوة الثبوتية المطلقة، ومن أجل تحقيق فكرة الائتمان العقاري وتدعيم وحماية الملكية العقارية الخاصة وضمان تنظيم محكم لعملية الشهر العقاري أوجب المشرع قاعدتين أساسيتين يجب توفرهما في كل السندات المودعة بالمحافظة العقارية والخاضعة لعملية الشهر، تتمثل هاتين القاعدتين في قاعدة الرسمية من جهة، وقاعدة الشهر المسبق من جهة أخرى.

### 1- قاعدة الرسمية.

أساسها أن كل العقود التي تكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن تقدم في الشكل الرسمي، طبقاً لنص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، وبذلك يكون المشرع قد اشترط صفة الرسمية في جميع السندات والوثائق الخاضعة للشهر، ولم ينص على أي استثناء لهذا المبدأ فكل سند لا يستوفي صفة الرسمية يكون محل رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري<sup>1</sup>، إذ يعد هذا المبدأ من المبادئ الأصلية التي تتفق عليها كل نظم الشهر العقاري في العالم بصرف النظر عن نوع النظام المتبع، وتوجب المادة 324 من القانون المدني ثلاثة شروط يجب توافرها في السند الرسمي، وهي:

أ- صدور السند الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.  
تنص المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه " يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية ورسم في رتبة في السلم الإداري"، مثل مدير أملاك الدولة، الوالي، فصفة الموظف العمومي تثبت لكل مستخدم يثبت في منصب عمله بعد انتهائه من المدة التجريبية<sup>2</sup>، ومثالها أيضاً العقود

<sup>1</sup> جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> هذا ما أكدته المادة 5 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 13.

- سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 91.

## الفصل الثالث: نظام الأملاك الخواص

التي يحررها مدراء أملاك الدولة والتي تكون الدولة طرفا فيها، كالعقود المتضمنة بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو تأجيرها<sup>1</sup> أو التنازل عنها<sup>2</sup> وفقا للشروط والأشكال القانونية المحددة بموجب التشريع<sup>3</sup>.

أما صفة الضابط العمومي فإنها تثبت لكل شخص حامل لأختام الدولة له سلطة التصديق وإعطاء الصبغة الرسمية للعقود أو الوثائق<sup>4</sup>. ومثالها الأوراق والمحاضر التي يعدها المحضر القضائي<sup>5</sup>، ويلحق بصفة الضابط العمومي الموثق وذلك حسب نص المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة"<sup>6</sup>. أما المكلف بخدمة عامة فهو كل شخص يقوم بخدمة عامة أيضا سواء خضع أو لم يخضع لقانون الوظيف العمومي، وسواء تلقى أجرا على خدمته أو قدمها مجانا<sup>7</sup>. ومثال المكلفين بخدمة عامة الخبراء الذين تعينهم المحكمة<sup>8</sup>، ورؤساء المجالس الشعبية

<sup>1</sup> - وذلك طبقا لنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 231/90 المؤرخ في 30 جويلية 1990 المتضمن القانون الأساسي لموظفي كتاب الضبط للجهات القضائية.

<sup>2</sup> - أنظر المواد 89، 90 و91 من القانون رقم 30/90، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 2 وما بعدها من القانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج ر عدد 06.

<sup>4</sup> - خالد رمول، مرجع سابق، ص 36.

<sup>5</sup> - المادة 4 من القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14.

<sup>6</sup> - سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 94.

<sup>7</sup> - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 27.

- سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 100.

<sup>8</sup> - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 82.

- عبد الودود يحي، دروس في الإثبات، دار النهضة العربية، 1970، ص 35.

- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 94.

المنتخبون...<sup>1</sup>.

ب- أن يكون صدور السند في حدود سلطة واختصاص الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة.

فيجب أن تصدر الورقة الرسمية من موظف ذي صلاحية وولاية قائمة وقت تحريرها، فإذا تم عزله أو أوقف عن عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول عنه ويصبح تصرفه بالتالي غير صحيح وبذلك يكون السند باطلا. كذلك يجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر<sup>2</sup> فلا يكون به مانع قانوني يمنعه من تحريرها<sup>3</sup>، كذلك يجب أن يكون الموظف مختصا بكتابة الورقة من حيث طبيعتها ومن حيث مكانها، فنسخة الحكم يحررها القاضي، ومحضر الجلسة يختص بتحريره كاتب الجلسة والتصرفات القانونية يختص بها الموثقون<sup>4</sup>.

### ج-مراعاة الأشكال القانونية في تحرير السند الرسمي.

تشرط المادة 324 من القانون المدني تحرير العقود وفق الأشكال التي يفرضها القانون، ولقد حدد قانون التوثيق سالف الذكر نماذج العقود بموجب المواد 26،27،29، كما حددت المادة 324 مكر من القانون المدني التصرفات الواجب إفراغها في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وهذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية.

### 2- قاعدة الشهر المسبق.

لضمان الاستمرارية في سلسلة نقل الحقوق العقارية ومنع وجود سلسلة موازية

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> - المادة 19 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - محمد حسين، مرجع سابق، ص 28.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

لها، قيد المشرع عملية شهر السندات العقارية بقاعدة ثانية هي قاعدة الأثر النسبي<sup>1</sup> أو الأثر الإضافي للشهر.

### أ -مدلول قاعدة الشهر المسبق.

نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر بأنه: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف الأخير..." يفهم من نص هذه المادة أنه لا يمكن القيام بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية مالم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة، يمكن من خلالها معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على الملكية وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على ذات العقار<sup>2</sup>.

من هنا تظهر فكرة تسلسل انتقال الملكية العقارية، كتقنية لدعم فكرة الائتمان العقاري، وبالتالي المحافظة على حقوق المالك الجديد<sup>3</sup>.

ولمراقبة حسن تطبيق هذه القاعدة، منح المشرع للمحافظ العقاري سلطة كاملة لمراقبة كل وثيقة تكون محل إيداع على مستوى مصلحته قصد التأكد من احتواءها على مراجع الإجراء السابق. وفي حالة غياب هذه البيانات فله الحق في رفض الإيداع

<sup>1</sup> - أعاب بعض الفقهاء في فرنسا على تسمية هذه القاعدة بالأثر النسبي للشهر لعدم ملاءمتها للواقع، حيث تعتبر شرطا للإشهار وليس أثرا كما تدل التسمية، حيث يفضلون تسمية المبدأ بمبدأ الشهر المسبق.

- Stéphanie piedelievre, la publicité foncière, édition librairie général de droit et de jurisprudence, L.G.D.J, 2000,p 51.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 219.

<sup>3</sup> -عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1999، ص53.

-خالد رامول، المرجع السابق، ص48.



طبقا للمادة 1/101 من المرسوم 63-76 سالف الذكر<sup>1</sup>، غير أنه لا يمكن إعمال هذه القاعدة في جميع الحالات نظرا لوجود استثناءات ترد عليها.

### ب-الاستثناءات الواردة على قاعدة الأثر النسبي.

نظرا للوضعية العقارية التي عرفت الجزائر بعد الإستقلال، ومحاولة من المشرع إعادة تنظيم الملكية العقارية أورد بعض الاستثناءات على مبدأ الشهر المسبق، منها ما وردت في المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومنها ما وردت متفرقة في مختلف نصوص التشريعات العقارية.

### ب1-الاستثناءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر.

تنص المادة 89 من المرسوم 63/76 سالف الذكر على ما يلي: "لا تطبق القاعدة المدرجة في المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري والذي يتم تطبيقا للمواد من 8 إلى 18 من المرسوم 63/76.

-عندما يكون حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند اكتسب تاريخا ثابتا قبل أول يناير 1971".

فيما يخص الاستثناء المتعلق بالأجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري تسهيلات مهمة المساحين بالنسبة للعقارات المشغولة من قبل الأفراد بدون سندات ووثائق رسمية، والتي تكون مجهولة المالك<sup>2</sup>، سمح المشرع للمحافظ العقاري بتزقيم هذه العقارات باسم الشخص الحائز دون اشتراط توافر قاعدة الشهر

<sup>1</sup> - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 334 و335.

<sup>2</sup> - جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

- خالد رامول، مرجع سابق، ص 51.

-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 93.

المسبق<sup>1</sup> ذلك لأن هذه العقارات ليس لها أصل ثابت بالمحافظة العقارية<sup>2</sup>. كما أن الهدف من عملية المسح العام للأراضي إنما هو تأسيس السجل العقاري الذي يمثل النطاق الطبيعي للوضع القانونية الحالية للعقارات<sup>3</sup>.

أما الاستثناء المتعلق بالعقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل: 1971/01/01، من خلاله يمكن شهر العقود والوثائق التي تم تحريرها بصفة مؤكدة قبل هذا التاريخ من طرف القضاة سابقاً والتي لم يكن أصحابها ملزمون بشهرها، أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليس لها تاريخ ثابت لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة<sup>4</sup>.

### ب2- الاستثناءات المنصوص عليها في النصوص الخاصة.

لقد أوردت النصوص التشريعية المتضمنة الملكية العقارية في الجزائر استثناءات أخرى على قاعدة الشهر المسبق، وهي المرسوم رقم 352/83<sup>5</sup> والقانون رقم 18/83<sup>6</sup>.

لقد جاء المشرع بالإستثناء الوارد في المرسوم رقم 352/83 المذكور أعلاه والمتضمن إشهار عقد الشهرة في المادة الأولى من هذا المرسوم، وذلك من أجل تثبيت

<sup>1</sup> - إن تطبيق هذا الاستثناء في بعض الحالات قد يضر بأصحاب الحق الغائبين. هذا ما دفع بالمشرع إلى وضع مدة قانونية مقدرة بسنتين قيد من خلالها عملية الشهر وما يترتب عليها من آثار. حيث يلجأ المحافظ العقاري إلى عملية الترقيم مؤقتة والتي تتم استناداً على وثائق مسح الأراضي، حيث يبدأ حسابها من تاريخ تسليم محضر وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية. التوضيح أكثر راجع:

- أمينة بن حبيلس، مرجع سابق، ص 83 و 84.

- جمال بوشنافة: مرجع سابق، ص 153 و 154.

- خالد رامول، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 222.

<sup>3</sup> - مجيد خلفوني، نظام الشهر في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

<sup>4</sup> - المذكرة رقم 1251، المؤرخة في 29 مارس 1994، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

<sup>5</sup> - المرسوم رقم 352/83، سالف الذكر.

<sup>6</sup> - القانون رقم 18/83، سالف الذكر.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملك الخواص

حقوق المالكين الذين ليست لديهم سندات ملكية تثبت حقوقهم والذين يمارسون الحياة وفقا لأحكام المادتين 828 و 827 من القانون المدني، إن تحرير عقد الشهرة طبقا للشروط القانونية يعد في حد ذاته أول إجراء بالنسبة للعقار، وهذا ما دفع بالمشرع إلى استثنائه من قاعدة المسبق، وكذلك الحال بالنسبة للسند المثبت لاكتساب الملكية بالحياة في إطار اجراء التحقيق العقاري طبقا لأحكام القانون 07-02 سالف الذكر.

أما الاستثناء المذكور في القانون رقم 18/83 المذكور أعلاه، و الوارد على شهر سندات ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حياة الملكية العقارية الفلاحية، فطبقا لنص المادة الأولى من هذا القانون، يمكن للأفراد الاستفادة من قطع أراضي قصد استصلاحها وتحويلها إلى أراضي فلاحية وتمنح لهم سندات استفادة طبقا للنموذج المحدد من طرف وزارة المالية.

أما بالنسبة للاستثناء الذي جاء بعد القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، حيث أجاز لكل شخص حائز بصفة علنية، هادئة، ومستمرة غير منقطعة لمدة سنة كاملة في منطقة لم تشملها عملية المسح، الحصول على شهادة حياة تخضع لشكليات التسجيل والشهر، حيث تعتبر هذه الشهادة مرحلة انتقالية لتسوية وضعية العقارات التي يفتقر أصحابها إلى سندات، إلى حين إتمام عملية المسح.

### ثانيا: اختلاف إجراء الشهر حسب المناطق.

تختلف إجراءات الشهر باختلاف المنطقة المتواجد بها العقار، باعتبار أنها منطقة ممسوحة أو لم تشملها عملية المسح بعد.

#### 1-تنفيذ إجراء الشهر في المناطق التي لم يشملها المسح

يتم ذلك عن طريق إنشاء المحافظ العقاري بطاقات عقارية أبجدية مؤقتة حسب كل مالك طبقا لنموذج معين.

نصت المادة 27 من الأمر رقم: 74/75 على ما يلي: "إن العقود والقرارات القضائية التي تكون موضوع إشهار بالمحافظة، والتي تخص عقارات أو حقوق عينية

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

ريفية موجودة في بلدية لم يعد فيها بعد مسح الأراضي، تفهرس بصفة إنتقالية في مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي طبقا لكيفيات تحدد بموجب المرسوم". ومن ثم فإن المحافظ العقاري طبقا لهذه المادة مكلف بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة يحل محلها السجل العقاري بمجرد إعداد مسح الأراضي<sup>1</sup>.

ويتم مسك هذه البطاقات العقارية وفقا للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها<sup>2</sup>. ويتم ذلك حسب سجل مرتب ترتيبيا زمنيا لتقديم التصرفات المراد شهرها، أي إتباع نظام الشهر الشخصي. وذلك بتسجيل وقيد السندات محل الإشهار في مجموعة بطاقات عقارية بصفة مؤقتة، على أساس القائمين بالتصرف، حيث تفرد بطاقة عقارية بأسماء المتصرفين ويعتبر اسم كل شخص محل اعتبار، وكلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك<sup>3</sup>، أما بالنسبة للبطاقات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين، فهي ترتب ضمن مجموعة أخرى متميزة، حسب الترتيب العددي لهذه البطاقات ومن أجل ضمان تحيين وضبط هذه البطاقات يقوم المحافظ العقاري بالتأكد من المعلومات المقيدة ضمنها وإلغاء بعضها إذا استدعى الأمر، مع ذكر الأسباب الداعية لذلك في الخانة المخصصة للملاحظات<sup>4</sup>.

إن ترتيب البطاقات بهذا الشكل ينتج عنه إنشاء فهرس أبجدي مكون من مجموعة البطاقات العقارية الشخصية يتم فيها تسجيل سندات الملكية العقارية في المناطق التي لم يشملها المسح بعد، وذلك قصد إشهارها.

<sup>1</sup> - المادة 115 من الأمر رقم 63/76، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - تنص المادة 44 من المرسوم رقم: 63/76 على ما يلي: "فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم إشهارها. وتشمل كل بطاقات على الخصوص تعيين أصحاب الحقوق المذكورين وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات".

<sup>3</sup> - المادة 113 من المرسوم رقم 63/76، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - خالد رامول، مرجع سابق، ص 113.

فيما يخص شكل وبيانات البطاقات العقارية الأبدية، يشترط أن تشمل كل بطاقة عقارية أبدية على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقة العقارات<sup>1</sup>. حيث يبين في كل بطاقة بالنسبة لكل عقار غير ممسوح نوع العقار وموقعه ومحتوياته<sup>2</sup>.

وعليه فإن شهر السندات العقارية في المناطق الغير ممسوحة يتم في بطاقات عقارية أبدية حدد المشرع الشروط الخاصة بها، وذلك بصفة مؤقتة وإنتقالية في انتظار تعميم عملية المسح، حيث يتم استبدالها بالبطاقات العقارية العينية التي يتكون منها السجل العقاري.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع، ورغبة منه في المساهمة في تسهيل تعميم عملية المسح فقد سمح بإعداد مجموعة البطاقات الحضرية حتى في المناطق الحضرية التي لم يشملها المسح بعد، وفي هذه الحالة يعين العقار بالإستناد إلى البلدية التي يقع فيها وإلى اسم الشارع والرقم<sup>3</sup>.

### 2-تنفيذ إجراء الشهر في المناطق التي شملها المسح.

إن تنفيذ إجراء شهر سندات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، يستوجب التأشير على البطاقات العقارية العينية والتي تنشأ بعد إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية، مع ضرورة ضبط الدفتر العقاري.

يمسك المحافظ العقاري في المناطق الممسوحة بطاقات عقارية عينية، يدون فيها

<sup>1</sup> - تنص المادة 44 من المرسوم رقم 63/76 على ما يلي: " فضلا عن سجل الإيداع المنصوص عليه في المادة 41، فإن المحافظ يمسك مجموعة بطاقات حسب الترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق المذكورين ، وكذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين شروطهم الشخصية والمراجع الخاصة ببطاقات العقارات"  
<sup>2</sup> - المادة 114 من المرسوم 63/76، سالف الذكر.  
<sup>3</sup> - المادة 27 من المرسوم رقم 63/76 المذكور سابقا.

الحالة القانونية والوصفية للعقار، وكل تصرف قانوني يرد على العقار يؤشر<sup>1</sup> به المحافظ العقاري على البطاقة العقارية المنشأة بموجب المسح العقاري، وذلك حسب نوع هذه البطاقة. وفيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية العينية<sup>2</sup>، وتتم عملية التأشير بكيفية واضحة ومقروءة، بالحبر الأسود الذي لا يمحي مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية، واستعمال الأختام والأوراق المؤرخة. وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي التحشير والكشط لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية، ومن أجل التفرقة بين التأشيرات والحقوق المقيدة على البطاقات العقارية العينية، ألزم المشرع وضع خط بالحبر الأحمر تحت كل عملية إجراء جديدة، على النحو الذي من شأنه أن يفقد عملية التأشير السابقة آثارها القانونية<sup>3</sup>.

وكل إنشاء أو تعديل أو إلغاء لحق الملكية ينتج عنه ضبط جديد للدفتري العقاري وذلك عن طريق التأشير عليه<sup>4</sup> وتسليمه للمعني بالأمر، وحتى تكون كل البيانات المؤشرة على الدفتري العقاري صحيحة ومطابقة لعمليات التصرف الواردة على العقار، لا بد من نقل كل التأشيرات التي تمت على البطاقات العقارية إلى الدفتري العقاري المقدم من المالك السابق أو الدفتري العقاري الجديد<sup>5</sup> الذي يسلم للمالك الجديد في حالة رفض

<sup>1</sup> - المواد 24 و 29 و 30 من المرسوم رقم 63/76، سالف الذكر

- عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982، ص 84 و 85.

<sup>2</sup> - نصت المادة 34 من المرسوم 63/76 السالف الذكر على البيانات التي تشملها كل عملية تأشير خاصة بإجراء الشهر.

<sup>3</sup> - المادة 33 من المرسوم رقم 63/76، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - حددت المادة 45 من المرسوم رقم 63/76 كيفيات التأشير على الدفتري العقاري، حيث ألزمت المادة أن تتم عملية التأشير بكيفية واضحة ومقروءة، وأن يتم ذلك باستعمال الحبر الأسود الذي لا يمحي. أما في حالة وجود أخطاء مادية فإنه يتعين الابتعاد عن كشطها أو شطبها ويتعين القيام بالتنصحيات عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري أن يعاينها ويشهد بصحتها.

<sup>5</sup> - المادة 48 من المرسوم رقم: 63/76 السالف الذكر.

- بن حبيلس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 76.

المالك السابق إيداع الدفتر العقاري.

يسلم لكل مالك يكون حقه قائما بمناسبة إنشاء البطاقات العقارية المتعلقة بالعقارات المسووحة دفتر عقاري يتم ضبطه في كل مرة يتم فيها القيام بتصرف يخص العقار المقيد فيه. بحيث يودعه المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ويتسلمه المالك الجديد<sup>1</sup>، هذا المالك قد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص كما في الملكية الشائعة. ففي الحالة الأولى يتم تسليمه للمالك شخصيا، أما في الحالة الثانية فإنه يجب عليهم تعيين وكيل من بينهم وذلك بموجب وكالة قانونية ليتسلم الدفتر العقاري، مع قيام المحافظ العقاري في نفس الوقت بالإشارة في البطاقة العقارية التي تخص هذا العقار والجهة التي آل إليها الدفتر العقاري<sup>2</sup> وذلك بذكر اسم مستلمه تجنباً لضياعه.

وامتنع المالك القديم على تقديم الدفتر العقاري، وفي هذه الحالة أعطى المشرع للمحافظ العقاري الحق في تسليم دفتر عقاري آخر للمالك الجديد مع إتلاف الدفتر العقاري السابق. ويشير إلى ذلك في البطاقة العقارية الخاصة بهذا العقار<sup>3</sup>.

ونظرا لأهمية الدفتر العقاري وما يتضمنه من معلومات باعتباره السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة بالنسبة للعقارات التي شملتها عملية المسح. ألزم المشرع تقديمه في كل عملية إيداع تحت طائلة رفض الإجراء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -المادة 46 من المرسوم رقم: 63/76، السالف الذكر.

<sup>2</sup> -المادة 47 من المرسوم رقم 63/76 السالف الذكر.

<sup>3</sup> -المادة 49 من المرسوم رقم: 63/76، سالف الذكر.

<sup>4</sup> -المادة 50 من المرسوم رقم 63/76، سالف الذكر. غير أن لهذه القاعدة استثناءات وردت في الفقرة 2 من نفس المادة السابقة الذكر، حيث تتم عملية تنفيذ الإجراء دون طلب الدفتر العقاري إذا تعلق الأمر ب:

-العقود المشار إليها في المادة 13 من الأمر: 74-75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، السندات المحررة أو القرارات القضائية التي صدرت بدون مساعدة المالك أو ضده، تسجيل امتياز أو رهن قانوني أو قضائي.

ثالثا- الأثر المنشئ للشهر.

يقصد بالأثر المنشئ للشهر<sup>1</sup> عدم وجود الحق العيني قبل شهره في السجل العقاري أي كان هذا الوجود، سواء كان هذا الوجود هو إنشاء أو تعديل أو زوال الحق العيني، أم كان تقدير هذا الحق أو الكشف عنه<sup>2</sup>. وقد أقر المشرع الجزائي مبدأ الأثر المنشئ للشهر بنص المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المذكور سابقا، واعتبره شرطا لوجود الحق العيني بين الطرفين وفي مواجهة الغير في النطاق المحدد لذلك قانونا.

1- الشهر شرط وجود الحق العيني بين الطرفين والإحتجاج به في مواجهة الغير.

يترتب على عملية الشهر مبدأ عدم قابلية الإحتجاج بغير الحقوق المشهورة في السجل العقاري. فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانونا، ولا يمكن الإحتجاج به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره. وبذلك فإن التصرف القانوني الجاري على عقار لا يترتب أثره العيني فيما بين الأطراف ولا بالنسبة للغير، إلا من يوم إتمام إجراء الشهر.

يعتبر الشهر العقاري شرط وجود الحق العيني بين الأطراف، وأخذ المشرع بمبدأ المفعول المنشئ للشهر يقتضي أنه وبغض النظر عن نوع التصرف القانوني الجاري على عقار، أو صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته، فإنه لا وجود له إلا بإتمام إجراء شهره في السجل العقاري، وهذا ما أكدته المادة 16 من الأمر 74/75 بنصها على مايلي: " ان العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها<sup>3</sup> في

<sup>1</sup> - يقوم نظام الشهر العيني على خمسة مبادئ وخصائص ، وهي: قاعدة التخصيص، مبدأ القوة الثبوتية المطلقة،

مبدأ الشرعية، مبدأ القيد المطلق، مبدأ حضر التقدم. لتوضيح أكثر إرجع إلى:

-جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص23.

-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> - إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، مرجع السابق، ص 439.

<sup>3</sup> - هذه الكلمة خاطئة فالتصرف المتعلق بعقار لا ينشر في البطاقة العقارية، ولكنه يشهر بالتسجيل إذا كان حقا عينيا تبعا لذلك يجب تصحيحها واستبدالها بكلمة شهرها، وهذا ما نلمسه في النص باللغة الفرنسية في عبارة de leurs publications وهي الأصح.



## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

مجموعة البطاقات العقارية"، وكذلك المادة 793 من ق م ج بقولها: "إن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار لا تنتقل لا فيما بين المتعاقين ولا في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص تلك التي تدير مصلحة شهر العقار".

بستقراء النصين نجد أن الأثر المنشئ للشهر يشمل علاقة الأطراف، وذلك يعني أنه لا مجال للحديث عن تكوّن حق عيني عقاري حتى بين الأطراف عند إبرام تصرف على عقار إلا إذا تم شهره بالسجل العقاري، والنتيجة المترتبة عن تبني مبدأ الأثر المنشئ للشهر هي أنّ التصرف الذي يتم إجراء شهره بالسجل العقاري تكون له حجية كاملة فينتقل الحق العيني العقاري لا بناء على التصرف القانوني بل بناء على شهر الحق. فالعقد الذي محله عقار ولم يتم شهره بعد، يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركانه العامة، إلا الأثر العيني لا يترتب على العقد إلا بعد شهره سنده.

و بمفهوم المخالفة فإن الأثر المنشئ للشهر فيما بين الأطراف يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين المفعول الشخصي والمفعول العيني للسند غير المشهر، حيث أنّ المشرع لم يجرّد السند الذي يتم شهره، من آثاره القانونية، بل إنه يفصل أثره الشخصي عن أثره العيني<sup>1</sup>. وبالتالي الاعتراف بالأثر الشخصي للسند غير المشهر، والذي يقصد به تمكين الأطراف من أساس قانوني لتنفيذ الإلتزامات الشخصية المتولدة بينهما مثل فسخ الإلتزام وإسترجاع ما دفع في حالة إستحالة الشهر، وفي الآن ذاته حت تلك الأطراف على القيام بإجراء شهر السند إن كان ممكناً<sup>2</sup>.

والحقوق العينية العقارية المشهورة لا تكون لها حجية فيما بين أطراف التصرف فقط من حيث المفهوم العيني للسند المشهر، بل تتعداها إلى الإحتجاج به في مواجهة الغير، ذلك أن إعلام الغير يمثل الوظيفة المشتركة لأنظمة الشهر العقاري<sup>3</sup> نظرا لكون

<sup>1</sup> - محمد كمال شرف الدين، مرجع سابق، ص 125

<sup>2</sup> - محمد كمال شرف الدين، مرجع سابق، ص 126.

- أمينة بن حيبلس، مرجع سابق، ص 102 و 103.

<sup>3</sup> - محمد كمال شرف الدين، مرجع سابق، ص 20.

الغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر المعاملات القانونية المتعلقة بكل عقار، لتمكين الغير من الإطلاع عليها والإحاطة بحالة العقار الحقيقية، إذا ما شاء إجراء أي اتفاق بشأنه<sup>1</sup>. ولذا أوجب المشرع شهر كل التصرفات التي ترد على عقار حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير. وذلك ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم 74/75 السالف الذكر بقولها: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله في يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". كما أكدت المادة 793 من القانون المدني الجزائري على عدم انتقالها في حق الغير إلا بعد إتمام إجراء شهرها. وبذلك أكد المشرع أنه لا وجود لحق الملكية العقارية وبقية الحقوق العينية العقارية بالنسبة للغير إلا من تاريخ إظهارها في السجل العقاري.

لم يقدم المشرع تعريفا للغير، مما يوجب الرجوع بشأنه للمبادئ العامة للقانون التي تعتبر من الغير جميع الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد، أو التصرف غير المشهر في السجل العيني وقد تحققت لهم مصلحة في استبعاده بالإستناد إلى حق عيني مترتب لهم على العقار أو إلى أي سبب آخر مشروع<sup>2</sup>. فيعد بالتالي من الغير الذين لا تسري عليهم الحقوق غير المشهورة في السجل العيني الخلف الخاص الذين اكتسبوا حقوقا على العقار، وكذلك الدائنون العاديين وأيضا جماعة الدائنين في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، ذلك أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري على عقار المدين وغير المشهر في السجل العقاري<sup>3</sup>. أما الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> - ادوارد عيد، مرجع سابق، ص 360.

إن الحقوق العينية العقارية غير المشهورة في السجل العقاري لا تعتبر موجودة بالنسبة للغير. ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار المرآة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية، يكفي لمن يرغب في إجراء أي تعامل على هذا العقار، أن يلقي نظرة على البطاقة العقارية لكي يقف على كل ما يتعلق به، ويحاط علما بكل ما هو جار عليه من تصرفات<sup>1</sup>. أما عن المفعول الزمني للشهر فإن للشهر في التشريع الجزائري أثر فوري، أي أن الملكية والحقوق العينية الأخرى تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير ابتداء من تاريخ الشهر<sup>2</sup>، وهذا ما يتفق صراحة مع نص المادة 15 من المرسوم رقم 74/75<sup>3</sup>.

وبذلك فإن المشرع الجزائري لم يعترف بغير الشهر للإدعاء بالملكية في الحقوق العينية، وهذا هو الأثر المنشئ للشهر بوجهيه الإيجابي والسلبي، حيث لا ينتقل الحق العيني ولا يسقط إلا بموجب الشهر وحده<sup>4</sup>. وقد أكدت المحكمة العليا الأثر المنشئ للشهر في قرارها رقم 467 المؤرخ في 1990/10/21، والذي جاء فيه مايلي: " إن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني".

### 2- نطاق الأثر المنشئ للشهر في التشريع الجزائري.

إن محل الشهر هو السند الذي يثبت الحق العيني والذي بإتمام شهره في السجل العقاري يتحقق شهر الحق العيني. وفي هذا الصدد يتمتع مبدأ الأثر المنشئ للشهر بنطاق واسع إذ يشمل جل السندات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، لكن تلحق بهذه

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 403 و 404.

<sup>2</sup> - جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 234.

<sup>3</sup> - حيث نصت المادة 15 من المرسوم رقم 74/75 على أن: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية".

<sup>4</sup> - محمد خيرى، المرجع السابق، ص: 485.

الشمولية إستثناء.

### أ-النطاق الموسع لمبدأ الأثر المنشئ للشهر.

اشترط المشرع شكلا للسندات والأحكام المتعلقة بكل حق عيني عقاري، وإنما نص أيضا على الشهر كشرط للإدعاء بوجود أي حق عيني عقاري مهما كان مصدره. وقد أوجب المشرع إخضاع جميع السندات الرسمية المتضمنة حقوقا عينية لعملية الشهر<sup>1</sup> حتى تنتج أثرها بين الأطراف وبالنسبة للغير. وقد أكد المشرع في المادة 16 المذكورة أعلاه على تطبيق مبدأ الأثر المنشئ للشهر على كل السندات الإرادية والإتفاقات المتعلقة بإنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنهاء حق عيني. ويعني ذلك شمول مبدأ الأثر المنشئ للشهر جميع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية والتي سبق بيانها، سواء التوثيقية منها أو الإدارية أو القضائية.

### ب- النطاق غير الشامل للأثر المنشئ للشهر.

إستثنى المشرع إنتقال الملكية بفعل الوفاة من نطاق الأثر المنشئ للشهر حيث جعل انتقالها في الميراث والوصية يتم بمجرد الوفاة مع اشتراطه شهر الشهادة التوثيقية لإثبات تصرف المعني فيها. والمشرع بتنظيمه الميراث والوصية في قانون الأسرة لم يحدد كيفية انتقال الملكية العقارية فيها، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري، حيث نجد المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المذكور سابقا تنص على مايلي: "...غير أن نقل الملكية يكون عن طريق الوفاة يسري مفعول من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وبذلك جعل المشرع انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة والموصى لهم تتم دون حاجة إلى إجراء شكلي ولا يلعب الشهر دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها.<sup>2</sup> وبمعنى آخر فإن الملكية أو الحقوق العينية الأخرى تنتقل إلى الورثة أو الموصى لهم

<sup>1</sup> - المادة 16 والمادة 14 من الأمر رقم 74/75 المذكور سابقا.

<sup>2</sup> -جمال بوشناق، مرجع سابق، ص228.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

بمجرد الوفاة، وبالتالي عدم إخضاع الملكية لعملية الشهر. والحكمة من هذا الاستثناء هي تقادي تعارض أحكام الشريعة الإسلامية مع أحكام القانون الوضعي<sup>1</sup>، وإعمال مبدأ الأثر المنشئ للشهر يؤدي القول بأنه ملكية عقارات التركة لا تنتقل إلى الورثة بالوفاة بل بالشهر في السجل العقاري، وهو أمر يتعارض مع نصوص القرآن الكريم وتحاول تفاديه جميع قوانين السجل العيني في الدول الإسلامية<sup>2</sup>.

إن عدم إخضاع إنتقال الملكية عن طريق الوفاة لعملية الشهر يثير تساؤلاً وتخوفاً خاصة إذا تعاقبت مرات عديدة، بحيث يصبح من العسير معرفة المالك الحقيقي للحقوق العينية التي انتقلت عن طريق الوفاة. الأمر الذي يخل بالثقة الموضوعية في نظام الشهر العيني. وهذا ما دفع المشرع إلى إشتراط إستصدار شهادة موثقة من طرف الوارث أو الموصى له من أجل شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، ويعتبر شهر الشهادة التوثيقية شرطاً لإثبات التصرف في الملكية، حيث تنص المادة 39 من المرسوم رقم 76.63 السابق الذكر على ما يلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم. فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة". وبذلك يكون المشرع قد إشتراط على كل وارث أو موصى له شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة موثقة تثبت إنتقال هذا الحق ثم شهره في السجل العقاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمر صدقي، مرجع سابق، ص 120

<sup>2</sup> - والواضح أن المشرع قصد إحترام خصوصية هذه الأحكام وخاصة منها ما يتعلق بتحديد زمن نقل الملكية بموجب الوفاة، كما أنه يصعب تغيير زمن هذا الإكتساب دون إدخال اضطراب على قواعد إستحقاق التركة وتوزيعها. فتحديد الوراثين يتحقق لحظة الوفاة وهي واقعة قانونية هامة الآثار ولا يسهل تعويضها بشكلية الشهر الذي هو إجراء قانوني غير متصل بالمورث وقد يتم حسب ترتيب زمني مخالف للوفاة مما يغير حتماً قواعد التوارث.

- إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 495 و 496.

<sup>3</sup> - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 228.

إذن رغم أن المشرع جعل من إنتقال الملكية إلى الوارث والموصى له بمجرد الوفاة، فإنه لا يستطيع التصرف فيها مهما كان نوع التصرف، إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء، إلا بعد شهره للشهادة التوثيقية التي تثبت الملكية أو الحقوق العينية الأخرى. وذلك طبقاً لقاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم 63/76 والتي جاء فيها بأنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير.....".

ويستنتج من خلال ما سبق، أن الشهر في الميراث والوصية لا ينشئ ولا ينقل الملكية والحقوق العينية الأخرى، بل يقررها ويكشف عنها وعن مالکها عن طريق إثبات عملية الإنتقال بموجب الشهادة الموثقة<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى نص المواد 39 و 88 و 91 من المرسوم 63/76 السالفة الذكر نجد أن عدم الجواز ينصب على شهر التصرف لا على التصرف في حد ذاته. وإعتبر المشرع الشهادة التوثيقية وسيلة إثبات للحق وليست وسيلة إنتقال. وعليه فقد إستثنى المشرع الجزائري إنتقال الملكية بموجب الوفاة من قاعدة الأثر المنشئ للشهر. ولكن رغم إنتقال الملكية إلى الوارث أو الموصى له، يجب عليه شهر الشهادة الموثقة التي تثبت أيلولة الملكية إليه حتى يمكنه إثبات تصرفه فيها لصالح الغير.

### الفرع الثاني

#### دور الأملاك العقارية الخاصة في التنمية الاقتصادية

يعد الهدف من تشريع القواعد المنظمة للمسح العقارى هو تثبيت الملكية العقارية وإشهار الحقوق العينية إشهاراً عينياً تيسر معه علانية المعاملات العقارية، يشكل المسح العقارى وسيلة ضرورية لحماية الملكية العقارية بناء وقوة المبادئ الأساسية

<sup>1</sup> - عمر صدقي، مرجع سابق، ص 105.

- جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 228.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

التي يقوم عليها من بينها مبدأ التطهير القانوني والمادي، بالإضافة إلى الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية.

### أولاً: الدور التنموي للعقارات الممسوحة.

لقد ساهمت إيجابيات نظام المسح بشعل فعال في دفع عجلة التنمية في اطار الاستثمار العقاري، بغض النظر عن التأثير السلبي لإشكالات المسح على التنمية.

#### 1- إيجابيات نظام المسح ودفع عجلة التنمية في اطار الاستثمار العقاري.

تتلخص أهم هذه الإيجابيات من خلال دور الأثر المنشئ في تفعيل الائتمان العقاري والذي تترتب عليه آثار اقتصادية إيجابية لتطبيق نظام الشهر العيني.

#### أ- دور الأثر المنشئ في تفعيل الائتمان العقاري.

ان ضبط المركز القانوني للعقار يحقق الائتمان العقاري وتوفير الحماية للمتعاملين في المجال العقاري.

#### 1-1- ضبط المركز القانوني الحقيقي للعقار حماية للمتعاملين.

نتج عن السياسة العقارية للمستعمر الفرنسي مجموعة من السندات غير دقيقة من حيث تعيين العقار، تحديد هوية المال غموض مخططات المسح، وما زاد الأمر تعقيدا هو سلسلة المعاملات العقارية، والتي لم تكن في الغالب مشهورة، وحالات الشبوع، الشيء الذي أدى إلى عدم تطابق الواقع بسندات الملكية وأصبحت هذه الأخيرة لا تعكس الوضعية الحقيقية للعقار<sup>1</sup>.

يتجسد ضبط المركز القانوني للعقار في اطار نظام الشهر العيني ينتفي معه عموما تعارض سندات الملكية، باعتبار أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق

<sup>1</sup> - أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية للتطهير العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 11.

الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري<sup>1</sup>، ذلك أن الهدف من عملية المسح العقاري هو فرز الملكيات العقارية، وضبط المساحات برسم الحدود مما ينجر عنه من تنظيم للوعاء العقاري، في شكل قطع عقارية وأقسام يتم إفراغ هذا التنظيم في وثائق مسحية<sup>2</sup>.

### 2- تحقيق الائتمان العقاري وتوفير الحماية للمتعاملين في المجال العقاري.

ان تطبيق نظام المسح والإسراع فيه سيؤدي حتما دوره في إعلام الغير بالملك الحقيقيين لها، سواء تعلق الأمر بالملكيات العمومية أو الملكية الخاصة وبكل التصرفات المختلفة الواقعة عليها<sup>3</sup>، مما يؤدي إلى استقرار في الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، الأمر الذي يترتب عنه حماية لملك العقار نظرا لكون الغرض الأساسي من عملية المسح بعد ضبط الملكية العقارية يكمن في معرفة المالك، فإذا شعر هذا الأخير بعدم الاستقرار في ملكيته، عزف عن استغلال عقاره استغلالا كاملا<sup>4</sup>، لذلك فقد كفل المشرع الجزائري للمالك حماية قانونية لحقه وذلك من خلال منحه وثائق مسحية رسمية مبنية على سندات ذات حجية قانونية<sup>5</sup>.

لما كانت البيانات المقيدة في السجل العيني تتميز بالحجية المطلقة في ظل الأنظمة التي تتبع نظام الشهر العيني تطبيقاً لمبدأ قوة الإثبات المطلقة التي يتميز بها النظام، فإن من يقدم على التعامل في العقارات مستنداً لهذه البيانات يكون في مأمن من أي ادعاء بوجود حق على العقار<sup>6</sup>، أو مزاحمة لاحقة من طرف الغير الذي يدعي حقاً

<sup>1</sup> - المادة 2 من الأمر رقم 74-75 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي العربي التبسي، أبريل، 2006، ص 62.

<sup>3</sup> - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 114-115.

<sup>4</sup> - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 70.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، المسح العقاري واشكالاته القانونية، مرجع سابق، ص 70.

<sup>6</sup> - معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 33 - 34.



أو أي احتمال خطر آخر من شأنه حرمان المتعامل من كسب الحق الذي تعامل فيه<sup>1</sup>. فالمستثمر الذي يطلع على بيانات السجل العيني لا يكون بحاجة إلى التحقق من استقرار الحق لسلفه وصحته، ولا يكون مضطراً للبحث والتحري عن صحة التصرف أو السند الذي أجري على أساسه القيد، حيث أن هذا التحقيق والتحري يقوم به من قبل مأمور السجل العيني إعمالاً لمبدأ المشروعية الذي يتميز به نظام الشهر العيني. فمالك العقار حسبما هو مقيد في السجلات العينية هو المالك الحقيقي، وانطلاقاً من نفس المبدأ فإن المتعامل لا يخشى من أي دعوى يرفعها ضده الغير من أجل إبطال أو بطلان التصرف الذي كان طرفاً فيه أو التصرف السابق الذي اكتسب بموجبه المتصرف حقه، وهذا ما يوفر حماية كبيرة للمتعاملين على أساس ما يقول به بعض الفقهاء من أن الشهر في ظل نظام الشهر العيني يطهر التصرفات من العيوب ولو كان التصرف الذي استند إليه القيد معيباً أو باطلاً<sup>2</sup> بشرط توفر حسن نية الغير المتصرف اليه، ذلك أن المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للشهر، ولذلك فإن مجرد شهر التصرف في التشريع الجزائري لا يوفر الحماية المطلقة للمتعاملين وإنما يوفر حماية للغير عبر إعلام الغير بالتصرف مع إمكانية الطعن فيه<sup>3</sup>.

وجدير بالذكر أن سند الملكية المشهر في السجل العيني يجنب المتعاملين العقاريين خطر تعارض سندات الملكية، وهو ما تدعمه قاعدة الشهر المسبق خاصة وأن كل سند لا يكون محل اعتبار إلا إذا سبق شهره في السجل العيني<sup>4</sup> على خلاف الحال في نظام الشهر الشخصي، ومن هنا فإنه يكون من المستحيل في ظل نظام السجل

1 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 171.

2 - ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 172.

3 - ترك الباب مفتوحاً للطعن في التصرفات المشهورة من أجل إلغائها أو نقضها أو إبطالها بصرف النظر عن السبب الذي يستند إليه صاحب الطلب بشرط إشهار عريضة الدعوى وذلك من خلال المادة 85 و 86 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 17 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

4 - إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون دار نشر، 1978، ص 55.

العيني وجود أي تعارض بين سندات الملكية الخاصة بذات العقار إلا إذا وقع خطأ جسيم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن نظام الشهر العيني يجنب المتعاملين العقاريين مخاطر تشابه الأسماء ذلك أن أساس الشهر في نظام السجل العيني هو الوحدة العقارية وليس الأشخاص فعملية الشهر تتم على أساس العقار محل التصرف المطلوب شهره ويسجل التصرف على هذا الأساس وكل بحث في السجل يتم أيضاً على أساس العقار وليس على أساس الأشخاص، بينما يكون الشهر في ظل نظام الشهر الشخصي على أساس الأشخاص أطراف التصرف، وتسجل التصرفات بالترتيب الأبجدي للأشخاص، وكل بحث يتم على أساس أسماء الأشخاص أيضاً، الأمر الذي يجعل نتائج البحث لا تعكس الحقيقة إذا كان اسم الشخص المطلوب البحث على أساسه اسم شائع ويحمله أشخاص آخرون ولهذا فإن الفقهاء أعابوا على نظام الشهر الشخصي جملة من المساوئ من بينها عدم صحة البيانات المطلوبة بسبب تشابه الأسماء<sup>1</sup>.

ومن جانب آخر فإن نظام الشهر العيني يوفر تأميناً للملاك وأصحاب الحقوق المشهورة من خطر التقادم المكسب نظراً لكونه قائم على مبدأ حظر التقادم كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية<sup>2</sup>.

### ب- الآثار الاقتصادية الإيجابية لتطبيق نظام الشهر العيني.

إن إيجابيات تطبيق نظام الشهر العيني هي التي ساعدت العقارات المملوكة للخواص في أداء دورها التنموي، وتتمثل خصوصاً في دور الأثر المنشئ والمطهر للشهر في تفعيل الائتمان العقاري الذي يؤدي إلى تسهيل التداول وأمنه وكذا تنمية القرض الرهنى لما للسجل العقاري من دور فعال في الائتمان.

<sup>1</sup> - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع السابق، ص 15.

- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 14.

### ب1- تسهيل تداول العقارات في اطار الاستثمار.

إن تنظيم الشهر العقاري يعمل على تحقيق مصالح كل من الدولة والخواص في اطار الاستثمار العقاري، تتجلى مصلحة الخواص فتتجلى في الفائدة التي يحصل عليها كل من<sup>1</sup>:

-الملاك العقاريين بالحصول على سندات تشكل حجية قاطعة لإثبات ملكياتهم وحمايتهم ضد كل منازع.

-البنوك ومؤسسات القرض: حصولها على ضمانات عينية عقارية تمكنها من الحفاظ على حقوقها في الأفضلية وتتبع العقار.

-المشترين أو المستثمرين: ييسر لهم هذا التنظيم التعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار، التعامل مع الملاك الحقيقيين بالإضافة إلى الحصول على قروض مضمونة بسندات ملكية.

فالشهر العقاري من أهم دعائم الدولة الحديثة وركيزة أساسية في حركة البناء والإعمار والتنمية، فتوحيد نظامه على مستوى الملكية العقارية، يعد عاملاً من عوامل التنمية الاقتصادية باعتبار هذا الأخير يتجلى في تسهيل عملية التداول العقاري وتنمية القروض.

إن المستثمرين يبحثون دائماً عن الحماية القانونية من أجل نجاح استثماراتهم العقارية، من خلال البحث عن وعاء عقاري خال من الشوائب، وبالتالي فإن تنوع العقارات بالجزائر يطرح عدة إشكاليات منها بالخصوص، تنوع أنظمتها القانونية، مما يجعل المستثمرين غير قادرين على استيعاب كافة هذه الأنظمة المؤطرة للوعاء العقاري.

وجدير بالإشارة أن تنظيم الشهر العقاري يعمل على تحقيق مصالح الدولة في

<sup>1</sup> - نهال ناجي علي، العقار والاستثمار باليمن، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009-2010، ص 4 و5.

اطار الاستثمار العقاري، تتجلى هذه المصلحة في كونها صاحبة المصلحة الأكبر باعتبارها أهم مستثمر ومنعش عقاري خاصة في مجال التنمية الاقتصادية حيث يساعدها على ذلك معرفة الأرضية العقارية وما تشمل عليه من مساحات ونوعيتها وأشكالها ومشمولاتها وحدودها... إلى غير ذلك بالإضافة إلى تتبع الوضعية العقارية وما يطرأ عليها من تغييرات ومراقبة العمليات العقارية مراقبة فعالة والأهم من ذلك الحد من المضاربة العقاري.

### ب2- تفعيل القرض الرهني.

إن تفعيل دور البنوك كمتعامل إستراتيجي في المجال الاقتصادي يدفع الى ضرورة بحث عمليات تمويل المشاريع الإستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للعقارات الضامنة للقرض العقاري، وكذا ضمان القروض الموجهة للسكن والفلاحة ومختلف النشاطات المهنية والحرفية الأخرى. و على هذا فإن لجوء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أكثر فأكثر لطلب القروض بغرض تمويل نشاطهم الفلاحي أو الترقوي، فرض على المؤسسات المقرضة ضرورة التكيف مع هذا الوضع بهدف ضمان حقها في استرداد أموالها، وذلك بفرضها تقديم ضمانات من طرف المقترض بعد تأكدها من قدراته المالية، ومن أهم هذه الضمانات الرهن الرسمي. ولتفعيل القرض الرهني لأبد على طالب القرض أن يكون مالكا لعقار بموجب سند ملكية مشهر يرتب عليه رهنا رسميا يشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا<sup>1</sup>.

### ب3- تسهيل الجباية العقارية.

إن الضريبة العقارية مصدر من مصادر الجباية التي تسهم بشكل كبير في الخزينة العامة للدولة، وفرض الضريبة على كل العقارات بما يناسب موقعها ومواصفاتها ومساحتها لا يكون ممكناً إلا إذا كان هنالك مخطط دقيق لكل العقارات يبين بدقة مواقعها ومواصفاتها ومساحتها وهذا الوضع يحتاج إلى جرد عام وشامل

<sup>1</sup> - أحمد مقدم، مرجع سابق، ص 37.

للعقارات وترقيماً وترتيباً دقيقاً لها على أساس الوحدة العقارية<sup>1</sup> هذا ما يوفره نظام الشهر العيني<sup>1</sup>.

تكمّن علاقة عملية المسح العقاري بالضريبة العقارية، في المعلومات الأكيدة التي توفرها عملية المسح لتحديد الوعاء الضريبي الخاص بكل عقار، وذلك لأن الضريبة تختلف بحسب طبيعة العقار ومساحته وإحصاء كل العقارات المتواجدة في كل بلدية ومعرفة مساحتها وطبيعتها وتحديد المالك المكلف بدفع الضريبة، يتحقق بسهولة لتوافر كل المعلومات الدقيقة في وثائق المسح العقاري<sup>2</sup>. ولاشك أن تحديد العقارات بدقة يشجع البنوك والمؤسسات المالية على الاستثمار العقاري ومنح القروض بما يوفره هذا التحديد من ضمانات عينية الأمر الذي يسهم في تطوير التجارة العقارية وزيادة الدخل القومي للبلاد<sup>3</sup>.

### 2-التأثير السلبي لإشكالات المسح على تنمية الاستثمار العقاري.

ان ثقل وتيرة أشغال المسح وكذا كثرة اشكالاته العملية تؤثر سلبيا على تنمية الاستثمارات في المناطق محل المسح.

### أ-ثقل وتيرة أشغال المسح

يعتبر مسح الأراضي العام إجراء يهدف إلى مسح كل التراب الوطني، إنطلاقاً من البلديات من أجل تحديد الملكيات داخل الأقسام وإعداد المخططات لكل بلدية<sup>4</sup>، يرمي إلى إعداد المخططات وسندات الملكية، يتطلب إمكانيات مادية وبشرية هائلة ويستغرق وقتاً معتبراً نظراً لطبيعته المعقدة والوضعية العقارية التي خلفها المستعمر الفرنسي. ورغم الجهود التي بذلتها الدولة في سبيل إنجاح هذه العملية، إلا أن

<sup>1</sup> - ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> - ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، دون سنة، ص 22.

<sup>3</sup> - عمر الصداقي، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> - ونا علي، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 8.

الوتيرة التي انطلقت بها أشغال مسح الأراضي العام تميزت ببطء كبير، ولم تؤد الغرض المنتظر، الشيء الذي زاد في تعقيد الوضعية العقارية في الجزائر، الأمر الذي قد ينجم عنه عدم مطابقة وثائق المسح للواقع مما جعل الترقيم العقاري بغرض تسليم الدفاتر العقارية أمرا صعبا جدا، إنجر عن ذلك منازعات عقارية عديدة إمتدت لعدة سنوات، الشيء الذي أفقد مسح الأراضي العام ميزته في التطهير العقاري وأصبح حجر عثرة أمام التطور الاقتصادي والاجتماعي<sup>1</sup>، بالإضافة الى كثرة النفقات التي يتطلبها تطبيق نظام الشهر العيني خاصة نفقات المسح والتحديد، وكذا تعريض حقوق الملاك الحقيقيين للخطر والذي يصل إلى حد فقدها بسبب مبدأ القوة المطلقة للقيود في السجل والتي تؤدي إلى تطهير التصرفات العقارية من العيوب بمجرد شهرها اذا كان المتصرف اليه حسن النية<sup>2</sup>.

### ب- كثرة الإشكالات العملية أثناء تنفيذ اجراء المسح.

يخضع المسح العقاري إلى قواعد وضوابط غالبا ما تكون عالمية على الصعيد التقني، ومستوحاة من القانون المدني على الصعيد القانوني<sup>3</sup>، لكنها تعرف العديد من الإشكالات على الصعيد العملي خلال مراحلها تؤثر سلبا على دوره في تطهير الملكية العقارية.

من بين إشكالات مرحلة افتتاح عملية المسح، نقص الإشهار والوعي لدى المعنيين بالعملية، وفي الواقع العملي نجد أغلبية المواطنين العاديين لا تتوفر لديهم أدنى المعلومات عن عملية المسح العقاري وطبيعتها، والمصالح المؤهلة للقيام بهذه العملية وغيرها من الجوانب، كذلك محدودية ميزانية ومصاريف المسح أمام شساعة مساحة القطر الجزائري بما يتضمنه من تضاريس وأراضي صحراوية وشبه صحراوية،

<sup>1</sup> - أحمد مقدم، مرجع سابق، ص 13 و 14.

<sup>2</sup> - ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية -دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 134 ومابعدها.

<sup>3</sup> - عمار علوي، مرجع سابق، ص 96.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

الأمر الذي يقتضي ضرورة رصد إمكانيات مادية ضخمة لإنجاح العملية وتخصيص ميزانية محددة للمسح في أي برنامج<sup>1</sup>.

فيما يخص تشكيل لجنة المسح، لم يعط المشرع الأولوية في تشكيل هذه اللجنة إلى ترتيب الأشخاص الفعالة في عملية المسح، ذلك أنه أدرج المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله في الصنف العاشر، بينما كان يجدر به وضعه في الصنف الثالث بعد الرئيس (القاضي) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، ثم يليه المحافظ العقاري المختص إقليمياً، لأنه هو الذي يكلف بإعداد مخطط مسح الأراضي ويرسم صورة عن كافة العقارات المسووحة في إقليم بلدية ويقوم بإيداعها بعدئذ لدى المحافظة العقارية، التي بدورها تمسك سجلا عقاريا على أساس وثائق المسح التي تسلمتها بعد إعطاء لكل قطعة عقارية ممسووحة رقما واضحا<sup>2</sup>.

ومن الإشكالات التي تعرفها هذه المرحلة والتي تعرقل إنشاء لجنة المسح العقاري هو تأخر رد بعض الإدارات المشاركة في اللجنة على المراسلات بخصوص ممثليها المشاركين في اللجنة، نقص الوسائل المادية وتأهيل الإطارات المكلفة بإنجاز عملية المسح فنلاحظ أن نقص الخبرة والدراية الكافية والكاملة بهذه العملية يؤدي إلى عدم مصداقية المعلومات المستقاة من الميدان، مما يستدعي الاستعانة بذوي الخبرات والإطارات المؤهلة علميا وتقنيا من أجل الإسراع في إنجاز هذه العملية التي تتطلب التأهيل الخاص واليد العاملة المختصة، بالإضافة إلى إشكالات جمع الوثائق لتحديد محيط إقليم البلدية وتقسيمها، والتي يمكن ارجاعها إلى عدم تقديم بعض الإدارات وثائق تحديد ملكياتها وكذا غياب المحافظة على أرشيف الوثائق والعديد من الإشكالات التقنية في الصور، وكذا أشكال تطبيق حدود المناطق الحضرية والريفية.

<sup>1</sup> - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 64.

<sup>2</sup> - مجيد خفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 111 و 112.

تعرف مرحلة التحقيق عدة اشكالات في الواقع العملي لعل أبرزها عدم مشاركة الملاك في العملية، الفوضى العمرانية وغياب السندات المثبتة للملكية أو أنها لا تعبر عن الوضعية الحالية للعقار، وتنتهي مرحلة التحقيق بإعداد وثائق المسح التي قد تعرف عدة اشكالات أهمها أخطاء الأعوان

قد يقع أعوان فرقة المسح في أخطاء تقنية ومادية أثناء مرحلة التحقيق ووضع حدود الملكيات، كأخطاء الكتابة أثناء تحرير الوثائق في مراجع المسح والأخطاء المادية تستلزم مراجعة المخطط الميداني الوسخي مع المخطط المكتبي، أما الأخطاء التقنية فلا تظهر إلا بعد وضع المخطط الجديد، كل ذلك يؤثر سلبا على تقدم عملية المسح.

### ثانيا: إدماج العقارات غير الممسوحة في التنمية.

ان تجاوز معوقات الاستثمار في الأملاك العقارية الخاصة تعدّ ضرورة حتمية من أجل ادماج العقارات غير الممسوحة في التنمية الاقتصادية وفقا لعدة تدابير مقترحة.

### 1- معوقات وإشكالات الاستثمار.

يعد العقار أحد الوسائل الأساسية لتحقيق أهداف التنمية الشاملة وهو ما يقتضي وضع إطار ملائم لحسن استغلاله وتوظيفه، وتعرف الجزائر منظومة عقارية مركبة ناتجة عن مجموعة من العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها نتج عنها تنوع في الأنظمة العقارية المؤطرة للعقار. هذا من جهة وازدواجية بنية العقار ذاته بين عقارات ممسوحة وأخرى غير ممسوحة من جهة ثانية.

يغطي العقار غير الممسوح نسبة كبيرة من الأراضي الخاضعة لنظام الملكية الخاصة وهو يخضع لنظام الشهر الشخصي، كما يعتبر العقار هو وسيلة الدولة في تحقيق التنمية وهو الأرضية الأساسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع التنموية والاستثمارية في مختلف المجالات الاقتصادية، ومن هنا تتجلى العلاقة بين الاستثمار والوعاء العقاري الوطني علما أن نظام المسح العقاري أصبح محرك اقتصادي يحرص على أن تكون الملكية العقارية ثابتة ومستقرة وخالية من كل منازعة، وأمام هذه



## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

الازدواجية للبنية العقارية أثر سلبا على إعادة تهيئة وتنظيم الوعاء العقاري وعقلنة استغلاله لإنعاش الاستثمار العقاري.

إن نظام الشهر الشخصي القائم على شهر الحقوق العقارية وفقاً لأسماء الأشخاص لا يضمن الحقوق العقارية ولا يوفر استقرار المعاملات العقارية بسبب عدم توفر البيانات الواردة به على الحجية المطلقة وبهذا لا يتفق وروح العصر الحديث المبنية على سرعة المعاملات وما تتطلبه من سهولة في التداول وتسيير الإجراءات.

فإن نظام الشهر الشخصي لا يعطي للراغبين بالتعامل مع الشخص الذي نقل إليه الحق ضماناً قانونياً وهذا نتيجة عدم ثبوت الحق له نهائياً، إذ أنه يكون معرضاً للزوال في أي وقت فقد يطعن في التصرف الناشئ عنه هذا الحق ويقضي ببطلانه أو بفسخه ويترتب على ذلك زوال كل أثر للشهر<sup>1</sup>، وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات العقارية وزعزعة الثقة فيها، إذ يجب أن يطمئن الغير حسن النية عند تعامله مع الشخص الذي سجل الحق على اسمه، أنه هو مالك الحق فعلاً<sup>2</sup>.

كما أن صعوبة معرفة مالك العقار الحقيقي وقيام خطر ضياع الملكية بالتقادم والذي يترتب عنه خطر تعارض سندات الملكية للعقار الواحد وهو ما يؤثر سلبا على تأدية العقار لوظيفته الاقتصادية، ذلك لأنه لو أردنا معرفة عقار معين، يجب علينا بالضرورة الرجوع إلى نوعين من السجلات، سجل رتبت فيه التصرفات الواردة على العقارات حسب الترتيب الزمني، وسجل رتبت فيه التصرفات المذكورة حسب الترتيب الأبجدي للحروف الهجائية التي تبدأ بها كل إسم متصرف، فالأمر مستحيل بالنسبة للسجل الأول لأنه لا يوجد أي علامة تدل على إسم المتصرف أو المتصرف إليه أو على وصف العقار، بالنسبة للسجل الثاني، فهنا يتطلب البحث الطويل لمعرفة كل الأسماء خاصة كلما زادت التصرفات على عقار معين، مما ينقص من مصداقية

<sup>1</sup> - جديلي نوال، مرجع سابق، ص 25 و 26.

<sup>2</sup> - إدوارد عيد وكريستيان عيد، الأنظمة العقارية، التحديد - التحرير - السجل العقاري، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2011، ص 10.

النتيجة المتحصل عليها حول وضعية العقار، وهو ما يثير خطر ضياع الملكية بالتقادم نظرا لكون هذا النظام ليست له قوة ثبوت مما لا يؤمن من ظهور خطر يتمثل في ظهور شخص آخر من الغير يدعي ملكية العقار عن طريق التقادم ذلك أن هذا النظام لا يحضر اكتساب الملكية عن طريق التقادم، الأمر الذي يترتب عنه نتائج سلبية تتمثل في إزالة الثقة بين الناس نظرا لخطر تعارض سندات الملكية للعقار الواحد، ومؤدي ذلك أن المكلف بشهر التصرفات الواردة على العقارات، لا يتحري ولا يتحقق من صحة أو عدم صحة التصرفات، وبالتالي يمكن أن تكون محل الطعن فيها<sup>1</sup>.

إن الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الشهر الشخصي هو واقعة الحياة الفعلية بوضع اليد واستغلالها ولا يتحقق الاستحقاق إلا إذا كانت حياة العقار حياة قانونية مستوفية لكافة شروطها ويرتبط هذا النوع من العقارات بإشكالية أساسية وجوهية تتعلق بالإثبات.

ونتيجة لما سبق تترتب الاكراهات والمعوقات التالية:

- عدم تغطية نظام المسح العقاري التراب الوطني أو لأكبر مساحة ممكنة.
- عدم وجود خريطة عقارية دقيقة تعتمد أسس قانونية وهندسية مساندة للبرامج الاقتصادية والمخططات التنموية.
- وهما سببان كافيان لإعاقة أي استثمار عقاري وتقوية ضمانات الائتمان بما يخدم الاستثمار في الميادين المختلفة.

### 2- التدابير المقترحة لإدماج العقارات غير الممسوحة في التنمية.

إن نظام الشهر الشخصي لا يضمن الحقوق العقارية لا يوفر إستقرار المعاملات العقارية، بسبب عدم توفر البيانات الواردة به على الحجية المطلقة، وبهذا لا يتفق وروح التشريع في العصر الحديث المبنية على سرعة المعاملات وما تتطلبه من سهولة

<sup>1</sup> - جديلي نوال، مرجع سابق، ص 26-28.

في التداول وتيسير الإجراءات، غير أنه رغم سلبيات هذا النظام، إلا أنه يبقى نظاماً قائماً بذاته ويؤدي دوره في إعلام الكافة بكل التصرفات والمعاملات الواقعة على العقارات في المناطق غير الممسوحة، مما يستدعي تفعيل دور هذا النظام في التنمية.

### أ- ضرورة تفعيل إجراء التحقيق العقاري عملياً.

وعلى الرغم من أن مسح الأراضي العام يبقى الوسيلة الوحيدة التي تسمح بالتطهير الشامل للوضعية العقارية في مجمل التراب الوطني، إلا أن إنجازها يتطلب وقتاً معتبراً وإمكانات هائلة، الأمر الذي تطلب تعزيزه بنظام قانوني موازي ومكمل له هو التحقيق العقاري في إطار القانون رقم 07-02 سالف الذكر<sup>1</sup>، هذا الأخير الذي يهدف إلى تجسيد حق الملكية العقارية وحصول أصحابها على سندات تثبت ملكيتهم العقارية<sup>2</sup>، وكذا إنجاز مخططات تنظيمية ترقم العقارات وتساعد بذلك على إتمام عملية المسح.

ويمكن اعتبار التحقيق العقاري الحل والوسيلة الأفضل لتطهير الملكية العقارية إذا تم تفعيل دوره العملي كما يجب، فإذا كانت الإجراءات المطبقة في عمليات مسح الأراضي العام تتطلب وقتاً كبيراً وإمكانات مادية هائلة، فإن إجراء التحقيق العقاري في إطار القانون رقم 07-02 يتميز بالبساطة وقصر الوقت من جهة، والصرامة والدقة والفعالية في الإجراءات من جهة أخرى، ذلك أن إجراءات التحقيق العقاري تتم تحت مسؤولية الإدارة وترمي إلى تسوية سندات الملكية عن طريق وضع حيز التنفيذ آليات التقادم المكسب، إذ أن كل شخص يمارس الحيازة على عقار حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المدني ويستطيع أن يثبت هذه الحيازة، له الحق أن يطلب إجراء تحقيق عقاري بغرض معاينة الحيازة وتسليمه سند ملكية، هذا من جهة.

<sup>1</sup> محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص56.

<sup>2</sup> تنص المادة 1 من القانون رقم 07-02 سالف الذكر على مايلي: يهدف هذا القانون إلى تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري".

ومن جهة أخرى فإن أعوان المسح يجدون سهولة كبيرة في تحديد العقار من حيث حدوده ومساحته ومالكة والأعباء المثقلة له من خلال المخطط الطبوغرافي، المعد حسب سلم مطابق للمعايير المنصوص عليها في مجال مسح الأراضي، الذي يحتفظ بنسخة منه على مستوى مديرية مسح الأراضي وكذا البطاقة الوصفية ومحضر وضع المعالم، وعليه فإن هذا الإجراء سيؤدي حتما إلى إعطاء دفع قوي لعملية مسح الأراضي العام وتقليص مدتها بشكل معتبر<sup>1</sup>، والأهم من ذلك فإن إجراء التحقيق العقاري الفردي قد يكون الإجراء العملي الأكثر فعالية في إطار تطهير الملكية العقارية مقارنة بإجراء التحقيق العقاري الجماعي، نظرا لتعلقه بعقار واحد وكذا سهولة إجراءاته مقارنة بإجراء التحقيق الجماعي، هذا الأخير الذي يمكن تشبيهه بعملية مسح مصغرة وتسري عليه سلبياتها.

غير أن الواقع العملي يكرس خلاف ذلك مما يستدعي الحرص على التفعيل العملي لآلية التحقيق العقاري الفردي التي تعاني تهميشا في الواقع العملي مقارنة بالتحقيق الجماعي.

### ب- الاقتراحات الكفيلة بتفعيل الحيازة كحل أساسي لتطهير الملكية العقارية.

وتظهر مزايا نظام الشهر الشخصي في كونه نظاما غير مكلف، ذلك أنه لا يتطلب قيامه وجود عملية مسح للأراضي مقارنة بالنظام العيني الذي يجعلها شرطا لقيامها، وهذا ما يجعل هذا النظام فعلا يتميز بسهولة إجراءاته وانخفاض تكلفته، يمكن في ظلّه ضبط سندات ذات قوة قانونية في اثبات الملكية العقارية الخاصة مع إمكانية الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تداولوا حقوقا على هذا العقار خلال مدة معينة، فهذه الميزة تمنح للعامل فرصة الإطلاع على مستندات الملكية من يريد التعامل معه وفحصها والتحقق في مدى سلامتها ودقتها وكفايتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البلدة، 2007-2008، ص 188.

<sup>2</sup> - عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر دون سنة ص 340.  
- بن حبيّس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

## الفصل الثالث:.....نظام الأملالك الخواص

ونظرا لكون أغلب المالكين في المناطق الممسوحة لا يملكون سندات ملكية مشهورة فان أهم التدابير التي من شأنها تسهيل إدماج العقارات غير الممسوحة في التنمية السعي الى تفعيل إجراء التحقيق العقاري عمليا، وذلك الى جانب بعض الاقتراحات الكفيلة بتفعيل إثبات الحيابة لتطهير الملكية العقارية.

في إطار تطهير الملكية العقارية الخاصة، وفي غياب السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، تعتبر الحيابة بإعتبارها سببا من أسباب إكتساب الملكية العقارية الطريق الأنسب لإثبات الملكية فالملك الذي غالبا ما يتعذر عليه الحصول على سند رسمي مشهر يثبت حقه، يكون من الأفضل له التمسك بإثبات الشروط القانونية للحيابة ومدة التقادم المكسب. وفي هذا الصدد نقدم الاقتراحات التالية:

-عصرنة مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وذلك باستعمال وسائل التكنولوجيا خاصة في مجال الإعلام الآلي وهذا من شأنه تسهيل عمليات التحقيق العقاري لا سيما في حالة التأكد من كون الإجراء لا يخص سند ملكية مشهر.

-جعل القانون 07 / 02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وجوبي وذلك تحت طائلة سقوط الحق بالاعتداد بالحيابة المؤدية لاكتساب ملكية العقار عند مرور الأعوان المكلفين بالتحقيق في إطار المسح العقاري، وذلك لتفعيل القانون وتسليم سندات الملكية للأشخاص الحائزين على العقارات وفقا لأحكام الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني.

-الحرص على التفعيل العملي لآلية التحقيق العقاري الفردي التي تعاني تهميشا في الواقع العملي مقارنة بالتحقيق الجماعي.

-قيام سلطات الدولة بحملات توعية وأيام مفتوحة للمواطنين خاصة في المناطق المعنية بعملية التحقيق العقاري وكذا الجرائد الوطنية ووسائل الإعلام لتشجيع أصحاب العقارات المعنيين لتقديم طلبات بفتح تحقيق عقاري.

-توفير الوسائل المادية والبشرية المتخصصة واللازمة لإتمام عملية التحقيق العقاري والكفيلة بعملية التطهير مع تفعيل التعاون مع مصالح ووكالات المسح الأجنبية من أجل التعرف والاستفادة من تقنيات تطهير الملكية العقارية وحتى نكون أمام نظام عقاري مفرز وواضح المعالم أساسه الثقة والائتمان.

- ضمان مصداقية التصرفات الواردة على العقار من خلال ضبط مختلف التصرفات الواردة عليها.

### خلاصة الفصل الثالث

تتعدد النظم القانونية التي تخول لصاحبها حق التمتع بعقار مملوك للغير منها ما يجعل الملكية العقارية في وضع استثنائي وغير عادي حيث تتجزأ فيه عناصرها من الجانب المادي كما هو الحال في حق الانتفاع والمتمثل في حق الاستعمال والاستغلال الذي يمنح للمنتفع ليخول له حق التمتع بالعقار موضوع الحق الانتفاع مع جواز التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية باعتباره حقا عينيا عقاريا في حين تبقى ملكية الرقبة لمالك العقار، أو بفرض تكليف على عقار في اطار حق الارتفاق، مما يتولد عن تأثيرا سلبيا على حق الإنتفاع إذا تجزئة الملكية والحد من سلطات المالك.

ومن أجل تسريع عجلة التنمية لا بد أن نحقق سرعة تداول العقارات بين الأشخاص، ولن يتحقق هذا الهدف إلا إذا كانت الملكية تامة للعقارات الفردية المفرزة وقد تعيق تجزئة الملكية تداول العقار وكذا الشروع.

إن سندات الملكية العقارية الخاصة تختلف باختلاف المنطقة التي يقع فيها العقار، سواء كانت منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، يعتبر الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد لإثبات الملكية في المناطق التي شملها المسح، كما أن هذا الدفتر يعد السند الوحيد والأقوى في إثبات الحق العيني العقاري ويعتبر الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية يجب أن تدون فيه كل التصرفات الواردة على العقار، أما في المناطق التي لم يشملها المسح، فإن الملكية لا تثبت إلا بسندات رسمية على اختلاف أنواعها، سواء كانت

## الفصل الثالث:.....نظام الأملاك الخواص

سندات توثيقية أو إدارية أو قضائية، حيث أن المشرع جعل من قاعدة الرسمية الأساس الشكلي لتكوين سندات الملكية العقارية، مع ضرورة الإشارة إلى الاستثناء الذي تدخل المشرع بموجبه لتصحيح السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة الثابتة التاريخ قبل سنة 1971.

وضع المشرع قاعدتين أساسيتين من أجل ذلك تتمثلان في قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، بالإضافة إلى ذلك وحتى يمكن إعلان التصرفات المتضمنة في سندات الملكية العقارية الخاصة الخاضعة للشهر والاحتجاج بها في مواجهة كافة الأفراد، فقد وضع المشرع شروطا للتأكد من سلامة كل المعلومات المتضمنة في هذه السندات، منها ما يتعلق بالأشخاص أطراف التصرف ومنها ما يتعلق بالعقارات محل التصرف.

تبرز أهمية نظام الشهر العيني في الحماية التي يوفرها للمتعاملين في المجال العقاري وتسهيل التعرف على المركز القانوني الحقيقي للعقارات والتحقق من مشروعية الحقوق والأعباء المقيدة في السجل العيني والواردة على عقار ما وتجنب التعارض بين السندات.

# خاتمة عامة



تحظى الأنظمة العقارية بأهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية وقانونية في نفس الوقت، فالأرض هي القاعدة الأساسية التي يقوم عليها كيان الدولة وهي المصدر الأول للثروة الوطنية، والأنظمة العقارية بالجزائر متعددة ومتنوعة بتعدد واختلاف مصادرها، وهذا الاختلاف يستدعي تطبيق نظام قانوني يتلاءم وكل صنف من الأصناف الملكية العقارية.

و يمكن إبراز الوظيفة التنموية لهذه الأنظمة من خلال النتائج المتوصل إليها على النحو التالي:

يعد النظام القانوني للأموال الوطنية أكثر الأنظمة ارتباطاً بالنظم الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدول المختلفة، وهو بذلك دائم التطور والتغير ليساير التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، يتكون هذا النظام من الملكية الوطنية العمومية والملكية الوطنية الخاصة يتقاسمان فيما بينهما بعض الجوانب القانونية كعدم قابليتهما للحجز وطرق الاستعمال وتدخل الدولة في إدارتهما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، يتميزان عن بعضهما البعض بمعايير تحديد كل ملك بناء على الشكل القانوني المختلف لمكونات كل ملك منهما، حيث يؤدي تحديد الملك العمومي إلى الإقرار بالملكية العمومية للجزء المحدد بصورة لا نزاع فيها.

و تتمتع الدولة بسلطة تصرف على ملكها العام تتجلى في الطرق القانونية لاستعمال هذا الملك، ويصنف بحسب ما إذا كان المتعامل مع الملك العام يتمتع باستعمال عمومي (جماعي) وهو مبدأ يخضع للالتزامات المرفق العام، ويتم على أساس مبادئ حرية ومساواة المنتفعين به، ومجانبة ذلك الاستعمال.

إن مكونات الأملاك العمومية ليست جامدة فهي تتغير بحيث تضاف إليها أموال عن طريق قواعد الإدراج وهي عملية إجرائية تلجأ إليها الإدارة لتوسيع نطاق ملكها العمومي، أو تخرج منها أموال عن طريق قواعد إخراج الملك العمومي نتيجة لظواهر طبيعية أو لصدور عمل قانوني نتيجة لوقائع فعلية أي الإخراج الفعلي أو نزع التخصيص استثناء عن القاعدة (ملك عمومي اصطناعي)، كل وفق قواعد وشروط

يحددها القانون.

أما بالنسبة للملك الخاص للدولة، فعلى خلاف الأملاك الوطنية العمومية يشكل بالنسبة للإدارة ملكية خاصة لها نفس طبيعة الملكية الفردية وتخضع لقواعد القانون الخاص إذن نظام الأملاك الوطنية الخاصة بنظام مزدوج أساسه قواعد القانون الخاص واستثناءه قواعد القانون العام.

و يلاحظ أن الدولة تتعامل تارة كشخص عادي عبر التنافس شأنها شأن الأشخاص العاديين من أجل إغناء ذمتها العقارية وإشباع حاجاتها وبالتالي تلجأ إلى الاقتناءات الرضائية، بالإضافة إلى آليات التكوين الاستكشافية والمتمثلة في الأملاك الشاغرة والتي لا مالك لها، كما تلجأ إلى آليات إدارية وقانونية نجدها تتسم بالتعقيد والبطء وقد تقلص إمكانية الاقتناء بها إذا لم نقل انعدمت منها: المصادرة وحق الشفعة.

إذا فهي تضع رصيدها العقاري رهن إشارة سياستها التنموية عن طريق تصرفات قانونية الهدف منها استعمال واستغلال ملك الدولة الخاص لأغراض ذات النفع العام مقابل مبالغ مالية تدعم مدا خيل الميزانية العامة للدولة، وتضمن بقاء العقارات الدولة كرصيد عقاري يمكن تسخيره لأغراض أخرى، ونتيجة لذلك تجد الدولة نفسها مكرهة على اللجوء إلى نظام الاقتناء إما بالتراضي أو بالطرق الاستثنائية لتلبية حاجياتها.

و قد رصد المشرع الجزائري عدة آليات لحماية الأملاك الوطنية وذلك من خلال المنظومة التشريعية حيث أقر حماية هذه الأملاك واعتبرها إلزام على عائق الدولة والمواطن، كما خصها بحماية قانونية ثلاثية بموجب قواعد تقليدية والعلاقة بين هذه المبادئ هي علاقة تكامل وإن كانت هذه الحماية تبدو ظاهرياً أنها مطلقة إلا أن الواقع يكشف عن نسبة الدور الذي تلعبه، وأمام السلطة التي تتمتع بها الإدارة لتأمين حماية أملاكها فهي تتمتع بحماية ذاتية لملكها بواسطة ممارستها لسلطة ضبط صيانة وجرد أملاكها.

وأمام قصور هذه المبادئ عن توفير الحصانة الكافية استلزم تدخل المشرع الجزائري لفرض حماية وقائية لعناصر الأملاك الوطنية، وذلك على مستوى الطرق القانونية لاستعماله وكذلك على مستوى النظام الذي يخضع له الانتفاع به.

وبهذا تكون الحماية الإدارية المعززة بالحماية القضائية تشكل ضمانة أساسية، ولكنها غير كافية، إذ لا بد من تشريك المواطن في كل عمل يرمي لحماية هذه الأملاك حتى يشعر أن المال العام هو ملكه وعليه المحافظة على أصل عينه وتخصيصه.

إن دور الأنظمة العقارية في تلبية حاجيات وتطور البنى الاقتصادية واتساع دائرة المعاملات العقارية وازدياد قيمة العقار وبروز الحاجة إليه كأداة ائتمان، وبغرض تحسين الأداء العام لنظام الأملاك الوطنية فإنه نقترح:

- باعتبار الدولة مالكة العقارات فهي مطالبة بتسوية الوضعية العقارية لأملائها وفق القوانين الصادرة في شأنها أو وفق الإجراءات المقررة قانوناً على رأسها التسجيل العقاري.

- إن كثرة التخصيصات لفائدة المرافق الإدارية والتصرف لصالح الخواص جعل من احتياطات الدولة العقارية عامة والحضرية خاصة نادرة أو قليلة، مما يستوجب استكشاف منهج جديد للأملاك الدولة لإعادة تأهيلها وهيكلتها وإيجاد توجه استراتيجي جديد يرمي إلى تكوين احتياط عقاري متنوع.

- تعتبر السياسة الجبائية إحدى الآليات المعتمدة لتحقيق المقاربات الكفيلة بالرفع من العملية التنموية، فالضريبة ليست فقط مورد أساسي بالنسبة لميزانية الدولة بل هي أداة تشجيع الاستثمار والدفع به نحو إنتاجية أكثر، مما يستوجب تحسين نظام حساب الضريبة العقارية خاصة أن عدد كبير لا يدفعونها بسبب غياب نظام الرقمنة بالإضافة إلى استغلال ممتلكات الدولة يتم بالدينار الرمزي.

- جمع مختلف النصوص المتفرقة والمنظمة للأملاك العقارية، وإعادة النظر فيها وتحيينها ووضعها في مدونة شاملة منظمة لمختلف الجوانب المحيطة بنظام العقارات.

- العمل على خلق آليات جديدة لحماية الرصيد العقاري للدولة من مختلف الممارسات اللاحقونية.

- ضرورة نهج سياسة الاحتياطات العقارية، وذلك لأجل الحد من المضاربة العقارية، وتوفير رصيد عقاري احتياطي مهم ومناسب لمتطلبات السوق العقارية.

- إحصاء عام للممتلكات العقارية وضبطها ثم العمل على تسوية وضعيتها القانونية والفصل في المنازعات المطروحة بشأنها.

- تأهيل الجهاز القضائي لكي يتكيف مع التحولات الاقتصادية بالشكل الذي يؤهله لمواجهة السوق العالمية المفتوحة وإكراهات العولمة.

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن القول أن الدولة ساهمت فعلاً عبر رصيدها العقاري في العديد من المشاريع التنموية، خصوصاً بعد إقرارها استراتيجية جديدة لتسيير أملاكها العقارية إلا أنه بالرغم من ذلك فإن هذا الدور لم يرقى المستوى المطلوب في جعل العقار في خدمة الوظيفة الاقتصادية ووجدنا أن ذلك راجع بالأساس إلى تعقد الوضعية القانونية لهذه العقارات، وتعدد الأنظمة العقارية وتداخلها فيما بينها مما أثر سلبياً على هذه الوظيفة إلى غير ذلك من الإشكالات.

يعد الوقف من المؤسسات التي ساهمت وبشكل كبير في بناء الحضارة الإسلامية وتمويل العديد من المرافق الاجتماعية والاقتصادية والدينية رغم الخصوصية التي ينفرد بها مقارنة مع باقي الأنظمة العقارية، ويحتل الوقف في النظام العقاري الجزائري مكانة خاصة ذلك من حيث مبادئه القانونية ومن حيث مكوناته وكذا من حيث دوره التاريخي في المساهمة في تمويل إنشاء وبناء المنشآت وتسيير بعض الخدمات.

إن إنشاء أو تكوين الوقف لا يقوم إلا بتوفر أركانه الموضوعية ممثلة في أركان الوقف منها ما هو مادي يشمل الأطراف ومحل الالتزام والصيغة، ومنها ما هو معنوي لكونه يرتبط بالنوايا والبواعث، متجسداً في سبب الالتزام، وهي أركان تتناسب في ضرورتها المقننات والآثار التي يرتبها هذا التصرف، وبقيام أركانه صحيحة تنشأ

الشخصية المعنوية للوقف، واعتراف المشرع الجزائري للوقف بالشخصية الاعتبارية جعله يتمتع بضمانة تشريعية هامة منذ إنشائه وهي ضمانه ستحافظ عليه وتيسر استقراره وتساعد على التنمية وتؤهله لدخول نطاق الحماية القانونية.

إن توثيق الأوقاف من أهم أسباب حفظها من الضياع ودفع الأيدي المعتدية عليها، وهو الطريق الوحيد لاستمرار الانتفاع بالوقف وفق مراد واقفه وشروطه، ولتحقيق هذا الهدف اعتمد المشرع مبدأ حرية الإثبات في الأملاك الوقفية بكافة الطرق والوسائل القانونية والشرعية، مما يساهم بصفة مباشرة في عملية البحث عنها وإسترجاعها.

و تعتبر إدارة الأوقاف جزء من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف إحدى المديرية الفرعية لمديرية الأوقاف والزكاة والحج والعمرة وبهذا لا تعد إدارة مستقلة بذاتها. تهدف إدارة الوقف إلى المحافظة على مال الوقف واستثماره لتحقيق العائد، ثم إنفاق هذا العائد على الموقوف عليهم مجاناً وبدون مقابل، لذا فإن طبيعة الإدارة هنا هي مزيج من إدارة الأعمال والإدارة العامة، وهو الجانب الغالب على إدارة الوقف وأمام حصر إدارة الأوقاف في فرعين فقط قد ينشأ عنه سلبيات عديدة منها القصور في أداء المهمة المنوطة لهم مما ينعكس سلباً على انخفاض فعالية الإدارة وقلة المحاسبة والرقابة على المسؤولين، وهو ما استدركته وزارة الأوقاف حيث قامت بإنشاء مديرية فرعية مهتمة بملف مراجعة الأملاك الوقفية المستولى عليها وطرح هذه الملفات على العدالة من أجل إعادة هذه الأوقاف ومحاولة منها في الخروج من التسجيل السطحي إلى التسيير المؤسسي للأملاك الوقفية وذلك باستحداث لجان ولأئية مشتركة لتسوية قضايا الأملاك الوقفية المحلية قانونياً وذلك تحت رقابة الوالي.

إن الأثر الذي خلفه تأميم الأراضي الوقفية في إطار المرحلة الأولى من الثورة الزراعية، ورغم التراجع عن هذا المبدأ إلا أنه أثر سلباً على عملية الاسترجاع وعرقل وتيرتها، وتأخر صدور قانون يهتم بالأوقاف في ظل التراكمات الإقتصادية والسياسية القائمة، وصعوبة الحصول على الوثائق ومطابقتها مع الواقع العملي جعل الجهاز القضائي عامة والإداري خاصة الحل الأمثل لاسترجاع الأوقاف التي بحوزة الدولة أو

الأفراد والتي استولوا عليها عن طريق الحيازة أو عقود الشهرة وغيرها.

لقد أتاح قانون الأوقاف رقم 10/91 الذي يعتبر النقلة النوعية في العمل الوقفي وتفعيل دوره الاقتصادي إمكانية استثمار الأملاك الوقفية بموجب المادة 45 إلا أنه لم يتم توضيح ذلك حيث بعد صدور المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية، واقتصر التنظيم على الإيجار فقط ومراجعة أسعاره.

إلى غاية صدور القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون 10/91 ليشكل الأساس القانوني لاستثمار ولاستغلال الأملاك الوقفية العامة حيث وضع عدة عقود لاستثمار واستغلال أموال الوقف، فنجدها تتشابه من حيث الصيغة القانونية فهي في مضمونها مستمدة من الإيجار الوقفي وفي مجالها متعددة، إلا أن عوائدها ضئيلة نظراً لخصوصية الوقف ضف إلى ذلك أنها تكاد تكون معدومة من الناحية العملية الذي تغلب عليه صيغة الإيجار، حيث نجد أن هذه الصيغ جاءت ضمن نصوص تشمل جملة من المفاهيم فقط ترك فيها المشرع مسألة التفصيل إلى المذاهب رغم علمه بالاختلافات القائمة بينها لا سيما مسألة التأييد والاستمرارية في الوقف العام.

لنجد أن الدور الإقتصادي الذي تلعبه الأوقاف حالياً لا يتعدى الدور التقليدي تمويل المساجد والمدارس، أما ريع الأوقاف العامة فيستخدم في البحث عن الأوقاف المفقودة وإسترجاعها.

يعد الوقف مورداً اقتصادياً مهماً يساهم في إعادة ترتيب علاقات المجتمع، ومن هنا جاء هذا البحث ليبين أهم الملامح الأساسية للعلاقة بين نظام الوقف والوظيفة الاقتصادية، وكيفية المحافظة عليها للنهوض بقطاع الأوقاف كقطاع اقتصادي ثالث بعد الأملاك العامة والخاصة وإعادة استرجاع الوقف لقيمه واعتباره مورد الإقتراحات التالية:

- إن أول عامل في تنمية الوقف هو توعية الناس بمفهوم الثقافة الوقفية بحيث يدرك كل شخص بأن الأموال التي سوف يوقفها هي عبارة عن دعم مالي للمؤسسة

الوقفية كشخص معنوي لزيادة رأس مالها وتوسيع استثماراتها وذلك عن طرق إحياء سنة الوقف بين الناس، وجعلها مسؤولية مجتمعية يشارك فيها أفراد المجتمع كل حسب إمكاناته وطاقاته من دعاة وقضاة ومؤسسات خيرية ووقفية.

- تطوير إدارة الأوقاف وإخراجها من إدارة ملحقة بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف وإعطائها استقلالية كاملة، بإسناد تسيير الأوقاف إلى ديوان وطني للأوقاف باعتبار أن الإدارة لا يمكنها تسيير شأن اقتصادي خاصة أن المدراء المركزيين غير مؤهلين وغير متخصصين شهاداتهم قد تكون في الأدب أو الفلسفة أو العلوم الإسلامية مما يتطلب التعاقد مع إدارات متخصصة أو شركات إدارة استثمارية مرخص لها لمزاولة استثمار في الأموال الوقفية، ونحن بحاجة إلى توجه مستقبلي يجعل الأوقاف تتبوأ مكانتها الاقتصادية والاجتماعية عن طريق اتباع ديناميكية جديدة للنهوض بالدور التنموي للوقف وبعث ثقافته.

- وذلك بالخروج من الطرق التقليدية في تسيير الأملاك الوقفية وذلك بوضع العقار الوقفي تحت تصرف المتخصصين في مجالات الإستثمار من رجال المال والأعمال والمقاولين لإنجاز المشاريع الاستثمارية، بالإضافة إلى تشجيعهم على إنشاء وقفيات مخصصة مثل إنشاء وقفية لفئة من فئات المجتمع أو وقفية لحرفة من الحرف الإقتصادية... إلى غير ذلك، وهذا ما سوف يتولد عندما يعرف بالمسؤولية الإجتماعية للمؤسسات التي مفادها أن أحسن مؤسسة اقتصادية ليست تلك التي لها مدا خيل كبرى أو أكبر عدد من العمال، لكن هي تلك التي يرجع نشاطها بالخير على المجتمع الذي يحيط بها، وتطبيق هذا التوجيه يكون باشتراك كافة الدوائر الوزارية المختلفة، كتجسيد فعلي لمخطط برنامج حكومي لبناء اقتصاد وطني منتج تنافسي خارج قطاع المحروقات.

- تقاسم التجارب الناجحة في مجال الأوقاف لإحياء دور مؤسسة الوقف في تنمية المجتمع، وكذلك الخبرات الإقتصادية في ذات المجال منها البنك الإسلامي للتنمية بجدة والجزائر عضو فيه فلها الاستفادة من خبراته لدفع آلية التنمية للمؤسسة الوقفية.

إن اجتماع سلطتي الاستعمال والاستغلال مع بعضهما البعض مشكلين بذلك حق الانتفاع لا يقل أهمية عن حق الملكية في عقارات الخواص الذي يجمع بين السلطات الثلاث وذلك في ظل تحقيق الوظيفة الاقتصادية، لأن فكرة تنازل مالك الرقبة عن سلطتي الاستعمال والاستغلال للمنتفع فكرة حيوية ومتطورة تعمل على دفع عجلة التنمية نحو الأمام، وتسمح بجلب الإستثمار بجميع الأنواع.

لكن، بالنسبة للمستثمر سواء كان مالكا للعقار أين يمارس عليه سلطاته الثلاث، أو منتفعا به أين يمارس نشاطاته بموجب سلطتي الإستعمال والاستغلال فقط لا بد أن يراعي نطاق ملكية العقار محل الإستثمار، من علو وعمق وثمار ومنتجات، احتراماً للوظيفة الاجتماعية له، غير أن تجزئة الملكية في إطار حق الانتفاع يكون لها تأثيراً سلبياً على أداء العقار لوظيفته الاقتصادية بالنسبة لمالك الرقبة وهو ما تعكسه الالتزامات القانونية المفروضة على هذا الأخير تحقيقاً لمنفعة صاحب حق الانتفاع، الأمر الذي قد يعيق تداول العقار.

وباعتبار حق الارتفاق تكليفاً يحد من سلطات المالك على عقاره، مما انجر عنه تشابك في المصالح وتعارضها، وهذا يتوقف على تأثيرها الإيجابي المجسد في حقوق صاحب العقار المرتفق، وتأثيرها السلبي الذي يتجسد في التزامات صاحب العقار المرتفق به.

من جانب آخر ترتب العقارات المشاعة شيوعاً عادياً حقا للشركاء في الإنتفاع بها والتصرف فيها شأنها في ذلك شأن العقارات المفرزة، ولكن مادام حق الشريك يمتد لحقوق الشركاء الآخرين فلا بد من تقييد سلطاته في الإنتفاع والتصرف بطريقة معينة لإدارة المال الشائع، ويكون ذلك بالاتفاق، أو بما يفرضه القانون في حالة الاختلاف، وبذلك تكون قسمة العقار الحل الأمثل لإزالة هذه القيود تفعيلاً للدور التتموي للعقار، في حين أن تقييد سلطات المالكين المشتركين في الشيوع الاجباري هدفه حماية المصلحة الجماعية لهم وكذا الحفاظ على العقار المشترك الذي لا يجوز قسمته نظراً لبنيته المادية المتميزة والتي تعتبر ضرورة تفرضها الحاجة الى توفير السكن، حيث



يملك الشريك حصة في الملكية المشتركة تتكون من جزئه الخاص ونصيب في الأجزاء المشتركة هذه الأخيرة هي التي تميّز هذا النوع من الملكية، كما أنها وجدت لخدمة الأجزاء الخاصة.

لقد أحاط المشرع الجزائري إثبات الملكية العقارية الخاصة بشكليتين أساسيتين يجب توفرهما في سندات الملكية، بدونهما يعتبر كل تعامل في الملكية العقارية باطلا وهما شكلية الكتابة الرسمية والشهر، ذلك أنه يجب أن يستند المالك إلى سندات ملكية رسمية صحيحة تتوفر على جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، هذا بالإضافة إلى ضرورة شهر تلك السندات حتى ترتب أثرها العيني.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني، إلا أن هذه الميزة لا تكتمل إلا إذا تم تجسيده عن طريق إعداد مسح الأراضي العام الذي يعتبر الأساس المادي للسجل العيني هذا الأخير يعمل على استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، هذان العنصران اللذان يعتبران أساسيان في دعم الإستثمار وبالتالي ازدهار الإقتصاد الوطني.

تتلخص مزايا السجل العيني في تحقيق الحماية للمتعاملين في المجال العقاري وتسهيل التعرف على المركز القانوني الحقيقي للعقارات والتحقق من مشروعية الحقوق والأعباء المقيدة في السجل العيني والواردة على عقار ما وتجنب التعارض بين السندات في سبيل الحد من التنازع وتجنب المخاطر الناشئة عن تشابه الأسماء التي يجب أن تميز سجلات نظام الشهر الشخصي وتأمين الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية من خطر التقادم المكسب لفائدة واضعي اليد وتوفير الثقة والطمأنينة العامة التي يجب أن تميز السجلات وتوفير الحماية للعقارات ذاتها والحد من أعمال التعدي والتعرض التي قد تنقل كاهل القضايا بمنازعات عقارية لا تنتهي وتضر باقتصاد الدولة من خلال تعطيل الثروة العقارية بكل أنواعها وتسهيل الجباية عن طريق الضريبة على العقارات من خلال ضبط مساحة كل عقار وموقعه واسم مالكه والقيود والأعباء والتكاليف التي تنقله وتشجيع البنوك والمؤسسات المالية والمستثمرين على التعامل عن

طريق القروض والرهنون مما ينشط حركة التجارة العقارية التي بدورها تساهم في زيادة الدخل القومي للبلاد وتطوير اقتصاده.

بناء على ما سبق يمكن طرح الاقتراحات التالية:

- في اطار تجزئة حق الملكية، الإشارة الى ضرورة توعية الأفراد بضرورة شهر حقي الانتفاع والارتفاق لقيام حقهم العيني وترتيب آثاره حماية لمصالحهم، خاصة وأنهم في الغالب لا يشهرون الحق.

- تعديل وتكييف النصوص القانونية المختلفة مع طبيعة العقارات المشاعة بما يسهل استثمارها من طرف المالك على الشيوخ، من بينها النصوص التي تعرقل منح رخصة البناء في هذه العقارات مما يدفع الشريك الى البناء الفوضوي.

- التصيب الفعلي لأجهزة إدارة الملكية المشتركة حفاظا على العقار المشترك في اطار ترقية وتوفير سكن لائق، وتوعية الملاك المشتركين والشاغلين وتحسيسهم بحقوقهم وواجباتهم في اطار العقار المشترك حفاظا على قيمته الاقتصادية.

- ضرورة النص صراحة على مبدأ قوة الثبوت النسبية، وبالنسبة للأثر الناتج عن القيد الأول بعد المسح، يجب إضافة مادة صريحة تقضي بعدم إمكانية مراجعة القيد الأول بعد المسح، مما يؤدي إلى الإخلال بمبادئ نظام الشهر العيني، ففي هذا النظام أصحاب الحقوق المهذرة بالقيد بعد إنقضاء الأجل المسقط لرفع الدعوى لا يمكنهم سوى المطالبة بالتعويض ممن تسبب في إهدار هذه الحقوق، وكذا إلغاء نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تجيز الطعن في التصرفات المشهورة، مع العلم أن من مبادئ نظام الشهر العيني عدم إمكانية الطعن في التصرفات المشهورة لأن الشهر في ظل هذا النظام يظهر التصرفات من العيوب التي تلحق بها، وإلغاء المادة 16 من المرسوم رقم 63/76 بهدف إعطاء القوة الثبوتية المطلقة للبيانات المدونة بالسجل العقاري استنادا إلى وثائق المسح العام للإقليم في كل بلدية، لما ينجم عنها من عدم الاستقرار في المعاملات العقارية وضعف الائتمان العقاري والتقليل من

شأن مصداقية وثائق المسح.

-إن تسوية مشكل العقار والملكية العقارية في الجزائر مرهون بعنصرين أساسيين هما الجرد العام للأموال الوطنية والمسح العقاري العام للأراضي، بحيث أن إتمام هاتين العمليتين سوف يسمح للدولة من إحصاء أملاكها وإحصاء استعمالاتها وذلك سوف يمكنها لا محال من تسيير ومراقبة حركة هذه الأملاك، وكذا تدعيم الجرد والمسح بالوسائل المادية والبشرية اللازمة لإنجاحهما. كما يجب توعية الإدارات العمومية بأهمية هذه العملية المساهمة في تحقيق نجاحها للوصول إلى حل شامل لمشكل العقار وتسييره، إذ أن الإسراع في عملية التطهير العقاري الجارية هي العملية الوحيدة الكفيلة بمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية، ويعتبر اجراء التحقيق العقاري الآلية المناسبة لذلك، مما يقتضي ضرورة التفعيل العملي لإجراء التحقيق العقاري الفردي الذي يعاني تهميشا مقارنة بالإجراء الجماعي.

بعد هذا العرض لجوانب إشكالات الأنظمة العقارية في التشريع الجزائري والعراقيل المطروحة أمام المستثمرين، لا يعد أن يكون إلا مدخلا لجملة من الأفكار والمواضيع يمكن أن تكون أدوات لتطوير هذه الأنظمة وتحقيق التنمية الإقتصادية الشاملة، وبالتالي لا بد نت تكثيف البحث العلمي في المجال العقاري لتحقيق أكبر حماية للرصيد العقاري.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المراجع

أولا - النصوص القانونية والتنظيمية.

1 - القوانين والأوامر:

❖ الأوامر:

1- الأمر رقم 63-412 المؤرخ في 24 أكتوبر 1963 المتضمن قواعد حركة الطائرات، ج ر عدد 80.

2- الأمر 64-258، المؤرخ في 27 أوت 1964، المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يمسون بمصالح الثورة الاشتراكية، ج ر عدد 29.

3- الأمر رقم 65-301، المؤرخ في 06 ديسمبر 1965، يتعلق بملك الدولة العمومي، ج ر عدد 102.

4- الأمر رقم 66-56، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/14، المؤرخ في 04 فبراير 2014، ج ر عدد 07.

5- الأمر رقم 67-83، المؤرخ في 02 جوان 1967، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-368 المؤرخ في 31 ديسمبر 1966، المتضمن قانون المالية لسنة 1967، ج ر عدد 47.

6- الأمر رقم 68-653، المؤرخ في 30 ديسمبر 1968، المتضمن يتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ج ر عدد 15، لسنة 15 فيفري 1969.

7- الأمر رقم 71-86، المؤرخ في 31 ديسمبر 1971، المتضمن قانون المالية لسنة 1972، ج ر عدد 108.

8- الأمر رقم 71/28، المؤرخ في 22 ماي 1971، يتضمن قانون القضاء العسكري

- المعدل والمتمم، ج ر عدد 38.
- 9- الأمر رقم 71-73، المؤرخ في 8 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، ج ر عدد 97.
- 10- الأمر رقم 73-29، المؤرخ في 5 جويلية 1976، يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والرامي إلى تمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، ج ر عدد 62.
- 11- الأمر رقم 73-147، المؤرخ في 10 أوت 1973، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للتشريع، ج ر عدد 71.
- 12- الأمر رقم 74-26، المؤرخ في 20 فبراير 1974، المتعلق بتكوين الاحتياطات العقاري لصالح البلديات، ج ر عدد 19.
- 13- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 5-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر عدد 31.
- 14- الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92.
- 15- الأمر رقم 76-48، المؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، الملغى بالقانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج ر عدد 21.
- 16- الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94.
- 17- الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، لسنة 18 ديسمبر 1977.

- 18- الأمر رقم 85-01، المؤرخ في 13 أوت 1985 المحدد إنتقاليا لقواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ج ر عدد 34.
- 19- الأمر رقم 95-24، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج. ر. عدد 55.
- 20- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمين، ج ر عدد 13.
- 21- الأمر رقم 95/27، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 96، ج ر عدد 82.
- 22- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17، والمتضمن قانون المياه، ج ر عدد 37.
- 23- الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47.
- 24- الأمر 05/05، المؤرخ في 25 جويلية 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج ر عدد 52.
- 25- الأمر 06/03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر 46.
- 26- الأمر رقم 06-09، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، يعدل ويتمم الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59.
- 27- الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44.

28- الأمر رقم 10-01، المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49.

29- الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40.

#### ❖ القوانين

1- القانون رقم 81-01، المؤرخ في 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل عن أملاك الدولة العقارية السكنية والمهنية والتجارية التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، ج ر عدد 06.

2- القانون رقم 82-02، المؤرخ في 06 فيفري 1982، المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء، ج ر عدد 06.

3- القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 30.

4- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتعلق بالأسرة، ج ر عدد 24 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الموافق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج ر عدد 43.

5- القانون رقم 84-12، المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن النظام العام للغابات، ج ر عدد 26، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-20، المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62.

6- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 27.

7- القانون رقم 84-21، المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج ر عدد 72.



- 8- القانون 85-08، المؤرخ في 12 نوفمبر 1985، المتضمن الموافقة على الأمر 85-01، المؤرخ في 13 أوت 1985، يحدد إنتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، ج ر عدد 47.
- 9- القانون رقم 87-03، المؤرخ في 27 جانفي 1987 المتعلق بالتهيئة، ج ر عدد 05، الملغى بموجب القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر عدد 77.
- 10- القانون رقم 87-19، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، الذي يحدد كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وحقوق المنتجين وواجباتهم ج. ر عدد 50.
- 11- القانون رقم 87-20، المؤرخ في 23 ديسمبر 1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988 ج ر عدد 54.
- 12- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2.
- 13- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر عدد 49، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55.
- 14- القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 43، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51.
- 15- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 ماي 1990، المتضمن علاقات العمل، ج ر عدد 17، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68.
- 16- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك

- الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52.
- 17- القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في إستغلال النقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 56.
- 18- القانون رقم 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.
- 19- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 مؤرخ في 22 ماي 2001، ج ر عدد 29، والقانون رقم 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج ر عدد 83.
- 20- القانون رقم 91-21، المؤرخ في 04 ديسمبر 1991، ج ر عدد 63، يعدل ويتمم القانون رقم 86-14، المؤرخ في 9 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب.
- 21- القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-01، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78.
- 22- القانون رقم 01-10، المؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-05، المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج ر عدد 18.
- 23- القانون 01/14 المؤرخ في 19/08/2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ج ر عدد 46.
- 24- القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17-02-2003، المتضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، الملغي الأمر 66-62، المؤرخ في 26 مارس 1966، يتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، ج ر عدد 28.

25- القانون 21/04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85.

26- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 08، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر عدد 11.

27- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44.

28- القانون رقم 16/05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85.

29- القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون مهنة التوثيق، ج ر العدد 14 لسنة 2006.

30- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14.

31- القانون رقم 07-02، المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15.

32- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82.

33- القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 44.

- 34- القانون رقم 16/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46.
- 35- القانون رقم 21/08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 74.
- 36- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ر عدد 46.
- 37- القانون رقم 13/10، المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011 ج ر عدد 80.
- 38- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37.
- 39- القانون رقم 11-11، المؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40.
- 40- القانون رقم 16-11، المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72.
- 41- قانون رقم 08-13، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68.
- 42- القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتضمن ترقية الاستثمار، ج ر عدد 46.
- 43- القانون رقم 14-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد 77.

2- المراسم التشريعية، المراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية

❖ المراسيم التشريعية

1- مرسوم تشريعي رقم 01-93، المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتضمن قانون المالية 93، ج ر عدد 04.

2- مرسوم تشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 1 مارس 1993، المتضمن النشاط العقاري، ج ر عدد 14.

3- مرسوم تشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 94، ج ر عدد 33.

❖ المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 9.

2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، المعدل بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14.

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-405، المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، المتعلق بالوظيفة القنصلية ج ر عدد 79.

4- المرسوم الرئاسي رقم 03-85، المؤرخ في 1 مارس 2003، يتضمن نموذج الاتفاقية المنجمية، ج ر عدد 14.

❖ المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم رقم 66-260، المؤرخ في 28 أوت 1966، المتضمن التخصيص ومنح الامتياز المجانيين للعقارات المقرر اعتبارها من أموال الدولة، ج ر عدد 77، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 67/193 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967، ج ر عدد 83.
- 2- المرسوم رقم 76/62، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد 30.
- 3- المرسوم رقم 76/63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30.
- 4- المرسوم رقم 80/90، المؤرخ في 06 أبريل 1980، المتعلق بتصنيف الطرق وإلغاء تصنيفها ج ر عدد 15، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10/76 المؤرخ في 16 فيفري 2010، ج ر عدد 13.
- 5- المرسوم التنفيذي 83/352، المؤرخ في 21 ماي 1983، المتعلق بسن إجراء التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر عدد 21.
- 6- المرسوم 83-666، المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، ج ر عدد 47، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14/99، المؤرخ في 4 مارس 2014، الذي يحدد نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج ر عدد 14.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 89/99 المؤرخ في 27 جوان 1989، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية، ج.ر. عدد 26.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 89/195، المؤرخ في 17/10/1989، يحدد الاتفاقية النموذجية المتعلقة لاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدية للأماكن العمومية، ج ر عدد 44.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 89/234، المؤرخ في 19 ديسمبر 1989، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي، ج ر عدد 54، المعدل والمتمم بموجب المرسوم

- التنفيذي رقم 63/92 المؤرخ في 12 فيفري 1992، ج ر عدد 13.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 405/90، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03، المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 ج ر عدد 68.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 65/91، المؤرخ في 02 مارس 1991، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، ج ر عدد 10، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-98، المؤرخ في 04 أفريل 2015، ج ر عدد 18.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 91-82، المؤرخ في 23 مارس 1991، يتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ج ر عدد 16.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 92-289، المؤرخ في 06 جوان 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية والكيفيات إكتسابها، ج ر عدد 55.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 302/92، المؤرخ في 7 جويلية 1992، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للطرق السريعة، ج ر عدد 61.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 196/93، المؤرخ في 27 جويلية 1993، ج ر عدد 51، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005، ج ر عدد 48.
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 95-54، المؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج ر عدد 15.
- 18- المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، المتضمن

- كيفية منح إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والمساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه، ج ر عدد 83.
- 19- المرسوم التنفيذي رقم 96-158، المؤرخ في 04 ماي 1996، يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليه في الأمر 95-24، المتعلق بحماية الأملاك العمومية وأمن الأشخاص فيها، ج ر عدد 28.
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 98-70، المؤرخ في 01 مارس 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحية ج ر عدد 11.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1988 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية تسييرها وحمايتها وكيفية ذلك، ج ر عدد 90.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 2000-115، المؤرخ في 24 ماي 2000، يحدد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، ج ر عدد 30.
- 24- المرسوم التنفيذي 2000/200، المؤرخ في 26 جويلية 2000، يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها ج ر عدد 47.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 336/2000، المؤرخ في 26 أكتوبر 2000، المتضمن إحداث وثيقة الاستشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي وشروط وكيفية إصدارها وتسليمها، ج ر عدد 6.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 2000-371، المؤرخ في 18 نوفمبر 2000، يتضمن إحداث المفتشية العامة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 69.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 01-87، المؤرخ في 05 ماي 2001، يحدد شروط وكيفية الترخيص باستغلال الأراضي ذات الوجهة الغابية، ج ر عدد 20.



- 28- المرسوم التنفيذي رقم 02-471، المؤرخ في 30 ديسمبر 2002، يحدد توزيع إيرادات إتاوة الاستخراج والرسم المساحي بين صندوق الأملاك العمومية المنجمية والصندوق المشترك للجماعات الإقليمية، ج ر عدد 88.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 03-51، المؤرخ في 4 فيفري 2003، يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 8 مكرر من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 03-199، المؤرخ في 3 ماي 2003، يحدد نماذج دفاتر الأعباء المنجمية، ج ر عدد 31.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 04/392، المؤرخ في 1 ديسمبر 2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق، ج ر عدد 78، الملغي للأحكام المرسوم التنفيذي رقم 83/699 المؤرخ في 26/11/1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، ج ر عدد 49.
- 32- المرسوم رقم 05/250، المؤرخ في 20 جويلية 2005، المتضمن إنشاء المؤسسة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة، ج ر عدد 48.
- 33- المرسوم التنفيذي رقم 05/294، المؤرخ في 10 جويلية 2005، يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة، ج ر عدد 48.
- 34- المرسوم التنفيذي رقم 05/427 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73، المعدل والمتمم، للمرسوم التنفيذي رقم 2000/146، المؤرخ في 28 جوان 2000، ج ر عدد 38.
- 35- المرسوم التنفيذي رقم 06-213 المؤرخ في 18 يونيو 2006 المتضمن صلاحيات وزير السياحة، ج ر عدد 40.
- 36- المرسوم التنفيذي رقم 06-256، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ج ر عدد 64، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100، المؤرخ في 05 مارس 2017، ج ر عدد 16.

- 37- مرسوم تنفيذي 06-287 المؤرخ في 26 أوت 2006 المتضمن تشكيلة اللجنة المحلية للتهریب ج ر عدد 53.
- 38- المرسوم التنفيذي رقم 06/385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد كیفیات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية ج ر عدد 70.
- 39- المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ج ر عدد 27.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج ر، عدد 75.
- 41- المرسوم التنفيذي رقم 08-188، المؤرخ في 01 جويلية 2008، يحدد كیفیات منح رخصة إستغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها أو سحبها، ج ر عدد 37.
- 42- المرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 جويلية 2008، ج ر عدد 39، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كیفیات تطبيق القانون 91-11، ج ر عدد 81.
- 43- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 2 ماي 2009 يحدد شروط وكیفیات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 27.
- 44- المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكیفیات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 27.
- 45- المرسوم التنفيذي رقم 09-304، المؤرخ في 10 سبتمبر 2009، المتضمن إنشاء مديريات ولائية للطاقة والمناجم وتنظيمها، ج ر عدد 54.

- 46- المرسوم التنفيذي رقم 10-25، المؤرخ في 12 جانفي 2010، يحدد كفيات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، ج ر عدد 04.
- 47- المرسوم التنفيذي رقم 10-131، المؤرخ في 29 أفريل 2010، يتضمن تحديد مناطق التوسع والمواقع السياحية والتصريح بها وتصنيفها، ج ر عدد 30.
- 48- المرسوم التنفيذي رقم 10-318، المؤرخ في 21 ديسمبر 2010، يحدد كفيات منح إمتياز إستعمال الموارد المائية في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به، ج ر عدد 77.
- 49- المرسوم التنفيذي رقم 10/326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 يحدد كفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ج ر 79.
- 50- المرسوم التنفيذي رقم 11/06 المؤرخ في 10 جانفي 2011، يحدد كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 2.
- 51- المرسوم التنفيذي رقم 12/194، المؤرخ في 25 أفريل 2012، المحدد لكفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإداراتها، ج ر عدد 26، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 95/293، المؤرخ في 30 سبتمبر 1995، ج ر عدد 57.
- 52- المرسوم التنفيذي رقم 12/427 المؤرخ في 16-12/2012، يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69.
- 53- المرسوم التنفيذي رقم 13/371، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج ر عدد 58، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 91/81 المؤرخ في 23 مارس 1991 يتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته، ج ر عدد 16.
- 54- المرسوم التنفيذي رقم 14/17 مؤرخ في 10 فيفري 2014، يحدد شروط

وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09.

### 3 - التعليمات، المناشير، المذكرات، القرارات

#### ❖ التعليمات

- 1- التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية رقم 94-842/3 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
- 2- تعليمات عامة رقم 1043 المؤرخة في 07 مارس 1998 صادرة عن مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية.
- 3- التعليمات رقم 188 المؤرخة في 11 جوان 2002 تتضمن السجل الخاص بالملك الوقفي، وثيقة الإشهاد المكتوب والشهادة الرسمية الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- 4- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 9 المؤرخ في 1 سبتمبر 2002 المنظمة اجراء تدوين الشهادة الرسمية للملك الوقفي.
- 5- التعليمات الوزارية رقم 143 المؤرخة في 03 أوت 2003، المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية الوقفية.
- 6- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 06-01، المؤرخة في 20 مارس 2006 الصادرة عن كل من وزير داخلية وجماعات المحلية ووزير المالية ووزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزارة الفلاحة المتعلقة بتحديد كيفيات تسوية الأملاك الوقفية العقارية العامة التي هي في حوزة الدولة.
- 7- التعليمات وزارية مشتركة رقم 9 المؤرخة في 16 سبتمبر 2009 المنظمة لإجراءات تدوين الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي الصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية.

8- التعليلة رقم 1 المؤرخة في 20 فيفري 2013 تتعلق بكيفية تطبيق المرسوم 194/12.

9- التعليلة الوزراية المشتركة رقم 001، المؤرخة في 06 أوت 2015 حيث حددت كفيات تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع استثمارية.

#### ❖ المناشير

1- المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار المشاريع الكبرى لقطاع التجهيز.

2- المنشور الوزاري المشترك رقم 07 المؤرخ في 11 أفريل 1994 يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3- المنشور الوزاري رقم 03/01، المؤرخ في 03 فيفري 2003، يبين كفيات تطبيق أحكام المادة 83 من قانون المالية لسنة 2003.

4- المنشور الوزاري المشترك رقم 07-43، المؤرخ في 02 سبتمبر 2007، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوظيفي والاستراتيجي.

5- المنشور وزاري مشترك رقم 108، المؤرخ في 23 فيفري 2011، صادر عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية الداخلية المالية الموجه للولاية وللمدير العام للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومدراء المصالح الفلاحية ومحافظي الغابات بإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية الحيوانات.

#### ❖ المذكرات:

1- المذكرة رقم 01/07 المؤرخة في 16/04/2007 المتعلقة بالتنازل عن حق استغلال الأملاك الوقفية حصرت التنازل بين الأصول والفروع فقط أما غير ذلك فإنه يؤدي إلى استرجاع الملك الوقفي.

- 2- المذكرة رقم 010902 المؤرخة في 13 أكتوبر 2009 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تتضمن تسوية الوضعية القانونية للقطع الأرضية المخصصة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف لبناء المساجد وملحقاتها و/أو المدارس القرآنية.
- 3- المذكرة رقم 1467، المؤرخة في 13 فيفري 2013، المتعلقة بتحصيل الاتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 4- المذكرة رقم 03085 المؤرخة في 11 أبريل 2011، الواردة من المديرية العامة للأموال الوطنية، تتضمن منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.
- 5- المذكرة رقم 07982 المؤرخة في 8 أوت 2011 صادرة عن مديرية تميمين الأملاك التابعة للدولة.
- 6- المذكرة رقم 8711، المؤرخة في 05 سبتمبر 2011، الصادرة من المديرية العامة للأموال الوطنية، تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي إلى حق امتياز.
- 7- المذكرة رقم 10647، المؤرخة في 27 أكتوبر 2011، الواردة من المديرية العامة للأموال الوطنية، تتضمن حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح.
- 8- المذكرة رقم 10672 المؤرخة في 30 أكتوبر 2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتضمن منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.
- 9- المذكرة رقم 12305، مؤرخة في 19 ديسمبر 2011، المتعلقة بإنشاء مساحات فلاحية جديدة عن طريق عمليات الاستصلاح والتي جاءت تطبيقاً للمنشور رقم 108 المؤرخ في 23 فيفري 2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.
- 10- المذكرة رقم 00740، المؤرخة في 23 جانفي 2013، المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

11- المذكرة رقم 1615، المؤرخة في 17 فيفري 2015، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

#### ❖ القرارات

1- القرار المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن التنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والمحافظات العقارية، ج ر عدد 38.

2- القرار المؤرخ في 5 مارس 1997، يتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية، ج ر عدد 55.

3- القرار الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتضمن إسناد أجنحة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها المتمم بالقرار الوزاري رقم 200 المؤرخ في 11 نوفمبر 2000.

4- القرار الوزاري المؤرخ في 26 ماي 2001 يحدد شكل ومحتوى الشهادة الرسمية الخاصة الملك الوقفي، ج ر عدد 31.

5- القرار رقم 14 المؤرخ في 6 جوان 2001 يحدد محتوى السجل الخاص بالملك الوقفي، ج ر عدد 32.

6- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 الصادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف ووزير المالية، المتضمن مكاتب الإدارة المركزية بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ج ر عدد 73.

7- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2003 الذي يحدد شكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأملاك الوقفية، ج ر عدد 71.

8- القرار الوزاري المؤرخ في 13 مارس 2011 يؤهل مدير الشؤون الدينية لتشمل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعوى المرفوعة أمام العدالة.

9- قرار مؤرخ في 18 فيفري 2016، يعين مديرية أملاك الدولة في وسط الولاية ومديريات أملاك الدولة في شرق الولاية ومديريات أملاك الدولة في غرب الولاية ويحدد إختصاصها الإقليمي، ج ر عدد 35.

10- قرار وزاري مشترك المؤرخ في 20 سبتمبر 2016، يحدد كفيات تحويل حق الإنتفاع الدائم أو حق الإمتياز إلى إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة، ج ر عدد 60.

ثانيا - المؤلفات باللغة العربية.

❖ المعاجم باللغة العربية.

1- ابن منظور، لسان العرب، ج9، دار صادر، بيروت، لبنان، 1993.

2- الفيروز أبادي، المحيط، ط8، الرسالة، بيروت، لبنان، 2005.

❖ كتب الحديث.

1- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجزء الأول، دار الآفاق العربية، القاهرة، 2004.

❖ كتب الفقه الإسلامي:

1- أحمد الدردير، بلغة السالك لأقرب المسالك مطبوع مع حاشية الصاوي، ج4، دار المعارف، القاهرة، دون سنة.

2- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المناهج على متن مناهج الطالبين، ج2، دار المعرفة، لبنان، 1998.

3- شمس الدين بن قدامي، المغني على الشرح الكبير، ج6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.

4- شمس الدين السرخسي، المبسوط، المجلد6، ج12، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون سنة.



❖ الكتب القانونية:

- 1- إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العربي مصر 1978.
- 2- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، ج1، دار المطبوعات، الإسكندرية.
- 3- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين إبراهيم، موسوعة أحكام الوقف على المذاهب الأربعة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2009.
- 4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية. المنقوعة عنه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- 5- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الحقوق العينية العقارية الأصلية - الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية، الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980.
- 6- إدوارد عيد وكريستيان عيد، الأنظمة العقارية، التحديد - التحرير - السجل العقاري، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2011.
- 7- أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 8- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- 9- أمر يحيياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 10- بوليل حموش، مساهمة في قانون الأملاك الوطنية وعمليات أملاك الدولة، دليل عملي، 2015.
- 11- بيار أميل طوبيا، سلسلة القضاء العقاري، حقوق الارتفاق، الجزء الثاني، ط1،

- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- 12- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 13- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، ط2، 1980-1981.
- 14- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 15- جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 16- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1، ج1، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 17- حسن الخشين، ملك الدولة الخاص -تميزه، نظامه، وظائفه، دار المعرفة، المغرب 2015.
- 18- حسن عبد الباسط جميعي، الشهر العقاري في النظام القانوني المصري، دار التعاون، مصر، 2004.
- 19- حمدان حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة.
- 20- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 21- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، ط1، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 22- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس

- الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 23- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 24- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 25- خالد إبراهيم أبو النجا، السجل العيني في التشريع المصري، 1978.
- 26- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
- 27- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأموال الوقفية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 28- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية، بيروت، 2012.
- 29- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 30- ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، دون سنة.
- 31- زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل، الجزائر، 2006.
- 32- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984.
- 33- زهدي يكن، أحكام الوقف، ط1، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، دون سنة.
- 34- زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1388هـ.
- 35- سليمان مرقس، المدخل للقانون، ج1، القاهرة، 1964.
- 36- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومه، الجزائر، 2002.

- 37- سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002.
- 38- السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2008.
- 39- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 40- عبد الحق صافي، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2009.
- 41- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 42- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الملكية، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.
- 43- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 44- عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.
- 45- عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 46- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 47- عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة دراسة مقارنة، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 48- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام- دراسة تطبيقية

- عن الوقف الجزائري، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2008.
- 49- عبد الله بن موسى العمر، استثمار الأملاك الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2007.
- 50- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، ط1، دار البستاني، القاهرة، 2003.
- 51- عبد الودود يحي، دروس في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
- 52- عبد الوهاب بن بوضياف، معالم تسيير شؤون البلدية، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- 53- عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر دون سنة.
- 54- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 55- علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.
- 56- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الميزان.
- 57- عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2000.
- 58- عيسى بن محمد بوراس، توثيق الوقف العقاري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ط1، جمعية التراث، الجزائر، 2012.
- 59- القاضي ندين محمد مشموشي، حق الانتفاع دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 60- قنوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من

- سنة 1962 إلى 1999، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 61- لوي مارصيلبوماري، تعريب إدريس ملين: نظام الملكية المشتركة في العقارات المقسمة إلى شقق، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل المغربية، 1990.
- 62- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 63- ليلي طلحة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2010.
- 64- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط2، الجزائر، دار هومه، 2011.
- 65- مجيد خلفوني، نظام الشهر في القانون الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 66- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 67- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس 1993.
- 68- محمد الوكاري، الملكية المشتركة للعقارات المبنية، دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي، ط3، دار القلم، الرباط، 2012.
- 69- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 70- محمد بادن، ممارسة الشفعة من طرف الدولة، ط1، دار القلم، الرباط، 2005.
- 71- محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 72- محمد حسنين، الإثبات في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.

- 73- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها
- 74- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 75- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994.
- 76- محمد فاروق عبد المجيد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 77- محمد كامل مرسي، شهر التصرفات العقارية -التسجيل والقيود-، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان، 1980.
- 78- محمد كمال شرف الدين، دروس في القانوني المدني، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1991-1992.
- 79- محمد كنانة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 80- محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2002.
- 81- محمدي فريدة، الحياة والتقاعد المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 82- محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع - دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي - دار النهضة العربية، القاهرة، 1993،
- 83- محمود عبد الرحمن محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (المصري-الفرنسي -الفقہ الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة،

دون سنة.

84- محمودي عبد العزيز وحاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011-2012.

85- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، 2010.

86- مدحت محمد الحسنين، إجراءات الشهر العقاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

87- مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة في الجزائر، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2014.

88- مصطفى اشيبان، تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي، ط1، دار النشر المغربية، المغرب، 2009.

89- مصطفى الزرقاء، أحكام الوقف، ط1، دار عمار، دمشق، 1997.

90- معوض عبد التواب، السجل العيني علما وعملا، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.

91- منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف، دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2015.

92- منذر قحف، الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته-، ط2، دار الفكر، سوريا، 2006.

93- منى مقلاتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

94- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب،



- الجزائر، 1986.
- 95- ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب،
- 96- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف  
الإسكندرية 2001.
- 97- نعيم مغرب، الملكية المشتركة في الشقق والشاليهات والمحلات التجارية، دون  
دار نشر، 2008.
- 98- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية  
تحليلية، دار هومه، 2009.
- 99- ونا علي، النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري، دار هومه،  
الجزائر، 2007.
- 100- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 4، ط2، نشر دار الفكر، دمشق،  
1985.
- 101- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه،  
2014.
- 102- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة  
الوطنية للنشر والتوزيع، 1988.
- 103- يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة - اكتسابها، إثباتها،  
حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة  
العليا، دار هومة، الجزائر، 2015.
- ثالثا - الرسائل الجامعية:
- ❖ أطروحات الدكتوراه:
- 1- بن حبيلس أمينة، الحماية القانونية لحق الجوار في القانون الجزائري، أطروحة

- دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017.
- 2- جديلي نوال، السجل العيني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
- 3- حنان ميساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
- 4- خالد بعوني، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 5- خالد بوشمة، طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 6- رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015.
- 7- سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.
- 8- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 9- عوينات عبد القادر، السياحة في الجزائر الإمكانات والمعوقات (2000-2025) في ظل الإستراتيجية الجديدة - المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية- أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- 10- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015-2016.
- 11- محمود شحات، قانون الخصوصية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،

- جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2007.
- 12- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007-2008.
- 13- مسدور فارس، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، مع الإشارة إلى حالة الأوقاف في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر 1، 2007-2008.
- 14- موسى سالم، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 15- نهال ناجي علي، العقار والاستثمار باليمن، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009-2010.
- 16- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010.

#### ❖ رسائل الماجستير

- 1- إبراهيم بلبالي، قانون الأوقاف الجزائري، دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 2- أحمد مقدم، التحقيق العقاري كآلية للتطهير العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- 3- بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.
- 4- بن حبيلس أمينة، سندات الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنار تونس، 2007-2008.
- 5- بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية

- الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012.
- 6- جمال الصلحي، الشكلية في العقود العقارية، مذكرة نيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1995-1996.
- 7- خالد جروني، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.
- 8- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- 9- رحابي عبد المجيد، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009.
- 10- زيدان محمد، حق الإرتفاق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 11- سفيان شعلي، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008.
- 12- سمير بو عجناق، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002.
- 13- الشيخ حمدون، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2004-2005.
- 14- طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 15- عمر الصداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982.

- 16- فضيلة بوليلة، إدارة وتسيير الملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007.
- 17- لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا اختياريا - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - مذكرة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2014.
- 18- لخضر ولد الشيخ، حماية الأملاك الوقفية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 19- نادية براهيم، الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1996.

رابعاً: المجلات العلمية

- 1- أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، مجلد 4، عدد 2، سنة 1994.
- 2- الأخضر العقون، الملكية العقارية في التشريع الجزائري، نشرة الموثق، الجزائر 1980.
- 3- حافظ بوعصيدة، أثر الترسيم على الغير، المجلة القانونية التونسية، 1993.
- 4- حدة متلف، مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية بين متطلبات التطبيق وصعوبة التحقيق، مخبر إقتصاد المؤسسة والتسيير التطبيقي، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
- 5- حسن شحاتة، استثمار أموال الوقف، بحث مقدم لمنندى قضايا الوقف الفقهية الأول، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003، الطبعة الأولى، سنة 2004.
- 6- حسن محمد الرفاعي، إدارة الأوقاف بين المركزية واللامركزية، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة

- من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، من موقع المشكاة.
- 7- حميد بن عليّة، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، عدد 3، 2009.
- 8- حياة البجدايني، محمد الأعرج، نجيب جيري، أملاك الدولة، بين دواعي تدوين القواعد والأحكام التشريعية، وإشكالات التمويل غير الجبائية، مجلة الحقوق، دار المعرفة، الرباط، 2015.
- 9- خالد عبد الله الشعيب، النظارة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2006 .
- 10- زهير عماري، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي الجزائري وأهم الخيارات الممكنة لتطوره، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، عدد 3، 2013،
- 11- زوبيدة كربي، الحق في التعويض في إطار نزع الملكية، تعليق على القرار رقم 12419، المؤرخ في 16 ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004،
- 12- سناء شيخ، اثبات التصرفات العقارية الصادرة عن إرادة منفردة الوصية والوقف، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.
- 13- عبد الله بن موسى العمار، إستثمار الوقف، بحث مقدم منتدى الوقف الأول، ط1، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2004.
- 14- عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد التجريبي، المركز الجامعي العربي التبسي، أبريل، 2006.
- 15- كمال لدرع، إدارة الوقف في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المحراب العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007.
- 16- محمد أحمد مهدي، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، نماذج مختارة من تجارب

الدول والمجتمعات الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية والأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2003.

- 17- محمد بوركلي، التوثيق والإشهار، مجلة الموثق، العدد 6، أبريل 1999.
- 18- محمد عبد الحليم عمر، نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، بحث مقدم في إطار المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- 19- محمد كمال شرف الدين، مبدأ المفعول المنشئ للترسيم في قوانين 4 ماي 1992، المجلة القانونية التونسية 1993.
- 20- مصطفى لعروم، عقد الهبة، مجلة الموثق، العدد 8، نوفمبر 1999.
- 21- هشام بن عزة، إحياء نظام الوقف في الجزائر، نماذج عالمية الإستثمار الوقف، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، جامعة أم بواقي، عدد 3، جوان 2015.
- 22- الياقوت أكرون، الأمر رقم 04-08 المتعلق بالامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة: أداة لترقية الاستثمار، مجلة المحكمة العليا، ج 3، ع خاص 2010.
- 23- يحي عيسى، مبادئ إدارة الوقف، التخطيط والميزانية، دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر من 21-25 نوفمبر، نشر وزارة الدينية والأوقاف، الجزائر، 1999.

#### خامسا: القرارات قضائية

- 1- قرار رقم 036230، المؤرخ في 30 جانفي 2008، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009.
- 2- قرار رقم 031027، المؤرخ في 11 أبريل 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009.
- 3- قرار رقم 034671، المؤرخ في 11 جويلية 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9،

- 2009.
- 4- قرار رقم 46546، المؤرخ في 21 نوفمبر 1988، مجلة قضائية، عدد 2، 1991.
- 5- قرار رقم 35734، المؤرخ في 15 جوان 1985، مجلة قضائية، عدد 4، 1989.
- 6- قرار رقم 32349، المؤرخ في 28 سبتمبر 1993، مجلة قضائية، عدد 2، 1994.
- 7- قرار رقم 109957، المؤرخ في 30 مارس 1994، مجلة قضائية، عدد 3، 1994.
- 8- قرار رقم 157362، المؤرخ في 23 فيفري 1998، مجلة قضائية، عدد 1، 1999.
- 9- قرار رقم 196140، المؤرخ في 28 جوان 2000، مجلة قضائية، عدد 2، 2000.
- 10- قرار رقم 12419، المؤرخ في 16 ديسمبر 2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004.
- 11- قرار رقم 501842، المؤرخ في 6 جانفي 2009، مجلة قضائية، عدد 2، 2009.
- 12- قرار رقم 2448، المؤرخ في 07 ماي 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003.



## I -Ouvrages:

- 1- D.B. Berchier, Droit Administratif des Biens, Paris, Editeur cpualino, 1998.
- 2- Bernard Le Court, Servitudes et Mitoyenneté, Distances à respecter -Bruits et nuisances de voisinage, Encyclopédie Delmas, Dalloz, Paris, 7<sup>em</sup> édition, 2000.
- 3- ChistianAtias, Droit civil, les biens, Droit immobilier, Litec , 4<sup>ème</sup> édition, 1999.
- 4- Christian Atias, Copropriété des immeubles bâtis, répertoire de droit civil ,Tome IV, Dalloz, 2004.
- 5- Christian Larroumet , D.C.T 2 , les biens, droits réels principaux, 3<sup>ème</sup> édition, economica.
- 6- Colin et Capitant, traité de droit civil français, Tome 2, par JuliotLamorandiere, 1959.
- 7- F.Givord, C.Giverdon et P.Caponlade, Copropriété dans la cité, collection L'actualité Juridique, édition le moniteur, Paris 2000.
- 8- F.Givord: Essai sur la nature juridique de la copropriété par appartements, Mélanges Pierre Voirin, Paris, L.G.D.J, 1967.
- 9- François Billaudot et Michel Besson Guillaumot , environnement urbanisme cadre de vie éd. Montchrestien ,1979.
- 10- François Givord, Claude Giverdon et Pierre Capoulade, La copropriété, édition Dalloz, Paris, 2012.
- 11- Giry Vigneron, La copropriété, TomeI, Juris classeur, France, 2004.
- 12- H.L et J.Mazeaud et F.Chabas ,Leçons de droit civil, T II , 2<sup>ème</sup> volume , biens de droit de propriété, et ses démembrements, 7<sup>ème</sup> Edition, Montchrestien, 1989.
- 13- J-M-Pardessus, Traité des servitudes ou services fonciers, Garnery libraire, Paris, 5<sup>ème</sup> édition.

- 14- Joelle Duchet-Nespoux, Guide Juridique et pratique de la copropriété, Paris, édition de vecch, S. A, 1998.
- 15- Lafond Jacques et Stemmer Bernard, Code de la copropriété, Litec, Paris, édition 2006.
- 16- Lucie Guchet, Servitudes Mitoyenneté Bornage-Clôture, éditions du Puits Fleuri, 9<sup>ème</sup> édition, 2010.
- 17- Mostapha Kara Farida, La preuve écrite en droit civil algérien, Mémoire de magistère en droit, université d'Alger, 1982.
- 18- Philippe Boulisset et Christian Couchet, Relations et conflits de voisinage, servitud-mitoyenneté-bornage-permis de construire nuisances, éditions Delmas, Paris, première édition, 2010.
- 19- A.Rahmani , Droit des Biens Publics, Alger, ITCIS, 2015.
- 20- René Chapus, Droit administratif général, Tome2, Montchrestien, 4<sup>ème</sup> édition, 1990.
- 21- Stéphanie Piedelievre, la publicité foncière, édition librairie général de droit et de jurisprudence, L.G.D.J, 2000.
- 22- Sylvie Dibos-Lacroux et Emmanuèle Vallas-Lenerz, servitudes et mitoyenneté, Le guide pratique, Prat éditions France 11<sup>ème</sup> édition ,2013.
- 23- M.Watgen –R.Watgen, la propriété immobilière, Paris, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2013.

## II -Thèses:

- 1- D. Ferru, La Notion de servitude, thèse, Rennes, LGDJ, 1973,
- 2- Francis Caballero , Essai sur la notion juridique de nuisance, préface de J. Rivero, Thèse doctorat Paris, 1979, LGDJ, 1981.

## III -Articles:

- 1- Bouyeure, Copropriété et insécurité, Revue administrer, Décembre 1983.
- 2- Christian Atias, Le changement de destination des parties privative, J.C.P, n°1979, doctr.p.59 - JCP, N.1980.

- 3- J.L.Aubert, Le changement d'affectation d'un lot de copropriété, Revue Administrer, juillet 1992.
- 4- M. Despaux, Servitudes autour des installations classes pour la protection de l'environnement, Revue droit et ville, 1990.
- 5- R.Leost, « Le droit de jouissance privative sur les parties communes de L'immeuble en copropriété » AJPI, 1995.
- 6- Thierry Revet, Propriété et droit réels, Revue trimestrielle de droit civil, Septembre 2015.

# فهرس الموضوعات

1	مقدمة
<b>الفصل الأول :</b> <b>نظام الأملاك الوطنية</b>	
14	المبحث الأول : الأملاك الوطنية العامة
14	المطلب الأول : تحديد الأملاك العامة
16	الفرع الأول : الملك العام الطبيعي.
17	أولا: الملك العام البحري.
18	ثانيا : الملك العام المائي .
18	ثالثا : المجال الجوي الإقليمي.
19	رابعا: الثروات والموارد الطبيعية
20	الفرع الثاني: الملك العام الاصطناعي.
21	أولا : أملاك الملاحة البحرية.
22	ثانيا : أملاك الملاحة الجوية .
22	ثالثا : الأملاك البرية.
23	رابعا: الأملاك الوطنية العسكرية.
23	خامسا: الأملاك التابعة للتراث الثقافي .
23	سادسا: أموال أخرى مخصصة للخدمة الاجتماعية .
24	المطلب الثاني : تكوين الأملاك الوطنية العامة.
26	الفرع الأول : قواعد الإدراج في الأملاك الوطنية العامة الطبيعية.
26	أولا: تعيين حدود الأملاك العامة الطبيعية البحرية
27	ثانيا: تعيين حدود الأملاك العامة الطبيعية المائية
30	الفرع الثاني : قواعد إدراج الأملاك الوطنية العامة الاصطناعية

30	أولا: الاصطفاف
30	1- مرحلة المخطط العام للاصطفاف.
31	2- مرحلة الاصطفاف الفردي
33	ثانيا: التصنيف.
36	المطلب الثالث : قواعد تسيير الأملاك الوطنية العمومية.
36	الفرع الأول : دور إدارة أملاك الدولة في حماية الأملاك الوطنية
37	أولا: أجهزة الإدارة
37	1 - أجهزة الإدارة على المستوى المركزي.
39	2 - على المستوى المحلي.
40	ثانيا: أعمال الحماية
40	1 - القواعد الوقائية للأملاك الوطنية
46	2 - القواعد الردعية.
49	الفرع الثاني : طرق تسيير الأملاك الوطنية العمومية
49	أولا: الاستعمال الجماعي او المشترك.
49	1-الاستعمال العام للأملاك الوطنية العمومية.
51	2 مبادئ الملك العمومي
53	ثانيا : الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية.
53	1-الإستعمال الإنفرادي للأملاك الوطنية العمومية
58	2- الاستعمال التعاقدى للأملاك العمومية.
64	المبحث الثاني : الأملاك الوطنية الخاصة
65	المطلب الأول : تحديد الأملاك الخاصة
65	الفرع الأول : المعيار التشريعي.

66	أولا- مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة:
67	ثانيا- مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية.
68	ثالثا-مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية.
69	الفرع الثاني: المعيار المادي
71	أولا: العقار الحضري.
71	ثانيا: العقار الفلاحي.
74	ثالثا:العقار الصناعي
76	رابعا: العقار السياحي.
78	المطلب الثاني: تكوين الرصيد العقاري للدولة
78	الفرع الأول: الاقتناءات العقارية بالطرق العادية.
79	أولا: الهبات و الوصايا
83	ثانيا: الشغور ونطاق تطبيقه.
86	ثالثا: الالتصاق.
87	رابعا: تحويل الملكية
88	خامسا: الحيازة والتقدم.
89	الفرع الثاني : الاقتناءات العقارية بالطرق الاستثنائية.
89	أولا: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
94	ثانيا: الشفعة الضريبية.
98	ثالثا:المصادرات.
99	المطلب الثالث : التصرفات القانونية الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة
100	الفرع الأول : التصرفات القانونية غير الناقلة الملكية

100	أولاً: التخصيص العقاري.
106	ثانياً: إيجار العقارات
110	ثالثاً: الامتياز.
110	1- الامتياز الفلاحي
117	2- الامتياز الصناعي والسياحي
123	الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للملكية
123	أولاً: البيع العقاري
131	ثانياً: المبادلة العقارية .
134	خلاصة الفصل الأول

## الفصل الثاني:

### نظام الأملاك الوقفية .

140	المبحث الأول: إنشاء الملك الوقفي وإدارته .
140	المطلب الأول: ماهية الملك الوقفي.
141	الفرع الأول: مفهوم الملك الوقفي .
141	أولاً: تعريف الوقف.
141	1: التعريف اللغوي .
141	2: التعريف الاصطلاحي .
144	ثانياً: خصائص الوقف
144	1: الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة .
144	2: الوقف حق عيني يحبس التملك .
148	3: الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية .



150	4- لزوم الوقف على وجه التأبید
150	ثالثا : أنواع الأملاك الوقفية
150	1: الوقف العام ( الخيري )
153	2:الوقف الخاص.
154	الفرع الثاني:أركان الوقف وشروطه.
154	أولا:أشخاص الوقف .
155	1: الواقف
160	2: الموقوف عليه .
163	ثانيا : محل الوقف .
163	1:محل الوقف معلوما ومحددا.
164	2: محل الوقف ملكا للواقف .
165	3: محل الوقف مشروع .
165	ثالثا : صيغة الوقف .
173	المطلب الثاني:إثبات الملك الوقفي.
173	الفرع الأول:السندات الرسمية .
174	أولا :السندات التوثيقية .
174	1: إجراءات تحرير السند التوثيقي .
175	2: تسجيل السند الوقفي وشهره .
176	ثانيا:السندات الإدارية.
177	ثالثا : السندات القضائية .
178	الفرع الثاني:السندات الاستثنائية.
178	أولا: وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي .

180	ثانيا: الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي .
182	ثالثا : التسجيل الخاص بالملك الوقفي .
183	المطلب الثالث: الهيكل الإداري للأوقاف.
183	الفرع الأول:الهيكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر .
184	أولا:الإدارة المركزية.
184	1: وزارة الشؤون الدينية والأوقاف .
188	ثانيا : الإدارة المحلية .
188	1: أجهزة التسيير الغير مباشر .
193	الفرع الثاني:الهيكل الإدارية ذات التسيير المباشر .
193	أولا:تعريف ناظر الملك الوقفي وتعيينه .
193	1: تعريف ناظر الوقف .
194	2: شروط تعيين ناظر الوقف .
195	3: مهام ناظر الوقف وحقوقه .
199	4: إنهاء مهام ناظر الملك الوقفي .
202	ثانيا: مسؤولية ناظر الملك الوقفي.
202	1: محاسبة ناظر الوقف .
204	2: طبيعة مسؤولية ناظر الملك الوقفي.
206	المبحث الثاني: تسوية الأملاك الوقفية و استثمارها.
207	المطلب الأول : تسوية الأملاك الوقفية .
207	الفرع الأول : الهيئة المكلفة بتسوية الأملاك الوقفية .
208	أولا : تشكيلة اللجنة الولائية للأوقاف .
208	ثانيا : مهام اللجنة الولائية للأوقاف .

209	الفرع الثاني : إجراءات تسوية الأملاك الوقفية .
210	أولا : حالات استرجاع الأملاك الوقفية .
210	1: استرجاع الأراضي الوقفية المؤممة .
213	2:استرجاع الأراضي الوقفية التي ضمت إلى أملاك الدولة .
215	3: استرجاع الأملاك الوقفية المستولى عليها من أشخاص طبيعيين أو معنويين .
216	4: استرجاع العقارات الموقوفة على الجمعيات والمؤسسات .
217	5: استرجاع الأراضي الوقفية المخصصة لبناء المساجد .
218	ثانيا: التعويض كبديل لاستحالة الاسترجاع.
218	1-الاستبدال
223	2- التعويض النقدي.
224	المطلب الثاني :استثمار الأملاك الوقفية.
224	الفرع الأول:نتمير الأملاك الوقفية الفلاحية.
224	أولا: عقد الإيجار الفلاحي في ظل المرسوم رقم 70/14.
225	1: انعقاد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.
233	2:آثار عقد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية وانقضاؤه
241	ثانيا: عقد المزارعة والمساقاة.
241	1:عقد المزارعة.
244	2: عقد المساقاة.
247	الفرع الثاني :إستثمار الأملاك الوقفية المبنية والعاطلة.
247	أولا: إستثمار الأملاك الوقفية المبنية أو القابلة للبناء.
247	1:عقد المرصد.

251	2: عقد الترميم أو التعمير
252	ثانيا: إستثمار الأملاك الوقفية العاطلة بواسطة عقد الحكر.
259	المطلب الثالث: واقع إستثمار الأملاك الوقفية في الجزائر والدول الإسلامية.
259	الفرع الأول: نماذج رائدة لإستثمار الأملاك الوقفية في العالم الإسلامي.
259	أولا: الأسهم الوقفية بالشارقة – الإمارات العربية المتحدة.
261	ثانيا : الصناديق الوقفية في الكويت .
263	ثالثا : الوقف العلمي بالسعودية .
264	الفرع الفرع الثاني: واقع التجربة الجزائرية في مجال استثمار الأوقاف .
264	أولا : تقييم الاستثمار الوقفي في الجزائر .
268	ثانيا : الإصلاحات المطلوبة لتفعيل دور الوقف التنموي .
273	خلاصة الفصل الثاني.
<b>الفصل الثالث:</b>	
<b>نظام أملاك الخواص.</b>	
278	المبحث الأول: طبيعة العقارات التابعة للخواص
279	المطلب الأول: مساهمة العقارات المفروزة في التنمية الإقتصادية
279	الفرع الأول : الملكية التامة أساس التنمية الإقتصادية
280	أولا: سلطات المالك قوام مساهمة العقار في الحركة الإقتصادية
280	1: الانتفاع المالك بالعقار بموجب سلطتي الاستعمال والاستغلال
281	2: سهولة تداول العقار نتيجة انفراد المالك بسلطة التصرف

282	ثانيا: نطاق ملكية العقار محل الاستثمار
283	1: العلو و العمق في نطاق ملكية العقار محل الإستثمار
285	2: الثمار و المنتجات و الملحقات في نطاق ملكية العقار محل الإستثمار.
286	الفرع الثاني: تجزئة الملكية يعيق تداول العقار
287	أولا: التأثير السلبي لتجزئة الملكية في حق الإنتفاع على أداء العقار لوظيفته الإقتصادية.
287	1: أسباب إكتساب حق الإنتفاع كأساس لتجزئة السلطات
291	2: ضبط حقوق و إلتزامات طرفي حق الإنتفاع
297	ثانيا: حق الإرتفاق كتكليف يحد من سلطات المالك
297	1: قيام الحق الإرتفاقي
303	2: تأثير تضارب المصالح على الوظيفة الإقتصادية للعقارات المرتبطة بحق الإنتفاع
308	المطلب الثاني : الشيوخ العادي
309	الفرع الأول: تقييد سلطات المالك حفاظا على مصلحة الشركاء
309	أولا : تقييد أعمال الإدارة حفاظا على مصلحة الشركاء.
310	1: أعمال الإدارة العادية
314	2: أعمال الإدارة غير العادية
316	ثانيا: تقييد سلطة التصرف
317	1: تصرف الشركاء في المال الشائع
320	2: تصرف الشريك منفردا في المال الشائع
327	الفرع الثاني: القسمة كطريق لإنهاء الشيوخ
327	أولا: القسمة الرضائية

327	1: شروط القسمة الرضائية
329	2: إجراءات القسمة الرضائية
329	ثانيا: القسمة القضائية
330	1: القسمة العينية
331	2: قسمة التصفية
333	ثالثا: آثار القسمة
333	1: الأثر الكاشف للقسمة
334	2: أثر نقص القسمة الإتفاقية
335	المطلب الثالث: الشيوع الإجباري
336	الفرع الأول: ملكية الحصة في العقار المشترك و إدارته
336	اولا: البنية المادية المتميزة للملكية المشتركة ضرورة تفرضاها الحاجة إلى السكن
337	1: الأجزاء الخاصة
339	2: الأجزاء المشتركة
342	ثانيا: إلزامية تنصيب أجهزة إدارة الملكية المشتركة
343	1: الجمعية العامة كجهاز إدارة الملكية المشتركة
346	2: المتصرف كجهاز إدارة الملكية المشتركة
348	الفرع الثاني: الوضعية القانونية للملاك المشتركين
348	أولا: حقوق الشركاء على حصتهم في الملكية المشتركة
349	1: طبيعة حقوق المالك المشترك على جزئه الخاص
350	2: حقوق الملاك المشتركين على الأجزاء المشتركة
352	ثانيا: إلتزامات الملاك المشتركين

353	1: الإلتزام بالمساهمة في الأعباء
356	2: الإلتزام بعدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين
356	3: الإلتزام بالمحافظة على العقار المشترك
360	المبحث الثاني: نظام الملكية في المناطق الممسوحة وغير الممسوحة
361	المطلب الأول: نظام إثبات الملكية في المناطق الممسوحة
361	الفرع الأول: إجراءات تأسيس السجل العقاري
361	أولا: إعداد مسح الأراضي العام كأساس لنظام الشهر العيني
362	1: افتتاح عمليات المسح
364	2: التجسيد الميداني لعملية المسح
367	ثانيا: الإجراء الأول في السجل العقاري
367	1: إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية
370	2: ترقيم العقارات
373	الفرع الثاني: مسك السجل العقاري
374	أولا: إعداد مجموعة البطاقات العقارية
374	1: بطاقات قطع الأراضي
375	2: بطاقات العقارات الحضرية
375	ثانيا: الدفتر العقاري سند الملكية الوحيد في المناطق الممسوحة
376	1: تسليم الدفتر العقاري للمالك
377	2: حجية الدفتر العقاري في إثبات ملكية العقارات
378	المطلب الثاني: إثبات ملكية العقارات في المناطق غير الممسوحة
378	الفرع الأول: سندات إثبات الملكية
379	أولا: السندات التوثيقية

379	1:السندات التوثيقية
386	2: السندات الرسمية الأخرى المثبتة للملكية العقارية الخاصة
393	ثانيا: السندات العرفية.
394	1: فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة:1
396	2:الإجراءات العملية لتكريس فعالية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة
398	الفرع الثاني: التحقيق العقاري كآلية لتسوية وضعية العقارات التي ليس لها سندات ملكية
398	أولا: شروط الإثبات بالتحقيق العقاري.
400	1: الشروط المتعلقة بالعقار محل المعاينة و التحقيق العقاري
401	2: الشروط الخاصة بالحيازة
403	ثانيا: إجراءات التحقيق العقاري
404	1: فتح عملية التحقيق العقاري
406	2: مباشرة إجراءات التحقيق العقاري
407	3: إصدار سند الملكية
410	المطلب الثالث: تأثير نظام الشهر على دور عقارات الخواص في التنمية الاقتصادية
410	الفرع الأول:الشهر أساس وجود الحق العيني
410	أولا: الشروط الأولية لعملية الشهر
411	1: قاعدة الرسمية
413	2: قاعدة الشهر المسبق
417	ثانيا :إختلاف إجراء الشهر حسب المناطق
417	1: تنفيذ إجراء الشهر في المناطق التي لم يشملها المسح



419	2: تنفيذ إجراء الشهر في المناطق التي شملها المسح
422	ثالثا: الأثر المنشئ للشهر
422	1: الشهر شرط وجود الحق العيني بين الطرفين و الإحتجاج به في مواجهة الغير
425	2: نطاق الأثر المنشئ للشهر في التشريع الجزائري
428	الفرع الثاني: دور الأملاك العقارية الخاصة في التنمية الاقتصادية
429	أولا: الدور التنموي للعقارات الممسوحة
429	1- إيجابيات نظام المسح ودفع عجلة التنمية في إطار الإستثمار العقاري
435	2- التأثير السلبي لإشكالات المسح على تنمية الاستثمار العقاري
438	ثانيا: إدماج العقارات غير الممسوحة في التنمية
438	1- معوقات و إشكالات الاستثمار
440	2- التدابير المقترحة لإدماج العقارات غير الممسوحة في التنمية
444	<b>خلاصة الفصل الثالث</b>
447	خاتمة عامة
459	قائمة المراجع
498	الفهرس
	الملخصات

# الملخصات

## الملخص

تعد الملكية العقارية في الجزائر متميزة ومتنوعة في مكوناتها بطبيعة العقار فهو متعدد في الهياكل والأراضي .

إن التعدد في أصناف الملكية العقارية التقليدية والحديثة أفرز بدوره تنوع آخر من حيث الهيئات الإدارية المسيرة، وحسن إستغلال هذه الملكية وتصفية وضعيتها القانونية يجعل منها الدعامة الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية على الصعيد الوطني.

فعلى مستوى هذا التعدد هناك ثلاث ملكيات كبرى:

**نظام الأملاك الوطنية:** نظام دائم التطور والتميز ليتمشى مع ما يحدث من تطورات وتحولات في النظم السياسية والاقتصادية وإتصاله بكافة النشاطات وبكل القوانين دون ان يشمل قانون موحد.

**نظام الأملاك الوقفية:** نظام إجتماعي يستمد أسسه من الشريعة الإسلامية، ينشأ عن تصرف بإرادة منفردة يهدف إلى تحقيق غاية دينية لها أبعاد إقتصادية و إجتماعية.

**نظام الأملاك الخاصة:** شمل ثلاث أنواع من الملكيات هي: الملكية الفردية والملكية الشائعة والملكية المشتركة مبدؤها التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية العقارية واستعمالها وفق طبيعتها و غرضها، يحكمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه.

**الكلمات المفتاحية:** الملكية العقارية، أصناف الملكية العقارية، الأملاك الوطنية، الأملاك الوقفية، أملاك الخواص.

## Résumé

La propriété immobilière est considérée en Algérie comme distincte et variée dans ses composants relatifs à la nature de l'immeuble ; qui est varié dans les structures et les terrains.

La multiplicité des catégories de la propriété immobilière traditionnelle et moderne a produit à son tour une autre variété, en fonction des structures administratives gestionnaires. Et la meilleure exploitation de ces propriétés et la clarification de sa situation juridique en fera un soutien fondamental du développement économique et social au niveau national.

Sur la base de cette diversification, il y a trois catégories de propriétés :

**Le système des propriétés nationales :** qui est un système permanent de développement et de distinction pour être en rythme avec les évolutions et les transformations dans les systèmes politiques et économiques, et est en contact avec toutes les activités et toutes les lois sans qu'il soit englobé dans une loi unifiée.

**Le système des biens « wakf » :** Un système social basé fondamentalement sur la législation islamique « Charia », il est établi par un acte à volonté unilatérale et vise à atteindre un but religieux à dimensions économiques et sociales.

**Le système des propriétés privées :** Il englobet trois types de propriétés : la propriété individuelle, la propriété indivise et la copropriété. Son principe est de jouir et disposer du fond immobilier ou des droits réels immobiliers et de les utiliser selon leur nature et leur objectif. Il est régi par le code civil et les lois y afférentes.

### Mots clés.

LA Propriété immobilière ; catégories de la propriété immobilière ; biens domaniaux ; biens wakfs ; propriété privée.

## Summary

The immovable propriety is considerate in Algeria like deferent's and varieties, its compounds is related by the immovable witch dispose of the multiple structures and grounds.

The multiplicity of categories of the modern and traditional immobiliere propriety in its turn produces other variations in function of measures and recommendations.

In this sense, it exist three (3) principle types of property

**1- National property system:** This is a system of development and distinction, another to be in rhythm with the evolutions and transformations in the politic and economic systems and in relation with all activities and all laws which have to be included by a unified law.

### **2- The property – system (WAKF).**

It is a social system based on the Islamic law (charia) established by an individual will.

Aims at achieving a religious goal by economic and social dimension.

### **3- Private proprieties system.**

In includes three (3) types of property: Individual Property, undivided property and joint ownership property, its Principe is to benefit and to acquire from the real estate and from the real estate's rights and use them according to their nature and objective.

It is governed by the civic law and the relating laws.

### **Key words.**

Immovable propriety ; categories immobiliere propriety ; National property; property Wakf; private proprieties.