

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس أصناف الملكية العقارية

محاضرات موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون عقاري
تخصص: قانون التهيئة و التعمير ، قانون التوثيق

أستاذ المقياس: د.شعوة مهدي

إعداد و تحرير : د بن شرطيوة سناء

السنة الجامعية 2020-2021

الفصل الأول: أملاك الخواص

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.

المطلب الأول: الملكية التامة.

الفرع الأول: سلطات المالك .

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 أيضا.

أولا: انتفاع المالك بالعقار بموجب سلطتي الاستعمال والاستغلال.

يعتبر حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأخرى نطاقا لأنه يعطي للمالك وحده كل السلطات الممكنة على الحق من استعمال واستغلال والتصرف.

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 يتعسف يلحق هذا الاستعمال الضرر بالغير.

والاستغلال هو الحصول على غلة الشيء بإستثماره دون المساس بأصله، وعادة ما يكون استغلال الشيء عن طريق التأجير.

ثانيا: 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 مثلا قطع الأشجار وهدم البناء، وله أن يغير في مادة الشيء أو يعدمها، وهذه السلطة في هذه الحالة لا تثبت لغيره.

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، أو تجزئته، فله أن ينقل حقه على ملكيته بجميع عناصره فيصير الشيء مملوكاً لغيره، وله أن ينقل حق الإستعمال لشخص آخر كي ينتفع به ويبقى حائزاً لحق الرقبة.

الفرع الثاني: نطاق ملكية العقار.

يقصد بنطاق ملكية العقار ذلك الوعاء العقاري الذي تمارس عليه السلطات الممنوحة للشخص بصفته مالكا أو منتفعا، 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.

أولاً: العلو والعمق في نطاق ملكية العقار.

بناءً على المادة 675 من ق م ج 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.

1- ملكية العلو: 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، 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 امتدت أغصان أشجار الجار فوق علو أرضه حق له أن يطالبه بقطعها.

2- 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 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.

3- جواز فصل ملكية الأرض عما فوقها وتحتها:

الأصل في القانون المدني أن ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها، بشكل يعف صاحبها من إثبات ملكيته لكل ما هو مقام على أرضه من أغراس وبنائات، وذلك بموجب المادة 782 من ق م، لكن هذه القرينة القانونية ليست قاطعة، حيث أجازت الفقرة الأخيرة من المادة 675 ق م إمكانية فصل ملكية العلو والعمق عن ملكية سطح الأرض، بمقتضى الإتفاق أو القانون.

ثانيا: الثمار والمنتجات والملحقات في نطاق ملكية العقار.

نصت المادة 676 ق م ج ب " لملك 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 بتجددها في أوقات متقاربة أو متباعدة وفصلها لا يمس أصل الشيء ولا ينقص من قيمته لمدة طويلة.

-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.

-الملحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء كحقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص:

المطلب الثاني: تجزئة حق الملكية.

الفرع الأول: تجزئة الملكية في اطار ترتيب حق الانتفاع على العقار.

يعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية الأصلية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني عرفه الفقه على أنه: 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.

أولا: خصائص حق الإنتفاع:

-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 و التتبع.

-حق الانتفاع هو حق مؤقت: طبقا لأحكام المادة 852 من ق م، فإن حق الانتفاع يتقرر لمدة معينة ومؤقتة، سواء كانت طويلة أم قصيرة وينتهي بانتهاء الأجل المقرر.

-حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك: 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.

ثانيا/حقوق و التزامات صاحب الإنتفاع.

تتجلى حقوق المنتفع في حقه في استعمال الشيء واستغلاله وسلطاته على العين المنتفع بها .

- حق المنتفع في استعمال العقار: طبقا للفقرة 01 من المادة 847 من القانون المدني

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، وجب عليه أن يستعمله و يستغله وفقا لما أعد له بحسب طبيعته و الغاية التي أعد من أجلها.

و قد 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 تقررت وقت ترتيب حق الانتفاع.

- **حق استغلال العقار المنتفع به:** يعد الاستغلال السلطة الرئيسية التي يخولها حق الانتفاع إلى صاحبه، 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 .

أما إلتزاماته فتتمثل و بحسب نص المادة 847 من ق م :

-الإنتفاع بالشيء بحسب ما أعد له .

-إدارة الشيء إدارة حسنة: أي أن يبذل في لمحافظة عليه عناية الرجل المعتاد.

- صيانة الشيء و حفظه و تحمل التكاليف المعتادة: أي الناشئة عن الإستخدام العادي للشيء.

ثالثا: حقوق و التزامات مالك الرقبة

- **حق الحصول على منتجات العقار:** حسب المادة 846 من ق م أن الثمار من حق المنتفع خلال مدة انتفاعه بمعنى أن المنتجات تبقى من حق مالك الرقبة .

كما تثبت لمالك الرقبة حقوق و سلطات تمتع بها فلهذا الأخير التزامات مجبر على القيام بها ، تتمثل في تمكين المنتفع من سلطة الانتفاع ، و تحمل مصاريف الصيانة الكبرى (تم التطبيق عليها).

رابعا: إنتهاء حق الإنتفاع.

حددت المادة 852 ق م حالات إنتهاء حق الإنتفاع وذلك و وفقا للأسباب القانونية التالية:

-بحلول الأجل المحدد.

-بتخلي المنتفع عن حقه بإرادته المنفرد،أو بصدور حكم قضائي لسوء الإستعمال.

-بموت المنتفع، و يسقط بعدم الإستعمال لمدة خمسة عشرة سنة طبقا للمادة 854 ق م.

الفرع الثاني: تجزئة الملكية في اطار ترتيب حق الارتفاق على العقار.

أولاً: 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 .

1- خصائص الحق الارتفاقي.

- 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 .

- الإرتفاق حق تابع.

- الإرتفاق حق لا يقبل التجزئة: فالأصل أن الإرتفاق يتقرر لفائدة كل العقار المرتفق

2- شروط قيام حق الإرتفاق:

يشترط لنشوء حق الإرتفاق، وجود عقارين المرتفق به و المرتفق المادة 869 ق م، أن يكونا مملوكين لشخصين مختلفين المادتين 867 و 869 ق م، و أن يتقرر لصالح العقار نفسه لا على الشخص المادتين 867 و 870 ق م.

3- اسباب نشوء واكتساب حق الارتفاق.

طبقاً لنص المادتين 868 و 869 من ق م فإن حق الإرتفاق ينشأ ويكتسب بخمسة أسباب، الموقع الطبيعي للأمكنة، والميراث، وهما واقعتين ماديتين، بالإضافة إلى التصرف القانوني، والتقادم، وتخصيص المالك الأصلي، وهي أهم الأسباب لأنها الأكثر حدوثاً في الواقع العملي.

-الموقع الطبيعي للأمكنة:

يعتبر الموقع الطبيعي للأمكنة سبباً لاكتساب حق الارتفاق، وقد أورده المشرع الجزائري كأول سبب لاكتساب هذا الحق، وما ذلك إلا مجارة للمشرع الفرنسي، دون أن يبين حالاته أو أمثله.

-الميراث:

تطبق عليه الأحكام العامة الواردة في قانون الأسرة الجزائري، لأن المشرع أورده ضمن الخمسة أسباب المكسبة لحق الإرتفاق بالرغم من أن بعض فقهاء القانون لا يعتبرونه كذلك نظراً لعدم أهميته.

-التصرف القانوني: والتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون اتفاقاً صادراً 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 وفقاً للقواعد العامة. وبما أن

الارتفاق يعتبر عبء استثنائي على حق الملكية، فلا يجوز أن يقع تأسيسه إلا من قبل مالك العقار المرتفق به، ولما كان حق الارتفاق هو دائما حق عيني عقاري فإن التصرف القانوني الذي ينشئه يجب تسجيله وشهره لدى المصالح المختصة.

- التقادم المكسب:

تنشأ أيضا حقوق الارتفاق بالتقادم بموجب المادة 2/868 ق م ويراد بذلك أن انقضاء المدة الزمنية القانونية على ممارسة الارتفاق يؤدي إلى اكتسابه كحق للعقار المرتفق، إذا ورد على عقار غير مشهر، و بشرط أن يكون من الارتفاقات الظاهرة مع توفر شروط الحيابة القانونية المكسبة للحق.

- تخصيص المالك الأصلي:

إشترط المشرع بموجب المادة 2/869 من ق.م. ج حتى يترتب الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي توفر عدة شروط، تتمثل فيما يلي:

-وجود عقارين مملوكين لمالك واحد (المالك الأصلي).

-جعل هذا المالك الواحد أحد العقارين يخدم فعليا العقار الآخر، مع اشتراط وضع علامة ظاهرة لذلك.

-صيرورة العقارين المملوكين لمالكين مختلفين دون تغيير في حالتها الواقعية.

كما يشترط أن تكون هناك علامة ظاهرة بين عقارين تنشأ بموجبها علاقة تبعية بينهما، كأن توجد في العقار المرتفق به كطريق معبد في أحد العقارين ليكون ممرا للعقار الآخر، فيكون هذا الطريق المعبد علامة ظاهرة على الارتفاق بالمرور.

ثانيا: حقوق صاحب العقار المرتفق (المخدوم):

تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وكذا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني. ويجب على مالك العقار المرتفق أن يستعمل حقه وفقا لسنده.

لصاحب العقار المرتفق أن يجري ما هو ضروري من الأعمال لاستعمال حق الارتفاق ، وما يلزم للحفاظ عليه وهذا ما أكدته المادة 872 من ق م ج نظرا لكونها حقا تابعا للحق الإرتفاقي 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.

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 سند أو الناتج من وضع يده، كما يقتصر على الأعمال الضرورية فقط مع مراعاة تحقيق أقل ضرر للعقار المجاور. وتقدير إذا ما كانت الأعمال ضرورية لاستعمال الحق أو حفظه مسألة واقعية يفصل فيها قاضي الموضوع، و لا يكون مالك العقار المرتفق مسؤولا بتعويضه عما تحدثه الأعمال من أضرار متى تمت في حدود حقه دون تعسف في استعماله لحقه.

يقيد صاحب الارتفاق بعدم زيادة إرهاق العقار المرتفق به، و يقصد بقاعدة ثبات حق الارتفاق أنه متى تقرير هذا الحق يمنع تعديله مبدئيا الا بإتفاق وهو ماكرسه نص المادة 2/872 من ق.م.ج (تم التطبيق عليها)

ثالثا: التزامات صاحب العقار المرتفق به (الخادم):

- الامتناع عن إعاقه استعمال حق الارتفاق: فرضت المادة 875 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.
- الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق: ليس لمالك العقار المرتفق به أن يغير أو يطالب بتغيير الوضع القائم أو أن يطلب تعديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الارتفاق بموضع آخر وذلك حسب المادة 875 من ق م ج.
- 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 يقضي إلى تأميم حق المجرى لكل منها ، وليس لصاحب العقار الذي عليه حق المجرى أن يعارض في استفادة أجزاء العقار من المجرى لأن هذا الحق لا يمكن إزالته: حق المرور كمثال تم التطبيق عليه.

المطلب الثاني: العقارات المشاعة

الشيوع قسمين: شيوع عادي، وشيوع اجباري، حيث وصف الشيوع العادي بالشيوع الإختياري لأن الخروج منه أو البقاء فيه يتوقف على إرادة الشركاء في الشيوع، ففي حالة عدم الإتفاق، يمكن لكل منهم أن يطلب إفراز نصيبه عن طريق القسمة، ليصبح مالكا لعقاره ملكية مفرزة، أما الشيوع الإجباري، فعلى العكس من ذلك تماما حيث لا تجوز القسمة فيه أبدا.

الفرع الأول: 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 تنظيما قانونيا. وعملا بالمادة 713 فإن الشيوع يقوم في حالة تعدد الملاك للشيء الواحد دون أن يكون لأي منهم نصيب مفرز، فالملكية الشائعة لا تخرج عن كونها صورة من الملكية الفردية، لأن كل واحد من الشركاء يملك حصة في الشيوع ملكية فردية

كما ترتب العقارات المشاعة 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 بالإتفاق، أو بما يفرضه القانون في حالة الإختلاف.

أولاً: أعمال الإدارة

يقصد بأعمال الإدارة في المصطلح القانوني كل الأفعال والتصرفات التي تهدف الى الانتفاع بالعقا، وبعبارة أخرى هي الأعمال التي لا تنطوي 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. والأصل أن يتفق الشركاء فيما بينهم على إدارة المال الشائع وحسن استغلاله، وهذا ما قضت به المادة 715 من ق م.

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 واستئجار 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. 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 فالمقصود بالأغلبية هنا هي الأغلبية المطلقة أو العادية، وهي التي تملك أكثر من نصف المال الشائع، سواء كانت شريكا واحدا أم أكثر من شريك.

أ) اتفاق الأغلبية.

لهذه الأغلبية أن تختار مديرا من بين الشركاء أو من غيرهم يتولى 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 جميع الشركاء وعلى خلفائهم (خلافة عامة أو خاصة)، وكما كان من حق الأغلبية وضع نظام الإدارة، فلهذه الأغلبية أيضا تعديل هذا النظام أو إلغاؤه أو وضع بديل عنه، وهذا ما تؤكدته المادة 3/716 من القانون المدني.

ب) اختلاف رأي الاغلبية

إذا لم تكن ثمة أغلبية، 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 الوقائية للمحافظة على المال، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 716 من القانون المدني:

كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة على أنه: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين 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. أعمال الحفظ الضرورية

بخصوص حفظ المال الشائع وصيانتته و طبقا لنص المادة 718 من القانون المدني
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 يجوز العين بنية كسب ملكيتها، وقد 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 يحفظ الشيء من الإتلاف 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.

- بخصوص نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف و طبقا المادة 719 من القانون المدني، فطالما كان كل الشركاء ملاكا للمال الشائع، فإنه من البديهي أن تقسم تكاليف هذا المال عليهم جميعا كل بقدر نصيبه في المال الشائع، ما لم يتفقوا على غير ذلك، و يجوز لأي من الشركاء، التخلص من دفع حصته في النفقات والتكاليف، أن يتخلى عن حصته في المال الشائع.

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 استغلالا صناعيا، أو تحويلها من أراضي زراعية لزراع المحاصيل العادية إلى أرض حدائق، وهكذا...، وتقدير ما إذا كان العمل يدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة أو ضمن أعمال الإدارة غير المعتادة، يترك لقاضي الموضوع.

و طبق لنص المادة 717 من القانون المدني فأعمال الإدارة غير المعتادة نظرا لخطورتها، تتطلب موافقة أغلبية خاصة هي أغلبية من يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، كما أن رأي هذه الأغلبية غير ملزم للأقلية ابتداء، 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 تتظلم أي شريك من الأقلية فيجب أن يتم خلال شهرين من يوم وصول الإعلان إليه، ويقدم التظلم بعريضة إلى المحكمة المختصة.

لم يتعرض القانون المدني بالنص لحالة ما إذا قام أحد الشركاء منفردا بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، ولهذا تنطبق القواعد العامة في الشروع.

ثانيا: التصرف في المال الشائع:

1) تصرف الشركاء في المال الشائع

لشركاء جميعاً أن يتصرفوا في المال الشائع كله أو جزء منه مفرزاً أو على الشيوع، فلهم أن يتفقوا على نقل ملكية المال الشائع بأكمله للغير، فتنتهي 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 فترتب على ذلك زيادة عدد الملاك على الشيوع وتعديل حصص الشركاء.

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 تبعية كالرهن.

وقد يتعذر إدارة المال الشائع وتكون قسمته عينا ضارة للشركاء وكان لا مناص من التصرف فيه إلى أجنبي.

وقد منحت المادة 720 من ق م 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.

وقد 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 شكلاً خاصاً، لذلك يمكن أن يتم على أي شكل كان، وتبقى مسألة إثبات هذا الإعلان خاضعة للقواعد العامة في الإثبات، 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.

2) تصرف الشريك 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 الشيوع 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 وناظراً قبل الشركاء جميعاً دون حاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم المادة 1/714 من القانون المدني.

وفيما يخص ترتيب حق عيني أصلي على الحصة الشائعة فإن أهم الحقوق العينية الأصلية - عدا حق الملكية - هي حق الانتفاع وحق الارتفاق، وحق الارتفاق 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، 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 الشيوخ، كما يجوز للشريك في الشيوخ أن يرتب حقاً عينياً تبعياً على حصته الشائعة.

- أما فيما يخص تصرف الشريك في جزء مفرز من المال المملوك على الشيوخ، 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 الشيوخ، 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.

أقرت المادة 2/714 من القانون المدني 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، ويعد 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.

- **مرحلة ما قبل القسمة:** بالنسبة إلى حكم التصرف فيما بين أطرافه، فإنه يعتبر صحيحاً وذلك بالنظر إلى طبيعة حق الشريك في الشيوخ واعتباره حق ملكية يرد طوال الشيوخ على الشيء الشائع جميعه، وبالتالي فلا يعتبر هذا التصرف تصرفاً في ملك الغير،

ويترتب على ذلك أن التصرف لا يكون قابلاً للإبطال، لا قبل القسمة ولا بعدها، أيا كانت نتيجة القسمة عند حصولها.

وإذا كان ممتنعاً 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.

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 الشيوخ، 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 الشبوع، وبالتالي لا 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.

لكن إذا كان المتصرف إليه حسن النية يظن وقت التصرف أن الجزء المفرز مملوك للمتصرف وحده، ثم حاز هذا الجزء فله قانوناً أن يتمسك بالتقادم القصير المدة (10 سنوات حسب المادة 828 من القانون المدني) إذا كان الجزء المفرز عقاراً و أشهر المتصرف إليه سند التصرف، 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 الباقين إذا وعيت الأحكام الخاصة بتصرف الأغلبية الخاصة في المال الشائع.

- **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، المادة 1/85 من القانون المدني.

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 حلوياً عينياً محل الجزء المتصرف فيه ويعتبر كأن التصرف قد ورد عليه منذ إبرامه ويخلص الجزء المفرز السابق التصرف فيه لمن اختص به بالقسمة.

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 الشبوع مع سائر الشركاء.

ثالثاً: القسمة كطريق لإنهاء الشبوع

ينقضي الشيوخ بأسباب مختلفة، كبيع المال الشائع إلى أجنبي أو إرث الشريك لشريك آخر أو بالحيازة لمدة خمسة عشر سنة، غير أن السبب الرئيسي و الأصلي لانقضاء الشيوخ هو القسمة، والقسمة التي ينقضي بها الشيوخ هي تلك القسمة الواردة على الملكية والتي تعرف بالقسمة النهائية، و ليست تلك الواردة على الانتفاع والتي يطلق عليها اسم القسمة المهايأة،

وإذا أطلق لفظ القسمة - دون وصف- انصرف مدلولها إلى القسمة النهائية، وهي إعطاء كل شريك في الشيوخ قدرأ يعادل نصيبه في المال الشائع، فقد تتم بالتراضي بين الشركاء، وإذا لم يتوافر هذا التراضي تتم أمام القضاء، لأنه لا يجبر الشخص على البقاء في الشيوخ إلا بنص القانون أو الإتفاق، و من هنا فالقسمة قد تكون رضائية (اتفاقية) وقد تكون قضائية ، مرتبة آثارا في كلتا الحالتين.

الفصل الثاني : الوقف

المبحث الأول: ماهية الوقف

المطلب الأول : تعريف الوقف و خصائصه

الفرع الأول/ تعريف الوقف

توجد ثلاثة تعاريف للوقف في ثلاثة قوانين مختلفة, و عليه فقد عرفه المشرع في المادة 213 من قانون الأسرة بأنه: «حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأييد و التصديق».

كما عرفته المادة 03 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27, المتضمن قانون الأوقاف بأنه: «حبس العين عن التمليك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء, أو على وجه من وجوه البر أو الخير». و كذلك المادة 04 من نفس القانون التي تنص «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة».

كما أن هناك تعريفا آخر للوقف في القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري, حيث عرفت المادة 31 منه الأملاك الوقفية بأنها «الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليحجز التمتع بها دائما, تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة, سواء أكان هذا التمتع فورا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور».

يمكن تعريف الوقف بأنه تصرف قانوني تبرعي بإرادة منفردة لازم على وجه التأييد يحبس المال عن التملك ويمنح الانتفاع به للموقوف عليهم مع تمتع الوقف بالشخصية المعنوية. ويعتبر الوقف صنفا قائما بذاته من أصناف الأملاك العقارية (المادة 23 من ق التوجيه العقاري), يتمتع بالشخصية المعنوية و تسهر الدولة -مثلة في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف- على إحترام إرادة الواقف وتنفيذها, ذلك لأنه إذا صحَّ الوقف زالت ملكية الواقف, و يؤول حق الإنتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه (المواد 5 و 17 من ق الأوقاف).

=ملاحظة: لفظ "الوقف" يتحمل عدة معاني, فهو يطلق أولا على التصرف القانوني الذي يقوم به الواقف تجميدا لماله, و يطلق 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.

● الفرع الثاني: خصائص الوقف

أولا: الوقف تصرف تبرعي بإرادة منفردة

و معنى ذلك أن الواقف يلتزم بتنفيذ عقد الوقف دون مقابل حيث يشترط توفر نية التبرع , وذلك بنقل حق الإنتفاع من العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها برا بها و صدقة ابتغاء لوجه الله, و يخرج بذلك الملك الوقفي عن ملك الواقف (المادة 17 من قانون الأوقاف).

و لقد اختلف الأساتذة و الشراح في تكييف هذا التعريف إنطلاقا من غموض وركاكة تعبير نص المادة 04 من القانون رقم 91-10 التي تنص «الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة» فهناك من اعتبره عقدا انطلاقا من أن المشرع الجزائري اعتبره من عقود التبرع صراحة و هناك من اعتبره تصرفا بإرادة منفردة.

غير أن الأرحح إعتبار الوقف تصرف بإرادة منفردة لأنه ينشأ بمجرد صدور الإيجاب من الواقف دون حاجة للقبول الذي يشترط لتثبيت الوقف في ذمة الموقوف عليه فقط. ولا يعتبر الوقف عقدا لأن العقد يستوجب توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول بين الواقف و الموقوف عليه.

بالنسبة للقبول فإن المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 13 من قانون 10/91 اشترطه في حالة وجود شخص طبيعي كموقوف عليه في الوقف الخاص ، و اعتبر القبول شرطا للاستحقاق ، وفي حال عدم القبول يأخذ الوقف الخاص حكم الوقف العام. وسكت المشرع عن القبول في حالة الوقف العام غير أنه تطبيقا لنص المادة 06 من قانون الأوقاف فإن الشخص المعنوي المقصود هو جهة من جهات البرّ. وبذلك فهو وقف عام يكون القبول فيه من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف تطبيقا للمادة 47 من نفس القانون.

ثانيا: للوقف شخصية معنوية

تنص المادة 5 من قانون الأوقاف "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية ، وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف و تنفيذها"

ومعنى ذلك أن الوقف كيان مستقل عن الواقف و الموقوف عليه أو الناظر الذي يتولى الولاية عليه.

ويترب عن ذلك تمتع الوقف بذمة مالية مستقلة عن الواقف و الموقوف عليه أو الناظر, إضافة إلى منحه أهلية التقاضي , و حقه في وجود نائب يعبر عن إرادته و مقاصده.

ثالثا: طبيعة الوقف

يعتبر الوقف صنفا من أصناف الملكية تتجلى خصوصيته في حبس تملك العين مع بقاء الانتفاع بها . فالوقف إسقاط للملكية بالنظر إلى نص المادة 03 من قانون الأوقاف "الوقف هو حبس العين عن التملك" وكذا المادة 17 منه إذا صحّ الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه" ، بمعنى أن ملكية الواقف تسقط بمجرد نشأته صحيحا، ويترب 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..... و استثناء يمكن استبداله في الحالات المنصوص عليها قانونا (المادتين 23 و 24 من ق الأوقاف) .

وبذلك يكون المشرع قد أخرج العين الموقوفة(العقار) من ملكية الواقف ولم ينقلها الى ملكية الموقوف عليه (وبذلك يكون قد أخذ برأي الشافعية و الحنابلة) و جعل من الوقف ذو طابع مؤسسي حيث يملك الوقف نفسه وذلك بتأسيس الشخصية المعنوية للعين الموقوفة.

رابعا : لزوم الوقف على وجه التأييد

أخذ المشرع برأي جمهور الفقهاء و إشتراط لزوم الوقف بعد صدوره ، و هو ما أكدته المادة 16 من ق الأوقاف "... إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم...". بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه لأنه دائم مؤبد فحسب المادة 28 من ق الأوقاف يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن

المطلب الثاني: أنواع الوقف

● الفرع الأول: الوقف العام

عرفت المادة 06 من قانون الأوقاف الوقف العام بأنه: «الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه. و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات».

و قسم المشرع الجزائري في نفس المادة الوقف العام إلى قسمين:

- وقف عام محدد الجهة يحدد فيه مصرف معين لريعه, و لا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.
- وقفا عام غير محدد الجهة وهو الوقف الذي لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف ، و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبل الخيرات.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع قد عدد مجموعة من الأموال اعتبرها أوقافا عامة مصنونة في نص المادة 08 من القانون 10/91, و هي:

أماكن العبادة و ما يلحق بها

الأموال الموقوفة على الجمعيات و المؤسسات و المشاريع الدينية

الأملك العقارية التي أثبت القضاء أنها أملك و قفية

الأملك الثابتة بعقود شرعية وضمت إلى أملك الدولة أو أملك الخواص أو الأملك المتعارف على أنها وقف دون معرفة واقفها أو الموقوف عليه فيها

وأخيرا كل الأموال الموقوفة الموجودة بالخارج .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة 08 قد طرأ عليها تعديل بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المتعلق بشروط وكيفيات إدارة الأملك الوقفية والتي أضافت إلى الأوقاف العامة: الأملك التي اشتراها أشخاص طبيعيين أو معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف. وكذا الأملك التي وقفت بعد ما اشترت بأموال جماعة من المسلمين أو التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة. وأخيرا الأملك التي خصصت للمشاريع الدينية.

● الفرع الثاني: الوقف الخاص

عرفه المشرع الجزائري في المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف قبل إلغائها بأنه «ما يجسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث، أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم».

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أخرج الوقف الخاص من مجال تطبيق القانون رقم 10/91 . بموجب تعديل المادة 01 من القانون رقم 10/91 بالقانون رقم 10/02 التي أصبحت تنص : " يحدد هذا القانون (10/91) تنظيم الأملاك الوقفية العامة، وتسييرها وحفظها وحمايتها، والشروط والكيفيات المتعلقة باستغلالها واستثمارها وتنميتها ، ويخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها " .

مما يجعل الوقف الخاص خاضعا إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وفقا لأحكام قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية وكذا اشتراطات الواقف .

المبحث الثاني: أركان الوقف

● الفرع الأول: الأركان الموضوعية

حسب المادة 9 من ق الأوقاف للوقف أربعة أركان وهي: الواقف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه والتي تعبر عن إرادة الواقف والشئ الموقوف

أولا: الواقف

الواقف هو من صدر منه الوقف ، أي ذلك الشخص المالك الذي أنشأ بإرادته المنفردة الوقف وجعل ملكيته من بعده غير مملوكة لأحد ، قاصدا نقل منفعة ما وقف إلى الفقراء أو المحتاجين أو إلى جهة من جهات الخير. وعن شروط الواقف، وبالرجوع إلى قانون الأسرة وطبقا للمادة 215 منه التي تنص: « يشترط في الواقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون ». لكن بالرجوع إلى هذين المادتين المحال إليهما نجد وأن المادة 204 تنص: « الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية ». والمادة 205 تنص: « يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير »، فهي إحالة خاطئة، فكان ينبغي على المشرع أن يحيل إلى المادة 203 من قانون الأسرة التي تتكلم عن شروط الواهب.

- فعلى ضوء المادة 203 من قانون الأسرة، ومن خلال أحكام القانون 10/91 يمكننا استخراج أهم الشروط الواجب توافرها في الواقف:

أولا: شرط ملكية العين الموقوفة ملكية تامة

وهذا الشرط مرتبط بكون الوقف عمل تبرعي، وأن هذا الأخير لا يصح لغير المالك وفي ذلك تنص المادة 10 من قانون الأوقاف: « يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا».

ثانيا: شرط أن يكون الواقف أهلا للتبرع:

وأهلية التبرع هي بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة مع عدم وجود عارض للأهلية، وعليه فلا يصح وقف الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز تطبيقا للمادة 30 من قانون الأوقاف «وقف الصبي غير صحيح سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي». كما يشترط أن يكون الواقف عاقلا وذلك تطبيقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة وأيضا المادة 31 من قانون الأوقاف. والتي تنص « لا يصح وقف المجنون، والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله، شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية».

● ثانيا: الموقوف عليه

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها الأموال الموقوفة للانتفاع بها أي هو من يستحق ريع الوقف.

1- الموقوف عليه قد يكون نفسه الشخص الواقف: أو ما يسمى بالوقف على النفس، حيث أجازت المادة 214 من قانون الأسرة للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء الموقوف مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.

2- الموقوف عليه غير الواقف، وهو الأصل في الوقف: فقد جاء في النص المادة 13 من قانون 10/91 قبل تعديلها بموجب المادة 05 من القانون رقم 10/02: « الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويكون شخصا معلوما طبيعيا أو معنويا. فالشخص الطبيعي يتوقف استحقاقه للوقف على وجوده، وقبوله، وأما الشخص المعنوي فيشترط فيه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ».

فهذه المادة جاءت بحكم عام بالنسبة لكلا الشخصين ألا وهو شرط أن يكون معلوما ويقصد به كل الصفات والتعيينات التي تجعل الموقوف عليه معينا تعيننا تماما بمنع الجهالة فيه.

أما عن الشخص المعنوي فاشترطت المادة ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية كأن تكون الجهة الموقوفة عليها مؤسسة لتسيير محال خمر. وقد نصت المادة 03 من القانون 10/91 بحكم عام عن ذلك عندما عبرت عن الموقوف عليه بعبارة « وجه من وجوه البرّ والخير»

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل المشار إليه أعلاه أعاد صياغة المادة 13 على الشكل التالي « الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية» وبذلك فقد خرج المشرع الجزائري الموقوف عليه في الوقف الخاص من هذه المادة. في إطار إخراج الوقف الخاص ككل من تطبيق نصوص القانون رقم 10/91 عليه.

وعليه فإن المادة 13 في شكلها الجديد، بالإضافة إلى المادة فإن المادة 6 من قانون 10/91، يفهم منها أن الوقف على الشخص المعنوي هو وقف عام سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا.

ثالثا: الموقوف (محل الوقف)

تناول المشرع الجزائري محل الوقف في المادة 11 من قانون الأوقاف بالنص: « يكون محل الوقف: عقارا، أو منقولا، أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا، مشروعا ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة».

و نصت المادة 216 من قانون الأسرة « يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع ولو كان مشاعا»
أ- ضرورة تعيين المال الموقوف: فيجب أن يكون محددا معلوما بصفاته، وذلك لدرء أي نزاع بسبب عدم تعيينه. فيجب تعيين المساحة، والحدود. وكل ما يتطلب من البيانات لتعيين العقار من وصف تام.

ب- ضرورة فرز المال الموقوف إن كان مشاعا: المشرع الجزائري اختار إجازة وقف المال المشاع، ولكنه اشترط قسمته تطبيقا للمادة 11 فقرة 02 من القانون رقم 10/91

ج- ان يكون العقار الموقوف مملوكا للواقف .

● رابعاً: صيغة الوقف

بالنسبة للإيجاب فإنه يتحقق في الوقف بمجرد إعلان رغبة الواقف في وقف المال عن التصرفات الناقلة للملكية على أن تكون منفعة المال الموقوف على جهات البرّ

والصيغة ركن من أركان الوقف تطبيقا لنص المادة 09 فقرة 03 من قانون الأوقاف، وقد نص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بالصيغة بحملها فيما يلي:

1- ضرورة أن تكون الصيغة منجزة: ومعنى ذلك أن تكون تامة معبرة على إرادة الواقف في إنشاء الوقف في حينه كقول الواقف " لقد قررت وقف المحل لاستعماله كمدرسة قرآنية.

2- ضرورة أن تكون الصيغة دالة على التأييد: فإذا أراد الواقف من خلال وقفه، جعل حبس العين عن التملك مؤقتا. فإن وقفه يقع باطلا تطبيقا لنص المادة 28 من قانون الوقف « يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن».

3- اقتران الصيغة بشروط لا تتعارض مع الوقف: تنص المادة 29 من قانون الوقف: « لا يصح الوقف شرعا إذا كان معلقا على شرط يتعارض مع النصوص الشرعية فإذا وقع، بطل الشرط. وصح الوقف»، فإن قال الواقف مثلا " 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 يحكمه، ولا يؤثر في منفعة الوقف وليس فيه ما يخالف أحكام الشرع حيث لا يعرقل الانتفاع بالوقف . كإشتراط طريقة معينة في استثماره أو تسييره.

الفرع الثاني: ركن الشكلية

أوجب المشرع ضرورة توثيق الوقف الوارد على عقار في عدة نصوص قانونية :

أولا: إشتراط التوثيق في قانون الأسرة و قانون الأوقاف لإثبات الوقف و نفاذه

+ طبقا للمادة 217 من ق الأسرة أن الوقف يثبت بما تثبت به الوصية أي بسند توثيقي أو بحكم قضائي.

+حسب المادة 41 من ق الأوقاف يجب على الواقف أن يقيد الوقف بسند توثيقي كشرط لنفاذه.

ثانيا: إشتراط الكتابة الرسمية كركن في الوقف الوارد على عقار

تشتط الكتابة الرسمية في **الوقف العقاري** بإعتبار **الشكلية ركننا** أساسيا في كل التصرفات الواردة على عقار يترتب على تخلفها بطلان التصرف (المادة 324مكرر1، المواد 15 و16 من الأمر رقم 74/75).

وتجدر بنا الإشارة الى أن المشرع مكن مدير الشؤون الدينية و الأوقاف من تحرير سندات رسمية للأموال الوقفية سواء الشهادة الرسمية للملك الوقفي أو مختلف السندات المتعلقة بالأوقاف.

وقد تم استحداث هذه الشهادة الرسمية للملك الوقفي بموجب المادة 5 من المرسوم رقم 00-336 المؤرخ في 2000/10/26 والمحرة بناء على أربع وثائق الإشهاد المكتوب والمرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة و ذلك حماية للأموال الوقفية من النهب و الاندثار.

المبحث الثالث: شهر الوقف

أوجب المشرع مراعاة الاجراءات المتعلق بالشهر في كل التصرفات الواردة على عقار منها الوقف العقاري بحيث لا يكون له أثر الا بعد الشهر ، وهو ما أكدته المادة 41 من قانون الأوقاف بنصها "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري". ويتم إرسال نسخة من سند الوقف إلى الجهة الوصية بالأوقاف لقيدها في السجل العقاري الوقفي.

المبحث الرابع: الهيكل الإداري للأوقاف وطرق استثماره

المطلب الأول: 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، الهياكل الإدارية ذات التسيير غير المباشر والهياكل الإدارية ذات التسيير المباشر.

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 عنصريين نعرضهما على التوالي.

أولاً: الإدارة المركزية.

1-وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

تعبر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أحد أقدم الوزارات المحدثّة 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.

يتأسس 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 427/05 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:

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 371/2000 مهام المفتشية إلى جانب دورها الرقابي على مختلف الهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للصيانة، 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، ونظمت المادة الثالثة سالف الذكر الإدارة المركزية للأوقاف في مديريتين فرعيتين تابعتين 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.

ب2- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية.

نظمت مهامها بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 427/05 سالف الذكر

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...».

تنشأ 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.

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، وقد نظمت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000 صلاحيات هذه المديرية في إدارة وتسيير الملك الوقفي

- ونصت المادة 02 من المرسوم أعلاه «تتجمع مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب».

ب- مؤسسة المسجد.

أحدثت هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 82/91 وهي مؤسسة دينية تتواجد في كل ولاية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وغايتها تقديم النفع العام، بمنأى عن أي غرض تجاري. تتكون مؤسسة المسجد من أربعة مجالس، يرأس كل مجلس أمين يختار المجلس من بين أعضائه بموافقة وزير الشؤون الدينية.

ج- وكيل الأوقاف.

نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 «يضم سلك وكلاء الأوقاف رتبتين (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، حيث يقوم بمهامه طبقاً لنص 28 من المرسوم التنفيذي رقم 411/08 أعلاه.

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...».

أولاً : تعريف ناظر الملك الوقفي وتعيينه.

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، وتنميته وصرف غلاته، وفق شروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية».

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: مسلماً. جزائري الجنسية. بالغاً سن الرشد. سليم العقل والبدن./ عدلاً أميناً. ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

تثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة

ويتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 17 سالف 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. تبني 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.

المطلب الثاني استثمار الملك الوقفي في اطار أعمال الإدارة :

تضمنت القوانين المنظمة للأموال الوقفية صيغاً متنوعة لتثمين الملك الوقفي العقاري اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي الواقعة عليه العملية فنجد عقوداً خاصة بتثمين الأملاك الوقفية الفلاحية، وأخرى خاصة بالأملاك الوقفية المبنية، وتلك المرتبطة بالأملاك الوقفية العاطلة أو البور.

الفرع الأول استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق تثمين الأملاك الوقفية الفلاحية المرسوم التنفيذي رقم 70/14 بموجب نص المادة 26 / مكرر 1 من القانون رقم 07/01 المذكور أعلاه، ومن أهم الصيغ التثمينية للأملاك الوقفية الفلاحية عقد الإيجار، عقد المزارعة وعقد المساقاة.

أولاً: عقد الإيجار الفلاحي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 70/14.

أجاز المشرع الجزائري تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقاً لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 07/01 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 والمتضمن قانون الأوقاف

1- انعقاد إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية أجاز المشرع الجزائري تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقاً لنص المادة 26 مكرر 09 من القانون رقم 07/01 واعتبرته حقاً مخولاً للسلطة المكلفة بالأوقاف نظراً 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...».

أ- أركان عقد الإيجار الوقفي الفلاحي.

تتمثل أركان هذا العقد في الرضا المحل والسبب بالإضافة إلى الشكلية.

أ1-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، 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 200/2000، أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وباعتبارها الهيئة المكلفة بالأوقاف هي صاحبة الحق في تأجير الوقف.

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.

أ3-السبب.

هو الغاية من إبرام العقد، ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا عد عقد الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب (زراعة الأعشاب المهلوسة).

أ4-الشكلية.

يعتبر عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عقداً شكلياً حيث يجب إفراغ التصرف القانوني في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وذلك وفقاً لنماذج العقود الرسمية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 70/14 السالف الذكر والتي يجرها مدير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره موظفاً عاماً 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 وفقاً لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 70/14 تحت إشراف السلطة المكلفة بالأوقاف، ويجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي، يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، حيث تعلن المزايدة 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.

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.

ب2.1- الإيجار بالتراضي.

تؤجر الأراضي الوقفية الفلاحية بالتراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى، وهذا بغرض تشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة والمستدامة إضافة إلى نشر العلم وتشجيع البحث العلمي وكذا سبل الخير. تؤجر الأملاك الوقفية الفلاحية بالتراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف، حيث يبرم العقد بين المؤجر وهو السلطة المكلفة بالأوقاف ممثلة في مديرها الولائي، من جهة والمستأجر من جهة ثانية. ويفرغ عقد الإيجار الوقفي وفق نموذج خاص يبين تفاصيل عقد الإيجار تعده لجنة الأوقاف المركزية.

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. 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.

يتم تسجيل عقد تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى إيجار عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بإعداد عقد إيجار باسم المستأجر المعني، ويشهر بالمحافظة العقارية باعتباره من الإيجارات طويلة المدى وهذا العقد يلغى ويحل محل العقد الإداري الصادر عن مديرية أملاك الدولة.

الفرع الثاني: استثمار الأملاك الوقفية المبنية والعاطلة

أولا : استثمار 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.

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 بشمير الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد «يمكن أن

تستغل وتستثمر وتنمى الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر 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».

فالمرصد عقد من خلاله يأذن الناظر لمستأجر الوقف بالبناء في أرض الوقف عند عجز الوقف عن التعمير، بحيث يكون ما ينفقه في البناء والتشييد ديناً على الوقف يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط، ويكون البناء ملكاً للوقف على أن يكون لصاحبه حق القرار في عقار الوقف ويورث عنه، وحق التنازل عنه بأخذ دينه عنه، بحيث يحل محله في العقار.

والذي نخلص إليه بالنسبة لهذا العقد، أنه إيجار للوقف من نوع خاص، فيحوي عقدين منضويين 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 الترميمي، والذي هو ملك للوقف طبقاً لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 التي ألحقتها بهذا الملك.

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 سابقاً على أنه «يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى 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 مستقبلاً».

يهدف عقد الترميم والتعمير إلى ترميم العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وكعقد ترميمي فهو يشكل آلية من آليات الترميم الوقفي العقاري، ويقصد بالترميم إعادة بناء وتصليح البناءات التي في طريقها للخراب والاندثار، أما التعمير فقد قصد به المشرع عملية البناء

عقد الترميم أو التعمير هو عقد محله وقف مبني معرض للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفاً فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر، 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 بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام.

يجب على المستأجر أن يدفع مبلغاً 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 مستقبلاً، إلا أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير يكون بالوقوف على درجة تحرب الملك الوقفي، وأن هذا التحديد يستوجب -منطقياً- 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.

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 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 ل 27 افريل 1991 والمذكور أعلاه».

وبناء عليه يمكن تعريف عقد الحكر على أنه عقد إيجار من نوع خاص يمنح بمقتضاه للمستأجر الذي يسمى المحتكر وورثته من بعده وخلفائهم حق الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء أو الغرس أو بأية طريقة أخرى لمدة طويلة، مقابل دفع بدل إيجار المثل للوقف.

الفصل الثالث: الأملاك الوطنية

المبحث الأول: الأملاك الوطنية العامة.

تتسم الأملاك الوطنية العامة بعدم الثبات إذ يتسع نطاقها ويضيق بحسب إرادة الإدارة من جهة، والظواهر الطبيعية من جهة أخرى.

المطلب الأول: تحديد الأملاك العامة.

لقد اختلفت المعايير التي اعتمدها الفقه وفقه القضاء في التمييز بين الملك العام والمللك الخاص، هذا التمييز الذي ظهر في أوائل القرن 19، أعتمد 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، وبهذا يكونوا قد جعلوا من الملك العام مجموع الأموال غير القابلة للملكية الخاصة بحكم طبيعتها.

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 03 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأموال 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...".

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 "ديجوي" Duguít " وجيز "Jeze"، حيث اعتبروا 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 تملكية".

و تعد هذه المعايير المستقاة من المادة 12 أعلاه خصائص الأملاك العمومية التي تميزها عن باقي أصناف الأملاك الأخرى. وضع الفقه وفقه القضاء 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، وتمثل 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.

الفرع الأول: الملك العام الطبيعي.

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

- شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرْح 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 و المنتوجات 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 لسلطانها القضائية . "

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 7 من القانون رقم 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على النحو الأتي:

" تشمل الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، خصوصا كما يأتي:

- الأرض المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج.
- السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها.
- 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 بالأماكن المنجمية والمحروقات".

المطلب الثاني: تكوين الأملاك الوطنية العامة.

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

الفرع الأول: قواعد الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية 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 الجوهرية في منح المال صفة العمومية، فيقتصر دور الإدارة في هذه الحالة على تعيين الحدود الطبيعية للملك المدرج وبالتالي يعتبر قرارها قرارا كاشفا لا منشأ.

الفرع الثاني: قواعد إدراج الأملاك الوطنية العمومية 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 . وبناء عليه يتم تجريد أو خروج الملك عن نطاق الأملاك العمومية بإلغاء تخصيصه للمنفعة العامة، وهو إجراء قانوني يصدر من قبل السلطة المختصة مضمونه زوال تخصيص المال للاستعمال العام أو المرفق العام.

المطلب الثالث: قواعد تسيير الاملاك الوطنية العمومية.

تميز 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.

الفرع الأول: 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.

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.

إن الاستعمال المشترك أو الجماعي للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا، هو الاستعمال الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين دون أن يعرقل استعمال مرافق الأملاك الوطنية استعمالا جماعيا مباشرا كما يحق للإدارة تحديد التخصيص وتغييره. و 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 عاديا إذا كان يمارس طبقا للغرض الخاص الذي حدد من اجله كاستعمال الطريق العام، ويكون غير عادي إذا لم يمارس لما يطابق هذا الغرض مطابقة كلية وفي هذه الحالة يجب أن يكون مرخصا له مسبقا.

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.

ثانيا: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية.

يقصد بالاستعمال الخاص للأمولاك العمومية، انفراد شخص أو مجموعة من الأشخاص باستعمال جزء من الملك العمومي منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور الانتفاع به.

1- الاستعمال الإفرادي للأموالك 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 اسميا .."

- تسلم رخصة الوقوف 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 الواقفة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية .

- ويعود الاختصاص للوالي بموجب قرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية خارج التجمعات السكنية

ويضمن القرار محل الرخصة الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة، فان 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 استيفائها 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 تنجر عنها أشغال تغير أساسا الأملاك المشغولة، 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 فيختص:

-وزير الأشغال العمومية إذا كان الشغل المبرمج يخص طريق سيار أو جزء من طريق وطني موجود داخل تراب عدة ولايات.

-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).

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

2 - الاستعمال التعاقدى للأمالك 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 حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال المنشأة العمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

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.

المطلب الأول: تحديد الأملاك الوطنية الخاصة.

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: " تشتمل 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.

- الأملاك التي ألغى 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- مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة:

المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، قامت بتعدادها وحصرها حيث نصت على ما يلي: "تشتمل 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.
- 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: " تشمل 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 الولاية.
- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي تملكها الولاية.
- الأمتعة 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.
- الأملاك التي ألغى 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.

ثالثاً-مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية.

تعتبر البلدية آخر هيئة إدارية في النظام القانوني 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:

" تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية خصوصاً 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.
- الأماكن 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.
- الأماكن التي ألغى تصنيفها في الأماكن الوطنية العمومية التابعة للبلدية والعائدة إليها.
- الهبات والوصايا التي تقدم للبلدية وتقبلها حسب الأشكال والشروط التي ينص عليها القانون.
- الأماكن الناتجة عن الأماكن الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية التي تنازل عنها كل منها للبلدية أو آلت إليها أيلولة الملكية التامة.
- الأماكن 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 الأماكن 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 الأماكن العقارية القسم الأكبر والأهم من مكونات الأماكن الوطنية الخاصة من جهة أخرى.

المطلب الثاني: تكوين الأماكن الوطنية الخاصة

لقد حدد المادة 26 من القانون 90-30 المتضمن الأماكن 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.

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 بالطرق العادية نجد الهبات والوصايا الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، الالتصاق، تحويل الملكية و الحيازة والتقدم كطريق لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة .

الفرع الثاني: الاقتناءات العقارية بالطرق الاستثنائية.

يمكن للدولة 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 المصادر.

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"، إذأ فهي تمثل ملكية الاستغلال، 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.

الفرع الأول: التصرفات القانونية غير الناقلة الملكية

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، وذلك ضماناً لسير المرافق العامة.

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

" 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

وحتى يكون التخصيص صحيحا يجب أن تتوفر شروط شكلية تتمثل في مايلي:

- أن يكون التخصيص ملكاً للملك العام.

- أن يكون إجراء التخصيص واضحاً.

- أن يصدر إجراء التخصيص من الجهة المختصة قانوناً.

ثانياً: إيجار العقارات

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. وقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 08-14 المتضمن الأملاك الوطنية على إيجار الأملاك الخاصة التابعة للدولة غير المخصصة، أو التي ألغى تخصيصها إذا ما تبين عدم قابليتها لتأدية وظيفتها وذلك بموجب النصوص 26 إلى 28¹ 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.

و يتم إيجار العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة وجماعاتها المحلية غير المحلات ذات الاستعمال السكني كأصل عام عن طريق المزاد العلني. 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 طبقاً للمادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 إدارة الأملاك الوطنية هي السلطة الإدارية الوحيدة المختصة بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسييرها مباشرة سواء كانت مخصصة أم غير مخصصة لمصلحة عمومية، ومهما تكن المصلحة التي تحوزها أو تستعملها كما تختص وحدها بتحديد الشروط المالية.

ثالثاً: الامتياز.

1- الامتياز الفلاحي

¹ - القانون رقم 08-14 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، سالف الذكر.

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 للأمالك الخاصة للدولة. وقد عرفته وبرز عناصره المادة 04 من القانون رقم 03/10 حيث جاء فيها: " هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "كمستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك 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 هما: المستثمر صاحب الامتياز (الشخص الطبيعي الجزائري الجنسية)، والدولة المانحة باعتبارها مالكة للرقبة، وقد حدد القانون رقم 03/10 مبادئ جديدة تتعلق بتسيير الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، لا سيما:

- تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.
- لا يمنح عقد الامتياز إلا لفائدة المنتجين اللذين وفوا بالتزاماتهم بمفهوم قانون 19/87 والحائزون على عقود رسمية مشهرة أو قرارات ولائية.
- يمنح حق الامتياز لمدة 40 سنة.
- يمنح عقد الامتياز على الأوعية العقارية المعنية وكذا على الأملاك السطحية التابعة لها.
- 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.
- يؤطر تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (ONTA).
- و يتم فسخ عقد الامتياز بطريقة إدارية في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزامه و/أو عدم احترامه لبنود دفتر الشروط.

2- الامتياز الصناعي والسياحي.

يكرس الامتياز الممنوح في إطار الأمر رقم 04-08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأمالك 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 قد نظم أحكام هذا العقد الأمر رقم 04-08 والمراسيم التنفيذية له.

و بناء على ما جاء في هذا المرسوم يكون المشرع الجزائري 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 للدولة والموجودة خارج محيطات مناطق التوسع السياحي والمدن الجديدة. و 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:

- 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.

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 رقم 10-131 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.

الفرع الثاني: التصرفات الناقلة للملكية

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 (المادة 26 من القانون رقم 08-14 المعدلة للمادة 89 من القانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية) يكون ذلك بالنسبة للأراضي غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها. يتم ذلك بعد إذن الوالي المختص إقليمياً بناء على رأي المدير الولائي للأملاك الدولة، تكون المزايدة على أساس دفتر شروط العامة يوافق عليه بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

وإستثناء من قاعدة البيع بالمزاد العلني نص المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 12/427 سالف الذكر عن حالات بيع إدارة أملاك الدولة بالتراضي لممتلكات عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة استناداً إلى ترخيص من وزير المالية بالقيمة التجارية على أن تكون عملية التنازل مبررة.

ثانياً: 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. والمبادلة هي التصرف الذي بمقتضاه تلتزم الدولة أن تنقل أو توفر لشخص آخر ملكاً عقارياً 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 سابقاً. يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك العقارية التابعة للخوادم بموجب طلب من المصلحة العمومية بعد موافقة السلطة الوصية أو مالك من الخوادم يرسل إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يبت في الملف 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.

بناء على هذا الأخير قد يعد عقد إداري من طرف إدارة أملاك الدولة يوقعه والي الولاية محل العقار الخاص، أو عقداً توثيقي يجل فيه الوزير المكلف بالمالية محل مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً ويخضع للقواعد العامة للتوثيق.