

جامعة غليزان  
كلية الحقوق  
قسم القانون الخاص



محاضرات في مقياس

# القانون العقاري

لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون خاص

من إعداد:  
د. بوقبرين عابد

الموسم الجامعي: 2022 - 2023

## المحور الأول: التطور التاريخي للنظام العقاري في الجزائر

### مقدمة:

لقد مر النظام القانوني للملكية العقارية في الجزائر بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة ما قبل الإستقلال وشملت العهد التركي والعهد الفرنسي، ومرحلة ما بعد الإستقلال التي ميزتها الجهود الجبارة المبذولة من طرف المشرع الجزائري في سن قوانين تضبط نظام الملكية العقارية بصفة عامة.

### أولاً: مرحلة ما قبل الإستقلال

لقد مرت النظم العقارية في الجزائر بعدة محطات اختلفة بإختلاف الأنظمة الحاكمة، وسنحاول توضيح هذه النظم إنطلاقاً من فترة الإحتلال العثماني التي لا نعتبرها الأولى، فالجزائر قد شهدت عدة حقبة تاريخية سابقة لفترة الإحتلال العثماني، يجب الرجوع إليها من خلال الدراسات التاريخية المتخصصة.

#### 1/ العهد العثماني:

كانت الجزائر تتمتع بإستقلالية في تسيير شؤونها الداخلية وأحياناً حتى الخارجية منها، وهذا رغم خضوعها الرسمي للإمبراطورية العثمانية التي كانت صاحبة الخلافة الإسلامية آنذاك، ولقد تميز الحكم العثماني بتطورات عديدة تراوحت بين القوة أحياناً والضعف وعدم الإستقرار أحياناً أخرى مع الإشارة الى أن السلطة الإدارية المركزية التي كان مقرها الجزائر العاصمة لم تستطع بسط نفوذها على كافة الإقليم، بل انحصرت في الشريط الساحلي وبعض المدن الداخلية، وتمتعت غالبية الاقاليم الداخلية بالإستقلالية في إطار الحكم القبلي.

هذا وتميز النظام القانوني المطبق باختلاف قواعده وتعددتها تماشياً مع التركيبة المذهبية للمجتمع، فعرف تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت الغالبة، وهذا باتباع كل من المذهب الحنفي الذي كان كثيراً الإنتشار لدى الحضر بالمدن (تلمسان، وهران، معسكر، مستغانم، تنس، مليانة، القليعة، المدية، الجزائر، قسنطينة، عنابة... إلخ)، التي تتواجد فيها أغلبية ذات أصل تركي، فحين كان المذهب المالكي هو السائد لدى السكان نووا الأصول العربية، إلى جانب ذلك، وجدت أعراف محلية لدى فئات معينة، كالأعراف البربرية لدى سكان البربر وأشهرها أعراف بلاد القبائل، إضافة الى الأعراف الإسرائيلية التي كانت تطبق بين الجالية التي كانت تدين باليهودية والتي كان لها تواجد داخل المدن.

بالموازاة مع النظم القانونية المتنوعة كان النظام القضائي يتكون من ثلاث قضاة قاضيين مسلمين ( واحد حنفي، والثاني مالكي) إضافة إلى قاضي يهودي، هذا ويمكن تصنيف الملكية العقارية انذلك كما يلي:

### 1- أراضي البايلك:

تمثل أخصب الأراضي وهي تتواجد بقرب أهم المناطق الحضرية، وهي بدورها تنقسم إلى دار السلطان والتي كانت تشمل مدينة الجزائر وما جاورها، أراضي بايلك الشرق التي كانت عاصمتها قسنطينة، أراضي بايلك الغرب كانت عاصمتها معسكر قبل انتقالها لوهران التي كانت محتلة من طرف الإسبان، وأراضي بايلك التيطري التي كانت عاصمتها المدية، وكل هذه الأراضي كانت خاضعة للإدارة المركزية بالجزائر العاصمة الممثلة في شخص الداوي.

بالإضافة إلى ذلك كانت الإدارة المركزية تستولي على بعض القبائل التي ترفض الاعتراف بها، فتقوم هذه الأخيرة بضم تلك الأراضي لذمتها على أن تقوم بتقديمها للاستغلال من طرف القبائل الموالية لها، وكانت تعرف تلك الأراضي باسم أراضي الأزل "AZEL".

و وفقا للفقهاء الإسلامي كانت هناك أراضي تعرف بالميتة لأنه لا يعرف لها مالك، وهي غير مستغلة لا في الفلاحة ولا في الرعي وعلى العموم يمكن دمجها في أملاك البايلك.

### 2- أراضي الملك:

كانت كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حوافها، وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل، وكان استغلالها يتم وفق الأعراف على طريقة الشيوخ التي كانت هي المبدأ، وهذا لاعتبارات سوسولوجية كانت تميز المجتمع وأهمها وحدة العائلة بمفهومه الواسع(اي كل الأفراد الذين هم من صلب واحد تحت سلطة أكبرهم سنا) فهذه الأراضي تمثل ثروة العائلة التي يسعى كل وفق جهده وتحت سلطة رب العائلة بالمحافظة عليها وتثمينها.

### 3- أراضي الحبوس:

وهي الأراضي الوقفية، ولقد انفرد الفقهاء الإسلامي بهذا النوع من الأراضي التي تجمد طبيعتها القانونية بحيث لا يجوز تغييرها، وهي نوعان: حبس خيري(عام)، يحبس فيه العقار لفائدة جهة خيرية(جامع، ضريح، زاوية، الحرم المكي، الحرم النبوي،...الخ)، هذا النوع كان هو الأصل والغالب، غير أن النوع الثاني وهو الحبس الأهلي(الخاص) طغى على الأول وأصبح يشكل النسبة الغالبة لا سيما في المدن، إذ أصبح يستعمل من طرف الملاك للحفاظ على ملكيتهم وحمايتهم من تسلط الحاكم، من خلال إطفاء عليها شيء من الروحانية، وفي بعض الأحيان استعمل من أجل حرمان الإناث من الإرث والحفاظ على الأملاك داخل العائلة.

4- أراضي العرش:

هي أراضي داخلية متواجدة على جانب الأراضي شبه الصحراوية، وهي مستغلة من طرف القبائل والعائلات المشكلة للعروش على أن يتم استعمالها جماعيا وبصفة مشتركة، فهي لا تقبل للقسمة ولا البيع ولا الإرث.

2/ العهد الإستعماري (1830-1962):

لقد وجد المستعمر الفرنسي في الجزائر وضعية عقارية غريبة عن نظامه القانوني، اتسمت بتعدد مصادر القانون المطبق الذي طغت عليه القواعد العرفية بالدرجة الأولى، وعليه استعصى على الإدارة الإستعمارية إخضاع العقار لقواعد القانون الفرنسي، ورغم ذلك عمد المشرع المستعمر إلى إيجاد مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تخدم مصالح المعمرين وتشجع استقرارهم على حساب الأهالي، ومن أهم النصوص المنظمة للعقار أثناء الإستعمار:

1/ الأمر الصادر بتاريخ 1844/10/01:

كانت الإدارة الإستعمارية تسعى من خلال هذا الأمر إلى تحقيق هدفين أساسيين هما:

أ/ إلغاء قاعدة عدم التصرف في أملاك الحبوس لفائدة المشتري الأروبي.

ب/ وجوب حصول الأهالي على سند ملكية مكتوب وإلا أدمجت أراضيهم ضمن أملاك الدولة الفرنسية.

ولقد تم تعديل هذا الأمر بموجب أمر آخر مؤرخ في 1846/07/21 الذي جاء ليحدد قائمة الوثائق المقبولة لدى الإدارة الفرنسية.

2/ القانون الصادر بتاريخ 1851/06/16:

جاء هذا القانون ليحدد الأصناف القانونية للملكية العقارية في الجزائر، وهو أول نص قانوني في فرنسا يميز بين الدومين العام والدومين الخاص للدولة، وذلك بغرض خدمة مصالح المعمرين، بوضعه لقاعدة التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي استطاعة الإدارة الإستعمارية دمج ثروة معتبرة ضمنها، وعليه يكون هذا النص وسيلة قانونية تسمح للإدارة بإعادة توزيع تلك الثروة المسلوقة من الأهالي على المعمرين، وقد تضمن هذا القانون مجموعة من القواعد التي تهدف إلى:

أ/ حماية الملكية الخاصة من خلال إخضاعها للقانون الفرنسي.

ب/ تأكيد حرية المعاملات العقارية.

ج/ وجوب تطبيق القانون الفرنسي ومنح الإختصاص للقاضي الفرنسي للنظر في كل معاملة تتم بين الأهالي والمعمرين (سيادة القانون والقضاء الفرنسي).

د/ تحديد قواعد نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة.

3/ القانون الصادر بتاريخ 1863/04/22 (قانون سيناتو كونسيلت):

يحدد هذا القانون إجراءات الإعراف بالملكية العقارية وتسليم عقود الملكية وهذا في مرحلتين:

أ/ المرحلة الأولى: الإعراف بحق ملكية القبائل الجزائرية لأراضي العرش التي تستغلها من خلال الإعراف للقبيلة بملكيتها الجماعية للأرض.

ب/ المرحلة الثانية: تحويل حق الملكية الجماعية إلى ملكية فردية عن طريق تسليم سندات ملكية لأصحابها، وبهذا يكون الهدف الحقيقي للقانون هو إيجاد طريقة قانونية لإدخال أراضي العرش ضمن نظام السوق من خلال تسليم عقود ملكية إنفرادية تسمح للحائزين بالتنازل عنها.

4/ قانون 1873/07/26 (المتمم بقانون 1887):

جاء هذا القانون لإنشاء مكاتب (محافظات) الرهون العقارية بالجزائر، إضافة لتسليم سندات الملكية للأهالي .

كل النصوص القانونية المذكورة أعلاه كان المشرع الفرنسي يهدف من خلالها لخدمة سياسة الإستيطان وذلك باستبدال الملاك الأهالي بملاك من أصل أروبي.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عاشت الجزائر أوضاع غير مستقرة، مع استياء الشعب ما أدى بالإدارة الإستعمارية إلى البحث عن حلول من أجل جلب عطف الجماهير (الأهالي أو الطبقة الكادحة من أصل أروبي) التي ضاق بها العيش في بلد كل سياسته مبنية على خدمة مصالح كبار المعمرين رغم أنهم أقلية، وعليه بدأت عملية الإصلاح العقاري بصدور مجموعة من القوانين نذكر منها:

1/ المرسوم رقم 290/56 المؤرخ في 1956/03/26 المتعلق بالتهيئة العقارية في الجزائر والذي يهدف أساساً إلى:

❖ تشجيع عمليات التبادل الرضائي للأراضي.

❖ إعادة تنظيم الملكية العقارية .

❖ إعادة ضم المستثمرات الفلاحية.

2/ الأمر رقم 41/59 الصادر في 1959/01/03: المتضمن إنشاز نظام عقاري جديد بالنسبة لبعض محيطات التحديث العقاري التي يتم استحداثها بموجب قرار إداري، ويفتح تحقيق امام المحكمة العقارية التي تنشأ خصيصاً من أجل التحقق من هوية الملاك وأصحاب الحقوق التبعية.

3/ المرسوم رقم 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتعلق بإصلاح الشهر العقاري، وتوسيع إنتشار مكاتب حفظ الرهون العقارية، وإعتماد نظام الشهر الشخصي لكافة المعاملات العقارية مع تسليم دفاتر عقارية للملاك.

إن عملية الإصلاح العقاري المتأخرة التي تبنتها السلطات الإستعمارية لم يكتب لها النجاح نظراً لعدم الإستقرار الذي عرفته البلاد بعد إندلاع الحرب التحريرية في الفاتح من نوفمبر 1954.

### ثانياً: مرحلة ما بعد الإستقلال.

عرفت الجزائر منذ الإستقلال عدة محاولات من أجل إرساء سياسة عقارية بديلة عن تلك الموروثة عن الحقبة الإستعمارية لأسباب تاريخية وإيديولوجية، اتسمت (تميزة) جل المحاولات وإلى غاية صدور دستور 1989 بوضع الملكية الخاصة في حالة من الفراغ القانوني، وهذا بتهميش دورها في إقتصاد البلاد وفرض القيود عليها لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

أمام الهجرة الجماعية للمعمرين وخاصة الإطارات، وجدت الحكومة الجزائرية نفسها أمام فراغ مؤسسي يهدد كيانها، ولإنجاح الموسم الزراعي 62-63 أصدرت السلطة المؤقتة الأمر رقم 62-20 بتاريخ 1962/08/24 والذي يراه البعض أول نص قانوني لسلسلة من النصوص التي تلتها تطبيقاً لبرنامج "طرابلس" الذي جعل من الإصلاح الزراعي هدفاً أساسياً للثورة التحريرية، فعلى الأمد المتوسط تم تحديد الحد المسموح أملاكه بـ 40 هكتار للأراضي ذات الخصوبة المتوسطة، 15 هكتار للأراضي المخصصة لزراعة البقول.

غير أن حالة الفوضى الموائية للإستقلال وانتشار المعاملات العقارية المشبوهة بين المعمرين وبعض الجزائريين دفعت بالسلطات الجزائرية لإصدار مرسوم بتاريخ 1962/10/23 يمنع التعامل في الأملاك الشاغرة، وهذا تمهيداً لصدار المرسوم رقم 63-388 بتاريخ 1963/10/01 والذي جعل بعض المستثمرات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية ملكاً للدولة، ولم تقتصر هذه الإجراءات على المعمرين فقط بل شملت الجزائريين أيضاً بصور الأمر 64-258 بتاريخ 1964/08/27، والمتضمن إنشاء لجنة من أجل مصادرة أملاك الأشخاص الذين يهددون مصالح الإشتراكية.

هذا ولقد عرف القطاع الفلاحي أنماطاً مختلفة من التسيير، بدءاً بالتسيير الذاتي في 1963 مروراً بإعلان الثورة الزراعية في 1971، والمستثمرات الفلاحية الإشتراكية (DAS)، ووصولاً إلى المستثمرات الجماعية (EAC)، والمستثمرات الفردية (EAI) في سنة 1987، ثم أخيراً عقود

الإمتياز في 2010، أما العقار الحضري فأهم مرحلة مر بها تتمثل في تكوين الإحتياجات العقارية لفائدة البلديات في سنة 1974.

القاسم المشترك لكل هذه المحاولات هو أنها كانت تتم على شكل حملات ظرفية من الإدارة لا تسمو إلى درجة سياسة، الأمر الذي أثار سلبًا على الوضعية القانونية للعقار بالجزائر، وبصفة عامة يمكن إعطاء لمحة على الحالة السائدة قبل دستور 1989 والتي اتسمت بـ:

### 1/ العقار الفلاحي:

أ/ تأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية بموجب الأمر 71-73 المؤرخ في 1971/11/08، حيث تم ذلك بطرق متسارعة وغير موضوعية وغير شرعية أحيانًا نظرًا لعدم دفع تعويض منصف، وترتب على ذلك ظهور نزاع عقاري زادت من حدته الأسباب التالية:

1- عدم تنفيذ الولاية للقرارات الصادرة عن لجان الطعن التي تقي بالإسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤممة .

2- عدم تبليغ قرارات التأميم للمعنيين أو تبليغها في آجال لا تتماشى مع وضعياتهم الخاصة مما تعذر معه تقديم الطعون والمطالبة بالتعويض.

ب/ شهدت سنة 1987 صدور القانون رقم 87-19 بتاريخ 1987/12/08، والمتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، هذا النص جاء ضمن سلسلة الإصلاحات الإقتصادية، وكذا لوضع حد لما آلت إليه وضعية الأراضي ضمن المستثمرات الإشتراكية في 1981، فتم حل 3200 مستثمرة اشتراكية، وحولت إلى 30000 مستثمرة جماعية، و15000 مستثمرة فردية، مغطية كلها لمساحة إجمالية قدرها 2,4 مليون هكتار.

غير أنه وبعدها عرفته الجزائر من أحداث في سنة 1988 وتبني دستور 1989 وصدور قانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية للذين نجم عنهم إخراج الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العام من الدومين العام إلى الدومين الخاص، أضف إلى ذلك صدور قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي فتح المجال أمام الملاك الأصليين لإسترجاع أراضيهم المؤممة في إطار الثورة الزراعية، كل هذا جعل المستثمرات الفلاحية (فردية أو جماعية) تتخبط في مشاكل جمة نذكر منها:

1- عدم الإستقرار داخل المستثمرات الجماعية نظرًا لكثرة الخلافات بين الشركاء.

2- عدم استغلال الأراضي مباشرة من طرف المستفيدين نظرًا لإستفحال ظاهرة الإيجار من الباطن مما أدى إلى ترك الأرض بورًا في بعض الأحيان.

3- تحويل بعض الأراضي الفلاحية إلى أراضي بناء.

4- بيع الأراضي من طرف المستفيدين بتواطؤ من بعض الموثقين... إلخ (عدة مشاكل).

## 2/ العقار الحضري:

لقد تميزت الوضعية القانونية العقارية للأراضي العمرانية بما يلي:

أ/ إنغلاق السوق العقارية على نفسها، وهذا كآثر لسلسلة النصوص القانونية المقيدة لحرية المعاملات مثل المرسوم رقم 64-15 الصادر في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات والذي تم تعديله بموجب المرسوم رقم 83-344 الصادر في 21/05/1983، غير أن أهم نص قانوني كان الأمر رقم 74-26 الصادر في 20/02/1974 المتضمن إنشاء الإحتياطات العقارية لصالح البلديات، والذي جعل البلدية المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني.

ب/ عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد دمج أراضيهم الزائدة ضمن الإحتياطات العقارية للبلدية مما نجم عنه نزاعات عالقة إلى يومنا هذا.

ج/ حرمان المواطن من إختيار القطعة الأرضية التي تناسبه.

د/ وضع سعر إداري موحد لجميع القطع المعدة للبناء، رغم إختلاف موقعها ووضعيته، فكثيراً ما ساوت الإدارة بين ثمن قطعة أرض تقع في شارع تجاري وأخرى تقع في منطقة سكنية، أو قطعة قد تحتاج تسويتها لأضعاف سعرها.

ه/ إخلال البلديات بالتزاماتها تجاه المواطنين، وعدم قدرتها على مد شبكة الطرق وقنوات صرف المياه، وبصفة عامة عدم تهيئة المناطق الحضرية تهيئة مناسبة، مع سد الباب في وجه المتعاملين الخواص طبقاً للقانون المتعلق بالنشاط العقاري.

ما سبق ذكره ليس سوى على سبيل المثال، فالإمام بجميع جوانب الإشكالية العقارية في الجزائر منذ 1962 صعب، غير أن الإصلاحات الإقتصادية التي بدأ الحديث عن إلزامية إدراجها في النظام الجزائري والتي تم تبني بعضها منها غيرت طريقة الطرح. الأمر الذي كان له أثر عميق على وجه النظام القانوني الوطني بالرجوع إلى النظرية التقليدية المطابقة لسياسة السوق الحرة تلك السياسة التي تقوم على ركنين أساسيين هما: 1- لامركزية القرار الإقتصادي القائم على هيمنة الملكية الخاصة.

2- التنظيم عن طريق السوق، وهذا وفق ميكانيزم حرية المنافسة بين الأسعار الحقيقية للسلع والخدمات.

وتطبيقاً لدستور 1989 لاسيما في نص مادته 49(الفصل الرابع: الحقوق والحريات) جاء القانون رقم 90-25 والذي أعلن في مادته الأولى عن هدفه: "يحدد هذا القانون القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية"، ولقد اعتبر هذا القانون إعلاناً صريحاً عن السياسة الجديدة للعقار والتي تقوم على: 1- تحديد العلاقة القانونية بين المالك(عام/خاص) والملكية العقارية، 2- إنشاء سوق عقارية حرة.

### الفصل الأول: ماهية العقار وطرق اكتسابه في التشريع الجزائري

بعد الحديث عن التطور التاريخي للنظام العقاري في الجزائر، لا بد من الخوض في ماهية العقار من خلال تعريفه وتمييزه عن باقي الأشياء، وكذا تحديد أصناف الملكية العقارية في التشريع الجزائري(مبحث أول)، ثم التطرق لطرق إكتساب الملكية العقارية (مبحث ثاني).

### المبحث الأول: مفهوم العقار وأصناف الملكية العقارية في التشريع الجزائري

نظراً لأهمية العقار في تحقيق النمو والإزدهار داخل المجتمع، فإن المنازعات حوله تكثر وتتعدد خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص كما هو الحال بالنسبة للجزائر، فضلاً عن التذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والإقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يركز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية، نظام تبنى الشهر العيني الذي أساسه المسح في بلد مساحات شاسعة منه غير ممسوحة ولم تحرر لها عقود.

### المطلب الأول: مفهوم العقار

قبل الحديث عن أصناف الملكية العقارية لا بد أن نعرف أولاً ما المقصود بالعقار؟ فالحديث عن مدلول لفظ العقار يقتضي منا التعريف به في اللغة (1) ثم في الفقه الإسلامي (2) وكذا القانون الجزائري(3).

### الفرع الأول: تعريف العقار لغة

العَقَار بالفتح مخففا الأرض والنخل، ويقال في البيت عَقَارٌ حَسَنٌ أي متاع وأداة، ويقال: عقار البيت: المصنوع من متاعه الذي لأَيْتَدَلْ، ورجل معقر: كثير العقار. قال أحد الشعراء:

نُضِيءَ عَقَارَ الْبَيْتِ فِي لَيْلَةِ الدُّجَى \*\*\* وَإِنْ كَانَ مَقْصُوراً عَلَيْهَا سُنُورُهَا

وفي لسان العرب لابن منظور، العَقَارُ: المنزل والضيعة؛ يقال: ما له دارٌ ولا عَقَارٌ، وخصَّ بعضهم بالعَقَارِ النخل. يقال للنخل خاصة من بين المال: عَقَارٌ.

وقيل: العَقَارُ، بالفتح، الضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، وعَقَارُ البيت: متاعه ونُضْدُهُ الذي لا يُبَيَّنَدَلُ؛ وبيت حَسَنٌ المظهر والعَقَارِ.

## الفرع الثاني: العقار في الفقه الإسلامي

لم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على تعريف موحد للعقار، وإنما اختلفوا في ذلك على قسمين:

أ- القسم الأول: ويمثله فقهاء المالكية، حيث اعتبروا العقار، هو كل شيء لا يمكن نقله أبداً، أو لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته، وهذا يعني أن كلمة عقار كما تطلق على الأرض، تطلق كذلك على الأشجار، والبناءات وما يتصل بها مما لا يمكن نقله إلا بتغيير هيأته. يفهم من هذا التعريف أن كل ما من شأنه أن يستقر ولا ينقل أبداً، أو لا ينقل إلا إذا تغيرت هيأته ولحقه تلف يعتبر عقاراً بطبيعته.

ب- القسم الثاني: ويمثله غير المالكية من فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية الذين اعتبروا العقار كل شيء لا يمكن نقله أبداً، وهذا يعني أن كلمة العقار لا تنطبق إلا على الأرض أما الشجر والبناء فلا تسمى عقارات، لأنها يمكن نقلها.

فمن الحنفية: "العقار هو ما لا يحتمل النقل والتحويل"، وقيل: ماله أصل ثابت مثل الأرض، فالحجر من الدار إذا انهدمت يصبح مالا منقولاً، والشجر إذا اقتلع من أصله اعتبر هو الآخر من قبيل المنقول.

## الفرع الثالث: العقار في التشريع الجزائري

لقد فرق المشرع الجزائري ما بين العقار والمنقول من خلال أحكام المادة 683 من القانون المدني حيث عرف العقار على أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

كما فرق بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص.

أ- **فالعقار بطبيعته** هو ما تناولته الفقرة السالفة الذكر، وهو نفس التعريف الذي جاء به عبد الرزاق السنهوري حيث عرف العقار على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف"، فالعقار حسب هذا التعريف ليس كل شيء لا يمكن نقله تماماً، وإنما هو كل شيء لا يمكن نقله **بدون تلف**، ومفهومه أنه إذا أمكن نقله بدون تلف فإنه يبقى مع ذلك عقاراً، وقد أصبح حالياً من الممكن نقل الأبنية الجاهزة من مكان لآخر، وكذا الأشجار والنباتات، إذ يمكن نقلها بجذورها من مكان، وغرسها في مكان آخر.

وتعتبر عقارات بطبيعتها الأراضي والبنائات، والمنشآت المتممة للبناء والنباتات، والمحصولات الفلاحية الثابتة بجذورها وثمار الأشجار التي لم تجن والغابات التي لم تقلع أشجارها. رغم أن الثمار مثلاً تعتبر عند المالكية من قبيل المنقولات.

وبهذا يظهر أن العقارات بطبيعتها في نظر القانون أوسع نطاقا مما كانت عليه في نظر الشريعة الإسلامية، إذ كانت تحصر الصفة العقارية بالأرض وحدها، سواء كانت خالية أم كانت مبنية أو مغروسة وتتفي هذه الصفة عن الأبنية والأشجار فتعتبرها منفردة عن الأرض أشياء منقولة.

أما في النظرية الحديثة، فلا تقتصر العقارات بطبيعتها على الأراضي، بل هي تشمل أيضا ما فوق الأراضي من نباتات وأبنية وما تحتها من مناجم ومقالع.

ب- العقار بالتخصيص هو ذلك المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله (فقرة 02 من المادة 683 ق.م).

أما الفقه الإسلامي فلم يطبق نظرية العقارات بالتخصيص بمفهومها القانوني، وإنما طبق فكرة التبعية. فالفقه الإسلامي عنى بتحديد المنقولات التي يجب اعتبارها من ملحقات العقار فتتبعه عند انتقال ملكيته بالبيع بدون ذكر أو بذكر.

وهكذا نص فقهاء المالكية على أن العقار كالدار يتبعه عند بيعه كل ما هو ثابت فيه عند العقد، أو ما هو متوقف عليه كالأبواب والرفوف والسلالم المتصلة بالعقار، وأما المنقولات الموضوعية في العقار والغير المتصلة به كالحيوانات، وأدوات الفلاحة أو الصناعة أو التجارة فلا تتبع العقار عند بيعه إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك.

وقد استثنى الفقهاء بعض المنقولات واعتبروها تابعة للعقار إذا توفر شرطان:

الأول: أن يكون مالك المنقولات هو مالك العقار المرصدة له.

الثاني: أن يكون المنقول قد رصد لاستغلال العقار ومنفعته.

ومن هذه المنقولات، مفاتيح الدار، ووثائق الملكية المتعلقة بالعقار، والسلالم اللازمة للبناء ولو كانت منفصلة، والحيوانات المرصدة لخدمة العقار، ولذلك أجازوا أخذها بالشفعة إذا بيعت مع أن المشهور هو أن الشفعة لا تكون إلا في العقار، ولكن الفقه الإسلامي لم يعتبر هذه المنقولات عقارات بالتخصيص، وإنما اعتبرها تابعة للعقار

وحتى يمكن اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص لابد من توفر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون المنقول والعقار لمالك واحد.

الشرط الثاني: أن يخصص المنقول لمنفعة العقار.

**المطلب الثاني: أصناف الملكية العقارية في التشريع الجزائري**

لقد صنف المشرع الجزائري الأسمى من خلال أحكام الدستور الملكية العقارية إلى ثلاثة أصناف رئيسية ألا وهي الملكية الوطنية، الملكية الخاصة، والملكية الوقفية.

### الفرع الأول: الملكية الوطنية

لقد حددها التعديل الدستوري الأخير(المرسوم الرئاسي رقم 20- 442) من خلال أحكام المواد 20، و21 منه، حيث حددت المادة 20 بعض الثروات الطبيعية وبعض النشاطات على أنها ملكية عامة وهي ملك للمجموعة الوطنية(نحن نعلم أن المجموعة الوطنية ليست شخص قانوني).

لقد أغفل المشرع الأسمى في التعديل الدستوري الجديد ما جاءت به أحكام المادة 19 من القانون 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري، والتي جعلت الإستعمال الرشيد للموارد الطبيعية، والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة من الضمانات التي تترتب على عاتق الدولة، والتي تهتم أيضاً بحماية الأراضي الفلاحية، وكذا الأملاك المائية العمومية، وهي الأمور التي كانت منعدمة في النص القديم.

في حين نصت المادة 22 من التعديل الأخير(كانت المادة 20 في النص القديم القانون رقم 16- 01) على أن الأملاك الوطنية يحددها القانون، وأنها تتكون من أملاك عمومية وأملاك خاصة وهي ملك للدولة، والولاية والبلدية دون سواها، ونلاحظ بأن الدستور أخذ بمبدأ "إزدواجية الأملاك الوطنية" أي عامة و خاصة، كما ربط الملكية الوطنية بما يعرف "بمبدأ الإقليمية"، بمعنى أن المالك شخص إداري يتمتع بإقليم، وعليه وطبقاً لهذا المبدأ تحرم المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، وكذا المؤسسات الإقتصادية والشركات العمومية من الملكية الوطنية، ولا يمكنها استعمال هذه الأملاك إلا عن طريق التخصيص أو العقد ولا سيما عقد الإمتياز.

للإشارة فإن مفهوم الأملاك الوطنية لا يشمل أملاك الشركات والمؤسسات العمومية الإقتصادية، والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومؤسسات الضمان الإجتماعي، والمؤسسات ذات الطابع الخاص، أو ذات التسيير الخاص، لأن أملاك هذه المؤسسات تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني والقانون التجاري، بإستثناء الأملاك التي تخصص لها من طرف الدولة دون أن تتنازل لها عنها عندما تكلفها بتسيير مرفق عام أو استغلال الثروات الطبيعية التي أدخلت بحكم الدستور ضمن الأملاك الوطنية.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 22 السالفة الذكر على أن الأملاك الوطنية تسيير طبقاً للقانون، الأمر الذي يقودنا إلى الرجوع لأحكام قانون التوجيه العقاري (المواد 24، 25، و26)، وكذا قانون الأملاك الوطنية إلى جانب المراسيم المطبقة له.

- تصنف الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية، وأملاك وطنية خاصة.

## أولاً: الأملاك الوطنية العمومية:

### أ- مفهوم الأملاك الوطنية العمومية:

حسب الفقه والقضاء الفرنسي فإن الأملاك العمومية تشتمل على مجموع الأموال والأشياء الموضوعة تحت تصرف المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المرافق العامة. في الجزائر إلى جانب هذا التعريف يجب إضافة الأملاك العمومية الوطنية بحكم المادة 20 من الدستور أي الثروات الطبيعية، وبعض النشاطات ولا سيما النشاط الجوي، والبحري، والبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية (المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية).

### ب- التحديد القانوني لقائمة الأملاك الوطنية العمومية:

لقد لجأ المشرع الجزائري بالإضافة لتعريف الأملاك العمومية إلى تعداد بعض الأملاك وميز بين الأملاك الطبيعية والصناعية.

1- الأملاك الطبيعية: تشمل الأملاك البحرية وهي ملك للدولة وحدها دون الجماعات المحلية، وتشمل أيضاً شواطئ البحار والبحيرات والإمتداد القاري (المادة 15 من ق 90-30)، المياه، المجال الجوي، والموارد والثروات الطبيعية وتحكمها قوانين خاصة.

2- الأملاك الصناعية: عددها المادة 16 من القانون 90-30، وتشمل المنشآت المهيأة لإستقبال الجمهور كالحدايق العمومية، والمنشآت الرياضية والثقافية، والمنشآت المخصصة للنقل والمرور، الموانئ السكك الحديدية، ووسائل الدفاع الوطني.

هذا التعداد ليس على سبيل الحصر فكل الأملاك المخصصة للإستعمال العام هي أملاك عمومية

### ج- قواعد اكتساب المال الصفة العمومية:

يتم إكتساب المال من طرف الإدارة إما بطريقة عادية كالشراء والمبادلة و التقدام، أو بالطرق الجبرية كنزع الملكية، أو إثبات الشغور أو ممارسة الشفعة، ويتم إدماج المال ضمن الأملاك الوطنية العمومية إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة، كما يمكن إخراجها منها بنفس الوسيلة (قاعدة توازي الأشكال)، ويختلف الإدماج باختلاف طبيعة الأموال.

1- إدماج الأملاك الطبيعية: توجد الأملاك الطبيعية بفضل الطبيعة، وتكتسبها الإدارة بفعل الواقع وليس بتصرف قانوني، فيتم الإدماج بصورة آلية، ويقصر قرار الإدارة على كشف الحدود الطبيعية للمال كالشواطئ، والأنهار والمناجم،... إلخ. وتلزم الإدارة بإجراء تحقيق وجاهي يتم

بحضور الملاك المجاورين لتمكينهم من إبداء ملاحظاتهم، وإن إقتضى الأمر الطعن في نتائج التحقيق(المادة 29 من ق 90-30).

2- إدماج الأملاك الصناعية: هي نتيجة عمل بشري وتهيئة خاصة، وعليه يشترط صدور قرار بإدماجها ضمن الأملاك العمومية وتخصيصها لأهداف المنفعة العمومية، وإن كان القضاء يكتفي بالنسبة للطرق مثلًا بأن تفتح للجمهور، وبالنسبة للمنشآت الجديدة بأن يتم استلامها.

### د- قواعد استعمال الاملاك الوطنية العمومية:

تختلف قواعد استعمال المال العام بحسب طبيعة التخصيص، ونميز عادة بين الإستعمال الجماعي العام، والإستعمال الفردي الذي قد يكون بدوره عاديًا أي مطابقًا للأهداف المتصلة بالأملاك، أو قد يكون غير عادي.

### ثانيًا: الأملاك الوطنية الخاصة:

#### أ- مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة:

تخضع هذه الأملاك لمبدأ الإقليمية، ولكنها حسب التعريف الوارد في المادة 3 فقرة 2 من قانون 90-30 فهي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية، أو تهدف لتحقيق أغراض إمتلاكية ومالية، ومبدئيًا تخضع لأحكام القانون الخاص، غير أن هذا التعريف ليس دائمًا صحيحًا، لأن بعض الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي وظيفة مالية، وغالبًا ما تخصص للمرافق العمومية، ولقد عمدت المواد 17، 18، 19، و20 من قانون الأملاك الوطنية إلى تعداد الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، والولاية والبلدية مؤكدة على معيار عدم التخصيص أو إخراج المال من ضمن الأملاك الوطنية العمومية برفع التخصيص عنها.

#### ب- طرق إكتساب الأملاك الوطنية الخاصة:

لقد نص قانون الأملاك الوطنية على طرق إكتساب هذه الأملاك من طرف الإدارة، سواء عن طريق التعاقد طبقًا للقانون المدني، كما يمكن أن يتم التعاقد بموجب عقد إداري طبقًا لقانون الصفقات العمومية كالمناقصة والمزايدة، كما يمكن للإدارة أيضًا أن تكتسبها بدون مقابل كما هو الحال في الأملاك الشاغرة، وإكتشاف الكنوز، والمعالم التاريخية والثقافية إلى غير ذلك.

هذا ولقد نظم قانون 90-30 والمرسوم التنفيذي 91-454 طرق إكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، وأخضعها لقواعد قانون مزدوج ومثال ذلك الهبات والوصايا التي لا تقبل من طرف الإدارة إلا بعد موافقة وزير المالية.

يتم أيضاً إدماج هذا النوع من الأملاك بموجب قرار إداري غير أنه يخضع لقواعد القانون الخاص في حالة تعيين الحدود أو فرض قيود على الملاك المجاورين أو المطالبة بتعويض أو أي قيود أخرى تريد الإدارة تطبيقها أو الحصول عليها لفائدة الأملاك الوطنية الخاصة لأن القانون لم يخول لها استعمال صلاحيات السلطة العامة إلا إذا تعلق الأمر بإدراج تسيير أو حماية الأملاك الوطنية العمومية.

### ت- استعمال الأملاك الوطنية الخاصة:

يمكن للإدارة استعمال أملاكها الخاصة إما بتخصيصها لمرفق داخلي أو خارجي، أو بتأجيرها ويبرم عقد إيجار الأملاك الوطنية الخاصة لمدة 03، 06، 09 سنوات، ويمكن فسخه بعد تنبيه مسبق بعدم تجديد العقد للمستأجر يتم قبل 06 أشهر من إنقضاء مدة الإيجار.

### ث- التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة:

يجوز التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة بالتنازل، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة لأنه لا يمكن للإدارة التنازل عن أملاكها إلا إذا لم تكن مخصصة للمرافق العامة وبشرط ألا يحتاج إليها أي مرفق. ويتم البيع باحترام الإجراءات التي ضبطها القانون أو التنظيم، ويكون مبدئياً عن طريق المزاد العلني. فالبيع بالتراضي هو إستثنائي أجازته المشرع في حالات محددة منها ممارسة حق الشفعة من طرف من يسمح لهم القانون المدني بممارسة هذا الحق أو في الحالات التي نص قانون خاص فيها على الحق في الشفعة كما ورد في المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري عندما أنشأ حق شفعة للمستأجرين (المادة 23)، أو في إطار تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، وذلك لفائدة الهيئات الدبلوماسية أو في إطار الترقية العقارية، تشجيع الإستثمار، إنجاز عمليات تعمیر أو بناء، أو لفائدة المؤسسات العمومية أو الجمعيات.

### الفرع الثاني: الملكية الخاصة

لقد جعل المشرع الأسمى من خلال أحكام المادة 60 من التعديل الدستوري الأخير (المرسوم الرئاسي رقم 20- 442) (كانت تقابلها المادة 64 من النص القديم القانون رقم 16-01)، "الملكية الخاصة مضمونة"، كما ورد مفهوم الملكية الخاصة قواعد إثباتها وطرق حيازتها في المواد 27، 28، 29، و30 من قانون التوجيه العقاري التي احالة على أحكام القانون المدني، وبالرجوع لأحكام القانون المدني فإن الملكية الخاصة أدرجت في المواد 674 وما يليها، التي نصت على أن الملكية إما أن تكون تامة، مجزأة، مشاعة، مشتركة.

أ- فالملكية التامة: هي التي يجمع فيها المالك كل السلطات التي تخول له استعمال حق التصرف والتمتع.

ب- الملكية المجزأة: هي التي يتقاسم فيها مالك الرقبة مع شخص آخر أو أكثر حق الإنتفاع أو حق الإستعمال أو حق السكنى، وهي حقوق تمكن صاحبها من ممارسة سلطة مباشرة على عقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كالعقد، أو واقعة مادية كالوفاة أو الحيازة أو الإلتصاق.

ت- الملكية المشاعة: هي تلك التي يمتلك فيها الشركاء حصص غير مفرزة كالورثة في الشياخ قبل القسمة، ولقد عرفها المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 713 من القانون المدني كما يلي: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

ث- الملكية المشتركة: هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.

وبالتالي فهي الملكية التي تكون فيها الأجزاء المشتركة محددة ونصيب كل شريك فيها مبيّن كالأجزاء المشتركة في العقارات المبنية ولا سيما العمارات الجماعية.

### الفرع الثاني: الملكية الوقفية

الوقف هو نوع من الملكية التي أوجدتها الشريعة الإسلامية، ولقد عرف المشرع الجزائري الوقف على أنه: "حبس العين على التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير"، كما عرفه بأنه "عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة"، ولقد أقرت المحكمة العليا عدم جواز التراجع عن الوقف الصحيح بإعتباره صدقة مؤبدة.

أ- أركان الوقف:

أركان الوقف أربعة وهي:

1- الواقف: ويشترط فيه أن يكون ممن يصح تصرفه في ماله أي غير محجور عليه لسفه أو دين، وأن يكون مالاً للعين المراد وقفها ملكاً مطلقاً.

2- محل الوقف: ويشترط فيه أن يكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة، وأن يكون معلوماً محدداً ومشروعاً، هذا ويصح وقف المال المشاع بشرط فرزه عن طريق القسمة.

3- صيغة الوقف: وتكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.

4- الموقوف عليه: هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ويكون شخصاً معلوماً معنوياً.

بالإضافة إلى أحكام المادة 64 من التعديل الدستوري الأخير التي جعلت الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها، ويحمي القانون تخصيصها، نصت المادة 31 من قانون التوجيه العقاري على أن "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فورياً أو عند وفاة الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"، وأحالت المادة 32 منه على صدور قانون خاص تخضع لأحكامه الأملاك الوقفية، وبالفعل صدر القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف ثم تم تعديله بموجب القانون رقم 01-07، وأخيراً بالقانون رقم 02-10.

ب- تقسيمات الوقف:

لقد كانت الأملاك الوقفية قبل التعديل الأخير لقانون الأوقاف تقسم إلى قسمين من حيث نظامها القانوني:

**1- الوقف العام:** وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفاً عاماً غير محدد الجهة ويصرف ريعه غالباً في نشر العلم وتشجيع البحث فيه. تتولى إدارة الوقف العام نظارة الوقف، وهي إدارة تابعة لوزارة الشؤون الدينية، وبالتالي تخضع المنازعات فيها لإختصاص القاضي الإداري.

**2- الوقف الخاص:** وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم. ويصير هذا الوقف عاماً إذا لم يقبله الموقوف عليهم (المادة 07 من القانون 91-10).

لكن بعد التعديل الأخير الذي أدخل على قانون الأوقاف بموجب القانون رقم 02-10 فإن المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت وأحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وعليه يفهم أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة أو الوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد المؤسس للوقف الخاص، ويبدو أن المشرع استبعد تدخل ناظر الوقف حتى في حالة تصرف الموقوف عليهم في ملكية المال الموقوف في حين حقهم لا يتجاوز الإنتفاع. أما المنازعات المتعلقة بالوقف الخاص فهي سواء قبل أو بعد التعديل من إختصاص القاضي العادي ما لم يكن أحد أطرافها إدارة.

**المبحث الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري**

لقد اشترط المشرع الجزائري لإنتقال الملكية في العقارات أن يتم إشهار السند المثبت لها في المحافظة العقارية، وإشهار التصرفات إشرط الرسمية كركن لإنعقاد العقد وإحترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر أي أن الشخص الذي يتصرف يجب أن يكون حائزاً على سند مشهر يثبت ملكيته للعقار الذي يريد التصرف فيه، بإستثناء ما أورده المادة 89 من المرسوم 76-63 المذكور أعلاه بخصوص القيد الأول، والعقد العرفي الذي إكتسب تاريخ ثابت قبل 01 جانفي 1971. وعليه فمن المفروض أنه بعد إتمام إجراءات المسح فإن الدفتر العقاري يصبح السند الوحيد الممكن التمسك به لإثبات الملكية العقارية، وذلك عملاً بأحكام المادة 33 من المرسوم 73-32 ممضي في 05 جانفي 1973 المتعلقة بإثبات حق الملكية الخاصة. وعليه فقد يتم إكتساب الملكية العقارية إما بناءً على تصرف قانوني أو نتيجة واقعة مادية.

### المطلب الأول: التصرف القانوني

وهو توجه إرادة الشخص إلى إحداث نتائج قانونية من جانب واحد أي بالإرادة المنفردة كالهبة والوقف والوصية، أو من جانبين اثنين كالبيع والشراكة. فالبيع طبقاً لأحكام المادة 351 ق.م: "هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالي آخر مقابل ثمن نقدي".

### الفرع الأول: المحرر العرفي

يقصد به ذلك السند الذي يقوم الأفراد بإعداده لأنفسهم أو لأي واسطة كانت من أجل إثبات تصرف قانوني، ويتم توقيعه من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا، وقد نصت المادة 327 من القانون المدني على هذا النوع من السندات، حيث أوردت حالات اصدار العقد العرفي وهي:

- 1- أن يكون مكتوب بخط اليد أو كتابة تنسب إليهم (informatique).

2- أن يكون موقعاً بخط الأطراف.

3- أن توضع عليه بصمة الإصبع (اضافها المشرع بموجب تعديل سنة 2005). شريطة ألا ينكروا

### ما هو منسوب إليهم

لا يعد التصديق على توقيعات الأطراف من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي من قبيل إضفاء الرسمية على المحرر العرفي لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية العقد إنما يثبت فقط هوية الأطراف، كما يعطي هذا التصديق للسند العرفي تاريخاً ثابتاً من تاريخ التصديق، وفيما يخص حجية العقود العرفية المنصبة على العقارات، فهنا قد يتبادر إلى الأذهان تساؤل محوري حول ما مدى حجية العقود العرفية للإثبات الملكية العقارية؟

فإنه يجب التمييز بين مرحلتين:

أ/ المرحلة الأولى(ما قبل 1971/01/01): إن عملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في هذه الفترة لم يشترط في صحتها الشكل الرسمي وكان يكفي فيها الشكل العرفي تكريساً لمبدأ الرضائية في العقود. لكن إنتقال المشرع من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 75- 74 أدى بالسلطة التنفيذية إلى التدخل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ وذلك في مناسبتين:

1- بموجب المرسوم 80-210 الصادر بتاريخ 13/09/1980 الذي عدل المرسوم 76- 63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب المادة 03 منه عدلت المادة 89 من المرسوم 76-63 لتصيح كما يلي:"تعديل المادة 89 من المرسوم 76-63 وتستبدل بما يلي: لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة 01 من المادة 88 أعلاه عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري عندما يكون صاحب الحق المتصرف فيه أو صاحب الحق الأخير ناتج عن سند عرفي إكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1961/03/01"، وعليه فحسب هذا المرسوم أكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01، وعلى ضوء ذلك أعفيت من الشهر المسبق المفروض بنص المادة 88 من المرسوم 76- 63 التي تنص على: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد، أو للقرار القضائي، أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاء، ..." وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة العقود العرفية بعد تقديم الأطراف إشهاد من البلدية يثبت أن العقار لا يدخل ضمن صندوق الثورة الزراعية أو الإحتياجات العقارية للبلدية تمهيداً لشهرها بالمحافظات العقارية. كما يتعين اليوم التحقق من وجود الشهادة السلبيه المسلمة من قبل المحافظ العقاري لمعرفة فيما إذا لم يتم التصرف في العقار بعقد مشهر لفائدة الغير، ويمكن إجراء خبرة لتحديد العقار بدقة ومعرفة في حوزة من يوجد لإعطاء للحكم قوته الثبوتية كاملة وتفادي التعقيدات التي تفرزها الدعاوى الصورية.

2- بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 76- 63 السالف الذكر، والذي أعادت المادة 01 منه التاريخ السابق وأصبحت تعند بالسند العرفي الذي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01.

ب/ المرحلة الثانية(ما بعد 1971/01/01):

أي عقد عرفي منصب على عقار محرر بعد تاريخ 1971/01/01 فهو عقد باطل بحكم صدور القانون رقم 70- 91 بتاريخ 15/12/1970 ، والمتضمن قانون التوثيق(المادة 12 منه).

متى يكون للعقد العرفي تاريخاً ثابتاً؟

المادة 328 من القانون المدني يكون للعقد العرفي تاريخاً ثابتاً:

- من يوم تسجيله بمصلحة الضرائب.
- 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.

### الفرع الثاني: العقد الرسمي

لقد خول قانون التوثيق رقم 06-02 سلطة تحرير السندات الرسمية للموثق، يعتبر العقد الرسمي من أقوى أدلت الإثبات من حيث القوة والحجية، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني كمايلي: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".

لقد أكد المشرع أيضاً من خلال بعض النصوص التشريعية والتنظيمية على ضرورة توفر الرسمية وذلك مثلاً من خلال المادة 29 من قانون التوجيه العقاري والتي جاء فيها "تثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري".

ويشمل العقد الرسمي التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنصبة على حقوق عينية عقارية التي تحرر من طرف الموثقين وأهم عقد توثيقي يثير اشكالات عدة وتكثر حوله المنازعات في الميدان هو عقد الشهرة.

### عقد الشهرة كمثال:

لقد نصت المادة الأولى من المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية، بأنه لا يمكن إعداد عقد الشهرة إلا إذا تعلق الأمر بأراضي الملك (أي ملكية خاصة) الواقعة في المناطق التي لم تباشر فيها عمليات المسح، كما نصت على أن العقد يجب أن يحرر من طرف الموثق المختص إقليمياً (رغم أن هذا الشرط قد تم إلغائه بصدور القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 والمتضمن قانون التوثيق الذي ألغى الإختصاص الإقليمي المحدود للموثق وبالتالي أصبح للموثق إختصاص وطني، وكذا المادة 02 من القانون 06-02)، وقد صدر منشور عن وزارة المالية منع الموثقين من إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهرة وإن لم يمسه المسح، نظراً

لما وقع من تحايل على ممتلكات الملاك الغائبين، وتم تأكيد هذا الإتجاه من طرف الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في القرار رقم 129947 المؤرخ في 1998/03/09، وكرس مجلس الدولة هذا الإتجاه أيضاً.

يتطلب عقد الشهرة لصحته جملة من الشروط نذكر منها أن يقع العقار في منطقة غير ممسوحة، ولم تحرر عقودها، ولا تدخل ضمن الأملاك الوطنية أو الوقفية، وأن يكون الموثق مختص إقليمياً. فإن لم تتوفر هذه الشروط وجب الحكم ببطلان العقد.

### الفرع الثالث: العقد الإداري

يجب أن يكون المحرر الإداري فعلاً ناقلاً للملكية، لأنه كثيراً ما تتعامل المحاكم مع بعض الوثائق الإدارية على أنها سندات ملكية وهي ليست كذلك، ومثال ذلك عقد التخصيص، مداولة المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس البلدية أو الوالي، عقد الإمتياز، وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع اعتبر تصرف ناقلاً للملكية.... في الواقع كل هذه المحررات الإدارية ليست سندات ملكية، وإن كان بإمكانها أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد لكنها لا تنقل الملكية، إذ يمكن للإدارة في سبيل نقل أملاكها العقارية للغير أن تلجأ لطريقة التعاقد فتبر عقود إدارية، وحتى تعتبر هذه العقود سندات ملكية صحيحة، يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي ناقلاً للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، أو الموثق إذا إختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية، وليحتج بهذه العقود على الغير يجب شهرها في المحافظة العقارية، ويجب أيضاً أن تكون صادرة على الملك أو بترخيص منه وتتضمن تنازل عن الملكية العقارية.

لقد إعتبرت المادة 73 من قانون التوجيه العقاري أن أي تصرف مباشر في الملكية العقارية التابعة للبلدية صادر لفائدة الخواص باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تم دون اللجوء للوكالة العقارية المحلية.

على فرض أن العقد الإداري هو عقد ناقلاً للملكية فإنه إذا لم يشهر لا يمكن لصاحبه أن يطلب من المحكمة إلغاء عقد مشهر لاحق له منصب على نفس العقار علماً أن المحاكم لا تحترم هذه القاعدة في كثير من الأحيان. أما بخصوص شهادة الحيازة التي تمنح من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فهي مجرد شهادة اسمية لا تنقل الملكية وإنما ترتب بعض الآثار التي لا يعترف بها إلا للمالك.

علماً أنه بعد إتمام عملية المسح وتسليم الدفتر العقاري للملاك المعنيين فإن هذا السند هو عقد إداري لأنه صادر عن جهة إدارية (المحافظة العقارية) والطعن فيه هو من إختصاص القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية.

### الفرع الرابع: القرار الإداري

قد تلجأ الإدارة أحياناً في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها الملكية العقارية إليها أو إلى غيرها من الإدارات أو المؤسسات، ومن تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (تنزع ملكية الأفراد مقابل تعويض ملكيتهم بأخرى أو بمبلغ مالي مناسب) (المادة 22 من قانون 01-16 لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف) (القانون 91-11 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (عدد 21))

### الفرع الخامس: السندات القضائية

بالنسبة للسندات القضائية التي تكرر البيع الجبري (المزاد العلني، الشفعة) أو الإتفاقي (القسمة) أو واقعة مادية (الحيازة) ترتب نقل ملكية عقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري آخر يجب أن تشهر لتكون حجة على الغير.

بالنسبة لإكتساب الملكية العقارية بالتقادم طبقاً لأحكام المواد 823 وما يليها من القانون المدني القاضي هنا يكون ملزم مثله مثل الموثق عند إعداده لعقد الشهرة أن يعاين الملف التقني المقدم من طرف المدعي ويجب أن يحتوي على الرسم البياني للعقار، وأن تبين حدوده، مساحته، الملكيات المجاورة بدقة، وكذا الإرتفاقات إن وجدت والبنائيات التي يحتويها، ويجب أن يشمل أيضاً شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت أن الأمر يتعلق بملكية خاصة، إلى جانب شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار، لمعرفة فيما إذا سبق وأن حرر بشأنه عقد أم لا.

التحقيق الذي يقوم به القاضي من المفروض أن يتم بعين المكان وبعد سماع كل من له مصلحة وبالأخص الملاك المجاورين لأنهم أدري بالحيازة وليس أي شهود يحضرهم المدعي مثلما يحدث في الحياة العملية. والقاضي في نظام الشهر العيني ليس محايداً عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام ولا يمكن أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يحصن الملكية ويمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير.

بالنسبة للسندات القضائية المراد شهرها لتكريس حقوق عينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يتعين التذكير بأنه إذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانوناً برفض شهرها وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1995 موجهة لإدارة المسح تفيد أن الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تكررستها تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح، أما التعليم رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية وزارة المالية فقد أكدت على أنه في حالة عدم دقة المعلومات المذكورة في السند المثبت للملكية يتعين اللجوء إلى التحري. علماً أنه في مثل هذه الحالات يفرض المحافظ العقاري

على صاحب السند إفراغه في عقد توثيقي قبل شهره وكان الأمر يتعلق بعقد عرفي إكتسب تاريخاً ثابت قبل 1971/01/01، وهذا في حد ذاته تقليل من شأن الأحكام القضائية.

ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية بعد تسجيله وقيده بالمحافظة العقارية من أجل شهره خلال الشهرين التاليين لصدوره (المادة 762 ق.إ.م.إ.). كما ان الحكم الصادر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر هو الآخر سنداً لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري (المادة 803 ق.م.).

لذلك قد يستلزم الأمر أحياناً إصدار أحكام قضائية لكي يتم نقل ملكية العقار مثلاً:

- 1- الحكم القاضي بقسمة مال مشاع (المادة 727 من القانون المدني)
- 2- الحكم المصرح بالشغور وإلحاق التركة بأملك الدولة الخاصة (المادة 773 من القانون المدني؛ المواد 48، 51، 52 من القانون 90-30)، يمكن للدولة ممثلة في شخص الوالي رفع دعوى أمام القضاء للحصول على حكم بانعدام الوارث فيصدر حكم بالشغور مع إلحاق هذه الأملاك بملكية الدولة.
- 3- الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد في حالة إخلال الواعد عن إتمام إجراءات البيع (المادة 72 من القانون المدني).
- 4- حكم رسو المزاد (المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)
- 5- الحكم الصادر لتثبيت حق الشفعة (المادة 803 من القانون المدني).

### الفرع السادس: التحقيق العقاري

لقد جاء القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، لإيجاد الحلول اللازمة لمشاكل العقار في الجزائر خاصة تلك التي خلقها عقد الشهرة، وذلك من خلال إتباع إجراءات محددة قصد التمكن من إثبات حق الملكية العقارية، ومن ثم إعداد وتسليم سند قانوني للملكية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 2008/05/19، وكذا المخطط النظامي المتعلق بالعقار تطبيقاً للمرسوم التنفيذي. يساهم التحقيق العقاري في تقدم أشغال مسح الأراضي العام والترقيم العقاري، نظراً لطبيعته التي تشكل الحل المنهجي والعام لتطهير الوضعية العقارية التي تمس كل إقليم بلدية، خاصة إذا علمنا أن مسح الأراضي العام يبقى الهدف الإستراتيجي الذي لن يتم إنجازه النهائي إلا بعد عدة سنوات قد تفوق 50 سنة.

كما أن اللجوء إلى هذا الإجراء أصبح مسألة حتمية بالنظر إلى السلبات الكبيرة الملاحظة في مجال إعداد عقود الشهرة المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352، عندما كانت مهنة

التوثيق تسهل إعداد عقود الشهرة التي كانت تتم بسرعة وبصورة سطحية، دون تدخل أي ممثل من السلطات العمومية في الميدان، حيث كان عقد الشهرة يعد عن طريق تصريح بسيط لطالب حق الملكية مدعم بشاهدين، وينشر في جريدة من إختيار الموثق المطلوب من تحرير العقد.

لقد استغل عقد الشهرة بطريقة تعسفية لتسوية عمليات غير قانونية، وكذا استبعاد بعض الورثة من التركة، كما استعمل هذا الإجراء للإستيلاء على العديد من الأملاك العمومية والوقفية والخاصة، ما أدى إلى نشوب العديد من المنازعات القضائية.

لذلك جاء قانون التحقيق العقاري لإلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 83-352 إلا بالنسبة للملفات المودعة لدى الموثقين قبل نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

إن إجراء التحقيق العقاري وفقاً للقانون رقم 07-02 يدار تحت المراقبة المباشرة لمدير الحفظ العقاري للولاية ويتم بالموازاة وبصفة متباينة عن عمليات مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري، ويباشر بطلب من المدعي بحق الملكية، ويقوم به محقق عقاري معين من طرف مدير الحفظ العقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطته المنتمين لسلك المفتشين، وقد يتم بصفة فردية أو جماعية، وبالتالي يمكن أن يفتح التحقيق العقاري بناءً على طلب الخواص أو الدولة، أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة الأوقاف. وفي حالة معاينة حق الملكية دون معارضة أحد يتم تحرير محضر تحقيق الذي يستعمل كأساس لإعداد وتسليم سند الملكية من طرف مدير الحفظ العقاري بعد شهره بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً. أما إذا أفضى التحقيق العقاري إلى إحتجاجات ومعارضات فإن القضاء هو الفاصل.

يتم التحقيق وفقاً لمواعيد محددة للأعوان المكلفين بإنجازه وتسييره، حيث يمتد لفترة أقصاها ستة (6) أشهر ما بين تاريخ تقديم الطلب وتاريخ تسليم سند الملكية.

أ- مجال تطبيق التحقيق العقاري:

لقد تناولت؟ أحكام المادة 02 من القانون رقم 07-02 مجال تطبيق التحقيق العقاري والتي حصرته على نوع محدد من العقارات تتمثل فيما يلي:

1/ العقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي العام: يطبق إجراء التحقيق على كل عقار لم يخضع لعمليات المسح العام للأراضي، باعتبار هذا الإجراء جاء تمهيداً وتسهيلاً لعملية مسح الأراضي، ولتسوية وضعية العقارات التي لم يمسه المسح بعد.

2/ العقارات التي لا يحوز أصحابها على سند ملكية: هذا الإجراء يشمل العقارات التي لا يحوز أصحابها على سند رسمي مشهر.

3/ العقارات التي يحوز أصحابها على سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية الحالية للعقار: بعد 1961/03/01 تم بشكل دقيق تنظيم إنتقال الملكية العقارية حتى ولو تمت بطريقة عرفية، لأن تسجيل العقود العرفية أصبحت مسألة ضرورية أدت إلى إثبات التاريخ في العقود العرفية الناقلة للملكية العقارية.

ب- إجراءات التحقيق العقاري:

نصت المادة 06 وما يليها من القانون رقم 02-07 على نوعين من التحقيق العقاري الفردي والجماعي.

#### 1/ التحقيق العقاري الفردي:

- يتم من خلال مجموعة من المراحل والإجراءات تتمثل فيما يلي:
- يتصل الحائز سواء أخذ صفة شخص طبيعي أو معنوي بخبير عقاري.
- يتوجه الحائز إلى مدير الحفظ العقاري بطلب كتابي بفتح تحقيق مرفق بالمخطط البياني المنجز من قبل الخبير أو سند الملكية المعد قبل 1961/03/01 أو أي وثيقة تثبت الحيازة.
- يسجل مدير الحفظ العقاري طلب الحائز ويسلمه وصل مقابل ذلك.
- يعين مدير الحفظ العقاري محقق عقاري بواسطة مقرر تعيين.
- يباشر المحقق العقاري مهامه في إعداد محضر مؤقت يكون مسبب قانوناً على أن يتضمن كل المعلومات المتعلقة بشخص الحائز والمقدمة من قبل المهندس والبلدية.

#### 2/ التحقيق العقاري الجماعي:

نكون أمام هذه الحالة عند وجود عدة ملاك خواص يريدون الاستفادة من سند ملكية بصفة جماعية، وهو ما أكدته أحكام المادة 07 من القانون 02-07 على إمكانية فتح تحقيق جماعي بناءً على قرار من الوالي وبمبادرة إما منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، بعد أخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي حسب الحالات بالنظر إلى المصالح المعنية (مسؤول البناء، المصالح الفلاحية).

#### المطلب الثاني: الواقعة المادية

تحدث إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويرتب عليها القانون أثراً بغض النظر أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا، وتتمثل في مايلي:

#### الفرع الأول: الوفاة

وهي واقعة مادية طبيعية يرتب عليها القانون أثراً حيث يتم إنتقال أموال المتوفي لورثته(مادة 774 من القانون المدني)، ويطبق في هذا الشأن مبدأ الشرعي أن "لا ترك إلا بعد سداد الديون"، حيث يتم إستصدار الشهادة التوثيقية من الموثق وفقاً لأحكام المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل للعقاري.

#### الفرع الثاني: الشفعة

وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها طبقاً لأحكام المادة 794 من القانون المدني.

أ- لمن يثبت حق الشفعة:

استناداً للاحكام المادة 795 من القانون المدني فإن حق الشفعة يثبت لـ:

1- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة.

2- للشريك في الشياح إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

3- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيع كل أو جزء من الرقبة.

ب- حالات عدم جواز الشفعة:

لا تكون الشفعة في الحالات التالية(المادة 798 ق.م)

1- إذا حصل البيع بالمزاد العلني.

2- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.

3- إذا بيع العقار ليكون دور عبادة أو ليلحق بمحل عبادة.

ج- إجراءات الشفعة:

استناداً للاحكام المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني يكون إجراء الشفعة وفقاً لما

يلي:

1- يتم توجيه إنذار من قبل البائع أو المشتري لمن يحق له ممارسة حق الشفعة، حيث يتضمن هذا الإنذار مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان:

أولاً: بيان العقار بياناً كافياً.

ثانياً: بيان الثمن، والمصاريف، وشروط البيع، واسم ولقب ومهنة وموطن البائع والمشتري، والأجل الذي قدره ثلاثين (30) يوماً لتلقي الإعلان من قبل من يريد ممارسة حق الشفعة.

2- التصريح بالرغبة في الشفعة(801 ق.م):

أولاً: يجب أن يكون بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان باطلاً ولا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً.

ثانياً: يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوم على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة، معلق على شرط بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة تحت طائلة سقوط الحق.

3- يجب رفع دعوى الشفعة ضد البائع والمشتري أمام محكمة مكان تواجد العقار خلال أجل 30 يوم من تاريخ الإعلان أو التصريح المنصوص عليه في المادة 801 تحت طائلة سقوط الحق.

المادة 803: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع، وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالشهر العقاري".

### الفرع الثالث: الإلتصاق

هو طريق لكسب الملكية العقارية عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية وطبقاً لقاعدة "الفرع يتبع الأصل"، ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام إلتصاق عقار بعقار (المواد من 778 إلى 783 ق.م)، وإلتصاق عقار بمنقول (المواد من 784 إلى 790 ق.م)، وإلتصاق منقول بمنقول (المادة 791 ق.م).

### الفرع الرابع: قسمة المهايأة (القسمة الإتفاقية)

عندما يتفق المالكون في الشياخ على تقسيم المال المشاع بحيث يخصص لكل واحد منهم حصة منه ينتفع بها مقابل تنازله عن الإنتفاع بباقي الأجزاء. ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 733 ق.م مدة هذا الإتفاق على ألا تتجاوز خمس (05) سنوات، فإن لم يحدد المالكون مدة للقسمة في الإتفاق كانت مدتها سنة واحدة (01) قابلة للتجديد ما لم يعارض أحد المالكين على الشيوخ القسمة خلال ثلاثة أشهر قبل إنتهاء السنة.

إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر (15) سنة تنقلب إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء في الشيوخ على غير ذلك (قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 148362 مؤرخ في 1997/05/28 مجلة قضائية عدد 01، سنة 1997، ص:13).

### الفرع الخامس: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة

لقد بدأت فكرة الحيازة في القانون الروماني وهي "السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء، فيحرزه إحراراً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك"، ولما كان حق الملكية عند الرومان يختلط بالشيء المادي فقد كان الرومان يصورون الحيازة على أنها تقع على الشيء المادي ذاته، والذي يتصرف فيه الحائز تصرف المالك فيستعمله ويستغله، ويستهلكه، فكانت الحيازة سلطة مادية محضة لا تنطبق إلا على الأشياء المادية.

والحيازة كأصل عام لا تعتبر سنداً للملكية في العقارات، إلا أنها تعتبر كذلك إذا استمرت الحيازة بصورة قانون ولمدة زمنية محددة تختلف باختلاف مصدر الحيازة فتكتسب الملكية بالتقادم.

أ- إذا لم يكن للحائز سند ففي هذه الحالة حددت مدة التقادم المكسب كأصل عام بـ 15 سنة بشرط استمرار الحيازة طوال هذه المدة دون انقطاع(المادة 827 ق.م).

ب- إذا كان للحائز سند صحيح ففي هذه الحالة حددت مدة التقادم المكسب بـ 10 سنوات بشرط حيازته للعقار بحسن نية ووجود السند الصحيح، ومثاله الشخص الذي بيده شهادة حيازة، إذا ساوت مدة حيازته للعقار عشر سنوات اكتسبه بالتقادم المكسب(المادة 828 ق.م).

### الفرع السادس: إكتساب الملكية العقارية عن طرق الإستصلاح

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الإستصلاح كسبب من أسباب إكتساب الملكية في القانون رقم 83-18، الذي نص على شروط إكتساب الملكية عن طريق الإستصلاح إلى جانب رفع حضر التعامل في الأراضي الفلاحية التابعة للخواص، حيث حدد هذا القانون شروط إكتساب جزء من الأملاك الوطنية العقارية التابعة للدولة عن طريق الإستصلاح وتمليكها للخواص بشروط.

في نفس السياق فلقد نص قانون التوجيه العقاري على إمكانية إكتساب الملكية عن طريق الإستصلاح في الأراضي الصحراوية، فحين وفي إطار تشجيع الإستثمار وتطبيقاً لقانون ترقية الإستثمار (المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993/ ملغى بموجب الأمر 2001-03 المؤرخ في 20/08/2001)، نص المشرع أيضاً بنصوص لاحقة على إمكانية إكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستثمار في المجال الزراعي وفي الصيد البحري وفي مجالات أخرى.

أ- مفهوم الإستصلاح في القانون رقم 83-18:

يعرف الإستصلاح في الشريعة الإسلامية "بالإحياء" أو إحياء الأرض الميتة استناداً لما جاء في حديث الرسول (ص) "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، ومفهوم الإحياء في الشريعة الإسلامية باتفاق جمهور الفقهاء هو جعل الأرض البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق، واستخراج الماء، وتهيئة التربة.

لقد جاء القانون رقم 83-18 تطبيقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية، فقد عرف المشرع الجزائري الإستصلاح في المادة 08 من هذا القانون بأنه "كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للإستغلال" لكن اشترط أن يتم الإستصلاح في الأراضي التابعة للدولة والواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية على مميزات مماثلة، وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة والتي يمكن استخدامها في الفلاحة بعد الإستصلاح. ولقد استبعدت المادة 02 منه صراحة الأراضي التي أدمجت في صندوق الثورة الزراعية قبل إلغاء النصوص التي تحكمه، ما يعني أن الأراضي الزراعية، والرعووية، والحفائية، وأراضي العرش، وأراضي البلديات والأراضي الوقفية كلها غير قابلة للإكتساب عن طريق الإستصلاح، لأنها أدمجت في صندوق الثورة الزراعية(هذه المادة لم تحترم من طرف الإدارة إذ ثبت أن أراضي مدمجة بحكم القانون في صندوق الثورة الزراعية منحت في إطار تطبيق هذا القانون).

تستثنى أيضًا من تطبيق هذا القانون الأراضي الغابية لأنها غير قابلة للتملك الخاص، علمًا أنه يمكن الإستثمار والإستصلاح فيها طبقًا لما ورد بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 2001-87.

ب- شروط اكتساب الملكية العقارية وفقّل للقانون رقم 83-18:

يعد المستصلح حائزا للأرض محل الإستصلاح خلال 5 سنوات المتعلقة بتنفيذ برنامج الإستصلاح فإن تم تنفيذه يسقط الشرط الفاسخ وتنتقل ملكية الأرض للمستصلح على خلاف ما جاء في القرار رقم 228753 المؤرخ في 24 أفريل 2002 (إن قانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 يؤدي إلى امتلاك الأراضي للمترشح لاستصلاحها وعليه فإنه قانون ناقل للملكية يشكل عائقا لدعوى الحيازة وسند للملكية).

لقد اشترط المشرع إعداد برنامج استصلاح ينجز في خلال 5 سنوات، ويمكن أن يمدد الأجل في حالة القوة القاهرة، وتمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي، وبشرط فاسخ يتوقف على إنجاز مشروع الإستصلاح خلال المدة القانونية وإلا فسخ العقد، فلا يمكن التصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي بعد معاينة إنجاز المشروع من طرف اللجنة التقنية المختصة (نص على هذه اللجنة المرسوم التنفيذي رقم 83-724).

في حالة عدم إنجاز المشروع يقوم الوالي برفع دعوى امام القضاء الإداري لإبطال العقد، وفي حالة الإستجابة لهذا الطلب يحتفظ المستصلح بالتجهيزات والمعدات التي يحتمل أنه أحضرها، إذن الوالي هو المختص بإتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ إذا أنجز المشروع، لكن فسخ العقد لعدم إنجازه يكون أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار (المادتين 24، و25 من المرسوم التنفيذي رقم 83-724).

لقد نصت المادة 18 من نفس القانون على أن المحافظة على الوجهة الفلاحية شرط لا يجوز التخلي عنه إلا في إطار القانون والتنظيم، ويشمل برنامج الإستصلاح إزالة العوائق وتحضير التربة واستخراج الماء،... إلخ. ولتشجيع الإستثمار في الأراضي الصحراوية فإن المرسوم نص على إمكانية منح قروض للمستثمرين وإعفائهم من الرسوم.

ت- اكتساب الملكية عن طريق استصلاح الأراضي في المناطق الجبلية:

لقد نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 724-83 على تنظيم سوف يصدر لمنح حق الملكية في بعض المناطق الجبلية، لكن هذا المرسوم لم يصدر بعد. وأكدت المادة على أن حق الملكية سوف يمنح عن طريق الإستصلاح لقطعة أرض.

**خامسًا: النظام القانوني لتسيير المحافظة العقارية:**

1- ماهية المحافظة العقارية.

2- الهيكل التنظيمي للمحافظة العقارية.

### 3- مهام المحافظة العقارية.

#### نظام الشهر العقاري:

يلعب نظام الشهر العقاري دورًا بارزًا في إحاطة الكافة -وعلى الخصوص من له مصلحة- علمًا بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، إذ يمكن من التعرف على مالك العقار ومساحته، وحدوده، والحقوق العينية الواردة عليه، وأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، حتى إذا ما أقدم شخص على التعامل في هذا العقار، كان على بينة من أمره وعلى يقين من تحقيق الغاية المقصودة من تصرفه، مما يسهل تداول الحقوق العقارية ويشجع على الإلتئام العقاري، فالشهر العقاري يهدف إذن إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص.

#### أولاً: نظام الشهر الشخصي

وهو أول نظام للشهر العقاري ظهر في العصر الحديث، وتبنته مختلف الدول، ولذلك سنحاول دراسته من خلال تحديد ماهيته، ومدى فعاليته في تحقيق أهداف الشهر العقاري (-استقرار المعاملات العقارية، -دعم الإلتئام العقاري).

#### 1- ماهية نظام الشهر الشخصي

#### ثانيًا: مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم هذا النظام على خمس (05) مبادئ أساسية وهي: مبدأ التخصيص، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، مبدأ الشرعية، مبدأ القيد المطلق، مبدأ حضر التملك بالتقادم.

#### أولاً: مبدأ التخصيص.

ويقصد به أن تخصص لكل وحدة عقارية صفحة أو بطاقة عقارية تقيد فيها كل التصرفات الواردة على العقار وتحدد وصفه من الناحية الواقعية، حيث تعد هذه الصفحة أو البطاقة كوثيقة هوية للعقار. هذا المبدأ هو تشخيص ذاتي للعقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه، وللتعرف على الحالة القانونية والمادية للعقار يكفي الإطلاع على الصحيفة أو البطاقة العقارية المخصصة له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة.

#### ثانيًا: مبدأ قوة الثبوت المطلقة.

لقد أراد منشئوا هذا النظام أن يجعلوا من سجلهم العيني سجلاً يغني بقدر الإمكان عن أية وسيلة أخرى لإثبات الملكية، حيث توصلوا لتطبيق المبدأ الذي أسموه بالثقة الواجبة للسجل (مبدأ القوة المطلقة). والذي جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للشخص غير المقيد في السجل العيني.

نشوء قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ملكية العقار، بمعنى هذا التصرف صحيح وخال من العيوب التي قد تلحق به (الشهر في هذا النظام يطهر العقار من كل العيوب مهما كان مصدرها فيصبح المتصرف إليه في مأمن من كل دعوى ترفع ضده بشأن التصرف الذي قام به).  
يترتب على هذا المبدأ كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة، وهو ما يحقق الثقة في بيانات السجل العقاري، وبالتالي يؤدي إلى استقرار الملكية العقارية.

### ثالثاً: مبدأ الشرعية

يجب على الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني التأكد والتحقق من كافة السندات التي يتم بموجبها عملية الشهر حتى لا تشهر إلا الحقوق المشروعة فعلاً (مثلاً يتحقق من توافر أركان التصرف القانوني وشروط صحته) مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين، خلو إرادتهم من العيوب، التحقق من سند ملكية المتصرف)) هذا المبدأ لا يتيح شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال.

وإذا وقع خطأ وتم شهر تصرفات معيبة (نادراً ما يحدث)، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام أنشأت صندوق للتأمين والضمان، مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نظراً لعدم إمكانيتهم رفع دعوى تعويض ضد الموظف المكلف بالشهر الذي تحل الدولة محله في دفع التعويض.

### رابعاً: مبدأ القيد المطلق

لا تكتسب الملكية ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر (سواء كانت أصلية أو تبعية وأياً كان سبب إكتسابها)، فالشهر هو مصدر للحق (بدون قيد لا تنشأ الحقوق ولا تنتقل، ولا تتغير ولا تزول).

### خامساً: مبدأ عدم إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم

التقادم هو وسيلة أو سبب لكسب الملكية وإنتقالها مثل البيع، الوصية، الميراث، ... إلخ. لكن التقادم في ظل نظام الشهر العيني لا يمكن أن يكون سبباً من أسباب كسب الملكية، لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة للشهر في السجل العيني، فكل من يثبت اسمه في السجل العيني كمالك للعقار فهو في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي معتصب يزعم أنه يملك العقار بالتقادم.

الحقوق غير المشهورة يمكن إكتسابها بالتقادم وشهرها في السجل العيني لأول مرة دون أن يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ حضر التقادم.

### المطلب الثاني: تقييم نظام الشهر العيني

#### الفرع 1: مزايا نظام الشهر العيني

##### أولاً: توفير الحماية للمتعاملين

إن أساس نظام الشهر العيني هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، هذا يقتضي أن كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير.

ثانياً: تفادي وعدم تأثير العيوب والأخطاء الناجمة عن تشابه الأسماء.

##### ثالثاً: سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقار

على كل من يريد معرفة المالك الحقيقي للعقار والأعباء التي تنقله، فما عليه سوى الرجوع إلى البطاقة العقارية المخصصة له ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية.

##### رابعاً: تجنب حضر التقادم

لا مجال للتقادم في ظل هذا النظام، مما يجعل الملاك في مأمن من التعرض لخطر التقادم.

### خامساً: عدم تعارض سندات الملكية

يضمن هذا النظام عدم تعارض سندات الملكية بإعتبارها تستخرج من مصدر واحد وهو البطاقة العقارية فتكون هذه السندات مطابقة للبيانات المدونة في هذه البطاقة.

سادساً: إن تسجيل العقار في السجل العيني يستدعي تحديداً دقيقاً وسليماً، الأمر الذي يسهل ويساعد على تحديد وعاء الضريبة والرسوم العقارية بطريقة عادلة وسليمة في المستقبل.

### سابعاً: تقليص النزاعات

إن ضبط مساحة العقار يؤمن عدم الإستيلاء على أي جزء منه بسبب تحديده ومسحه ورسم خريطة له يقع التسجيل على أساسها، ويكون من شأنه بالتالي الحد من المنازعات التي تثور بين الجيران بشأن الملكية.

ثامناً: نظراً لكل هذه المزايا يتحقق استقرار الملكية وتوفر الثقة فترتفع قيمة العقارات، وبالتالي يسهل الحصول على القروض، تنشيط الإئتمان العقاري، استثمار أكثر للعقارات، زيادة الدخل القومي.

### موقف المشرع الجزائري من نظام الشهر:

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيين له (المرسوم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخين في 25/03/1976).

يظهر لنا من خلال العبارات التي استعملها أنه أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني.

لكن المشرع ووعياً منه بصعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع نظراً لصعوبة عملية المسح، وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة، فقد نص في المادة 27 من الأمر 74-75 على اعتماد نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة، وبذلك فنظام الشهر العقاري الحالي يشمل في آن واحد على نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، فقد أخذ المشرع بنظام الشهر العيني كأصل عام، وكاستثناء أو كمرحلة إنتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي.

### 1/ ازدواجية نظام الشهر:

بالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في الأمر 74-75 والمرسومين التنفيذييين له، نجد بأن المشرع أخذ بنظام الشهر العيني، وكمرحلة إنتقالية وفي إنتظار إتمام عملية مسح الأراضي، أخذ بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم تمسحها بعد عمليات المسح، والذي ورثه عن الإستعمار الفرنسي، هذا الأخير الذي عمد منذ إحتلاله للجزائر إلى إيجاد وسيلة فعالة لتأكيد إحتلاله، لذا أدخلت الإدارة الإستعمارية مختلف قوانينها لتطبيقها، وصدر في هذا الشأن قانون سنة 1834 لذي مفاده إمتداد تطبيق القوانين الفرنسية إلى الجزائر، بالإضافة لجملة من القوانين التي عززت عملية ضبط كل التصرفات العقارية بغرض إغتصاب أراضي الجزائريين ومنحها

للمعمرين، حيث قسم الإستعمار الفرنسي الأراضي إلى ثلاثة (03) أصناف أراضي الملك، أراضي العرش، أراضي مفرنسة