

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية

النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع " الإدارة العامة و إقليمية القانون "

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

طاشور عبد الحفيظ

إعداد الطالب

بومزير باديس

لجنة المناقشة:

- د- بوزراع بلقاسم أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، قسنطينة، رئيسا.
د- طاشور عبد الحفيظ..... أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، قسنطينة، مشرفا و مقرا.
د- بوعناقة السعيد.....أستاذ محاضر ، كلية الحقوق، قسنطينة،
عضوا.

السنة الجامعية: 2011/2012

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى

- الوالدين أطال الله في عمرهما

- إلى جميع أفراد أسرتي و أقربائي

- إلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين تتلمذت على أيديهم

- إلى الزميل بوتاغريوت عبد المللك

- إلى كل الذين أحبوا هذا الوطن و سعوا بإصرار و تفاني لجعله متقدما أصيلا، متميزا

معطاء

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر و عظيم التقدير إلى كل من كان له الفضل علي بعد الله عزوجل في إنجاز هذا العمل المتواضع، و أخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور طاشور عبد الحفيظ الذي قبل الإشراف على هذا البحث رغم كثرة انشغالاته و التزاماته كما أتقدم بشكري و عرفاني إلى كل من الأستاذين بوذراع بلقاسم و بوعناقة السعيد لمشاركتهما في مناقشة هذه المذكرة.

المختصرات

ق.أ.و : قانون الأملاك الوطنية.

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د.م.ج:ديوان المطبوعان الجامعية.

R.D.P :revue de droit public.

O.P.U :office de presses universitaires.

OP.,cit : ouvrage cité.

L.G.D.J :librairie générale de droit et jurisprudence.

Ibid :même référence ou ici même.

éd : édition.

C.E :conseil d'état.

A.J.D.A :actualité juridique de droit administratif.

مقدمة

تهدف الإدارة إلى تقديم الخدمات لجمهور المواطنين وقضاء حاجاتهم المتنوعة وأن قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة بعد أن أصبحت الدولة لاتقنع بالدور التقليدي الذي كانت تضطلع به في ظل الدولة الحارسة يتطلب فضلا عن الكفاءة في جهازها الإداري، أن تكون مالكة للوسيلة المادية التي تمكنها من أداء هذه المهام وتمثل هذه الوسيلة بالأموال التي تملكها فالمال العام يمثل في الوقت الحاضر والمستقبل الركيزة الأساسية لاقتصاديات الدول، فمن خلاله تستطيع الدولة وضع خططها المستقبلية بهدف تحقيق أغراض التنمية بشتى صورها وفي جميع المجالات وصولا لأعلى معدلات الرفاهية والتقدم ، فتلك غاية أساسية تسعى إليها غالبية الدول .

لذلك كانت أملاك الإدارة ماثرا للإهتمام القانوني ، ذلك أن مسار التقدم ووتيرة الرقي المدني تقاس عادة بالتحكم العقلاني والعلمي في تنظيم وتسيير هذه الأملاك لذا فإن الحلول القانونية السديدة أو النجاح أو الإخفاق في جميع المجالات لأي مذهب أو توجه تجد انعكاساتها الواضحة في مدى نجاعة السياسة القانونية لهذا التنظيم ، وهو ما تجسد في توجهات الأنظمة الليبرالية أو الاشتراكية .

والجزائر اعتمدت النظامين الليبرالي والاشتراكي أو على الأصح عايشت قواعدهما القانونية ، فقد ورثت القواعد الليبرالية عن الدولة المستعمرة واستمرت هذه القواعد إلى غاية السبعينيات حيث بدأت عملية التجديد القانوني بما سمي حينذاك بالجزارة من جهة وإعطاء صبغة اشتراكية للقوانين من جهة أخرى ومع ذلك يمكن القول بأن الواقع العملي في الإدارة الجزائرية استمر حسب القوانين الموروثة عن العهد الاستعماري خاصة ما تعلق منها بموضوع الأملاك الوطنية، بينما القوانين التي كانت تحمل توجهها اشتراكي وتؤيد فكرة وحدة أموال الإدارة لم تجد طريقها إلى التطبيق في أغلب الأحيان

إن هذا التناقض والغموض وعدم مسايرة الواقع العلمي للنصوص هو الذي سيكون موضوع هذه الدراسة تحت عنوان : النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري وذلك وفقا لقانون الأملاك الوطنية الجزائري باعتبار أن هذا النظام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف تمكين الدولة وغيرها من الأشخاص العامة الإدارية من استعمال المال العام على النحو الذي يتحقق معه الهدف المرجو من تخصيص هذا المال للمنفعة العامة. ونشير هنا إلى أن استعمال المصطلحين (أموال عامة وأملاك وطنية) سيأتي بمعنى واحد في هذا البحث.

وهناك دوافع كثيرة جعلتنا نخوض في هذا الموضوع ومن بينها :

- إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع كانت جزئية كما أنها لم تساير التطور التشريعي لهذه الأملاك وخاصة في الجزائر ، علاوة على أن بعضها تناولت النظام القانوني وفقا لنظريات القانون الإداري الفرنسي فقط والتي تجد أساسها في النظام الرأسمالي والجزائر لم تقتصر على هذا الجانب ، بل جربت الجانب المقابل على الأقل وفي الغالب على مستوى النصوص .

- يلاحظ أنه بعد الاستقلال صدرت قوانين بتأميم بعض الأملاك وإدخالها مباشرة في ملكية الدولة ، مما أدى إلى القول بأن أملاك الدولة قطاع موحد تبعا للفكر الاشتراكي إلا أنه من الناحية الواقعية ظل التقسيم الثنائي للأملاك على النمط الفرنسي مستمرا باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية ليأتي في النهاية دستور 1989 ليكرسه مرة ثانية ويليه في ذلك قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990 المعدل والمتمم .

- تأكيد القوانين ذات التوجه الاشتراكي التي صدرت في السبعينيات على وحدة الأملاك الوطنية وخاصة القانون المدني ودستور 1976 ، غير أنه بالاحتكاك مع التطبيق العملي لإدارة أملاك الدولة والأشخاص العامة الأخرى نجد التقسيم الثنائي لها إلى عامة وخاصة ، أي أن القول بوحدتها كان شكليا بالإضافة إلى التناقض في الإيديولوجية القائمة حيث كانت اشتراكية حسب النصوص ورأسمالية حسب التطبيق العملي .

- إن إدارة وتسيير هذه الأملاك لم يؤديا الغرض منها وهو ضمان التنمية الوطنية وسبب ذلك هو اللامبالاة في تحديد نطاق وعناصر هذه الأملاك باعتماد الجرد الجاد ومتابعة تحركها وإعادة تقييمها وكذا عدم الجدية في توقيع العقوبات المقررة قانونا لحمايتها وانعكس ذلك سلبا على خزينة الدولة والأشخاص العامة الأخرى .

وانطلاقا مما سبق تكمن مشكلة البحث في إيجاد الأجوبة المناسبة للتساؤلات التي تثار في

موضوع بحثنا وأهمها :

متى يعتبر مال الإدارة مالا عاما ومتى يعتبر مالا خاصا ؟ ولماذا لم تستطع النصوص القانونية ضبط معايير لهذه الأملاك ؟ ماهي الطبيعة القانونية لصلة الأشخاص العامة الإقليمية بالأملاك العامة ؟ ولماذا لم تفلح طرق إدارتها وتسييرها في تحقيق أهداف التنمية الوطنية ؟ ، وما مدى فعالية الحماية التي أضفاها المشرع الجزائري على الأملاك العامة ؟ .

إن الإجابة على هذه التساؤلات السابقة تفترض إتباع المنهج التحليلي من خلال معالجة وتحليل النصوص والاتجاهات وكذا المنهج المقارن بمقارنة التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي ، ذلك أن نظام الملكية العامة في الجزائر يبقى متأثراً إلى حد ما بالنظام الفرنسي. وتظهر صعوبة البحث في هذا الموضوع في ندرة المراجع والدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل مباشر، بالإضافة إلى الغموض والتناقض في بعض النصوص ، بل بين نصوص القانون الواحد في صياغته العربية مع الترجمة الفرنسية حيث يتميز النص الفرنسي بالصياغة السليمة باعتبار أنه الأصل ، في حين أن النص العربي مترجم عنه ، كما أن عدم توفر الأحكام القضائية يمثل صعوبة أخرى .

و من أجل معالجة هذا الموضوع اتبعنا الخطة التالية:

الفصل التمهيدي: النظرية التقليدية لأموال الإدارة

المبحث الأول: مفهوم المال العام

المبحث الثاني: معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للأموال الوطنية

المبحث الأول: مراحل تطور مفهوم الأموال الوطنية

المبحث الثاني: دمج المال في الأموال الوطنية و علاقته بالإدارة

الفصل الثاني: إدارة و تسيير الأموال الوطنية

المبحث الأول: قواعد استعمال الأموال الوطنية

المبحث الثاني: حماية الأموال الوطنية

و نختم هذا البحث بأهم النتائج المتوصل إليها

الفصل التمهيدي

النظرية التقليدية لأموال الإدارة

عرفت الشرائع القديمة فكرة المال العام ، بداية من القدماء المصريين (عصر الفراعنة) مرورا بالعصر الإغريقي ثم العصر الروماني فالعصر الإسلامي حتى عصر الدولة الحديثة ، بل إن تلك التشريعات القديمة قد عرفت نوعين من الأموال . ففي قانون حمورابي نجد تمييزا بين الملكية العامة و الملكية الخاصة و شملت الملكية العامة جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة و المخصصة لأماكن العبادة ، و ما عدا ذلك فهي من الأموال الخاصة⁽¹⁾.

و لقد تشددت الفلسفة العقابية لهذه التشريعات في حالة الاعتداء على الأموال العامة فقد اعتبر القانون الجنائي الفرعوني الإعتداء على حرمة المعابد و الأملاك العامة المخصصة لها و القبور و نهب محتوياتها جريمة دينية تعرض مرتكبها لعقوبة الإعدام⁽²⁾.

كذلك أقر قانون حمورابي الإعدام لكل من يسرق من الأموال المنقولة المملوكة للقصر الملكي أو لأحد المعابد العامة أو مجرد إخفاء تلك الأشياء المسروقة⁽³⁾

كما تشدد الرومان في حماية الأموال العامة ، حيث اعتبرت جريمة سرقة المال العام من الجرائم المقترنة بظروف مشددة⁽⁴⁾.

وعندما اندلعت الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر ، و تحقق للأمة سيادتها بقضائها على الملكية المطلقة ، عهد إلى لجنة خاصة سميت بلجنة الدومين (comité du domaine) بمهمة وضع الأحكام التي تخضع لها هذه الأموال و انتهى الأمر بصدور مرسوم صدر بين 22 نوفمبر و أول ديسمبر 1890⁽⁵⁾.

(1) نايف (حمد زيدان) ، الحماية الجنائية للمرافق و الأموال العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1995 ، ص 12 .

(2) GAUDEMET(Jean), Institutions de antiquité , Sirey , Paris ,1967 , P .87

(3) نايف (حمد زيدان) ، المرجع السابق ، ص 13 .

(4) نفس المرجع السابق ، ص 14 .

(5) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، الأموال العامة ، أبو العزم للطباعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص ، 25 .

و قد أثار هذا التشريع جدلا في الفقه حول موقف مشرع الثورة من وحدة أموال الدولة و دار هذا النقاش حول معرفة المقصود بلفظ الدومين القومي (le domaine national) الوارد في نص المادة الأولى من هذا التشريع ، و لفظ الدومين العام (le domaine public) الوارد في نص المادة الثانية من التشريع نفسه .

و ذهب البعض إلى أن المشرع قد قصد باستعمال لفظ الدومين القومي في المادة الأولى و لفظ الدومين العام في المادة الثانية التفرقة بين نوعين من الدومين ، أحدهما قومي و يكون مملوكا للأمة و يطلق عليه في الوقت الحاضر الدومين الخاص ، و الآخر دومين عام و الذي يكون غير قابل للملكية الخاصة⁽¹⁾ . و يرجع ظهور التفرقة بين المال العام و المال الخاص المملوك للدولة في القانون الحديث إلى الشراح الأوائل للقانون المدني الفرنسي و لكنها لم تسوى كمنظريه متكاملة إلا على يد الفقيه " فيكتور برودون " (victor proudhon)⁽²⁾ و من هنا كان انتشارها في الفقه و القضاء و التشريع على إثر أعمال هذا الفقيه . لذلك سنحاول في هذا الفصل التمهيدي التطرق لمفهوم المال العام (المبحث الأول) و معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة (المبحث الثاني).

(1) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 25 ، 26 .

(2) و هو عميد كلية الحقوق بديجون الفرنسية ، شارك في سن القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 و له كتاب . traité du domaine public

المبحث الأول

مفهوم المال العام

تمثل الأموال العامة الوسيلة المادية التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها في تقديم الخدمات للجمهور في حين يمثل الموظفون الوسيلة البشرية ، وقد أثارت نظرية الأموال العامة وتحديد مفهوم المال العام خلافا في الفقه، نظرا لعدم تحديدها على وجه الدقة مما أدى إلى اختلاف الفقه حول تحديد كثير من المسائل التي تتعلق بالمال العام في الحالات التي لم يحدد المشرع اتجاهها موقفا واضحا وتتعدد عناصر المال العام و تنقسم محتوياته إلى عدة تقسيمات لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بالمال العام و المال الخاص (المطلب الأول) و مكونات الأموال العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بالمال العام و المال الخاص

تعد نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات القانونية تأثرا بالأفكار السياسية و الاقتصادية التي تسود النظم المختلفة، ففي أغلب الأنظمة الرأسمالية تقوم النظرية التقليدية للأموال العامة بالتفريق بين نوعين من أموال الدولة، أولهما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد لأموالهم، و لا تخصص للنفع العام و هي تخضع بصورة عامة لأحكام القانون الخاص و تسمى بالأموال الخاصة أو الدومين الخاص، و النوع الثاني هي الأموال التي تملكها الدولة و التي تخصص للنفع العام، و هي تخضع لنظام قانوني يغاير النظام الذي تخضع له أموال الدولة الخاصة، فلا يجوز حجزها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم.

ولذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالمال العام (الفرع الأول)، و المال الخاص أو الأموال الخاصة للدولة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالمال العام

إن مدلول المال يصدق على كل شيء ذي قيمة مالية ، فكما يعد الحق العيني أصليا كان أو تبعيا مالا ، فكذلك الحق الشخصي و الحق الذهني في وجهه المالي (1) .

و الأموال في بادئ الأمر كانت تقتصر على الأشياء المادية سواء كانت منقولة أم ثابتة كالأراضي و الأثاث ، إلا أنها أصبحت بعد ذلك تشتمل على كل ما يكون جزءا من الذمة المالية سواء كانت مادية أم معنوية . و قد أوردت بعض التشريعات تعريفا للمال في نصوصها و اكتفت تشريعات أخرى بالتعاريف التي أوردها الفقه للمال فلم تعرفه في نصوصها (2) .

فقد عرف القانون المدني العراقي المال بأنه : (هو كل حق له قيمة مادية) (3) فالمال هو الحق (4) ذو القيمة المالية سواء كان حقا عينيا أم حقا من الحقوق الأدبية أو الفنية أو الصناعية فالمشرع قد جعل الأموال مرادفة للحقوق المالية التي تكون محلها الأشياء التي لا تخرج عن التعامل سواء بطبيعتها أم بحكم القانون مادية كانت أم غير مادية ، و هذا ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني العراقي .

والحقوق إما أن تكون حقوقا مالية أو حقوقا غير مالية كحقوق الأسرة أو الحقوق السياسية ، أما الحق المالي فهو مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون (5) ، وهو يقسم إلى ثلاثة أقسام : الحقوق العينية والشخصية والمعنوية .

وتنقسم الأموال إلى أقسام عديدة ، فهي تقسم إلى أموال ثابتة ومنقولة بالنظر إلى طبيعتها وإلى أموال مملوكة وموقوفة ومباحة بالنظر إلى تعلق الحقوق بها ، وإلى أموال خاصة وعامة بالنظر

(1) كبيرة (حسن) ، أصول القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ج1 ، ط1 ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1965 ، ص5 .

(2) من هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي .

(3) المادة (65) من القانون المدني العراقي ذي الرقم (40) لسنة 1951 .

(4) الحق هو سلطة أو مكنة أو ميزة يخولها القانون للشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة .

(5) مبارك (سعيد عبد الكريم) ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 ، بغداد

دار الحرية للطباعة ، 1973 ، ص 19 .

إلى مالكيها ، فضلا عن تقسيمات أخرى نص القانون على بعضها صراحة ، وأشار إلى بعضها دلالة ، وسكت عن البعض الآخر فتكفل الفقه ببيان ماهيتها .

وما يهمننا من هذه التقسيمات هو تقسيم الأموال إلى عامة وخاصة بالنظر إلى مالكيها وعلى الأخص منها المال العام لأنه موضوع بحثنا .

وقد عرف المال العام بأنه : " المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفقتها صاحبة السلطة العامة ، أو مملوكا ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص " (1) ، كما عرف بأنه : " مجموعة من الأموال التي تعود إلى السلطة العامة " (2) .

ويلاحظ في هذا المجال أن الفقه قد خلط بين مفهوم المال العام بمعنى المال المملوك لمجموع الأمة وبين مفهوم المال العام بمعنى الأموال العامة المخصصة للنفع العام (الدومين العام) من جهة أخرى ، إذ غالبا ما يستخدم مصطلح المال العام ويكون القصد منه تلك الأموال التي تعود للدولة والتي تخصص للنفع العام أي الدومين العام .

كما عرف القضاء الفرنسي الأموال العامة بأنها " الأموال التي تعود إلى شخص معنوي في القانون العام و هي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون أو تعيينها للاستخدام المباشر العام (3) .

ويقصد بالدومين العام الأموال التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى ملكية عامة و هي تخضع للقانون العام و تخصص للنفع العام كالطرق و شواطئ البحر و الأنهار و الموانئ و الحدائق العامة، و الأصل أن لا تفرض الدولة رسما أو مقابلا للانتفاع به و استعماله إلا في حالات خاصة بهدف تنظيم هذا الانتفاع (4) .

(1) سلام (رفيق محمد)، الحماية الجنائية للمال العام، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2 ، 1994 ص 131 .
(2) CAMBIER (Gyr), droit administratif, maison ferdinand larcier , Bruxelles ,1968 , p .327 .

(3) TOURET (denis), droit public administratif, paris, rue saint jacques, 1995, p 194.

(4) بعلي (محمد الصغير) ، أبو العلا (يسرى) ، المالية العامة، النفقات العامة، الإيرادات العامة، الميزانية العامة، عناية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003، ص 56.

و يورد جانب من الفقه⁽¹⁾ عند تعريفه للمال العام (وهو يقصد مجموع أموال الدولة) تعريف الدومين العام ، في حين أن الدومين العام ما هو إلا أحد أقسام أموال الدولة فضلا عن الدومين الخاص وأن هذا الخلط يرجع إلى استعمال مصطلح المال العام للدلالة على معنيين

أولها يشير إلى مجموع الأموال التي تعود للدولة (أي الدومين العام والخاص) ، وثانيهما للدلالة على الأموال التي تعود للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للنفع العام ، وهي الأموال التي أطلق عليها الفقه تسمية الدومين العام تمييزا لها من أموال الدومين الخاص .

لذلك يمكننا أن نعرف المال العام بأنه : " مجموع الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى " . إذ يتجه الرأي السائد نحو القول بملكية الدولة لأموالها العامة فضلا عن أموالها الخاصة .

الفرع الثاني

التعريف بالمال الخاص

أما أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ولا تخصص للنفع العام، وللدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الحق في استغلالها أو التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة. وهي تخضع لأحكام القانون الخاص⁽²⁾، وتخضع المنازعات بشأنها لرقابة القضاء العادي⁽³⁾ ومن أمثلتها الدومين العقاري والدومين التجاري والصناعي والدومين المالي (الأسهم والسندات)

وتتمثل أهمية هذه الأموال بأنها تنمي موارد الدولة ، فتعمل على تزويدها بما تنتجه من عوائد و غلات وثمار ، ويكون لها الحق في استغلالها ماليا بالطرق المقررة قانونا ، سواء عن طريق الاستغلال المباشر لها أو عن طريق تأجيرها⁽⁴⁾ .

la location des biens du domaine privé aux particuliers prend la forme, dans le cadre du service, de concession de logement aux agents publics et hors service, de contrat privé de location d'immeubles et meubles⁽⁵⁾

(1) حيث عرف الأستاذ محمد كامل مرسي الأموال المخصصة للمنافع العامة ، وهي في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها ، أما ملكيتها فلأمة .

(2) السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات ، آثار الالتزام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1967 ، ص 154 .

(3) السلامي (مهدي ياسين) ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، 1993 ، ص 384 .

(4) أبو زيد (محمد عبد الحميد)، حماية المال العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص 10

(5) le parisien, celine carez, emeline cazi et francois vignolle, droit administratif, domaine public et domaine prive, regime juridique, sur www.denistouret.fr/Drt adm/ domaine regime juridique, html le 22/11/2011.

فالمال العام وسيلة من الوسائل التي تستعين بها الإدارة لأداء وظيفتها ، فلم تعد وظيفة الدولة تقتصر على حفظ النظام العام بمدلولاته التقليدية (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) وهي الوظائف التي كانت تقوم بها الدولة الحارسة ، بل تعدت هذه الوظيفة وأصبحت تساهم وتتدخل في النشاط الاقتصادي وتوجهه الوجهة التي تتلاءم مع الفلسفة التي تؤمن بها .

La gestion du domaine privé relève, en principe, du droit privé. Mais, par exception, le domaine privé peut être soumis à certaines règles de droit public.

و تستمد قواعد تسيير الأموال الخاصة من القانون الخاص بصفة عامة إذ تكون الإدارة في موضع المالك العادي، و بالتالي فهي تملك ممارسة الحقوق المعترف بها في القانون الخاص للمالك، فتملك استعمال المال مباشرة أو تحويله للاستعمال الغير و الانتفاع به، كما يمكن أن تخضع هذه الأموال لبعض الالتزامات التي تخضع لها الملكية الخاصة كالإرتفاقات المحددة بالقانون المدني و نزع الملكية للمنفعة العامة و التعويض عن الأضرار الناتجة عن التسيير⁽¹⁾.

غير أن الأموال الخاصة لا تخضع كلية للقانون الخاص، بل في كثير من الأحيان ما تتمتع الإدارة بشأنها بامتيازات، فلها ممارسة سلطتها التنظيمية عليها كما يمكن لها اللجوء لنزع الملكية للحصول على عناصر تبقى ضمن أموالها الخاصة.

(1) GODFRIN (PH) droit administratif des biens, paris, masson, collection droit et sciences économiques, 3^{éd}, 1987, p 15.

المطلب الثاني

مكونات الأموال العامة

اختلف الفقه في تصنيف الأموال العامة لبيان محتوياتها أو مكوناتها و عناصرها فذهب البعض إلى تصنيفها وفقا للشخص العام المالك للمال (الدولة، الولاية، البلدية)، و ذهب آخرون إلى إقامة التصنيف على أساس طبيعة المال (عقارات و منقولات)، و قسمها البعض الآخر على أساس نشأة المال و مكان وجوده إلى (أموال عامة طبيعية أو اصطناعية، أموال عامة برية، بحرية، نهريّة و جوية).

لذلك سنتناول في هذا المطلب تصنيف الأموال العامة من حيث طبيعتها و الجهة الإدارية المالكة لها (الفرع الأول)، و الأموال العامة حسب نشأتها و مكان تواجدها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث طبيعتها و الجهة الإدارية المالكة لها

الأموال العامة من حيث طبيعتها إما عقارات أو منقولات، و تشكل العقارات الجزء المهم من هذه الأموال العامة، و لم يثر أي أشكال في الإعراف للعقارات بالصفة العامة إلا في بداية ظهور التفرقة حيث تم استبعاد الكثير منها من الأموال العامة و خاصة المباني باعتبارها قابلة للتملك الخاص، ثم تم التخلي عن هذه الفكرة بتطبيق المعيار القضائي، أما المنقولات فقد استبعدت في البداية نهائيا من عناصر الأموال العامة لنفس السبب السابق، و خاصة أنها تخضع لقاعدة: الحيازة في المنقول سند الملكية.

وبظهور معيار التخصيص للمنفعة العامة أصبح بالإمكان تخصيصها لتحقيق هذه المنفعة فدخلت بالتالي ضمن الأموال العامة و من أمثلة ذلك: اللوحات الفنية في المتاحف و الوثائق الوطنية و غيرها من المنقولات المادية⁽¹⁾.

(1) فالنظرية الفرنسية لا تأخذ بعين الإعتبار المنقولات غير المادية كحقوق التأليف أو ما يسمى بالملكية الثقافية، و قد بدأت البحوث حول هذا الموضوع حديثا، أنظر: ALLARD (R) et autres, le droit administratif du domaine public et de la voirie, paris, bibliothèque de l'institut de topométrie, eyrolles editon , 1975 , p50.

أما الأموال العامة من حيث الجهة الإدارية المالكة لها فتتوزع على الأشخاص العامة التالية: الدولة، الولايات، و البلديات و يدخل في الأولى الطرق ذات الفائدة الوطنية و الطرق العسكرية و السكك الحديدية ذات المنفعة العامة، شواطئ البحار، التحصينات العسكرية... و غيرها، و يدخل في الثانية أي الأموال العامة للولايات الطرق التابعة لها و السكك الحديدية ذات الفائدة المحلية، و يدخل في الثالثة الطرق البلدية و الأسواق المغطاة و المقابر و الساحات و مواقف السيارات و غيرها⁽¹⁾.

أما المؤسسات العامة فقد اعترف لها القضاء بملكية الأموال العامة إلا إذا ورد نص يضيف على أموالها الصفة الخاصة، و بقي النقاش قائماً حول المؤسسات العامة ذات الصبغة الصناعية و التجارية، و قد تم مؤخراً في حكم كان موضع تعليقات كثيرة الإعراف لها بذلك⁽²⁾.

الفرع الثاني

من حيث نشأتها و مكان تواجدها

الأموال العامة من حيث نشأتها إما طبيعية أو اصطناعية، و الأموال العامة الطبيعية هي تلك التي ساهمت الظواهر الطبيعية في إنشائها، و بتكاملها تصبح هذه الأموال مناسبة للاستعمال العام من قبل الجمهور كشواطئ البحار، أو متوافقة مع هدف أحد المرافق العامة كالمراسي و المرفئ، و الأموال العامة الاصطناعية هي التي تحتاج إلى تغييرها عن طبيعتها الأصلية بعمل الإنسان لتتوافق مع الهدف الذي خصصت له⁽³⁾.

واعتمد هذا التقسيم في النصوص القانونية لسهولة، و تكمن أهميته في أن الإدارة تكتفي بملاحظة الظواهر الطبيعية و التصرف بمقتضاها بالنسبة للأموال الطبيعية، إذ أن قرار التخصيص و معاينة الحدود هو قرار كاشف لحدود هذه الأموال حيث يقف دور الإدارة بالنسبة لهذه الأموال عند هذا الحد. أما بالنسبة للأموال الاصطناعية فإن تدخل الإدارة فيها واسع المجال.

(1) GODFRIN (PH), droit administratif des biens, paris, masson, 2^{ed}, 1983, p 24.

(2) C.E, 21 mars 1984, MANSAY R.D.P.N°4.1984.p1059.

(3) GODFRIN (PH), op.cit,p.19.

أما من حيث مكان تواجدها فتتوزع الأموال العامة إلى أموال عامة بحرية، نهريّة، جوية و برية.

أولاً: الأموال العامة البحرية:

وتضم جميع الأموال و الأشياء التي أنشأتها الظواهر الطبيعية أو عمل الإنسان و تم تخصيصها للصيد و الملاحة البحرية أو لاستعمال الجمهور مباشرة، و جميعها تدخل في ملكية الدولة⁽¹⁾.

أ - العناصر الطبيعية:

- شواطئ البحار: و هي الأراضي التي تمتد بجوار البحر و تغطيها مياه المد العالي ثم تكشف عنها مياه المد المنخفض وتضم بذلك كافة الأراضي و الأشياء التي تغطيها المياه خلال فترة المد العالي و كذلك مصبات الأنهار التي تنتهي عندها⁽²⁾.

- الإمتداد القاري: وهو الأرض الممتدة أسفل المياه الإقليمية، و التي تتراوح حسب الدول بين ثلاثة أميال و اثني عشرة ميلا بحريا. وتضم التربة و باطنها، و من حق الدولة الشاطئية استغلالها دون غيرها من الدول إذ تخضع لرقابتها و ذلك طبقا للقانون الدولي العام.

- طرح البحر و أكله: و طرح البحر هو الرواسب الطينية التي تتكون على الشواطئ أو خارجها و أكل البحر هي الأراضي التي كشفت عنها المياه و لم تعد تغطيها نهائيا.

-البحيرات المالحة: وهي أجزاء انفصلت عن البحر و لم تعد تتصل به إلا بمجار ضيقة و صالحة للملاحة و مراقبة السواحل، أما التي لا تتوفر لها هذه الشروط فتضم إلى الأموال الخاصة.

- المرافئ و المراسي: و هي النتوءات و الفجوات الطبيعية المشكلة على ساحل البحر بشكل تكسر به حدة الأمواج⁽³⁾

ب -العناصر الاصطناعية :

– مشروعات استخلاص أراضي البحر: و هي التي تستهدف إبعاد المياه عن قطعة أرض بحرية بإقامة

(1) Ibid, p 25.

(2) أما بالنسبة للبحر، فهو ملك للبشرية جمعاء، و يستعمله الجميع، و بالتالي لا يدخل في الدومين العام.

(3) DEMENTHON (H), traite du domaine de l'état, 6^{éd}, paris, librairie DALLOZ, 1964, p28.

جسور حولها ، و يقوم بهذه العملية ملتزمون هدفهم تملك الأرض المستخلصة بمقتضى اتفاق مع الإدارة.

– الموانئ : و هي مناطق من الشاطئ أدخلت عليها تعديلات لتصبح صالحة لخدمة الملاحة و تضم حواجز الأمواج و أحواض التصليح و آلات الرفع و أجهزة الاتصال و غيرها مما هو ضروري لتسهيل الملاحة . و تمتد بذلك الصفة العامة للميناء و مياهه و المنشآت التي تتواجد به .

– المنارات وعلامات الإرشاد: و هي أجهزة مقامة على الساحل و في مناطق مرور خطوط الملاحة بقصد تسهيلها و إرشاد السفن إلى طريقها.

ثانيا: عناصر الأموال العامة النهرية : و تتكون من المجاري المائية العذبة و البرك المتكونة فيها بفعل الطبيعة و المنشآت التي تسهل عملية توزيع المياه و تنظيم الملاحة في الأنهار .
أ-العناصر الطبيعية:ومنها

-الأنهار و فروعها : و تدخل في الأموال العامة بشرط قابليتها للملاحة و نقل الأخشاب بالطفو و تقتصر الصفة العامة بمقتضى قانون 8 أبريل 1910 على الأنهار الصالحة للملاحة و نقل الأخشاب بالطفو و التي تتضمنها قائمة رسمية ، و بالتالي لم يعد للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال ⁽¹⁾ .
و يدخل في الأموال العامة أيضا المجاري المائية التي تغذي الأنهار السابقة أو توفر الموارد المائية للزراعة و مياه الشرب و كذلك إلى كافة فروعها .

-البرك الصالحة للملاحة : و هي تجمعات المياه التي تكون صالحة للملاحة أو تعتبر مصدرا للمياه اللازمة للزراعة و مياه الشرب و الصناعة . و تشمل الصفة العامة البرك أو النهر و مياهه و أرضه و شواطئه إلى أعلى نقطة يصل إليها منسوب المياه في حالة الفيضان العالي قبل تسرب المياه خارج المجرى .

- المياه العامة : و هي تلك المجمعة من مياه الأمطار من قبل الإدارة بأجهزة خاصة ، إذ تمتد الصفة العامة لمنشآت التجميع و تخرج منها المياه المحتملة التجميع و التي جمعتها الإدارة بمقتضى حقوق مجاورتها لأحد الأنهار .

⁽¹⁾ AUBY (J.M) et DUCOS – ADER (R) , les grands services publics et entreprises nationales , 2- transport – énergie , THEMIS – droit , P.U.F 1973 , P 247.et s .

ب - العناصر الاصطناعية:

- **المساقى و التفريعات النهرية** : و المساقى هي قنوات لسحب مياه النهر للانتفاع بها في الزراعة و الصناعة و مياه الشرب ، و التفريعات النهرية هي مجاري صناعية لتوسيع النهر في بعض المواقع تسهيلا للملاحة و طفو الأخشاب ، و هي أموال عامة حتى لو امتدت في أراضي مملوكة للأفراد .

- **ترع الري و قنوات الملاحة** : و هي كافة المجاري الاصطناعية التي تستخدم للملاحة أو الري و أماكن تجميع المياه و المصارف العامة و كل ملحقاتها .

- **منشآت الملاحة و الصيد** : و منها الموانئ المقامة على المجاري النهرية و الصالحة للملاحة و كل ملحقاتها من أرصفة و أحواض التصليح و الآلات الرافعة و غيرها مما يسهل الملاحة و الصيد .

- **المجاري المائية المستخدمة لإنتاج الكهرباء** : و هي التي تعطي فيها سرعة المياه و طبيعة المجرى إمكانية إقامة السدود بقصد توليد الكهرباء ، و تمتد الصفة العامة لكافة منشآت المقامة على المجرى بشرط عدم دخولها في ملكية الملتزم بتشغيل هذا المرفق⁽¹⁾ .

ثالثا: الأموال العامة الجوية :

و يدخل فيها الجو الذي يعلو إقليم الدولة ، إلا أن سلطتها هنا لا تتعدى الضبط الإداري كما هو الحال بالنسبة للمياه الإقليمية . و من عناصرها أيضا المطارات المملوكة للإدارة و ملحقاتها من منشآت الرصد الجوي و حظائر الإيواء و تصليح الطائرات و علامات الإرشاد و الإضاءة و كل ما هو ضروري لكي تؤدي هذه الأموال الهدف الذي رصدت له⁽²⁾ .

⁽¹⁾ GODFRIN (PH), op. cit., P .32

⁽²⁾ محمد فاروق (عبد الحميد) ، المركز القانوني للمال العام ، المرجع السابق ، ص 80.

رابعا : الأموال العامة البرية: ومنها:

– **الطرق العامة** : و تشمل كافة الطرق ما عدا الريفية إذ تدخل في الملكية الخاصة للقري و تمتد الصفة العامة إلى كافة ملحقات الطرق العامة من أرصفة ، قنوات صرف المياه ، محطات انتظار وسائل النقل، لوحات الإعلانات و الإرشادات ، الأشجار الجانبية و أعمدة الإنارة ، و لا يؤثر على عمومية هذه الأموال فرض رسوم على مستعملها⁽¹⁾ .

– **خطوط السكك الحديدية**: و تعتبر من الأموال العامة بشرط ملكيتها للإدارة إذ تخرج منها إمداداتها في بعض الملكيات الخاصة لتسهيل نقل البضائع و المواد الخام ، و تضم إليها كل ملحقاتها الضرورية لتقديم خدمة النقل .

– **خطوط الإتصال الهاتفية و التلغرافية** : إذ تضى الصفة العامة على كل الأموال التي تساعد في تقديم هذه الخدمة من أعمدة ، خطوط ، أجهزة تضخيم ،محطات إرسال و استقبال .

– **شب**

كات توزيع المياه و الكهرباء و الغاز: و تدخل ضمن الأموال العامة بشرط ملكيتها للإدارة و ليس للملتزم القائم بتشغيلها، كما تمتد صفة العمومية إلى الملحقات الضرورية لتقديم هذه الخدمات من خزانات و مياه و أجهزة توليد الكهرباء.

– **الأموال العسكرية** : و منها التحصينات العسكرية و ملحقاتها و الطرق الإستراتيجية و القواعد و المطارات العسكرية و مصانع الأسلحة ... و غيرها .

– **الآثار و الأموال ذات القيمة الفنية** : و تستوي في ذلك العقارات و المنقولات . و تمتد الصفة العامة إلى أماكن حفظها أي الكنائس و المباني التاريخية و المتاحف و المسارح العامة⁽²⁾ .

– **الأموال المخصصة للخدمات الاجتماعية** : كالأسواق العامة و المقابر ... وغيرها وكلها تقدم خدمات مباشرة للجمهور و أطلقت هذه التسمية تماشيا مع المدلول الشامل للمال العام⁽³⁾

⁽¹⁾ TEITGEN-COLLY (C), Le principe de gratuite de la circulation, R.D.P., N° 4/1982. P. 1081 : A.J.D.A., N° 1/82. Chronique d'inf. : Il n'existe aucun principe de gratuite

⁽²⁾ AUBY (J.M) et autre, Les grands services publics, op.cit.,P.139 et s.

⁽³⁾ AUBY (J.M) et autre , Les grands services publics , op.cit.,P. 72.

المبحث الثاني

معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة

تظهر أهمية تمييز الدومين العام من الدومين الخاص في اختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها، إذ يخضع الدومين الخاص بعامة لأحكام القانون الخاص، وفي حالة حصول نزاع حول أموال الدومين الخاص فإن القضاء المدني هو الذي يختص بالنظر في هذا النزاع، أما أموال الدومين العام فتخضع لأحكام القانون العام و تمتاز بحماية خاصة نظرا لما تقوم به من تحقيق المنفعة العامة، فلا يجوز حجزها أو التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، و في حالة حصول نزاع حول أموال الدومين العام فإن القضاء الإداري هو الذي يختص بالنظر في هذا النزاع، لذلك فقد اختلف الفقهاء و تباينت النظريات التي قيلت في محاولة تحديد معيار محدد للتفريق بين الدومين العام و الدومين الخاص، فهناك من الفقهاء من يرى أن المعيار الذي يميز الأموال العامة هو معيار طبيعة المال ذاته (المطلب الأول)، و هناك من يرى بأن فكرة التخصيص تعتبر أساسا جيدا لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معيار طبيعة المال

أول المعايير الذي ساد في الفقه الفرنسي هو المعيار الذي يذهب إلى أن العبرة بطبيعة المال ذاته لتمييز الأموال العامة من الخاصة، إذ لا يعد مالا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام قبل أن تعترف له بها الإدارة و أن اعتراف الإدارة له بها ليس إلا عملا كاشفا من جانبها و ليس منشئا⁽¹⁾. و يرى أنصار هذا المذهب أنه من أجل عد المال عاما يجب أن يكون مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة، لأنه بهذا التخصيص يصبح المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة.

و يمثل فقه هذه المدرسة رأيان قال بهما الفقيه ديكروك (Ducrocq) (الفرع الأول) والفقيه بارتيلمي (Berthélémy) (الفرع الثاني).

(1) السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية، الجزء الثامن، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1967 ، ص 94.

الفرع الأول

رأي ديكروك

اعتمد ديكروك في نظريته على نصوص القانون المدني لتحديد معيار التمييز، إذ استخلص من نص المادة (538) من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ معيار تمييز الدومين العام من الدومين الخاص، و هو يعرف المال العام بأنه أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور التي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لملكية خاصة .

ويذهب ديكروك إلى أن العبرة بطبيعة المال ذاته و ما إذا كان قابلا للتملك الخاص أو غير قابل له لكي يعد مالا عاما أو خاصا، و أن المال الذي لا يكون قابلا للتملك بطبيعته هو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا المخصص لخدمة مرفق عام، على أن يكون هذا عقارا لا منقولا، و يمكن القول أن ديكروك قد اعتمد في نظريته على ثلاثة عناصر لا بد من وجودها مجتمعة في المال لكي يمكن عده مالا عاما و هي:

- أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، كالأنهار و الطرق.
- أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأموال العامة المباني الحكومية و المعسكرات، لأنها لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ذلك.

(1) إذ تنص على :

« les chemins , routes et rues a la charge de l'état , les fleuves et rivières navigables ou flottables , les rivages , lais et relais de la mer , les ports , les harbours , les rades , et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée , sont considérées comme des dépendances du domaine public »

و ترجمتها : « تعد من توابع الدومين العام الطرق و الشوارع و الحارات التي على عاتق الدولة و الأنهار والترع الصالحة للملاحة فيها و شواطئ البحر و الأراضي التي تتكون من طمي البحر و تلك التي تنحسر عنها مياهه و الموانئ والمراسي والموارد و على العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة ».

- أن يكون هذا المال عقارا لا منقولاً، و يستخلص هذا الشرط من نص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلاً للملكية الخاصة إلا أنه مع ذلك يتجاوز هذا الشرط، فيلحق بالأموال العامة تبعاً لنظرية التبعية توابع المال العام و ملحقاته بعدها مالا عاماً بالتخصيص كالأثار في المتاحف الوطنية أو الكتب في المكتبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رأي بارتيلمي

لا يختلف الفقيه بارتيلمي عن ديكروك في عد طبيعة المال و كونه غير قابل للملكية الخاصة معياراً لتمييز المال العام من الخاص، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصوص القانون المدني بل إلى المنطق و الاستدلال العقلي وحده⁽²⁾، فقد تناول أنواع الأموال العامة التي لا خلاف عليها، فوجد أنها تختلف من جهة الواقع عن ملكية الأفراد اختلافاً يبرر انفرادها بأحكام قانونية خاصة، لذلك فمن الطبيعي خضوعها لقواعد خاصة فلا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم.

ويتفق بارتيلمي مع ديكروك في اشتراط أن تكون الأموال العامة مخصصة لانتفاع الجمهور فقد استبعد المباني من نطاق الأموال العامة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك، كما استبعد المنقولات من عداد الأموال العامة، و يرى أن الحماية التي يفرضها المشرع أحياناً على بعض الأموال المنقولة لا يرجع إلى كونها من الأموال العامة، بل يرجع ذلك إلى وجود نص في تشريعات خاصة يفرض مثل هذه الحماية⁽³⁾.

و على الرغم من المحاولات التي بذلها كل من الفقيه ديكروك و الفقيه بارتيلمي لإيجاد معيار لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة و الحجج التي ساقوها لتأييد نظريتهم و للتدليل على صحتها، إلا أن هذا المعيار قد تعرض للانتقاد، و من أهم الانتقادات التي وجهت إليه:

1- أن هذا المعيار قد ضيق من نطاق الأموال العامة، إذ يقصرها على الأموال المخصصة لانتفاع الجمهور مباشرة، في حين أن هناك أموالاً لا تخصص لانتفاع الجمهور مباشرة، و مع

(1) عبد المحسن الفريجات (محمد أحمد)، الحماية القانونية للمال العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأردن، 1996، ص8.

(2) شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986، ص 52.

(3) شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، المرجع السابق، ص13.

ذلك فإنها تعد من الأموال العامة باتفاق الجميع كالمباني العامة و الحصون العسكرية و السكك الحديدية⁽¹⁾.

2- من الممكن تصور ملكية الأفراد و الشركات الخاصة لبعض الأموال التي تعد وفقا للمعيار السابق غير قابلة للتملك الخاص وفقا لطبيعتها، فلا يوجد ما يمنع تملك بعض الشركات الخاصة لأحد الموانئ أو المطارات مثلا، بل إن الكثير من الموانئ و منشآت السكك الحديدية و المطارات في الوقت الحاضر تعود ملكيتها للشركات أو للأفراد.

3 - إن هذا المعيار ينافي طبيعة الأشياء، فليس ثمة مال غير قابل للتملك بطبيعته، و لا توجد أموال تخرج بطبيعتها عن التملك الخاص، إلا تلك التي يعم نفعها للكافة⁽²⁾، كما أن عدم قابلية المال العام للتملك الخاص نتيجة مترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال و ليست عنصرا أساسيا في طبيعة المال⁽³⁾، لذلك فإن هذا المعيار لم يثبت أمام الانتقادات العديدة التي وجهت إليه، الأمر الذي حدا بالفقه إلى البحث عن معيار آخر لتمييز أموال الدولة العامة من أموالها الخاصة ألا و هو معيار التخصيص.

المطلب الثاني

معيار التخصيص

لا يتفق أنصار مدرسة التوجه التخصيصي مع أنصار مدرسة التوجه الطبيعي في قولهم أن معيار التمييز يكمن في طبيعة المال ذاته غير قابل للملكية الخاصة، بل يرون في فكرة التخصيص أساسا جيدا لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة، إلا أن أنصار هذه المدرسة و إن كانوا قد اتفقوا على معيار التخصيص أساسا لتمييز الأموال العامة، فإنهم قد اختلفوا في تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة بين اتجاهين: الإتجاه الأول يرى بأن التخصيص يجب أن يكون للمرفق العام (الفرع الأول) و الإتجاه الثاني يرى بأن التخصيص يجب أن يكون للمنفعة العامة (الفرع الثاني).

(1) مهنا (محمد فؤاد)، مبادئ القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون جهة طبع ، 1978، ص403.

(2) الزغبى (خالد)، اموال السلطة الإدارية و تطبيقاتها في التشريع الأردني، مجلة دراسات، المجلد التاسع عشر، العدد الثالث، 1992، ص10.

(3) الجرف (طعيمة)، القانون الإداري و المبادئ العامة في تنظيم و نشاط السلطات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 698 و ما بعدها.

الفرع الأول

معيار التخصيص للمرفق العام

يتوجه أنصار مدرسة المرفق العام⁽¹⁾ في القانون الإداري إلى أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيص هذا المال لمرفق عام ، فقد جعلوا من نظريتهم نقطة الارتكاز التي تستقطب من حولها كل نظريات القانون الإداري و منها نظرية الأموال العامة، فقد تم تعريف أموال الدومين العام بكونها الأموال المخصصة لخدمة مرفق عام و أن هذا التخصيص يتطلب نظاما خاصا لحمايته⁽²⁾.

و من أبرز فقهاء مدرسة المرفق العام الذين نادوا بهذا المعيار الفقيه ديغي (duguit) و الفقيه جيز (jeze) ، فيرى ديغي أن معيار المال العام يكمن في تخصيصه بشكل مباشر لهذا المرفق، لذلك فإنه لا يعد مالا عاما إلا الأموال التي تكون مخصصة لتسيير و إدارة مرفق عام من مرافق الدولة⁽³⁾ ، أما إذا لم تكن مخصصة لخدمة مرفق عام ، فلا تعد من الأموال العامة ، وإن كانت مخصصة لاستعمال الجمهور.

إلا أن هذا المعيار قد تعرض للنقد ، لأن الأخذ بمضمونه يؤدي إلى توسيع دائرة الأموال العامة فتشمل جميع الأموال التي تخصص لخدمة المرافق العامة ، و هذا لا يتفق مع طبيعة النظام الاستثنائي الذي تخضع له الأموال العامة و الحماية المقررة لها ، إذ لا جدوى من شمول أموال ضئيلة القيمة كأدوات المكاتب و الأقلام بالحماية المقررة للأموال العامة ، كما أن هناك أموالا عامة مثل شواطئ البحار لا تعد وفقا لهذا المعيار من الأموال العامة لأنها لا تكون مخصصة لمرفق عام⁽⁴⁾.

لذلك حاول الفقيه جيز أن يعدل هذا المعيار و يجعله أكثر مرونة ، فذهب إلى أن الأموال العامة هي الأموال التي تخصص لخدمة مرفق عام ، لكنه يشترط لاكتسابها هذه الصفة تحقق شرطين هما :

(1) عرف المرفق العام بأنه مشروع يعمل بإطراد و انتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين.

(2) DE SO RIVERO ,(jean) droit administratif, paris édition Montchrestien , 1996 ,p204.

(3) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق، ص19 .

(4) عبد الرسول (عبد الرضا) ، أموال الدولة العامة والخاصة ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة الثانية

و العشرون ، 1998 ، ص222 .

- 1 - أن يكون المال مخصصا لمرفق عام رئيسي أو جوهري .
 - 2 - أن يؤدي المال العام الدور الأساسي في سير المرفق و إدارته.
- إلا أن الفقيه جيز لم يبين متى يكون المرفق جوهريا من عدمه ، أو متى يكون الدور الذي يؤديه المال العام في إدارة المرفق أساسيا و متى لا يعد كذلك (1) .

الفرع الثاني

معيار التخصيص للمنفعة العامة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة ، توجه الفقه نحو القول أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام ، و قد أخذ بهذا الرأي كل من الفقيه هوريو (HAURIOU) و الفقيه فالين (WALINE). إذ يرى الفقيه هوريو أن معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة يكمن في تخصيصه للنفع العام سواء كان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور المباشر ، أم لمرفق عام من مرافق الدولة (2)، و قد أخذت أغلب تشريعات الدول بهذا المعيار.

و يلاحظ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى توسيع دائرة الأموال العامة، فوفقا لهذا المعيار المزدوج يعد مالا عاما كل مال تملكه الدولة و يكون مخصصا لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، و هذا يؤدي إلى توجيه الانتقادات ذاتها التي وجهت إلى المعايير السابقة و التي أدى توسيعها لنطاق الأموال العامة إلى إدخال أموال قليلة القيمة في عداد الأموال العامة (3) .

يتبين لنا مما تقدم أن الآراء الفقهية قد تباينت حول تحديد معيار محدد لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة ، و تراوحت الآراء بين التضييق لنطاق هذه الأموال أو توسيعها ، حتى أصبحت هذه النظرية من أكثر النظريات إثارة للجدل في الفقه، ليس في القانون الفرنسي فحسب ، بل في أغلب القوانين الأخرى.

(1) عبد المحسن الفريجات (محمد أحمد) ، الحماية القانونية للمال العام ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق في الجامعة الأردنية ، 1996، ص12.

(2) HAURIOU, précis de droit administratif , 11 edition , paris, 1997,p646.

(3) عبد الرسول (عبد الرضا) ، البحث السابق ، ص223

فلم يحدد المشرع الفرنسي معيارا واضحا يمكن الإستناد إليه للتمييز بين الأموال العامة و الأموال الخاصة ، و قد انعكس ذلك على موقف القضاء الفرنسي تجاه هذه المسألة، إذ كانت المحاكم سواء العادية منها أو الإدارية تكتفي بإبراز الصفات المتوافرة في كل حالة من دون أن تحدد معيارا عاما يمكن تطبيقه في جميع الحالات (1).

إلا أنه منذ عام 1947، بدأ القضاء الإداري الفرنسي يتوجه نحو الأخذ بالتعريف الذي وضعته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي ، التي أوردت في مشروعها تعريفا للمال العام يندرج في نطاقه مجموع أموال الجماعات العامة و المؤسسات العامة التي يستعملها الجمهور مباشرة ، أو المخصصة لمرفق عام إذا كانت الأموال بطبيعتها ، أو بمقتضى إعداد خاص قد قصرت كلها أو بصفة أساسية على أغراض المرفق الخاصة(2).

و يلاحظ على هذا التعريف :

1- أن اللجنة قد تبنت معيار التخصيص للمنفعة العامة سواء كان المال مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة أم لخدمة مرفق عام من مرافق الدولة .

2- أنها قد اشترطت أن تكون هذه الأموال بحكم طبيعتها أو بمقتضى إعدادها إعدادا خاصا قد اقتصرت كلها أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق.

و هذا المعيار يضيق من نطاق الأموال التي تعد من الأموال العامة إذا ما كانت مخصصة للمرافق العامة من خلال اشتراطه أن تكون هذه الأموال مهيأة لأغراض المرفق بطبيعتها أو بمقتضى إعداد خاص.

و قد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار للمرة الأولى في حكمها الصادر في 7 تشرين الثاني 1950، إذ تبنت فيه معيار التخصيص للمنفعة العامة كما أخذت بشرط إعداد المال إعدادا خاصا ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة لكي يمكن عد أموال هذه المرافق من الأموال العامة(3).

(1) محمد فاروق (عبد الحميد)، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1984، ص10 وما بعدها.

(2) DE LAUBADERE (André) , traite de droit administratif , librairie générale de droit et de jurisprudence, paris ,1975,p.125.

(3) شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 35-36.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد تبني هذا المعيار ، أخذا بعين الاعتبار للتخصيص الفعلي ، فلا تضم للأموال العامة تلك التي صدر قرار إداري بتخصيصها لأحد أهداف النفع العام ثم لم تستعمل و لو مرة واحدة لذلك الغرض ، لأن الإدارة قد تلجأ إلى التخصيص الرسمي كحيلة لإضفاء الحماية على بعض العناصر التي تبقى في حوزتها دون انتفاع الجمهور بها ، فما الداعي إلى إضفاء الصفة العامة إذا لم يتحقق النفع العام؟⁽¹⁾.

إن التطور الحاصل في المعيار القضائي ، خاصة بعد أن أصبح ينظر إلى الأموال العامة على أنها ثروة جماعية يجب على الإدارة حسن استغلالها لتحقيق مردود اقتصادي ، أدى إلى القول بالتقارب بين الأموال العامة للإدارة و أموالها الخاصة و عدم جدوى التفرقة بينهما.

(1) C.E 25 jan 1985.ville de GRASSE CIMONTLAUR et autres .A.J.D.A,
N° 34 , 1985 .P .466.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للأموال الوطنية

لم يستقر تعريف الأموال الوطنية في التشريع الجزائري إلا في قانون الأموال الوطنية الصادر سنة 1984⁽¹⁾ و يليه قانون 1990⁽²⁾ الذي جاء بعدما اصطلح على تسميته بالإصلاحات الاقتصادية، حيث تم وضع معيار لتمييز الأموال الوطنية عن غيرها من الأموال مع تحديد لعناصرها و كيفية إلحاق هذه العناصر بالأموال الوطنية و خروجها منها، و قد قسم القانون الأخير الأموال الوطنية إلى قسمين: و هي الأموال العامة و الخاصة.

لذلك سنتعرض في هذا الفصل إلى مراحل تطور مفهوم الأموال الوطنية (المبحث الأول) و كيفية إدراج المال للأموال الوطنية و علاقته بالإدارة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مراحل تطور مفهوم الأموال الوطنية

وفقا لقانون 31 ديسمبر 1962 الذي يمدد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية بقي العمل بالنظرية الفرنسية للأموال في الجزائر إلى غاية صدور الأمر الملغي لقانون 1962 المؤرخ في 5 يوليو 1973، و يبقى هذا الرأي نظري ذلك أن الواقع يؤكد التشابه بين التطبيق الفرنسي و التطبيق الجزائري في موضوع الأموال الوطنية مع وجود اختلاف بسيط يرجع بالأساس إلى الاختلاف الأيديولوجي، حيث تبنت النصوص القانونية الجزائرية التوجه الاشتراكي، بينما القوانين الفرنسية ذات توجه ليبرالي⁽³⁾.

(1) قانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 المتضمن قانون الأموال الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، ملغى.

(2) قانون رقم 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأموال الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. العدد 52 المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44.

(3) محمد فاروق (عبد الحميد)، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري دراسة مقارنة في ظل قانون الأموال الوطنية، الجزائر د. م. ج، 1988، ص 126 و ما بعدها.

ولذلك يمكن القول بأن الأملاك الوطنية مرت بثلاث مراحل تطور، تميزت بصدور قوانين و موثيق تحدد هذه الأملاك و تبين معيار تميزها، و تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة ما بعد الاستقلال مباشرة و التي تم تميزت باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية مع بعض الاختلاف البسيط (المطلب الأول)، و تتمثل الثانية في مرحلة القوانين ذات التوجه الاشتراكي (المطلب الثاني)، و تتمثل الثالثة في المرحلة الحالية(المطلب الثالث)، و هذه الأخيرة تعد عودة إلى مرحلة ما بعد الاستقلال، و الفرق بين المرحلتين الأولى و الثالثة هي أن الأولى تميزت باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية، بينما تميزت الثالثة بجزأة هذه القوانين.

المطلب الأول

مرحلة ما بعد الاستقلال

وفي هذه المرحلة بقي الإتجاه الرسمي لوزارة المالية و الإدارات العقارية يجري على أساس التفرقة بين أموال الدولة العامة و الخاصة و هذا ما خلق نوعا من التضارب في الواقع القانوني للملكية العامة في الجزائر، فنجد أن ميثاق طرابلس لسنة 1962 و ميثاق الجزائر لسنة 1964 أكد كلاهما على أن توجهات البلاد السياسية و الاقتصادية اشتراكية⁽¹⁾، و بالتالي القول بوحدة الأملاك الوطنية و خضوعها لنظام قانوني واحد على النمط الاشتراكي و هو الإتجاه الفقهي مع رفض انتماء التطبيق الجزائري للفرنسي.

وانطلاقا من الفكرة السابقة سنتناول الإتجاه الرسمي لوزارة المالية (الفرع الأول) ثم الإتجاه الفقهي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإتجاه الرسمي

و هو إتجاه وزارة المالية سابقا، حيث ذهبت إلى اعتبار الأملاك الوطنية مقسمة تقسيما ثنائيا إلى أموال عامة و أخرى خاصة، و ذلك تبعا للقوانين الفرنسية التي كانت سارية المفعول في الجزائر في ظل الاحتلال و منها قانون 16 يونيو 1851 المتعلق بالملكية العقارية بالجزائر⁽²⁾.

(1) السفاري (ميلود)، الصراع بين الدين و الإيديولوجيا في الجزائر غداة الاستقلال، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الإنسانية، العدد1، جوان 1990، ص 72 و ما بعدها.

(2) Cours de domaine, ministère des finances et du plan, école d'application économique et financière, tome1, domaine public, année scolaire 1968/1969.

ويحدد المال العام طبقا لمعيار عدم قابليته للتملك الخاص بسبب تخصيصه للمصلحة العامة، و هو ذاته المعيار الذي كان معمولا به في فرنسا و نص عليه قانون الأموال فيها، رغم أن التطبيق الجزائري جاء بعد تخلي كل من الفقه و القضاء عن فكرة عدم القابلية للتملك الخاص ذلك أن قانون أموال الدولة الفرنسي الذي جاء بذات الفكرة السابقة كان متأخرا عن التطور الذي لحقه الفقه و القضاء في انتقالهما من هذه الفكرة إلى فكرة التخصيص للمرفق العام فالتخصيص للمنفعة العامة ليستقرا على التخصيص للاستعمال العام و للمرفق العام بضوابط معينة⁽¹⁾.

إن هذا الرجوع للقانون الفرنسي كان له ما يبرره، و هو كون الجزائر دولة حديثة العهد بالاستقلال من جهة و في حاجة إلى استقرار أوضاعها من جهة ثانية و هذا ما جعلها تصدر قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يقرر استمرار العمل بالقوانين الفرنسية⁽²⁾.

أما بالنسبة للأموال المؤممة بعد الاستقلال مباشرة و التي آلت ملكيتها للدولة الجزائرية فتدخل حسب هذا الاتجاه في نطاق الأموال الخاصة، إلا أن هناك من ينتقد هذا الفهم لكون هذه الأموال تشكل قطاعا جديدا وجد بعد الاستقلال يخضع لنظام قانوني مختلف تماما عن النظام القانوني للأموال العامة أو الخاصة⁽³⁾.

ويؤيد صاحب هذا الرأي اتجاه وزارة المالية في تقسيمها للأموال التقليدية إلى عامة و خاصة و لكنه يأخذ بمعيار أكثر تطورا، فتكون الأموال العامة عنده هي تلك العقارات و المنقولات التابعة للدولة و الولاية و البلدية و المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور أو المخصصة للمرافق العامة بشرط أن تكون ضرورية لهذه المرافق و تتلاءم مع أهدافها، و اعتبر الأموال الخاصة كل العقارات و المنقولات التي لم تخصص للأهداف السابقة و التي تكون تابعة للدولة، الولاية و البلدية، فكل أموال الإدارة هي أموال خاصة ما لم تخصص للاستعمال العام من قبل الجمهور أو لمرفق عام، ثم أنه في تحديده لعناصر هذه الأموال العامة منها و الخاصة لا يفرق في ذلك بين الجزائر و فرنسا⁽⁴⁾.

(1) GODFRIN (PH), op.cit,p24.

(2) BABADJI (R) , la notion des biens de l'état en droit algérien, thèse de doctorat 3^ocycle, université paris 1, 1981,p 131-132.

(3) BORELLA (F) , introduction au droit administratif, les cahiers de la formation administrative, ministère de l'intérieur, imprimerie générale d'Annaba, 1970, p 109.

(4) Cours de domaine, op.cit., p8-13.

الفرع الثاني

موقف الفقه من الأملاك الوطنية

انقسم الفقه إلى عدة آراء في هذا الشأن بين قائل باستمرار التقسيم الثنائي لأموال الإدارة إلى عامة و خاصة، و قائل بتقسيم أموال الإدارة تقسيما ثلاثيا فرضته ظروف المرحلة، و قائل بقصور التقسيم الثنائي و عدم صحة تطبيقه على الجزائر، و رافض لأي تقسيم لكون أموال الإدارة قطاع موحد و ذلك انطلاقا من فلسفة معينة.

أ - إستمرار التقسيم الثنائي لأموال الإدارة إلى عامة و خاصة:

يرى هذا الرأي استمرار تقسيم أموال الإدارة إلى عامة و خاصة كما هو مبين في الإتجاه الرسمي لوزارة المالية مع تزايد ملحوظ في الأموال الخاصة بسبب الأموال الشاغرة⁽¹⁾ و تأميم الكثير من العناصر، و يردد ذات الأفكار التقليدية للنظرية الفرنسية، و يتبنى معيار التخصيص للمنفعة العامة كمعيار مميز بين كلا النوعين، و كما هو ملاحظ فإن هذا الاتجاه يتبع خطى المدرسة القانونية الفرنسية محاولا تطبيقها على الأرضية القانونية الجزائرية و تطويع الواقع القائم ليتمشى مع هذه الافكار⁽²⁾. و يمكن أن نوجه لهذا الرأي مجموعة من الانتقادات على النحو التالي:

1 - أن هذا الإتجاه يغض الطرف تماما عن اختلاف الإيديولوجية الجزائرية عن الفرنسية فبينما نجد أن فرنسا تأخذ موقعها كدولة من دول العالم الرأسمالي لازالت برغم تطوير وظائف مؤسساتها العامة و الأخذ ببعض الأفكار الاشتراكية تستند في نظمها القانونية على مبدأ الحرية الفردية و النظام الرأسمالي و تحتل فيها الملكية الخاصة القطاع الأعم للأموال المتاحة و تشكل الملكية الفردية بذلك القاعدة العامة التي لا يجوز الخروج عليها إلا استثناء و بشرط استهداف تحقيق المصلحة العامة و هو أمر يخضع لرقابة قضائية مشددة، نجد أن الجزائر أخذت بالإيديولوجية الاشتراكية بعد الاستقلال كمبدأ حاكم لنظامها القانوني بصورة أساسية و هو وضع أدى إلى أن تحتل الملكية العامة مكانها كقاعدة عامة تشكل الإطار الأساسي لغالبية الأموال المتاحة، و قد أدى هذا التطور إلى إحداث تغييرات جذرية في النظم القانونية الحاكمة لقطاع

(1) الأمر 102/66 المؤرخ في 06 مايو 1966 و المتعلق بأبلولة الأملاك الشاغرة للدولة ج ر لسنة 1966.
(2) محمد فاروق (عبد الحميد)، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة

مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص138.

الأموال العامة جعلها تختلف اختلافا كبيرا عن قرينتها في فرنسا⁽¹⁾.

2 - أن هذا الرأي لم يأخذ بعين الاعتبار القوانين التي صدرت متبينة الإيديولوجية الاشتراكية وخاصة الدستور و القانون المدني و قوانين التأمين و غيرها و التي لم تتطرق لفكرة التمييز بين الأموال العامة و الخاصة للأشخاص العامة لا من قريب و لا من بعيد، و اقتصر في الإشارة إليها بعبارة " أملاك الدولة أو المجموعة الوطنية" و مع ذلك يمكن القول أنه تم إلغاء العمل بالقوانين الفرنسية شكلا و استمر العمل بها فعلا⁽²⁾.

ب - الإتجاه إلى تقسيم ثلاثي فرضته الظروف:

وهذا الإتجاه برز في كتب الفقيه الفرنسي "jacquignon" و يذهب إلى تقسيم الأملاك الوطنية تقسيما ثلاثيا، فأوجد قطاع ثالث يقف بين الأموال العامة و الأموال الخاصة و هو قطاع الأموال المؤممة أو الأموال القومية و التي كانت في الأصل أموال خاصة، و خصها بقواعد قانونية متميزة على أساس أنها تستهدف تحقيق مصالح جماعية⁽³⁾، و تتشكل من المزارع الفلاحية المسيرة ذاتيا و التعاونيات التي أنشئت في ذلك الوقت⁽⁴⁾.

ج- قصور التقسيم الثنائي:

يرى هذا الرأي قصور التقسيم الثنائي لأموال الإدارة إلى عامة و خاصة و عدم صحة تطبيقه على الجزائر خصوصا بعد ظهور عناصر جديدة لا يشملها المعيار السابق و هي العناصر المؤممة، و يؤيد في ذلك تقسيما ثنائيا آخر لأموال الإدارة و هو الأموال الاشتراكية و الأموال العامة بحيث تغطي كل العناصر سواء المؤممة منها أو الخاصة، و يقسم الأموال الاشتراكية بدورها إلى أساسية تخضع لقدر من الحماية و غير أساسية تخضع لقدر أقل منها، أما الأموال العامة فهي تلك التي لا تقبل التملك الخاص⁽⁵⁾.

(1) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 139.

(2) MAHIOU(Ahmed), études de droit public algérien, Alger, o.p.u., 1984,p 150.

(3) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 145.

(4) BABADJI (R), op.cit., p34

(5) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 67

غير أن هذا الرأي لم يأت بجديد، فهو يتفق مع اتجاه وزارة المالية مع عودته إلى فكرة قديمة عفا عنها الدهر، و هي عدم قابلية المال العام للتملك الخاص.

د- الإتجاه الموحد للأموال الوطنية:

يستند هذا الإتجاه على الأفكار الاشتراكية التي تنظر إلى قطاع الأموال العامة كقطاع موحد يتمثل في قطاع المال العام فقط دون أن يجاوره قطاع للأموال الخاصة، فهو يذهب إلى القول باستبعاد المشرع للتقسيم التقليدي لأموال الإدارة⁽¹⁾ وبوحدة الأملاك الوطنية استنادا إلى الإيديولوجية التي انتهجتها الجزائر غداة الاستقلال و هي الإيديولوجية الاشتراكية مؤسسا ذلك على الميثاق الوطني و الدستور و القانون المدني، حيث أضفت هذه القوانين الحماية المقررة بقواعد عدم جواز التصرف فيها و عدم جواز اكتسابها بالتقادم و عدم جواز الحجز على كل أموال الإدارة و حتى الاقتصادية منها⁽²⁾.

وتطبيقا لهذا الرأي تصبح كافة العناصر المكونة للذمة المالية للأشخاص العامة أموالا عامة كقطاع موحد ينتفي فيه وجود قطاع الأموال الخاصة المعروف في النظرية التقليدية و يصبح العامل المحوري في إلحاق الصفة العامة بالمال هو تملك الشخص العام له فيكتسب بذلك كافة الخصائص المميزة لنظام الملكية العامة، و يستمد نظامه القانوني من مبادئ و قواعد القانون العام و يختص بنظر المنازعات المتصلة بقطاع الأملاك العامة القضاء الإداري⁽³⁾.

لذلك فأموال الدولة مجموعة واحدة تستهدف تحقيق المصلحة العامة و من ثم لا يمكن تجزئة أهداف الدولة إلى نفع عام ونفع خاص، فالدولة أيا كان النظام السائد فيها ترمي من وراء استخدام هذه الأموال إلى تحقيق مصلحة الطبقة الاجتماعية السائدة فيها⁽⁴⁾.

(1) عيسى (رياض)، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 39.

(2) (BABADJI (R), op.cit., p108-109)

(3) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 142.

(4) عيسى (رياض)، المرجع السابق، ص 27.

المطلب الثاني

مرحلة القوانين ذات التوجه الاشتراكي

تأكد الإتجاه الاشتراكي في الجزائر بصدور قانون الثورة الزراعية الذي تضمنه الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 ، لذلك يمكن القول أن هذه المرحلة بدأت جديا مع بداية السبعينات و إن كانت القوانين السابقة عنها وقفت موقفا غامضا من الأملاك الوطنية، جعل البعض يفسره لصالح التقسيم الثنائي إلى أموال عامة و أخرى خاصة و البعض الآخر يفسره لصالح وحدة قطاع الأملاك الوطنية، و في هذه المرحلة لم تفصح النصوص عن التفرقة بين الأموال العامة و الأموال الخاصة و لا القضاء⁽¹⁾ و لهذا سنتطرق إلى القوانين التي تناولت عناصر الأملاك الوطنية في هذه المرحلة و على الخصوص القانون المدني (الفرع الأول) و الدستور⁽²⁾(الفرع الثاني) و قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984(الفرع الثالث).

الفرع الأول

في القانون المدني

تم تخصيص بعض مواد القانون المدني للأملاك الوطنية و على وجه الخصوص المادتين 688 و 689 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، فوضعت المادة 688 معيارا لتمييز هذه الأملاك المعبر عنها بأموال الدولة عن الأملاك الفردية حيث نصت على أنه: " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية، أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية". مما يفهم منه أن الأملاك الوطنية قطاع موحد يخضع لنظام قانوني واحد حددت عناصره المادة 689 من ذات القانون.

(1) MAHIOU (Ahmed) , cours de contentieux administratif, 2^eéd, Alger, o.p.u, 1981, P170.

(2) دستور 1976 الصادر بالأمر رقم: 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.

(3) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ج.ر.78.

و بتحليل نص المادة 688 السالفة الذكر يمكن التوصل إلى مايلي:

1 - لم تحدد هذه المادة طبيعة صلة الدولة بهذه الأموال بذكرها لعبارة " تعتبر أموالا للدولة" أما النص الفرنسي فيكيفها بأنها صلة ملكية، فتكون ترجمة النص كالتالي: " تعتبر أموالا مملوكة للدولة..."⁽¹⁾ ومن هنا تثار مسألة أملاك الدولة لأول مرة في إطار عبارة شاملة في القانون الجزائري.

2 - ذكرت المادة العقارات و المنقولات، و بالتالي تستبعد غيرها من الحقوق مهما كان نوعها و هو ما لا يتماشى و الواقع إذ تهيمن الدولة على الحقوق الآيلة إلى أموالها كحقوق التأليف و حقوق الملكية الصناعية، أما في تحديدها للتخصيص فذكرت التخصيص للمصلحة العامة أو لمرفق عام، و كما هو معروف فإنه يندرج تحت التخصيص للمصلحة العامة: التخصيص للاستعمال العام و للمرفق العام فتكون المادة بذلك قد ذكرت التخصيص للمرفق العام مرتين الأولى في عبارة شاملة و هي المصلحة العامة و الثانية في التخصيص للمرفق العام. و كان يكفي النص على التخصيص للمصلحة العامة لتشمل كل الصور.

3 - يقصد بالمصلحة العامة في النص الفرنسي الاستعمال الجماعي لجمهور المستعملين للمال و بالتالي فإن هناك خطأ في الترجمة، فمن المفروض أن تكون الترجمة كالتالي: " تعتبر أموالا مملوكة للدولة، العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني للاستعمال الجماعي أو لإدارة... الخ"

4 - أراد المشرع الجزائري تكريس وحدة هذه الأموال⁽²⁾ من خلال اكتفائه بذكر أموال الدولة دون الإشارة إلى أموال الأشخاص العامة الأخرى في الدولة أي الولايات و البلديات⁽³⁾ تماشياً مع الفكر الاشتراكي⁽⁴⁾ و تجسيدها لنظام المركزية في إدارتها و تسييرها، لكن هذا الاعتقاد يتنافى مع التطبيق العملي في هذا المجال و الذي يلاحظ فيه الإعتراف للأشخاص العامة بملكية أموالها و إدارتها لها.

⁽¹⁾Code civil, art.688 « sont propriété de l'état, les biens immeubles et meubles... »

⁽²⁾ MAHIOU (Ahmed) , cours de contentieux administratif, op.cit, p 117.

⁽³⁾ الأمر 24/67 المؤرخ في 18 يناير 1967 و المتضمن قانون البلدية، و الأمر 38/69 مؤرخ في 23 ماي 1969 و المتضمن قانون الولاية.

⁽⁴⁾ السيد الجوهري (عبد العزيز)، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983 ص 12.

إن التخصيص إجراء لاحق لثبوت الملكية، في حين أن هذا النص يجعل من التخصيص سببا من أسباب كسب الملكية و هو سبب غير معروف قانونا لم يذكره القانون المدني ضمن أسباب كسب الملكية⁽¹⁾، أما النص في صياغته الفرنسية فجعل اكتساب المال سابق للتخصيص.

أما بالنسبة لنص المادة 689 من القانون المدني والتي تحدد قواعد الحماية المدنية للأموال العامة فنلاحظ أن آخر النص يناقض أوله ، حيث ينص في أوله على عدم جواز التصرف في هذه الأموال أصلا ثم ينص في آخره على أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها ، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها لذا يجب حذف كلمة (عدم) في آخر النص ،حتى يتفق مع النص الفرنسي ذو الصياغة السليمة .

كما حدد القانون المدني بعض عناصر أموال الدولة منها ما نصت عنه المادة 692 فقرة 02 في اعتبارها لجميع موارد المياه ملكا للمجموعة الوطنية، و المادة 773 التي تعتبر جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ملكا من أملاك الدولة و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم.

وتعتبر أيضا ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر و تلك التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر و هذا ما نصت عنه المادة 779 من القانون المدني.

مما سبق يمكن القول أن المادة 688 من القانون المدني توسع في نطاق أموال الدولة لتشمل الأموال المخصصة للمؤسسات الاقتصادية و تخضع في ذلك لقواعد الحماية المقررة بالمادة 689، مما يؤيد القول بوحدة أموال الإدارة تطبيقا للفكر الاشتراكي، كما أن عدم إشارة القانون المدني إلى التقسيم الثنائي لأموال الدولة جعل البعض يفسر ذلك لصالح وحدة قطاع الأملاك الوطنية⁽²⁾ رغم أن النصوص تحتوي في مضمونها ذلك التقسيم، حيث أن الأموال المخصصة للاستعمال العام و للمرافق العامة الإدارية تمثل الأموال العامة، و تمثل تلك المخصصة للمؤسسات الاقتصادية الأموال الخاصة⁽³⁾.

(1) المواد من 773 إلى 843 من القانون المدني الجزائري بعنوان: طرق اكتساب الملكية.

(2) BABADJI (R) , op , cit . p 46 .

(3) MAHIU (Ahmed) , cours de contentieux administratif , op .cit , p116 .

الفرع الثاني

في دستور 1976

صدر دستور 1976 بعد الميثاق الوطني⁽¹⁾، لذلك جاء بنفس أسلوبه و نهجه في تحديد المبادئ الأساسية التي تأخذ بها الدولة، حيث نصت المادة الأولى منه على: " أن الدولة الجزائرية دولة اشتراكية" و بما أن الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة و قوانين الدولة... و هو مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور⁽²⁾ فإن ما قيل عن الأملاك الوطنية في الميثاق الوطني يصدق على الدستور و بالتالي فكل ما نص عليه الدستور هو تكرار لما جاء به الميثاق الوطني.

وبالرجوع للميثاق الوطني يتبين لنا تنبيهه للمبادئ الاشتراكية التي تحكم الأموال في الدولة، وقد تناولها في مواضيع متعددة، كما يقرر أن الاشتراكية في الجزائر ترمي أساسا لتحقيق ثلاثة أهداف⁽³⁾:

- **الهدف الأول:** دعم الاستقلال الوطني بإضافة الاستقلال الاقتصادي إلى الاستقلال السياسي و هو ما تم فعلا بتأميم الثروات الوطنية تدريجيا لتدخل بذلك في ملكية الدولة.
- **الهدف الثاني:** و يتمثل في إقامة مجتمع متحرر من استغلال الإنسان للإنسان و ذلك لا يأتي إلا عن طريق إدخال وسائل الإنتاج ضمن الملكية العامة أي ملكية الدولة و ترتب عن ذلك قيام قطاع عمومي ضخم جدا و بالتالي تضخم أموال الإدارة.
- **الهدف الثالث:** فيتمثل في ترقية الإنسان و توفير أسباب تفتح شخصيته و ازدهاره أما بالنسبة للملكية الخاصة فهي مسموح بها بشرط أن لا تتحول إلى مصدر للسيطرة الاجتماعية كما لا يجوز أن تتخذ ذريعة لجعل العلاقة بين المالك و العامل قائمة على الاستغلال.

فالملكية الخاصة تتعلق بالاستعمال الفردي والعائلي وكذلك بوسائل الإنتاج الصغيرة و الخدمات التي تؤدي دورا مفيدا في الاقتصاد الوطني وهي في ذلك تخضع للقوانين المعمول بها ولرقابة الدولة⁽⁴⁾.

(1) الميثاق الوطني لسنة 1976 و الميثاق الوطني بعد الإثراء 1986 .

(2) المادة 6 من دستور 1976.

(3) الميثاق الوطني 1976 ، ص 27 و الميثاق الوطني 1986 ، ص 41.

(4) الميثاق الوطني 1986، ص 43.

أما المادة 13 من دستور 1976 فتتص على أنه " يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية، وتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية "، مما يعني أنه يوجد إلى جانبها أشكال أخرى، ومنها الملكية التعاونية والملكية الخاصة غير الإستغلالية.

إن الدستور حدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية كما أعطى تعدادا للأملاك الوطنية⁽¹⁾ وذلك في نص المادة 14 منه والتي يبدو أنها جاءت لتتعم مواد القانون المدني حيث نصت بأن: " ملكية الدولة هي الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة، وهي تشمل بكيفية لارجعة فيها، الأراضي بمختلف أنواعها، زراعية كانت أم رعوية أم مؤممة، والمياه ثم المؤسسات بمختلف أنواعها كالبنوك ومؤسسات التأمين والمؤسسات الاشتراكية...

إذن فمن الواضح أن السرد جاء على سبيل المثال لا الحصر وذلك في صورتين: الصورة الأولى كعناصر: الأراضي بمختلف أنواعها، المياه، مصادر الطاقة و المواد الأولية، والصورة الثانية كأنشطة بمختلف أنواعها وهو ما يجسد سيطرة الدولة على كافة الأموال و الأنشطة تطبيقا لمبدأ رأسمالية الدولة الاشتراكية.

كما حدد الدستور الملكية الفردية بموجب المادة 16 منه مسايرا في ذلك الميثاق الوطني، فقسم الملكية الفردية إلى استغلالية وغير استغلالية، ومع ذلك فإن دستور 1976 صدر متماشيا مع الفكر الاشتراكي.

الفرع الثالث

في قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984

بتاريخ 30 يونيو 1984 صدر هذا القانون حاملا الرقم: 16 وهو أول نص ينظم بصفة عامة الأملاك الوطنية، مشتملا على فصل تمهيدي وثلاثة أجزاء وتتكون في مجموعها من 142 مادة ويعتبر هذا القانون رفضا و قطعاً لصلة الأملاك الوطنية بالقوانين الفرنسية، كما تناول الملكية الوطنية بشكل موحد ويتجلى هذا في أول مادة منه التي تنص على "تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور..."

(1) السيد الجوهري (عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 16.

ونشير إلى أن الملكية هنا نسبت إلى المجموعة الوطنية والحيازة للدولة والمجموعات المحلية على عكس دستور 1976 الذي نسب في المادة 14 منه الملكية للدولة والحيازة للمجموعة الوطنية، ونحن نرى أن الملكية يجب أن تنسب إلى شخص قانوني، وبما أن المجموعة الوطنية هي تعبير سياسي و ليس بكيان قانوني، فيجب أن تنسب الملكية للدولة باعتبارها تتمتع بالشخصية القانونية الاعتبارية وفي تعريفه للأموال الوطنية، يبين القانون بأنها تتشكل من خمس مجموعات أو خمسة أنواع⁽¹⁾: الأملاك العمومية الاقتصادية، المستخصة، العسكرية والأملاك الخارجية.

إلا أن عبارة "مستخصة" تشير غموضاً يعكس تردد المشرع وحيارته إزاء العناصر المكونة للأملاك المستخصة، فقد أطلق عليه في النص الفرنسي اصطلاح "particulier" وترجم إلى العربية تحت مسمى "مستخصة" وكلا الاصطلاحين من الواضح أنهما يعنيان قطاع "الأموال الخاصة" التقليدي و الذي اصطاح الفقه والتشريع الفرنسي على تسميته "domaine privé".

إلا أن المشرع الجزائري تردد ثم تحرر من استعمال التعبيرين الواضحين لذلك سواء الفرنسي "privé" أو العربي "الخاص" واختار الإصلاح الفرنسي "particulier" وهو يعني في ترجمته الصحيحة "الفردية" ولا نجد له مثيلاً سوى في النظام القانوني اليوغوسلافي⁽²⁾ والذي ميز بين الأموال الخاصة و الأموال الفردية.

ووفقاً لما جاء في المادة الأولى من هذا القانون، فإن معيار تمييز الأملاك الوطنية عن الأملاك الفردية يكمن في دخول المال في الذمة المالية لأحد الأشخاص العامة، أي الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات، فأول شرط لدخول المال للأملاك الوطنية هو تملكه من قبل شخص عام إقليمي⁽³⁾ وذلك بالفعل وهو الحال في الأملاك الطبيعية كشواطئ البحار، أو بالطرق القانونية وهو الحال بالنسبة لباقي الأملاك.

(1) المادة 11 من قانون 16/84 الملغى.

(2) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 146.

(3) المادة 35 من قانون 16/84.

وقد حددت المادة 35 هذه الطرق في قسمين: القسم الأول وهي طرق القانون الخاص كالهبة، الوصية، التقادم، والقسم الثاني وهي طرق القانون العام التي توصف بأنها طرق غير مألوفة في القانون الخاص ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة و الشفعة وكل ذلك على سبيل المثال و البيان لا الحصر و التحديد⁽¹⁾.

وفي حالة استيلاء الدولة على مال ما بغير الطرق القانونية المعروفة، فإن ذلك يعد اعتداء ماديا و استيلاء على الأموال باغتصابها، وفي هذه الحالة لا يدخل المال ضمن الأملاك الوطنية مادام القانون صريح في تحديده لطرق اكتساب المال، وما خرج عن الطرق القانونية فهو اكتساب غير مشروع لا ينتج أي أثر قانوني⁽²⁾.

ومما سبق يمكن القول بأن قانون 16/84 يتميز عما سبقه من موثيق ونصوص دستورية وغيرها بكونه نص على معيار أساسي للتمييز بين الملكية الفردية والأملاك الوطنية، وهو أيضا ما نجده في النظم الاشتراكية، حيث تشكل الملكية العامة كتلة واحدة، وتقابلها الملكية الفردية. وجعل المشرع هذا المعيار هو التملك بصفة قانونية، ثم أوجد معايير تكميلية وفق التقسيم الداخلي الذي سار عليه، كما تبنى معيار التخصيص⁽³⁾ لتمييز الأملاك العمومية، أي الدومين العام في النظم الرأسمالية، ولا وجود لمثل هذا المعيار في التشريعات السابقة لا في الدستور و لا في القانون المدني.

إلا أن الأملاك الوطنية بجميع أنواعها الخمسة تطبق عليها الأحكام الخاصة بالمال العام في النظم الرأسمالية التي تعتبرها قواعد استثنائية يستفيد منها المال العام للدولة فقط دون مالها الخاص ، و بما أن الجزائر تبنت النهج الاشتراكي في تلك الفترة واتخذت من التخطيط كأسلوب للتنمية فإن مجموع الأملاك الوطنية تخضع لقانون الخطة كما هو الحال بالنسبة للنظم الاشتراكية التي تعطي مفهوما اقتصاديا للمال العام ، فنجد الميثاق الوطني لسنة 1976 ينص على أن "من مهام الدولة الاشتراكية الأساسية التحكم في الاقتصاد و توجيهه في نطاق التخطيط الاشتراكي"⁽⁴⁾.

(1) المادة 6 من نفس القانون.

(2) المعداوي (محمد يوسف) ، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول ، ط2 الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992، ص52.

(3) المادة 40 من قانون 16/84.

(4) الميثاق الوطني 1976، ص76.

المطلب الثالث

المرحلة الحالية

و تبدأ هذه المرحلة بصدور القانون رقم 30/90⁽¹⁾ المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 و هذا القانون لم يأت من فراغ بل سبقه دستور 23 فبراير 1989 الذي تولى فيه المشرع الجزائري عن التوجه الاشتراكي ليتبنى النظام الليبرالي المبني على الملكية الخاصة و المبادرة الفردية و بالتالي التضييق من نطاق الملكية العامة .

و بذلك يكون دستور 1989 قد تبنى التقسيم التقليدي لأملاك الدولة المعروف في النظرية الفرنسية للأملاك و التي اعتمدت أساسا على التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة و الأملاك الخاصة التي تمتلكها الدولة و جماعاتها المحلية لتحقيق منفعة خاصة لها أي منفعة اقتصادية.

و نص هذا الدستور في مادته 18 على أن الأملاك الوطنية يحددها القانون و بالفعل صدر هذا القانون مكرسا مبادئ دستور 1989 و قانون التوجيه العقاري 25/90⁽²⁾ و أكده دستور 1996⁽³⁾ المعدل لدستور 1989.

و لذلك سنتناول في هذا المطلب معيار تمييز الأملاك الوطنية (الفرع الأول) و أنواعها و عناصرها (الفرع الثاني).

(1) تم تعديل قانون 30/90 بموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44.

(2) قانون التوجيه العقاري رقم : 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، ج.ر ، العدد 49 .

(3) إن التعديل الدستوري لـ : 28 نوفمبر 1996 عدل مرة أخرى بموجب القانون رقم : 19/08 الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 63 بتاريخ 15 نوفمبر 2008 .

الفرع الأول

معيار تمييز الأملاك الوطنية

اعتمد المشرع الجزائري في تمييزه بين الأملاك الوطنية و الأملاك الفردية على معيار دخول المال في الذمة المالية لأحد الأشخاص العامة الإقليمية⁽¹⁾ و التي حددها في الدولة الولاية البلدية⁽²⁾.

فحتى يعتبر المال ملكا وطنيا لا بد أن يمتلكه شخص عام إقليمي و يتم ذلك بالفعل كما في الأملاك الطبيعية كشواطئ البحار أو بالطرق القانونية بالنسبة لباقي الأملاك⁽³⁾ ، كما حدد قانون الأملاك الوطنية طرق اقتناء هذه الأملاك في قسمين : طرق القانون الخاص و طرق القانون العام

و تتمثل طرق القانون الخاص⁽⁴⁾ في العقد ، التبرع ، التبادل ، التقادم و الحيازة أما طرق القانون العام فتتمثل في نزع الملكية⁽⁵⁾ و حق الشفعة و هما طريقتان استثنائيتان ، وفي الحقيقة أن النص الفرنسي يقرر بأن الطريقتان استثنائيتان عن القانون العام و المقصود بالقانون العام هنا Droit commun أي القانون المشترك و ليس بمعنى القانون العام المنظم للعلاقات التي تظهر فيها الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة⁽⁶⁾.

(1) المادة 2 من ق . أ . و .

(2) بالنسبة للبلدية و الولاية فينظمهما القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر 37، أما الولاية فيحكمها القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990.

(3) المادة 24 من قانون التوجيه العقاري .

(4) المادة 26 فقرة 04 من ق . أ . و . تنص على أن : " طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام : العقد ، التبرع ، و التقادم و الحيازة .

- طريقتان استثنائيتان يخضعان للقانون العام : نزع الملكية و حق الشفعة " .

(5) قانون رقم : 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

(6) السنهوري (عبد الرزاق) ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء 9 ، حق الملكية ، بيروت ، 1967 ، ص7 .

و إذا كان القانون قد حدد الطرق التي يتم بها اكتساب الأملاك الوطنية ، فإن استيلاء الإدارة على أي مال بغير الطرق القانونية المعروفة ، فإن ذلك يكيف بأنه اعتداء مادي أو استيلاء على الأموال باغتصابها ، و في هذه الحالة لا يدخل المال ضمن الأملاك الوطنية لأن ما خرج عن الطرق القانونية للاقتناء يعد اكتسابا غير مشروع و بالتالي لا ينتج أي أثر قانوني .

و تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ، فتظهر هذه الملكية في صورة ملكية الدولة ، ملكية الولايات ، ملكية البلديات ، و أن الصلة بين هذه الأملاك و هذه الأشخاص الإقليمية هي صلة ملكية بكل عناصرها المعروفة من تصرف و استعمال و استغلال⁽¹⁾ و يستبعد كل حق تبعية كالرهن و يكون بالتالي لكل من الدولة و الولاية و البلدية أن تمارس سلطات المالك واقعا .

وقد يحصل الشخص العام بالطرق القانونية على مال مملوك على الشيوع بينه و بين أشخاص القانون الخاص ، ففي هذه الحالة يقرر القانون بأنه يمكن للدولة أن تنتازل عن حقوقها الشائعة في ملكية الشيوع أو تأجيرها لفائدة شركائها في الشيوع إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوع مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين و تستحيل قسمتها، على أن لا يتعارض ذلك مع المصلحة العامة ، و إذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوع أو عدة شركاء شراء أو استئجار هذه الحقوق لأي سبب كان ، تباشر الدولة بيع حصتها في الشيوع اعتمادا على الوسائل القانونية و بأية طريقة تعتمد المنافسة⁽²⁾.

و مما تجدر الإشارة إليه، فإن قانون الأملاك الوطنية لم يذكر المؤسسات العامة كأشخاص عامة تمتلك عناصر الأملاك الوطنية ، لأن هذه المؤسسات تتحصل في الأصل على الأملاك التي بحوزتها من الأشخاص العامة الإقليمية⁽³⁾ و ذلك عن طريق التخصيص ، ثم أن دور الدولة بالنسبة للنشاط الاقتصادي و التجاري قد تقلص إلى حد كبير مما ترتب عنه تقلص الأملاك الوطنية و هذا يترك المجال للنشاط الخاص و بالتالي لنشاط المؤسسات العمومية ذات الصبغة

(1) المادة 31 من ق. أ. و ، و المادة 24 من قانون التوجيه العقاري .

(2) المادة 98 من ق.أ.و. و المادتين 11 و 40 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد

لشروط إدارة الأملاك الوطنية ، ج.ر. 60 المؤرخة في 24 نوفمبر 1991.

(3) هذه الأشخاص العامة الإقليمية لها أساس دستوري تضمنته المادة 15 من الدستور الحالي.

الصناعية و التجارية لتنشط و خاصة أنها تخضع في ذلك لقواعد القانون الخاص بصفة عامة و التجاري بصفة خاصة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أنواع الأملاك الوطنية و عناصرها

بعد أن تم التخلي عن الاتجاه الاشتراكي ، كرس القانون الجديد التقسيم الثنائي للأملاك الوطنية و من قبله دستور 23 فبراير 1989⁽²⁾ إلى عمومية و خاصة راجعا إلى النظرية الفرنسية التي كانت مطبقة في الجزائر قبل الاستقلال و استمرت بعده ، و لهذا سنبحث في تمييز كل نوع من الأملاك الوطنية عن بعضها البعض ، أي الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة و بيان عناصرها بعد ذلك.

أ - تمييز الأملاك العمومية عن الأملاك الخاصة :

1- معيار تمييز الأملاك العمومية :

تتكون الأملاك العمومية من الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة ، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق و كذلك الثروات و الموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية⁽³⁾.

فبعد دخول المال في الذمة المالية للإدارة بالفعل أو بالطرق القانونية يجب تخصيصه لاستعمال الجمهور حتى يكون ملكا عموميا ، و التخصيص عمل إداري يصدر عن الجهة المالكة للمال يتم بموجبه توجيه مال معين لخدمة أحد أهداف النفع العام المحددة هنا في الاستعمال العام مباشرة أو بواسطة مرفق عام و بهذا الشرط أي التخصيص أخرجت الأملاك التي لا يستعملها الجمهور أو يمنع من استعمالها أو تخصص لأغراض معينة يحددها القانون.

(1) أما في ظل الأفكار الإشتراكية فالدولة بل المجموعة الوطنية حسب تعبير القانون تمتلك كل الأموال

المتاحة و حتى المؤسسات العمومية فهي ملك للدولة و تخضع لقواعد القانون العام.

(2) و هو ما أكدته التعديل الدستوري بتاريخ 28 نوفمبر 1996.

(3) المادة 12 من ق.أ.و.

و يكون استعمال الجمهور بطريق مباشر أو بواسطة المرفق العام، و يشترط هنا أن يكون المال في تكوينه الطبيعي أو نتيجة تعديلات أدخلت عليه متلائما و متوافقا مع هدف المرفق.

نلاحظ مما سبق أنه لا يوجد اختلاف بين ما نص عليه قانون الأملاك الوطنية و المعيار القضائي الفرنسي إلا في بعض الفروق الطفيفة التي منها :وجوب الإعداد الخاص⁽¹⁾ أما القضاء الفرنسي فيشترطه دون التحري في إتمامه لإضفاء الصفة العامة على المال كما اكتفى بالتخصيص الرسمي دون اشتراط التخصيص الفعلي أي وضع المال فعلا تحت تصرف الجمهور أو المرفق الذي خصص له المال ، أما قانون الأملاك الوطنية فيشترطهما معا.

و لتوضيح معيار التمييز نحلل ما جاءت به المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية على النحو

التالي:

- إن المشرع الجزائري يستعمل كلمة " وضع " المال تحت تصرف الجمهور لإضفاء الصفة العامة على المال و هي عبارة غير دقيقة ، فكان عليه أن يستعمل كلمة " تخصيص " ⁽²⁾ بدلا من كلمة "وضع" لأن الأولى هي المعروفة في فقه المال العام ، و اختيار المصطلح المناسب يسهل شرح النصوص .

- يكون التخصيص لاستعمال الجمهور بوضع المال تحت تصرفه مباشرة ، وفي هذه الحالة لم يشترط المشرع التكيف أو الإعداد الخاص ، ونعلم أن الإتجاه في فرنسا يذهب إلى إجراء الإعداد الخاص على كل الأموال سواء المخصصة لاستعمال الجمهور أو تلك المخصصة للمرفق العام .

- يكون التخصيص غير مباشر في حالة طلب الجمهور للخدمة من مرفق عام و يشترط في هذا الاستعمال أن يكون عاما، و يعني ذلك نقل حيازة المال من الشخص العام المالك إلى المرفق العام.

(1) إن شرط الإعداد الخاص ابتكره الفقه و القضاء الفرنسي كوسيلة محددة لنطاق الأموال العامة-أنظر:

محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص177.

(2) التخصيص هو التصرف أو الإجراء الذي بموجبه يوجه المال الوطني إلى هدف محدد على وجه الدقة و يقابله بالفرنسية "l'affectation" لمزيد من التفصيلات أنظر:

- يجب أن تكون الأموال المخصصة للمرفق العام متلائمة مع هدف هذا المرفق إما بطبيعتها أو بإدخال تعديلات عليها لتحقيق هذا التلاؤم. ثم إن قانون الأملاك الوطنية اشترط التحري عن هذا الشرط⁽¹⁾

- يدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية ، العقارات و المنقولات بمختلف أنواعها و حتى المنقولات غير المادية و التي تتمثل في حقوق التأليف و الملكية الثقافية الأيالة للأملاك الوطنية العمومية⁽²⁾ و هذا العنصر مستحدث عما هو موجود في التطبيق الفرنسي.

- إلى جانب ملكية الدولة أوجد المشرع الجزائري صورا أخرى للملكية و تتمثل في ملكية الجماعات المحلية⁽³⁾ لزمها في إطار استقلالها كأشخاص قانونية عامة عن شخص الدولة فتمتلك أملاكاً عمومية شأنها شأن الدولة و هذا بطبيعة الحال تطبيقاً لنظام اللامركزية الإدارية التي تسعى من خلاله الدولة إلى منح هذه الجماعات كل الوسائل التي تساعد على تسيير شؤونها المحلية بنفسها.

2- الأملاك الخاصة:

بتحديد الأملاك العمومية تتحدد الأملاك الخاصة و ذلك بأسلوب الاستبعاد و هو ذات الوضع الذي تعرفه النظرية التقليدية في تحديد الأملاك الخاصة.

إن كل مال لا ينتمي إلى الأملاك الوطنية العمومية، فهو ملك خاص، فالدولة و الولاية و البلدية عندما تكتني أو تكتسب مالا ما ، فإنه يدخل مباشرة ضمن الأملاك الخاصة⁽⁴⁾ إلى حين تخصيصه لاستعمال الجمهور والمرفق العام فيخرج من نطاق الأملاك الخاصة و بالتالي فالأملاك الخاصة هي القاعدة التي تخرج منها الأملاك العمومية.

(1) المادة 31 من ق.أ.و .

(2) المادة 16 من ق.أ.و

(3) يعرف القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 البلدية في مادته الأولى بأنها : "الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة" و مصطلح "محلية" في البحث هو مرادف لمصطلح "إقليمية".

كما يعرف القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 الولاية في مادته الأولى بأنها "مجموعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي".

(4) المادة 17 من ق.أ.و.

ب -عناصر الأملاك الوطنية :

للملكية العامة أساس دستوري ذلك أن المادة 17 من الدستور الحالي قد حددت مجموعة من العناصر جاءت على سبيل المثال لا الحصر لورود عبارة : "و أملاكا أخرى محددة في القانون" في آخر المادة ، و تعتبر هذه الأملاك من العناصر الإستراتيجية و الحيوية للمجموعة الوطنية⁽¹⁾ مثل الثروات الطبيعية الموجودة على سطح الأرض أو بباطنها و المناجم و المقالع ... الخ . لذلك سنتطرق لعناصر الأملاك الوطنية العمومية ثم بعد ذلك لعناصر الأملاك الوطنية الخاصة

1 عناصر الأملاك العمومية

إن المشرع الجزائري في تحديده لعناصر الأملاك العمومية قسمها إلى أملاك عمومية طبيعية و أملاك عمومية اصطناعية.

• الأملاك العمومية الطبيعية : و تتكون من الأملاك البحرية و النهرية و المجاري المائية و الأملاك و الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الجوفية و حددتها المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية و ذلك على سبيل المثال لا الحصر حيث نصت على أن : " تشمل الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية خصوصا على ما يأتي " فعبارة خصوصا الواردة في النص تشير إلى أن هذه العناصر جاءت على سبيل المثال لا الحصر و تتمثل هذه العناصر في :

- شواطئ البحر: و هي جزء من الساحل تغطيه أعلى مياه البحر تارة و تكشف عنه أخفضها تارة أخرى⁽²⁾.

- قعر البحر الإقليمي و باطنه و مياهه الداخلية : و ذلك على طول 12ميلا بحريا و تعين حدود البحر جهة الأرض ابتداء من خط الشاطئ الذي تبلغه المياه في أعلى مستواها خلال السنة و في الظرف الجوية العادية⁽³⁾.

(1) المجموعة الوطنية و الأمة هي مفاهيم اجتماعية مجردة، تجسيدها القانوني هو الدولة.

(2) المادة 29 من ق.أ.و، و المواد من 100 إلى 103 و ما بعدها من المرسوم 454/91 التي تبين كيفية تعيين حدود هذا العنصر.

(3) المادة 38 من ق.أ.و.

- طرح البحر و محاسره : و طروح البحر هي الأراضي التي تتكون من الطمي الذي يأتي به الساحل و يظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج، أما محاسر البحر فهي الأراضي التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره و لم تعد المياه تغمرها في أعلى مستواها.

- مجاري المياه و رفاق المجاري الجافة ، و كذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري و البحيرات و المساحات المائية الأخرى، و تبين حدود المجاري المائية بأعلى نقطة تصلها المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية (1)

- المجال الجوي الإقليمي: و يتمثل في المجال الجوي الذي يعلو إقليم الدولة و تمارس فيه الدولة سلطة ضبط و تنظيم حركة الملاحة الجوية طبقا للقوانين و الاتفاقيات الدولية بما يحقق مصالحها ، و لا يمكن تحديد علو هذا المجال ، و بالتالي تتضح سيطرة الدولة على مجالها الجوي بتطورها التكنولوجي.

- الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها و المحروقات السائلة منها و الغازية و الثروات المعدنية و الطاقوية و الحديدية و المعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم و المحاجر و الثروات البحرية، و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و كذلك بالنسبة للجرف القاري، و المناطق البحرية الخاضعة لسيادة الدولة الجزائرية أو لسلطتها القضائية.

وكان قانون 16/84 يدخل الثروات و الموارد الطبيعية في الأملاك الاقتصادية إلى جانب المؤسسات العمومية.

و بالنسبة للمياه فإن هناك إحالة من قانون الأملاك الوطنية إلى قانون المياه (2) الذي يحدد القواعد القانونية المطبقة لاستعمال الموارد المائية و تسييرها كونها ملكا للمجموعة الوطنية و يدخلها في الأملاك الطبيعية (3).

(1) المواد من 108 إلى 116 من المرسوم رقم 454/91.

(2) القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه.

(3) المادتين 1 و 4 من قانون المياه.

ب- الأملاك العمومية الاصطناعية :

حددها المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية على سبيل المثال لا الحصر و تشمل على

ما يأتي:

- الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، فتلحق هذه الأراضي بملكية الدولة.
- السكك الحديدية و توابعها الضرورية لاستغلالها (1) من أراضي تكون أساس الشبكة و الرص و الجوانب و المنشآت الفنية و المباني و التجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة و إشاراتهما، و تضم أيضا ورشات الإصلاح و الصيانة و المحطات بكل مرافقها و ملحقاتها.
- الموانئ المدنية و العسكرية و توابعها الخاصة لحركة المرور البحرية من وسائل الإضاءة و الإرشاد و المنشآت الخاصة بصيانة السفن و إصلاحها أو الشحن و التفريغ و كانت في قانون 16/84 تدخل في صنف مستقل هو الأملاك العسكرية .
- المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المبنية أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية .
- الطرق العادية و السريعة و توابعها و تصنف إلى طرق وطنية و ولائية و بلدية، و ملحقات هذه الطرق من وسائل دعمها و تسهيل المرور فيها(2).
- البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية : من خطوط و مراكز استقبال و إرسال و ملحقاتها و قد وردت هذه الأملاك في نص المادة 17 من الدستور و لم ترد في نص المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية .
- المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى و توابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية .
- الآثار العمومية و المتاحف و الأماكن و الحظائر الأثرية: و تشمل الآثار التاريخية و المكان الذي تعرض فيه أي المتحف.
- الحدائق المهيأة و هي الحدائق المنشأة داخل الغابات.
- البساتين العمومية : و هي الحدائق المنشأة داخل التجمعات السكنية.
- الأشياء و الأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة.
- المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية، و تتمثل المنشآت الثقافية في دور الثقافة و المكتبات العامة و دور العرض السينمائية المملوكة لأحد الأشخاص العامة الإقليمية ، أما المنشآت الرياضية فتتمثل في المركبات الرياضية و ملحقاتها.

(1) المادة 127 من المرسوم 454/91.

(2) مرسوم 36/85 المؤرخ في 23 فبراير 1985 المتضمن التنظيم المتعلق بالطرق السريعة، ج.ر.9.

- المحفوظات الوطنية ، وهو ما يسمى بالأرشيف .
 - حقوق التأليف والملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية .
 - المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذا الملحقات الإدارية المصممة والمهيئة لإنجاز مرفق عام .
 - المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا .
 - المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات
- من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أنه يدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية المنقولات والعقارات على حد سواء وكذا الحقوق الأخرى كحقوق التأليف والملكية الثقافية الآيلة للأملاك العمومية ، ولا فرق تقريبا بين هذه العناصر والعناصر التي ذكرناها بالنسبة للأملاك العامة في النظرية الفرنسية .

2-عناصر الأملاك الوطنية الخاصة:

- تحدد الأملاك الوطنية الخاصة بأسلوب الاستبعاد ،بمعنى أن كل مال تابع لأحد الأشخاص العامة الإقليمية ،ولم يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق المرافق العامة ،ولم يكن من الأموال التي حددها الدستور واعتبرها ملكية عمومية فهو ملك خاص لهذا الشخص العام الإقليمي ،ولذلك تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على:(1)
- 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 توول إلى أحد الأشخاص العامة الإقليمية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري .
 - الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها .

(1) المادة 17 من قانون الأملاك الوطنية.

- الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة والولاية و البلدية والتي استولي عليها أو شغلت دون حق ومن غير سند واستردتها بالطرق القانونية(1).

وتنفرد الدولة بالأملاك الخاصة التالية:(2)

- الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني التي تمثل وسائل الدعم.(3)
- الأملاك المخصصة أو التي تستعملها البعثات الدبلوماسية ومكاتب القنصليات المعتمدة في الخارج

- الأملاك المحجوزة أو المصادرة.

- السندات والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة وتمثل مقابل قيمة الحصص أو التزويدات التي تقدمها للمؤسسات العمومية.

المبحث الثاني

دمج المال في الأملاك الوطنية وعلاقته بالإدارة

تستمد قواعد دمج المال في نطاق الأملاك الوطنية و خروجه منها من النظرية الفرنسية التي تقوم على أساس التمييز بين ثلاث عمليات منفصلة و هي: عملية كسب ملكية المال لصالح الذمة المالية لشخص عام، ثم عملية تخصيصه للاستعمال الجمهور مباشرة أو لمرفق عام ثم عملية تصنيفه لأحد أهداف النفع العام، و تجعل من إجراء التخصيص المحور الأساسي لإدماج المال في النظام القانوني للملكية العامة، حيث ترتبط صفة المال العام وجودا و عدما بوجود أو انقضاء تخصصه للنفع العام.

أما عن علاقة الإدارة (الدولة و الأشخاص العامة الأخرى) بالأموال العامة، فقد اختلف الفقه في تكييف صلة الدولة و الأشخاص العامة الأخرى على الأموال العامة.

(1) ALOUI (ammar), ptopriété et regime foncier en algerie, 5^{eme} edition, alger, edition houma, 2009,p 116.

(2) المادة 18 من ق.أ.و .

(3) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم : 371/92 المؤرخ في 10 أكتوبر 1992 المحدد للقواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني.

أما في الجزائر وبعد دراسة مراحل تطور مفهوم الأملاك الوطنية وتبيان أنواعها وعناصرها سنتولى معالجة كيفية إلحاق كل عنصر بالأملاك الوطنية وكيفية خروجه منها (المطلب الأول) ومتى يكتسب الملك الوطني صفة العمومية ومتى تزول عنه (المطلب الثاني)، ثم نتطرق إلى التكييف القانوني لصلة الشخص العام بالأملاك الوطنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية وخروجه منها

وهنا يجب التمييز بين نوعين من الأموال، أموال تكتسب صفتها العامة بفعل الظواهر الطبيعية و الجغرافية، و تسمى بالأملاك الطبيعية مثل شواطئ البحار و مجاري المياه، و أموال تكتسب هذه الصفة بتهيئة الإدارة لها و تخصيصها للمنفعة العامة و تسمى بالأملاك الاصطناعية. ولا يؤثر موضوع كيفية تخصيص المال للمنفعة العامة صعوبة ما بالنسبة للنوع الأول من هذه الأموال، إذ يكون تخصيصها للنفع العام نتيجة لتفاعل الظواهر الطبيعية دون أن يكون لإرادة الإدارة دخل في هذا الشأن، فتدخل هذه الأموال تلقائيا في عداد الأموال العامة دون حاجة ما لصدور قرار من الإدارة بهذا الإلحاق، و إذا حدث و أصدرت الإدارة قرارا في هذا الشأن، فإن قرارها لا يكون منشأ لمركز قانوني جديد.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الأموال، فهي لا تلحق بالأموال العامة إلا إذا هيأتها الإدارة و خصصتها للمنفعة العامة، كما أن هناك بعض الأموال تكتسب بحكم القانون و يتفق خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية مع طريقة دخوله فيها، لهذا سنتناول في هذا المطلب كيفية دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية (الفرع الأول) و كيفية خروجه منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية

يتم إلحاق الأموال بالأملاك الوطنية إما بتكامل الظواهر الطبيعية المنشئة للمال أو باكتسابه من قبل الشخص العام الإقليمي : الدولة، الولاية، البلدية، ويكون الاكتساب إما بطرق القانون العام أو بطرق القانون الخاص (1)، كما يلحق المال بحكم القانون كحالة الأملاك التي لا وارث لها أو التي لا مالك لها والكنوز والحطام والقيم المنقولة من سندات وأسهم وحصص لحقها التقادم المحدد قانونا(2) و كذا الأملاك التي حددها الدستور(3)

(1) المادة 26 من ق.أ.و.

(2) السنهوري (عبد الرزاق) المرجع السابق «جزء 9 " ص 44.

(3) المادة 17 من الدستور.

ويترتب على هذا الإلحاق نتائج هامة من ذلك خضوع المال لأحكام قانون الأملاك الوطنية وخاصة خضوعه لقاعدة عدم جواز التصرف فيه إلا ما نص عليه القانون (1).

ويلحق المال أليا بالأملاك الخاصة في انتظار تغيير صفته بتخصيصه أو تصنيفه ليصبح ملكا وطنيا عموميا وهذا ما هو معروف في النظرية الفرنسية التي يعتبر فيها المال الخاص الأصل الذي ترجع إليه الأملاك الوطنية .

أ – المال الطبيعي :

تضم الأملاك الطبيعية للأملاك الوطنية بتكامل العوامل الطبيعية التي أنشأتها كشواطئ البحار ومجري المياه والثروات الطبيعية، وبعد نشأتها يبقى على الإدارة معاينتها وتعيين حدودها أي بيان حدود هذه الأملاك التي دخلت في ملكية الإدارة من حدود الأملاك الفردية المجاورة لها . وتبين عملية تعيين الحدود بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لصفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج أو المياه المتدفقة أعلى مستواها، ولهذه العملية طابع تصريحي ويبلغ عقد تعيين الحدود للمجاورين وينشر طبقا للتشريع المعمول به (2).

ب – المال الاصطناعي:

تنتج الأملاك الاصطناعية بالجهد والعمل الإنساني وتتحكم في تكوينها صنعة الإنسان وإرادته (3) فالمال الاصطناعي هو الذي غيرت طبيعته الأولى بتدخل الإنسان . ويدخل في نطاق الأملاك الوطنية بالاكتساب لأنه يكون في حيازة أحد أشخاص القانون الخاص وينتقل إلى ملكية الإدارة بالطرق القانونية المحددة في قانون الأملاك الوطنية ، حيث لا يعد المال ملكا وطنيا إذا تم اغتصابه بطريق غير شرعي ذلك أن المشرع اشترط أن يكون الاكتساب بالطرق القانونية سواء طرق القانون الخاص أو طرق القانون العام (4).

(1) المواد 3، 4، 12 من ق.أ.و .

(2) المادة 29 من ق.أ.و.

(3) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 198 .

(4) شيحا(إبراهيم عبد العزيز) ، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ، الإسكندرية ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1997 ، ص479 .

1 - طرق القانون الخاص : وحدتها المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية وتتمثل في العقد التبرع ، التبادل ، التقادم و الحيابة .

-العقد : بإمكان الإدارة الحصول على الأملاك عن طريق العقد بالتراضي وتوافق الإرادتين إرادة صاحب الملك وإرادة الإدارة ، ويكون نقل الملكية للإدارة بمقابل قيمة المال المتنازل عنه حسب اتفاق الطرفين (1).

- التبرع : تقبل الإدارة الأموال المتبرع بها من قبل الأفراد أو المنظمات المختلفة مع مراعاة الشروط القانونية المحددة منها:أن تثبت هذه التبرعات بعقد إداري تعده السلطة المختصة وهي في العادة مصلحة أملاك الدولة .

وتخضع هذه التبرعات والهيئات لأحكام المعاهدات أو الاتفاقيات التي تكون الجزائر طرفا فيها إذا كانت التبرعات صادرة من المؤسسات والهيئات الدولية التي تعمل في إطار المساعدة أو التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف (2) .

وتقبل التبرعات والهيئات التي تقدم للدولة بمقتضى قرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية وعند الاقتضاء بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بضمان تخصيص هذه التبرعات (3) أما بالنسبة للمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري التابعة للدولة فيتم قبول التبرعات لفائدتها برخصة مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية والوزير الوصي على المؤسسة المستفيدة سواء كانت هذه التبرعات مثقلة أو غير مثقلة بأعباء وشروط أو مقيدة بتخصيص خاص (4) .

وبخصوص الولايات والبلديات، فيخضع قبول التبرعات أو رفضها للمجالس الشعبية المنتخبة (5) وإذا كانت مثقلة بأعباء وشروط خاصة فتتم الموافقة على مداولة المجالس الشعبية المعنية بقرار مشترك بين الوزارة الوصية ووزير المالية. وإذا كانت المداخيل الناجمة عن التبرع لا تكفي لتنفيذ الأعباء المفروضة ، للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي تخفيضها عن طريق المداولة.

(1)المادة 679 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 ماي 1988.

(2)المادة 42 من ق.أ.و.

(3)المادة 43 من ق.أ.و.

(4)المادة 44 من ق.أ.و.

(5)المادة 45 من ق.أ.و. ، المادتين 111، 112 من قانون الولاية ، المادة 166 من قانون البلدية .

- التبادل⁽¹⁾ : وينصب على الأملاك العامة والخاصة ، فيمكن للأشخاص العامة الإقليمية أن تتبادل مع مصالحها هذه الأملاك وذلك بقرار من وزير المالية أو الوالي حسب الحالات بعد استشارة مصلحة أملاك الدولة المتخصصة، وهذا التبادل لا يدخل كطريق لاكتساب المال لأن المال موجود أساسا في نطاق الأملاك الوطنية .

ويمكن للإدارة أن تتبادل أحد الأملاك الخاصة مع ملك لأحد أشخاص القانون الخاص ويتم ذلك بقرار من وزير المالية بعد مبادرة من الوزير المسؤول عن القطاع الذي يتبعه المال المراد تبديله ، أو من السلطة المختصة بعد مداولة المجلس الشعبي المعني . أما المنقولات التابعة للأملاك الخاصة التي تملكها الدولة أو الولاية أو البلدية فلا يجوز بأية حال من الأحوال أن تكون محل تبادل إذ يجب بيعها إذا ما أصبحت غير صالحة للاستعمال⁽²⁾ .

يحرر عقد التبادل إما في شكل عقد إداري وإما في شكل عقد توثيقي طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد⁽³⁾، ثم يضم المال للأملاك الخاصة.

وإذا كانت قيمة ملك الإدارة تفوق قيمة ملك شخص القانون الخاص فيمكنها تحصيل الفارق ويدفعه لها الطرف المبادل ، وإذا كانت قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه فإن هذه العملية تخول الطرف المبادل الحق في أخذ الفارق الذي تدفعه الدولة من الأموال العمومية⁽⁴⁾ وفي حالة النزاع بين الطرفين ينعقد الاختصاص للقضاء العادي⁽⁵⁾ .

- التقادم و الحيازة: يتم اكتساب المال و دخوله في نطاق الأملاك الوطنية و آليا في الأملاك الخاصة طبقا لقواعد التقادم المنصوص عنها في القانون المدني⁽⁶⁾ وقانون الأملاك الوطنية⁽⁷⁾ فتدخل في الأملاك الوطنية الأسهم وحصص المؤسسين للشركات والسندات والمنقولات والمبالغ المالية والأرصدة النقدية في البنوك ومبالغ الفوائد والأرباح في شكل إيداع أو حساب جار إذا لم تجر أية عملية عليها ولم يطالب بها أي أحد من ذوي الحقوق لمدة تزيد عن 15 سنة .

(1) المادة 92 من ق.أ.و . والمادة 30 من المرسوم 454/91

(2) المادة 100 من ق.أ.و.

(3) المادة 93 من ق.أ.و.

(4) المادة 94 من ق.أ.و.

(5) المادة 96 من ق.أ.و.

(6) المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني .

(7) المادة 49 من ق.أ.و .

2- طرق القانون العام : ينقل المال في هذه الحالة من الذمة المالية لأحد أشخاص القانون الخاص إلى ذمة الشخص العام المالية دون موافقة المالك الخاص وبهذا المعنى يغيب عنصر التراضي⁽¹⁾ ، وقد وردت هذه الطرق أيضا في المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية وعبرت عنها بالطرق الاستثنائية عن القانون الخاص أي تلك التي يظهر فيها عنصر السلطة العامة وهي : نزع الملكية للمنفعة العامة وحق الشفعة ، كما سنتطرق للإستيلاء والتأميم .

1-2- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁾ :-

على الرغم من الحصانة الممنوحة لحق الملكية بحكم الدستور⁽³⁾ في نص المادة 52 منه التي تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة ، إلا أن هذا الحق قد ترد عليه قيودا تقلص من حجم هذه الحصانة ، ويعتبر نزع الملكية من أهم القيود ، وقد تم النص عليه في المادة 677 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي :

" لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل" .

ولما كان نزع الملكية قيودا خطيرا يهدد حرية الأفراد في التملك ، فقد تمت إحاطته بمجموعة من الضوابط والشروط التي تقلص من إطلاقه وتحد من خطورته من أجل إضفاء نوع من الحماية على حق الملكية ، فلا يجوز للإدارة نزع الملكية العقارية للأفراد إلا في إطار قانوني وبهدف تحقيق منفعة عمومية مقابل تعويض عادل ومنصف يمنح للأشخاص المنزوعة ملكيتهم⁽⁴⁾ .

(1) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 383.

(2) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ج.ر 21.

(3) وهذا تماشيا مع المبادئ التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 26 أوت 1789 ولا سيما المادة 17 منه.

(4) زغداوي (محمد) ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري ، المفهوم والإجراءات رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة قسنطينة ، 1998 ، ص 144.

ولهذا فإن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أسلوب استثنائي لكسب العقارات والحقوق العينية العقارية ، فلا يجوز استخدام هذا الأسلوب لنزع ملكية المنقولات (1) وهو مقرر لصالح الأشخاص العامة حتى تتمكن من إنجاز العمليات التي تدخل في مهامها لأجل المنفعة العامة بحيث تستبعد المنفعة الاقتصادية وفي هذا الصدد نصت المادة الثانية (02) من القانون رقم 11/91 على ما يلي " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ، وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية (2) " .

وبالتالي لا يجوز للإدارة اللجوء لهذا الأسلوب لتكوين الأموال الخاصة أي الدومين الخاص ، كما لا يجوز تطبيقه لصالح الأفراد .

إن إجراء نزع الملكية يشترط فيه أن يكون آخر طريق تلجأ إليه الإدارة اضطراراً بعد أن تبوء كل محاولات اكتساب الأملاك بالطرق الودية والرضائية بالفشل ، كما تجبر الهيئات العمومية المستفيدة من إجراء نزع الملكية على تقديم تقرير يثبت أن محاولات اقتناء الأملاك بالتراضي تمخضت عنها نتائج سلبية اضطررتها في الأخير أن تجبر الأفراد على التخلي عن أملاكهم العقارية دون رضاهم (3) .

وكل تجاوز وخرق لهذا القيد من طرف السلطة المختصة يجعل قرارها مشوباً بعيب خرق القانون ويتم نزع الملكية بمراحل على النحو التالي:

- يتم تحديد موضوع نزع الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار رأي المجلس الشعبي الولائي المعني بنزع الملكية ، وإذا تمت الموافقة يفتح تحقيق لتحديد العقارات المراد نزع ملكيتها وأصحاب الحقوق وكل من يعنيه الأمر .

(1) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص383.

(2) قرار المحكمة العليا- الغرفة الإدارية، رقم 15736 مؤرخ في 23 فيفري 1998 لمزيد من التفاصيل أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد3، جانفي، جوان 2003، الجزائر، ص 17.

(3) المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

- يبلغ قرار التصريح بالمنفعة العامة للملاك وكل من يهمله الأمر وينشر في الجريدة الرسمية ويلزم أصحاب الحقوق العينية والشخصية على العقارات المعنية تسجيل حقوقهم في مكتب الرهن ويعلق هذا القرار بمقر البلدية التي تقع فيها الأملاك (1) ، لأن هذا التصريح يعد إجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من العملية ككل ويمكن المواطنين من إبداء آرائهم في المشروع وتستننى من هذه العملية الأشغال الخاصة بالدفاع الوطني حيث يبلغ فقط من يهمهم الأمر دون أن يقع الإشهار .

- إذا كان نزع الملكية لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية فيتم بقرار مشترك مسبب صادر من وزير الداخلية ووزير المالية والأشغال العمومية والوزير المعني بنزع الملكية وذلك بالنسبة للعقارات التي تقع في الاختصاص الإقليمي لأكثر من ولاية ، ويصدر هذا القرار الوالي المختص في الحالات الأخرى (2) .

- يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة تحديدا لمدة تنفيذ العملية والتي لا تتعدى السنتين يجوز تمديدها إلى نفس المدة دون إجراء تحقيق جديد ، ويجوز أن تصل مدة التنفيذ إلى خمس (5) سنوات إذا تعلق الأمر بإحدى عمليات التهيئة العمرانية المصادق عليها ، وأي تمديد آخر يتم بمقتضى مرسوم لا بقرار .

- يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل ومنصف (3) ، تحدده الجهة الإدارية مصدرة قرار نزع الملكية مع قبول صريح أو ضمني من الملاك (4) ، وفي حالة رفض قيمة التعويض فيحدد مبلغه بحكم قضائي .

(1) المادتين 11 و12 من القانون رقم 11/91 .

(2) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 399 .

(3) المادة 20 من الدستور والمادة 677 من القانون المدني .

ونشير هنا إلى أن مسألة الشخص المعنوي المكلف بتسديد التعويض مقابل نزع الملكية تم حسمها بموجب قرار مجلس الدولة - الغرف المجتمعة - المؤرخ في 2003/07/22 تحت رقم : 8247 الذي تبنى مبدأ وضع عبء التعويض على عاتق المستفيد ، لمزيد من المعلومات أنظر : مجلة مجلس الدولة العدد رقم 5 لسنة 2004 ، الجزائر ، ص 119 .

(4) ويكون القبول ضمنيا في حالة عدم رفع المالك المعني لدعوى قضائية ضد قابلية التنازل عن أملاكه أنظر المادة 28 من القانون رقم 11/91 .

نص المشرع الجزائري عن الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها فالشفعة لا تغدو أن تكون سوى مكنة أو إمكانية أو سلطة منحها القانون للشفيع للحلول محل المشتري في بيع العقار ، والمقصود بالعقار هنا هو العقار بالطبيعة أما العقارات بالتخصيص فلا تجوز فيها الشفعة إلا إذا بيعت تبعا للعقار المتصلة به .

وهناك أنواع من البيوع العقارية تعتبر استثناء عن الأصل العام بحيث لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة ولو توافرت فيها شروط الأخذ بالشفعة وهو ما جاء صراحة في نص المادة 798 من القانون المدني التي تنص على أنه : " لا شفعة :

إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون

إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثالثة.

إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة "

هذه هي الأحكام المتعلقة بالشفعة طبقا للأحكام الواردة في القانون المدني ، أما بالنسبة للأحكام الخاصة بحق الدولة في الأخذ بالشفعة ، فتعتبر الشفعة الطريقة الاستثنائية الثانية⁽¹⁾ التي تكتسب بها الدولة الملكية العقارية الخاصة .

وعليه فالشفعة الإدارية هي رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط معينة ، كما تعرف في فرنسا بأنها عبارة عن الميكانيزم الذي يسمح للسلطة العامة اكتساب ملك عقاري بالحلول محل المشتري ، بمناسبة التصرف في العقار المذكور وذلك بغرض استعماله في وضع سياستها⁽²⁾.

(1) طبقا للمادة 26 من ق.أ.و.

(2) SOLER COUTEAUX(P) .droit de l'urbanisme , Dalloz , 1996,p242.

وتختلف الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية، بحيث أن المستفيد من الشفعة الإدارية هم أشخاص القانون العام كالدولة والجماعات المحلية، أما المستفيد من الشفعة المدنية هم أشخاص القانون الخاص الذين ذكرتهم المادة 795 من القانون المدني على النحو التالي:

- مالك الرقبة ، إذا بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة .

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

- لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها .

وقد أجاز المشرع الأخذ بالشفعة لصاحب حق الإنتفاع دون صاحب حق الإيجار على الرغم من تشابه كل من حق الإنتفاع وحق الإيجار كونهما ينتفعان بشيء لا يملكانه إلا أنهما مختلفين وهذا ما أقرته المحكمة العليا (1) كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي قد أقر امتداد ممارسته للمجاورين في قانون التوجيه العقاري على خلاف ما نص عنه في القانون المدني (2).

ويقع على عاتق الأشخاص العامة المحافظة على الحقوق العقارية التي تملكها ومنها حق الشفعة (3)، وبالرجوع إلى نصوص قانون التوجيه العقاري المتعلقة بحق الدولة في الأخذ بالشفعة نجدها مقسمة إلى أحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية وأحكام خاصة بالشفعة الممارسة على الأراضي العمرانية والقابلة للتعمير .

ويقصد بالأرض الفلاحية طبقا لما ورد في المادة الرابعة (4) من قانون التوجيه العقاري هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله .

(1) قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 19 نوفمبر 1997 ملف رقم 150100، أنظر المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 2، ص 55 .

(2) هناك اختلاف في الرأي بين جمهور الفقهاء والحنفية حول أحقية الجار بالأخذ بالشفعة من عدمه فالمذهب الحنفي يقر بأحقية الجار بالأخذ بالشفعة عكس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

(3) المادة 82 من قانون البلدية التي تحدد مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بإدارة وتسيير أموال البلدية.

أما الأراضي العمرانية فيقصد بها كل أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات (1).

أما الأرض القابلة للتعمير في مفهوم نفس القانون هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير (2).

هذا وقد منح نفس القانون الدولة حق الأخذ بالشفعة في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير حيث نصت المادة 71 منه على أن "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية".

ويمارس حق الأخذ بالشفعة المخول للدولة في إطار قانون التوجيه العقاري من طرف مصالح وهيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين (3).

2-3-الاستيلاء:

لم يرد هذا الأسلوب في نصوص قانون الأملاك الوطنية وإنما ورد النص عنه في القانون المدني (4) ويعتبر الاستيلاء أسلوب إداري يؤدي إلى نقل حيازة مال مملوك ملكية خاصة إلى الإدارة دون رضا المالك وذلك لتحقيق أحد أهداف النفع العام، ويستهدف إجراء الاستيلاء إما إلى كسب ملكية المال وهذا لا يكون إلا بالنسبة للمنقولات فقط دون العقارات التي يستلزم القانون عند رغبة الإدارة في تملكها اتخاذ إجراءات نزع الملكية، وإما إلى استعماله فقط بحيث يمكن إجراؤه على المنقول والعقار وخدمات الأشخاص على حد سواء (5).

(1) المادة 20 من قانون التوجيه العقاري .

(2) المادة 21 من نفس القانون.

(3) المرسوم التنفيذي رقم: 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر 56، والمرسوم التنفيذي رقم: 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996

المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر 15
(4) وذلك بموجب المادة 679 .

(5) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 401 .

لذلك فهو إجراء يرد على مال منقول أو عقار وقد ينصب على خدمات مشروعات خاصة أو عمل الأفراد وذلك بعكس أسلوب نزع الملكية الذي يقتصر إجراؤه على العقارات فقط .

ويتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا يصدره الوالي ويوضح فيه إذا كان يقصد منه الملكية أو الاستعمال أو الخدمات كما يبين فيه مدة الخدمة وكيفية التعويض بعد الإتفاق عليه ، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء (1) ، غير أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة للسكن (2) .

2-4- التأميم :

إن التأميم من الناحية اللغوية مأخوذ من كلمة أمة " nation " ويقابله بالفرنسية مصطلح " nationalisation " ، وتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة ، ويعتبر أحد الوسائل الأساسية لتحقيق التحول الاشتراكي في الدول التي اتخذت من الإيديولوجية الاشتراكية منهاجاً لسياستها وفلسفتها القانونية بتحويل ملكية غالبية وسائل الإنتاج المتاحة من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، ولم يقتصر استعمال أسلوب التأميم على الدول الاشتراكية وإنما امتد الأخذ بهذا الأسلوب في العديد من الدول الرأسمالية خاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية حيث اتخذت كوسيلة لتطوير وظيفة الدولة ومدتها إلى الأنشطة الفردية وتنفيذ مخططاتها لتحقيق التنمية الاقتصادية (3) .

فالتأميم إذن هو إجراء قانوني يستهدف تحقيق تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بنقل ملكية المشروع الخاص بما يحتويه من عقارات ومنقولات إلى الدولة مقابل تعويض تنفرد الدولة بتقديره (4) ، وبالتالي فهو لا يعد غصبا وإنما هو عمل من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء لذلك تم الاعتراف له بالشرعية على المستوى الدولي .

(1) المواد من 679 إلى 681 من القانون المدني .

(2) المعداوي (محمد يوسف) ، المرجع السابق ، ص 51 .

(3) مع الأزمة الاقتصادية العالمية الحالية لجأت بعض الدول الرأسمالية إلى تأميم بعض البنوك كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وألمانيا عندما عجز النظام الليبرالي عن حل الأزمات التي تقع في هذه الدول .

(4) المادة 678 من القانون المدني .

وقد توالت التأميمات في الجزائر منذ الاستقلال وخاصة خلال فترة الستينات وبداية السبعينات سواء بالنسبة للأموال الشاغرة أو المشاريع الاقتصادية أو الثروات الطبيعية ويتم التأميم لدوافع مختلفة قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية . وأهم دافع سياسي لهذه التأميمات في الجزائر هو استكمال الاستقلال الوطني بالاستقلال الاقتصادي ، وأهم دافع اقتصادي هو السير بالتنمية في إطار التخطيط، وأهم دافع اجتماعي هو القضاء على استغلال الإنسان لأخيه الإنسان ورفع المستوى المعيشي للمواطنين ، وفي هذا المجال تم تأميم الأراضي لفائدة الثورة الزراعية⁽¹⁾. إلا أنه بعد تخلي الجزائر عن الإيديولوجية الاشتراكية وتبنيها لاقتصاد السوق بمقتضى دستور 1989 تم إلغاء قانون الثورة الزراعية وردت الأراضي إلى أصحابها الأصليين .

ج - دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية بحكم القانون :

بالرجوع لنصوص القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية يمكن تحديد هذه الأموال على النحو التالي :

1 - الأموال التي لا مالك لها ولا وارث لها والتركات المهملة :

فهي أموال يجهل شخص مالكةا أو يتوفى مالكةا دون وارث ،فتقوم الدولة بالمطالبة بإجراء تحقيق للبحث عن المالك أو الورثة المحتملين أمام الجهات القضائية المختصة حيث تصدر حكما مثبتا لانعدام الورثة ، يترتب على هذا الحكم تطبيق نظام الحراسة القضائية⁽²⁾ وبعد انقضاء الآجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح انعدام الوارث يمكن للقاضي أن يعلن الشغور وتسلم أموال التركة كلها للدولة .

كما أن حيازة هذه الأموال بحسن نية و بسند صحيح لمدة 15 سنة يؤدي إلى اكتساب ملكيتها، أما حقوق الميراث فلا تكتسب إلا بعد مضي 33 سنة و بنفس الشروط السابقة و بعد الحصول على المال يضم آليا إلى الأملاك الخاصة، و يتم بيع المنقول منه من طرف إدارة أملاك الدولة.

(1) الأمر 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية .

(2) المادة 51 من ق.أ.و.، أنظر أيضا Instruction générale du directeur des affaires domaniales et foncières, ministère des finances, N°=01043du7 mars 1989,p58.

2 – الأموال الشاغرة:

ظهر هذا النوع من الأموال بعد الاستقلال نتيجة هجرة أصحابها المعمرين أو الجزائريين فاعتبرها المشرع أموالا شاغرة و أدخلها في نطاق الأملاك الوطنية⁽¹⁾ . و لم يعد لهذه الأموال وجود ذلك أن أغلبها تم التنازل عنها طبقا للقانون رقم: 01/81 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة و المتبقي منها فقد زودت به الهيئات المسيرة لمثل هذا النوع من الأملاك المعدة للسكن أو لممارسة المهنة المختلفة.

3 – القيم المنقولة:

و هي السندات و الأسهم و الحصص التي يلحقها التقادم و حددت هذه الأموال في طريقة الاكتساب بالتقادم⁽²⁾.

4 – الحطام و الكنوز :

تعتبر حطاما كل الأشياء أو القيم المنقولة التي تركها مالكا في أي مكان ، و كذا التي يكون مالكا مجهولا⁽³⁾ ، فتدخل على هذا الأساس في ملكية الدولة مع الأخذ بعين الاعتبار المعاهدات الدولية و القوانين الخاصة بهذا الشأن . و يباع هذا الحطام من قبل مصالح أملاك الدولة و تدفع عائده للخزينة العمومية.

و تعتبر حطاما السيارات الموجودة في حظائر الحجز و المتروكة من طرف أصحابها و كذلك الطرود المهملة بمصلحة البريد و المواصلات و المواد التي لها قيمة تجارية و الموجودة في الأشياء المرسلة المهملة ، و من الحطام أيضا المواد الموجودة في الطرود و التي تتعرض للعطب أو الفساد ، إلا أن ثمن المواد المرسلة يضاف للميزانية الملحقة للبريد و المواصلات بعد خصم اقتطاع لصالح الخزينة العامة⁽⁴⁾ .

(1) الأمر 102/66 المؤرخ في 06 مايو 1966 و المتعلق بأبلولة الأملاك الشاغرة للدولة.

(2) المادة 49 من ق.أ.و.

(3) المادة 55 من ق.أ.و.

(4) المادتين 82 و 83 من المرسوم 454/91.

أما بالنسبة للكنوز فيعتبر كنزاً، كل شيء أو قيمة مخفية أو مدفونة لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لها ، و تم اكتشافها أو العثور عليها بمحض الصدفة . و الكنوز المكتشفة في الأملاك الوطنية و ملحقاتها تدخل في ملكية الدولة ، و تمتد هذه الملكية إلى الأشياء المنقولة أو العقارات بالتخصيص ذات الأهمية التاريخية أو الفنية أو الأثرية سواء اكتشفت في الحفريات أو عثر عليها صدفة و مهما كان العقار الذي تم فيه الاكتشاف أو تم ذلك في المياه الإقليمية الوطنية

غير أن الأعباء التي تترتب على المحافظة على هذه الكنوز في مكان اكتشافها إذا كان المكان ملكاً خاصاً للأفراد تخول له الحق في التعويض وفق الشروط و الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به (1).

و يترتب على انضمام المال للأملاك الوطنية دخوله آلياً في نطاق الأملاك الوطنية الخاصة(2) و هذا الوضع لا يختلف عن النظرية التقليدية التي يعتبر فيها المال الخاص الأصل الذي تعود إليه كل الأموال المكتسبة في انتظار تخصيصها أو التصرف فيها نهائياً.

الفرع الثاني

خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية

و يعني ذلك خروج المال من الذمة المالية للدولة و الجماعات المحلية ودخوله في الذمة المالية لأشخاص القانون الخاص و يكون ذلك بالتصرف في الملك الوطني بالبيع ، كما قد يخرج المال الطبيعي بزوال سبب إنشائه أو بزوال سبب ضم المال كإنهاء التأمين مما يؤدي إلى عودة المال إلى أصله أي مالا خاصاً يخضع للقانون الخاص و تزول عنه الحماية المقررة للأملاك الوطنية .

لذلك سنتناول طرق خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية و نتائج ذلك.

(1) المادتين 57 و 58 من ق.أ.و.

(2) المادة 31 من ق.أ.و.

أ - طرق خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية : و هي على النحو التالي :

1 - بيع الملك الوطني : و مثال ذلك ما تم بمقتضى القانون رقم: 01/81 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة حيث تصرفت الدولة بالبيع في أملاكها ذات الطابع السكني و المهني و التجاري لصالح الأفراد و من الأسباب التي دفعت الدولة إلى هذا التنازل ، تحقيق السياسة الوطنية للسكن و تمكين المواطنين من تملك سكناتهم أو محلاتهم التجارية أو المهنية بالإضافة إلى أن هذه الأملاك أصبحت تشكل عبئا ثقيلا على خزينة الدولة من حيث الإنفاق عليها لصيانتها و ترميمها أما السبب الآخر فيتمثل في رغبة الدولة دفع المواطن إلى إخراج أمواله السائلة لاستثمارها في مشاريع مختلفة و الدفع بعجلة التنمية ، و يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالسكنات التي هي ملك للدولة⁽¹⁾.

إن تعليمات وزارة المالية للإدارات العقارية تقضي بإلزامها بالتصرف في الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة و لا تجد وجها لتخصيصها لأوجه الاستعمال أو النفع العام أو لأحد المرافق العامة⁽²⁾.

2 - خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية بحكم الظواهر الطبيعية : فالملكيات المجاورة للبحر تدرج في الأموال العامة البحرية الطبيعية عندما تبلغها أقوى الأمواج في السنة و في الظروف الجوية العادية⁽³⁾.

غير أنه إذا أصبحت هذه المساحات لا تغمرها أمواج البحر فتخرج من نطاق الأموال العامة البحرية ، و كذلك إذا غير النهر مجراه إلى جهة أخرى ، فيدخل المجرى الجديد في نطاق الأملاك الوطنية ويعود المجرى القديم إلى الأملاك الخاصة بالأفراد.

3 - زوال سبب ضم المال : كأن يظهر مالك المال الذي اعتبرته الإدارة غير مملوك لأحد و كأن يظهر وارث للتركة التي اعتبرت بغير وارث و هنا يتم الاسترداد طبقا للشروط القانونية، وفي حالة عدم إمكان الاسترداد يقدم تعويض عن قيمة المال⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة التنازع بتاريخ 18/05/2008 ملف رقم 67، أنظر مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، 2008، ص 227.

(2) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 275.

(3) يحيوي (أعمر)، نظرية المال العام ، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 44.

(4) المادتين 53 و 54 من ق.

وكذلك بإنهاء تأمين بعض الأموال وهو ما حدث بالنسبة لإلغاء قانون الثورة الزراعية وبالتالي إرجاع الأراضي إلى أصحابها.

ب- نتائج خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية :

يترتب على خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية النتائج التالية :

- 1- خضوع المال لقواعد القانون المدني المنظمة للملكية الخاصة واختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتصلة به.
- 2 - جواز التصرف فيه والحجز عليه وتملكه بالتقادم دون أي موانع قانونية لأن المال في هذه الحالة يدخل في الذمة المالية لأحد أشخاص القانون الخاص .
- 3-يصبح المال قابلاً للتحمل بالارتفاقات الخاصة كحق المثل وغيرها وهي الحقوق التي يفقد الملاك المجاورين للأملاك العامة حق المطالبة بها.
- 4- يخرج المال من نطاق الحماية الجنائية للأموال العامة.
- 5- تتوقف حقوق الاستعمال العام والخاص التي كانت الإدارة قد أعطتها لبعض الأفراد على الأموال التي فقدت صفتها العامة.

المطلب الثاني

اكتساب المال الوطني للصفة العمومية وزوالها عنه

بعد أن عرف قانون الأملاك الوطنية الأملاك الوطنية بصفة عامة وأشار إلى أنها تنقسم إلى عامة وخاصة انتقل إلى إعطاء معيار للتمييز بين النوعين فنص على أنه: ".....تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها (1)...."

وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري بسبب تبنيه لفكرة الأموال التي لا تقبل التملك الفردي بحكم طبيعتها ، هذه الفكرة التي ولدت وماتت في القرن التاسع عشر في الفقه الفرنسي حيث وجه لها آنذاك انتقاد شديد على أساس أن ليس هناك من الأموال ما يفلت بطبيعته من التملك الفردي ، فكل مال يمكن أن يكون محل ملكية من طرف الخواص.

لذلك فقد وقع المشرع الجزائري في نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي من قبل في المادة الثانية من قانون أموال الدولة التي تبنت نفس الفكرة رغم كونها منتقدة (2) .

وقد حددت المواد من 27 إلى 37 من قانون الأملاك الوطنية كيفية اكتساب المال الوطني للصفة العمومية وكيف تزول عنه ، وميزت في هذا الصدد بين الأملاك الطبيعية والأملاك الاصطناعية فقررت المادة 27 أن ضم المال للأملاك العمومية يمر أولاً عبر دخوله في نطاق الأملاك الوطنية أي في الذمة المالية للدولة أو الجماعات المحلية . ويدخل آلياً في الأملاك الخاصة ثم يخصص المال للاستعمال العام أو للمرفق العام بشرط أن يكون بطبيعته أو بإدخال تعديلات عليه يتلاءم مع هدف المرفق (3) .

(1) المادة 3 من ق . أ . و .

(2) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 19 وما بعدها .

(3) المادتين 3 و 12 من ق . أ . و .

فحتى يدمج المال في الأملاك العمومية يمر بعدد من العمليات لا بد من التفرقة بينها ومنها التخصيص، التصنيف، تهيئة المال، تعيين الحدود وكل هذه العمليات تأتي بعد اكتساب المال (الفرع الأول).

وتزول صفة العمومية عن المال ليدخل في نطاق الأملاك الخاصة للإدارة، بانتهاء العوامل التي أكسبته صفة العمومية أو بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة أي لاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اكتساب المال صفة العمومية

ونفرق هنا بين الأملاك الطبيعية والأملاك الاصطناعية، فالمادة 28 من قانون الأملاك الوطنية تقرر بأن عملية تعيين الحدود هي طريقة لدمج الأموال الطبيعية في الأملاك الوطنية العمومية، وهذا غير صحيح لأن تعيين الحدود عمل كاشف لفعل الطبيعة، فالسبب الأساسي في دمج المال في نطاق الأملاك العمومية هو فعل الطبيعة. وهو ما تؤكدته المادة 29 من قانون الأملاك الوطنية حيث تنص على أن: " تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية ولهذا العملية طابع تصريحي ". فقرار تعيين الحدود قرار كاشف تصريحي (1) يثبت أن الأملاك المعنية حدودها تدخل فعلا في الأملاك العمومية بسبب الظواهر الطبيعية، ويضفي صفة العمومية على هذه الأموال تخصيصها لاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام، إلا أنه يفهم من قانون الأملاك الوطنية والمرسوم 454/91 بأن عملية تعيين الحدود هي التي تضفي صفة العمومية على الملك.

أما بالنسبة للأملاك الاصطناعية فلا يتم ضمها عن طريق تعيين الحدود ولا بقرار التنظيم أو التصنيف (2) ولكن عن طريق تخصيصها لأحد أهداف النفع العام، بينما التنظيم والتصنيف عمليتين لاحقتين للتخصيص.

(1) المواد من 100 إلى 116 من المرسوم 454/91.

(2) يعتبر التصنيف عملا قانونيا تتخذه السلطة المختصة يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية. أنظر المادة 31 من ق. أ. و.

وبالتالي يكون التخصيص هو الشرط الأساسي الذي يضيف على المال صفة العمومية ويكون تعيين الحدود والتهيئة مكملين له. ويعاب على قانون الأملاك الوطنية بدأه بالفرع وهو تعيين الحدود قبل الأصل وهو " التخصيص (1) - l'affectation " ، فالتخصيص هو التصرف أو الإجراء الذي بموجبه يوجه المال الوطني إلى هدف محدد على وجه الدقة (2) .

أما التصنيف فهناك من يعرفه بأنه عمل السلطة الذي يثبت أو يكرس الإلحاق بالمال العام (3) .

إلا أننا نرى أن مصطلحي التصنيف والتخصيص ، وإن كانا متلازمين في بعض الأحيان إلا أنهما لا يؤديان نفس المعنى ، فالتخصيص كما سبقت الإشارة إليه هو الإجراء الذي بموجبه يكسب المال صفة العمومية ويقصد به رصد المال لخدمة هدف عام ، هذا الهدف يختلف من مشروع إلى آخر ، وبالنسبة للمشرع الجزائري ووفقا للمادة 12 من قانون الأملاك الوطنية هو استعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام .

أما التصنيف كما سبق ، فهو وضع المال ضمن نوع معين سواء كان مالا اصطناعيا أو خاصا فالطريق مثلا هو مال عام وذلك بتخصيصه للاستعمال الجماهيري المباشر فالتخصيص هو الذي أضفى عليه صفة العمومية ، ثم يصنف هذا الطريق ضمن الأموال العامة الاصطناعية ويصنف أيضا ضمن الطرق الوطنية أو الولائية أو البلدية حسب الأحوال .

وبالنسبة لعملية تهيئة المال فيقصد بها إدخال تعديلات عليه حتى يصبح متناسبا مع أهداف النفع العام التي خصص لتحقيقها، كما أن إتمام هذه التعديلات ضروري لمد الصفة العامة على المال وذلك في الجزائر (4) وهو ليس ضروريا في النظرية الفرنسية.

(1) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 263 .

(2) DELAUBADERE(André) , op. cit,p148.

(3) DEMENTHON(Henri), op,cit. p32.

(4) المادة 31 من ق.أ.و.

الفرع الثاني

زوال صفة العمومية عن المال

تزول صفة العمومية عن المال بزوال تخصيصه للمنفعة العامة، ذلك أن الصفة العامة لهذه الأموال هي دائما عرضية، تبقى مع بقاء التخصيص و تزول بزواله⁽¹⁾.
و إذا كان إنتهاء التخصيص للمنفعة العامة يترتب عليه فقدان أموال الإدارة لصفقتها العامة و بالتالي انتهاء تبعيتها للأموال العامة، فإنه لا يترتب على ذلك خروجها من ذمة الإدارة و لكنها تتحول فقط إلى أموال خاصة، فتخضع بذلك للنظام القانوني العادي للأموال فيجوز التصرف فيها سواء بالبيع أو بالإيجار⁽²⁾.

ويقرر الفقه الفرنسي في شأن انتهاء تخصيص هذه الأموال و تجريدها من صفقتها العامة أن القاعدة (ما لم يرد نص تشريعي يقرر خلاف ذلك) هي وجوب ترتيب كافة النتائج التي يترتبها مبدأ " التماثل " parallelisme الذي تبعا له يكون للسلطة التي أنشأت مركزا قانونيا معيننا الحق في تعديله أو إلغائه دون غيرها⁽³⁾.

ويقول durand في هذا الشأن: «... le principe du parallelismeselon lequel seule peut modifier une situation de droit l'autorite qui la cree ainsi la domanialite publique disparaît comme elle est née... »

هذا بالنسبة للأموال العامة الاصطناعية، أما بالنسبة للأموال العامة الطبيعية كشواطئ البحار و مجاري الأنهار فإن زوال تخصيصها للمنفعة العامة يتم بنفس الطريقة التي اكتسبت بها الصفة العامة أي بزوال الظواهر الطبيعية التي أنشأت المال كأن تغطي المياه شواطئ البحر، أو أن يغير المجرى المائي مجراه و ظهور مجرى جديد.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لصلة الأشخاص العامة بالأموال الوطنية

لا تثير أموال الدولة الخاصة مشكلة في تكييف حق الدولة على هذه الأموال أو في تحديد الأحكام التي تخضع لها.

(1) المادة 12 من ق.أ.و.

(2) DURAND (claudé), desaffectation et declassement des biens du domaine public, R.D.P, 1996,p233.

(3) KIENERT (G), le droit administratif du domaine public et de lavoirie, paris, montchrestien, 1995,p 48.

(4) DURAND , op.cit.,p 239.

فحق الدولة على هذه الأموال هو حق ملكية، فشان الدولة في تملك الأموال الخاصة شأن أي فرد في تملك المال الخاص.

إلا أن الفقه قد اختلف في تكليف صلة الدولة و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى على الأموال العامة، و يمكن رد هذا الإختلاف إلى إتجاهين رئيسيين، يتوجه أولهما إلى إنكار ملكية الأشخاص العامة للأموال العامة، و يرى ثانيهما أن حق الدولة و الجماعات المحلية على الأموال العامة هو حق ملكية حقيقية لا مجرد ولاية إشراف و حفظ و صيانة.
لذلك سنتناول موقف الفقه من هذه المسألة (الفرع الأول)، ثم نبين موقف المشرع الجزائري من ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف الفقه

كان الرأي السائد في القرن التاسع عشر يرفض الاعتراف بملكية الدولة للأموال العامة، و يرى أن هذا الحق ليس حق ملكية، بل هو ولاية إشراف و حفظ و صيانة لمصلحة الناس جميعاً⁽¹⁾.
و أول من تبني هذا الرأي هو الفقيه برودون " proudhon " حينما وضع كتابة المعروف في الدومين العام سنة 1832، إذ عد الدومين العام دومين حماية لا دومين ملك عند تمييزه بين الدومين العام و الدومين الخاص و أن الدولة تحوزه باسم الجمهور و لمصلحته، و هي تنوب عنه في حفظ المال العام و صيانتته، و تبعه بالقول بهذا الرأي الفقيه ديكروك، فقد حلل الملكية إلى ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف، و يرى أن هذه العناصر منعدمة بالنسبة إلى الدولة في المال العام، فحق استعمال المال العام يكون للناس كافة لا للدولة، و أنه ليس للدولة أن تستغل المال العام، أو أن تتصرف فيه و بانعدام هذه العناصر، فإن حق الدولة على الأموال العامة لا يمكن عده حق ملكية⁽²⁾ و إنما هو حق إشراف و رقابة فقط⁽³⁾.
و يستند أصحاب هذا الرأي إلى القول أن مالك الشيء يختص به و يقصر الانتفاع به على شخصه و هذا لا وجود له في المال العام، لأن الانتفاع به يكون للكافة و لا ينحصر في شخص معين، كما يذهب فقهاء القانون العام (ديجي- جيز) إلى أن الدولة لا يمكن أن تكون صاحبة حقوق، و عليه لا تكون مالكة للمال العام لأنهم لا يعترفون بالشخصية المعنوية للدولة⁽⁴⁾.

(1) الظاهر (خالد خليل)، طبيعة المال العام ووسائل حمايته، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد

الثاني، 1994، ص 181.

(2) أبو زيد (محمد عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 215.

(3) محمد أنس قاسم (جعفر)، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، ط3، الجزائر ديوان

المطبوعات الجامعية، 1992، ص 26.

(4) السنهوري (عبد الرزاق)، المرجع السابق، ص 129.

أما الفقه الحديث فيتوجه إلى عدم قبول فكرة أن حق الدولة على الأموال العامة يتمثل بولاية الإشراف و الرقابة على هذه الأموال فقط، بل يتوجهون إلى القول بملكية الدولة للأموال العامة. وقد تأثر القائلون بهذا الرأي باعتبارات اقتصادية و اجتماعية عديدة، و خاصة بعد تدخل الدولة في الكثير من المرافق، مما اقتضى البحث عن موارد لدعم مرافقها المتنوعة، لذا فإنها لم تعد تقتنع بالوقوف موقفا سلبيا تجاه الأموال العامة، بل نشطت في استعمال حقها على هذه الأموال و تدرج من ولاية الإشراف و الحفظ و الصيانة إلى حق الملكية.

ويستند أصحاب هذا الإتجاه في تأييد حق ملكية الدولة للمال إلى حجج عديدة أهمها:

- أ - الوظيفة الاجتماعية للملكية: إذ لم يعد حق الملكية حقا مطلقا في الوقت الحاضر و ذلك بعد زوال الفكرة القديمة عن الملكية الفردية باستبدال المالك في ملكه، و أصبح للملكية وظيفة اجتماعية، بحيث يمارس هذا الحق في إطار مجموعة من القيود حماية للمصلحة العامة، و القيود المفروضة على ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حق المال أو تغيره من جوهره⁽¹⁾.
- ب - اجتماع عناصر حق الملكية: فحق الدولة على المال العام تجتمع فيه مختلف العناصر المعروفة للملكية الفردية للأموال كحق الاستعمال و الاستغلال و التصرف، إذ يظهر حق الاستعمال بوضوح في الأموال المخصصة للمرافق العامة، و يظهر حق الاستغلال في تملك الشخص الإداري لثمار المال العام، أما حق التصرف فيحق للشخص الإداري التصرف في الأموال العامة بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة و تحويلها إلى أموال خاصة⁽²⁾.
- ج- إن الاعتراف بحق ملكية الدولة لأموالها العامة يحقق فوائد مهمة و يحسم كثيرا من المشاكل العملية التي تبقى دون حل في حالة نكران هذا الحق، و أهمها تحديد المسؤول عن صيانة المال العام و الحفاظ عليه، و تحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناتجة عنه، و من تعود له ثمار و عوائد المال العام و غيرها من الأمور⁽³⁾.

(1) الزغبي (خالد)، أموال السلطة الإدارية و تطبيقاتها في التشريع الأردني، مجلة دراسات، المجلد التاسع عشر، العدد الثالث، 1992، ص 19.

(2) الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص 209.

(3) الزغبي (خالد) البحث السابق، ص 20.

د- إن القول بملكية المال العام يقتضيه المنطق، إذ أن المتفق عليه أن الدولة تملك أموالها الخاصة، فإذا ما تم تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة تحولت هذه الأموال الخاصة إلى أموال عامة، و إذا ما سلمناه بآراء المنكرين لحق الملكية، فإن ذلك معناه أن حق الملكية الذي كان ثابتا قبل التخصيص لم يعد له وجود بعد التخصيص، و أنه يعود مرة أخرى بعد انتهاء التخصيص و هذا مالا يتقبله المنطق لأن ذلك يؤدي إلى القول أن التخصيص هو الذي يجعل المال مملوكا للإدارة أو يزيل هذا الحق، و هذا قول يعوزه المنطق⁽¹⁾.

وقد اعتمد جانب كبير من الفقه على هذا الرأي، فيرون أن حق الدولة و الأشخاص المعنوية العامة على أموالها العامة هو حق ملكية، و لما كانت هذه الملكية وثيقة الصلة باعتبارات المنفعة العامة، مع تأثرها بأحكام القانون العام، فإنهم يسمون الملكية في هذا المجال بالملكية الإدارية تمييزا لها عن الملكية العادية من أجل إظهار الخصائص التي تميز نطاق كل منهما عن الآخر⁽²⁾.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

يبدو أن نص المادة 18 من الدستور الحالي في صياغتها باللغة العربية كانت واضحة حين نصت على أن هذه الأشخاص العامة لها حق ملكية بأنم معنى الكلمة على مجمل الأملاك الوطنية دون تمييز بين الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة التابعة لها ، غير أن المادة 18 من الدستور في صياغتها باللغة الفرنسية لا تحتوي على الإطلاق على تعبير "الملكية " حيث نصت على أن :

«le domaine national est défini par la loi :

il comprend les domaines public et privé de l'état de la wilaya et de la commune »

⁽¹⁾ شيحا (ابراهيم عبد العزيز)، المرجع السابق، ص 127.

⁽²⁾ و من أهم مؤيدي هذا الاتجاه في فرنسا : BONNARD, ROLLAND, WALINE, DELAUBADERE

إن إقحام عبارة "تملكها" في النص العربي زاد الوضع إشكالا و تعقيدا و غموض، إلا أنه سرعان ما يتم تدارك الوضع عن طريق قانون الأملاك الوطنية رقم : 30/90 المعدل و المتمم في نص المادة (02) منه – المنقولة عن نص المادة (1) من قانون 16 /84 حيث جاء فيها :

" تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة....."

فالمادة 02 جاءت لتعدل من نص المادة 18 من الدستور في صياغتها باللغة العربية ومؤيدة لها في صياغتها بالفرنسية – باعتبارها أن المالك إنما هي المجموعة الوطنية – أما الأشخاص العامة الإقليمية فلها مجرد حيازة عرضية (Détection) وليس حيازة قانونية أو حقيقية ، فهي تحوز باسم المجموعة الوطنية (1) .

إذن لازال المشرع الجزائري يلجأ إلى نفس الأساليب المعتمدة في المرحلة الاشتراكية وذلك بتعديله لنص دستوري وهو أسمى القواعد القانونية في الهرم القانوني بقانون عادي أقل منه درجة ضاربا بذلك مبدأ تدرج القوانين عرض الحائط ، رغم أن الدستور شدد في إجراءات التعديل وذلك في نص المادة 177 منه (2) ، ومما سبق يتضح لنا أن الحائز القانوني هو المجموعة الوطنية باعتبارها مالكة لهذه الأملاك، أما الأشخاص العامة الإقليمية فلها مجرد حيازة عرضية، و هي حيازة غير مباشرة أو بالوساطة كما عبرت عنها المادة 810 من القانون المدني بقولها: " تصبح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة"، فالأشخاص الإقليمية تحوز باسم و لحساب المجموعة الوطنية باعتبارها الحائز القانوني للأملاك الوطنية.

إلا أنه قد نجد تكييفا مغايرا لطبيعة حق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية، و هو الذي أعلن عنه عرض الأسباب صراحة بقوله: ".... و أكدت المادة 18 من الدستور حق ملكية الجماعات الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدية) للممتلكات الداخلة في أملاكها"(3).

(1) للتفريق بين نوعي الحيازة ذهب الأستاذ السنهاوري إلى استعمال تعبير "إجراز" للدلالة على عبارة

« Detention » وأبقى على تعبير "الحيازة" للدلالة على عبارة « possession » .

(2) تنص المادة 177 من الدستور على أنه " يمكن ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا،

أن يبادروا باقتراح تعديل الدستور على رئيس الجمهورية الذي يمكنه عرضه على الاستفتاء الشعبي.

(3) عرض الأسباب لمشروع القانون المتضمن الأملاك الوطنية، ماي 1990، ص01.

ثم يضيف: " فالتمييز بين الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة الذي أدخل من جديد يؤدي طبيعيا إلى جعل ملكية الجماعات العمومية تنقسم إلى ملكية عمومية و ملكية خاصة، و من الآن فصاعدا تمارس الجماعات العمومية (الدولة، الولاية، البلدية) حق الملكية ذات الطابع العمومي على أملاكها العمومية و يعترف لها بالملكية الشبيهة بملكية الخواص"⁽¹⁾.

غير أن ما ورد في عرض الأسباب لا يعكس ماورد في متن قانون الأملاك الوطنية فنص المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية يستعمل عبارة " تحوزها" عوض " تملكها"- كما أسلفنا- ووردت مترجمة إلى الفرنسية " détenue " فكان بالإمكان القول أنه قصد بتعبير الحيازة تقرير حق الملكية لو تم ترجمتها إلى الفرنسية " ossedesp" مما يفيد أننا بصدد حيازة قانونية، ذلك أن الحائز القانوني للشيء قد يكون مالكا له و هذا هو الغالب، بينما لا يكون الحائز العرضي مالكا أبدا. فالملكية و الحيازة القانونية يجتمعان غالبا بالنسبة إلى نفس الشخص، بينما لا تجتمع الملكية و الحيازة العرضية أبدا بالنسبة لنفس الشخص⁽²⁾.

كما تناولت المادة 125 من قانون الأملاك الوطنية ما قد يوحي إلى أن تكليف حق الدولة على أملاكها العمومية بأنه حق ملكية بنصها صراحة: " عندما تؤدي المنازعة مباشرة أو غير مباشرة إلى التشكيك في ملكية الدولة للملك المعني..."، و تقابلها المادة 125 من قانون الأملاك الوطنية رقم 16/84، غير أن نفس الإشكال يظل مطروحا دائما، باعتبار أن الترجمة بالفرنسية تخلو مما يفيد وجود حق الملكية⁽³⁾، ذلك أنها تكلمت عن ملكية الأملاك " la propriété domaniale"، و ليس عن ملكية الدولة حيث جاء فيها:

" lorsque la raison du litige se trouveraient mises en cause directement ou indirectement, la propriété domaniale de bien concerné..."

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) فرج الصده (عبد المنعم)، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية، 1978، ص 524.

(3) العجيب في المشرع الجزائري أنه ينتابه التردد في كل مرة يحاول من خلالها تكليف طبيعة حق الأشخاص العامة الإقليمية على الأملاك الوطنية العمومية، و نلمس هذا التردد في عدم مطابقة النص العربي للنص الفرنسي و كأنهما تم صياغتهما منفصلين لا على أساس المقابلة بينهما، و هذا ما رأيناه حتى في نص المادة 688 من القانون المدني، حيث نصت هذه المادة في صياغتها باللغة العربية " تعتبر أموالا للدولة..." مسقطة بذلك عبارة " المملوكة" الواردة في النص الفرنسي :
sont propriété de l'état

و من هنا يبدو التعارض بين ما أورده عرض الأسباب و بين ما تضمنه قانون الأملاك الوطنية واضحا إذ أن الوضع مختلف بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن معظم مواد قانون الأملاك الوطنية المتعلقة بهذه الأخيرة تكيف طبيعة حق الأشخاص العامة الإقليمية عليها بأنه حق ملكية⁽¹⁾، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه المؤيد لفكرة مملوكية الأملاك العمومية، إلا أنه يسند هذا الحق إلى المجموعة الوطنية بمقتضى المادة 17 من الدستور و ليس إلى الأشخاص العامة الإقليمية مخالفا بذلك ما ذهب إليه الرأي المعاصر الذي يسند هذا الحق للأشخاص العامة.

إن حق ملكية الأشخاص العامة الإقليمية لهذه الأملاك كان موجودا قبل تخصيصها باعتبار أن الأملاك تابعة في هذه الحالة للأملاك الوطنية الخاصة، فلا بد أن يضل قائما اثناء التخصيص (عندما تصبح هذه الأملاك أملاكاً عمومية)، لأن زوال التخصيص لا ينشئ حقا و هو حق الملكية ما لم يكن هذا الحق موجودا من قبل- أي أثناء فترة التخصيص-، و هنا ينتقد الأستاذين " duez et debeyre⁽¹⁾الفقه الفرنسي الرافض لفكرة مملوكية الأملاك العامة بقولهما:

«par quel mystère cette simple procedure aurait-elle pour effet de faire apparaitre la propriété de l'administration sur la dépendance declassée ou des affectée ?, parallelement, par quel mystère, le classement ou l'affectation ferait- il disparaitre la propriété existant jusque – la sur la chose »⁽²⁾

و ترجمتها: " ما هو هذا السر الخفي الذي يعطي لمجرد إجراء بسيط- قرار تجريد الملك من صفته العامة أو زوال تخصيصه- قوة ظهور حق ملكية الإدارة على أملاكها العامة، و ما هو هذا السر الغامض الذي يعطي لإجراء- إلحاق الصفة العامة بالملك أو تخصيصه- قوة إختفاء حق الملكية الذي كان ثابتا للإدارة من قبل على هذه الأملاك. هذا ما حمل البعض على القول بأن هناك طبيعة واحدة للملكية، يمكن أن نميز بداخلها بين كتلتين من الأملاك، الأملاك المخصصة (الأملاك العمومية)، و تلك غير المخصصة (الأملاك الخاصة).

(1) نذكر هنا على سبيل المثال المواد 48، 49، 50، و يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 54 قد ترجم تعبير " الحيازة" إلى " possession" للدلالة على أن الدولة تحوز حيازة حقيقية لا حيازة عرضية.

(2) Duez (p) et DEBEYRE (G), traite de droit administratif, paris, librairie dalloz, 2002,p 803.

الفصل الثاني

إدارة و تسيير الأملاك الوطنية

لمعرفة نظام إدارة و تسيير الأملاك الوطنية يجب الرجوع إلى النصوص التشريعية و التنظيمية من جهة، و من جهة ثانية إلى المنشورات و التعليمات⁽¹⁾ التي لا تشكل موضوعا للنشر و حتى إذا نشرت فنتسم بالسرية لأنها تعتبر أعمالا داخلية بحتة للإدارة موجهة فقط للموظفين و ليس لها أي أثر اتجاه المواطنين⁽²⁾ و هذا ما يمثل صعوبة في الحصول عليها.

و ترمي عمليات إدارة الأملاك الوطنية و تسييرها إلى تشغيل هذه الأموال و استخدامها بما يحقق أهداف المصلحة العامة، و يقوم باتخاذ الإجراءات و إصدار القرارات أو العقود المتعلقة بتسيير الأملاك العمومية الجهاز الإداري المكلف بعمليات الإدارة و يمثله الوزير كل في ميدان اختصاصه بالنسبة للأملاك التابعة للدولة، أو الوالي مع دعم و مساعدة من قبل مصلحة أملاك الدولة في جميع الحالات ، و تكون للأجهزة المختصة في الجماعات المحلية الإقليمية بالنسبة للأملاك التابعة لها و التي يمكنها الإستعانة بخبرة مصلحة أملاك الدولة⁽³⁾.

و استثناء تكون للمؤسسات و المصالح و الهيئات في حالة تخصيص الأملاك لها و يقع على هذه الأجهزة مسؤولية الحفاظ على هذه الأملاك حال استعمالها و حمايتها ضد أي مخاطر محتملة تعرضها للهلاك⁽⁴⁾.

ولهذا فإننا سنتناول في هذا الفصل قواعد استعمال الأملاك الوطنية (المبحث الأول) و حمايتها (المبحث الثاني)

(1) هذه المنشورات و التعليمات تصدرها الإدارة لموظفيها من أجل تعريفهم بطريقة تطبيق أو تفسير القوانين و القرارات التنظيمية.

(2) محيو (أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985، ص 309.

(3) المواد 5،9،10 من ق.أ.و.

(4) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 310.

المبحث الأول

قواعد استعمال الأملاك الوطنية

إذا كانت الأملاك العمومية هي مجموع الأملاك العقارية و المنقولة التي يستعملها الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق⁽¹⁾.

وعليه فإن استعمال الأملاك الوطنية يكون بالاستعمال المباشر العام أو الخاص من قبل الأفراد و بالإستعمال عن طريق مرفق عام، هذا الأخير يخضع في استعماله للقواعد المتعلقة باستعمال المرفق العام ذاته، فالأفراد و هم يستعملون المال العام عن طريق المرفق العام، يحكمهم في ذلك و ينظم هذا الاستعمال مختلف القواعد التي تحكم و تنظم سير المرفق المعني⁽²⁾.

ولهذا لن نتعرض لدراسة هذا النوع من الاستعمال لأنه يخضع لقواعد تختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعة الهدف الذي وجد من أجله المرفق، و طبيعة المال الذي رصد له ، و سنقتصر فقط على دراسة استعمال المال العام المخصص للاستعمال المباشر و الذي يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين.

- 1 - إما أن يتم الاستعمال المباشر بصورة جماعية و هذا هو الاستعمال الجماعي أو المشترك للأملاك العمومية (المطلب الأول).
- 2 - و إما أن ينفرد شخص أو بعض الأشخاص باستعمال الأملاك العمومية و هذا هو الاستعمال الخاص للأملاك العمومية (المطلب الثاني)، ثم نبين سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك العمومية (المطلب الثالث).

(1) المادة 12 من ق.أ.و.

(2) أبو زيد (محمد عبد الحميد) المرجع السابق، ص 275.

المطلب الأول

الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية

يوضع المال العام في هذه الصورة تحت تصرف الجمهور دون تحديد لأشخاص بأنفسهم كقاعدة عامة لا يرد عليها إلا استثناءات قليلة، حيث يتميز هذا الإستعمال بتطابقه مع أهداف النفع العام التي خصص لها المال تطابقا تاما، و نظرا لهذا التطابق مع أهداف التخصيص فإن صور الإستعمال الجماهيري العام للأملاك العامة ترتبط في غالب الأحيان بممارسة الحريات الفردية العامة. ويقصد بالإستعمال الجماعي الإستعمال العام و المشترك للأملاك العمومية بإتاحة لكافة الأفراد بلا تمييز في نطاق ما خصص له، و هو يمتاز بتجهيل المنتفع به، و بانه استعمال عارض و يخضع في ممارسته لمبادئ مشتركة و أساسية (الفرع الأول)، مع وجود أحكام خاصة باستعمال بعض العناصر من المال العام نظرا لخصوصيتها كالمطرق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبادئ التي تحكم الاستعمال العام

يخضع الاستعمال الجماعي المشترك للأملاك العمومية لمبادئ الحرية و المساواة و المجانية مع بعض الاستثناءات التي قد تنص عليها القوانين⁽¹⁾ و ذلك على النحو التالي:
أ - مبدأ الحرية في استعمال الأملاك العمومية:

لما كان الغرض من الاستعمال في هذه الصورة، يتفق مع الهدف الذي خصص له المال فإن الأصل هو أن الفرد حر في الانتفاع به وقت ما شاء و لا يخضع هذا الاستعمال لأي ترخيص أو تعاقد مسبق مع الإدارة التي لا تملك في هذه الحالة سوى سلطات البوليس، أو الضبط الإداري⁽²⁾ بهدف تنظيم الإستعمال و الإنتفاع دون أن تصل إلى درجة المنع، غير أن ذلك لا يعني أن هذه الحرية مطلقة، بل إنها خاضعة لضوابط تسهر الإدارة على احترامها و أهمها أن يكون هذا الاستعمال عاديا طبقا للغرض الذي خصص له المال العام، كما تملك الإدارة حق تغيير تخصيص المال الذي يجب أن يمثل له المستعملون بالإضافة إلى تدخلها لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة و الحفاظ على الأملاك العمومية و على حسن استعمالها⁽³⁾.

(1) المادة 62 من ق.أ.و تنص على أنه: " يخضع الإستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية و المساواة و المجانية مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية".

(2) DE LAUBADERE, (André) op.cit.,p 186.

(3) محمد أنس قاسم (جعفر)، المرجع السابق، ص 463-464.

إن مبدأ الحرية في استعمال الأملاك العمومية يتعلق أساسا بحرية استعمال الطرق العامة بمختلف أنواعها، و بالتالي عدم مشروعية الموانع العامة التي تقام لمنع الراكبين المستعملين للطرق في المرور، كما يعني هذا المبدأ حرية دخول الجمهور للشواطئ و استعمالها في المرور و التنزه و ذلك وفقا لغرض تخصيصها، فيحق لكل شخص أن يمر فيها و يسبح و يستعمل منتوجات البحر في حاجاته الخاصة ضمن الحدود القانونية. و يعد منع ممارسة هذا الاستعمال منعا مطلقا أو إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبليين خرقا لمبادئ الدستور⁽¹⁾.

ب - مبدأ المساواة في الإستعمال:

هذا المبدأ له أساس دستوري تضمنته المادة 29 من الدستور التي تقضي بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون، و هذا عملا بإعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في 26 أوت 1876 القاضي بمبدأ المساواة أمام القانون⁽²⁾، لذلك فإن استعمال الأملاك العمومية يخضع لهذا المبدأ بحيث يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الاستعمال المتعلق بالأملاك العامة⁽³⁾، غير أنه يجب أن لا يفهم من مبدأ المساواة هذا، أن الإدارة ملزمة بتطبيق المساواة المطلقة بين جميع المستعملين، و إنما تكون المساواة بين المستعملين الذين تتماثل ظروفهم و نوع استعمالهم، كما يعني أنه يمكن أن نتصور التمييز بين مستعمل و آخر في حالة اختلاف ظروفهم و مراتبهم و نوعية استعمالهم، أو لاعتبارات المصلحة العامة⁽⁴⁾، و هذا تمايز مشروع لا يعتبر إخلالا لمبدأ المساواة في نظر الفقهاء و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 160 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة: "... كما يتمتعون بالتساوي في حق الدخول، و لا سيما إلى المعالم و المباني و الحدائق العمومية، و الحظائر المهياة، و الغابات، و الأماكن و المتاحف، و المنشآت الفنية و الهياكل الأساسية الثقافية و الترفيهية و الرياضية، و الطرق العمومية، و شواطئ البحر و مرافق الأملاك العامة المدنية و البرية و الجوية و البحرية و المائية و المطارية و السكك الحديدية مع اشتراط امتثال التنظيمات السارية عليها الخاصة بحفظ النظام العام و المحافظة على هذه الأملاك.

(1) المادة 155 من المرسوم 454/91.

(2) CARBARJO (Joël), A.J.D.A , revue mensuelle No 04 du 20/04/1981, p 176.

(3) المادة 160 من المرسوم 454/91.

(4) الطماوي (محمد سليمان)، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة و امتيازاتها، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979، ص 57.

غير أنه يمكن للإدارة إنشاء حواشي مرور لذوي الأسبقية داخل التجمعات السكنية و على الطرق الكثيفة الحركة لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي و توقفها لضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة. فهذا التمايز إذا يجب أن لا يفهم بأنه تفضيل لمستعمل على آخر، فوسائل النقل التي تستخدم الطريق العام بغرض السياحة مثلا، ليست في نفس المركز و ليست لها نفس الظروف كالسيارات التي تستخدمه بغرض تحقيق مصلحة عامة مستعجلة كسيارات الإطفاء و سيارات الإسعاف.

و مما سبق يمكن القول بأن مبدأ المساواة في استعمال الأموال العامة يتسم بالنسبية لأسباب تتعلق بالصالح العام، و يؤكد ذلك اختلاف الدول في شروطها، بل تتغير هذه المساواة من زمان إلى آخر حتى في الدولة الواحدة، بحسب الإيديولوجية المتبعة و الأفكار السائدة⁽¹⁾.
ج- مبدأ مجانية الإستعمال:

إذا كان الجمهور المستعمل للأموال العمومية يمارس حرية عامة، فإن ذلك يقتضي مبدئيا أن يكون هذا الاستعمال مجانا⁽²⁾، فمبدأ المجانية هو ثالث مبدأ نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية إلى جانب الحرية و المساواة، فالأصل إذا هو أن الإستعمال الجماهيري المشترك للأموال العمومية يتم بدون مقابل، لأن تطبيق غير ذلك يؤدي إلى فرض قيود على حرية الإستعمال، إلا أن تطبيق هذا المبدأ أيضا لا يتم بصورة مطلقة، فواجب الإدارة في صيانة مالها العام و في الاستخدام الأمثل و الاقتصادي له، كل هذا يستدعي فرض بعض القيود على مبدأ المجانية في صورة استثناءات، رغم ما يلاحظ من التوسع في هذه الاستثناءات نظرا للوظيفة الاقتصادية التي أصبحت من أهداف الإدارة في استخدام أموالها العامة بغرض الحصول على مردود مالي هام، و هذا ما أطلق عليه بالإتجاه الاقتصادي⁽³⁾ الذي يعتبر أن هذه الأموال ثروة في يد الإدارة يجب أن تحسن استغلالها.
و من جملة هذه الاستثناءات ما أقره القضاء الفرنسي، في حق البلديات في إنشاء مواقف للسيارات و يكون استعمالها مقابل رسم، و أيضا دفع الرسوم على وقوف السيارات في الطرق العادية إذا زاد ذلك الوقوف عن زمن معين، تراقبه عن طريق وضع عدادات لتحديد مدة توقف السيارات و هذه الأحكام القضائية جاءت دون نص تشريعي⁽⁴⁾.

(1) حمبلي (حمود)، حقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 71.

(2) المادة 159 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91.

(3) شيحا (إبراهيم عبد العزيز)، الوسيط... المرجع السابق، ص 516.

(4) الطماوي (محمد سليمان)، المرجع السابق، ص 54.

وقد نص المشرع الجزائري على المبدأ و استثناءاته في نص المادة 159 من المرسوم رقم: 454/91 التي نصت على ما يأتي: " تتطلب مجانية استعمال الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع استعمالاً مشتركاً، أن لا يخضع هذا الاستعمال لدفع أتاوى ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون ... "

فاشترط النص للحالات الاستثنائية المنصوص عنها قانوناً يعني أنه لا يمكن للإدارة أن تفرض أي رسم من تلقاء نفسها، و إلا كان عملها غير مشروع⁽¹⁾. و من أمثلة ما نص عليه المشرع الجزائري من الاستعمال العام المشترك مقابل رسم وقوف السيارات في حظائر تهيئها الإدارة خصيصاً لذلك التوقف داخل التجمعات السكنية، و كذلك استعمال الطرق السريعة مقابل فرض رسوم على عاتق المرتفقين⁽²⁾.

الفرع الثاني

الاستعمال الجماعي للطرق العامة

إذا كان الاستعمال الجماعي المباشر يرد أكثر على الطريق العام كعنصر من عناصر الأملاك العمومية، فإن لهذا الاستعمال بعض الخصوصيات التي تميزه عن استعمال غيره من العناصر، إذ يتعدد و يتنوع هدف استعمال الطريق و طريقته، فيستعمله الراجلون و السيارات التي تستعمله للسير أو الوقوف، و هناك من يستعمله كمكان لممارسة التجارة بالإضافة إلى استعمالات السكان المجاورين للطريق العام كل هذا أضفى نوعاً من الخصوصية على استعمال الطريق العام. و نظراً لتزايد النشاط الاقتصادي و تزايد عدد السكان و السيارات في البلاد خاصة بالمدن صدرت العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية التي تنظم استعمال الطرق العامة و حركة المرور خاصة و هذه النصوص تفرض في مجملها قيوداً على المبادئ العامة المعروفة في الإستعمال العام من حرية و مساواة و مجانية، كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بمشروعية بعض القيود النسبية التي ترد على حرية التنقل في الطرق العامة و من أمثلة ذلك⁽³⁾

(1) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 183.

(2) المادة 5 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع- الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي

رقم: 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55،

بتاريخ 25 سبتمبر 1996، ص 10.

(3) يحيوي (أعمر)، المرجع السابق، ص 74.

- 1 - يمنع على بعض أنواع السيارات المرور في بعض الطرق
- 2 - حجز بعض الممرات للحافلات وسيارات الأجرة وسيارات الإسعاف .
- 3- تخصيص بعض الطرق للراجلين فقط (1) .

وفي الجزائر فقد صدر المرسوم رقم 80 / 99 (2) المؤرخ في 6 أفريل 1980 المتعلق بتصنيف الطرق ، ونص في مادته الأولى بأن التصنيف يتم بمرسوم بناء على تقرير من وزير الأشغال العمومية مع أخذ رأي الجماعات المحلية المعنية ، والإستماع إلى اللجنة الوزارية المشتركة التي تنشأ لهذا الغرض وتناول في المواد : 3 ، 4 ، 5 شروط تصنيف طريق معينة ضمن الطرق الوطنية ، أو الولائية أو البلدية وكذلك المرسوم رقم: 83 / 699 (3) الصادر في 26 نوفمبر 1983 الذي يتعلق برخصة الطريق .

وأخيرا صدور الأمر رقم :09/ 03 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 16/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها الذي يهدف إلى ما يأتي(4):

- 1- تقليص وضعية انعدام الأمن في الطرقات .
- 2- تحديد قواعد استعمال المسالك العمومية وكيفيات ضبط حركة المرور عبر الطرق و توفير شروط تطوير متوازن لنقل نوعي في إطار المصلحة العامة
- 3- إقامة تدابير ردعية في مجال عدم احترام القواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق .

وبذلك يكون هذا الأمر قد تضمن أحكاما كثيرة تنظم استعمال الطرق العامة ليس فقط بغرض فرض بعض القيود على المستعملين و التي تعتبر في مجملها أحكاما وقائية لضمان سلامة وأمن مستعملي الطرق العامة ،بل أورد أحكاما رادعة تتراوح بين الغرامة المالية والحبس في كثير من الحالات كجزاء لمخالفة قواعد استعمال الطرق العامة(5).

(1) يحيياوي (أعمر) ، المرجع السابق، ص 75 أنظر كذلك: C.E,8 décembre 1972, ville de

Dieppe,R749, conclue Subra de bieusses

(2) المرسوم رقم 99/80 المؤرخ في 1980/04/06 المتعلق بتصنيف الطرق، ج ر 15، 1980.

(3) المرسوم رقم 699/83 المؤرخ في 1983/11/26 المتعلق برخصة الطرق، ج ر 49، 1983.

(4) المادة الأولى من الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج ر 45.

(5) المواد من 66 إلى 91 من الأمر 03/09.

المطلب الثاني

الإستعمال الخاص للأماكن الوطنية

يتميز الإستعمال الخاص للأموال العمومية بكونه يمارس من طرف شخص معين⁽¹⁾ يستحوذ على جزء من المال العام وينفرد به لاستعماله الخاص ولا يتم ذلك إلا بعد موافقة الإدارة التي تمنحه ترخيصا مقابل عوض مادي يدفعه المرخص له وللإدارة سلطة تقديرية في منح هذا الترخيص الذي لا يكون إلا وقتيا ، بمعنى أنه يكون قابلا للسحب كما يكون معرضا لعدم التجديد متى قام لدى الإدارة سبب المنفعة العامة وللمستفيد المطالبة بالتعويض عن سحب الرخصة قبل انقضاء مدتها بدون داعي المنفعة العامة أو خطأ المستفيد⁽²⁾ .

وانطلاقا من طبيعة العلاقة التي تربط الشخص المستفيد من هذا الاستعمال الخاص للأماكن المخصصة أصلا للاستعمال الجماعي ،بالإدارة التي تعطيه الموافقة على ذلك سنقوم بتقسيم هذا الإستعمال إلى :

استعمال عن طريق الترخيص(الفرع الأول) واستعمال عن طريق التعاقد(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الإستعمال الذي يتخذ صورة ترخيص

إن الاستعمال الخاص للأماكن العمومية عن طريق رخصة إدارية يتميز بكونه استعمال مؤقت ، وهو يتم بإحدى وسيلتين، وذلك بحسب ما إذا كان شغلا سطحيا للملك العمومي لا يستدعي وجود أساسات ثابتة في الأرض ، وهو ما يسمى برخصة الوقوف. (permis de stationnement) ، أو أنه استعمال أكثر التصاقا بالملك العمومي ، أي أن له أساسات أرضية بمعنى أنه شغل مستقر وهو ما يسمى برخصة الطريق (permis de voirie)

(1) المادة 162 من المرسوم 454 /91.

(2) محمد أنس قاسم(جعفر)، المرجع السابق ، ص 465

1 - رخصة الوقوف :

وهي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام (1) فيكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال سطحي لا يتضمن تثبيت أي منشآت على الملك العمومي ، ولا حفرا ولا إقامة بناء أي أنه لا يعدل من وعاء الملك العمومي ولا من شكله . ومن أمثلة ذلك الترخيص للسيارات بالوقوف في أماكن معينة من الطريق العام وكذلك الترخيص لأصحاب المقاهي بوضع مقاعد وطاولات على الأرصفة ، ويعرف المشرع الجزائري رخصة الوقوف بأنها : " شغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضها، وتسلم لمستفيد معين إسميا ... " (2) .

وتختلف السلطة الإدارية التي لها صلاحية منح رخصة الوقوف ، فيسلمها رئيس البلدية بقرار بالنسبة للطرق الوطنية والولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية والطرق البلدية بصفة عامة ، ويختص الوالي بتسليمها بالنسبة للطرق الوطنية والولائية الموجودة خارج التجمعات السكنية ، وللإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الوقوف أو منعها انطلاقا من النظرة الجديدة الاقتصادية للمال العام التي توجب على الإدارة حسن استغلال أموالها ، فيكون بذلك منح الرخصة محكوم بالمصلحة العامة بالمعنى الواسع الذي يشمل المحافظة على المال العام ذاته ، والمردودية الاقتصادية له (3) .

غير أن هذه السلطة التقديرية تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة أمام الجهات القضائية المختصة (4) .

ويلاحظ أن كل هذه الاستعمالات قريبة من الاستعمال الجماعي لكنها تبقى مختلفة عنه كونها تتم برخصة وبمقابل مادي يؤدي إلى الأفراد بجزء من الملك العمومي من طرف صاحب الرخصة ، وهذا الاستحواذ الفردي لا يصل إلى درجة الحجز النهائي للجزء المرخص باستعماله ، فصاحب المقهى يستعمل الرصيف استعمالا مؤقتا ، فبعد رفعه الكراسي والطاولات يعود المارة أي الجمهور لاستعمال هذا الرصيف .

(1) الطماوي (سليمان محمد) ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2) المادة 163 من المرسوم 91 / 454 .

(3) DE LAUBADERE(André), op , cit , p 198 .

(4) المادة 64 من ق . أ و .

2- رخصة الطريق :

ويطلق عليها البعض تسمية " رخصة التطرق " (1) ، وهي تختلف عن رخصة الوقوف بحيث أنها تعطي لصاحبها الحق في شغل الملك العمومي شغلا مستقرا عن طريق إقامة منشآت تؤدي في الغالب إلى إحداث بعض التغييرات في وعاء الطريق أو في شكله الطبيعي كترخيص إنشاء محطات البنزين وحفر الأنفاق وبهذا الصدد نصت المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية على مايلي :
" ...وتحول رخصة الطريق استعمالا خاصا لأملاك وطنية عمومية يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي.."

وتسلم رخصة الطريق من طرف :

- أ - المدير الولائي للأشغال العمومية المختص : إذا كان الشغل (l'occupation) في حافة الطريق الوطني أو الولائي ، وتسلم من طرف المدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة إذا كان الشغل في حافة طريق سريع (2) .
- ب - رئيس المجلس الشعبي البلدي : إذا تعلق الأمر بطريق بلدي ، أو بشبكة الطرق الحضرية داخل التجمع السكاني .
- ج- الوالي : إذا تعلق الأمر بجزء من الطريق الوطني المار بتراب الولاية ، أو إذا تعلق الأمر بطريق يشمل بلديتين أو أكثر من بلديات الولاية .
- د- وزير الأشغال العمومية : إذا كانت الأشغال تمس عددا من الولايات (3) .

وللإدارة حق رفض تسليم الرخصة بسبب الحفاظ على النظام العام أو حماية المال العام من التلّف ، وهي أسباب تقليدية ، أما الأسباب التي تقبلها القضاء فيما بعد فمنها : تعارض الترخيص مع أهداف التخصيص ، أو إذا كان الترخيص يؤدي إلى الإضرار بحقوق المرخص لهم سابقا أو بحقوق الملاك المجاورين (4) .

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 318 .

(2) Instruction n°790 du 25 Décembre 1993, relative à la gestion, à la protection et à la préservation du domaine public de la voirie émanant des ministères de l'équipement , de l'habitat et de l'économie , p 07 .

(3) المادة 7 من المرسوم 699/83 المتعلق برخصة الطرق والشبكات .

(4) محمد فاروق (عبد الحميد) ، نفس المرجع السابق ، ص 144 .

وتكون الإدارة ملزمة بمنح الرخصة ، إذا كانت قد التزمت بمقتضى التنظيم بمنحها متى توافرت شروط معينة ، ففي هذه الحالة عليها أن تنفذ التزاماتها اللائحية بمنح الرخصة لكل طالب استوفى الشروط التي حددتها مسبقا ، هذا وقد أجاز المشرع للإدارة سحب الرخصة لسبب مشروع أو بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام العام (1) ، وهناك حالات تسحب فيها الرخصة بحكم القانون وهي على النحو التالي :

- إذا لم تستعمل في ظرف ستة أشهر .

- إذا توقف عن استعمالها لمدة شهرين ، مع احتمال توقيع عقوبات في هذه الحالة (2) وفي مقابل هذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في منح وسحب رخصة الطريق ، فإن قرارها يجب أن يكون في حدود الأسباب التي حددها المشرع وإلا كان عرضة للإلغاء بدعوى تجاوز السلطة . ويمكن البدء بإنجاز أشغال في الأملاك العمومية قبل الحصول على رخصة الطريق استثناءا من الأصل العام وذلك في حالة الاستعجال التي تملئها ضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص والأموال ، أو أمن الخدمة وضرورتها ، ففي هذه الحالة يمكن للإدارات والهيئات العمومية فقط دون الهيئات الخاصة أو الأفراد أن تباشر الأشغال ، على أن تخطر المصالح المعنية بالرخصة في أجل لا يتعدى اليوم الواحد ، وإلا كانت محل توقيع عقوبات (3) .

الفرع الثاني

الإستعمال الخاص عن طريق التعاقد

إذا كان الأسلوب الأول للاستعمال الخاص للأملاك العمومية مبني على السلطة التقديرية للإدارة التي تمنح أو ترفض الرخص مما يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي ، فإن الوضع يختلف بالنسبة للوضع التعاقدى ، حيث تنتقل السلطة التقديرية للإدارة ويكون المتعاقد معها في مركز تعاقدى على الأقل في بعض بنود العقد ، ويطلق على هذا الأسلوب تسمية " الشغل التعاقدى للأملاك العمومية " ، وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بمقتضاه يختص هذا

(1) المادتين 162 و166 من المرسوم 454/91 .

(2) المادة 14 من المرسوم 699/83 .

(3) المادة 10 من المرسوم السابق .

الأخير باستعمال جزء من الملك العمومي المخصص أصلا للاستعمال الجماهيري ، وترتكز عقود الشغل الخاص على امتياز المصلحة العمومية باعتبارها تكملة لها أو على مهمة مصلحة عمومية ويمكن أن تنجر هذه العقود عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى إحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو مقاولاتها العمومية⁽¹⁾ ."

ولتوضيح هذا النوع من الاستعمال نورد نموذجين هما : امتياز استغلال الشواطئ (concession d'exploitation des plages) ، وعقد شغل أماكن في الأسواق (contrat d'occupation d'emplacements dans les marchés)

1 - امتياز استغلال الشواطئ :

يمكن للدولة أن تمنح امتياز استغلال شواطئ البحر للبلديات و المؤسسات العامة المكلفة بالنشاطات السياحية ، ويكون ذلك بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا لمدة 3 ، 6 أو 9 سنوات⁽²⁾ ويترتب عن هذا الإمتياز دفع مقابل مالي لصالح الدولة .

ويتجسد الامتياز في عقد ينقسم إلى قسمين : اتفاقية ودفتر شروط ، تمثل الاتفاقية نصا موجزا نسبيا يتضمن المبادئ الأساسية ، أما دفتر الشروط فهو نص مفصل وتقني⁽³⁾ .

غير أنه يلاحظ العكس في القانون الجزائري ، فعوض أن تعد الإتفاقية بين مانح الامتياز (الدولة) والملتزم (البلدية أو المؤسسة المكلفة بالنشاطات السياحية) ، نجد أن الامتياز يمنح بقرار دون أن يشارك الملتزم في وضع المبادئ الأساسية لهذا الامتياز⁽⁴⁾ .

ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحرم الامتياز الخواص من حقوق الصيد ، والوقوف وإصلاح الزوارق والسفن ، والتجول ، واستخدام المساحات المؤجرة كوسيلة للمواصلات

(1) المادة 167 من المرسوم 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية .

(2) Article 2,3 et 14 du cahier des charges relatif a la concession par l'état aux communes ou aux entreprises publiques chargées des activités de tourisme, du droit d'exploiter les plages du domaine maritime ,annexé a l'arrêté interministériel du15 décembre 1986, publie au journal officiel n : (13) du 25 mars 1987 .

(3) VEDEL (georges),droit administratif, paris,p.u.f,1986,p836.

(4) يحيياوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص 88 .

والسباحة، فهم في هذه الأحوال يمارسون حرية عامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يقرها القانون والتي تستهدف تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

2 - عقد شغل أماكن في الأسواق :

لقد تناولته المادة 169 من المرسوم التنفيذي 454/91 ، وهو عقد يخول حق استعمال عادي للمال العام ، لأن السوق بطبيعتها مخصصة لعرض السلع وبيعها ، وقد جاء في قرار المحكمة العليا : " يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف للساحات التابعة لأسواقها ، أو استئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا ويخضع النزاع المتعلق به للغرفة الإدارية للمجلس ... " ⁽²⁾.

وككل شغل خاص للأموال العامة يترتب عن هذا العقد دفع مقابل للهيئة المسيرة ، كما يتعين على الإدارة أن تمنح حق الاستعمال الخاص لكل طالب و ذلك في حدود الأماكن المتوفرة وتراعي عند إعطاء الترخيص حفظ النظام والحرص على حسن استعمال المال العام واحترام ترتيب الأسبقية .

وتلغى جميع العقود عند إلغاء تخصيص المال العام (السوق العامة)، ويحق للشاغلين بناء على ذلك أن يطلبوا التعويض⁽³⁾.

⁽¹⁾ يحيياوي(أعمر) ، المرجع السابق ، ص 88 .

⁽²⁾ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/09/25، ملف رقم 115212، أنظر المجلة القضائية العدد1، 1989، ص 22.

⁽³⁾ يحيياوي(أعمر) ، نفس المرجع السابق ، ص 92 .

المطلب الثالث

سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية

إذا كان الإستعمال العام للأملاك العمومية يرتقي إلى مصاف الحريات العامة التي تتكفل بها الإدارة و لا يجوز لها أن تمنعها ، فإن الإستعمال الخاص يتميز بكونه استعمال عارض يخضع للسلطة التقديرية للإدارة و التي يختلف مداها حسب طبيعة هذا الاستعمال الخاص ، سواء كان عن طريق الترخيص (الفرع الأول) أو عن طريق التعاقد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق الترخيص

إذا وافقت الإدارة على طلب استعمال المال العام استعمالا خاصا ، فإن ذلك يتم عن طريق رخصة تسلمها لصاحب الطلب ، الذي يصبح في مركز قانوني لما ينشأ عنها من علاقة بينه و بين المصلحة التي منحتها له ، هذه العلاقة تتمثل في مجموعة من الحقوق و الالتزامات على النحو التالي :

أ- التزامات صاحب الرخصة :

- يتحمل المرخص له دفع المقابل المادي المنصوص عليه من رسوم و أتاوى. (1)
- على المرخص له أن يتقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة ، كما يجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه بعد الإنتهاء من استخدام الرخصة ، فإذا كان الأمر يتعلق بإنجاز أشغالا مثلا فعليه بإزالة الردوم و تسوية الأرصفة ، و إلا فإن الإدارة تقوم محله بذلك و على نفقته (2) .
- يلتزم المرخص له بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسية كالنظام العام ، و حقوق الملاك المجاورين و أصحاب الرخص الآخرين ، و في حالة عدم احترام الشروط التقنية و المالية للشغل و مدته ، فتطبق عقوبات على المخالف (3) .

(1) المادة 70 من ق . أ . و .

(2) المادة 162 من المرسوم 454/91 .

(3) المادة 165 من نفس المرسوم .

ب - حقوق صاحب الرخصة :

يكتسب صاحب الرخصة حق الاختصاص بجزء محدد من المال العام ، و له الحق في منع الآخرين من مزاحمته في استعماله إلا في الحدود الواردة في الرخصة ، و تلتزم الإدارة بتمكينه من الجزء المرخص له باستعماله .

غير أن الحصول على رخصة الإستعمال الخاص لجزء من المال العام ، لا يعطي لصاحبها الحق في ممارسة أي سلطة من سلطات الضبط الإداري على هذا الجزء ، كما لا يملك حق الانتفاع بغلاله و لا الموافقة لغيره بشغل جزء من المال العام المرخص له باستعماله و لا يحق له التنازل عن هذه الرخصة لغيره لأنها رخصة شخصية⁽¹⁾ .

و في المقابل فإن الاختصاص بجزء من المال العام ، خاصة إذا كان في صورة شغل مستقر يعتبر نوعا من الحيابة التي تخول لصاحبها في سبيل حمايتها حق اللجوء إلى القضاء بثتى أنواع الدعاوى كدعوى الحيابة و دعوى المسؤولية في حالة حدوث أي إعتداء على هذا الجزء من المال⁽²⁾ .

و تكون الإدارة ملزمة بالتعويض إذا تم سحب الرخصة قبل حلول الأجل في الحالات التالية:⁽³⁾

1- إذا كان السحب بسبب الأشغال العمومية لمنفعة ملكية أخرى غير الملكية محل الشغل بالترخيص .

2- إذا كان السحب بغرض تجميل الطريق العمومي .

3- إذا كان السحب بغرض تغيير محور الطريق العام ، و تنتهي الرخصة بنهاية الفترة المحددة لها أو نتيجة عدم احترام صاحبها للالتزامات المفروضة عليه كعدم دفع المقابل المادي ، كما يمكن أن تنتهي بسبب تغيير تخصيص المال العام .

(1) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 697 .

(2) DELAUBADERE (André), op , cit , p 201 .

(3) المادة 166 من المرسوم 91 / 454 .

الفرع الثاني

سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق التعاقد

في هذه الحالة تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الطرف الآخر، حيث أنه بمقتضى النظرية العامة للعقود الإدارية فإنها تملك جملة من الصلاحيات غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، فلها سلطة الإشراف و المراقبة على تنفيذ العقد ، وسلطة تعديل شروط العقد، والأهم من ذلك أن لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة مخالفة بنود العقد (1) وتتمثل أساسا في فرض الغرامات المالية .

ورغم ما يمتاز به استعمال الملك العمومي عن طريق عقد الإمتياز من طول المدة حيث يتراوح في العقود المتعلقة بالشواطئ بين ثلاثة وتسع سنوات، إلا أنه يبقى استعمالا وشغلا مؤقتا قابلا للإنتهاء لعدة أسباب ، إما بانتهاء أجله المحدد ، أو كجزاء لمخالفة المتعاقد لبنود العقد أو بسبب إنهاء التخصيص للاستعمال العام ، أو إنهاء العقد من طرف الإدارة بدافع المنفعة العامة (2)

و تملك الإدارة أيضا السلطة التقديرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه كما تملك حق تجديد العقد أو رفض ذلك (3) . ولها أن تقوم بأشغال أو بإجراءات تتعلق بحماية الملاحة أو الشاطئ أو بأي غرض ذي نفع عام دون أن يكون للملتزم طلب أي تعويض بسبب تقليص انتفاعه (4) .
هذه هي أهم الحقوق أو امتيازات الإدارة بصفة عامة .

أما بالنسبة لحقوق المتعاقد مع الإدارة، فيستمد منها من العقد ، وتتمثل في الأمور التعاقدية التي حصل بشأنها اتفاق بينه وبين الإدارة .

غير أن هناك بعض الحقوق التي يستمد منها المتعاقد المنتفع من القانون ، وتتمثل على الخصوص في حقه في استغلال المال العام محل العقد بما يحقق له الربح ، و أن لا تعمل الإدارة على عرقلة

(1) بعلي (محمد الصغير)، العقود الإدارية، عناية الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2005، ص72

(2) المادتين 9 و14 من القرار الوزاري المشترك بين وزير الأشغال العمومية و وزير المالية الصادر في 15 ديسمبر 1986 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة البلديات والمؤسسات العمومية حق استغلال الشواطئ ، ج ر 13 لسنة 1987.

(3) المادة 168 من المرسوم 91 / 454 .

(4) يحياوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص90 .

لتحقيق ذلك بمنعه مثلا من إقامة المنشآت الضرورية لهذا الإستغلال، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة، إذا كانت أضرارا غير عادية، وغير متوقعة ما لم ينص العقد أو التشريع على خلاف ذلك⁽¹⁾.

هذا ويمكن لشاغل المال العام عن طريق العقد، أن يستفيد من التعويض الذي تقرره النظريات العامة للتوازن المالي في العقود الإدارية كنظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة. ويقصد بفعل الأمير "le fait de prince" التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي عرضا إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية⁽²⁾، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ العقد.

أما الظروف الطارئة "l'imprévision" فيقصد بها قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال، قرار بتخفيض قيمة العملة، و مثال ذلك أنه قد تؤدي زيادة الضرائب و ارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة و غير متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفا و مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة⁽³⁾

و يستفيد المتعاقد مع الإدارة من تعويض في حالة ما إذا غيرت الإدارة عقد الشغل أو ألغته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، و هنا تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في استعماله لمصطلح "غيرت" و نعتقد أنه يقصد التعديل في بعض بنود العقد، كما أنه لم يحدد مقدار التعويض الذي نرى أنه يجب أن يكون مناسباً، بحيث يضمن التوازن المالي للعقد إذا تعلق الأمر بالتعديل، ويكون التعويض مناسباً إذا كان يشمل ما لحقه من خسارة ومافاته من كسب وفقا لتقدير قاضي الموضوع الذي يراعي كل الظروف.

غير أنه يحرم من التعويض بصفة نهائية وكجزء له، إذا كان سبب إنهاء العقد يرجع أساسا إلى مخالفته لبعض شروط العقد، و عدم امتثاله للإلتزامات التعاقدية على الوجه الأكمل كما يسقط حقه في التعويض إذا كان الإلغاء ناجما عن إجراء عام بإلغاء تخصيص المال العام المشغول⁽⁴⁾.

(1) محمد فاروق (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 205.

(2) بعلي (محمد الصغير)، المرجع السابق، ص 89.

(3) نفس المرجع السابق، ص 92.

(4) المادة 168 من المرسوم 454/91.

المبحث الثاني

حماية الأملاك الوطنية

تتفرد الأموال العامة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة بقواعد حماية خاصة تتميز بها عن غيرها من الأموال الخاصة المملوكة للأشخاص السابقة أو للأفراد ونظرا للأهمية الكبرى التي تحتلها هذه الأموال باعتبارها ركيزة الدول في قيامها بوظائفها على النحو المنشود، فقد حرصت هذه الدول على النص في دساتيرها على وجوب حماية ودعم ملكية هذه الأموال⁽¹⁾، وهو ما فعلته الجزائر في دستورها الحالي إذ نصت المادة 66 منه على أنه " يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ، ومصالح المجموعة الوطنية ، ويحترم ملكية الغير " .

وإذا كان الدستور الجزائري قد جعل حماية الملكية العمومية واجب على كل مواطن كان لابد أن تتبعه القوانين العادية لتبين أوجه الحماية وطبيعتها سواء من الناحية المدنية أو الإدارية أو الجنائية ضمانا لاستمرار تخصيص هذه الأموال لما أعدت له من أوجه النفع العام .

ولإيضاح أوجه الحماية السابقة سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : الحماية المدنية للأملاك العمومية .

المطلب الثاني : الحماية الإدارية للأملاك العمومية .

المطلب الثالث : الحماية الجنائية للأملاك العمومية .

(1) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، الأموال العامة ، الإسكندرية، أبو العزم للطباعة ، منشأة المعارف ،

2006 ، ص558 .

المطلب الأول

الحماية المدنية للأموال العمومية

بالرجوع لنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أنه:

" لا يجوز التصرف في أموال الدولة ، أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 ، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها " .

وقد جاء قانون الأملاك الوطنية بذات القواعد الثلاث في نص المادتين 4 و66 ، فالمادة 4 منه تنص على أن : " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز... " ، أما المادة 66 منه فتتص على مايلي : " وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي :

– مبادئ عدم قابلية التصرف ، وعدم قابلية التقادم ، وعدم قابلية الحجز.... " وهذه القواعد الثلاث تمثل الحماية المدنية الأساسية (الفرع الأول)، أما الحماية المدنية الفرعية فتمثلها حقوق الارتفاق لصالح هذه الأملاك على الأملاك الخاصة (الفرع الثاني) ، وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه القواعد ذات أصل عرفي وقضائي⁽¹⁾.

وللإدارة أيضا في سبيل حماية الأملاك العمومية حق رفع دعاوى الحيازة والملكية أمام القضاء المدني وذلك بقصد الحصول على حكم بطرد الغاصب وكذا رفع دعاوى الاسترداد ووقف الإعتداء.

الفرع الأول

الحماية المدنية الأساسية

تحدد الحماية المدنية للأملاك العمومية في صور ثلاث هي : عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية ، وعدم جواز اكتسابها بالتقادم ، وعدم جواز الحجز عليها ، ونبين كل صورة منها على النحو التالي :

(1)DE LAUBADERE (André), op .cit . , p166.

أ- قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية:

إن مبدأ عدم جواز التصرف الذي أقره المشرع الجزائري هو مبدأ معروف في بلدان أخرى كفرنسا وخصص هذا المبدأ لحماية الملك العمومي حتى لا تقف قواعد القانون المدني حائلا دون تحقيق الغرض الذي من أجله خصص المال ، وقد توحى عبارة عدم جواز التصرف أنه لا يجوز التصرف بشكل مطلق في المال العام⁽¹⁾، في حين أن قاعدة عدم جواز التصرف هي قاعدة مؤقتة إذ تدوم مع التخصيص للنفع العام وتزول بزواله ، والحقيقة أن هذا المنع خاص بإجراء التصرفات المدنية الخاضعة للقانون الخاص كالبيع و الإيجار والرهن والهبية ، أما التصرفات الأخرى التي لا تتنافى مع الصفة العامة للملك العمومي والخاضعة للقانون الإداري فلا يشملها هذا المبدأ لأنها تتلاءم وطبيعة الملك العمومي⁽²⁾ كالتبادل بين الأشخاص العامة المالكة للأملاك العمومية أو منح الأفراد استعمال الملك العمومي استعمالا خاصا ، ويعتبر البعض أن هذه القاعدة من أهم النتائج المترتبة على إضفاء الصفة العامة للمال⁽³⁾ .

ويرجع أساس هذه القاعدة إلى ضرورة حماية التخصيص للمنفعة العامة الذي رصدت من أجله الأموال العامة للإدارة ، ذلك أنه يترتب على إباحة التصرف في هذه الأموال انتقال ملكيتها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير و بالتالي انقطاع التخصيص المذكور .

وعلى ذلك فأساس هذه القاعدة لا يكمن في طبيعة الأموال العامة باعتبارها غير قابلة للملكية الخاصة كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة التوجه الطبيعي على النحو السابق إبرازه ، وإنما يكمن هذا الأساس في فكرة التخصيص⁽⁴⁾ ، بالإضافة إلى ضمان الثبات والاستقرار لهذه الأموال حتى تتمكن الدولة من القيام بأعبائها الجسيمة في جميع المجالات كالأنشطة الاقتصادية ، حيث أصبحت الدولة هي الأداة الفعالة في دفع عجلة التنمية وقيادة مسيرة التقدم .

⁽¹⁾ Cours de domaine , op.cit .,p.27 .

⁽²⁾ السيد الجوهري (عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 26 .

⁽³⁾ محمد أنس قاسم (جعفر) ، المرجع السابق ، ص 470 .

⁽⁴⁾ شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، 563 .

أ-1- نطاق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية :

تنطبق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية على العقارات والمنقولات على حد سواء ولا تمتد إلى ثمارها لأن الأصل في الثمار هو التصرف كما أنه لا يمكن أن يتحقق في هذه الثمار التخصيص للاستعمال الجماهيري مباشرة أو عن طريق مرفق عام (1) .

وهذه القاعدة ليست أبدية، إذ أنها مرتبطة بطبيعة المال وهدفه، فهي بالتالي نسبية مادام أن أساسها هو التخصيص للمنفعة العامة ، فإذا زال هذا التخصيص عن المال ، فقد صفتها العامة وعاد إلى الأملاك الخاصة للإدارة ، فجاز في هذه الحالة التصرف فيه (2) .

أ-2 – جزاء مخالفة هذه القاعدة :

إذا خرقت الإدارة قاعدة عدم جواز التصرف ، فإن مصير تصرفها هو البطلان وقد حدث خلاف حول طبيعة هذا البطلان ، فهناك من يعتبره بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ، فيجوز لمن تم التصرف إليه أن يتمسك ببطلانه تجاه الإدارة ، لأن البطلان لم يتقرر لصالح الإدارة وإنما لصالح التخصيص للمنفعة العامة ، ولا يصح التصرف بتجريد الملك من صفته العامة (3) .

وهناك من يعتبر أن البطلان مقرر لصالح الإدارة فهو إذن بطلان نسبي وللإدارة وحدها التمسك به ، ولا يجوز للمتصرف إليه الدفع ببطلان التصرف حتى يتحلل من إلتزاماته (4) .

لذلك فإن الرأي الأول القائل بالبطلان المطلق يكون الأقرب إلى معنى النص الصريح بعدم جواز التصرف ، وخاصة أن هذا المنع مطلق وموجه للإدارة لكونها هي المالكة لهذه الأموال ويمكن لها أن تجري مثل هذه التصرفات على هذه الأملاك ، فكان منعها من التصرف مقرر لصالح التخصيص لأهداف النفع العام ، فمتى كانت المخالفة كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا .

(1) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 440 .

(2) DE LAUBADERE(André) op .cit . , p171.

(3) السنهوري (عبد الرزاق) ، المرجع السابق ، جزء 8 ، ص 50 .

(4) محمد سلام (رفيق) ، المرجع السابق ، ص 81 .

أ-3 النتائج المترتبة على تقرير هذه القاعدة :

بالإضافة إلى أهمية قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في استمرارية التخصيص للمنفعة العامة ، فقد رتب الفقه والقضاء على ذلك أيضا عدم جواز التجزئة في ملكية الأموال العامة وسواء تمثلت هذه التجزئة في حق الملكية ذاته أو في تقرير حقوق ارتفاق على الأموال العامة⁽¹⁾ .

ب- عدم جواز اكتساب الأملاك العمومية بالتقادم :

لم يكن هذا المبدأ قد أقره المشرع الفرنسي بعد شأنه في ذلك شأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة حتى صدور تقنين دومين الدولة ، ولكن نشأت هذه القاعدة في كنف الفقه والقضاء الفرنسيين⁽²⁾ ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن مبدأ عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة⁽³⁾ ، فإذا كان مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية مقرر لحماية هذه الأملاك من تجاوزات الإدارة ، فإن المبدأ الثاني مقرر أساسا لحمايتها من تعديت الأفراد عن طريق وضع اليد عليها بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم ، فلا يجوز لواقع اليد أن يحمي يده بإحدى دعاوى وضع اليد ، حيث أن هذه الدعاوى شرعت من أجل الحيازة الشرعية أو القانونية ، أما حيازة الأفراد للأملاك العمومية فتكون بدون سند من القانون ، لذلك تعتبر حيازة غير مشروعة فلا يحميها القانون وبالتالي لاتحميها دعاوى وضع اليد⁽⁴⁾ .

(1) محمد سلام(رفيق) ، المرجع السابق ، ص 73 .

(2) CHAPUS (rené), droit administratif général,paris, Montchrestien, T2,5éd,1991,p335 .

(3) فكري (فتحي) ، القاضي الدستوري وإسباغ حماية المال العام على ممتلكات الأشخاص ذات النفع العام ،مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 72 ، سنة 2002 ، ص 78 .

(4) السنهوري (عبد الرزاق أحمد) ، المرجع السابق ، ص 152 .

كذلك لا يعتد بحسن النية في حالات وضع اليد على الأموال المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة فلا يحق لو اضع اليد أن يتحدى بأنه حال حيازته لهذه الأموال كان يجهل أنه يعتدي على ملك أو حق الغير .

ومن هنا فإن الإحتجاج بقاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك العمومية بالتقادم مقصور على جهة الإدارة وحدها ، فلا يجوز لأحد من الأفراد الإحتجاج بها لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة من خصمه ، وإعمالاً لهذه القاعدة فإنه يحق للإدارة أن تقوم برفع دعوى استحقاق للأموال العامة والخاصة المملوكة لها في أي وقت حيث أن دعوى الاستحقاق لا تسقط بالتقادم متى تعلقت بمال عام (1) .

ب-1 أساس هذه القاعدة ونطاقها :

يكن أساس هذه القاعدة في ضمان استمرارية التخصيص للمنفعة العامة ، حيث أن وضع اليد عليها يؤدي إلى عدم استمرارية ذلك التخصيص ، كذلك فهو يعد إخلالاً سافراً بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد (2) .

ويمتد تطبيق هذه القاعدة على كل الأملاك العمومية عقارية أو منقولة إذ لا يجوز الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن ذلك يؤدي إلى نقل الملكية ، وهذا يتعارض مع تخصيص المال ومع عدم جواز التصرف فيه (3)

وهي ليست أبدية بالنسبة للملك العمومي ، ذلك أنها مرتبطة بطبيعة المال وهدفه ، فهي إذن نسبية مادام أن أساسها هو التخصيص للمنفعة العامة ، فإذا زال هذا التخصيص فقد المال صفته العامة وعاد إلى الأملاك الخاصة للإدارة ، فجاز حينئذ اكتسابه بالتقادم (4) .

(1) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 405 .

(2) الطماوي (سليمان محمد) ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1992 ، ص 405 .

(3) محمد انس قاسم (جعفر) ، المرجع السابق ، ص 469 .

(4) DE LAUBADERE(André), op .cit . , p171

ب-2 النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك العمومية بالتقادم :

يترتب على مبدأ عدم جواز اكتساب الأملاك العمومية بالتقادم أن قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " ومبدأ " الإلتصاق " لا يسريان على المال العام (1) ، ومن جهة أخرى لا يمكن وضع الأموال العامة تحت الحراسة القضائية ، حيث يصعب تصور وجود المال العام في أيدي جهة أخرى غير جهة الإدارة (2) .

ج - عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية :

تعد قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام مظهرا هاما من مظاهر الحماية التي تتمتع بها هذه الأموال في التقنين المدني ، وإذا كانت العلة في عدم جواز التصرف في الأموال العامة هو تخصيصها للنفع العام ، فإن قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة تحقق ذات العلة وبالإضافة إلى ذلك فمن غير المتصور أن يكون التصرف الإداري من قبل الجهة المالكة سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة غير وارد ومحظورا عليها ويكون التنفيذ الجبري وإخراج الأموال من يد جهة الإدارة جبرا عنها وارد (3) ، حيث أن ذلك من شأنه نقل ملكية المال العام وخروجه من ذمة الإدارة أو الجهة المالكة إلى ذمة الغير الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبل الإنتفاع به (4) .

ويمنع كل ما يمكن أن يؤدي إلى الحجز أي لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على الأموال العامة ، كالرهن الرسمي أو الحيازي أو ترتيب حق اختصاص أو امتياز على الملك العمومي ، وهذا المنع مقرر لصالح الإدارة ذلك أنه يفترض فيها القدرة على تنفيذ إلتزاماتها دون إكراه أي أنه لا يتصور إفسارها (5) .

(1) الجمل (هارون عبد العزيز) ، النظام القانوني للأموال العامة ، مؤتمر الحماية القانونية للمال العام ، كلية الحقوق ، فرع بنها ، جامعة الزقازيق ، 21- 22 مارس 2004 ، ص 8.

(2) أبو زيد (محمد عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 177 .

(3) نايف (حمد زيدان) ، المرجع السابق ، ص 104 .

(4) شيحا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 604 .

(5) محمد أنس قاسم (جعفر) ، المرجع السابق ، ص 52

ج-1 نطاق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية :

يمتد نطاق تطبيق هذه القاعدة إلى الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة لجهة الإدارة على حد سواء ، وقد رأى الفقه الفرنسي أن في ذلك ميزة هامة فهي تتعلق بجميع أموال الإدارة سواء كانت عامة أو خاصة ولا علاقة لها باعتبارات المنفعة العامة التي ترصد من أجلها الأموال العامة ، حيث أن من المتفق عليه أنه لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بأي حال من الأحوال تجاه الأشخاص العامة (1) .

ج- 2 النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية :

بما أن قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة تتعلق بالنظام العام فيترتب على ذلك ما يلي:

- للقاضي أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه في حالة حجز الأموال العامة ، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به في أي مرحلة كانت عليها الإجراءات ، وهذا البطلان لا تصححه الإجازة .
- كما يترتب على مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على الأموال العامة ، عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على تلك الأموال ، وذلك حتى تبقى مخصصة للنفع العام التي أنشئت من أجل إشباعه (2) .

الفرع الثاني

الحماية المدنية الفرعية

يتفرع عن قواعد الحماية المدنية السابقة قواعد أخرى لازمة لما تنطوي عليه من حماية للأملاك الوطنية وهي ما يعرف بالحقوق العينية كحق الارتفاق ، والارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال (3) .

(1) شيجا (إبراهيم عبد العزيز) ، المرجع السابق ، ص 605 .

(2) أبو زيد (محمد عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 193 .

(3) المادة 867 من القانون المدني الجزائري .

لذلك يجوز أن تتحمل الأملاك الوطنية بحقوق الارتفاق بشرط أن تتوافق مع تخصيص الملك المعني (1) ، فيكون للمجاورين للطرق العامة حق ارتفاق الرؤية والمجرى والنفاذ على هذه الطرق وكذلك في الحالات التي لا يتفق فيها الارتفاق مع المنفعة التي خصصت لها الأملاك العمومية ولكن لا تتعارض معها ولا تحول دون الإنتفاع بالأملاك العمومية كما في حالة فتح مالك أحد المباني ممرا تحت الطريق العام للوصول إلى ملكه (2) .

ومن أهم المشاكل التي تثار بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة المجاورة لها تلك المتعلقة بالارتفاقات ، وتجدر الإشارة إلى أن الارتفاقات المقررة لصالح الأملاك العمومية هي السائدة مقارنة بالارتفاقات المقررة لصالح الأملاك الخاصة وذلك من عدة نواحي من بينها :

- أن الارتفاقات بين الأملاك الخاصة تحكمها قاعدة المساواة ، بينما بالنسبة للأملاك العمومية فتستفيد استفادة كاملة من الارتفاقات على الأملاك الخاصة ، غير أنه يمكن التنازل عن حقوق الارتفاق التي تتماشى مع تخصيص أحد الأملاك الوطنية العمومية (3) .

- تسمى الارتفاقات التي تكون لصالح الأملاك العمومية بالارتفاقات الإدارية ، وهي تستهدف بصفة أساسية تحقيق الصالح العام خلافا للارتفاقات المقررة لصالح الأملاك الخاصة التي تستهدف تحقيق المصالح الخاصة للمالكين .

والارتفاقات نوعان :

أ- الارتفاقات المستمدة من القانون الخاص :

للإدارة حق ترتيب حقوق ارتفاق على الأموال الخاصة ما دامت لها حق الملكية على الأملاك العمومية (4) وهو المقرر فقها وقضاء . وهذه الارتفاقات مستمدة من القانون المدني كحق المطل والمرور (5) .

(1) المادة 66 من ق.أ.و .

(2) محمد انس قاسم (جعفر) ، المرجع السابق ، ص 473 .

(3) المادة 66 من ق.أ.و .

(4) سلام (رفيق محمد) ، المرجع السابق ، ص 89 .

(5) المواد من 690 إلى 712 من القانون المدني الجزائري .

ب-الإرتفاقات الإدارية :

وتسمى أعباء الجوار وهي مقررّة لحماية الأملاك العمومية ، فتقع على الملاك المجاورين لها إرتفاقات سلبية تمنعهم من ممارسة أحد حقوقهم على عقاراتهم كإرتفاق الإبتعاد عن الطريق أو عدم البنيان المقرر لصالح الطرق العامة والسكك الحديدية⁽¹⁾.

وهناك إرتفاقات إيجابية تفرض على الملاك المجاورين كإزالة المنشآت و الأسوار من المساحة المحيطة بالأملاك العسكرية ،ذلك أن مصالح وزارة الدفاع الوطني تعين حدود مناطق الإرتفاق والمسماة " محيط الأمن " ⁽²⁾ ، وإذا كانت هذه الإرتفاقات تضيق من حقوق الملاك المجاورين إلا أنها تخولهم الحق في التعويض ، كما يستفيد الملاك المتاخمون للطرق العامة من منافع قررتها المادة 161 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 السابق الإشارة إليه ومنها :

- 1 - حق النفوذ والدخول إلى العقارات المجاورة والخروج منها .
- 2 - حق التوقيف المؤقت لسياراتهم أمام أبواب مساكنهم .
- 3 - حق النظر والتمتع بضوء النهار من خلال النوافذ المشرفة على الطريق العمومي .
- 4 - حق صرف مياه الأمطار أو المياه المستعملة أو الإتصال بشبكة المجاري بشرط الحصول على ترخيص قبلي.

(1) يحيايوي (أعمر) ، المرجع السابق ،ص 105 .

(2) المادة 118 من ق.أ.و.

المطلب الثاني

الحماية الإدارية للأموال الوطنية

تتبلور هذه الحماية في مجموعة من الإجراءات تلتزم بها الإدارة وتهدف حماية الأموال الوطنية سواء ضد تصرفات أعوان الإدارة ذاتها أو ضد تصرفات الجماهير، بحيث تتمتع الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأموال الداخلة في الأموال الوطنية الخاصة والأموال الوطنية العمومية التابعة للدولة المخصصة أو غير المخصصة.

وتمارس الرقابة من طرف أعوان ذوي كفاءة ومحلفين حائزين رتبة مفتش على الأقل⁽¹⁾.

وحتى تستطيع الإدارة أن تحافظ على الأموال العمومية يجب عليها أن تتعرف عليها وذلك عن طريق جرد عناصرها ومحتوياتها (الفرع الأول)، ثم تقوم بعد ذلك بالمحافظة عليها وصيانتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجرد العام للأموال الوطنية

يهدف الجرد العام إلى حماية الأموال الوطنية ومراقبة استعمالها بما يتفق والأهداف المحددة لها وكذا معرفة قوامها وتتبع حركتها ، ويتمثل الجرد العام في تسجيل وصفي وتقييمي لجميع الأموال التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة وهيكلها والجماعات الإقليمية⁽²⁾ فالتسجيل الوصفي يبين كافة مكونات الملك العام وخصائصه ، أما التسجيل التقييمي فهو إثبات القيمة النقدية للمال العام⁽³⁾، وهو إجراء شامل بالنسبة لكل الأموال الوطنية العمومية منها والخاصة ، العقارية والمنقولة ، ولا يستثنى من هذه العملية إلا ما جاء به نص خاص كالأشياء القابلة للإستهلاك باستعمالها مرة واحدة وثمان شراء الوحدة منها بسيط ، حسب تقدير الوزير المكلف

(1) المادة 134 من ق . أ . و .

(2) المادة 8 من ق . و . أ .

(3) يحيوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص 114.

بالمالية ، الذي يحدد المبلغ أو الثمن الذي لا يشملته الجرد (1) كما لا تخضع للجرد العام أيضا أملاك وزارة الدفاع الوطني نظرا لخصوصيات هذا القطاع.(2)

ويبين المرسوم التنفيذي الخاص بالجرد أشكال وكيفيات وشروط الجرد ، حيث أوجب على كل المؤسسات مهما كانت طبيعتها سواء كانت إدارية أو تجارية ، إقليمية أو مصلحة تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا ، مسك دفاتر الجرد لكل الأملاك العقارية الموجودة بحوزتها (3) .

وتحوز المؤسسات المشار إليها الأموال العامة ، إما بناء على تخصيص « affectation » أو إمتياز « concession » ، فيمكن أن يخص شخص عام ملكا عاما تابعا له لإحدى مصالحه أو لشخص عام آخر أو إحدى مصالحه قصد تحقيق أغراض النفع العام ، أما الإمتياز فهو عقد يخول هيئة أو مؤسسة عامة ولو كانت اقتصادية حق الاستعمال الخاص للأموال العامة. ويتعين على المستفيد من التخصيص أو الإمتياز أن يعد بطاقة تعريف لكل عقار (fiche d'identification d'immeuble) يحوزه وتتضمن هذه البطاقة البيانات التالية(4) :

- 1 - الهيئة المستفيدة من التخصيص أو الإمتياز : ويجب ذكر تسميتها ، مرجع النص الذي أنشأها والجماعة العمومية التي تنتمي إليها (الدولة ، الولاية ، البلدية).
- 2 - العقار : وينبغي تحديد نوعيته ، محتواه ، مكان وجوده ، الجماعة العمومية التي يتبع لها أصلا وقيمه .

ويلاحظ فيما يتعلق بهذه النقطة أن الإدارات والمؤسسات تجد صعوبة في ضبط هذه البطاقات لانعدام الوثائق ، خاصة فيما يتعلق بأصل ملكية العقار ومحتواه وقيمه ، أما بالنسبة للمنقولات فلا بد من جرد كل شيء بشكل واضح وكامل مع بيان الرقم الممنوح له(5) .

-
- (1) المادتين 21 و22 من المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، يتعلق بجرد الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية رقم : 60 .
 - (2) المادة 43 من المرسوم 454/91 السالف الذكر .
 - (3) المادة 8 من المرسوم 455/91 .
 - (4) يحياوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص119.
 - (5) نفس المرجع السابق ، ص 115 .

وإذا تعلق الأمر بالسيارات ، دونت كل واحدة مع تجهيزها العادي (الدواليب المطاطية رافعة الأثقال ، المذياع...) تحت رقم واحد ، لكن قد تتعرض ملحقات السيارة أو مكوناتها من محرك وبطاريات والدواليب المطاطية للعطل ، ففي هذه الحالة يبين إلغاء استعمالها في هامش سجل الجرد الذي دونت فيه السيارة .

أما عن قطع الغيار والملحقات الأخرى المستبدلة ، فتسجل تحت رقم متميز⁽¹⁾ . وقد تتعرض الأشياء موضوع الجرد للتحطيم أو الفقدان أو السرقة ، ففي هذه الحالة يجب تحرير محضر أو تقرير توضح فيه ظروف ذلك ، ويشار إلى هذه الوثيقة في سجل الجرد ويشطب من الجرد الشيء المحطم أو المفقود أو المسروق ، ويقترح إلغاء استعمال هذا الشيء إذا كان غير قابل للاستعمال⁽²⁾ .

ويتم الجرد العام بجمع الجرد الجزئي الذي تم على مستوى المؤسسات والهيئات عن طريق مديريات الأملاك الوطنية على مستوى الولايات تحت إشراف وزير المالية ، وتختلف تقنيات جرد الأملاك العمومية الطبيعية عن الأملاك العمومية الاصطناعية ، وتحدد هذه التقنيات عن طريق قرارات وزارية مشتركة ، وتقوم بعملية الجرد كل الوزارات المعنية باشتراك مع وزارة المالية .

ولا تتوقف عملية الجرد عند التسجيل الوصفي والتقويمي للأشياء والمعدات فحسب ، بل تليها عملية أهم وهي التأكد من مدى الوجود الفعلي لما تم تدوينه في سجل الجرد ويطلق على هذه العملية فحص المجرودات (le récolement) وتقوم مسؤولية مسؤول إدارة الوسائل عند عدم وجود المجرودات إلا إذا ثبت في سجل الجرد أن الأشياء الناقصة كانت موضوع محضر تحطيم أو فقدان أو سرقة أو سلمت لإدارة أملاك الدولة لبيعها بالمزاد العلني وفقا للقانون⁽³⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أنه بجانب الصعوبات التي تواجه الجرد ، هناك عائق آخر ، يتمثل في تغيير المال بتغيير الوزارات دون صدور قرار بذلك ، مما يجعل المصالح المختصة في حيرة حول وضعية هذه الأموال وما من حل لهذه الوضعية إلا تكليف مصالح أملاك الدولة بالمتابعة الدائمة والمستمرة لهذه الأموال.

(1) يحيايوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص 116 .

(2) المادتان 25 و 26 من المرسوم 455/91 .

(3) يحيايوي (أعمر) ، نفس المرجع السابق ، ص 117 .

الفرع الثاني

المحافظة على الأملاك الوطنية وصيانتها

إن المحافظة على الأملاك الوطنية وصيانتها يعتبر التزاما يقع على عاتق الإدارة l'administration doit conserver aux biens du domaine public la destination qu'ils ont recue et cela en procédant au travaux d'entretien nécessaires⁽¹⁾ ولما كان المال العام هو ذلك المال المملوك للإدارة والمخصص لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام بشرط إعداده إعدادا خاصا ، فإن خطر المساس بهذا الملك يأتي إما من المستعملين وذلك بعدم احترامهم قواعد الاستعمال أو بالتعدي على الملك العمومي ، وإما من الإدارة ، ويتم ذلك بإهمال الملك العمومي وعدم صيانتها ومراقبة استعماله ، لذلك نص القانون على واجب الإدارة المسيرة أو المستغلة لهذا المال في السهر على حمايته والمحافظة عليه ، كما أوجب على المستعملين والمستفيدين منه أن يقوموا بذلك وفقا للقانون ويتحملون في ذلك مسؤولية الأضرار الناتجة من تصرفاتهم⁽²⁾.

وحتى يتسنى للإدارة أن تحافظ على المال الذي بحوزتها فإن لها وسيلتان :

الأولى قانونية والثانية مادية :

أ - الوسيلة القانونية للمحافظة على الأملاك العمومية :

وتتمثل هذه الوسيلة في حق الإدارة في إصدار لوائح تنظيمية وتسمى بلوائح ضبط الصيانة⁽³⁾ وتهدف إلى المحافظة على الملك العمومي من الخطر الذي قد يلحق به من طرف المستعملين.

وتختلف هذه اللوائح عن لوائح الضبط الإداري العام التي يقتصر دورها على حفظ النظام العام بمدلولاته الثلاث : الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة دون امتداد هذا الدور ليشمل صيانة الأموال العامة . لذلك حكم بعدم مشروعية قرارات الضبط العام التي تمنع سير السيارات في شارع معين بحجة تجنب نفقات إصلاحها وصيانتها على أنه يجوز تطبيق هذه اللوائح - لوائح الضبط العام- إذا كانت تستهدف إلى جانب تجنب نفقات الحفظ والصيانة تأمين سهولة المرور⁽⁴⁾.

(1) BEN SLAMA (sami), la protection du domaine public maritime en tunisie,

sur : www.mémoire online.com/htm le 22/11/2011.

(2) المواد 5 ، 6 ، 7 من ق . أ . و .

(3) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 212 .

(4) سلام (رفيق محمد) ، المرجع السابق ، ص 102 .

وتشبه لوائح ضبط الصيانة لوائح الضبط الإداري العام في أنها تحد من الحريات الفردية (حرية الاستعمال) ، كما أنها تحدد المخالفات والعقوبات الجزائية التي توقع على مرتكبي هذه المخالفات الواقعة على الملك العام (1) .

وقد نص قانون الأملاك الوطنية على تخويل الجهة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الملك العمومي صلاحية سن قواعد تنظيمية في هذا المجال (2) . وتطبق العقوبات على الفاعل مرتكب المخالفة والمستفيد إذا كانت المخالفة نتيجة للأشغال ، أما إذا كان المتسبب في المساس بالمال شيء أو حيوان ، فإن المسؤولية تقع على حارسها وفقا للقواعد العامة (3) .

وتسقط هذه المخالفات في شقها الجزائي بالتقادم بمرور سنتين ، بينما تبقى دعوى التعويض خاضعة للتقادم وفقا لقواعد القانون المدني (4) .

ب - الوسيلة المادية للمحافظة على الأملاك العمومية :

وتتمثل في واجب الإدارة في القيام بواجب الصيانة الدورية للملك العمومي ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية (5) ، ويتجسد هذا الواجب في تخصيص هذه الإدارة لمبالغ مالية من ميزانيتها ترصد لهذه الصيانة ، أما عن أدائها فتتبع الإدارة إحدى الطريقتين :

- الطريقة الأولى : وهنا تنفذ الإدارة أشغال الصيانة بواسطة عمالها ، لكن لا تلجأ إلى هذه الطريقة إلا نادرا، وتفعل ذلك إذا كان هناك استعجال أو لأسباب تتعلق بالسرية أو عند عدم وجود مقاول يقوم بالأشغال (6) .

- الطريقة الثانية : وتتمثل في الأسلوب التعاقدى الأكثر شيوعا ، وعليه تبرم الإدارة صفقات عمومية لإنجاز الأشغال مع متعاملين مواطنين أو أجانب.

(1) DELAUBADERE (André), op .cit . p 173

(2) المادة 68 من ق . أ . و .

(3) المواد من 134 -140 من القانون المدني .

(4) المادة 69 من ق . أ . و .

(5) المادة 67 من ق . أ . و .

(6) يحيوي (أعمر)، المرجع السابق ص 112

وينبغي التوضيح أن اللجوء إلى المتعاملين الأجانب لا يكون إلا بخصوص الإصلاحات الكبرى أو الأشغال التي تتطلب تقنيات متطورة غير متاحة في الجزائر (1).

أما بالنسبة للملكية الفردية فلا يلتزم صاحبها بصيانتها ولا يعاقب على إهمالها بعكس الحال في الملكية العامة بحيث أن أي إهمال من جانب الإدارة يؤدي إلى إتلاف المال العام يعرضها للعقوبة ، سواء بصفتها مالكة أو بصفتها مستفيدة من قرار التخصيص.

ويختلف إلزام الإدارة بحسب علاقتها بالملك العمومي ، فتتحمل المصلحة أو الإدارة المخصص لها صيانة الملك أو مرفق الأملاك الوطنية الموضوعة تحت تصرفها ، أما الإصلاحات الكبرى فتبقى مبدئياً على عاتق الشخصية العمومية المالكة ، وإذا تسببت المصلحة أو الإدارة المخصص لها في فقدان الملك أو إتلافه ، تحملت مسؤولية ذلك إزاء الشخصية العمومية المالكة (2) .

ولم يفصل المشرع الجزائري في مسألة امتناع الإدارة المالكة عن إجراء الصيانة فهل يستطيع الشخص الإداري المستفيد من التخصيص أن يجبر الإدارة المالكة على القيام بالأشغال الكبرى ؟ . لقد فصل القضاء الإداري الفرنسي في هذه المسألة بالقول بعدم استطاعة المستفيد إجبار الإدارة المالكة على القيام بالصيانة ، ولكن يمكنه القيام بها بنفسه ، ويعود على المالك بتكاليف العملية (3) ، وهذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي والذي لانرى مانعا من تبنيه في الجزائر ، أما محكمة النقض الفرنسية فلم تجز ذلك .

ويترتب عن مخالفة إلزام الصيانة والمحافظة على الأملاك العمومية متابعات إدارية وقضائية تطبق على المخالف أو المتسبب في المخالفة ، وتتم المتابعة على أساس محضر يعده مختصون لهم صفة ضابط الشرطة القضائية أو موظفون يخولهم القانون الصلاحية في ذلك (4) فقانون المياه مثلا حدد الأشخاص الذين لهم الصلاحية في ضبط المخالفات التي ينص عليها قانون المياه ، فتكون هذه المخالفات محل بحث ومعاينة وتحقيق يقوم به ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا أعوان شرطة المياه المنشأة بموجب المادة 159 من قانون المياه (5)

(1) يحياوي(أعمر) ، المرجع السابق ، ص112 .

(2) المادة 172 من المرسوم 454/91 .

(3) DELAUBADERE (André), op .cit , p 167.

(4) المادة 69 من ق . أ . و .

(5) أنظر أيضا المادة 161 من قانون المياه .

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للأموال الوطنية

ظهرت هذه الحماية في النظام التقليدي الفرنسي ، والتي فرضت عقوبات جنائية على الأعمال التي تسفر عن إحداث إتلاف بأي عنصر من عناصر الأموال العامة سواء الطرق العامة أو غيرها من الأموال الأخرى مثل الحدائق العامة وشواطئ البحار والأموال الأثرية ، وقد افترض المشرع الفرنسي عنصر الخطأ فيها فلا يعفى مرتكبها من العقوبة لمجرد إثبات عدم الخطأ حيث لا يعفى منها سوى بالقوة القاهرة ، وتتكون العقوبة الجنائية فيها من الغرامة وتكاليف إصلاح الضرر الذي لحق بالمال العام وإعادةه إلى حالته قبل وقوع الفعل عليه (1) .

والمقصود بالحماية الجنائية حماية الأموال العامة من تعديات الأفراد التي من شأنها التعطيل أو الإضرار بالمنفعة العامة التي رصدت لتحقيقها ، ولا يجمع النصوص الجنائية التي تكفل هذه الحماية تشريع واحد بل هي مبعثرة ومتفرقة بين قانون العقوبات وعدد من النصوص القانونية المختلفة والتي تتعلق بعناصر الأملاك العمومية كالمياه والغابات والطرق العامة إلى جانب ما قرره قانون الأملاك الوطنية (2) ، وهذا التنوع والتفرق للنصوص يؤدي إلى صعوبة حصر الأحكام المتعلقة بهذه الحماية مما يستوجب ذكر أهمها .

والحماية الجنائية التي تضمنها قانون العقوبات ليست خاصة بالأملاك الوطنية العمومية بل تشمل ملكية الإدارة كلها وبالمعنى الواسع ، أي كل الأموال التي تحوزها الدولة والأشخاص العامة الأخرى ، مع الإشارة إلى أن التشريع الجزائري قد عرف تطورا في حماية الأموال العامة ويتجلى ذلك في سن المشرع الجزائري لنص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد ومكافحته والذي جاء مكملا لقانون العقوبات (3) .

(1) محمد فاروق (عبد الحميد) ، المرجع السابق ، ص 365 .

(2) المادتان 136 ، 137 من ق.أ.و .

(3) القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 14 .

ولذلك يجب التحري عن أركان الجريمة بالنسبة لكل صورة من صور التعدي على المال العام، من صفة الجاني حيث يكون مثلاً في جريمة الإختلاس حاملاً لصفة الموظف العام وتوافر الركنين المادي وهو الفعل المجرم ، والمعنوي وهو القصد إلى تحقيق النتيجة الإجرامية .

وانطلاقاً مما سبق نورد نماذج من جرائم التعدي على الأملاك العمومية والعقوبات المقررة لها وذلك في نصوص قانون العقوبات (الفرع الأول) وفي قوانين أخرى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

في قانون العقوبات

سنتطرق لجرائم الإختلاس وتبديد وإتلاف الأموال العمومية والرشوة ، وجريمة التعدي على الطريق العام .

أ- جريمة الإختلاس⁽¹⁾ :

استخدم المشرع مصطلح الإختلاس تعبيراً عن الركن المادي في جرائم الإعتداء على الأموال العامة ومصطلح الإختلاس يدل على معنيين:

1 - المفهوم العام للإختلاس : وهو انتزاع الحيازة المادية للشيء من يد صاحبه إلى يد الجاني . والإختلاس في هذا المفهوم هو الذي عناه المشرع في جريمة السرقة.

2- المفهوم الخاص للإختلاس : ويفترض فيه وجود حيازة للجاني سابقة ومعاصرة للحظة ارتكاب السلوك الإجرامي ، إلا أن هذه الحيازة تكون ناقصة ، إذ يكون للحائز العنصر المادي للحيازة دون المعنوي ، وهذا المفهوم هو الذي قصده المشرع بالنظر إلى السلوك الإجرامي المكون لجريمة خيانة الأمانة وجريمة اختلاس المال العام ، فيتحقق الإختلاس في هذا المعنى بقيام الجاني بأي سلوك يضيف به المال العام إلى سيطرته الكاملة كما لو كان مالكا له⁽²⁾ .

(1) وقد إنتقد البعض استخدام المشرع مصطلح الإختلاس للتعبير عن السلوك الإجرامي في جريمة إختلاس المال العام ، لأن استخدامه لا يحقق الدقة المطلوبة في تبويب الجرائم ، لأن المعنى الدقيق للإختلاس هو لمعنى العام الذي يتمثل في انتزاع الحيازة ، فإذا كان الجاني يحوز المال فالأصل أننا لا نكون بصدد إختلاس .

(2) محمد سلامة (مأمون) ، قانون العقوبات، القسم الخاص ،ج1، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، القاهرة،

دار الفكر العربي، 1988، ص 245

وباستقراء النصوص القانونية التي تنظم أحكام جريمة اختلاس الأموال العمومية نجد أن المشرع في أغلب التشريعات سار على نهج واحد أثناء إقراره للنظام العقابي لهذه الجريمة وبذلك فإن القانون يعاقب على جريمة اختلاس المال العام بعقوبات مختلفة في صورتين: عادية ومشددة.

1 - عقوبة جنائية اختلاس الأموال العامة في صورتها العادية :

وتتضمن هذه الصورة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية وتبعية.

أما العقوبات الأصلية فهي المنصوص عليها في المادة 119⁽¹⁾ التي تنص على أنه " يتعرض القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده، سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها :

- للحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 1000000 دج .

- للحبس من سنتين إلى عشر سنوات إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 1000000 دج وتقل عن 5000000 دج .

- للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 5000000 دج وتقل عن 10.000000 دج .

- للسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 10.000000 دج ، وفي كل الحالات يعاقب الجاني بغرامة من 50.000 دج إلى 2.000000 دج .

ويتعرض كذلك للعقوبات المنصوص عليها أعلاه ، كل شخص تحت أية تسمية و في نطاق أي إجراء يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام ، يختلس أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يسرق أموالا عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقودا أو أموالا منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها .

(1) القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 .

ونص قانون العقوبات في نفس المادة السابقة أنه إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة إضراراً بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس المال المختلط ، فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة .

ويتعين على محكمة الجنايات بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية، في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة من القرار القاضي بالإحالة⁽¹⁾ .

وبالنسبة للعقوبات التكميلية فتتمثل في إلزام المتهم بجناية الاختلاس برد الأموال أو الأشياء المختلسة ، ويجوز أيضا تطبيق العقوبات التبعية التي نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات وهي: تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق ، المصادرة الجزئية للأموال ونشر الحكم .

2 - عقوبة جناية الإختلاس في صورتها المشددة :

شدت المادة 119 في فقرتها الثالثة والرابعة من قانون العقوبات العقوبة الأصلية المقررة لجناية الإختلاس فجعلتها عشر سنوات إلى عشرين سنة والسجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل أو تفوق 10.000000 دج إذا كان الجناة من القضاة أو الموظفين أو الضباط العموميين .

والهدف من هذا التشديد توافر صفة معينة في الجاني لا تتوافر لدى غيره من الموظفين العاديين فقيامه باختلاس ما أوّتم عليه يشدد من مسؤوليته ويستوجب تشديد العقوبة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن مدلول الموظف العام في القانون رقم 01/06⁽²⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لا يقتصر عند المفهوم الضيق له في القانون الإداري والذي يعني كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة

(1) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2005/09/21 ، ملف رقم: 388620 ، أنظر مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2005 ، ص 459 .

(2) صدر هذا القانون مراعيًا مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر سنة 2003 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 ، ج ر 26 لمزيد من التفصيلات حول هذه الاتفاقية أنظر:

sans auteur , convention des nations unis contre la corruption sur

www.unodc.org/documents/pages similaires, le 23/11/2011

أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة ، بل امتد هذا المدلول ليشمل أشخاصا آخرين ليسوا بموظفين عموميين اعتبرهم هذا القانون في حكم الموظف العام .

فيقصد بالموظف العمومي(1) :

1 - كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة ، سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

2 - كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا ، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية .

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما

وجاء في المادة 29 من القانون رقم 01/06 على أنه " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها .

ب- جريمة تبديد الأموال العمومية :

وفقا لنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات (2) تعد هذه الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 200.000 دج كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص ممن أشارت إليهم المادة 119 من هذا القانون تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

(1) المادة 2 من القانون رقم : 01/06 .

(2) القانون رقم : 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 .

ج- جريمة إتلاف الأموال العمومية :

ويعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج بالنسبة للقاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يتلف أو يزيل بطريق الغش وبنية الإضرار وثائق أو سندات أو عقود أو أموالا منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته (1)

وبالإضافة لذلك فيعاقب كل من أحرق أو خرب عمدا بأية طريقة كانت سجلات أو نسخا أو عقودا أصلية للسلطات العمومية أو سندات أو أوراقا مالية أو سفاتج (كمبيالات) أو أوراقا تجارية أو مصرفية تتضمن أو تنشئ التزامات أو تصرفات أو إبراء منها ، بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كانت المستندات المخربة من عقود السلطة العمومية أو من الأوراق التجارية أو المصرفية ، و بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 3000 دج إذا تعلق الأمر بأية مستندات أخرى (2) .

د- جريمة الرشوة :

تعتبر الرشوة من أخطر الآفات التي تصيب الوظيفة العامة ، ومن أخطر أنواع الفساد الذي يمكن أن ينخر أجهزة الدولة ، ذلك أنها عبارة عن الإتجار بالوظيفة والإخلال بواجب النزاهة الذي يتوجب على كل من يتولى وظيفة أو وكالة عمومية أو يؤدي خدمة عمومية التحلي بها (3) وذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابل نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه

وتم إلغاء النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الرشوة والتي كانت مدرجة ضمن قانون العقوبات وتم إحالة المواد القانونية الملغاة إلى مواد جديدة تقابلها من القانون 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد فالمواد 126 و 126 مكرر و 127 و 129 من قانون العقوبات عوضت بالمادة 25 من القانون رقم 01/06، والمادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات عوضت بالمادة 27 من قانون مكافحة الفساد(4) .

(1) المادة 120 من قانون العقوبات الجزائري .

(2) المادة 409 من قانون العقوبات الجزائري .

(3) بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الثاني ، الجزائر، دار هومة للطباعة

والنشر ، 2003 ، ص 35 .

(4) أنظر المادتين 71 و 72 من القانون رقم :01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

إن النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة يأخذ صورتين :

1 - طلب المرتشي مقابلا لأداء وظيفته أو الامتناع عنها ويقدم الطلب إما شفاهة أو كتابة صراحة أو ضمنا .

2- قبول المرتشي عرض صاحب الحاجة (الراشي)، بتقديم مقابل نظير قضاء مصالحه، هذا ويستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول، فإما أن تكون جريمة تامة أو مجرد أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها القانون (1).

لذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000000 دج :

- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته .

- كل موظف عمومي طلب أو قبل ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، مزية غير مستحقة ، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر ، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته (2)

أما بالنسبة للرشوة في مجال الصفقات العمومية ،فحصرت المادة 27 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في هذه الجريمة في الموظف العمومي كما هو معرف في المادة 2 بالإضافة إلى اشتراطها توافر الركن المادي المتمثل في قبض أو محاولة قبض الجاني عمولة أو أجره أو منفعة مهما كان نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة(3) أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

(1) بوسقيعة (أحسن) ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الثاني، ط4، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2006 ، ص 61 .

(2) المادة 25 من القانون رقم : 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

(3) يقصد بالصفقة بمفهوم قانون مكافحة الفساد كل عقد يبرمه الموظف العمومي قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء مواد أو خدمات أو إنجاز دراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ويتسع مفهوم الصفقة العمومية ليشمل العقد والاتفاقية والملحق .

أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ، أما الركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي العام وهو قبض الموظف العمومي الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مشروعة .

ويعاقب على الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج .

ويجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في جريمة الرشوة لكي يضمن أن يكون حكمه حكما عادلا ومسببا تسببيا كافيا أن يراعي ذكر ومناقشة كافة العناصر المكونة لهذه الجريمة سواء ما تعلق منها بالعنصر المادي أو العنصر المعنوي ، أو ما تعلق بصفة المتهم من حيث ثبوت أنه موظف أو مكلف بخدمة عامة ، بالإضافة إلى وجوب بيان من هو الراشي ومن المرئشي ومن هو الوسيط إن وجد ، ووجوب بيان الشئ موضوع الرشوة وطبيعته (1) .

هذا ونص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء جهاز من نوع خاص يتمثل في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد (2) وتتمتع الهيئة بالعديد من الصلاحيات ذات الطابع الإستشاري منها :

- اقتراح سياسة وطنية شاملة للوقاية من الفساد تجسد دولة القانون .
- توعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد .
- التقييم الدوري للأدوات القانونية الرامية إلى مكافحة الفساد .

أما فيما يتعلق بالمهام التي تقتضي اتخاذ قرارات إدارية بمعنى الكلمة فتتمثل في :

- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها .

- الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد (3) .

وترفع هذه الهيئة تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته وكذا النقائص المعايينة والتوضيحات المقترحة عند الإقتضاء (4) .

(1) سعد(عبد العزيز) ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر ، 2005، ص 42 .

(2) المادة 17 من القانون رقم: 01/06 .

(3) زوايمية (رشيد) ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، العدد 1 ، 2008، ص 12 و 13 .

(4) المادة 24 من القانون 01/06 .

غير أن القانون لم ينص على إشهار ونشر التقرير خلافا لما ورد في القانون الفرنسي كما قيد هذا القانون سلطة الهيئة في علاقتها مع الجهاز القضائي ، إذ نصت المادة 22 منه على أنه "عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل ، حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء " .

هـ- جريمة التعدي على الطريق العام :

وهي ما يطلق عليها مخالفات الطرق إذ نص القانون على العديد من المخالفات التي تتصل بها و سنأخذ نموذجا منها وهو المنصوص عليه في المادة 408 من قانون العقوبات ويتعلق بحماية حرية الاستعمال العام ، حيث نصت على ما يلي : "كل من وضع شيئا في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها وكان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور وإعاقة يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة قتل أو جرح أو عاهة مستديمة للغير فيعاقب الجاني بالإعدام إذا وقع القتل، وبالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة في جميع الحالات الأخرى " .

وستتناول أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

1 -محل الاعتداء: ويتمثل في حرية الاستعمال العام للطريق العام ، فالمقصود في هذا النص هو حماية تخصيص المال العام أي الهدف الذي يرمي المال العام إلى تحقيقه ، وهو الاستعمال الجماهيري العام ، وليس حماية المال في حد ذاته .

2 -الركن المادي: ويتمثل في الإتيان بفعل مادي من شأنه تعطيل حرية الاستعمال ، عن طريق عرقلة سير المرور وإعاقة .

3 -الركن المعنوي : وهو القصد الجنائي ،ويتمثل في نية الجاني بارتكاب الجريمة وعرقلة سير المرور، فإذا أعاق سير المركبات أو عرقل سير المرور دون قصد ،فإن الركن المعنوي ينتفي وبالتالي لا تقوم الجريمة .

ويعاقب أيضا بغرامة من 100 إلى 1000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين كل من يعيق الطريق العام بأن يضع أو يترك فيها دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو تجعل المرور غير مأمون (1).

الفرع الثاني

في قوانين أخرى

ونقتصر هنا على القانون المتضمن النظام العام للغابات وقانون المياه .

أ – في القانون المتضمن النظام العام للغابات (2) :

الغابات جزء من الأملاك الوطنية العمومية، و تملك الإدارة المسيرة للغابات و كذا الوالي و رئيس البلدية صلاحيات السلطة العامة لترقيتها و الحفاظ عليها و منع كل عمل يضر بها باستعمال صلاحيات الضبطية الادارية العامة و الخاصة و كذا ضبطية المحافظة على الاملاك الوطنية العمومية التي تختص بها إدارة الغابات(3)،فالمادة الأولى من القانون رقم: 12/84 المتعلق بالنظام العام للغابات تهدف إلى حماية الأملاك الغابية بنصوص خاصة ، فينبغي أن يسبق استخراج المواد من الغابات ترخيص مقابل دفع أتاوى لإدارة أملاك الدولة ، وفي حالة مخالفة هذه القاعدة يتعرض الفاعل للمسؤولية الجنائية . وعليه نجد أن المادة 74 من هذا القانون تقرر عقوبة الغرامة من 1000 إلى 2000 دج للقنطار الواحد من الفلين المستخرج من الغابات بطريق الغش ، وفي حالة العود ترفع العقوبة إلى الحبس من 15 يوما إلى شهرين مع مضاعفة الغرامة (4) .

ويعاقب أيضا كل من قام باستخراج الأحجار أو الرمل أو المعادن أو التراب من الغابات بدون ترخيص ، بغرامة من 1000 دج إلى 2000 دج للعربة الواحدة ، وفي حالة العود يمكن أن يتعرض الفاعل للحبس من خمسة إلى عشرة أيام مع مضاعفة الغرامة (5) .

وإلى جانب العقوبات المشار إليها أعلاه ، تصادر المواد المستخرجة أو المنزوعة .

(1) المادة 444 مكرر من ق.ع.ج المتعلقة بمخالفات الطرق .

(2) القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتعلق بالنظام العام للغابات.

(3) باشا (عمر حمدي)، زروقي (ليلي)، المنازعات العقارية، ط13، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع

الجزائر، 2011، ص178.

(4) يحيواوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص 104.

(5) المادة 76 من القانون رقم 12/84 .

كما أن قطع وغرس الأشجار في الأملاك الغابية هما جريمتان معاقب عليهما بالمادتين 78 و 79 من القانون رقم: 12/84 ، وقد يقع الخلط من طرف القضاة بين جريمة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات وبين جرمي قطع وغرس الأشجار المنصوص عليهما بالمادتين 78 و 79 من القانون رقم: 12/84⁽¹⁾.

وإذا كان استخراج المواد من الأملاك الغابية ممنوعا إلا بترخيص ، فإن التفريغ أو وضع أو ترك كل ما من شأنه أن يسبب حريقا ، يعرض الفاعل لعقوبة الغرامة من 100 إلى 2000 دج وفي حالة العود يمكن أن يحبس لمدة عشرة أيام مع مضاعفة الغرامة، وهذا حسب مقتضيات المادة 86 من نفس القانون.

غير أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بالتفريغ في حالات معينة بعد استشارة الإدارة المكلفة بشؤون الغابات⁽²⁾.

ولم يكتف المشرع بتقرير العقاب عن كل مساس بالغابة وثوراتها فحسب ، بل أسس المسؤولية الجنائية ضد الممتنع عن إنقاذ الغابة من الحريق ، فيعاقب بغرامة من 100 إلى 500 دج كل من يمتنع بدون عذر عن المشاركة في مكافحة حريق الغابة متى طلبت منه ذلك السلطة المختصة ، وفي حالة العود يمكن أن يتعرض الممتنع للحبس من عشرة أيام إلى ثلاثين يوما مع مضاعفة الغرامة⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الأضرار التي تصيب المشاركين في مكافحة حريق الغابة تخول لهم الحق في مطالبة الدولة بالتعويض بمقتضى المادة 20 من القانون المتضمن النظام العام للغابات ، ويسمى هذا النوع من المسؤولية في القانون الإداري بالمسؤولية القائمة على أساس المخاطر⁽⁴⁾.

(1) أنظر قرار المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 08 جوان 2005 ، ملف رقم : 300285 مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2005 ، ص 435 .

(2) المادة 24 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتعلق بالنظام العام للغابات، المعدل و المتمم.

(3) المادة 84 من نفس القانون.

(4) يحياوي (أعمر) ، المرجع السابق ، ص 105

حددت المادة 161 من قانون المياه (1) الأشخاص الذين لهم الصفة القانونية في ضبط المخالفات المتصلة بالمياه كعنصر من عناصر المال العام ، إذ نصت على أنه " تكون مخالفات هذا القانون محل بحث ومعاينة وتحقيق يقوم به ضباط وأعوان الشرطة القضائية وكذا أعوان شرطة المياه المنشأة بموجب المادة 159 أعلاه ."

وقصد البحث عن المخالفات ومعاينتها ، يحق لأعوان شرطة المياه الدخول إلى المنشآت والهيكل المستغلة بعنوان استعمال الأملاك العمومية للمياه ، كما يمكنهم مطالبة مالك أو مستغل هذه المنشآت والهيكل بتشغيلها من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة ، كما يمكنهم أن يطلبوا الإطلاع على كل الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم (2) .

وفي سبيل حماية الأملاك العمومية للمياه نصت المادة 15 من قانون المياه على أنه " يمنع القيام بأي تصرف من شأنه عرقلة التدفق الحر للمياه السطحية في مجاري الوديان يمس باستقرار الحواف والمنشآت العمومية ويضر بالحفاظ على طبقات الطمي " .

ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى مائة ألف دينار (100000 دج) أو بإحدى العقوبتين فقط ، كل من يخالف أحكام المادة 15 من هذا القانون وتضاعف العقوبة في حالة العود (3) .

ومن ناحية أخرى يمنع تفريغ المياه القدرة مهما تكن طبيعتها أو صبها في الآبار والحفر وأروقة إلتقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات، كما يمنع إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه ، أو رمي جثث الحيوانات في الوديان والبحيرات والبرك والأماكن القريبة من الآبار والحفر وأروقة إلتقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية (4) ، وكل من يخالف ذلك فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج) وهذا حسب نص المادة 172 من قانون المياه .

(1) القانون رقم :12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر 60.

(2) المادة 163 من قانون المياه .

(3) المادة 169 من قانون المياه .

(4) المادة 46 من قانون المياه

بالإضافة لما سبق يجب على الإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تتخذ كل التدابير التنفيذية لتوقيف تفريغ الإفرازات أو رمي المواد الضارة عندما يهدد تلوث المياه الصحة العمومية ، كما يجب عليها كذلك أن تأمر بتوقيف أشغال المنشأة المتسببة في ذلك إلى غاية زوال التلوث⁽¹⁾ .

ويتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يزود بالماء الموجه للاستهلاك البشري ضمان مطابقة هذا الماء مع معايير الشرب أو النوعية المحددة عن طريق التنظيم⁽²⁾ ، وإلا فيعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من مائتي ألف دينار (200000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج)⁽³⁾ .

(1) المادة 48 من قانون المياه، ويقصد بالمنشأة المؤسسة .

(2) المادة 112 من قانون المياه .

(3) المادة 176 من قانون المياه .

الخاتمة

رأينا في الفصل التمهيدي الخاص بالنظرية التقليدية لأموال الإدارة أن بعض الشرائع القديمة قد عرفت التفريق بين نوعين من الأموال كما هو الحال في شريعة حمورابي والقانون الروماني ، وإن كان ظهور التفارقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة في القانون الحديث يرجع إلى الشراح الأوائل للقانون المدني الفرنسي ، ولكن فكرة المال العام لم تسوى كنظرية متكاملة إلا على يد الفقيه برودون " Proudhon " ، ومن هنا كان انتشارها في الفقه والقضاء والتشريع على إثر أعمال هذا الفقيه .

وإذا كان المشرع الجزائري قد اقتبس النظرية الفرنسية لأموال الإدارة التي تقوم على التفارقة بين أملاك الدولة العامة والخاصة والتي تعتمد على المعيار القضائي في تحديد الأملاك العامة ، لذلك عرف الأملاك العمومية ووضع لها معيارا مميزا واصفا إياها بأنها أملاك لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ، رغم أن هذه الفكرة ولدت في القرن التاسع عشر وقد انتقدت في وقتها انتقادا شديدا ، فكان على المشرع الجزائري أن يستغني عنها ثم أنه تبنى معيارا آخر هو تخصيص المال للاستعمال الجماهيري العام أو عن طريق مرفق عام وكان من الأحسن أن يكون المعيار هو التخصيص للاستعمال العام أو لمرفق عام ، لأن من شأن حصر التخصيص المكسب للصفة العمومية للمال في التخصيص للاستعمال الجماهيري فقط سواء بشكل مباشر أو عن طريق مرفق عام من شأن ذلك أن يجعل نطاق المال العام ضيقا ، بحيث لا يشمل هذا النطاق المال المخصص للمرافق العامة الذي لا يستخدمه الجمهور كالمال المخصص لمرفق الدفاع .

كما تبين لنا من خلال الفصل الأول أن مفهوم الأملاك الوطنية من خلال المراحل التي مرت بها الجزائر قد عرف تطورا من نظام وحدة الأملاك الوطنية إلى نظام ازدواجية الأملاك الوطنية ، وأن النصوص القانونية الجزائرية مازالت وفيه للمعيار الفرنسي المعتمد مع وجود بعض الاختلافات البسيطة التي ارتبطت بالتوجه السياسي والاقتصادي خاصة في أواخر الستينات وفترة السبعينات ، ومن الفروق القانونية الواضحة اشتراط إتمام التهيئة عند تخصيص الأملاك للاستعمال الجمهور عن طريق المرفق العام والتي يكتفي فيها القضاء الفرنسي بالتخصيص الرسمي دون الفعلي .

وفيما يخص انضمام المال للأموال الوطنية ، فإن ذلك يتم بدخوله في الذمة المالية للأشخاص العامة الإقليمية المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية دون المؤسسات العمومية ، غير أن هناك خلط بين تخصيص المال للاستعمال العام من طرف الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام والذي يضيف على المال صفة العمومية ، و بين العمليات الأخرى اللاحقة للتخصيص كتعيين الحدود ومعاينتها والتصنيف ، كما أن تخصيص الأملاك الخاصة يكون لمؤسسات أو هيئات أو مصالح عمومية مع الإشارة إلى أن الأملاك الخاصة تشكل الأصل الذي تأتي منه الأملاك العمومية عند التخصيص للاستعمال العام وتعود إليه عند رفع التخصيص .

ومن ناحية أخرى كان المشرع الجزائري في كل مرة ينتابه التردد والتناقض في محاولته تحديد صلة الأشخاص العامة الإقليمية بالأملاك الوطنية العمومية ، ونلمس هذا التردد والتناقض في عدم مطابقة النص العربي للنص الفرنسي ، وهذا ما رأيناه في نص المادة 688 من القانون المدني حيث نصت هذه المادة في صياغتها باللغة العربية : " تعتبر أموالا للدولة " مسقطة بذلك عبارة " المملوكة " الواردة في النص الفرنسي " sont propriété de l'état " .

ومن جهة أخرى فقد استعمل المشرع الجزائري عبارة " تحوزها " عوض " تملكها " في المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية كما أسلفنا ووردت مترجمة إلى الفرنسية بعبارة " détenue " ، فكان بالإمكان القول أنه قصد بتعبير الحيازة تقرير حق الملكية لو تم ترجمتها إلى الفرنسية بعبارة " possèdes " .

أما في الفصل الثاني المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوطنية ، فيتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع معيار التخصيص لاستعمال الجمهور موضع التطبيق عن طريق بيان الاستعمال الجماعي وما يحكمه من مبادئ ، ثم الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية عن طريق الرخص أو عن طريق التعاقد ، مع منح الإدارة سلطة تقديرية تجاه الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية وذلك بمنحها أو رفضها الترخيص .

كما تسيير عناصر كثيرة من الأملاك الوطنية بقواعد خاصة يحددها القانون كالثروات بمختلف أنواعها والأملاك العسكرية .

وقد جاءت حماية الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري كما في غيره من البلدان الأخرى متعددة ومتنوعة من حماية مدنية وإدارية بالإضافة إلى الحماية الجنائية ، فارتكزت الحماية

المدنية على قواعد ثلاث هي : عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية ، وعدم جواز اكتسابها بالتقادم وعدم جواز الحجز عليها ، ولكل قاعدة أهمية كبرى في المحافظة على تخصيص هذه الأملاك للمنفعة العامة ، وتدعم هذه الحماية بترتيب حقوق ارتفاق على الأملاك الخاصة المجاورة للأملاك العامة وتتعلق هذه الإرتفاقات خاصة بالأملاك العسكرية والطرق العامة بمختلف أنواعها.

كما تخضع الأملاك الوطنية لقواعد حماية إدارية تلزم الإدارة والأفراد معا ، فعلى الإدارة التعرف على هذه الأملاك بجرد عناصرها أو محتوياتها ومتابعة تحرك الأموال العامة حتى تتمكن من ضبط صيانة هذه الأموال وحفظها بإصدار لوائح تكفل ذلك .

أما بخصوص الحماية الجنائية للأملاك الوطنية ، فقد تكفل المشرع الجنائي بتقرير حماية خاصة للأملاك العمومية ، وذلك بتجريم أفعال التعدي التي يؤولها الأفراد أو الموظفين في حالات معينة كجرائم الإختلاس والتبديد والإتلاف للأملاك العمومية وجرائم الرشوة والتعدي على الطريق العام ، وجاءت تلك الجرائم في صلب قانون العقوبات الجزائي بالإضافة إلى قوانين أخرى كالقانون المتضمن النظام العام للغابات وقانون المياه .

أما بالنسبة لصدور القانون رقم: 01/06 المتعلق بمكافحة الفساد والذي يعتبر مكملا لقانون العقوبات ، فنلاحظ أنه أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وبمقتضى التحليل الدقيق للنصوص القانونية المختلفة المتعلقة بهذه الهيئة ، فإننا نصادف ثغرات قانونية كثيرة لا سيما ما تعلق منها بإمكانية الطعن في قراراتها الإدارية وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا النوع من الطعون خاصة أنه يصعب علينا تأكيد الطابع الإداري للجهاز وإقصاء الطابع القضائي أو الشبه القضائي له أمام غياب تحديد صفة الأعضاء ، حيث اكتفى المشرع وبموجب المادة 19 من القانون رقم : 01/06 في فقرتها الثالثة باشتراط التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها دون ذكر هذا التخصص أكان قضائي أو محاسبي أو خبير في المجال المالي ، كما أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، وإنما أوجدت النصوص القانونية المتعلقة بالفساد تناقضات ملحوظة وملموسة ، إذ نجد أن المشرع وبموجب القانون رقم 01/06 ينص صراحة على استقلالية الهيئة تارة ويخضعها لتبعية السلطة التنفيذية تارة أخرى ما دام أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين ، مع العلم أن احتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية وهذا ما يتناقض ومقتضيات الاستقلالية .

وكما ذكرنا آنفا أنه على الرغم من وجود حماية متعددة للأموال العامة ووجود هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، إلا أن هذه الحماية ليست فعالة بدليل أنه ما زالت هناك أيدي كثيرة تعبت بمقدرات الوطن من خلال إهدار المال العام أو الاستيلاء عليه بأي وجه من الوجوه أو صورة من الصور بدون وجه أو عمل مشروع.

ومما سبق فإن النظام القانوني للأموال العامة مهما بلغ من الدقة والتقنية يبقى المال العام دائما في حاجة إلى حماية قانونية لا تتضمنها نصوص القوانين السابق مناقشتها فقط بل يحتاج إلى أطر قانونية أخرى ومحيط اجتماعي وثقافي وأخلاقي يعطي أهمية للمال العام ويدرك دوره في تحقيق أغراض التنمية بثتى صورها وفي جميع المجالات وصولا لأعلى معدلات الرفاهية الإجتماعية ، لذلك لا بد من وضع ضوابط وأسس من طرف السلطات العمومية لحماية هذه الأموال ومن هذه الضوابط والأسس :

- زيادة الوعي بين فئات الشعب المختلفة من خلال وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة

بأهمية المال العام مع توضيح الدور الذي يؤديه في بناء المجتمع وتحقيق آماله وطموحاته .

- تزويد الإدارة بوسائل فعالة ترمي إلى ضمان تحصيل الأتاوى والعائدات ومدا خيل الأملاك الوطنية التابعة للدولة من خلال إعطائها امتيازات رهون على ممتلكات المدينين لها .

- ضمان استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بعدم تدخل السلطة التنفيذية في القرارات التي تتخذها الهيئة .

- من أجل تسهيل الكشف عن جرائم الاعتداء على المال العام التي ترتكب غالبا في الخفاء ، نرى أن ينص المشرع على الإعفاء من العقاب أو تخفيفه لمن يبلغ عنها من الجناة أو يعترف بها قبل تحريك الدعوى العمومية .

قائمة المراجع

أ - باللغة العربية

أولاً: الكتب:

- أبو زيد (محمد عبد الحميد)، حماية المال العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978.
- الجرف(طعيمة)، القانون الإداري و المبادئ العامة في تنظيم و نشاط السلطات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978.
- الحلو(ماجد راغب)، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- السلامي(مهدي ياسين)، مبادئ و أحكام القانون الإداري، بغداد، مديرية دار الكتب للطباعة و النشر، 1993.
- السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967.
- السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء9، حق الملكية، بيروت، 1967.
- السيد الجوهري(عبد العزيز)، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- الظماوي(سليمان محمد)، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1992.
- الظماوي(سليمان محمد)، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة و امتيازاتها، القاهرة، دار الفكر العربي، 1979.
- المعداوي(محمد يوسف)، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة، ج1، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- بعلي(محمد الصغير)، العقود الإدارية، عناية- الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005.
- بعلي (محمد الصغير)، أبو العلا (يسرى) ، المالية العامة، النفقات العامة، الإيرادات العامة الميزانية العامة، عناية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003.
- بوسقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، 2006.
- بوسقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، 2003.

- حمبلي (حمود)، حقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- سعد(عبد العزيز)، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر، 2005.
- سلام(رفيق محمد)، الحماية الجنائية للمال العام، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
- شبحا(إبراهيم عبد العزيز)، الأموال العامة، الإسكندرية، أبو العزم للطباعة، منشأة المعارف، 2006.
- شبحا(إبراهيم عبد العزيز)، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
- شبحا(إبراهيم عبد العزيز)، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، الإسكندرية، الدار الجامعية للطباعة و النشر 1997.
- عصمان (حسين)، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.
- عيسى (رياض)، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.
- فرج الصده(عبد المنعم)، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية 1978.
- كيرة (حسن)، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج1، ط1، بغداد، دار الحرية للطباعة، 1973.
- مبارك(سعيد عبد الكريم)، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، ط1، بغداد، دار الحرية للطباعة 1973.
- محمد أنس قاسم(جعفر)، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، ط3، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- محمد سلامة (مأمون)، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج1، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1988.
- محمد فاروق(عبد الحميد)، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- محمد فاروق (عبد الحميد)، المركز القانوني للمال العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984.
- محيو(أحمد)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1985.

- مهنا (محمد فواد)، مبادئ القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، بدون جهة طبع 1978.

يحياوي (أعمر)، نظرية المال العام، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2002.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

زغداوي (محمد)، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998.

سلام (رفيق محمد)، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.

عبد المحسن الفريحات (محمد أحمد)، الحماية القانونية للمال العام، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الأردن، 1996.

نايف (حمد زيدان)، الحماية الجنائية للمرافق و الأموال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.

ثالثا: المقالات العلمية:

- الجمل (هارون عبد العزيز)، النظام القانوني للأموال العامة، مؤتمر الحماية القانونية للمال العام، كلية الحقوق فرع بنها، جامعة الزقازيق، مارس 2004.

الزغبى (خالد)، أموال السلطة الادارية و تطبيقاتها في التشريع الأردني، مجلة دراسات، المجلد التاسع عشر، العدد الثالث، 1992.

السفاري (ميلود)، الصراع بين الدين و الايديولوجيا في الجزائر غداة الاستقلال، مجلة جامعة قسنطينة للعلوم الانسانية، العدد الأول، جوان 1990.

الظاهر (خالد خليل)، طبيعة المال العام ووسائل حمايته، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 1994.

زوايمية (رشيد)، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2008.

عبد الرسول (عبد الرضا)، أموال الدولة العامة و الخاصة، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية و العشرون، 1998.

فكري (فتحي)، القاضي الدستوري و اسباغ حماية المال العام على ممتلكات الأشخاص ذات النفع العام، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 72، 2002.

رابعاً: النصوص القانونية:

1 - الدساتير:

-دستور 1976 الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976.
دستور 1989، المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر 9.
دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم: 19/08 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 63 بتاريخ 15 نوفمبر 2008.

2 - القوانين و الأوامر:

-الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.
-الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانوني المدني، ج ر 78 المعدل بالقانون رقم: 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31.
-القانون رقم: 12/84 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتعلق بالنظام العام للغابات.
-القانون رقم: 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 27 ملغى.
قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج.ر عدد 52، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر عدد 44.
قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، ج.ر 49.
قانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر 21.
-القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر 60.
-القانون رقم: 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14.
-الأمر رقم: 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج.ر 45.
قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر 37.

3 - المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم: 308/96 المؤرخ 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر.55.

-المرسوم التنفيذي رقم:87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج.ر.15

-المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991، ج.ر.51.

-المرسوم التنفيذي رقم: 371/92 المؤرخ في 10 أكتوبر 1992 المحدد للقواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني.

-المرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية، ج.ر.60.

-المرسوم التنفيذي رقم: 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج.ر.60.

-المرسوم التنفيذي رقم:405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، ج.ر.56.

-المرسوم التنفيذي رقم:36/85 المؤرخ في 23 فبراير 1985 المتضمن التنظيم المتعلق بالطرق السريعة، ج.ر.9.

-المرسوم التنفيذي رقم:699/83 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق و الشبكات، ج.ر.49.

خامسا: الأحكام و القرارات القضائية:

- المحكمة العليا ،محكمة التنازع ملف رقم: 67، بتاريخ 2008/05/18، مجلة المحكمة العليا،محكمة التنازع، عدد خاص، 2008.

-المحكمة العليا، الغرفة الجزائية ملف رقم: 388620، بتاريخ 2005/09/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.

-المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، ملف رقم 300285، بتاريخ 2005/06/08، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2005.

-المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ملف رقم : 157362 مؤرخ في 23 فيفري 1998 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 جانفي ، جوان 2003 ، الجزائر .

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 150100، بتاريخ 19 نوفمبر 1997، المجلة القضائية، العدد 2، 1997.
- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 115212، بتاريخ 25/09/1982، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.
- مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 8247، بتاريخ 22/07/2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، الجزائر.
- مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، ملف رقم 012368، بتاريخ 25/06/2002، مجلة مجلس الدولة العدد 3، جانفي - جوان 2003، الجزائر

ب باللغة الفرنسية

A - OUVRAGES:

- **ALLARD** (R) et autres, le droit administratif du bien public et de la voirie, bibliothèque de l'institut de topométrie, paris, eyrolles édition, 1975.
- **ALOUÏ** (ammar), propriété et régime foncier en algérie, 5^{ème} édition, alger, édition houma, 2009.
- **AUBY** (J.M) et **DUCOS- Ader** (R), les grands services publics et entreprises nationale, 2- transport- énergie, THEMIS- droit, paris, presses universitaires de france, 1973.
- **BORELLA** (f) ,introduction au droit administratif, les cahiers de la formation administrative, ministère de l'intérieur, Annaba, imprimerie générale, 1970.
- **CAMBIER** (GYR) , droit administratif, Bruxelles, maison Ferdinand larcier, 1991.
- **CHAPUS** (René), droit administratif général, tome 2, 5^{éd}, paris, Montchrestien, 1991.
- **DE LAUBADERE** (André), traité de droit administratif, tome 11, paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986.

- **DE LAUBADERE** (André), traité de droit administratif, paris librairie générale de droit et de jurisprudence,1975.
- **DEMENTHON** (Henri), traité du domaine de l'état, 6^{éd}, paris, librairie Dalloz, 1964.
- **DESORIVERO**(jean), institution de antiquité, paris, Sirey, 1996.
- **GODFRIN** (pH), droit administratif des biens, 2^{ed}, paris Masson, 1983.
- DUEZ** (p) et **DEBEYRE** (G), traite de droit administratif, paris, librairie dalloz, 2002.
- DURAND** (claudes), desaffectation et déclassement des biens du domaine public, R.D.P, 1996.
- **HAURIOU** (M) précis de droit administratif, 11 édition , paris, 1997.
- KIENERT** (G), le droit administratif du domaine public et de lavoirie, paris, montchrestien, 1995.
- **MAHIOU** (Ahmed), études de droit public algérien, Alger, office de presses universitaires, 1984.
- **MAHIOU** (Ahmed), cours de contentieux administratif, 2^{ed}, Alger, office de presses universitaires, 1981.
- **PLANTEY** (alain), traite pratique de la fonction publique, tome1, paris, L.D.J, 1992
- **SOLER COUTEAUX** (p), droit de l'urbanisme, Dalloz, 1996.
- **TETGEN- COLLY** (C), le principe de gratuite de la circulation, revue de droit public, N°4, 1982.
- **TOURET** (denis), droit public administratif, paris, rue saient jacques, 1995.
- **VEDEL** (george), droit administratif, pris, P.U.F, 1986.

B- THESES:

- **BABADJI (R)** , la notion des biens de l'état en droit algérien, thèse de doctorat 3° cycle, université paris 1, 1981.
- **CARBARJO (joel)**, actualite juridique de droit administratif, revue mensuelle N° 04 du 20/04/1981.

C- LA JURISPRUDENCE :

- C.E, 25 jan 1985, ville de grasse cimontlaur et autres, Actualité juridique de droit administratif N°34/ 1985.
- C.E, 21 mars 1984, MANSAY, revue de droit public N° 4/1984.
- C.E08 décembre 1972. Ville de Dieppe, R794, conclue Subra de bieusses.

D- DOUCUMENTS :

- Cahier des charge relatif a la concession par l'état aux communes ou aux entreprises publiques chargées des activités de tourisme, du droit d'exploiter les plages du domaine maritime, annexe a l'arrêté interministériel du 15 décembre 1986, publié au journal officiel N° 13 DU 25 MARS 1987.
- Cours de domaine, ministère des finances et du plan , écode d' application économique et financière, tome1, domaine public, année scolaire, 1968- 1969.
- Instruction générale du directeur des affaires domaniales et foncières, ministère des finances, N°=01043du7 mars 1989.

E -SITTES INTERNET :

EEN SLAMA (sami), la protection du domaine public maritime en tunisie, www.memoireonline.com/htm le 22/11/2011.

LE PARISIEN, céline carez, emeline cazi et francois vignolle, droit administratif, domaine public et domaine privé, regime juridique, [www.denistouret-fr/drtadm/domaine regime juridique.htm](http://www.denistouret-fr/drtadm/domaine%20regime%20juridique.htm) le 22/11/2011.

SANS AUTEUR ,convention des nation unis contre la corruption, [www.unodc.org/documents/convention/pages similaires](http://www.unodc.org/documents/convention/pages%20similaires) le 23/11/2011.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل التمهيدي: النظرية التقليدية لأموال الإدارة
6	المبحث الأول: مفهوم الأول العام
6	المطلب الأول: التعريف بالمال العام و المال الخاص
7	الفرع الأول: التعريف بالمال العام
9	الفرع الثاني: التعريف بالمال الخاص
11	المطلب الثاني: مكونات الأموال العامة
11	الفرع الأول: الأموال العامة حسب طبيعتها و الجهة الإدارية المالكة لها
12	الفرع الثاني: الأموال العامة حسب نشأتها و مكان توأجدها
17	المبحث الثاني: معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة
17	المطلب الأول: معيار طبيعة المال
18	الفرع الأول: رأي ديكروك
19	الفرع الثاني: رأي بارتيلمي
20	المطلب الثاني: معيار التخصيص
21	الفرع الأول: معيار التخصيص للمرفق العام
22	الفرع الثاني: معيار التخصيص للمنفعة العامة
25	الفصل الأول: الطبيعة القانونية للأملك الوطنية
25	المبحث الأول: مراحل تطور مفهوم الأملك الوطنية
26	المطلب الأول: مرحلة ما بعد الاستقلال
26	الفرع الأول: الاتجاه الرسمي
28	الفرع الثاني: موقف الفقه من الأملك الوطنية

- 31.....المطلب الثاني:مرحلة القوانين ذات التوجه الاشتراكي
- 31.....الفرع الأول:في القانون المدني
- 34.....الفرع الثاني:في دستور 1976
- 35.....الفرع الثالث: في قانون الأملاك الوطنيةلسنة 1984
- 38.....المطلب الثالث: المرحلة الحالية
- 39.....الفرع الأول:معيار تمييز الأملاك الوطنية
- 41.....الفرع الثاني: أنواع الأملاك الوطنية و عناصرها
- 48.....المبحث الثاني: دمج المال في الأملاك الوطنية و علاقته بالإدارة
- 49.....المطلب الأول: دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية خروجه منها
- 49.....الفرع الأول: دخول المال في نطاق الأملاك الوطنية
- 62.....الفرع الثاني: خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية
- 65.....المطلب الثاني: اكتساب المال الوطني للصفة العمومية وزوالها عنه
- 66.....الفرع الأول: إكتساب المال صفة العمومية
- 68.....الفرع الثاني:زوال صفة العمومية عن المال
- 68.....المطلب الثالث: التكييف القانوني لصلة الأشخاص العامة بالأملاك الوطنية
- 69.....الفرع الأول: موقف الفقه
- 71.....الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
- 75.....الفصل الثاني: إدارة و تسيير الأملاك الوطنية
- 76.....المبحث الأول: قواعد استعمال الأملاك الوطنية
- 77.....المطلب الأول: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية
- 77.....الفرع الأول: المبادئ التي تحكم الاستعمال العام
- 80.....الفرع الثاني: الاستعمال الجماعي للطرق العامة

82.....	المطلب الثاني: الاستعمال الخاص للأماكن الوطنية
82.....	الفرع الأول: الاستعمال الذي يتخذ صورة ترخيص
85.....	الفرع الثاني: الاستعمال الخاص عن طريق التعاقد
88.....	المطلب الثالث: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأماكن الوطنية
88.....	الفرع الأول: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص عن طريق الترخيص
90.....	الفرع الثاني: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص عن طريق التعاقد
92.....	المبحث الثاني: حماية الأماكن الوطنية
93.....	المطلب الأول: الحماية المدنية للأماكن العمومية
93.....	الفرع الأول: الحماية المدنية الأساسية
99.....	الفرع الثاني: الحماية المدنية الفرعية
102.....	المطلب الثاني: الحماية الإدارية للأماكن الوطنية
102.....	الفرع الأول: الجرد العام للأماكن الوطنية
105.....	الفرع الثاني: المحافظة على الأماكن الوطنية و صيانتها
108.....	المطلب الثالث: الحماية الجنائية للأماكن الوطنية
109.....	الفرع الأول: في قانون العقوبات
117.....	الفرع الثاني: في قوانين أخرى
121.....	الخاتمة
125.....	قائمة المراجع
133.....	الفهرس

ملخص

تطرقنا في هذا البحث إلى النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري من خلال التعرض لمفهوم المال العام و معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة و ذلك في فصل تمهيدي أما في الفصل الأول فقد تناولنا الطبيعة القانونية للأموال الوطنية بدراسة مراحل تطور مفهوم الأملاك الوطنية و كيفية إدراج المال للأملاك الوطنية، ثم التكيف القانوني لصلة الأشخاص العامة للأملاك الوطنية و انتهينا إلى أنه حق ملكية و ليس مجرد ولاية إشراف و حفظ و صيانة فقط، إلا أن المشرع الجزائري يسند هذا الحق إلى المجموعة الوطنية بمقتضى المادة 17 من الدستور و ليس إلى الأشخاص العامة الإقليمية.

أما الفصل الثاني فخصص لدراسة نظام إدارة و تسيير الأملاك الوطنية بما يحقق أهداف المصلحة العامة من خلال التعرض لقواعد استعمال الأملاك الوطنية سواء كان هذا الاستعمال يتم بصورة جماعية أو بصورة فردية، ثم بينا أوجه حماية الملكية العمومية من الناحية المدنية و الإدارية و الجنائية ضمانا لاستمرار تخصيص هذه الأملاك لما أعدت له من أوجه النفع العام، إلا أن هذه الحماية ليست فعالة بدليل أنه مازالت هناك أيدي كثيرة تعبت بمقدرات الوطن من خلال إهدار المال العام، و أن النظام القانوني للأموال العامة مهما بلغ من الدقة و التقنية يبقى دائما في حاجة إلى أطر أخرى اجتماعية و ثقافية و أخلاقية تعطي أهمية للمال العام و تبرز دوره في تحقيق أغراض التنمية بثتى صورها و في جميع المجالات وصولا لأعلى معدلات الرفاهية الاجتماعية.

Résumé

La présente recherche a pour objet le régime juridique du patrimoine public à la législation algérienne par définition de sa signification et la différence entre ce dernier et les fonds privés, et ce dans le chapitre introduction, quand au premier chapitre on a pris la nature juridique des domaines publics par étude des divers stades d'évolution de leurs signification et la méthode d'insertion des fonds publics, puis la détermination juridique des qualités des personnes publiques en ce qui concerne les biens de public, finissant par distinction que c'est un droit de propriété non seulement une tutelle de conservation et de maintenance, néanmoins, le législateur algérien attribue ce droit au groupe national en vertu de l'article 17 de la constitution et non au personne public.

Quand au deuxième chapitre on a étudié le système d'administration et de gérance des domaines publics en réalisant les butes de l'intérêt commun par citation des règles d'exploitation de ces domaines soit d'une façon collective ou individuelle, ensuite on a indiqué les méthodes de la protection du bien public des côtés civil, administratif et pénal pour garantir la continuation de particularisation de ces biens à raison de réaliser l'intérêt commun pour lequel elle est destinée, excepté que cette protection n'est pas dynamique de preuve qu'il y a des mains qui tripotent le patrimoine public par gaspillage , et que le système juridique du patrimoine public quelque soit sa conformité et ses techniques reste toujours au besoin d'autres cadres sociaux, culturels et morals qui donnent importance au patrimoine public et qui montre son rôle à la réalisation du tous développements et dans tous les domaines aboutissant aux sommet de l'aisance sociale.