جامعة سعد دحلب البليدة

كلـــية الحـــــقـــــوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

تخصص القانون العقاري والزراعي

تكوين الأملاك العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري

من طرف

أحمد النوعي

أمام اللجنة المشكلة من :

د . بن رقية بن يوسف	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البليدة	رئيسا
د . خليل عمرو	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البليدة	مقررا و مشرفا
د . رامول خالد	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البليدة	عضو مناقشا
د . بوشمة خالد	أستاذ محاضر ، جامعة سعد دحلب البليدة	عضو مناقشا

البليدة ،مارس2009

ملخص

تمتلك الدولة والأشخاص الإقليمية الأخرى أملاك متنوعة، وهذه الأملاك قد تكون ثابتة وقد تكون منقولة،كما أنها لا تختلف في حقيقتها في معظم الأحوال عن الأملاك التي يمتلكها الأفراد ، ولهذا كان من الممكن أن تخضع الأملاك العامة لذات القواعد التي تخضع لها أملاك الأفراد غير أن تخصيصها للنفع العام اقتضى أن تختص تلك الأملاك أو على الأقل القسم الأكبر منها بقواعد لا نظير لها في القانون الخاص ، تتسم بتفضيل النفع العام على المصالح الخاصة وتمكين الأفراد من الحصول على المنافع والخدمات التي تقدمها مرافق الدولة بانتظام واستمرار.

وأيّاما كان نوع الأموال التي تمتلكها الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة فإنها تنقسم إلى قسمين، قسم لا يختلف من حيث المعاملة على ملكية الأفراد لأملاكهم،حيث لا يستعمل مباشرة من طرف الجمهور ، و له وظيفة مالية وامتلاكية ويسمى بالأملاك الخاصة بالدولة .

أما القسم الثاني من أملاك الدولة و يسمى الأملاك العامة وهي الأملاك المخصصة للمنفعة العامة يستعملها الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام.

وتطبق عليها قواعد استثنائية للملكية من ضرورة الصيانة للأملاك العمومية وجردها ومراقبة ظروف استعمالها إلى تطبيق حماية مدنية عليها تتمثل في عدم التصرف في الأملاك العمومية وعدم اكتسابها بالتقادم وعدم جواز الحجز عليها ,وكذا تطبيق حماية جنائية و تتمثل في تدخل المشرع بفرض عقوبات جنائية يطلق عليها جرائم مخالفات الطرق تستهدف قمع كافة الأعمال التي من شأنها تعريض هذه الأملاك لخطر الاعتداء و الإتلاف و التفتيت مما يؤثر على وحدتها و تكاملها. إلى جانب استفادتها من ارتفاقات إدارية تثقل العقارات المجاورة لها ,وتستفيد من نظام يسمى نظام المحافظة يعطي صلاحيات لبعض الإدارات بسن قواعد تنظيمية لضمان المحافظة عليها ,كما أن للدولة تحديد حدود الأملاك العمومية بإرادتها المنفردة وعلى نفقتها.

و يعتبر الملك عاما ما توفر فيه شرطان :

أن يكون الملك خاص بالدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية (الولاية ،البلدية) أو انتقل إليهم من الخواص بطريقة مشروعة سواء بالتراضي (شراء ,هبة,وصية....) أو بالقهر بإتباع طرق نزع الملكية المنصوص عليها قانونا.

الشرط الثاني أن يخصص هذا الملك لمنفعة عامة وهذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور مباشرة (كالمنتزهات العامة والطرق العمومية، شواطئ البحر، مجاري الماء والميادين والجسور.....الخ) أو أن تكون باستعمال الجمهور بواسطة مرفق عام (كالسكك الحديدية، والمدارس والمباني الحكومية، والحصون ,والمطارات والموانى ....الخ, وقد أضاف المشرع إلى الأملاك العمومية الثروات والموارد الطبيعية بالرغم انه لا يستعملها الجمهور ولها هدف مالي اقتصادي بحت وهي خصوصية للمشرع الجزائري.

و الأملاك العمومية العقارية تستوي إن أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان (كشواطئ البحـار والأنهار والبحيرات....الخ) ،أو أن تكون اصطناعية من عمل الإنسان (كالطرق والمباني .....الخ)، وكل ما يهم في هذا الخصوص أن يكون الملك ذاته مخصصا للمنفعة العامة.

وفيما يخص عملية التكوين للأملاك العمومية نجد أن المشرع الجزائري قد حصرها في طريقتين هما

- بالعملية الإدارية لتعين الحدود عندما يتعلق الأمر بالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

- أما بالنسبة الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف بالنسبة للطرق والمواصلات وعلى أساس التصنيف بالنسبة للأملاك الأخرى.

حيث نجد أن المادة 28 من القانون 90 /30 المتعلق بالأملاك الوطنية تنص : " تختلف عملية الإدراج في الأملاك العمومية حسب طبيعة الملك الوطني العمومي المعني كما يأتي

- يثبت الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعين الحدود .

- يكون الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف بالنسبة للطرق والمواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى ".

شــكر

بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

(ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين)النمل19

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الدكتور خليل عمرو على صبره وحلمه علي ، و على توجيهاته القيمة لي طوال مدة إنجاز هذا البحث .

كما اشكر جميع أساتذة و موظفي معهد الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبليدة ، خاصة الذين درسنا على أيديهم في قسم الماجستير والذين كانوا نعم الأساتذة علما وخلقا.

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى جميع زملائي في دفعة الماجستير 2007/2006 على ماقد موه لي من دعم مادي أو معنوي فجزاهم الله عنا كل خير.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد ، فبارك الله لي فيكم و شكر الله لكم صنيعكم .

إنه قريب مجيب الدعوات

أحمد النوعي

الفهرس

ملخص
شكر
الفهرس
مقدمة.....07
1.التطور التاريخي لفكرة الأملاك العامة.....14
1.1.فكرة الأملاك العامة في الإسلام.....16
1.1.1. مفهوم المال العام لدى فقهاء المسلمين.....16
2.1.1. تكوين الأملاك العامة في الإسلام.....19
1.2.1.1.الأرض.....20
2.2.1.1. الموارد الطبيعية والثروات المعدنية.....23
3.2.1.1. المعادن الباطنة 24
4.2.1.1. المياه الطبيعية 26
5.2.1.1.الوقـــف.....26
6.2.1.1. الحمى.....27
7.2.1.1. الحاجات الأساسية 27
3.1.1. أحكام الأملاك العامة في الإسلام.....28
2.1. فكرة الأملاك العامة وتطورها في القانون الوضعي.....29
1.2.1. الملامح العامة لفكرة تقسيم الأملاك العامة.....29
1.1.2.1. الأملاك العامة في القانون الروماني.....29
2.1.2.1. الأملاك العامة في القانون الوضعي الفرنسي.....30
2.2.1معايير تمييز الاملاك العامة .....

1.2.2.1. المعايير التشريعية..... 32
2.2.2.1. المعايير الفقهية.....33
3.2.2.1. المعيار القضائي.....38
2. الأملاك العمومية في القانون الجزائري.....40
1.2. تطور الأملاك العمومية في القانون الجزائري.....40
1.1.2. الأملاك العمومية أثناء العهد التركي.....40
1.1.1.2. الأراضي الزراعية..... 41
2.1.1.2. الأموال الصناعية والتجارية..... 42
2.1.2. الأملاك العمومية خلال الاحتلال الفرنسي.....42
1.2.1.2. الأملاك العمومية الطبيعية.....43
2.2.1.2. إنشاء الأملاك العمومية الصناعية.....45
3.2.1.2. أحكام الأملاك العمومية خلال فترة الاحتلال الفرنسي 46
3.1.2. الأملاك الوطنية في عهد الاستقلال 47
1.3.1.2. في الفترة الممتدة من الاستقلال إلى 1984.....47
2.3.1.2. في الفترة الممتدة من 1984الى 1990.....50
2.2.معايير تمييز الأملاك العمومية في التشريع الجزائري.....56
1.2.2. أثر الإصلاحات الاقتصادية على مفهوم الأملاك العمومية.....60
2.2.2. معايير تمييز الأملاك العمومية.....60
1.2.2.2. معيار التخصيص للمنفعة العامة..... 60
2.2.2.2. . المعيار التشريعي..... 66
3.2. نطاق الأملاك العمومية التابعة للدولة.....70
1.3.2. تعداد الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.....70
2.3.2. تعداد الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية.....77
3. قواعد تكوين الأملاك العامة وأحكامها في التشريع الجزائري.....84
1.3. تكوين الأملاك العامة الطبيعة التابعة للدولة وضبط حدودها..... 84
1.1.3. اكتساب الأملاك لصفة العمومية..... 84
1.1.1.3.إدراج الأملاك في نطاق الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.....88
2.1.1.3. إدراج الثروات والموارد الطبيعية:.....88
2.1.3. تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية وضمانات الملاك المجاورين.....90

.1.2.1.3. تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية 90
2.2.1.3. ضمانات الملاك المجاورين 94
3.1.3.خروج الملك من نطاق الأملاك الوطنية العمومية.....95
1.3.1.3. تجريد المال من صفته العامة.....95
2.3.1.3.نتائج تجريد الملك من صفته العامة.....96
3.3.1.3. خروج الأملاك من نطاق الأملاك العمومية الطبيعية 98
2.3. تكوين الأملاك العامة الاصطناعية التابعة للدولة وضبط حدودها.....99
1.2.3. إدراج الأملاك في نطاق الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية 99
2.2.3. تعيين حدود الأملاك العامة الاصطناعية.....102
1.2.2.3. تعيين حدود طرق المواصلات العامة 103
2.2.2.3. ضبط حدود الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للسكك الحديدية.....109
3.2.2.3.تعين حدود الأملاك العمومية الاصطناعية من غير طرق المواصلات 111
3.2.3. خروج الأملاك من نطاق الأملاك العمومية الاصطناعية.....117
3.3.أحكام الأملاك العامة.....118
1.3.3. الطبيعة القانونية لحق الدولة على أملاكها العامة.....118
1.1.3.3.طبيعة هذا الحق.....119
2.1.3.3.نتائج ثبوت حق ملكية الأملاك العامة للأشخاص العامة.....121
3.1.3.3. موقف المشرع الجزائري.....122
4.1.3.3. الفرع الرابع :توزيع الأملاك العامة على الأشخاص الإقليمية.....124
2.3.3. سلطات الشخص الإداري على أملاكه العامة.....127
1.2.3.3. تعريف التخصيص.....128
2.2.3.3. أنواع التخصيص.....128
3.2.3.3. أحكام التخصيص.....133
3.3.3. قواعد الحماية المدنية المقررة للأملاك العمومية.....135
1.3.3.3.عدم التصرف في الأملاك العامة..... 136
2.3.3.3. عدم جواز تملك الأملاك العامة بالتقادم 138
3.3.3.3. عدم جواز الحجز على الأملاك العامة.....140
الخاتمة.....143
قائمة المراجع.....146

مقدمة

تمتلك الدولة والأشخاص الإقليمية الأخرى أملاك متنوعة، وهذه الأملاك قد تكون ثابتة وقد تكون منقولة،كما أنها لا تختلف في حقيقتها في معظم الأحوال عن الأملاك التي يمتلكها الأفراد ، ولهذا كان من الممكن أن تخضع الأملاك العامة لذات القواعد التي تخضع لها أملاك الأفراد غير أن تخصيصها للنفع العام اقتضى أن تختص تلك الأملاك أو على الأقل القسم الأكبر منها بقواعد لا نظير لها في القانون الخاص ، تتسم بتفضيل النفع العام على المصالح الخاصة وتمكين الأفراد من الحصول على المنافع والخدمات التي تقدمها مرافق الدولة بانتظام واستمرار.

وأيّاما كان نوع الأملاك التي تمتلكها الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة فإنها تنقسم إلى قسمين، قسم لا يختلف من حيث المعاملة على ملكية الأفراد لأملاكهم،حيث لا يخصص الملك مباشرة للمنفعة العامة ، و له وظيفة مالية وامتلاكية ويسمى بالأملاك الخاصة بالدولة .

بينما القسم الثاني من أملاك الدولة يسمى الأملاك أو الأموال العامة وهي الأملاك المخصصة للمنفعة العامة ، وبالتالي تخضع في استعمالها واستغلالها لنظام قانوني مختلف عن أحكام القانون الخاص التي تخضع له الأملاك الخاصة وتخضع المنازعات الحاصل بشأنها لاختصاص القضاء الإداري.

والتفرقة الحاصلة بين أملاك الدولة هي وليدة التطور البطيء في الفقه الإداري الفرنسي حيث اختلف الفقهاء حول المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد صفة المال، أين يمكن رد هذا الاختلاف إلى ثلاث اتجاهات :

- الاتجاه الأول :تمثله مدرسة " التوجه الطبيعي " وتشتمل على النظريات التي تربط الصفة العامة الملك بطبيعة الملك ذاته.

- الاتجاه الثاني :تمثله مدرسة " التوجه ألتخصيصي " وتضم النظريات التي يرى القائلون بها إن التخصيص للمنفعة العامة هو السمة المميزة للملك العام .

- الاتجاه الثالث :يرى أنصاره تأسيس معيار الملك العام خارج فكرة التخصيص ووجوب الربط بين الصفة العامة للملك وإرادة المشرع .

لتستقر أخيرا بالأخذ بمعيار تخصيص الملك لخدمة عامة ليعتبر ملك عاما سواء كان مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام، سواء كانت عقارات أو منقولات ،وسواء أكان الاستعمال مجانيا أو مقابل رسم معين يدفعه المنتفع، وسواء أكان الاستعمال مباحا بلا ترخيص مسبق أو معلقا على ترخيص أو موافقة بشأنه .

و بناء على هذا يعتبر ملك عاما ما توفر فيه شرطان :

1- أن يكون الملك خاص بالدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية (الولاية ،البلدية) أو انتقل إليهم من الخواص بطريقة مشروعة سواء بالتراضي أو بالقهر بإتباع طرق نزع الملكية المنصوص عليها قانونا.
2- الشرط الثاني أن يخصص هذا الملك لمنفعة عامة وهذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور مباشرة كالمنتزهات العامة والطرق والميادين والجسور.....الخ أو أن تكون باستعمال الجمهور بواسطة مرفق عام كالسكك الحديدية، والمدارس والمباني الحكومية، والحصون والموانى ....الخ كما تشمل الأملاك العامة أيضا الأملاك المنقولة كالكتب في المكتبات الحكومية ,وأسلحة الجيش والشرطة.

أما الأملاك العقارية تستوي إن أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان كشواطئ البحـار والأنهار والبحيرات....الخ ،أو أن تكون اصطناعية من عمل الإنسان كالطرق والمباني .....الخ، وكل ما يهم في هذا الخصوص أن يكون الملك ذاته مخصصا للمنفعة العامة .

أما في الجزائر فمرت النظم القانونية للأملاك العامة بثلاث مراحل متميزة هي مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي حيث كانت تطبق أحكام الشريعة، يليها مرحلة الاحتلال الفرنسي حيث يطبق القانون الفرنسي ثم أخيرا مرحلة الاستقلال وما تلاها وكل مرحلة من هذه المراحل تتميز بعواملها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تلقي تأثيرها على نطاق الأحكام القانونية للملك العام .

وقد استمرت الأملاك العامة في الجزائر محكومة منذ حصول الجزائر على الاستقلال بأمر صدر في 13 ابريل 1943 استمدت معظم أحكامه من النظرية الفرنسية للأموال واخذ بغالبية قواعدها، مما سبب تناقضا تشريعيا بينه وبين النمط الاشتراكي المتبع ، حتى تاريخ 03 يوليو 1984 أين صدر القانون رقم 84/16 المتعلق بالأملاك الوطنية اخذ بتقسيم وظيفي للأملاك وقسمها إلى خمسة أقسام

وحاول أن يشق طريقا وسط تتجاور فيه أهم مبادئ الاشتراكية مع العديد من الأساليب التقليدية الحاكمة للأملاك العامة .

لكنه لم يعمر طويلا نظرا للحقائق السياسية والاقتصادية الجديدة التي عرفتها الجزائر وانتقالها من الأحادية إلى التعددية ومن الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق وما صاحبها من تعديل للدستور وما رافقه من إعادة النظر في كل القوانين المتعلقة بالأملاك الوطنية بدءا من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 وصولا إلى قانون الأملاك الوطنية 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.

وهكذا فان دستور 1989 جاء لاسيما ضمن مادتيه 17 و18 بتغييرات عميقة في هذا الميدان وخاصة فيما يتعلق بالتشريع المتعلق بالأملاك الوطنية الناجم عن القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 .

حيث نص من جهة على أن الأملاك العامة حسب المادة 17 من الدستور تشمل الممتلكات والنشاطات التي تعتبر عادة إستراتيجية وحيوية للمجموعة الوطنية ويعني بذلك أساسا بالنسبة للممتلكات الثروات الطبيعية الكائنة على سطح الأرض وبباطنها التي ذكرت صراحة في هذا الحكم الدستوري .

إن الطابع العمومي لهذه الممتلكات يجعلها غير قابلة للتملك الخاص ، وهذا يساوي إخضاعها لقواعد الحماية الخاصة التي تتمثل في عدم التصرف وعدم الحجز وعدم التقادم التي تشكل خصائص الملكية العمومية .

ومن جهة أخرى أحيت من جديد المادة 18 من الدستور التميز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة الذي كان قد زال من القانون الوضعي الجزائري ، وأكدت حق ملكية الجماعات الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدية) في الممتلكات الداخلة ضمن أملاكها .

فالتمييز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة الذي ادخل هكذا من جديد يؤدي طبيعيا إلى ملكية الجماعات العمومية تنفصل إلى ملكية عمومية وملكية خاصة ،تمارس الجماعات العمومية (الدولة الولاية، البلدية) حق الملكية ذات الطابع العمومي على أملاكها العمومية، بينما يعترف لها فيما يخص أملاكها الخاصة بملكية شبيهة بملكية الخواص .

والأملاك الوطنية العمومية وتشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور إما مباشرة (الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجرى الماء ...).

وإما عن طريق مرفق عمومي (السكة الحديدية، المطارات، الموانئ ....) وكذا الأملاك المهيأة خصيصا لأداء خدمة عمومية (البنايات العمومية، المدارس، الثانويات، قصور العدالة،.....) أو التي يمنع أن يتملكها الخواص (منشات الدفاع الوطني الثروات الطبيعية السطحية والباطنية المذكورة في المادة 17 من الدستور الجديد) .

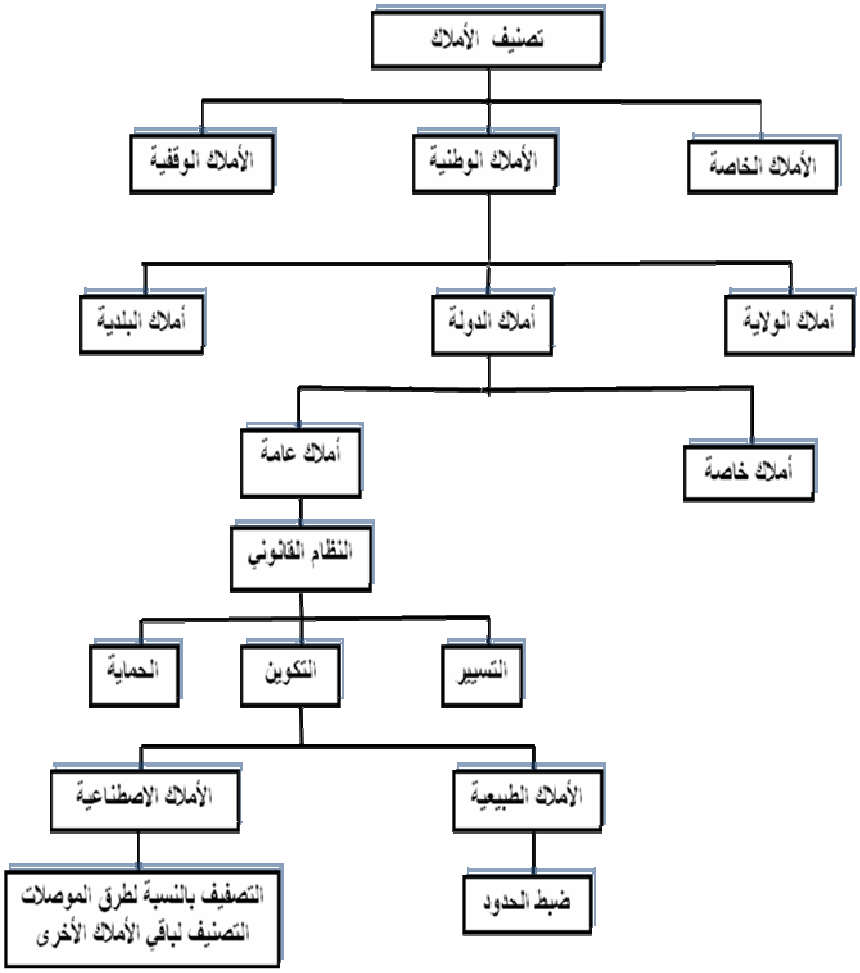
وقد بينت أحكام المادة 26 من القانون 30/90 مختلف طرق تكوين الأملاك الوطنية (الاكتساب، التبادل، الهبة، نزع الملكية، الشفعة الخ.....) أما أحكام المواد 27 إلى 37 فإنها تنظم إجراءات إدخال وإخراج الأملاك العمومية (التصنيف وإلغاء التصنيف) بالإضافة إلى تلك المتعلقة بتعيين الحدود وتبيان قواعد هذه الأملاك

وتعتبر الأملاك العامة موضوعا مهما من موضوعات القانون الإداري والعقاري،التي تتميز بقيمة علمية نظرية وتطبيقية ممتازة، والتي لم تعط نصيبا وافرا من البحث والدراسة في الجزائر رغم أهميتها كركيزة اقتصادية أساسية كما أن كليات الحقوق لم تتعود على مناقشة مثل هذا الموضوع الا مؤخرا، من جهة أخرى تعتبر المراجع في مادة الأملاك العامة تكاد تكون نادرة إن لم تكن منعدمة.

واهدف من البحث في هذا الموضوع القيام بتحليل وشرح النصوص القانونية المتعلقة بتكوين الأملاك العمومية التابعة للدولة لاكشف عن المبادئ الحاكمة للأملاك العامة في ضل التشريعات القائمة، مع تقديم التوضيحات والانتقادات اللازمة كلما دعت الضرورة خاصة بعد ظهور تغييرات اقتصادية تحتم إعادة النظر في نصوص بعض المواد التي أصبحت لا تستجيب للأوضاع والحقائق الحالية حتى تتلاءم مع الاحتياجات العامة للدولة والمجتمع.

وسأركز في بحثي على تكوين الأملاك العمومية دون الخاصة، والتابعة للدولة دون الجماعات الإقليمية الأخرى، وفقا لقانون الأملاك الوطنية 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، والمرسوم التنفيذي رقم454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.مع الأخذ بعين الاعتبار التغيرات التي مست قانون الأملاك الوطنية والذي يناقش مشروعه في البرلمان أثناء إعداد هذا البحث.

والمخطط التالي يبين نطاق البحث



ولئن كان في العمر بقية سأكمل مسيرتي البحثية في البحث في كامل النظام القانوني للأملاك الوطنية.

وهناك الكثير من الدوافع والمبررات دفعتني لاختيار هذا الموضوع دون غيره من المواضيع

مبررات موضوعية تتمثل في الرغبة في البحث في موضوع مهم لم يعطى نصيبه من الاهتمام ،حيث لا يدرس في الجامعات كمادة مستقلة إلا نادرا وفي الغالب تدرس أجزاء منه متناثرة بين عدة موضوعات،كما أن المراجع فيه نادرة، ورغم انه يظهر كموضوع صعب إلا انه شيق

من جهة اخرى هناك مبررات ذاتية بحكم تخصصي الوظيفي حيث اعمل في إدارة الأملاك الوطنية لمدة تجاوزت الخمسة عشر سنة اكتسبت خلالها خبرة عملية أردت أن أزاوجها مع الجانب القانوني النظري البحت .

ولقد صادفتني أثناء إعداد هذا البحث جملة من الصعوبات تتمثل في الآتي:

- قلة المراجع المتخصصة خاصة التي تتكلم عن قطاع الأملاك الوطنية الجزائرية.
- تغير القواعد القانونية الحاكمة لنظام الأملاك الوطنية عدة مرات نظرا لارتباطها الشديد بالنظم السياسية والاقتصادية المطبقة في الدولة ،و التي تعرف حركية مستمرة و تغير دائم ،و الدليل على ذلك انه وأثناء إشراف هذا البحث على نهايته كان مشروع تعديل قانون الأملاك الوطنية يناقش على مستوى المجلس الشعبي الوطني .
- تفرق قواعد النظام القانوني للأملاك الوطنية في الكثير من التشريعات المتباينة من الدستور والتشريع الجنائي و التشريع المالي و التجاري و التشريع المدني .

بالإضافة إلى العديد من التشريعات الخاصة الأخرى التي تهتم بإرساء النظم القانونية لقطاعات معينة من الأملاك العمومية (قانون المحروقات ، المناجم ، المياه، الغابات ،السكك الحديدية ، الطيران ،القانون البحري ،التراث الثقافي ، البناء والتعمير....) .

وإذا كانت أغلب التشريعات المعاصرة أخذت بمعيار التخصيص للمنفعة العامة كمعيار مميز لتكوين الأملاك العامة، فما هو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري؟ . وماهي القواعد التي تحكمها؟

للإجابة عن إشكالية البحث وطبيعة الموضوع والهدف المرجو تحقيقه ، من خلال الكشف عن تكوين الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري ، وجب علينا أن نسير وفقا لمنهج وصفي حيث نستعرض مفاهيم وحقائق الأملاك العمومية من حيث معايير تمييزها و أسس تكوينها و القواعد التي تحكمها، وما يقابلها من جانب الفقه ونحلل مختلف مظاهرها ، وقد اشتمل البحث ثلاث فصول .

الفصل الأول اشتمل على مفهوم الأملاك العمومية وتطورها عبر التاريخ منذ العهد الروماني مرورا بالعهد الإسلامي وصولا إلى القانون الوضعي الفرنسي بالخصوص .

الفصل الثاني اشتمل على تطور الأملاك العمومية في القانون الجزائري منذ العهد التركي مرورا بالاستعمار الفرنسي وصولا إلى مرحلة الاستقلال و نتطرق إلى معايير تمييزها و نطاقها .

أما في الفصل الثالث فنتكلم كيف تتكون الأملاك العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري سواء طبيعية أو اصطناعية و طرق إقامتها ، و اكتسابها لصفة العمومية وانقضائها والقواعد التي تحكمها.

الفصل 1
التطور التاريخي لفكرة الأملاك العامة

قبل التطرق إلى التطور التاريخي لفكرة الأموال العامة، ينبغي أن نقدم تعريف موجز للأموال العامة.

تطلق كلمة المال لا للدلالة عن النقود(معدنية و ورقية) فحسب ، كما قد يتبادر إلى الذهن ، بل إن كل ما ينتفع به على أي وجه من وجوه النفع يعد مالا ، كما أنّه يعد كل ما يُقوّم بثمن مالا أي كان نوعه، وأي كانت قيمته فالمال إذن هو الملك [01] ص409 .

حسب هذا المفهوم يمكن أن نقول أن العقار والسيارة والدراجة وحق الإيجار وحق الملكية والمؤسسة التجارية وحق المؤلف كلها أموال .

وكلمة أموال تعني في آن واحد:

- بالمفهوم العام : الشيء المادي الداخل في التعامل ، أي الذي يمكن تملكه وبالتالي يقدر بالمال ونكون أمام مال مادي.

- بالمفهوم القانوني : الحق الجاري على الشيء المادي، ونكون في هذه الحالة أمام مال غير مادي .

وضمن هذا السياق فان العلامّة -LOUIS JOSSERAND - بعد أن فرق بين الأموال الخارجة عن التعامل أي عن الذمة المالية (-EXTRAPATRIMONIAUX- كالحق في الحياة والحرية والسلامة الجسدية .....) ،وتلك القابلة للتداول والتي تعتبر من عناصر الذمة المالية (PATRIMANIAUX).

وقد عرف الأخيرة بأنها - إما أشياء مادية تقع غالبا تحت الحواس كالطاولة، والكتاب و المنزل .... وإما حقوق واقعة على الأشياء المذكورة [02] ص05 .

ومما سبق يمكن اعتبار المال:

- إما الشيء المحسوس(السيارة مثلا).
- وإما الحق الجاري على هذا الشيء (حق الملكية مثلا).

والدولة كغيرها من الأشخاص المعنوية يمكن أن تملك أموالا أو أملاكا و تكون هذه الأملاك أشياء مادية و حقوق ،وتكون عقارات ومنقولات وتنقسم هذه الأملاك :

- إلى أملاك عامة مخصصة للنفع العام.
- وأملاك خاصة يتعامل بها قانونا تماما كأملاك أشخاص القانون الخاص.

والمشرع الجزائري استعمل مصطلح الأملاك للتعبير عن الأموال بدل من مصطلح الأموال التي تستعمل في المشرق العربي، و اللذين يفيدان نفس المعنى ، و ضمن هذا البحث سوف نستعمل مصطلح أملاك أو أموال للدلالة على شي واحد.

كما أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلح عمومية و مصطلح عامة لترجمة كلمة PUBLIC باللغة الفرنسية ، حيث يستعمل أحيانا عبارة الأملاك العمومية خاصة في القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/1المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، و أحيانا أخرى يستعمل عبارة الأملاك العامة خاصة في المرسوم 454/91 المورخ في 1991/12/23الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذالك،وذالك للدلالة على شيء واحد و هو يقصد DOMAINE PUBLIC باللغة الفرنسية .

و لقد سجل الأستاذ إميل تيان في كتابه " محاضرات عن أحكام المياه و المناجم و المقالع و الآثار " (القاهرة ، جامعة الدول العربية : معهد الدراسات العربية العالية : مطبعة الرسالة ، 1957 ، 1958) ص : 18 ، فيما يتعلق بترجمة كلمة PUBLIC إلى العربية و ذلك في معرض تعليقه على أحكام المياه و المناجم و المقالع و الآثار في القانون اللبناني ، حيث قال : " ..... نلاحظ أن هذا النص العربي يستعمل كلمة عمومي لترجمة كلمة PUBLIC الواردة في النص الفرنسي ، و هذه ترجمة غير مصيبة لان التعبير العربي الصحيح المرادف لكلمة PUBLIC هو كلمة (عام) و على هذا الشكل وحده وردت النصوص الفقهية فهي تتكلم عن الأملاك العامة و المياه العامة و لم يرد قط في اللغة الشرعية كلمة عمومية " [03]ص131.

و سنسير في هذا البحث على المنوال الذي سار عليه المشرع الجزائري و نعبر عن كلمة DOMAINE PUBLIC بالأملاك (الأموال) العمومية أو العامة و اللتان سنستعملها للدلالة على شيئا واحدا

1.1. فكرة الأملاك العامة في الإسلام

اهتم الإسلام اهتماما كبير بالمال بصفة عامة ، فلقد ذكر المال في القرآن الكبير ستا و سبعون مرة مفردا و جمعا و معرفا و منكر و مضافا و منقطعا عن الإضافة، كما أن فقهاء المسلمين في مختلف العصور قد اعتنوا عناية كبيرة بالأموال العامة ووضعوا لها قواعد مقررة في كيفية تكوين هذه الأموال العامة و كيفية تسييرها و حمايتها مما يؤكد نظرة الاهتمام و التقدير التي ينظرها الإسلام للمال العام .

كما عرف فقهاء المسلمين الأملاك العامة وفرقوا بينها وبين الأملاك الخاصة للدولة وخصوا كل منها بأحكام متميزة ،وذالك قبل أن تعرفه الأنظمة الوضعية الحديثة ،وان لم يستعملوا نفس المصطلحات المستعملة حاليا .

1.1.1. مفهوم المال العام لدى فقهاء المسلمين

الاتجاه الأول: للحنفية

كل ما يمكن وإحرازه وينتفع به عادة إذا توافر عنصران :

- إمكان الحيازة والإحراز : ولا يعد مالا ما لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة .

- إمكان الانتفاع به عادة : فكل ما لا يمكن الانتفاع به أصلا، كلحم الميت والطعام المسموم أو الفاسد، أو ينتفع به انتفاعا لا يعتد به عادة عند الناس، كقطرة ماء، لا يعد مالا.

الاتجاه الثاني: جمهور الفقهاء

كل ما له قيمة مادية بين الناس ، وأجاز الشارع الانتفاع به في حالة السعة والاختيار ، وذالك بعنصرين

1- أن يكون الشيء له قيمة بين الناس : وهذه القيمة تثبت بوجوب الضمان على من أتلفه

2- أن يكون الشيء قد أباح الشارع الحكيم الانتفاع به في حال السعة والاختيار كالحيوانات والعقارات ، أما إذا كان الشارع الحكيم قد حرم الانتفاع به كالخمر والخنزير والميتة فإنه لا يكون مالا .

ثمرة الخلاف بين الاتجاهين:

- بالنسبة للمنافع الحنفية لا يعتبرون المنافع أموالا، لأنّه لا يمكن حيازة المنفعة ، إذ هي شيء معنوي لا يتصور وضع اليد عليه استقلالا .

بينما يرى الجمهور أن المنافع من الأموال ، لأن المنافع أساس التقويم في الأموال كسكن الدار وركوب السيارة ، فمن غصب شيئا وانتفع به مدة ثم رده إلى صاحبه فإنّه على رأي جمهور الفقهاء

يضمن قيمة المنفعة ، وعلى رأي الحنفية لا ضمان عليه ، غير أنهم استثنوا حالات معينة يوجبون فيها الضمان وهى :

*أن يكون المغصوب عينا موقوفة .

*أن يكون المغصوب مملوكا ليتيم .

*أن يكون المغصوب شيئا معدا للاستغلال كعقار معد للإيجار .

الخمر و الخنزير : يرى الحنفية أنهما أموالا، لأنّهما مما يتعامل فيه غير المسلمين أما جمهور الفقهاء فيرون عدم اعتبارهما أموالا سواء بالنسبة للمسلم أو غيره، لعدم إباحة الإسلام الانتفاع بهما، وغير المسلم في دولة الإسلام حكمه كحكم المسلمين له مالهم وعليه ما عليهم.

ينظر الإسلام للمال أنّه كله ملك لله وحده له ملكوت السماوات والأرض وهو سبحانه خالق السماوات والأرض وما فيها وما بينهما، حيث جاءت الآيات بهذا المعنى.

- " ولله ملك السماوات والأرض وما بينهما " المائدة الآية 17 .
- " وآمنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه "سورة الحديد الآية 7.
- " وآتوهم من مال الله الذي آتاكم " سورة النور الآية 33.
- "إن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين "سورة الأعراف الآية128.
- " هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا " البقرة الآية 29 .

وأمثالها في القرآن الكريم كثيرة التي تدل على أن المالك الأصلي المطلق لكل ما يملكه الناس وينتفعون به هو الله الذي خلقه وصنعه وهو الذي أطلق يد الإنسان فيه فهو ربه ومالكه وله وحده في الأصل الحق في منحه للإنسان وتحديد تصرفه وانتفاعه به، فهو المشرع في ذلك بسبب كونه المالك الأصلي [04] ص72.

ومنطقنا البشري يقتضى أن يكون خالق الشيء هو مالكه وبهذا المنطق نفسه جاءت نصوص قرآنية قاطعة على أنه جلّ شأنه يملك ما في السماوات والأرض [05]ص27.

وأما الإنسان في اختصاصه ببعض المال فليس إلا خليفة لله فيه حيث يقول تعالى : "امنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه " الحديد الآية 7.

وعلى الإنسان أن يقوم بأعباء هذه الخلافة وأن ينفذ أوامر الله في ماله الذي بيديه وهو محاسب عن ذلك .

ولكن هناك آيات أخرى من القرآن الكريم تنسب ملكية المال للبشر مثل قوله تعالى : "خذ من أموالهم صدقة " التوبة الآية 103.
" وفي أموالهم حق للسائل والمحروم " الداريات الآية 19 .
إن إضافة مال للبشر في بعض نصوص القرآن لا تفيد أن البشر ملكوا المال وإنّما تفيد أنهم ملكوا حق الانتفاع به [05] ص22 .

والخلاصة أن ملكية الله للمال هي الملكية الأصلية وملكية البشر للمال مشتقة ، إذن فالإسلام في نطاق هذا المعني يعترف بملكية المال لأحد البشر ويعترف بحق المالك في الانتفاع بملكه وحق التصرف فيه طوال حياته وبعد مماته كما يحميه حماية ناجعة من كل اعتداء على ملكه من الغير أو من السلطة العامة، حتى إن الدولة إذا رأت لمصلحة الجماعة أن تنزع ملكية ماله فيجب عليها أداء تعويض عادل إليه [06] ص52.

والشريعة الإسلامية قررت نوعين من الملكية.
1 – الملكية الفردية .
2 – الملكية الجماعية .

لأن المذهب الإسلامي لا يتفق مع الرأسمالية في القول، بأن الملكية الخاصة هي المبدأ، ولا مع الاشتراكية في اعتبارها للملكية الاشتراكية مبدأ عاما، بل أنّه يقرر الأشكال المختلفة للملكية في وقت واحد، فيضع بذلك مبدأ الملكية المزدوجة (الملكية ذات الأشكال المتنوعة) بدلا عن مبدأ الشكل الواحد للملكية الذي أخذت به الرأسمالية والاشتراكية فهو يؤمن بالملكية الخاصة والملكية العامة، وملكية الدولة، ويخصص لكل واحد من هذه الأشكال الثلاثة للملكية حقلا خاصا تعمل فيه، ولا يعتبر شيئا منها شذوذا أو استثناءا أو علاجا مؤقتا اقتضته الظروف [07] ص296.

فالمبدأ الإسلامي في الملكية هو الملكية المزدوجة الذي يؤمن بالملكية الخاصة وملكية الدولة والملكية العامة وملكية الدولة تناظر الأملاك الخاصة للدولة، والملكية العامة تناظر الأملاك العمومية في القانون الوضعي .

فملكية الدولة تخول للإمام التصرف في رقبة الملك نفسه وفقا لما تقتضيه مصالح المسلمين ، أما الملكية العامة وهي تملك الأمة أو الناس جميعا لمال من الأموال الذي تكون رقبته للدولة ولكن لا يسمح

لولي الأمر أن يتصرف في رقبته لورود حق للأمة وللناس جميعا الذين ينتفعون به وتنقسم هذه الملكية العامة إلى نوعين :

- ملكية الأمة : وهي نوع من الملكية العامة، وتعني ملكية الأمة الإسلامية بمجموعها وامتدادها التاريخي لمال من الأموال، كملكية الأمة الإسلامية للأرض العامرة المفتوحة بالجهاد .

- ملكية الناس : وهي أيضا نوع من الملكية العامة، ونطلق هذا الاسم على كل مال لا يسمح لفرد أو جهة خاصة بتملكه، ويسمح للجميع الانتفاع به، فما كان من هذا القبيل من الأموال نطلق عليه اسم الملكية العامة للناس التي لا يسمح للفرد أو الجهة الخاصة بتملك المال مع السماح للجميع بالانتفاع به وذلك كما في البحار والأنهار الطبيعية [07] ص434 .

فالمال العام في الإسلام إذن هو المال الذي تعود ملكيته إلى مجموع أفراد الأمة ويكون الانتفاع به لهم جميعا وهذه الأموال شاملة للأموال المنقولة وغير المنقولة.

ومن الأموال العامة المرافق العامة التابعة للمساجد والطرق والحدائق والمنشآت والآلات والمستشفيات والمدارس والأراضي الفلاحية والمعادن والمياه وغير ذلك، وبذلك تتبين أهمية الممتلكات والمرافق العامة للأمة، فالأمة تقوم برصد المال العام وإنشاء المرافق العامة في مجتمعها لتحقيق أهدافها ومصالحها من خلال تقديم خدمات للجميع يتحقق بها الرخاء والرفاه، كما أن التنمية وبناء اقتصاد الأمة لا يقومان إلا على الأموال العامة واقتصاد الأمة يسهم في استقرار أوضاع الناس ويمكن من تقدم الأمة حضارياً وبالاقتصاد القوي يتحقق التكامل الاجتماعي بين أبناء الوطن الواحد وبسببه تتوفر أسباب القوة ووسائل الدفاع عن الوطن.

2.1.1. تكوين الأملاك العامة في الإسلام

تتعدد الأملاك العامة في الإسلام حيث أن هناك أملاك طبيعية، كالأرض والمواد الأولية والمياه وبقية الثروات (محتويات البحار والأنهار) . وأملاك اصطناعية، كالمساجد والمرافق العامة التابعة لها والطرق والحدائق والمنشآت والآلات والمستشفيات والمدارس المكتبات العامة،الفنادق للمسافرين

الآبار، الرباطات للمجاهدين، والسلاح والخيول للجهاد الجسور ، الطرقات العامة ، المقابر... وغير ذلك من الأملاك التي تتدخل يد الإنسان في صنعها وإنشائها.

وبذلك تتبين أهمية الممتلكات ويمكن تفصيل هذه الأموال الطبيعية بالخصوص على النحو التالي :

1.2.1.1.الفرع الأول : الأرض

يمكن أن تقسم الأراضي الإسلامية إلى أقسام وكل قسم له أحكام خاصة به.

أولا: الأرض التي أصبحت إسلامية بالفتح

هي الأرض التي دخلت دائرة الإسلام بالفتح وهي متنوعة منها التي تم إعمارها بعمل الإنسان (أراضي زراعية) أو طبيعيا (الغابات) إضافة إلى الأراضي الميتة والغير عامرة لا بشريا ولا طبيعيا

- الأرض التي تم إعمارها بعمل الإنسان:

إن الأرض التي دخلت الإسلام نتيجة الجهاد المسلح وهي عامرة بفعل الإنسان تعتبر ملكا عام للمسلمين جميعا ، من وجد منهم ومن لم يوجد، أي أن الأمة الإسلامية بامتدادها التاريخي هي التي تملك هذه الأرض، دون أي امتياز لمسلم على آخر في هذه الملكية العامة، ولا يسمح للفرد بتملك رقبة الأرض ملكية خاصة [07] ص442.

كما نقل عن الإمام مالك القول بأن الأرض المفتوحة تكون وقفا على المسلمين منذ فتحها بدون الحاجة إلى إنشاء صيغة الوقف عليها من ولي الأمر، ولا يجوز تقسيمها بين الغانمين [08] ص132. ويسمى هذا النوع من الأرض بأرض خراجيه لأنه يفرض عليها خراج، ولما فتح الله على المسلمين العراق والشام في عهد عمر بن الخطاب، رأى فريق كبير من الصحابة قسمة الأرض وما عليها بين المحاربين الفاتحين من المسلمين، واعتبارها كلها غنيمة تطبق عليها آية الغنائم " وأعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه ، وللرسول ولذوي القربى، واليتامى والمساكين وابن السبيل " - الأنفال الآية 10 - ولكن عمر رأى بثاقب نظره ألا تقسم الأرض بين الفاتحين، بل تترك بيد ملاكها على أن يدفعوا الجزية والخراج للمصلحة العامة للمسلمين جميعا ووزع عليهم ما عدا ذلك وقال " إذا قسمت أرض العراق بعلوجها (أي الملاك) وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور، وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره؟ ثم قال " أرأيتم هذه الثغور لابد لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة

والكوفة والبصرة ومصر لابد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرض بعلوجها ؟ و ظاهر ما تقدم أن الخليفة الفاروق قد آثر مصلحة الجماعة في صنيعه هذا على مصلحة الأفراد المحاربين [09] ص147. وقضى عمر بتطبيق الملكية العامة.

وفي البخاري عن عبد الله قال :" أعطى النبي خيبر ليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطرما يخرج منها "

وهذا الحديث يشرع بتطبيق رسول الله صلى الله عليه وسلم لمبدأ الملكية العامة على خيبر بوصفها مفتوحة بالجهاد بالرغم من وجود روايات معارضة، لان النبي صلى الله عليه وسلم لو كان قد قسم الأرض بين المحاربين خاصة، على أساس مبدأ الملكية الخاصة بدلا عن تطبيق مبدأ الملكية العامة لما دخل مع اليهود في عقد مزارعة بوصفه حاكما فان دخوله بهذا الوصف في (العقد) يشير إلى أن الأرض كان أمرها موكلا إلى الدولة لا إلى الأفراد الغانمين أنفسهم .

و منه نخلص إلى أن الأرض التي فتحها المسلمون بالحرب ملك لمجموع الأمة ويتولى الإمام رعايتها بوصفه ولي الأمر، ويتقاضى من المنتفعين بها خراجا خاصا يقدمه المزارعون أجرة على انتفاعهم بالأرض ، والأمة هي التي تملك الخراج لأنها ما دامت تملك رقبة الأرض فمن الطبيعي أن تملك منافعها وخراجها أيضا [07] ص447.

و الأرض الخراجية إذا أسلم أهلها فان الخراج لا يسقط بإسلامهم فمن أسلم منهم فله الخيار في أرضه إن شاء أقام فيها يؤدي عنها ما كانت تؤدي وإن شاء تركها فيأخذها الإمام مع ما في يده، وعن عمر بن الخطاب حيث قال له رجل أسلمت فضع عني الخراج فقال عمر:" إنّ أرضك أخذت عنوة فهذا غير ما صولحوا عليه" [06] ص85.

- الأرض الميتة حال الفتح

و إذا لم تكن الأرض عامر (موات) لا طبيعيا ولا بشريا حين دخولها في الإسلام وسواء بالدعوة أو بالفتح أو بالصلح فهي ملك للإمام وهذا ما نصطلح عليه باسم ملكية الدولة ، وليست داخلة ضمن نطاق الملكية الخاصة ، وبذلك كانت تتفق مع الأرض الخراجية في عدم الخضوع لمبدأ الملكية الخاصة ولكنها تختلف عنها مع ذلك في شكل الملكية فالأرض العامرة حال الفتح تعتبر حين ضمها إلى حوزة الإسلام ملكا عاما للأمة والأرض الميتة تعتبر حين دخولها في دار الإسلام ملك للدولة [07] ص457.

لأن الأرض الميتة بشكل عام تعتبر من الأنفال التي تدخل في ملكية الدولة مصداقا لقوله تعالى في سورة الأنفال: " يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله ورسوله، فاتقوا الله و أصلحوا ذات بينكم، وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين "، فالأنفال هي ملك لرسول الله كحاكم للدولة الإسلامية، وتمتد لمن يأتي بعده كما أن الأرض الموات في الإسلام للدولة ولا يجوز إحياؤها والاختصاص بها دون إذن الإمام.

وكذلك الأرض العامرة طبيعيا (الغابات) المنضمة إلى حوزة الإسلام بالاستجابة السلمية(الصلح) فهي ملك للدولة أيضا تطبيقا للمبدأ الفقهي "كل أرض لا رب لها هي من الأنفال " وتدخل في ملكية الدولة الخاصة ما لم ينص عقد الصلح على غير ذلك.

أما بالنسبة للأرض التي لم يسلم أهلها ولم يقاوموا الدعوة بشكل مسلح وظلوا على دينهم ورضوا أن يعيشوا في كنف الدولة الإسلامية مسالمين فإن الأرض تصبح أرض صلح، ويجب أن يطبق ما تم عليه الصلح بشأنها ولا يجوز الخروج على ما اتفق عليه في عقد الصلح وورد في سنن أبي داوود عن النبي صلى الله عليه وسلم :
"من ظلم معاهدا أو نقصه،أو كلفه فوق طاقته، أوأخذ منه شيئا بغير طيب نفسه فأنا حجيجه يوم القيامة ".
و قد قسم الماوردي هذه الأرض إلى نوعين [06]ص 84 :

01- ما خلا عنه أهله بغير قتال فتصير وقفا على مصالح المسلمين ويضرب عليها الخراج ويكون أجره لا يتغير بإسلام ولا ذمة، ولا جواز بيع رقابها.

02- ما أقام فيه أهله وصولحوا على إقراره في أيديهم بخراج يضرب عليهم فهذا أيضا على نوعين :

أ- أن ينزلوا عن ملكيتها للمسلمين فتصير كالنوع الأول، ويكون الخراج المفروض عليهم أجرة لا تسقط بإسلامهم ولا يجوز لهم بيع رقابها.

ب- ما أ قاموا عليه و استبقوه من أراضيهم يملكون رقابها ويصالحون عنها بخراج يوضع عليها، فهذا الخراج جزية تؤخذ منهم ما أقاموا على شركهم وتسقط عنهم بإسلامهم ويجوز لهم بيع هذه الأرض لمن شاءوا من المسلمين أو من أهل الذمة فان تبايعوها فيما بينهم كانت على حكمها في الخراج وإن بيعت لمسلم سقط عنها خراجها .

و يمكننا أن نستخلص من هذا العرض [07] ص454. أن كل أرض تضم إلى دار الإسلام بالجهاد وهي عامرة بجهود بشرية سابقة على الفتح تطبق عليها الأحكام الشرعية الآتية:

- تكون ملكا عاما للأمة ولا يباح لأي فرد تملكها والاختصاص بها.

- يعتبر لكل مسلم حق في الأرض، بوصفه جزء من الأمة ولا يتلقى نصيب أقربائه بالوراثة.
- لا يجوز للأفراد إجراء عقد على نفس الأرض من بيع وهبة ونحوها.
- يعتبر ولي الأمر هو المسئول على رعاية الأرض واستثمارها وفرض الخراج عليها عند تسليمها للمزارعين.
- الخراج الذي يدفعه المزارع إلى ولي الأمر يتبع الأرض في نوع الملكية، فهو ملك للأمة كالأرض نفسها.
- تنقطع صلة المستأجر بالأرض عند انتهاء مدة الإجارة ولا يجوز له احتكار الأرض بعد ذلك.
- إن الأرض الخراجية إذا زال عنها العمران وأصبحت مواتا لا تخرج عن وصفها ملكا عاما ولا يجوز للفرد تملكها عن طريق إحيائها وإعادة عمرانها من جديد.
- يعتبر عمران الأرض حال الفتح الإسلامي بجهود أصحابها السابقين شرطا أساسيا للملكية العامة.

أما بالنسبة للأراضي العامرة طبيعيا وبدون تدخل الإنسان كالغابات مثلا فان الأرض العامرة طبيعيا والتي فتحت عنوة وانتزعت من يد الكفار فهي ملك عام للمسلمين، لأنها تندرج في النصوص التشريعية التي أعطت المسلمين ملكية الأرض المفتوحة عنوة، وإذا دخلت الغابات في نطاق الملكية العامة بموجب هذه النصوص أصبحت أرضا لها صاحب وصاحبها هو مجموع الأمة [07] ص469.

2.2.1.1. الموارد الطبيعية والثروات المعدنية

يقسم الفقهاء المعادن إلى قسمين :

المعادن الظاهرة: ويقصد به المعادن التي تكون طبيعتها المعدنية بارزة سواء بذل الإنسان جهد في استخراجها أو وجدها بسهولة على سطح الأرض.

و قد قال العلامة الحلي في التذكرة " إن المراد بالظاهر ما يبدو جوهرها من غير عمل وإنما السعي والعمل لتحصيله إما سهلا أو متعبا ولا يفتقر إلى إظهار كالملح، والنفط و الغاز، والقطران والموميا، والكبريت، وأحجار الرحى، والبرمة، والكحل، والياقوت ومقالع الطين وأشباهها " [07] ص495.

و المعادن الظاهرة هي من الملكية العامة التي يشترك فيها كل الناس وللدولة أن تستثمرها وتضع ثمارها في خدمة الناس وقال الإمام الشافعي يوضح أحكام المعادن الظاهرة " وأصل المعادن صنفان ما

كان ظاهرا كالملح في الجبال تنتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر والنبات فيما لا يملك لأحد.

وقد سأل الأبيض بن حمال النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه إياه أو أراده فقيل له: إنّه كالماء العد(العد :الذي له مادة لا تنقطع كماء العين) فقال: فلا إذن: قال: ومثل هذا كل عين ظاهرة كالنفط أو قير أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة في غير ذلك أحد فهو كالماء والكلأ الناس فيه سواء [10] ص 131.

و قال الماوردي عن المعادن الظاهرة: " أما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط وهو كالماء الذي لا يجوز إقطاعه والناس فيه سواء يأخذه من ورد إليه، فإذا أقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لإقطاعها حكم وكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد إليها أسوة مشتركون فيها فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا "، [07] ص189- 190.

فالمعادن الظاهرة جامعة لمبدأ الملكية العامة هنا تختلف عن الملكية العامة لأراضي الفتح العامرة، لان الملكية العامة لتلك الأرض كانت نتيجة لعمل سياسي قامت به الأمة وهو الفتح ،فلم تكن لتنفتح لأكثر من ذلك فهي ملكية عامة للأمة الإسلامية، وأما المعادن هنا فالناس فيها جميعا سواء بموجب كثير من المصادر الفقهية التي جاء التعبير فيها بكلمة الناس بدلا عن كلمة المسلمين إذ لا دليل على اختصاص المسلمين بالمعادن، فهي إذن ملك عام للمسلمين، ولكل من يعيش في كنفهم [07] ص499 .

3.2.1.1. المعادن الباطنة

و هي كل معدن احتاج في إبراز خصائصه المعدنية إلى جهد كالحديد، والذهب التي توجد في المناجم مختلطة مع مواد أخرى تحتاج إلى جهد وعمل لفصلها حتى تصبح حديدا أو ذهبا ويقول العلامة الحلي في تذكرة الفقهاء في هذا المعنى :

" والمعادن الباطنة هي التي لا تظهر إلا بالعمل ولا يوصل إليها إلا بعد المعالجة والمؤونة عليها، كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ..... الخ" .

و المعادن الباطنة هي نوعان:

النوع الأول: القريبة من سطح الأرض

فحكمها حكم المعادن الظاهرة، وفي هذا المعنى يقول العلامة الحلي في التذكرة: " فالمعادن الباطنة إما أن تكون ظاهرة – أي قريبة من سطح الأرض أو في متناول اليد- أولا، فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضا، كما تقدم في المعادن الظاهرة "[07] ص499.

و يقول ابن قدامه : " إن المعادن الظاهرة وهي التي توصل ما فيها من غير مؤونة ينتابها الناس وينتفعون بها لا تملك بالإحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين، فأما المعادن الباطنة وهي التي لا توصل إليها إلا بالعمل والمؤونة كمعادن الذهب والفضة والحديد و النحاس والرصاص والبلور والفيروزج فإذا كانت ظاهرة لم تملك أيضا الإحياء "[11] ص467.

فالإسلام لا يسمح في المواد المعدنية التي تقع قريبا من سطح الأرض بتملكها و هي في مكانها ملكية خاصة ، وإنما يأذن لكل فرد أن يمتلك الكمية التي يأخذها ويحوزها من تلك المواد على أن لا تتجاوز الكمية حدا معقولا، ولا تبلغ الدرجة التي يصبح استيلاء الفرد عليها وحيازته لها سببا للضرر الاجتماعي والضيق على الآخرين [07] ص500.

النوع الثاني: المعادن الباطنة المستترة

و هي المعادن المستترة والتي يبذل جهد في التفتيش عنها واستخراجها وجهد آخر في تطويرها وإبراز خصائصها.

و قد اختلف الفقهاء في تصنيفها بين من قال إنها من الأنفال والأنفال ملك للدولة ومن قال أنها من المشتركات العامة وبالتالي تدخل في نطاق الأملاك العامة.

و في هذا يقول الماوردي:" وأما المعادن الباطنة فهي ما كان جوهرها مستكنا فيما لا يوصل إليه إلا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والصفر والحديد فهذه وما أشبهها معادن باطنة سواء احتاج المأخوذ منها إلى سبك وتخليص أو لم يحتج وفي جواز إقطاعها قولان: أحدهما لا يجوز كالمعادن الظاهرة وكل الناس فيها شرع "[08]ص190.

و رغم هذا الاختلاف في شكل الملكية إلا أن المعادن بحسب وضعها الطبيعي ذات طابع اجتماعي عام أي أنها غير قابلة للتملك الخاص ولا يختص بها فرد دون فرد ولا يمكن لفرد أن يملك منجم ذهب أو حديد لأنها من المشتركات العامة وتخضع لمبدأ الملكية العامة ولا يسمح للفرد بتملك عروقها وينابيعها المتوغلة في الأرض ، وأما تملك الفرد للمادة المعدنية في الأرض بالقدر الذي تمتد له أبعاد الحفرة عموديا أو أفقيا فهو موضوع خلاف بين رأي فقهي سائد واتجاه فقهي آخر، ففي الرأي السائد فقهيا: يمنح الفرد حق تملك المعدن في تلك الحدود ،إذا كان المعدن باطنا مستترا.

وفي الاتجاه الفقهي المعاكس يعطى الفرد حق تملك ما يستخرجه من المادة المعدنية فحسب ويعتبر أولى بالاستفادة من المعدن استخراج من حفرته في هذا السبيل من أي شخص آخر[07] ص506.

4.2.1.1. المياه الطبيعية

المياه الطبيعية قسمان:

قسم مكشوف للناس من بحار وأنهار وعيون طبيعية وهذا القسم هو من المشتركات العامة أي يدخل في نطاق الملكية العامة وهو من الثروات الغير قابلة للتملك الخاص وللناس جميعا حق الانتفاع بها مع احتفاظ الرقبة بصفة العموم والاشتراك مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم" الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلأ ".

أما القسم الثاني من المصادر الطبيعية للمياه فهي المياه الجوفية إذا وصل إليها الإنسان بالحفر أصبح له الحق في العين المكتشفة ويمنع الآخرين من مزاحمته نظير جهده في الحفر لكن عليه إذا أشبع حاجته أن يبذل الماء الزائد للآخرين للشرب وسقي حيواناتهم دون عوض لان ملكية الماء من المشتركات العامة.

فالمادة إذن بوصفها مصدر طبيعيا لا يمكن للفرد أن يمنع عنها الآخرين في الحدود التي لا تتعارض مع حقه لأنه لا يملك المادة على هذا الرأي وإنما هو أحق بها نتيجة لخلقه الفرصة التي أتاحت الانتفاع بتلك المادة فيما لا يتعارض مع حقه في الانتفاع بالمادة يجب السماح به للآخرين [07] ص521.

5.2.1.1.الوقـــف

هو نظام يراد به فتح المجـال لدفع الاموال لوجوه الخير، كالإنفاق على الفقراء والمرضى والمحتاجين، ولتغطية النفقات التي تحتاج إليها المساجد، والمستشفيات والمدارس، وقد ذهب الفقهاء المسلمين أن ملكية الموقف تخرج إلى ملك الله أي إلى الملكية العامة للأمة.

6.2.1.1. الحمـــى

هو أن يحـــمي الإمام-الخليفـة- جزء من الأرض الموات المباحة لمصلحة المسلمين ، دون أن تختص بفرد معين منه ، والأصل في ذالك أن الأرض المباحة يجوز لمن يحميها أن يمتلكها ،وتنتقل بذالك من الإباحة إلى الملكية الفردية، أمـا الحمى فهو الأرض الموات التي انتقلت بحكم الإمام من الإباحة إلى الملكية الجماعية، وعندئذ لا يسري عليها الحكم العام الذي يسري على الأرض الموات ، بل تبقى موقوفة لمصلحة المسلمين ولرعي دوابهم [12] ص241.

وحمـــى الموات هو المنع من إحيائه أملاكا ليكون مستبقي الإباحة لتنبت الكلأ ورعي المواشي وقد حمى رسول الله "ص" بالمدينة ،وصعد جبلا بالنقيع وقال : هذا "حماي" وأشار بيده إلى القاع وهو قدر ميل فـــي ستة أميال حماه لخيل المسلمين من الأنصار والمهاجرين [08]ص186. وروى عن الصعب بن جثامة أن النبي "ص" حمى النقيع وقال: لا حمى إلا لله ولرسوله [13]ص330. وفي رواية أخرى أن النبي ص حمى النقيع ، وان عمر حمى شرف – موضع بالقرب من مكة- والربذة – موضع بين مكة والمدينة- , وهكذا فالحمى يدخل في الملكية العامة .

7.2.1.1. الحاجات الأساسية

تعتبر الحاجات الأساسية التي تقوم عليها مصـــالح الناس مملوكة لجميع الناس، ولا يجوز لفرد أن يمتلكها دون الناس ، لأنها حاجات ضروريـة، وجدت دون مجهود يقدمه الفرد لإيجادها ، فهي موجودة بحكم الطبيعة ولا يجوز أن يستأثر بها فرد ليضيق بها على الآخرين.

و روى أبو هريرة أن النبـــي-صلى الله عليه وسلم-:"لا يمنع الماء والكلاء والنار"[13] ص327.

وعـن أبي خرش عن بعض أصحاب النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- " المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار"[13] ص327.

وهذه الأحاديث تقرر اشتراك الناس جميعا في هذه الأشياء الثلاثة لعموم الحاجة إليها وليس النص على هذه الأشياء للحصر ، بل قواعد الشريعة تقضي بان كل ما كان مثل هذه المواد ضروريا للمجتمع لا يصح أن يترك لفرد أو أفراد تملكه ،إذا كان ينشئ احتكارهم له استغلال حاجة الجمهور إليه، بل يجب أن تشرف الدولة على استثماره وتوزيعه على الجمهور [14] ص133.

3.1.1. أحكام الأملاك العامة في الإسلام

وهاتان الملكيتان [07] ص460 . – الملكية العامة للأمة وملكية الدولة – وإن اتفقتا في المغزى الاجتماعي إلا أنهما يعتبران شكلين تشريعيين مختلفين، لان المالك في أحد الشكلين هو الأمة، والمالك في الشكل الأخر هو المنصب، الذي يباشر حكم تلك الأمة من قبل الله وينعكس الفرق بين الشكلين في الأمور التالية:

أولا: طريقة استثمار كل من الملكيتين والدور الذي تؤديه للمساهمة في بناء المجتمع الإسلامي فالأراضي والثروات التي تملك ملكية عامة لمجموع الأمة يجب على ولي الأمر استثمارها للمساهمة في إشباع حاجات مجموع الأمة وتحقيق مصالحها العامة التي ترتبط بها ككل نحو إنشاء المستشفيات وتوفير وتهيئة مستلزمات التعليم وغير ذلك من المؤسسات الاجتماعية العامة التي تخدم مجموع الأمة ولا يجوز استخدام الملكية العامة لمصلحة جزء معين من الأمة ما لم ترتبط مصلحته بمصلحة المجموع فلا يسمح بإيجاد رؤوس أموال – مثلا – لبعض الفقراء من ثمار تلك الملكية ما لم يصبح ذلك مصلحة وحاجة لمجموع الأمة كما توقف حفظ التوازن الاجتماعي على الاستفادة من الملكية العامة في هذا السبيل وكذلك لا يسمح بالتصرف من ريع الملكية العامة للأمة على النواحي التي يعتبر ولي الأمر مسئولا عنها من حياة المواطنين الذين في المجتمع الإسلامي. وأما أملاك الدولة فهي كما يمكن أن تستثمر في مجال المصالح العامة لمجموع الأمة كذلك يمكن استثمارها لمصلحة معينة مشروعة كإيجاد رؤوس أموال منها لمن هو بحاجة إلى ذلك من أفراد المجتمع الإسلامي أو أي مصلحة أخرى من المصالح التي يعتبر ولي الأمر مسئولا عنها .

ثانيا: إن الملكية العامة لا تسمح بظهور حق خاص للفرد فقد رأينا فيما سبق أن الأرض المفتوحة عنوة والتي تعود ملكيتها للأمة لا يكسب الفرد فيها حقا خاصا ولو مارس عليها عملية الإحياء، خلافا لملك الدولة فان الفرد قد يكتسب في ممتلكاتها حقا خاصا على أساس العمل بالقدر الذي تأذن به الدولة فمن يحيي ميتة للدولة بإذن من الإمام يكتسب حقا خاص فيها وإن لم يملك رقبتها وإنما هو حق يجعله أولى من الآخرين بها مع بقاء رقبتها ملكا للدولة على ما يأتي.

ثالثا:إنما يدخل في نطاق الملكية العامة للأمة لا يجوز لولي الأمر بوصفه وليا للأمر نقل ملكيته إلى الأفراد ببيع أو هبة ونحو ذلك خلافا لما يدخل في نطاق ملكية الدولة فانه يجوز فيه ذلك وفقا لما يقدره الإمام من المصلحة العامة ، وهذا الفارق بين الملكيتين يقرب هذين المصطلحين الفقهيين نحو مصطلحي

الأموال الخاصة للدولة والأموال العامة لها في لغة القانون الحديث، فما نطلق عليه اسم ملكية الدولة يوازي من هذه الناحية ما يعبر عنه قانونيا بالأموال الخاصة للدولة بينما يناظر الملكية العامة للأمة ما يطلق عليه القانون اسم الأموال العامة للدولة ، غير أن مصطلح الملكية العامة للأمة يتميز عن مصطلح الأموال العامة للدولة بأنه يستنبط النص على أن الأموال العامة التي يشملها هي ملك الأمة ودور الدولة فيها دور الحارس الأمين بينما ينسجم التعبير القانوني بالأموال العامة للدولة مع هذا كما ينسجم مع كونها ملكا للدولة نفسها.

2.1 . فكرة الأملاك العامة وتطورها في القانون الوضعي

1.2.1. الملامح العامة لفكرة تقسيم الأملاك العامة

1.1.2.1 الأملاك العامة في القانون الروماني

ظهرت فكرة الدومين العام في الدولة الرومانية وبدأ التمييز بين الأشياء العامة والخاصة في القانون الروماني ، فقد كان يميز بين الأشياء العامة
(res publice loca publica) وهذه تبعا للناس كافة والأشياء المملوكة للخزنة (res fisci resfiscales) وهذه كانت تعتبر مملوكة للإمبراطور وكانت الأشياء العامة قسمين:

قسما تتمثل فيه المصلحة العامة كطرق المواصلات الرئيسية وهذا تبعا للشعب الروماني بأجمعه .

وقسما تتمثل فيه المصلحة المحلية كالمباني العامة للبلديات وهذا يكون الدومين العام للإقليم (communia civitatum) ، وكانوا يعتبرون بعض الأموال العامة أموالا مباحة كساحل البحر وبعضها أموالا مقدسة كالمعابد والمدافن [15] ص 93- 94 .

2.1.2.1. الأملاك العامة في القانون الوضعي الفرنسي

في عهد الملكية كان التمييز بين الأموال العامة والخاصة، فالأموال العامة كانت تشمل الطرق والبحار والأنهار ،أما الخاصة فتشمل الأراضي والغابات والقصور وتسمى بدومين التاج وتشكل جزءا من موارد مالية الملك وهي ليست خاصة لملك بعينه وإلا كان يستطيع التصرف فيها وإنما كانت تنتقل للجالس على العرش.

ولما قامت الثورة الفرنسية أصبحت أملاك التاج أملاك وطنية للأمة وقد اعتبر المرسوم الصادر في أول ديسمبر 1790 أملاك التاج في مادته الأولى أملاك وطنية للأمة أما المادة الثانية فبينت الأملاك العامة وتشمل الطرق العامة والشوارع والساحات والأنهار وشواطئ البحر والموانئ وبصفة عامة كل جزء من الأرض لا يقبل أن يكون محلا للملكية الخاصة.

ولكن التقنين المدني الفرنسي خلط مابين الدومين القومي والدومين العام وجعلهما شيئا واحدا فأورد في المواد 538-541 من مشتملات الدومين القومي(الدومين الخاص) إلى جانب مشتملات الدومين العام وجعلهما جميعا وحدة شاملة مملوكة للدولة وهو لم يقصد في هذه النصوص أن يميز مابين الدومين العام والدومين الخاص وإنما قصد أن يقرر أن كل أملاك الدومين عاما كان أو خاصا هي ملك للدولة [15] ص95.

وظلت التفرقة مجهولة ما بين الدومين العام والخاص إلى غاية السنوات الأولى من القرن التاسع عشر ،وكانت أول محاولة للتفرقة بين نوعي الدومين بمناسبة تفسير المادة 538 من القانون المدني الفرنسي التي تنص: " تعتبر أموالا عامة الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة،الأنهار والجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوم، شواطئ طروح ومحا سر البحر ،الموانئ، المراسي، وعموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير القابلة للتملك الخاص".

فقال بعض الشراح في تفسير هذه المادة -أمثال دايرنتون- أن المشرع قصد بذلك تقرير عدم قابلية تلك الأموال للتصرف ثم جاء "بارد وسو" فكان أول من صاغ تفرقة واضحة بين أموال الدومين القومي المنتجة القابلة للتملك الخاص وبين أموال الدومين العامة المخصصة بطبيعتها للاستعمال الجماعي والتي لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم ولا يرد عليها حقوق الارتفاق [16] ص10.

وقد ميز الفقيه "برود ون" في مؤلفه الصادر سنة 1843 بعنوان دروس في الأملاك العامة ،بين الأموال العامة والمخصصة للاستعمال العام والمنفعة العامة، وهي لهذا السبب تتميز بعدم إدرارها أي غلة ، ولا يمكن أن تكون موضوعا للتصرف أو القابلية للحجز طالما بقي تخصيصها للمنفعة العامة و قد تبنى معظم الفقهاء آراءه بتقسيم الأموال إلى عامة وخاصة وتبعهم في ذلك القضاء الفرنسي وأصبح التمييز بين النوعين مستقرا وثابتا في القضاء بنهاية القرن 19 ،وبدأت بعض النصوص تأخذ بهذا المعنى بصورة صريحة وبرز ذلك للمرة الأولى عند صدور قانون 16يونيو1851 الخاص بالممتلكات العقارية بالجزائر[17] ص110. وانتهت بقانون الأملاك العامة الذي صدر في 1957 مؤسسا أحكامه على التفرقة بين الأموال العامة والخاصة.

ولعل الفائدة من تقسيم الأملاك إلى عامة وخاصة تكمن في أن الأملاك العامة تخضع لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة للأموال الخاصة.

كما أن لتقسيم الأملاك إلى عامة وخاصة فائدة في معرفة القانون الواجب التطبيق فبينما يطبق كقاعدة عامة القانون الإداري على المنازعات المتصلة بالأملاك العامة، يطبق القانون العادي على منازعات الأملاك الخاصة.

2.2.1. معايير تمييز الأملاك العامة

للدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى أملاك تملكها وقد أستقر كل من التشريع والقضاء والفقه على الأخذ بتقسيم أملاك الأشخاص العامة إلى أملاك عامة وأملاك خاصة ولكل نوع منها مقومات وخصائص وأحكام ينفرد بها.

و لكن رغم هذا الاستقرار بالأخذ بالتقسيم الثنائي، إلا أن النصوص التشريعية لا تستطيع أن تقدم تحديدا واضحا وشاملا لعناصر الأملاك العامة ،الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة البحث عن المعيار الذي على أساسه يستطيع القضاء أن يلحق العنصر محل النزاع بأي من النوعين ،حتى يحدد الاختصاص النوعي، والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ،لان اعتبار ملك ما من الأملاك العامة يترتب عليه أنّه سيخضع لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة للأملاك الخاصة ،كما أن القضاء الإداري سيكون هو المختص بالمنازعة في هذه الحالة.

والواقع أن مشكلة وضع معيار لتميز المال العام لا تثور إلا حيث يسكت المشرع ولا يتدخل في هذا المجال ، أما حيث يتدخل المشرع ويضع معيار لتحديد ما يعتبر مالا عاما ومالا يعتبر فلا تثور المشكلة.

ومن الدول التي لم يضع المشرع فيها معيار لتحديد المال العام فرنسا، والقانون المدني الفرنسي لم يضع معيارا لتحديد المال العام ولهذا اختلف الفقهاء الفرنسيون في تحديد ما يعتبر مالا عاما ،وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء ولهذا وجدت أراء ونظريات متعددة [16] ص13.

و قد تعددت المعايير التي نادي بها الفقهاء إلى درجة التعارض في بعض الأحيان وكثرت الكتابات التي تنتصر لمعيار على أخر.

كما يلاحظ تطور تاريخي للمعيار الواجب التطبيق سببه التطور التشريعي من ناحية، والازدياد الكبير للمرافق العامة مما حدا بالفقه والقضاء إلى وضع معايير تكفل الحماية للأملاك العامة المتزايدة .

ويمكن تقسيم المعايير إلى ثلاثة أنواع، معايير وضعتها النصوص التشريعية وأخرى من وضع الفقهاء، وأخرى من اجتهادات القضاء.

1.2.2.1. المعايير التشريعية

لو رجعنا إلى القانون المدني الفرنسي لوجدناه يتناول الأموال العامة في المواد 538 إلى 541 [18] ص11.

حيث تنص المادة 538 على أن **:"** تعتبر أموالا عامة الطرق والشوارع التي تتكلف بها الدولة الأنهار والجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوم، شواطئ ،طروح ومحا سر البحر، الموانئ المراسي، وعموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير القابلة للتملك الخاص"

وتنص المادة 539 على أن : " تنتمي إلى الأموال العامة، كل الأملاك الشاغرة وبدون مالك والتي لا وارث لها أو التركات التي تخلى أصحابها عنها "

أما المادة 540 فتقضي بان :" تدخل كذلك ضمن الأموال العامة : أبواب ، جدران خنادق و أسوار الحصون والقلاع الحربية ".

أما المادة 541 فتنص على انه : "وتنتمي إلى الدولة الأراضي والحصون الحربية التي فقدت صفتها ولم يتصرف فيها بشكل مقبول أو لم تنتف ملكيتها لها ".

فنلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حاول تعداد بعض الأملاك التي اعتبرها أملاكا عامة ووضع في نهاية المادة 538 معيارا يعتمد أساسا على عدم القابلية للتملك الخاص، وجعلت من هذا المعيار السمة المميزة لإدخال الملك في الأملاك العامة.

ولكنه يلاحظ إن هذا التعداد لا يؤدي إلى التحديد الدقيق للأملاك العامة، التي تتزايد من يوم لأخر.
كما أن معيار عدم القابلية للتملك الخاص، قد أنتقد من قبل الفقهاء باعتباره فكرة غير منطقية، لأنّه لا يوجد شيء يفلت من التملك الخاص ،حيث توجد عناصر شبيهة بالأملاك العامة يملكها الخواص، كما

أن المشرع الفرنسي لما وضع هذا المعيار لم يرم إلى إيجاد معيارا للتفرقة، لأن التفرقة لم تكن موجودة ذلك الوقت ،كما أنّ الأملاك غير القابلة للتملك الخاص، تحتاج هي الأخرى في حد ذاتها إلى معيار .

2.2.2.1. المعايير الفقهية

إن فكرة التمييز بين الأملاك العامة والخاصة هي من وضع الفقه الفرنسي، في صدد تعليق الفقهاء على نصوص القانون المدني، حيث استنتجوا وجود نوعين من الأملاك، ولكنهم اختلفوا في المعايير التي تميز الأملاك العامة عن الخاصة ،على خلفية الظروف السياسية والاقتصادية التي عاصرها كل فقيه.

ويمكن تلخيص أراء الفقهاء في ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول : يربط صفة العمومية للملك، بطبيعة الملك ذاته.

الاتجاه الثاني: يربط صفة العمومية للملك، بتخصيصه للمنفعة العامة.

الاتجاه الثالث : يرى وجوب الربط بين الصفة العامة للملك، وإرادة المشرع.

و سنتعرض بشيء من التفصيل لجملة من هذه النظريات وقيمتها العلمية.

1.2.2.2.1.معيار عدم القابلية للتملك الخاص

يمثل فقه هذه المدرسة نظريتان، الأولى قال بها الفقيه Proudhon ،والأخرى قال بها الفقيهين berthelemy ducrocq، فإن كان Proudhon قد رد الصفة العامة للأملاك إلى كونها مخصصة للاستعمال العام بحكم غرضها ،حيث اعتبر إن الأملاك العامة تتميز بعدم إمكانية تملكها ملكية خاصة، وإنها مخصصة لاستعمال كافة الجماهير.

فإن كل من berthelemy ducrocq، ردا الصفة العامة للأملاك العامة، إلى طبيعة الملك ذاته، باعتباره غير قابل للملكية الخاصة بطبيعته، وهذا ما يعرف بمدرسة التوجه الطبيعي .

و انطلاقا من أن الملكية سلطة جامعة مانعة، فهي تتميز باستئثار مالك الشيء بحق الانتفاع والتصرف في الأشياء المملوكة بطريقة مطلقة ،وله الحق في قصر استعماله على من يشاء، فهي بهذه

الصورة تتنافى مع تخصيص الملك العام للاستعمال الجماهيري،وبهذا تسقط خاصية الملكية المانعة، ويصبح المال العام بذلك غير قابل للتملك الخاص ،لما يجره ذلك من بقية النتائج المرتبطة بهذه النتيجة ويعني بها عدم قابلية الحجز والتملك بالتقادم أو تحميله بأي ارتفاقات خاصة[17] ص63.

و إن كان الفقيه Proudhon ،رد الصفة العامة إلى عدم القابلية للتملك الخاص بسب تخصيص الملك للاستعمال العام، فان الفقيه ducrocq ،رد الصفة العامة إلى طبيعة الملك ذاته ،باعتباره غير قابل للملكية الخاصة ،إلى طبيعة الشيء نفسه، وليس في تخصيصه للاستعمال العام، وهو الأمر الذي ينقل المعيار السابق ،من بحث في وظيفة الشيء ،إلى بحث في التكوين العضوي للمال، والتقرير في ضوء هذه الدراسة العضوية ما إذا كان الشيء خارجا عن دائرة التعامل، ومن ثم إضفاء الصفة العمومية عليه، وتمتعه بالتالي بتطبيق النظام الاستثنائي للملكية العامة [17] ص24 .

وقد انتقد هذا المعيار بعدة انتقادات أهمها:

- تعتبر فكرة غير منطقية، لأنه لا يوجد في الحقيقة مال بطبيعته غير قابل للتملك الخاص ،إذ من المتصور عقلا ملكية أحد الأفراد لطريق أو بحيرة أو ميناء، ويقول العميد هوريو إنّه عملا لن يقوم نزاع حول تملك لنهر ،أو طريق بأكمله ،ولكن على جزء قد لا يزيد على بضعة أمتار مربعة ،وهذه يمكن تصور تملكها، كما أن المتاحف في كثير من الدول مالا عاما ومع ذلك هناك بعض المجموعات الفنية الخاصة التي لا تقل في أهميتها عن هذه المتاحف ،ومع ذلك فهي مالا خاص [16] ص13.

- إن هذه المدرسة ضيقت بشكل كبير رقعة الأملاك العامة ،حيث استبعدت من نطاق الأملاك العامة العقارات المخصصة للمرافق العامة والمباني الحكومية والمنقولات وكافة أملاك الدولة الغير مخصصة للاستعمال الجماهيري، رغم أنها بحاجة إلى الحماية التي تتمتع بها الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور.

- عدم قابلية الملك بطبيعته للتملك الخاص فيه مصادرة على المطلوب، إذ أن عدم قابلية الملك للتمليك الخاص إنما هو نتيجة لاعتباره من الأملاك العامة، وليس سببا لاعتباره كذلك ، فالنظام القانوني للأملاك العامة ،يقضي بحمايتها وضمان بقاء تخصيصها بإخراجها من نطاق التداول ،وعدم قابليتها للتملك الخاص [19] ص09.

2.2.2.2.1 معيار وجود سلطة الضبط الإداري

يرى مفوض مجلس الدولة Albert ، إن معيار تمييز المال العام يكمن في وجود أو عدم وجود سلطة الضبط الإداري على المال، حيث يعتبر من المال العام الأشياء التي تمارس عليها الإدارة سلطة الضبط الإداري ،المكفولة بتوقيع عقوبات جنائية .

ويؤدي تطبيق هذا المعيار عمليا إلى ربط الملكية العامة بإرادة القاضي ،الذي هو في حد ذاته يحتاج إلى معيار لتمييز المال العام الذي تطبق عليه سلطة الضبط الإداري وتوقيع العقوبات ، فضلا عن فقدانه جانب المنطق، حيث يرتبط تطبيق الجزاءات الجنائية لقواعد الضبط بوقوع مخالفات، وهو أمر احتمالي قد لا يخرج إلى الوجود ، وبالتالي فالمعيار يربط أمر محققا بأمر احتمالي [17] ص25.

3.2.2.2.1.معيار إرادة المشرع

يرى الفقيه Jonsse، إنّه من العبث البحث عن معيار لتمييز المال العام، واقترح بدلا من ذلك الرجوع إلى إرادة المشرع في كل حالة على حدا لاستيضاح قصده قبل المال موضوع المنازعة، بحيث لا تضفي صفة العمومية على المال، إلا بمقتضى إرادة صريحة أو ضمنية من قبل المشرع .

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن المشرع الفرنسي لم يعط تحديدا شاملا للمال العام، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد إرادته في مختلف عناصر المال المتعددة، كما انه يلقي المشكلة برمتها على عاتق المشرع، الذي يحتاج هو نفسه إلى معيار واضح يحدد به متى يعتبرالمال عاما[17] ص25 .

4.2.2.2.1. معيار التخصيص للمرافق العامة

تبنى Duguit،فكرة المرفق العام حيث ينكر الشخصية المعنوية ويعتبر الدولة مجموعة من المرافق التي تدار بقصد إشباع الحاجات الأساسية للجماهير، وبناءا على هذا أعتبر كل الأموال المخصصة للمرافق العامة، أموالا عامة وقد انتقد هذا المعيار بسبب.

- قصوره عن الإحاطة بكل الأملاك المعترف لها قانونا بالعمومية، ولم تخصص للمرافق العامة كالطرق والشواطئ، التي وان كانت مفتوحة للاستعمال العام، إلا أنها لا تشكل موضوعا أو وسيلة لتشغيل مرفق عام.

- انه وسع أكثر من اللازم رقعة الأملاك العامة ،فحسب هذا الرأي فان صفة العمومية تنسحب على كل الأموال المخصصة للمرافق العامة، حتى ولو كانت أشياء تافهة لا تستحق الحماية المقررة للأملاك العامة .

وقد حاول الفقيه jèze ، تدارك هذا النقد، وأشترط لكي يكون المال عام ،أن يكون مخصصا لخدمة مرفق عام جوهري ،وأن يقوم هذا المال بالوظيفة الرئيسية في خدمة هذا المرفق ،ومن ثم فانه أضفى شمول هذا المعيار لكل الأموال المخصصة لاستخدام الجمهور مباشرة كالطرق والأنهار لأنها مرافق عامة جوهرية ، كما استبعد الصفة العامة من الأموال التافهة والقليلة القيمة كالورق والأقلام لأنها لا تقوم بدور رئيسي في خدمة المرفق العام.

و هذا الرأي الذي انتهى إليه الفقيه jèze منتقد، لأن التساؤل الذي يفرض نفسه هو متى يعتبر المال للمرفق العام جوهري؟ ومتى لا يعتبر كذلك؟ وما مقياس الحكم على أموال بأنها تقوم بدور رئيسي في خدمة المرفق العام؟ [16] ص14.

5.2.2.2.1. معيار التخصيص للمنفعة العامة

يرى الفقيه Hauriou ،أن المادتين 538، 540 تعددان الأملاك العامة على سبيل المثال ،وتتميز بتخصيصها للمنفعة العامة، التي تستحق سواء بوضع الشيء تحت الاستعمال العام المباشر للجماهير،أو بتخصيصه لمرفق عام، وبهدي من هذا المعيار أدخل Hauriou في الأموال العامة، كافة المباني المملوكة للإدارة والمخصصة لمرفق عام والمنقولات المخصصة للمنفعة العامة، وضرب مثلا لذلك بكتب المكتبات العامة والأسلحة والمعدات الحربية والآثار التاريخية .

كما أدخل ضمن الأموال العامة بعض الأشياء المعنوية، إذا كانت تشكل موضوعا للملكية أو الحيازة، وضرب مثلا لذلك بالوظائف العامة، حيث اعتبرها محلا لملكية الأموال، كعنصر من عناصر المال العام ،إلا أنّه أخرج من دائرة الملكية العامة، بعض الأموال رغم تخصيصها للمنفعة العامة وذلك بسبب خضوعها لأنظمة خاصة تتعارض مع نتائج الملكية العامة، وبصفة خاصة قاعدة عدم جواز

التصرف، وعلى هذا الأساس أخرج من نطاق قواعد الملكية العامة الأرصدة النقدية للخزانة العامة لجواز التصرف فيها، وأستبعد المحزونات السلعية الحكومية لنفس السبب [17] ص29.

و قد انتقد هذا المعيار، لأنه أدى إلى تضخيم عناصر الأملاك العامة، التي سيطبق عليها النظام الاستثنائي للملكية بدون فائدة محققة، كون مفهوم المنفعة العامة واسعا ومرنا مما حدا بصاحبه لتضييقه باشتراطه أن يكون التخصيص بقرار إداري، فقيد المعيار الموضوعي، بمعيار شكلي يعطي للإدارة سلطة تقديرية في إلحاق الشيء بالأملاك العامة.

ومن أجل تفادي هذا الانتقاد، وضع waline شرطا هاما ليحوز المال المخصص للاستعمال المباشر أو لمرفق عام صفة العمومية، وهو أن يلعب الملك دورا جوهريا بحيث لا يمكن استبداله بدون أن يترك أثر في سير الخدمة العامة ، كما يشكل حيازة الإدارة لها أمر ضروريا ، و ينتهي waline في هذا المجال إلى المعيار التالي " يعتبر عنصرا من عناصر المال العام كل مال مملوك لشخص إداري والذي بسبب تكوينه الطبيعي أو نتيجة الإعداد الخاص الذي أدخل عليه، أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية يكون ضروريا للمرفق العام أو لإشباع حاجة عامة ولا يمكن الاستعانة عنه بغيره لأداء هذا الدور[17] ص34.

و هذا المعيار أكثر المعايير منطقية وقربا من الواقع.

و قد أخذت لجنة تعديل القانون الفرنسي في مشروع التعديل الذي قدمته في 1947/11/06 بمعظم الأفكار السابقة عند تقديمها لمعيار تمييز الأموال العامة، كما أن القضاء استلهم أساسا المعيار المقدم من لجنة التعديل، لأنه يساير في أحكامه الأفكار السابقة.

3.2.2.1.: المعيار القضائي

يشترط القضاء الفرنسي لمد الصفة العامة لأموال الأشخاص الإدارية والمؤسسات العامة ترك هذه الأملاك تحت التصرف المباشر للجمهور، كالمتنزهات العامة والطرق أو لخدمة مرفق عام كالسكك الحديدية والبريد.

و تتداخل في بعض الحالات التخصيص للاستعمال الجماهيري المباشر والتخصيص لمرفق عام مما يثير بعض الصعوبات مثل الآثار التي تعرض بمتحف، فهي مخصصة للاستعمال الجماهيري العام إلا أنّها في نفس الوقت مخصصة لمرفق عام .

و لحل هذا الإشكال، اشترط القضاء حتى يكون التخصيص للاستعمال الجماهيري العام ،أن تتجه نية الأفراد إلى استعمال الملك بصورة مباشرة، فالطرق تعتبر مخصصة للاستعمال الجماهيري العام بينما لا يعتبر زيارة الأفراد للمتاحف لرؤية الآثار كذلك لأنها أملاك مخصصة لخدمة مرفق عام ، المهم حتى يكون التخصيص للاستعمال الجماهيري العام، أن يستعمل الأفراد المال بصفة فعلية ومباشرة بغض النظر أن يكون الاستعمال مجاني أو بمقابل، فردي أو جماعي، ومهما كان الهدف.

و يشترط لتخصيص المال لمرفق عام، أن يكون هذا المال مطابقا لغرض المرفق سواء بحكم طبيعته أو بمقتضى إعداد خاص.

و نشير أن الملك المخصص للمرفق العام، لا تضفي عليه العمومية من طرف القضاء إلا بتوفر شرطين.

1. أن تكون طبيعة الملك تتفق مع أهداف المرفق في إشباع الحاجات العامة، مثل الخلجان الداخلة ضمن تكوينات الموانئ والهضاب والجبال التي تشكل جزء من التحصينات العسكرية.

2. أن يجرى على الملك إعداد خاص بتدخل الإنسان بالإنشاء والبناء والإصلاح وغيرها من الأفعال المادية ،كبناء المدارس أو تمهيد الأرض وإصلاحها أو إقامة التماثيل أو إنشاء الحدائق العامة وغرس الأشجار والزهور فيها، ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال قد تمت بالفعل، بل يكفي أن تكون في دور الإتمام [16] ص18.

و قد توسع القضاء في تقدير شرط الإعداد الخاص، وقد مدت بعض الأحكام القضائية الملكية العامة إلى ملحقات المال ومكملاته من العناصر الأخرى، وإلى جميع أجزاء المال العام حتى إلى تلك التي لم تخصص فعلا لتحقيق أهداف النفع العام في حالة صعوبة تجزئة المال الذي يشكل وحدة متجانسة، مما أدى إلى توسيع رقعة الأملاك العامة.

و قد استبعد القضاء الفرنسي معيار عدم القابلية للتملك الخاص، واستقر أن حق الأشخاص العامة على الأملاك العامة حقوق ملكية، واستبعد في هذا المجال من الأملاك العامة أملاك الأفراد حتى وإن

كانت مخصصة للنفع العام، وكذا الأملاك التي للإدارة عليها حق غير حق الملكية، ولا عبرة عند تحديد الأملاك العامة من طرف القضاء بطرق اكتساب المال، ويعطي أهمية كبرى لوضع المال العام فعلا للاستعمال العام أو لخدمة مرفق عام، دون أن يبحث في نوايا الإدارة بخصوص إضفاء صفة العمومية على المال.

و لقد استقر القضاء على اعتبار المنقولات المخصصة لانتفاع الكافة من أموال الدومين العام ، أما المنقولات المخصصة للخدمات العامة فقد اختلف الرأي بشأنها أول الأمر حتى أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير في أول ابريل 1963 بخصوص لوحات متحف اللوفر، حيث اعتبرتها من الأموال العامة، بحكم أن حفظها وعرضها على الجمهور يشكل في ذاته موضوع الخدمة العامة [16] ص17.

خلاصة الفصل :

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى فكرة الأملاك العامة وكيف نشأت وكيف تطورت عبر التاريخ سواء في التشريع الإسلامي حيث عرف فقهاء المسلمين فكرة الأملاك العامة للدولة وميزوها عن الأملاك الخاصة للدولة، وخصوا كل واحدة منهما بأحكام متميزة من حيث ملكيتها وقابلية التصرف فيها واستثمارها.

وكذا في التشريع الوضعي سواء لدى الرومان الذين فرقوا بين الأملاك العامة والخاصة للدولة، أو لدى الفرنسيين الذين كان لفقهائهم ولمجلس الدولة الفضل الكبير في بلورة فكرة الأملاك العامة على ماهي عليه اليوم بواسطة اجتهادات كبيرة وأحكام قضائية خلاقة ومتميزة عبر حقبة تاريخية طويلة، حتى أخذا بها المشرع الفرنسي واستعملها أول مرة بمناسبة صدور القانون المتعلق بالملكية العقارية بالجزائر في 16 جوان 1851 ومنذ ذالك الوقت استقرت فكرة الأملاك العامة،والتي اخذ بها اغلب المشرعين، والتي تختلف عن الأملاك الخاصة للدولة وتحكمها قواعد استثنائية مادمت مخصصة للنفع العام يستعملها الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام.

الفصل 2
الأملاك العمومية في القانون الجزائري

1.2.تطور الأملاك العمومية في القانون الجزائري

لقد عرفت الأملاك العمومية الجزائرية تطور ملحوظا حيث مافتئت تتزايد من عهد لأخر ومن سنة لأخرى ،وهي لحد الآن مازالت تتزايد ،كما أنها خضعت لأنظمة قانونية مختلفة كالشريعة الإسلامية والتي عرفت طريقها للتطبيق منذ الفتح الإسلامي وامتزجت في مرحلة من مراحل تاريخ الجزائر بالأعراف والتقاليد التركية طيلة فترة الحكم العثماني بالجزائر ،لتستبدل بعد الاستعمار الفرنسي بالقانون الوضعي الفرنسي حيث عرفت النظرية التقليدية الفرنسية بتطورها التاريخي تطبيقها على الأملاك العمومية الجزائرية والتي بقيت مطبقة بعد الاستقلال متجاورة مع المبادئ الاشتراكية حتى صدور القانون16/84 الذي يأخذ بوحدة الأملاك والذي لم يلبث أن تم تغييره بالقانون30/90 والذي عاد للنظرية الكلاسيكية ،وهذا القانون نفسه هو الان محل تعديل حتى يتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية التي تعرفها الجزائر.

1.1.2. الأملاك العمومية أثناء العهد التركي

حكم الأتراك الجزائر لمدة تزيد عن ثلاثة قرون، أي منذ القرن العاشر الهجري(السادس عشر ميلادي) حتى القرن الثالث عشر الهجري (التاسع عشر ميلادي).

و كانت الأملاك العامة التابعة للدولة في تلك الحقبة مملوكة للسلطة الحاكمة، وكانت تتمثل في الأراضي وكافة الأموال المستغلة في أنشطة التجارة الخارجية والصناعة الحرفية والأموال الموقوفة المخصصة للنفع العام.

و كان جهاز الحكم في الجزائر في تلك الحقبة التاريخية يتكون من الداي الذي يعين من طرف الجيش ويوافق عليه الباب العالي في اسطنبول، يساعده بايات ثلاثة في الشرق والغرب والوسط واصطلح على

تسمية الأموال العامة بأموال البايلك (البايلك نسبة إلى الباي الذي هو حاكم سياسي إداري لإقليم حسب التقسيم الإقليمي للبلاد و ذلك تحت سلطة الداي) ،والمقصود بها جميع الأموال التي تمتلكها الدولة، والمسيّرة من طرف الداي أو البايات، فضلا على المفهوم التركي للملكية الذي أتى به الحكام الأتراك إلى أيالة الجزائر والذي كان يخول للحكام حق ملكية ما في حوزة الرعية الخاضعة لهم من ارض ومتاع حسبما تقتضيه التقاليد التركية،إلى ملكيات تابعة للدولة ووضعها تحت تصرفهم المباشر[20] ص47 ،وانصب بالخصوص على الأراضي الجيدة التي تقع حول المدن، ويمكن ذكر أهم الأموال التي تشكل الملكية العامة وذالك حسب الآتي :

1.1.1.2. الأراضي الزراعية

هي أرض تعرف باسم أرض البايلك، وهي من النوع الجيد الموجودة قرب المدن وكانت تستغل إما مباشرة عن طريق التسخير الذي يفرضه الباي على القبائل، أو تزرع بأسلوب الخماسة، حيث يعمل الأشخاص في أراضي البايلك مقابل خمس الناتج نظير قوة عمله، لان المحصول يتركب من خمسة أجزاء هي :جزء للأرض وجزء للزرع ،وجزء للحيوانات المستخدمة في الحرث ،وجزء للأدوات وجزء أخير للعمل وهو الخمس الذي يقدم للشخص الذي قدم جهده وجهد أفراد عائلته في استغلال الأرض ،ومن هنا بالذات جاءت عبارة الخماسة [21] ص29.

وقد كان مندوبي السلطة يجمعون هذه المحاصيل –أربعة أخماس الناتج- في المخازن العامة مما يضفى صفة العمومية الواقعية على هذا النوع من المزارع .

كما كانت أراضي البايلك تستغل بطريقة غير مباشرة، عن طريق ما كان يسمى بالعزل، وكانت تعرف هذه الأرض باسم أرض العزل أو الإقطاعيات وقد تحصل عليها
الباي من القبائل إما بالشراء أو المصادرة كنوع من العقاب السياسي.

و كانت تستغل بأن ينزل الباي عن حق الانتفاع لمدة غير محدودة عن هذه الأرض لكبار شخصيات الدولة وأعيان البلاد كالقياد وشيوخ الزوايا، أو لبعض القبائل القوية المتحالفة مع الأتراك لتربية المواشي مقابل فريضة العشر أو مقابل خدمات عسكرية وإدارية .

كما كان هناك نوع ثالث من أنواع ملكية الأرض الفلاحية بالجزائر في العهد التركي وتتمثل في تأجير الأراضي لمستغليها، بحيث تخصص السلطة لكل قبيلة مساحة من الأراضي في المداشر والدوائر

لمزاولة الفلاحة والرعي حسب عرف كل قبيلة دون توجيه من السلطة، مقابل حصولها على حصة من المنتج كضريبة مقابل استغلال الأراضي .

2.1.1.2. الأموال الصناعية والتجارية

تتمثل الأموال الصناعية في استغلال المناجم والمحاجر والمطاحن والصناعات الحربية والغذائية وأموال التجارة الخارجية ومدا خيل الرسوم والضرائب.

وكانت السلطات التركية الحاكمة تتحكم بصورة مطلقة في غالبية الأموال الحضرية المتاحة وتحول غالبية ناتج النشاط التجاري والصناعي إلى أموال عامة في صورة ما تحصله من ضرائب عينية تعيد الاتجار فيها إلى جمهور المستهلكين، أو تعمل على تصديرها إلى الباب العالي التركي ،أو كضرائب نقدية تضاف كإيرادات عامة للميزانية وكلا العاملين أضاف اتساعا نسبيا إلى نطاق الأموال المملوكة للدولة، وفي الوقت نفسه أعطى السلطات الحاكمة المزيد من السيطرة والتوجيه لقطاع الأموال الفردية الخاصة.

وفي مجال التجارة الخارجية احتكرت الدولة غالبية أنماط التجارة الخارجية وتوسعت في منح الكثير من الأوربيين عقود التزام لإدارة عمليات التجارة الخارجية، إما لحساب الدولة أو في مقابل عوض نقدي يدفعه الملتزم مقابل ممارسته للنشاط من خلال ترخيص الدولة له بذلك [22] ص108.حيث كانت التجارة الخارجية تتم مع أوربا عن طريق الموانئ بواسطة الأجانب وعدد قليل من الجزائريين ،ومع إفريقيا عن طريق القوافل وبواسطة الأهالي وحدهم حيث يساعدهم من حين لآخر جماعة من اليهود [23] ص65.

2.1.2. الأملاك العمومية خلال الاحتلال الفرنسي

لقد احتلت الجزائر من طرف فرنسا في 1830/07/05 ووجدت منذ ذالك التاريخ القوانين الفرنسية طريقها للتطبيق التدريجي بالجزائر المحتلة.

1.2.1.2. الأملاك العمومية الطبيعية

منذ الاحتلال العسكري الفرنسي للجزائر وبعد توقيع معاهدة الاستسلام في 05 جويلية 1830 بادرت فرنسا في سبتمبر من نفس السنة إلى إصدار قرارا ينص على ضم أموال الحكام والأتراك وكذلك الأموال المخصصة لخدمة المرافق والمصالح العامة إلى الدولة المستعمرة .

كما صدر قرار في ديسمبر 1830 يتعلق بتسيير الأموال الموقوفة للأماكن المقدسة بالمدينة المنورة ومكة المكرمة ويجعل تسييرها من اختصاص إدارة الأملاك العامة.

و بدأ المحتل في تحطيم الهيكل الاقتصادي والاجتماعي للملكيات الجماعية في الجزائر الذي كان يتمثل في أرض البايلك وأرض العرش والأوقاف .

و إن كان من السهل على الاحتلال الفرنسي أن يسيطر على أرض البايلك التي تقدر مساحتها 1,5 مليون هكتار والتي كانت ملك للدولة وهي من أخصب الأراضي الواقعة في السهول القريبة من المدن، ووزعها على الأفواج الأولى من المعمرين الذين استقدموا من فرنسا وايطاليا واسبانيا والذين أصطلح على تسميتهم بالأقدام السوداء لانحدارهم من الطبقات الفقيرة والمرتزقة .

ومن أجل تشجيعهم قدمت لهم الإدارة الاستعمارية مساعدات(مالية وفنية) بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مثل الاستثمارات التي قامت بها الدولة في أعمال الري واستصلاح الأراضي.

وبعكس السهولة التي وجدها المحتل في الاستيلاء على أرض البايلك، فانه وجد صعوبة في السيطرة على أرض العرش والأوقاف ،أين قاومها المواطنون بواسطة ثورات شعبية رغم الاضطهاد الاجتماعي العنيف ،وذلك لأن هذا النوع من الأملاك هي مورد أساسي للمواطنين في معيشتهم حيث تقدر مساحتها حوالي 11 مليون هكتار، كما أن استغلالها المعتمد على المشاعية والجماعية ، ونظرة الإجلال والتقديس التي تكونت حول أراضي العرش والأوقاف ،ولدت نوعا من التضامن والترابط والاتحاد بين السكان .

ولتفكيك هذا الهيكل الاجتماعي اتبعت إدارة الاحتلال عدة حيل قانونية وغير قانونية وأصدرت العديد من التشريعات لتطبيقها على أوضاع مختلفة من أجل القضاء على الملكية الجماعية التي تزاوج

بين القوة الاقتصادية والقوة الاجتماعية مما يهدد النظام الاستعماري في الجزائر ومن هذه الإجراءات [24] ص23 :

- مضايقة أراضي العرش عن طريق اتخاذ مراسيم المصادرة مثل مرسوم 1832 الذي انصب على أراضي القبائل الثائرة، والأمر الصادر في 1846 الذي يقضي بمصادرة أرض البور والرعي التابعة للعرش والقبائل الرحالة بدعوى أنها غير مستغلة، وقانون 16 جوان 1851 الذي ينص على جعل الأراضي التي تقوم عليها القبيلة محجوزة للدولة من أجل المنفعة العامة، والذي يحدد دومين الدولة بجميع الملكيات المصادرة الملحقة بدومين الدولة وجميع أماكن الأخشاب والغابات .

- مضايقة أراضي الأوقاف ومن ذلك مرسوم 01 أكتوبر 1844 الذي انصب على مصادرة أراضي الزوايا التي تزعمت حركة الثورة ضد الفرنسيين الذين استولوا على الأراضي الزراعية قوة واقتدارا وهم إما من الجيش وإما من المعمرين المدنيين بمساندة هذا الأخير .

- ما يتوج هذه السياسة المضادة للملكيات الجماعية هو التشريع الاستعماري المعروف سيناتول كونسيلت الصادر بتاريخ 22 ابريل 1863 الذي يتضمن توزيع الأرض الجماعية بين الدواوير بعد تحديد حدود الأعراش ثم القيام بتوزيع تلك الأرض بين الأفراد في شكل ملكيات خاصة حينما تكون الشروط الطبيعية مواتية ولم تبقى الملكية جماعية للقبائل إلا في مجال الأملاك المخصصة للنفع المشترك .

إلى جانب هذا التنظيم للملكيات الجماعية أصدرت الإدارة الاستعمارية أمرا بتاريخ 31 أكتوبر1845 الذي يتضمن مصادرة أراضي كل مَنْ يقوم بعمل عدائي ضد الفرنسيين أو القبائل الموالين لهم وكل من يلتحق بالعدو أو يساعد العدو بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وتمتد المصادرة إلى كل متغيب عن داره لمدة ثلاثة أشهر بدون رخصة من الإدارة الفرنسية ومن أجل محاربة الملكية الزراعية للجزائريين مهما كان شكلها ودمجها في الزراعة الفرنسية عن طريق نظام التقسيم الاجتماعي للعمل .

وأصدرت الإدارة الاستعمارية القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع ورني warnierوالذي كان يهدف إلى فرنسا شاملة وكاملة لجميع الأراضي الجزائرية حيث نصت المادة 01 منه : "إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدي للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"

وقد كان هذا القانون وسيلة لإخضاع جميع الملكيات للقانون الفرنسي دون مراعاة للأحكام القانونية القائمة على التشريع الإسلامي والأعراف المحلية السائدة [25] ص61.التي ألغاها هذا القانون الجائر وألغى جميع الحقوق المترتبة عنها .

كما أنه اشترط العقد في إثبات الملكية الخاصة وهو شرط تعجيزي باعتبار أن نظام التوثيق في ذلك الوقت كان ضعيفا حيث كان يسود التعامل العرفي بهدف تجريد الملاك من أرضهم التي ترغب في مصادرتها .

وقد أدى تنفيذ التشريعات السابقة التي أعادت تنظيم الملكية القبلية إلى ارتفاع رصيد الدولة من الأراضي الزراعية والغابات في نطاق ملكها العام وقد بلغت مساحتها الإجمالية 2.336.146 هكتار توزعت كما يلي : 849.987 هكتار أرض زراعية ومراعي 1.457.829 هكتار غابات خشبية 128.348 هكتار أراضي مخصصة للمرافق العامة [22] ص117.

وقد قامت السلطات الفرنسية بعد تجميع هذا الكم الهائل من الأراضي بتوزيعه على الأوروبيين المستقدمين إلى الجزائر حيث حتى سنة 1900 تم استقدام حوالي 200.000 نسمة وزع عليها أكثر من 687.000 هكتار من الأراضي المصادرة مجانا أو بأسعار رمزية مع إعانات مالية معتبرة ، الأمر الذي أدى إلى تقلص ملكية الدولة العامة من الأراضي .

2.2.1.2. إنشاء الأملاك العمومية الصناعية

بدأت السلطات الاستعمارية في توجيه جزء ضخم من الدخل القومي الجزائري لإنشاء بنية أساسية عبر مشروعات هامة أدمج فور الانتهاء منها في الأملاك العامة للدولة مثل شبكة من الطرق الوطنية والمحلية لربط المدن خاصة بالموانئ من أجل نهب ثروات البلاد المعدنية والزراعية .

كما أنشأت العديد من الموانئ والمطارات وخطوط السكك الحديدية والسدود الكبرى والعديد من المرافق العامة الإدارية والاقتصادية، وشهدت السنوات الأولى من القرن العشرين تضخم الأموال العامة في الجزائر في شتى المجالات حيث استعملت سلطات الاحتلال خطواتها المتدرجة للاستيلاء على أكبر قدر من الأراضي الجزائرية الزراعية ووزع بعضها على المستوطنين والكثير منها استمرت في ملكية الدولة وتستغل لحسابها .

وفي مجال الأموال المرفقية استكملت في هذه الفترة إنشاء شبكات السكك الحديدية والطرق العامة القومية، والبلديات والتي امتدت في طول البلاد وعرضها .

كما استكملت تجهيزات الموانئ البحرية على امتداد الساحل الجزائري هذا بالإضافة إلى بناء السدود والقناطر لخدمة نظم الري للأراضي الزراعية والتي شكلت جوهر المال العام في هذا المجال [22] ص120.

وبعد قيام الثورة التحريرية وشموليتها لكل أنحاء القطر الجزائري ، شهدت الأملاك العامة العسكرية تطور من تخصيص أراضي وإنشاء بنايات وثكنات كمعسكرات للجنود ومخازن للعتاد على حساب الأملاك الخدمية والاجتماعية والترفيهية والثقافية والتعليمية والصحية.

3.2.1.2. أحكام الأملاك العمومية خلال فترة الاحتلال الفرنسي

يعتبر القانون الصادر في 16 جوان 1851 بخصوص الملكية العقارية في الجزائر أول التشريعات التي استعملت اصطلاح الدومين العام بصراحة وقنن نظرية الأملاك العامة ثم تبعته تشريعات أخرى خاصة بتنظيم الأملاك العامة في المستعمرات الفرنسية .

وقد وجدت نظرية الأملاك العامة الفرنسية بكل ما لحقها من تطورات وكذا الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي طريقهما للتطبيق في قطاع الأملاك العامة الجزائرية خلال فترة الاحتلال ، نظرا لسياسة الإدماج التي كانت تنتهجها والتي تعتبر الجزائر بموجبها امتداد إقليميا لفرنسا واقتصادها في خدمة الاقتصاد الفرنسي ومن أهم مظاهر هذه السياسة النظام القانوني المطبق مع مراعاة بعض الخصائص التي تتطلبها السياسة الاستعمارية ، وقد امتد هذا التطبيق لنظرية الأملاك العامة حتى بعد الاستقلال .

3.1.2. الأملاك الوطنية في عهد الاستقلال

1.3.1.2. في الفترة الممتدة من الاستقلال إلى 1984

أعتنق قادة الثورة التحريرية الجزائرية فكر ومبادئ الاشتراكية منذ مؤتمر طرابلس وتضمن النص صدور التخطيط الشامل للإمكانات الاقتصادية والوطنية وسيطرة الدولة على الاقتصاد الوطني، كما أكد دستور 1963 على التوجه الاشتراكي للدولة .

والتزم ميثاق الجزائر الصادر عن المؤتمر الأول لحزب جبهة التحرير الوطني بتاريخ 21 / 04 / 1964 نفس الخط الاشتراكي .

ورغم هذا التحول الجذري إلا أن المبادئ القانونية الحاكمة للأملاك العامة الجزائرية بقيت تحت هيمنة النظرية التقليدية المستمدة من الفكر القانوني الفرنسي، حيث استمر تأثيرها بموجب القانون الصادر في 15 ديسمبر 1962 والذي صرح بتطبيق المبادئ القانونية السارية حتى صدور قوانين أخرى مخالفة لها طالما كانت غير متعارضة مع السيادة الوطنية ولا تحمل اعتداء على الحريات الديمقراطية، بعيدا عن تكريس الاحتلال وهو قانون استمر مفعوله حتى ألغي بالقانون الصادر في 05 جوان 1973.

ومنذ الاستقلال وتكريسا لهذا النمط الاشتراكي ،بدأت عمليات تأميم واسعة لوسائل الإنتاج الرئيسية وتحويلها إلى ملكية الدولة إلى جانب الأملاك العامة الموروثة عن العهد الاستعماري ،كما أنه بموجب الأمر 66 / 102 الصادر في 6 ماي 1966 المتضمن نقل حق الملكية للدولة للأملاك الشاغرة فان الأملاك التي تركها أصحابها من المستوطنين الفرنسيين عقب الاستقلال ،وتمثلت في الأملاك العقارية والمنقولة صناعية وتجارية وزراعية ،والتي أديرت بأسلوب التسيير الذاتي بعدما اعتبرت شاغرة، قد أصبحت في قطاع الأملاك الوطنية .

وقد سجلت أملاك الدولة تطورا محسوسا ويعود ذلك لسببين أولهما انتهاج الدولة للنظام الاشتراكي الذي يقضي أن تتملك الدولة وسائل الإنتاج ، وثانيهما أن الدولة قد أمّمت جميع الثروات الطبيعية، الأمر الذي جعل القوانين الصادرة في عهد الاحتلال عديمة الفائدة وغير ملائمة بالنسبة للتطور ومعرقلة للتنمية الاقتصادية التي تنتهجها الجزائر منذ الاستقلال خاصة من سنة 1966 التي ظهرت فيها الشركات الوطنية مسيطرة على إدارة الاقتصاد الوطني [26] ص84.

وقد أممت صناعة التبغ والكبريت بمقتضى الأمر الصادر في 04 نوفمبر 1963 وأممت وسائل المواصلات البرية بمقتضى المرسوم الصادر في 07 نوفمبر 1963 وبموجب مرسوم 11 أوت

1964 أممت دور السينما، وبمرسوم 23 ابريل 1965 أممت مؤسسات الأدوية الكبرى، وأممت دور النشر والإعلان بموجب أمر 27 جانفي 1966 وبأمر 6 مارس 1966 أممت المناجم ، وبأمر 27 ماي 1966 أممت شركات التامين، وبأمر 24 آوت 1967 أممت شركات البترول ، ثم استكملت هذه العملية بمقتضى أمرين في 02 جوان 1970 و24 فيفري 1971 إضافة إلى تأميم وسائل الإنتاج الصناعي والخدماتي، وغطت جميع القطاعات وشملت الكثير من المؤسسات الخاصة التجارية والصناعية .

وفي الميدان الزراعي سعت الإدارة السياسية المنبثقة عن النصوص الأساسية للأمة منذ فجر الاستقلال إلى بناء الاشتراكية، والتي لا يمكن أن تقوم إلا بسيطرة الدولة وتملكها لوسائل الإنتاج وتماشيا مع هذه الإدارة أكتفت الدولة في بداية الأمر بإدماج الأراضي الشاغرة ضمن تراثها المالي وفي نفس الوقت اعتبرت الأراضي المستغلة من قبل المزارع المسيرة ذاتيا ملك للدولة ، ومع الانتهاء من هذه المرحلة اتجهت نحوى توسيع التراث العقاري المملوك لها على حساب القطاع الخاص الوطني وتطلب هذا العمل التفكير في تغيير شامل وكامل لأنماط وأشكال وتنظيمات العقار الفلاحي وذلك عبر إحلال علاقات اجتماعية جديدة تحل محل العلاقات الموروثة عن النظام الاستدماري.

ولا يحدث ذلك حسب السلطة إلا بالإعلان عن ثورة زراعية تستمد جذورها وأسسها النظرية من ثورة أول نوفمبر[27] ص39 ، فكانت الثورة الزراعية التي أدى تطبيقها إلى دمج في نطاق الأملاك الوطنية كافة الأراضي الزراعية المتاحة، وقصر التملك الخاص على نطاق ضيق وبشروط معقدة.

وأسفر التطبيق الاشتراكي على ضم الكثير من الأملاك السيادية إلى نطاق الأملاك الوطنية ، فقد تم ضم الأراضي الزراعية والرعوية المؤممة والغابات والمياه والثروات الطبيعية ، واعتبرت بموجب التطبيق الاشتراكي أملاك عامة غير قابلة للتملك الخاص وتشكل الدعامات الأساسية للعمليات الإنتاجية وخطط التنمية الاقتصادية طبقا للنهج الاشتراكي ، الذي تأكد استمرارية تطبيقه بموجب الميثاق الوطني الصادر بمقتضى الأمر رقم 57 الصادر في 05 يوليو 1976 ،والدستور الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم 97 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، واللذان يعتبران المرجعان الأساسيان للقواعد المنظمة لقطاع الأملاك العامة في الجزائر باعتبارهما حددا بصورة واضحة قطاع أملاك الدولة العامة وسبل إدارتها .

ورغم القيمة القانونية للميثاق والدستور، إلا أن الأملاك العامة بقيت تستمد الكثير من أحكامها من القانون الفرنسي، مما أدى إلى بروز العديد من التناقضات بين القوانين الاشتراكية وما تطبقه الإدارة وهو ما أدى إلى اختلاف الرؤى حول مفهوم الأملاك الوطنية، حيث ظهرت ثلاث اتجاهات فقهية :

- رأي ينادي بالبقاء على التفرقة التقليدية بين نوعين من أملاك الدولة العامة والخاصة، ويبرز هذا الاتجاه في كتيبات تعليمات " أموال الدولة المبلغة من وزارة المالية للإدارات العقارية الإقليمية التابعة

لها وتؤيده بعض الاتجاهات الفقهية، وهو اتجاه يستند على الأمر الصادر في 13 أبريل 1943 والذي يعتبر مع قراره التنفيذي القانون الأساسي للأموال العامة الجزائرية حتى صدور القانون الجديد وتقوم أحكامه جميعا على أساس المدرسة الفرنسية في معظم قواعده [22] ص137.

غير أن هذا الاتجاه أنتقد باعتباره يحاول الاستمرار في تطبيق القانون الفرنسي المبني على أحكام تخالف تماما الأسس التي قام عليها التشريع الاشتراكي الذي لم يشير لا من قريب ولا من بعيد لفكرة التمييز بين الأملاك العامة والخاصة للدولة .

- ورأي ثاني يقسم الأملاك المملوكة للدولة إلى قسمين ولكنه ليس كسابقه حيث يرى عدم كفاية وصلاحية معيار التمييز وفقا للنظرية التقليدية في ظل المبادئ الاشتراكية التي اعتنقتها الجزائر، وقد أبرز هذا الرأي الأستاذ عيدود في مؤلفه " عقارات الدولة الخاصة 1980 "، والذي ينتهي إلى تقسيم أموال الدولة إلى قسمين:الأول يضم الأملاك العامة التقليدية ويشمل شواطئ البحار، المياه الإقليمية، وطرق المواصلات ،وجميع الأملاك التي لا يتصور تملكها ملكية خاصة، والقسم الثاني يضم أملاك الدولة الاشتراكية ،وهي الأملاك التي اكتسبتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال تطبيقا للمبادئ الاشتراكية (الأملاك المؤممة من أراضي ومؤسسات...) وأملاك الدولة الخاصة قبل الاستقلال .

*وهذا نفس ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي جاكينون (jacquignon) الذي نادى بالأخذ بفكرة الأملاك العامة القومية الذي تضم العناصر المالية المؤممة التي تخضع لنظام قانوني خاص يضم مزيجا من القانون العام والخاص .

- ورأي ثالث يقول بوحدة أملاك الدولة استنادا إلى فلسفة التشريع المبنية على المنهج الاشتراكي والذي تأكد بصدور كل من الميثاق والدستور الذي ينظر إلى قطاع الأملاك العامة كقطاع موحد ويعتمد على الملكية العامة كأصل، وينظر للملكية الخاصة كاستثناء ويحصرها في أضيق نطاق ممكن

وتطبيقا لهذا الرأي فان كل الأملاك المكونة للذمة المالية للأشخاص العامة تشكل أملاك عامة ويصبح المحور الأساسي في إلحاق الصفة العامة بالمال هو تملك الشخص العام له، فيكتسب بذاك كافة الخصائص المميزة لنظام الملكية العامة، ويستمد نظامه القانوني من مبادئ وقواعد القانون العام

وتقصى بناء على ذلك قواعد القانون الخاص ويصبح اختصاص نظر المنازعات المتصلة بقطاع الأملاك العامة من نصيب الغرف الإدارية في المجالس القضائية [22] ص142.

ورغم التغيير الجذري الذي مس الأملاك الوطنية إلا أنّه مع ذلك ظلت الأنظمة القانونية المستمدة أساسا من الفكر القانوني الفرنسي تلقي بظلالها وتمارس تأثيرها مما خلق تناقضا بين هذه الأنظمة وجملة القوانين الصادرة .

2.3.1.2. في الفترة الممتدة من 1984الى 1990

1.2.3.1.2. مرحلة صدور القانون 16/84 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

وقد استمرت الأوضاع على الصورة السابقة حتى صدور القانون رقم 84 /16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وقد استهدف القضاء على التناقضات التشريعية وسد الثغرات التي أفرزها الحكم الاشتراكي في ظل أنظمة مستمدة من القوانين الفرنسية .

وبصدوره أصبح هو المرجع الأساسي للأحكام القانونية المنظمة للأملاك الوطنية إلى جانب ما يحيل إليه من تشريعات متباينة تنظم جوانب خاصة من أحكام هذه الأملاك وقد حاول هذا القانون أن يوفق بين الآراء السابقة ، بحيث يكون مزيج بين الأفكار الكلاسيكية التي تبرز كواقع تاريخي مؤثر على الوجدان التشريعي والقضائي الجزائري وبين الأفكار الاشتراكية المطبقة .

و نجد أن المادة الأولى من القانون تأخذ بمبدأ وحدة الأملاك حيث تنص : " تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة ".

كما نصت المادة 7 من القانون صراحة على مبدأ وحدة الأملاك : " في إطار وحدة الأملاك الوطنية تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لذمتها الخاصة وتسيرها باسم المجموعة

الوطنية ..... " ومن هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ وحدة الأملاك تطبيقا للفلسفة الاشتراكية التي تأخذ قطاع الأملاك كقطاع موحد .

غير أنّ المشرع عاد في المادة 11 من القانون إلى الأفكار التقليدية حيث قسم الأملاك إلى 5 أصناف هي : " تشكل الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية والأملاك المستخصة والأملاك العسكرية والأملاك الخارجية "،ثم يسير القانون في بقية مواده على أساس تكريس التفرقة بين الأنواع الثلاثة (العامة، الاقتصادية المستخصة) وذلك عند تفصيل لأحكام تكوين الأملاك الوطنية في جزئه الأول ولأحكام تسييرها في جزئه الثاني. فقد صاغ أحكام التكوين والتسيير لكل من الأنواع الثلاثة كل على حدا ، وخص كل منها بأحكام وقواعد متغيرة تميز كل نوع عن الآخر[22] ص145 .

ويمثل التقسيم الثلاثي الطريق الوسط الذي أختاره المشرع الجزائري باعتباره المعبر عن واقع الوضع القانوني الحاكم لعناصر الأملاك الوطنية في ظل مرحلة التطبيق الاشتراكي، وإن كان في نفس الوقت يمثل ميلا قويا للحفاظ على التراث التقليدي المستقر خاصة في مجال إدارة وتسيير وتكوين قطاع الأموال المستخصة، و يكشف الدارس لأحكام القانون الجديد في هذا المجال أنها تكاد تكون ترديدا للمبادئ والنظم التي استقر عليها العمل في ظل أعمال قانون 13 أبريل 1943 وهي قواعد مستمدة أساسا من النظام التقليدي الفرنسي [22] ص146 .

2.2.3.1.2. محتوى الأملاك الوطنية في ظل القانون 16/84

في تعريفه للأملاك الوطنية يبين القانون في المادة 11 السابقة ذكرها أنها تتشكل من خمسة أنواع: – الأملاك العمومية – الاقتصادية – المستخصة- العسكرية -الأملاك الخارجية ، وهذا التقسيم هو تقسيم وظيفي لا يخل بمبدأ وحدة الأملاك لأن المشرع يرمي من هذا التقسيم إلى توضيح وتفصيل أحكام الملكية العامة للعناصر المختلفة ،والتي يتشكل منها القطاع الموحد للأملاك الوطنية .

*– الأملاك العمومية:

حسب المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية (84 /16) :" تشتمل الأملاك العمومية على حقوق الممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع والموضوعة تحت تصرف العامة المستعملة لها إما مباشرة وإما بواسطة مرفق من مرافق العمومية شريطة أن يكون في هذه الحالة إما

بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة ملائمة حصرا أو أساسا ،مع الهدف الخاص بهذا المرفق "، والمشرع لم يكتف بهذا التعريف وذهب إلى تعداد أهم عناصر الأملاك العمومية في المادة 14 مميزا بين الأملاك العمومية الطبيعية والأملاك العمومية الاصطناعية، ولقد قصر المشرع العمومية في هذه المادة على الأملاك المخصصة للاستعمال الجماهيري العام إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شرط أن يتم إعداده إعدادا خاص ليتلاءم مع الوظيفة المهيئة لها .

*– الأملاك الاقتصادية :

تنص المادة 17 من قانون16/84 :" تعتبر من الأملاك الاقتصادية التابعة للمجموعة الوطنية الثروات الطبيعية وكذا مجموع الممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري الفلاحي المتعلق بالخدمات التي تملكها الدولة والمجموعات المحلية التابعة لها " .

ولقد تكون قطاع الأملاك الوطنية الاقتصادية في الجزائر قبل صدور قانون الأملاك الوطنية ووردت عناصره شتاتا في عدد من القوانين الأساسية التي صدرت عقب الاستقلال ،ولذلك فان نصوص القانون لم تتجاوز تجميع عناصر هذا القطاع واستظهارها دون أن يمتد دورها إلى إنشائها، ولقد حرص التشريع الجديد على إبراز هذه الحقيقة عندما أحال في مادته الأولى التي تصدت لتوضيح تكوين الأملاك الوطنية كمبدأ عام إلى أنها تتكون من مجموع الممتلكات والوسائل التي تظهر في شكل ملكية للدولة، كما نص عليها الميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وسير ذمتها [22] ص207.

*– الأملاك المستخصة :

عرفت المادة 22 من قانون الأملاك الوطنية الأملاك المستخصة : " تخضع الأملاك المستخصة للدولة والولاية والبلدية العقارات والمنقولات لمختلف أنواعها التي تعد ملكا لها وغير المصنفة وغير مدرجة في أصناف أخرى من الأملاك ، كما هي محددة بموجب هذا القانون ".

وقد استعمل المشرع عبارة الأملاك المستخصة بدلا من عبارة الأملاك الخاصة الذي يصطلح عليه في النظرية التقليدية، وفي الواقع لا يوجد مبرر للتحرز من ذكر التعبيرات المباشرة لوصف قطاع

هذه الأموال ،اللهم إلا الحرج من التصريح بإدماج فكرة (الأموال الخاصة) كنظام تقليدي في بناء تنظيمي أساسه اشتراكي [22] ص146.

تتكون هذه الأملاك من الأملاك المملوكة للأشخاص العامة والتي لم تصنف أو تدرج في نطاق الأصناف الأخرى من الأملاك أو أدرجت في نطاقها وأنهي تخصيصها لهذه الأغراض .

*- الأملاك العسكرية :

حددت المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية الأملاك العسكرية حيث نصت على :" تتضمن الأملاك العسكرية وسائل الدفاع وملحقاتها وكذلك الممتلكات المنقولة منها والعقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني في إطار الصلاحيات المخولة لها "

وتعتبر الأملاك العسكرية في النظرية التقليدية من الأملاك العامة ونظرا لأن هذه الأملاك تخرج عن مفهوم التخصيص الجماهيري العام إما مباشرة أو عن طريق مرفق عمومي فقد خصها المشرع بقسم منفصل .

*- الأملاك الخارجية :

طبقا لنص المادة 27 من قانون الأملاك الوطنية: " تتكون الممتلكات المخصصة للبعثات الدبلوماسية والمناصب القنصلية المتعددة بالخارج أو المستعملة من طرفها، نظرا لطبيعتها ومكان إقامتها والكيفيات الخاصة لامتلاكها خاضعة من حيث نظامها القانوني وتسييرها وحمايتها للمعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية والقانون السائد في مكان إقامتها ".

ويعتبر هذا النوع من الأملاك أقرب إلى الأملاك الخاصة ولكونها موجودة في الخارج وخاضعة من حيث نظامها القانوني وسيرها وحمايتها إلى المعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية والقانون السائد في مكان إقامتها ،ويحكمها عادة العرف الدولي وقواعد المعاملة بالمثل ومبادئ المجاملات الدولية إضافة إلى المعاهدات والاتفاقات الثنائية، ولهذه الأسباب فضل المشرع كذلك أن يفصلها ويضعها في قسم خاص .

وقد جاء مضمون القانون 16/84 متماشيا مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي كان سائدا في تلك المرحلة بحكم النهج الاشتراكي المتبع حيث نلاحظ ظاهرة التوسع في مكونات الأملاك الوطنية .

لكن البلاد بدأت تشهد تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية في شتى المجلات وكان لها تأثير كبير على القواعد المنظمة للمركز القانوني للأملاك الوطنية ،ومست محتوى مفهوم الملكية العمومية ففي إطار الإصلاحات الاقتصادية جاء قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث دخلت المؤسسات الاقتصادية مرحلة استقلالية أين تم تعديل النظام القانوني للأملاك التي تقدمها الدولة كحصص عينية مساهمة منها في رأسمال المؤسسات وبموجب المادة 17 من القانون السالف الذكر ، فقد تم تحويل هذه الأملاك لفائدة المؤسسة لتصبح رأسمال يمكن التصرف فيه وحجزه حسب القواعد التجارية .

كما أخضعت المادة 44 من القانون 88 /01 المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية إلى القواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة والى قواعد القانون الخاص مع الغير مما يعني أن الأملاك المحولة لها ملكيتها،أو التي اقتنتها بأموالها الخاصة يدخل ضمن أملاكها، أما الأملاك المخصصة لها من الدولة للخدمة العمومية تبقى تابعة للأملاك الوطنية

إلى جانب هذا فقد صدر القانون رقم 87 /19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المحدد لكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة وحقوق والتزامات المستغلين لها حيث بموجب هذا القانون فان الأرض تبقى للدولة، أما ما يوجد فوقها من بناءات وأغرس فهي ملك للمستفيدين .

وبعد سلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي تضمنتها النصوص التشريعية المختلفة وتبعا للأحداث الاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر في أكتوبر 1988 ظهر إلى الوجود دستور 1989/02/23 مساير لهذه التطورات والإصلاحات والذي أدخل بدوره تغيرات جذرية على مناحي الحياة السياسية والاقتصادية الأمر الذي انعكس على النظام الحاكم للأملاك الوطنية، وتجلى ذلك بوضوح في المادة 17 من الدستور التي اعتبرت كل الأملاك التي هي بالعادة حيوية وإستراتجية للمجموعة الوطنية من قبيل الملكية العمومية للمجموعة الوطنية، وتحظى بحماية خاصة تتجسد في عدم جواز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا امتلاكها بالتقادم.

وبموجب المادة 18 فقد عادت التفرقة بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة طبقا للنظرية التقليدية التي اختفت من التشريع الجزائري بموجب القانون 16/84 وأكدت حق ملكية الجماعات الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدية) في الممتلكات الداخلة ضمن أملاكها.

وقد فرضت هذه التعديلات التي جاء بها دستور 1989 ضرورة مراجعة القانون 16/84 التي أصبح يتناقض مع الحقائق القانونية الجديدة .

واعتبر القانون 16/84 من طرف المتخصصين لاسيما العاملين في مجال الأملاك الوطنية طفرة قانونية لم تجد لها ما يقابلها في الفقه الفرنسي بالرغم من وجود قواعد قانونية مقتبسة من النظرية التقليدية الفرنسية للأملاك الوطنية، فتراه بذلك قد تعرض للانتقادات التالية :

- لم يفرق القانون بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة.
- عدم التفرقة رتبت مشاكل عويصة على مستوى مرفق القضاء خاصة في تحديد القضاء المختص في الفصل وحسم النزاعات ذات الطابع الإداري.
- جاء القانون بفكرة الوحدة لكن تبنى التقسيم الخماسي للأملاك، بل إنّه وباستقصاء دقيق للمواد نجد الازدواجية كامنة.
- أراد أن يزاوج بين نقيضين ، التراث القانوني الفرنسي المتأثر برموز الليبرالية وكذا النهج الاشتراكي المكرس لفكرة ملكية الدولة دون غيرها، وبذلك حمل هذا القانون أسباب انقضائه فلم يعمر طويلا وألغي في سنة 1990 بالتشريع الجديد الجاري به العمل حاليا [28] ص34. وهو القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية

الذي أخذ بعين الاعتبار التغيرات الهامة التي طرأت على الأملاك الوطنية وذلك بحذف وتعديل أو استحداث مواد جديدة مقارنة بالقانون 16/84

- حيث تم تعويض عبارة الأملاك المستخصة بعبارة الأملاك الخاصة .
- حذف المواد التي تتناول الأملاك الاقتصادية (التكوين والتشكيل) وإدماج الأحكام المتعلقة بها .

*بالنسبة لجزء منها أدمج في الأملاك العمومية أي الثروات الطبيعية السطحية والباطنية نظرا إلى الطابع العمومي للملكية المصرح بها في المادة 17 من الدستور وهذا يخرجها من مجال التملك الخاص ويجعلها من جهة أخرى في فائدة المصلحة العامة للجماعة الوطنية .

*وبالنسبة للباقي فقد أدمج ضمن الأملاك الخاصة ، يتعلق الأمر لاسيما بالأراضي الفلاحية والأراضي ذات الطابع الفلاحي التابعة للقطاع العمومي وكذلك السندات والحقوق والقيم المنقولة التي تمثل مقابل الحصص والمساهمات التي تقدمها الدولة أو الجماعات المحلية للمؤسسات العمومية

- إدماج بعض الأملاك العسكرية (وسائل الدعم) في الأملاك الخاصة التابعة للدولة وإدماج بعضها الآخر (وسائل الدفاع) في الأملاك العمومية التابعة للدولة.
- إدماج الأملاك المصنفة ضمن الأملاك الخارجية في الأملاك الخاصة التابعة للدولة [29].

2.2. معايير تمييز الأملاك العمومية في التشريع الجزائري

إن البحث عن معيار لتمييز الأملاك العامة عن الأملاك الخاصة له فائدة أكاديمية ونتائج تطبيقية لان النظام القانوني لكل واحدة منهما مختلف عن الآخر وتتجلى هذه الفائدة في:

- عند وجود نزاع بين الإدارة وشخص ما فالاختصاص القضائي يكون مختلفا على حسب ما إذا تعلق الأمر بملك عمومي أو ملك خاص ، فالدولة والجماعات العمومية تتصرف إما كالأشخاص الطبيعيين في المنازعات المتعلقة بالأملاك التابعة لأملاكها الخاصة، وإما تتصرف حسب صلاحياتها كقوة عمومية عندما يتعلق الأمر بالأملاك التي تشكل أملاكها العمومية.

- الطابع المتمثل في الملكية العمومية يحمي بشكل خاص الأملاك الخاضعة لها بقواعد عدم القابلية للتصرف و التقادم و الحجز و الخروقات التي تمسها يعاقب عليها دوما على حسب قواعد جزائية خاصة.

- ومن ناحية الاختصاص القضائي فهاته التفرقة مهمة جدا في القانون الفرنسي حيث تخضع منازعات الأملاك العمومية لاختصاص القضاء الإداري أما منازعات الأملاك الخاصة فتخضع للقضاء العادي،وفي الجزائر فالمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية أعطت الصلاحيات في كلتا الحالتين للقاضي الإداري، لكن القاضي يطبق حسب الحالة قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص.

1.2.2. أثر الإصلاحات الاقتصادية على مفهوم الأملاك العمومية

ظهر مفهوم الأملاك الوطنية بوجه جديد ومضمون خاص، تمليه ضرورة التسيير الصارم والعقلاني لعناصر الأموال المكونة للأملاك الوطنية والملكية العامة بشكل عام [30]ص145، حيث ظهر قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في ظل دستور 23 فبراير 1989، الذي عاد في المادة 18 منه إلى تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك عامة وأملاك خاصة الذي زال من القانون الجزائري في ظل النظام الاشتراكي، و في إطار وحدة الأملاك الوطنية ،أين كانت تقسم الأملاك الوطنية تقسيما وظيفيا إلى خمس أصناف .

ليكرس من جديد النظرية التقليدية المبنية على التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة و الأملاك الخاصة التي تمتلكها الدولة و الجماعات المحلية لتحقيق أغراض إمتلاكية بحتة،و بالتالي الملكيتين لا تتمتعان بنفس الحماية ،ولا بنفس النظام القانوني، معلنا عن توجه سياسي واقتصادي جديد يكرس مبادئ اللبرالية المبنية على حماية الملكية الخاصة و المبادرة الحرة و تضييق مفهوم المنفعة العمومية،و تكريسا لهذا التوجه الجديد،صدر قانون التوجيه العقاري و قانون الأملاك الوطنية ليجسد هذه المبادئ [31] ص89.

وقد جعل الدستور قاعدة الإقليمية قاعدة دستورية، حيث أكد حق الملكية للجماعات الإقليمية المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية .

و بموجب مبدأ الإقليمية فإنه لا تدخل ضمن الأملاك الوطنية سوى الأملاك التابعة للأشخاص المعنوية المتمتعة بإقليم أي [الدولة والبلدية و الولاية]،وبالتالي استبعدت من ممارسة حق الملكية الإدارية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وكذا المؤسسات الاقتصادية والشركات العمومية التي عملا بهذا المبدأ فإن ممتلكاتها لا تدرج ضمن الأملاك الوطنية إلا عن طريق التخصيص أو العقد و لا سيما عقد الامتياز[31] ص90.

من جهة أخرى فإن المادة 17 من دستور 1989 اعتبرت بعض النشاطات والممتلكات التي تعتبر عادة إستراتيجية وحيوية للمجموعة الوطنية، وتتمثل على الخصوص في الثروات والموارد الطبيعية، ملكية عامة للمجموعة الوطنية،وعليه فهي ليست ملك للدولة و لا يحق التصرف فيها،وبما أن المجموعة الوطنية ليست شخص قانوني،فإن الدولة هي التي تمثلها.

و القاعدة التي كرسها الدستور هي أن هذه الأملاك تبقى دائما عمومية ،فلا يمكن للدولة التصرف فيها كما تفعل بالنسبة للأملاك العمومية الأخرى برفع التخصيص عنها، كما أنه ليس للمجموعات المحلية أي حق عليها،لأن قانون الأملاك الوطنية أدرجها ضمن الأملاك التابعة للدولة و لكن لا يمكن لهذه الأخيرة التصرف فيها [31] ص93.

ولأنها ذات طبيعة اقتصادية بحتة، وتختلف في تسييرها عن الأملاك العمومية المخصصة للمنفعة العامة، فقد أخضعها المشرع لقوانين خاصة (قانون المحروقات، قانون المناجم ،قانون المياه....)

مفهوم الأملاك الوطنية

لقد حددت المادة 02 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية مفهوم الأملاك الوطنية حيث نصت :

"عملا بالمادتين 17 و18 من الدستور تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك المنقولة العقارية والتي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك من :

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية."

أين نجد أن المشرع الجزائري في القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية قد عاد أيضا إلى النظرية الكلاسيكية، التي تقسم الأملاك الوطنية إلى أملاك عمومية وأخرى خاصة، والتي هجرها في القانون 16/84 القائم على فكرة وحدة الأملاك الوطنية، التي لم تعمر طويلا، حيث جاء في عرض أسباب مشروع قانون 16/84 " وفي هذا المنظور ينبغي التأكيد على مبدأ وحدة الأملاك الوطنية ووضع حد للتمييز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة الذي لم يعد يكتسي اليوم أي أهمية عملية جديدة ". و بهذا يكون المشرع قد عاد إلى النظرية التقليدية المبنية على ازدواجية الأملاك دون أن يلتزم بكل نتائجها في النقاط التالية :

* قد ضم القانون الجزائري إلى مضمون الأملاك الوطنية العمومية القائمة على التخصيص للمنفعة العامة سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة بواسطة مرفق عام ، الثروات والموارد الطبيعية والتي تعتبر ملكية عامة بحسب الدستور و أدرجها ضمن الأملاك الوطنية بموجب المادة 12 من القانون30/90 التي تنص على:" تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكييفها في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا وأساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الأملاك العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور) .

فهكذا نرى أن المشرع قد أدخل الثروات التي تعتبر ملكية عمومية بنص الدستور وبدون سابق إنذار ضمن الأملاك الوطنية العمومية بغرض حمايتها، بالرغم من أنها لا تستعمل مباشرة من طرف الجمهور أو بواسطة مرفق عام، ولها طبيعة مالية إمتلاكية قائمة على التصرف فيها .

* تكريس مبدأ الإقليمية دستوريا، و المشرع الجزائري قد اعترف للجماعات التي تملك إقليم، وهي الدولة والولاية والبلدية فقط بنص المادة 02 من القانون 30/90 دون غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، بحق ملكية الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، على عكس النظرية التقليدية، التي تعترف بحق ملكية الأملاك العمومية للهيئات والمؤسسات الإدارية .

كما نص على هذه القاعدة بموجب الدستور و جعلها قاعدة دستورية،وبموجبها فان الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي والتجاري و كذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي مقصاة من مجال الأملاك الوطنية ،فهي مصالح تخصص لها الدولة والجماعات المحلية أملاكها.

والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري تكون مالكة لأملاكها الخاصة ولا تدخل ضمن قانون الأملاك الوطنية ،أما أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية فهي أملاك عمومية ولا تشكل أملاك وطنية ،فهي ملك للمؤسسات العمومية خلال فترة كامل حياتها الاجتماعية ،وبالمقابل تبقى مساهمات الدولة في رأسمال هاته المؤسسات تشكل جزء من أملاكها الخاصة.

* بالنسبة للتقاضي، فإن النظرية التقليدية تقوم على تطبيق قواعد القانون العام على الأملاك العمومية وتخضع المنازعات القائمة بشأنها لاختصاص القضاء الإداري، بينما تخضع الأملاك الخاصة للقضاء العادي .فعند وجود نزاع بين الإدارة وشخص ما فالاختصاص القضائي يكون مختلفا على حسب ما إذا تعلق الأمر بملك عمومي أو ملك خاص ،الدولة والجماعات العمومية تتصرف إما كالأشخاص الطبيعية في المنازعات المتعلقة بالأملاك التابعة لأملاكها الخاصة ،وإما تتصرف حسب صلاحياتها كقوة عمومية عندما يتعلق الأمر بالأملاك التي تشكل أملاكها العمومية.

أما في الجزائر، فإن الجدل أصبح غير ذي موضوع، على الأقل في مستوى الاختصاص القضائي : فالأملاك الخاصة التابعة للإدارة تدخل، تطبيقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية ضمن اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون [32] ص105 .

وكل المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفا فيها و لو تعلق الأمر بتسيير أملاكا وطنية مبدئيا تخضع للقاضي العادي إلا ما استثني بقانون خاص.

غير أنه و تطبيقا لأحكام المادتين 55،56 من القانون 01/88 المؤرخ في 12جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللتين نصتا على أنه إذا تعلق الأمر بمنازعات تخص مؤسسات اقتصادية مخول لها قانونا استعمال صلاحيات السلطة العامة أو اتخاذ قرارات ذات طابع تنظيمي بحكم شغلها لجزء من الأملاك الوطنية العمومية أو تسييرها لمرافق عامة فإن أحكام القانون الإداري هي التي تطبق عليها.ويفهم من هذه النصوص أن المشرع لم ينص صراحة على أن القاضي الإداري هو المختص لكن نص على أن القانون الإداري هو المطبق و حتى إذا تمسك القاضي العادي باختصاصه فهو ملزم بإخضاع النزاع لأحكام القانون العام.

إذن كل المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية سواء اختص بها القضاء الإداري أو جهات القضاء العادي فإن كل منهما ملزم بتطبيق قواعد القانون العام،أما المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة فجزء منها يخضع للقاضي الإداري و جزء للقاضي العادي ومن المفروض في كل الحالات أن يطبق القاضي المختص القواعد المطبقة على الأملاك الوطنية الخاصة لأنها تخضع لأحكام مزدوجة بعضها مستمدة من أحكام القانون الخاصة و البعض الآخر مستمد من أحكام القانون العام [31] ص104 .

2.2.2.معايير تمييز الأملاك العامة

بقراءة متأنية لمضمون المادة 12 من قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية السابق ذكرها،تسمح لنا بالقول بان الملك العام في القانون الجزائري له خصوصية تجعله ينقسم إلى كتلتين من الأملاك العامة التقليدية الموجهة لاستعمال الجمهور ،والأملاك المدمجة في الملك العام بمحض إرادة المشرع والتي ليست بالضرورة مخصصة للاستعمال العام.

إذن فالمشرع الجزائري قد اعتمد معيارا قائما على شقين لتمييز الأملاك الوطنية العمومية.

- المعيار الكلاسيكي التخصيص للمنفعة العامة سواء بالاستعمال المباشر أو بواسطة مرفق عام.
- معيار الأملاك التي تعتبر بموجب القانون، أملاك وطنية عمومية استنادا إلى المادة 17 من الدستور.

1.2.2.2. معيار التخصيص للمنفعة العامة

يعتبر هذا المعيار آخر ما توصل إليه واستقر عنده القضاء الفرنسي بعد الاجتهادات الفقهية المتكررة، متجاوزا أهم الانتقادات التي تعرضت لها عبر المراحل المختلفة.

و قد كُرِسَ تشريعيا بموجب ما قدمته لجنة تعديل القانون المدني الفرنسي في مشروعها الذي أصدرته بتاريخ : 1947/11/16، والمتمثل في التخصيص للمنفعة العامة سواء خصص المال لخدمة الجمهور مباشرة أو خصص لهذه الخدمة بواسطة مرفق عام شريطة أن يكيف في هذه الحالة بحكم طبيعته أو تهيئته الخاصة تكييفا مطلقا وأساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اختصر الطريق، متفاديا بعض الانتقادات الموجهة إلى الفقه الفرنسي عبر المراحل التي قطعتها هذه الاجتهادات في هذا الموضوع [30]ص 154، ص 155. وجاء نص المادة 12 من القانون 30/90 مستوحي من التعريف الذي حاولت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي وضعه لتعريف الأملاك العمومية، حيث جاء فيه " في حالة عدم وجود نص مخالف لأحكام هذا القانون لا تعتبر أملاك الجماعات الإدارية والمؤسسات العامة من الأملاك العامة إلا إذا كانت هذه الأملاك موضوعة تحت تصرف الكافة للاستعمال المباشر أو إذا كانت مخصصة لمرفق عام ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون هذه الأملاك بحكم طبيعتها أو بحكم إعدادها إعدادا خاصا قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذا المرفق " [03] ص131.

و قد تبنى المشرع الجزائري معيار التخصيص للمنفعة العامة من قبل ذلك في القانون المدني، حيث تنص المادة 688 منه: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري ... ".
والملاحظ أن الصياغة الفرنسية استعملت مصطلح التخصيص لاستعمال جماعي، بدلا من مصلحة عامة التي جاءت في الصياغة العربية .

ومعيار التخصيص للمنفعة العامة، الذي أخذ به صراحة المشرع الجزائري في كل من المادة 688 من القانون المدني والمادة 12 من القانون 90/ 30 ، قد نادى به كل من الأستاذين هوريو و فالين وغيرهما.
و التخصيص للمنفعة العامة إما أن يكون مباشر لاستعمال الجمهور أو غير مباشر بواسطة مرفق عام .

ولا يعتبر الملك من الأملاك العمومية حتى لو كان مخصصا للمنفعة العامة، ما لم يكن ملك لشخص إداري عام، وقد حصر المشرع الجزائري ملكية الأملاك العمومية في الأشخاص التي تملك إقليم، وهي الدولة والولاية والبلدية، دون غيرهم من الأشخاص المرفقية.

ولا تكون هذه الأملاك العمومية حسب نص المادة 03 من القانون 30/90 محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون هذه الأملاك موضوع حقوق عينية للإدارة كحق الاستغلال وحق الاستعمال بموجب الترخيص أو التخصيص من طرف الأشخاص العامة الإقليمية المؤهلة قانونا لأن تكون صاحبة حق الملكية على الأملاك الوطنية إلا أن هذه الحقوق مؤقتة وعارضة وقابلة للإلغاء .

و التخصيص للمنفعة العامة قد يكون بالاستعمال المباشر من الأفراد أو بواسطة مرفق عام.

1.1.2.2.2. التخصيص للاستعمال الجماهيري المباشر

و يقصد به وضع الملك مباشرة لاستعمال الكافة دون واسطة أو تدخل من مرفق عام، وإن كانت التفرقة بين نوعي التخصيص تبدو سهّلة، إلا أنها في الواقع العملي تتداخل فيما بينها، حيث يصعب التمييز، أين تختلط أهداف استخدام الأفراد للأملاك العامة مع أهداف الحصول على خدمات المرافق العامة .

ومن الأمثلة البارزة على هذا الاختلاط، حالة استخدام الأفراد لقطارات السكك الحديدية، واستعمال الكتب الموجودة بالمكتبات العامة، ومناظر اللوحات الفنية، والآثار التاريخية بمتاحف عرضها، وجميعها مخصصة للاستعمال الجماهيري العام، إلا أنها تنضوي تحت بند التخصيص لمرافق عامة في نفس الوقت [17]ص39 ، و أمام هذا التداخل في استعمال الأملاك العمومية ، وضع القضاء الفرنسي جملة من الشروط يتحدد على إثرها الاستعمال الجماهيري المباشر للأملاك العمومية، ولا مانع أن يسترشد بها القضاء الجزائري وهي :

1- الارتكاز على نية الأفراد في استعمال الأملاك بصفة مباشرة، وليس بالانتفاع بخدمات المرفق .
2- التحقق من استعمال الأفراد للملك العام بصفة فعلية ومباشرة بغض النظر عن مجانية الاستعمال حيث أن التطور المعاصر يشير إلى إمكانية الحصول على موارد مالية من الأملاك العامة.
3- يضم تعبير الاستعمال الجماهيري المباشر أنواعا من الاستعمالات، من ناحية عمومية الاستعمال منها الاستعمال الجماعي الذي لا يأخذ فيه شخص المستعمل بعين الاعتبار (الطرق العامة والأنهار) والاستعمال الفردي الذي يتحدد فيه شخص المستعمل (شغل مكان في الأسواق) ، وكذا من ناحية عمومية أهداف الاستعمال فهناك أملاك لا يحدد فيها أهداف معينة للجمهور (الطرق العامة، البحار .....) ، بينما أملاك تحدد فيها أهداف معينة (كالمقابر لدفن الموتى...) .

وحتى يتحقق إضفاء الصفة العامة على المال، لابد من أن نبحث إمكانية استعماله جماهيريا بصورة عامة، ولا يكفي في هذا الشأن صدور قرار تخصيص المال العام قبل وضعه الفعلي للاستعمال الجماهيري العام، حيث إن مناط تحقق المنفعة العامة مرتبط بذلك ولا يحققه صدور القرار الرسمي لتخصيص المال[17]ص469.

2.1.2.2.2.التخصيص للمرافق العامة

يمثل التخصيص للمرافق العامة الجزء الثاني من معيار التخصيص للمنفعة العامة الذي أخذ به المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو المادة 12 من القانون 30/90 إلي جوار التخصيص للاستعمال الجماهيري العام ،وقد برز هذا المعيار عقب كتابات الفقهاء هوريو وديجي، اللذين يرون أن الأملاك العامة تتمثل في الأملاك المخصصة للمرافق العامة، وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات كثيرة بخصوص توسيعه الشديد لرقعة الأملاك العامة، مما دفع بأصحابه إلى وضع ضوابط له، تم بلورتها في الفقرة الأولى من المعيار الذي طرحته لجنة تعديل القانون المدني فيما يلي :

".... أو بتخصيصها (الأملاك العامة) لمرفق عام بشرط أنه في هذه الحالة تكون الأملاك نتيجة تكوينها الطبيعي أو نتيجة لإعداد خاص أدخل عليها ، تتوافق بصورة مطلقة أو جوهرية مع متطلبات خاصة بهذا المرفق ". وهي نفس الضوابط التي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 30/90 التي تنص : "..... وأما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا وأساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق .....".

ومن نص المادة السابقة نرى أن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط لاعتبار الأملاك المخصصة للمرفق العام أملاك عامة تتمثل في توفر شرطين جوهريين هما :

1 – أن تكيف الأملاك بحكم طبيعتها تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق .
2– أن يتم تهيئتها أو إعدادها إعدادا خاصا يتفق مع الأهداف الخاصة لهذا المرفق .

*الأملاك الملائمة لأهداف المرفق العام بطبيعتها

يعتبر المال المخصص للمرفق العام ملائما لأهدافه بطبيعته، إذا كان التكوين العضوي والطبيعي لهذا المال سببا في جعله متوافقا مع الأهداف الخاصة التي ينبغي للمرفق تحقيقها، دون أن تعرف هذه الأخيرة أي إعداد خاص أو تهيئة خاصة .

وينبغي التذكير هنا بما قضى به مجلس الدولة الفرنسية في قراره الشهير الصادر بتاريخ 19 أكتوبر1956 في قضية شركة الاسمنت (société le béton)، وهي قضية رفعت من الشركة التي كانت قد استأجرت قطعة أرض مجاورة لميناء بلدة (bonnellie – sur –marne) ومستقلة عن الميناء وأقامت عليها مباني إسمنتية معترضة على قرار الالتزام الصادر للمؤسسة العامة للملاحة القومية بإدارة مرفق الميناء والذي أعطى للمؤسسة حق إجراء التعديلات للمنطقة المجاورة للمرفأ – والذي شمل القطعة المؤجرة للشركة - بهدف إنشاء ميناء صناعي موصول بطرق برية وخطوط سكك حديدية ، وقد استندت الشركة في اعتراضها على عقد الإيجار الذي نص فيه على أن الأرض المؤجرة داخلة ضمن الأموال الخاصة للدولة، وأن العقد وافقت عليه مؤسسة الملاحة القومية في تاريخ سابق على مرسوم الالتزام، بينما دافعت المؤسسة بنصوص قرار الالتزام الذي يدخل الأرض المؤجرة ضمن منشآت الميناء الصناعي الأمر الذي يتعارض مع عقد الإيجار والذي يكيف في هذه الحالة باعتباره استعمالا خاصا للمال العام لا يمكن أن يمارس إلا بالتوافق مع أهداف التخصيص للنفع العام ، ولا يمكنه بالتالي التملص من قواعد الملكية العامة .

وقد أنهى مجلس الدولة قراره هذا لصالح الديوان الوطني للملاحة وذلك باعتبار قطعة الأرض من توابع الأملاك العامة ، حيث أعتبر أن مجرد موقع قطعة الأرض المتنازع عليها واتصالها بالميناء وأهميتها لمد الطرق البرية وخطوط السكك الحديدية الموصلة إليه يجعل الأرض ذات قيمة حيوية لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق أهداف المرفق العام، وبالتالي اعتبارها جزء من الأملاك العامة [17] ص42.

ومن جهة أخرى يمكن اعتبار الأملاك ملائمة لأهداف المرفق العام بطبيعتها إذا كان تشكل موضوع المرفق العام، مثل اللوحات والتحف الموجودة في المتاحف .

وتعتبر المنقولات من الأموال الملائمة بطبيعتها لأهداف المرافق المخصصة لها بعكس العقارات التي تحتاج إلى إعداد خاص .

*شرط الإعداد الخاص

يعتبر هذا الشرط بمثابة القيد الثاني الذي أوردته المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية، كما تناولته المادة 31 /2 من ذات القانون التي نصت (ومن ناحية أخرى ينبغي أن يكون العقار المطلوب تصنيفه ملكا مؤهلا ومهيأ للوظيفة المخصصة لها، ولا تكون العقارات المقتناة جزءا من الأملاك الوطنية العمومية حتى ولو ضمت للأملاك الوطنية إلا بعد تهيئتها) .

ويقصد بالإعداد الخاص تكييف المال وتهيئته للخدمة العامة المرجوة من المرفق القيام بها، عن طريق تدخل الإنسان بالإنشاء أو البناء أو الإصلاح وغيرها من الأفعال المادية كإنشاء الحدائق العمومية وغرس الأشجار والأزهار فيها وإقامة التماثيل .....الخ،

و يشترط في القانون الجزائري أن تكون هذه الأفعال قد تمت بالفعل، ولا يكفي أن تكون في مرحلة التخطيط أو في دور الإتمام [30] ص 165.حيث تنص المادة 33 من القانون 30/90" إنشاء الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية يكون بجعل الملك يضطلع بمهمة ذات مصلحة عامة أو تخصيصه لها، ولا يسري مفعولها إلا بعد استلام المنشأة وتهيئتها تهيئة خاصة وفقا لطبيعتها وحسب الغاية من استعمالها ...".

و الملاحظ أن المشرع الجزائري اشترط التهيئة الخاصة، كشرط لإدماج أملاك المرافق العامة في الأملاك العامة دون أن يشترط ذلك في الأملاك المخصصة للاستعمال الجماهيري المباشر، إلا أنّه عند دراسة المادة 16 من القانون 30/90 نجد في قائمة الأملاك العامة الاصطناعية الحدائق المهيأة، أي أنه اشترط التهيئة بالنسبة للحدائق رغم أنها من الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور.

وبهذا يكون مشرع الأملاك الوطنية قد حذا حذو القضاء الإداري الفرنسي، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 22 افر يل 1960 المتنزهات العامة

(premenade public) من الأملاك العامة إذا ما تم تهيئتها على نحو يجعلها قابلة لاستعمال الجمهور وغرض التنزه، كالقيام بتمهيد ما يتخللها من طرق وتهذيب ما بها من أشجار، وتنسيق ما تحويه من نباتات، بالشكل الذي يفرقها عن الغابات الكبرى التي تمتد إليها يد الإنسان بالتنظيم والتهذيب، والتي تبقى لذلك من الأملاك الخاصة[03] ص 143.

و إلى جانب هذا المعيار الكلاسيكي الذي اعتمده المشرع الجزائري في التمييز بين الأملاك العامة والخاصة، فقد اعتمد المعيار التشريعي كمعيار مكمل .

2.2.2.2. المعيار التشريعي

تنص المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90 /30 بان (الأملاك الوطنية العمومية تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل، إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور) .

نلاحظ أن المادة 12 إلى جانب النظرية التقليدية التي تجعل من التخصيص للمنفعة العامة إما بالاستعمال المباشر من طرف الجمهور أو بواسطة مرفق عام معيارا لعمومية الملك، قد أخذت بمعيار تشريعي أين ضمت الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية إلى الأملاك الوطنية العمومية. ولو رجعنا إلى المادة 17 من دستور1989أو1996(لم تتغير صياغة المادتين 17و18في دستور 1996) نجد أنها تنص :" الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم و المقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون " .

نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الأملاك الوطنية العمومية، أين أصبحت في القانون الجزائري إلى جانب الأملاك التي تعتبر عمومية بموجب المعيار التقليدي وهو التخصيص للمنفعة العامة إما بالاستعمال المباشر أو بواسطة مرفق عام تضم الموارد والثروات الطبيعية والأنشطة التي تعتبر إستراتجية بالنسبة للمجموعة الوطنية والتي هي من قبيل الملكية العمومية، رغم أنها لا تستعمل من طرف الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام، ولها دور اقتصادي مالي محض ، وهذه الصفة الاقتصادية لا تجعلها ضمن الأملاك العمومية التي من أهم خصائصها عدم قابليتها للتصرف أو الحجز أو التقادم.

ولعل الهدف المتوخى من طرف المشرع الجزائري بجعل الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية ضمن الأملاك الوطنية العمومية ، رغم أنها غير مخصصة للنفع العام ولها هدف اقتصادي ومالي، هو إضفاء حماية أكثر من تلك المقررة للأملاك الوطنية العمومية باعتبارها أموال إستراتجية حيث أن الأملاك المخصصة للنفع العام يمكن التصرف فيها بعد إلغاء تخصيصها ، أما الموارد والثروات الطبيعية فلا يمكن التصرف فيها إلا بعد تعديل أحكام الدستور من طرف الشعب مباشرة أو عن طريق ممثليه لأنها ملك للمجموعة الوطنية.

ولهذه الموارد والثروات طابع عمومي يجعلها غير قابلة للتملك الخاص، إضافة إلى أن ضمها للأملاك الوطنية العمومية يعني إخضاعها لقواعد الحماية الخاصة التي تتمثل في عدم التصرف وعدم الحجز وعدم التقادم التي تشكل خصائص الملكية العمومية لكن ونظرا لطبيعة هذه الأملاك الاقتصادية، فان قواعد تسييرها تختلف عن قواعد تسيير الأملاك الوطنية العمومية، حيث يمكن أن تكون محل استغلال صناعي وتجاري ولهذا أخضعها المشرع لقوانين خاصة لكل قطاع نشاط " قانون المياه، قانون المحروقات، قانون المناجم، النظام العام للغابات .....".

وقد وضح المنشور رقم 275 أ الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 23 /01 /1991 ،أنه لا يوجد أي تناقض بين الملكية الوطنية العمومية والطابع الخاص للقواعد التي تطبق على تسيير المصالح الصناعية والتجارية، وأن خضوع المصالح الصناعية والتجارية لقواعد القانون الخاص ومناهجه، يستهدف أساسا القواعد الخاصة بتسيير هذه المصالح، وليس الطبيعة القانونية للأملاك التي تشغلها .

وقد حدث تطور كبير في المجتمع الجزائري ونظامه الاقتصادي والقانوني، جعل الكثير من أحكام القانون 30/90 قد تجاوزها الزمن، و قانون الأملاك الوطنية صدر في مرحلة انتقالية ، من اقتصاد مخطط احتكاري إلى اقتصاد السوق التنافسي الذي يعتمد على آليات السوق والاستثمار المنتج ويقصر عمل الدولة على المهام الدائمة .

وقد وقعت بعد صدور القانون 30/90 مراجعة هامة لعدد من القوانين ذات الصلة بتشريع الأملاك الوطنية وتم تعديل الدستور في 26 نوفمبر1996 الذي كرس لأول مرة حرية التجارة والصناعة وكذا قانون الاستثمارات والقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، ومن أجل تفتح اقتصادي أوسع فقد تم مراجعة الكثير من النصوص التشريعية من أجل تقليص الاحتكارات وحتى إلغائها في

القطاعات المحمية دستوريا، كقطاع المحروقات والموارد المائية والمواصلات السلكية واللاسلكية المناجم الكهرباء .

من جهة أخرى وبعد أن كان المال العام موضوعا للحراسة والحماية والضبط أصبح اليوم تحت تأثير الاعتراف بالملكية العمومية وتطور الوظيفة الاجتماعية للدولة وروابطها بمستخدمي المرافق العامة، موضوعا للتسيير والاستغلال للاعتبارات المالية يجد هذا المركز تكريسه في القانون الجزائري لا سيما بفعل تجمع أموال ذات طبيعة اقتصادية ومهمة تراكمية محضة حول مفهوم المال العام، وأدى تطور فكرة المال العام إلى ظهور مركز قانوني جديد للدولة التي تحولت من مسير في خدمة التخصيص إلى مستغل للأموال أين تهيمن الاعتبارات الاقتصادية، غير أن النتيجة المباشرة لهذا التطورلوظيفة المال العام من وظيفة النفع العام إلى وظيفة اقتصادية واستغلالية تكمن في تضييع الإدارة للعديد من امتيازاتها كسلطة عمومية لصالح خدمة التخصيص [33] .

وقد صدرت ترسانة من القوانين تعدل الكثير من النصوص التي اعتمد عليها في القانون 30/90 حيث صدرت القوانين التالية :

المرحلة الأولى:

- المادة 166 من قانون المالية لسنة 1996، التي ألغت احتكار إنجاز واستغلال وصيانة الطرق السريعة.

- القانون رقم 13/96 المؤرخ في 1996/06/15، المعدل والمتمم للقانون رقم 12/83 المؤرخ في 1983/07/16 المتضمن قانون المياه، الذي وسع إلى الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص باستعمال الأملاك الوطنية العمومية لقطاع الري في إطار خدمة المصلحة العامة.

- القانون رقم 05/98 المؤرخ في 1998/06/25، المعدل والمتمم للقانون رقم 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري الذي فتح للقطاع الخاص الاستثمار في الخدمة العمومية للنقل البحري .

- القانون 06/98 المؤرخ 1998/06/27 المعدل والمتمم، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني الذي أقر إمكانية منح المتعاملين الخواص امتياز إنجاز و استعمال المطارات المفتوحة أمام الملاحة الجوية العمومية كما فتح أيضا الخدمة العمومية للنقل الجوي للاستثمار الخاص .

المرحلة الثانية :

- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي فتح قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية للاستثمار الخاص .

- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03 المتضمن قانون المناجم، المعدل والمتمم، الذي يرمي إلى تطوير أنشطة الاكتشاف والاستغلال بتشجيع تدخل المتعاملين الخواص في هذا المجال .
- القانون رقم 13/01 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه وتنظيم النقل البري الذي ألغى احتكار تسيير، استغلال وتوسيع شبكة السكة الحديدية التابعة للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية .
- القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات الذي حدد القواعد المطبقة على الأنشطة المرتبطة لاسيما بالإنتاج، النقل التوزيع وتجارة الكهرباء وفتح هذه الأنشطة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين التابعين للقانون الخاص.
- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 2005/04/05 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، الذي يهدف لاسيما إلى إعادة تحديد النظام القانوني للأنشطة البحث عن المحروقات والاستغلال والنقل بواسطة الأنابيب وتكرير وتحويل المحروقات.
- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه الذي أعاد تنظيم كيفية استعمال الأملاك الوطنية العمومية لقطاع الري من قبل الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام والقانون الخاص.

وسيزيل القانون الجديد كافة التناقضات التي كشف عنها التطبيق العملي خلال الفترة السابقة على صدوره، بما يحقق الانسجام بين النظام القانوني للأملاك الوطنية والتشريعات المعاصرة.

لكن ورغم أن المشرع في التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية قد حذف من المادة 12 من قانون 30/90 الفقرة الأخيرة والتي تنص "..... وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور" إلا أنّه أبقى الثروات والموارد الطبيعية ضمن الأملاك العمومية بموجب المادة 15 من قانون 30/90 مما يعني أن المشرع الجزائري مازال يدرج الثروات والموارد الطبيعية ضمن الأملاك العمومية بالرغم من الانتقادات الكثيرة.

ولقد كان من الأفضل إدراج الثروات والموارد الطبيعية ونشاطات المرافق الحيوية في نطاق الأملاك الوطنية الخاصة، نظرا لطابعها المالي والتجاري وإضفاء حماية خاصة عليها نظرا لأهميتها الإستراتيجية عن طريق عدم جواز التصرف فيها بالمرونة التي يقتضيها التسيير الاقتصادي لهذه الأموال، حتى يضمن للأملاك الوطنية العمومية توحيد وتجانس نظامها القانوني وتجنب المزج بين طائفتين من الأموال لهما أهداف وأنظمة قانونية مختلفة ووضعها ضمن نطاق مصطلح الأملاك الوطنية العمومية [34] ص41.

و تأكيدا للمعيار التشريعي، فان المشرع الجزائري قد أورد في قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية على سبيل المثال لا الحصر في المواد 15 و16 منه طائفة من الأملاك التي اعتبرها عمومية مما يدل على أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار التشريعي كمعيار تكميلي مميز للأملاك العمومية خارج عن فكرة التخصيص للمنفعة العامة.

و تتجلى فائدة هذا المعيار -التشريعي- عند ما يثار التساؤل عن معرفة طبيعة الأملاك والسلطة المختصة بالتكييف القانوني لهذه الأملاك، وعما إذا كانت أملاكا عامة أو أملاكا خاصة ، فالمشرع عندما يقوم بنفسه بحسم مسألة التكييف وتحديد صفة الملك وذلك بإرادة قائمة للأملاك العمومية وأخرى للأملاك الخاصة يكون قد أوصد الباب في وجه سلطة القاضي في التكييف، ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير أن يخالف ما قرره المشرع [03] ص122.

3.2. نطاق الأملاك العمومية التابعة للدولة

يمكن أن نذكر على سبيل المثال جملة من الأملاك التي تعتبر من قبيل الأملاك العامة سواء كانت طبيعية أو اصطناعية والتي عددها المشرع في المواد 15و16 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية .

1.3.2. تعداد الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية

حسب المادة 15 من القانون 30/90 فان : " الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تشمل خصوصا على ما يأتي".

نجد أن المادة قد عددت جملة من الأملاك الطبيعية واعتبرتها بأنها أملاك عمومية و هي ملك للدولة وحدها دون الجماعات المحلية .

وقد تم ذكر هذه الأملاك على سبيل المثال بناءا على كلمة خصوصا الواردة في المادة، ويمكن للقضاء أن يتوسع في اعتبار بعض الأملاك التي لم يرد ذكرها وتحمل خصائص مشابهة للمنصوص عليها قانون وتلحق بالأملاك العمومية .

كما أن الملك الطبيعي يشمل الملك العمومي البحري، والملك العمومي المتعلق بمجاري المياه، المجال الجوي الإقليمي، ومن جهة ثانية الأملاك المتمثلة في الثروات والموارد الطبيعية.

و يمكن تقديم شرح مبسط لقائمة الأملاك العمومية الوطنية الطبيعية والتي تنشا طبيعيا وبدون تدخل من الإنسان، الوارد ذكرها في المادة 15 المشار إليها أعلاه على سبيل المثال:

* شواطئ البحر :

شاطئ البحر هو جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه اخفضه تارة أخرى[35] . والذي يشكل ملحقات الملك العمومي، وتعيين حدود الشاطئ يكون طبقا لخط مستوى المياه في المد العالي خلال فصل الشتاء في الظروف الجوية العادية .

* قعر البحر الإقليمي وباطنه

هي المنطقة الأرضية الممتدة أسفل المياه الإقليمية التي تمتد لمسافة 12 ميلا بحريا (1 ميل بحري يساوي 1852 متر) وتشمل قعر البحر (التربة) وباطنها، وهي من أموال الدولة المخصصة لاستعمال الجماهيري في مجالات الصيد والملاحة .

كما أن مد صفة العمومية لهذه المنطقة العامة، يتيح للدولة بسط نفوذها عليها وحمايتها وتطبيق قواعد الضبط الإداري عليها واستغلال ما بها من ثروات معدنية وسمكية دون منافسة خارجية .

وقعر البحر الإقليمي وباطنه لم تكن تابعة للأملاك العامة البحرية قبل ديسمبر 1965، بحيث كانت عملية استغلال الثروات التي يطرحه قاع البحر تسبب خسارة وتمنع بالأخص أي عملية رقابة فعالة لنشاطات قاع البحر في السواحل الواسعة.لكن بعد صدور الأمر المؤرخ في ديسمبر 1965 [36] أصبح هذا الفضاء الإقليمي مصنف ضمن ملحقات الملك العام البحري، وكل النصوص الصادرة فيما بعد تؤكد الطبيعة العمومية لهذه الملحقات.

كما أن تطور تقنيات استغلال ثروات قاع البحر دفعت بالمشرع إلى توسعة الملكية الوطنية لقعر وقاع البحر الإقليمي إلى 12 ميلا بحري حسب اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 التي تنص المادة الثالثة منها على ما يلي:" لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا مقاسه من خطوط الأساس المقررة وفقا لهذه الاتفاقية".

وهذا ما يتماشى معه تحديد البحر الإقليمي للجزائر، كما جاء في المرسوم الصادر في 15 أكتوبر 1963 المتعلق بتحديد المياه الإقليمية بـ12 ميلا [37] ص41.

* المياه البحرية الداخلية

تشمل كافة أجزاء البحر المغلق أو المحصور بالأراضي التي لها تواصل طبيعي مع البحر ،مثل الأحواض والبرك المالحة التي تعتبر من ملحقات البحر.وكذا الخلجان، المضايق، المرافئ،المراسي الشقوق أو الخلجان الصغيرة...عندما تكون على اتصال مباشر بالبحر.

* طرح البحر ومحا سره

طرح البحر : هي قطعة الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل وستظهر فوق أعلى الأمواج [35].

محاسر البحر :هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها [35].

و المشرع اعتبر طرح البحر ومحا سره تنتمي إلى الأملاك العامة البحرية بمقتضى الأمر المؤرخ في1965/12/06 والمتضمن الملك العمومي البحري ،و قبل 1965 كان طرح البحر ومحا سره تابعا للأملاك الخاصة للدولة .

و الصحيح إن الأرض التي تتكون من طمي البحر والأرض التي تنكشف عنها المياه هي من أملاك الدولة الخاصة لا من أملاكها العامة فيجوز للدولة التصرف فيها [15] ص119

و قد اشترط المشرع الجزائري تجريد أراضي طروح البحر ومحاسره التي تستعاد من البحر وتعزل عن حركة الأمواج من صفتها العامة، حتى يمكن استعمالها في أغراض اقتصادية واجتماعية [35] .

*المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري

-المنطقة الاقتصادية الخالصة

هي فكرة حديثة في القانون الدولي أملتها الحاجة إلى مزيد من الثروات الطبيعية و الغذائية خاصة استغلال الأسماك، وقد اعتبرت اتفاقية قانون البحار لسنة1982 الصادرة عن الأمم المتحدة المنطقة الاقتصادية الخالصة جزءا من البحار تمتد فيها وراء البحر الإقليمي للدولة الساحلية والمجاورة له، ولا يزيد أتساعها عن 200 ميل بحري (370كم) مقاسه من خط الأساس الذي يقاس من البحر الإقليمي (المواد55 و75 من اتفاقية البحار1982) [37] ص57.

و في هذه المنطقة يعترف للدولة الساحلية باختصاصات تتعلق باستغلال الثروات الحية والمعدنية مع الاعتراف للدول الأخرى بحقوق فيما يتعلق بالاتصالات وحرية الملاحة،حيث يمكن لكافة الدول أن تضع أسلاكا للاتصالات وقنوات نقل المحروقات تحت البحر...
إضافة إلى السماح للدول غير الساحلية (الحبيسة) والمتضررة جغرافيا في استغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية.

و قد أدمج المشرع الجزائري المنطقة الاقتصادية الخالصة في الأملاك العمومية الطبيعية ، ومن المفروض أن لا تدمج في الملك العمومي لأنها تمنح لبعض الدول حقوق سيادة على الموارد العمومية لقعر وقاع البحر.

- الجرف القاري

مساحة مسطحة ومرتفعة عن سطح البحر تضم بموجب معاهدة جنيف المؤرخة في :1958/04/29 قاع البحر للمناطق تحت بحرية المتاخمة للحدود لكنها واقعة في البحر الإقليمي إلى غاية حدود12ميلا هذا الفضاء يسمح باستغلال موارد هذه المناطق.

* مجاري المياه

و يقصد بها مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة، وكذا الجور التي تتكون داخل رقاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، والذي عدل بالقانون رقم12/05 المؤرخ في 04اوت 2005 .

وقانون المياه في مادته الثامنة مد صفة العمومية إلى المجرى الجديد للوادي إذا غير مجراه أو أضاف مجرى جديد.

فنلاحظ إن الصفة العمومية في التشريع الجزائري ، تمتد إلى كل الأملاك المائية الطبيعية مهما كان نوعها (مجاري المياه –المياه الجوفية– الوديان – البحيرات – البرك، السباخ – الغوط - الطمي - الرواسب – مجاري السواقي والوديان عندما تكون داخل حدود المجاري).

بينما عندما تكون الأملاك المائية خارج حدود المجاري تكون ملك الملاك المجاورين طبقا لأحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادة 778 من القانون المدني التي تنص على:
" إن الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة يكون ملك للمالكين المجاورين "

* المجال الجوى الإقليمي

وهي المسافة الجوية التي تعلو إقليم الدولة وتعتبر إحدى مكونات الأملاك العامة المخصصة للمنفعة العامة وتبسط الدولة سيادتها عليها وتمارس قواعد الضبط الإداري التي تستهدف تنظيم استعماله من قبل وسائل النقل الجوي عن طريق تحديد خطوط مسارها والحفاظ على الهدوء والسكينة العامة بمنع استخدام أنواع معينة للمحركات النفاثة وغيرها من قواعد الضبط الإداري [17] ص512.

* الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية

أعتبر المشرع الجزائري في القانون 90/30 كأملاك عمومية طبيعية، الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية، والمتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها

والغازية والثروات المعدنية و الطاقوية والحديدية كالمعادن الأخرى و المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية، وكذا الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه وجوفه أو الجرف القاري أو المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطاتها القضائية.

ونلاحظ أن المشرع لم يكتف بما قرره دستوريا في المادة 17 من الدستور التي تنص على أن الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية: "وتشمل باطن الأرض والمناجم و المقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية والبحرية والمياه والغابات ".

بل أكد عليه في المادة 15 من قانون 90/30 حيث عدد كل أنواع الأملاك ذات الطابع الاقتصادي والثروات الطبيعية والمعدنية الموجودة في الجزائر والأماكن المحتمل وجودها فيها، بحيث لم يفلت منها أي شيء وأسبغ عليها صفة العمومية بشكل صريح لا لبس فيه، واعتبرها نظرا لإستراتجيتها وحيويتها ملك للجماعة الوطنية رغم طابعها الاقتصادي ووظيفتها المالية الامتلاكية [38] ،ونظرا لأنه يمكن التصرف فيها عكس الأملاك العمومية فقد أخضعها لقوانين خاصة (المياه، المحروقات، الغابات.....).

ولو رجعنا إلى هذه القوانين المسيرة لهذه الثروات نجد أنها هي الأخرى تعتبرها أملاك عمومية.فعلى سبيل المثال:

- قانون المياه 83/17 المؤرخ في 16 يوليو 1983الذي عدل بالقانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 يعتبر أن الملكية العامة للمياه تتكون من المياه الجوفية، مياه الينابيع، المياه المعدنية مياه الحمامات ، والمياه السطحية، وكذا الموارد المائية الغير عادية كمياه البحر التي أزيلت منها المعدنيات من طرف الدولة أو لحسابها من أجل المنفعة العامة والمياه القذرة المصفاة والمستعملة من اجل المنفعة العامة وكل أنواع المياه المدمجة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة التموين الاصطناعي. .

حيث تنص المادة 04 منه على أن الأملاك العمومية للمياه تتكون مما يأتي :

- المياه الجوفية بما في ذالك المياه المعترف بها كمياه المنبع والمياه المعدنية الطبيعية ومياه الحمامات بمجرد التأكد من وجودها أو اكتشافها خاصة بعد الانتهاء من أشغال الحفر أو التنقيب الاستكشافية مهما كانت طبيعتها المنجزة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص
-المياه السطحية المشكلة من الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط وكذا الأراضي والنباتات الموجودة في حدودها.
- الطمي والرواسب التي تتشكل طبيعيا في مجاري المياه .

- الموارد المائية غير العادية التي تتكون مما يأتي.

*مياه البحر المحلاة والمياه المالحة المنزوعة منها المعادن من اجل المنفعة العمومية.

*المياه القذرة المصفاة والمستعملة من اجل المنفعة العمومية.

*كل أنواع المياه المدمجة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة التموين الاصطناعي.

فالمياه بمختلف أنواعها تعتبر من الأملاك العامة الطبيعية المنقولة المخصصة للاستعمال الجماهيري العام والتي تخضع لجملة من القيود التي تستهدف ترشيد استعمال المياه وتوفير الموارد المائية لاحتياجات الشرب والزراعة والصناعة .

- قانون المناجم رقم 10/01 المؤرخ في 03 جوان 2001

حيث تنص المادة 02 منه : طبقا لأحكام المادة 17 من الدستور تعد الملكية عمومية وملكا للمجموعة الوطنية المواد المعدنية المتحجرة أو المكتشفة أو غير المكتشفة والمتواجدة في المجال السطحي والباطني أو في المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية أو للقضاء الجزائري كما حددهما التشريع المعمول به .

- النظام العام للغابات رقم84/12 المؤرخ في:23 جوان1984

تنص المادة 12 من النظام العام للغابات: " تعد الأملاك الغابية الوطنية جزء من الأملاك الاقتصادية التابعة للدولة والجماعات المحلية ".

كما تنص المادة 14 من نفس القانون الأملاك الغابية الوطنية غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز، ويمكن أن نسجل في هذا الإطار جملة من الملاحظات التالية :

- إن هذه المادة لم تعد تساير الواقع الجديد حيث أصبحت الأملاك الوطنية تتكون من عامة وخاصة بنص الدستور، ولم يعد هناك وجود للأملاك الاقتصادية التي زالت بزوال القانون 16/84 ، مما يطرح التساؤل حول دستورية القانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات .

_ تنص المادة 37 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية " تلحق بالأملاك الوطنية العمومية الغابات والثروات الغابية التي تمتلكها الدولة حسب مفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات، كما يدرج في الأملاك الوطنية العمومية الغابات التالية :

01 – الغابات والأرض الغابية أو ذات الوجهة الغابية الناجمة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات التنمية الغابية وبرامجها لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية .

02 – الغابات الناتجة من إجراءات التأميم في إطار التشريع المتضمن النظام العام للغابات.

03 – الغابات والتشكيلات الغابية الأخرى والأراضي ذات الوجهة الغابية المقتناة في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي بقيت على حالها .

04 – الغابات والتشكيلات الغابية التي تم الحصول عليها عن طريق الهبات والوصايا أو عن طريق أيلولتها إلى الدولة في إطار التركات التي لا وارث لها .

نلاحظ أن المشرع أدخل كل الغابات والتشكيلات الغابية بمختلف أنواعها في الأملاك العامة للدولة، مع ملاحظة إن الفقرات 2- 3-4 من المادة 37 من القانون 30/90 من الناحية الواقعية لا اثر لها حيث أن كل الغابات هي ملكية للدولة دون الأفراد.

وقد تدارك المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الأملاك الوطنية هذا الوضع وحذف الفقرات 2-3-4 من المادة 37 من قانون الأملاك الوطنية.

2.3.2. تعداد الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية

بخلاف الملك العمومي الطبيعي الذي ينتج عن أفعال الطبيعة، فالملك العمومي الاصطناعي يعود تواجده لتدخل الإنسان بالبناء والإنشاء (من صنع الإنسان) .

يضم الملك العمومي الاصطناعي [38] . أملاكا ذات طبيعة مختلفة يمكن أن يكون لها عدة اتجاهات يمكن تعدادها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر،فكل الأملاك المخصصة للاستعمال العام هي أملاك عمومية:

* الآثار العمومية والمتاحف والأماكن الأثرية .
* الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج .
* السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها .
* الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية .
* الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية وغير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية .
* الطرق العادية السريعة وتوابعها .
* المنشآت الفنية الكبرى الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية .
* الحدائق المهيأة .
* البساتين العمومية .
* الأعمال الفنية الكبرى ومجموعات التحف المصنفة .
* المنشآت الأساسية الثقافية والرياضية .

* المحفوظات الوطنية .
* حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية .
* المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية المصممة والمهيأة لانجاز مرفق عام .
* المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا .

و يمكن تقديم شرح مبسط لقائمة الأملاك العمومية الوطنية الاصطناعية الوارد ذكرها في المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية على سبيل المثال.

1.2.3.2.أملاك الملاحة البحرية

الملكية العمومية الوطنية تتوسع ليس فقط لتشمل مياه الموانئ وباطنها، لكن أيضا إلى مختلف الملحقات مثل الأرصفة، الحواجز، المسالك العمومية المهيأة. المنارات ، قنوات الري، التجفيف والملاحة المسيرة من طرف الدولة ولحسابها الخاص للمنفعة العامة، القنوات، الآبار ذات الاستعمال العام، المعدات والآلات المخصصة للبناء (الرافعات وعتاد الأشغال العمومية ...).

2.2.3.2.أملاك اصطناعية للمياه :

تحدد المادة 16 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه مكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه والتي تنجزها الدولة والجماعات الإقليمية أو تنجز لحسابها و تتمثل في

* كل المنشات والهياكل المنجزة قصد البحث عن الموارد المائية ومعاينتها وتقييمها الكمي والنوعي
* منشات حشد الموارد المائية الجوفية والسطحية وتحويلها ومحطات المعالجة والخزانات ومنشات نقل الماء وتوزيعه عبر شبكات القنوات والأنابيب وكذا مرفقاتها المخصصة للاستعمال العمومي قصد تزويد التجمعات الحضرية والريفية بالمياه أو سقي وصرف مياه مساحات السقي .
* مجمعات المياه القذرة ومياه الأمطار ومحطات التصفية وكذا مرفقاتها المخصصة للاستعمال العمومي لتطهير التجمعات الحضرية والريفية.
* منشات تسوية المرتفعات الخاصة بالفيض والحجز وتهيئة مجاري وحواف الوديان المنجزة قصد ضمان الحماية من فيضانات المناطق الحضرية أو المناطق المعرضة للفيضانات.

3.2.3.2.أملاك الملاحة الجوية :

تعتبر أملاك عمومية اصطناعية كافة الأملاك المتعلقة بحركة المرور الجوية والمتمثلة في كافة الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية ولواحقها المبنية وغير المبنية المتعلقة بالارتفاقات لفائدة الملاحة الجوية و كل توابعها مثل التجهيزات الضرورية للملاحة الجوية، وحمايتها (منارات الأرصاد الجوية...)، الموجهة للاستعمال من طرف الجمهور بواسطة مصلحة عمومية و المهيأة خصيصا لهذا الغرض.

4.2.3.2.الأملاك العمومية المتعلقة بالمسالك أو الطرق :

الأملاك العمومية في ميدان الطرق هي كل الطرق البلدية ، الولائية الوطنية وفروعها (الأرصفة، الخنادق الانحدارات، المحطات البرية، قنوات صرف المياه .....) وكذا الطرق السريعة والمنشآت الفنية .

5.2.3.2.الأملاك العمومية المتعلقة بالسكك الحديدية :

تتمثل في كل مشتملات السكك الحديدية، الأراضي التي تمثل وعاء لشبكة السكك الحديدية الأرصفة الجوانب والخنادق والردوم وجدران الدعم والمنشآت الفنية والمباني والتجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة وإشارتها وكهربتها وتضم أيضا (المحطات بجميع تهيئتها ومرافقها ومساحات الخزن المهيأة لها خصوصا وأفنية المحطات والطرق المؤدية إليها والمساحات المعدة للوقوف أمامها) .

6.2.3.2.الأملاك الوطنية العسكرية :

على العكس من الأملاك العمومية الأخرى التي تتميز بطابعها المخصص للجمهور المستعمل لها إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام ،فان الأملاك العامة العسكرية لا تخضع للاستعمال الجماعي للجمهور، ورغم ذالك تعتبر من الأملاك العمومية كل المنشآت ووسائل الدفاع، الموجهة لحماية الفضاءات الأرضية البحرية والجوية للإقليم ، وكذا الحصون وفروعها، القواعد العسكرية، الثكنات العسكرية، ميادين التدريب على الرمي المطارات العسكرية... وعدة منشآت أخرى مخصصة للمرفق العام المتعلق بالدفاع الوطني والمهيأ خصيصا لهذا الغرض .

في حين إن الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع التي تشكل وسائل الدعم (مراكز اجتماعية العقارات ذات الطابع الإداري، مراكز التكوين، المنقولات، المؤسسات الاقتصادية..) يعتبرها تشريع أملاك الدولة تابعة للأملاك الخاصة للدولة .

وقد عددت المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92 المؤرخ في 10اكتوبر 1992الذي يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني الأملاك العامة العسكرية حيث نصت :

"يعد من الأملاك العامة العسكرية لا سيما ما يأتي :

* المأوي الحامية لقطاع القتال.
* القواعد الجوية – البحرية – العسكرية و ملحقاتها المبنية و غير المبنية .
* القواعد البحرية و التركيبات المينائية العسكرية و ملحقاتها المبنية و الغير مبنية.
* مقرات القيادة السطحية أو الباطنية و ملحقاتها و منافذها.
* المنشآت الحامية لوحدات الدرك الوطني و مصالحه.
* منشات الدفاع ووسائله الموجهة للحماية البرية و الجوية و البحرية للتراب الوطني أو المساهمة فيها و لا سيما المنشآت و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
* المركز العسكري للبحث.
* ميادين المناورات و الرمي و التجارب.
* المخازن بمختلف أنواعها.
* التحصينات و القلاع.
* مؤسسات الصناعات العسكرية و ملحقاتها.
* مؤسسات التكوين و الدعم التقني الإداري.
* المنشآت الاستشفائية و الصحية."

7.2.3.2.الأملاك العامة المتعلقة بالاتصالات:

تعتبر أيضا من الأملاك الوطنية كل العقارات من أي نوع كانت المشكلة لمحطات البث الإذاعي و التلفزي وكذا كل المنشآت الضرورية لسيرها كالخطوط الأرضية، الخطوط تحت البحر في حدود المياه الإقليمية .

8.2.3.2.المعالم والآثار التاريخية :

المعالم العمومية مثل التماثيل، النصب التذكارية، البنايات الدينية المخصصة للأنشطة الدينية، المتاحف، البنايات التي تشكل فائدة ذات طابع تاريخي فني وأثري عندما تكون ملك للأشخاص العمومية تخضع للأملاك الوطنية العمومية ، كما أن العقارات المعنية لا يمكن التنازل عنها ولا تحطيمها بدون رخصة مسبقة من وزارة الثقافة .

وقد أقرت النصوص القانونية جرد كل العقارات التي تمثل فائدة وطنية من الناحية الفنية التاريخية والأثرية والمحمية بقاعدة عدم قابليتها للتقادم، حتى ولو كانت ملك تابع للخواص ،حيث يمكن استخدام حق الشفعة فيها، تصنف وتنتزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة .

غير أن التشريع في هذا المجال يشير إلى أنه حتى ولو أن هذه العقارات تكون محل تصنيف من أجل المحافظة عليها وحمايتها، لا تخضع بالضرورة إلى قواعد نظام الملكية الوطنية وتبقى خاضعة للتشريع الخاص المطبق عليها.

غير أنه في حالة عمل فني أو شيء يمثل فائدة وطنية فمن المؤكد تصنيفه مع المجموعة الوطنية، وإدماجه في الملك العمومي بمجرد تصنيفه ويخضع لنظام الملكية الوطنية العمومية .

ونطبق نظام الملكية الوطنية العامة على بعض الأملاك المنقولة الموضوعة تحت تصرف المصلحة العمومية التي تمسكها ،وأين يكون حفظها وصيانتها خاضع للمصلحة العامة .يمكن أن نسرد على سبيل المثال المخطوطات، مطبوعات المكتبة الوطنية التماثيل، اللوحات والأشياء الفنية للمتاحف وكذا الأرشيف الوطني .

كذالك يمكن لنا أن نذكر الأشياء المحتفظ بها والتي تمثل من الناحية التاريخية والأثرية و الفنية فائدة وطنية والتي تكون محل تصنيف من طرف الوزارة المكلفة بالثقافة.

وتدخل كذالك ضمن الملكية العمومية حقوق المؤلفين و الأعمال الموضوعة تحت حماية الدولة كالأشياء المنقولة بالتخصيص مثل الزرابي والكراسي،وإذا كان العقار بالتخصيص موجود في ملكية

خاصة، يمكن للمالك أن ينتفع بهذا الملك دون بيعه ،كما يمكن تصنيفه من طرف الدولة ضمن المجموعة الوطنية، كما يمكن أن يكون محل نزع ملكية بتعويض عادل ومنصف لصالح المالك المنزوع ملكيته .

وتدخل أيضا ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية،الأملاك المخصصة لمختلف المصالح العمومية وهي بطبيعة الحال كثيرة ومتعددة و تبقى دائما قابلة للتوسيع.

وأيضا الأملاك المخصصة للدفاع الوطني، و الأملاك الموضوعة تحت تصرف المصالح العمومية مثل المنشآت الموجهة للنشاطات الرياضية والترفيهية (ملاعب مراكز ترفيه ...) والأملاك المخصصة للمصالح العمومية الثقافية والفنية والأملاك المخصصة لمصالح الصحة العمومية (مستشفيات ..).

ويمكن أن نذكر أيضا المذابح، قصور العدالة، السجون، المحطات البرية، المؤسسات التعليمية والجامعية، الاقامات والأحياء الجامعية، البريد والموصلات...

خلاصة الفصل :

تناولنا في هذا الفصل تطور الأملاك العمومية في القانون الجزائري بدا من مرحلة التواجد التركي في الجزائر ،وقد جاء الأتراك بمفاهيم حول الملكية العامة مستمدة من الشريعة الإسلامية ومن الأعراف التركية.

كما تناولنا الأملاك العامة وأحكامها أثناء العهد الاستعماري والذي تميز بتطبيق القانون الفرنسي على قطاع الأملاك العامة الجزائري .

لنصل إلى مرحلة الاستقلال حيث سلكت الجزائر النهج الاشتراكي ،لكن قطاع الأملاك العمومية ضل محكوما بقواعد النظرية التقليدية الفرنسية التي تجاورت أحكامها مع القواعد الاشتراكية ،حتى سنة 1984 أين صدر القانون 16/84 الذي أخذا بفكرة وحدة الأملاك وقسمها تقسيما وظيفيا إلى خمس أقسام ولم يلبث هذا القانون أن الغي لأنه لم يعد يساير الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر والتي انتهت بتعديل الدستور وتطليق المنهج الاشتراكي وإتباع اللبرالية المنية على اقتصاد السوق ،مما أدى لصدور القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والذي عاد إلى النظرية التقليدية التي تأخذ بمبدأ الازدواجية وتقسم الأملاك الوطنية إلى عامة وخاصة، وأخذا المشرع الجزائري بمعيار التخصيص للمنفعة العامة لفائدة الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام وكذا المعيار التشريعي

كمعـايير مميـزة للأمـلاك العموميـة ،كمـا ادمـج المـشرع الثـروات التـي تعتبـر ملكيـة عموميـة للمجموعـة الوطنية ضمن الأملاك العامة للدولة.

كما أوردنا تعداد على سبيل المثال لأهم الأملاك العمومية الطبيعية والاصطناعية.

الفصل 3
قواعد تكوين الأملاك العمومية وأحكامها في التشريع الجزائري

لقد قرر المشرع الجزائري جملة من القواعد التي على أساسها تقام الأملاك الوطنية العامة ، أين تتكون هذه الأملاك بطرق عديدة و متنوعة حسب طبيعة الملك ،كما وضع جملة من الطرق التي على أساسها تكتسب هذه الأملاك صفة العمومية ، كما نص على كيفية فقدها لهذه الصفة ، و تطرق إلى مختلف القواعد والأحكام التي تحكم عملية تكوين الأملاك العمومية و ضبط حدودها .

1.3. تكوين الأملاك العمومية الطبيعة التابعة للدولة وضبط حدودها

1.1.3. اكتساب الأملاك لصفة العمومية

يقصد بعملية اكتساب الأملاك لصفة العمومية العمل القانوني أو المادي الذي على أساسه يضم الملك سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا للأملاك العامة، وتكتسب الأملاك صفة العمومية بتخصيصها للمنفعة العامة ويتم ذلك :

1- إما بفعل الطبيعة كأن يغير النهر مجراه فيعتبر المجرى الجديد من الأملاك العامة ولو لم يصدر قرار من السلطة المختصة، أو بالفعل حين تترك الدولة الأفراد يسيرون في أملاكها الخاصة فيصبح الطريق من الأملاك العمومية .

2- بقانون أو بقرار إداري من السلطات المختصة بتخصيص ملك معين للمنفعة العامة ونوضح أن الفقه الفرنسي يستخدم في هذا الصدد ثلاث مصطلحات على النحو التالي

acquisition (الاكتساب) : وهو العمل القانوني أو الواقعة القانونية التي تؤدى إلى تملك الإدارة لأحد الأموال.

incorporation (الإلحاق -الإدراج-) : ويقصد به العمل الذي يصدر من الإدارة ويتم بمقتضاه إلحاق المال الخاص بالمال العام.وذالك بإلحاق المال بإحدى المرافق العامة أو الإدارات المتخصصة التابعة له والتي تقوم باستغلال المال في تحقيق أهداف النفع العام أو تتوالى إدارة الأملاك الوطنية إلحاقه مباشرة بمجرد تملكه وإصدار قرار تخصيصه للنفع العام.

affectation التخصيص: وهو تخصيص المال بالفعل لمنفعة الجمهور أي تخصيص المال للنفع العام وهو الذي يؤدي لاكتساب المال صفة العمومية [16] ص21 .ويقتصر على الأموال التي أدمجت ضمن عناصر الأموال العامة ،حيث يتم التحديد الدقيق للقطاع والأهداف التي سيخصص من اجلها المال العام المدمج.

والتخصيص للنفع العام هو المحور الأساسي لدمج الملك في النظام القانوني للأملاك العامة ،ويبقي الملك عاما ما دام مخصصا للنفع العام بمجرد إتمام الإجراءات القانونية ووضعه بالفعل في خدمة أهداف النفع العام.

وينبغي التفرقة في عملية اكتساب صفة العمومية بين الأملاك العمومية الطبيعية و الأملاك العمومية الاصطناعية.

حيث تدمج الأملاك العامة الطبيعية آليا بمجرد تكامل الظواهر الطبيعية دون الحاجة لقرار رسمي ، وتتزامن العمليات الثلاثة (الاكتساب، الإدراج، التخصيص) في وقت واحد،و يقتصر دور القرار الإداري في كشف الحدود الطبيعية للملك كما أوجدتها الظواهر الطبيعية.

أما بالنسبة للأملاك العامة الاصطناعية فإن العمليات الثلاث منفصلة قانونا مع جواز تعاصر زمن تنفيذها في وقت واحد، وبالتالي فإن دمج عناصر الأموال العامة الصناعية يتم بعمل قانوني له اثر منشئ للصفة العامة وإتاحة دمج العنصر في نطاق النظام القانوني للملكية العامة [22] ص125. حيث تتلاشى الفواصل الزمنية بين هذه المراحل وذالك حين يتعاصر توقيتها ،وذالك في حالة صدور عمل إداري مركب ،ومثال ذالك أن يتضمن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة تحديد الجهة الإدارية التي سيلحق

بها المال وتفصيلا لمركزه القانوني يحدد أهداف تخصيصه للمنفعة العامة ونوعية قطاع الأعمال الذي سيتبعه[17] ص524.

ونقطة البدء في عملية اكتساب صفة العمومية للأملاك هي ضرورة أن يكون الملك المراد إلحاقه بالأملاك العامة ملك للدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية سواء ملكية تامة أو باقتناء يتم لهذا الغرض سواء بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة حيث تنص المادة 26 من القانون 30/90 "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة، وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها احد الأملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.
ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي :

-طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام : العقد، والتبرع، والتبادل، والحيازة.
- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام : نزع الملكية وحق الشفعة".
حيث نجد أن الملك لا يصبح عاما إلا إذا تملكه أحد الأشخاص العامة الإقليمية المؤهلة قانونا لاكتساب الأملاك الوطنية العمومية بموجب عمل قانوني أو فعل الطبيعة.

وتتعدد الأشكال القانونية لعملية اكتساب الأشخاص العامة الإقليمية للأملاك، فقد تكون بمقتضي اتفاقات رضائية من بيع وتبادل وتبرع ، والقاعدة العامة في هذا المجال أن كل العقود التي تخضع للقانون العادي وتؤدي إلى نقل الملكية تصلح كوسيلة لاكتساب الملك أو تكون بمقتضي أساليب استثنائية تخضع للقانون العام وأورد المشرع طريقان استثنائيان هما نزع الملكية والشفعة بالرغم من أن الشفعة هي من أنظمة القانون الخاص ومن الأساليب العادية لكسب الملكية .

وباشتراطه عملية اكتساب الأملاك كشرط مسبق لإلحاقها بالأملاك العامة يكون المشرع الجزائري قد فصل في عدم مشروعية اغتصاب الإدارة الأملاك الخاصة للأفراد وتخصيصها للمنفعة العامة وإضفاء صفة العمومية عليها، والتي عرفت جدلا كبيرا في الفقه الفرنسي والمصري بين مؤيد ومنكر ومتوسط .

وبعد أن تقتني الإدارة المختصة هذه الأملاك بإحدى الطرق المشروعة التي حددها القانون تقوم بالعملية الثانية وهي عملية إلحاق أو إدماج(l'incorporation) للملك ضمن نطاق الأملاك الوطنية العمومية، وقد حصر المشرع الجزائري طرق الإدماج في أسلوبين رئيسيين هما :

1- تعيين الحدود بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية.

2- التصنيف بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية.

حيث تنص المادة 27 من قانون الأملاك الوطنية:

" يمكن أن يتفرع تكوين الأملاك الوطنية العمومية عن إجراءين متميزين مع مراعاة أحكام المواد من 35 إلى 37 أدناه والإجراءان هما :

- إما تعيين الحدود.

- وإما التصنيف.

وحتى يكون تعيين الحدود والتصنيف مقبولين يجب أن يسبقهما الاقتناء باعتباره فعلا أو حدثا معينا يترتب عليه التملك القبلي للملك الذي يجب أن يدرج في الأملاك الوطنية العمومية "

كما تنص المادة 28 من قانون الأملاك الوطنية على:

" تختلف عملية الإدراج في الأملاك العمومية حسب طبيعة الملك الوطني العمومي المعني كما يأتي:

- يثبت الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بالعملية الإدارية لتعيين الحدود.

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

في انتظار المرحلة اللاحقة والمتمثلة في تخصيص (affectation) هذه الأموال للاستعمال الجماهيري المباشر أو لخدمة مرفق عام إلا أن ما بجدر ملاحظته في هذا السياق هو التداخل الموجود بين هذه المراحل من حيث الفواصل الزمنية والواقعية بحيث يصعب الفصل بينهما وتحديد الإجراء الحقيقي الذي يضفي على المال صفة العمومية، خاصة بالنسبة للأملاك الوطنية الطبيعية، بحيث لا يمكن الفصل الزمني بين الاكتساب L'aquisition والإدماج Lincorporation والتخصيص L'affectation خاصة إذا تبين أن دور الإدارة يقتصر على تعيين حدود قامت بعملها الظواهر الطبيعية فقط كما يتجلى هذا التداخل بصورة واضحة بالنسبة للأملاك الوطنية الاصطناعية خاصة ما يتعلق بالمرحلتين الأخيرتين إلى درجة أن كثير من الفقهاء يستعملون المصطلحين:

Classement et affectation للدلالة على إجراء واحد دون تمييز [30] ص133.

1.1.1.3.الفرع الأول :إدراج الأملاك في نطاق الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية

تتميز الأملاك العامة الطبيعية بأنّها توجد وتتحدد بفعل الطبيعة، ولا يحتاج الأمر إلى إجراء قانوني لدمج الملك في الأملاك العامة الطبيعية وإنما يتم الدمج بمجرد توافر الشروط المادية الطبيعية لوجود الملك، ويقتصر دور الإدارة على تعيين الحدود الطبيعية لهذا الملك ويعتبر قرارها كاشفا له وليس منشأ.

و قد اعتبر القانون 30/90 أن عملية الإدراج في الأملاك العمومية الطبيعية تكون بطريقة تعيين الحدود.

و الواقع أن اعتبار تعيين حدود الأموال الطبيعية كطريقة لدمجها هو خلط بين عمليتين منفصلتين، وذلك أن عملية تعيين الحدود هي عملية كاشفة لفعل الظواهر الطبيعية والتي تمثل في- اعتقادنا- السبب الأساسي لدمج المال في نطاق الأموال العامة، وهي واقعة تتم بتكامل هذه الظواهر ويقف أثر عملية تعيين الحدود على كشف فعل الطبيعة وهو الأمر الذي أكدته المادة 28 من القانون بصورة صريحة حيث نصت على الصفة الكاشفة لقرار تعيين الحدود [22] ص262.والتي استعملت عبارة يثبت في معرض حديثها عن الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية .

و بالتالي فان الظواهر الطبيعية هي العامل الجوهري لإدراج الأملاك الطبيعية في نطاق الأملاك العامة، بينما العمل القانوني يقرر الحالة الموجودة بسبب الظواهر الطبيعية وهذا ما أكدته المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 و التي تنص: " يعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحيا وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلا في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية ".

و من أجل تفادي هذا الخلط سنتناول القواعد المنضمة لعمليات تعيين الحدود في مطلب مستقل.

2.1.1.3.الفرع الثاني :إدراج الثروات والموارد الطبيعية:

إن المشرع الجزائري قد أدرج الثروات والموارد الطبيعية التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية للجماعة الوطنية ضمن الأملاك العمومية الطبيعية بموجب المادتين 12 و15 من قانون الأملاك الوطنية، حيث يتم إدراجها ضمن الأملاك الوطنية العمومية طالما وقعت في المجال البري أو البحري من التراب الوطني الجزائري أو في المجالات البحرية الخاضعة لسيادة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو لسلطتها القضائية.

و تنص المادة 35 من قانون الأملاك الوطنية " تتكون الثروات الطبيعية كما تنص عليها المادة 17 من الدستور وكما تعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه ويحددها القانون إذا كانت واقعة عبر التراب الوطني أو في مجالات البحرية الخاضعة لسيادة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو لسلطتها القضائية.

و تكتسب هذه الثروات، بمجرد تكوينها، وضعية طبيعية تجعلها تابعة للأملاك الوطنية العمومية" و تضيف المادة 36 من نفس القانون أنّه:
" يدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية الآتية :
- المعادن والمناجم، والحقول أو الاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك والثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه التي تكتشف أثر أشغال الحفر والتنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.
- الموارد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها أو الجوفية التي قد تتكون تكوينا طبيعيا.
- وتدخل أيضا في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية طبقا للقانون ".

فنلاحظ أن المشرع قد أدرج قانونا، كل الموارد والثروات الطبيعية بمختلف أشكالها سواء اكتشفها الإنسان أو أظهرتها الطبيعة في الأملاك الوطنية العمومية.

و التي تكتسب بمجرد تكوينها وضعية طبيعية تجعلها تابعة للأملاك العمومية الطبيعية ،وتدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية الطبيعية بمجرد معاينة وجودها.

أما بالنسبة للغابات فإنها تلحق بالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية حسب نص المادة 37 من قانون الأملاك الوطنية التي تنص: "تلحق بالأملاك الوطنية العمومية الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة حسب مفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات،كما تدرج في الأملاك الوطنية العمومية الغابات والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية.الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح

وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية".

فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد أدمج كل الغابات الموجودة والتي ستوجد مستقبلا ضمن الأملاك العمومية الطبيعية للدولة.

2.1.3. تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية وضمانات الملاك المجاورين:

أن عملية تعيين الحدود هي عملية كاشفة لفعل الظواهر الطبيعية والتي تمثل وذلك أن عملية تعيين الحدود هي عملية كاشفة لفعل الظواهر الطبيعية والتي تمثل في- اعتقادنا- السبب الأساسي لدمج المال في نطاق الأموال العامة، وهي واقعة تتم بتكامل هذه الظواهر ويقف أثر عملية تعيين الحدود على كشف فعل الطبيعة السبب الأساسي لدمج المال في نطاق الأموال العامة، وهي واقعة تتم بتكامل هذه الظواهر ويقف أثر عملية تعيين الحدود على كشف فعل الطبيعة.

1.2.1.3. تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية

إن عملية تعيين الحدود للأملاك العامة هو إجراء إداري تقوم به السلطة الإدارية المختصة بمعاينة حدود الأملاك العامة الطبيعية، وهي تختلف عن عملية تحديد حدود الأملاك الخاصة"، أين نجد المادة 703 من القانون المدني تنص :" لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما " .

ومن نص هذه المادة نخلص إلا أن تعيين الحدود في القانون المدني تتم إما بالتراضي بين الملاك المتجاورين ،أو بالإجبار بمقتضى حكم قضائي، ويتقاسم الملاك نفقات تعيين الحدود أو يعينها القضاء في حالة التنازع .

لكن بالنسبة لتعيين حدود الأملاك العمومية فإن هناك قواعد استثنائية تطبق في هذا المجال رغبة في حماية الأملاك العامة من الاعتداءات الفردية وتفادي النزاعات بين الإدارة والملاك المجاورين للملك العام في حالة تداخل الملكيتين.

والقاعدة الأساسية في هذا النظام الاستثنائي تتبلور في أن السلطة الإدارية تضطلع بتعيين حدود أموالها العامة بمقتضى سلطتها الانفرادية ، وتستطيع أن تفرض إرادتها في هذا المجال على الملاك

المجاورين الذين لا يملكون حيال هذا الإجراء إلا الانصياع له طالما التزم إجراء تعيين الحدود بضوابطه التشريعية والإجرائية [17] ص91.
وتكون نفقات عملية تعيين الحدود على عاتق الدولة وحدها، كما أن الطعن في قرارات ضبط الحدود يعود فيها اختصاص النظر للقضاء الإداري وتختلف عملية تعيين الحدود للأملاك العامة حسب نوعية هذه الأملاك العامة .

1.1.2.1.3. ضبط حدود الأملاك العامة البحرية الطبيعية

إن الجزائر تملك شريطا بحريا طوله 1200كلم يطل على البحر الأبيض المتوسط وحسب المواد من 100 إلى 106 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 .والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كيفيات ذالك، فان عملية ضبط حدود الأملاك العامة البحرية الطبيعية تقوم بها الإدارة ويقتصر دورها على كشف الحدود الطبيعية .

أين تعاين حدود البحر من جهة اليابسة بحيث أن الشاطئ الذي تغمره الأمواج في أعلى مستوى خلال السنة وفي الظروف الجوية العادية يعتبر جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية الطبيعية .
ويتم إثبات هذه الحالة بقرار من الوالي المختص إقليميا بعد إجراء المعاينة بصفة علنية إما بمبادرة من إدارة الشؤون البحرية أو بمبادرة من إدارة أملاك الدولة أو بمبادرة مشتركة بينهما، وإذا اعترضت صعوبات تقنية معقدة عملية ضبط حدود الأملاك العامة البحرية تؤلف لجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالبحرية التجارية تتولى ضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب .

وبعد انتهاء إجراء المعاينة ومع انعدام الاعتراضات تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني أو الوزراء المعنيين ووزير المالية .

وقرار ضبط الحدود هذا يحمل طابعا تصريحيا كاشفا للظواهر الطبيعية فقط وليس منشئا ،ومثبتا أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد تم إدراجها في الأملاك العامة بسبب الطبيعة ودون زيادة أو نقصان .

والقرار بهذا الشكل مرتبط بالظواهر الطبيعية قابلا للتعديل بحسب تغير هذه الظواهر بحيث إذا أصبحت الأملاك التي من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها، فان الأراضي المكشوفة تدمج قانونا بعد المعاينة في الأملاك الخاصة للدولة .

وإن كان المرسوم لم يوضح طريقة إدماجها في الأملاك الخاصة فإنّه من المنطقي أن يكون قرار الإدماج بنفس الطريقة التي تم بها تعيين حدود الأملاك العامة البحرية.

وقد أعطت المادة 102 من المرسوم 454/91 للوالي أثناء عملية ضبط الحدود إمكانية حجز شريط لا يتجاوز عرضه 20 متر من الأملاك الخاصة المجاورة ابتداء من الحد المسطر للأملاك العامة، تكون فيه عملية البناء أو أي تغيير في القطع الأرضية مرهونة بالحصول على رخصة خاصة من الوالي، دون المساس بالأحكام المتعلقة برخصة البناء .

وإن كانت حدود الشاطئ قد تم ضبطها حسب نص المادة 100 من المرسوم، فإن المادة 104 من المرسوم 454/91 لم تحدد كيفية ضبط حدود محاسر البحر و طروحها واكتفت في هذا الإطار بتعريفها فقط.

وقررت المادة أن طروح البحر و محاسره تنتمي إلى الأملاك العامة البحرية دون أن تحدد كيفيات ضبط حدودها .

فلا مانع في هذه الحالة أن تطبق عليها الإجراءات التي جاءت في عملية ضبط الحدود للشاطئ .

خاصة إنها جاءت في المرسوم تحت قسم تكوين الأملاك العامة البحرية الطبيعية التي تضم الشاطئ، كما أن الفقرة الثانية من المادة 103 تنص على أن حدود الأملاك العامة البحرية من جهة الأرض هي التي ورد ضبطها في المادة 100 أعلاه.

2.1.2.1.3. ضبط حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية

تحدد حدود مجال المياه بارتفاع المياه الجارية إلى حد الضفتين قبل نقطة الارتفاع[39] .

و لقد حددت المادة 108 من المرسوم 454/91 الأملاك العامة المائية والطبيعية في مجرى السواقي الوديان، البحيرات والمستنقعات والسباخ و الغوط، والطمي والرواسب المرتبطة بها والأراضي والنباتات الموجودة في حدودها .

ولا تختلف عملية التحديد كثيرا من حيث الإجراءات عن عملية ضبط حدود الأملاك العامة البحرية أين حددتها المواد من 109 إلى 116.

و يتم ضبط حدود مجرى وعمق السواقي والوديان، وكذا حدود البحيرات والمستنقعات والسباح و الغوط .بناء على معاينة أعلى مستوى تبلغه المياه خلال السنة في ظروف جوية عادية، وتتم من خلال تحقيق إداري تقوم به مصالح الري وأملاك الدولة.

و يتم تسجيل ملاحظات الغير وادعاءاته وتجمع أراء المصالح العمومية المعنية الأخرى الموجودة بالولاية.

وفي حالة اعترضت عملية ضبط حدود الأملاك العامة المائية صعوبات تقنية معقدة يستعان بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط الحدود ويضبط الوالي المختص إقليميا أو الولاة المختصون إقليميا في حالة أن الملك العام المائي يقع في عدة ولايات، بقرار حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية ،بناءا على الملف التقني المعد سلفا في حالة عدم وجود اعتراضات معتبرة، ثم يبلغ القرار لكل مجاور معني.

و في حالة وجود اعتراض معتبر وتعذر التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية، والوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

و في حالة ما إذا غيرت السواقي والوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة فان هذه المجاري الجديدة يتم ضبط حدودها حسب الإجراءات المشار إليها سابقا.

وتعد الأراضي والنباتات والطمي والرواسب الموجودة في حدود المجاري التي تم ضبطها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة .

أما الطمي والرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية تكون ملكا للملاك المجاورين طبقا لأحكام الالتصاق بالعقار المنصوص عليه في المادة 778 من القانون المدني والتي تنص على : " الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين " .

2.2.1.3. ضمانات الملاك المجاورين

رأينا فيما سبق أن الإدارة تقوم بعملية ضبط لحدود الأملاك العامة البحرية والمائية الطبيعية بمقتضى تحقيق تجريه لجان إدارية مختصة مشكلة لهذا الغرض حيث تقوم بمعاينة الظواهر الطبيعية بعين المكان وتحديد حدود الأملاك الطبيعية بعد الاستماع وجوبا إلى الأفراد المعنيين من ملاك مجاورين وغيرهم وكذا المصالح العمومية المعنية .

وهذا ما يوفر ضمانة أولية للأفراد حيال الإدارة التي ستحاول تلافي الاعتراضات المشروعة لها قبل إصدار القرار .

كما أن قرار ضبط الحدود ينشر ويبلغ للمجاورين حتى يعرفوا الحدود ويطعنون في القرار في الوقت المناسب .

وقد قرر المشرع الجزائري، وضمانا للملاك المجاورين إزاء قرارات تعين الحدود إمكانية الطعن في قرارات ضبط الحدود، حيث تنص المادة 116 من المرسوم 454/91 :
" يمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود المذكورة في هذا القسم باستعمال وسائل القانون طبقا للتشريع المعمول به ".

و في هذا الإطار يمكن للملاك المجاورين الطعن في قرارات ضبط الحدود المشوبة بخطأ أمام القضاء الإداري بدعاوى تجاوز السلطة والتعويض كما يمكن للمتضرر الدفع بعدم مشروعية ضبط الحدود إذا حركت ضده الدعوى الجنائية .

أما إذا كانت قرارات التحديد صحيحة وكانت الإجراءات سليمة وتمت وفقا للقوانين ومست الملكيات المجاورة نتيجة تغير الظواهر الطبيعية، بتغير مجرى الساقية أو الوادي مثلا، وفي هذه الحالة فان المجاري القديمة النابضة توزع كتعويض عيني للملاك المجاورين الذين أصبح الوادي والساقية تجري في أراضيهم أو يعوضون وفقا لقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

و تنص المادة 06 من القانون 83/17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 المتضمن قانون المياه :" يمكن توزيع مجرى الوادي القديم بعد احتمال إصلاحه كمعاوضة لملاك الأراضي التي يغطيها المجرى

الجديد وذلك في حدود قيمة الأرض التي أخذت من كل منهم ،و إذا لم تنجرف المياه كلية عن مجراها السابق، أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق يستفيد مالكو الأرض التي يخترقها المجرى الجديد من تعويض يحسب كما هو الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة"

أما بالنسبة للملكيات المجاورة للمياه الراكدة والبحيرات والمستنقعات والتي تمتد إليها المياه فإن أصحابها يحتفظون بملكيتهم لهذه القطع المغمورة .

3.1.3. خروج الملك من نطاق الأملاك الوطنية العمومية

1.3.1.3. تجريد المال من صفته العامة

رأينا في ما سبق أن الملك يكتسب صفة العمومية بتخصيصه للمنفعة العامة، وبمفهوم المخالفة فان الملك يخرج من نطاق الأملاك الوطنية العمومية بانتهاء التخصيص للمنفعة العامة، وذلك عندما يفقد الملك العام قدرته على لعب دوره في تحقيق المنفعة العامة أو عندما تقدر الإدارة أن الملك العام أصبح لا يحقق النفع العام، أين يتم تجريده من طابع الأملاك العمومية بإجراء قانوني من طرف السلطة المختصة بوضع حد لتخصيص الملك للاستعمال الجماهيري أو لمرفق عام بنفس الصيغ التي صدر بها إجراء التخصيص، ويتم إلحاق الملك الذي نزعت منه صفة العمومية بالأملاك الخاصة للدولة أو إلى الجماعة العمومية المالكة إذا كان تحويلها الأصلي إلى الأملاك العمومية للدولة بدون مقابل.

وقد تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام تجريد الأملاك من صفتها العامة في المادة 98 من المرسوم 454/91 التي تنص: " يأذن الوزير المكلف بالمالية أو الوالي كل فيما يخصه وفي إطار صلاحياته بعد استشارة المصلحة التقنية المعنية بتجريد عقارات الأملاك العامة التابعة للدولة من صفتها العامة إلا إذا كان هناك مفعول للقوانين والتنظيمات التي تنص على غير ذلك، وستثبت بمحضر تسليم العقارات التي جردت من صفتها العامة لمصلحة أملاك الدولة، ويعد جرد أو بيان وصفي للعقار أو العقارات التي تجرد من صفتها العامة .

و إذا جردت مرافق الأملاك العمومية التابعة للدولة من صفتها العامة عادت إلى الأملاك الخاصة بالدولة، أو إلى الجماعة العمومية المالكة، متى كان تحويلها الأصلي إلى الأملاك العامة التابعة للدولة دون تعويض أو مقاصة ".

كما تعرضت المادة 72 من القانون 30/90 إلى إلغاء التصنيف حيث قررت أنه إذا فقد ملك من الأملاك الوطنية طبيعته ووظيفته اللتين تبرران إدراجه في هذا الصنف أو ذلك وجب إلغاء تصنيفه أين نصت " إذا فقد ملك من الأملاك الوطنية طبيعته ووظيفته اللتين تبرران إدراجه في هذا الصنف أو ذلك من الأملاك الوطنية، وجب إلغاء تصنيفه طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 31 أعلاه [38]. وتلحق بالأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية حسب أصلها بالأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعة الإقليمية التي كانت تحوزها أول الأمر، وتثبت عملية التسليم على أية حال بمحضر ويترتب عليها إعداد جرد، إن اقتضى الأمر ذلك ".

و بمقتضى النصوص السابقة فإن المال يخرج من نطاق الأملاك الوطنية العمومية بمقتضى إجراء قانوني ينهي تخصيصه ،وهو عبارة عن قرار صريح إما من وزير المالية أو الوالي بتجريد الأملاك من صفتها العامة بعد استشارة المصلحة التقنية المعنية ويعبر عن اتجاه قصد الإدارة لإحداث هذه النتيجة وهو إجراء ينبغي أن يقترن فيه العمل الرسمي والإجراء الفعلي، لان عدم إنهاء التخصيص الفعلي يعني بقاء الملك مخصص للنفع العام بصورة فعلية وهو وضع كاف لإضفاء صفة العمومية عليه بالرغم من صدور قرار شكلي بتجريده من العمومية .

2.3.1.3. نتائج تجريد الملك من صفته العامة

إن تجريد الأملاك الوطنية من صفتها العامة بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة يترتب عليه النتائج التالية :

01- خروجها من نطاق الأملاك العامة ودخولها إلى الأملاك الخاصة للشخص العام الذي يملكه وتنص الفقرة الثانية من المادة 31 من قانون الأملاك الوطنية " ... إما إلغاء التصنيف فهو الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية وينزل إلى الأملاك الوطنية الخاصة..... ".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 98 من المرسوم 454/91 " ... وإذا جردت مرافق الأملاك العمومية التابعة للدولة من صفتها العامة عادت إلى الأملاك الخاصة بالدولة أو إلى الجماعة العمومية المالكة..... .."

و إذا عادت الأملاك العامة إلى حظيرة الأملاك الخاصة يمكن التصرف فيها ولا تطبق عليها أحكام الملكية العامة بخصوص التصرف .

02- يختص القانون الخاص بنظر المنازعات التي تثيرها الأملاك التي نزعت عنها الصفة العامة ويعكس ما هو الحال في فرنسا فإن منازعات الأملاك الخاصة للدولة في الجزائر تقع تحت هيمنة المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ،وبالتالي فإن القضاء الإداري كمبدأ عام هو مختص بالنظر فيها إلا ما استثني بنص، لكن على القاضي الإداري في هذه الحالة أن يطبق القانون الخاص

03- يخرج الملك من نطاق الحماية الجنائية بحيث لا تشكل الاعتداءات التي تقع على الأملاك التي فقدت صفتها العامة جرائم جنائية، وإنما اعتداءات مدنية تخضع للقانون الخاص .

04- تتوقف حقوق الاستعمال العام والخاص التي منحتها الإدارة للشاغلين للأملاك التي أزيلت عنها صفة العمومية ،و تملك الإدارة سحب تراخيص الشغل الخاص للأملاك العمومية دون دفع تعويضات .

05- يفقد الملاك المجاورين للمال العام الذي فقد صفته العمومية كافة حقوق التمتع التي كانت متاحة لهم على المال العام، مثل حق المرور والمطل، بينما يظهر لهم حق جديد وهو حق شفعة في شراء مساحات الطرق التي تفقد تخصيصها والمجاورة لأملاكهم نتيجة لتعديلات وتقويم الطرق[17] ص78.كما يجوز تحميل هذه الأملاك التي نزعت عنها صفة العمومية بارتفاقات الجوار من مطل ومسيل وحائط مشترك وغيرها .

و ينبغي أن نشير في الأخير إلى إجراء تحويل التسيير والذي يتمثل في تحويل ملك عمومي من جماعة عمومية إقليمية إلى أخرى لا يترتب عليه فقد صفة العمومية، ولكن يعدل غرض تخصيصه وتغيير وجهة استعماله بنقل الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالتسيير بين الجماعات العمومية الإقليمية، حيث نصت في هذا الإطار المادة 73 من قانون الأملاك الوطنية:
" إذا كان الملك الخاضع لعملية التصنيف أو التخصيص من الأملاك الوطنية العمومية أصلا فإن العملية تتم بمجرد تحويل التسيير دون تحويل الملكية.. ...."

و قد تعرضت المادة 99 من المرسوم 454/91 إلى إجراءات تحويل التسيير والتي تتم بقرا رمن الوالي بعد استشارة مصلحة الأملاك الوطنية، وإذا تقرر أن يكون هناك تعويض فإن إدارة الأملاك الوطنية هي المختصة بتحديده .

"و إذا حول تسيير العقار بعد ذلك وجرد من صفته العامة وجب إرجاعه إلى الأملاك الخاصة التي تدخل في أملاك الجماعة التي تكون تحوزه في الأصل ما لم يترتب عليه دفع تعويض لهذه الجماعة" [35].

و يؤدي خروج الملك من نطاق الأملاك العامة إلى إلحاقه بالأملاك الخاصة للدولة أو الجماعة العمومية المالكة إذا كان تحويله الأصلي إلى الأملاك العامة تم دون تعويض أو مقاصة، ويتم الإلحاق بمحضر رسمي يثبت عملية التسليم بعد جرد أو بيان وصفي للأملاك التي جردت من صفتها العامة .

3.3.1.3. خروج الأملاك من نطاق الأملاك العمومية الطبيعية :

إن إجراء تجريد الملك من صفته العمومية سواء كان طبيعيا أو صناعيا هو أن يصدر قرار من سلطة مختصة بانتهاء تخصيص الملك للمنفعة العامة وتجريده من صفة العمومية، إلا أنه يمكن تصور فقد صفة العمومية دون صدور قرار أين يجرد الملك الطبيعي من صفته العامة بصورة واقعية بفعل الطبيعة، حيث تعمل الظواهر الطبيعية إلى فقد الملك صفاته الطبيعية التي أهلته لاكتساب صفة العمومية، كأن يغير النهر مجراه القديم ويتخذ مجرى جديد أين يفقد المجرى القديم تخصيصه للمنفعة العامة وبالتالي فقده لصفته العمومية وخروجه من الأملاك العمومية الطبيعية إلى الأملاك الخاصة للدولة، أو إلى مالكه الخاص إذا كان في الأصل قد انتزعته الطبيعة من مالكه ويشترط في هذه الحالة أن لا تكون قد مضت على المال منذ صيرورته عاما بفعل الطبيعة مدة التقادم الطويلة المدنية وذلك حسب الرأي الراجح فقها وقضاء في فرنسا ونرى أن لا مانع من الأخذ به في الجزائر [22] ص278.

و قد وقع جدلا كبيرا سواء في الفقه الفرنسي أو المصري حول مدى جواز فقد المال لصفة العمومية بالفعل، فمنهم من ذهب إلى عدم جواز ذلك مطلقا واشترط صدور قانون أو قرار بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة، وهناك من رأى جواز ذلك فيما يخص الأملاك العمومية الطبيعية فقط كالبحار والأنهار والبحيرات حيث يمكن إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل دون الأملاك الوطنية الاصطناعية التي ينبغي صدور إجراء قانوني ينهي التخصيص للمنفعة العامة ،و هناك رأى ثالث يري جواز زوال الصفة العامة للملك بالفعل أسوة بجواز إجراء التخصيص بالفعل .

وبما أن الملك الطبيعي يكتسب صفة العمومية بمجرد تكامل الظواهر الطبيعية وتخصيصه للاستعمال الجماهيري العام أو لمرفق عام دون صدور قرار رسمي بالتخصيص، فإنه يمكن تصور إنهاء تخصيص مثل هذه الأموال بالأسلوب الواقعي إذا ما أدت الظروف الطبيعية إلى تعديل جذري في طبيعة هذه الآمول تجعلها غير صالحة لتحقيق أهداف التخصيص للاستعمال العام أو لمرفق عام .

يتحقق ذلك بالنسبة لشواطئ البحار التي لم تعد تغطيها مياه البحار والبحيرات التي جفت منها المياه وانقطع اتصالها بالبحر وشواطئ الأنهار التي لم تعد تصل إليها مياه المنسوب العالي للنهر وقاعها الذي تحول عنه المجرى، في جميع هذه الأحوال يتم رفع التخصيص بصفة فعلية [17] ص89. نتيجة الظواهر الطبيعية التي تجعل من استعمالها وتخصيصها أمرا مستحيلا .

و يقتصر دور الإدارة على معاينة ما فعلته الطبيعة وإثباته أي أن قراراتها هي قرارات كاشفة لفعل الطبيعة، إلا أن ذلك لا يمنع من تجريد الأملاك العامة الطبيعية من صفتها العامة بمقتضى إجراء شكلي .

أما بالنسبة لتجريد الثروات الطبيعية التي تعتبر جزء من الأملاك العمومية الطبيعية فكما أن الثروات الطبيعية تدمج قانونا بمجرد معاينة وجودها ضمن الأملاك الوطنية العمومية حسب المادة 36 من قانون الأملاك الوطنية، فان تجريدها من صفتها العمومية يتم بمجرد نضوب مخزون الثروة ذاته ويتحول إلى مجرد أملاك خاصة للشخص العمومي المالك ، ويتصور الفرض السابق بالنسبة لحقول البترول التي انتهى مخزونها ومناطق الغابات التي أودت بها الحرائق وينابيع المياه التي فقدت قوة دفعها الطبيعية .....الخ [22] ص279.

2.3. تكوين الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للدولة وضبط حدودها

1.2.3. إدراج الأملاك في نطاق الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية

على العكس من القاعدة المتبعة في إدراج الأملاك العمومية الطبيعية والمتمثلة في الظواهر الطبيعية التي تشكل عامل جوهري في منح الملك صفة العمومية، فالأملاك الاصطناعية التي تنشأ بتدخل الإنسان، يتم منح صفة العمومية بعمل قانوني كقاعدة عامة يتميز بانفصال بين مختلف مراحله من اكتساب الشخص العام للمك حيث يدخل في أملاكه الخاصة حتى تتم إجراءات إدراجه في الأملاك العامة وتخصيصه للنفع العام .

والتخصيص للنفع العام يكون ضروريا لدخول الملك للأملاك العامة الاصطناعية وهو غالبا ما يكون قرارا إداريا من جانب الإدارة وبسلطتها المنفردة وبصورة صريحة وواضحة . وقد تكون بصورة ضمنية إلى جوار عمليات أخرى.

وقد يكون إدماج وتخصيص بعض الأملاك واقعيا وبصورة صريحة ولمدة طويلة للنفع العام دون الحاجة لصدور قرارا إداريا لتخصيصها.

وقد نصت الفقرة 3 من المادة 28 من القانون 30/90 على كيفية إدراج الأملاك الاصطناعية ضمن الأملاك العمومية حيث نصت " ... يكون الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف بالنسبة لطرق المواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى ".

كما عرفت المادة 31 من نفس القانون التصنيف :
" التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضفي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية... ".

كما حددت الشروط المطلوبة في الملك المراد تصنيفه حيث ينبغي أن يكون الملك ملك للجماعة العمومية ومهيئا للوظيفة المخصص لها حيث نصت:
"... ويجب أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملك للدولة أو لإحدى جماعاتها الإقليمية إما بمقتضى حق سابق وإما بامتلاك يتم لهذا الغرض حسب طرق القانون العام (الاقتناء التبادل، الهبة وإما عن طريق نزع الملكية...."

ومن ناحية أخرى ينبغي أن يكون العقار المطلوب تصنيفه ملكا مهيئا للوظيفة المخصص لها، ولا تكون العقارات المقتناة جزء من الأملاك الوطنية العمومية حتى لو ضمت للأملاك الوطنية إلا بعد تهيئتها "

و نلاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلحي التصنيف (classement) والتخصيص (affectation) للدلالة على إجراء واحد لا يكتسب المال الصفة العمومية إلا بموجبه مثلما فعل كثير من الفقهاء عند تعرضهم لهذا الموضوع [30] ص185.

و كما وقع خلط وتضارب في عبارات النصوص واستعمال المصطلحات بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية، حيث اعتبر تعيين الحدود طريقة لإدراج الملك في الأملاك العمومية وهو في الحقيقة

إجراء كاشف لتكامل الظواهر الطبيعية التي هي العامل الجوهري لإدراج الملك في الأملاك العمومية الطبيعية.

فان نفس الخلط والتضارب في العبارات والمصطلحات قد وقع بالنسبة للأملاك الاصطناعية، فعملية الإدراج في الأملاك العمومية الاصطناعية ينبغي أن تكون بعملية التخصيص للمنفعة العامة للملك والذي هو الإجراء الجوهري لاكتساب صفة العمومية. أما التصفيف والتصنيف فهما إجراءين لاحقين لقرار التخصيص للمنفعة العامة للملك الاصطناعي مثلهما مثل عملية تعيين الحدود أثرهما كاشف لعملية الإدراج في الأملاك العمومية الاصطناعية وليس منشأ لها .

بمعنى أن النظم القانونية المنظمة لإحكام قطاع الأملاك العامة تطبق على العنصر المالي بمجرد إتمام قرار تخصيصه والانتهاء من أعمال تهيئته الخاصة دون الانتظار لعمليتي التنظيم (التصفيف) والتصنيف [22] ص262.

و نلمس هذا التضارب في عبارات النصوص واستعمال المصطلحات في مثلا نجد أن المادة 31 من القانون 30/90 تعرف التصنيف بأنه عمل السلطة المختصة الذي يضفي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية .

نجد أن المادة 33 من نفس القانون تنص على " إنشاء الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية يكون بجعل الملك يضطلع بمهمة ذات مصلحة عامة وتخصيصه لها ولا يسري مفعولها إلا بعد استلام المنشأة وتهيئتها تهيئة خاصة وفقا لطبيعتها وحسب الغاية من استعمالها.و يدرج الوزير أو الوالي المختص الملك في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية بعد استكمال عملية التهيئة إن اقتضى الأمر وإصدار العقد القانوني للتصنيف حسب مفهوم المادة 31 أعلاه وفقا للأشكال القانونية " .

و من نص المادة 33 نجد أن المشرع الجزائري ينص على أن التخصيص للمنفعة العامة هو الشرط الأساسي لإدراج الملك في نطاق الأملاك العامة ويبقى شرطي التصنيف والإعداد الخاص كشرطين مكملين لإجراء التخصيص.

كذلك بالنسبة للاصطفاف والتصفيف " l'alignement " فاعتبرتها المادة 3/28من قانون الأملاك الوطنية الإجراء الذي يتم بموجبه إلحاق الطرق بالأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية،

إلا أن نص المادة 30 من نفس القانون يضيف بصورة صريحة وواضحة أن الاصطفاف هدفه إثبات تعيين الحدود " delimitation " الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة [30]

ص186,185. وهذا ما كدته المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 بإعلانها أن التصفيف هو العمل الذي تضبط به الإدارة حد طرق المواصلات وحدود الملكيات المجاورة، وغني عن البيان أن إجراء تعيين الحدود هو إجراء لاحق لاكتساب المال صفة العمومية بموجب قرار التخصيص أو التصنيف من قبل الجهة الإدارية المختصة

و من أجل تفادي هذا الخلط سنتناول القواعد المنضمة لعمليات تعيين الحدود والتصنيف والاصطفاف في مطلب مستقل.

وينبغي أن نشير في الأخير أن قانون الأملاك الوطنية قد أستثنى بعض الأملاك من الإدراج ضمن الأملاك العمومية رغم تخصيصها وتصنيفها، وذلك رغبة من المشرع بهدف المصلحة العامة في إضفاء حماية خاصة على هذه الأملاك مثل المقررة للأملاك العامة، نظرا لأهميتها دون دخولها في نطاق الأملاك العامة .

حيث نجد أن المادة 32 من قانون الأملاك الوطنية تنص " لا يترتب عن قرارات التصنيف الإدارية ذاتها التي بهدف المصلحة العامة، تضع الأملاك التي تتعلق بها تحت التبعات في إطار القواعد الإدارية الخاصة المنصوص عليها في مجال رعاية هذه الأملاك وحمايتها والمحافظة عليها واستصلاحها، خضوعها قانونا لنظام الأملاك الوطنية العمومية ويدخل في هذا النوع من الأعمال الخارجة عن مضمون أحكام المادة 31 أعلاه قرارات التصنيف الإدارية خصوصا فيما يلي :

- الأملاك أو الأشياء المنقولة والعقارية وأماكن الحفريات والتنقيب والنصب التذكارية
و المواقع التاريخية والطبيعية ذات الأهمية الوطنية في مجال التاريخ والفن [40].
-المؤسسات الخاضعة للتنظيم المطبق في ميدان الأمن والرقابة من أخطار الحريق والفزع [41].
-المناظر الطبيعية الخلابة والأماكن التابعة للبلديات التي جعلتها محطات مصنفة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
-المحميات الطبيعية والحدائق الوطنية".

2.2.3. تعيين حدود الأملاك العامة الاصطناعية

لا يقتصر دور الإدارة في تحديدها للأملاك الاصطناعية بصفة عامة على مجرد معاينة الحدود المتحققة فعلا للعنصر كما هو الحال بالنسبة للأموال العامة الطبيعية

وإنما تمتد سلطتها في هذا المجال إلى إمكانية تغير الحدود الفعلية بالتوسعة أو التضييق حسب مقتضات تحقيق الصالح العام [17]. ومن هنا فان قرارات التحديد للأملاك الصناعية ليست قرارات كاشفة فقط كما هو الحال بالنسبة للأملاك العامة الطبيعية وإنما هي كذلك لها صفة منشئة لهذه الحدود أحيانا

وتتباين أساليب تحديد الأملاك الاصطناعية بصورة كبيرة حسب القطاع الذي ينتمي إليه الملك .

نجد أن المادة 28 من القانون 90 /30 المتعلق بالأملاك الوطنية تنص: " تختلف عملية الإدراج في الأملاك العمومية حسب طبيعة الملك الوطني العمومي المعني

كما يأتي :

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

من هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري وعلى هدي من المدرسة التقليدية يميز مابين نوعين من الأملاك الاصطناعية، النوع الأول وهو الطرق العامة، والنوع الثاني هو العقارات الأخرى من غير الطرق .

وقبل إن نتطرق إلى كيفية تعين الحدود للأملاك العمومية الاصطناعية ينبغي أن نشير أنه لا مانع في عملية التحديد من اللجوء إلى الطريق العادي بتعيين الحدود باتفاق رضائي بين الملاك المجاورين ،وأحيانا حتى عن طريق القضاء في حالة عدم الاتفاق .

كما أن للإدارة سلطات مستمدة من قواعد القانون العام تعطيها في حالة عدم التراضي إمكانية فرض إدارتها على الملاك المجاورين، وذلك بمد الحدود إلى القدر الذي يحقق المصلحة العامة على حساب الملكيات الخاصة بإتباع الأساليب الجبرية كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاستيلاء، مع التعويض العادي والمسبق تحت رقابة القضاء الذي يملك حق إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة.

1.2.2.3. تعيين حدود طرق المواصلات العامة

يسمى ضبط حدود الأملاك العامة في مجال الطرق تصفيفا ،والتصفيف هو العمل الذي تضبط به الإدارة حد طرق المواصلات وحدود الملكيات المجاورة [35].

والتصفيف هدفه إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة وتعتبر الطرق العامة احد عناصر الأملاك العمومية الاصطناعية .

وتشتمل الأملاك العمومية الاصطناعية للطرق على الطرق المعبدة مع الأرصفة (في المدن) وعلى حافتها (خارج المدن)، وعلى الأجزاء الملحقة بالطريق مثل منحدرات الحفر والردم والخنادق وجدران الدعم والحواشي أو الملاجي الجبلية [42].

وفي مجال الطرق فانه يتم ضبط الحدود بعملية الاصطفاف، التي هي عبارة عن إجراء قانوني بيد الإدارة التي تقوم بإرادتها المنفردة بتثبيت حدود الطرق العمومية لمنع تعدي الأفراد ،وقراراتها منشئة للحدود بين الطرق العمومية والملكيات الخاصة المجاورة وهي في ذلك تختلف عن قرار تعين حدود الأملاك العامة الطبيعية ،والتي لا يتعدى أثرها الكشف عن الظاهرة الطبيعية وما أفرزته من حدود

1.1.2.2.3.إجراء عملية التصفيف

يفرق في مجال الاجراءت لعملية التصفيف بين المخطط العام للاصطفاف الذي له طابع تخصيص ويحدد عموما حدود إحدى الطرق أو حدود مجموعة من الطرق، وبين الاصطفاف الفردي والذي له طابع تصريحي يبين للمجاورين حدود الطريق وحدود أملاكهم، وهما إجراءان متكاملان يسبق الأول الثاني ويختلفان في الاجراءت.

* المخطط العام للاصطفاف

هو الذي يتضمن وضع الحدود لطريق متكامل أو عدة طرق يمتد في منطقة ما ويتطلب إجراءات معقدة فهو ينتج عن مخططات التهيئة والتوجيه العمراني (PDAU)المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/10 المتعلق بالتهيئة والتعمير والنصوص المتخذة لتطبيقه [42] .

ومخطط التوجيه و التهيئة العمرانية، عبارة عن أداة تخطيط وتسيير للعمران تحدد فيه التوجهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية [47] ص98. والتي تضعها بلدية أو عدة بلديات إذا كان المخطط يشمل إقليم أكثر من بلدية.

و تلزم المادة 24 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير كل بلدية بتغطية إقليمها كليا أو جزئيا بمخطط توجيهي للتهيئة والتعمير يبادر به رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد تحقيق عام يستهدف تحديد الموقع الجغرافي للمخطط وتحديد معالمه الجغرافية وتقسيماته الواقعية .

يقوم بعده المهندسون بوضع المخطط ويطرح كمشروع أمام المجلس الشعبي البلدي فإن تمت الموافقة عليه يطرح للتحقيق العمومي لمدة 45 يوما، حيث يمكن للجميع الاطلاع عليه وتسجيل ملاحظاتهم خاصة الذين تمس مصالحهم .

بعدها يتداول المجلس الشعبي البلدي حوله مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات والآراء التي أبديت خلال التحقيق ،وبعد الموافقة يرسل قرار المداولة للتصديق إما بقرار من الوالي ،أو بقرار وزاري مشترك بين وزير التعمير ووزراء آخرون معنيون، وإما أن يتم التصديق على قرار المداولة بمرسوم تنفيذي يتخذ بناء على تقدير الوزير المكلف بالتعمير وهذا تبعا لعدد سكان البلدية [48]. وحينها يصبح القرار نهائيا يحتج به في مواجهة الكافة .

إلى جانب المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي لا يعين حدود الطرق العمومية ولتعينها لابد من صدور مخطط شغل الأراضي (POS) والمنجز على ضوء المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومستخرج منه، يحدد بالتفصيل الشكل الحضري وحقوق البناء واستعمال الأراضي بما في ذلك الطرق ومميزاتها ،وهو يخضع لكل الاجراءت التي يخضع لها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير تقريبا ماعدا مدة التحقيق التي تصل إلى 60 يوما .

وكلا المخططين (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ،ومخطط شغل الأراضي) يؤدي إلى التصفيف العام للطرق العمومية .

فالمخطط التوجيهي يحدد الطريق على خريطة التصفيف بشكل عام ،ثم مخطط شغل الأراضي يحدد الطرق العمومية في منطقة محددة ،ويمكن للإفراد الطعن في مدى مشروعية القرارات الإدارية التي تصدر بالموافقة على المخططين أمام القضاء الإداري ولا يكون إعداد مخطط الاصطفاف إجباريا إلا في الطرق العمومية الواقعة داخل التجمعات السكنية [38].

* أثار مخطط الاصطفاف :

نظرا للطبيعة المنشئة لمخطط الاصطفاف فإن صدوره يمكن أن يؤدي إلى ثلاث احتمالات يتصور حدوثها :

(1) - تثبيت الحدود القديمة للطريق دون أن تغير، وفي هذا الحالة يكون مخطط الاصطفاف كاشفا للواقع و لا يثار أي إشكال من طرف الملاك المجاورين .

(2) – أن يؤدي المخطط إلى توسيع الطريق العام ،وهذا التوسيع قد يكون في أراضي مبنية أو غير مبنية وفي الحالتين سيؤدي إلى ضم جزء من الأملاك الخاصة المجاورة للطريق إلى الأملاك العامة والتوسعة على حسابها مما يثير إشكالات .

(3) – وقد يؤدي المخطط إلى تضييق الطريق العام ،مما يؤدي إلى فقدان جزء من الأملاك لصفة العمومية وخروجها من نطاق الأملاك العامة ودخولها في الأملاك الخاصة للدولة .

*أثار توسيع الطريق العام

إذا كان مخطط الاصطفاف لا يغير الحدود القديمة فإن دوره في هذه الحالة يكون كاشفا فقط لما هو موجود في الواقع، وبالتالي فإنه لا يثير أي إشكال من الملاك المجاورين ،حيث تنص المادة 122 من المرسوم454/91 : " إذا تبين من التصميم العام للتصفيف وأدوات التهيئة والتعمير أن التصفيف القانوني يتطابق مع التصفيف الفعلي للطريق الوطني الموجود .فإن ضبط الحدود يقتصر على إثبات هذه الوضعية الفعلية بغية ضبط حدود الملكية المجاورة ".

و على العكس من ذلك فإن توسيع الطريق العمومي بموجب مخطط الاصطفاف يثير الكثير من المشاكل مع الملاك المجاورين باعتبار انه سيؤدي إلى ضم جزء من الأملاك الخاصة المجاورة للطريق إلى الأملاك العامة ،مما سيفقد الكثير من الملاك جزء من أملاكهم الخاصة ،ومن شأن عملية توسيع الطريق أن يرفع من قيمة الأملاك التي تليها مباشرة .

ولا يبدأ في التنفيذ الفعلي لمخطط التصفيف إلا بعد أن تمتلك الإدارة الأراضي الخاصة التي مسها التصفيف بالطرق والوسائل التي يتيحها القانون الخاص (البيع – التبادل.....) أو القانون العام (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية) حيث يحتفظ الملاك الخواص المعرضة أراضيهم للتصفيف بكامل ملكية عقاراتهم حتى تقتنى منهم بالتراضي أو تنزع منهم ملكيتها [35].

يتضح مما سبق أن الأملاك الخاصة المجاورة للطريق العمومي التي ستصبح أملاك عامة بموجب مخطط الاصطفاف وأدوات التهيئة والتعمير، لا يمكن إدماجها إلا بعد أن تقتنى من أصحابها إما بوسائل القانون الخاص (البيع .التبادل....) وإذ لم يكن هذا ممكنا فعن طريق وسائل القانون العام المبنية على استعمال وسائل السلطة العامة والإكراه مع التعويض القبلي العادل والمنصف والشامل للمالك لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ،مع إتاحة ضمانات للملاك المجاورين من أجل التظلم، ابتداء من الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة ،إلى وجوب إجراء التحقيق ونشر نتائجه.

وفي هذا الإطار تنص الفقرة 02 من المادة 124 من المرسوم 454/91: " ..... وتدرج مساحات العقارات وأجزائها التي مسها التصفيف في الميدان العمومي الخاص بمجال الطرق فور إبرام عقد البيع . أو بعد تبليغ قرار نزع الملكية الذي يتخذ حسب الأشكال

والشروط المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل ....." [49].

كما أن المادة 125 من نفس المرسوم، أعطت إمكانية أن يطلب المالك الخاص الذي مسه التصفيف بمجرد الموافقة على أدوات التهيئة والتعمير ونشرها من الإدارة المختصة إما تبادل العقارات أو نزع ملكية المساحات التي يشملها التصفيف، كما أن للمالك الذي نزع جزء من ملكيته الحق في المطالبة بنزع ملكية كامل العقار إذا كان الجزء الباقي لا يصلح لاستعمال حسب المقاييس المعمول بها في ميدان التعمير.

وقد رتب المشرع الجزائري بموجب المخطط العام للاصطفاف ارتفاقات إدارية يلتزم بها الملاك المجاورون للطريق العام، كارتفاق الابتعاد عن الطريق، أو عدم البنيان ورفعه على المساحات العقارية أو المبنية المندرجة في محيط تصفيف الطريق . غير أن أشغال تسييج الأراضي والمباني الموجودة وصيانتها ودعمها يمكن أن تنجز، بعد أن تأذن الإدارة بذلك صراحة، بناءا على طلب يقدمه المعنيون حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها في ميدان التعمير[35].

* آثار تضييق الطريق:

يترتب على تضيق الطريق خروج مساحات من أراضي الأملاك العامة، وتبقى ملكيتها للأشخاص المعنوية الإقليمية التي يمكن أن تبقيها ضمن الأملاك العامة بتخصيصها لأوجه نفع عام أخرى(كإقامة محطات انتظار السيارة مثلا)، أو إعادتها إلى الأملاك الخاصة التابعة للجماعة المالكة، أو التصرف

فيها ببيعها للملاك المجاورين عملا بحق الشفعة ،وفي هذا الإطار تنص المادة 126 من المرسوم 454/91 السالف الذكر " عندما يقع التخلي عن الطريق كليا أو جزئيا، أثر تغير محور الطريق الموجود. أو بعد إنشاء طريق جديد يعوضه. يمكن أن يعتري الأجزاء المتروكة بسبب التصفيف الجديد ما يأتي :

- أن تضل ضمن الأملاك العمومية .
- أو تعود إلى الأملاك الخاصة. التابعة للجماعة العمومية الأصلية التي تملك أراضي الأساس .
- أو تباع للأملاك المجاورين. حين يكون بيعها ممسوحا به عملا لحقهم في الشفعة ".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل حق الشفعة حقا مطلقا للملاك المجاورين إنما هو احتمال من ثلاث احتمالات لا يكون إلا إذا كان البيع مسموحا به .

بينما يتجه الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن حق الشفعة للملاك المجاورين حق مطلق يستطيعون بموجبه مطالبة الإدارة بالبيع، وقرارها بالرفض يعتبر تجاوز للسلطة وإذا رفض الملاك المجاورين شراء هذه الزوائد . فان للإدارة بالمقابل حق نزع جزء من ملكيتهم .بدعوى المنفعة العمومية وضمها إلى هذه الزوائد تم بيعها للغير[50] ص425.

وترجع الحكمة من تقرير هذا الحق للملاك المجاورين عادة إلى الرغبة في ضم الملكيات الصغيرة إلى الملكيات الكبيرة. فضلا عن ارتباط الأراضي المجاورة للطريق بحقوق المرور والمطل يستوجب تملكهم لمثل هذه الأجزاء التي تشكل فاصلا بين أملاكهم وحدود الطريق ويؤدي تمليكها لآخرين إلى حدوث مشاكل ومنازعات كثيرة [01] ص103.

* الاصطفاف الفردي:

إذا كان مخطط الاصطفاف العام يعين حدود الطريق العام دون الإشارة للملكيات المجاورة فان الاصطفاف الفردي يبين للمجاورين حدود الطريق وحدود أملاكهم وله طابع تصريح ،أي أنه يعين النقطة الفاصلة بين الأملاك العمومية وأملاك الأفراد المجاورة له ،فمخطط الاصطفاف الفردي يعتبر في الحقيقة كما يسميه البعض مستخرج من المخطط العام للاصطفاف ،لذلك فهو قرار كاشف يتقيد بالمخطط العام أي بالرسوم الواردة في خطة التصنيف فلا تستطيع الإدارة بموجب القرار الفردي أن توسع في الطريق العام بضمها ملكيات جديدة إليه، ولا أن تضيق فيه. وان فعلت شيئا من ذلك أعتبر تصرفا معيبا بتجاوز السلطة [50] ص430.

وتقوم الإدارة بإعداد مخطط الاصطفاف الفردي بناءا على طلب أحد الملاك المجاورين إما لمجرد الرغبة في معرفة حدود ملكيته بالنسبة إلى الطريق أو رغبة منه في البناء في الأراضي الغير المبنية، أو الرغبة في الصيانة والترميم إذا كان العقار مبنيا وذلك ليعرف عقاره وما أثقل به من ارتفاقات التصفيف .

وتختلف طبيعة هذا الطلب بحسب الدافع إلى تقديمه، فيكون حقا للمالك أولمن ينوب عنه إذا تقدم به بمجرد الرغبة في معرفة حدود ملكيته، ولكن يصبح واجبا عليه أن يتقدم بهذا الطلب إذا كان يرغب في القيام بأعمال البناء أو الصيانة، حيث يشترط الحصول على شهادة التعميرعلى كل راغب في البناء، قبل الشروع في الدراسات، حيث أن هذه الشهادات تبين له حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية، كما يشترط عليه الحصول على رخصة البناء بعد ذلك [48].

ويتميز قرار الاصطفاف الفردي بعدة خصائص :
- أنه قرار كاشف يقتصرعلى بيان الحدود التي وردت بالمخطط العام للاصطفاف دون زيادة ونقصان .
- طلب استصداره واجب قبل الشروع في أي عملية دراسة بغرض البناء والصيانة .
- أنه قرار فردي يتعلق بتعيين حدود ملكية شخص معين مع الأملاك العمومية الاصطناعية للطرق .

2.2.2.3. ضبط حدود الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للسكك الحديدية

تشكل السكك الحديدية ومشتملاتها جزء لا يتجزأ من الأملاك العمومية الاصطناعية وتحتوي خاصة على الأراضي التي تكون أساس شبكة السكك الحديدية، والرص والجوانب والخنادق والردوم وجدران الدعم والمنشئات الفنية، والمباني والتجهيزات التقنية لاستغلال الشبكة وإشارتها وكهربتها .

وتضم أيضا المحطات بجميع تهيئتها ومرافقها ومساحات الخزن المهيأة لها خصوصا، وأفنية المحطات، والطرق المؤدية إليها، والمساحات المعدة للوقوف أمامها التي لم تصنف ضمن الطرق وكذلك ورشات الإصلاح والصيانة .

كما يلحق بالأملاك العامة التابعة للسكة الحديدية، العمارات ،والمحال والمباني الإدارية وفنادق المحطات النهائية. ومساكن الأعوان الموجودة خارج مشتملات السكك الحديدية .ولكنها مرتبطة باستعمالها مباشرة .

وتحتوي الأملاك العامة التابعة للسكك الحديدية. فضلا عن ذلك الأراضي المقتناة المخصصة للبناء بعد تهيئتها أو لتهيئة شبكة السكك الحديدية وتوسيعها واستغلالها " [35].

ويتم ضبط حدود الأملاك التابعة للسكة الحديدية حسب التصميم العام للتصفيف أو التصميم الموافق عليه بمرسوم فيما يخص الأشغال الكبرى، وبقرار وزاري بين الوزراء المكلفين بالنقل والأشغال العمومية والداخلية والمالية إذا كان التصفيف يشمل أكثر من ولاية ،وبقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا .إذا وقع التصفيف في ولاية واحدة ويتم إعداد التصفيف بعد إجراء تحقيق علني يطابق الرسوم البيانية للتهيئة العمرانية والتعمير [35].

ويجب أن يراعي في تعيين حدود الأملاك العمومية التابعة للسكة الحديدية المقاييس التقنية المتعلقة بتصميمها ورسم خطوطها وإنجازها وتهيئتها فيما يخص السكك الحديدية الجديدة المنجزة أو الجاري إنجازها أو المزمع إنجازها .التي تتعلق بفتح سكة حديدية أو إضافة سكة موازية للسكة الموجودة أو تفريعها أو تعديلها أو توسيعها [35].

والأراضي التي تضم إلى الأملاك العامة للسكك الحديدية أثناء أشغال السكك الحديدية أو توسيعها أو مزاوجتها يتم اقتنائها بنفس الإجراءات التي مرت بنا بالنسبة للطرق العمومية ،إما بالتراضي أو بنزع ملكيتها للمنفعة العامة، ويمكن أن يطالب الملاك المجاورين الذين مسهم المخطط العام للتصفيف من الإدارة تبادل العقارات أو نزع ملكيتها .كما يمكنهم أن يطلبوا من الإدارة الاستيلاء على باقي العقار إذا كان لا يصلح للاستعمال العادي.

كما أن المخطط العام للتصفيف يترتب عليه أن يثقل الملكيات الخاصة المجاورة زيادة على الارتفاقات القانونية الواردة في القانون العام بارتفاق السكك الحديدية المنصوص عليها في التشريع الخاص بالسكة الحديدية، وكذا ارتفاقا الطريق الممثلان في الابتعاد ومنع البناء ورفعه في محيط التصفيف المنصوص عليهما في القوانين والتنظيمات المعمول بها في فائدة طرق المواصلات [35].

أما بالنسبة لأشغال الصيانة والدعم والتقوية فانه يمكن القيام بها بعد الحصول على رخصة من الإدارة المعنية.

كما يمنع وضع أكوام التبن والكلأ الجاف وأكياس الحصيد ، أو أي مادة سريعة الالتهاب في الملكيات المجاورة على امتداد مسافة دنيا يحددها التنظيم ابتداء من حدود مشتملات السكة الحديدية من

جراء انتفاعها بالارتفاق الخاص بها. ولا يجوز أن تكوم الأحجار أو الأشياء غير سريعة الالتهاب .أو القيام بالحفر قرب السكك الحديدية التي أقيمت فوق ردوم إلا برخصة قبلية. يسلمها الوالي بعد استشارة المصالح التقنية المختصة [35].

ونفس الإجراءات يمكن أن تطبق على خطوط السكك الحديدية الحضرية المترو والمنشآت المرتبطة بها لأنها تعتبر من الأملاك العامة في مجال السكك الحديدية مع مراعاة خصوصية هذا النوع من السكك الحديدية حسب التشريع والتنظيم المنصوص عليه .

3.2.2.3. تعين حدود الأملاك العمومية الاصطناعية من غير طرق المواصلات

ويقصد بها أملاك المرافق العامة التي تضم أملاك كثيرة ومتنوعة وأخذة في التزايد نتيجة التوسع العمراني وازدياد السكان وارتفاع مستواهم الحضاري وحاجتهم إلى إشباع حاجات أساسية متزايدة،ويخضع تعيين حدود هذه الأملاك إلى سلطة الإدارة المستمدة من القانون العام،التي تعطي للإدارة إمكانية واسعة للتوسع على حساب أملاك الغير وبالقدر الذي يحقق المصلحة العامة ،سواء بالتراضي أو بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة إذا استطاعت أن تثبت مشروعيته كما هو منصوص عليه في القانون وتحت رقابة القضاء الذي يملك حق إلغاء القرارات الغير مشروعة.

ويتم تعين حدود الأملاك العامة الاصطناعية من غير طرق المواصلات بواسطة قرار التصنيف وهو قرار إداري كاشف .

حيث تعرف المادة 31 من القانون 90/ 30 المتعلق بالأملاك الوطنية التصنيف كالتالي :

"التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضفي على الملك المنقول أو العقار طابعا للأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية ".

ويشترط في قرار التصنيف أن ينصب على الأملاك التابعة للأشخاص الإدارية الإقليمية إما بمقتضى حق سابق أو امتلاك يتم بهذا الغرض، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 31 السابقة " ويجب أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكا للدولة أو لإحدى الجماعات الإقليمية أما بمقتضى حق سابق، وإما بامتلاك يتم لهذا الغرض حسب طرق القانون العام (الاقتناء التبادل، الهبة) وإما عن طريق نزع الملكية ".

إن هذه الفقرة نزعت من الإدارة إمكانية التوسيع في نطاق الأملاك العمومية الاصطناعية من غير الطرق على حساب ملكية الخواص، وإلا أعتبر تصرفها مخالفا للقانون، ماعدا في حالة اقتناء هذه الأملاك من أصحابها بالتراضي أو بإتباع إجراءات نزع الملكية وفقا لما تنص عليه القوانين .

إضافة إلى ضرورة أن يكون الملك المراد تصنيفه ملك للدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية الأخرى (الولاية والبلدية).

فان المشرع الجزائري يشترط أن يكون الملك المراد تصنيفه ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية مهيأ ومعد للوظيفة المخصص لها، حيث لا يمكن لأي عنصر أن يكتسب صفة العمومية ولو كان مدرجا في الأملاك الوطنية ما لم يتم إعداده للوظيفة التي خصص لها حسب نص الفقرة الرابعة من المادة 31 السابقة " ومن ناحية أخرى ينبغي أن يكون العقار المطلوب تصنيفه ملكا ومهيئا للوضعية المخصصة لها ولا تكون العقارات المقتناة جزء من الأملاك الوطنية العمومية حتى ولو ضمت للأملاك الوطنية إلا بعد تهيئتها "

وتصنيف الملك ضمن الملك العمومي للدولة يكون بقرار من وزير المالية أو الوالي بصفته متصرفا باسم الدولة،أما عندما يتعلق بأملاك الولاية فيكون قرار التصنيف من طرف الوالي بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي، وإذا تعلق الأمر بأملاك البلدية فيكون بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مداولة من المجلس الشعبي البلدي .وإذا تعلق الأمر بتصنيف ملك تابع لجماعة عمومية ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة فيكون بموجب محضر من إدارة أملاك الدولة بعد مداولة الجماعة المحلية المعنية وذالك مجانا أو بمقابل،وعلى العكس من ذالك يكون التصنيف في الملك العمومي لجماعة إقليمية لملك من الأملاك الخاصة للدولة مجانا أو بمقابل محدد من طرف إدارة أملاك الدولة.

وفي الواقع العملي لا تحرر العقود الإدارية للتصنيف إلا نادر ،والعرف والفقه الفرنسي يعتبران دائما أن الملك المخصص للنفع العام والمهيأ خصيصا لذالك يدمج في الأملاك العمومية دون اللجوء للعقد الإداري للتصنيف ،غير أن التصنيف الذي لا يقترن بالتخصيص للنفع العام لا يدخل الملك إلى الملك العمومي ،وبالعكس ملك مخصص وغير مصنف يدخل المال في الملك العمومي.

ونظـر لمـا تتمتـع بـه الأمـلاك العموميـة الاصـطناعية البحريـة المينائيـة و الأمـلاك العموميـة الاصـطناعية المطاريـة،والأماكن والمعـالم التاريخيـة والطبيعيـة،والأملاك العامـة العسكرية مـن قواعـد خاصة في تعيين حدودها ،فإننا سنوضح قواعد تعيين حدودها.

1.3.2.2.3 تعيين حدود الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية المينائية

تحـدد المـادة 144 مـن المرسـوم 454/91 كيفيـات وإجـراءات تعيـين حـدود الأمـلاك العامـة الاصطناعية البحرية المينائية المدنية، لان الموانئ العسكرية وملحقاتها تخضع لنصوص خاصة، نظرا لطابعها الحساس حيث تخضع الأملاك المجاورة للأملاك العقارية العامة العسكرية لارتفاقات، ترمي للاستخدام الأقصى للعقارات وحماية الممتلكات المتاخمة من المخاطر والأضرار الملازمة لعملية استغلال المنشآت العسكرية.

كما يتم إنشاء محيطات امن حول النقاط الحساسة للأملاك العسكرية ،بعد إجراء تحقيق عمومي يتم القيام به تحت إشراف إدارة أملاك الدولة بناءا على طلب السلطات العسكرية المؤهلة مع الحق في التعويض الذي تحدده إدارة أملاك الدولة .

* تعريف الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية المينائية:

لقد عرفت الأملاك البحرية المينائية المادة 144 من المرسوم 454/91 بأنها " تتكون من الموانئ المدنية مع منشآتها والمرافق اللازمة للشحن والتفريغ وتوقف السفن ورسوها والمساحات المائية، وجميع الوسائل والمرافق المبنية والغير مبنية الضرورية لاستغلال الموانئ أو صيانة السفن والمنشآت وإصلاحها ".

كما أن المادة 898 من القانون رقم 98 /05 المؤرخ في 25جوان1998 المكمل والمتمم للأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري.

قد اشترطت في عملية تعيين الحدود البرية والبحرية للميناء أن تشمل منطقة الاستغلال ومنطقة التوسعة.

و عرفت المادة 899 من نفس الأمر

- منطقة الاستغلال :بأنها المنطقة المتكونة من جزء بجري ويتألف من منطقة الرسو ومساحات الماء وكذلك من الجزء برى يتألف من الميناء والملحقات اللازمة لاستغلاله.

- منطقة التوسعة : وهي المنطقة الممتدة إلى وراء منطقة الاستغلال سواء من الجانب البحري أو من الجانب البري وهي موجهة للتهيئة والتجهيز في إطار الخطة العامة لتطوير الميناء وهي مثقلة بالارتفاقات طبقا للتشريع المعمول به .

*إجراءات تعيين الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية المينائية

يتم ضبط هذه الحدود بقرار إداري من الوالي بعد إجراء تحقيق إداري يتم القيام به بناءا على مبادرة إدارة الشؤون البحرية بالاشتراك مع السلطة المكلفة بالميناء ومع إدارتي الأشغال العمومية والأملاك الوطنية .

و بناءا على نتيجة التحقيق الإداري يقوم الوالي بموجب قرار بضبط حدود الأملاك العمومية الاصطناعية المينائية.

و في حالة ما إذا اعترضت صعوبات تقنية معقدة عملية ضبط الحدود يمكن أن يستعان بلجنة استشارية من الخبراء، توضع تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل لمساعدة الوالي على اتخاذ القرار ويتم تحديد المساحات المينائية التي تشمل أيضا الطرق والسكك الحديدية وطرق الدخول الواقعة في حدود الموانئ مع مراعاة حقوق الغير والارتفاقات والتبعات المرتبطة بالنشاط البحري والمينائي، وكذالك المنشآت والتجهيزات الأخرى الخاصة لحماية الملاحة البحرية .

2.3.2.2.3تعيين حدود الأملاك العمومية الاصطناعية المطارية

تعرف المادة 02 من القانون 06/98 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني
المطار: بأنه مجموعة من منشآت النقل الجوي موجهة لتسهيل وصول الطائرات ورحيلها ومساعدة الملاحة الجوية وتأمين الركوب والنزول وتوصيل المسافرين والبضائع والبريد المنقول جوا.

كما عرفت نفس المادة المحطة الجوية :" بأنها مساحة محددة في سطح الأرض أو على الماء تشمل مساحات التحرك المتكونة من المد ارج وطرق المرور وحظائر الطائرات الموجه للاستعمال الكلي أو الجزئي لوصول الطائرات ورحيلها وتحركها على السطح "

وتدخل المطارات والمحطات الجوية ضمن الأملاك العامة للدولة إذا أنشأتها الدولة.
و تمتد الصفة العامة لتشمل ملحقاتهما من حظائر إيواء وتصليح الطائرات ومنشآت الرصد الجوي والتوجيه وخطوط الاتصالات السلكية واللاسلكية ومراكز التجارب وكافة الأملاك الضرورية لتشغيل المرفق واستمراره في تحقيق المنفعة العامة .

كذلك تعتبر المطارات العسكرية وملحقاتها جزءا لا يتجزأ من الأملاك العامة ويخضع إنشائها وضبط حدودها وتوسيعها وتصنيفها لنصوص خاصة .

وتنص المادة 55 من القانون 06/98 السابق ذكرها على انه "تحدد عن طريق التنظيم حدود الأملاك العمومية للمطارات والمنصوص عليها في التشريع المعمول به"

3.3.2.2.3.تعيين حدود الأماكن والمعالم التاريخية والطبيعية

إن الأماكن والمعالم التاريخية والطبيعية وغرائب الطبيعة وروائعها والمحطات المصنفة لا تخضع تلقائيا لقواعد الملكية العمومية بالرغم من تصنيفها قصد حمايتها والمحافظة عليها ،وتبقى خاضعة للتشريع الخاص المطبق عليها .

ويتم التصنيف بعد فتح دعوى تصنيف من طرف وزير الثقافة عن طريق قرار ينشر في الجريدة الرسمية ويعلق ويشهر عن طريق تعليقه في مقر البلدية لمدة شهرين ويبلغ إلى المالكيين العموميين أو الخواص، حسب المادة 19 من القانون 04/98 المؤرخ في 1998/06/15 المتعلق بحماية التراث الثقافي، فان إعلان التصنيف للمعالم التاريخية يتم من طرف الوزير المكلف بالثقافة بواسطة قرار عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية ،ويحدد القرار شروط التصنيف ويبين الارتفاقات والالتزامات المترتبة عنها .

وحسب المادة 20 من نفس القانون فان قرار التصنيف ينشر في الجريدة الرسمية ويبلغه الوزير المكلف بالثقافة إلى الوالي الذي يقع المعلم التاريخي في ولايته لكي ينشر في الحفظ العقاري .

وتخضع كل أشغال الحفظ والترميم والتصليح والإضافة والتغيير والتهيئة المراد القيام بها على المعالم التاريخية المصنفة أو المقترحة للتصنيف لرخصة مسبقة من مصالح وزارة الثقافة.

ولكن في حالة وجود عمل فني أو شئ منقول له أهمية وطنية أكيدة ضمن المجموعات الوطنية فانه يدمج في الأملاك العمومية بمجرد اتخاذ قرار تصنيفه في احد هذه المجموعات ،وفي هذه الحالة يخضع لقواعد الملكية العمومية [35] . وذالك عن طريق نزع ملكيته لتامين حمايته وصيانته.

4.3.2.2.3.تعيين حدود الأملاك العامة العسكرية

تشكل وسائل الدفاع الأملاك العامة العسكرية ،بينما تشكل وسائل الدعم الأملاك الخاصة العسكرية

وحسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92 المؤرخ في 10اكتوبر 1992الذي يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني

"تتكون الأملاك العامة العسكرية باعتبارها جزء لا يتجزأ من الأملاك العامة للدولة من مجموع المنشآت و التركيبات التي تخضع لقواعد أمن و حماية خاصة و تساهم في تنفيذ المهام المسندة لوزارة الدفاع الوطني ."

ويتم الإعلان عن تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة وزارة الدفاع الوطني بموجب قرار من وزير المالية بالنسبة للأملاك العقارية المخصصة للتصنيف ضمن الأملاك العامة العسكرية.

كما يتم تصنيف الأملاك العقارية المخصصة أو المنشاة أو المكتسبة أو المنجزة ضمن الأملاك العامة العسكرية بمقرر وزير الدفاع الوطني

كما يتم إلغاء تصنيف الأملاك العقارية السابقة بنفس الأشكال وتنقل تلقائيا إلى الأملاك الخاصة العسكرية.

وتنشا مناطق ارتفاقات تدعى محيطات الأمن حول المناطق الحساسة للأملاك العقارية العامة العسكرية ،ترمي إلى الاستخدام الأقصى للعقارات التي أنشئت من اجلها وحماية الممتلكات المتاخمة من المخاطر والأضرار الملازمة لعملية استغلال المنشات العسكرية للأملاك العسكرية .

ويحدد وزير الدفاع الوطني الكيفيات التقنية الخاصة بتعيين الحدود وتجسيدها والتبعات المترتبة عنها .

3.2.3. خروج الأملاك من نطاق الأملاك العمومية الاصطناعية

إنه من المنطقي أن تخرج الأملاك من نطاق الأملاك العامة الاصطناعية برفع التخصيص عنها بنفس الصيغ التي صدر بها إجراء التخصيص حسب قاعدة توازي الإشكال ،ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على فقد الأملاك لصفة العمومية فان المشرع قد تشدد في عملية رفع التخصيص وبالتالي خروج الملك من نطاق الأملاك العمومية فينبغي أن يكون قرار رفع التخصيص قرار صريحا ولا يغني في هذا المجال القرار الضمني .

و إذا كان قرار التجريد يكون من وزير المالية أو الوالي [38] . فانه بالنسبة للطرق الوطنية فان تجريدها يكون بمرسوم تنفيذي، أما الطرق الولائية فتجرد من الصفة العمومية بقرار بين الوزير المكلف بالاشغال العمومية ووزير الداخلية أما الطرق البلدية فيلغى تصنيفها بقرار الوالي المختص إقليميا [51].

أما بالنسبة لخروج الأملاك الاصطناعية من نطاق الأملاك العمومية بصورة فعلية فان كان القانون المدني قد أجاز اكتساب صفة العمومية بالفعل حيث نص في المادة 688 منه " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري ....".

فانه لم ينص لا القانون المدني ولا قانون الأملاك الوطنية على إمكانية إلغاء التصنيف بالفعل، وحسب الرأي السائد في فرنسا يرفع التخصيص الفعلي للمال أي بمنع الجماهير من استعماله بصورة فعلية من قبل الشخص العام الذي يملك هذا الإجراء إذ كان تخصيصه قد، تم بإجراء فعلي، أما إذا كان تخصيصه رسميا فان القضاء العادي قبل رفع تخصيصه بالفعل بينما استلزم القضاء الإداري رفع التخصيص بصورة رسمية [22] ص222.

و بالنسبة للجزائر فاني أرى انه لا مانع أن يكون التجريد من الصفة العامة فعليا ولكن بشروط مشددة ،و يجب أن يكون التجريد الفعلي واضحا كل الوضوح لا يحتمل لبسا أو تأويلا يفسر مقاصد الإدارة بعيدا عن اتجاه إرادتها لتجريد المال من صفته العامة ،وبالتالي فان سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في مالها العام بدون موافقتها لا يؤدي إلى إنهاء تخصيص المال، كما انه ما يحمل على انه تسامح أو إهمال من الإدارة لا يترتب عليه إنهاء تخصيص المال للمنفعة العامة أيضا .

و بالمثل فانه ترك الحكومة للمال المخصص للمنفعة العامة دون استعمال من جانبها لفترة طويلة لا يؤدي إلى تجريد المال من صفته العامة طالما بقيت القناطر التي تخدمها هذه الأراضي قائمة ومنتجة لأهداف تحقيق النفع العام حيث أن هذا الترك لا يخرج عن كونه تسامحا من الإدارة [17] ص530.

وعليه يجب لكي تزول عن المال صفة العمومية، أن يكون التخصيص للمنفعة العامة قد زال فعلا وبصفة نهائية وتطبيقا لذلك فان المقابر لا ينتهي تخصيصها للمنفعة العامة بمجرد إبطال دفن الموتى فيها،بل لابد لكي ينتهي التخصيص أن يتم نقل كل رفات الموتى الموجودين بالمقابر، وذلك لان الغرض الذي من اجله خصصت المقابر للمنفعة العامة ليست بمقصور على الدفن وحده بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبني على ذلك أنها لا تفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها ولا يجوز تملكها بوضع اليد إلا بعد انتهاء تخصيصها واندثار معالمها وأثارها نهائيا كمقابر [16] ص24.

3.3. أحكام الأملاك العمومية

ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية الاستثنائية التي تنضم الصلة بين هذه الأملاك والشخص العام الذي يحوزها ،حيث تحدد طبيعة هذه الصلة ،وتحدد حقوقه وواجباته وسلطاته على هذه الأملاك العامة،وكذا توفير الحماية القانونية القوية لها.

1.3.3.الطبيعة القانونية لحق الدولة على أملاكها العامة

لقد ثار جدل فقهي وقضائي كبير حول طبيعة حق الشخص الإداري على ما يحوزه من أملاك عامة، فاتجاه أنكر حق ملكية الشخص الإداري على أموله العامة ولكنه اختلف في تكييف سلطة الشخص الإداري على أمواله،بينما الاتجاه الآخر يرى أنه حق ملكية ولكنه اختلف في نوعية هذه الملكية .

1.1.3.3. طبيعة هذا الحق

1.1.1.3.3.الاتجاه المنكر لوجود حق الملكية

ساد هذا الرأي خلال القرن التاسع عشر واعتمد هذا الاتجاه على أراء الفقيه برود ون الذي اعتبر أن الأملاك العامة تتميز بعدم القابلية للتملك الخاص، وأن حق الدولة في الأموال العامة هو الإشراف والحفظ والصيانة لمصلحة جميع الناس.

وقد كيف ducrocq سلطة الشخص الإداري على أمواله العامة بأنه حق حراسة و حلل الملكية إلى عناصرها الثلاثة حق الاستعمال ،وحق الاستغلال ،وحق التصرف وذكر أن هذه العناصر الثلاثة منعدمة ،فما للدولة من حق على الأشياء العامة، فحق الاستعمال في الشيء العام ليس للدولة، بل لجميع الناس، وليس للدولة أن تستغل الشيء العام ،ولا أن تتصرف فيه ،ومتى انعدمت هذه العناصر الثلاثة لم يجزي القول بأن للدولة حق الملكية في الشيء العام ،وغالبا ما يثبت لها ولاية الإشراف والحفظ والصيانة، وهذه الولاية مظهر من مظاهر سلطان الدولة وسيادتها فالدولة تحوز الدومين العام باعتبارها صاحبة السلطان لا باعتبارها صاحبة الملكية [15] ص9.

وتبع دي كروك طائفة من الفقهاء مثل berthelemy الذي يرى أنه مادمت عناصر الملكية من تصرف واستغلال واستعمال معدومة، فحق الدولة ليس بحق الملكية وإنما سلطة إشراف وصيانة .

وكذا فقهاء مدرسة المرفق العام مثل duiguit و jèze الذين ينكرون على الدولة شخصيتها الاعتبارية وإنها مالكة للأموال العامة وحتى الخاصة ،ويبنون تكييفهم القانوني على أساس فكرة التخصيص للمنفعة العامة ،التي تتعارض مع الملكية التي تفترض أن لا يكون الانتفاع بالشيء مباحا لكل الناس.

2.1.1.3.3الاتجاه المؤيد لحق الملكية

إن كان "برود ون" هو أول من نفى ملكية الدولة للأموال العامة وجعل حقها مجرد إشراف وصيانة وتبعه فقهاء كثيرون، فان "هوريو Hauriou " هو أول من اعترف في أواخر القرن التاسع

عشر بحق ملكية الدولة للأموال العامة ودافع عنه بحزم وسانده الكثير من الفقهاء وتبعة غالبية الفقه الحديث، حيث استقر الرأي فقها وقضاء على الاعتراف بوجود حق ملكية الشخص الإداري للأموال العامة ،لكنه ثار خلاف فقهي شديد بين أنصار هذا الاتجاه في طبيعة تكييف هذا الحق الذي يختلف في مضمونه وأحكامه عن حق الملكية التي تقرره قواعد القانون الخاص، هذا الاختلاف يجد تبريره في تقييد حق الملكية العامة بما يفرضه تخصيص الأموال العامة من أعباء ومتطلبات تحد أو تمنع تطبيق العديد من قواعد الملكية الخاصة [17] ص119.

أي أن حق الشخص العام على الأملاك العامة هو حق ملكية عادية مقيدة بتخصيص المال للنفع العام، ويكون هذا الحق أضيق مما هو موجود في الملكية الخاصة بقاعدة عدم التصرف مادام المال مخصصا ،وأحيانا يتسع هذا الحق عن ما هو موجود في الملكية الخاصة ،وذلك بوضع تشريعات جنائية وتشديد العقوبات على من يعتدي على المال العام ويعتبر هذا الرأي هو الأرجح بناء على الحجج التالية :

1- إن اعتبار الملكية الفردية حقا مطلقا لم يعد لها وجود الآن، حيث أصبحت الملكية وظيفة اجتماعية، يتم فيها تقييد سلطات المالك إذا تعارضت مع مصلحة عامة وحتى خاصة في حالة التعسف في استعمال الحق ،وبناءا على هذا يمكن القول أن القيود التي فرضت على الأملاك العامة مادامت مخصصة للنفع العام لا تحول دون اعتبار حق الشخص العام على أملاكه هو حق ملكية، حيث يملك الشخص العام حق الاستعمال بالنسبة للأموال المخصصة للخدمات العامة وحق الاستغلال موجود فيما تحصل عليه الإدارة من ثمرات أملاكها، ويملك الشخص العام حق التصرف أيضا ولكن بإتباع إجراءات محددة تتمثل في رفع التخصيص للمنفعة العامة عن الملك العام .

2- اعترف القضاء للشخص الإداري برفع دعاوى لا يعترف بها إلا للمالك كدعاوى الحيازة لمنع التعدي الذي يحصل على متعلقات الملك العام، ودعاوى الاستحقاق والالتصاق وتملك الثمار والمشاركة في تملك حائط مشترك .

3- لا يشترط لقيام حق الملكية اجتماع عناصره الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف في يد المالك فعلا فقد يتنازل المالك عن حق الاستغلال لملكه ،أو عن حق الاستعمال وذلك للغير وقد يقيد حقه في التصرف ومع ذلك تظل ملكيته للمال ثابتة لا شك فيها، وعلى ذلك لا يجوز اعتبار تقييد حق الدولة من التصرف في الأموال العامة سندا للقول بعدم ملكيتها بل أننا نستطيع أن نقول بأن منع الشخص العام من التصرف في المال العام دليل قوي على إثبات الملكية منه إلى نفيها، لأن المنع يصبح عديم الفائدة في

حالة القول إن الشخص العام لا يملك المال العام لأن عدم الملكية يقتضي بالبداهة المنع من التصرف [16] ص28.

4- إن القول بملكية الشخص الإداري للمال العام يؤدي إلى التفسير القانوني للكثير من المشاكل التي يثيرها نظام الأملاك العامة، والتي لا تفسر إلا بالاعتراف بوجود حق ملكية الشخص الإداري للمال العام ،كمعرفة المكلف بصيانة الأملاك العامة والمسئول عن تعويض الأضرار، وبيع الثمار، والتصرف في الملك العام بعد رفع التخصيص عنه .

2.1.3.3. نتائج ثبوت حق ملكية الأملاك العمومية للأشخاص العامة

يترتب على فكرة ملكية الأشخاص العامة للأموال العامة الكثير من النتائج المهمة

1.2.1.3.3.رفع دعاوى الاستحقاق والحيازة للشخص الإداري

يكون له الحق في رفع دعاوى الاستحقاق لحماية ملكيته ودعاوى الحيازة لحماية حيازته شأنه شأن الأفراد.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية غير مرة بأن للشخص الإداري أن يرفع دعوى الاستحقاق على مغتصب الشيء العام يسترد بها الشيء المغتصب، وقضت كذلك بأن للشخص الإداري أن يرفع دعاوى للحيازة يرد بها الاعتداء الواقع من الأفراد على حيازته للشيء العام كما أن للشخص العام أن يرفع دعوى جنائية على من يعتدي على المال العام وله أن يزيل أثار الاعتداء بالطرق الإدارية [15] ص143- 144.

2.2.1.3.3.تعدد الأملاك العمومية

لو كان حق الدولة وجماعتها الإقليمية على أملاكها العامة هو حق إشراف وصيانة لكانت الأملاك العامة تشكل كتلة واحدة تشرف عليها الدولة ونكون أمام وحدة الأملاك العامة ، والقول بملكية الشخص العام لأمواله يؤدي إلى القول أن كل شخص عام مالك لأملاكه مما يؤدي إلى تعدد الأملاك العامة لتعدد

المالكين وتعدد الذمم المالية التي تدخل هذه الأموال ضمن عناصرها ويترتب على نقل ملك من ذمة شخص إداري إلى شخص إداري آخر التراضي بين الطرفين ووجوب التعويض.

ثالثا: تملك الثمار والطمي وما تحت الأرض

يترتب على ثبوت حق الملكية للدولة على مالها العام الحق في تملك الثمار الناتجة عنها سواء كانت طبيعية أو صناعية أو طمي، وتملك أيضا ما يحويه باطن الأرض من ثروات معدنية أو أثار أو كنوز مخبؤه في باطن الأرض .

2.2.1.3.3. الحق في التعويض

إن ثبوت حق الملكية للشخص العام على أملاكه يخوله الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي يسببها الغير لأملاكه .

3.1.3.3. موقف المشرع الجزائري

لقد قرر المشرع الجزائري صراحة بان حق الأشخاص الإقليمية على أملاكها العامة هو حق ملكية سواء في القانون المدني أو قانون الأملاك الوطنية.

1.3.1.3.3.في القانون المدني

- إن القانون المدني نص في المادة 688 "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة .....

وجاء نص المادة بالفرنسية « ..... sont propriété de letat les » فنجد أن النص باللغة الفرنسية كان صريحا بأن حق الدولة على الأملاك العامة هو حق ملكية .

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني (تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية)، والجماعة الوطنية والتي هي تعبير اجتماعي سياسي وليس قانوني تمثلها الدولة فلا مناص إذا من القول أن الشيء المملوك للجماعة الوطنية هو ملك للدولة باعتبار أن الدولة من الناحية القانونية هي التي تمثل المجموعة الوطنية .

2.3.1.3.3. في القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية

"إن القانون 30/90 سمي بقانون الأملاك الوطنية، وسمى هذا القانون أيضا الأشياء العامة أملاك وطنية باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص الإقليمية ، كما أن البناء التنظيمي للقانون 30/90 وضع أحكام الأملاك الوطنية حسب تبعيتها للدولة أو الولاية أو البلدية مما يؤكد حقوق ملكية هذه الأشخاص لأملاكها الوطنية .

كما نجد أن القانون 30/90 ينص في المادة 2 منه :

"عملا بالمادتين 17 و18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك الوطنية من :

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

الأملاك العمومية الخاصة التابعة للولاية

الأملاك العمومية الخاصة التابعة للبلدية ".

هذه المادة تحمل دليلين على مملوكية الأملاك العامة للدولة وجماعاتها الإقليمية.

1- دليلا صريحا وهو عبارة " تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية التي وصفت بها الأملاك العامة ".

2- دليلا آخر يستخلص من تعدد الأملاك العامة فما دامت الأملاك العامة يمكن أن تحوزها الدولة أو جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية، حيث اعترف للجماعات الإقليمية بملكية تنفصل عن ملكية الدولة، ومعنى هذا أن الأملاك العامة مملوك للشخص الإقليمي الذي تتبعه، إذا لو لم يكن مملوكة له لما تعددت الأملاك العامة، ولما أمكن أن يكون لكل شخص إقليمي أملاك عامة تتبعه، ولوجب إرجاع كل الأملاك العامة إلى إشراف الدولة وحدها دون الأشخاص الإقليمية الأخرى.

وأيضا تنص المادة 37 من القانون 30/90 "تلحق بالأملاك الوطنية العمومية الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة...".

فهذه المادة تعترف صراحة بملكية الدولة للغابات والثروات الغابية التي تعتبر أملاك عمومية بنص الدستور ".

نجد دليلا أخر على تملك الدولة والجماعات الإقليمية لأملاكها العمومية في نص المادة 95 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 حيث تنص " وفقا لأحكام القانون 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، حسب الشروط التي يحددها فان انتساب أملاك عقارية إلى الأملاك العمومية يقتضي تملك الجماعة الوطنية لهذه الأملاك كشرط مسبق لإدراجها في الأملاك الوطنية ...."،كما أن القانون 30/90 يعطي للدولة الحق في رفع دعاوى الاستحقاق والحيازة لمنع التعدي على الأملاك الوطنية باعتبارها مالكة، حيث نجد أن المادة 125 منه تنص "عملا بالمادة 10 من هذا القانون يختص الوزير المكلف بالمالية والوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كل واحد فيما يخصه وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به المثول أمام القضاء مدعيا ومدعى عليه فيما يخص الأملاك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ما لم يكن هناك أحكام تشريعية خاصة ويمتد هذا الاختصاص إلى الأملاك التابعة للأملاك الوطنية العمومية عندما تؤدي المنازعة مباشرة أو غير مباشرة إلى التشكيك في ملكية الدولة للملك المعني أو التشكيك في حماية الحقوق والالتزامات التي يتعين عليها الدفاع عنها أو المطالبة بتنفيذها أمام العدالة ".

من جهة أخرى فان القانون 30/90 يعطي للدولة حق تملك ثمار الملك العام الذي يتبعها ،وتملك الدولة للثمار هو فرع من تملكها للملك العام في حد ذاته، فمالك الأصل يملك ثماره وما ينتج عنه ،حيث تحصل الدولة على أتاوى من مستغلي الثروات والموارد السطحية والجوفية والموارد المائية الغابية ورخص الطريق في الأملاك الوطنية حسب المواد 77،70و78.من قانون الأملاك الوطنية.

4.1.3.3. توزيع الأملاك العامة على الأشخاص الإقليمية

رأينا فيما سبق أنه استقر الرأي الفقهي والقضائي على تكييف صلة الشخص الإداري بأمواله العامة على أساس أنها ملكية ولكنه حق ملكية مقيد بتخصيص الملك للمنفعة العامة، يسمي هذا الحق بحق ملكية إدارية تتسع عن الملكية العادية في جوانب وتضيف عنها في جوانب أخرى، فنحن نلمس اتساع سلطات الملكية في مجال ما يمنحه القانون للشخص الإداري من مميزات تعيين حدوده بإرادة منفردة، وحماية حقوقه على الأموال حماية جنائية . ويضيق نطاق هذه السلطات عن سلطات الملكية العادية فيما تفرضه الملكية الإدارية من قيود الصيانة والحفظ المقررة على الشخص العام وما تتقيد به حقوقه في التصرف والاستغلال من قيود رقابية ومالية لا تجد مثيلا لها في الملكية الخاصة [17] ص588.

وينتج عن القول بتعدد الأملاك العامة بتعدد المالكين أن تتوزع عناصر الأملاك العامة المختلفة على الأشخاص العامة وهو الأمر الذي يؤدي إلى تنوع السلطات المسيطرة على هذه الأموال واختلاف أحكامها القانونية تبعا لاختلاف التشريعات المنظمة لها والمرتبطة أساسا بالقواعد والأحكام المنظمة للشخص نفسه [17] ص578. ونجد أن المشرع الجزائري في القانون 30/90 قد اعترف للجماعات الإقليمية بحق تملك الأملاك .أين نص في المادة 02 من القانون 30/90 " تتكون الأملاك الوطنية من:

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية

لكن عند إيراده لقائمة الأملاك العمومية نجد أنه أورد في القسم الأول من الفصل الأول قائمة لعناصر الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة دون أي ذكر لتلك التابعة للولاية والبلدية، عكس ماهو الأمر بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة حيث ضم القسم الثاني من ذات الفصل ثلاث قوائم تضم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية .

فهل يفهم من هذا – بمفهوم المخالفة – أن ماعدا هذه الأملاك الخاصة التابعة للولاية والبلدية فهي أملاك عمومية ؟ [03] ص122.

و في هذا الإطار يمكن أن نعتبر أن كل الأملاك التي هي ملك للولاية والبلدية والمخصصة للنفع العام إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام تعتبر أملاك عمومية ولائية وبلدية حسب الشخص العام المالك وحسب هذا التحليل نعتبر الأسواق وصالات العرض والمذابح والمسارح والملاعب البلدية ومباني ومنقولات المرافق العامة كلها أملاك عمومية تابعة للولاية والبلدية حسب الحالة .

و يثير الاعتراف بحق الملكية للأشخاص الإقليمية على أملاكها العامة التساؤل حول حق الدولة في تحويل الأملاك العامة بين الأشخاص العامة وسلطات الأشخاص العامة على أملاكها العامة.

1.4.1.33:حق الدولة في تحويل الأملاك العمومية بين الأشخاص العامة

إن الاعتراف للأشخاص العامة الإقليمية المحلية والمتمثلة في الولاية والبلدية لحق تملك أملاكها العامة إلى جانب الدولة يطرح مشكلة تحويل الأملاك مابين الأشخاص العامة وما كانت هذه المشكلة لتطرح في حالة إنكار حق الملكية.

و لكن مبدئيا ما دامت الجماعات الإقليمية مالكة فلها الحق أن تنقل أملاكها فيما بينها إما بموجب اتفاق رضائي أو بتدخل المشرع بنصوص قانونية آمرة .

1.4.1.3.3 حالة تغيير التخصيص دون نقل الملكية

قد انتهينا في الحالة السابقة أن نقل ملكية الملك العام من شخص عام إلى آخر جائز بمقتضى اتفاق رضائي أو بمقتضى قواعد قانونية آمرة .

ويمكن أن نقول نفس الشيء عن نقل التخصيص دون نقل الملكية فانه جائز بموجب اتفاق أو قانون يفرض هذا التحويل وتسمى عملية تغيير تخصيص الأملاك العامة في قانون الأملاك الوطنية بعملية تحويل التسيير .

حيث نجد أن المادة 73 من القانون 30/90 تنص: " إذا كان الملك الخاضع لعملية التصنيف أو التخصيص من الأملاك الوطنية العمومية أصلا فان العملية تتم بمجرد تحويل التسيير دون تحويل الملكية

وتحدد المادة 99 من المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 91/11/23 ، كيفيات تحويل التسيير، حيث يتم تحويل التسيير هذا بموجب قرار يصدره الوالي بناء على رأي مصالح أملاك الدولة وإذا تقرر أن تدفع مصلحة الدولة المستفيدة من تحويل التسيير تعويضا أو مقاصا للجماعة المحلية فان مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا هي التي تحدد القيمة المالية للعملية .

أما إذا كانت الجماعات المحلية هي المستفيدة من عملية تحويل التسيير فان كيفيات التحويل يتم تحديدها حسب التشريع المعمول به، كما أن القوانين المالية هي التي تحدد قيمة التعويض إذا اقتضى استثناء و بموجب القانون أن تدفع الجماعة المستفيدة تعويضا وإذا جرد العقار المحول تسييره من صفته العامة وجب إرجاعه إلى الأملاك الخاصة للجماعات الأم ما لم يتم دفع تعويض لها .

وبناء على ما مضي فانه لا يجوز للدولة أن تنقل ملكية ملك عام مملوك للجماعات المحلية أو تغير تخصيصه إلا بموجب عقد رضائي مع التعويض أو يتدخل المشرع بنصوص قانونية آمرة مع إمكانية التعويض .

وهذه إحدى النتائج المترتبة على الاعتراف للجماعات المحلية لحق تملك أملاكها العامة وحريتها في استغلالها في نطاق الوصاية أو الرقابة التي تمارسها الدولة على هؤلاء الأشخاص .

2.3.3. سلطات الشخص الإداري على أملاكه العامة

لقد استقر الرأي على تكييف حق الأشخاص الإقليمية العامة على أملاكها العامة بأنه حق ملكية مقيدة بالتخصيص للمنفعة العامة، مما يجعل السؤال يطرح حول سلطتهم على هذه الأملاك هل تشبه السلطات المعترف بها للمالك الفردي على ملكه من تصرف واستعمال واستغلال في حدود القانون المدني ؟ أم تختلف عنها ؟.

فبالنسبة لسلطة الاستعمال نجد أن الشخص الإداري له حق استعمال محدد بالنسبة لأمواله العامة يتبلور أساسا في قدرته على تخصيص هذه الأموال لتحقيق أهداف النفع العام إما بوضعها للاستعمال الجماهيري المباشر أو تهيئتها بالصورة التي تجعلها متوائمة مع تحقيق أهداف المرافق العامة، والتي تأخذ من عملية التخصيص تلك نقطة انطلاق لاستعمال ما خصص لها من أموال بما يحقق أهدافها، وعلى هذا الأساس يتمثل استعمال الشخص الإداري لأمواله العامة في عملية تخصيص الأموال العامة [17] 128.

أما بالنسبة لسلطة الاستغلال فان التطور الحديث أصبح يعتمد على تثمين الأملاك العمومية واستغلالها اقتصاديا لتحقيق أقصى منفعة في حدود عدم التعارض مع التخصيص للنفع العام.

أما بالنسبة لسلطة التصرف فإنه غير مسموح بها مادامت مخصصة للمنفعة العامة ومحكومة بقاعدة عدم جواز التصرف والتي تؤدي بالتبعية إلى عدم جواز اكتسابها بالتقادم وعدم إمكانية الحجز عليها، و يمكن التصرف فيها وفقا للقانون بعد رفع التخصيص عنها.

وعملية التخصيص هي التي تبرز فيها سلطة الشخص الإداري في استعمال أملاكه العامة.

وان كان التخصيص في النظرية التقليدية هو العملية التي تجعل المال الخاص التابع للدولة يحوز صفة العمومية وذلك بوضعه للاستعمال الجماهيري العام أما مباشرة أو عن طريق مرفق عام ،فان التخصيص في التشريع الجزائري يعني إضافة إلى ما سبق توجيه أملاك الدولة الخاصة لخدمة أهداف تتعلق بتسيير الهيئات والمؤسسات الإدارية حيث تحتفظ هذه الأملاك بصفتها الخاصة رغم تخصيصها

ورغم هذا الفارق إلى أن أحكام التخصيص في تشريع الأملاك الوطنية استمدت معظمها من أحكام التخصيص في النظرية التقليدية .

1.2.3.3تعريف التخصيص

يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ويتمثل في وضع احد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة والجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة تابعة لأحدهما قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها [38] .

والتخصيص بهذا المعنى يرتبط دوما بالمهمات التي تتعلق بالنفع العام وينصب على الأملاك التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية ملكية تامة ويجوز أن ينصب على الأملاك التي تملك فيها الدولة أو الجماعة الإقليمية حق الانتفاع فقط بشرط أن لا يمس التخصيص حقوق الغير على الأملاك المخصصة ولا يمكن أبدا أن يكون التخصيص على الأملاك التي تسيرها الدولة لحساب الغير في إطار الأملاك الموضوعة تحت الحراسة القضائية، أو في إطار التصفية حسب المادة 82 من قانون الأملاك الوطنية التي وسعت إمكانية منح الدولة التخصيص للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعنوان التجهيز، العقارات التابعة للأملاك الوطنية، وذلك وفق القواعد والإجراءات المقررة وطبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

2.2.3.3. أنواع التخصيص

1.2.2.3.3.التخصيص للاستعمال الجماهيري المباشر أو بواسطة مرفق عام

يتنوع التخصيص طبقا لوجهة استعماله إلى تخصيص للاستعمال العام الجماهيري وتخصيص للمرافق العامة .

* التخصيص للاستعمال الجماهيري المباشر:

ونعني به تخصيص الأملاك العقارية والمنقولة لاستعمال الجمهور ليستغلها مباشرة وبدون واسطة (الطرق العمومية، شواطئ البحر.....).

*التخصيص عن طريق مرفق عمومي:

وهذا النوع من التخصيص للملك لا يمكن استعماله مباشرة من الأفراد وإنما بتدخل مرفق عمومي (السكك الحديدية، المطارات، الموانئ.....) وقد يختلط الأمر بين التخصيص للاستعمال الجماهيري المباشر والتخصيص لمرفق عام حيث تختلط أهداف استخدام الأفراد للأملاك العامة مع أهداف الحصول على خدمات المرافق العامة بصورة يصعب معها التمييز بين كلا النوعين، وأحسن ما يجسد هذا التداخل مجالات النقل العمومي حيث يمكن استعمال الطريق المخصص للاستعمال الجماهيري المباشر من طرف الأفراد مباشرة مشيا أو عن طريق استعمال وسائل النقل. ويمكنهم الانتفاع بهذه الأموال عن طريق الخدمات التي تقدمها مرافق النقل العمومي [30] ص159.

1.2.2.3.3.التخصيص الفعلي والتخصيص الشكلي

تنص المادة 688 من القانون المدني " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة......"، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على التخصيص الفعلي والشكلي في القانون المدني.

* التخصيص الفعلي

هو وضع الملك بصفة فعلية في خدمة النفع العام بغض النظر عن صدور القرار الرسمي ويثير هذا النوع من التخصيص مشكل إثباته، وقد نصت المادة 05 من المرسوم 454/91 على التخصيص الفعلي بقوة القانون كما نصت على التخصيص الضمني ودون صدور أي قرار بتخصيصها حيث تقول: " تخصص أي عمارة أنشأتها مصلحة عمومية تابعة للدولة أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري .لفائدتها بقوة القانون .وتلقائيا بمجرد تسليم هذه العمارة.

يبلغ محضر التسليم النهائي لإدارة الأملاك المختصة إقليميا مصحوبة بالوثائق التقنية التي تسمح بضبط السجلات الوصفية لأملاك الدولة .

تقتني الهيئات والسلطات المختصة في هذا الميدان العقارات التي تحتاج إليها المصالح العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .ويتم تخصيص هذه العقارات للمصلحة أو المؤسسة العمومية ضمنيا ودون أي إجراء آخر بمجرد اقتنائها " .

* التخصيص الشكلي:

وهو القرار الإداري الرسمي الذي يصدره الشخص العمومي المالك بوضع ملك معين في خدمة الصالح العام ويتخذ القرار الرسمي بتخصيص ملك معين حسب المادة 03 من المرسوم 454/91

- الوزير المكلف بالمالية إذا تعلق الأمر بمؤسسات وطنية أو وزارات أو مؤسسات وهيئات عمومية تابعة للدولة ذات الاختصاص الوطني أو جماعاتها الإقليمية .
- الوالي إذا تعلق الأمر بمصالح الدولة غير المتمركزة والمؤسسات والهيئات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجود في الولاية .
- ويتخذ القرار في كلتا الحالتين تبعا لطلب معلل من الهيئة أو المصلحة المعنية وبناءا على اقتراح مصالح أملاك الدولة .

3.2.2.3.3.التخصيص النهائي والتخصيص المؤقت

حسب المادة 85 من قانون الأملاك الوطنية يمكن أن يكون التخصيص نهائي كما يمكن أن يكون مؤقتا .

*التخصيص النهائي :

ويعني بالنهائي التخصيص الذي لا يحدد في إجراء إصداره مدة زمنية محددة لا نهائية وبحيث تستمر آثاره في السريان طالما بقيت مهام النفع العام التي خصص لها المال قائمة. وطالما بقي المال مفيدا ونافعا في انجاز هذه المهام فإذن تخلف أي من الشرطين السابقين توضع نهاية لتخصيص المال [22] ص330.

*التخصيص المؤقت :

حسب المادة 85 من قانون الأملاك الوطنية فان التخصيص يكون مؤقتا عندما يتعلق الأمر بعقار مخصص أصبح مؤقتا غير ذي فائدة للمصلحة المخصص لها دون التذكير في إلغاء تخصيصه، وحسب

نص المادة السابقة فان التخصيص المؤقت يجب أن لا يتجاوز 05 سنوات من تاريخ معاينته فإذا انقضت هذه المدة واستمرت حاجة مهام النفع العام للملك المخصص ففي هذه الحالة يصبح التخصيص المؤقت نهائي أما إذا انتهت حاجة مهام النفع العام للملك أو بقي غير مستعمل مدة 03 سنوات على الأقل فيرد العقار للأملاك الوطنية التي كان تابعا لها قبل تخصيصه.

4.2.2.3.3.التخصيص بمقابل والتخصيص المجاني

ومن زاوية المقابل المادي للتخصيص فان المشرع الجزائري قد ميز بين التخصيص بمقابل والتخصيص المجاني.

* التخصيص المجاني:

يكون التخصيص مجانا وبدون مقابل عندما تتعلق العملية بأحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعة العمومية من اجل احتياجات مصالحها الخاصة كما يكون التخصيص مجانا عندما تخصص الدولة بعض أملاكها لمصلحة تابعة للولاية أو البلدية في إطار اللاتمركز ومن اجل إيواء المصالح العمومية التي تنشأ عن منح صلاحيات جديدة إلى الجماعات المحلية الإقليمية [38].

* التخصيص بمقابل:

ويكون التخصيص بمقابل مالي عندما تقوم به جماعة عمومية لفائدة حاجات جماعة عمومية أخرى. أو مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي. أو مصلحة عمومية تتمتع بميزانية ملحقة [38]. وفي هذا الإطار نشير أن مبدأ التخصيص بمقابل لملك خاص تابع للدولة عندما تكون المصلحة المخصص لها الملك تتمتع بميزانية ملحقة (كما كان معمول به من قبل بالنسبة للبريد والمواصلات) أو بالاستقلال المالي. هذه العملية لم تعد الآن ممكنة ماعدا بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري. بسبب إلغاء مفهوم الميزانية الملحقة ومن جهة أخرى بسبب أن المصالح الأخرى المتمتعة بالاستقلال المالي القابلة للاستفادة من تخصيص احد الأملاك العمومية هي المؤسسات ذات الطابع الإداري التي تقع جميع نفقات التسيير والتجهيز الخاصة بها على عاتق ميزانية الدولة.

وقد تم في التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 86 حيث تصبح " .... باستثناء الحالات المبينة في الفقرات السابقة. يكون التخصيص بمقابل مالي عندما تقوم به جماعة عمومية لفائدة حاجات جماعة عمومية أخرى أو مؤسسة ذات طابع إداري تابعة لجماعة عمومية أخرى أو مؤسسة أو هيئة عمومية تمسك محاسباتها بالشكل التجاري ".

ويكون التخصيص بمقابل مقابل تعويض تحدده إدارة الأملاك الوطنية وتتحمله المصلحة أو الجماعة التي خصص العقار لها. ويعادل هذا التعويض القيمة التجارية للعقار وقيمته الإيجارية تبعا لكون التخصيص نهائيا أو مؤقتا. " [35] .

5.2.2.3.3.التخصيص الداخلي والتخصيص الخارجي

*التخصيص الداخلي:

هو التخصيص الذي تقوم به جماعة عمومية مالكة بتخصيص ملك لفائدة احد المرافق التابعة لها وفي هذا الإطار تنص الفقرة 01 من المادة 86 من قانون الأملاك الوطنية " يكون التخصيص مجانا عندما تتعلق العملية بأحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعة العمومية من اجل احتياجات مصالحها الخاصة "

* التخصيص الخارجي:

وهو التخصيص الذي تقوم به جماعة عمومية مالكة بتخصيص احد أملاكها إلى جماعة عمومية أخرى أو احد المرافق التابعة لها إما بمقتضى عقد رضائي أو بسلطة الدولة المنفردة حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 86 من قانون الأملاك الوطنية " كما يكون التخصيص مجانا عندما تخصص الدولة بعض أملاكها لمصلحة التابعة للولاية أو البلدية في إطار اللاتمركز ومن اجل إيواء المصالح العمومية التي تنشأ عن منح صلاحيات جديدة إلى الجماعات الإقليمية " .

6.2.2.3.3. تخصيص الأملاك العقارية وتخصيص الأملاك المنقولة

طبقا لإحكام قانون الأملاك الوطنية فان التخصيص كما يمكن أن يقع على عقار يمكن أن يقع على منقول.

* تخصيص الأملاك العقارية:

في هذه الحالة يكون موضوع التخصيص عقار سواء كان الحق على هذا العقار حق ملكية أو حق انتفاع فقط.

*تخصيص الأملاك المنقولة:

وفي هذه الحالة يكون موضوع التخصيص منقول وحسب نص المادة 87 من قانون الأملاك الوطنية فانه يستثني من تخصيص المنقولات القيم والقسائم ،للمصالح المستعملة. أما باقي المنقولات فيجوز تخصيصها طبقا للقواعد التي تنظم هذا النوع من التخصيص كما انه يترتب على كل اكتساب للأملاك المنقولة بواسطة الأموال العمومية تخصيص تلقائي للمصلحة المكتسبة .

3.2.3.3. أحكام التخصيص

1.3.2.3.3.إجراءات إصدار التخصيص والسلطة المختصة بإصداره

يعتبر التخصيص إجراءا إداريا يصدر في صورة قرار إداري مكتوب يوضح فيها الملك المخصص والمصلحة أو المصالح التي تتحصل على العقار ووجه استعمال هذا الملك وتحديد نوعية التخصيص، ويمكن أن يحدد قرار التخصيص فضلا عن ذلك الشروط المالية للتخصيص إن وجدت.

كما أن الجهة المختصة بإصدار قرار التخصيص كمبدأ عام هي الشخص العام المالك للملك المخصص وبمقتضى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 454/91 فان الوزير المكلف بالمالية هو المؤهل لإصدار قرار التخصيص إذا تعلق الأمر بمؤسسات وطنية أو وزارات أو مؤسسات أو هيئات

عمومية تابعة للدولة ذات الاختصاص الوطني أو جماعات إقليمية، ويكون الوالي مختص بإصدار قرار التخصيص عندما يتعلق الأمر بمصالح الدولة الغير متمركزة والمؤسسات والهيئات العمومية للدولة ذات الاختصاص المحلي الموجود في الولاية ويتخذ القرار بناءا على طلب معلل من المصلحة المعنية وباقتراح من إدارة الأملاك الوطنية ويخضع قرار تخصيص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للولاية أو البلدية للمداولات التي يجريها كل من المجلس الشعبي الولائي أو البلدي .

2.3.2.3.3. أثار التخصيص

تترتب على إصدار الشخص المالك لقرار التخصيص جملة من الآثار هي :

* بالنسبة للجماعة المالكة:

- إلزامها بتسليم الملك المخصص للجهة المخصص لها بموجب محضر يحرر حضوريا بين ممثل المصلحة المخصص لها وممثل مصلحة الأملاك الوطنية المختصة
- تنزع عنها مسؤولية الصيانة والحفظ للملك المخصص .
- يفقد الشخص المالك القدرة على تخصيص الملك مرة أخرى إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع التخصيص الأول .
-

* بالنسبة للهيئة المخصص لها

- تتسلم الملك المخصص لها.
- تحوز سلطة استخدام الملك في الإغراض المخصص لها تحت رقابة الشخص العام المالك.
- تؤول إليها مسؤولية الصيانة والإعداد الخاص للملك حتى يتلاءم مع الأهداف المخصص لها.

3.3.2.3 إنهاء التخصيص

ينتهي التخصيص بانتهاء النفع العام أو يفقدان الملك قدرته على تحقيق أهداف النفع العام التي خصص لها أو بعدم استعمال الملك المخصص مدة طويلة حيث يلغي التخصيص وتنص المادة 83 من قانون الأملاك الوطنية "أن إلغاء التخصيص هو عقد يثبت أن ملكا تابعا للأملاك الوطنية الخاصة قد أصبح لا يفيد نهائيا عمل الوزارة أو المؤسسة التي كان قد خصص لها.

وقد ينجم إلغاء التخصيص أيضا عن عدم استعمال الملك المخصص للمهمة التي كان قد خصص لها لمدة طويلة " وقد حددت المادة 07 من المرسوم 454/91 المدة بـ03 سنوات على الأقل وقد يصدر قرار إنهاء التخصيص بصورة رسمية بموجب قرار من الوزير أو الوالي بنفس الكيفية التي تم بها التخصيص حسب قاعدة توازي الإشكال التي تقتضي أن العمل الذي يتدخل ليلغي أو يعدل عملا سابقا ،يجب أن يصدر هذا العمل المخالف عن نفس السلطة ،وان يكون له نفس طبيعة العمل الأساسي،ويترجم هذا الأمر بالقول بأنه يجب أن يكون هناك توازي في الأشكال ،ينبغي على الإدارة احترامه[52] ص1325.

ويمكن أن يكون إنهاء التخصيص بصفة فعلية وتلقائيا حيث تنص المادة 07 من المرسوم 454/91 "..... يجب أن يسلم لإدارة الأملاك الوطنية تلقائيا كل عقار مخصص تابعا للأملاك الوطنية ولم يعد مفيد للمصلحة العمومية أو المؤسسة العمومية التي خصص لها أو يبقى غير مستعمل مدة ثلاثة سنوات على الأقل ويترتب على ذلك إلغاء التخصيص ".

ويترتب على إلغاء التخصيص رد الملك للأملاك الأصلية التي كان تابعا لها قبل تخصيصه ويسلم للإدارة المكلفة بالأملاك أو للجماعات الإقليمية المالكة بموجب محضر يحرر بين ممثل المصلحة المخصص لها وممثل إدارة الأملاك الوطنية.

3.3.3. قواعد الحماية المدنية المقررة للأملاك العمومية

سنتكلم على الحماية ليس من زاوية أنها جزء من النظام القانوني للأملاك الوطنية ، والتي تتمثل في التكوين والتسيير والحماية ،وإنما سنتكلم عن الحماية من زاوية أنها اثر من أثار إضفاء الصفة العمومية على الأملاك وبالقدر الذي يصب في إطار البحث .

يترتب على اكتساب الملك لصفة العمومية إخضاعه لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة لأملاك الإفراد وهي قواعد الملكية العمومية .

ويكفل لها المشرع الحماية الواجبة مادام مخصص للمنفعة العامة .حتى لا تتعطل المرافق العامة التي تحكمها قاعدة ضرورة سير المرافق العامة بصفة منتظمة ومستمرة أين وجب ضمان أداء المرافق العامة لخدماتها بصورة مستمرة ومنتظمة لان أي توقف فيها سوف يصيب قطاع الخدمات العامة والاقتصادية بشلل، ينعكس صداه مباشرة على الجماهير التي لا تجد بديلا أخر لأداء هذه الخدمات فضلا عما يصيب الاقتصاد القومي وتشغيل الأموال العامة من أضرار مادية محققة نتيجة ذلك [53] ص169.

كما ترد قيود ثقيلة على سلطة التصرف في الأملاك العمومية من طرف الشخص العمومي فنجد أن القاعدة الأساسية التي تحكم هذا الموضوع هي قاعدة عدم جواز تصرف الشخص الإداري في أملاكه العامة وهي القاعدة التي تؤدي بالتبعية إلى عدم جواز تملك الأملاك العامة بالتقادم وعدم إمكانية الحجز عليها .

1.3.3.3. عدم جواز التصرف في الأملاك العامة

إن قاعدة عدم جواز تملك الإفراد للأملاك العامة هي أول واهم نتائج ثبوت صفة العمومية للأملاك،وقد خصصت لحماية الأملاك العامة ،ومقتضى هذه القاعدة أن التصرفات الخاضعة للقانون المدني (بيع، هبة، إيجار ...) لا يمكن تطبيقها على الأملاك العمومية إلا من بعد تجريدها من صفتها العامة ،وذلك بوضع حد لتخصيصها للمنفعة العامة ومن ثم ينزل الملك من الأملاك العامة ويعود إلى حظيرة الأملاك الوطنية الخاصة ومن ثم يجوز للجماعة العمومية المالكة التصرف في هذا الملك يشتى التصرفات المدنية ضمن شروط وضوابط محددة قانونا، بما يضمن عدم الإضرار بمصالح الإدارة والملك .

أي أنه يقصد بهذا المبدأ إخراج المال العام عن دائرة التعامل القانوني بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشخص الإداري نقل ملكية المال العام إلى الإفراد أو إحدى الهيئات الخاصة فان فعلت غير ذلك كان تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام [54] ص28.

و بناءا على ذلك فلو باعت الإدارة خطأ مالا منقولا من أموال الدومين العام كتحفة أثرية مثلا. فإنها يمكنها أن تستردها في أي وقت ولا يمكن أن يحتج المشتري قبلها بأي قاعدة من قواعد القانون

المدني، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مثلا، لان هذه القاعدة تفترض جواز تداول المال المنقول وانتقاله من ذمة إلى ذمة، وهو ما لا يتفق والقواعد المقررة لحماية المال العام [55] ص28.

لكن هناك تصرفات إدارية تخضع للقانون العام على الأملاك العمومية مسموح بها لأنها لا تتعارض مع التخصيص للمنفعة العامة وذات طابع مؤقت، ومن هذه التصرفات المبادلات للأملاك العامة بين الأشخاص الإقليمية المختلفة، وحتى منح الأفراد حق استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا تملك الإدارة حياله حق الرجوع عنه أو تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة .

على أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هي قاعدة مفروضة لصالح المرافق العامة من اجل الغرض الذي خصص المال العام لتحقيقه وهي- كما رأينا- قيد على سلطة الشخص الإداري الذي يتبعه المال العام ، و لهذا فلو تصرفت الإدارة قصدا أو خطأ في مال من الأموال العامة لأحد الإفراد دون مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون ، فليس للفرد المتصرف إليه أن يحتج بقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هذه ليتوصل من ذلك إلى التحلل من التزامه ،لان هذا البطلان لم يشرع إلا لمصلحة الشخص الإداري، على أن هذا لا يحول دون مسؤولية الدولة عما قد يترتب من أضرار نتيجة لتصرفها في مال عام ،ثم رجوعها في هذا التصرف [55] ص30.

و قد أكد المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

و نصت المادة 66 من نفس القانون " ... وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي (- مبادئ عدم قابلية التصرف - وعدم قابلية التقادم- وعدم قابلية الحجز)، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية نصت على " ... لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية ".

إلا أن هذا لا يمنع أن تكون هذه الأموال موضوع حقوق عينية للإدارة، كحق الاستغلال وحق الاستعمال بموجب الترخيص والتخصيص من طرف الأشخاص العامة الإقليمية المؤهلة قانونا لآن تكون صاحبة حق ملكيه على الأملاك الوطنية إلا أن هذه الحقوق مؤقتة وعارضة وقابلة للإلغاء [56] ص139.

كذلك يمكن ترتيب حق ارتفاق على الأملاك العمومية إذا كانت هذه الارتفاقات لا تتعارض مع تخصيصه ،سواء تم ترتيب حقوق الارتفاق على الملك قبل اكتسابه الصفة العامة، أو أثناء تخصيصه للمنفعة العامة بشرط على أن لا يتعارض الارتفاق مع التخصيص وهذا ما ذهبت إليه المادة 867 من القانون المدني بقولها: " ... يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال " وأكدته الفقرة الأخيرة من المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية التي نصت:

".غير انه يمكن التنازل عن حق الارتفاقات التي تتماشى مع تخصيص احد الأملاك الوطنية العمومية ".

و يترتب عن ذلك انه يجوز للإدارة أن تسمح بفتح ممر أو مسيل في إحدى أموالها العامة لصالح الملاك المجاورين شريطة أن لا يكون ذلك متناقضا مع الهدف الذي خصص له المال العام ولها في هذا الجانب سلطة تقديرية [18] ص97.

من جهة أخرى نجد أن المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية قد ضمت إلى الأملاك العمومية الثروات والموارد الطبيعية السطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه أو جوفه أو الجرف القاري والمناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية.

أي كل الثروات التي تعتبر بموجب المادة 17 من الدستور من الملكية العامة وهذه يقيد حق التصرف فيها بصورة تقترب من المنع في بعض عناصرها إلا أنها لا تصل إلى درجة المنع المطلق حيث أن جانبا من هذه الأموال السيادية يمكن تصور قابلية التصرف فيه ،ويمثله المنتج من مستخرجات الثروات المعدنية الحية والطبيعية والمقتطع من أشجار الغابات والموزع من المياه، فهي منتجات تعد أصلا للتصرف فيها للإفراد أو الشركات الوطنية أو الأجنبية وقد تخصص لأشخاص عامة وفي جميع هذه الأموال يقوم الشخص العام المالك للمال بالتصرف فيها طبقا للقواعد القانونية [22] ص348.

2.3.3.3. عدم جواز تملك الأملاك العامة بالتقادم

إن قاعدة عدم جواز تملك المال بالتقادم هي إحدى نتائج قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، لان المال الذي لا يجوز التصرف فيه من باب أولى أن لا يكتسب بالتقادم وهي قاعدة لها أهمية

تطبيقية كبيرة لأنه من النادر أن تتصرف الإدارة في الأملاك العمومية الغير قابلة للتصرف، ولكن في كثير من الحالات يقوم الإفراد باغتصاب أجزاء من الأملاك العامة، خفية أو في غفلة من الإدارة أو بتسامح منها ويضعون أيديهم عليها مدة الطويلة تسمح لهم باكتسابها بالتقادم وفقا للقواعد العامة لولا التصدي لهم بهذه القاعدة التي لا تسمح باكتساب الأملاك العمومية مهما طالت مدة وضع اليد، وسواء كانت بحسن أو سوء نية، دون أن يحتجوا بالاكتساب بالتقادم وفقا لإحكام القانون المدني .

ولا يقتصر تطبيق القاعدة على حق الملكية فقط وإنما يمتد أيضا إلى كافة الحقوق العامة العينية الأخرى مثل حقوق الارتفاق والدعاوى القضائية التي تستهدف حماية الأموال العامة مثل دعاوى إصلاح الضرر .

و ينحصر اثر القاعدة في عدم سقوط وانقضاء الحق العيني العام مهما استطالت وضع يد الغير عليه، ويقتصر حق المطالبة بتطبيق القاعدة على الإدارة فقط دون غيرها من الإفراد على أساس أنها هي المسئولة عن المال العام والدفاع عن المصلحة العامة وبالتالي فلا يجوز للإفراد الدفع بالقاعدة في المنازعات التي تنشب بينهم [22] ص363.

كذلك فان أحكام الالتصاق المقررة في القانون المدني لا تسري في شأن الأموال العامة وهي الإحكام القاضية بان الأموال الأقل أهمية تندمج في الأموال الأكثر أهمية التي تلتصق بها، فلو بني احد الإفراد بناء على قطعة لأحد الأشخاص الإدارية العامة فان هذا الفرد لا يتملك الأرض التي أقيم عليها البناء وإنما يصبح البناء ملكا للشخص العام، وذلك تطبيقا لمبدأ أن المال الخاص الذي يلتصق بمال عام يكون تابعا له [57] .

و قد كانت قاعدة عدم جواز تملك الأملاك بالتقادم مقتصر على الأملاك العامة فقط حيث أن قانون الأملاك الوطنية تكلم عن قواعد عدم التصرف والتقادم والحجز في معرض حديثه عن الأملاك العامة دون الخاصة، وهو ما يفهم أن الأملاك الخاصة للدولة غير معنية بهذه القواعد رغم أن القانون المدني نص على ذلك في المادة 689 من القانون المدني على انه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم "، استنادا إلى ما يأخذ به المشرع من وحدة الأملاك [58] .

وقد تدارك المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأملاك الوطنية30/90 هذا الوضع، حيث نص في المادة الرابعة من التعديل وبصراحة على أن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وبمقتضى هذا النص فان فقد المال لصفته العامة مع بقاءه في ملكية الدولة الخاصة لا يحسر عنه تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم بمجرد فقده لصفته العامة إذ يضل المال مكسبا لحماية هذه القاعدة ما دامت الدولة تحتفظ به في ذمتها المالية كمال خاص وفي هذا تختلف قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم عن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة والتي تفقد مضمونها بمجرد خروج المال من نطاق الأموال العامة حيث يحق للدولة التصرف في أموالها الخاصة [17] ص727.

3.3.3.3. عدم جواز الحجز على الأملاك العامة

مبدأ عدم جواز الحجز على الأملاك العامة يكمل سلسلة الحماية المتمثلة في عدم التصرف وعدم التملك بالتقادم للأملاك العامة، والهدف من تقرير هذا المنع هو أن السماح به من شأنه أن يتعارض مع تخصيص هذه الأملاك للمنفعة العامة ،التي تؤدي إلى خروج الملك من ملكية الإدارة وبالتالي تتعطل المرافق العامة التي أنشئ الملك لتحقيق غرضها .

كما انه من جهة أخرى يفترض أن الدولة ميسورة وقادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية دون الحجز على أملاكها .

و يترتب على هذه القاعدة عدم قبول طلبات الحجز مهما كان نوعها والتي يقدمها الإفراد ويكون موضوعها احد الأملاك العامة، والسبيل لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يأمرها بدفع تعويض لأحد الإفراد إتباع الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 (جريدة رسمية 02) ،وذلك بتقديم عريضة لامين الحزينة مرفقة بملف لتسديد المبالغ المستحقة خلال 03 أشهر .

و كما كان الأمر بالنسبة لعدم التقادم فان عدم الحجز خاص بالأملاك العمومية فقط حسب القانون 30/90 الذي تكلم عن عدم الحجز في معرض حديثه عن الأملاك العامة لكن التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية في مادته الرابعة قد مد من قاعدة عدم الحجر صراحة حتى بالنسبة للأملاك الخاصة

للدولة، كما كان الشأن بالنسبة لعدم القابلية للتقادم حيث نص " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ماعدا المساهمات العمومية الاقتصادية ..".

ويتفرع على قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة انه لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على المال العام ضمانا للديون التي تشغل ذمة الشخص العام كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الاختصاص، لان فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين المحملة بها جبرا، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائنين الشخصيين وهذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة لأنها لن يمكن بيعها جبرا، كما أن الفرض أن جميع دائني الدولة أو الشخص العام لابد أن يحصلوا على ديونهم كاملة [55] ص33.

لكن التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية وفي إطار التطور المسجل على الصعيد الاقتصادي وما عرفه من إصلاحات تتمحور حول ترقية الاستثمار الخاص المنتج ،فانه يسمح بانجاز استثمارات ذات وزن ثقيل من قبل المتعاملين الخواص على الأملاك المكونة للأملاك الوطنية العمومية من اجل تثمينها والحصول على موارد مالية منها لفائدة الخزينة العمومية ،وذلك بتوسيع منح الامتياز على الأملاك العمومية إلى بناء منشآت و كذا إدخال إمكانية منح إيجارات طويلة وتأسيس حقوق عينية على المنشآت والبنايات التجهيزات ذات الطابع العقاري المنجزة فوق الأملاك العمومية الاصطناعية والأملاك العمومية للموارد والثروات، حيث أدرج بموجب المادة 22 من التعديل الجديد في الفصل الأول، الباب الأول، الجزء الثاني من القانون 30/90 قسم ثاني مكرر عنوانه " الشغل الخاص للأملاك العمومية المنشأ لحقوق عينية" يتضمن المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر6 حيث أعطيت لصاحب رخصة الشغل حق عيني على المنشآت والبنايات التجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها، تخوله صلاحيات وواجبات المالك لمد تصل إلى 65 سنة وبموجب المادة 69 مكرر 4 أعطت لصاحب رخصة الشغل الخاص على الأملاك العمومية إمكانية رهن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان قروض من اجل تمويل أو انجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول .

حيث يمكن للدائنين الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الإعمال التي تم ذكرها سابقا ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والأملاك التي أقامها صاحب الرخصة، وتنطفي هذه الرهون على هذه الأملاك والحقوق وفي كل الأحوال ومهما كانت الظروف في اجل أقصاه انقضاء سندات الشغل حيث يعود إلى الجماعة العمومية المالكة الملك العمومي بما عليه من منشآت وبنايات

وتجهيزات ذات طابع عقاري والتي تم الإبقاء عليها، وتصبح ملكا لها بقوة القانون بدون مقابل خالصة وحرة من كل الامتيازات الرهون.

و إذا سحبت رخصة الشغل قبل انقضاء الأجل بسبب أخر غير عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة، كما يتم نقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض .

خلاصة الفصل:

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى القواعد التي تحكم عملية تكوين الأملاك العمومية سواء الطبيعية أو الاصطناعية ، حيث تناولنا كيفية اكتساب الأملاك لصفة العمومية و إدراجها ضمن الأملاك العامة سواء بالعملية الإدارية لتعيين الحدود بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية، وبالنسبة للأملاك الاصطناعية بعملية الاصطفاف بالنسبة لطرق المواصلات و التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى ، حيث بينا مختلف الإجراءات و الخطوات لعملية ضبط و تعيين الحدود للأملاك العمومية بمختلف أنواعها .

و تناولنا كيف يفقد المال لصفة العمومية و بالتالي فقدانه للامتيازات و الحماية التي أسبغت عليه و عودته للأملاك الخاصة للدولة حيث يمكن التصرف فيه .

و من اجل الإحاطة الشاملة بالموضوع ،فقد تطرقنا إلى السلطات التي يخولها المشرع لمالك الأملاك العمومية الغير قابلة للتصرف فيها ،وتتمثل هده السلطات في التخصيص حيث تناولنا مختلف أنواع التخصيص و أحكامها ، لنصل في الأخير إلى قواعد الحماية التي تستفيد منها الأملاك العمومية و المتمثلة في عدم التصرف و عدم التقادم و عدم جواز الحجز عليها .

قائمة المراجع

1- عبد المنعم فوزي،المالية العامة و السياسة المالية،دار النهضة العربية،بيروت1972.

02- جورج شدراوي،تقسيمات الأموال،منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان،2005.

03- سمير بوعجناق، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري،رسالة ماجستير، كلية العلوم الإدارية والقانونية بن عكنون 2002/2001.

04- محمد المبارك ، نظام الإسلام ، الاقتصاد مبادئ وقواعد عامة،الطبعة الثالثة،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع،.1972.

05- عبد القادر عودة ، المال و الحكم في الإسلام، دار الكتاب العربي، 1951.

06- عوف محمود الكفراوي،الرقابة المالية في الإسلام ط1 ،مكتبة مطبعة الإشعاع الفنية،مصر،1976.

07- محمد باقر الصدر،اقتصادنا،مجمع الشهيد الصدر العلمي و الثقافي،العراق،1408هـ.

08- الماوردي أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984

09- محمد وحيد الدين سوار،النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي و أثرها في حق الملكية المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر 1984.

10- الشافعي،الأم الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية .

11- ابن قدامه عبدا لله احمد بن محمد ، المغني ، مكتبة القاهرة ، مصر

12- محمد فاروق النبهاني،الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي،الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ،1985.

13- الشوكاني محمد بن علي بن محمد ،نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار ، ج 4 دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان.

14- مصطفى السباعي ،اشتراكية الإسلام ،دار المطبوعات العربية ،دمشق ،1960،

15- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج8 حق الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1967 .

16- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية . ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1992.

17- محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.

18- أعمر يحياوي ،نظرية المال العام. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر،2002

19- محمد يوسف المعداوي، مذاكرات في الأموال العامة والأشغال العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

20- نصر الدين سعيد وني ، دراسات في الملكية العقارية . المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر. سنة 1986.

21- محمد بلقا سم حسن بهلول،القطاع التقليدي في الزراعة بالجزائر ،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985.

22- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1988.

23- محمد العربي الزبيري ،التجارة الخارجية للشرق الجزائري في الفترة مابين1792- 1830 الطبعة الثانية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر،1984،

24- محمد بلقا سم حسن بهلول،الغزو الرأسمالي الزراعي للجزائر و مبادئ إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني بعد الاستقلال ،المؤسسة الجزائرية للطباعة،الجزائر،1984.

25- عمر حمدي باشا ،نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع سنة 2000.

26- علي زغدود ،المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر . المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، سنة 1987.

27- جيلا لي عجة ،أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها . دار الخلدونية الجزائر،سنة 2006

28 - يوسف حفصي ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة البليدة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية2001-2002.

29 - المنشور رقم 275 المؤرخ في 1991/01/23 الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية.

30 - بلعموري نادية، أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير كلية العلوم الإدارية و القانونية بن عكنون ، 2000/99.

31- عمر حمدي باشا / ليلى زروقي،المنازعات العقارية . دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع سنة 2006.

32- احمد محيو ، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003.

33 - Asla khier-eddine –la gestion du domaine public en algerie-memoire du magister-faculte de droit –tizi-ouzou. alger.2008

34 - عبد الله بن سالم باحماوي، النظام القانوني للأملاك الوطنية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإدارية و القانونية بن عكنون، 2005/2004.

35 - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذالك.

36 - الأمر رقم 65-301 المؤرخ في 12 شعبان عام 1385 الموافق 06 ديسمبر سنة 1965 والمتعلق بالأملاك العمومية البحرية.

37- عبد العزيز قادري،محاضرات في القانون الدولي العام،الإقليم والمجالات البحرية،مطبوعة من كلية الحقوق،ابن عكنون،السنة الجامعية 2005-2006.

38- القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

39- القانون رقم 83/17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 المتضمن قانون المياه .

40 - القانون رقم 98- 04 المؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي .

41 - الأمر رقم 04/76 المؤرخ في 20 صفر عام 1396 الموافق 20 فبراير سنة 1976 و المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن من أخطار الحريق الفزع و إنشاء لجان الوقاية و الأمن .

42 – المرسوم رقم 699/83 المتعلق برخصة الطريق .

43 - المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء

44- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة

45- المرسوم التنفيذي رقم 177/91 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد إجراءات أعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه، ومحتوى الوثائق المتعلقة به .

46- المرسوم التنفيذي رقم 178/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد إجراءات أعداد مخططات شغل الأراضي والمصادق عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها .

47– عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

48- القانون رقم 90- 29 المؤرخ في 14جمادي الأول عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير.

49 - القانون رقم 11/91المؤرخ في12شوال 1411 الموافق 1991/04/27يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية.

50 -.إبراهيم عبد العزيز شيحا،أصول القانون الإداري،أموال الإدارة العامة وامتيازاتها،دراسة مقارنة،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر.

51- المرسوم رقم 99/80 المؤرخ في 06 أفريل 1980 المتعلق بإجراءات التصنيف و إلغاء التصنيف طرق الاتصالات العمومية .

52- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجائر سنة 2006.

53- محمد فاروق عبد الحميد ،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1987.-

54 - فؤاد العطار، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث ،دار الفكر العربي 1997

55- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثالث ،أ موال الإدارة العامة و امتيازاتها ، دار الفكر العربي ، 1979 .

56 - Ahmed rahmani, les biens publics en droit algérien, les édition, international, Alger, 1996.

57- عبد العزيز السيد الجوهري،محاضرات في الأموال العامة،دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1983.

58 - عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2006.