جامعة سعد دحلب ـ البليدة ـ

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

تخصص : القانون العقاري

الحماية المقررة للأملاك الوطنبة العمومية
في التشريع الجزائري

من طرف

دريش وردة

أمام اللجنة المشكلة من:

أ.د/ محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي، جامعة سعد دحلب، البليدة	رئيســـــــــا
أ.د/ العيد حداد	أستاذ التعليم العالي، جامعة سعد دحلب، البليدة	مشرفا و مقررا
د/ رامول خالد	أستاذ محاضر ـ أ ـ ، جامعة سعد دحلب، البليدة	عضوا مناقشـــا
د/ بربارة عبد الرحمان	أستاذ محاضر ـ ب ـ ، جامعة سعد دحلب ، البليدة	عضوا مناقشـــا

البليدة ، ديسمبر،2011.

شكر

الشكر من قبل و من بعد إلى الله سبحانه و تعالى الذي و فقني و سدد خطاي و أنار دربي لإنجاز هذه المذكرة المتواضعة.

كما أتقدم بشكري و امتناني و تقديري إلى الأستاذ الدكتور : العيد حداد إذ تعجز الكلمات عن وصف سعة صدره أمام أسئلتي، و تذليله لجميع العقبات التي واجهتني خلال إعداد هذه المذكرة.

و أسأل الله عز و جل أن يجازيه على جهده و أن يجعل أجر هذا العمل في ميزان حسناته و أن يزيده من علمه الواسع.

كما أتقدم بشكري و تقديري إلى الأساتذة الأفاضل، أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا لي من وقتهم الثمين لتصفح هذه المذكرة و تقويمها و مناقشتها، و لما سيقدمونه من ملاحظات و إرشادات قيمة و جزاهم الله عني خير الجزاء.

و لا أنسى في هذا المقام بأن أتقدم بشكري الجزيل و تقديري لجميع أساتذتي الذين قاموا بتدريسي.

و أخيرا فإني أقدم كل الشكر و التقدير لكل موظفي مكتبة كلية الحقوق لصبرهم و تعاونهم معي...

ملخص

تمتلك الدولة و الأشخاص الإقليمية الأخرى أملاك متنوعة، و هذه الأملاك قد تكون ثابتة و قد تكون منقولة، كما أنها لا تختلف في حقيقتها في معظم الأحوال عن الأملاك التي يمتلكها الأفراد و يطلق عليها اسم الأملاك الوطنية العمومية، و لهذا كان من الممكن أن تخضع هذه الأملاك 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 و تمكين الأفراد من الحصول على المنافع و الخدمات التي تقدمها مرافق الدولة بانتظام و استمرار.

و عليه أياما 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 و امتلاكها و يسمى بالأملاك الخاصة بالدولة.

بينما القسم الثاني من أملاك الدولة يسمى بالأملاكالوطنيةالعامة و هي الأملاك المخصصة للمنفعة العامةوبالتالي تخضع في استعمالها و استغلالها لنظام قانوني مختلف عن أحكام القانون الخاص التي تخضع لها الأملاك الخاصة و تخضع المنازعات الحاصل بشأنها لاختصاص القضاء الإداري.

و يعتبر الملك عاما متى توافر 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 و هذا التخصص إما أن يكون باستعمال الجمهور مباشرة (كالمنتزهات العامة و الطرق العمومية شواطئ البحر مجاري الماء و الميادين والجسور..إلخ) و أن تكون باستعمال الجمهور بواسطة مرفق عام(كالسكك الحديدية و المدارس و المباني الحكومية، و الحصون و الموانئ..إلخ)، و قد أضاف المشرع إلى الأملاك الوطنية العمومية الثروات و الموارد الطبيعية بالرغم أنه لا يستعملها الجمهور و لها هدف مالي إقتصادي بحت و هي خصوصية للمشرع الجزائري.

و نظرا لأهميةالأملاك الوطنية العمومية العقارية في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي فقد أضفى المشرع في مختلف دول العالم و منها المشرع الجزائري حماية خاصة للأملاك العامة بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنين، حيث نجد تعدد لصور هذه الحماية فكان أسماها الحماية التي أقرها دستور الجزائر لسنة 1976 و 1996 و الذي جسد مبدأ دستوري يلتزم به المشرعالجزائري في كافة ما يصدره من قوانين حيث أنه لا يجب أن يؤدي أي نص قانوني إلى تقليص نطاق الأملاك العامة لصالح أي قطاع آخر .

إضافة إلى الحماية الواردة في التشريع المتعلق بالأملاك الوطنية (القانون رقم 30/90 المعدل و المتمم بالقانون 14/08)و منها ما ورد في التشريع الجنائي و منها ما تضمنته قوانين خاصة و عليه تبرز لنا ثلاث أنواع من الحماية إن صح التعبير :حماية مدنية، حماية إدارية و حماية جنائية.

النوع الأول : الحماية المدنية، و تتلخص في ثلاث قواعد أساسية:

أولها قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية، حيث تؤدي هذه القاعدة إلى ضمان بقاء هذه الأملاك في حوزة الإدارة و عدم خروجها من ذمتها إلى ذمة الأفراد أو أشخاص القانون الخاص تحقيقا لأوجه المنفعة العامة المخصص لها الملك العام، لذلك فإن كل ما يؤدي إلى خروج هذا الملك من ذمة الدولة إلى ذمة الأفراد يؤدي إلى تعطيلأوجه الإنتفاع بالملك العمومي و يعرض المصلحة العامة للخطر.

و ثانيهما قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم، و مبرر تطبيقها يرجع عادة إلى أهمية إستمرار تخصيص الملك العمومي لتحقيق أهداف النفع العام، و هو أمر يعرقله بالضرورة إنتقال حيازة الملك العمومي من يد السلطة الإدارية إلى يد الغير، و يبرر أيضا بأنها حماية لازمة لعناصر الأملاك العامة ضد أي تعد بوضع اليد المكسب على الملكيةو الذي يؤدي إلى إقتطاع أجزاء من عناصر الأملاك العامة دون علم الإدارة. مما ينجم عنه في النهاية تهديد وحدة عناصر الأملاك العامة و تكاملها و تضع علاج ضد أي إعتداء محتمل على الملك العمومي.

و ثالث قاعدة تتجلى في عدم جواز الحجز على هذه الأملاك و هي نتيجة حتمية و منطقية للقاعدتين السابقتين لأن هذا الإجراء يؤدي في النهاية إلى نزع ملكية الملك جبرا عن الإدارة و بيعه، كما تحدث للأملاك المملوكة للأفراد.

أما النوع الثاني للحماية فيمكن في الحماية الإدارية و التي تتخلص في إلتزام الإدارة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، و الذي يعتبر أحد الخصائص المميزة للنظام القانوني الحاكم لها و الذي لا نجد ما يماثله في القانون الخاص حيث لا يلتزم المالك بصيانة ملكه في حين تتخذ الإدارة كافة السبل بهدف تحقيق هذا الإلتزام.

كما تلتزم الإدارة بجرد كافة الأملاك الوطنية العمومية و ذلك بهدف تقويمها و إحصائها لمنع أي إعتداء عليها.

كما أقر القانون لصالح هذه الأملاك إرتفاقات إدارية تهدف لتحقيق النفع العام حيث تضمن ديمومة وسيرورة المرافق العامة و تكون على حساب الملكيات المجاورة لهذه الأملاك.

و نظرا للدور الفعال الذي تؤديه هذه الأملاك في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي فقد أقرها المشرع نوع آخر من الحماية تتميز بالردع و الشدة تتجسد في الحماية الجنائية و التي تتوزع بين قانون العقوبات باعتباره أعلى قانون ردعي و بين القوانين الخاصة المنظمة للأملاك الوطنية العمومية، و التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية تهدف إلى وضع حد لإمكانية الإعتداء عليها و التي تعتبر في بعض الأحيان كافية لصد هذا الإعتداء. و الملاحظ أن هذه القوانين الخاصة (كقانون الغابات، المياه، المناجم..) لا تنص على أية جناية و لذلك نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها قانون العقوبات.

الفهرس

ملخص
شكر
الفهرس
مقدمة..... 08
1. تحديد ماهية الأملاك العمومية..... 12
1.1. تطور الأملاك العمومية في فرنسا..... 12
1.1.1.التطور التاريخي لفكرة الأملاك العمومية..... 12
1.1.1.1.الأملاك العمومية في النظام الفرنسي القديم..... 12
2.1.1.1.الأملاك العمومية في عهد الثورة الفرنسية..... 13
3.1.1.1.الأملاك العمومية في مجموعة القانون المدني الفرنسي..... 13
4.1.1.1.ظهور التفرقة بين الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة..... 14
2.1.1.معايير تحديد الأملاك العمومية في فرنسا..... 15
1.2.1.1. التحديد المقرر في القانون الفرنسي..... 15
2.2.1.1.التحديد المقرر في الفقه..... 16
3.2.1.1.موقف القضاء الفرنسي..... 19
2.1. تطور الأملاك العمومية في الجزائر..... 22
1.2.1 .الأملاك العمومية أثناء العهد التركي..... 22
1.1.2.1.أحكام الأملاك العمومية في ظل مبادئ الشريعة الإسلامية..... 22
2.1.2.1.الأملاك الزراعية..... 24
3.1.2.1.الأملاك الحضرية..... 25
2.2.1الأملاك العمومية خلال فترة الإحتلال الفرنسي..... 26
1.2.2.1.الأملاك العمومية الطبيعية 26
2.2.2.1.إنشاء الأملاك العمومية الصناعية 28
3.2.2.1.أحكام الأملاك العمومية خلال فترة الإحتلال الفرنسي..... 29
3.2.1.الأملاك العمومية ما بعد الإستقلال 29
1.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في القانون المدني..... 30
2.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في المواثيق و الدساتير الوطنية الوطنية..... 31
3.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في قانون الأملاك الوطنية..... 36
3.1.النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في ظل قانون الأملاك الوطنية (30/90)
المعدل والمتمم..... 37
1.3.1.مفهوم الأملاك الوطنيةالعمومية..... 38

1.1.3.1تعريف الأملاكالوطنية العمومية..... 38
2.1.3.1.تحديد الأملاك الوطنية العمومية..... 39
3.1.3.1.معايير تمييز الأملاك الوطنية العمومية..... 41
4.1.3.1.تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن غيرها من الأملاك الأخرى..... 42
2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية..... 45
1.2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية..... 45
2.2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية..... 47
3.2.3.1.زوال الصفة العامة عن الأملاك الوطنية العمومية..... 48
3.3.1.طبيعة حق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية..... 49
1.3.3.1.إنكار ملكية الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية..... 49
2.3.3.1.إقرار ملكية الأشخاص العامة عن الأملاك الوطنية العمومية..... 51
3.3.3.1.التكييف القانوني لحق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري..... 53
2.سلطة التشريع في حماية الأملاك الوطنية العمومية..... 56
1.2.الحماية المدنية للأملاك الوطنية العمومية..... 57
1.1.2.قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنيةالعمومية..... 57
1.1.1.2.مفهوم قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية..... 57
2.1.2.قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم..... 59
1.2.1.2.مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم..... 65
2.2.1.2.الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم..... 65
3.1.2.قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية..... 66
1.3.1.2.مفهوم قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية..... 68
2.3.1.2.الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنيةالعمومية..... 68
..... 69
2.2.الحماية الإدارية للأملاك الوطنية العمومية..... 72
1.2.2.إلتزام الإدارة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية..... 72
1.1.2.2.مفهوم الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية..... 73
2.1.2.2.الطرق المتبعة لصيانة الأملاك الوطنية العمومية..... 75
3.1.2.2.وسائل ضبط صيانة الأملاك الوطنية العمومية..... 79
2.2.2.أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية..... 81
1.2.2.2.النظام القانوني لإنشاء الإرتفاقات الإدارية..... 82
2.2.2.2.نماذج من الإرتفاقات الإدارية..... 85
3.2.2.الإلتزام بعملية الجرد..... 88
1.3.2.2.تعريف عملية الجرد..... 88
2.3.2.2.جرد الأملاك العقارية..... 89

3.3.2.2.عملية فحص المجرودات..... 92
3.2.الحماية الجزائية للأملاك الوطنية العمومية..... 93
1.3.2.الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات..... 93
1.1.3.2.الجرائم المتعلقة بالطرق..... 93
2.1.3.2.الجرائم المتعلقة ببعض الأملاك الوطنية العمومية 98
2.3.2.الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة إن القوانين الخاصة..... 100
1.2.3.2.الجنح..... 100
2.2.3.2.المخالفات 118
الخاتمة 124
قائمة المراجع..... 127

مقدمة

يعد النظام القانوني الحاكم للأملاك الوطنية من أكثر النظم المرتبطة بالإيديولوجيات السياسية والإقتصادية المطبقة داخل الدولة، و ذلك نتيجة للدور الذي تلعبه هذه الأملاك في المسار التنموي للبلاد. و مع التطور الصناعي و نمو الوعي السياسي أصبح واجبا على الدولة التدخل في المجال الإقتصادي بغية تحقيق الصالح العام للشعوب لكن دور الدولة اقتصر على المراقبة المستمرة للسير الطبيعي للمرافق العامة، غير أنه مع ظهور فكرة الدولة الحديثة و التي لم تعد وظيفتها منحصرة على حفظ النظام فقط بل تعدت إلى المساهمة في ممارسة النشاط الإقتصادي، و مشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة و مختلفة و لأجل ذلك تحتاج الدولة أموال لكي يسهل على المرافق الإدارية في الدولة السير بانتظام بهدف تحقيق الصالح العام و خدمة الدولة و الأفراد.

و نتيجة لما سبق ظهرت أملاك تعرف بأملاك الدولة، و هذه الأخيرة إما تكون تابعة للدولة باعتبارها صاحبة السيادة، و إما تابعة للأشخاص الإقليمية الأخرى(الولاية،البلدية).

أما فيما يتعلق بطبيعة هذه الأملاك فتجدر الإشارة أنها قد تكون ثابتة (عقارات) وقد تكون منقولة،كما أنه لا تختلف في حقيقتها و في معظم الأحوال عن الأملاك التي يمتلكها الأفراد ولهذا كان من الممكن أن تخضع هذه الأملاك 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، حيث تتسم بتفضيل النفع العام على المصالح الخاصة و تمكين الأفراد من الحصول على المنافعو الخدمات التي تقدمها مرافق الدولة بانتظام و استمرار.

و أيا كان نوع الأملاك التي تمتلكها الدولة أو الأشخاص العامة فإنها تنقسم إلى قسمين: قسم لا يختلف من حيث المعاملة عن ملكية الأفراد لأملاكهم، حيث لا يخصص الملك مباشرة للمنفعة العامة وله وظيفة إمتلاكية و يسمى بالأملاك الخاصة بالدولة

بينما القسم الثاني من الأملاك: يسمى بالأملاكالوطنيةالعامة و هي الأملاك المخصصة للمنفعة العامة والتي تخضع في إستعمالها و استغلالها لنظام قانوني مختلف عن أحكام القانون الخاص التي تخضع له الأملاك الخاصة.

و يعتبر الملك عاما ماتوافر فيه شرطان:

أن يكون الملك تابع للدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية)، أما الشرط الثاني: أن يخصص هذا الملك لمنفعة عامة، و هذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور مباشرة (كالمنتزهاتالعامة و الطرق العمومية، شواطئ البحر، مجاري الماءو الجسور.....)، أو أن يكون باستعمال الجمهور بواسطة مرفق عام (كالسكك الحديديةو المدارس و المباني الحكومية والمطارات و الموانئ ....إلخ). و قد أضاف المشرع إلى الأملاك الوطنية العمومية الثروات و الموارد الطبيعية بالرغم من أنه لا يستعملها الجمهور حيث لها هدف مالي إقتصادي بحت.

و الأملاك الوطنية العمومية العقارية تستوي إن أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان (كشواطئ البحار والأنهار و البحيرات...إلخ)، أو أن تكون إصطناعية من عمل الإنسان (كالطرق و المباني...إلخ)، وكل ما يهم في هذا الخصوص أن يكون الملك ذاته مخصصا للمنفعة العامة.

و لما كانت الأملاك الوطنية العمومية تؤدي دور فعال في تحسين و تطوير الكيان الإقتصادي للدولة ورغم ذلك فقد كانت محل تجاوزات من طرف المواطنين المستفيدين منها أثناء إستعمالهم لها. إضافة إلى أن الملاحظ في الواقع، أن الهيئات المسيرة لهذه الأملاك كثيرا ما تتهاون في اتخاذ التدابير الملائمة لوضع حد لكل التجاوزات والإعتداءات التي تمس الأملاك العامة بشكل أو بآخر، و قد تهمل هذه الهيئات نفسها الأملاك المخصصة لها.

و بناء على ذلك فقد كفل المشرع الجزائري حماية خاصة لهذا النوع من الأملاك. باعتبار أن مسألة الحماية خاصة لهذا النوع من الأملاك. باعتبار أن مسألة الحماية تعتبر مسألة حيوية و قضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب و تؤثر أساسا في مستقبلها.

و هذه الحماية ليست وليدة العصر الحديث، و إنما لها جذورها التاريخية.

و من بين هذه الشرائع نجد القانون الروماني ـ الذي يعد المصدر التاريخي الذي أخذت فيه أغلب الشرائع الحديثة و الأصل، الذي تفرعت عنه، و قد أدى إنتشاره إلى التأثير في أغلب القوانين التي ظهرت بعده، و هذا التأثير استمر إلى وقتنا الحاضرـ حيث عرف التمييز بين نوعين من الأملاك

(العامة و الخاصة)، و أقر عقوبات جنائية للإعتداء على الأملاك الوطنية العمومية بالرغم من أن هذا النوع من الجرائم كان قليل لقلة الأملاك المملوكة للدولة لارتباط الملكية العامة بالآلهة، و عليه يصعب على الأفراد التفكير بالإعتداء عليها خوفا من تعرضهم لغضب الآلهة و لعنتها. و عليه فإن القانون الروماني لم يتوصل إلى تحديد سبل كفيلة لحماية الأملاك الوطنية العمومية، إلا أنه أقر قاعدة عدم جواز التصرف في هذه الأملاك أو تملكها بالتقادم، و هما قاعدتان جوهريتان لحماية الأملاك الوطنية العمومية .

أما فيما يخص الشريعة الإسلامية، فقد عرفت الأملاك الوطنية العمومية، و أحاطتها بسياج قوي من الحماية و ذلك لمجابهة أي تهديد، و فرض العقوبات على من يتعدى على هذه الأملاك بالنظر إلى الدور الفعال الذي تقوم به من تحقيق المنفعة العامة للمسلمين. حيث أطلق على الاستيلاء عليها اسم «الغلول» ، و أول وسيلة وجدت لحماية الأملاك الوطنية العمومية هو إنشاء « بيت المال».

و من أبرز نظم حماية الأملاك الوطنية العمومية في الدولة الإسلامية نجد نظامان مهمان هما: نظام الحسبة و نظام المظالم.

فنظام الحسبة يهدف إلى مراقبة المرافق العامة، حيث يعمل المحتسب على صيانة هذه المرافق من بيت المال، فكان يعد هذا النظام أحد نظم الرقابة المالية و الإقتصادية الهادفة إلى محاربة الفساد عن طريق الكشف عن المتلاعبين بأملاك الدولة.

أما نظام المظالم: فكان يهدف هو الآخر إلى التصدي للفساد والعدوان، من خلال مراقبة جباية الأموال ورد الأملاك المغصوبة للدولة، و كذا الرقابة المالية على إيرادات الدولة و نفقاتها العامة للتأكد من موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

و بالرجوع إلى القوانين الوضعية، و خاصة القانون الفرنسي و الذي يعد القانون الروماني من المصادر الرئيسية له و يعد هو بدوره من المصادر الرئيسية للقوانين الحديثة حيث أنه عرف حماية الأملاك الوطنية العمومية منذ العهد الملكي (أي قبل الثورة الفرنسية)، حيث كانت قاعدة عدم جواز التصرف في أملاك التاج من القواعد الأساسية التي تقررت منذ بداية حق الملكية، و ذلك بهدف حمايتها من التصرفات التي قد يقوم بها الملك نتيجة للسلطة الواسعة التي كان يتمتع بها، و كانت هذه الأملاك تحقق النفع العام للرعية،و بقيت هذه الحماية قائمة حتى بعد الثورة الفرنسية بالرغم من أن هذه الأملاك أصبحت ملك للأمة، لأن الحاجة إلى حمايتها تبقى قائمة سواء في مواجهة السلطة المسيرة لهذه الأملاك أو في مواجهة الأفراد المستفيدين منها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد كفل بدوره حماية خاصة للأملاك الوطنيةالعمومية متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي بالقوانين الأخرى من خلال طرحه لهذه الحماية حيث لم يفرق بين الأملاك العامة العقارية و الأملاك العامة المنقولة واضعا مسألة الحماية بصفة عامة حيث نجد أن المشرع قد أقر قواعده إستثنائية للحماية بصفة عامة، حيث نجد أن المشرع قد أقر قواعد إستثنائية للحماية من تطبيق حماية مدنية عليها تتمثل في عدم التصرف في الأملاك الوطنية العمومية و عدم إكتسابها بالتقادم، و عدم جواز الحجز عليها، إضافة إلى ضرورة صيانة هذه الأملاك،و جردها و مراقبة ظروف إستعمالها. إلى جانب إستفادتها من إرتفاقات إدارية تثقل العقارات المجاورة لها. و كذا تطبيق حماية جنائية و تتمثل في تدخل المشرع بفرض عقوبات جنائية يطلق عليها جرائم مخالفات الطرق إضافة إلى جرائم أخرى منصوص عليها في قوانين خاصة، تستهدف قمع كافة الأعمال التي من شأنها تعريض هذه الأملاك لخطر الإعتداء و الإتلاف و التفتيت مما يؤثر على وحدتهاو تكاملها.

و قد تم تجسيد هذه الحماية في نصوص متفرقة من قانون (30/90) المؤرخ في 01ديسمبر1990المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم، بالإضافة إلى العديد من التشريعات الخاصة الأخرى التي تهتم بإرساء النظم القانونية لقطاعات معينة من الأملاك الوطنية العمومية (كقانون المناجم،المياه، الغابات، البحري و قانون التراث الثقافي...).

و تعتبر الأملاك الوطنية العمومية موضوعا مهما من موضوعات القانون الإداري والعقاري، التي تتميز بقيمة علمية نظرية و تطبيقية ممتازة، و الهدف من البحث في هذا الموضوع هو التأكيد على أهمية الحماية التي تعمل على ترسيخ وجود الأملاك الوطنية العمومية ماديا و قانونيا، و لاعتبار هذه الأملاك مظهر من مظاهر سيادة الدولة. و ذلك من خلال تحليل و شرح النصوص القانونية المتعلقة بحماية هذه الأملاك و مدى توافق الحماية القانونية مع الحماية الفعلية على أرض الواقع.

و إذا كانت أغلب التشريعات القديمة و المعاصرة أقرت الحماية لهذا النوع من الأملاك فما هي طرق الحماية المقررة للأملاك العمومية في التشريع الجزائري؟ و ما مدى فعاليتها؟

للإجابة على الإشكالية ، قسمنا موضوع المذكرة إلى فصلين رئيسيين سنخصص الفصل الأول إلى ماهية الأملاك الوطنية العمومية، و ذلك من خلال التطرق إلى الأملاك الوطنية العمومية في القانون الفرنسي باعتبار الجزائر كانت مستعمرة فرنسية.وصولا إلى تطور الأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري منذ العهد التركي مرورا بفترة الإستعمار الفرنسي، حتى الوصول إلى مرحلة الإستقلال.

بينما نخصص الفصل الثاني: إلى أنواع الحماية المقررة للحفاظ على الأملاك الوطنية العمومية، من حماية إدارية إلى حماية مدنية وصولا إلى الحماية الجنائية.

الفصل 1
تحديد ماهية الأملاك العمومية

تعتبر أملاكا وطنية عمومية، كل الأملاك التي تخصص لاستعمال الجمهور أو المرافق العامة التي تستدعي بناء على ذلك حماية خاصة تتطلب نظاما قانونيا خاصا يخرجها عن نطاق القانون الخاص وهذه الأملاك تختلف عن الأملاك الخاصة للدولة أو للأشخاص الإدارية الأخرى و هي تضم أموالا ليس الغرض منها امتلاكها بل استغلالها فقط والحصول على ما تنتجه من موارد مالية و بالتالي تخضع لقوانين القانون الخاص.

سوف نعرض هنا، المعايير التقليدية لمفهومالأملاك العمومية خاصة في فرنسا سواء في نطاق التشريع الفقه و القضاء ثم نتعرض بعد ذلك إلى موقف المشرع، و قبل ذلك نتطرق إلى التطور التاريخي لفكرة الأملاك الوطنية العمومية.

1.1. تطور الأملاك العمومية في فرنسا

سوف نعرض فيما يلي للتطور التاريخي لفكرة الأملاك الوطنية العمومية في فرنسا، ثم نبين بعد ذلك موقف كل من التشريع، الفقه و القضاء.

1.1.1.التطور التاريخي لفكرة الأملاك العمومية

مرت فكرة الأملاك العمومية بعدة مراحل و رتبت حسب الأنظمة. سواء منها القديمة و في عهد الثورة، و في مجموعة القانون المدني و سنتناول ذلك في أربع فروع تبرز هذه التطورات [1] ص 5.

1.1.1.1.الأملاك العمومية في النظام الفرنسي القديم

ظهرت فكرة الأملاك العمومية من الناحية القانونية أول ما ظهرت في الدولة الرومانية وعالجها القانون الروماني، ثم انتقلت الفكرة بعد ذلك إلى فرنسا، و كانت الأملاك العمومية قبل الثورة الفرنسية تدخل في ذمة الملك الخاصة، باعتبارها تجسيد للدولة،و كانت تشمل الأموال و الحقوق العينية و المالية و تخضع لقواعد قانونية تهدف إلى حمايتها من تصرفات الملك نفسه، و من أعمال الغير وأهمها قاعدة عدم جواز التصرف فيها[2] ص9.و قد تأكدت هذه القاعدة في القرن الرابع عشر، و تمت صياغتها في

القرن السادس عشر في الأمر الصادر عام 1566، ثم ظهرت بعد ذلك، بوقت طويل قاعدة عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك بالتقادم في عام 1667[1] ص 5.

و بالرغم من ذلك فقد جرت عادة الملوك على التصرف في أموال التاج مقابل الحصول على ثمنها نقدا.

لتظهر بعد ذلك في القرنين السابع عشر و الثامن عشر بعض النظريات الفقهية بزعامة "Domat, Blanche"، و هما من كبار الفقهاء في فرنسا، تنادي بفكرة الأشياء العامة التي تتميز عن أموال التاج من حيث أن لا يتمتع عليها بحق ملكية و إنما يتمتع عليها بحق الحراسة و بسلطات البوليس و ذاعت تلك النظريات و انتشرت حتى قامت الثورة الفرنسية

و نظرا لجهود الفقهاء التي مهدت للثورة الفرنسية تم تحويل الأشياء العامة إلى دومين قومي يتكون من مجموع الأملاك العقارية و الحقوق العينية و المالية و التي كانت تخص الأمة.

و بفضل الثورة الفرنسية تم تعديل النظام القانوني للأملاك العمومية تعديلا جوهريا فألغت قاعدة قابلية الأملاك العمومية للتصرف بالنظر إلى بعض الإعتبارات المالية التي تتلخص في ضرورة الإنتفاع بتلك الأملاك و خضوعها لمبادئ الحرية الإقتصادية، كما ألغت قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم و أجازت ملكيتها بمرور أربعين عاما، على أن التغييرات التي أحدثتها الثورة الفرنسية لم تؤثر على مبدأ وحدة الأملاك إذ ظل خاضعا لنظام دون تفرقة بين الأملاك الخاصة و الأملاك العامة[2] ص 10.

و لقد تقرر على أن الملك ليس له الحق ملكية على أملاك الدومين و إنما له عليها حق الصيانة و الحماية و الإشراف و سلطة الضبط.

2.1.1.1.الأملاك العمومية في عهد الثورة الفرنسية

أثيرت مشكلة الأملاك العامة في مجالس الثورة، و قد أنشأت هذه المجالس لجنة الأملاك العموميةفي أكتوبر عام 1789.

و لقد كان لهذا التطور الفضل في صدور الأمرين الصادرين في 22 نوفمبر،1ديسمبر عام 1790. و بمقتضى هاذين الأمرين أصبحت أملاك التاج مملوكة للأمة[1] ص 5-6.

3.1.1.1.الأملاك العمومية في مجموعة القانون المدني الفرنسي

بالرغم من أن القانون الفرنسي قد استعمل إصطلاحي الأملاك العامة و الأملاك الخاصة إلا أنه لم يبد أية تفرقة بينهما، و ظلت تلك التفرقة مجهولة في الفقه و القضاء حتى السنوات الأولى من القرن التاسع عشر.

4.1.1.1.ظهور التفرقة بين الأملاك العمومية و الأملاك الخاصة

لقد كانت أول محاولة للتفرقة بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة بمناسبة تفسير المادة 538 من القانون المدني الفرنسي و التي نصت على عدم قابلية بعض الأملاك كالطرق العامة للملكية الخاصة فقال بعض الشراح أمثال "Diarantone"، إن المشرع قصد بذلك تقرير عدم قابلية تلك الأملاك للتصرف[2] ص 10، ثم جاء "Pardessus" و كان أول من أقر صياغة محددة بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة، فاعتبر الأملاك العامة هي التي تخصص لاستعمال الجمهور و للمرفق العام و هو غير قابل للتصرف فيه أو تملكه بالتقادم، في حين أقر بأن الأملاك الخاصة لا تمتلك صفة الإستعمال الجماعي[1] ص 6، كما تم الإقرار بعد ذلك بأن الأملاك العمومية لا ترد عليها حقوق إرتفاق [2] ص 10.

ثم صاغ «فيكتور برودون»Victor Proudhon»(عميد كلية الحقوق بديجون الفرنسية شارك في سن القانون المدني الفرنسي و له كتاب Traite du domaine public en 1833 ou la destination des beins considéres au domaine public 1ere édition 1833 .)، نظرية شاملة تفرق بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة، و ذلك في كتابه: Traité du domaime public و يرى هذا الفقيه أن الأملاك العمومية تتضمن الأموال المخصصة للمرافق العامة وبسبب هذا التخصيص فإن الأملاك العمومية غير قابلة للتصرف فيها أو تملكها بالتقادم و قد لاقت هذه التفرقة قبولا سريعا لدى الفقه، و منذ منتصف القرن التاسع عشر بدأت أحكام القضاءتستعمل فكرة الأملاك العامة و ترتب عليها النتائج التي عرضها الفقهو هي عدم قابلية الأملاك العمومية للتصرف فيها و عدم قابليتها للتملك بالتقادم[1] ص 6.

و الجدير بالذكر أن التفرقة بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة تعرضت إلى كثير من الإنتقادات على أساس أن إدارة الأملاك العمومية تختلف بطبيعة الحال عن إدارة الأملاك الخاصة.

بالرغم من أن كثير من الأملاك الخاصة ذات نفع عام رغم الأغراض المالية التي تتوخاها وعلاوة على ذلك فإن نظام الأملاك العامة ليست له صفة إلزامية عامة موحدة إذ توجد أملاك يتعذر إدخالها ضمن الأملاك العامة أو الأملاك الخاصة، كما تخضع بعض الأملاك من النوعين تخضع لقواعد خاصة، و هو ما أشار إليه العميد "Duguit" عندما فرق بين درجات أملاك الدومين المختلفة من حيث مدى إفلاتها من الخضوع لقواعد القانون المدني. و لقد كانت هذه الإنتقادات سببا دفع بعض الفقهاء أمثال "Bélou" إلى المطالبة بإلغاء التفرقة بين الأملاك العامة و الخاصة، كما أن البعض الآخر طالب بالاستعاضة عنها بتفرقة أخرى مثل الفقيه "Duverger". رغم كل ذلك فإن الفقه الفرنسي ظل في مجموعه متمسكا بالتفرقة و ذلك راجع إلى النتائج الهامة التي ترتبها عليها تلك القوانين من حيث الأحكام الموضوعية أو قواعد الإختصاص القضائي [2] ص 12 .

و بعد مسحنا للتطور التاريخي للأملاك العمومية في القانون الفرنسي، سوف نتناول بإيجاز في المطلب الثاني إلى موقف كل من القانون، الفقه و القضاء من تحديد الأملاك الوطنية العمومية في فرنسا.

2.1.1.معايير تحديد الأملاك العمومية في فرنسا

إن وضع معيار لتحديد الأملاك العمومية من الأهمية بمكان في صدد دراسة الأملاك العمومية ذلك أن إعتبار عقار معين من الأملاك العامة يترتب عليه نتائج بالغة الأهمية، لأن هذه الأملاك سوف تخضع لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة للأملاك الخاصة. و الواقع أن مشكلة وضع معيار لتحديد الأملاك العمومية لا تثور إلا حين يسكت المشرع و لا يتدخل في هذا المجال، أما حين يتدخل، فلا تثور أية مشكلةو من الدول التي لم يضع المشرع فيها معيارا لتحديد الأملاك العمومية، فرنسا فالقانون الفرنسي لم يتول هذه المهمة، و تركها للفقه و القضاء. و لهذا اختلف الفقهاء الفرنسيين في تحديد ما يعتبر ملكا عاما، و كذلك الأمر بالنسبة للقضاء[2] ص 12-13.

1.2.1.1.التحديد المقرر في القانون الفرنسي

تعرض المشرع الفرنسي للأملاك العامة في القانون المدني و خصوصا في المواد من 588 إلى 541.

حيث نصت المادة 538 على أنه:(تعتبر أملاكا عمومية الطرق و الشوارع التي تتكلف بها الدولة. الأنهار و الجداول الصالحة للملاحة أو القابلة للعوم، شواطئ، طروحومحاسر البحر،الموانئ المراسي، و عموما كل أجزاء الإقليم الفرنسي غير القابلة للتملك الخاص).

و نصت المادة 539 على أنه: (تنتمي إلى الأملاك العامة، كل الأملاك الشاغرة و بدون مالك، و التي لا وارث لها أو التركات التي تخلى أصحابها عنها).

أما المادة 540 فقد قضت بأن: (تدخل كذاك ضمن الأملاك العامة، أبواب، جدران خنادق، و أسوار الحصون و القلاع الحربية).

أما المادة 541 فنصت على أنه: (و تنتمي إلى الدولة الأراضي و الحصون الحربية التي فقدت صفتها و لم يتصرف فيها بشكل مقبول أو لم تنتف ملكيتها لها)[3] ص 11.

كما وردت أمثلة أخرى من نصوص القوانين الأخرى و مثالها:

القانون الصادر في 28 نوفمبر 1963 المتعلق: بالأملاك العمومية البحرية الطبيعية و الذي أقر بأن هذه الأملاك تتكون من :

(مياه البحر الإقليمي و قاع البحر الإقليمي و ما تحت القاع، شواطئ البحر الإقليميو البلاجات الطبيعية و ما ينحسر عن عمليات المد و الجزر من طرح البحر).

القانون الصادر في 29جوان 1965 الخاص: بالموانئ البحرية: و الذي اعتبر الموانئ و كل ما تتضمنه من منشآت من الأملاك العمومية[1] ص 7.

و لبيان ماهية الأملاك العمومية، لم يكتف المشرع الفرنسي بتعداد بعض الأملاك فحسب، بل تبنى معيار عدم القابلية للتملك الخاص أيضا. غير أن هذا المسلك لا يؤدي إلى التحديد الدقيق لهذه الأملاك. إذ مهما يكن تعدادها فلن يفلح في الإحاطة بها كلها، إضافة إلى أن معيار عدم القابلية للتملك الخاص لا يعتبر ذا فائدة عملية، لأن ما يستحيل أن يتملكه الخواص يحتاج في حد ذاته إلى معيار .

أمام هذا الغموض الذي شاب معنى الأملاك العامة، راح الفقه الفرنسي يبحث عن حقيقة هذه الأملاك، و طرح معايير عديدة ميز بها بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة التابعة للأشخاص العامة، و ذلك محاولة منه لإيجاد معايير نظرية قابلة للتعديلوالتطوير وقابلية أيضا للجدل في المناقشة[3] ص 12.

2.2.1.1.التحديد المقرر في الفقه

يمكن رد الحلول الفقهية التي توصل إليها الفقهاء إلى ثلاثة مذاهب رئيسية.

المذهب الأول: و قد جاء به الفقيه ديكورك، و مفاده أن العبرة في تحديد الملك العام

يرجع إلى طبيعة الملك الذي نحن بصدده، فلا يعتبر ملكا عاما إلا الأملاك التي لا تصلح بطبيعتها للملكية الفردية، و من ذلك على سبيل المثال، الأنهار، البحيرات، الموانئ الشوارع و الميادين العامة[2] ص 13، و بناء على ما سبق فإن الأملاك العمومية هي المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة [3] ص 12.

و لقد وجهت إلى هذا المذهب مجموعة من الإنتقادات تتمثل في:

1.إن فكرة تخصيص الملك لاستعمال الجمهور مباشرة غير كافية لإستعاب كافة الأملاك التي اعتبرت أملاكا عامة، ذلك أنه توجد أملاكا عامة مخصصة للمنفعة العامةولكنها لا تستعمل مباشرة من قبل الأفراد، إذ لا يجوز لهم ارتياد و دخول هذه الأماكن إلا بتصريح خاص و ذلك راجع إلى خصوصيتها و مثالها الثكنات العسكرية، والتي لا يجوز الدخول إليها و ذلك لما تحتويه من أسرار[2] ص 14.

2.إن فكرة عدم قابلية الملك بطبيعته للتملك الخاص، فيه مصادرة على المطلوب. إذ أن عدم قابلية الملك للتملك الخاص إنما هو نتيجة لاعتباره من الأملاك العامة و ليس سببا لاعتباره من هذه الأملاك. فالنظام القانوني للأملاك العمومية يقضي لحمايته إخراجه عن نطاق التداول، و عدم القابلية للتملك الخاص.

3.إن اتخاذ طبيعة الملك معيارا لاعتباره من الأملاك العمومية يضيق من نطاق الحماية المفروضة على الملك العام. إذ يخرج عن نطاق هذه الحماية أملاكا جديرة بالخضوع لها مثل: دور الحكومة، و القطع الفنية في المتاحف و بعض المنقولات[1] ص 9 - 10.

و بناء على ما سبق، نجد أن أنصار هذا الإتجاه قد أخرجوا الأملاك المخصصة للمرافق العامة من دائرة الأملاك العمومية[3] ص 12 .و على هذا الأساس ركز أنصار المذهب الثاني في مذهبهم.

المذهب الثاني: و قد جاء به مجموعة من الفقهاء و على رأسهم:«Duguit»»Jèze» و مفاد هذا المذهب، أن الملك العام هو الملك المخصص لخدمة مرفق عام . و رواد هذا المذهب هم أنصار نظرية المرفق العام باعتبارها أساسا للقانون الإداري[1] ص 10.

- فكرة المرفق العام كأساس و معيار للقانون الإداري

يعرف المرفق العام تعريفا عاما مفاده أن المرفق العام هو: (كل مشروع تديره الدولة بنفسها أوتحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة). و بعد منتصف القرن التاسع عشر اتجهت أحكام القضاء إلى إعتناق فكرة المرفق العام كأساسو معيار للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري. و بناء على ما سبق فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما شهيرا صدر في 6 ديسمبر 1955 في قضية روتشلد و أصدرت محكمة التنازع الفرنسي حكما قضائيا صادرا في 8 فيفري 1873 في قضية «بلانكو BLANCO» الشهيرة، و بناء على هذين الحكمين قرر القضاء أن العمل يكون إداريا إذا تصل بالمرفق العام [4] ص 139.

و لقد وجهت إلى هذا المذهب مجموعة من الإنتقادات:

1. وجود كثير من الأملاك العامة لا تخصص لمرفق عام، و من أمثلة ذلك: الطرق العامة وطرق الملاحة و شواطئ البحار حيث أن الجمهور ينتفع بهذه الأملاك مباشرة و هي ليست مخصصة لمرفق عام[1] ص 10.

2. و يظهر قصور هذا المذهب جليا في كونه يعتبر كل أملاك المرافق العامة أملاكا عامة، حتى و لو كانت بسيطة أو قليلة الأهمية كالأقلام و المساطر و الورق[3] ص 13. مع أن مثل هذه الأملاك التافهة القيمة لا تستحق الحماية المقررة للأملاك العامة، و لهذا اتجه الفقيه «Jèze»، إلى تدارك هذا النقد واشترط لكي يكون الملك عاما أن يكون مخصصا لخدمة عامة جوهرية و أن يقوم هذا الملك بالوظيفة الرئيسية في خدمة المرفق، كون الأملاك السابقة الذكر لا تقوم بدور رئيسي في خدمة المرفق العام.

لكن التساؤل الذي يفرض نفسه و يبرز عيب هذا المذهب هو متى يعتبر المرفق العام جوهري ومتى لا يعتبر كذلك، و ما مقياس الحكم على أملاك بأنها تقوم بدور رئيسي في خدمة المرفق العام [2] ص 14؟.

أمام هذا النقد حاول أنصار هذا المذهب تصحيح خطئهم، و قالوا إن الملك العام هو الذي يكون ضروريا لسير المرفق العام، و يؤكدون أن القطار في مرفق النقل بالسكك الحديدية يعد لازما لأداء مهمة النقل، لكن مباني المحاكم أو المدارس، ليست جوهرية للقيام بنشاط العدالة أو التعليم.

لكن هذه المحاولة لسد النقص غير مجدية نظرا لإهمال أملاك عامة أخرى تتمثل في المباني التي تأوي المرافق العامة، فلا يقبل إطلاقا التسليم بأن هذه المباني غير ضرورية لقيام المرافق المختلفة بنشاطاتها المتعددة، فهل يمكن التعليم أو الجلوس لمحاكمة جزائية أو مدنية في الغابة أو في أحد الحقول؟.

كما أن الواقع التشريعي لدى الدولة لا يتطابق مع هذه المقولة لأن مباني المرافق العامة تندرج بشكل صريح في الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية.

و أمام هذه الإنتقادات التي وجهت للمذهب الثاني، قام على إثرها مذهب ثالث.

المذهب الثالث: و قد جاء به الفقيه«André -Hauriou» ، و مفاده أن صفة العمومية للملك ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام، و هو معيار مزدوج يجمع في آن واحد بين التخصيص للإستعمال المباشر للجمهور و التخصص للمرفق العام. لكن ينكر الصفة العامة لبعض الأملاك رغم تخصيصها للنفع العام مثل: الأرصدة النقدية لأنها تخضع لنظم قانونية خاصة[3] ص 13-14.

لا يلاحظ في هذا المذهب أوجه النقص كالتي شابت المذهبين السابقين، إلا أنه يوجد نقد أساسي وجه إلى هذا المذهب، و هو أن معيار النفع العام المأخوذ به يحتاج إلى التحديد أو التقييد.

إلا أن الفقيه «Hauriou» حاول تدارك هذا النقد، و ذلك باشتراطه توافر أمران أساسيان في التخصيص للنفع العام و هما:

1. أن يكون هناك تخصيص للملك لتحقيق النفع العام، و فكرة النفع العام تتسع لتشمل المرفق العام و زيادة، فالمرفق ليس إلا وسيلة من بين الوسائل التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة.

2. صدور قرار صريح من الإدارة بهذا التخصيص. و هذا القرار هو الذي يسبغ على المال صفة العمومية، و هذا القيد الثاني في نظر«Hauriou» يجعل إلحاق صفة العمومية بالمال متوقفا على مشيئة الإدارة و سلطتها التقديرية، و هذا هو موطن الضعف في رأي «Hauriou» إذ أن صفة العمومية في الملك إنما تكمن في طبيعة هذا الملك و ذاتيته و ليست أمرا مرهونا بإرادة الإدارة ومشيئتها[1] ص 11.

و هذا المذهب بمحتواه يعتبر هو الأشمل و الراجح و بناءا عليه يعتبر ملكا عاما:

1. الأملاك العقارية: كالطرق و الحصون و الترع و الأنهار...إلخ.

2. الأملاك المنقولة: كالكتب في المكتبات العامة و الأثاث الموجود في الوزارات و المصالح ويستوي في هذه الأملاك أن تكون الطبيعة أوجدتها بدون تدخل من الإنسان كشواطئ البحار و الأنهار والبحيرات، أو تكون تلك الأملاك من إعداد الإنسان كالطرق و الحصون و المباني، إذن المهم في هذا الصدد هو أن يكون الملك بذاته مخصصا للمنفعة العامة[2] ص 16.

تلك إذا بعض الآراء الفقهية التي قيلت حول تحديد معنى الأملاك العامة، إلا أن القضاء الفرنسي بدوره لم يدخر أي جهد لوضع معالم الأملاك الوطنية العمومية، و هذا ما سيتم معالجته فيما يلي:

3.2.1.1.موقف القضاء الفرنسي

لقدكان للقضاء الفرنسي في سبيل الوصول إلى معيار محدد لتحديد ماهية الأملاك العمومية منهجه الخاص. فقد بدأ باستعداد العناصر أو العوامل التي لا أثر لها على طبيعة الملك و من أهمها:

1.3.2.1.1.مصدر الملك

ليس لمصدر الملك أو أساس نشأته أي أثر في تحديد طبيعته. فقد يكون منشأ الملكراجعا إلى أشغال عامة، و لكن هذا لا يمنع أن يكون هذا الملك خاصا. كما أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون منشأ الملك العام أشغال خاصة.

كما أنه لا عبرة بالطريقة التي تم بها اكتساب الملك أو الحصول عليه. فقد يتم اكتساب ملك عن طريق المصادر، ويوجه إلى الملك الخاص. كما قد يتم اكتساب الملك بأسلوب القانون الخاص و يواجه إلى الأملاك العامة[1] ص 12.

2.3.2.1.1.الإجراءات الشكلية

إن النواحي الشكلية لا دخل لها في تحديد طبيعة الملك العام، ذلك أن مجرد صدور التصرف أو العمل

القانوني الذي يخصص الملك للمنفعة العامة لا أثر له في اكتساب تلك الطبيعة أو الصفة إلا إذا تم تخصيص الملك فعلا لانتفاع الكافة أو تمت تهيئته و إعداده إعدادا ملائما للخدمة العامة.

كما استقر القضاء كذلك على اعتبار المنقولات التي تم تخصيصها لانتفاع كافة الناس من الأملاك الوطنية العمومية، أما المنقولات المخصصة للخدمات العامة فقد اختلف الرأي بشأنها أول الأمر، حتى

أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها الشهير في أول أفريل 1963 بخصوص لوحات **متحف اللوفر** حيث اعتبرتها من الأملاك العامة بحكم أن حفظها و عرضها على الجمهور يشكل في ذاته موضوع الخدمة العامة [2] ص 17.

3.3.2.1.1.نية الإدارة التي تظهرها في صورة قرار أو عقد

إن اتجاه نية الإدارة إلى تقرير الصفة العامة للملك قد تظهر في صورة قرار تصدره أو عقد تبرمه، و هذه النية لا يكون لها أثر و لا قيمة في صددتحديد الطبيعية العامة للملك إذا لم يستوف هذا الملك الشروط التي تتطلبها هذه الطبيعة .

إذا كان القضاء الفرنسي قد استبعد العوامل السابقة و لم يأخذها في اعتباره، فإنه من ناحية أخرى قد وضع شروطا يتعين توافرها لكي يندرج الملك في عداد الملك العام.و هذه الشروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

الشرط الأول: ضرورة وجود حق ملكية لشخص من أشخاص القانون العام على الملك

و هذا الشرط يتطلب أمرين:

1. وجود حق ملكية على الملك: و هذا الحق يعني أنه لا يكفي أن يكون للشخص العام حق الاستعمال أو حق الاستغلال حتى يكون ذلك الملك ملكا عاما.

2. أن يكون حق الملكية لشخص من أشخاص القانون العام:

فلا يكفي أن يكون المالك شخصا من أشخاص القانون الخاص، بل و حتى لا يكفي أن يكون الملك شركةبين شخص من أشخاص القانون العام و شخص من أشخاص القانون الخاص.

الشرط الثاني: تخصيص الملك لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام

و بذلك يكون القضاء قد استعمل معيارا مزدوجا، إذ تطلب أن يكون الملك مخصصا إما لاستعمال الجمهور، و إما لخدمة مرفق عام:

1. تخصيص الملك لاستعمال الجمهور: و اشترط القضاء في هذا الصدد أن يكون هذا الاستعمال حرا و مجانيا ، إلا أنه لم يأخذ به في جميع الحالات، و إنما كان يميل إلى الخروج عن هذا الشرط في كثير من الأحوال و يضع عليه استثناءات في العديد من أحكامه.

2. تخصيص الملك لمرفق عام: و هنا اتجه القضاء الفرنسي نحو أمرين أساسيين:

الأمر الأول: نظرة القضاء الفرنسي إلى فكرة المرفق العام: إذ يتجه القضاء هنا إلى تبني مفهوم للمرفق العام، حيث يقرر بأنه يتعين النظر إليه باعتباره نشاطا ذا نفع عام يمارس تحت إدارة شخص من أشخاص القانون العام[1] ص 13- 14.

الأمر الثاني: موقف القضاء الفرنسي بالنسبة للمرافق الصناعية و التجارية: اتفق الرأي على أن المال المخصص لإدارتها لا يدخل في الأملاك الوطنية العمومية إذا كان مملوكا لأحد أشخاص القانون الخاص كالملتزم مثلا [2] ص 17.

أما إذا كان المال المخصص لإدارتها مملوكا لأحد أشخاص القانون العام كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، فالرأي السائد هنا، أن هذا الملك لا يدخل في الأملاك الوطنية العمومية إلا إذا تم التنصيص على ذلك صراحة.

هذا هو الوضع في فرنسا، و السبب في هذا التعدد و اختلاف الآراء في تحديد المعيار اللازم لتحديد الأملاك الوطنية العمومية يرجع في المقام الأول إلى أنه لا يوجد في فرنسا نصوص عامة تتعلق بأملاك الإدارة العامة، و أن المشرع في كثير من الأحيان ما يتدخل جزئيا و يعتبر بعض الأملاك بعينها أملاك عمومية[2] ص 19.

و هذا هو جل التطور الذي حصل في القانون الفرنسي، لنتطرق في المبحث الموالي إلى تطور الأملاك الوطنية العمومية في الجزائر.

2.1.تطور الأملاك العمومية في الجزائر

مرت النظم القانونية للأملاك العامة في الجزائر بثلاث مراحل متميزة هي مرحلة ما قبل الإحتلال الفرنسي(العهد التركي)، تليها مرحلة الإحتلال الفرنسي، ثم أخيرا مرحلة الإستقلال و ما تلاها، و كل مرحلة من هذه المراحل تتميز بعواملها الإقتصاديةو الإجتماعية و السياسية التي تقوم بالتأثير المباشر على نطاق الأحكام القانونية للأملاك العامة.

1.2.1.الأملاك العمومية أثناء العهد التركي

كان النظام القانوني السائد في الجزائر في فترة الخلافة التركية محكوما بصفة أساسية بمبادئ الشريعة الإسلامية، و كانت العناصر المالية محصورة في الأملاك الزراعية و التي كانت تتشكل من

الأراضي الزراعية و ما يتصل بها من آلات متصلة بالعمل في المجال الزراعي و الأملاك الحضرية، و تتشكل من أنشطة الحرفيين و بعض الصناعات البسيطة و الورش العامة[5] ص 105.

1.1.2.1.أحكام الأملاك العمومية في ظل مبادئ الشريعة الإسلامية

أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ تقسيم الأملاك إلى أملاك عامة(الأملاك العامة هي مجموع الأملاك المملوكة للدولة الاسلامية و كانت تودع في بيت المال و هو ما يشبه الخزانة العامة في الوقت الحالي و الذي كان يمول من موارد كثيرة و متعدد أهمها : الخراج، الجزية، عشر التجارة، خمس الغنائم و الزكاة) و أخرى خاصة فقد أقرت الشريعة في البداية بفكرة الملك المشابهة لفكرة الملكية في القوانين المعاصرة[5] ص 110.و قد أقر الشرع بأن الملك: هو تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الإنتفاع بالعين، و من أخذ العوض، أو تمكنه من الإنتفاع خاصة[6] ص 65.

حيث تم تقسيم الأملاك بعد ذلك بالنظر إلى خصائصها إلى أملاك تخرج عن نطاق التملك بصورة عامة و الأملاك المخصصة للمنفعة العامة.

1.1.1.2.1.الأملاك غير القابلة للتملك بصورة عامة

و تحمل الأملاك هذه الصفة نظرا لاشتراك جميع المسلمين في الإنتفاع بها، و هي تبلغ في درجة عموميتها في نظر الشريعة الإسلامية إلى حد إخراجها من عداد الأملاك نظرا لارتباطها الشديد بنفع عامة الناس بصورة مطلقة[5] ص 110، و مساواتهم في الإنتفاع بها لعدها من ضروريات الحياة فهي تعد من الحاجات الأساسية، فهي وجدت دون أن يكون لأي يد بشرية في وجودها، و لم تتدخل كذلك فيها يد الصنعة البشرية لإيجاد القيمة المالية لها، فملكيتها إذن تكون مشاعة للجميع، و يدخل في هذه الأملاك المباحات الثلاثة الماء الكلأ و النار، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم :«المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ و الماء و النار».

و في حديث آخر أضاف إلى هذه الأملاك الملح، فقد روى أبو داوود أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : « يا رسول الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال : الماء، قال يا نبي الله و ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح»[7] ص 49-50.

2.1.1.2.1.الأملاك المخصصة للمنفعة العامةهذه الأملاك عبارة عن عناصر مالية تشبه الأملاك الفرديةالخاصة في نوعيتها و يقر لكل مسلم بحق إستعمالها في أوجه تخصيصها في حدود عدم

الإضرار بحق غيره في الانتفاع بهذا الملك[5] ص 110، وبناء عليه فإنه لا يجوز تملكها أو تمليكها، و تشمل الأماكن التي أعدت لحفظ البلاد والحدود، كالقلاع والحصون و المرافئ، أو أعدت للنفع العام كالطرق العامة و القناطر و الجسور.

و يدخل كذلك ضمن هذه الأملاك، مجموع الأملاك التي تؤول من ملكية الأفراد إلى الملكية العامة، كالأوقاف الخيرية و هي مجموع الأملاك التي يرصدها أصحابها لأعمال البر، و ترصد لنفع عامة المسلمين [7] ص 47.

إضافة إلى المساجد و هي الأماكن التي تعلق بها حق الله سبحانه و تعالى ليؤدي فيها جماعة المسلمينعبادتهم و شعائرهم[8] ص 39.

- و السمة البارزة لفكرة الأملاك العامة في الشريعة الإسلامية إنها لا تخص الأملاك العامة بعناصر مالية متميزة عن تلك المخصصة للأملاك الخاصة(الأملاك الخاصة هي الأملاك التي تدخل في الملك الفردي، فتكون ملك لشخص أو أكثر لا يشاركها فيها أحد و لا تكون مشاعة بين العامة و لا تكون مباحة لهم لا رقبة و لا منفعة).- فأي عنصر مالي يصلح لأن يكون محلا للملكية العامة أو الخاصة- و تبني الشريعة عنصر التميز بين الأملاك العامة و الخاصة على عنصر تحقيق المنفعة العامة، و هو أمر يتحقق إذا اقتضى صالح عامة الأفراد تخصيص الملك أو أمكن للكافة الحصول على المنفعة من الملك دون نفقة أو جهد.

و أعطت الشريعة «للخليفة» حق نزع الأراضي من حيازة واضع اليد عليها و ذلك بهدف تخصيصها للمنفعة العامة دون مقابل سوى إعفاء الحائز من دفع خراجها.

و إذا كانت الشريعة قد ميزت بين أملاك الدولة و أملاك الأفراد إلا أنها لم تصرح بالتميز بين أملاك الدولة العامة و الخاصة حيث كانت جميع أملاك الدولة تدخل في بيت المال، إلا أن العمل كان يجري على إمكانية التصرف في بعض عناصر بيت المال لعمليات الإنفاق: كدفع رواتب العاملين و الجنود و نفقات الأمن و الدفاع و غيرها و هذه كانت تتطابق مع أملاك الدولة الخاصة، و جانب آخر منها كان يبعد عن دائرة التصرف و يدخل فيها جميع الأملاك المخصصة للنفع العام مادامت فائدة تخصيصها قائمة مما يجعلها متطابقة مع فكرة الأملاك العامة. و هو الأمر الذي يجعلنا نستنتج إلى أخذ الشريعة بمضمون التقسيم و إن لم تشر إليه بلفظ صريح[5] ص 111.

2.1.2.1.الأملاك الزراعية

و كانت الأملاك الزراعية تتكون من الأراضي الزراعية و الآلات المخصصة لخدمة هذه الأراضي، و طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية فإن هذه الأراضي تكون ملكا للمجتمع الإسلامي، باعتبار أنها مملوكة في الأصل لله و الذي جعل بني آدم مستحلفين فيها ويمثل الخليفة الإسلامي في هذا النظام المالك السامي لجميع الأراضي في البلاد الإسلامية[5] ص 106.

و لقد كانت الأملاك العامة تنصب بصورة واقعية على الأراضي المعروفة باسم **أراضي البايلك**: و هي تمثل أخصب الأراضي و هي تتواجد بقرب أهم المناطق الحضرية و على حافة أهم طرق المواصلات و هي بدورها تنقسم إلى دار السلطان و التي كانت تشمل مدينة الجزائر و ما جاورها أراضي بايلك الشرق التي كانت عاصمته قسنطينة أراضي بايلك الغرب و كانت عاصمته معسكر قبل إنتقالها إلى وهران التي كانت محتلة من طرف الإسبان، و أراضي بايلك التيطري و لقد كانت هذه الأراضي خاضعة للإدارة المركزية بالجزائر العاصمة الممثلة في شخص [9] ص10،الداي(الداي: يحتل مركز القيادة للمجتمع الإسلامي الجزائري معنيا من قبل الخليفة العثماني و ممثلا له).

و تنتمي أيضا إلى أراضي البايلك: الأراضي الميتة و هي مجموع الأراضي التي لا تنتج أي شيء وليست ملكا لأحد[10] ص 42.

و كانت تزرع هذه الأراضي بأسلوب «**الخماسة**» حيث تقدم الدولة للفلاحين متطلبات زراعة هذه الأراضي و تعطيهم نظيرا زراعتها ثلث المنتج، أما باقي المحاصيل فكانت تجمع بمعرفة مندوبي السلطة في المتاجر و الصوامع العامة. الأمر الذي يضفي صفة العمومية الواقعية على ملكية و إدارة هذه المزارع.

أما الأراضي الزراعية التي كانت تعرف باسم «**الإقطاعيات**»، و هي أراضي صودرت بمعرفة الباي أو اشتريت لحسابه من ملاكها، حيث كانت تؤجر في بعض الأحيان لزراعتها مقابل إيجار نقدي لبعض المزارعين الفرديين ممن لهم صلة وثيقة وولاء كبير للسلطة العامة حيث كانت تسمح لهم بممارسة كافة حقوق الإنتفاع بصورة غير محددة المدة الأمر الذي جعلها تبدو كملكية خاصة لهم، إلا أنه كان للسلطة الحق في إستعادة حقوق تملكها في أي وقت شاءت ووضع حد لاستغلال حائزيها.

و قد كان هناك نوع آخر من الأراضي الزراعية و هي الأراضي المخصصةللقبائل[5] ص 106-107، و هي الأراضي الداخلية المتواجدة على حافة الأراضي شبه الصحراويةو كانت تخضع

للاستعمال الجماعي و المشترك فهي لا تقبل لا القسمة و لا البيع و لا الإرث[9] ص 11، حيث كانت السلطة تخصص لكل قبيلة مساحة من الأراضي لمزاولة الأنشطة الزراعية و الرعي، أما وسائل الإنتاج الزراعي فكانت القبيلة تملكها ملكية جماعيةو بالنسبة للدخل الناجم عن عملية الزراعة و الرعي فكان يقسم إلى قسمين: قسم يوجه إلى دعم وسائل الإنتاج الجماعي، و القسم الآخر يخصص لاستهلاك أفراد القبيلة حسب إحتياجاتهم و طبقا لعرف كل قبيلة، حيث كانت للسلطة العامة حصة من المنتج الزراعي ضريبة ومقابل لاستغلال الأراضي [5] ص 108.

3.1.2.1.الأملاك الحضرية

و تتمثل هذه الأملاك في الأموال المشتغلة بالتجارة و الصناعة و كانت ذات حجم محدود بسبب

الإنخفاض النسبي لتعداد سكان الحضر بالقياس إلى التعداد القبلي، و كان النظام السائد للأنشطة التجارية أو الصناعية يتبلور في النظام التعاوني حيث تبرز فيه الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ممثلة في شخص رب العمل، و نجد أن السلطات التركية الحاكمة سيطرت على الأنظمة التعاونية للحرفيين من طرفين:

1. أعمال المصادرة المستمرة لاحتياجاتها و احتياجات قواتها العسكرية في صورة تقرب من أعمال القرصنة.

2. الضرائب العينية و النقدية المرتفعة التي كانت تفرضها على الأنشطة الخاصة.

و كان مجموع هذه الضرائب يحول نحو الأملاك العامة، كما كانت الضرائب النقدية تضاف كإرادات عامة للميزانية.

أما في مجال التجارة الخارجية احتكرت الدولة غالبية أنماطها و توسعت في منح الكثير من الأوروبيين عقود التزام لإدارة عمليات التجارة الخارجية إما لحساب الدولة أو في مقابل عوض نقدي يدفعه الملزم و الذي رخصت له الدولة ممارسة نشاط التجارة و هو عامل آخر يضيف إلى قطاع أملاك الدولة امتدادا جديدا [5] ص 108.

و ما يمكن إستخلاصه في الأخير، أن النظام القانوني الحاكم للأملاك العامة خلال العهد التركي كان خاضعا لمبادئ الشريعة الإسلامية كأصل عام، و التي عرفت و طبقت فكرة أملاك الدولة العامة وميزتها عن كل من أملاك الدولة الخاصة و أملاك الأفراد الخاصة، و أقرت صفة العمومية على أساس

معيار التخصيص العام و هو ما يوضح التقارب الشديد بين هذه الأحكام و المبادئ القانونية المعاصرة[5] ص 112.

بعد ما تطرقنا إلى الصبغة التي ميزت الأملاك العمومية إبان العهد التركي سنتطرق في النقطة الموالية إلى مميزات هذه الأملاك و التطورات التي حصلت عليها أثناء الإحتلال الفرنسي للجزائر خلال الفترة الممتدة من 1830 إلى غاية1962.

2.2.1.الأملاك العمومية خلال فترة الإحتلال الفرنسي.

لقد سعى الإحتلال الفرنسي إلى إحكام سيطرته على الأملاك العمومية، كما تميزت هذه المرحلة بطفرة إنشائية و المتمثلة في إنشاء الأملاك الوطنية العمومية الصناعية.

1.2.2.1.الأملاك العمومية الطبيعية

منذ إحتلال القوات الفرنسية للإقليم الجزائري في عام 1830، عمد الإحتلال إلى إحداث تعديل جذري في نظم الملكية العامة، و ذلك تبلور في مجموع الإجراءات التي قامت بها سلطات الاحتلال الفرنسي هادفة من خلالها إلى إحكام السيطرة على الأراضي الزراعية، و ذلك كله كان على النحو التالي:

1.2.2.1.مصادرة أراضي الملاك من الأتراك و بعض الأهالي

قبل صدور القانون الذي أقر المصادرة، كان قد قرر أحد قادة السلطة الحاكمة أمام المجلس التشريعي في مارس 1863 بـ:«...إن ملكية أراضي الإقليم الجزائري هي ملك الدولة الفرنسية تأسيساو امتدادا لبعض الآراء الفقهية المؤيدة و استنادا على المبدأ القرآني الذي يقرر بامتلاك السلطة العامة لجميع الأراضي المكونة لإقليم البلد الذي يتم غزوه»[5] ص 112،و تطبيقا لهذا المبدأ أصدرت السلطة الفرنسية سنة 1846 قانونا يقضي بالضم إلى أملاك الدولة كل الأراضي التي لم يكن باستطاعة حائزيها تأسيسحقوقهم في الملكية و كذا النزع بسبب عدم زرعها، و ذلك كان يهدف توفير أراضي ضرورية لإنشاء القرىو تنصيب المستوطنات[10] ص 51.

أما مصادرة الأراضي فقد كان بموجب القانون الصادرة في 1851: و الذي فرض «الحراسة على جميع أملاك الجالية التركية من أراضي زراعية و غابات» و بموجب هذا القانون أدخلت هذه الأراضي ضمن أملاك الدولة.

كما فرض القانون الصادر في 1845: الحراسة على أملاك الأهالي من الجزائريين الذين قاموا بأعمال عدائية مقاومة لسلطات الإحتلال أو المتعاونين معها، كما فرض الحراسة أيضا على كافة الأملاك العقارية و المنقولة التي تركها ملاكها في أعقاب إحتلال أراضيهم من طرف الغازي.

2.1.2.2.1.تضييق و تحديد أملاك القبائل

بناء على القرار الإداري الصادر في 1847 عن الحاكم الداخلي الجزائر تمت مصادرة الأراضي التي كانت القبائل تحوزها منذ أجيال طويلة إذ كانت مساحة هذه الأراضي لا تتناسب مع تعداد أفراد القبيلة و تترك لهذا السبب دون أي إستغلال، إلا أنه تم الإعتراف بحق ملكية القبائل لباقي الأراضي التي تركت لها و قد كان ذلك بمقتضى القانون الصادر في 16 جوان 1851 و المنظم لأحكام الملكية في الجزائر[5] ص 115.

و إلى جوار كل من القرار و القانون الصادرين أصدرت سلطات الإحتلال في 22 أفريل 1863 قانونا يعرف **بسيناتوكونسلت**:و الذي قام بتحديد إجراءات الإعتراف بالملكية العقارية و تسليم عقود الملكية و هذا في مرحلتين:

المرحلة 01: الإعتراف بحق الملكية للقبائل الجزائرية على أراضي العرش التيتستغلها و هذا عن طريق الإعتراف للقبيلة بملكيتها الجماعية للأرض.

المرحلة 02: تحويل حق الملكية الجماعية إلى ملكية فردية لكل عائلة أو فرد و هذا عن طريق تسليم سندات ملكية لأصحابها و بهذا يكون الهدف الحقيقي(غير المعلن عليه) للنص هو البحث عن طريقة قانونية لإدخال أراضي العرش ضمن نظام السوق و هذا عن طريق تسليم عقود ملكية إنفرادية تسمح لحائزها بالتنازل عليها[9] ص 14.

و بناء على القوانين السابقة أصبحت الأراضي الزراعية محلا لإمكانية الإتجار والتصرف فيها بالبيع، و هذا ما أدى إلى التقليل من قيمتها.

2.2.2.1.إنشاء الأملاك العمومية الصناعية

لأسباب تتصل برغبة سلطة الإحتلال الفرنسي في دعم أمنها العسكري، و توفير سبل نزع ثروات البلاد الزراعية و المعدنية، و إنماء إنتاجية الأراضي الزراعية، دأبت منذ عام 1850 على توجيه جزء ضخم من الدخل القومي للجزائر اتجاه تنفيذ العديد من المشروعات الهامة، حيث قامت بإنشاء شبكات

الطرق العامة بمختلف أنواعها:كالطرق القومية، طرق المحافظات و طرق البلديات و كانت معظمها تستهدف ربط أقاليم الجزائر الزراعية بالموانئ الساحلية. و تم إنشاء هذه الشبكة بما يعادل ثلثي ميزانية المحافظات و البلدياتواقتصر تمويل باقي الخدمات الأساسية الأمنية و الصحية و التعليمية على الثلث فقط.

كما تم إنشاء و تجهيز الموانئ البحرية العامة، حيث وجهت ميزانية البلديات الساحلية لخدمة هذا الهدف بصورة أساسية و بناء عليها أسست و جهزت موانئ «**بون**» و موانئ مدن أخرى.

أما في مجال الري، فعمدت السلطات الفرنسية إلى إقامة العديد من السدود المخزنة للمياه أو المحولة للمجاري المائية، و ذلك بقصد خدمة الأهداف الإنمائية للنشاط الزراعي [5] ص 118-119.

و في مقابل هذه القطاعات التي شهدت إنماء كبير نجد أملاك عامة أخرى تقلصت إلى أدنى حد ممكن، و المتمثلة في الأبنيةأو التجهيزات المخصصة للتعليم و الصحة و الرياضة و الضمان الإجتماعي و الثقافة و بصفة خاصة تلك الموجهة إلى خدمة المواطن الجزائري [5] ص 121.

3.2.2.1.أحكام الأملاك العمومية خلال فترة الإحتلال الفرنسي

عندما احتلت فرنسا الجزائر في عام 1830 كان نظرية الأملاك العامة آخذة في التبلور نتيجة لكتابات الفقهاء في القرن التاسع عشر، كما تم ذكره في المطلب الثاني من المبحث الأول، و نقلت هذه النظرية بأحكامها الإستثنائية إلى مجال التطبيق الفعلي على أرض الجزائر .

حيث يعتبر القانون الصادر في 16 جوان 1851 المحدد لتشكيلة الملكية العقاريةفي الجزائر وبيان أصنافها القانونية و يعتبر من أولى التشريعات الفرنسية التي قننت نظرية الأملاك العامة حيث ميزت بين الأملاك العامة و الأملاك الخاصة للدولة، و أوجد هذا التمييز من أجل خدمة مصالح المعمرين و هذا بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولةو التي استطاعت إدارة الإستعمار دمج ضمنها ثروة معتبرة و عليه يكون النص القانوني المذكور وسيلة قانونية تسمح للإدارة بإعادة التوزيع على المعمرين تلك الثروة المقتطعة من الأهالي[9] ص 12-13. و تجدر الإشارة أن نظرية الأملاك العامة الفرنسية قد وجدت مسارها إلى التطبيق في قطاع الأملاك العامة فيالجزائر، و مازال هذا الصدى الواقعي لها ممتدا في القانون الجزائري حتى يومنا هذا[5] ص 122.

و هذا ما سيتجلى توضيحه من خلال ميزة الأملاك الوطنية العمومية في فترة ما بعد الإستقلال و ما مدى حقيقة تأثر هذه الأملاك بالنظرية الفرنسية الخاصة بالأملاك الوطنية العمومية.

3.2.1.الأملاك العمومية ما بعد الإستقلال

لقد تناول كل من الميثاق الوطني و الدستور و القانون المدني موضوع الأملاك العمومية في نقاط عديدة منها ما تباينت فيها وجهات نظر المشروع في مجال تحديده للعناصر المشكلة لقطاع الأملاك العمومية إلا أن السمة البارزة التي تشترك فيها هذه النصوص يمثل في انتسابها لوجهة النظر الإشتراكية قبل صدور دستور1989 و قانون الأملاك الوطنية(30/90) و فيما يلي تتناول بالدراسة الأملاك العمومية و التي أوردها القانون المدني و المواثيق الوطنية و كذلك الدساتير مراعين في ذلك التسلسل الزمني لصدور هذه النصوص القانونية، و حتى قانون الأملاك الوطنية ستطبق عليه الدراسة و سنخص كل عنصر من هذه العناصر ببند مستقل.

1.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في القانون المدني

لقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد الأملاك العمومية و نظامها القانوني، و لم يترك الأمر لاجتهادات

الفقه أو القضاء، و قد تولى المشرع ذلك في نص المادة 688 من القانون المدني على أن :

(تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري، أو لمؤسسة إشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية)[11] .

و يستفاد من نص المادة 688 من القانون المدني أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار مزدوج وهو التخصيص لمصلحة عامة أو منفعة عامة، و التخصيص لخدمة مرفق عام، و هو معيار يكاد يتفق مع ما انتهى إليه القضاء الفرنسي.

كما يلاحظ أن المشرع قد اشترط أن يكون التخصيص بالفعل فلا يكفي صدور قرار بالتخصيص وهذا التخصيص الفعلي هو الذي يضفي على الملك صفة العمومية.

كما نجد أن النص القانوني لم يفرق بين الأملاك العقارية و الأملاك المنقولة[1] ص 15.

و نستطيع القول أن الفهم الذي جاءت به المادة 688 من القانون المدني يتماشى جزئيا مع وجهة النظر التي ترى قطاع أموال الدولة الجزائرية قطاعا واحدا تؤخذ فيه جميع العناصر المالية المملوكة

للأشخاص العامة، و هو الأمر الذي يجعل مناط عمومية الأملاك مرتبطا أساسا بواقعه كسب الأشخاص العامة لملكيتها[12] ص 10.

و تجدر الإشارة أن القانون الجزائري ينص دائما و صراحة على اعتبار أموال المؤسسات العامة الإقتصادية أملاكا عامة، فنجد الأمر الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1971 و الذي يتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات ينص في المادة الثانية (02) منه على أن:

(المؤسسة الإشتراكية هي ملك الدولة تمثل الجماعة الوطنية و تسير حسب مبادئ التسيير الإشتراكي المحددة في هذا الأمر)[13] .

غير أنه، و نتيجة للتحولات السياسيةو الإقتصادية حدث تغيير على فكرة إنتماء المؤسسات الإقتصادية للأملاك العمومية، حيث أنه وبصدور الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرهاو خوصصتها أصبحت كل أموال المؤسسة العامة الإقتصادية أملاكا خاصة[14] ص 21.

إذا كان القانون المدني قد أقر ملكية الدولة للأملاك العمومية بناء على قاعدة التخصيص الفعلي نجد أن ميثاق 1963 قد تطرق إلى هذه الأملاك في فحواه، و هذا كذلك ما تم تبنيه في الميثاق الصادر سنة 1976 و الدساتير اللاحقة له.

2.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في المواثيق و الدساتير الوطنية

1.2.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في المواثيق الوطنية

لقد صدر في الجزائر ميثاقين وطنيين سنة 1963 و 1976

1.1.2.3.2.1.الميثاق الوطني لسنة 1963

لقد وجدت الجزائر نفسها أمام وضع صعب للغاية، زاد في تأزمها أكثر ظاهرة هجرة الأوروبيين خاصة الفرنسيين منهم لممتلكاتهم و أراضيهم التي شملت عناصر متباينة من منشآت صناعية.

و أمام هذا الوضع الجديد لم يكن أمام السلطة الجزائرية من خيار آخر سوى مواصلة العمل بالنظام القانوني الموروث عن الإستعمار حيث أن المبادئ و الأحكام القضائية و التشريعية قد وجدت مسارها الفعلي حتى عام 1962[15].

و بفترة استمرت حتى عام 1973 لطالما كانت متعارضة مع السيادة الوطنية و إن كان نظام الملكية في الجزائر بقي متأثر إلى حد ما بالنظام الفرنسي. حيث بقي الإتجاه الرسمي لوزارة المالية والإدارات العقارية يجري على أساس التفرقة بين أملاك الدولة العامة و الخاصة.

حيث نجد أن المواثيق و النصوص الأساسية الجزائرية بداية من الثورة التحريرية حتى الإستقلال كلها طبقت الإيديوليجية الإشتراكية، فميثاق طرابلس لسنة 1962 و ميثاق الجزائر 1964في مقدمته أشار إلى أن تشييد البلاد يتم طبقا لمبادئ الإشتراكية و أكد هذا المنهج في نصوصه التي جاء فيها :«أنه من الأهداف الأساسية للجمهور الجزائرية تشييد ديمقراطية و مقاومة إستغلال الإنسان في جميع أشكاله» [5] ص 126-127.

و تجدر الإشارة أن التطبيق الإشتراكي بدأ يأخذ مساره الفعلي تدريجيا بتأميم بعض قطاعات الملكية الخاصة ووسائل الإنتاج إضافة إلى صدور مجموعة من القوانين تؤكد النهج الإشتراكي، كما تم ضم مجموعة من الأملاك إلى نطاق الأملاك العامة: كالأراضي الزراعية المؤممة و الغابات و المياه و الثروات على إختلاف أنواعها و كانت تخص بحماية إستثنائية لتخرج بذلك عن مجال التملك الخاص.

كما أن الأملاك الشاغرة و هي التي تركها المستوطنون بعد الإستقلال فقد أضيفت إلى قطاع الأملاك العمومية بمقتضى الأمر رقم 66-102[16]،و في هذا الصدد صدر قرار رقم 38213 يقضي بـ:» حيث أن إدارة أملاك الدولة، اعتبرت أن العقد الرسمي المورخ في 13/ديسمبر/1962 المبرم بين المرحوم (ت.م) و المعمر السابق، المالك السابق للقطعة الأرضية المتنازع عليها هو باطل و كأن لم يكن تطبيقا لأحكام المرسوم62-03 المؤرخ في 23/ أكتوبر/1962 الذي يمنع شراء الأملاك الشاغرة، و بالتالي فإن القطعة المتنازع عليها تم إدماجها ضمن أملاك الدولة قانونا، و أنه علاوة على ذلك فإن المادة الثانية (02) من هذا المرسوم تستوجب التصريح تحت طائلة البطلان أية معاملة خاصة بعقار أو منقول يتعلق بأملاك المعمرين سابقا، حيث أن هذا النص القانوني لا يعفي الإدارة من إتخاذ قرار يكرس إبطال البيع و بإمكانه أن يثبت أن عقد البيع باطل و أن القطعة الأرضية موضوع التنازع أصبحت ملكا تابعا للأملاك الوطنية، و أنه في قضية الحاللم يتم إتخاذ أي إجراء في هذا الصدد، و أن القطعة الأرضية المتنازع عليها لا تزال باسم الملاك على مستوى إدارة الأملاكو بالتالي يتعين تأييد القرار المطعون فيه»[17] ص 25.

كما شكلت الإحتياطات العقارية حيث بموجب هذا التشكيل ضمت العقارات الخاصة التي تزيد عن حاجة الإيواء العائلي لأصحابها إلى ملكية البلديات الأمر الذي استوجب توسيع نطاق الأملاك العمومية . [18]

2.1.2.3.2.1.الميثاق الوطني لسنة 1976

لقد تناول الميثاق الوطني موضوع ملكية الأملاك التابعة للدولة في الفقرة الثامنة من الباب الأول وذلك تحت عنون المبادئ الأساسية لبناء الإشتراكية في النبذة الأولى من هذه الفترة تحت عنوان القضاء على استغلال الإنسان، و أوضح الميثاق أن تطبيق هذا المبدأ بمقتضى تحقيق الملكية العامة الإشتراكية لوسائل الإنتاج و كافة صور الملكية الإستغلالية و من هذا المنطق قسم الميثاق الملكية إلى نوعين ملكية إستغلالية، و ملكية غير إستغلالية و قد حدد الميثاق الأملاك العامة بعد التقسيم السابق عن طريق الإسترجاع، وباعتبار أن قطاع الأملاك العامة في مفهومه هو القطاع الأساسي العام الذي تقف الملكية الخاصة إلى جواره كقطاع إستثنائي محدود. و لجأ الميثاق إلى سرد تحديدي لقطاع الأملاك الفردية التي يسمح فيها التملك الخاص[5] ص 160.

و في هذا المجال يحدد الميثاق الأملاك الخاصة بأنها الأملاك المتصلة بالإستعمال الفردي أو العائليالوسائل الصغيرة للإنتاج و الخدمات و التي يمكن إستغلالها بصورة فردية و بواسطة أيدي عاملة في بعض الأنشطة ذات الفائدة الإجتماعية في مجال الصناعات التقليدية، الخدماتية و تجارة التجزئة و الملكية الصغيرة للفلاح أو مربى المواشي و المقاولات ووحدات الإنتاج الصغيرة.

و رغم دقة تحديد الميثاق لصور و نطاق الملكية العامة إلا أن الصورة التي ضربها الميثاق للأملاك الخاصة لم يأت كتصوير على سبيل الحصر و إنما كانت مجرد أمثلة للمبدأ العام الحاكم لتقسيم صورتي الملكية العامة و الخاصة و هو عدم إستغلال الإنسان للإنسان، الأمر الذي يجعل من السرد الذي أتى به الميثاق قاصرا عن التحديد الدقيق لعناصر الملكية العامة و يتطلب الإستناد إلى معيار موضوعي لتسيير الأملاك العامة عن الأملاك التي يسمح فيها بالتملك الخاص[12] ص 4.

2.2.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في الدساتير الوطنية

إن الدساتير الوطنية التي صدرت منذ الإستقلال إلى غاية صدور قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، هما دستور 1976 و دستور 1989 المعدل و المتمم.

1.2.2.3.2.1.الأملاك العمومية في دستور 1976

بعدما أقر القانون المدني الأملاك العمومية، جاء بعد ذلك دستور 1976 و حدد الأملاك العمومية تحديدا دقيقاعلى سبيل الحصر، و لم يأخذ بفكرة وضع معيار عام لتحديد الأملاك العمومية حيث نجد أن المادة 13 من الدستور وضعت القاعدة العامة المتبلورة في الملكية الإشتراكية لوسائل الإنتاج كقاعدة أساسية لتحقيق الإشتراكية، و تمثل ملكية الدولة لهذه الأملاك أعلى أشكال الملكية الإجتماعية و قد جاء في المادة 13 ما يلي : (يشكل تحقيق إشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للإشتراكية و تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الإجتماعية)[19] .

كما حدد الدستور الأملاك العامة للدولة حيث نص على أن:

تتحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلهاالدولةوتشمل هذه الملكية بكيفية لا رجعة فيها:

- الأراضي الرعوية.
- الأراضي المؤممة الزراعية و غير قابلة للزراعة.
- الغابات.
- المياه.
- ما في باطن الأرض.
- المناجم.
- المقالع.
- المصادر الطبيعية للطاقة.
- الثروات المعدنية الطبيعية و الحية للجرف القاري و للمنطقة الإقتصادية الخاصة.

كما تعد أيضا أملاكا للدولة بشكل لا رجعة فيه كل المؤسسات و البنوك و مؤسسات التأمين والمنشآت المؤممة و مؤسسات النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و الموانئ ووسائل المواصلات والبريد و البرق و الهاتف و التلفزةو الإذاعة و الوسائل الرئيسية للنقل البري و مجموع

المصانع والمؤسساتو المنشآت الإقتصاديةو الإجتماعية و الثقافية التي أقامتها الدولة أو تقيمها أو تطورها أو التي اكتسبها أو تكتسبها)[19] م 14.

و الملاحظ في هذا المجال أن الدستور تجنب تماما ذكر تعبير الأملاك الخاصة بترديده تعبير ملكية الدولة، و هو دليل على عدم أخذ الدستور بنظرية تقسيم أملاك الدولة إلى عامة و خاصة حيث اعتبرها جميعا مدمجة في قطاع واحد يمثل قطاع الملكية الإشتراكية للمجموعة الوطنية، و الأمر الذي تحسمه المادة 13 من الدستور التي تحدثت عن صورة الملكية.الإشتراكية لوسائل الإنتاج و ملكية الدولة، باعتبارها تمثلا أعلى أشكال الملكية الإجتماعية[5] ص 162.

كما أقر الدستور أيضا الملكية الخاصة غير الإستقلالية ذات الإستعمال الشخصيو العائلي والتي تعود بالمنفعة الإجتماعية[19] م 16.

2.2.2.3.2.1.الأملاك الوطنية العمومية في دستور 1989 المعدل و المتمم

إن مفهوم الملكية العامة الجديد و الذي جاء به دستور 1989 المعدل و المتمم لسنة 1996،يختلف عن المفهوم الذي جاء به القانون رقم 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية (والذي ستتم دراسته و التطرق إلى محتوياته في الفرع الثالث من هذا المطلب).

حيث نجد أن المادة 17 من دستور 1989 تنص على أن: (الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية و تشمل باطن الأرض، و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحريو الجوي و البريدو المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاكا أخرى محددة في القانون)[20].

ـ من خلال المادة 17 نجد أن المشرع قد استعمل مصطلح الأملاك الوطنية بدل مصطلح الأملاك العمومية، و هذه الأخيرة أصبحت تدخل ضمن الأملاك الوطنية، و هذا ما سيتم تأكيده وتوضيحه في بقية الدراسة ـ.

و بناء على ما سبق فإن التغيير في النظام القانوني الحاكم الأملاك الوطنية يتجلى بصورة أساسية في اعتبار الملكية العموميةذلك القطاع المشتمل على جميع الأملاك و النشاطات التي تعد إستراتجية و حيوية للدولة، خاصة منها ما تعلق بالثروات الطبيعية و الملكية العامة، و نظرا لطابع هذه الأملاك

العمومي، فإنها تستبعد من مجال التملك الخاص و تحضى بحماية تتجسد في عدم جواز التصرف فيها و الحجز عليها وتملكها بالتقادم[12] ص 6 .

و بمقتضى هذا الدستور، وجهت أول ضربة لنظام وحدة الأملاك الوطنية بموجب المادة 18 منه، حيث كرست بموجب أسمى القواعد القانونية و أعلاها مرتبة نظام إزدواجية الأملاك الوطنية، هذا النظام الذي يتماشى و مبدأ الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها القوة العمومية و نشاطها التملكي باعتبارها مالكة الأملاك، و الذي من خلاله تظهر لنا الخطوط العريضة للدور الجديد الذي ستلعبه الدولة في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي مسايرة لهذه المتغيرات، و بالتالي كان مرتقبا إستحداث قواعد قانونية مسايرة للمفهوم الجديد أو بالأحرى للمفهوم المتجدد الأملاك الوطنية في النظام القانوني الجزائري.

و قد ساير المشرع الجزائري هذا التطور الحاصل في مفهوم الملكية الوطنية بإصداره للقانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري الذي نص على إزدواجية الأملاك الوطنية[21] ص 98.

و حيث نص في مادته 24 على : (تدخل الأملاك العقارية، و الحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية، تتكون الأملاك الوطنية من : الأملاك العمومية والخاصة للدولة ، الأملاك العمومية و الخاصة للولاية، الأملاك العمومية و الخاصة للبلدية)،وعليه الملكية العقارية التي تملكها الدولة و جماعاتها المحلية، تتكون من الأملاك العامة و الخاصة مع إعطاء حق الملكية ضمانات كبيرة و تجريدها من كل القيود بعد إلغاء القانون رقم74-26 المتضمن الإحتياطات العقارية البلدية ووضع حد للإحتكار الذي كانتتمارسه البلدية على العمليات العقارية فكل المعاملات العقارية تصبح حرة وغير مقيدة بأي شرط، و بذلك يفتح المجال للسوق العقاريةالحرة، لكن مع تولي الدولة والمجموعات المحلية مهمة تنظيم هذه السوق عن طريق الوسائل القانونية المخولة لها كاستعمال حق الشفعة و نزع الملكية لأجل المنفعة العامة[12] ص 8.

و على ضوء المعطيات السابقة يمكن القول أن الإصلاحات التي جاء بها الدستور والنصوص القانونية اللاحقة تؤكد مبدأ الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها سلطة عامة و نشاطها باعتبارها مالكة لأملاك خاصة شأنها شأن الملكية الفردية للخواص[22] ص 51.

و بناء على إختلاف مصطلحات الأملاك العمومية و التي شابت النصوص السابقة الذكرإضافة إلى تبين مكان تصنيفها بالتحديد، أصدر المشرع الجزائري القانون 90-30 المعدل و المتمم للقانون 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية ليسدهذا النقص وهذا ما ستؤكده الدراسة اللاحقة.

3.3.2.1.تحديد الأملاك العمومية في قانون الأملاك الوطنية

لقد كانت الأملاك العمومية في ظل قانون 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية والذي يعتبر أول قانون منظم للأملاك الوطنية في الجزائر، تتسم بالوحدة، بمعنى أن الأملاك التابعة للدولة و جماعاتها المحلية تتميز بطابع موحد أي لا فرق بين الأملاك العامة و الخاصة، و بذلك ألغيت التفرقة التقليديةوذلك راجع إلى أن الجزائر انتهجت آنذاك النهج الإشتراكي و الذي يحد من المبادرة الفردية مقابل تدخل واسع للدولة. و لكن بصدور قانون 90-30 المعدل و المتمم للقانون 84-16 قد احتفظ المشرع بمصطلح الأملاك الوطنية و لكن أعطاه محتوى آخر بحيث لا يتضمن إلا مجموعتين من الأملاك و هما الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة، حيث أنه و بالرجوع للمادة (02) من قانون الأملاك الوطنية تنص على أن[23] م 02: (تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة و تتكون هذه الأملاك الوطنية من:

ـ الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة التابعة للدولة.

ـ الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة التابعة للولاية.

ـ الأملاك الوطنية العمومية و الخاصة التابعة للبلدية).

و يؤكد هذا القانون على مبدأ إقليمية الملكية، حيث لا تنتهي الملكية حيث لا تنتهي الملكية إلا للأشخاص الإدراية التي تخضع للإقليم و نتيجة لتميز الملكية العمومية و الملكية الخاصة تخضع الأملاك الوطنية إلى نوعين من القواعد القانونية[12] ص 11.

و بناء على ما سبق نجد أن الأملاك الوطنية العمومية أدرجت ضمنالأملاك الوطنية فأصبحت جزءا منها، و نظرا لخصوصيتها و فعاليتها في الإقتصاد الوطني فسيتم دراستها بصفة مستقلة في المبحث الثالث من حيث النظام القانوني المطبق عليها و سيكون ذلك في ظل قانون 90-30 الخاص بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم لسنة 2008.

3.1.النظام القانوني الأملاك الوطنية العمومية في ظل قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل و المتمم

إن مفهوم الملكية العمومية الجديد قد يختلف عن المفهوم الذي جاء به قانون 84-16 المؤرخ في 30جوان1984، و تجدر الإشارة إلى أن المادة 17 من دستور 1996 تنص على أن الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية، و مع أحكام الدستور الجديد كان منتظر تعديل للقانون السابق أي قانون 84-16، حتى يصبح مطابق للدستور، و عليه و في هذا السياق صدر القانون 30/90) المؤرخ في1ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، و طبقا للمادة 18 من دستور 1996 كرس القانون الجديد مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، و خص المشرع الأملاك الوطنية العمومية بنظام قانوني خاص يميزها عن الأملاك الوطنية الخاصة، و ذلك لارتباطها الوثيق بالوضعية الإقتصادية و السياسية للدولة، و بناء على ما سبق سنتطرق إلى مفهومها و تبين قواعد و إجراءات تكوينها،إضافة إلى مجموعة من العناصر الأخرى و التي تتعلق بالأملاك الوطنية العمومية.

1.3.1.مفهوم الأملاك الوطنية العمومية

من أجل التعرف بدقة على مفهوم الأملاك الوطنية العمومية، لا بد في البدء من تعرف الأملاك الوطنية العمومية و تحديد أنواعها و تبيين خصائصها و المعايير التي تميزها من الأملاك الأخرى.

1.1.3.1.تعريف الأملاك الوطنية العمومية

تنص المادة الثالثة (03) من قانون الأملاك الوطنية، على: (.....تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة (02) أعلاه و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها..)[23]

و نصت أيضا المادة (01/12) من قانون 08-14 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية على :(تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولةو العقارية التي يستعملها الجميع و الموضوعية تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق).وفقا لهذا النص تعتبر أملاكا عامة الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام.غير أن الأملاك المخصصة لمرفق الدفاع لا يستعملها الجمهور بواسطة هذا المرفق بل يمنع عليه ارتياد الثكنات و استعمال أملاكها، و بالتالي فإن صياغة المادة (12) تخرج

الأملاك العسكرية من دائرةالأملاك الوطنية العمومية، و هو أمر لا يمكن قبوله على وجه الإطلاق، و على هذا الأساس يمكن أن تصاغ هذه المادة كما يلي: (تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة والعقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور أو المخصصة لمرفق عام...)[3] ص 23.

و بهذه الصياغة هناك أملاك مخصصة لاستعمال الجمهور، و هناك أملاك مخصصة للمرافق العامة و منها مرفق الدفاع الذي لا يستعمل الجمهور أملاكه بأية طريقة كانت و بالنسبة لهذه الأخيرة تشترط المادة 12 السالفة الذكر أن تكون مطابقة بطبيعتها أو بتهيئة خاصة لهدف المرفق، غير أن التهيئة الخاصة لا تلازم فقط هذا النوع من الأملاك، بلو تعتبر ضرورية حتى بالنسبة للأملاك الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور كالحديقة العامة لا تعد مخصصة لاستعمال الجمهور إلا إذا تمت تهيئتها تهيئة خاصة[3] ص 24.

و إذا كان هذا هو التعريف الذي أقره قانون الأملاك الوطنية، فلقد كان لقانون التوجيه العقاري90-25 نصيب في تعريف الأملاك الوطنية العمومية حيث أقر بأن:

(تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها...)[24] م 25. و عليه نجد أن قانون التوجيه العقاري و الذي صدر قبل قانون الأملاك الوطنية 90-30 قد عرف الأملاك الوطنية العمومية معتمدا على معيار عدم القابلية للتملك الخاص، أي اعتمد على طبيعة الملك في تعريف الأملاك الوطنية العمومية.

2.1.3.1.تحديد الأملاك الوطنية العمومية

لم يكتف المشرع الجزائري بتعريف الأملاك الوطنية العمومية، بل توجه إلى ذكر أمثلة للأملاك العمومية، و قام بتقسيمها إلى أملاك عمومية طبيعة و أخرى إصطناعية[25] م 14.

1.2.1.3.1.الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية

و هي مجموع الأملاك التي ترجع نشأتها إلى الظواهر الطبيعية[3] ص25 أي تتكون خصوصا بفعل الطبيعة [10] ص 120، و تشمل خصوصا على ما يلي:

- شواطئ البحر.

- قعر البحر الإقليمي و باطنه.

ـ المياه البحرية الداخلية.

ـ طرح البحر و محاسره.

ـ مجاري المياه و رقاق المجاري الجافة، و كذالك الجزر التي تتكون داخل رقاق المجاري في البحيرات و المساحات المائية الأخرى أو المجالات الموجودة ضمن حدودهاكما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه.

ـ المجال الجوي الإقليمي

ـ الثروات و الموارد الطبيعية السطحية و الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، و المحروقات السائلة منها و الغازية و الثروات المعدنية الطاقويةو الحديدية و المعادن الأخرى أو المنتوجات المستخرجة من المناجم و المحاجرو الثروات البحرية و كذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية و البحرية من التراب الوطني في سطحه أو في جوفه و/ أو الجرف القاريو المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية[25] م 15.

2.2.1.3.1.الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية

و هي مجموع الأملاك التي يطلق عليها أيضا بالأملاك الحكمية حيث أنها تتكون بتدخل الإنسان في مختلف مجالات الحياة لتلبية الحاجات العامة[3] ص 25، و تشمل هذه الأملاك على ما يلي:

ـ الأراضي المعزولة إصطناعيا عن تأثير الأمواج.

ـ السكك الحديدية و توابعها الضرورية لاستغلالها.

ـ الموانئ المدنية و العسكرية و توابعها المخصصة لحركة المرور البحرية.

ـ الموانئ الجوية و المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المبنية أو غير المبنية

المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.

ـ الطرق العادية و السريعة و توابعها.

ـ المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى و توابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.

ـ الآثار العمومية و المتاحف و الأماكن و الحظائر الأثرية.

ـ الحدائق المهيأة.

ـ البساتين العمومية.

ـ الأشياء و الأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة.

ـ المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية.

ـ المحفوظات الوطنية.

ـ حقوق التأليف و حقوق الملكية الثقافية الأيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية.

ـ المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية و كذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفق عام.

ـ المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا و بحرا و جوا.

ـ المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب و البحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات[23] م 07.

و بناء على ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد قدم تحديد مفصل و شامل لمجموع الأملاك الوطنية العمومية.

3.1.3.1.معايير تمييز الأملاك الوطنية العمومية

بعد أن أرسى قانون الأملاك الوطنية معيار تملك الشخص العام للملك كمعيار جوهري للتمييزاتجه لوضع بعض المعايير التكميلية التي تستهدف تمييز الأملاك الوطنية العمومية و تبيين خصائصها.

1.3.1.3.1.التخصيص للمرافق العامة

يقصد بتخصيص الملك، الإجراء الإداري الذي يرمي إلى نقل حيازة الملك من صورة ملكية الدولة إلى حيازة مرفق عام بهدف دمجه في عملية تشغيل المرفق و الإسهام في تحقيق أهداف الخدمة

العامة المنوط من المرفق تحقيقها[5] ص 176، و تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون هذه الأملاك بطبيعتها ضرورية للمرفق العام أو هيئة خصيصا له[26]ص 92.

2.3.1.3.1.التخصيص للإستعمال الجماهيري المباشر

يتحقق الإستعمال المباشر للملك العام إذ أعطى حق الإستعمال لجميع أفراد الجماهير دون تحديد لأشخاص بذواتهم، أو قصر الإستعمال على طائفة منها فقط دون أن يمتد التحديد إلى أشخاص معينين من هذه الطائفة[5] ص 179. و عليه فإن هذه الأملاك يستعملها الجمهور مباشرة دون المرور على المرافق العامة[26] ص 92.

و بعد ما تطرقنا إلى تعريف الأملاك الوطنية العمومية و تحديد مشتملاتها و تبيين خصائصها، سنحاول في النقطة الموالية إلى محاولة تمييزها على بعض الأملاك.

4.1.3.1. تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن غيرها من الأملاك الأخرى

تختلف الأملاك الوطنية العمومية و التي هي ملك للدولة عن غيرها من الأملاك الأخرى من عدة جوانب و نواحي و منه نحاول تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن الوقف العام و عن الأملاك الوطنية الخاصة و ذلك من خلال النقطتين التاليتين:

1.4.1.3.1.تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن الوقف العام

عرف الفقهاء الوقف على أنه:(حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر، إبتداءا و انتهاءا) أو هو (حبس العين على حكم ملك الواقف و التصدق بمنفقتها على جهة من جهات الخير و البر في الحال و المآل) [27] ص 19.

أما قانونا فعرفته المادة (213) من قانون الأسرة على أنه: (حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق)[28].

و عرفته كذلك المادة (03) من قانون الأوقاف بأن: (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق)[29] و تجدر الإشارة أن الوقف نوعان، و الوقف الذي يهمنا في الدراسة هو الوقف العام و بناء على ذلك فالوقف العام هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد و التصدق على الفقراء ووجوه البر والخير دون تحديد[27] ص 20.إلا انه و بالرجوع إلى قانون الأوقاف نجده اعتبر الوقف

لعام هو ما حبس على وجهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات[30] م 03.

و سنحاول الآن إجراء مقارنة بين الأملاك الوطنية العمومية و الوقف العام، فنبين أوجه الإختلاف وأوجه التشابه بينهما.

1.1.4.1.3.1.عناصر التوافق

ـ كل منهما يهدف إلى تحقيق النفع العام و تحقيق حاجات عامة الأفراد المجتمع.

ـ ينصب كلاهما على منقول أو عقار.

ـ عدم قابلية الحجز و التقادم و التصرف، و بهذا نصت المادة(01/04) من قانون الأملاك الوطنية على: (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا للحجز...).

أما المادة 23 من قانون الأوقاف 91-10 نصت على أنه:(لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها) و ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه أو تملكه بالتقادم

ـ كل من الوقف العام و الأملاك الوطنية العمومية أحاطهما المشرع بحماية جنائية[27] ص 21 ـ 22.

2.1.4.1.3.1.عناصر الإختلاف

ـ الصفة العمومية: الصفة العمومية للأملاك العمومية ليست صفة أبدية فهي مرتبطة بالنفع العام، بينما يتمتع الوقف العام بالطابع الأبدي إلا إذا كان في طريق الإنهيار أو الزوال.

ـ إن العمل القانوني الذي يعطي للملك صفة العمومية يعد من قبيل القرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، أما الوقف العام فهو تصرف قانوني يكون أمام الموثق.

ـ قد تلجأ الدولة إلى أسلوب نزع ملكية الأفراد لإداراجها في الملكية العامة و بذلك يكون إجراء إجباري تفرضه السلطة العامة للقيام بمهامها المتعلقة بالصالح العام لكن تنازل الفرد عن ملكه و حبسه أو وقفه في أبواب الخير يكون عملا إختياريا يرجو منه المغفرة و الثواب[3] ص 32.

2.4.1.3.1.تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة

سنتناول في هذه النقطة معايير التمييز و بعد ذلك نتطرق إلى النتائج المترتبة عنه.

1.2.4.1.3.1.معايير التمييز

تنص المادة (02/03) من قانون الأملاك الوطنية على: (أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية و التي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة)، و منه نجد أن المشرع الجزائري اعتمد معيارين للتمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العمومية.

1.1.2.4.1.3.1.معيار قابلية التملك الخاص

معنى ذلك أن الأملاك الوطنية الخاصة يمكن أن تكون محل ملكية للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، في حين أن الأملاك الوطنية العمومية لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تكون محل ملكية خاصةوكرست هذا المعيار المادة (01/04) من قانون الأملاك الوطنية بقولها: (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا لحجز..)، و قابلية التصرف المذكور في المادة هو العمل القانوني الناقل للملكية و منه نستطيع القول أن عدم القابلية للتصرف في الأملاك هو ما يفرق الأملاك الوطنية العامة عن الأملاك الوطنية الخاصة ،في حين أنه يشتركان في عدم القابلية للحجز ولا للتقادم[27] ص 24.

2.1.2.4.1.3.1.المعيار الوظيفي

وظيفة الأملاك الوطنية العمومية هي تحقيق النفع العام، أما الأملاك الوطنية الخاصة وظيفتها مالية وإقتصادية يعود استغلالها بالربح المادي على الإدارة[26] ص 91.

2.2.4.1.3.1.نتائج التمييز

تتمثل نتائج التمييز في:

1.2.2.4.1.3.1.من حيث القواعد القانونية

تخضع الأملاك الوطنية العمومية لأحكام القانون العام، أي أنها خاضعة لقواعد إستثنائية و غير مألوفة في القواعد العامة، و هذا نظرا لالتجاء الإدارة إلى امتيازاتها و سلطاتها[27] ص 27 ،أما

الأملاك الوطنية الخاصة تخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص، إلا أنها تخضع كذلك لأحكام القانون العام و بذلك تخضع لأحكام مزدوجة[26] ص 104.

2.2.2.4.1.3.1.من حيث المنازعات

نظرا لتطبيق المعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية[31] م 800، فإن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تخضع للقاضي الإداري، إلا ما ستثنى بنص خاص، وكل المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفا فيها لا تخضع للقاضي الإداري و لو تعلق الأمر بتسيير أملاك وطنية و عليه فالأملاك العامة تخضع لجهة القضاء الإداري، أما الأملاك الوطنية الخاصةفجزء منها يخضع للقاضي العادي و الآخر للقاضي الإداري باعتبار أنها تخضع لنظام قانوني مزدوج[26] .

بعدما تطرقنا إلى مفهوم الأملاك الوطنية العمومية، التساؤل الذي يمكن أن يثار هو: كيف يتم اندماج الملك في الأملاك الوطنية العمومية؟و كيف يتم انفصاله عنها؟ و هذا ما سيتم الإجابة عليه في النقطة الموالية وذلك من خلال التطرق إلى قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية.

2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية

قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية يقصد بها إدراج ملك معين ضمن الأملاك الوطنية العمومية، و هنا تبرز أهمية تقسيم هذه الأملاك إلى طبيعة وإصطناعية، و ذلك لاختلاف إجراءات إثبات اكتساب الملك لصفة العمومية.

1.2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العموميةالطبيعية

إن تكوين الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، و بالأحرى إدراجها ضمن الأملاك الوطنية العمومية يتم بناء على إجراء تعيين الحدود، حيث أن عملية تعيين الحدود[25] م 01/28 ،هي إجراء إداري بموجبه تقوم السلطة الإدارية المختصة بمعاينة حدود الأملاك العامة الطبيعية[25] م 01/29 ، لكن هناك أملاكا عامة أخرى يحددها القانون و لا تحتاج إلأى إجراء معين لاكتسابها صفة العمومية، و تتمثل في الثروات الطبيعية (الموارد المائية، المحروقات، المعادن ، الثروات البحرية..) ، و الغابات و الثروات الغابية. يتكون المجالان البحري و النهري بحكم الطبيعة، و يدرجان تلقائيا في الأملاك العامة الطبيعية، و لا يعد تدخل الإدارةمن أجل وضع حدود هذه الأملاك إلا مجرد تقرير حالة سابقة مفروضة من الظواهر الطبيعية[3] ص 35-36، و بذلك فإن عملية تعيين الحدود تكتسي طابعا تصريحيا[25] م 03/29.

و عليه سندرس تعيين حدود المجال البحري و مجال الأملاك المائية كل في نقطة مستقلة.

1.1.2.3.1.تعيين حدود المجال البحري

تثبت حدود الأملاك العامة البحرية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-454[32]، فعندما تصل أمواج البحر في السنة و في الظروف الجوية العادية أعلى مستواها، تبادر إدارة أملاك الدولة أو إدارة الشؤون البحرية أو كلاهما بإجراء معاينة قصد وضع الحدود بين الأملاك العامة البحرية الطبيعية و الملاك المجاورين.

و حفاظا على حقوق الغير يستدعي كل الأشخاص المعنيين لحضور هذا الإجراء لإبداء آرائهم وملاحظاتهم.

و على إثر هذه المعاينة تعد المصالح التقنية المختصة محضرا يمكن الوالي المختص إقليميا من اتخاذ قرار وضع الحدود[32] م 100، و في هذه الحالة يعتبر قرار الوالي قرارا كاشفا و ليس منشئا [1] ص 18.

غير أنه إذ أبرزت صعوبات ذات طابع تقني بحت، و عرقلت عملية وضع الحدود يشكل الوزير المكلف بالبحرية التجارية لجنة من الخبراء تتولى مهمة وضع المقاييسو المعايير التي تساعد الوالي على اتخاذ قراره[32] م 106.

و قد تواجه في الميدان إعتراضات مهمة صادرة من الغير، و تحول دون قيام الوالي بمهمته، ففي هذه الحالة لا بد من تدخل السلطة المركزية، و عليه، تثبت الحدود بقرار وزاري مشترك بين وزير المالية و الوزراء المعنيين[3] ص 37.

2.1.2.3.1.تعيين الحدود في مجال الأملاك المائية

إن أحكام المرسوم 91-454 السالف الذكر، هي التي تحدد الإجراءات المتعلقة بتعيين حدود مجاري المياه.

فعندما تبلغ أقوى المياه المتدفقة في السنة و في الظروف الجوية العادية أعلى مستواها، لكن دون أن تصل إلى حد الفيضان، كان لزاما على إدارتي أملاك الدولةوالري أن تجريا معانية علنية تسجل خلالها آراء و اقتراحات الغير، و بناءا على ذلك يتخذ الوالي قرار وضع حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية[32] م 109.

و يمكن أن يستعين الوالي بلجنة إستشارية من الخبراء موضوعية تحت إشراف وزير الري، إن لاقى صعوبات تقنية لا يمكن تجاوزها إلا بتدخل ذوي الخبرة في الميدان[32] م 115.

أما إذا اعترض فرد أو مصلحة إدارية ما مسار التحقيق و المعانية، و كان الإعتراض جوهريا، فيختص وزير المالية و الوزير المكلف بالري و كل وزير معنى بفض النزاع و إصدار قرار مشتركبينهم يثبت الحدود بين مجاري المياه و الملاك المتاخمين[3] ص 38.

و إذا كانت هذه هي الإجراءات التي يتم من خلالها إندماج الملك ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية،

فإن للأملاك العمومية الإصطناعية إجراءات أخرى.

2.2.3.1.قواعد و إجراءات تكوين الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية

إن تكوين الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية يتم بناءا على إجراء التصنيف و الذي يعتبر قانونيا أوحالة واقعية بمقتضاهما يندرج الملك في صنف الأملاك العامة الإصطناعية[25] م 01/31.

لكن هذا الإجراء لا بد أن يسبقه إجراء آخر هو حيازة الشخص العام (الدولة و الهيئات المحلية) الملك المراد تصنيفه، و تكون هذه الحيازة إما بطريقة من طرق القانون الخاص (كالشراء و التبادل)، و إما بأسلوب القانون العام (كنزع الملكية للمنفعة العامة)[25] م 02/31، و بعد حيازة الملك، يجب أن يهيأ تهيئة خاصة تتلاءم مع الهدف المسطر له[23] م 01/33.

و بناء على ما سبق فإذا توافرت كل من الحيازة و التهيئة الملائمة يتم تصنيف ملك معين ضمن الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، و تجدر الإشارة أن إجراء التصنيف إنما يمس الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية من غير طرق المواصلات و التي بدورها تخضعإلى إجراء خاص بها، و هذا ما أقرتهالمادة (28) من قانون الأملاك الوطنية.

1.2.2.3.1.الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار التصنيف

ينص القانون على الجهة الإدارية التي تضطلع بإصدار قرار التصنيف، و هكذا تصنيف العقارات الخاصة التابعة للدولة ضمن الأملاك العامة التابعة لها بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا، و في حالة عدم وجود نص قانوني يخول سلطة ما إتخاذ قرار التصنيف، يعود الإختاص إلى الهيئة المالكة (الدولة، الولاية البلدية)[3] ص30.

2.2.2.3.1.الإصطفاف إجراء لتحديد طرق المواصلات

إن تحديد الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية في مجال طرق المواصلات تختلف عن باقي الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية الأخرى، و ذلك لما ينتجه لها نظام التصفيف (الإصطفاف)، فالإدارة و هي تصدر قرار الإصطفاف، تستطيع أن تضيف و توسع في الطريق العام، فهي بتثبيت الحدود الواقعية إنما لها أن تحسن الطرق سواء بتعديلها أو توسيعها مما يؤدي إلى المساس بالملكيات المجاورة، دون الحاجة إلى نزع الملكية بالإجراءات المعروفة لذا يقال أن هذه الطريقة تتضمن نزعا للملكية بطريقة غير مباشرة[12] ص 24.

و عليه تصنف الطرق الوطنية بمرسوم تنفيذي، أما تصنيف الطرق الولائية فيكون بموجب قرار يصدره وزير الأشغال العامة ووزير الداخلية، أما الطرق البلدية فتصنف بقرار من الوالي[3] ص 30.

و في حالة إلغاء التصفيف يمكن للملاك المجاورين إستعمال حق الشفعة لاسترجاع المساحات المستغنى عنها[26] ص 95.

و بناء على القواعد و الإجراءات السالفة الذكر يتم اندماج الملك ضمن الأملاك الوطنية العمومية بصنفيها، إلا أنه يمكن أن يزول عن الملك صفة العمومية و ذلك يتجسد في ثلاث حالات.

3.2.3.1. زوال الصفة العامة عن الأملاك الوطنية العمومية

يشترط لخروج الملك من الأملاك الوطنية العمومية إما يكون ذلك بحكم الظواهر الطبيعيةو إما بصدر قرار إداري بإنهاء التخصيص أو بانتهاء التخصيص بالفعل.

1.3.2.3.1.إنتهاء التخصيص بحكم الظواهر الطبيعية

سبق أن ذكرنا أن الملكيات المجاورة للبحر تدرج في الأملاك العامة البحرية الطبيعية عندما تبلغها أقوى الأمواج في السنة و في الظروف الجوية العادية.

غير أنه إذا أصبحت هذه المساحات لا تغمرها أمواج البحر بالكيفية السابقة، فإنها تتحول إلى أملاك خاصة بالدولة[32] م 02/101. كذلك إذا غير النهر مجراه، فالمجرى القديم يلحق بالأملاك الخاصة للدولة ويمكن أن يقسم المجرى القديم على الأشخاص الذين شغل المجرى الجديد عقاراتهم كل حسبقيمة الجزء الذي نزع منه بفعل الطبيعة[33] م 01/06.

2.3.2.3.1.إنتهاء التخصيص بالفعل

لم ينص القانون المدني و لا قانون الأملاك الوطنية على إمكانية إلغاء التصنيف بالفعل لكن قد يستعمل الجمهور ملكا معينا إستعمالا مباشرا لمدة معينة، ثم يقل هذا الإستعمال شيئا فشيئا حتى العدول النهائي، ففي هذه الحالة لا فائدة من إضفاء صفة العمومية على هذا الملك ما دام وجه المنفعة العامة قد انتهى في الواقع العملي، حتى و لو كان القرار الذي منح صفة العمومية للملك مازال ساريا.

و ليفقد الملك صفة العمومية بالفعل، يجب أن يكون هذا الفقدان مستمرا و نهائيا[2] ص 23.

3.3.2.3.1.إنتهاء التخصيص بصدور قرار إداري

إن خروج الملك من الأملاك الوطنية العمومية يترتب كقاعدة عامة، على صدور قرار إداري بانتهاء التخصيص، و في عديد من الحالات فإن التشريع يحدد طبيعة القرار الإداري لإنهاء التخصيص[1] ص 20 ،ويجب أن يتساوى القرار القانوني الذي يجرد الملك من صفة العمومية مع القرار الذي منحه هذه الصفة في أول الأمر، و يطلق على ذلك قاعدة توازي الأشكال، و إذا خولفت هذه القاعدةحق لكل ذي مصلحة أن يرفع أمره إلى الجهة القضائية المختصة لإبطال القرارات المعيبة[3] ص 46، و يجب أن يتم إنهاء التخصيص بقرار صريح من الإدارة، و الحكمة من ذلك لتمكين القضاء الإداري من بسط رقابته على القرار[1] ص 20.

حيث أنه بالنسبة للعقارات التي تعتبر أملاكا عامة للدولة، فإنها تفقد هذه الصفة لتضم إلى أملاكهاالخاصة بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[32] م 01/98، لذا فإن تجريد الطرق الوطنية من صفتها يكون بمرسوم تنفيذي [3] ص 46.

بعد أن تم تحديد مفهوم الأملاك الوطنية العمومية و اعتبارها ملك تابع للدولة و الأشخاص المعنوية العامة (الولاية، البلدية)، فالتساؤل الذي يثار في هذا الصدد حول: طبيعة حق الدولة و الأشخاص المعنوية العامة على هذه الأملاك.

3.3.1. طبيعة حق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية

إن الفقه قد اختلف في تكييف حق الدولة و الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية العموميةويمكن رد هذا الإختلاف إلى اتجاهين رئيسيين، يتوجه أولهما إلى إنكار ملكية الأشخاص العامة للأملاك العمومية، و يرى ثانيهما أن حق الدولة و الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك العامة هو

حق ملكية حقيقية، ليتم في الأخير التطرق إلى التكييف القانوني لحق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري.

1.3.3.1. إنكار ملكية الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية

لقد أنكر بعض الفقه الفرنسي ملكية الأشخاص العامة للأملاك العمومية و يستدلون على ذلك بمجموعة من الحجج.

1.1.3.3.1.الحجج المعتمدة من قبل أنصار إنكار الملكية

1.1.1.3.3.1.بالنسبة لفقهاء القانون الخاص

فقد قاموا بتحليل الملكية إلى ثلاث عناصر هي: حق الاستعمال، حق الاستغلال و حق التصرف، و يرو أن هذه العناصر منعدمة بالنسبة إلى الأشخاص العامة في الأملاك الوطنية العمومية، فحق إستعمال الأملاك الوطنية العمومية يكون للناس كافة لا للأشخاص المعنويةو إنه ليس للأشخاص المعنوية أن تستغل الأملاك الوطنية العمومية أو أن تتصرف فيها و بالتالي فإن حق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن عده حق الملكية[7] ص 126 .

2.1.1.3.3.1.بالنسبة لفقهاء القانون العام

و في مقدمتهم الفقيه»Duguit»، فأساس رفضهم ملكية الأملاك الوطنية العمومية هو إنكار الشخصية المعنوية، مع العلم أنه من النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية التمتع بذمة مالية مستقلة، و إذا رفضنا هذه الشخصية فلا تكون للشخص العام ذمة مالية و بالتالي لا تملك الملك العام و لا الملك الخاص على تسيير «Duguit»[2] ص 26.

هكذا و رغم اختلاف كل من فقهاء القانون الخاص و فقهاءالقانون العامفي الحجج المستند إليهاإلا أنهم يقدمون نتيجة واحدة و هي أن حق الشخص العام على الملك العام ليس حق ملكية بل هو ولاية إشراف و حفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعا[7] ص 126.

2.1.3.3.1.نقد إتجاه إنكار الملكية

إذا أمعنا النظر في هذا الرأي، نلاحظ أنه يجعل الأملاك العامة مباحة ، لأنه ينكر ملكيتها من الأشخاص العامة و لم يبين مالكها الحقيقي.

بناء على هذه الإباحة يمكن لأي شخص أن يتملكها بوضع اليد و يحصل على عقد الشهرة(عقد الشهرة هو محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد) بإتباع الإجراءات التي قررها القانون .

غير أن هذه النتيجة تتعارض مع وجه الحماية الذي نص عليه القانون لصالح الأملاك العامةوهو عدم قابليتها للتقادم[3] ص 57.

2.3.3.1.إقرار ملكية الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية

يتوجه الفقه الحديث إلى عدم قبول فكرة أن حق الأشخاص العامة على الأملاك العامة بتمثل في ولاية الإشراف و الرقابة على هذه الأملاك فقط، بل يتوجهون إلى القول بملكية الأشخاص العامة للأملاك العمومية.

و قد تأثر القائلون بهذا الرأي باعتبارات إقتصادية و اجتماعية عديدة، و بخاصة بعد تدخل الدولة في الكثير من المرافق نتيجة لانتشار الأفكار الإشتراكية، مما اقتضى البحث عن موارد لدعم مرافقها المتنوعة، لذا فإنها لم تعد تقنع بالوقوف سلبيا اتجاه الأملاك الوطنية العمومية، بل نشطت في استعمال حقها على هذه الأملاك و انتقلت بذلك من ولاية الإشراف و الحفظ و الصيانة إلى حق الملكية، و يستند أنصار هذا الإتجاه في تأييد رأيهم على مجموعة من الحجج[7] ص 127.

1.2.3.3.1.الحجج المعتمد عليها من قبل أنصار الملكية

-إذا كان التصرف في الأملاك العامة ممنوعا على الأشخاص العامة فذلك قيد تستدعيه المصلحة العامة التي من أجلها تم تخصيص هذه الأملاك و لا يتعارض هذا القيد مع فكرة الملكية، لأن الملكية الفردية كذلك ترد عليها قيود كثيرة تستهدف وضع حدود لتعسف المالك، أو تمنعه من التصرف كما في حالة الشرط المانع من التصرف.

-الجمهور حينما يستعمل الأملاك الوطنية العمومية فكأن الشخص العام هو الذي يستعملها لأن للدولة والهيئات المحلية ما هي إلا ممثلة للرعية.

-للشخص العام سلطة إنهاء تخصيص الملك للنفع العام ليدخل في أملاكه الخاصة و بناءا أعلى ذلك له الحق في أن يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية، لكن إلغاء التخصيص لم يكن لينشئ حق ملكية للشخص العام لم يكن موجودا من قبل[1] ص 24 و ما بعدها.

-الملكية الفردية المذكورة في القانون المدني ليست النمط الوحيد للملكية، بل توجد أنواع أخرى للملكية كالملكية الشائعة و الملكية المشتركة، و عليه، فلا مانع من إضافة ملكية الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية.

-إن منع التصرف دليل على ملكية الشخص العام للملك العمومية و ليس حجة تنفي هذه الملكية، لأن غير المالك لا يتصرف في الملك بداهة.

-إن القول بحق الرقابة و الإشراف فقط، يترتب عنه أن تكون الأملاك العامة مجموعة واحدة تشرف عليها الدولة، و يطلق على ذلك وحدة الأملاك العامة. غير أن الإقرار بالملكية يؤدي إلى تعدد هذه الأملاك، و بناءا على ذلك فهناك أملاكا عامة تملكها الدولة، و أملاكا عامة تملكها الجماعات المحلية و المؤسسات العامة كما هو مقررفقها و قضاء أو قانونا [2] ص 28 إلى 30.

-يمكن للشخص العام ـ بناءا على حق الملكية ـ أن يغير تخصيص الملك العمومي(تغيير التخصيص هو تحويل الملك العمومي من هيئة مسيرة إلى هيئة مسيرة أخرى دون أن يفقد صفته العامة، و يطلق على هذه العملية في القانون الجزائري تحويل التسيير، و الأصل أن تكون هذه العملية مجانا، لكن يمكن أن تخول الحق في التعويض إذا أصاب الهيئة التي فقدت الحيازة أو نص القانون على ذلك، و تحويل التسيير لا يعد تصرفا ناقلا للملكية، بل يندرج ضمن أعمال الإدارة و التسيير الهادفة إلى ضمان استمرارية المرافق العامة) .

و يقصد بذلك تحويل الملك العام من شخص عام إلى شخص عام إلى شخص عام آخر[3]ص 54.

2.2.3.3.1.نقد إتجاه أنصار الملكية

-إن قيد منع التصرف بداعي المنفعة العامة اعتبره الفقه مثل القيود الأخرى التي ترد على ملكية الأفراد لتبرير ملكية الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية، لكن يجب التذكير بأن التصرف يعد عنصرا الملكية الجوهرية و بدونه تكون الملكية فكرة جوفاء لا معنى لها، و عليه فإن الشخص العام لا يملك التصرف، فإن ذلك ينفي عنه الملكية، و لذا يجب البحث عن تكييف آخر يتطابق مع قيد منع التصرف عوض الإلحاح على فكرة الملكية الوهمية .

-إن استعمال الجمهور للملك العمومية دليل على ملكيته له، و نظرا لتعذر قيام الرعية بأعمال إدارة الملك العمومي و تنظيم إستعماله خولت هذه المهام للدولة و الهيئات المحلية على أساس أنها ممثلة للجمهور المستعمل.

-إذا كان الشخص العام يمكنه إجراء التصرف الناقل للملكية بعد إنهاء تخصيص الملك للنفع العام، فإن هذا يعني أنه يملك الملك إذا جرد من صفة العمومية، أما في حالة بقاء هذه الصفة فإن الملكية تكون للجمهور[3] ص 59.

إن تعدد الأملاك العامة لا يتعارض مع إنكار ملكيتها من طرف الأشخاص العامة، لأن القول بالحيازة يكفى لتقسيم الأملاك العامة بين الدولة و الهيئات المحليةو المؤسسات العامة، و على أساس هذا التقسيم تقوم كل سلطة بمهامها في مجال تسيير و تنظيم استعمال الأملاك التابعة لها[3] ص 60.

إذا كان الإتجاهان السابقان لم يسلما من النقد، فما هوالتكييف القانوني الأمثل لحق الأشخاص العامة في الأملاك الوطنية العمومية؟سنبحث هذه المسألة في إطار القانون الجزائري

3.3.3.1. التكييف القانوني لحق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري.

تنص المادة (17) من الدستور على أن:(المكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية)[20] .

و تقضي المادة (2/692) من القانون المدني للجزائري بأن:(و تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية).

يستفاد من هذين النصين أن الأملاك العامة ترجع ملكيتها إلى كل أفراد الرعية الذين يستعملونها مباشرة أو بواسطة مرفق عام، فهم حين يتصرفون فيها، إنما يمارسون حريةعامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يفرضها القانون و التي تستهدف أساسا حمايتها و ضمان حرية الآخرين في إستعمالها.

لكن هناك من السلطات ما يتعذر على الجمهور القيام بها في إطار تسيير و إدارة الأملاك العامة، لذا لا بد من هيكل منظم يتولى هذه السلطات حتى تؤتي هذه الأملاك منافعها لصالح الرعيةوهنا تبرز الأشخاص العامة للقيام بهذه المهام .بناء على ذلك، فإن التكييف القانوني الذي يمكن إعتباره الأمثل، هو أن نعتبر الأشخاص العامة وكلاء عن الرعية في تسيير و إدارة الأملاك الوطنية العمومية[3] ص 63، لكن ما مدى إنطباق الوكالة علىالأملاك الوطنية العمومية؟

و تجدر الإشارة أن الوكالة هي تفويض الغير للقيام بعمل ما لحساب المفوض أو الموكل.و إذا حاولنا تطبيق ذلك على الأملاك الوطنية العمومية، فسنجد الموكل هنا هو الجماعة الوطنية التي تملك هذه الأملاك، و الوكلاء هم الأشخاص العامة، أما العمل محل الوكالةفهو إدارة و تسيير الأملاك العامة و الصيغة التي تمت بها الوكالة هي قانون الأملاك الوطنية.

و هناك نوعان من الوكالة:

1- الوكالة الخاصة و هي التي تخول الوكيل القيام بعمل ما دون غيره[3] ص 64.

2- الوكالة العامة و هي التي لا تخول الوكيل صفه إلا في أعمال الإدارة و لا يجوز للوكيل أن يقوم بعمل من أعمال التصرف تبرعا كان أو معاوضة إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة[34] ص 433-434 .

و من خلال التعريفين السابقين للوكالة، فإن الوكالة المنطبقة على الأملاك العامة هي الوكالة العامة، لأن قانون الأملاك الوطنية حظر على الأشخاص العامة القيام بأعمال التصرف التي تمس الأملاك العامة، و مكنها القيام بأعمال تسيير و إدارة هذه الأملاك فقط.

و بناء على ما سبق ذكره في هذا الفرع نجد أن الوكالة العامة تفسر قاعدة منع التصرف أما الملكية التي أقرها الفقه الحديث فتتعارض تعارضا صارخا مع قيد حظر التصرف[3] ص 64.

ما يمكن إستخلاصه من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الأول أن:

النظرية التقليدية للأملاك العامة نشأت في فرنسا في القرن 19م ، حيث بدأ التمييز بين نوعين من الأملاك المملوكية للدولة هي الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الخاصة. بعد أن أصبحت ممتلكات التاج ممتلكات للأمة في أعقاب الثورة الفرنسية

أما في الجزائر فمرت النظم القانونية للأملاك العمومية بثلاث مراحل متميزة: هي مرحلة ما قبل الإحتلال الفرنسي (العهد التركي) حيث كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، يليها مرحلة الإحتلال الفرنسي حيث طبق القانون الفرنسي، ثم أخيرا مرحلة الإستقلال و ما تلاها، و كل مرحلة من هذه المراحل تتميز بعوامل الإقتصادية والإجتماعية و السياسية والتي تلقى تأثيرها على نطاق الأحكام القانونية للملك العمومي.

ليصدر بعد ذلك قانون 90-30المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم، و الذيجاء في ظل ظروف إقتصادية و سياسية جديدة، مسايرا في ذلك ما جاء به دستور1989 المعدل و المتمم حيث جاء بتغيرات عميقة في التشريع المتعلق بالأملاك الوطنية مقررا بازدواجية هذه الأملاك و تقسيمها إلى أملاك وطنية خاصة و أملاك وطنية عامة و التي كانت أساس الدراسة.

حيث تناول اكتساب الأملاك الوطنية العمومية للصفة العمومية و كيفية خروجها من نطاق الملك العام لتصبح ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة.

و بعد معاينة الأملاك الوطنية العامة الطبيعية، و تصنيف الأملاك الوطنيةالعامة الإصطناعية يثور مشكل الملكية، فانقسم الفقهاء إلى قسمين بين مؤيدين لفكرة أن الأملاك الوطنية العمومية ملك للشخص العام، و بين معارضينلهذه لفكرة لكن لم يبينوا المالك الحقيقي.

و هنا الإتجاهين قد تعرضنا إلى النقد لأنهما لم يفسرا خاصة عدم التصرف في الملك العمومي...و بناء للمادة (17) من دستور 1996 فالشخص العام هو مجرد وكيل في تسيير الملك العمومي (هذا رأي الأستاذ عمر يحياوي).

كما سبق القول أن الأملاك الوطنيةالعامة في أملاك مخصصة للمنفعة العامة، و حيث أن تخصيصها لهذا الغرض يقتضي إفرادها بأحكام خاصة تكفل حمايتها من كل إعتداء قانوني أو مادي يمكن أن يعطل تحقيق الغرض منها.

و يضفي المشرع في مختلف دول العام و منها المشرع الجزائري حماية خاصة للأملاك الوطنية العامة، حيث يتوقف على حمايتها وصياغتها استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم لخدمة جمهور المواطنينونجد تعدد لصور الحماية فمنها ما ورد في التشريع المتعلق بالأملاك الوطنية ، و منها ما ورد في التشريع الجنائي، و منها ما تضمنته قوانين خاصة و عليه تبرز لنا ثلاث أنواع من الحماية: حماية مدنية، حماية إدارية و حماية جنائيةو هذا ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني.

الفصل 2

سلطة التشريع في حماية الأملاك الوطنية العمومية

إن إضفاء الصفة العمومية على ملك من أملاك الدولة، يقتضي كما أسلفنا إخضاعه لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة لأملاك الأفراد و هي قواعد الملكية العمومية

حيث أن المشرع يكفل لهذه الأملاك الحماية الواجبة مادامت مخصصة للمنفعة العامة. حتى لا تتعطل المرافق العامة التي تحكمها قاعدة ضرورة سير المرافق العامة بصفة منتظمة و مستمرةلأن وجب ضمان أداء المرافق العامة لخدماتها بصورة مستمرة و منتظمة لأن أي توقف فيها سوف يصيب قطاع الخدمات العامة و الإقتصادية بشلل، ينعكس صداه مباشرة على الجماهير التي لا تجد بديلا آخر لأداء هذه الخدمات فضلا عما يصيب الإقتصاد القومي، و ما يلحق الأملاك العامة من أضرار مادية محققة نتيجة ذلك[35] ص 136.

و هكذا نجد قانون الأملاك الوطنية ينص على القواعد الأساسية التي تكفل هذه الحماية، و هو يحمي الأملاك الوطنية العمومية سواء صدر الإعتداء من الإدارة أو من قبل الأفراد. و تتمثل هذه القواعد في قاعدة عدم جواز تصرف الشخص الإداري في أملاكه العامة و هي القاعدة التي تؤدي بالتبعية إلى عدم جواز تملكها بالتقادم، و عدم إمكانية الحجز عليها[3] ص 93.

و قد راعى المشرع مصلحة الملك العمومي، عندما ألزم الإدراة بصيانته، و لم يكتف المشرع بذلك، بل قلص إنتفاع الملاك المجاورين بممتلكاتهم و ذلك بتقرير إرتفاقات لصالح الملك العمومي والقيام بجرد كل الممتلكات العامة. ثم عزز الأملاك بحماية ناجعة لمالها من طابع ردعي و هي الحماية الجنائية [3] ص 93.

و قبل أن نخوض في تفاصيل هذه الحماية، وجب علينا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أقر حماية دستورية لهذه الأملاك، و قد تبلورت هذه الحماية في الصفة السامية التي أضافتها نصوص دستور 1976 على عناصر الأملاك الوطنية، برز ذلك في نص المادة (13) و التي جعلت من ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الإجتماعية بمعنى أنها تتقدم على صيغ الملكية التعاونية و الخاصة.

و يمثل هذا المبدأ الدستوري توجيها أساسيا يلتزم به المشرع الجزائري في كافة ما يصدره من قوانين، فلا يجب أن يؤدي أي نص قانوني إلى تقليص نطاق الأملاك العامة لصالح أحد من القطاعين الآخرين. و قد أكد نفس الدستور في مادته (75) منه و التي جعلت من حماية الفرد للملكية العمومية ومصالح المجموعة الوطنية أحد واجبات الأفراد الأساسية يجب أن يستهدف تحقيقه بعمله و سلوكه[5] ص 344.

و بالرجوع إلى دستور 1996 المعدل و المتمم، نجد أنه قد أكد على حماية الأملاك الوطنية العمومية بما نصت عليه المادة (66) من الدستور و التي وردت في الفصل الخامس الذي يحدد واجبات الأفراد فجعلت من حماية الملكية العمومية، و مصالح المجموعة الوطنية واجبا على كل مواطن، محترما في ذلك ملكة الغير[36] م 66.

1.2.الحماية المدنية للأملاكالوطنية العمومية

الحماية المدنية بلورتها المادة (689) من القانون المدني و التي نصت على أنه: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم..» و بمقتضى هذا النص تتحدد الحماية المدنية للأملاك العامة في صور ثلاث هي: عدم جواز التصرف و الحجز و التملك بالتقادم، و هي ذات صور الحماية التي نصت عليها المادة (01/66) من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بقولها: «و تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: ـ مبادئ عدم قابلية التصرف، و عدم قابلية التقادم، و عدم قابلية الحجز..»، و سندرس هذه الصفات الثلاث في ثلاث مطالب

1.1.2.قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية

تعتبر هذه القاعدة بمثابة حماية لهذه الأملاك في مواجهة الإدارة و هي ذات أهمية بالغة، وبناء على ذلك سنتطرق إلى مفهوم قاعدة عدم جواز التصرف ثم إلى نسبية هذه القاعدة.

1.1.1.2. مفهوم قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية

سنشير في هذه النقطة إلى مضمون القاعدة و مجال تطبيقها و أخيرا الآثار المترتبة عنها.

1.1.1.1.2.مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية و مجال تطبيقها

يقصد بهذه القاعدةإخراج الملك العمومي من دائرة التعامل بحكم القانون ،

من ثم لا يجوز للشخص العام نقل ملكية الأملاك الوطنية العمومية إلى أحد الأفراد أو إحدى الهيئات الخاصةو إلا كان تصرفه باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام[1] ص 27.

و تجدر الإشارة، أن قاعدة عدم جواز التصرف تدور وجودا و عدما مع بقاء أو إنقضاء تخصيص الملك للنفع العام، و هو الأمر الذي يعطي لمضمون هذه القاعدة مدى نسبي.

فطالما بقي تخصيص الملك فقد الشخص الإداري قدرته على التصرف فيه و لا يستعيد هذه السلطة إلا بعد إنهاء تخصيص الملك و خروجه بالتالي من نطاق الملكية العامة[37] ص 156.

و ترجع الحكمة من إخراج الأملاك الوطنية العمومية من دائرة التعامل في المحافظة على الطابع العام لهذه الأملاك، و حمايتها من إعتداء الإدارة المالكة أو المسيرة لها من أي تصرف كالبيع أو التنازل أو ما شابه ذلك من التصرفات التي تقع على الأملاك الخاصة كما تكمن الحكمة كذلك في حماية الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور أو المخصصة لمرفق عام، من أي مساس بهذه الصفة أو تحويل هذا الملك عن تخصيصه أو أغراضه الأمر الذي يجعل من قاعدة التخصيص إحدى مبررات هذه الحماية[27] ص 13-14.

و نظرا لأهمية هذه القاعدة، و اعتبارها من النظام العام فإنها تجسد مجموعة من الآثار.

2.1.1.1.2.الآثار المترتبة عن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية

هناك مجموعة من الآثار تتمثل فيما يلي:

-كل التصرفات القانونية الخاضعة للقانون المدني كالبيع، الهبة، الوصية الرهن...إلى غير ذلك من التصرفات المدنية لا يمكن تطبيقها على الأملاك الوطنية العمومية طالما أنها مخصصة للنفع العام. و إن فعلت الإدارة ذلك وقع تصرفها تحت طائلةالبطلان[38] ص 10. حتى و لو استوفى العقد إجراءات الشهر العقاري (الشهر العقاري هو عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بادارة الشهر العقاري لاعلام الكافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها)، سواء كان شهرا شخصيا أو عينيا فهو معرض للبطلان في أي وقت، و للقاضي أن ينطبق به من تلقاء نفسه لأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية تعتبر النظام العام [3] ص 94 .

و بناء على ذلك فلو باعت الإدارة خطأ ملك منقول من الأملاك الوطنية العمومية كتحف أثرية مثلافإنها يمكنها أن تستردها في أي وقت و لا يمكن أن يحتج المشتري قبلها، بأي قاعدة من قواعد

القانون المدني كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مثلا، لآن هذه القاعدة تفترض جواز تداول الملك المنقول و انتقاله من ذمة إلى ذمة[40] ص 28.

-البطلان المقرر لكافة التصرفات، السالف الذكر، هو بطلان نسبي و يتضح ذلك من زاويتين:

1- الزاوية الأولى: هو بطلان مقرر لصالح الإدارة،و هي التي لها حق التمسك به في مواجهة الغير الذي ليس له حق الدفع به في مواجهتها للتوصل إلى إلغاء التصرف. و تؤسس هذه الحقيقة على أن الإدارة هي الضامنة للمصلحة العامة، و بناء على ذلك يمكن للإدارة أن تصادق على التصرف التعاقدي غير المشروع و هذا التصديق يعتبر إعلان بنية الإدارة المتجهة إلى إصدار قرار بإخراج الملك من نطاق الملكية العامة، و إلغاء تخصيصه[37] ص 158 .

2- الزاوية الثانية: إن الإبطال ينصب فقط على آثار دون أن يمس جوهر التصرف نفسه مثل: تسليم الشيء المتصرف فيه، حيث تستطيع الإدارة الإمتناع عن تسليم الملك العمومي للمشتري[5] ص 345- سواء أكان التصرف الصادر من الإدارة قصدا أو خطأ - [35] ص 137، أما إذا كان الملك قد تم تسليمه فإنه يستعاد ممن صدر التصرف لمصلحته، و هنا ينتقل حق المشتري إلى المطالبة بتعويض ما عاد عليه من أضرار بشرط أن يكون حسن النية، و هو الأمر الذي يتضح بإثبات جهل المشتري بتعامله في أحد عناصر الأملاك الوطنية العمومية[37] ص 158.

و قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي، ليست مطلقة لأن ثمة أنواعا من التصرفات تلائم الأملاك العامة مع احتفاظها بذاتيتها، و بصفة العمومية لأنها لا تتعارض مع فكرة التخصيص للنفع العام[2] ص 50. و هذه التصرفات مقصورة على التصرفات الإدارية دون المدنية و هي ذات طابع مؤقت.

1.1.2. نسبية قاعدة عدم التصرف في الأملاك الوطنية العمومية

هذه النسبية تتمثل في مجموعة من التصرفات تقوم بها الإدارة. و تتمثل فيما يلي:

1.2.1.1.2.تحويل التسيير

يعد هذا التصرف من أعمال الإدارة و التسيير التي تبقي الملك في طائفة الأملاك الوطنية العامة، فهو إن كان يؤدي وظيفة معينة، فإنه يمكن أن يحول لتحقيق غاية أخرى لكن داما في إطار تحقيق أهداف المصلحة العامة[3] ص 95.

و من أمثلة ذلك تحويل طريق ولائي إلى طريق بلدي، أو تحويل جزء من ساحة عامة تابعة للبلدية إلى وزراء الداخلية لإقامة مركز للشرطة، أو تحويل جزء من مدرسة لإيواء مصلحة القطاع الصحي...إلخ[3] ص 60.

و يتم تحويل تسيير الأملاك الوطنية العامة التابعة للدولة بين مصالح الدولة أو لصالح الجماعات المحلية بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا بعد إستشارت إدارة أملاك الدولة.

أما تحويل تسيير الأملاك الوطنية العامة التابعة للجماعات المحلية لصالح الدولة، فيكون بقرار الوالي أيضا بعد إستشارة المجلس الشعبي المعني[32] م 99.

إن قرار الوالي الذي يأذن بتحويل تسيير الملك العمومي (عقار) من هيئة إلى هيئة أخرى، لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كما هو الشأن في التصرفات الأخرى الناقلة لملكية العقارات كالهبة والوصية و البيع و نزع الملكية العامة[3] ص61.

كذلك عند ما يلغى تصنيف الملك العمومي الذي تم تحويل تسييره، فإنه يرجع إلى الأملاك الخاصة للشخص العام الذي كان يحوزه في أول الأمر، إن كانت عملية تحويلالتسيير التي حصلت من قبل بدون تعويض[32] م99.

أما إذا كان تحويل التسيير بناء على تعويض تحصلت عليه الهيئة التي فقدت الحيازة إما نتيجة ضرر أصابها، أو بناء على نص القانون، ففي هذه الحالة و من منطلق مفهوم المخالفة لنص المادة (99) من المرسوم 91-454 فإلغاء تصنيف هذا الملك لا يرجعه إلى الأملاك الخاصة للشخص العام الذي كان يحوزه في أول الأمر، بل يمكن أن يرجع إلى أي شخص عام آخر.

2.2.1.1.2.منح تراخيص الشغل المؤقت

بالرغم من أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال موضوع تمليك خاص، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون هذه الأملاك موضوع حقوق عينية للإدارة، كحق الإستغلال و حق الإستعمال بموجب الترخيص و التخصيص من طرف الأشخاص العامة الإقليمية المؤهلة قانونا لأن تكون صاحبة حق ملكية على الأملاك الوطنية إلا أن هذه الحقوق مؤقتة و عارضة و قابلة للإلغاء[40] ص 139.و عليه فإن الإستعمال بموجب التراخيص إما يكون في شكل قرار إداري أو عقد إداري. و هو عبارة عن إستعمال خاص.

1.2.2.1.1.2.الإستعمال بموجب قرار إداري

يكون هذا الإستعمال بانتزاع جزء من الأماكن العمومية المخصصة للإستعمال العام المشتركوتخصيصها لفائدة شخص معين، و هذا الإستعمال يمنح بترخيص و بمقابل و يعطي للمستفيد حق مانع، و له الحق في منع الآخرين من الإستعمال، و ذلك لغاية إنتهاء مدة الرخصة أو سحبها. كون أنها قابلة للسحب، لأن شاغل الأملاك الوطنية لا يرتب له حقوق إمتلاكية، كما أنه لا يمكن للمستفيد المطالبة بالتعويض إلا إذا سحبت الرخصة منه قبل إنقضاء أجلها و بدون داعي المنفعة العمومية أو خطأ المستفيد[26] ص 97.

و من أهم مميزات هذا الإستعمال: أنه إستعمال مؤقت، قابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام و هو خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، و بناء على ذلك ندرس نموذجين لهذا الإستعمال و هما: رخصة الطريق ورخصة الوقوف[2] ص 44.

-رخصة الطريق: la permis de voirie

هي حق الشغل المؤقت لأحد الأشخاص لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه و إقامة مشتملات عليه[32] م 01/164. و من أمثلة ذلك إقامة شخص ما محطة لتوزيع البنزين في حافة الطريق العمومي و يسلم هذه الرخصة:

-المدير الولائي للأشغال العامة المختص إذا كان الشغل في حافة الطريق الوطني أو الولائي.

-المدير العام للوكالة الوطنية للطريق السريعة إذا كان الشغل في حافة طريق سريع.

و إذا تعلق الأمر بطريق بلدي، فإن رخصة الطريق يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي [32] م 02/164.

أما حقوق و إلتزامات الإدارة و الشاغلين لمرفقات الطريق العام فنلخصها فيما يلي:

- حقوق الإدارة:

-للإدارة الحق في منح أو عدم منح الرخصة إستنادا لما تملكه من سلطة تقديرية[25] / 01/164.

-إذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العامة مؤقتا، فإن ذلك يخول الإدارة حق إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع و لا تلتزم بدفع أي تعويض[32] م 01/166.

-الحصول على مقابل مالي يطلق عليه اسم أتاوى[25] م 01/64.

-يحق للإدارة أن تطلب من المستفيد من رخصة الطريق أن يغير على نفقته مواقع قنوات الماء والغاز و الكهرباء أو الهاتف و ذلك بسب متطلبات تقنية أو أمنية أو لدعم الطريق العمومي[23] م 18.

- حقوق الشاغلين:

-للأفراد الحق في مقاضاة الإدارة إذا كان قرار الرخص مشوبا يعيب الإستعمال التعسفي للسلطة.

-إذا كانت الأشغال المذكورة سابقا، و التي يقوم بها المستفيد بناء على طلب من الإدارة تكون من أجل تغيير الطريق أو التجميل، ففي هذه الحالة يحق للمستفيد في الحصول على تعويض مناسب[23] م 2-1/164.

-يمكن للشاغل طلب تعويضات إذا ألغيت رخصته قبل الأجل.

-إذا انقضى أجل الرخصة، حق للشاغل المؤقت طلب التجديد[32] م 02/166.

-رخصة الوقوفle permis de stationnement

رخصة الوقوف، هي حق الشغل المؤقت لأحد الأشخاص لجزء من ملك عمومي مخصص لاستعمال الجميع، لكن دون أن يكون له تغيير أساس الملك المشغول و إقامت مشتملات عليه[32] م 01/163. و من أمثلة ذلك: وضع صاحب مقهى موائد في مرفقات الطريق العام أو تمكين أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام في الرصيف[3] ص 86.

و يسلم هذه الرخصة رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق الأمر بطريق بلدي ـ سواء وقع داخل تجمع سكني أو لا ـ أو الطرق الولائية أو الوطنية الموجودة داخل التجمعات السكنية.

أما إذا كان الطريق الوطني أو الولائي خارج التجمعات السكنية، فإن الوالي المختص إقليميا هو الذي يمنح رخصة الوقوف[32] م 02/163.

أما بالنسبة لحقوق و التزامات الإدارة و الشاغلين فيما يخص رخصة الوقوف هي نفسها التي ذكرت في رخصة الطريق باستثناء حق الإدارة في تغيير مواقع، قنوات..فهذا الحق لا ينطبق على رخصة الوقوف لأنها لا تتطلب بطبيعتها إحداث تغييرات أو إقامة مشتملات في أساس القطعة المشغولة[3] ص 86.

و تجدر الإشارة، إلى أن الترخيص في مثل هذه الحالات لا ينتقل إلى الورثة لأن شخصية المرخص له محل إعتبار إضافة إلى طابع التأقيت[26] ص 97.

2.2.2.1.1.2.الإستعمال بموجب عقد إداري

إذا كان الأسلوب الأول للإستعمال الخاص للأملاك العمومية مبني على السلطةالتقديرية للإدارة التي تمنح أو ترفض أو تحدد شروطها، يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي، فإن الوضع يختلف بالنسبة للوضع التعاقدي حيث تتقلص السلطة التقديرية للإدارةو يكون المتعاقد معها في مركز تعاقدي و بذلك تكون له سلطة تعاقدية[27] ص 106 .

حيث يتضمن العقد شروط الإستعمال المسموح به و مدته، و حق الإدارة في تعديله أو إلغائه إذا رأت ذلك و المقابل النقدي الذي يدفعه الفرد أو الشركة المتعاقدة، و في هذه الحالة فإن مركز المتعاقد مع الإدارة يصبح أكثر قوة و استقرار و عليه يتعين على الإدارة أن تحترم شروط العقد أو إلغائه قبل إنتهاء مدته إلا إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، و عند الإلغاء يحصل المتعاقد على تعويض كامل[41] ص 307، و تسري عليه أحكام العقود الإدارية و هو يمتد إلى مجموع الأفراد المنتفعين بالملك العمومي، لأن مثل هذا العقد هدفه تحقيق المصلحة العامة، و بالتالي كل الأفراد لهم الحق أن ينتفعوا بالملك العمومي[2] ص 144 ويتخذ هذا العقد صورة عقد الإمتياز، و الذي يستند على إمتياز مرفق عام أو على مهمة من مهام المنفعة العامة التي يأتي تكملة لها وفق دفتر شروط يحدد طبقا لإتفاقية نموذجية ينص على بنودها مرسوم[32] م 167، و مثال ذلك شغل الأماكن من طرف سونلغاز لتمرير الأنابيب و توصيل الكهرباء والغاز[26] ص 97.

و يجب أن يكون محتوى العقد و اتساع مجاله و حقوق الأطراف، و التزامات و كيفيات التصفية المالية عند إنتهاء العقد أو فسخه مطابقة للمقتضيات المنصوص عليها في الإتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم بناء على إقتراح الوزير المختص في هذا المجال[27] ص 107-108.

و من أهم خصائص هذا العقد أن له طابع مؤقت و قابل للنقض، و تملك الإدارة التي رخصت به حق إلغائه و حرية إبرام العقد أو رفض إبرامه أو تجديده بدافع المنفعة العامة ماعدا الحالات التي ينص القانون فيها على خلاف ذلك[32] م 168.

لكن قد يلجأ الأفراد إلى إستعمال الملك العمومي إستعمالا خاصا دون الحصول على ترخيص مسبق من السلطة الإدارية المختصة، و هو الأمر الذي يشكل صورة غير مشروعة لاستعمال الملك

العمومي، ففي هذه الحلة يصبح الشخص شاغلا للملك العمومي دون صفة الأمر الذي يستوجب على السلطة الإدارية القيام بإجراءات الدفاع عن ملكها و إنهاء هذا الوضع غير المشروع لاستعمال الملك العمومي.

و يتحقق هذا الوضع غير المشروع علاوة على الضرورة السابقة في حالة إنتهاء الترخيص الصادرة الإدارة بالإستعمال الخاص للملك العمومي(سواء أكان الترخيص عبارة عن رخصة أو عقد) و دون أن يقوم المرخص له باتخاذ إجراءات تجديد ترخيصه أو عقد مع الإدارة، و هو أمر لا يتغير مضمونه حتى و لو سمحت الإدارة للمرخص له بالبقاء بمكانه لفترة محددة، أو بوعده بإعطائه مكان آخر جديد بصفة جديدة[37] ص 215 .

و من بين الوسائل المقررة لإنهاء هذا الوضع غير الشرعي أنه للقاضي الجزائي أن يحكم بالعقوبة و الطرد و يمكن للإدرة دون اللجوء للقاضي اتخاذ قرار بإزالة الشغل غير الشرعي عند الضرورة و تنفيذه دون اللجوء للقاضي. و يمكن لها أيضا رفع دعوى أمام القاضي الإداري لطلب طرده و يكتفي القاضي بالطرد دون أن يكون له الحق في منح أي مهلة للمخالف كما يفعل القاضي المدني في المنازعات بين الأفراد عند الإقتضاء[26] ص 100.

و تجدر الإشارة أن تراخيص الشغل المؤقت السالفة الذكر. للإدارة الحق في إلغائها في أي وقت بدافع المصلحة العامة، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 أفريل 1990 تحت رقم 280 60 الذي ينص على :« من المبادئ المستقر عليها في القضاء لإداري أن التراخيص بشغل الدومين العام ذات طابع مؤقت، و أنه بإمكان الإدارة أن تضع حدا له في أي وقت دون أن تطالب بأي تعويض»[42] ص 174.

3.1.1.1.2.تقرير حقوق الإرتفاق

يمكن ترتيب حق إرتفاق على الأملاك الوطنية العمومية، إذا كانت هذه الإرتفاقات لا تتعارض مع

تخصيصه للمنفعة العامة و هذا ما ذهبت إليه المادة (867) من القانون المدني بقولها: «الإرتفاق حق يجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال». إلا أنه ما يلاحظ على هذه المادة أن فيها نقص، حيث يجب إضافة مصطلح «الدولة» إلى مصطلح «مال»، و ذلك حتى يكون النص واضحا وعليه تحرر المادة كالتالي: «...و يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال الدولة..». و هو ما أكدته المادة (66)

في فقرتها الثالثة من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدلة بموجب المادة (21) من قانون 08-14، و التي نصت على: « غير أن تأسيس حقوق عينية حسب الشروط و الحدود المبنية في المواد من (69 مكرر) إلى (69 مكرر 5)أدناه، يمكنه منحه من الأملاك الوطنية العمومية و كذا الإرتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني»[3] ص 96.

و يترتب على ذلك، أنه يجوز للإدرة أن تسمح بفتح ممر أو مسيل في إحدى أملاكها العامة لصالح الملاك المجاورين شريطة أن يكون ذلك متناقضا مع الهدف الذي خصص له الملك العمومي، و لها في هذا الجانب سلطة تقديرية[3] ص 97.

2.1.2. قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم

يقرر القانون المدني أن وضع اليد على عقار لمدة طويلة يمكن الأفراد الإعتراف لهم بالملكيةغير أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأملاك الوطنية العمومية لأنها تتعارض مع تخصيص الملك للنفع العام[3] ص 98. و عليه سنتطرق إلى: مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم، يليها تبيين الآثار المترتبة عن تطبيق القاعدة.

1.2.1.2. مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم

يعتبر خطر وضع اليد على الأملاك الوطنية العمومية بنية تملكها بالتقادم، إحدى الصور الشائعة لاعتداء الأفراد على عناصر الأملاك العامة. حيث يتحقق الإعتداء بالجور على حدود الأملاك العامة، و ضم أجزاء منها إلى الملكية الخاصة[37] ص 217.إن قاعدة عدم جواز تملك الملك بالتقادم هي إحدى نتائج قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، لأن الملك الذي لا يجوز فيه من باب أولى أن لا يكتسب بالتقادم و هي قاعدة لها أهمية تطبيقية كبيرة لأنه من النادر أن تتصرف الإدارة في الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرفولكن في كثير من الحالات يقوم الأفراد بالتعدي على أجزاء من الأملاك العامة خفية أو في غفلة من الإدارة أو بتسامح منها و يضعون أيديهم عليها مدة طويلة تسمح لهم باكتسابها بالتقادم وفقا للقواعد العامة لولا التصدي لهم بهذه القاعدة التي لا تسمح باكتساب الأملاك الوطنية العمومية مهما طالت مدة وضع اليد، وسواء أكان الوضع بحسن أو سوء نية دون أن يحتجوا بالإكتساب بالتقادم وفقا لأحكام القانون المدني[5] ص 363.

و تطبيقا لذلك فإن مجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في الأملاك العامة لا يؤدي إلى زوال التخصيص للمنفعة العامة. و على ذلك إذا رخصت الإدارة لأحد حراس الآثار مثلا بشغل قطعة

أرض من هذه الأراضي الأثرية، و لكن بصفة مؤقتة طالما ظل حارسا فلا يجوز لمثل هذا الحارس بعد فوات المدة القانونية المحددة له أن يحتج بالتقادم المكسب، و يرعى ملكيته للأرض بالتقادم لأن مثل هذه الواقعة، و هي شغل الحارس لقطعة أرض من الأراضي العامة لا تعدو في حقيقتها سوى إستعمال مؤقت للملك العام لا يتعارض مع الغرض الذي خصصت له و يستتبع عدم إنتهاء التخصيص وبالتالي عدم جواز تملكها بالتقادم[2] ص 51 .

2.2.1.2. الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم

من أهم الآثار المترتبة عن تطبيق هذه القاعدة يمكن حصرها فيما يلي:

1- إن هذه القاعدة مقررة لمصلحة الإدارة، فلا يجوز لغيرها أن يحتج بها لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة عليه، لأن القاعدة شرعت لحماية المصلحة العامة التي أعد الملك لخدمتها التي تمثلها الإدارة لا لحماية المصالح الفردية[1] ص 28- 29، و مثال ذلك إذا ثار نزاع بين شخصين على قطعة أرض و دفع أحدهما ـ بهدف إستبعاد دعوى الحيازة المرفوعة عليه من خصمه ـ بأن هذا الأخير يحوز الأرض حيازة مؤقتة حيث أنها جزء من الملك العمومي، ففي هذه الحالة، ليس للقاضي أن يقبل هذا الدفع منه لأن الإدارة ـ كما سبق القول ـ هي التي يكون لها أن تدفع بذلك[43] .

2- لا يقتصر تطبيق القاعدة على حق الملكية فقط، و إنما يمتد أيضا إلى كافة الحقوق العامة العينية الأخرى مثل: حقوق الإرتفاق و الدعاوى القضائية التي تستهدف حماية الأملاك العامة مثل: دعاوى إصلاح الضرر[5] ص 362.

3- يجب ألا تقتصر الحماية على إستبعاد التقادم باعتباره سببا من أسباب كسب الملكية بل تنسحب تلك القاعدة على الأسباب القانونية الأخرى التي تؤدي إلى نتيجة مماثلة لاتحاد علة الحكم في سائر الحالات .

و على هذا لا تسري على الملك قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، و يمتنع تملكه بالحيازة مع السبب الصحيح و حسن النية، و ذلك لأن هذه القاعدة تفترض أن المنقول مما يجوز تداوله و انتقاله من ذمة إلى أخرى وفقا للأوضاع المدنية.

و ليس الحال كذلك في شأن الملك العام. و من ثم كان للشخص العام صاحب الأملاك الوطنية العمومية أن يسترده من تحت أي يد كانت، دون أن يلتزم بدفع المنقول للمشتري حسن النية[1] ص 29.

4- إن أحكام الإلتصاق، المقررة في القانون المدني: و التي تقضي باندماج ملكين متميزين مملوكين لمالكين، مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج، بحيث يصبحكلاهما شيء واحد و يتعذر الفصل بينهما دون تلف[44] ص 169.

و بناء على ما سبق، فإن الملك الأقل أهمية يندمج في الملك الأكثر أهمية الذي يلتصق به، فلو بنى أحد الأفراد بناء على قطعة لأحد الأشخاص الإدارية العامة فإن هذا الفرد لا يتملك الأرض التي أقيم عليها بناء و إنما يصبح البناء ملكا للشخص العام، و ذلك تطبيقا لمبدأ أن الملك الخاص الذي يلتصق بملك عام يكون تابعا له[35] ص 139.

5- كما سبق و قيل، فإن القانون المدني يقرر أن وضع اليد على عقار لمدة طويلة يمكن الأفراد الإعتراف لهم بالملكية.

غير أنه لا يمكن تطبيق ذلك على الأملاك العامة، و يترتب عن ذلك أن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الملاك العامة، لا يستطيع الحصول على عقد الشهرة و لا شهادة الحيازة مهما تكن مدة وضع اليد، و حتى لو أقام بناء و إن حدث أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة[3] ص 98.

«**عقد الشهرة:** هو عبارة عن عقد يتضمن الإعتراف بالملكية، و يمتد نطاقه إلى كافة العقارات التي لم تخضع لعملية المسح[45] ص 103.و قد تم إلغاؤه بموجب المادة (19) من القانون (02/07) المؤرخ في 27 فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري».

فمثلا في حالة إذا تجرأ شخص و شرع في البناء على ملك عمومي، يقوم الأعوان المؤهلون (ضباط و أعوان الشرطة الفضائية، مفتشو التعمير...) بإعداد محضر الأمر بوقف البناء، و عند عدم امتثاله لهذا الأمر بعد تبليغه له قانونا و استمر في الأشغال، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالهدم على نفقة المخالف.

و في حالة الإنتهاء من الأشغال، لا مناص من إصدار الأمر بالهدم. لأن المخالفات يتم معاينتها أثناء «و/أو» الإنتهاء من الأشغال[46] م 53/50.

و تجدر الإشارة، أن القضاء كان له دور في تجسيد هذه القاعدة، و هو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27جانفي 1993 تحت رقم 370 100 الذي ينص على:

«..و أنه لا يمكن الإعتراض على تصرف قامت به البلدية، و الذي يتعلق، بأموال أدخلت في ذمتها المالية عن طريق الإحتياطات العقارية و من ثم، فإن قضاة المجلس برفضهم طلب الطاعنين الرامي إلى إلغاء عقد البيع الذي تنازلت بموجبه البلدية للمستأنف عليه عن القطعة الأرضية ـ التي أدخلت ضمن إحتياطاتها العقارية ـ بحجة ملكيتها بالتقادم فإنهم طبقوا صحيح القانون»[47] ص 107.

و يمكن أن نشير إلى أنه في حالة ثبوت الفعل المادي للتعدي على الأملاك الوطنية العمومية عن طريق التقادم، لا يحتاج القاضي إلى إثبات الركن المعنوي، و لا يعفى المخالف إلا في حالة القوة القاهرة، و لا يعفي تسامح الإدارة في غياب الترخيص من العقوبة، و يلزم المخالف في كل الحالات بالتعويض[26] ص 101.

باستقرائنا لما سبق ذكره، نجد أن قاعدة عدم جواز تملكالأملاك الوطنية العمومية بالتقادم تعتبر بالتقادم تعتبر كوسيلة حماية لهذه الأملاك في مواجهة الأفراد.

و تجدر الإشارة أيضا، أن فقد الملك العمومي لصفته العامة مع بقائه في ملكية الدولة الخاصة لا يحسر عنه تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم، إذ يظل الملك مكتسبا

لحماية هذه القاعدة، مادامت الدولة تحتفظ به في ذمتها المالية كمالك خاص[37] ص 727. و هو ما أكدته المادة(04) من القانون 08-14 المعدل و المتمم للقانون 90-30المتضمن الأملاك الوطنية.

بعدما تطرقنا إلى كل من قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية و تملكها بالتقادم، سنشير فيما يلي لقاعدة لا تقل أهمية عن القاعدتين السابقتين و هي قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية.

3.1.2. قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

تمثل قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية، إحدى صور الحماية المقررة لصالح هذه الأملاك لمواجهة مخاطر تعرضها لإجراءات التي قد يلجأ إليها الأفراد للمطالبة بحقوقهم قبل الحكومة .

و هي بهذا المعنى تكمل سلسلة الحماية[37] ص 732، و عليه سنتطرق إلى مفهوم القاعدة و إلى الآثار المترتبة عن تطبيقها، كل نقطة في فرع مستقل

1.3.1.2. مفهوم قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

سنتناول في هذا الفرع، مضمون القاعدة إضافة إلى مجال تطبيقها.

1.1.3.1.2.مضمون قاعدة جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

يتشكل مضمون القاعدة من حظر إتخاذ إجراءات الحجز من قبل الأفراد على الأملاك العامة كوسيلة لإجبار الإدارة على الوفاء بديونها الثابتة لمصلحة الأفراد[37] ص 733.

و الهدف من تقرير هذا المنع، راجع إلى أن السماح به من شأنه أن يتعارض مع تخصيص هذه الأملاك للمنفعة العامة التي تؤدي إلى خروج الملك من ملكية الإدارةو بالتالي تتعطل المرافق العامة التي أنشئ الملك لتحقيق غرضها[35] ص 140، و لا يمكن في هذا المجال التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن.

و أساس تقرير هذه القاعدة، يقوم على إفتراض ملاءة الدولة أي قدرتها على الوفاء بديونها[5] ص 364، و تنفيذ إلتزامتها دون ضغط أو إكراه[2] ص 52 و صعوبة تصور إعسارها فضلا عن أن أمانة الدولة شيء مفروض و حرصها على أداء إلتزاماتها لا يكون موضع شك، و بمقتضى ذلك يصبح إلتجاء دائن الدولة إلى طرق التنفيذ الجبري للحصول على دينه أمرا لا يشكل أيه فائدة عملية له[5]ص 365.

2.1.3.1.2.نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

يشمل نطاق تطبيق القاعدة جميع عناصر الأملاك العامة بمختلف صورها و مهما تباينت أوجه تخصيصها للمنافع العامة.

يقتصر تطبيق القاعدة على الأفراد في مطالبتهم بديونهم قبل الإدارة، أما بالنسبة للمطالبات الجارية بين الأشخاص العامة بعضها و بعض فإن القاعدة أن يتم حل هذه الخلافات بأسلوب التحكيم الذي ينتمي فيه حق الأشخاص العامة في اللجوء إلى أساليب التنفيذ المدنية، و بالتالي لا تجد القاعدة مجالا للتطبيق في مثل هذه الحالات.

تنطبق هذه القاعدة على جميع صور الديون، فلا يوجد في هذا المجال وسيلة لتمييز دين يتم بمقتضاه إمكانية التنفيذ الجبري على الإدارة خروجا عن نطاق هذه القاعدة. و يرجع ذلك إلى أن هذه القاعدة تعتبر من القواعد المتصلة بالنظام العام التي لا يجوز الخروج عليها بشرط إتفاقي، و من مقتضى

ذلك أن يبطل مثل هذا الشرط بطلانا و كذلك تبطل جميع إجراءات الحجز التي توقع على أساسه[37] ص 732.

بعدما تطرقنا إلى مفهوم قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية، سنبين في الفرع الموالي، إلى الآثار المترتبة عن تطبيق هذه القاعدة و التي تعطي حماية أكثر لهذه الأملاك العامة.

2.3.1.2. الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

يترتب على تطبيق القاعدة، أثرين مهمين يمكن حصرهما في النقطتين التاليتين:

1.2.3.1.2.منع ترتيب حقوق عينية تبعية على الأملاك الوطنية العمومية

يتفرع على قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العامة أنه لا يجوز ترتيب أية حقوق عينية تبعية على الأملاك الوطنيةالعامة ضمانا للديون التي تشغل ذمة الشخص العام، لأن فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين المحملة بها جبرا، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائنين الشخصيين، و هذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأملاك العامة لأنها لا يمكن بيعها جبرا، كما أن الفرض أن جميع دائني الدولة لا بد أن يحصلوا على ديونهم كاملة[39] ص33. و من أهم الحقوق العينية التبعية التي لا يجوز ترتيبها على الأملاك الوطنية العمومية نجد: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص و حق الامتياز.

لكن التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية و في إطار التطور المسجل على الصعيد الإقتصادي و ما عرفه من إصلاحات تتمحور حول ترقية الإستثمار الخاص المنتج، فأنه يسمح بإنجاز إستثمارات ذات وزن ثقيل من قبل المتعاملين الخواص على الأملاك المكونة للأملاك الوطنية العمومية من أجل تثمينها و الحصول على موارد مالية منها لفائدة الخزينة العمومية، و ذلك بتوسيع منح الإمتياز على الأملاك الوطنية العمومية إلى بناء منشآت و كذا إدخال إمكانية منح إيجارات طويلة و تأسيس حقوق عينية على المنشآت و البنايات، و التجهيزاتذات الطابع العقاري المنجزة فوق الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية و الأملاك الوطنية العمومية للموارد و الثروات[35] ص141 ، حيث أدرج بموجب المادة(22) من تعديل الجديد في الفصل الأول الباب الأول، الجزء الثاني من القانون 90-30 قسم ثاني مكرر عنوانه «الشغل الخاص للأملاك العمومية المنشئ لحقوق عينية».

يتضمن المواد من (69 مكرر) إلى (69 مكرر5) حيث أعطيت لصاحب رخصة الشغل حق عيني على المنشآت و البنايات، التجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها تخوله صلاحيات وواجبات

المالك لمدة تصل إلى 65 سنة، و بموجب المادة (69مكرر4) أعطت لصاحب رخصة الشغل الخاص على الأملاك الوطنية العمومية إمكانية رهن الحقوقو المنشآت و البنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري لضان قروض من أجل تمويل أو إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول [35] ص 141.

حيث يمكن للدائنين الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال التي تم ذكرها سابقا ممارسة إجراءات تحفظيه أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق و الأملاك التي أقامها صاحب الرخصة، و تقع هذه الرهون على هذه الأملاك و الحقوق و في كل الأحوال و مهما كانت الظروف في أجل أقصاه إنقضاء سندات الشغل حيث يعود إلى الجماعة العمومية المالكة للملك العمومي بما عليه من منشآت و بنايات و تجهيزات ذات طابع عقاري و التي تم الإبقاء عليها، و تصبح ملكا لها بقوة القانون بدون مقابل خالصة و حرة من كل الإمتيازاتو الرهون [23] م 69 مكرر 02-01/3.

و إذا سحبت رخصة الشغل قبل انقضاء الأجل بسبب آخر غير عدم الوفاء ببنود و شروط الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة، كما يتم نقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض[23] م 69 مكرر 03/4.

2.2.3.1.2. منع كافة صور التنفيذ الجبري على الأملاك الوطنية العمومية

الأصل أن الأحكام واجبة النفاذ متى كانت نهائية، و للمحكوم له الحق في إتباع الإجراءات القانونية لأجل تنفذيها، سواء إختياريا أو جبريا، بإتباع طرق التنفيذ الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية[27] ص 17، و تتمثل هذه الطرق: في حجز ما للمدين لدى الغير أو حجز المنقول أو حجز العقار[31]م 667-687-721.

لكن هذه الحلول المقررة لاستفاء المدين حقه لا تجد صدى في مجال الأملاك العامة لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة للملك و من جهة أخرى يعتبر القانون ذمة الدولة و الهيئات المحلية دائما مليئة[3] ص 99.

إلا أنه يوجد سؤال جوهري يطرح في هذا الصدد، و هو: ما السبيل لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يأمرها بدفع تعويض لأحد الأفراد؟

إن هذه المسألة فصل فيها المشرع الجزائري بالقانون رقم91-02[48] ، و بناء على أحكام هذا القانون يمكن للأفراد أن يقدموا عريضة مكتوبة إلى أمين ولاية سكناهم بشرط أن ترفق بها:

-نسخة تنفيذية للحكم أو القرار القضائي المتضمن إدانة الجهة الإدارية.

-كل الوثائق التي تثبت أن إجراءات التنفيذ القضائية بقيت شهرين دون جدوى، اعتبارا من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر.

و يلزم أمين الخزينة بدفع المبلغ الذي تضمنه الحكم أو القرار القضائي النهائي في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب[48] م 7-8 .

و كما كان الأمر بالنسبة لقاعدة عدم التقادم، فإن قاعدة عدم الحجز خاصة بالأملاك الوطنية العمومية فقط حسب القانون 90-30 الذي تكلم عن عدم الحجز في معرض حديثة عن الأملاك العامة. لكن التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية في مادته الرابعة قد مد من قاعدة عدم الحجز صراحة، حتى بالنسبة للأملاك الخاصة للدولة، كما كان الشأن بالنسبة لعدم القابلية للتقادم حيث نص: «الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم و لا للحجز ما عدا المساهمات العمومية الإقتصادية»[35] ص 140.

بعدما تعرضنا، لقواعد الحماية المقررة للأملاك الوطنية العمومية، سواء في مواجهة الأفراد (قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية و عدم تملكها بالتقادم)، أو في مواجهة الإدارة(قاعدة عدم جواز التصرف) و ذلك بهدف ضمان ديمومة و سيرورة المرافق العامة. و تعد هذه الحماية غير كافية، نظرا للدور الفعال الذي تؤديه هذه الأملاك في المجالين: الإجتماعي و الإقتصادي، لذا وجب على الإدارة القيام بمجموعة من الإلتزامات تكفل حماية أوسع لهذه الأملاك و تعمل على المحافظة عليها، و يمكن إعتبار هذه الإلتزامات بمثابة حماية إدارية.

و من أبرز هذه الالتزامات: الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، الالتزام بالقيام بعملية الجرد، إضافة إلى الارتفاقات المقررة لصالح الأملاك الوطنية العمومية.

2.2. الحماية الإدارية للأملاك العمومية

تتحدد الأخطار التي قد تتعرض لها عناصر الأملاك العامة من جانب السلطات الإدارية في إهمالها واجبات صيانة الأملاك العامة التي تتولى مسؤولية الإشراف عليها، لذا وجب عليها التركيز على هذا الواجب و تجسيده ميدانيا وفعليا. إضافة إلى وجوب ضبط عملية الجرد و تسريعها، و مراقبة مدى و إلتزام الأفراد المتخمين للإرتفاقات المقررة لصالح هذه الأملاك.و عليه سنتناول هذه الإلتزامات في ثلاث مطالب.

1.2.2.إلتزام الإدارة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية

يعتبر هذا الالتزام أحد الخصائص المميزة للنظام القانوني للأملاك الوطنية و الذي لا نجد ما يماثله في القانون الخاص حيث لا يلزم المالك بصيانة ملكه، و يضفى المشرع الجزائري، اهتماما بهذا الإلتزام بالنظر إلى ما للأملاك العامة من أهمية إقتصادية و سياسية و حيوية[5] ص 374.

و عليه سنتطرق إلى مفهوم الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية و إلى الطرق المتبعة في هذه الصيانة و أخيرا إلى الوسائل الفعالة لضبط هذه الصيانة و ذلك في ثلاث فروع.

1.1.2.2. مفهوم الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية

سنشير في هذا الفرع إلى مضمون الإلتزام بالصيانة ، و إلى الشخص الإداري المكلف بعملية الصيانة، و أخيرا إلى الجزاء المترتب على مخالفة إلتزام الصيانة.

1.1.1.2.2.مضمون الإلتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية

نصت المادة (02/67) من قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية على الإلتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية حيث أقرت: « يترتب على حماية الأملاك الوطنية نوعان من التبعات هما:....الإلتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، و تفرضه القواعد القانونية الخاصة التي تخضع لها الهيئة أو المصلحة المسيرة، و كذلك الجماعة العمومية المالكة في حالة القيام بإصلاحات كبيرة، و يتم ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في التخطيط الوطني و حسب الإجراءات المتعلقة بها».

و عليه يقصد بصيانة الأملاك الوطنية العمومية حفظها من كل أوجه التلف، أو ما قد يصيبها من عطب نتيجة لاستعمالها إستعمالا عاديا طبقا للأهداف المخصصة لها[37] ص 210.

و في سبيل ذلك، يلتزم الشخص العام باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق هذا الغرض. و تعتبر من أعمال الصيانة : التسييج، الإصلاحات و الترميمات و التعديلات أشغال التجصيص و التبييض، و أعمال الكنس و النظافة، و يطلق على هذه الأعمال الأشغال العامة[3] ص 111.

و لا نكون بصدد أشغال عامة مهما تكن معتبرة أو بسيطة إلا إذا انصبت على عقار سواء كان عقار بطبيعته أو بالتخصيص، مبينا أو غير مبني. و بالمقابل لا تكون الأعمال الخاصة بالمنقولات أشغالا عامة حتى و لو بلغت درجة كبيرة من الأهمية[3] ص 111.

2.1.1.2.2.الشخص الإداري المكلف بعملية الصيانة

الشخص الإداري هنا، يختلف بحسب ما إذا الملك العمومي مخصص الإستعمال العام المباشر من الجماهير أو مخصص لمرفق عام.

فبالنسبة للأملاك المخصصة للإستعمال الجماهيري المباشر، فإن واجب صيانتها يقع على عاتق الشخص الإداري المالك لها حيث لا يوجد سواه، كشخص محدد يلقى عليه هذا العبء. و لا يقتصر إلتزام الصيانة في هذا المجال على واجبات الصيانة العادية و إنما يمتد ليشمل كافة السبل التي يتحقق معها صلاحيات الأملاك للوفاء بالأهداف التي خصصت لها بأفضل صورة ممكنة [37] ص 210. و المثال الحي على ذلك يتمثل في مسؤولية الإدارة عن التجديد المستمر لشبكة الطرق و توسيعها و زيادتها بما يتناسب مع حجم حركة المرور التي تتم عليها[26] ص 100.

أما بالنسبة للأملاك المخصصة لمرفق عام، فهي و لهذا السبب تخضع عادة لشخص إداري محدد في مجال إستعمالها و قد يكون مغايرا للشخص الإداري المالك لها. و في هذه الحالة يتوزع عبء الصيانة على مالك الملك العمومي و المرفق الذي خصص له الملك كل يتولى نفقات الصيانة المناسبة و المطابقة لأوجه الإستعمال التي يمارسها على الملك العمومي ما لم يوجد نص تشريعي و اتفاقي يلقى بعبء الصيانة على مالك الملك بمفرده[37] ص 211.

و عليه فإن صيانة الأملاك المخصصة للمرافق العامة يتكفل بها المالك و المسير بالصيانة العادية و يلزم الملك بالإصلاحات الكبرى[26] ص 100.

3.1.1.2.2.الجزاء المترتب على مخالفة الصيانة

يترتب على الإخلال بالتزام الصيانة، جزاءات إدارية، و عقوبات جنائية صارمة، يبرز منها على وجه الخصوص العقاب على الإهمال الجسيم في صيانة وسائل الإنتاج بما يؤدي إلى هلاكها أو إتلافها[5] ص 374. و يتبلور هذا الجزء بصفة أساسية في المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تواجهها السلطة الإدارية الملتزمة بالصيانة إذا ترتب على إهمالها لهذا الإلتزام حدوث أضرار للغير، و الأمر في هذا المجال يشبه مسؤولية المالك الخاص الذي أهمل صيانة ملكه[37] ص 210.

و لعل أحسن مثال في هذا الجانب مرور إحدى السيارات على جسر ثم ينهار بسبب امتناع الإدارة عن صيانة. و تسمى هذه المسؤولية في القانون الإداري: «المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ»[3] ص 113.و يمكن أن يتمثل جزاء الإخلال بالتزام الصيانة في قيام الشخص الإداري الذي يملك الوصاية

على الشخص الإداري الذي أهمل الوفاء بالتزام الصيانة بإجباره على القيام بهذا العمل أو القيام به نفسه على نفقة الشخص الإداري و خصصه من ميزانيته، و المثال على ذلك قيام الدولة بصيانة الطرق العامة التي تقع على عاتق السلطات المجلية و ذلك خصما من ميزانية هذه السلطات[37] ص 211.

بعدما تطرقنا إلى مفهوم الإلتزام بالصيانة، سنتطرق في النقطة الموالية إلى الطرق المتبعة لتجسيد و تفعيل الإلتزام بالصيانة.

2.1.2.2. الطرق المتبعة لصيانة الأملاك الوطنية العمومية

سنتناول في هذا الفرع، طريقتين رئيسيتين تعتمد عليهما الإدارة للقيام بالأشغال العامة و التي تتمحور حول صيانة الأملاك الوطنية العمومية، إضافة إلى التطرق إلى المسؤولية بسبب الأشغال العمومية.

1.2.1.2.2.الطريقة الأولى

هنا تنفذ الإدارة أشغال الصيانة بواسطة عمالها، لكن لا تلجئ إلى هذه الطريقة إلا نادرا.و تلجأ الإدارة إلى هذه الطريقة إذا كان هناك إستعجال أولا لأسباب تتعلق بالسرية (مثلا إذا تعلقت الأشغال بمرفق الدفاع)، أو عند عدم وجود مقاول يقوم بالأشغال.

2.2.1.2.2.الطريقة الثانية

و تتمثل في الأسلوب التعاقدي الأكثر شيوعا، و عليه تبرم الإدارة صفقات عمومية لإنجاز الأشغال مع متعاملين مواطنين أو أجانب، و ينبغي التوضيح أن اللجوء إلى المتعاملين الأجانب لا يكون إلا بخصوص الإصلاحات أو الأشغال التي تتطلب تقنيات متطورة غير متاحة في الجزائر [3] ص 112-111

لكن عندما يتعلق الأمر بصيانة الطرق السريعة، فإن الأشغال تمنح بامتياز لشخص عام أو خاص، و تتوج العملية باتفاقية بين الوزير المختص و صاحب الإمتياز[49].

و نظرا لما للصفقات العمومية من أهمية بالغة، سنتناول هذا الموضوع بنوع من الإيجاز.حيث نشير إلى تعريف الصفقات إلى كيفية فسخها

1.2.2.1.2.2.تعريف الصفقات العمومية

سنشير في هذه النقطة إلى مضمون الصفقات العمومية و إلى كيفية إبرامها.

1.1.2.2.1.2.2.مضمون الصفقات العمومية

الصفقات العمومية عقود إدارية مكتوبة مبرمة بين المتعامل المتعاقد المختارو المصلحة المتعاقدة بهدف إقتناء اللوازم أو إنجاز الأشغال أو تقديم الخدمات لفائدة المصلحة المتعاقدة.

بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فتتمثل في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات الإقتصادية العمومية[50] ص 68.

أما فيما يخص بالمتعاملين المتعاقدين، فيمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو مشتركين و متضامنين، سواء أكان جزائري الجنسية أو أجنبي[51] م 16.

2.1.2.2.1.2.2.كيفية إبرام الصفقات العمومية

تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي كإجراء خاص، بمعنى يمكن أن تبرم الصفقات العمومية عن طريق المناقصة أو التراضي[50] ص 68.

-المناقصة

إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض.

و تجدر الإشارة، أن المناقصة أنواع فقد تكون وطنية، كما يمكن أن تكون دولية و الأولوية للمتعاملين الجزائريين[51] م 21.

و للمناقصة أشكال محددة تتمثل في:

المناقصة المفتوحة: إجراء يحق لأي مترشح أن يتقدم بعروضه فيها.

المناقصة المحدودة: إجراء لا يحق لأي عارض بالترشيح، فالترشيح مقتصر على المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مقدما.

الإستشارة الإنتقائية:إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بالعرض فيها هم المدعوون خصوصا للقيام بذلك بعد إنتقاء أولي، و الإختيار الأولي هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذي يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذاك أهمية بالغة .

المزايدة: إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للعارض الذي يقترح أحسن الأثمان و تخص العمليات البسيطة من النمط العادي، و لا تخص إلا المترشحين المواطنين أو الأجانب العاملين بالجزائر [51] م 24-25-26-27.

ـ المسابقة: عملية تجعل من رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية و إقتصادية وجمالية أو فنية خاصة مثلا: منافسة عملية تخص بحث حول تاريخ الجزائر، أو بحث حول الإصلاح الإقتصادي في الجزائر[51] م 28.

-التراضي

التراضي، هو إجراء تخصيص صفقة عمومية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة و هي نوعان التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة[50] ص 69.

التراضي البسيط: التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود، و تعتمد في الحالات التالية:

-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلى على يد متعامل متقاعد وحيد له وضعية إحتكارية

أو صفة الإمتياز وحده في امتلاك الطريقة التكنولوجية التي إخترتها المصلحة المتعاقدة.

-عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية.

-في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسدفي الميدان و لا يسعه التكييف مع آجال المتناقصة.

-في حالات تموين مستعجل مخصص لسير الإقتصاد أو توفير احتياجات السكان الأساسية.

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية[51] م 37.

التراضي بعد الإستشارة: تنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، دون أية شكليات أخرى[50] ص 72. و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التراضي في الحالات التالية :

-عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية، أو عند عدم تسلم أي عرض، أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقييمها غير مطابقة لدفتر شروط لمناقصة، أو لعدم بلوغها حد التأهيل الأولي التقني.

-في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

-بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

-بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتجية التعاون للحكومة أو الإتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل هذه على ذلك[51] م 38.

2.2.2.1.2.2.فسخ الصفقات العمومية

الفسخ معناه توقيف وبطلان العقد الكبرى بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد و تتم عملية إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته، بعد أن تنذره المصلحة المتعاقدة ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، و على حساب المتعاقد[50] ص 71.

3.2.1.2.2.المسؤولية بسبب الأشغال العمومية

إن الأشغال العمومية، بسبب أهميتها و كثرتها تؤدي إلى أضرار بالأملاك والأشخاص، ويمكن أن تنتج هذه الأضرار إما عند تنفيذها أو بعد بناء الإنشاءات العمومية. و نجد أن القضاء يميز بين الأضرار الواقعة على المشاركين أو المرتفقين أو على الغير.

1.3.2.1.2.2.الأضرار الواقعة على المشاركين

إن المشاركين بالأشغال العمومية هم الذين ينفذونها أو يشاركون في التنفيذ، خصوصا المقاولون و مستخدموهم.إن تعويض الأضرار التي يتحملها هؤلاء يؤسس على الخطأ و ليس على المخاطر الناشئة، و هذا هو الحل الذي اتبعته المحاكم الجزائرية منذ الإستقلال، و مثال ذلك، ما حكمت به المحكمة

الإدارية للجزائر بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة الكهرباء و الغاز، فقد اعتبر القاضي: «أن الشركة لا يمكن اعتبارها مسؤولة في مواجهة العمال الذين، كانوا حين وقوع الحادث، يشاركون في أشغال الصيانة للمنشآت المذكورة إلا إذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية»[52] ص 221- 222.

2.3.2.1.2.2.الأضرار الواقعة على المرتفقين

إن تكييف المرتفق ليس دائما من الأمور السهلة و يوجد قضاء معقد نوعا ما حاول التمييز بين المرتفق و الغير، فالمرتفق هو الذي يستفيد من أشغال عامة أو الذي يستعمل الإنشاء العمومي، كمرتفق الطرق، الجامعة أو المستشفى...و بخصوص مرتفق الكهرباء و الغاز، فهو عبارة عن مشترك ذي وضعية خاصة، و بعد مرتفق عندما يقع الحادث حين تمديد الغاز و الكهرباء له بشكل خاص[52] ص 223.

و فضلا عن ذلك فإن المرتفق هو الذي يستعمل بصورة عادية الإنشاءات العمومية، أو في ظروف مطابقة لما أعدت له.

إن عدم التيقن المتعلق أحيانا بتعريف المرتفق، متعلق بأساس المسؤولية في الواقع فإن نظرية «إنعدام الصيانة العادية» التي تتيح للمرتفق الحصول على تعويض تلحق تارة بالخطأ، و تارة أخرى بالمخاطر.

3.3.2.1.2.2.الأضرار الواقعة على الغير

الغير هنا ليس بمرتفق و لا مشارك، فهو غريب عن الأشغال و الإنشاءات العمومية و إن صعوبة حصر فكرة المرتفق أحيانا ترتد على فكرة الغير، فنجد أن الغير يحصل على تعويض دون حاجة لتقديم إثبات سوى إظهار العلاقات السببية بين الضرر الحاصل و الأشغال العمومية أو الإنشاءات العمومية.

و لتفعيل إلتزام الصيانة، كفل المشرع للأجهزة الإدارية وسائل تكفل لها تنفيذ إلتزامتها في مجال صيانة الأملاك الوطنية العمومية[52] ص 224.

3.1.2.2. وسائل ضبط صيانة الأملاك الوطنية العمومية

من أهم الوسائل التي كفلها المشرع للشخص الإداري يهدف ضبط صيانة الأملاك الوطنية العمومية هو إعطاء سلطة إصدار لوائح تعرف بلوائح ضبط الصيانة، و هذه اللوائح هناك ما يشابهها في

القانون الإداري و هي لوائح الضبط الإداري. و عليه سنتطرق إلى لوائح الضبط الإداري باعتبارها الأصل ثم إلى لوائح ضبط الصيانة.

و تجدر الإشارة، أن الضبط الإداري هو وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، الصحة العامة و السكينة

العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية و استخدام القوة المادية، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الإجتماعية[53] ص 412 و هذا من الإصلاح الوظيفي للضبط الإداري، أما فيما يخص الاصطلاح العضوي له فيقصد بح السلطة التنفيذية ممثلة في جهاتها الإدارية و موظفيها الذين يمارسون هذا النشاط[54] ص 297. و هذا هو رأي الفقه.

و من حيث التشريع، فلم يتناول التشريع الجزائري تعريف الضبط الإداري، بحيث لا يوجد قانون أعطى للضبط الإداري تعريفا دقيقا، فالملاحظ على هذه النصوص أنها تناولت في أغلبها أغراض و أهداف الضبط الإداري[55] ص 154.

1.3.1.2.2.لوائح الضبط الإداري العام

يمكن لسلطات الضبط الإداري العامة و الخاصة أن تصدر تصرفات قانونية عامة و مجردة تضبط بمقتضاها حريات الأفراد و تتخذ جزاءات على مخالفتها تحقيقا للنظام بموجب ما يعرف بلوائح الضبط.

و الحقيقة أن لوائح الضبط الإداري، هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية يتعلق موضوعها بمركز قانوني عام ، مثل: قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنع إستعمال مكبرات الصوت ليلا ضمانا للسكينة العامة للمواطنين[56] ص 280.

و تمتاز لوائح الضبط بكونها مخصصة الأهداف، حيث يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى من وراء إصدارها الحفاظ على النظام العام فقط، و إلا فإنها تكون مشوبة يعيب الإنحراف بالسلطة مما يعرضها للإلغاء لدى الطعن فيها أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة)، و ترتيب مسؤولية الإدارة عما قد ينجم عنها من أضرار للغير[56] ص 281.

2.3.1.2.2.لوائح ضبط الصيانة

هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية، يتعلق موضوعها بضمان صيانة و حفظ بعض الأملاك المعرضة للتلف أو الإستهلاك نتيجة الإستعمال المستمر لهذه الأملاك بالصورة التي تحد من حرية الأفراد في استعمال الأملاك [37]ص 212. و عليه فإن إصدار هذه اللوائح تستهدف أساسا حماية الأملاك الوطنية العمومية ضد مخاطر التفكك و الهلاك نتيجة للإستعمال السيئ من الجماهير[5]ص 375.

و بالرجوع لقانون الأملاك الوطنية، أقر لضمان المحافظة المادية على بعض توابع الأملاك الوطنية العمومية، السلطات الإدارية صلاحيات سن قواعد تنظيمية [25] م 68 /02.

و تجدر الإشارة، أن الرأي الراجح يرجع الأساس القانوني للوائح ضبط الصيانة، إلى أنها سلطة مستمدة أساسا من النظام القانوني للملكية العامة الذي أرساه المشرع لهذا النوع من الأملاك، بهدف ضمان حماية بعض عناصر الأملاك العامة التي تتميز بتعرضها الشديد لخطر التلف و الإعطاب[37] ص 213.

و يترتب على مخالفة لوائح ضبط الصيانة، تقرير عقوبات جنائية على المخالفين[5] ص 375.

و السؤال الذي يمكن أن يطرح هو: هل يمكن تطبيق قواعد الضبط الإداري العام على ضبط الصيانة؟

رأينا أن هناك فروقا بين ضبط الصيانة و قواعد الضبط الإداري العام تتبلور أساسا في إختلاف أهداف كل من النظامين، و يبدو هذا الاختلاف أيضا في مجال السلطة المختصة بتطبيق كل من النظامين و مجالات تطبيقها على الأملاك العامة، فمن ناحية نجد أن سلطة تطبيق قواعد الضبط الإداري العام (لوائح الضبط الإداري العام) قد تكون لشخص إداري يختلف عن الإداري الذي يحوز سلطة ضبط الصيانة (لوائح ضبط الصيانة) و إن اجتمعت في بعض الأحيان كلتا السلطتين في يد شخص إداري واحد[37] ص 213. و من ناحية أخرى نجد أن مجال تطبيق الضبط الإداري العام يشمل كافة عناصر الأملاك العامة و الخاصة على حد سواء، بينما يقتصر ضبط الصيانة على بعض العناصر التي تحددها النصوص التشريعية من الأملاك العامة فقط.

و عليه ما مدى مشروعية قرارات الضبط الإداري العام التي يصدرها الشخص الإداريالذي لا يكون مسؤولا عن صيانة الأملاك العامة بهدف تحقيق هذه الصيانة؟

من خلال أحكام قضائية صدرت، يستخلص أن قواعد الضبط الإداري العام لا يمكن إستخدامها لتحقيق ضبط الصيانة للأملاك العمومية، و هو الأمر الذي يؤدي إلى إصابة قرار الضبط الإداري العام بعيب الإنحراف بالسلطة حيث أن هدفه الأساسي و الوحيد هو تحقيق النظام العام[37] ص 214.

بعدما تعرضنا إلى التزام صيانة الأملاك الوطنية العمومية، أقر المشرع حماية أخرى لا تقل أهمية عن هذا الالتزام، تهدف إلى الحفاظ على وحدة و تماسك هذه الأملاك. و تتجسد هذه الحماية في أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية.

2.2.2. أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية

تنص المادة (67) من قانون الأملاك الوطنية على أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية، و أهمها الإرتفاقات الإدارية، حيث قضت المادة على: « يترتب على حماية الأملاك الوطنية نوعان من التبعات هما: أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية التي يقصد بها، علاوة على أعياء القانون العام، الإرتفاقات الإدارية...»

و عليه فأعباء الجوار، هي مجموعة منن الإرتفاقات الإدارية تستفيد منها الأملاك الوطنية العمومية، و التي تفرض على الملكيات الخاصة المجاورة لها[3] ص 105.

و بناءا على ما سبق، ستتم دراسة النظام القانوني لإنشاء الإرتفاقات الإدارية، و بعدها التطرق إلى نماذج من الإرتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك الوطنية العمومية الهادفة لتحقيق النفع العام.

1.2.2.2. النظام القانوني لإنشاء الإرتفاقات الإدارية

الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر هذا هو الإرتفاق المدني[11] م 867، غير أن الإرتفاقات الإدارية تنشأ و تخضع لقواعد محددة تميزها عن بقيت الأفكار القانونية الشبيهة لها، و يترتب عليها تعويض في حالة تهديدها و إضرار بالملكية العقارية الخاصة .

1.1.2.2.2.شروط تأسيس الإرتفاقات الإدارية

تنشأ الإرتفاقات الإدارية على العقارات بموجب نص تشريعي و هذا بصدور قرار إداري بهذا الشأن و هو المبدأ الذي كان معتمدا فقها و قضاء بسبب خطورة أثرها في حد الملكية العقارية الخاصة.غير أنه ثمة تطور من هذه الناحية، و هذا باعتراف المؤسسات المكلفة بخدمة عموميةحيث تلجأ

إلى الطرق التعاقدية من أجل إنشاء تلك الإرتفاقات، و هذا تفاديا للإجراءات الإدارية (وربما القضائية) المعقدة و الطويلة حتما[9] ص 255.

هذا و نرى أن المشرع الجزائري يفضل الطريقة التعاقدية على الطريقة الإدارية في مضمون المادة(29) من المرسوم التنفيذي90-411 [57].

و تتطلب عملية إصدار قرار إداري من أجل إنشاء الإرتفاقات الإدارية من الإدارة أن تأخذ على عاتقها جميع إجراءات الشهر و الإعلان عن مشروعها و كذا تبليغه شخصيا للملاك المعنيين[9] ص 255. و من أجله و قياسا بإجراءات عمليه نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تكون الإدارة مجبرة على فتح تحقيق عمومي مسبق بين أهداف المشروع المزمع تنفيذه و كذلك بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية، و هذا حتى يتمكن الملاك المعينين و كذا الغير ممن لهم المصلحة كالجمعيات أن يقدموا ملاحظاتهم و ربما اعتراضاته [58] ص 80.

و نشير في هذا الصدد، و قياسا بعملية الملكية ففي غياب نص قانوني واضح يتطلب أن تتكفل لجنة مستقلة عن الإدارة بعملية التحقيق تفاديا لكل الضغوطات أو الإنحياز.

2.1.2.2.2.معايير التمييز بين الإرتفاقات الإدارية و المدنية

مما سبق يمكننا أن نخلص إلى ذكر أهم معايير تمييز الإرتفاقات الإدارية عن الإرتفاقات المدنية والمتمثلة في:

ـ الإرتفاق المدني يتطلب وجود عقارين أحدهما خادم للآخر، في حين أن إنشاء الإرتفاق الإداري لا يلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم، فالعبرة هي وجود العقار (الخادم) المثقل بالخدمة أي وجود قيد على استعمال العقار من طرف مالكه، فالإرتفاقات المقررة لصالح التعمير تمنع على المالك البناء على جزء من ملكية أو كلها وهذا في غياب عقار مخدوم[9] ص 256.

ـ الإرتفاق المدني ينشئ لصالح ذمة مالك العقار المخدوم حقا عينيا لحق ملكيته الأصلي، في حين أن الإرتفاق الإداري لا ينشئ حقا عينيا تبعيا لعدم وجود حق عيني أصلي في هذه الحالة بل ينشئ إلتزاما عينيا (كالإمتناع عن البناء) على عاتق مالك العقار الخادم.

ـ تستهدف الإرتفاقات الإدارية تحقيق المنفعة العامة، في حين تستهدف الإرتفاقات المدنية تحقيق المنفعة الخاصة لمالك العقار المخدوم، و لو كان هذا الأخير ملكا من الأملاك الخاصة التابعة لإحدى الجماعات الإقليمية (الدولة، الولائية، البلدية).

ـ من حيث الإختصاص القضائي: فإن القاضي الإداري يكون مختصا بالنظر في إنشاء الإرتفاقات الإدارية، في حين ينعقد الإختصاص للقاضي العادي بالنسبة لباقي الإرتفاقات الإدارية، في حين ينعقد الإختصاص للقاضي العادي بالنسبة لباقي الإرتفاقات[9] ص 257.

3.1.2.2.2.التعويض على إنشاء الإرتفاقات الإدارية

الأصل في إنشاء الإرتفاقات الإدارية هو عدم التعويض، غير أن هذا المبدأ بدأ يعرف إستثناءات.

1.3.1.2.2.2.مبدأ عدم التعويض على إنشاء الإرتفاقات الإدارية

تحيل القوانين فيما يتعلق بإنشاء الإرتفاقات الإدارية على القواعد الخاصة بعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، غير أن هذه الإحالة لا تعني إلى تطبيق القواعد الشكلية و الإجرائية على عملية إنشاء الإرتفاقات حماية و ضمانا لحقوق الملاك الخواص.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية و منها قاعدة التعويض العادل و المسبق في حالة نزع الملكية فلا تجد لها تطبيقا عند إنشاء الإرتفاقات الإدارية و القاعدة المتعمدة في ذلك هي عدم التعويض، لأن هناك قيمة مضافة على القيمة التجارية للعقار. إذ أن الإرتفاقات التي تفرض على الملاك المجاورين لها، فهمها كان عبء الإلتزام فيها، ففي الأخير يعود ذلك بالفائدة على الملاك و كذا زيادة تثمين أملاكهم[9] ص 258 .

2.3.1.2.2.2.الحالات الإستثنائية

انتهى الأمر بقبول مبدأ التعويض في حالة إنشاء الإرتفاقات الإدارية على أساس نظرية المخاطر، و بصفة عامة أصبح الحكم بالتعويض من عدمه يخضع لأحكام الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان النص القانوني صريحا فيما يتعلق بعدم التعويض فلا تعويض على إنشاء الإرتفاق الإداري[9] ص 259.الحالة الثانية: إذا كان نص القانون صريحا في الحكم بالتعويض وجب على القاضي الحكم لمالك العقار الخادم بالتعويض العادل على ما يلحقه من أضرار كما هو الحال في نص الفقرة الرابعة من المادة (06) من قانون 90-35[59].

الحالة الثالثة: إذا كان النص القانوني يشير إلى تعويض مشروط وجب على القاضي من تكييف الوقائع و التحقيق من الضرر فإذا توافر ذلك حكم بالتعويض.

الحالة الرابعة: إذا كان النص القانوني صامتا فالإجتهاد القضائي أصبح يحكم أكثر فأكثر بالتعويض خاصة إذا ثبت لديه أن الضرر مباشرة، أكيد و جسيما.

هذا مع الملاحظة، بأن أحكام إنشاء الإرتفاقات الإدارية أصبحت تقترب كثيرا من تلك المخصصة لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية خاصة فيما يتعلق بالتعويض، إلا أن التعويض على الارتفاقات الإدارية لا يكون مسبقا بل هو دائما لاحقا لذلك، و في هذا الخصوص فإنه من الأفضل أن تتضمن النصوص التي تقضي بمبدأ التعويض إجراء إبداع كفالة بالخزينة قبل إتمام عملية إنشاء الإرتفاق فيكون ذلك ضمانا للملاك الخواص إلى غاية تقييم التعويض نهائيا[9] ص 259.

إن الإرتفاقات الإدارية تتميز بكثرتها و اتساع مجالها باتساع دور الدولة المعاصرة في مختلف الميادين، الأمر الذي أدى إلى استحالة جردها و دراستها في جملتها. و عليه سنذكر نماذج من هذه الارتفاقات الهادفة لتحقيق النفع العام.

2.2.2.2. نماذج من الإرتفاقات الإدارية

يمكن أن تفرض على الملاك المجاورين ارتفاقات إيجابية، كفرض إزالة المنشآت و الأسوار في مساحة محيطة بالأملاك العسكرية أو بالمطارات مثلا.

كما يمكن أن تفرض عليهم إرتفاقات سلبية تمنعهم من ممارسة أحد الحقوق على عقاراتهم، كارتفاق عدم التعرض للإدارة عند القيام ببعض الأعمال على الأملاك المجاورة[26] ص 101،حيث يجب السماح للإدارة (أو من هو مكلف قبلها) بالدخول إلى هذه الأملاك من أجل تنفيذ بعض العمليات و الأشغال المتعلقة بدراسة المشاريع المرتبطة بميدان الأشغال العامة و يتم توسيع تلك الإرتفاقات لفائدة أشغال مسح الأراضي و الجيوديزية[9] ص 260 و ارتفاق الإبتعاد أو عدم البنيان المقرر لصالح الطرق العامة و السكك الحديدية، و ارتفاق الحافة الحرة المؤسس لصالح مجاري المياه، و سنتناول هذه الإرتفاقات الأخيرة بنوع من التفصيل.

1.2.2.2.2.إرتفاق الإبتعاد عن طريق أو عدم البنيان

نصت عليه المادة (67) من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بـ: «...الإرتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية مثل: إرتفاقات الطريق...» كما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم91-454 و الذي نص على: « يترتب على الطابع التحديدي الذي يتسم به التصميم العام للتصنيف، فيما يتعلق بالملكيات الحصة المجاورة للطرق الموجودة، ارتفاق إداري يتطلب الإبتعاد عن الطريق أو عدم البنيان، و يثقل القطع الأرضية أو أجزاء العمارات الواقعة بين الحدود الطريق الفعلية و التصفيفات التي يبنهما التصميم. و يترتب على التصفيف المقرر في أدوات التهيئة و التعمير عليها إرتفاق الإبتعاد عن الطريق فيما يتعلق بجميع القطع الأرضية و أجزاء الملكيات العمومية أو الخاصة المندرجة في حدود الطريق المقرر في التصميم، و يتعين على السلطات أن تتخذ جميع التدابير لهذا الغرض، وفقا للقوانين و التنظيمات الجاري بها العمل».[32] م 123.

من خلال المواد السابقة الذكر نلاحظ أنها تفرق عن الملاك المجاورين إرتفاقا إداريا يقضي بالابتعاد عن طريق أو عدم البنيان، لكن عند وجود البناء يتعين على المالك ألا يقوم بأشغال التعلية[32] م 03/124،و يسمى هذا الإرتفاق إرتفاق عدم التعلية.

إذا كان البناء أو التعلية ممنوعين، فإن ذلك لا يمنع بأي حال من الأحوال من آداء الأعمال الخاصة بالتسييج أو الصيانة أو الدعم، بعد ترخيص صريح من السلطة المختصة.

و ينبغي التأكيد أن هذه الإرتفاقات لا تحرم هؤلاء الملاك من ملكياتهم إلا إذا تنازلوا عنها بالتراضي أو نزعت منهم بإتباع إجراءات نزع الملكية لتدرج عندئذ ضمن الأملاك الخاصة بالإدارة[32] م 2-1/124.

غير أنه بالمقابل، يستفيد الملاك المتاخمون الطرق العامة من:

ـ حق النفوذ و الدخول إلى العقارات المجاورة و الخروج منها.

ـ حق التوقيف المؤقت لسياراتهم أمام أبواب مساكنهم.

ـ حق النظر و التمتع بضوء النهار من خلال النوافذ المشرفة على الطريق العمومي.

ـ حق صرف مياه الأمطار أو المياه المستعملة أو الإتصال بشبكة المجاري بشرط الحصول على ترخيص قبلي[32] م 161.

و تمثل هذه المنافع: «أنماط إستعمال الأملاك الوطنية العمومية من صنف خاص من المستعملين»، و هو ما تبناه واضعوا المرسوم التنفيذي 91-454المذكور، إذ جاء في المادة(02/161) :«تمثل منافع الطرق حقوقا خاصة يحميها القانون...».

لما كانت هذه الحقوق تشكل أعباء مفروضة على طرق العامة بسبب وضعية متاخميها الذين يتحملون أيضا عبء الإبتعاد عن الطريق أو عدم البنيان، فنعتبر هذه الحقوق أو المنافع ارتفاقات مقابلة أو موازية[3] ص 107.

2.2.2.2.2.إرتفاق الإبتعاد عن السكك الحديدية أو عدم البنيان

و تفرض كذلك على الملكيات المجاورة للسكك الحديدية ارتفاقات عدم البناء و الإبتعاد تحقيقا لغاية مزدوجة: فمن جهة، تستهدف حماية المتاخمين من الأخطار و الأضرار الناتجة عن استغلال السكة الحديدية، و التمكين من رؤية الإشارة، و من جهة أخرى ترمي إلى حماية السكك الحديدية نفسها و المحافظة على إمكانيات توسيعها أو تعديلها[32] م 131/130،01/02.

و تمتد هذه الإرتفاقات أيضا إلى الملكيات المجاورة لمنشآت السكة الحيديدة الموجودة أو المقرر إنجازها[32] م 02/131.

و يترتب عن هذه الإرتفاقات عدم جواز وضع الملاك المجاورين للسكة الحديدية أية مادة من شأنها أن تولد حريقا و ذلك على مسافة دنيا تحددها السلطة التنظيمية و التي تحسب من حدود مشتملات السكة الحديدية. كذلك يمنع وضع أكوام الأحجار أو أية مادة غير ملتهبة، أو قيام بالحفر قرب السكة المقامة على ردوم، إلا بعد رخصة يصدرها الوالي المختص إقليميا بناء على رأي المصالح التقنية المعنية[32] م 133.

كما لا يجوز تعلية المباني المفروض عليها هذه الإرتفاقات، لكن يمكن الحصول على ترخيص تسلمه السلطة الإدارية المختصة من أجل القيام بأشغال الصيانة و الدعم و التقوية[32] م 136.

و تجدر الإشارة إلى أنه عند القيام بأشغال تعديل السكك الحديدية أو توسيعها تدمج العقارات (مبنية أو غير مبنية) التي تتحمل هذه الإرتفاقات في الأملاك العامة التابعة للسكك الحديدية و ذلك بعد إقتنائها القبلي (شراء أو نزع الملكية)[3] ص 109.

3.2.2.2.2.إرتفاق الحافة الحرة

كان إرتفاق الحافة الحرة، يعرف بارتفاق الشاطئ في نصوص قانون المياه لسنة 1983، إلا أنه و بالتعديل الذي طرأ على هذا القانون سنة 2005 أصبح يطلق عليه كما سبق الذكر ارتفاق الحاثة الحرة و عليه فإنه ينشأ إرتفاق الحاثة الحرة على طول ضفاف الوديان و البحيرات، البرك، السبخات و الشطوط (أي على طول مجاري المياه) حيث يلتزم متاخمي مجاري المياه في حدود عرض يقدر بثلاثة (03) إلى خمسة (05) أمتار اعتبارا من حدود هذه المجاري إلى داخل الأملاك المجاورة[60] م 11. و ذلك بهدف السماح بالمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالمواد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحواف[60] م 10.

و يمنع كل بناء جديد و كل غرس و كل تشييد لسياح ثابت و كل تصرف يضر بصيانة الوديان و البحيرات و البرك و السبخات و الشطوط. كما يحق للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تطلب قطع الأشجار و كذا هدم كل بناء موجود مع مراعاة إصلاح الأضرار الناجمة[60] م 12/ 01.

كما يجوز للإدارة أن تقوم بكل عمل بهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة في حالة ما إذا كان ارتفاق الحافة الحرة غير كاف لإقامة ممر للإستغلال، و يتم الاقتناء بأسلوب نزع الملكية للمنفعة العمومية[60] م 13.

و تجدر الإشارة، أن هذه الإرتفاقات مرتبطة بالنظام العام و تشكل أحد أبعاده لأنها تهدف لتحقيق النفع و عليه فالإدارة و الأفراد ملزمين بالخضوع لأحكامها و هذا ما يبرر حمايتها بعقوبات جزائية، كما تفرض الإدارة رسوم على المجاورين للطرق العامة للمشاركة في صيانتها[26] ص 101.

و المشرع في تقريره لهذه الحماية لم يقف عند هذا الحد، بل امتد إلى تقرير وسائل أخرى لتجسيد هذه الحماية، بحيث ألزم الإدارة بالقيام بجرد كل الأملاك الوطنية العمومية.

3.2.2.الإلتزام بعملية الجرد

إن لعملية الجرد أهمية بالغة، تظهر جليا من خلال النصوص القانونية التي خصها المشرع لتنظيم هذه العملية و لتوضيح طبيعة هذه العملية، سنشير إلى تعريف عملية الجرد و إلى جرد الأملاك العقارية وأخيرا إلى عملية فحص المجردات.

1.3.2.2. تعريف عملية الجرد

لتعريف عملية الجرد لا بد من التطرق إلى مضمون هذه العملية و إلى العناصر التي تقوم عليها.

1.1.3.2.2.مضمون عملية الجرد

بالرجوع إلى مواد قانون الأملاك الوطنية نجد أنه اعتبر عملية الجرد ذلك التسجيل الوصفي و التقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة و هياكلها و الجماعات الإقليمية، و يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على إختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها.

و تجدر الإشارة، أن هدف هذا الجرد هو ضمان حماية الملاك الوطنية و الحرص على إستعمالها وفقا للأغراض التي خصصت لها[25] م 08.و يبين الجرد حركات الأملاك و يقوم العناصر المكونة لها[25] م 08.

و تعمل إدارة الأملاك الوطنية تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية على مركز عمليات الجرد و إنجازها و تتابع سيرها و ضبطها باستمرار و مراجعتها بصفة دورية.

و تجمع مركزيا من أجل إعداد الجرد العام للأملاك الوطنية بمختلف أنواعها، و يتم إدماج الأملاك الوطنية العمومية في الجرد العام للأملاك الوطنية بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالجماعات المحلية[61] م 04.

2.1.3.2.2.عناصر عملية الجرد

يتبين من خلال المادة (08) السالفة الذكر، أنه على الهيئات العامة القيام بجرد الأملاك الوطنية العمومية و يتضمن هذا الجرد عنصرين لا غنى عنهما.

ـ تسجيل وصفي: و يتمثل في بيان كافة مكونات الملك العام و خصائصه.

ـ تسجيل تقويمي: و هو إثبات القيمة النقدية للملك العام و تلتزم الإدارية و الهيئات العام التابعة الدولة و الجماعات المحلية، و كل المؤسسات العامة بإعداد جرد وصفي و تقويمي للعقارات التابعة للملكية العامة التي تحوزها.

و عملية الجرد تعتبر بمثابة بطاقة تعريف للأملاك الوطنية العمومية و تبين الهيئة المستفيدة من ذلك الملك سواء أكانت الدولة، الولاية أو البلدية. و هذا يساعد على تحديد المسؤوليات و الرقابة على

الأملاك الوطنية العامة، فكل من تخصص له الأملاك العامة مطالب بالحفاظ عليها و القيام بجردها[3] ص 114.

و الجرد قد ينصب على المنقولات و قد ينصب على العقارات، و ستتركز الدراسة على دراسة جرد الأملاك العقارية.

2.3.2.2. جرد الأملاك العقارية

تعتبر عملية الجرد المتعلقة بالأملاك العقارية ذات أهمية بالغة لذا فإنها تستند لهيئات مخصصة في الدولة. كما نجد في القانون نوع خاص من الجرد يعرف بالجرد الإضافي للممتلكات العقارية الثقافية، لذا وجب التطرق لكل عنصر في نقطة مستقلة.

1.2.3.2.2.جرد الأملاك العقارية من طرف الإدارات و الهيئات العامة التابعة للدولةو للجماعاتالمحلية

تلتزم الإدارات و الهيئات العامة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، و كل المؤسسات العامة المسيرة على الشكل التجاري بإعداد جرد وصفي و تقويمي للعقارات التابعة للملكية العامة التي تحوزها.و تحوز الهيئات السالفة الذكر الأملاك العامة، إما بناءا على تخصيص أو امتياز.

فيمكن أن يخصص شخص عام ملكا عاما تابعا له لإحدى مصالحه أو لشخص عام آخر قصد تحقيق أغراض النفع العام. و مثال ذلك تخصيص الدولة جزء من ملك عام تابعلها لإحدى الهيئات الخاضعة للبلدية أو الولاية .

أما الإمتياز فهو عقد يخول هيئة أو مؤسسة عامة و لو كانت إقتصادية حق الإستعمال الخاص للأملاك العامة، و مثال ذلك، الإمتياز الذي تمنحه الدولة أو الجماعات المحلية لوضع مواد في مستودعاتها العمومية[3] ص 118.

و هناك إلتزام يقع على عاتق المستفيد من التخصيص أو الإمتياز يتمثل في إعداد بطاقة تعريف لكل عقار يحوزه، و تتضمن هذه البطاقة البيانات التالية:

1-الهيئة المستفيدة من التخصيص أو الإمتياز:و يجب ذكر تسميتها، مرجع النص الذي أنشأها و الجماعة العمومية التي تنتمي إليها (الدولة، الولاية، البلدية)

2- العقار:و ينبغي تحديد نوعيته، محتواه و مكان وجوده. أصل الملكية و نوعية الحقوق أي الجماعة العمومية التي يتبع لها أصلا، إضافة إلى تحديد قيمة هذا العقار[61] م 11. و تجدر الإشارة أن نوعية العقار تستمد من الهدف الذي خصص للملك العمومي فقد يكون مبني يأوي المصالح الإدارية أو ذا إستعمال إجتماعي أو ثقافي أو تكويني أو تعليمي و قد يكون عقار غير مبني[3] ص 119.

تحتفظ الهيئة المخصص لها العقار أو الحائز له بالبطاقة الوردية، و ترسل البطاقتين البيضاء و الخضراء حسب الأحوال[3] ص 120:

- إلى إدارة أملاك الدولة إذا كانت هذه الهيئة تابعة للدولة.

- إلى الوالي عندما تكون تابعة للولاية.

- إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة خضوعها للبلدية.

و إذا كان العقار تابعا لإحدى الجماعات المحلية، ترسل لها إدارة أملاك الدولة البطاقة البيضاء، و عندما يكون العقار تابعا للدولة ترسل الجماعة المحلية المعنية البطاقة البيضاء لإدارة أملاك الدولة[3] ص 121، و لتوضيح هذه الإجراءات نقدم المثال التالي: لقد خصصت الدولة ملك عام (عقار) لهيئة تخضع للبلدية، و أعدت هذه الهيئة بطاقة تعريف للعقار الذي تحوزه في ثلاث نسخ، فاحتفظت بالنسخة الوردية، و أرسلت النسختين المتبقيتين (البيضاءو الخضراء) إلى البلدية، ثم بعثت البلدية بدورها النسخة البيضاء إلى إدارة أملاك الدولة باعتبار العقار تابعا لها و احتفظت هي (البلدية) بالنسخة الخضراء.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات ليست عفوية بل تستهدف أساسا فرض الرقابة على الهيئة المستفيدة من التخصيص أو الإمتياز و التي تخضع لرقابة مزدوجة: رقابة الجهة التي تحتفظ بالبطاقة البيضاء (الهيئة المالكة)، و رقابة الجهة التي تحتفظ بالبطاقة الخضراء (الهيئة الوصية)[3] ص 120.

2.2.3.2.2.الجرد الإضافي للممتلكات العقارية الثقافية المحمية

تتم عملية إنشاء الممتلكات العقارية الثقافية المحمية عن طريق التسجيل في قائمة الجرد الإضافي باعتبارها إجراء مؤقت للإنشاء و الذي يكون بالنسبة للممتلكات الثقافية العقارية التي تكتسي أهمية من وجهة التاريخ أو علم الآثار[62] ص 18، و تشمل هذه الممتلكات المعالم التاريخية، المواقع الأثرية و المجموعات الحضرية أو الريفية[63] م 8.

و إذا لم تصنف الممتلكات الثقافية العقارية نهائيا في قائمة الجرد الإضافي خلال 10 سنوات فإنها تشطب من القائمة، و تجدر الإشارة أن التصنيف يكون بموجب قرار وزاري أو مرسوم الإستحداث.

هذا وتسجل الممتلكات الثقافية في قائمة الجرد الإضافي حسب أهميتها إذا كانت ولائية أو وطنية، فإذا كانت ذات أهمية وطنية تسجل في قائمة الجرد الإضافي بموجب قرار من وزير الثقافة عقب إستشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية.

أما إذا كانت هذه الممتلكات ذات أهمية على المستوى المحلي فإن تسجيلها في قائمة الجرد الإضافي يكون بقرار من الوالي بعد إستشارة اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية بمبادرة من وزير الثقافة أو الجماعات المحلية أو أي شخص يرى مصلحة في التسجيل[62] ص 22- 23.

و يجب أن يحتوي التسجيل في قائمة الجرد الإضافي على المعلومات الآتية: طبيعة الممتلك الثقافي ووصفه، موقعه الجغرافي، المصادر الوثائقية، الأهمية التي تبرز تسجيله نطاق التسجيل المقرر كلي أو جزئي، الطبيعة القانونية للممتلك، هوية المالكين أو أصحاب التخصيص أو أي شاغل شرعي آخر إضافة إلى الإرتفاقات و الإلتزامات.

و ينشر قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي سواء الذي يتخذه الوزير المكلف بالثقافة أو الوالي في الجريدة الرسمية كما يشهر بمقر البلدية التي يوجد فيها العقار لمدة شهرين متتابعين[63] م 12.

و لا تتوقف عملية الجرد عند التسجيل الوصفي و التقويمي للأشياء و المعدات فحسب بل تليها عملية أهم، و هي التأكد من مدى الوجود الفعلي لما تم تدوينه في سجل الجرد و يطلق على هذه العملية فحص المجرودات.

3.3.2.2. عملية فحص المجرودات

كما سبق الذكر، فإن عملية فحص المجرودات تكتسي أهمية بالغة وذلك راجع للدور الفعال الذي تؤديه من خلال التأكد الفعلي لما تم تدوينه في سجل الجرد[3] ص 117.

و تقوم مسؤولية مسؤول إدارة الوسائل عند عدم وجود المجرودات إلا إذا ثبت في سجل الجرد أن الأشياء الناقصة كانتموضوع محضر تحطيم أو فقدان أو سرقة أو سلمت لإدارة أملاك الدولة لبيعها بالمزاد العلني وفقا للقانون[61] م 02/27.

و يبادر رؤساء المصالح بفحص المجرودات لزوما في الظروف الآتية:

ـ عند القيام بالجرد أو إصلاحه.

ـ في نهاية كل سنة.

ـ عند تحويل أو مغادرة المسؤول أو العون الملف بالعتاد أو الجرد و لا تبرأ ذمته إلا بعد تأشيرة المسؤول السلمي على محضر فحص المجرودات[61] م 28.

و تجدر الإشارة، أن الأملاك العقارية التابعة لوزارة الدفاع الوطني عملية جردها و الإجراءات المتعلقة بها تطبيق عليها نصوص خاصة[61] م 43.

بعدما أقر المشرع الحماية المدنية و الإدارية للملك العموم، لجأ إلى وسيلة أخرى لتأكيد الحماية التي يضفيها على الملك العمومي و التي تعمل على تكريس وحدة هذا الملك و تمنع تفتيته و تخزينه و المتجسدة في الحماية الجنائية المتضمنة ترتيب عقوبات جنائية لمنع التعدي المادي عليه من طرف جمهور المنتفعين أو نتيجة لإهمالهم.

3.2. الحماية الجزائية للأملاك العمومية

إن حماية الأملاك الوطنية العمومية عن طريق التشريع الجزائي يعتبر إجراء إستثنائيا خارجا عن القواعد العامة، حيث أن المساس بملكية الأملاك الخاصة يسوغ مبدئيا المطالبة بتعويض مدني، أما العقوبات الجنائية فلا توقع إلا في حالة المساس بالملكية مساسا خطيرا متعمدا، و لكن بالقياس إلى الأملاك العامة فكل إعتداء عليها يستتبع توقيع عقوبات جنائية حتى و إن لم يكن هذا الإعتداء متعمدا بل نتيجة للإهمال أو عدم الإحتياط، و لا يعفى المعتدى من الجزاء إلا بسبب القوة القاهرة[1] ص 29- 30 و عليه تعتبر قواعد الحماية الجنائية المقررة في هذا المجال أحد الخصائص المميزة لأحكام الملكية العامة[37] ص 219.

و تتعدد النصوص القانونية التي تضمن هذه الحماية، و عليه سنقتصر الدراسة على قانون العقوبات باعتبار من أقوى القوانين الردعية، و على مجموعة من القوانين و التي تتضمن مجموعة من الجرائم تتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، و سنتناول هذه العناصر في مطلبين مستقلين:

1.3.2. الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوباتلم يكتف المشرع بوضع نصوص قانونية تمنع المساس أو الإعتداء على الملك العمومي، بل تعداه إلى الجزاء و العقوبات لردع كل من يخالف

قواعد حماية الملك العمومي، و من هذه الجزاءات نجد سلب الحرية، حق الحياة، الغرامات المالية، و هذا حسب درجة الضرر الذي لحق بالملك العمومي نظرا لأهميته في إستمرارية وجود الدولة و المجتمع[50] ص 77.

و يلاحظ أن هذه الحماية المكفولة للملك لا تشمل جميع الأملاك على قدم المساواة بل تنصب بشكل أوضح على أنواع معينة إذ تنصرف بصفة خاصة إلى الأملاك التي تكون أكثر تعرضا للجمهور كالطريق العام [1] ص 30. و عليه سنتطرق إلى الجرائم المتعلقة بالطرق ثم إلى بعض الجرائم المتعلقة بأنواع أخرى من الأملاك الوطنية العمومية.

1.1.3.2. الجرائم المتعلقة بالطرق

نظرا للدور الفعال الذي تؤديه الطرق، فقد كفل لها المشرع حماية خاصة، و من بين أهم الجرائم التي

تقع على الطرق نجد: جريمة عرقلة الطريق العام و جريمة إغراق الطرق إضافة إلى جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية.

1.1.1.3.2.جريمة عرقلة الطريق العام

و قد نص على هذه الجريمة قانون العقوبات حيث قضى بـ:« يعاقب بغرامة من 8000 إلى 16000دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين كل من يعيق الطريق العام بأن يضع أو يترك فيها دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقض حرية المرور أو تجعل المرور غير مأمون»[64] م 444 مكرر.

و لجريمة عرقلة الطريق العام مجموعة من الأركان تقوم عليها و التي يمكن حصرها فيما يلي:

ـ القيام بالفعل المادي

و يتمثل ذلك في القيام بإحدى الأفعال التي من شأنها عرقلة الطريق العام و ذلك بوضع مواد أو أشياء من شأنها أن تعيق المرور أو تجعله غير مأمون و من ذلك وضع الأحجار و الأسلاك الشائكة و العجلات المطاطية و العلب و الزجاج و كل مواد حديدية كانت أو بلاستيكية، و من قبيل عرقلة الطريق العام أيضا وضع الأشجار أو أغصانها أو وضع رمال أو ترك آلات أو أجهزت بالطريق العام بنية العرقلة.

و عادة ما يصاحب ذلك إحراق العجلات المطاطية أو المواد البلاستيكية إمعانا في العرقلة، و يغلب مشاهدة مثل هذه الأفعال في حالات التذمر الجماهيري و أحداث الشغب التي تعبر عن عدم الرضى، و التي تعتبر تعبير سياسي أكثر منه فعلا مجرما يستوجب فاعله الردع[65] ص 126.

ـ أن يكون محل العرقلة طريقا عاما

و ينصب الفعل المجرم على الطرق العامة كونها الشريان الذييصل المناطق و المدن ببعضها البعض، و عرقلتها من شأنها إحداث فوضى، و يختلف الطريق العام عن الطريق الخاص، و المقصود بالطريق العام هو ذلك الطريق الذي يعبر منه غالبية الناس و لا يهم إن كان الطريق وطنيا أو ولائيا أو بلديا، بل المهم أن يكون عاما أي ليس طريقا خاصا بمالك واحد يستعمله هو وحده للمرور إلى الأرض التي يملكها أيضا.

ـ القصد الجنائي

تتوافر أركان الجريمة بتحقيق القصد الجنائي العام، و لا يلزم توافر قصدا جنائيا خاصا، فبمجرد القيام بالفعل المادي و المتمثل في وضع الأحجار و الرمال أو غيرها في الطريق العام تقوم الجريمة و لا حاجة للبحث عن نية الجاني وبواعثه و لا حاجة كذلك إن أحداث الفعل عرقلة للطريق أو أذل يؤمن و سلامة المسافرين أو لا[65] ص 127.

2.1.1.3.2.جريمة إغراق الطرق

و قد نص على هذه الجريمة قانون العقوبات حيث أقر: « كل من أغرق الطرق أو أملاك الغير و ذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الإرتفاع الذي تحدده السلطة المختصة»[64] م 02/444.

و لجريمة إغراق الطرق مجموعة من الأركان تقوم عليها يمكن إيجازها فيما يلي:

ـ القيام بالفعل المادي

و يتمثل الفعل المادي في القيام بفعل الإغراق، و قد حددت المادة القانونية السالفة الذكر طريقة الإغراق و ذلك برفع مصب المياه عن الحد الذي تحدده السلطة المختصة ويكون سبب الإغراق عادة الماء المستعمل في المطاحن أو المصانع أو المستنقعات و الذي يرتفع منسوبة عن الحد المطلوب

ـ محل الإغراق

يكون محل الإغراق الطرقات، حيث أنه عادة تكون الطرق ملكا لعامة الناس، فمن يستعمل الطريق له الحق في حمايتها، و يكون فعل الإغراق لهذه الطرق بهدف الإضرار بمستعمليها.

ـ القصد الجنائي

يتحقق القصد الجنائي بمجرد القيام برفع مصب الماء و إغراق الطرق[65] ص 124.

و العقوبة المقررة في هذا الصدد هي الحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر، و بغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين[64] م 444.

3.1.1.3.2.جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية

لقد نص على هذه الجريمة قانون العقوبات حيث قضى بـ:« يعاقب بغرامة من 6000 إلى 12000دج و يحوز أن يعاقب أيضا بالحبس مدة خمسة (5) أيام على الأكثر.

ـ كل من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزء منها و ذلك بأية طريقة كانت.

ـ كل من أخذ حشائش أو أتربة أو أحجارا من الطرق العمومية دون أن يرخص له بذلك و كل من أخذ تربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات ما لم تكن هناك عادات تجيز ذلك»[64] م 455.

نلاحظ أن هذه المادة تناولت عدة جرائم تجتمع كلها في الطرق العمومية.

فالجريمة الأولى و هي إتلاف أو تخريب الطرق العمومية، و الثانية هي جريمة اغتصاب جزء من الطرق العمومية، و الثالثة هي جريمة أخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار من الطرق العمومية، و الرابعة و هي جريمة أخذ التربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات، و تسمى هذه الجرائم مجتمعة بمخالفات الطرق [65] ص 95.

حيث أنه للطريق العمومي أهمية و مصلحة عامة للجمهور، و يعد الإعتداء على هذاالطريق إعتداء على المصلحة العامة و كذا إعتداء على ملكية الدولة، وبالتالي فالمشرع اعتبر إتلاف أو تخريب الطريق العمومي أو إغتصاب جزء منه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. و حسن فعل المشرع عندما ترك المجال مفتوحا لكي يستوعب النص كل الحالات التي يمكن بموجبها اغتصاب الطريق العمومي، و هي حالات تتطور يومياولا يمكن حصرها.

و بناء على ماسبق، نجدأنه لجريمة الإتلاف أو التخريب مجموعة من الأركان تقوم عليها و التي يمكن حصرها فيما يلي:

ـ الفعل المادي

و يتمثل في أحد الأفعال التي تفيد التخريب أو الإتلاف أو الأخذ أو الإغتصابو بتمثل التخريب في حفر الطريق أو إجراء أشغال عليها، و يتمثل الإغتصاب في احتلال جزء من الطريق بإقامة ورشة أو نصب خيمة أو غير ذلك، بينما يتمثل الأخذ في الإستيلاء على أشياء موجودة في الطريق أو تعد جزء منه كالأتربة و الأحجار أو الحشائش أو غيرها من المواد الأخرى[65] ص 96.

ـ أن يكون الفعل واقعا على الطريق العمومي

يلزم أن يقع الفعل على الطريق العمومية بغض النظر عن مالكها أو نوعها و من ذلك يقع الإعتداء على شبكة الطرقات البرية و طرق السكة الحديدية، كما يقع الفعل على الأماكن المملوكة الجماعات.

ـ القصد الجنائي

يتطلب قيام جريمة إتلاف أو تخريب أو اغتصاب الطرق قصدا جنائيا عاما يتحقق بمجرد القيام بأحد الأفعال المجرمة على طريق عمومي أما أخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار من الطرق العمومية فيتطلب لقيام الجريمة عدم وجود الترخيص الذي تمنحه عادة

الإدارة المختصة، و من ذلك الترخيص للمقاول بإجراء أشغال على الطريق، كتمرير الأنابيب و خيوط الهاتف و الكهرباء أو الترخيص بأخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار لغرض التوسعة أو لإصلاح الطريق فوجود الترخيص بعدم قيام الجريمة و بانعدامه تقوم الجريمة.

و لا عبرة في من سيقوم بالأعمال أهو المقاول الذي منح الترخيص أم العمال التابعين له، و تنعدم الجريمة للعامل في حالة قيامه بأخذ الأحجار من الطريق العمومي بأمر من رب العمل الذي لك يحصل بعد على ترخيص، بالرغم من توافر أركان المقاول فيه.

في حين من أخذ تربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات فيلزم أن تسمح بها العادات حتى لا تقوم الجريمة فإن لم تكن هناك عادات تجيز ذلك، و تجرد الإشارة بأن هذه الفكرة جاءت غامضة فما هي المواد؟! و ما يعني المشرع بالأماكن المملوكة للجماعات؟ و كيف يمكن تصور العادات التي تجيز أخذ مواد مملوكة للجماعات[65] ص 97؟.

بالرجوع إلى نص المادة القانونية السالفة الذكر، نلاحظ عدم تناسب العقوبة التي تعد في نظرنا بسيطة بحجم الأفعال التي جاءت بها المادة و التي تشكل انتهاك خطير للملك العمومي، و ليس من المستساغ عقاب من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها بعقوبة الحبس التي لا تزيد عن خمسة (05) أيام[65] ص 98.

إضافة لما سبق، يمكن أن تقوم جريمة تخريب الطرق عن طريق وضع ألغام، مواد متفجرة أو آلات متفجرة بهدف تدميرها.

و العقوبة المقررة لمجابهة هاته الجريمة تتراوح ما بين السجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000دج[64] م401 -402 .

إلا أنه إذا نتج وفاة شخص أو أكثر نتيجة إرتكاب جريمة تخريب الطرق، فإن عقوبة الجاني تصل إلى حد الإعدام، أما إذا سببت الجريمة جروحا أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد[64] م403 .

من خلال المادة السالفة الذكر نلاحظ أنه تم تقرير عقوبة الإعدام،و بالفعل أن الأملاك العامة تقضي حماية معتبرة، لكن ينبغي ألا يكون ذلك مبالغا فيه إلى درجة القضاء على حياة إنسان لأن الخطأ في تطبيق قاعدة تقرر عقوبة الإعدام له نتائج و خيمة سواء بالنسبة لجهاز القضاء أو بالنسبة لحقوق الإنسان[3] ص 102 .

و تجدر الإشارة أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المترتبة عن مخالفات الطرق هي المحاكم العادية حيث لها اختصاص استثنائي بالنظر النوعي في هذه المنازعات[31] م802 . حيث أن الأصل أن ينعقد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

و بناءا على ما تم توضيحه فيما يتعلق بمضمون الجرائم المتعلقة بالطرق، فإنه توجد صعوبة واضحة في التفرقة بينها، فالمشرع يستعمل نفس العبارات تقريبا الأمر الذي يجعل التكييف بالغ الصعوبة و من ثمة إسناد العقوبة المناسبة و عموما هي الأعمال التي تشكل اعتداءا على الطرق العمومية سواء بالتخريب أو العرقلة[66] ص 428 .

بعد تقرير المشرع لعقوبات ضد المعتدين علىالأملاك الوطنية العمومية، فإنه جسد حماية للأملاك العمومية عن طريق فرض مجموعة من العقوبات ضد الإعتداء عليها، و عليه سنتطرق إلى أمثلة من الجرائم التي تلحق بالأملاك الوطنية العمومية.

2.1.3.2. الجرائم المتعلقة ببعض الأملاك الوطنية العمومية

إن هذه الجرائم كثيرة و متنوعة من المستحيل حصرها، و عليه نفسها إلى صنفين ندرس في كل صنف نماذج من هذه الجرائم.

1.2.1.3.2.الصنف الأول

إن هذه الصنف يشمل مجموعة من الجرائم تمس برموز الثورة المجيدة، و الفعل المادي المرتكب في هذا الصدد هو القيام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف نصب و ألواح تذكارية و مغارات وملاجئ استعملت أثناء الثورة التحريرية، و مراكز الإعتقال و التعذيب و جميع الأماكن الأخرى المصنفة كرموز للثورة.

و العقوبة المقررة ضد هذه الجرائم هي الحبس سنة إلى عشرة (10) سنوات، و بغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 إلى 100.000دج[64] م 160 مكرر 05.

و نلاحظ أن المادة التي تضمنت هذه الجرائم، قد أقرت حماية الذاكرة الجزائري و تاريخ الجزائر من كل إعتداء يقع عليه سواء كان بالتدنيس أو التخريب أو التشويه و الإتلاف.

2.2.1.3.2.الصنف الثاني

و يتعلق هذا الصنف بمجموعة من الجرائم تتعلق بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب مع وجود عنصر العمد كل من:

ـ نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء أخرى مخصصة للمنفعة العمومية أو تزيين الأماكن العمومية المقامة أوالمنصوبة من طرف السلطة العمومية أو بواسطة ترخيص منها.

ـ نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء فنية موضوعة في المتاحف أو في المباني المفتوحة للجمهور.

و العقوبة المقررة ضد هذه الجرائم هي الحبس من شهرين إلى خمس (05) سنواتو بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج[64] م 160 مكرر 04.كما يمكن أن تمس عمليات التعدي على الأملاك الوطنية العمومية مجموعة من الأملاك الإستراتيجية كالسدود، الخزانات، الجسور، المنشآت التجارية أو الصناعة أو الحديدية، أو منشآت الموانئ أو الطيران، أو مركبات للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة.

و العقوبة المقررة ضد جريمة التعدي على هذه الأملاك هي الإعدام[64] م 401.و ذلك لما لهذه المنشآت من دور فعال في تنمية الإقتصاد الوطني.

كما أقر قانون العقوبات الحبس و الغرامة المالية، كل من اقتلع أو خرب أو قطع أو قشر شجرة لإمتلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير[64] م 1/444.

يلاحظ أن المادة التي تناولت هذا التعدي، جاءت شاملة فشملت الأشجار مهما كان نوعها و مهما كان مالكها، فقانون العقوبات ذو نظرة شاملة يحمي الأشجار أينما وجدتو على هذا النحو تستفيد الغابات من هذا الحكم فالجزاء يكاد يكون معقولا خاصة إذا تضمن الحكم الحبس شهرين عندما تقطع شجرة لكن هل يترتب نفس الجزاء عند قطع أكثر من شجرة واحدة؟

المألوف أن الغابة لا تقطع بها شجرة و إنما تقطع بها مساحات معتبرة من الأشجار فهل العقوبة المذكورة سلقا في مستوى الضرر؟[67] ص 80.

إن حماية الأملاك الوطنية العمومية من تعديات الأفراد لم تقتصر على قانون العقوبات، بل امتدت إلى قوانين خاصة أخرى منظمة لهذه الأملاك و التي فرضت عقوبات صارمة ضد أي انتهاك للأملاك العمومية.

2.3.2. الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة

ان القوانين الخاصة المنظمة للأملاك العمومية كثيرة و متنوعة بتنوع هذه الأملاك و الملاحظ أن العقوبات المقررة في مضمون هذه القوانين تتراوح ما بين الجنح و المخالفات.

و عليه سنتطرق إلى بعض هذه القوانين الخاصة و التي رأينا أنها تمس قطاعات حساسة ذات قيمة حيوية في الإقتصاد.

1.2.3.2. الجنح

سنشير إلى مجموع الجرائم التي تكيف جنح، و ذلك في كل من قانون المياه، البيئة المناجم، الساحل و الغابات.

1.1.2.3.2.الجنح المقررة في قانون المياه

للماء أهمية بالغة في حياة الإنسان و الحيوان و النبات، و نظرا لهذه الأهمية البالغة جرم المشرع كل إعتداء على هذه الثروة في عدة نصوص قانونية منها قانون المياه رقم 83-17[65] ص 127 المعدل والمتمم لسنة 2005، الذي نص على عدة جرائم يمكن إيجازها على النحو التالي:

1.1.1.2.3.2.جريمة إستعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص

و نص على هذه الجريمة قانون المياه لسنة 1983، و الذي أقر على أن كل إستعمال للملكية العامة للمياه بدون ترخيص من الإدارة يعد من قبيل الإعتداء على هذه الثروة الهامة[33] م 144. و لهذه الجريمة مجموعة من الأركان تقوم عليها يمكن حصرها كالتالي :

ـ استعمال الماء

و هو الإستفادة منه، و يكون الاستعمال بشتى الطرق الممكنة، كتخزين الماء في صهاريج، أو بتوصيل أنابيب، أو استعمال الماء في السقي أو الصناعة أو غيرها، حيث أن عبارة الاستعمال جاءت شاملة لكل أنواع الإستعمال إلى يمكن تصورها، و لم يفرق المشرع بين الإستعمال الذي لا يؤدي لإلحاق أضرار، و ذلك الذي يلحق أضرار كالتلويث الماء مثلا.

ـ أن تكون المياه ملكية عامة

قصر المشرع الإستعمال المجرم على الملكية العامة و نعني بها الملكية الوطنية عامة أو خاصة، وبهذا نستبعد من دائرة التجريم الإستعمال الواقع على أملاك الخواص، و غاية التجريم المنصب على الماء المملوك ملكية عامة هو حماية هذا العنصر الحيوي من الإستعمال المفرط و العشوائي و ذلك حتى تضمن الإدارة الإكتفاء منه و تلبية رغبةمستعمليه على قدم المساواة[65] ص 130.

و يعد ماء مملوك ملكية عامة مياه البحار، الأنهار، الوديان، البحيرات و المنابع الموجودة بالأملاك الوطنية كمنابع المياه الموجودة داخل الغابات أو الحظائر أو الأراضي التابعة للدولة[65] ص 131.

و اعتبر القضاء أن جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية في القرار رقم 53572 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11ماي1988. الذي قضى بـ:« من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه، و لما

كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح[6] ص 17.

ـ عدم الحصول على ترخيص

إن إستعمال الماء المملوك ملكية عامة يحتاج إلى ترخيص من الإدارة، و غاية الترخيص هي إحترام المالك و الإنصياع للقانون و اللوائح التنظيمية التي يضعها، و ما دامت الإدارة لا تمنع كليا استعمال الماء المملوك ملكية عامة، على من بيده رخصة فبمفهوم المخالفة فإن استعمال هذا الماء ممنوع بدون الحصول على ترخيص .

و فائدة الترخيص هو حماية المستعمل للماء من أخطار التلوث أو التسمم و تنظيم توزيع الماء على المستعملين توزيعا عادلا، و حماية الماء من الضياع و التبذير[65] ص 129.

و عليه و بتوافر الأركان السابقة تكون جريمة استعمال المالكية العامة للمياه دون ترخيص تامة و يسحق صاحبها العقوبة المقررة لها و هي الحبس من شهر إلى سنة (6) أشهر و الغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

2.1.1.2.3.2.جريمة تلويث ماء الإستهلاك

لقد نص على هذه الجريمة كل من قانون المياه لسنة 2005، حيث يمنع كل تعدي على مياه لاستهلاك عن طريق تلوثها. و هذه الجريمة تقوم مجموعة من الأركان يمكن إيجازها على النحو التالي:

ـ الركن المادي

و يتمثل في فعل التلويث الذي يقوم به الإنسان بصفة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك بإتيانه أحد الأفعال التي تتمثل في صب أو وضع أو إلقاء مواد ضارة أو سامة من شأنها أن تحعل الماء غير صالح للإستعمال العادي و لأجل ذلك منع المشرع تفريغ المياه القذرة مهما تكن طبيعتها، أو صبها في الآبار والحفر و أروقة إلتقاء المياه و الينابيع و أماكن الشرب العمومية، كما منع إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل و المنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه، إضافة إلى منع رمي جثث الحيوانات و/أو طمرها في الوديانو البحيرات و الأماكن القريبة من الآبار و الحفر و أروقة إلتقاء المياه و الينابيع و أماكنالشرب العمومية[60] م 46 . و كل هذه العوامل قد تمس بالصحة العمومية[60] م 48.

و جدير بالإشارة أن وضعية المياه في بلادنا تعيش مساسا خطيرا يتمثل في تسرب المياه القذرة إلى قنوات المياه الصالحة للشرب، و قد شهدت بلادنا الكثير من الأوبئة و الأمراض نتيجة ذلك. و لم نسمع بتطبيق قانون المياه و محاكمة المتسببين في التلوث و غالبا ما تكون الجهات الإدارية هي التسبب في مثل هذه الكوارث نتيجة إهمال المسؤولين أو تواطئهم مع المقاولين الذين تعهد إليهم مهمة توصيل قنوات صرف المياه القذرة أو توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب[65] ص 131.

ـ أن يقع التلوث على مياه الإستهلاك

يقصد بمياه الإستهلاك، المياه المخصصة للشرب و الاستعمالات المنزلي، و لصنع المشروبات الغازية و المثلجات، لتحضير كل أنواع المواد الغذائية و توضيبها و حفظها[60] م 111.

و بذلك فالمياه التي تشملها الحماية هي مياه الأدوية و الأنهار و السدود والآبار و البحيرات العذبة و يستثنى من ذلك مياه البرك و المستنقعات و مياه البحار ة البحيرات المالحة....

و يثور التساؤل بهذا الخصوص حول مياه البحار و البحيرات المالحة، كيف أنها مستثناة من الحماية رغم أنها تشكل أهم مصادر المياه و كونها تحتوي على ثروة حيوانية و نباتية هامة و كل مساس بها يؤدي حتما إلى الإضرار بالتنمية الإقتصادية ناهيك على الناحية الإيكولوجية[65] ص 132، إضافة إلى أن مياه البحر أصبحت تخضع لنظام التحلية حيث نجد أن قانون المياه أقر بأن من مكونات الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية للمياه: مياه البحر المحلاة و المياه المالحة المنزوعة منها المعادن و التي عدت من قبيل الموارد المائية غير العادية[60] م 04/4.

ـ أن يلحق التلوث ضررا بالمياه

في هذا الصدد نفرق بين نوعين من المواد من المواد: مواد لا تضر بنوعية المياهالصالحة للشرب و هي مستثناة و مواد تضر أو قد تضر بنوعية المياه، فالمواد المستثناة هي المواد التي لا تضر إذا اختلطت بالماء. فماء جافيل مثلا و إن كان مادة كيميائية إلا أن صبها منابع المياه أو الآبار أو السدود أو خزنات الماء لا يشكل ذلك فعلا مجرما كون المادة المضافة إلى الماء لا تلحق أضرارا بنوعية الماء بل على العكس من ذلك فهي تساهم في تطهير الماء من الجراثيم و تجعله أكثر صحة...

أما المواد التي تشكل خطرا على نوعية المياه و هي المواد التي تفسد المياه و تغير من طبيعتها و هي إفرازات المدن (المياه القذرة)[65] ص 133.و إفرازات المصانع، حيث تنتج الوحدات الصناعية العديد من النفايات الصلبة و الخطيرة و تطرحها بدون معالجة في المزابل العمومية و هذا ما يؤدي إلى

انتشار الأمراض بفعل القمامة العفنة و انسداد المجاري وما يتسرب من محاليل سامة تنطلق في المياه الجوفية بما يؤثر على التربة و على مصادر و خزانات المياه[69] ص 81 إلى 98.

و تجدر الإشارة، أن الطرق و المواد الكيميائية المستعملة في معالجة المياه الموجهة للإستهلاك البشري و كذا تصحيح مكوناتها تحدد عن طريق التنظيم[60] م 16.

و العقوبة المقررة ضد جريمة تلويث مياه الإستهلاك، هي عقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة من 50.000إلى مليون (1.000.000) دج، و تضاعفالعقوبة في حالة العود[60] م 172.

3.1.1.2.3.2.جريمة إستعمال المياه القذرة في السقي

و نصت على هذه الجريمة المادة (130) من قانون المياه 05-12 حيث قضت: «يمنع إستعمال المياه القذرة غير المعالجة في السقي».

و تجدر الإشارة، أنه يجب إستعمال ماء معين في السقي يطلق عليه اسم الماء الفلاحي و عليه هو كل ماء موجه للإستعمال الفلاحي حصرا، و بصفة ثانوية، لحاجيات أخرى مرتبطة بالنشاطات الفلاحية[60] م 125.

و هذه الجريمة تجسد لنا ثلاث صور يمكن إجمالها فيما يلي:

الصورة الأولى: استعمال المياه القذرة في السقي

يمكن إستعمال المياه القذرة في السقي بعد معالجتها، أما إذا لم تتم المعالجة فيمنع إستعمالها، و إذا قام الجاني باستعمالها رغم هذا المنع يتعرض لعقوبة[65] ص 135الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات إضافة إلى الغرامة المالية التي تتراوح من 500.000دج إلى مليون دج، و تضاعف عن العقوبة في حالة العود[60] م 179.

الصورة الثانية: إمكانية إستعمال المياه المستعملة المصفاة

يمكن إستعمال المياه المستعملة المصفاة، إما لبعض حاجيات القطاع الصناعي و إما الحاجيات سقي المزروعات في القطاع الفلاحي. إلا أنه يمنع استخدام المياه المستعملة و لو مصفاة لسقي الفواكه و الخضر النيئة[65] ص 135.

الصورة الثالثة: ضرورة الحصول على الرخصة

إذا كان المشرع قد أجاز إستخدام المياه المستعملة المصفاة في سقي المزروعات إلا أنه قيد هذا الإستعمال بضرورة الحصول على إمتياز استعمال المياه القذرة المطهرة لري بعض المزروعات، مع الأخذ بعين الإعتبار التدابير الوقائية المرتبطة بالأخطار الصحية و التأثير على البيئة[60] م 82 .

4.1.1.2.3.2.جريمة القيام بأشغال تؤدي إلى إنجراف التربة

و نص على هذه الجريمة قانون المياه لسنة 1983[33] م 148، و لهذه الجريمة مجموعة من الأركان مقررة على النحو التالي:

ـ الفعل المادي

و يتمثل في القيام بأشعال قد تؤدي إلى إنجراف التربة، و إن كان المشرع الجزائري لم يحدد نوع أو طبيعة هذه الأشغال فإنه يتعين إعطاء بعض الإهتمام بذلك، و يمكن أن تتمثل هذه الأشغال في قلع الأشجار و قطع النباتات، و حفر التربة بما يسهل لانجرافها و عموما كل الأشغال التي تستهدف التقليل من تماسك التربة و تساهم في التعرية [65] ص 136.

ـ أن تؤدي الأشغال لانجراف التربة

يتعين لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بالأعمال التي تؤدي إلى إنجراف التربةو مثالها قطع الأشجار والذي من شأنه التقليل من تماسك التربة و من ثمة يؤدي إلى إنجرافها، أما الأشغال الأخرى كزرع الأشجار و المساهمة في تنويع أو تغذية أو تطوير الغطاء النباتي أو الأشغال بناء سدود للماء التقليل من سرعة، أو أشغال بناء الدعامات..فهي لا تؤدي إلى انجراف التربة و من ثمة فالقيام يمثل هذه الأشغال لا يعد صاحبه قد قام بفعل مجرم.

و تجدر الإشارة، أن القانون لم يقرر عقوبة لهذه الجريمة، بل حدد لها نسبة هي (10/1) (العشر) من قيمة هذه الأشغال، و يثور بهذا الصدد كيفية قيام الجريمة؟. لأنها تحتاج إلى الخبرة فيما يتعلق بالأشغال التي من شأنها أن تؤدي إلى انجراف التربة، ثم لا بد من تحديد قيمة الأشغال التي على ضوئها يمكن حساب العشر و هو بداهة قيمة مالية فقط دون التطرق إلى العقوبة السالبة للحرية[65] ص 137.

بالرغم من إلغاء بعض الجرائم المتعلقة بالملكية العامة للمياه (كاستعمال المياه دون ترخيص، جريمة القيام بأشغال قد تؤدي إلى إنجراف التربة) في تعديل 2005، إلا أنه يجب أن تبقى مجسدة على أرض الواقع و ذلك راجع للإنتهاكات الخطيرة لهذه الثروة من قبل الأفراد و سوء إستغلالهم لها.

بعدما تعرفنا على بعض الجنح الواردة في قانون المياه، سنشير في النقطة الموالية إلى أمثلة من الجرائم التي تمس بالأملاك الوطنية العمومية و الواردة في قانون البيئة.

2.1.2.3.2.الجنح الواردة في قانون البيئة

فكرة حماية البيئة ظهرت حديثا نتيجة تزايد الأخطار على البيئة و خاصة بعد الحرب العالمية الثانية و ظهور الصناعة و انتشارها بشكل واسع، و أول ظهور لحامية البيئة كان في الستينات، و تم تبني الفكرة من قبل منظمة الأمم المتحدة في الملتقى الدولي **"باستوكهولم"** سنة 1972[65] ص 138.

و تعد الجزائر من الدول السباقة في الإهتمام بالبيئة لا سيما من الناحية التشريعية حيث صدرت عدة قوانين و مراسيم تحمي البيئة من كل أنواع الإعتداء، و في هذا الإطار صدر القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة[70] ، كما انضمت بلادنا إلى الإتفاقيات الدولية التي تهتم بالبيئة عموما أهما " **إتفاقية كيوتو**". و زاد ذلك تدعيما إدراج حقيبة وزارية خاصة بالبيئة ضمن الحكومة.

و بالإضافة إلى ما تلعبه هذه الوزارة هناك نشاط آخر لا يقل أهمية يتمثل في الجمعيات المهتمة بالبيئة.و فيما يلي سنعرض بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون البيئة

1.2.1.1.2.3.2.جريمة إستغلال منشأة بدون ترخيص

إن لهذه الجريمة مجموعة من الأركان بتوافرها تقوم و تحقق الجريمة.

ـ فعل الإستغلال

إن فعل الإستغلال في حد ذاته ليس فعلا مجرما بل هو فعل مباح، إلا أنه إذا ارتبط بمنشأة فإنه يحتاج إلى رخصة من الإدارة ذلك أن إستغلال المنشأة يشكل عملا إيجابيا من جهة و عملا سلبيا من جهة ثانية لكونها يمس بالبيئة. و بعد إستغلالا كل أعمال الصناعة و التركب أو إعادة التركيب أو الإستخراج[65] ص 139.

ـ أن يقع الإستغلال على منشأة

تعد منشأة في مفهوم قانون البيئة المعامل، المشاغل، الورشات المحاجر و بصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو اعتباري أو عمومي أو خاص و التي قد تتسبب في أخطار أو في مساوئ إما للياقة الجوار و إما للصحة أو الأمن أو النظافة العمومية،و إما للفلاحة أو حماية الطبيعة و البيئة، و إما للمحافظة على الأماكن السياحية والآثار[70] م 74.

ـ أن يقع إستغلال المنشأة دون ترخيص أو تصريح

قيد المشرع كل استغلال لمنشأة مما ذكر في القفزة السابقة بإلزامية الحصول على ترخيص أو تصريح، و قد نص القانون على وجوب حصول مستغل المنشأة على ترخيص من الوزير المكلف بحماية البيئة و الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و ذلك حسب حجم المنشأة أو مستوى التلوث المتسبب فيه المنشآت و التي تشكل أخطارا على البيئة عموما[70] م 76.

إضافة إلى وجوب حصول التصريح من قبل مستغل المنشأة و الذي يوجه لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، و يجب أن تكون المنشآت المراد إستغلالها لا تنطوي على أخطار أو مساويء بيئية[70] م 77.

و تجدر الإشارة، أن هذا المبدأ الذي أقره قانون البيئة المتمثل في حماية البيئة و التنمية المستديمة عرف تطورا ملحوظا من خلال اتساع مجاله إلى الإنفجار الديموغرافي و تدهور المساحات الغابية وتقلص الأراضي الزراعية، و تفاقم أخطار النفايات، بعدما كانت منحصرة في التلوث الصناعي، و هو ما جاء به مؤتمر الأرض **"بريوديجانيرو"** بالبرازيل المنعقد سنة 1992[69] ص 30 ـ 80.

و في حالة ثبوت أخطار بسبب المنشأة لا تمنح الرخصة، و تمنح بعد إزالة المساويء أو الأخطار أما في حالة استغلال المنشأة دون ترخيص أو تصريح فإن الجريمة تتوافر بأركانها، و يتعين معاقبة الجاني بالغرامة من 2000 إلى 20.000 دج و في حالة العود يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.00 إلى 100.000دج أو بإحدى العقوبتين فقط[70] م 122.

ما يمكن إستخلاصه مما سبق، أن المشاريع المراد إنجازها يجب أن تتلاءم مع البيئة أي يكون هناك توافق بين حماية البيئة و التنمية المستديمة فهما ليس مفهومين منفصلين ذلك أن البيئة مورد التنمية، ويتوقف نجاح هذه الأخيرة على إتباع سياسات تكون الاعتبار البيئية حاضرة فيها، و إذا كانت البيئة تمثل الحيز المكاني الذي نحيا عليه فإن التنمية تعني ما نحاول صنعه على هذا المكان ليعود علينا

بفائدة و يقال بأن التنمية ليست عملية اجتماعية اقتصادية و حسب، بل أنها تمثل نوعا من الإدراك بغير الطبيعة و يعيد صياغة الواقع على ذلك لا بد من إعطاء البيئة مفهوما واسعا و إدراك أن حماية البيئة بالوسائل الديمقراطية هو حماية للتنمية ذاتها[69] ص 147 إلى 177 .

2.2.1.2.3.2.جريمة تلويث المحيط الجوي

يقصد بتلوث المحيط الجوي إفراز الغازات و الدخان أو الجسيمات صلبة أو سائلة أو سامة أو ذات الروائح في المحيط الجوي و التي من شأنها أن تزعج السكان و تعرض الضرر بالصحة أو الأمن العام أو تضر بالنبات و الإنتاج الفلاحي و المنتوجات الفلاحية الغذائية و بالحفاظ على النباتات و الآثار أو بطابع المواقع.

و لهذه الجريمة مجموعة من الأركان يمكن حصرها فيما يلي:

ـ الفعل المادي

و يتمثل في القيام بأحد الأفعال التي تؤدي إلى تلوث المحيط الجوي، و هي إفراز الغازات أو السوائل في المحيط الجوي.

ـ أن يقع الفعل المراد به التلوث على المحيط الجوي

و هو الفضاء الذي يوجد به الإنسان و الحيوان و النباتات، و يكون تبعا لذلك محلا لجريمة التلوث الذي يلحق ضررا بصحة السكان أو يضر بالنبات و الإنتاج الفلاحي أو يلحق أضرارا بالنبات و الآثار أو بطابع المواقع[70] م 32.

ـ الضرر

إن المشرع جرم فعل تلويث المحيط نظرا للأضرار و المخاطر التي يسببها التلوث على صحة السكان و الحيوان و النبات و حتى على البنايات و الآثار و أنه بالنتيجة انعدام الضرر يعني انعدام الجرم[65] ص 142.

و العقوبة المقررة ضد مرتكب هذه الجريمة هي غرامة المالية التي تتراوح ما بين 1000 إلى 10.000دج، و تضاعف هذه العقوبة في حالة العود حيث تشمل الحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة من 10.000 إلى 100.000دج أو بإحدى العقوبتين فقط[70] م 55.

كما أن المحكمة و إضافة إلى هذه العقوبات فإنها تحكم على الجاني بالأشغال أو التصليحات التي فرضها التنظيم و الآجال المحددة لذلك و في حالة عدم القيام بذلك يحكم على الجاني بغرامة من 2500 إلى 25000 دج.

بالإضافة إلى أنه يجوز و تلقائيا الحكم بالأشغال و التصليحات على نفقة المحكوم عليه[70] م 56

3.2.1.2.3.2.جريمة النفايات

إن النفايات هي كل البقايا الناتجة عن عملية الإنتاج أو التحويل أو الإستعمال و بصفة أعم كل مادة أو منتوج و كل منقول يقوم المالك أو الحائز بالتخلص منه، أو يلزم بالتخلص منه أو بإزالة[71] م 3/ 01.

و النفايات ليست واحدة، فمنها نفايات المنازل، و النفايات الطبيعية، و نفايات المصانع و التي تشكل أهم المخاطر على البيئة ولأجل ذلك حدد القانون ضوابط مخالفتها تشكل فعلا مجرما يعاقب عليه. و قد أقرت هذه الجريمة المادة (125) من قانون البيئة[65] ص 144،و تقوم هذه الجريمة على مجموعة من الأركان و المتمثلة في قيام الجاني بأحد الأفعال التالية:

ـ رفض تقديم المعلومات أو تقديمها غير صحيحة

ألزم المشرع المنتجين أو المستوردين أن يثبتوا أن النفايات التي تخلفها المنتوجات التي يصنعونها أو يستوردونها في أي مرحلة كانت أنه يمكن إزالتها[70] م 94، طبقا لأحكام قانون البيئة وفي ظروف كفيلة باجتناب العواقب المضرة بالتربة أو الحيوان وصحة الإنسان و البيئة.

و تتمثل عملية إزالة النفايات على الخصوص في عمليات الجمع و النقل و التخزين و الفرز و المعالجة الضرورية لالتقاط الطاقة أو العناصر و المواد التي يمكن إستعمالها من جديد و كذا إيداع أو رمي جميع المنتوجات الأخرى في الوسط الطبيعي في ظروف كفيلة باجتناب جميع الأضرار التي يمكن أن تمس المحيط[70] م 90.

كما ألزم المشرع المؤسسات التي تنتج أو تستورد أو تنقل أو تقوم بإزالة النفايات الداخلة في الأصناف المحددة بموجب مرسوم يتخذها بناء على قرار من الوزير المكلف بحماية البيئة و الوزراء المعنيين و التي من شأنها أن تحدث إما على حالها أو إما عند إزالتها أضرارا، أن تطلع الوزير المكلف

بالبيئة بجميع المعلومات المتعلقة بمصدر و طبيعة و مميزات و كميات و مآل و كيفيات إزالة النفايات التي تنتجها أو تسلمها للغير أو تتكفل بها[70] م 97

ـ تسليم النفايات إلى غير مشغل منشأة معتمدة

تجدر الإشارة، أن كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط جمع النفايات الحصول على اعتماد يسلم بمقرر من الوزير المكلف بالبيئة بناءا على طلب اعتمادا يسلم بمقرر من الوزير المكلف بالبيئة، بناءا على طلب اعتماد ممارسة الجميع المقدم بواسطة رسالة موصى عليها إلى الوزير المكلف بالبيئة[72] م 2-3.

و بناء على ما سبق، فقد جرم القانون فعل تسليم النفايات إلى غير مستغل المنشأة المعتمدة، لا سيما إذا تعلق الأمر بالنفايات المحددة بمرسوم و التي من شأنها إلحاق أضرار بالتربة أو النباتات أو الحيوان أو تتسبب في تدهور الأماكن السياحية أو المناظر أو في تلوث الهواء أو الماء أو تضر بصحة الإنسان فالواجب أن يقع التسليم من المنتج أو المستورد نفسه أو ممن يمثله إلى مستغل منشأة معتمدة تتلخص مهمتها في إزالة النفايات و تحضى باعتماد رسمي.

و أن التسليم إلى مستغل منشأة غير معتمدة أو إلى شخص آخر غير المستغل للمنشأة يجعل المنتج أو المستورد الذي خلفت منتوجاته التي صنعها أو استوردها و التي من شأنها الإضرار بالبيئة عموما إلى العقاب[70] م 125.

و يكون إعتماد الجمع المقرر لصالح مستغل المنشأة صالحا لمدة خمس (05) سنوات، و يمكن تجديده حسب الكيفيات المنصوص عليها و يتعين على الجامع لممارسة نشاطه اكتئاب تأمين يغطي مسؤولية عن كل النتائج التي قد تلحق ضررا بالغير و تكون ناتجة عن نشاطه[72] م 6-7.

و تجدر الإشارة، أن نشاط الجمع يخضع إلى مراقبة المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا[72] م 11.

ـ إلتقاط النفايات دون مراعاة التعليمات

نظرا لخطورة النفايات على البيئة فقد ألزم المشرع عند إزالتها أو جمعها بعض الضوابط و التعليمات، و خاصة إذا تعلق الأمر بالمنشآت المصنفة و النفايات المشعة و المياه المستعملة و الإفرازات

الغازية و جثث الحيوانات.....[70] م 93، حيث أقر صدور مرسوم من الوزير المكلف بالبيئة عند الإزالة أو النقل و ضرورة معالجة هذه النفايات في المنشآت المقررة أو المعتمدة.

إضافة إلى تحديد مخططات تتم الموافقة عليها بموجب مرسوم يتخذ بعد إجراء تحقيق عمومي في الحدود الإقليمية التي تعنيها الشروط التي تتم وفقها إزالة بعض أصناف النفايات[70] م 99.

كما أقر القانون على أنه يجب أن تضمن إزالة النفايات في المراحل المناسبة لجميع العمليات، و ذلك حسب شروط من شأنها أن تيسر إسترجاع المواد أو أشكال الطاقة القابلة للإستعمال من جديد، و أنه يجب صدور مراسيم تتخذ بناء على تقرير الوزير المكلف بالبيئة و الوزراء المعنيون تتضمن تنظم كيفيات استعمال بعض المواد و لاسيما عند المزج أو بوجوب التنفيذ ببعض أساليب الصنع أو إعادة الإستعمال[70] م 101.

أما فيما يخص العقوبة المقررة ضد مرتكب أحد الأفعال السالفة الذكر الغرامة من 2000 إلى 100.000دج و الحبس من شهرين إلى سنتين أو بإحدى العقوبتين فقط[70] م 125.

3.2.1.2.3.2.جريمة الإهمال أو خرق لأحكام القانون المتعلق بالتشعع

لقد عمد قانون البيئة إلى حماية المحيط الجوي من الأخطار التي يمكن أن تنجم عن الإشاعات الأيونية و ينطبق على كل نشاط يقتضي حماية السكانوالبيئة و إستراد أجهزت أو مواد من شأنها أن تصدر إشاعات أيونية و كذا إنتاجها وضعها و حيازتها والعبور بها و نقلها و عرضها للبيع و بيعها والتنازل عنها بمقابل أو مجانا و توزيعها و استعمالها لأغراض تجارية أو علمية أو طبية أو غيرها. كما تطبق الحماية على عمليات إخلاء المواد المشعة[70] م 102.إلا أنه يمكن أن تقوم جريمة خطرة بسبب هذه الإشعاعات و ذلك متى توافرت الأركان التالية:

ـ فعل الإهمال أو الإغفال عن تطبيق القانون المتعلق بالبيئة فيما يخص تحديد المبادئ العامة للحماية من الأخطار الإشعاعية

ـ كل فعل أو محاولة لخرق هذه الأحكام .

ـ مخالفة الشروط و القيود التي يرفق بها الإعفاء أو التأهيل أو الترخيص.

و عليه يعاقب مرتكب هذه الأفعال بالغرامة من 2000 إلى 20.000دج و بالحبس

من شهر إلى ستة (06) أشهر أو بإحدى العقوبتين[70] م 126.

كما أقر قانون البيئة مجموعة أخرى من الجرائم و المتمثلة أساسا في ربط إنجاز المنشآت واستصلاحها بالحصول على رخصة أو إقرار بالموافقة يتضمن الإنشغالات المتعلقة بالبيئة.

و لكن من أجل حماية البيئة و إزالة التلوث، أنشئ **"الصندوق الوطني للبيئة و إزالة التلوث "** على مستوى الخزينة العامة كوسيلة تقنية للتصدي للمشاكل البيئية و ذلك بتجميع على مستواه كافة المواد الضرورية مهما كان نوعها أو طبيعتها، و تخصيصها لمواجهة تكاليف حماية البيئة و مقاومة التلوث. لذلك يتضمن هذا الصندوق بابين الأول يتعلق بالإيرادات و الثاني بالنفقات، و الذي تم إنشاؤه بموجب المادة (189) من قانون المالية لسنة 1992 المعدلة بأحكام المادة (30) من قانون المالية التكميلي لسنة 2001[73] .

بعدما أشرنا إلى أمثلة من الجرائم التي تمس الأملاك الوطنية العمومية في قانون البيئية سنشير في النقطة الموالية إلى نوع آخر من الجرائم تمس نفس الأملاك و ذلك في قانون المناجم.

3.1.2.3.2.الجرائم الواقعة في قانون المناجم

نص المشرع في قانون المناجم على عدة جرائم منها: جريمة الإستغلال المنجمي دون سند أو رخصة و جريمة أشغال البحث و الإستغلال المخلة بالأمن والسلامة العمومية.

1.3.1.2.3.2.جريمة القيام بالإستغلال دون سند أو رخصة

إن لجريمة الإستغلال المنجمي دون الحصول على سند أو رخصة أركان يمكن حصرها على النحو التالي:

ـ القيام بنشاط الإستغلال المنجمي

إن القيام بأنشطة الإستغلال تكتسي طابعا هاما و خطيرا في الوقت نفسه كونها تتعلق بالثروة الوطنية من جهة و كون الإستغلال يمس بأمن و سلامة الأشخاص و البيئة[65] ص 152-153وذلك ألزم المشرع الحصول على أحد السندات قبل مباشرة نشاط الإستغلال الذي يتشكل من مجموع الإحتياطات المستخرجة و المحضرة و المعدن المهدم و الهياكل المتواجدة على سطح الأرض وباطنها و الأشغال على سطح الأرض و باطنها و المنشآت على سطح الأرض و باطنها و البنايات والتجهيزات و المعدات و المخازن، و كذا العناصر غير المادية المرتبطة بها [74] م 10/24 .

- عدم الحصول على سند أو رخصة

لا يجوز مباشرة أي نشاط من أنشطة الإستغلال المنجمي أو اللم أو استغلال مقالع الحجارة أو المرامل إلا بعد الحصول على سند أو رخصة.

و يقصد بالسند المنجمي إما رخصة للتنقيب أو ترخيص بالإستكشاف إضافة إلى سندات أخرى، بينما رخصة عملية اللم فتتعلق بالمواد المعدنية. و تمنح رخصة لإستغلال مقالع الحجارة و المرامل من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بعد إستشارة الوالي المختص إقليميا[74] م 185.

إن عدم الحصول على السند أو الرخصة يعني رفع اليد عن كل نشاط أو استغلال و أنه إذا قام الجاني بأي نشاط مما سبق بيانه رغم عدم حصوله على السند أو الرخصة فإنه بعد مرتكبا للجريمة ويستحق العقاب و المقدر بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000دج[74] م 187. و تجدر الإشارة أن العقوبة تضاعف في حالة العود[74] م 192.

كما أقر المشرع نفس العقوبة في حالة القيام بنشاط منجمي أو الإستغلال دون سند منجمي في المجالات البحرية الجزائرية، إلا أنه يمكن إقرار الحبس لمدة تمتد إلى أربع (04)

سنوات و فضلا عن ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر عند الإقتضاء إما بسحب المنشآت و التجهيزات القائمة في أماكن البحث أو الإستغلال دون سند، و إما يجعلها مطابقة للشروط التي يحددها هذا السند.

كما يمكنها أن تحدد أجلا للمحكوم عليه ليقوم، حسب الحالة، بحسب المنشآت و التجهيزات أو جعلها مطابقة للشروط[74] م 211-212.

2.3.1.2.3.2.جريمة أشغال البحث و الإستغلال المخلة بالأمن و السلامة العمومية

نص على هذه الجريمة القانون84-06 الملغى، و لكن بالرغم من هذا الإلغاء فإن هذه الجريمة أصبحت متضمنة في عدة نصوص أخرى في القانون الساري المفعول الآن (المتعلق بالمناجم) و لسيما في المادة (57) منه و عليه ستكون الدراسة في ظل قانون 84-06.

الأصل أن أشغال البحث و الإستغلال إذا كانت واقعة على أرض منجمية فيتعين أن لا يؤثر الإستغلال أو البحث أو الأشغال التي يقوم بها المستغل بالأمن و السلامة العمومية.

و بناء على ما سبق، فإن لهذه الجريمة أركان و هي كالتالي:

ـ فعل الأشغال أو البحث أو الإستغلال

و التي من شأنها أن تخل بالأمن و السلامة العمومية و رسوخ الأرض و متانة المساكن و المباني وبالمحافظة على طرق المواصلات و المناجم و المحاجر، و الطبقات المائية و استعمال الينابيع للتزويد بالمياه الصالحة للشرب و للري أو لحاجيات الصناعةو بأمن وحفظ صحة العاملين في المناجم و المحاجر.

ـ أن يقع فعل الأشغال أو البحث أو الإستغلال عل منجم

و عليه، فإن توافر هذه الأركان يؤدي إلى قيام الجريمة التي تفرض على الوالي القيام بالتدابير الضرورية لمنع الأضرار السالفة الذكر[75] م 44. بالإضافة إلى العقوبة الجزائية المتمثلة في الغرامة من 2000 إلى 5000 دج و الحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، و في حالة العود تضاعف الغرامة و يمكن الحكم بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة واحدة [75]م 53.

كما نص قانون المناجم على جرائم أخرى تمس الثروة العدنية و المناجم: كجريمة شغل أراضي الحماية دون ترخيص [نصت عليها أو المادة (179) من القانون 01-10] و جريمة إستعامل السندات أو الرخص الممنوحة خلافا للقانون في النشاط المنجمي [نصت عليها المادة (188) من القانون 01-10].

و تجدر الإشارة، أن الجرائم السابقة الذكر تم إبرامها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

4.1.2.3.2.الجنح الواردة في قانون حماية الساحل

لقد نص قانون حماية الساحل على مجموعة من الجرائم التي تمس بالأملاك الوطنية العمومية البحرية و التي منها: إقامة أي نشاط صناعي جديد على الساحل، جريمة إستخراج مواد الملاحظ من الشواطئ و المناطق القريبة منها و جنحة إستخراج المواد من باطن البحر و هذا ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

1.4.1.2.3.2.جريمة إقامة أي نشاط صناعي جديد على الساحل

نص على هذه الجريمة قانون الساحل لسنة 2002، حيث أنهاتقو م على أركان إجمالها كالتالي:

- الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إنجاز أي مشروع صناعي جديد على المنطقة الساحلية، وتكون إقامة هذا النشاط سواء على الشاطئ أو الجزر أو الجرف القاري أو على الشريط الترابي المحدد بعرض 800 متر على طول الشاطئ، أو ذلك الذي يضم الجبال المرئية من البحر و غير المفصولة عنه بسهل ساحلي و كذا السهول الساحلية التي يقل عمقها عن ثلاث (03)كيلومترات، و أخيرا المواقع ذات الطابع الثقافي أو التاريخي أو التي تضم مناظر طبيعية[76] م 07 .

و تجدر الإشارة أن القانون المتعلق بحماية الساحل، لم تحدد طبيعة هذه النشاطات الصناعية التي يمنع إقامتها على الساحل مما يجعلنا نفهم من مضمون هذا القانون أنه كل نشاط ذو صبغة صناعية مهما كان نوعه و يستوي في إقامة هذا النشاط بإنجاز بنايات على الساحل أو إقامة نصب و معدات و آلات بهدف قيام النشاط المقصود فلا تهم الصور التي يقوم بها النشاط بل العبرة بطبيعة النشاط[76] م 15.

و كاستثناء لقيام الجريمة، لا يعد الركن المادي قائما إذا تعلق بإقامة نشاط صناعي جديد على الساحل أو نشاط مرفقي طبقا لمقتضيات أدوات تهيئة الإقليم و التي تكتسي أهمية وطنية[76]م 02/15.

- الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في علم الجاني بأن النشاط الذي يقوم على المناطق الساحلية ذو طبيعة صناعية غير مرخص به في حدود أدوات تهيئة الإقليم، حيث أن المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل الذي بالتوافق مع المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، و يترجم بالنسبة للمناطق الساحلية و الشريط الساحلي للبلاد الترتيبات الخاصة بالمحافظة على الفضاءات الهشة و المستهدفة وتثمينها[78] م 02/07، مع العلم أن القانون يمنع هذه النشاطاتو بالتالي فالشخص الذي يقيم نشاطا على المناطق الساحلية معتقدا أنه ذو طابع ثقافي أو ترفيهي فيتبين فيما بعد أنه ذو طابع صناعي ينتفي لديه الركن المعنوي لأن إرادته لم تنصرف إلى القيام بالركن المادي المتمثل في إقامة نشاط جديد على الساحل.

أما العقوبة المقررة ضد هذه الجريمة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدةو بغرامة من 100.000إلى 300.000دج أو بإحدى العقوبتين و تضاعف العقوبة في حالة العود.

كما خول المشرع الحق للجهات القضائية المختصة أن تحكم بمصادرة الآلاة و الأجهزة و العتاد المستعملة في ارتكاب الجريمة[76] م 39 .

2.4.1.2.3.2.جريمة إستخراج مواد الملاط من الشواطئ و المناطق القريبة منها

إن المفهوم السطحي للمواد المستخرجة من الشواطئ ينصرف إلى كل شيء متعلق بتكوين الشاطئ سواء كانت مواد صلبة كالرمل و الأحجار أو مواد نباتية كالمرجان مثلا أو حيوانية كالأسماك و غيرها. وعليه فإن لهذه الجريمة أركان يمكن حصرها كالتالي:

- الركن المادي

يتمثل في إقدام الجاني على إستخراج مواد خاصة و المتعلقة بالملاط كالرمال و الحصى و الحجارة من المناطق الشاطئية أو ملحقاتها حتى و لو كان هذا الإستخراج من طرف صاحب حق الإمتياز[78] م 32. فمهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك و مهما كانت الكمية المستخرجة تخضع لهذا الحكم فيستوي الأمر إن إعتمد الجاني في عملية لاستخراج على وسائل يدوية بسيطة مثلا الرفش (la pelle)، أو أكياس أو جرافة أو شاحنة أو أية آلة مهما كان نوعها المهم أن تستغل لهذا الغرض و ذلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة (إدارة أملاك الدولة).

- الركن المعنوي

و يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة أي إنصراف إرادة الجاني إلى استخراج مواد من الشواطئ خاصة فيما يتعلق بالرمال و الحصى، و هو يعمل بأن تلك المناطق شاطئية دون حصوله على ترخيص من الجهات المؤهلة قانونا و يعلم أن الفعل ممنوع قانونا[76] م 01/20.

-حالة خاصة

إن المنع الوارد على استخراج هذه المواد من الشواطئ مربوط بالحصول على رخصة من الجهات الإدارية الوصية، ففي حالة الحصول على الترخيص لا تقوم الجريمة إلا في حالة واحدة، و هي عندما يتعلق الأمر بالمناطق المجاورة لشواطئ الإستجمام إذا كنا توازنها مهددا. ففي هذه الحالة المنع يكون قطعيا و لو تحصل الشخص على رخصة، لأن هذه الرخصة تصبح متعارضة مع القانون و قد استثنى المشرع من هذا الحكم دائما أشغال إزالة الأوحال و الرمال في الموانئ[76] م 02/20.

أما فيما يتعلق بالعقوبة المقررة ضد مرتكب الجريمة فهي تقدر بالحبس من ستة(06) أشهر إلى سنتين و بالغرامة من 200.000 إلى 2.000.000دج أو بإحدى العقوبتين.

و دائما في حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها و المحكوم بها قضاء كما يمكن للجهات القضائية الحكم بمصادر المعدات و الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة[76] م 40.

أما فيما يخص جريمة استخراج المواد من باطن البحر، فهي منصوص عليها بالمواد (01/21) و المادة (41) من قانون حماية الساحل 02-02 و تخص إستخراج المواد من باطن البحر مهما كانت طبيعة هذه المواد سواء صلبة أو حية (نباتية أو حيوانية)، كالمعادن و الأحجار أو المرجان و الأسماك و ما شابه ذلك إلى عمق يساوي 25 مترا من سطح البحر أو العمق المحدد عن طريق التنظيم ما دام المشرع فتح المجال للتنظيم لتوسع حدود هذه المنطقة بما يتلاءم و حماية البيئة، و لم يحدد المشرع حدود هذه المناطق طوليا أو عرضا مما يجعلنا نستنتج أن الحكم شامل لكامل المياه الإقليمية.

و بهدف تحقيق البيئي، أسس قانون المالية لسنة 2003 الصندوق الوطني لحماية الساحل و المناطق الشاطئية و الذي نص عليه كذلك قانون حماية الساحل[76] م 35.

و تجدر الإشارة، أن هذا الصندوق يمول بواسطة الرسوم الخاصة بواسطة الرسوم الخاصة المحدد في قوانين المالية، لكن النوعية هذه الرسوم لم تحدد بعد، كما يمول الصندوق بواسطة حاصل الغرامات المطبقة في حالة الإخلال بالتشريع المتعلق بحماية الساحل و المناطق الشاطئية و التعويضات عن التلوث المترتب عن تدفق مواد كيميائية خطيرة في البحر...[69] ص 136 إلى 146.

و سنتطرق فيما يلي إلى قانون لا يقل أهمية عن القوانين السابقة في حماية الأملاك الوطنية العمومية ألا و هو قانون الغابات.

5.1.2.3.2.الجنح الواردة في قانون الغابات

نظرا للدور المتزايد و الفوائد الجمة للغابة، و ظهور وظائفها الإقتصادية و الإيكولوجية[67] ص 91، تزايد دور المشرع و اهتمامه بحمايتها. و لذلك خصص المشرع الكثير من النصوص العقابية لردع كل اعتداء يمس بالغابة، و سنقتصر على: جريمة البناء في الأملاك الغابية أو بالقرب منها دون رخصة.

جريمة البناء في الأملاك الغابية دون رخصة

يمنع قانون الغابات أنواع من البنايات على مستوى الأملاك الغابية و يمكن حصرها كالتالي:

-يمنع إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مركب أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة منه داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500م منها دون رخصة من الوزارة الملكفة بالغابات[79] م 27.

-يمنع إقامة أي فرن للجير أو الجبس أو مصنع للآجر أو القرميد أو فرن لصنع مواد البناء أو أية وحدة أخرى قد يكون نشاطها مصدرا للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كيلومتر واحد منها دون رخصة من الوزير المكلف بالغابات[79] م 28.

-يمنع إقامة أية خيمة أو كوخ أو حظيرة أو مساحة لتخزين الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد أقل من 500 متر منها بدون رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد إستشارة إدارة الغابات[79] م 29.

-يمنع إقامة أي مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كيلومترين (02كلم) منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات[79] م 30.

و يتضح من خلال المنع الذي جاءت به المواد السالفة الذكر عناية الشرع في حماية الغابة و توفير سبل الوقاية خوفا من تلفها وزوالها ذلك أن الغابة سريعة التلف بطيئة النمو[65] ص 164.

إن مخالفة ما جاء في المواد السالفة الذكر، تعرض المخالف إلى عقوبة المقررة بالغرامة من 1000 إلى 50.000 دج. و في حالة العود يمكن الحكم على المخالف بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر، و هذا دون الإخلال بإعادة الأماكن إلى حالها الأصلي[79] م 77.

بعدما تعرفنا على بعض الجرائم المكيفة على أساس جنحة و الواردة في مجموعة القوانين الخاصة الهادفة إلى حماية الأملاك الوطنية العمومية من تعديات الأفراد عليها. سنشير في النقطة الموالية إلى بعض الجرائم و التي تم تكييفها" مخالفات" و التي تمس نفس الأملاك.

2.2.3.2. المخالفات

سنشير إلى أمثلة من المخالفات و الواردة في نصوص خاصة متفرقة و التي منها قانون المياه، قانون الأنشطة المنجمية، قانون حماية الساحل و قانون الغابات.

1.2.2.3.2.المخالفات الواردة في قانون المياه

من خلال نصوص قانون المياه، يمكننا أن نشير إلى نموذجيين من المخالفات و التي تمس الموارد المائية.

1.1.2.2.3.2.جريمة إعاقة سيلان الماء

تقوم هذه الجريمة بناء على وضع أو ترك أشياء أو مواد في مجرى مائي أو ينبوع حيث يؤدي إلى إعاقة سيلان المياه و دون إلحاق أضرار بالأشخاص و الحيوان و البيئة و يقوم الجاني بهذا الفعل دون الحصول على رخصة.

و تجدر الإشارة، أنه في حالة الإضرار بالإنسان و الحيوان و البيئة لا تنعدم الجريمة و لكن تأخذ وصفا آخر يكون أشد.

إن هذه الجريمة تعد خطيرة بالمقارنة مع تكييفها، حيث أنه يعاقب الجاني على فعلها بالغرامة من 500 إلى 2000دج و بالحبس من 10 أيام إلى شهر واحد[33] م 153.

2.1.2.2.3.2.جريمة إتلاف هياكل المنشآت

نقصد بهياكل المنشآت، مجموع المنشآت الموجودة على طول الحواجز المقامة للحماية من الفيضانات.

و بناء على ما سبق، فإنه يمنع الحرث و غرس الأشجار و تمرير الحيوانات أو القيام بأي نشاط يمكن أن يتلف تركيب هذه المنشآت[60] م 54.

و الملاحظ أن القانون لم يحدد العقوبة المقررة ضد مرتكب هذه الجريمة.

بعدما بينا بعض المخالفات الواردة في قانون المياه، سنشير إلى بعض المخالفات الواردة في قانون الأنشطة المنجمية.

2.2.2.3.2.المخالفات الواردة في قانون الأنشطة المنجمية

سنشير إلى أهم مخالفة واردة في القانون 84-06 و إلى بعض المخالفات الواردة في قانون 01-10.

جريمة ترك بئر أو رواق أو خندق دون رخصة

تقضي هذه الجريمة بأنه لا يجوز لأحد أن يترك بئرا أو رواقا أو خندقا أو مكانا للإستخراج دون أن يحصل على رخصة مسبقة من الإدارة المختصة[75] م 46.

و عليه، يجب على صاحب الإستغلال قبل تركه أو توقفه عن النشاط أن ينفذ الأشغال التي يقررها الوالي بصفة صريحة عند الإقتضاء قصد إعادة الأماكن إلى حالها و المحافظة على الموقع المنجمي و على الطبقات المائية و الأمن العمومي[65] ص 171.

و عند عدم قيامه بذلك تتم الأشغال بصفة تلقائيا على حسابه دون الإخلال بالمتابعات الجزائية التي تتولاها الإدارة المختصة.

و عليه، إذا توافرت أركان الجريمة يعاقب المخالف بالغرامة من 500 إلى 2000دج

و بالحبس من 11 يوما إلى شهرين و في حالة العود تضاعف الغرامة و الحبس[75] م 46.

أما المخالفات الواردة في قانون 01-10 المتعلق بالمناجم فيمكن حصرها كالتالي:

-جريمة رفض الإمتثال لمهندسي المناجم: و التي قضت بها المادة (190) من قانون المناجم، و قررت لها عقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات.

-جريمة إغفال القيام بالإثبات المنصوص عليه في المادة (71) من نفس القانون

نص على هذه الجريمة قانون المناجم حيث أن العقوبة المقرة لها هي الحبس من عشرة (10) أيام إلى شهرين و بالغرامة من 500 إلى 2000دج أو بإحدى العقوبتين. و تضاعف العقوبة في حالة العود[74] م 191.

بعدما بينا هذه المخالفات، سنشير في النقطة الموالية إلى المخالفات الواردة في قانون حماية الساحل.

3.2.2.3.2.المخالفات الواردة في قانون حماية الساحل

أهم مخالفة واردة في قانون حماية الساحل هي:

-مخالفة مرور العربات و توقفها على الضفة الطبيعية :إن الضفة الطبيعية، هي كل منطقة تغطيها المياه العالية و المنخفضة و الكثبان الأشرطة الساحلية

والشواطئ و البحيرات الشاطئية و السواحل الصخرية و الجرفات و الطبقات المائية و الأجزاء الطبيعية من المصبات.و عليه، تتمثل هذه الجريمة في إقدام الجاني إلى المرور بعربة مهما كان نوعها (سيارة خاصة، جرافة، حافلة...) في هذه المناطق أو إيقافها عليها لأي سبب كان و هو يعلم بأنها ضفة طبيعية الساحل يعاقب عليها القانون[76] م 02.

إلا أنه هناك إستثناء يرد على هذه الجريمة، حيث أنه قد يقتضي الأمر في بعض الأحيان وقوف سيارات الإسعاف أو الأمن و سيارات تنظيف الشواطئ و صيانتها فاستثناها المشرع من هذا الحكم شريطة أن يكون ذلك بترخيص من الجهات الإدارية المختصة[76] م 02/23

بعدما تطرقنا إلى المخالفات الواردة في قانون حماية الساحل، سنشير في النقطة المولية إلى مخالفات الواردة في قانون الغابات.

4.2.2.3.2.المخالفات الواردة في قانون الغابات

إن قانون الغابات يشمل العديد من المخالفات التي جرمها، و عليه سنتناول جريمتين فقط سبيل المثال.

1.4.2.2.3.2.جريمة إستخراج أو رفع الرمال أو الأحجار بدون رخصة

و تتمثل هذه الجريمة في استخراج أو رفع لأحجار أو رمال أو معادن أو تراب من الأملاك الغابية الوطنية و ذلك لأغراض الإستغلال، بحيث يكون هذا الإستخراج أو الرفع ممنوع دون الحصول على رخصة و التي تسلم من طرف إدارة الغابات و تعبر ضرورية لتحقيق هذا الإستغلال.

إذا توافرت هذه الأركان يعرض المخالف للعقوبة المنصوص عليها و هي الغرامة من 1000 إلى 2000دج عن كل حمولة سيارة و من 200 إلى 500 دج عن حمولة كل دابة جر، و من 100دج إلى 200دج عن حمولة كل دابة و من 50 إلى 100دج عن حمولة كل شخص[79] م 01/76.

و تجدر الإشارة، أنه في حالة العود تضاعف الغرامات المذكورة أعلاه و يمكن الحكم على المخالف بالحبس من خمسة (05) إلى عشر (10) أيام[79] م 02/76.

2.4.2.2.3.2.مخالفات الحرث أو الزرع في الأملاك الغابية الوطنية دون رخصة

أقر قانون الغابات بمعاقبة كل من يقوم بالزرع أو الحرث في الأملاك الغابية بدون أن تسلم له الرخصة من الجهة الإدارية. المختصة بالغرامة من 500 إلى 2000 دج عن كل هكتار.وفي حالة العود يحكم على المخالف بالحبس من 10 إلى 30 يوما[79] م 78.

و تجدر الإشارة، أن العقوبات المقررة في قانون الغابات تكاد تكون بسيطة مقارنة بجسامة و خطورة الأضرار. و عليه يجب إعادة النظر في هذه الجزاءات حتى يساهم الجانب الردعي في حماية الغابات[67] ص 67.

ما يمكن استخلاصه من خلال ما تم الاشارة إليه في هذا الفصل أنه و نظرا للاهمية البالغة للأملاك العمومية أقر لها المشرع حماية خاصة تتسم بالشدة و الردع و هي تنقسم إن صح التعبير إلى ثلاثة(03) أنواع:

النوع الأول : الحماية المدنية، و تتلخص في ثلاث قواعد أساسية:

أولها قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية، حيث تؤدي هذه القاعدة إلى ضمان بقاء هذه الأملاك في حوزة الإدارة و عدم خروجها من ذمتها إلى ذمة الأفراد أو أشخاص القانون الخاص تحقيقا لأوجه المنفعة العامة المخصص لها الملك العام، لذلك فإن كل ما يؤدي إلى خروج هذا الملك من ذمة الدولة إلى ذمة الأفراد يؤدي إلى تعطيلأوجه الإنتفاع بالملك العمومي و يعرض المصلحة العامة للخطر.

و ثانيهما قاعدة عدم جواز تملك الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم، و مبرر تطبيقها يرجع عادة إلى أهمية إستمرار تخصيص الملك العمومي لتحقيق أهداف النفع العام، و هو أمر يعرقله بالضرورة إنتقال حيازة الملك العمومي من يد السلطة الإدارية إلى يد الغير، و يبرر أيضا بأنها حماية لازمة لعناصر الأملاك العامة ضد أي تعد بوضع اليد المكسب على الملكيةو الذي يؤدي إلى إقتطاع أجزاء من عناصر الأملاك العامة دون علم الإدارة. مما ينجم عنه في النهاية تهديد وحدة عناصر الأملاك العامة و تكاملها و تضع علاج ضد أي إعتداء محتمل على الملك العمومي.

و ثالث قاعدة تتجلى في عدم جواز الحجز على هذه الأملاك و هي نتيجة حتمية و منطقية للقاعدتين السابقتين لأن هذا الإجراء يؤدي في النهاية إلى نزع ملكية الملك جبرا عن الإدارة و بيعه، كما يحدث للأملاك المملوكة للأفراد.

أما النوع الثاني للحماية فيكمن في الحماية الإدارية و التي تتخلص في إلتزام الإدارة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، و الذي يعتبر أحد الخصائص المميزة للنظام القانوني الحاكم لها و الذي لا نجد ما يماثله في القانون الخاص حيث لا يلتزم المالك بصيانة ملكه في حين تتخذ الإدارة كافة السبل بهدف تحقيق هذا الإلتزام.

كما تلتزم الإدارة بجرد كافة الأملاك الوطنية العمومية و ذلك بهدف تقويمها و إحصائها لمنع أي إعتداء عليها.

كما أقر القانون لصالح هذه الأملاك إرتفاقات إدارية تهدف لتحقيق النفع العام حيث تضمن ديمومة وسيرورة المرافق العامة و تكون على حساب الملكيات المجاورة لهذه الأملاك.

و نظرا للدور الفعال الذي تؤديه هذه الأملاك في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي فقد أقر لها المشرع نوع آخر من الحماية تتميز بالردع و الشدة تتجسد في الحماية الجنائية و التي تتوزع بين قانون العقوبات باعتباره أعلى قانون ردعي و بين القوانين الخاصة المنظمة للأملاك العمومية، و التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية تهدف إلى وضع حد لإمكانية الإعتداء عليها و التي تعتبر في بعض الأحيان كافية لصد هذا الإعتداء. و الملاحظ أن هذه القوانين الخاصة (كقانون الغابات، المياه، المناجم..) لا تنص على أية جناية و لذلك نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

خاتمة

لقد تم التطرق في هذا البحث إلى الأملاك الوطنية العمومية، و هي الأملاك المخصصة للنفع العام يستعملها الجمهور سواء مباشرة أو بواسطة مرفق عام، حيث تناولنا التطور التاريخي لفكرة الأملاك العامة و بالخصوص في القانون الوضعي الفرنسي بغية التعرف على طبيعة الأملاك الوطنية العمومية و معايير تمييزها عن الأملاك الخاصة و أحكامها، حتى نفهم على ضوئها الأملاك الوطنية العمومية باعتبار أن الجزائر عرفت الفتح الإسلاميو الإستعمار الفرنسي، أين عرف نظامه القانوني التطبيق في الجزائر حيث يمثل المصدر التاريخي للمشرع الجزائري.

و قد تطرقنا في هذا الإطار إلى تطور هاته الأملاك و الأنظمة الحاكمة لها، سواء قبل دخول الإستعمار الفرنسي إلى الجزائر و أثناء وجوده و بعد خروجه، أين عرفت الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري تغييرات كثيرة حسب طبيعة النظام السياسي المتبع.

بدء من تطبيق قواعد النظرية التقليدية إلى تقسيم الأملاك إلى أملاك عامة و أملاك خاصة، لكنه و بفعل صدور جملة من القوانين و التنظيمات تم المساس بالمفهوم التقليدي جزئيا نظرا لتعارض هذا الأخير مع الفلسفة الإشتراكية التي ميزت مرحلة الجزائر بعد الإسقلال و ما ترتب عنها من مفاهيم إيديولوجية اصطبغت بها الدولة و دورها في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي اللذين يرتبطان أشد إرتباط بالأملاك الوطنية العمومية، حيث شهدت هذه الأملاك تضخما كبيرا، وصولا إلى الإصلاحات التي عرفتها الجزائر خاصة بداية من الثمانينات و التي تميزت بتخلي الجزائر عن الكثير من الأملاك و النشاطات لفائدة الخواص أين تم إلغاء الكثير من القوانين الموروثة عن النظام الإشتراكي و إستبدالها بقوانين جديدة تسير الإنفتاح السياسي و الإقتصادي الذي تعرفه الجزائر حيث تم صدور قانون الملاك الوطنية لسنة 1990 (المعدل و المتمم).

و قد أولى هذا الأخير، عناية كبيرة بالأملاك الوطنية العمومية و ذلك نظرا للدور الفعال الذي تؤديه، فأقر تقسيم هذه الأملاك إلى أملاك عمومية طبيعية و أخرى إصطناعية ، و عدد مشتملات كل نوع و اعتبر المشرع عملية ضبط الحدود و التصفيف و التصنيف طرق لتكوين الأملاك الوطنية العموميةرغم أن:

عملية تعيين الحدود المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية الطبيعية ما هي في الحقيقة إلا إجراء كاشف لتكامل الظواهر الطبيعية التي هي العامل الجوهري لتكوين الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

أما فيما يخص الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية فعملية تكوينها ينبغي أن تكون بعملية التخصيص للمنفعة العامة للملك و إستعماله من طرف الجمهور، و الذي هو الإجراء الجوهري لإكساب صفة العمومية، أما التصفيف و التصنيف فهما إجراءين لاحقين لقرار التخصيص للمنفعة العامة للملك الإصطناعي، و عليه فأثرها كاشف لعملية الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، و ليس منشئ لها.

رغم أن المشرع الجزائري اعتبر عملية ضبط الحدود و التصنيف و التصفيف طرق لتكوين الأملاك الوطنية العمومية، إلا أنه في الواقع العملي لا تخضع الكثير من الأملاك الوطنية العمومية لهذه العمليات إلا نادرا، مما قد يحدث مشاكل في حالة المنازعات.

و على ضوء المعطيات التي تضمنها قانون الأملاك الوطنية ، لسيما بعد تقسيمه للأملاك الوطنية إلى عامة و خاصة، حيث أكد هذا التقسيم الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها سلطة عامة و نشاطها كمالك للأملاك الخاصة تتصرف فيها مثل تصرف الأفراد في أملاكهم الخاصة، و قد ترتب على هذا التصرف منح إمتيازات أو قرارات الإستعمال للأملاك العمومية و استغلالها.

و نظرا للتطور البالغ و اتساع وظيفة الدولة الإقتصادية و اعتبار الأملاك الوطنية العمومية آداة الدولة ووسيلتها الأساسية في مباشرة نشاطاتها الإقتصادية، أصبحت تتعرض لإنتهاكات خطيرة سواء من طرف القائمين بإدارتها و تسييرها أو من طرف المواطنين المستفيدين منها مما أدى بالمشرع إلى إقرار وسائل قانونية لحمايتها، و نتيجة للتطور في وظيفة الدولة أدى إلى إرتقاء حماية الأملاك الوطنية العمومية إلى مرتبة النص عليها في الدستور، فأصبحت نتيجة لذلك مبدأ دستوري تبناه الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته (66).

و قد أدى ذلك التطور إلى إنعكاساته البينة على صعيد التشريع العادي حيث أحاط المشرع الأملاك الوطنية العمومية بحماية معتبرة (عدم القابلية للتصرف ،الإرتفاقات، الصيانة الجرد...)، لكن هذه الحماية تعتبر جامدة إلى حد ما لأن الإدارة هي التي تملك وسائل إعمال أوجه هذه الحماية، في حين أن الواقع عكس ذلك لأن الملاحظ في الميدان هو سوء تسيير الملك العمومي و إهماله (الإعتداء على الطرق العمومية من خلال عدم إحترام التصفيف ، عدم إجراء الجرد..) .

و الملاحظ فيما يتعلق بالجرد، أن ما سننته القوانين لم يجد له إنعكاسا على أرض الواقع بحيث لا تتوفر لا البلدية و لا الولاية أو أي جهة مكلفة بإعداد الجرد العام لأملاكها العقارية لمحضر الجرد، و هذا ما يتجلى بوضوح من خلال مختلف النزاعات المعروضة أمام القضاء أين تفتقر لأي دليل يثبت ملكيتها للعقارات التابعة لها لعدم قيامها بأي إجراء من إجراءات الجرد، و عليه و نظرا لأهمية هذه العملية يجب تدعيم المصالح المكلفة بذلك بالوسائل و الإمكانيات المادية البشرية المتاحة .

كما تصدى المشرع بالعقاب للجرائم العمدية التي تقع على الملك العمومي، إذ نجده قد نص في أماكن متفرقة من قانون العقوبات على صور العدوان التي تقع على الملك العمومي و ذلك من أجل تحقيق أقصى حماية ممكنة لهذه الأملاك التي تمثل وسيلة الدولة في القيام بوضائفها و لتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، و الملاحظ أن هذه المواد التشريعية المتصلة بقمع أعمال التعدي على الأملاك الوطنية العمومية تتناثر في أجزاء منفصلة من قانون العقوبات و غيره من القوانين المنظمة لهذه الأملاك.

وبناء على ما تم ذكره، و لتفعيل و تجسيد عملية الحماية نحاول تقديم الإقتراحات التالية:

ـ ضرورة زيادة الوعي العام لدى أفراد المجتمع حول أهمية الأملاك العامة و حرمتها، و بيان أهمية الدور الذي تؤديه في حياة المجتمع لأنها تمثل وسيلة الدولة في القيام بوظائفها، و ذلك عن طريق أجهزة الدولة كافة و بخاصة الأجهزة القائمة على التربية و التعليم، و عن طريق وسائل الإعلام التي لا يمكن إغفال دورها الكبير في التأثير في المجتمع.

ـ تعزيز دور المجتمع المدني في حماية الأملاك الوطنية العمومية،و دعم كافة المجهودات الرامية إلى محاربة أشكال الإعتداء، و ذلك تماشيا مع دوره الحيوي في الرفع من الوعي الجماعي بقضايا التنمية ومتطلبات دولة الحق و القانون.

ـ بناء نظام محاسبي يقوم على السهر على هذا الملك العمومي من خلال المراقبة الدقيقة و الناجعة، بما يضمن محاربة كل أشكال التعدي و يساهم في تمتين روابط الثقة بين المواطن و الإدارة.

ـ ضرورة أن يفرد المشرع بابا مستقلا تحت عنوان الجرائم المتصلة بالأملاك الوطنية العمومية حتى يسهل تجميع أحكامها العامة و التعرف على نوعياتها المختلفة، دون الدخول في نصوص تفصيلية تتعلق ببعض عناصر الأملاك الوطنية العمومية(كالطرق مثلا).

ـ لا بد من إعطاء الأفراد حق رفع الدعوى لحماية هذه الأملاك ضد أي اعتداء سواء الصادر من الإدارة أو من قبل أفراد آخرين.

قائمة المراجع

1- محمد يوسف المعداوي: مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة الجزء الأول،- الأموال العامة- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر 1992.

2- أنس جعفر قاسم: النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

3- اعمر يحياوي: نظرية المال العام، دار هومه، الجزائر،2002.

4- عمار عوابدي: القانون الإداري - الجزء الأول -، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

5- محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

6- محمد أبو زهرة: الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، دون ذكر سنة النشر.

7- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي: الحماية الجزائية للمال العام - دراسة مقارنة- دار هومه، الطبعة الثانية الجزائر، 2006.

8- علي الخفيف: الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية [معناها، أنواعها، عناصرها، خواصها، قيودها]، دار الفكر العربي، مصر،1996.

9- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري - دراسة وصفية و تحليلية - ، دار هومه، الجزائر، 2003.

10- عمار علوي: الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومه ، الجزائر 2004.

11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم (جريدة رسمية عدد 78).

12- إسماعيل بغدالي، رضوان حميدة: الأساس القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر مذكرة التخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية - فرع قانون عقاري -، جامعة التكوين المتواصل، البليدة 2006.

13- الأمر رقم (74/71) المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات.

14- الأخضر دغو: الحماية الجنائية للمال العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير- فرع قانون أعمال -، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2000.

15- القانون رقم 62-175 المؤرخ في 31ديسمبر 1962 المتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتنافى منه و السيادة الوطنية (جريدة رسمية عدد 02).

16- الأمر رقم66-102 المؤرخ في 6 ماي 1966 المتضمن نقل حق الملكية للدولة للأملاك الشاغرة، (جريدة رسمية عدد 36).

17- عمر حمدي باشا:القضاء العقاري (في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المحكمة العليا)، دار هومه، الجزائر، 2005 .

18- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 المتضمن تكوين الإحتياطات العقارية لصالح البلديات (جريدة رسمية عدد 19).

19- دستور الجزائر لسنة1976، الصادرة بمقتضى الأمر 76-97 المؤرخ في 22نوفمبر 1976.

20- دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم (18/89) المؤرخ في 28نوفمبر1989 (جريدة رسمية عدد 09) المعدل المتمم.

21- حسان شرفي: الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2006.

22- سعيد بوشعير: النظام السياسي في الجزائر، دار الهدى، الطبعة الثالثة الجزائر 1993.

23- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (جريدة رسمية عدد 44).

24- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18نوفمبر1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري،المعدل بالأمر 95-26 المؤرخ في 25سبتمبر1995 (جريدة رسمية عدد 55).

25- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية (جريدة رسمية عدد52).

26-عمر حمدي باشا، ليلى زوقي:المنازعات العقارية ،دار هومه الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

27- عبد العظيم سلطاني: تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010

28- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة (جريدة رسمية عدد 31).

29- القانون رقم91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف (جريدة رسمية عدد 21) ، المعدل و المتمم .

30- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 المعدل لقانون الأوقاف (10/91).

31- القانون رقم 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (جريدة رسمية عدد 11).

32- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23نوفمبر1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك (جريدة رسمية عدد 60).

33- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983المتعلق بقانون المياه المعدل و المتمم (جريدة رسمية عدد 30).

34- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (المجلد الأول)، العقود الواردة على العمل منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة لبنان 2000.

35- أحمد النوعي: تكوين الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير- فرع قانون عقاري وزراعي - كلية الحقوق جامعة سعد دحلب - البليدة، 2009 .

36- دستور الجزائر لسنة 1996 ، المعدل و المتمم.

37- محمد فاروق عبد الحميد:المركز القانوني للمال العام - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

38- عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية، دار هومه،الجزائر ، 2007.

39- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - ، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة و امتيازاتها، دار الفكر العربي، مصر 1979.

40- Ahmed Rahmani: les biens public en droit Algérien, les éditions internationales ,1996.

41- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في لبنان - ، الدار الجامعية، دون ذكر سنة النشر.

42 - المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.

43- محمد بن اعراب: الحماية القانونية للمال العام، 2009، مقتبس من:www.google.com

44- محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية(الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية)، الدار الجامعية الجديدة، لبنان، 2000.

45- عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الطبعة الخامسة، الجزائر،2005.

46- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري (جريدة رسمية عدد 32).

47- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995.

48- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض أحكام القضاء جريدة رسمية (02).

49- المرسوم التنفيذي رقم96- 308 المؤرخ في 18سبتمبر1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة(جريدة رسمية عدد 55).

50- أبو منصف: مدخل للتنظيم الإداري و المالية العامة، دار المحمدية العامة الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

51- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بقانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم جريدة رسمية عدد 52).

52- احمد محيو: المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2005.

53- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1996.

54- سعيد السيد علي: القانون الإداري(أسس وقواعد)، دار المجد للطباعة بالهرم الإسكندرية، 2008.

55- ناصر لباد: الوجيز في القانونالإداري،دار المجدد للنشروالتوزيع الطبعة الرابعة، الجزائر،2010.

56- محمد الصغير بعلي القانون الإداري ـ التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2004.

57- المرسوم التنفيذي رقم90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية و الغازية و تغيير أماكنها و بالمراقبة(جريدة رسمية عدد 56).

58- آمال حمادي : نزع الملكية للمنفعة العمومية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ـ فرع قانون عقاري و زراعي ـ ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ،2004.

59- القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25ديسمبر1990 المتعلق بالأمن و السلامة الإستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية (جريدة رسمية عدد56).

60 القانون رقم 05-12 المؤرخ في 14 أوت2005 المتعلق بالمياه (جريدة رسمية عدد 60)-

61- المرسوم التنفيذي 91-455 المؤرخ 23نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية (جريدة رسمية عدد 60).

62- حسن حميدة: نظام حماية المساحات و المواقع المحمية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ـ فرع قانون عقاري وزاري ـ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.

63- القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جولية 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي (جريدة رسمية عدد 44).

64- القانون رقم 66-156 المؤرخ في 08جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم (جريدة رسمية عدد 49).

65- الفاضل خمار: الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الطبعة الثانية ،الجزائر، 2006.

66- مسعود شيهوب: المبادئ العامة المنازعات الإدارية ـ الجزء الثالث ـ ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر.

67- نصر الدين هنوني: الوسائل القانونية و المؤسساتية لحامية الغابات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،ـ فرع قانون عقاري وزراعيـ، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000.

68- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.

69- مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، العدد 01، 2003.

70- القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة،(جريدة رسمية عدد 06).

71- القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها (جريدة رسمية عدد 77).

72 المرسوم التنفيذي 09-19 المؤرخ في 20جانفي 2009 المتضمن تنظيم نشاط جميع النفايات الخاصة (جريدة رسمية عدد 06).

73- المرسوم التنفيذي رقم 98-147 المؤرخ في 13 ماي 1998 المعدل و المتمم

74- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03جويلية2001 المتضمن قانون المناجم (جريدة رسمية عدد 35).

75- القانون رقم 84-06 المؤرخ في 07 جانفي 1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية المعدل و المتمم.

76- القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل (جريدة رسمية عدد 10)

77- القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة (جريدة رسمية عدد77).

78- القانون رقم 03-02 المؤرخ في 13فيفري2003 المحدد للقواعد العامة للإستعمال و الإستغلال السياحيين للشواطئ (جريدة رسمية عدد 11).

79- القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23جويلية1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل و المتمم (جريدة رسمية عدد 26).