



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة قسنطينة 01 - الاخوة منتوري

قسنطينة في : 2024/12/22

كلية الحقوق

رئاسة القسم

إشهاد

(مطبوعة)

يشهد السيد رئيس القسم بأن :

الدكتور(ة) : شعوة مهدي ، الرتبة : أستاذة محاضر "أ" .

قد قام (ت) بوضع مطبوعة دروس بعنوان : حماية الملكية العقارية موجمة لطلبة السنة أولى ماستر ،

تخصص قانون تعميم و قانون توثيق خلال السنة الجامعية 2024-2025 عبر موقع الكلية ، من خلال الرابط :

<https://Fac.umc.edu.dz/droit>

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) لاستعمالها فيما يسمح به القانون .



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 22 ديسمبر 2024.

جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة 1

كلية الحقوق

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 19 ديسمبر 2024

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة الاخوة منتوري- قسنطينة 1 بأن المجلس العلمي في

إجتماعه بتاريخ : 19 ديسمبر 2024 ، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور(ة): شعوة مهدي ،

تحت عنوان: حماية الملكية العقارية.

رئيس المجلس العلمي



أ.د سامي بلعابدة
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

(Handwritten signature)



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منقوي

بيسامي بلعابد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

حماية الملكية العقارية

مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر

- السداسي الثاني -

تخصص قانون - توثيق، تعمير -

من إعداد الأستاذ: د. شعوة مهدي

السنة الجامعية: 2023 - 2024

مقدمة:

إن موضوع الملكية العقارية واسع ومتفرع تعددت مواضيعه و اختلفت حوله المذاهب نظرا لأهميته الكبيرة بسبب ارتباطه بالحياة الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية لكل مجتمع و الملكية العقارية تغيرت باستمرار المجتمعات القديمة إلى العهد الروماني إلى القرون الوسطى و من الثورة الفرنسية التي قدست الملكية العقارية الخاصة و اعتبرتها حقا مطلقا و مقدسا إلى القرن التاسع عشر الذي ظهر فيه مذاهب متطرفة نادى بإلغاء الملكية العقارية الخاصة إلغاء تاما باعتبارها سبب صراع الطبقات و رغم كل هذه التغيرات و الاختلافات إلا أن هذه الأخيرة موجودة و محمية بالدساتير و الأنظمة القانونية و الاتفاقات الدولية و حقوق الإنسان ، و تعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها أي نظام اقتصادي.

و قد عرفت السياسة التشريعية العقارية في الجزائر منذ الاستقلال عدة عقبات متأثرة بالأزمات التي عرفها العالم خلال العقود الستة الأخيرة الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى ترك مبادئ الاشتراكية ومبادئ الملكية الجماعية ، و تبني فكرة الانفتاح على اقتصاد السوق و تكريس الملكية العقارية الخاصة منسنة 1989 إلى يومنا هذا و هذا ما أكدته المادة 50 من دستور 1989 التي نصت على ضمان الملكية الخاصة و كذا دستور 2016 في مادته الرابعة و الستين حيث أكدت على ضمان الملكية الخاصة ، الأمر الذي تطلب تغيير النظرة للعقار باعتباره أحد الركائز المعتمد عليها للدخول في منظمة التجارة العالمية ، حيث تم وضع سياسة عقارية لتحقيق هذا المبتغى فقد تم تجسيدها في أهداف معينة نذكر منها على سبيل المثال تطهير الملكية العقارية الخاصة و حمايتها ، و ضبط طرق و كفاءات تداولها و انتقالها و اكتسابها وكذلك اثباتها و وسائل حمايتها.

لذلك لجأ المشرع الجزائري إلى البحث عن نظام عقاري ملائم و كفيل لضبط الملكية العقارية الخاصة، وذلك من خلال إحداث توازن بين الملكية العقارية الخاصة و الأملاك العقارية الأخرى.

إن لموضوع نظام الملكية العقارية أهمية بالغة إذ تقدر بقدر أهمية العقار بحد ذاته من حيث دوره ومساهمته من حيث تحقيق التنمية الشاملة في الدولة و تبرز هذه الأهمية خاصة من الناحية العملية إذ أن أغلب القضايا الموجودة الآن في المحاكم هي قضايا عقارية خاصة في مجال حق الملكية العقارية الخاصة، فمعرفة النظام القانوني لهذه الأخيرة من شأنه الحد من النزاعات العقارية ، و كذلك معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط و تنظيم هذا الحق. و على هذا الأساس سيكون تقسيم دراستنا وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة ، لذلك سنسعى من خلال هذه المطبوعة على بيان أصناف الملكية العقارية في مختلف القوانين المنظمة بتبيان مفهومها و أصنافها و أحكامها و مختلف الاجراءات المنظمة لها وفقا للخطة التالية :

- الفصل الأول: الاطار القانوني للملكية العقارية

- الفصل الثاني : آليات حماية الملكية العقارية

الفصل الأول : الاطار القانوني للملكية العقارية

إن الحديث عن الملكية العقارية بصفة عامة ذو أهمية كبيرة على اعتبار أن محلها عقار و لعل الأهم من ذلك هو تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة ذلك انه كثرت الدراسات و النقاشات حول الملكية الخاصة حيث خصت بنظريات و حماية قانونية خاصة في حين كانت محل إهمال و تهميش كبيرين على الرغم من أنها تمثل رصيذا عقاريا و أساسا من الأسس الاقتصادية للمجتمع و تشكل قاعدة العلاقات القائمة بين الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين .

المبحث الأول: الملكية العقارية الخاصة بوجه عام

تعتبر العقارات المملوكة من طرف الأفراد حسب القانون: 90- 25 المؤرخ في 18- 11 - 1990 الخاص بالتوجيه العقاري المعدل بموجب الأمر 95- 26 المؤرخ في 25- 09 - 1995 أملاكا عقارية خاصة وهو الذي صنف الأملاك العقارية في مادته 23 إلى أملاك عقارية وطنية ، يحكمها القانون رقم 90- 30 المؤرخ في 01- 12- 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، وأملاك عقارية خاصة عائدة للأف ارد يحكمها القانون المدني المؤرخ في 26- 09- 1975 وهو الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، وأملاكا وقفية التي يحكمها القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09-06- 1984 المتضمن قانونا لأسرة في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات المواد من 213 إلى 220 منه¹.

فالملكية العقارية الخاصة هي التي يحوزها أفراد طبيعيين أو أشخاص معنوية خاصة مثل الجمعيات والشركات و إذا رجعنا إلى القانون المدني الجزائري نجده نظم نوعين من الحقوق المالية وهما الحق الشخصي والحق العيني حيث نظم الحقوق الشخصية في الكتاب الثاني من المادة 53 حتى المادة 673 ، ونظم الحقوق العينية في الكتابين الثالث و الرابع من المادة 674 إلى المادة 1001 إما الحقوق التي ترد على شيء غير مادي فهي حقوق معنوية قد أحالت المادة 687 مدني على قوانين خاصة بها.

¹نكاح عمار ، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2007-2008، ص08

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية فالأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه وهي أول ما تشمله حق الملكية كونه أوسع الحقوق العينية نطاقا لأنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء فيكون له استعماله واستغلاله والتصرف فيه ، والحقوق المتفرعة عن الملكية حسب القانون المدني هي: حق الانتفاع ، حق الاستعمال ، حق السكن ، حق الارتفاق.

ومن خلال تعريف الحق العيني الأصلي يمكن الوصول لتعريف الملكية العقارية الخاصة.
المطلب الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة

باعتبار أن الملكية العقارية لفظة مركبة من كلمتين استلزم شرح كل كلمة على حدة، ثم التطرق إلى أنواعها من ملكية تامة ومج أزة ومشاركة في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نتعرض إلى تحديد طبيعتها القانونية ونطاقها

الفرع الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة

أولاً: تعريف الملكية العقارية الخاصة : سنتطرق إلى تعريف الملكية ثم تعريف العقار
1- الملكية :

حسب الأستاذ رمضان أبو السعود فالملكية هي: " ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء، ويخول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال ، الاستغلال والتصرف ، في هذا الشيء وذلك في حدود القانون"¹

و عرفها الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله " الملكية أو الملك علاقة بين الإنسان و المال اقرها المشرع تجعلهم ختصا به ، ويتصرف بكل التصرفات ، مالم يوجد مانع من التصرف"²

¹رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص22.

²وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج04، دار الفكر ، ط02، دمشق ، سوريا ، 1985 ، ص56.

وعرفها الأستاذ السنهوري بإضافة الديمومة فقال: " إن حق ملكية الشيء هو حق الاستثناء باستعماله وباستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون"¹

والقانون المدني الجزائري في مادته 674 قد عرف الملكية ولم يعرف الحقوق الواردة عليها بقوله: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"

كل هذه التعريفات اجتمعت على تعريف الملكية أو حق الملكية بذكر عناصره كما اتفقوا جميعا على أن سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف لا بد أن لا تخالف القانون والأنظمة ، ولكنهم اختلفوا في ما يلي:

إن الأستاذ السنهوري أضاف صفة الديمومة بقوله على وجه دائم ، أما الأستاذ وهبة الزحيلي فأضاف قيام علاقة بين الإنسان والمال.

ولديمومة حق الملكية التي عرضت في تعريف الأستاذ السنهوري معنيان فهو يدوم بدوام محله و لا يسقط بعدم استعماله فالأول ينظر فيه لحق الملكية نفسه فاذا كان حق الملكية وارد على ارض فانه يدوم بدوام هذه الأرض دون تحديد مدة لحق الملكية ، فهو باقي ما بقي الشيء² ولا تنتفي صفة الدوام إذا انتقلت ملكية الشيء من شخص إلى آخر ذلك أن الحق يضل باقيا على الشيء رغم انتقاله إلى شخص ثاني كما لا ينتهي هذا الحق إلا بهلاك الشيء ، فالملاك يتداولون ويتتبعون في كسب ملكية الشيء أو انتقالها إليهم ادون أن تأتي مدة زمنية يكون فيها بلا مالك وهذا ما أيده المشرع الجزائري الذي اختار نظام الشهر العيني شهر التصرفات الواردة على عقار بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعدام مسح الأ أرضي العام وتأسيس السجل العقاري في مادته الثانية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، م08، الباب الأول ، القسم الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998، ص 492..

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص534 .

ومما تقدم نستنتج أن حق الملكية هو حق عين يرد على شيء مادي وينفرد على غيره من الحقوق العينية بكونه حق دائم وهو كذلك حق جامع لأنه يخول صاحبه جميع المزايا التي يمكن أن تحصل من الشيء فللمالك استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، وهو حق مانع لأنه تقتصر على صاحبه فله أن يستأثر بجميع مزايا الشيء المملوك وله أن يمنع غيره من مشاركته في هذه المزايا إلا بموجب اتفاق أو بمقتضى القانون.

كما أن القانون قد يمنح الغير حق ملكية شخص ما كما جاء في نص المادة 693 قانون مدني جزائري التي منحت لصاحب الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام ، منحتها حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك و لو كره المالك ذلك .

2- العقار:

العقار في اللغة هو كل ملك ثابت له اصل كالأرض والمنزل ومتاع البيت وخيار كل شيء وجمعه عقارت ، و العقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم ويسمى ريعا.

أما العقار في الاصطلاح فهو الشيء الثابت المستقر في مكانه الغير قابل للنقل من مكان إلى اخر بدون تلف وحسب المادة 683 من القانون المدني التي تنص على : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " إن العقار شيء ثابت أصلا وغير قابل للنقل من مكان إلى اخر دون تلف ، وحسب الأستاذ السنهوري¹ فان الفرق بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء نفسها ، والأصل في العقار

¹عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص14.

هي الأرض فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف ، والمشرع الجزائري يعرض ثلاث أنواع من العقار ،العقار بطبيعته و العقار تبعا لموضوعه والعقار بالتخصيص

أ-العقار بطبيعته:

وهو الشيء المادي الذي يكون له بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير منتقل¹ ويدخل في هذا الأرض التي هي اصل العقار وما يتصل بها ويرتبط بها على وجه الاستق ارر من أشجار ، مباني ، نباتات ، وهذا ماحدده الفقرة الأولى من المادة 688 قانون مدني جزائري حيث اشترطت في العقار الثبات و الاستقرار ، وعدم إمكانية النقل دون تلف ، فالعقار بحسب طبيعته ثلاثة أنواع²

أ-1-الأرض:

هي عقار أصيل وتشمل سطحها وطبقاتها سواء كانت أرضا خصبة أو واقعة في التلال أو في الصحاري ، فكل ما يشمل مسمى الأرض هو عقار بطبيعته فتخرج عن مسمى العقار كل الكنوز المدفونةبالأرض والمخبأة في جوفها ، و إذا استخرجت منها المعادن وغيرها من المواد أصبحت منقولا وليس عقارا.

أ-2-النباتات:

يعتبر النبات عقارا إذا ما كان متصلا بالأرض اتصالا مباشرا ويخرج عن مسمى العقار النباتات الموضوعه في أصص و أواني ، حيث أن شرط اعتبار النباتات عقارا هو اتصالها بالأرض على وجه ثابت.

وحسب الأستاذ السنهوري فان النبات هو كل ما تنبته الأرض من ثمار و محصول زارعي وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل مادامت جذوره ممتدة في باطن الأرض.

¹احمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الج ائر ، 2002، ص06.

²عبد الرازق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 207- 208 .

أ-3-المنشآت:

هي جميع المباني والمنشآت البنائية المقامة على سطح الأرض أو تحتها كالعمارات والمنازل والجسور و الأنفاق والأعمدة و المصانع ، فهذه الأصناف كلها عمارت ما كانت مندمجة في الأرض ومتصلة بها.

ب -العقار تبعا لموضوعه:

مؤدى هذا النوع من العقارات هو ورود الحق على عقار فجميع الحقوق العينية أصلية كانت كحق الارتفاق و الانتفاع السكن و الاستعمال، أو تبعية كحق التخصيص و الرهن الحيازي و الرسمي تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا و تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا ، و قد جاء في المادة 684 قانون مدني العقار بحسب موضوعه فقالت: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على العقار .

أما الفقرة الثانية من المادة نفسها من القانون المدني الجزائري التي نصت على الدعوى الواردة على عقار فهي تعني الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء ، فهي تعتبر عقارا بحسب موضوعها إذا كانت متعلقة بعقار ، و هذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، حيث أوجبت شهر هذه الدعوى و من المعلوم أن الشهر يختص به العقار¹

فالفقرة الثانية من هذه المادة 684 من القانون المدني نصت على: " ... و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار" فهي أدخلت الدعوى المتعلقة بالعقار ، في صنف الأموال

¹المادة 14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، المؤرخة في 18-11-1975 .

العقارية ، بقولها في بداية المادة يعتبر مالا عقاريا... " اذا فالدعوى المرفوعة أمام القضاء تكون عقارا تبعا لموضوعها¹

ج- العقار بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منح صفة العقار على سبيل المجاز ، لان هذا المنقول وضع لخدمة العقار ومرصودا لاستغلاله و قد نصت على هذا النوع من العقار الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقولها: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رسدا على خدمة هذا العقار ،أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص. "

فحسب هذه المادة فان العقارات بالتخصيص هي منقولات بحسب طبيعتها ومع ذلك عددها المشرع عقارات بالتخصيص ،فهي إذا تستثنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقار على طبيعة الأشياء.

أرى المشرع أن يخضع العقار إلى نظام قانوني واحد لان العقار وكل ما خصص له يكون مجموعة اقتصادية ، و من خلال المادة 683 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري نستخلص شروط العقار بالتخصيص وهي كالتالي: جاء في المادة "غير ان المنقول ،الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه "

و نستخلص من هذه الفقرة أن المنقول الموضوع لخدمة العقار يجب أن يكون ملك لصاحب العقار نفسه، دل على ذلك لفظ صاحبه ، كما يفهم من الفقرة نفسها أن هناك منقولا بطبيعته " المنقول الذي يضعه صاحب كما يوجد كذلك عقار بطبيعته بقولها " في عقار يملكه " فالشرط الثاني إذا هو عقار بطبيعته، ومنقولا بطبيعته.

¹مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط01، الجزائر ، 2003

و كشرط ثالث ، نجد لصيرورة المنقول عقار بتخصيص من الفقرة نفسها. ضرورة توافر نية المالك في أن يخصص المنقول لخدمة عقار ، في عبارة المادة التالية: "لفظة يضعه ولفظة رسدا " يفهم منها أن نية المالك للشيء المنقول و العقار ، اتجهت إلى تخصيص المنقول لخدمة العقار ، فالمالك قد عبر عن إرادته بطريقة عملية ، و هذا ما نجده في صلب المادة 60 من القانون المدني الجزائري بقولها: "التعبير من الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة لو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه . "

أما الشرط ال اربع فهو عملية التخصيص التي تبذر من المالك ، فيخصص المنقول لخدمة العقار وهذا واضح في عبارة المادة " رسدا على خدمة هذا العقار " فبدون شك يفهم منه التخصيص .

وتتجلى الحكمة من منح المنقول صفة العقار بالتخصيص ، حسب ما جاء في المادة 378 من قانون الاجراءات المدنية التي منعت الحجز على الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص¹

إذا رجعنا إلى ما تطرقنا إليه سابقا في تعريفنا للملكية و العقار وجمعنا بين هذين التعريفين نقول انالملكية العقارية هي حق التمتع و التصرف في الشيء الثابت و المستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله منه دون تلف بشرط إن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة ، و اذا أضفنا أنواع العقار الأخرى غير العقار بطبيعته نجد ان الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في الشيء الثابت و المستقر في حيزها الذي لا يمكن نقله دون تلف ، وكذلك الحقوق العينية شرط ان لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة

و هذا التعريف مستمد في الحقيقة من المادة 674 من القانون المدني التي عرفت الملكية و المادة 683 التي عرفت العقار ، فقمنا بجمع هاتين المادتين لنخلص إلى تعريف الملكية العقارية

¹نكاع عمار ، مرجع سابق ، ص 20 .

لان المادتين عرفت الملكية و العقار ، وهذا ما أثبتته المادة 27 من القانون 25/90 بقولها: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و الحقوق العينية من اجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها"

ويستخلص من المواد التي عرفت الملكية العقارية بصفة عامة ان المشرع الجزائري قيد الحق التورد على الملكية بالغاية التي شرع لها ، أي أن الحق هو الوسيلة الموصلة و ليس هو المصلحة نفسها ، فإذا ما استعمل هذا الحق في غير ما شرع له ، عد صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه أي يعد الفعل غير مشروع بالنظر إلى استعمال الحق في غير غايته لأنه يناقض روح القانون¹ .

ثانيا: أنواع الملكية العقارية الخاصة

يحكم الأملاك الخاصة القانون المدني و القوانين المتفرعة عنه ، مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25 - 90 المؤرخ في 11- 11- 1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26 - 95 و المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 03- 03- 1993 المتعلق بالنشاط العقاري و بالرجوع إلى أحكام القانون المدني ، فان الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 و ما يليها وهي تكون إما: ملكية تامة أو مجزئة أو مشتركة أو مشاعة.

1- الملكية التامة:

و هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقار كان أو منقولاً ، وقد تكفل المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الملكية التامة في عدة مواد من القانون المدني² وما يتضمن قانون التوجيه العقاري مادة رقم 27 و 28.

¹اسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط01، الجزائر ،

²محمد حسين ، نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ، ط01، الجزائر ، 1985، ص206

حيث يتضح من هذه النصوص ان حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار و منتجات و ملحقات ، أما إذا كان هذا الشيء أرضاً شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها وذلك عداها يستثنيه القانون او الاتفاق.

2- الملكية المجزئة:

بيننا ان الملكية العقارية التامة قوامها الاستعمال و الاستغلال و التصرف¹ المخولة قانوناً للمالك ، لكن المالك بما خوله القانون من تصرف قانوني على ملكه له أن يتنازل عن بعض هذه الحقوق لفائدة غيره فيجزئ بذلك ملكيته ومثاله أن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء واستغلاله لصاحب حق الانتفاع فلا يبقوله عندها الا ملكية الرقابة وهذه الصورة هي الملكية المجزأة حيث جزأ المالك سلطاته و حقوقه المكفولة فلم يعد في يده سوى ملكية الرقبة بالأرض التي وقع عليها صاحبها حق انتفاع لغيره يكون بموجب هذا الحقلغير ان يزرع الأرض ويجني ثمارها لكن ليس له حق التصرف القانوني عليها فليس له بيعها أو هبتها اورهنها وتكون الملكية العقارية بذلك مجزأة لان السلطات الثلاثة لم تعد في يد المالك كلها حيث انتقلت سلطة الاستعمال و الاستغلال إلى الغير ولم يبق للمالك سوى سلطة التصرف القانوني ، إذ حتى التصرف المادي يتجزأ بدوره لأنه داخل في نطاق الاستعمال فلا يحضر صاحب حق الانتفاع سوى التصرف المادي الماس بأصل الملك فليس له تغييره ولا إتلافه بل من واجبه المحافظة عليه².

¹المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78 ، المؤرخة في 30-09-1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 ، المؤرخة في 13 ماي 2007 .

²عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق 498

3- الملكية المشاعة:

الملكية الشائعة حالة قانونية تنتج في حال تعدد أصحاب الحق العيني في الشيء الواحد دون أن تحدد حصة كل واحد منهم ويكون لكل واحد منهم الحق في حصة تنسب الى العقار كالنصف ، الربع أو الثلث ، أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 713 من القانون المدني بقوله: إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً بدون أن تحدد حصص كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك.

المشرع استخدم في هذا النص لفظة الشيء بمعنى دخول العقار والمنقول فكلاهما قد يرد على الشيوع، كذلك اقر أن الشيوع لا يقوم إلا على ملكية اثنان فأكثر لشيء واحد فالملك يجب أن يملكه أكثر من شخص واحد حتى تكون ملكية شائعة ، كما تبين المادة القانون الجزائري 713 المدني أن الملكية المشاعة تتكون منحصر فحق المالك يتعلق بحصة من مجموع الملك لأنه ينقسم حصصيا دون أن ينقسم المال ذاته¹ ، فالملاك يجب أن تعين حصة كل منهم في مجموع الملك سواء كانت النصف أو الربع من الأنصبة مما عين عند بدأ الشيوع تبعا لمصدره.

وتعدد الملاك قد يثير عدة إشكالات في الملكية الشائعة فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال و التصرف لان ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء فرغم أن كل شريك في الشيوع يملك

حصته ملكا تاما وله التصرف فيها والاستيلاء على ثمارها واستعمال حصته شرط أن لا يلحق ضرار بحقوق باقي الشركاء حسب نص المادة 714 قانون مدني إلا أن المادة 715 جعلت إدارة المال الشائع من حق شركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك حيث لا يشترط أن يكون إجماعا تاما يضم كل الشركاء بلكفي فيه الأغلبية من الشركاء فقط بحسب قيمة الأنصبة وقد حددت هذه الأغلبية بثلاثة أرباع المال الشائع أي الرأي الغالب في إدارة المال الشائع

¹ المرجع نفسه ، ص 496- 498

حسب نص المادة 717 حيث يكون لمجموعة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع العقار المشاع وان لم توجد أغلبية فالمحكمة هي التي تتخذ التدابير اللازمة في تعيين مدير للمال الشائع بناء على طلب احد الشركاء حسب نص المادة 716 قانون مدني¹ .

إن الملكية المشاعة نوعان شيوخ اختياري و هو ما كان قابلا للقسمة بمعنى أن الخروج من حالة الشيوخ أو البقاء فيه متوقف على إرادة المالكين فكل واحد من الشركاء المشاعين افرار نصيبه له حق طلب افرار نصيبه فيصبح بذلك مالكا ملكية مفره.

أما النوع الثاني فهو الشيوخ الإجمالي الذي عرفه المشرع في المادة 743 من القانون المدني بقولها:

الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ، يتضح من هذا النص أن الملكية المشتركة لا بد أن تتكون من جود بناء وتعدد المالكين لهذا البناء، فالبناء أو مجموعة البناءات المملوكة لشخص واحد لا تشكل ملكية مشتركة وقد حددت إجبارية هذه الملكية و الإبقاء جبرا على الشيوخ فليس للمالكين المطالبة بقسمتها.

فالشيوخ الإجمالي هو شيوخ دائم لا يجوز لشركاء طلب القسمة فيه وتبرير ذلك أن الغرض الذي يعدله العقار المشاع يقتضي أن يبقى دائما في الشيوخ ، هذا الجزء الخاص في الشيوخ الإجمالي هو الذي عرفته المادة 744 مدني بقولها: تعتبر أج ازه خاصة ، أج ازه العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي و الخاص.

¹ عبد المنعم البدراوي ، حق الملكية ، مكتبة سيد الله وهبة، ط01، القاهرة ، مصر ، 1973، ص173

وخلاصة القول في الملكية المشاعة سواء كانت اختيارية أو إجبارية أنها حق ملكية تشمل جميع عناصرها من تمتع و تصرف في العقار .

4- الملكية المشتركة:

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على ج أ ز خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح و ممرات الدخول والدرج والمصاعد¹ وتطبق على هذا النوع من الملكيات احكام وقواعد الشيوخ الإجباري فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بما نص عليه المشرع في إحدى مواد بقوله: لا يجوز ان تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم.

ومن ثم لا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوخ فيحظر عليهم قسمة المداخل والأروقة والشرفات المشتركة والأسطح وغيرها من العقارات المبنية والغير مبنية المعدة للاستعمال المشترك لذلك يجب لفت انتباه الموثقين إلى الابتعاد عن تحرير مثل هذه العقود وكذا القضاة من الاعتماد على مشاريع القسمة التي يقوم بها الخبراء المنصبة أساسا على هذه الأجزاء لان ذلك يعد خرقا للقانون .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الخاصة و نطاقها

سنتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية أولا ثم التطرق إلى تحديد نطاقها

أولا: الطبيعة القانونية للملكية الخاصة

الملكية العقارية تعتبر من أهم المواضيع فهي تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها ان يستعمله و يشغله و يتصرف فيه و سنتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للملكية

¹حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 09 - 11.

العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي و الجزائري و تحديد طبيعة و موقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من الملكية العقارية الخاصة

1- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التشريع الفرنسي:

يعد نشوب الثورة الفرنسية وتخلص ملكية الأرض من أقالها الإقطاعية¹ أصبحت الملكية حقا مقدسا ومصونا وقرر واضع و أول دستور عصر الثورة الفرنسية (المؤرخ في 1791م أن السلطة التشريعية ليس لها ان تضع قوانين مخالفة للحقوق الطبيعية وهذه الحقوق هي الملكية و الحرية ونص التقنين المدني الفرنسي في المادة 544: الملكية هي حق الانتفاع بالأشياء و التصرف فيها بالطريقة الأكثر إطلاقا بشرط عدم استعمالها على وجه تحرمه القوانين واللوائح.

و الملاحظ بمحافاة المادة 544 من التقرير المدني الفرنسي للاتجاهات الحديثة التي تعتبر حق الملكية حق نسبي و اعتبار الملكية الخاصة حقا مطلقا يتعارض مع ما يرد من قيود عديدة على هذا الحق كما ان إصباغ صفة الإطلاق تجعل صاحبه معصوما وغير مسؤولا عما قد يترتب استعماله من ضرر للغير.

وان تعريف الملكية في القانون الفرنسي مستمد من القانون الروماني فالملكية الفردية للعقارات تميزت في عهد جستينيان بالصفة المطلقة حيث نصت المادة 22 من قواعد المدونات الخاصة بالأموال و الملكية²: انه من الظلم أن لا يكون للأحرار التصرف المطلق في أموالهم . و أن كان مفهوم الملكية الخاصة مطلقا في النظام القانوني الفرنسي فهو يعتبر أيضا جزءا من حقوق الإنسان الدستورية و الأساسية ذلك أن الاعتراف بالملكية الخاصة هي الضمان لتحقيق

¹ ليكن زهدي ، شرح مفصل جديد للملكية العقارية الخاصة و الحقوق العينية غير المنقولة ، جزء 01، دار الثقافة ، طبعة 03، بيروت ، لبنان ، 1974 ، ص212 .

² أحمد عبد العال ، الحماية الدستورية للملكية الفردية في ضوء الفقه المصري و الفرنسي ، طبعة 01، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص06 .

السلام الاجتماعي فإذا لم يكن لدى الشخص ما يملكه فإنه يصبح أكثر استعدادا للعنف و المخاطرة.

و من صور تكريس الملكية الخاصة ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 16- 01- 1982¹ حيث قيد القرار سلطة الدولة في تأميم الملكية الخاصة فإذا كانت المادة 34 من الدستور الفرنسي تجعل التأميم من اختصاص المشرع فإن ذلك ليس من شأنه أن يعفيه في إطار مباشرته لوظيفته الاجتماعية من احترام المبادئ و القواعد ذات القيمة الدستورية و يجب ان لا يتعارض تقييد الملكية الخاصة مع إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 م و قد تطورت الاجتهادات القضائية الفرنسية حيث وسعت في مفهوم المساس بحق الملكية الخاصة ففي القرار المؤرخ في 13- 12- 1985 اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي ان التجهيزات الإدارية التي تضعها المؤسسة العمومية فوق العقارات المبنية تمثل حرمانا للمالك من ملكيته العقارية الخاصة طبقا للمادة 17 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 و تهدر جوهر حق الملكية إذا كانت التجهيزات تمثل إزعاجا لا يمكن تحمله.

2- طبيعة الملكية العقارية الخاصة في التقنين الجزائري:

أكد المشرع الجزائري في المادتين 52 من الدستور 1996 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1989 والمادة 28 من قانون 90-25 المؤرخ في 18- 11- 1990 المتضمن التوجيه العقاري بان الملكية الخاصة مضمونة دستوريا، و ان الملكية لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض قبلي عادل و منصف² ورغم اعترافه بحق الملكية العقارية الخاصة إلا انه رفض صفة الإطلاق مسايرا في ذلك الاتجاهات الحديثة التي تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق خاص ، من أمر 75- 58 المؤرخ في 26- 09- 1975 المتضمنا لقانون المدني لما جاء

¹ المرجع نفسه، ص 09 .

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب إستفتاء رئاسي رقم 96-11، المؤرخ في 28- 11- 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 74 .

فيها: الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة.

3- طبيعة و موقف الاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان من الملكية العقارية الخاصة:

صدر إعلان حقوق الإنسان و المواطن غداة الثورة الفرنسية في 1789 م لتكريس حق الملكية الخاصة فنص الإعلان في مادته الثانية: " أن حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان و الذي لا يسقط بالتقادم، و أن حق الملكية يتساوى في ذلك مع الحرية و الأمن و الحق في مقاومة الطغيان"¹

كما نصت المادة 17 منه: "ان حق الملكية مقدس لا يجوز انتهاك حرمة ، ولا يجوز حرمان أحد منها إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة يحددها القانون بشرط تعويض عادل يدفع مقدماً." يبدو جلياً حسب المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان أن:

- حق الملكية يرجع للقانون الطبيعي الذي يمثل أسس القوانين و يجب على الدولة و المشرع التقيد به

- حق الملكية لا يسقط بالتقادم .

- حق الملكية له نفس مرتبة الحرية و الأمن و الحق في مقاومة الطغيان، و قد وضع في مقدمة الحقوق و هو الدليل على تقديسه .

- أما المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن قدست الملكية في شقها الأول من جهة و فيشقها الثاني وضعت قيود عليها ، فأكدت انه يجوز حرمان المالك من ملكيته مع وضع قيود على سلطة الدولة ، فلا يجوز حرمان المالك من ملكيته إلا للمصلحة العامة و على السلطات أن تتبع الإجراء القانوني مع تعويض المالك عن حرمانهم عقاره.

¹ أحمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 06 .

- و قد جاء ليؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن المؤرخ في 10- 12- 1948 نفس مبدأ الحماية من تعسف الحرمان من الملكية ، فنصت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:

"لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا.

كما يجدر الإشارة أن المادة الأولى من البروتوكول 01 الخاص بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الفردية المؤرخة في 04- 11- 1950 ورد فيها: " أن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في حماية أمواله ، و أنه لا يجوز حرمانه من ملكه إلا للمنفعة العامة وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا و المبادئ العامة للقانون" و قد انتقدت المادة لأنها لم تنص على مبدأ التعويض في حالة حرمان المالك من عقاره و اعتبرت أنها لا تمثل مبدأ لحماية الملكية العقارية الخاصة فهي حماية وهمية ، إلا أن الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية أثبتت تكريسها لحق الملكية ، لتقضي بعدم شرعية بعض نصوص القانون الانجليزي التي تعطي الحق للمستأجر في شارة العين المؤجرة¹ ، كذلك قضية سبرونغ ولونروث ، حيث رفع مواطنان سويديان دعوى أمام المحكمة الأوروبية في لكسمبورغ ، و كانت لهما عقارات و أملاك مبنية في مدينة ستوكهولم، وقامت البلدية بإصدار قرار نزع العقارات المتواجدة في شارع من المدينة أين وجدت عقارات المعنيان ، و لنقص الموارد المالية لبلدية ستوكهولم لإنشاء حظيرة سيا ارت تأخرت أشغال التنفيذ على العقارات و جمد قرار نزع الملكية مدة 23 سنة لسبرونغ و 8 سنوات بالنسبة للونروث ، فرغ المعنيان ندعوى أمام المحكمة الأوروبية للمنازعة في القرار بسبب التأخير في تنفيذه و هو ما ألحق بهما خسائر مالية لعدم إمكانية استغلال العقارات ، فقضت المحكمة الأوروبية في تاريخ 23- 09- 1982 بوجوب تنفيذ السلطات المعنية القرار ، و

¹- أحمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص 10 .

تعويض المعنيان عن ما فات من كسب و ما لحق من خسارة جراء التأخير في تنفيذ القرار أو التخلي عن القرار¹

-و الملاحظ انه رغم كل صور التكريس لحق الملكية الخاصة في التشريع الفرنسي و الاتفاقات الدولية و اعتباره جزءا من الحقوق الدستورية ، يبدو جليا أن حق الملكية الخاصة ليس مطلقا فيجوز حرمان المالك من عقاره و تقييد سلطاته ، و إن كان التشريع الفرنسي وضع صفة الإطلاق فهذا لا يتوافق مع الحياة الواقعية و ربما أريد منه أن حق الملكية الخاصة هو أوسع الحقوق العينية و أنه حق يخول لصاحبه سلطات مباشرة تصل إلى حد إتلاف العقار ، و الملاحظ أن المشرع الفرنسي وضع في الشق الثاني من المادة 544 قيدا على حق الملكية هو " عدم استعمال الملكية على وجه تحرمه القوانين و الأنظمة "

-أما المشرع الجزائري فانه ساير الاتجاهات الحديثة و الشريعة الإسلامية التي لا تنكر صفة الحق ولا تلغي الملكية الخاصة إلا أنها تنبذ صفة الإطلاق ، فالمالك له أن يمارس سلطاته على العقار في الحدود المرسومة بما يحقق النفع الاجتماعي.

- من خلال ما تقدم يتبين أن حق الملكية العقارية حق نسبي حتى و أن أجمعت كافة الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على أحاطته بكافة الضمانات و ألبسته الصفة المطلقة.

ثانيا: نطاق حق الملكية العقارية الخاصة

ان نطاق حق الملكية يشمل كل ما يعتبر من عناصره الجوهرية، و على هذا إذا كان الشيء المملوك عن أرض فإن حق الملكية لهذه الأرض يشمل سطحها و ما فوقها و ما تحتها إلى

¹ paul tavernier , la propriété en mutation , colloque tempus n°219 , publication de l'université de droit et de science économique et de gestion de rouen , 1997 , p27 .

الحد المفيد، كما يشمل حق الملكية كل ما يعتبر من ملحقات هذه الأرض و ما يتفرع عنها من ثمار و منتجات

1- ملكية الشيء ذاته

إن حق الملكية يرد على الشيء ذاته عا ار أو منقولاً كما يمتد إلى العناصر الجوهرية المكونة و التي لا يمكن فصلها عنه دون تلف أو تغيير أو دون أن يملك الشيء¹ و تحدد هذه العناصر طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء فملكية البناء تشمل جميع أجزائه المكونة له و التي لا تنفصل عنه كما يمكن الاحتكام إلى العرف لتحديد ما يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية.

2 - ما يعلو سطح الأرض و ما تحتها من عمق

أ - ملكية علو العقار

معنى ملكية العلو هو استعمال الف ارغ الذي يعلو ارض المالك استعمالاً معقولاً و قد حدده المادة 675 من القانون المدني الج ازئري ملكية علو بما فوقها أو تحتها إلى غاية الحد المفيد للتمتع بها و ان هذا الحد يعود للسلطة التقديرية للقاضي و للاستعمال المعقول هو الذي ي ارضي المصلحة العامة و الذي لا يكون تعسفياً من جانب صاحب الحق .

ب - ملكية سطح و عمق العقار

تنص المادة 782 من القانون المدني على ان: " كل ما على الأرض أو تحتها من أغ ارض تبادل إغ ارض أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته ويكون مملوكاً له"².

¹ رمضان أبو السعود ، مرجع سابق، ص 412 - 413 .

² أمر رقم 75 - 58 السابق ذكره.

إن ملكية الأرض لا تقتصر على سطحها بل تشمل كذلك ما تحتها من طبقات، أي ملكية العمق وملكية العمق يقصد بها حق المالك استعمال و استغلال و التصرف في هذا العمق كاستخراج الأحجار و الرمال و حفر الآبار و مد الأنابيب و لكن تتقيد سلطة المالك في العمق في الحدود التي تحقق له الانتفاع بأرضه وهو الانتفاع الفعلي وهي سلطة تقديرية تعود للقاضي بحيث له سلطة في تقرير وتقدير الحد المفيد لاستغلال هذا العمق¹

3 - ملكية ما يتفرع عن الشيء المملوك

تشمل ملكية الشيء ثماره و منتجاته وملحقاته التي أعدت بصفة دائمة باستعماله حسب ما تقضي به طبيعة الأشياء وقد نص المشرع على ملكية ما يتفرع عن الشيء المملوك في المادة 676 من القانون المدني " بقولها لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك" .

أ- ملكية ثمار الشيء

تتميز ثمار الشيء بأنها غلة دورية متجددة أي أنها تتجدد بدون انقطاع في فترات متعاقبة منتظمة فهي تتفرع عن الشيء دون إنقاص منه.

وتنقسم إلى ثلاثة أنواع الثمار الطبيعية الأعشاب والثمار الصناعية كمحاصيل المزروعات والثمار المدنية كبدل للإيجار².

¹ زاررة عواطف، عدم التعسف في الإستعمال الملكية العقارية الخاصة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2007 -2008، ص33

² زاررة عواطف، المرجع السابق ،ص 34.

ب- ملكية منتجات و ملحقات الشيء

يثبت من خلال نص المادة¹ 676 من القانون المدني ان الملكية لا تقتصر فقط على الشيء ذاته، بل تمتد إلى منتجاته كمنتجات المحاجر والمناجم وملحقاته كالجرار .

مما سبق نستخلص أن الملكية العقارية الخاصة من حيث المنظور المدني تشمل ملكية السطح والعلو والعمق إلى الحد الذي يفيد التمتع بها، أو تشمل ملكية ما ينتج عن الشيء وما يتفرع عنه وما لحق به سواء كان العقار أرض أم بناء².

المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة و سلطاتها

للملكية العقارية الخاصة عدة خصائص و سلطات تمتاز بها نذكرها في الفروع التالية :

الفرع الأول : ملكية حق جامع و مانع

سنتطرق أولاً إلى التفصيل في خاصية الملكية حق جامع ثم حق مانع أولاً: الملكية حق جامع الملكية حق يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص فهي تخول للمالك الانتفاع بالشيء واستغلاله والتصرف فيه ولا تكون هذه السلطات لأي صاحب حق عيني آخر على الشيء بل لا يكون له إلا بعضها وللمالك أن يصنع بملكه ما يشاء إلا ما منع عنه القانون فالأصل في الملكية هو الإباحة والاستثناء هو التحريم ويترتب على الصفة الجامعة لحق الملكية أم ارن³.

¹المادة 676 من القانون المدني السابق ذكره .

²زاررة عواطف، مرجع سابق، ص 35.

³عبد الرازق أحمد السنه و ري، مرجع سابق، ص 529.

1 - إثبات الحقوق المقررة على الملكية او المدعى تقريرها لا يقع على المالك :

إن الأصل في حق الملكية أن للمالك جميع السلطات ولا يكلف المالك إلا بإثبات ملكه طبقاً للطرق المقررة قانوناً، ويقع عبء الإثبات على من يدعي أن له حقاً في ملك الغير، كحق الانتفاع والارتفاق وحق الرهن أو يدعي أن هناك قيوداً تقرر لمصلحته مع ملك الغير كقيام شرط مانع من التصرف أن يثبت ذلك بالطرق المتاحة لأن المفروض هو أن المالك يجمع كل السلطات، فما لم يثبت أحد أن القانون أو الاتفاق خول له بعضها بقينا على حكم الأصل واعتبرنا الملكية جامعة أي خالية من أي قيد.

2 - استرداد الملكية بعد انقضاء الحقوق العينية المترتبة على الملكية: أي أن حق

الانتفاع يتفرع عن حق الملكية يكون عادة مؤقتاً فحق الانتفاع وما لاحقه من الاستعمال وحق الاستغلال وهي بالضرورة حقوق مؤقتة ولا يجوز أن تتجاوز مدتها حياة أصحابها أو حقوق الارتفاق ممكن أن تكون حقوق مؤقتة إذ لم تحدد بمدة لها فإنه هناك أسباب لإقصائها ذكرها القانون وحقوق الرهن وللاختصاص والامتياز تزول بالانقضاء الحقوق الشخصية التي تكلفها ومتى تقرر أن الحقوق المتفرعة عن الملكية هي حقوق مؤقتة فإن المالك يستطيع أن يسترد هذه الحقوق لملكيته بحكم القانون فيعود لحق الملكية ما كان قد أنقض منه بسبب قيام الحقوق المتفرعة أو الضمانات العينية ونستجمع الملكية كاملة من رقبة و انتفاع في يد المالك¹.

ثانياً: الملكية حق مانع:

الملكية العقارية الخاصة حق مانع لأن هذا الحق ثابت للمالك فقط دون غيره فالمالك وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وفي حالة قام شخص آخر بحق من هذه الحقوق أعتبر اعتداء على حقه، وقد وضع المشرع العديد من القيود القانونية التي تحد من سلطة المالك على العقار

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 530.

أو تجيز تدخل الغير ومثال ذلك حقوق الجي ارن كحق المرور ففي قانون البناء المالك ليس ح
ار فهو مجبر على الحصول على رخصة البناء¹.

وقد يطلق على خاصية الملكية حق مانع عدة تسميات منها الملكية حق استشاري أي أن
المالك يتفرد بحق الملكية دون غيره فالمالك يستأثر وحده تلك السلطات دون تدخل من الغير².

ويترتب على أن الملكية حق مانع أن الشيء الواحد مملوك لشخصين على الشيوع ولكن كل
شخص لا يملك الشيء كله بل يملك جزء منه أو يجوز أن يملك البناء أشخاص متعددون ولكن
دون أن يملك كل منهم البناء كله، ولو أمكن تصور أن يملك كل منهما كل شيء في وقت
واحد على نحو ما تراه في الحق الشخصي عندما يكون له دائما متضامنا فيملك كل منهما
الحق كله للمتدين.

الفرع الثاني : الملكية حق دائم

الملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى الشخص المالك ذلك أن الملكية
تبقى ما دام الشيء المملوك باقيا، ولا تزول إلا بزواله أي هلاكه، ذلك أن الشخص المالك لا
يبقى واحدا على الدوام فكثي ار ما تنتقل الملكية من شخص إلى آخر فإذا كان شخصا طبيعيا
الملكية لا شك متقلة إلى شخص أخر بعد وقت محدود لا يجاوز عمر المالك وإذا مات انتقلت
الملكية إلى ورثته أو إلى من أوصى له بالملك، ولكن تغير شخص المالك لا يعني عدم دوام
الملكية باقية بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص آخر وانتقالها لا يعني زوالها، كما أن حق
الملكية بطبيعته لا يقبل التقيت وان عدم استعمالها لا يسقطها، ونفصل فيهما فينقطتين كالتالي:

¹ ابن زكي ارضية، مرجع سابق، ص18.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنها، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1984.

اولا: حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال :

لم يرد أي نص بشأن حق الملكية يقضي بسقوطها عند عدم استعمالها من قبل المالك، على خلاف باقي الحقوق المتفرعة، عنها التي تخضع للأحكام التقادم المسقط وعليه فإن الملكية لا تزول عن صاحبها بعدم استعمالها ودوامها صفة ثابتة سواء أستخدمها أو لم يستعملها وأي كانت مدة الاستعمال كما أنه لا تسقط بالتقادم دعوى الاستحقاق المقررة للمالك لاسترداد ملكه ممن أخذ عقاره الذي تركه المالك بدون استعمال مدة طويلة طالما أن الملكية تبقى للمالك رغم عدم استعمالها، ولكن إذا كان حق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط فهذا لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب متى وضع الغير يده على العقار المملوك وذلك لمقتضى حيازة مستوفية لكامل شروطها الكاملة وهذا لا يعني أن الملكية ازدت بالتقادم المسقط، ولكنها عندما تنتقل الى الحائز تكون قد اكتسبت بالتقادم المكسب¹.

ثانيا: حق الملكية لا يقبل للتأقيت :

حق الملكية لا يقبل التأقيت بفترة زمنية معينة متعلقة بثلاث نقاط أنها دائمة بدوام الشيء المملوك ودائمة بحكم طبيعتها، ولا يجوز اقت ارنها بأجل واقف أو فاسخ. فالأولى تخص أن الملكية دائمة طالما أن الشيء محل حق الملكية باقي ولم يزل، ولا تزول إلا بزوال شيء مملوك، و عليه فلا ننظر إلى ديمومة الملكية من باب مالكةا، فقد ينتقل حق الملكية إلى الغير بطريقة من طرف اكتساب الملكية إلى الأشخاص الآخرين يصبحون مالكين بدلا عن المالك السابق، وعليه فلا نستطيع القول أن الملكية ازلت بل تبقى الملكية قائمة ولكنها تنتقل بين الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.

وبالنسبة للثانية حق الملكية هو بطبيعته غير مؤقت في الملكية على المكسب باقي الحقوق المقترنة بأجال، ويمكن ان تقترن بأجال انقضاء باقي الحقوق العينية.

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 13.

- أما فيما يخص النقطة التالية فلا يجوز للملكية أن تقترن بأجل واقف او فاسخ، فالملكية باقية ما دام الشيء المملوك باقيا، وبما أن حق الملكية حق مؤقت، فلا يجوز التعاقد حول نقل الملكية بين شخصين يحددان أجل فاسخ تنتهي بناء عليه ملكية المشتري للعقار المبيع وتعود الملكية بدءا من انقضاء الأجل للبائع، فلا يجوز ذلك باعتبار أن هذه الحالة تؤكد أن الملكية حق مؤقت على عكس طبيعتها الدائمة بينما يجوز التعاقد حول حق الانتفاع للمشتري وبعد انقضاء الأجل المتفق عليه سترد للبائع حق الانتفاع وتصبح الملكية كاملة في يد المالك الأصلي.

وبذلك لا يجوز أن يقترن حق الملكية بأجل واقف حيث لا يمكن لشخص أن يشتري من آخر بشيء معين على أن لا ينقل ملكية الشيء إلى المشتري إلا بعد انقضاء أجل معين لأنه إذا اقترنت ملكية المشتري بأجل واقف كانت ملكية البائع في هذه الحالة مؤقتا تنتهي بانقضاء الأجل الواقف والأجدر أن يلتزم البائع بنقل ملكية إلى المشتري عند حلول اجل معين فيكون الالتزام بنقل الملكية مؤجلا وليس حق الملكية ذاته¹.

المبحث الثاني: حماية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

توفير الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة امر حتمي وذلك لتمكين صاحب العقار من التصرف فيه واستعماله واستغلاله بصفة هادئة، من شأنه المساهمة في تطوير خدمة العقار لذلك نجد ان هناك ترسانة كبرى من القوانين خصصت أحكاما تفصيلية لهذه الحماية في كل من القانون المدني والقانون العقاري والاداري والقانون الج ائني، وعليه سوف نتناول في د ارسنا خلال هذا المبحث وسائل حماية الملكية العقارية من حماية مدنية وج ائنية في المطلب الاول والحماية الادارية والقضائية كمطلب ثاني لها

¹أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 115.

المطلب الاول : الحماية المدنية و الجزائية للملكية العقارية الخاصة

يحمي المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة بمجموعة من الوسائل والادوات القانونية فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي دون الوجود القانوني

الفرع الاول : الحماية المدنية:

ان المبدأ العام المتعلق بضمان حماية الملكية العقارية الخاصة الذي تناوله الدستور 1996 وتناوله بشكل اوضح قانون التوجيه العقاري و الذي تم في اطار تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة .

ف نجد ان شرط الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من الناحية المدنية هو وجوب الاستظهار بالسند الرسمي المشتهر بالمحافظة العقارية وتظهر هذه الحماية في صور دعاوي قضائية لملكه والتمتع به بالسلطات التي خولها له القانون.

وتبعاً لذلك لمالك العقار ان يسترد ملكه ومن اي يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق وله ان يطالب بمنع التعرض الغير لملكه وهذا ما يسمى بدعوى منع التعرض في الملكية.

وله ايضا ان يطالب بوقف كل عمل في ملكه وهذا ما يسمى بدعوى وقف الاعمال الجديدة في الملكية

أولاً: دعوى الاستحقاق:

ان الحق مهما كانت طبيعته لا يكون له وجود قانوني اما لم تكن هناك وسيلة قانونية تحميه، فالحق المجرد من دعوى قضائية يكون له الوجود المادي دون الوجود القانوني.

1-تعريفها: هي الدعوى التي يرفعها الشخص المالك يطالب فيها الحائز الشيء برده اليه¹

، و دعوى الاستحقاق فهي دعوى عينية محلها المطالبة بملكية عقار تحت يد الغير²

¹ محمد شريف عبد الرحمن، أحمد عبد الرحمن، حق الملكية، دار النهضة العربية، بيروت، القاهرة، 2009، ص119.

² عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، جزء 8، المرجع السابق، ص59.

2 - طرفا دعوى الاستحقاق:

دعوى الاستحقاق تخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوي حيث ينعقد الاختصاص فيها للمحكمة موقع العقار لكونها دعوى عينية لها طرفين المدعي والمدعي عليه .
المدعي: و هو من يطالب بملكية الشيء

المدعى عليه: وهو الحائز للشيء او للعين وهو مالك الشيء او لعين لا يطالب بشيء بما يوجد في حيازته وتحت يده وانما يطالب بشيء الذي تملكه عندما يخرج هذا الشيء من حيازته شخص اخر فعند ذلك يرفع المالك على دعوى برد الشيء اليه لأنه يملك هذا الشيء ويجوز في بعض الأحوال ان يكون المدعي هو نفسه الحائز للشيء ويرفع دعوى منع البعض على من يتعرض لها فيها.

والمدعي عليها قد يصل اليه العقار بإحدى الطرق التالية:

أ- الإهمال: وهو التخلي الإرادي عن حق أو الت ازم¹ بعد اهمال المالك لعقاره بارادته فيأتي الغير ويصبح يظهر بمظهر المالك.

ب - وضع اليد من طرف الغير: وهو ان يباشر شخص هيمنة او سيطرة مادية على شخص يملكه الغير دون ان يبرز ذلك باي سند خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني.

فاذا قام الملك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد فرض ايجار ايداع او وكالة... الخ ففي هذه الحالة لا يستطيع ممارسة الدعوى الاستحقاق العينية ضد وضع اليد الذي رفض ان يعيد اليه عقاره لكن له حق دعوه شخصيات تستند الى العقد فلا يستطيع ان يثبت ملكيته لكن فقط اثبات العقد الذي كان محله عقاره (ملكه).

¹ابن سام القزّام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، الجزائر، ص 1.

ج- حيازة الغير:

دعوه الاستحقاق تفترض ان المال موجود في ن ازرع مع الحائز في هذه الحالة تجدر به تجنب رفع دعوة الاستحقاق حتى لا يطالب بإثبات ملكيته لكن عمليا قد يرفع المالك دعوة ضد الحائز هذا الاخير الذي ترفع عليه دعوة الاستحقاق سواء من استرداد ملكية واريابك هذا الأخير، وفي هذه الحالة اجاز الفقه والقضاء المقارن قبول دعوة الاستحقاق على الحائز الذي تنازل عن حيازته للعقار محل المطالبة القضائية ليقع على عاتق هذا الحائز استعادة العقار من الشخص المتنازل له، واذا تعذر عليه ذلك يجب عليه رفع دفع قيمة العقار إضافة الى التعويض عن طريق الضرورة، اذا كان له مقتضى تتجه حكم القاضي بعد ان يثبت المدعي بطبيعة الحال أن المدعي عليه كان يحوز العقار، وانه تخلى عن حيازته بعد اعلامه بالدعوى او قيل ذلك وهو سيء النية¹.

3 - تقادم دعوى الاستحقاق:

اذا كانت الملكية حقا دائما فلهذه الديمومة معنيان: الاول: انه حقا يدوم بدوام محله وثانيها انه لا يسقط بعدم الاستعمال يترتب عن هذه الخاصة "الدوام" ان الملكية العقارية الخاصة لا تسقط ابدا على المالك لذا يستطيع هذا الاخر في اي وقت يشاء ان يرفع دعوة الاستحقاق ، اذن ليس للدعوة الاستحقاق مددة زمنية معينة تزول بانقضائها وله ان يرفع الدعوة بعد مدة 15 سنة او 30 سنة او اكثر².

الا ان حق المالك في هذه الحالة ليس حقا مطلقا اذ يمكن للغير ان يكتسب هذه الملكية اذا توافرت له الحياة الصحيحة بشروط التي استلزمها القانون حسب المادة 828 ق. م وذلك طبقا لسبب من الأسباب اكتساب الملكية العقارية وذلك بالتقادم المكتسب سواء كان طويل المدة

¹إلهام بعبع، حماية الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع القانون العقاري بجامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007 ، ص 97.

²عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية، مرجع سابق ، ص 599.

15 سنة او قصير المدة عشر سنوات مستندا الى حسن النية وسبب صحيح حتى لو كان عقدا عرفيا ثابت التاريخ و يترتب على هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي حيث لا يمكن له ان يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز لانه كما قلنا ان الملكية ليست حقا مطلقا لاحد له بل هي وظيفة اجتماعية يجب على المالك ان يقوم بها ويستحق بموجب ذلك الحماية التي قررها له القانون كما ان الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يميز بين الدعوى سواء كانت عقارية او منقولة فهي لا تتقدم.

ثانيا: دعوى منع التعرض

يتحقق فعل التعرض للملكية إذا كان العقار في حيازة المالك ولكن قام شخص آخر ينازعه فيه، مما يتحقق به التعرض له. وفي هذه الحالة يجوز للمالك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الشخص الذي منعه من ممارسة سلطاته المخولة له قانونا من استعمال واستغلال وتصرف ومثال ذلك محاولة شخص منع المالك من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها. وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار مؤرخا في 1989/04/05 تحت رقم 52-039 مجلة قضائية عدد 03 ص44" ولما كان الثابت في قضية الحال أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم، فان قضاء الاستئناف بموافقتهم على الحكم المستأنف القاضي بعدم الاختصاص تنازلوا عن اختصاصهم المنصوص عليه بالمادة 01 ق.ا.م وتخلوا عن واجبهم بالفصل في الدعوى ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " واحيانا قد يقع التعرض للمالك ولم يكن لهذا الاخير الدليل على ملكية للعقار كما لو اكتسبه مثلا بالتقادم¹.

¹ عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية لوضع اليد على العقار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1993مصر، ص 101.

فإنه يلجأ الى دعوى تثبت الملكية ومنح تعرض خصمه له و هو بذلك يتحمل عبئ اثبات توافر شروط كسب الملكية بالتقادم سواء بالنسبة له او الورثة، وله ضم مدة حيازته لمدة حيازة سلفة لتكملة مدة التقادم.

وعليه اذا توفرت لديه شروط التقادم قضى بتثبيت ملكية العقار ومنح التعرض فيه فهي هنا دع و ملكية وليست من دعاوي الحيازة، اما اذا كان لدى المالك دليل على ملكيته كعقد مسجل صادر من المالك السابق او حكم مسجل ومشتهر فانه في هذه الحالة لدعوى تثبت الملكية وانما الى دعوى منع التعرض اكتفاء بثبوت ملكيته بالعقد او الحكم المشهر او بغيرها من سندات الاثبات¹.

وللإشارة هناك مسألة كثرة الوقوع في الحيازة العملية بحيث يلجا بعض المواطنين الى نشر إعلانات تتضمن اعت ارضات مقدمة إلى السادة الموثقين والمحافظين العقاريين والادارات، تدعوهم الى عدم ابرم أي عقد على العقار معين بحجة انه محل ن ازع امام القضاء. لذا لا بد ان نتساءل ما اذا كانت هذه الاعت ارضات مبنية على اساس قانوني ام فيها مساس بحق ممارسة الملكية؟ .

ونحن بصدد الاجابة عن هذا السؤال لا بد ان نشير ان حق التصرف الملكية العقارية حق مكفول دستوري طبقا لنص المادة 52 من دستور 1996، او من ال ارسخ كذلك وجود حالة واحده توقف العقد الرسمي وهي حالة الطعن فيه بالتزوير اما بموجب دعوى تزوير اصلية اي دعوى جازئية او دعوى التزوير الفرعية التي هي اجراء يلجا اليه اثناء الدعوى لدحض وثيقة لعدم صحتها او تزويرها، اي انها اجراء مدني يهدف الى اثبات عدم صحة الوثيقة وهذا امام ما اكدته المادة 324 مكرر 06 من القانون.

المدني " يعتبر العقد الرسمي حجة بمحتوى الاتفاق المبين بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير انه وفي حالة شكوى بسبب التزوير في الاصل وقف تنفيذ العقد محل

¹-إلهام ببيع حماية الملكية العقارية الخاصة ، مرجع سابق ، ص 103.

الاحتجاج مؤقتا بتوجيه الاتهام عند رفع دعوى فورية بالتزوير في الأصل يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد المؤقت ."

وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/07/11 تحت رقم 242-678 وعليه فلا يمكن باي حال من الاحوال للمواطنين نشر اعت راض في الجرائد لكونها غير قانونية ومنعدمة الاساس ولا حتى لرؤساء المحاكم بمناسبة فصلهم في القضايا الاستعجالية ان يق وموا بقبول هذه الاعت ارضات بمناسبة التماسهم من قبل المعترض ضدهم ذلك انها ليس لها اثر م رفق للتصرف في الملكية.

ومن ثم تمكين للم وثوق تحرير العقد والمحافظ العقاري شهره ، و كمثل حي عن هذا الفهم الذي نورد ما قضت به المحكمة الاستعجالية لبرج بوعريريج في القضية رقم: 2001/464 بتاريخ: 2001/03/31 المنشور بجريدة الخبر ليوم 2001/05/17 ام رت المحكمة حال نظرها في القضايا الاستعجالية علنيا حضوريا ابتداءيا ، برفض الاعت ارض المنشور في جريدة الخبر عن كل عملية بيع للمدعي مع الامر بنشر هذا الامر على العمود بالجريدة.

ثالثا: دعاوى وقف الاعمال الجديدة:

دعوى وقف الأعمال الجديدة في صورتها أن تبدأ أعمال من جانب المدعي عليه في عقاره هو لو تمت لأصبحت تعرضا لملكية المدعي كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك - المدعى - فيرفع هذا الأخير دعوى ضد من شرع في البناء لهدف منعه من اتمام البناء ، فالمطلوب في هذه الدعوى هو منع الاعتداء مستقبلي اي لا يقصد من الدعوى منع تعرض حاصل وانما ردع حصوله في المستقبل¹.

وتجدر الإشارة الى ان هذه الدعوى الثلاث الهادفة لحماية الملكية تقابلها ثلاث دعاوى تهدف الحماية الحياتية بحيث ان دعوى الاستحقاق تقابلها دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع

¹ - إهام ببيع حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع نفسه ، ص 106.

التعرض في الملكية فتقابلها دعوى منع التعرض في الحياة اما دعوى وقف الاعمال الجديدة في الملكية فتقابلها دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحياة.

الفرع الثاني : الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

ان المبدأ العام يقضي بان كل مساس بحق الملكية العقارية الخاصة لدرء الاعتداء وطلب تعويض في حال وجود ضرر، لكن و نظرا للأهمية البالغة للملكية العقارية الخاصة فالمشرع لم يكتفي بحمايتها مدنيا فقط بل دعمها بحماية اشد ص ازمة و ردعا بتحريمه لفعل الاعتداء عليها او اتلافها او تخريبها وهذا سعيا منه لتحقيق الامن والاستقرار في المجتمع والحفاظ على النظام العام ، فالتجريم يمثل احدى الوسائل القانونية التي توفر الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة نظرا لارتباط الجريمة بالعقوبة مما يحول دون وقوعها او تكرارها.

أولاً: الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة

ان الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة والمعاقب عليها في قانون العقوبات كثرة ومتنوعة منها ما يقع بنية سلب الملكية من صاحبها قصد تملكها كجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات ومنها ما يقع دون نية سلبها وتملكها سواء تعلقت بالعقارات المبنية او غير المبنية.

1 - جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

لقد تناول المشرع جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة في المادة 386 من قانون العقوبات رقم 156/66 المعدل والمتمم والتي لا يمكن اثبات وقوعها الا بتوافر جميع أركانها وشروطها حتى يتسنى للقضاء في ما بعد توقيع العقوبات المقرر لها قانونيا طبقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات فهي تقوم بتوافر جملة من الأركان العامة التي تشترك فيها جميع الجرائم المعاقب عليها قانونا وعلى أركان خاصة مقررة بموجب نصوص خاصة فمن الأركان

العامة للجريمة¹ نجد الركن الشرعي لها او يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية أي أن يكون هناك نص قانوني يجرم الفعل المرتكب يبين الجزاء و العقاب المترتب عنه الشيء الذي اكده نص المادة الاولى من قانون العقوبات بنصه على انه لا جريمة ولا عقوبة او تدابير أمنية بغير نص .

¹علي بدوي الأحكام العامة في القانون الجنائي ، الجزء الاول، الجريمة، مطبعة نوري 1983 ، ص99.

وان يكون هذا الفعل غير خاضع لأي سبب من اسباب الاباحة والتبرير التي تسلبه صفته الاجرامية وبالتالي ننفي عنه الركن الشرعي للمسؤولية الجنائية ويصبح هذا الفعل مباحا، وقانون العقوبات قد جرم فعل التعدي على الملكية العقارية الخاصة بوصف جنحة وحدد له العقوبات التي تتناسب والتي قد تصل الى حد التشديد في حال توافر ظروفه المنصوص عليها في المادة 02/386 من قانون العقوبات¹.

اما الركن الثاني الذي يمثل الركن المادي للجريمة الذي هو المظهر الذي تبرز فيه الجريمة الى العالم الخارجي باتباع لسلوك مادي معاقب عليه قانونا، سواء كان بتابع الفعل او الامتناع عنه او فعلا اصليا ام اشتراكا تاما ام شروعا فيه شرط وقوع جرم هذا.

السلوك - الرابطة السببية -

وعليه فالركن المادي للمسؤولية الجنائية يقوم على ثلاثة عناصر:

- القيام اجرامي معاقب عليه قانونا.

- وقوع ضرر

- قيام الرابطة السببية بين السلوك الاجرامي والضرر الحاصل .

وبالتالي فإن الركن المادي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يتميز إما في انتزاع العقار من المالك قصرا أم عدم تنفيذ حكم المحكمة القاضي بمغادرة العقار محل الإعتداء.

والركن الثالث المتمثل في ركن المحتوى أو القصد الجنائي للجريمة الذي يقوم على النية الباطنية التي يضمها الجاني في نفسه و التي تحمله المسؤولية المطلقة للفعل المجرم، الذي صدر منه وهو في كامل إدراكه و اردته حيث لا يمكن مسالة الشخص جنائيا أو توقيع العقاب

¹سامي جميل الفياض الكبيسي ، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة ، د ارسه مقارنة بين المذاهب الفقهية المتعمدة، دار الكتاب العلمية، بيروت ، لبنان ،ص99 .

عليه ما لم يكن قصر للتكليف الذي يتحقق بكامل العقل والبلوغ وقدرته على توجيه فعله إلى الواجهة التي تتخذها إرادته ونيته بالجنون أو العته أو الاكراه.

والركن المعنوي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى التعدي على ملكية غيره بنية سلبها من هو حرمة منها وهو على علم بأن سلوكه جريمة يعاقب عليها القانون¹ أما الأركان الخاصة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وحسب ما جاء في نص المادة 386 من القانون 04/82 المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 156/66، على أنه يعاقب بالحسب من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دينار جزائري كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلصة أو بطرق التدليس.

وإذا كان الانتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة تتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة مالية 10.000 دينار إلى 30.000 دينار².

من خلال هذا النص القانوني نلاحظ أن الأركان العامة السالفة الذكر غير كافية لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وتستلزم توافر أركان خاصة تنفرد بها هذه الجريمة وهي:

- أن يقع فعل الانتزاع العقار.

- أن يكون العقار المنتزع مملوكاً للغير.

أن يقترن فعل انتزاع العقار بالخلصة أو التدليس.

أ- أن يقع فعل الانتزاع العقار:

¹ المرجع السابق ، ص 63.

² قانون رقم 04/82 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1402 الموافق لـ 13 فيفري 1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 7 ، الصادرة في 22 ربيع الثاني الموافق لـ 16 فيفري 1982 ، ص 317.

والمقصود بالانت ازع هو قيام المعتدي بسلوك إيجابي غير مشروع يتضمن أحد العقار بعنف ودون علم ورضا المالك¹، أي غصبا عنه ونقل حيازته إليه بنية الاستيلاء عليه دون وجه الحق، ومن يقوم بجريمة لا يشترط أن يقوم بهذا العمل او الفعل بنفسه بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك فيكون في الجريمة فاعل أصلي وشريك والقانون لم يغفل هذه الحالة إذ أنه لم يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه في الجريمة وأقر لها نفس الج ازع.

ب - أن يكون العقار المنتزع مملوكا للغير:

لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة لابد أن يكون العقار المعتدي عليه مملوكا للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا .

وبالرغم من أن نص المادة 386 من قانون العقوبات توحى إلى حماية الملكية لا الحيازة.

ج- اقتارن فعل انتازع العقار بالخلسة أو التديليس:

بالرغم من كون هذين صفتين أساسيتين في تسديد العقوبة المسلطة على مرتكب جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة متى تثبت ذلك في حقه²، إلا أن المشرع لم يورد لهما تعريفا قانونيا لهما بل ترك الأمر لاجتهادات القضاء حيث عرفت المحكمة العليا صفتي الخلسة والتديليس في العديد من الق ارارت إذ جاء فيه حيثيات الق ارر رقم 270 المؤرخ في 12 ماي 1983 أن عنصر الخلسة أو الغش يتحقق بتوافر الشرطين التاليين:

- دخول العقار دون علم صاحبه ولا يكون لمحتل العقار الحق في ذلك.

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بإخلاء الجاني للعقار وأن يتم التنفيذ بذلك بصدور حكم قضائي بالطرد من العقار وأن القاضي المختص للفصل في دع وى الطرد هو أصلا القاضي المدني الذي يفصل في الملكية أو تكريس الحيازة في حالة الاعتداء عليها ويضاف له قاضي

¹الفاضل خمار، الج ارائم الواقعة على العقار، الطبعة 01، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الج ازئر، 2006، ص

²إلهام ببيع، مرجع سابق، ص125.

الأمر المستعجل الذي ودون المساس بأصل الحق ، و متى تثبت الملكية أو الحياة القانونية للمدعي قضي هو بالطرد¹.

وتبعاً لذلك فإن الخلسة يقصد بها قيام الجاني بفعل أنت ازع الملكية العقارية الخاصة خفية عن أنظار المالك ودون علمه ، وهذا بسبب الجاني حيازة المالك والاستيلاء على ملكية العقارية بطريقة مفاجئة وغير متوقعة دون موافقته².

أما التدليس فنجد في القانون المدني بمعنى السكوت عمدا عند واقعة أو ملابسة تثبت أن المدلس عليهما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة، أي أن استعمال الحيلة من أجل دفع المتقاعد الوقوع في غلط ينتج عنه إب ارم التقاعد ،لكن التدليس في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة يختلف تماما عنه في القانون المدني حيث نجد ق ارر المحكمة العليا المؤرخ في 8 ماي 1986 تحت رقم 279 يعرف بأنه: " حيث ان التدليس العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة تشغيل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد ان تتم معاقبته ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ³⁴.

وعليه فإنه هو من أجل إصباغ صفتي الخلسة والتدليس على فعل التعدي على الملكية العقارية الخاصة المرتب المسؤولية الج ازئية لابد من توفر شروط التالية:

- صدور حكم قضائي نهائي حائز ل ق وة الشيء المقضي فيه قابل للتنفيذ يقضي بطرد المست ولي على العقار و إخ ارجه منه ولو بالتنفيذ الجبري عن طريق الق وة العمومية.

¹ق ارر المحكمة العليا المؤرخ في 12 مايو 1983 تحت رقم 270 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، الصادرة سنة 1983 ، ص 92.

²حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق ، ص 88 .

³، ص 292 .

⁴ق ارر المحكمة العليا المؤرخ في 13 ماي 1986 تحت رقم 279 ، المجلة القضائية، عدد 03 ، الصادرة سنة

- أن يكون قد تم التنفيذ على المحكوم عليه بالطرد فعلا وبالطرق والاجراءات القانونية الصحيحة¹

- عودة المحكوم عليه للاستيلاء على نفس العقار للمدة الثانية بعدما تم طرده منه عن طريق القضاء.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة:

أورد المشرع في المادة 386 سالفه الذكر عقوبتين لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة دون وجه حق وهما عقوبة الحبس والغرامة المالية.

1- عقوبة الحبس: يعتبر الحبس من العقوبات الأصلية في مادة الجنح والمخالفات، وهي عقوبة سالبة للحرية تسلط على مرتكب الجنحة أو المخالفة تتراوح مدتها من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر، إذا تعلق الأمر بارتكاب مخالفات وتتجاوز مدتها الشهرين إلى خمس سنوات في حالة ارتكاب جنحة مما عدا الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى²³ وقد ميز المشرع بين حالتين وهما:

أ- حالة جنحة تعدي بسيط على الملكية العقارية الخاصة:

حسب نص المادة 1/386 المعدلة بموجب القانون رقم 04/82 سالفه الذكر فإنه يعاقب كل من انتزع عقارا مملوكا للغير خلسة أو بطريقة التدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، ويلاحظ أن نص هذه الفقرة في نص المادة الخامسة من قانون العقوبات التي صنفتم عقوبة كل جريمة، واعتبرت أن الجريمة التي عقوبتها الحبس من شهرين إلى خمس سنوات هي جنحة⁴.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 90.

²، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادرة في 4 ذي الحجة 1427 الموافق لـ: 24 ديسمبر 2006، ص 11 المادة رقم 05.

³ قانون رقم 23/06 مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ: 20 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الامر رقم 66/

⁴ الفاضل خمار، مرجع سابق، ص 4.

ب - حالة جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة مع ظروف التشديد:

إن ظروف التشديد عبارة عن عناصر إضافية تحددها ملاسبات الجريمة وأوصافها والوقائع المحيطة بها وهذه العناصر يطلق عليها ظروف الجريمة وهذه الظروف هي ما يصحب النشاط الإجرامي، من وقائع تزيد من جسامة الفعل المرتكب او تكتشف عن خطورة مرتكبة وتوسع في نطاق السلطة العقابية بتمكينها القاضي من أن يحكم بعقوبة أشد منها نوعا ومقدارا، وتبعاً لذلك فإنه متى اقترن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة المعاقب عليها قانونيا في صورتها البسيطة بإحدى ظروف التشديد الواردة في المادة 02/383 من قانون 04/82 المتضمن تعديل قانون العقوبات، فإن عقوبة الحبس تضاعف الى سنتين كحد أدنى وإلى عشر سنوات كحد أقصى، دون أن يغير هذا التكييف القانوني للجريمة بوصفها جنحة إلى اعتبارها جنائية، بل تبقى جنحة مع ظروف التشديد¹ ودواعي تشديدها تعود للعناصر التالية:

الليل: وهو الفترة التي يعم فيها الظلام الدامس وتصعب الرؤية فيها دون الاستعانة بالضوء الاصطناعي ولا تأثير للضوء القمر حتى لو كان ضوؤه ساطعا²، والحكمة من تشديد العقاب عند ارتكاب الجريمة ليلا هي ان تخييم الظلام يسهل للجاني القيام بجريمته، وتجعل الاعتداء أسهل لاختلافه وتستره بالظلام الموحد والمخيف الذي يساعد على ارتكاب جريمة التعدي بكل يسر وسهولة، ولعدم القدرة على رؤيته وصعوبة كشف مكان اختبائه واختباره بكل دقة لأماكن تسلله، وجعله يعيش تحت تأثير هذا الخوف الناتج عن التهديد والإكراه لتعطيل مقاومته أو إعدامها، ونظراً للأثر السلبي والخطير الذي يخلفه التهديد في نفسية الشخص المهدد فقد جرمه المشرع ونص عليه بموجب المواد من 284 الى 287 من قانون العقوبات³.

¹الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، المرجع نفسه، ص 43.

²إلهام بعبع، مرجع سابق، ص 129.

³محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجرائم ذات طابع خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص 129.

العنف: ويشمل الضرب والجرح المؤيدان إلى إلحاق الأذى والألم بجسم المعتدي عليه بغض النظر عند درجة خطورتها¹، وصور وسيلة لحمل المجني عليه للاستجابة للطلبات الجاني قسراً.

التسلق: هو الدخول إلى المنازل أو المباني أو أي أبنية أو البساتين عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول فالتسلق إذا هو الدخول مسكن يحيط به سور من غير العادي مهما كانت طريقه ووقت دخوله.

الكسر: عرفت المادة 356 من قانون العقوبات الكسر بأنه " يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزه الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بائتلافه أو بأي طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول الى مكان مغلق أو بالاستيلاء على شيء وجد في مكان مقفل أو في أي اثاث أو وعاء مغلق،" وجد في الأعمال العنيفة التي يسلكها الجاني للاعتداء على الملكية العقارية الخاصة وهذا بالدخول إليها عن طريق تحطيم أقفال الأبواب أو هدم الأسوار والأسقف.

حمل السلاح: السلاح هو الأداة التي تستخدم في الدفاع عن النفس أو التعدي بها على الغير والذي لا يمكن حيا زته إلا برخصة من السلطات الإدارية المختصة وحمل السلاح بعد ظرف مشدد سواء استعمله الجاني أو لم يستعمله إذ يكفي عمله يتحقق معه ظرف تشديد العقوبة، طالما أنه من شأنه بث الرعب والخوف في نفس المجني عليه².

تعدد الحيازة: هو أن يرتكب الفعل المجرم بواسطة شخصين أو أكثر بعد تفاهم مسبق وعزم وتخطيط لتنفيذه معا فإذا انتقلت هذه العناصر في وقائع الجريمة ،وتواجد الجناة معا في مسرح الجريمة كان محض الصدفة فلا يتحقق ظرف التعدد ، وينتهي معه ظرف التشديد³ .

2 - عقوبة الغرامة المالية:

¹الفاضل خمار، مرجع سابق، ص35.

²إلهام ببيع، المرجع السابق، ص135.

³حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1991، ص79.

تعتبر هي الأخرى حسب نص المادة 05 من قانون العقوبات المعدلة من العقوبات الأصلية في مادة الجرح والمخالفات، وهي عبارة عن مقدار من المال يدفعه الجاني إلى خزينة الدولة بحسب تكييف الجريمة

أ- في حالة الجنحة البسيطة:

في حاله التعدي على الملكية العقارية الخاصة أو التكييف الفعل على أنه جنحة بسيطة فإن عقوبة الغرامة المالية لا تتعدى 20.000 دينار جزائري كحد أقصى، وللقاضي السلطة التقديرية في النزول إلى ما دون الحد الأدنى في حالة ظروف التخفيف التي قد تصل إلى خمسة دنانير.

ب - في حالة الظروف المشددة:

في حالة اقتارن جنحة التعدي على الملكية العقارية الخاصة بالظروف المشددة المذكورة سابقا فإن الغرامة المالية تتراوح بين 10.000 دينار جزائري كحد أدنى و 30.000 الف دينار جزائري كحد أقصى

والملاحظ أن المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات السالفة الذكر، جمع بين عقوبتين الحبس والغرامة المالية المفروضة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء تم تكييفها على أنها جنحة بسيطة أو في حالة اقترانها بظرف من ظروف التشديد¹.

كما نلاحظ أن قيمة الغرامة المالية في كلتا الحالتين لا تحقق الردع المرجو منه خاصة إذا ما قورنت بحجم الضرر الناتج على الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، وتبعاً لذلك فإنه فضلاً عن عقوبة الحبس و الغرامة المالية المسلطة على الجاني، وعملاً بمبدأ "قيام المسؤولية المدنية" على الفعل الضار و غير المشروع المستحق للتعويض يمكن للمدعي طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت ملكيته العقارية جراء عملية الاعتداء بموجب دعوى مدنية بالتبعية أمام القضاء الجنائي أو رفع دعوى مدنية أمام جهات القضاء المدني المختصة.

¹الفاضل خمار، مرجع سابق، ص46.

المبحث الثالث: الحماية الإدارية والقضائية للملكية العقارية الخاصة

سنفصل أكثر في كل حماية على حدى بداية بالحماية الادارية ثم التطرق الى الحماية القضائية

الفرع الأول : الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

الحماية الإدارية على وجه الخصوص و هي تقرير المشرع في مجالات تتدخل فيها الإدارة تنظيم استغلال العقارات في مجال الأراضى الحضرية أو الفلاحية سواء من تصرفات الأف ارد المالكين بعد أو قبل قيامهم ببعض النشاطات كالبناء أو من الإدارة عند فرض بعض القيود عليها عند إقدامها على بعض التصرفات و النشاطات التي تتدخل في اختصاصها¹² .

أولاً : في مجال الأراضى الحضرية:

من أجل وضع حد للاستغلال العشوائي الفوضوي في الأراضى المعدة للبناء فرض القانون 90-29³المتعلق بالتهيئة العم ارنية و كذا الم ارسيم التنفيذية له على أن كل بناء يقوم به المالك في عقار يجب أن يخضع لقواعد آليات معينة تم تحديدها في نص المادة 02 من القانون 90-29 و تتمثل في:

1- المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

هو عبارة عن أداة لتخطيط وتسيير للعم ارن تحدد فيه التوجيهات العامة والأساسية للتهيئة العم ارنية تشمل عدة بلديات⁴، لذلك يجب على كل بلدية إنجاز مخطط توجيهي للتهيئة والتعمير بناء

1 .

²حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة 7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الج ازئر، سنة

³قانون رقم 90-29 - المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

⁴حمدي باش عمر ، مرجع سابق ، ص98 .

على مبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجال الشعبية البلدية إذا كان هذا المخطط يقضي أكثر من بلديتين¹.

أ- قواعد التعمير المقررة في إطار القانون 90-29 المعدل والمتمم :

وفقا لما جاء في المادة 18 من هذا القانون الذي ينص على ما يلي: "الأملك العقارية المتواجدة داخل إقليم البلدية المبنية في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذا مجال استعمالها باعتباره يحدد:

التخصص العام للأراضي على ت ارب البلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع .

- توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وموقع التجهي ازت الكبرى والأساسية.

- مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها ومن ذلك بالرجوع إلى المادة 19 فقرة 2 من نفس القانون نلاحظ أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يقسم المنطقة التي يتعلق بها إلى :

القطاعات المعمرة، قطاعات التعمير المستقبلية والقطاعات غير القابلة للتعمير، والهدف من هذا التصنيف هو تقدير بعضها بعدم القابلية للبناء وتحديد الأراضي العم ارنية الموجودة في كل بلدية وشروط البناء عليها، وكل ذلك من أجل التحكم في العقارت الموجودة بهدف تجنب الاستغلال الفوضوي للأراضي وكذلك لحماية الملكية العقارية الخاصة.

ب - قواعد التعمير المقررة في إطار المرسوم التنفيذي 91-177² المعدل والمتمم:

¹إسماعيل شامة ، النظام القانوني الج ازيري للتوجهة العقارية ، بدون طبعة، دار هومة، الج ازئر، سنة 2003 ، ص18.

²مرسوم تنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28-05-1991،المحدد اجراءات إعدادا المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ،جريدة رسمية ،عدد26،المؤرخ في1991،المعدل والنتم بموجب مرسوم تنفيذي رقم05-317،المؤرخ في 10-09-2005نجريدة رسمية ، عدد62 ، المؤرخ في سنة 2005.

- لفرض مجموعة القواعد القانونية الملزمة والمنظمة لحقوق البناء ضمن كل قطاع من القطاعات يحتاج المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير إلى طرق قانونية الغرض منها تحديد كل من:

وجهة التخصيص الغالبة للأراضي وطبيعة الأعمال المحظورة أو الخاضعة لشروط خاصة.

- الكثافة العام الناشئة من معامل شغل الأراضي.
- الاتفاقات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشاؤها.
- ضبط الحدود المرجعية للمساحات التي تدخل في الانسجة العمومية القائمة والمساحات الواجب حمايتها.

- تحديد مواقع التجهيز والمنشآت الأساسية .

- تحديد المناطق والأراضي المعرضة للأخطار الطبيعية كأنها ارتت التربة والزلازل... ومن خلال ما تبقى يمكن القول بأن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة ضرورية لضبط التخطيط العمومي.

2 - مخطط شغل الأراضي :

هو الأداة الثانية للتعمير يحدد بصفة دقيقة حدود استعمال الأرض والبناء ويشمل في أغلب الأحيان تربية البلدية كاملة في إطار احتارم القواعد التي ضبطها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير 96-29 والنصوص التطبيقية له الإطار التنظيمي الذي يضبط مجال البناء في مجموعة من الرخص والشهادات الإدارية.

التي تجسد الرقابة القبلية والبعدية للتعمير أو تعطي معلومات للمالك حول حقوق البناء والعقار المراد تشييد مبنى أو منشأة فوقه ومن هذه الرخص والشهادات شهادة التعمير، ورخص البناء، ورخص التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة الهدم، شهادة المطابقة¹.

¹حمدي عمر باش، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99-103.

الاجراءات المنقولة للإدارة في حالة معاينة المخالفات:

المخالفات في مجال الهندسة المعمارية التعمير يتم معاينتها بموجب محاضر في إطار الرقابة الإدارية وضمن هذه المحاضر هي:

- محاضر المعاينة: عند ثبوت المخالفة ميدانيا يحزر محضر معاينة مخالفة مع تحديد الغ ارمة المالية.

- محضر الامر بالتوقيف الاشغال: في حالة رفض تحقيق المطابقة في الأجال المقررة يحزر ضد المخالف أمر بتوقيف الأشغال ويبلغ إلى الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي، ومدير التعمير.

- يبلغ أمر وقف الأشغال إلى المخالف في أجل اقصاه سبعة أيام وفي حالة مواصلة الأشغال المنتهكة أمر التوقيف يجوز للإدارة المؤهلة قانونا، اللجوء في هذه الحالة الى الهدم دون الحاجة إلى اللجوء الى القضاء إعمالا بنص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري.

- محضر استئناف الاشغال: في حالة مواصلة الأشغال من طرف المخالف رغم الأمر بالتوقيف يحزر محضر مواصلة الأشغال .

- محضر تسديد وتحقيق المطابقة: تسديد الغ ارمة المالية خلال الأجال الممنوحة قانونا وتحقيق مطابقة الأماكن ويكون محل تسليم

شهادة التسديد وتحقيق مطابقة ويسمح للمخالف بمتابعة الأشغال حسب مواصفات رخصة البناء¹

ثانيا: في مجال الأ ارضي الفلاحية

¹احمدي باش عمر، المرجع نفسه، ص104-106.

لقد ألزم المشرع الج ازئري المالك الجديد للعقار الفلاحي طبقا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري بعدم الإض ارر بقبالية الأراضي، للاستثمار وعدم تغيير واجهتها الفلاحية وكذا عدم تجزئتها بحيث تتعارض مع المقاييس المحددة للمساحة المرجعية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 1997/12/20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية بصفة مختص رة على المالك الجديد للعقار الفلاحي أن يلتزم باستغلال ملكيته في النشاط الفلاحي¹.

ومن الملاحظ انتشار ظاهرة خطى رة انتشرت عبر كافة ولايات الوطن وهي تتمثل في استحواد المجموعات المحلية على مساحات شاسعة من الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتجزئتها ثم بيعها للخواص للبناء عليها خارج أدوات التعمير أو في غيابها وبدون أن تنتقل لها الملكية بق ارارت من السلطة الإدارية المعنية تحول لها ملكية هذه الأراضي فضلا عن ذلك أن البلدية ليس لها حق التدخل في الأراضي الفلاحية لأنها لا تدخل في ملكيتها ولا يوجد أي تحويل قانوني يجوز لها أي حق للتصرف فيها أو تسييرها، حيث تعد هذه التصرفات في نظر الاجتهاد القضائي في بمثابة التصرف في ملكية الغير كون الارضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة هي ملك للدولة بحكم نص المادة 18 من القانون 90 - 30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية.

الفرع الثاني: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة.

تتناول الحماية القضائية من خلال التطرق إلى حالات قضائية حسم فيها القضاء والتي تختلف باختلاف طبيعة الحماية .

أولا: القضاء المدني

وهنا يتجلى دور القضاء في وسط الحماية القضائية على الملكية العقارية الخاصة فيما يتعلق بالدعاوي التي ترفع أمامه فيما يخص دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف

¹ إسماعيل شامة ، الادوات القانونية للسياسة العقارية في الج ازئر منذ 1990، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، السنة الجامعية 1998-1999، ص140.

الأعمال الجديدة وهنا نطرح الإشكال عن كيفية التي يتعامل بها القضاء في حالة عدم تقديم السند القانوني الذي يثبت تملكهم للعقار محل المطالبة القضائية وهنا انقسمت الآراء الى اتجاهين¹

1- الرأي الأول: يذهب هذا الاتجاه بالقول إلى أنه إذا رفع إذا رفعت الدعوى من قبل شخص يدعي ملكية العقار في المنطقة لم يشملها بعد عملية المسح العقاري ولم تحرر عقودها فعلى القاضي ان يقبلها ولا يفرض على رفع الدعوى تقديم سند الملكية وهو ما ذهبت إليه الفرقة العقارية للمحكمة العليا في أحد قراراتها²

- الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يمكن قبول دعوى الملكية من قبل شخص لا يملك سند قانوني يبرر به وضع اليد على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه، وهو نفس مآلة إليه الفرقة الثالثة لمجلس الدولة في أحد قراراته.

ثانيا: القضاء الجازئي:

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية إشكالا عمليا حول المقصود بالحماية المنصوص عليها بالمادة 386 من قانون العقوبات

1 - الاتجاه: حسب هذا الاتجاه لا يمكن القول بوجود جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحياة العقارية على مجال الحماية يقتصر فقط على المالك الحقيقي ومن بين التبريرات التي قدمها اصحاب هذا ال رأي هي :

- أن قانون العقوبات صريح في مادته الأولى التي تنص بأنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمبندون نص".

¹حمدي باش عمر، الحماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص121.

²ق ارر الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم المؤرخ في 25/02/1998، مجلة قضائية، عدد01، سنة 1998، ص74 .

- فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس مادة قانون العقوبات وأن نصوصه يجب ان تفسر تفسرا دقيقا¹

- وقد سارت غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا في هذا الاتجاه في الق ارر الصادر عنها بتاريخ

1991/11/05 إن المادة 386 من قانون العقوبات تقضي أن يكون العقار المملوك للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدلوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون.

2 - الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه أن ملكية الغير المحمية وفقا للأحكام المأدة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم حياة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل فيها القضاء المدني² وهذا الاطار قد صدر ق ارر عن الفرقة الج ازنية للمحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 1980/02/02 حول الموضوع التعدي على الحياة

ثالثا: القضاء الإداري

وتتجلى الحماية الإدارية للملكية العقارية من خلال التطبيقات التالية:

1- غالبا ما ينازع مواطن الإدارة مطالباً بوقف التعدي على ملكيته أو التعويض على قطعة الأرضية التي يزعم ملكيتها دون تقديم سند ملكية رسمي يثبت حقه وبالتالي فإن مآل الدعوة هو عدم القبول.

2- في قضايا أخرى يرفع المواطن الإدارة لمطالبتها بمنحه التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من دون تقديم عقد الملكية فمصير هذه الدعوة هو عدم القبول أيضا.

¹احمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 130.

²عبد الرحمن بن بارة، الحماية الج ازنية للأملك العقارية الخاصة، رسالة ماجستير، تخصص حقوق، كلية الحقوق جامعة البلدة، 1999-2000، ص 84.

3- أما في حالة وضع الإدارة يدها على العقار من نوع الملك الخاص من دون اتباع الإجراءات المنصوص عنها قانونياً فإن ذلك يشكل انحيازاً في استعمال السلطة وبالتالي يكيف على أنه تعدياً وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة - الفرقة الثانية في القرار رقم 176449 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998

4- وفي حالة تقديم مواطن طلب استفادة من قطعة أرض إلى الإدارة وبدأت موافقتها لكن من دون سبب هذا في قالب رسمي فلا يجوز للقاضي إصدار أمر للإدارة بإتمام الإجراءات البيعية¹.

¹احمدى باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 137.

الفصل الثاني : آليات حماية الأملاك العقارية

إن إضفاء الصفة العمومية على أي ملك من الأملاك التابعة للدولة أو أحد الجماعات المحلية يقتضي إخضاعها لقواعد خاصة لانجد مثلها بالنسبة للأملاك الأفراد ، وذلك نظرا لأهمية هذه الممتلكات التي تهدف في الأساس إلى تحقيق النفع العام، وهذا التخصيص أدى بالمشرع الجزائري إلى ضرورة وضع قواعد وآليات لحمايتها وضبط صيغ الاستعمال الجماهيري لها ، وذلك درءا للأخطار التي يمكن أن تلحق بها، والناجمة أساسا من تصرفات الإدارة نفسها عن طريق مستخدميها، وأمن طرف الأفراد بمناسبة استعمالهم لهذه الأملاك.

وعلى هذا الخصوص نلاحظ أن المشرع منح صلاحيات مختلفة تضطلع من خلالها إلى الحفاظ على أملاكها بواسطة مجموعة من الوسائل الإدارية وأخرى قضائية.

المبحث الأول: وسائل إدارية

إذا رجعنا إلى معيار الذي حدده المشرع في تعريف الأملاك العقارية الغائبة، على أنه استعمال العقار الغابي من طرف الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام، حيث نلاحظ من خلال ذلك أن خطر المساس بالملك الغابي، أما أن يأتي عن طريق المستعملين، وذلك بعدم احترام قواعد الاستعمال، والتعدي على الأملاك الغائبة، أو عن طريق المالك أو الإدارة، وذلك بإهماله وعدم صيانتته، والتهاون في مراقبة استعماله.

ولذلك فقد أوجب المشرع الجزائري على الإدارة، التي تدير أو تستعمل هذه الأملاك الغائبة أن تسهر على حمايتها، وهذا عن طريق اتخاذ جميع التدابير اللازمة للوقاية والمحافظة عليها.

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة قواعد الحماية المكرسة ضد تصرفات الإدارة في مطلب أول، ثم قواعد الحماية ضد تصرفات الأفراد في مطلب ثاني.

المطلب الأول: قواعد حماية الأملاك العقارية الغائبة ضد إهمال الإدارة

إنَّ الإدارة، وأثناء قيامها بمهامها كمرفق عام، يجب أن تراعي التنظيم الجاري العمل به، ولكن كثرة العمل الإداري ومرونة بعض النصوص أحيانا، قد يجعل الإدارة بواسطة أعوانها مهما كانت درجتهم في السلم الإداري، يرتكبون أخطاء تمس الأملاك الغائبة التابعة لها)

(1)، أو التي تسيرها، كالتماطل في صيانتها، أو إغفال جردها، أو عدم القيام بمهام الوقاية.

الفرع الأول: صيانة الأملاك الغائبة

من أوجه الحماية المقررة للأملاك العقارية العمومية، الالتزام بصيانتها، حيث يقصد بذلك حفظ هذه الأملاك⁽²⁾، وفي سبيل ذلك يلتزم الشخص العام باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق الغرض، وبالتالي فمن واجبها صيانة الأملاك التي تتولى الإشراف عليها أو التي تسيرها، فإذا تهاونت أو امتنعت عن ذلك، فقد يؤدي ذلك إلى عرقلة تخصيص هذه الأملاك للنفع العام، وهذا ما لا نجد له مثيلا في الملكية الفردية، حيث أنه إذا لم يقم مالكها بصيانتها فإنه لا يعاقب على إهمالها، عكس ما سبق قوله بالنسبة للملكية العامة، والتي يتحتم على الإدارة القيام ببعض الأعمال المادية للمحافظة عليها، وكل إهمال قد يؤدي إلى إتلاف الملك العام، وحتى زواله، حيث يتجه الرأي الراجح إلى إرجاع الأساس القانوني لقواعد الصيانة إلى أنها سلطة مستمدة أساسا من النظام القانوني للملكية العامة، والذي وضعه المشرع بهدف ضمان حماية عناصر الأملاك العمومية، والتي تميز بتعرضها الشديد لعدة أخطار نظرا للمهام الأساسية التي تقوم بها، سواء أكانت مخصصة للاستعمال المباشر أو

(1)- (أعمر) يحيوي، مرجع سابق، ص7.

(2)- تنص المادة 68 من القانون 30/90 على: «يشكل نظام المحافظة إلى جانب نظام استعمال الأملاك الوطنية، عنصر من عناصر الأملاك الوطنية، يستهدف ضمان المحافظة عليها، ولضمان المحافظة المادية على بعض توابع الأملاك الوطنية، حيث يخول السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية صلاحيات سن قواعد تنظيمية».

لفائدة مرفق عام.

أولاً: قواعد صيانة الأملاك العقارية العمومية

تختلف التزامات الصيانة المقررة لحماية الأملاك العقارية العمومية ضد المخاطر الناجمة عن استعمالها، سواء أكان هذا الاستعمال عادياً من طرف الجمهور بطريقة مباشرة، وفقاً للمبادئ العامة التي تحكمها، أو تلك المخصصة لفائدة المرافق العامة للقيام بمهام معينة.

1- صيانة الأملاك العقارية المخصصة للاستعمال المباشر:

إن واجب صيانة هذه الأملاك يقع على عاتق الشخص الإداري المالك لها، حيث لا يوجد سواه كشخص محدد يلقي عليه هذا العبء، ويندمج التزام صيانة العقارات في نطاق الأشغال العامة، ولا يقتصر هذا الالتزام على واجبات الصيانة العادية، وإنما يمتد ليشمل كافة السبل التي يتحقق معها حماية أفضل لهذه الأملاك، ولذلك من أجل تحقيق الأهداف التي خصصت لها، وأفضل مثال على ذلك هو مسؤولية الإدارة عن أعمال التجديد والصيانة المستمرة لشبكات الطرق وتوسيعها لتسهيل حركة المرور (1).

2- صيانة الأملاك العقارية المخصصة للمرفق العام:

إن هذا الالتزام يخضع عادة للأشخاص الإدارية التي تقوم باستعمالها دون أن تكون هذه الأملاك تابعة أو ملكاً لها، وفي هذه الحالة تتوزع أعباء الصيانة على مالك هذه العقارات والمرفق الذي خصص له، حيث يتولى بنفقات الصيانة المناسبة، والمطابقة لأوجه الاستعمال التي يمارسها على هذه الأملاك العمومية (2)، إلا أن البعض يرى تحمل المرفق المخصص له أعباء الصيانة ما لم يوجد نص تشريعي، أو اتفاق يلقي أعباء الصيانة على الإدارة

(1)- (أنس) قاسم، مرجع سابق، ص 174.

(2)- (أمر) يحيوي، مرجع سابق، ص 116-117.

المالكة.

ومن المتفق عليه أن الإصلاحات الكبرى يقع على عاتق السلطات الإدارية المالكة، ولكن إذا أهملت القيام بها، وتولى المرفق المخصص له الملك القيام بها بإرادته فهل يحق له مطالبة الإدارة المالكة بتعويض النفقات التي تحملها؟

ففي هذا المجال قضت الجهات القضائية بعدم إمكانية مطالبة السلطات الإدارية المالكة لنفقات الإصلاح، غير أن مجلس الدولة الفرنسي أكد على أحقية المطالبة بهذه التعويضات على أساس تكييف تصرف المرفق، بأنه مساعدة ضمنية يقدمها إلى المالك، ويحق له المطالبة بإعادتها⁽¹⁾.

إن الإخلال بالتزام صيانة هذه العقارات في قيام الشخص الإداري الذي يملك الوصاية على هذه الإدارات التي أهملت الوفاء بصيانتها على إجبارها على القيام بهذا العمل بنفسه على نفقة الجهة التي امتنعت عن ذلك، عن طريق خصم هذه النفقات من ميزانيتها، وكمثال عن ذلك قيام الدولة بصيانة الطرق التي تقع على عاتق السلطات المحلية والقيام بخصم تكاليف الصيانة من ميزانية هذه السلطات.

وقد نصت العديد من التشريعات على واجب الإدارات المحلية، والتزامها صيانة العقارات والمباني الإدارية، التي تقع في دائرة اختصاصاتها المحلية، ومن أوجه الصيانة المقررة لهذه الأملاك العقارية العامة، فقد ألزم المشرع الجزائري أيضا على الأفراد الذي له ملكيته خاصة مجاورة للأملاك العامة عن طريق أعباء الجوار المنصوص عليها في القانون المدني، بل وأضاف أعباء أخرى لبعض أصناف الأملاك الضرورية واللازمة للحفاظ عليها، وضمان تحقيقها للمنفعة العامة، كالغرس، وتهيئة مصبات الخنادق، وتصريف المياه وتقليم الأشجار لتحسين الرؤية إلى غير ذلك من أعباء إضافية ينص عليها القانون⁽²⁾.

(1)- (أمر) يحيوي، مرجع سابق، ص118.

(2)- (أنس) قاسم، مرجع سابق، ص104.

وبالرجوع إلى الالتزام المقرر أو الواقع على الإدارة والتي تلتزم في سبيل ذلك إلى اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق هذا الغرض، فأعمال الصيانة تشمل القيام بعمليات التسييج، الترميمات، التعديلات أشغال التحصيص و التبييض، وأعمال الكنس والنظافة، حيث يطلق على هذه الأعمال الأشغال العامة(1).

حيث لا تكون بصدد أشغال عامة مهما تكن معتبرة أو بسيطة، إلا إذا انصبت على عقار، سواء أكان عقار بطبيعته أو بالتخصيص، مبنيا أو غير مبنيا، وتتبع الإدارة في مجال أداء الأشغال العامة إحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى: وهنا تتخذ الإدارة أشغال الصيانة بواسطة عمالها، حيث أنها لا تلجأ إلى ذلك إلا في حالات معينة كالاستعجال أو عند الحرص على التزام السرية أو عدم وجود شخص يقبل القيام بهذه الأشغال.

- الطريقة الثانية: عن طريق إبرام الإدارة لصفقات عمومية للقيام بإنجاز أشغال مع متعاملين محليين أو أجانب، وينبغي التوضيح أن اللجوء إلى المتعاملين الأجانب لا يكون إلا بخصوص الإصلاحات أو الترميمات الكبرى، أو الأشغال التي تتطلب تقنيات متطورة غير متاحة في الجزائر.

لكن عندما يتعلق الأمر بصيانة الطرق السريعة، فإن الأشغال تمنح عن طريق الامتياز لشخص عام أو خاص، وتتوج العملية باتفاقية بين وزير الأشغال العمومية، وصاحب الامتياز(2).

وبالتالي نخلص أن إهمال الإدارة لواجب الصيانة قد يترتب عليه انعقاد مسؤوليتها اتجاه الأفراد، إذا ألحقت بهم أضرار من جراء ذلك ومثال هذا انهيار جسر في وقت مرور السيارات، مما تسبب في خسائر مادية وبشرية ناجمة عن عدم قيام الإدارة المعنية بأعمال

(1)- (أنس) قاسم، مرجع سابق ، ص105.

(2)- (أنس) قاسم، مرجع سابق ، ص121.

الترميم والصيانة، مما يترتب عليها المسؤولية الإدارية على أساس الأشغال العامة.

ثانياً: المسؤولية الإدارية عن الأشغال العامة

إذا كان المقصود من النظام القانوني لهذا النوع من المسؤولية هو جملة القواعد القانونية المتعلقة بتقرير هذه المسؤولية، ثم بتعويض الضرر الناجم عن هذه الأشغال، فإننا هنا سوف نقتصر على المعايير الفقهية والقضائية لنظام هذه المسؤولية.

إنّ المحاولات على صعيد الفقه كانت عديدة من أجل تحديد نظام مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة، وذلك بالنظر إلى أهميتها وكثرتها، لأنها تؤدي إلى أضرار بالأشخاص، والأموال عند القيام بتنفيذ هذه الأشغال، فإذا طبقنا نظرية الخطأ، فإنّ التعويض غير ممكن إلا إذا أثبت الضحية خطأ الإدارة، ولهذا تثور المشكلة حول معرفة ما إذا كانت المسؤولية الناتجة عن الأشغال العامة واجبة الاستناد على المخاطر فقط، أم على الخطأ أيضاً؟

لأجل هذا أراد بعض الفقه أن أن يميز بين الضرر الدائم، وبين الضرر العرضي *Prejudice permanent, et Prejudice accidentel*، فأقام المسؤولية دون خطأ، لأنّ الضرر هنا كان من الممكن ألا يحصل لكونه ليس نتيجة حتمية للأشغال بل هو مجرد حادث من حوادث تنفيذها⁽¹⁾.

وهناك من الفقهاء من ميز بين الأضرار الواقعة على الأموال، والأضرار الواقعة على الأشخاص، وذلك باستعمال نظام المخاطر بالنسبة للأولى، ونظام الخطأ بالنسبة للثانية⁽²⁾. غير أن القضاء تبنى معياراً آخر يستند فيه إلى صفة الضحية، فيميز بين الأضرار الواقعة على المرتفقين، وبين الغير، حيث تختلف أساس المسؤولية عن الأشخاص العامة من طائفة إلى أخرى.

(1) - (مسعود) شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، دم.ج، 1999، ص183.

(2) - (محمد الصغير) بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص66.

ليس من السهل تكييف المرتفق، ولذلك انتقد الكثير من الفقهاء معيار التمييز بين مرتفقي الأملاك العامة وبين الغير، فوصفه البعض بأنه تمييز اصطناعي، وقال عنه البعض الآخر أنه "جزئيا غير صحيح"، أما آخرون فأكدوا بأنه ليس سهلا دائما التمييز بين الغير، والمرتفقين.

ففي مجال الأضرار التي تلحق هؤلاء الأفراد لوحظ بعض التردد، حيث اعتبر القضاء المرخص له باستغلال العامة تمت لصالح الدومين المرخص باستغلاله، واعتبر من "مرتفقي" الأملاك العامة عندما تكون الأشغال قد تمت لصالح الدومين المرخص له باستغلاله⁽¹⁾.

فالمرتفق إذا «هو الذي يستفيد من الأشغال العامة أو الذي يستعمل الملك العمومي، كمرتفق الطرق، الجامعة...»، فضلا عن ذلك فإن المرتفق هو الذي يستعمل بصورة عادية المنشآت العمومية، أي في ظروف مطابقة لما أعدت له⁽²⁾.

وهذه الصعوبة في تكييف المرتفق هي التي أتاحت مجالا لتردد القضاء، واختلاف الفقه حول أساس المسؤولية هنا، فعلى مستوى الفقه يرى الاستاذ "دولوبادير" أن الاستناد إلى نظرية "انعدام الصيانة العادية" تمكن المرتفق من الحصول على تعويض على أساس الخطأ، في حين يرى الأستاذ "أودن" أنها تلحق استنادا إلى ذات النظرية بالتعويض على المخاطر، وهو التردد الذي ساد القضاء في الكثير من الأحكام، لأن الاستناد إلى فكرة الصيانة العادية يجعل الكثير من مرتفقي الطرق مثلا يرفعون دعاوي ضد الإدارة بسبب الإهمال الشائع، هذا الأخير الذي لا مبرر له يؤدي إلى نفقات باهضة للدولة نفسها، والأمثلة على هذا كثيرة جدا نذكر منها:

عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العامة أو المبنى العمومي، وهذا ما حدث في قضية، أين توفي سائق كان على متن شاحنة صغيرة بلدية ابن عكنون بسبب اصطدام لسقف

(1) - (مسعود) شيهوب، مرجع سابق، ص 171.

(2) - (عمار) عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2003، ص 23.

الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر عدم الإشارة لوجود هذا الخطر على الطريق العمومي، كان سببا في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽¹⁾.

كما كان أيضا للغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن تؤكد الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الأشغال العامة، حيث قررت الغرفة أن مديرية المنشآت القاعدية لولاية المسيلة، ووزير الأشغال العمومية مسؤولان عن الضرر الذي لحق السيد "ش.ع" مستندة في ذلك إلى المادة 75 من قانون الولاية، والمادة 76 من القانون 17/83 المؤرخ في 17/07/1983 المتضمن قانون المياه، اللذان يشيران إلى أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية القيام بأشغال التنظيم والتعديل، وتسوية المرتفعات الخاصة بحركة الفيض الناجمة عن ارتفاع منسوب بعض الأودية، قصد حماية الأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه⁽²⁾.

وعليه، فإن المادة 76 تحدد بالضبط مسؤولية الإدارة من حيث أنها ملزمة بصيانة أملاكها وذلك لتفادي هذه المخاطر أو على الأقل بتجنبها والعمل على أخذ جميع التدابير اللازمة لأشغال الصرف الضرورية، وبما أن الإدارة تخلت عن واجب هذا الإنجاز ولم تتخذ أي احتياطات لتجنب الفيضان الشيء الذي يعقد مسؤوليتها.

وقد أقرّ مجلس قضاء قسنطينة تعويض مرتفقي الطرق (وهم السائقين) بسبب انعدام الصيانة وذلك في قراره بتاريخ 1993/03/02 عندما عوض دوي حقوق السيد "ب.ع" الذي توفي على إثر حادث مرور من جراء انقلاب سيارته في منعرج خطير ليس به إشارة تعلمه بوجود خطر معين، فاعتبر المجلس انعدام الإشارة بمثابة انعدام الصيانة مستوجبا قيام

(1) - (مسعود) شيهوب، مرجع سابق، ص 223.

(2) - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25، الغرفة الإدارية في الملف رقم 56392، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص 205.

المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

وإذا كان القضاء في هذه الأمثلة قد أقر مسؤولية الإدارة على أساس خطئها المتمثل في عدم القيام بواجب الصيانة العادية، فإنه في قضايا أخرى قد أقام مسؤولية الإدارة عن المخاطر بالنسبة للمرتفق رغم غياب خطأ الإدارة، وهذا في المثال التالي:

- حيث وقع حادث للضحية (م.ج) بتاريخ 1992/06/12 أثناء قيامه بالركض في غابة بوشاوي، حيث أن والدة الضحية قد رفعت دعوى أمام مجلس قضاء الجزائر الذي لم يستجب لمطالبها بخصوص تسديد رأسمال الوفاة، الشيء الذي جعل الطاعنة تستأنف هذا القرار أمام المحكمة العليا مثيرة في ذلك وجهين لاستئنافها، ومن بين ما جاء فيهما: «أن الغابة هي ملك عمومي تابع لمديرية الغابات، وأن الحادث وقع للضحية عندما كان يمارس الرياضة، وأدى سقوط أحد الأشجار اليابسة أثناء هبوب الرياح إلى وفاته، مرجعة هذا عدم قيام أعوان الغابات بأعمالهم في القيام بقلع هذه الأشجار».

وفعلا فإنّ الغرفة الإدارية استنادا إلى النصوص المختلفة وإلى الاجتهاد القضائي الذي أقرّ مسؤولية الإدارة حتى في غياب الخطأ اتجاه الأشخاص ضحايا هذه الحوادث.

وعلى كلّ فالذي يظهر من كل الأحكام المذكورة، وغيرها أنّ القضاء قد أقام مسؤولية الإدارة في هذه الصور جميعها على أساس خطأ الإدارة في انعدام الصيانة العادية، وهو في الحقيقة ما يخرج مسألة تعويض المرتفقين عن أضرار الأشغال العامة -بشكل دقيق- وذلك من خلال زاويتين:

*أننا بصدد مراجعة الإدارة لغرض التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها، دون البحث عن خطئها.

*أن هذه الحالة نجد أساسها عند فقهاء القانون الخاص -على الخصوص- أين تؤسس

(1) - (مسعود) شيهوب، مرجع سابق، ص 70.

المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، بمعنى أنّ على المضرور أن يثبت أن الضرر لحقه من الملك العمومي⁽¹⁾، نتيجة إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، على أنّ هذا الإثبات هو قرينة قابلة لإثبات العكس، إذا أثبت المالك (الإدارة) أنه قام بواجب الصيانة وأنّ الضرر كان بسبب أجنبي، وعلى هذا الأساس ميز القضاء الفرنسي في¹ حكمه الشهير الخاص بقضية "Peulier de Mentrouce"، حيث تتلخص وقائع هذه القضية أنه "أثناء هبوب عاصفة سقطت شجرة على كشك للموسيقى أين كان الأطفال يستمعون للأنغام فجرح بعضهم".

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الضحايا بمثابة مرتفقين، غير أنّ البلدية قدمت الدليل على قيامها بواجب الصيانة العادية، وعليه رفض مجلس الدولة تعويض الضحايا»⁽²⁾.

وهذا، فإنّ القضاء يميل -على ما يبدو- إلى تأسيس المسؤولية على الأشغال العمومية بالنسبة للمستعملين أو المرتفقين على أساس الخطأ، وبالتالي يكون بذلك قد منع هؤلاء من الانتفاع بنظام المسؤولية دون خطأ، مما يشكل في نظر البعض انكارا صارخا للعدالة، وربما يرجع ذلك لاعتبارات مالية، كما سبق الإشارة في إطار تغليب المصلحة العامة للدولة، على المصلحة الخاصة للأفراد.

فبالرغم من ذلك فهو يخرج تارة عن هذا الاتجاه، ليؤسس مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة على أساس المخاطر، أي في غياب خطأ الإدارة ليحدث نوعا من التوازن بين المصلحتين.

إنّ المسؤولية عن الأشغال العامة إذا مهما كانت صفة المضرور، فهي ترتبط بمسؤولية الإدارة عن عدم احترام قواعد الأشغال العامة المنجزة لصالحها، ويتمثل ذلك في مسؤوليتها

(1) - على أنّه تكييفاً لهذه الصورة مع ما تقتضيه المادة 140 من القانون المدني الجزائري، فإنّ المسؤولية لا تقوم إلا عن فعل التهدم سواء كان كلياً أو جزئياً، دون اعتبار المخاطر الأخرى.

(2) - (مسعود) شيهوب، مرجع سابق، ص 170.

عن الأضرار التي تلحقها بالغير الذي يكون في الغالب نتيجة الإهمال، أو عدم احترام واجب الصيانة العادية من قبل الإدارة.

الفرع الثاني: الجرد العام

تعتبر هذه العملية من أهم الوسائل المتاحة للإدارة من أجل المحافظة على أملاكها، وضمان حمايتها، وأول خطوة للإدارة في سبيل تحقيق هذا الهدف هي واجب التعرف والتحقق من هذه الأملاك، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق جرد عناصره ومحتوياته⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الجرد

هو عبارة عن عملية إدارية تتمثل في تسجيل وصفي، وتقويمي لمختلف عناصر الأملاك العقارية العمومية التابعة للدولة، الولاية، والبلدية، أو التي تحوزها مختلف المؤسسات، والهيئات التابعة لها، والمخصصة للقيام بمهام معينة⁽²⁾.

حيث تتم هذه العملية على شكل إعداد بطاقة تعرف فيها المؤسسة أو الهيئة إلى تحوز العقار، ثم يعرف هذا الأخير بذكر نوعه، ومحتواه، ومكان وجوده وقيمه ونوعية الحقوق الواردة عليه.

ويلاحظ أن هذا الإجراء الإداري يطبق على جميع الأملاك العمومية، الطبيعية منها، والاصطناعية، حيث تختلف تقنيات جرد هذه الأملاك، والتي تحدد عن طريق قرارات وزارية، وإذا كان هناك بعض عناصر الأملاك العمومية التي يستدعي جردا خاصا، وجب إعداد

(1) - تنص المادة 08 من القانون 30/90 على: «يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، حيث يهدف إلى ضمان حماية الأملاك الوطنية والحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها».

(2) - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 60، على: «يعني بالجرد العام للأملاك الوطنية المستحيل الوصفي، والتقويمي لجميع الأملاك التابعة للدولة والولاية والبلدية، والتي تحوزها مختلف المنشآت والمؤسسات والهيكل التي تسمى إليها والتي تخصص للمؤسسات والهيئات العمومية».

جرد بما يتفق وخصوصيات هذا العنصر .

ثانياً: إجراءات الجرد

لقد جاء المرسوم التنفيذي 455/91 ليحدد أشكال كفيات وشروط القيام بعملية الجرد، حيث أوجب على المؤسسات الوطنية، مما كانت طبيعتها إدارية أو تجارية، اقليمية أو مصلحة، القيام بمسك دفاتر الجرد بكل الأموال العقارية الموجودة بحوزتها سواء بصفتها عامة أو مخصصة لها⁽¹⁾.

حيث تمثل هذه العملية جميع الأملاك العقارية، وذلك انطلاقاً من جرد أملاك الدولة والجماعات الإقليمية، واعداده وضبطه باستمرار كلما تحتم ذلك⁽²⁾.

تتكفل إدارة الأملاك الوطنية، والموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية على مركزية عمليات الجرد وإنجازها، وتتابع سيرها وضبطها، ومراجعتها الدورية، وتجمع مركزي، وتشغل المعطيات المتحصل عليها من إعداد الجرد العام للأملاك العقارية العامة، وذلك انطلاقاً مما يأتي:

- جرد العقارات غير المخصصة الموضوعة تحت تسيير إدارة الأملاك الوطنية.
- جرد الأملاك المخصصة للهيئات والمصالح، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية.
- جرد الأملاك التابعة للدولة المخصصة، أو الممنوحة للجماعات الإقليمية، أو المؤسسات والهيئات العمومية المسيرة على الشكل التجاري.
- جرد الأملاك والمرافق التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية، من طرقات وسكك حديدية

(1) - تنص المادة 08 من الرسوم التنفيذية 455/91 على: «يتعين على المنشآت والمصالح والهيئات ذات الطابع الإدارية التابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية، سواء أكانت تتمتع بالاستقلال المالي و/أو الشخصية المعنوية أو لا تتمتع بها، أن تقوم بجرد وصفي وتقييمي للعقارات التي خصصت لها».

(2) - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «...تسهر إدارة الأملاك الوطنية: تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، على مركزية عمليات الجرد، وإنجازها، وتتابع سيرها وضبطها باستمرار».

ومينائية ومطارات.

- جرد الأملاك العمومية الطبيعية البحرية والمائية والغابية، وغيرها من تصنيفات الملكية العمومية.

أما بالنسبة للأملاك التي تملكها الجماعات الإقليمية فيتم إعدادها انطلاقا من إحصاء الأملاك التالية:

- جرد الأملاك المخصصة للمنشآت والمصالح والهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- جرد الأملاك التابعة للولاية أو البلدية المخصصة أو الممنوحة للمؤسسات والهيئات العمومية المسيرة على الشكل التجاري.

- جرد الأملاك والمرافق التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية وغيرها من تصنيفات الملكية العمومية، فيما يخص الأملاك والمرافق المعنية التي لم تدرج في عملية الجرد.

وبالتالي فالمشروع الجزائري من خلال نصوص قانون الأملاك الوطنية أسند عملية جرد هذه الأملاك لجميع المصالح، والهيئات والمؤسسات ذات الطابع الإداري، أو التجاري في حال وجودها، أن تقوم في إطار جرد وصفي وتقويمي لعقارات الأملاك العمومية التي خصصت لها.

وإذا تبين أن مثل هذا الجرد لم يتم ضبطه لأسباب معينة، يتعين على المصالح والمؤسسات والهيئات، أن تقوم بعملية الجرد بناء على اعتمادها على المعطيات التي وردت في عقد التخصيص، إذا كان العقار المخصص لها قد وقع تقويمه وقت تخصيصه لها⁽¹⁾.

(1) - تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «تعتمد القيمة التي وردت في عقد التخصيص، إذا كان العقار المخصص قد وقع تقويمه وقت تخصيصه لها، وإذا أنجز العقار الذي يتعلق الأمر بمساهمة الدولة أو الجماعات الإقليمية، فإن قيمة هي القيمة الناتجة عن كلفة الإنجاز، وقت التسلم النهائي. ومهما يكن من أمر، فإن العقار يتم وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال».

حيث يتعين على كل جهة التي تملك أو تحوز هذه الأملاك بأي صفة كانت القيام بإعداد بطاقة تعريفية بكل عقار تابع للأملاك العمومية، وتتعلق المعلومات التي تدون في هذه البطاقات على مايلي⁽¹⁾:

1- المنشأة أو المصلحة أو الهيئة أو المؤسسة التي خصص لها العقار أو الحائزة له وتشمل هذه المعلومات:

* تسميتها.

* مرجع النص الذي أنشأها.

* الجماعة العمومية التي تنتمي إليها (الدولة، الولاية، البلدية).

2- العقار موضوع الجرد وذلك بإبراز البيانات التالية:

* نوعية العقار⁽²⁾.

* محتواه.

* مكان وجوده.

* قيمته.

وبعد الانتهاء من ذلك يقوم المسؤولون المعنيون بإعداد بطاقات تعريف هذه العقارات، ويجمعونها حسب كل منشأة أو مصلحة أو مؤسسة التابعة للدولة، وحسب كل ولاية وبلدية، ثم يرسلونها إلى المصلحة المكلفة بالأملاك الوطنية في الولاية.

(1) - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «يجب على كل مصلحة أو هيئة أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أو مسيرة على الشكل التجاري في حالة وجودها أن تعد بطاقة تعريفية بكل عقار تابع للأملاك الوطنية، سواء خصص لها، أو أسند إليها تسييره، أو تحوزه بأي صفة كانت».

(2) - تستمد نوعية العقار من الهدف الذي خصص للملك العمومي فقد يكون مبنى يأوي المصالح الإدارية أو ذات الاستعمال الاجتماعي أو ثقافي أو تكويني أو تعليمي، وقد يكون عقار غير مبني " (أعمر) يحيايوي. مرجع سابق، ص119.

حيث تقوم المصلحة المكلفة بالأموال الوطنية، بإصلاح، وإعادة النظر في سجلات التدوين القديمة التي سجلت فيها هذه العقارات، كما تقوم بفتح سجلات تدوين جديدة، ويكون ذلك على أساس نتائج عملية الإحصاء، أو الجرد التي تعدّها انطلاقاً من بطاقات التعريف التي أرسلت إليها بعد مراجعتها واستكمالها ان اقتضى الأمر⁽¹⁾.

حيث يتعين على المصالح والهيئات العمومية أن تعلم مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليمياً في الشهر الأول من كل سداسي، بأي تغيير يطرأ على المحتويات المادية للأملاك العقارية المسجلة من خلال استعمالها، إذ تقوم إدارة الأملاك الوطنية باستمرار بمراجعة تسجيل هذه الأملاك التي تعدّها المصلحة أو التي تحاط بها علماً من طرف الهيئات الأخرى⁽²⁾.

إنّ هذه الإجراءات ليست عفوية، بل تستهدف أساساً فرض رقابة مزدوجة عن طريق رقابة الجهة التي تحتفظ بالبطاقة البيضاء، وهي الهيئة المالكة، ورقابة الهيئة الوصية التي تحتفظ بالبطاقة الخضراء، وبالتالي فكل تعدي على العقار من طرف الجهة الحائزة يمكن أن يكون موضوع إجراءات تأديبية، ومتابعات قضائية، حيث يستطيع مثلاً رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ إجراءات تأديبية ضد مسؤول الهيئة الخاضعة للبلدية إن هو أساء استعمال الملك العام المخصص لهذه الهيئة، كما يجوز لإدارة الأملاك الوطنية، أن تباشر متابعات قضائية ضد البلدية أو الهيئة التي تخضع للبلدية أو كلاهما، إذ رأت وجهاً من أوجه

(1) - تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «تتولى المصلحة المكلفة بالأموال الوطنية في الولاية، إصلاح سجلات التدوين القديمة التي سجلت فيها محتويات العقارات التابعة للدولة، كما تفتح سجلات تدوين جديدة، حسب الكيفيات التي يبينها الوزير المكلف بالمالية...».

(2) - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «تراجع مصلحة الأملاك الوطنية باستمرار، سجلات تدوين العقارات التابعة للأملاك الوطنية اعتماداً على المعلومات الواردة، وحسب عقود الشراء، والتخصيص والتزويد، وعقود التحويل الأخرى التي تعدّها المصلحة».

الاستعمال السوي للملك العمومي المخصص لتلك الهيئة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرقابة

لقد منح المشرع الجزائري الإدارة سلطات واسعة، وأنزلها مركزا أساسيا حتى تستطيع من خلاله ضمان السير الحسن للمرافق العمومية، وذلك من خلال القيام بسلطاتها وصلاحياتها للتأكد من مدى احترام استخدام الأملاك العقارية العمومية، وكيفية تسييرها، بالإضافة إلى فرض احترام استعمالها من طرف الأفراد⁽²⁾.

فبالرجوع إلى تقسيم هذه الأملاك، والتي تتوزع على مجموعة من الأشخاص العامة (الدولة، الولاية، البلدية)، نجد أن هذه الأخيرة ملزمة بالقيام بأعمال الرقابة على الأملاك التابعة لكل واحدة منها في إطار الصلاحيات الممنوحة لها، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة اختصاصات كل جهة في مجال الرقابة على الأملاك العقارية التابعة لها.

أولاً: الدولة

إنّ الدولة هنا ملزمة أن تباشر نوعا من الرقابة على استعمال، وتسيير الأملاك التابعة لها، وذلك من أجل حمايتها ضد التعديات التي قد تطالها سواء من طرف الأفراد بسبب استعمالها، أو من طرف المصالح والهيئات والمؤسسات العمومية التي خصصت أو استفادت منها للقيام بوظائف معينة⁽³⁾.

حيث تتم هذه العملية (الرقابة) عن طريق إدارة الأملاك الوطنية، التي منحها المشرع

(1) - تنص المادة 38 من القانون 14/08 على: «تتمتع الإدارة المكلفة بالأملاك في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلة في الأملاك الوطنية العمومية المخصصة أو غير مخصصة».

(2) - (محمد) زهير جرانة، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1943.

(3) - تنص المادة 177 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «يجب على الإدارات والهيئات العمومية المكلفة بتسيير جزء من الأملاك العامة أو تسيير بعض مرافقها، أن تحافظ على جميع العقود والوثائق والسندات المتعلقة بالأملاك الوطنية التي تسييرها أو تحوزها، كما يجب عليها أن تحميها».

الجزائري الحق الدائم في مراقبة ظروف تسيير واستعمال هذه الأملاك⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 964/07⁽²⁾، على الصلاحيات الممنوحة للمديرية العامة للأملاك الوطنية والتي تكلف بمايلي:

-إعداد واقتراح مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية والسهر على حسن تطبيقها.

-اتخاذ أي إجراء يهدف إلى تعيين الملكيات العمومية، والمحافظة عليها، ومراقبة ظروف استعمالها.

-توجيه نشاطات المصالح غير الممركزة وتنشيطها.

حيث أنّ المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتكون من بعض المديريات التي تتولى تنفيذ اختصاصاتها على المستوى المحلي، ومن بينها مديرية أملاك الدولة والتي تكلف بمايلي:

-تنفيذ النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية والمنقولة، وحماية توابع الأملاك العمومية.

-إنشاء الجرد العام للملكيات للأملاك الوطنية وتحيينها.

-السهر على تنظيم وتنسيق معالجة قضايا المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة.

-ممارسة الرقابة على الظروف التي استعملت فيها الممتلكات التابعة للأملاك العمومية.

-إبداء ملاحظاتها وآرائها في مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية المقدمة إليها والتابعة

(1) - تنص المادة 178 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «تتمتع إدارة الأملاك الوطنية بحق دائم في مراقبة ظروف استعمال الأملاك المنقولة والعقارية التابعة للدولة وصيانتها، سواء أكانت خاصة أو عامة، مخصصة، أو مسندة أو موضوعة تحت التصرف».

(2) - المرسوم التنفيذي 964/07، المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، ج.ر، عدد 75، ص 26.

لمجال اختصاصها.

-السهر على تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بإجراءات إدماج وتصنيف وإلغاء التصنيف، وتحويل التسيير لتوابع الأملاك العمومية، بالاتصال مع مصالح الدولة المعنية.

-اقتراح التدابير المتعلقة بكيفيات تحديد الأتاوي والمنتجات التي تعود الى ميزانية الدولة بعنوان شغل الأملاك العمومية واستغلالها.

كما أوجب المشرع على المصالح أو الهيئات المستفيدة من عملية التخصيص أو الحائزة لهذه الأملاك الامتثال لكل استدعاء، يوجه لها في إطار ممارسة حق الرقابة على هذه الأملاك.

بالإضافة إلى ذلك فهي ملزمة بتبليغ القرارات التي تتعلق بضبط حدود الأملاك العقارية العمومية، والإدراج فيها، أو إنشاء ارتفاعات تثقل الملكيات المجاورة لها الى إدارة الأملاك الوطنية المختصة الوطنية إقليميا في إطار دائما المراقبة، وذلك قصد تسجيلها وتدوينها في سجلات أملاك الدولة وضبطها باستمرار.

حيث تتدخل إدارة الأملاك الوطنية في التحقيق ومراقبة جميع العمليات التي تقوم بها الإدارات والهيئات العمومية في إبرام العقود والاتفاقيات التي شهدت استئجار المصالح العمومية التابعة للدولة، والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري من خلال التحقق من الظروف التي أجرت فيها هذه الحقوق والتأكد من استعمالها المطابق⁽¹⁾.

وبالتالي فإنه يمكن لأعوان إدارة أملاك الدولة المخولين قانونا أن يراقبوا في عين المكان، وبالأدلة وثائق تسيير الأملاك العقارية العمومية التابعة للدولة والمخصصة لمختلف المؤسسات والمصالح والهيئات العمومية، كما يراقبون وثائق المحافظة على تلك الأملاك

(1) - تنص المادة 179 من المرسوم التنفيذي 455/91 على : «تتدخل إدارة الأملاك الوطنية في تحقيق عمليات اقتناء العقارات والحقوق العقارية، وفي إبرام عقود الإيجار، وعقود التراضي، والاتفاقيات التي تستهدف استئجار المصالح العمومية التابعة للدولة، والمؤسسات الوطنية ذات الطابع الإداري».

واستعمالها، وبهذه الصفة يمكنهم أن يحصلوا على أية وثيقة تتعلق بذلك، حيث يدون هؤلاء الأعوان جميع ملاحظاتهم في محضر يوجه إلى الإدارة المكلفة بأعمال الدولة⁽¹⁾.

ثانياً: الولاية:

تعتبر الولاية هيئة إدارية تتربع على جزء من إقليم الدولة، وهي تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي، بالإضافة إلى حيازتها لمجموعة من الأملاك التي منحها إياها المشرع الجزائري، وذلك لممارسة مهامها على مستوى امتدادها الجغرافي، فالولاية بجهازها الإداري، ونظامها القانوني، واختصاصاتها العامة تعد وتعتبر عاملاً فعالاً وحيوياً، ووسيلة فنية ناجعة في إقامة وتحقيق التنسيق، والتعاون والتكامل بين وظائف واختصاصات المجموعات المجموعات المحلية (البلدية)، وبين أعمال السلطات المركزية في الدولة⁽²⁾.

لقد تأثر قانون الولاية بالأسس والمبادئ الواردة في دستور 1989⁽³⁾، وهو ما يتجلى من خلال الصلاحيات والاختصاصات التي منحها إياها المشرع الجزائري سواء للوالي أو رئيس المجلس الشعبي الولائي في مختلف الجوانب.

لكن ما يهمنا نحن هي تلك الصلاحيات الممنوحة في إطار الرقابة، والحفاظ على الأملاك العقارية التابعة للولاية، وفي هذا الإطار نلاحظ أن الوالي يتمتع بصلاحيات هامة في إطار ممارسة الرقابة على هذه الأملاك.

حيث يمتاز مركزه القانوني بالازدواجية في الاختصاص، من حيث أنه يمثل الهيئة التنفيذية للمجلس الشعبي الولائي، بالإضافة إلى ممارسته سلطات باعتباره ممثلاً للدولة على المستوى

(1) - تنص المادة 38 من القانون 14/08 على: «...تمارس الرقابة، من طرف أعوان ذي كفاءة ومحلفين، حائزين رتبة مفتش على الأقل».

(2) - بعلي (محمد الصغير)، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 71.

(3) - لقد اهتم دستور 1989 بهذه الوحدة الإدارية باعتبارها جماعة إقليمية، فتغير المعطيات السياسية والاقتصادية خاصة في تلك المرحلة أدى إلى تعديل أحكام القانون الولائي الذي نصّ من خلاله على توسيع صلاحيات واختصاصات هذه الجماعة خاصة في مجال المراقبة على مستوى إقليم الولاية التي تجعل منه كأساس للرقابة الشعبية.

المحلي⁽¹⁾.

إن الوالي، وفي إطار الحدود الجغرافية، يتولى القيام بالمهام المتعلقة بتنفيذ السياسة القانونية في مجال الرقابة، سواء على الأعمال التي يقوم بها المجلس الشعبي الولائي، أو ممارسته لسلطة الوصاية على البلديات الواقعة في نظام اختصاصاته⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فهو يختص بصلاحيات ممارسة حق الرقابة على الأملاك العقارية العامة التابعة للولاية، ولتدعيم هذه الرقابة ميدانيا، فقد منح له المشرع الجزائري صلاحية مراقبة استعمال وتسيير الأملاك العامة البرية والبحرية والمائية، حيث أنه يأذن بشغل هذه المرافق شغلا مؤقتا من خلال منح التراخيص بعد القيام بالتنسيق والتشاور مع المصالح المختصة، كما يجوز له سحب هذه التراخيص في أي وقت رأى فيه أن هذا الاستعمال يتنافى مع أغراض المصلحة العامة⁽³⁾.

وبالتالي فإن جميع هذه الصلاحيات الممنوحة له تعدّ كوسيلة وقائية، تهدف في الأساس إلى الحفاظ على هذه الأملاك، وذلك من خلال ممارسة صلاحيات الضبط، فالوالي يتمتع بالعديد من سلطات الضبط وهي:

- سلطة الضبط الإداري: حيث تنص المادة 96 من قانون الولاية على أن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن، والسكينة العامة، حيث يزود بالوسائل البشرية والقانونية اللازمة.

- سلطة الضبط القضائي: لقد خولت المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية سلطات للولاية في مجال الضبط القضائي مع احاطتها بجملة من القيود ومن أهمها:

* ممارسة الوالي سلطة الضبط في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة (بما

(1) - بعلي (محمد الصغير)، مرجع سابق، ص 72.

(2) - بعلي (محمد الصغير)، مرجع سابق، ص 77-78.

(3) - بعلي (محمد الصغير)، مرجع سابق، ص 81.

فيها المساس بالأموال العمومية).

* توافر حالة الاستعجال.

* عدم علمه أنّ السلطات القضائية قد أخطرت بوقوع هذا الاعتداء، وحتى في هذه الحالة، فإنّ سلطة الوالي مقيدة من حيث الزمان، ذلك أنّه يجب على الوالي أن يبلغ وكيل الجمهورية خلال مدة أقصاها 48 ساعة، متخليا بذلك عن جميع الإجراءات للسلطة القضائية المختصة⁽¹⁾.

ثالثا: البلدية

تعد البلدية بمثابة القاعدة المسؤولة على المحتوى المحلي، فهي المرآة العاكسة للامركزية الإدارية في الدولة، لما لها من مزايا عديدة تمثل أساسا في التخفيف من أعباء المركزية الإدارية، والتجارب مع الأفكار الديمقراطية، وذلك بإشراك المواطنين في إدارة الشؤون العامة واتخاذ القرارات التي تهدف إلى المحافظة على إطار معيشتهم⁽²⁾.

إن الاعتراف للبلدية بالشخصية المعنوية تجعل لها صلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات بالنسبة للشؤون المحلية، لا سيما تلك المتعلقة بمراقبة استعمال الأملاك العامة التابعة لها، فهي تلعب دورا أساسيا في مجال الحفاظ على هذه الأملاك وحمايتها من أخطار الاعتداء عليها.

(1) - تنص المادة 28 من القانون 22/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 84، ص 4 على: «يجوز لكل والي في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن من الدولة وعند الاستعجال فحسب، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه، باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح الموضحة، أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين.

وإذا استعمل الوالي هذا الحق المخول له، فإنّ يتعين عليه أن يقوم فورا بتبليغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة التالية لبدء هذه الإجراءات، وأن يتخلى عنها للسلطة القضائية ويرسل الأوراق لوكيل الجمهورية ويقدم جميع الأشخاص المضبوطين. يتعين على كل ضابط للشرطة القضائية تلقى من الوالي حال قيامه بالعمل، بموجب الأحكام السابقة، وعلى كل موظف بلغ بحصول الأخطار طبقا لهذه الأحكام ذاتها أن يرسل الأول هذه الطلبات، وأن يبلغ الثاني هذه الاخطارات بغير تأخير إلى وكيل الجمهورية».

(2) - بعلي (محمد الصغير)، مرجع سابق، ص 65.

وعلى هذا الأساس فإن قانون البلدية⁽¹⁾ ألزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار التنظيمات والقوانين، اتخاذ جميع التدابير اللازمة، والتي من شأنها ضمان سلامة هذه الأملاك، خاصة تلك التي تكون موضوع استعمال مباشر، وبصفة مستمرة من طرف الأفراد كالحدائق العمومية، والطرق... الخ، وفي حالة الخطر الجسيم، فإن البلدية تتدخل عن طريق رئيس البلدية الذي يتخذ جميع الإجراءات اللازمة لدرء هذا الاعتداء حسب ظروف الحال.

وبالتالي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتولى في سبيل هذا الشأن القيام بمايلي:

- السهر على مراقبة استعمال وتسيير هذه الأملاك.

- المعاقبة على كل مساس بهذه الأملاك.

- اتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لحماية أملاكها العمومية.

- مراقبة احترام المقاييس في مجال صيانة أملاكها التي تدخل ضمن الثرات الثقافي.

فمسؤولية البلدية في مجال حماية أملاكها العقارية تستمد من القوانين النافذة للدولة والصلاحيات الممنوحة لها، والتي تمارسها في إطار مبدأ الشرعية، لكونها الهيئة الضامنة لتطبيق تدابير وإجراءات الحماية، إلا أنه مع صراحة هذه النصوص، ورغم الطابع الإلزامي لقواعدها بالنسبة للسلطات المحلية، إلا أن الواقع الذي نعيشه يؤكد عدم الصرامة، والجدية في تطبيقها من جهة، وتراخي هذه السلطات في فرض احترام استعمال أملاكها التي تتعرض يوميا للاعتداء من طرف الأفراد.

المطلب الثاني: إجراءات في مواجهة الأفراد

تختلف الأخطار التي قد تتعرض لها عناصر الأملاك العمومية، من جانب الأفراد، بقيامهم باستعمالها بصورة سيئة تؤدي إلى إحداث الضرر بهذه الأموال، أو بقيامهم بشغل

(1) - القانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 15.

هذه القرارات دون الحصول على ترخيص من جهة الإدارة، يجيز لهم مثل هذا النوع من الاستعمال، وقد يصدر الخطر كذلك نتيجة لارتكاب الأفراد لأعمال تعدّ من قبيل المخالفات التي تتعارض وقواعد الضبط الإداري، بالإضافة إلى خطر اغتصاب الأفراد لجزء من الأملاك العمومية، وهو الأمر الذي يشكل صورة غير مشروعة تستوجب مواجهتها بإجراءات حاسمة تكفل حماية المال العام، ولهذا سنستعرض قواعد الحماية التي تكفل مواجهة هذه التعديات التي تهددها، حيث نخصص لكل منها فرعاً مستقلاً مفصلاً.

الفرع الأول: التنفيذ الجبري (المباشر)

تتفرد الإدارة في تنفيذ القرارات الإدارية، بميزات رئيسية تجعلها في مركز ممتاز بالنسبة إلى الأفراد، هذه المميزات التي منحها المشرع الجزائري للإدارة والذي يعتبر من أخطر امتيازاتها وأكثرها أثراً⁽¹⁾.

فإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق، لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده، إذا ما نازعه الغير في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه، ويتوجب على ذلك أن يتوجه إلى السلطات العامة لتنفيذ حكم القضاء، إلا أن الإدارة تخرج عن هذا الأصل بشقيه، فهي تقوم بنفسها بإصدار قرارات، ثم تقوم بتنفيذه على الأفراد.

أولاً: مفهوم التنفيذي المباشر (التلقائي):

هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، وذلك إذا رفضوا تنفيذها دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء⁽²⁾.

وبالتالي فقد أتيح للإدارة أن تلجأ إلى هذه الطريقة من أجل القيام بحماية حقوقها، ومصالحها المختلفة، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر، وأن الأصل الذي يحكم

(1) - فريجة (حسين)، التنفيذ الإداري المباشر، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 23، 2002، ص 25.

(2) - المرجع نفسه، ص 31.

هذا الموضوع هو الأصل العام الذي يحتكم له الأفراد، والذي يقتضي أن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها، ولقد أعلن القضاء الإداري المصري هذا المبدأ في أحكامه باستمرار، وذلك من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/11/24، الذي تقرر فيه: «أنّ التنفيذ التلقائي ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها في ذلك، شأن الأفراد إلى القضاء وذلك لاستيفاء حقوقها»⁽¹⁾.

ويمكن للإدارة في سبيل حماية الأملاك العقارية العمومية أن تلجأ إلى هذا النوع من الطرق، حيث أنها تقوم بتوقيع جزاءات إدارية، تتخذها الإدارة بنفسها دون الإخلال بالعقوبات الجزائية، وتظهر الإدارة هنا كسلطة عامة، مع ما يترتب عن هذا من امتيازات، ومن أمثلة هذه العقوبات الإدارية التي يمكن لها أن تتخذها نذكر مايلي:

- سحب رخصة استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية إذا لم يحترم صاحب الامتياز الذي أغلقت مؤسسته مؤقتا بقرار من الوالي بتنفيذ الأوامر التي يفرضها قرار الإعلام خلال مهلة سنة واحدة.

- سحب رخصة استغلال المحاجر من طرف الوالي المختص إقليميا، في حالة عدم امتثال المرخص له (المستغل) بدفع المبالغ المستحقة لصالح صندوق مفتشية أملاك الدولة.

إنّ العقوبات الإدارية لا يمكن أن تتخذ إلا إذا نص عليها القانون، وهذا يعني تطبيق مشروعية العقوبات، وذلك حسب المثل القائل "لا عقوبة بدون نص"، فالإدارة لا يمكنها أن تقوم باتخاذ جزاءات من تلقاء نفسها، وإلا فإنها تكون قد ارتكبت عملا غير قانوني⁽²⁾.

فالإدارة ملزمة عندما تقوم بتنفيذ هذا النوع من القرارات، أن تقوم باحترام الأحكام المنصوص عليها في القانون، والمبادئ العامة، ولا سيما بما يتعلق بحقوق الأفراد، فإذا

(1) - (محمد) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، 1991، ص 85.

(2) - (محمد) سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 87-88.

تعسفت بإصدار هذه القرارات، فإنها تكون مسؤولة في حالة الضرر الناتج عن التطبيق غير القانوني لهذه الجزاءات(1).

إن جوهر هذا الامتياز، والذي يتعلق بمجالات التنفيذ المباشر، لا يمكن أن يخرج عن نطاق ثلاث أحكام، فالإدارة تلجأ إلى هذا الأسلوب في الحالة التالية:

*الإجازة القانونية (القانون، التنظيم) :

لما كان اللجوء إلى التنفيذ المباشر هو سلطة استثنائية، والذي يعتبر من أخطر امتيازاتها، فإنه يستلزم لذلك أن ينبنى على إجازة أوترخيص من القانون(2).

*عدم وجود وسيلة أخرى للتنفيذ:

أي عدم النص على الجزاءات الإدارية أو المدنية أو الجزائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة، لكن هذه الحالة غير واردة، وذلك لوجود نص عام في قانون العقوبات يحدد ذلك(3).

*حالة الضرورة:

تمثل هذه الحالة في إطار الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على أملاكها من خطر داهم يستدعي التنفيذ المباشر، وسريع لتنفيذ قراراتها الإدارية، حيث تقوم حالة الضرورة في الحالات التالية(4):

- وجود خطر داهم يهدد سلامة الأملاك العمومية من تصرفات الأفراد، حيث لا يشترط وقوع الخطر، وإنما يكفي وشوك وقوعه بتهديد هذه الأملاك.

- تعذر دفع الخطر بالوسائل القانونية الاعتيادية للإدارة.

- التناسب بين حالة الضرورة، وتدابيرها مع حماية هذه الأملاك، إذ أنها تقدر مدى ضرورة

(1)- المرجع نفسه، ص90.

(2)- (حسين) فريجة، مرجع سابق، ص36.

(3)- المرجع نفسه، ص37-38.

(4)- (عمار) عوابدي، مرجع سابق، ص112.

اللجوء إلى ذلك، وللقاضي الإداري سلطة مراقبة مدى توفر ذلك، من حيث عدم التعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة، وعلى الأفراد اللجوء إلى القضاء إذا تضرروا من جراء ذلك، بحيث تكون الإدارة العامة في مركز المدعى عليه، وهو موقف ميسر مقارنة بموقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات.

وهذا الامتياز انما يقوم أساسا على قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يفترض أنها صدرت طبقا للقانون، مستوفية لجميع الشروط، وعلى ما يدعي خلاف ذلك إثبات تعسف الإدارة، وإذا ثبت ذلك فيترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة عما يلحق بالأفراد من أضرار⁽¹⁾.

ثانيا: شروط التنفيذ المباشر

خلافًا لما هو سائد في القانون الخاص، من أن الأفراد لا يمكنهم اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، حيث عليهم اللجوء إلى القضاء لفض نزاعاتهم، عن طريق أحكام وقرارات قضائية، تنفذ وفقا للإجراءات القانونية، فإنّ الجهات الإدارية لها أن تنفذ قراراتها مباشرة بنفسها، ولو عن طريق القوة دون اللجوء مسبقا للقضاء، وللقضاء بذلك لا بد من توافر مجموعة من الشروط⁽²⁾.

1- أن يكون مشروعاً:

يجب أن تكون العملية الإدارية محل التنفيذ المباشر مستندة إلى نص تشريعي أو قرار إداري تنظيمي، وذلك ضمنا للمحافظة على المشروعية، ووضع حد لتعسف الإدارة باستخدام هذه السلطة، وبالتالي فعليها أن تلجأ إلى هذا الامتياز إلا في الحالات التي تتأكد من خلالها إلى أن أحد عناصر الملكية العمومية قد يلحقه أضرار⁽³⁾.

2- أن يمتنع الفرد عن التنفيذ الاختياري أو الطوعي:

(1)- (عمار) عوابدي، مرجع سابق، ص 114.

(2)- (سليمان) الطماوي، مرجع سابق، ص 45.

(3)- (سليمان) الطماوي، مرجع سابق، ص 46.

في هذه الحالة يمكن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، وذلك إذا قام الأفراد بالامتناع، وعدم الانصياع لهذه القرارات الإدارية، ويكفي هنا ظهور نية سيئة لرفض التنفيذ، وكمثال على ذلك قيام شخص بالبناء على أحد الأملاك العمومية.

حيث يقوم هنا أعوان الإدارة المؤهلين، والمخولون بإعداد محضر الأمر بوقف البناء، وفي حالة تعنت الفرد واستمراره المخالف في أشغاله رغم تبليغه قانوناً بذلك، حق لرئيس المجلس الشعبي البلدي مباشرة تدابير الهدم على نفقة المخالف⁽¹⁾.

3- اقتصار التنفيذ على القرار الإداري:

تنفيذ الإدارة العامة بهذا الامتياز بتحقيق محله أي أثره المباشر كما يحدده القانون أو التنظيم، إذ يجب عليها أن تلتزم بحدود ذلك ولا تتعداه⁽²⁾.

الفرع الثاني: اللوائح الإدارية

تواجه الإدارة الاستعمال السيئ للأموال العقارية من قبل الأفراد، بسلطاتها في إصدار لوائح عامة تكفل استخدام هذه لأملاك وحمايتها، حيث أنه لن يتحقق هذا الهدف إلا من خلال الوسائل والأساليب التي خولتها القوانين للجهات الإدارية التي تمارس سلطة الضبط.

إذ تعدّ هذه اللوائح عبارة عن قرارات إدارية تنشأ قواعد قانونية عامة ملزمة، فهي من حيث مصدرها قرارات تصدر عن السلطات الإدارية في حدود اختصاصها القانوني⁽³⁾،

ومن حيث موضوعها فهي قرارات إدارية تنظيمية تخاطب الأفراد جميعاً، أو طائفة منهم دون تحديد أي قواعد عامة مجردة.

وتبدو أهمية هذه اللوائح في سد العجز القانوني عن ضبط الحريات العامة ضبطاً مفصلاً،

(1) - فريجة (حسين)، مرجع سابق، ص42.

(2) - المرجع نفسه، ص43.

(3) - يخول سلطة الضبط الإداري جهاز الإدارة في إصدار قرارات ملزمة في مواجهة الأفراد ترمي إلى ضمان حسن استعمال هذه الأملاك.

ولما كان التنظيم اللائحي يتميز بالمرونة، والملائمة، وقابليته للتغيير طبقا لمقتضيات الزمان، والمكان، فيمكن من خلاله سد ذلك العجز أو القصور عند الاقتضاء.

وتظهر أيضا أهمية لوائح الضبط الإداري في الوقاية من الاعتداء التي قد تطال الأملاك العقارية العمومية، وعلى هذا الأساس نتناول دراسة هذه السلطة بتوضيح أساسها القانوني، ثم نعرض للحديث عن صور التدخل اللائحي في تنظيم نشاطات الأفراد وحياتهم⁽¹⁾.

أولا: الطبيعة القانونية للوائح الإدارية:

يخول للسلطات الإدارية صلاحيات تنظيمية من خلال لوائح الضبط، حيث أن هذه الأخيرة، تختلف عن لوائح الضبط الإداري العام التي تهدف أساسا إلى تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاث (الصحة، السكنية، الأمن)⁽²⁾.

فبالنسبة للأولى فهي مرتبطة أساسا بهدف تحقيق صيانة هذه الأملاك، وحفظ وحدته، وتماسكه، وهي في هذا المجال تحتفظ بصفاتها كلائحة عامة يتأكد تنفيذها بعقوبة ردية توقع على المخالف لأحكامها، وهذا ما يجعلها تقترب من لوائح الضبط الإداري العام، والتي تستخدم لحماية الأملاك العامة ضد خطر الاعتداءات المادية التي قد تقع على عنصره، إلا أنها في نفس الوقت لها صفة أو خاصية تميزها عن لوائح إدارة هذه الأملاك، والتي تصدرها الإدارة بهدف تنظيم وتحديد مجالات تخصيص الأموال العامة، وسبل الاستفادة منها وهي لا تتضمن أي جزاءات⁽³⁾.

وقد حدث خلاف فقهي حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إصدار مثل هذه

(1) - (عمار) عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1990، ص81.

(2) - حيث أن فكرة النظام العام بمدلولاته الثلاث من الأفكار البينة ذات المدلول المرن، فمن الصعوبة وضع تعريف جامع مانع لها، فهي تختلف من دولة إلى أخرى ومن منطقة إلى منطقة، وفقا لفلسفة النظام السياسي السائد، فعبارة النظام العام هي عبارة مطاطة وشاملة، تحتوي على كافة الأنشطة والتي تحاط على الحياة الاجتماعية، بمختلف جوانبها، لذلك كان من الصعب تعريف النظام العام تعريف محدد.

(3) - (عمار) عوابدي، مرجع سابق، ص83.

اللوائح، فقد أرجعها البعض إلى حق الملكية المعترف بها للسلطة الإدارية على أملاكها العامة، حيث يمثل أحد مظاهر الملكية الإدارية، إلا أنّ هذا الرأي انتقد بسبب أن سلطة إصدار لوائح مقررة لبعض عناصر هذه الأملاك دون البعض الآخر، فضلا على أن بعض النصوص التشريعية تعطي سلطة إصدارها إلى جهات إدارية لا تملك هذه العقارات، والتي تستهدف اللوائح حمايتها، بينما يتجه الرأي الراجح إلى إرجاع الأساس القانوني لقواعد ضبط المحافظة إلى أنها مستمدة أساسا من النظام القانوني للملكية العامة الذي قرره المشرع بغية ضمان حماية بعض عناصر الأملاك العمومية، والتي تميز بتعرضها الشديد لخطر التلف أو التخريب، دون غيرها من عناصر الأملاك الأخرى، حيث يقتصر تطبيق هذه اللوائح على الأملاك العمومية فقط، ويخرج من نطاق التطبيق على عناصر الأملاك الخاصة، وتمثل بصورة أساسية في تطبيقها على تنظيم استعمال واستغلال الطرق العامة، وبعض المرافق العمومية⁽¹⁾.

ثانيا: صور اللوائح الإدارية

تأخذ صور التدخل اللائحي أشكالا مختلفة في مواجهة نشاطات الأفراد وحرّياتهم، وتتراوح شدة هذه اللوائح ما بين الحظر والإباحة، حيث تمثل أساسا في الاخطار السابق، وتنظيم النشاط والإذن السابق (التراخيص).

1 - الاخطار السابق⁽²⁾:

وهو وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية بقصد الوقاية، مما قد ينشأ عنها من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة عند إعلانها بالعزم على ممارسة نشاط معين من المعارضة فيه، إذا كان غير مستوف للشروط التي تتطلبها القانون، أو تقييد ممارسة النشاط بالقدر الذي يتفق والصالح العام. وبذلك يستوجب التنظيم اللائحي على الأفراد والهيئات الخاصة

(1) - (عمار) عوايدي، مرجع سابق، ص 87.

(2) - (أحمد) قطب، مرجع سابق، ص 384.

اخطار هيئات الضبط قبل مزاوله النشاط.

ويلاحظ من خلال هذا أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الإعدار الذي يقابله بالنص الفرنسي (Mise en Demeure)، وذلك لما يحظى به هذا المصطلح بقوة قانونية من أجل درء الخطر الناجم عن المستعمل، وبالتالي فإنّ الهدف من الإخطار أو الإعدار هو حماية أولية قبل اتخاذ إجراءات ردعية أكثر صرامة⁽¹⁾.

2- تنظيم النشاط :

وهنا نكون بصدد لائحة ضبط لا تشمل أحكام تحظر النشاط أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو ضرورة الاخطار، بل تقتصر فقط على تنظيم نشاط الأفراد، وذلك بوضع لوائح تنظيمية تبين أوضاع وكيفيات ممارسته لهذا النوع من الأنشطة، حيث تمثل بعض مظاهر تنظيميه في هذا الشأن:

-المنع المجرد، والبسيط لصور معينة من الاستعمال في بعض الطرق العامة خلال أوقات محددة، وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي، مشروعية هذا النوع من المنع.

-تخصيص ممرات في الطرقات العامة تقتصر على استعمال نوعيات معينة من السيارات.

-قصر استعمال بعض الطرق على المشاة فقط.

بالإضافة إلى أنّه قد يمنع مرور سيارات معينة في مكان محدد أو شارع معين لحماية هذه الطرق من التلف، إلى جانب ضمان سيولة حركة المرور، وتقوم الهيئات الإدارية بتطبيق هذه القرارات حالة صدورها من الجهات المختصة، ويهدف ذلك حماية الأملاك العامة بصورة مباشرة.

(1)- إذا رأيت مثلا السلطات المختصة أن استغلال المياه المعدنية غير مطابقة لعقد الامتياز، فإنّ الوالي المختص إقليميا يقوم بإرسال بناء على إعدار للمستغل بغرض اتخاذ الإجراءات الكفيلة، يجعلها مطابقة للشروط المتفق عليها، وإذا لم يتم بذلك خلال المهلة المحددة له في الإعدار فإنّ الوالي يقرر وقف عمل المؤسسة مؤقتا، إلى غاية تنفيذ الشروط. (المادة 38، 39 من المرسوم 91/94 المتضمن حماية مياه الحمامات المعدنية).

كذلك فقد يؤدي وقوف السيارات بالطرق العامة إلى الإخلال بالأمن العام مثل حدوث اصطدامات أو ارتطامات والتي تحدثها بعض الحوادث من عرقلة لحركة المرور والسير الطبيعي لعمل هذه الأملاك، فتتدخل السلطات الإدارية هنا لتنظيم عملية وقوف هذه السيارات، سواء أكان ذلك بالسماح لها بالتوقف في أماكن محددة من هذه الطرق، أو الوقوف في صف واحد وتقوم الشرطة بتنظيم المباشر لذلك، وتوقيع الجزاءات المالية على المخالفين بما تملكه من سلطات الضبط الإداري في هذا الشأن لضمان صيانة النظام العام.

3- الحظر:

يعرف الحظر بأنه ذلك المنع الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط الإداري، وهو في نظر الفقه أن تنهي اللائحة عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد⁽¹⁾.

فإذا كانت وظيفة الضبط الإداري في منع وقوع الفعل المخالف وإزالة العوامل التي تدفع إلى ارتكابها أو حصولها، فإنه يتعين في حالة وجود نشاط يؤدي إلى زعزعة أو المساس بالأملاك العقارية العامة، أن تصدر لوائح تمنع بموجبها ممارسة مثل هذا النوع من النشاط⁽²⁾.

بينما إذا كان هذا النشاط داخلا في دائرة الحريات العامة، فلا يحق لسلطة الضبط الإداري أن تصور لوائح تمنع فيها ممارسته منعا عاما، وإنما يجوز لها القيام بحظر نسبي فقط، فيقتصر على منع ممارسة النشاط في مكان معين، أو وقت محدد، وذلك إذا كان هناك ما يبرر ذلك للمحافظة على هذه الأملاك في تلك الظروف.

ولكي يكون هذا الحظر قانونيا لا بد أن يكون نهائيا، ومطلقا، وألا تتعسف بممارسة السلطات الإدارية إلى درجة المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وأن لا يتحول إلى

(1) - الحظر هو وسيلة قانونية تقوم الإدارة بتطبيقه عن طريق القرارات الإدارية، وهذه الأخيرة تعتبر من الأعمال الانفرادية التي تقوم بإصدارها الجهات الإدارية لما لها من امتيازات السلطة العامة.

(2) - (أحمد) قطب، مرجع سابق، ص 388.

عمل مشروع، قد يصبح مجرد اعتداء مادي، أو عمل من أعمال الغصب كما يسميه رجال القانون الإداري⁽¹⁾.

فالخطر المطلق هو في الغالب يكون منصوص عليه في القوانين الخاصة بالأماكن العقارية الطبيعية (شواطئ، مياه، غابات)، حيث ينظم المشرع استعمال هذه الأماكن ببعض القوانين التي من خلالها يمنع إتيان بعض التصرفات التي لها خطورة كبيرة من شأنها أن تتسبب بضرر جسيم بهذا النوع من الأماكن وللمحيط الطبيعي، وبالتالي فهذا المنع يكون منعاً باتاً لا ترد عليه استنادات، ولا يخضع للإجراءات التي يخضع لها الترخيص الإداري.

أما بالنسبة للخطر النسبي، فهو ينص عليه المشرع في بعض الحالات والتي يمنع من خلالها إتيان بعض الأعمال الضارة بالأماكن، وفي هذه الحالة يكون الخطر مرهوناً بشروط، وهي ضرورة استقاء إجراءات معينة، حيث يرتبط إتيان التصرف بشرط الحصول على ترخيص بشأنه.

أ- الخطر المطلق:

إن قواعد حماية الأماكن العقارية العمومية، عبارة عن قواعد أمرية لا يمكن للأفراد مخالفتها باعتبارها تتصل بالنظام العام، حيث أن الخطر المطلق هو صورة من صور القواعد الأمرية، لا يضع فيه المشرع استثناءات، ولا شك أن الخطر المطلق هو أسلوب لا يمكن للإدارة الخيار فيه، أو لا يمكنها فتح المجال لسلطاتها التقديرية فيه.

وكمثال عن ذلك، فإن المشرع الجزائري من خلال قانون المياه⁽²⁾ قام بحظر كامل لكل صب أوطرح للمياه المستعملة في المياه المخصصة لإعادة تزويد طبقات المياه الجوفية، وفي الآبار، وسرايب جذب المياه التي غير تخصيصها، والملاحظ من خلال هذا أن المشرع

(1) - (أحمد) قطب، مرجع سابق، ص 390.

(2) - القانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 يناير 2008، المتضمن قانون المياه، ج.ر، ع 4، ص 7.

المعدل والمتمم للقانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 غشت 2005، ج.ر، ع 60، ص 3.

احتجز كل سلطاته بشأن الصب الذي يتسبب بالاضرار بالأملاك المائية.

وقد صدرت العديد من النصوص التطبيقية من خلال المرسوم 161/93، والذي نجده يحظر الصب في الأملاك المائية لبعض المواد والمتمثلة خصوصا في: "زيوت المحركات، والتشحيم، والزيوت السوداء (مازوت التشحيم)... إلخ."

وإذا كان القانون الأساسي المتعلق بحماية الموارد المائية لا يتضمن تطبيقات كثيرة في مجال الحظر فإن القوانين الأخرى المكملة له تأخذ في موادها جانبًا كبيرًا من أسلوب الحظر، ومن ذلك القانون المتعلق بحماية الساحل و تميمينه⁽¹⁾، الذي نصّ على أنه يمنع المساس بوضعية الساحل، و بكل نشاط على مستوى المناطق المحمية، من بناءات، أو إنشاءات تؤدي إلى الإضرار بها.

وبغرض حماية الشواطئ نصّ المشرع على منع كل مستغل، أو مستعمل لهذا النوع من الأملاك الطبيعية، و الذي قد يتسبب في إفساد نوعية مياه البحر و ذلك من خلال حظر مطلق على كل رمي للنفايات المنزلية أو الصناعية أو الفلاحية في الشواطئ أو بمحاذاتها. ونظرا لما أصبحت تشكله ظاهر استنزاف رمال البحر من مساس بالمظهر الجمالي للشواطئ فقد نصت المادة 32 من نفس القانون على منع استخراج الرمل و الحصى و الحجارة التي تعتبر من مكونات و عناصر الأملاك العامة البحرية.

أما في مجال حماية الفضاءات المشجرة فقد ألزم المشرع على حظر لكل قطع و اقتلاع للفصائل النباتية، و هناك كذلك العديد من النصوص القانونية الأخرى التي فرضت في مجال حماية الأملاك العامة الغابية على منع كل تفريغ للأوساخ أو الردوم أو أية مواد قد تؤدي إلى الإضرار بالنظام العام للغابات.

ب- الحظر النسبي:

(1)- القانون 02/02، المؤرخ في 12 فبراير 2002، المتضمن حماية الساحل و تميمينه، ج. ر، عدد 43، ص 6.

المقصود بالحظر النسبي منع القيام بأعمال أو أنشطة معينة تعدّ خطرا على مجموعة هذه الأملاك، إلا أن هذا المنع في هذه الحالة لا يكون مطلقا، وإنما هو مرهون بضرورة الحصول على إذن من السلطات المختصة وفقا للشروط والضوابط التي تحددها التنظيمات الخاصة لحماية الأملاك العمومية⁽¹⁾.

حيث يعتبر الحظر النسبي من بين الأساليب الوقائية التي وضعها المشرع، و الذي يتميز سماحه المشروط لاستعمال هذه الأملاك، وبالتالي فهو يختلف عن الحظر المطلق الذي يعتبر نصيب محجوز للمشرع، والمقصود بذلك أن سلطات المشرع في استعماله لهذا الأسلوب هي سلطة كاملة، و ما على الإدارة في هذه الحالة إلا تنفيذ القواعد القانونية دون توسيع لسلطاتها، في حين أن الحظر النسبي يمنع فيه المشرع إتيان السلوك المخالف للتشريع، إلا أنه رخص وفقا للشروط التي تقوم الإدارة بفرضها، وبالتالي يكون لها حق استعمال سلطاتها في السماح بذلك أو رفض الطلب حسب المصلحة التي يقتضيها، فالإدارة يمكن أن تستعين بسلطتها التقديرية دون التعسف في ذلك، كما لا يمكن للمشرع أن يقيد لها المجال التقديري، فسلطتها هنا تتأرجح بين التقييد و التقدير في نفس الوقت، وبعبارة أخرى نكون بصدد سلطة تقديرية في حدّها الأوسط⁽²⁾.

فقد تضمن التشريع الجزائري أمثلة عن هذا النوع من الحظر النسبي نذكر منها على سبيل المثال ما نص عليه القانون 10/03 المتعلق بالبيئة، والذي اشترط في عملية تحميل بعض المواد الموجهة للغمر في البحر الحصول على موافقة الوزير المكلف بالبيئة، وعليه فإن الحظر المنصوص عليه هنا هو حظر نسبي ما دام أنه يخضع لشروط معينة للقيام بهذه العملية.

(1) - (أحمد) قطب، مرجع سابق، ص 392.

(2) - (أحمد) قطب، مرجع سابق، ص 394.

و من ذلك ما نصت عليه المادة 118 من القانون 10/01 المتعلق بالمناجم بشأن القيام ببعض الأنشطة في الأماكن الغابية، و المائية و التي أخضعت إلى الموافقة الرسمية من طرف الإدارة المختصة.

4-الترخيص(الإذن المسبق):

يقصد بالترخيص باعتباره عملا من الأعمال القانونية، ذلك الإذن الصادر عن الإدارة لممارسة نشاط معين، و بالتالي فإن ممارسة هذا النشاط مرهون بمنح ترخيص، فلا بد من الحصول على الإذن المسبق من طرف السلطات المعنية وهي الجهات الضابطة⁽¹⁾.

حيث أن الرخصة الإدارية من حيث طبيعتها تعد قرارا إداريا، أي تصرف إداري انفرادي⁽²⁾، وهو بذلك سلطة مخولة لجهة الإدارة للسماح لممارسة الأفراد لأنشطة في أوجه الحياة اليومية، وهذا حتى تتمكن الجهات الإدارية من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها أن تمنع الأضرار التي تنجم عن هذا الاستعمال.

وبتطبيق ذلك على عناصر الأملاك العمومية نجد أن الأمر لا يخرج عن صورتين في مصر، و فرنسا، حيث تتمثل الصورة الأولى في استعمال هذه الأملاك دون الحصول على موافقة السلطة الإدارية، و التي تقوم في هذه الحالة بالدفاع عن أملاكها و إنهاء هذا الوضع الغير قانوني باستعمالها للطرق الإدارية المشروعة.

أما الثانية فتتمثل في إنهاء الترخيص (سحبه) من طرف الإدارة دون تجديده، و يتحقق ذلك عندما تنتهي مدة الرخصة للاستعمال الخاص للأملاك العامة لأي سبب من الأسباب دون أن يقوم المرخص له باتخاذ إجراءات تجديد ترخيصه أو عقده مع الإدارة، وهو أمر لا يتغير مضمونه، حتى ولو سمحت الإدارة له بالبقاء مكانه لفترة محددة أو بإعطائه مكان آخر بصيغة جديدة.

(1) - (عمار) عوابدي، القرارات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، عدد34، 1986م، ص41.

(2) - (عمار) عوابدي مرجع سابق، ص42-45.

فالمشرع الجزائري وعلى غرار باقي تشريعات العالم نص على الكثير من الحالات في مجال منح بعض التراخيص المتعلقة بحماية الأملاك العقارية العمومية.

أ- رخصة الطريق: (1)

تخول رخصة الطريق حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه، ومشمولاته، و من أمثلة ذلك إقامة شخص ما محطة لتوزيع البنزين على حافة الطريق العام، حيث يقوم بتسليم هذه الرخصة:

- المدير الولائي للأشغال العمومية المختص إذا كان الشغل على حافة الطريق الوطني أو الولائي.

- المدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة إذا كان الشغل على حافة طريق سريع.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي إذا تعلق الأمر بطريق بلدي.

و ينجر عن هذه الرخصة بعض الحقوق والواجبات (الالتزامات) التي تستلزم على كل من

الإدارة والشاغلين (المنفعين) احترامها، حيث نلخصها كما يلي:

*** حقوق الإدارة:**

للإدارة الحق في منح أو عدم منح الرخصة استنادا إلى ما تملكه من سلطة تقديرية، فإذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العامة مؤقتا فان ذلك يخول للإدارة حق إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع، و لا تلتزم بدفع أي تعويض، و يحق للإدارة أن تطلب من المستفيدين من رخصة الطريق أن يغير على نفقته مواقع قنوات المياه، والغاز، والكهرباء، والهاتف إذا قررت القيام بأشغال ذات مصلحة عامة أو خاصة لدعم الطريق العمومي.

*** حقوق الشاغلين:**

للإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الطريق أو عدمه، وللأفراد الحق في مقاضاتها إذا كان قرار الرفض مشوبا بعيب الاستعمال التعسفي للسلطة.

(1) - تنص المادة 164 من المرسوم التنفيذي 454/91 على « تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة استعمال الجميع شغلا خاصا... ».

لقد سبق الذكر أن للإدارة الحق في أن تطلب من المستفيد من رخصة الطريق تغيير مواقع بعض القنوات على نفقته، والتي تشكل أشغال ذات مصلحة عامة أو خاصة لدعم الطريق العمومي، لكن إذا كانت هذه الأشغال من أجل تغيير الطريق أو التجميل فإن قيام صاحب الرخصة بتغيير مواقع هذه القنوات يخول له الحق في الحصول على تعويض مناسب⁽¹⁾.

ب- رخصة الوقوف: (2)

نصت عليها المادة 163 من المرسوم التنفيذي 454/91 حيث عرفت أنها: «رخصة تمكن أحد الأشخاص من الشغل مؤقتا لجزء من الملك العام المخصص لاستعمال الجميع، لكن دون أن يكون له تغيير أساس المال المشغول أو إقامة مشتملات عليه»، و من أمثلة ذلك:

- وضع صاحب مقهى موائده و بعض الكراسي في مرفقات الطريق العام (الرصيف).
- أو تمكن أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام على الرصيف (بيع الجرائد، الورود... إلخ).

ويقوم بتسليم هذا النوع من الترخيص:

*رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق الأمر بطريق بلدي سواء وقع داخل مجمع سكاني أم لا، أو على مستوى الطرق الوطنية أو الولائية الموجودة داخل التجمعات السكانية.

*والي المختص إقليميا وهذا إذا كان الطريق الوطني أو الولائي خارج التجمعات السكانية.

(1) - (أمر) يحيايوي، مرجع سابق، ص 83-84.

(2) - تنص المادة 163 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة لاستعمال الجميع، شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها...».

أما بخصوص حقوق والتزامات كل من الإدارة والشاغلين، فإنها نفس الواجبات التي تطرقنا إليها في رخصة الطريق إلا في الحدود التي لا تتعارض بين الرخصتين وذلك يرجع إلى طبيعة كل منها، فرخصة الطريق تفرض على صاحبها تغيير أساس الطريق، وإقامة مشتملات عليه (حفر قنوات، بناء... إلخ)، عكس رخصة الوقوف التي لا تتطلب بطبيعتها إحداث تغييرات أو إقامة مشتملات في أساس الأملاك العمومية المشغولة⁽¹⁾.

ج- الترخيص باستغلال الشواطئ:

يمكن أن ترخص الإدارة استغلال شواطئ البحر، وذلك بموجب عقد امتياز حيث يكون ذلك بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا لمدة (3،6،9 سنوات)، ويتجسد هذا الامتياز في شكل عقد يتضمن اتفاقية تنص على مجموعة من المبادئ الأساسية، ودفتر شروط مفصل، حيث لا يشارك الملتزم في وضع البنود المتعلقة بالامتياز.

ويترتب عن هذا مجموعة من الحقوق للطرفين تتمثل في:

- للملتزم أن يضع الخيام، والمقاعد وكل المعدات التي يراها ضرورية.

- إن منح هذا الامتياز لا يمنع الدولة بالترخيص لإقامة أكشاك، أو السماح للغير باستخراج الرمل والحصى، والحجر في امتداد جزء الشاطئ الممنوح امتياز، كما يمكن للوالي أن يلغي عقد الامتياز في أي وقت بدافع المنفعة العامة.

د- رخصة الصب:

ترتبط هذه الرخصة بحماية الموارد المائية، التي تعد من أكثر الأملاك وأشدّها تعرضا للاعتداء الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى تلويث، وإفساد نوعية هذه الأملاك، التي يبقى الأفراد هم المسؤولون عنها، وعليه حاول المشرع الجزائري وضع حد لمختلف أشكال

(1) - (أمر) يحيايوي، مرجع سابق، ص 86.

هذه التجاوزات وبذلك من خلال النص على مجموعة من النصوص والإجراءات القانونية الكفيلة بحمايتها من أعمال الصب والتصريف⁽¹⁾، والغمر... إلخ.

حيث يعتبر قانون المياه الصادر سنة 1983م التشريع الأساسي الخاص بحماية الموارد المائية عن طريق وضع بعض المقاييس الضرورية للمحافظة على استمرارية هذه الاملاك كما ونوعا.

فالمشرع اعتمد على وسيلة المنع بالنسبة للموارد التي لها خطر على الملكية العامة للمياه، أما بالنسبة للمواد التي لا تشكل خطرا في هذا المجال فقد أخضعه لواجب استصدار الرخصة، والتي تعدّ كوسيلة وقائية لحماية هذه الأملاك.

هـ- رخصة الاستخراج من الأملاك العمومية الطبيعية:

استنادًا لأحكام المادة 173 من قانون الأملاك الوطنية، فإنه لا يجوز استخراج الرمل، والتراب، والحجر، والحصى، والمواد الأخرى، وأخذها من شاطئ البحر، و مرافق الأملاك العامة إلا عن طريق رخصة يسلمها الوالي المختص إقليميا بناء على طلب المعينين.

حيث تخضع شروط وكيفيات تسليم رخص استخراج المواد ورفعها من الأملاك العمومية البحرية و البرية و التابعة للري، فقد تضمنها القرار الوزاري المشترك رقم 76/92 المؤرخ في 10 فيفري 1992.

ووفقا لمقتضيات هذا القرار فإن طلب الاستخراج يرسل إلى قسم الهياكل القاعدية، و التجهيز، أو إلى رئيس مصلحة الري على مستوى الولاية، حيث يقوم رئيس المصلحة المعنية بدراسة الطلب، و النظر في مدى إمكانية منح الرخصة و في حالة الموافقة، يضبط الشروط التقنية الواجب توافرها للحفاظ على الملك العمومي المزمع استغلاله، و عندئذ يحول الملف

(1) - التصريف: هو عبارة عن عملية الصب أو القذف التي تتم على مستوى الملكية العامة للمياه سواء أكانت سطحية، أو بحيرات، أو مياه ساحلية.

إلى مديرية أملاك الدولة، لتحديد الشروط المالية، ليعاد من جديد إلى المصلحة المختصة قصد إعداد مشروع قرار يشمل جميع الشروط التقنية، و المالية، حيث يوضع بين يدي الوالي لإمضائه بعد المصادقة عليه، حيث ترسل نسخة من القرار إلى مصلحة أملاك الدولة لاستعماله لسند لتحصيل، و تبين هذه الرخصة على الخصوص المواد التي يرخص باستخراجها، و الأماكن التي تؤخذ منها، و الكميات المسموح بها، بالإضافة إلى الأتاوى الواجب دفعها.

بعد استلام القرار على مستوى مصلحة العمليات العقارية، و يتولى مكتب بتسيير أملاك الدولة، فحص مدى مطابقة ذلك للتنظيمات المعمول بها، ثم يسجل سندات التحصيل، و يحيله عن طريق سند تحصيل إلى مفتش أملاك الدولة المختص إقليميا ليتابع عملية التحصيل.

يقوم المفتش بفتح السجل الخاص بالحقوق، و المنتوجات الثابتة ثم يبلغ المستفيد من الرخصة لتسديد الأتاوى المستحقة، و بعد القيام بعملية التسديد يقيد ذلك على الهامش، و يمنح للمستغل وصلا يتضمن مبلغ و تاريخ الدفع.

و تعتبر رخصة استخراج المواد، رخصة مؤقتة وقابلة للإلغاء دون تعويض، بمجرد أن تطلب الإدارة ذلك، سواء من قبل إدارة أملاك الدولة عند عدم تنفيذ الشروط المالية، أو من طرف المصالح التقنية المختصة في حالة عدم تنفيذ شروط الرخصة، هذا كما تلغى بدافع المنفعة العامة بسبب خارج عن التصرف الحاصل على هذه الرخصة، وفي هذه الحالة ترد الأتاوى المدفوعة عن الكميات أو المواد غير المستخرجة، و يكون سحب الرخصة بناءً على قرار من الوالي.

و- رخصة استغلال المحاجر⁽¹⁾:

(1) - القانون رقم 24/91، المؤرخ في 11 ديسمبر 1991 المتعلق بالأنشطة المنجمية، ج.ر، عدد 64، ص 1148، المعدل والمتمم للقانون 06/84 المؤرخ في 07 يناير 1984.

يتولى تنظيم هذا الاستغلال القانون 24/91 المؤرخ في 11 ديسمبر 1991، والمتعلق بالأنشطة المنجمية، فحسب هذا القانون، فإنه يعدّ ملكا للدولة كل المواد المعدنية أو المتحجرة، والمواد الأخرى الموجودة في المجال الأرضي أو البحري الخاضع للسيادة الجزائرية.

ويتعين للقيام بالأنشطة الخاصة باستغلال المواد المعدنية ضرورة الحصول على رخصة مسبقة مسلمة من قبل الوزير المكلف بالمناجم أو الوالي، حسب الحالة، أما عن شروط وكيفيات تسليم رخصة استغلال المواد المعدنية المستخرجة من المحاجر فقد تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 191/93 المؤرخ في 04 أوت 1993⁽¹⁾ على النحو التالي:

يوجه طلب الاستغلال إلى مصالح المناجم للولاية، لتتولى دراسة مدى إمكانية منح هذه الرخصة، و هذا بعد استشارة البلدية، وكذا المصالح التقنية الأخرى، و عند الموافقة يعدّ مشروع قرار استغلال ليعرض أمام الوالي لإمضائه، و عند الانتهاء من ذلك ترسل نسخة منه إلى مصالح أملاك الدولة، التي يتمثل دورها الرئيسي في هذا المجال في متابعة تحصيل الأتاوى لفائدة الدولة.

حيث يتعين على المستغل مسك سجل الاستخراج اليومي، و القيام بإرسال مستخرج من هذا السجل إلى كل من مصالح أملاك الدولة، و مديرية المناجم خلال الشهر الذي يلي استلام هذا الكشف حيث تقوم مصالح المناجم بإعداد كشف خاص و ترسله إلى إدارة أملاك الدولة.

تقوم مصالح أملاك الدولة بتحديد الأتاوى وفقا للأسعار المحددة بالقرار المذكور أعلاه، و تعد لذلك سند تحصيل يرسل إلى مفتش أملاك الدولة لمتابعة عملية التحصيل عن طريق تبليغ المعني بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام بعد شهر من التبليغ،

(1) - المرسوم التنفيذي 191/93، المؤرخ في 8 غشت 1993، المضمن أعمال البحث عن المراد المعدنية و استغلالها، ج.ر، عدد 52، ص.5.

يستوجب من المستغل دفع المبلغ المستحق لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة، و في حالة عدم الامتثال يتم اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري.

الفرع الثالث: الارتفاقات الإدارية:

هي عبارة عن ارتفاقات وضعها المشرع الجزائري كوسيلة لحماية الأملاك العقارية العامة، حيث أنها تختلف عن تلك المقررة في القانون الخاص، و التي تكون لصالح الملكيات الخاصة، عكس هذا النوع من الارتفاقات التي تخضع لقواعد القانون العام. حيث يستخدم تعبير الارتفاقات الإدارية⁽¹⁾ للدلالة على معنى واضح يتجاوز المدلول المدني للارتفاق، فالإدارة هنا تقوم بفرض قيود أو أعباء على عقارات مجاورة لصالح الأملاك العمومية⁽²⁾.

ترتبط هذه الارتفاقات بموضوع علاقات الجوار بين الأملاك العمومية، و الملكيات الخاصة التابعة للأفراد، بمعنى أنه كل من طرف العلاقة يتبادل الحق و الالتزام في نفس الوقت مع الآخر، و ذلك وفقا لمجموعة من الشروط اللازمة للقيام بهذه العملية.

أولاً: شروط تأسيس الارتفاقات الإدارية:

تنشأ الارتفاقات الإدارية على العقارات، و ذلك بموجب نص تشريعي على أن يتكفل التنظيم بتحديدتها، وهذا عن طريق صدور قرار إداري بهذا الشأن و هو المبدأ الذي كان معتمدا فقها، وقضاءً بسبب خطورة أثرها في حد الملكية العقارية الخاصة التي يملكها الخواص غير انه تمت تطور من هذه الناحية وهذا بالاعتراف للمؤسسات المكلفة للقيام بخدمة عمومية أن

(1) - الارتفاق الإداري: يصدر بمقتضى عمل انفرادي من الإدارة استنادا إلى نص قانوني، و لم يكن من حق السلطة الإدارية إنشاء ارتفاق إداري بمقتضى عمل إداري، و تعتبر الالتزامات الناجمة عن الارتفاقات الإدارية بالتزامات حقيقية تفرض أساسا على أشخاص يحدددهم الإجراء المنشأ للارتفاق، و هو تحديد يتصل إما بسبب حيازة من الشخص لأحد الأموال الخاصة المجاورة، و إما بسبب استعمالهم لأحد عناصر الأملاك العامة المخصصة للاستعمال العام.

(2) - تنص المادة 67 من القانون 30/90 على: «يترتب على حماية الأملاك الوطنية العمومية أعباء الجوار التي يقصد بها علاوة على أعباء القانون العادي، الارتفاقات الإدارية و المنصوص عليها لفائدة الأملاك العمومية».

تلجأ إلى الطريق التعاقدية من أجل إنشاء تلك الارتفاقات وهذا تفاديا للإجراءات الإدارية وربما القضائية المعقدة والطويلة حتما(1).

وتتطلب عملية إصدار القرار الإداري من أجل إنشاء الارتفاقات الإدارية من الإدارة أن تأخذ على عاتقها جميع إجراءات الشهر والإعلان عن مشروعها، وكذا تبليغه شخصيا للملاك المعنيين، ومن أجله وقياسا بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، تكون الإدارة مجبرة على فتح تحقيق عمومي مسبق حول المنفعة العامة المرجوة من هذه العملية، وهذا حتى يتمكن الملاك المجاورين، وكذا الغير ممن لهم مصلحة أن يقدموا إعتراضاتهم وملاحظاتهم، ونؤكد في هذا الصدد وأنه قياسا بإجراءات نزع الملكية يتوجب أن تتكفل لجنة مستقلة عن الإدارة بعملية التحقيق، تفاديا لكل الضغوطات أو الانحياز لأي جهة كانت.

ثانيا: أنواع الارتفاقات:

أثارت عملية تصنيف الارتفاقات الإدارية نقاشا فقهيا طويلا، بسبب كثرتها واتساع مجالها الأمر، الذي حال دون إيجاد إجماع حول المعيار الذي يمكن أن يؤسس عليه التصنيف مما يجعل البعض يصرح باستحالة جردها ودراستها وذهب البعض(2) إلى القول أن الحديث عن الارتفاقات الإدارية يعني الحديث عن الآلاف منها:

و مهما يكن من الأمر، وفي غياب دقيق لعددتها حاول الفقه الفرنسي إيجاد بعض المعايير التي يمكن أن تعقد من أجل وضع تصنيف لها و نذكر من هذه المحاولات أهمها:

*التصنيف القائم على معيار تحديد المجال الزمني للارتفاقات الإدارية، و على هذا الأساس ييتم التمييز بين تلك التي تكون ذات أثر محدود الزمن و تسمى بالارتفاقات المؤقتة، و الأخرى التي تكون ذات أثر غير محدود في الزمن، و تعرف بالارتفاقات الدائمة، غير أن عيب هذا التصنيف هو عدم وجود جدوى ترجى منه فيبقى تصنيفا نظريا(3).

(1) - (اسماعيل) شامة، مرجع سابق، ص256.

(2) - (M) PIQUMAL, DROIT SERVITUDES ADMINISTRATIVES, EDITION BERGER LEVAULT, 1987, p 287.

(3) - (M) Piquemal, op. cit, p 392.

*التصنيف القائم على معيار تحديد طبيعة الآثار المترتبة عن إنشاء مثل هذا النوع من الارتفاقات، و في هذا الصدد تتم التفرقة بين الارتفاقات السلبية، و تسمى أيضا بارتفاقات الامتناع، أي أن على المكلّف بها (مالك العقار الخادم) أن يمتنع على الإتيان أو القيام بأي عمل يضر بطبيعة الملك المراد تطبيق الارتفاق عليه، ومن جهة ثانية الارتفاقات الإيجابية و التي تمنح للإدارة حق القيام ببعض الأعمال فوق الملكية الخاصة المثقلة بالارتفاق⁽¹⁾.

*التصنيف القائم على أساس معيار تحديد الأهداف المرجوة من إنشائها، و على هذا الأساس يتم التمييز بين الارتفاقات المخصصة لصالح الأملاك العقارية العمومية و التي تعتبر من بين الأساليب التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لتحديد بعض الارتفاقات الإدارية لحماية هذه الأملاك، ومن بين هذه الارتفاقات:

1- الارتفاقات الإدارية لصالح الطرق العامة:

تعدد وتتباين هذه الارتفاقات، و التي تأتي في صورة التزامات مفروضة على الملاك المجاورين لهذه الأملاك، حيث تشكل أهمية عملية في إدارة مرفق الطرق العامة، وتبرز أهم هذه الالتزامات في الامتناع عن القيام ببعض الأعمال مثل حظر غرس النبات، والأشجار التي تعيق الرؤية خاصة في المنعرجات، بالإضافة إلى حظر البناء على بعد معين من حدود الطريق إلى جانب ترك مساحة فضاء من الأرض الخاصة لا يصرح بالبناء عليها بغرض القيام بأشغال مستقبلية تتعلق بتوسع الطرق وتحسينها⁽²⁾.

ومن بين الالتزامات أيضا التي تفرض على الأفراد المجاورين للطرق العامة، القيام بتبييض واجهات المنازل المطلّة على الطريق، وتسوير الأراضي، وحظر القيام بإلقاء أو صب المياه، وأعمال الحفر على بعد معين⁽³⁾.

2- الارتفاقات الإدارية لصالح السكة الحديدية:

(1)- (إسماعيل) شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003م، ص 254 .

(2) - (M.R) Beraud, Servitudes, Mitoyenné cloture borngé, droit fiscale, paris, 1981, p 73.

(3)- (إسماعيل) شامة، مرجع سابق، ص 257.

يهدف هذا النوع من الارتفاقات إلى حماية حدود السكة الحديدية وملحقاتها، وإبقاء مكانتها ثابتة فيما يخص توسيع تخطيطها أو تغييرها، وإنشاء مجال الرؤية الضرورية لمراقبة الإشارات المتعلقة بمرور القطارات، وتسهيل استغلالها وحماية السكان المجاورين لها من الأخطار، والأذى الخاصة بحركة مرور القطارات، حيث تطبق هذه الارتفاقات على الملكيات المجاورة للهياكل القاعدة، و منشآت السكة الحديدية الجاري استغلالها، و على المنشآت الأخرى المتوقع انجازها، و التي وافق عليها الوزير المكلف بالفعل في إطار مخطط التوسيع و التهيئة.

إن القيام بهذه العملية تستوجب أن تشير كل وثائق السجل العقاري الخاصة بالملكية التي تفرض عليها هذه الارتفاقات⁽¹⁾، حيث تبقى النباتات المنجزة على الأراضي التي تفرض عليها هذا النوع من الارتفاقات على حالتها إذا كانت لا تشكل عائقًا أمام الاستغلال الأمثل لمرفق النقل ببعض الأشغال المتعلقة بأعمال صيانة البنايات، مثلًا فلا بد من اعلام الإدارة المختصة للترخيص للقيام بذلك⁽²⁾.

و في حالة ما إذا كانت هذه البنايات تشكل عائقًا أمام استغلال هذه الأملاك، فتهدم، و يمنع أي بناء جديد في هذه الأراضي ما عدا الأسوار.

3- الارتفاقات الإدارية لصالح الأملاك المنجمية:

يمكن أن تستفيد هذه الأملاك من إجراءات الارتفاقات القانونية لتسهيل عمليات الدخول و المرور و مد القنوات الضرورية لحسن سير الاستغلال المنجمي.

(1)- تنص المادة 4 من القانون 35/90، المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتضمن الأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ج.ر، عدد 56 على: «تهدف الارتفاقات الخاصة بالسكة الحديدية، و ملحقاتها إلى حمايتها، و إبقاء إمكاناتها ثابت فيها يخص توسيع تخطيطها، و لتسهيل استغلال السكة الحديدية، و حماية السكان المجاورين لها...»

(2)- تنص المادة 6 من القانون 35/90 على: «تبقى البنايات المنجزة على الأراضي التي تفرض عليها ارتفاقات السكة الحديدية على حالتها، إذا كانت لا تشكل عائقًا أمام استغلال السكة الحديدية وأمنها، و لا يرخص إلا بالأشغال الخاصة بالصيانة لهذه البنايات ما عدا الأشغال المشابهة للأشغال الجديدة.»

حيث يهدف هذا الإجراء إلى تسهيل تمرير القنوات السطحية، أو الباطنية لجلب المياه أو الغاز أو الكهرباء، وجميع التجهيزات المعدة لنقل وتخزين منتوجات الاستغلال المنجمي، وحسن سير الأشغال، وكذا حماية الملاك المجاورين من خطورة بعض الأنشطة. إن القيام بفرض هذا النوع من الارتفاقات الإدارية يستوجب استصدار ترخيص مجاني بناء على طلب صاحب السند المنجمي بالنسبة للأراضي التابعة لأملاك الدولة، حيث يتخذ الوالي المختص قراراً لهذا الغرض⁽¹⁾.

ولا يمكن ممارسة ذلك إلا بعد الموافقة على المشروع المفصل للمخططات من طرف الوالي الذي يحدد مجال هذه الحقوق، والالتزامات الناجمة عنها، والتي يحدد بموجبها تعويضاً تقديرياً يودعه صاحب السند المنجمي قبل ممارسة الارتفاقات⁽²⁾. وفي الأخير ينشر قرار الترخيص بالارتفاقات الإدارية لدى مكتب المحافظة العقارية التي يدخل في نطاق اختصاصها العقار محل هذا الإجراء.

(1) - تنص المادة 141 من القانون 10/01 المؤرخ في 3 يوليو 2001، المتضمن قانون المناجم، ج. ر، عدد 35 على: «يرخص الوالي بموجب قرار إداري، وذلك بالاستفادة من الأراضي المجاورة للمحيط المنجمي من ارتفاقات، بعد إعلان المنفعة العامة المصرح بها عقب التحقيق يتم من خلاله الاستماع لمجمل الملاك، وأصحاب الحقوق العينية المخصصة لهم، وغيرهم من المصالح المعنية»

(2) - تنص المادة 143 من القانون 10/01 على: «فيما يخص الارتفاقات المثقلة للأملاك العقارية التابعة لأشخاص خاضعة للقانون الخاص، أو التابعة لأملاك الدولة التي تمت حيازتها قانوناً من طرف الغير، يتخذ الوالي قرار يحدد بموجبه التعويض المقدر، ويكون هذا على عاتق صاحب السند المنجمي».

المبحث الثاني: وسائل قضائية:

قد لا يكفي تدخل الإدارة الإيجابي بواسطة الوسائل المادية أو القانونية لحماية الأملاك العمومية، و هنا أتاح المشرع للإدارة اللجوء و الاستعانة بالقاضي الذي يفرض تلك الحماية بواسطة الالتزام بالأحكام المقررة في القوانين الأخرى⁽¹⁾.

ان تخصيص الأموال للاستعمال العام، و لخدمة المرافق العامة يقتضي حمايتها بوجه أشد من الذي تُحمى به الأموال الخاصة، و قد نص القانون المدني على أوجه حماية الأملاك العامة.

و إلى جانب هذه الحماية المنصوص عليها في القانون المدني، تضاف تلك الحماية التي تستمد من نصوص القانون الجنائي بواسطة النصوص العقابية، و نصوص التشريعات الخاصة، و معاقبة الفاعلين سواء صدر الاعتداء من الإدارة أو من قبل الأفراد.

و من هنا ارتأيت أن أتناول من خلال هذا المبحث دراسة حماية التشريع المدني للأملاك العمومية في مطلب أول و الحماية المقررة في التشريع الجنائي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: حماية الأملاك العمومية بواسطة قواعد القانون المدني:

نص القانون المدني الجزائري في المادة 689 على أنه: «لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، و عند الاقتضاء عدم التصرف فيها».

و بذلك و من خلال هذا النص، نجد أن المشرع الجزائري عمل على تقرير أوجه ثلاثة من الحماية المدنية لهذه الأملاك، فهي من ناحية لا يجوز التصرف فيها من قبل الشخص العام المالك، و من ناحية ثانية لا يجوز الحجز عليها من قبل دائني الشخص العام، و أخيراً لا يجوز اكتسابها بمضي المدة المكسبة للملكية بالتقادم.

(1) - (علي) بن شعبان، وسائل الإدارة لحماية المال العام، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد 20، سنة 2003م، ص 226.

الفرع الأول: عدم جواز التصرف في المال العام:

هذا المبدأ المقرر في الجزائر، و في مصر بنص القانون لا نجد له أساسا في التشريع الفرنسي، وإنما هو في فرنسا من نتاج الفقه، و القضاء، حيث دعت إليه مقتضيات الحياة العملية.

ويقصد بهذا المبدأ إخراج المال من دائرة التعامل بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشخص العام (الدولة، الولاية، البلدية) نقل ملكية هذه العقارات العامة إلى أحد الأفراد أو إحدى الهيئات الخاصة، وإلا كان تصرفها باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام⁽¹⁾.

حيث أن الغرض الأساسي من عدم جواز التصرف في هذه الأملاك هو حمايتها، و هذا الحظر ليس مطلقا وأبديا، و إنما هو نسبي و قائم طالما بقي المال محتفظا بصفته العامة بسبب تخصيصه للاستعمال العام.

ويكفي للشخص العام أن يجرد عن الملك صفته العامة بإنهاء تخصيصه للاستعمال العام حتى ينتقل إلى نطاق الأملاك الخالصة، فيخضع لأحكام كافة التصرفات المدنية⁽²⁾. ثم أن الحظر مقصور على التصرفات المدنية، دون التصرفات الإدارية فلا ينطبق مثلا على المبادلات التي تجري بشأن المال العام بين أشخاص قانون العام عن طريق التخصيص، و تحويل التسيير⁽³⁾.

كما يجوز أن تكون هذه الأملاك العمومية (العقارية) محلا لتصرفات تجريها الإدارة مع الأفراد، بأن تمنح الإدارة الأفراد التزاما بمرفق عام، أو ترخص للأفراد باستعمال هذه الأملاك، والانتفاع بها وفقا للقانون واللوائح، على أن هذه الترخيصات ذات طابع مؤقت و يجوز للإدارة سحبها كما بينا ذلك.

(1) - (علي) بن شعبان، مرجع سابق، ص 226-227.

(2) - (عبد الحميد) أبو زيد، مرجع سابق، ص 167.

(3) - يعد هذا التصرف من أعمال الإدارة الذي يبقى المال في طائفة الأملاك العامة، فهو إذا كان يؤدي وظيفة معينة، فإنه يمكن أن يحول لتحقيق غاية أخرى، و لكن دائما في إطار تحقيق أهداف المصلحة العامة.

و بالنظر كذلك إلى الحال في مصرو فرنسا، نجد أن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، جاءت مستندة إلى نصوص تشريعية واضحة في مصر، أما الوضع في فرنسا فكانت هذه القاعدة تفتقر إلى السند التشريعي، فكانت من خلق الفقه، و ثبتها القضاء، حتى أصبحت شرعية بعد ذلك بموجب المادة (81) من قانون 1957 (1).

يبين ذلك أن مدلول عدم التصرف في هذه الأملاك، ينطبق هنا تطبيقا مغايرا لمدلوله في القانون الخاص، ويتضمن معنى مختلف، فلا يعلو أن يكون قيذا تشريعيا يفرضه القانون على سلطة الشخص الإداري، وبالتالي يتحتم علينا معرفة المحاور التي ينبنى عليها.

أولاً: أساس قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام:

يكن أساس هذه القاعدة في فكرة التخصيص للمنفعة العامة، فتبقى القاعدة ما بقي هذا التخصيص، فهي تدور معها وجودا وعدما، وليس أساس هذه القاعدة يرجع إلى طبيعة هذه الأملاك فقط، بل يرجع كذلك إلى الدور التي تقوم به في سبيل النفع العام (2).

فالفقه الحديث اتجه إلى تأسيس هذه القاعدة على معيار تمييزها، وهو التخصيص للمنفعة العامة، إذ أنه لو سمح بالتصرف فيها لأدى ذلك إلى إخراج المال من ذمة الشخص الإداري، مع ما يترتب على ذلك من مساس بقاعدة التخصيص، بمعنى أن الصفة العمومية في الحال مرتبطة برصده للمنفعة العامة (3).

فالحماية إذا تنصب على فكرة التخصيص، بالإضافة إلى ضمان الثبات والاستقرار لهذه الأملاك، حتى تتمكن الدولة من القيام بأعبائها في جميع المجالات كالأنشطة الاقتصادية، حيث أن الدولة هي الأداة الفعالة في دفع عجلة التنمية وقيادة مسيرة التقدم (4).

ثانياً: نطاق تطبيق عدم جواز التصرف في المال العام:

(1) – Auby et Adar, Droit administratif, Paris, 1970, p : 227.

(2) – (إبراهيم) عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 563.

(3) – (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 240.

(4) – (محمد) علي أحمد قطب، حماية المال العام، للنشر والتوزيع، مصر الجديدة، 2006م، ص 57.

تسري قاعدة عدم التصرف في الأملاك العامة على التصرفات المدنية دون الإدارية، و حيث أساس القاعدة كما ذكرنا أنفا يرجع إلى أهداف التخصيص للمنفعة العامة، فنطاق هذه القاعدة تسري إلى الأعمال الإدارية دون التصرفات المدنية، والتي تؤدي إلى انتهاء التخصيص، وإخراج الأملاك من ذمة الغدارة سواء أكانت تابعة للدولة أو أحد أشخاص قانون العام (مصلحية، مرفقية، أو إقليمية)، فلا يحق لجهة الإدارة أن تتصرف في هذه الأملاك بالبيع مثلا أو الهبة أو الإيلاء بها⁽¹⁾، أو ما شابه ذلك حيث تتبع هذه التصرفات المدنية قواعد القانون الخاص التي تتنافى -بلا شك- مع فكرة التخصيص للنفع العام.

أما إذا أراد الشخص الإداري التصرف في الأملاك العمومية، فيجب عليه أولا أن يتجه إلى تجريد هذه الأملاك من الصفة العامة، حتى يصير ملكا خاصا، و عندئذ يجوز لهذا الشخص أن يتصرف في المال بجميع أنواع التصرفات كما لو كان هذا الملك من الأموال الخاصة⁽²⁾.

أما التصرفات الإدارية، و التي لا تخضع لقاعدة عدم جواز التصرف فهي كثيرة، مثل المبادلات و تحويل التسيير كما سبق الإشارة إليه، و التي ينتقل بها المال من قائمة أملاك الدولة إلى أملاك الأشخاص الإدارية الإقليمية مثلا، فهي جائزة لأنها لا تتعارض مع فكرة التخصيص⁽³⁾.

وبالتالي فإن قاعدة عدم جواز التصرف هي قاعدة نسبية، وليست مطلقة كما سبق الإشارة إليه، ويمكن القول بأنها مؤقتة وليست دائمة إذ تظل هذه القاعدة معمولا بها ما دامت هذه الأملاك مخصصة للمنفعة العامة.

وبزوال التخصيص هذا، تزول عنه الصفة العمومية تلقائيا، وبمعنى آخر يمكن القول أنه بانتهاء التخصيص للمنفعة العامة، ويكون المال العام قد فقد شرطا أساسيا من الشروط التي

(1) - Hauriou, Précis de droit administratif, Paris, p : 291.

(2) - (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 227.

(3) - (محمد) علي أحمد قطب، مرجع سابق، ص 59.

تجعله يتصرف بالعمومية، وهو ينطبق مثلاً في انتهاء التخصيص للمنفعة العامة لإحدى الطرق أو الحقائق السابقة، ومن هنا يحق للإدارة أن تتصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف وفي الحدود التي بينها القانون⁽¹⁾.

ثالثاً: جزاء مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام:

أصل القاعدة هو عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، وذكرنا أن هذا القيد يرد على حرية الجهة الإدارية المالكة من التصرف في هذه الأملاك، وكذلك على أساس التخصيص للمنفعة العامة، وبالتالي يقع باطلاً أي تصرف تجريه الجهة الإدارية أو الشخص الاعتباري العام، ونكون هنا بصدد حالتين إذا وقع هذا التصرف:

***الحالة الأولى:** أما أن تكون الجهة الإدارية لم تقم بتسليم هذا المال بعد إلى المتصرف إليه، فتستطيع في هذه الحالة أن تدفع في مواجهة الطرف الآخر ببطلان التصرف.

***الحالة الثانية:** في حالة تسليم المال العام إلى المتصرف إليه فهذا يحق للجهة الإدارية أن ترفع دعوة أصلية ببطلان التصرف⁽²⁾.

ويثور التساؤل حول طبيعة البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية، حيث نجد أن الفقه انقسم إلى قسمين:

- **الرأي الأول:** يرى أن هذا البطلان يكون نسبياً، وذلك لأنه شرع لمصلحة طرف واحد، وهو الذي له الحق في أن يتمسك به وأن يدفع به، وهي الجهة الإدارية، رغبة من المشرع في تفضيل العامة على أي مصلحة أخرى، و لا يجوز للمتصرف إليه أن يتمسك بهذا البطلان لأنه لم يقرر لمصلحته⁽³⁾.

- **الرأي الثاني:** يرى أن هذا البطلان مطلق، وذلك لتعلقه بالنظام العام، وترتب على ذلك أنه كما يجوز للدولة أو الجهة الإدارية أن تتمسك به كذلك يجوز للأفراد أو المتصرف إليه

(1) - Hauriou , op.cit, p : 291.

(2) - (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 138.

(3) - (محمد) علي أحمد قطب، مرجع سابق، ص 61.

التمسك أيضا به، للتحلل من نزاعاتهم لأن هذا البطلان لم يشرع لصالح الدولة، و لكنه شرع لحماية المنفعة العامة، فكما يجوز للدولة أن تتمسك به، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به أيضا(1).

وبالتالي فإن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، و ان كانت في مجملها تشكل قيودا على الجهة الإدارية في التصرف في أموالها العامة المملوكة لها، فإن ذلك ليس بالأمر العسير حيث أن ذلك يخضع لشكليات معينة، وهو أن تقوم هذه الجهة التي ترغب التصرف في هذه الأملاك بتجريدها من صفتها العمومية، حيث أن هذه العملية موكلة لجهة الإدارة ذاتها حيث أنها تعتبر الأقدر على تقدير ذلك(2).

الفرع الثاني: عدم جواز الحجز على الأملاك العامة:

تعد قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية العمومية مظهرا هاما من مظاهر الحماية التي تتمتع بها هذه الأموال في التقنين المدني، وإذا كانت العلة في عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية هو تخصيصها للنفع العام، فإن هذه القاعدة -عدم جواز الحجز على الأملاك العامة- تحقق نفس السبب، بالإضافة إلى ذلك فمن غير المتصور أن يكون التصرف الإداري من قبل الجهة المالكة سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة غير وارد ومحظور عليها، ويكون التنفيذ الجبري وإخراج الأموال من يد جهة الإدارة جبراً عنها واردا(3)، حيث أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نقل ملكية العقار وخروجه من ذمة الإدارة أو الجهة المالكة إلى ذمة الغير، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبيل الانتفاع به(4).

أولاً: أساس قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة:

يرجع أساس هذه القاعدة إلى صريح نص المادة 689 من القانون المدني، حيث نص من خلالها على عدم جواز التصرف أو الحجز أو تملكها بالتقادم، والهدف من ذلك دائما هو

(1) - (محمد) علي أحمد قطب، مرجع سابق، ص 62.

(2) - (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 508.

(3) - (عبد الحميد) أبو زيد، حماية المال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 177.

(4) - (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 604.

تخصيصها للمنفعة العامة، لذلك فإنه من غير المتصور أن يكون هناك تنفيذ جبري على هذه الأموال التي تتمتع بصفة العمومية حتى تقوم بالغرض الذي من أجله أعدت هذه الأملاك.

ولما كان الحجز على الأملاك العقارية العمومية يؤدي -بلا شك- في النهاية إلى بيع هذه الأموال، وذلك بغية سداد الديون التي وقع الحجز من أجلها، وحيث أن البيع الاختياري غير متصور من قبل الإدارة، إلا بالشروط التي وردت في القانون، فإنه من غير المتصور أيضا أن يكون هناك بيعا إجباريا⁽¹⁾.

والحاقا بهذا المبدأ، فلا يجوز ترتيب حقوق عينية على هذه العقارات سواء أكان رهنا رسميا أو حق اختصاص... إلخ، وبالتالي فإن هذه الحقوق باعتبارها تأمينات ترمي إلى تمييز أصحابها على غيرهم من الدائنين الشخصيين في المبالغ المتحصل عليها من بيع العقارات المحملة بتلك الحقوق العينية بيعا جبريا، وهذا الغرض لا ينطبق على الأملاك العقارية العامة.

لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 69 من القانون 14/08 المتضمن الأملاك الوطنية، قد منح صاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك العمومية حق إنشاء أو ترتيب حقوق عينية على العقارات التي ينجزها فوق الملك العمومي من أجل ممارسة نشاط معين، حيث خول له إمكانية رهن هذه الحقوق ذات الطابع العقاري لضمان القروض التي يتحصل عليها الشاغل للملك العام⁽²⁾.

حيث نص على أن هذه الرهون المترتبة على الأملاك العقارية تنقضي بمجرد انتهاء سند الشغل، وتبقى المنشآت، والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنجزة على ملحق الملك العمومي المشغول على حالها، إلا إذا نص هذا السند على تهديمها إما من طرف صاحب

(1) - (عبد الحميد) أبو زيد، مرجع سابق، ص 192.

(2) - تنص المادة 69 مكرر 3 من القانون 14/08 على: «لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت، والبنائيات، والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول...».

الرخصة، وإما على عاتقه، وهذا حسب المادة 69 مكرر 4 من نفس القانون، وبالتالي تصبح هذه الحقوق العقارية التي تمّ الإبقاء عليها، ملكاً للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي المعني بقوة القانون، و بدون مقابل خالصة وحرّة من كل الامتيازات و الرهون غير أنه في حالة سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليها، بسبب آخر إلا عدم الوفاء ببند و شروط الرخصة يتم تعويض صاحب السند عن الضرر المباشر المادي والأكيد الناشئ عن النزاع المسبق للحيازة.

وقد استثنى المشرع الجزائري من خلال المادة 69 مكرر-5- من نفس القانون ترتيب حقوق عينية على الأملاك العمومية الطبيعية(البحرية، المائية، الغابية).

وبالتالي نلاحظ أن المشرع قام بالسماح بترتيب حقوق عينية على بعض الأملاك العقارية العمومية، لكنه نص صراحة على زوال هذه الرهون بمجرد انقضاء مدة سندات الشغل مهما كانت الظروف و الأسباب، بالإضافة إلى عدم إمكانية ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على هذه الأملاك من طرف الدائنين العاديين⁽¹⁾.

إن عدم الوفاء بالتزام بعد صدور حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ يخول للطرف المحكوم له الحق في إتباع إجراءات التنفيذ الجبري المقرر في قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾، لكن هذه الحلول المقررة لا تجد صدق في مجال الأملاك العمومية، لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة للمال، ومن جهة أخرى يعتبر القانون ذم الدولة و الهيئات الإقليمية دائماً مليئة.

(1)- تنص المادة 69 مكرر -3- من القانون 14/08 على «لا يمكن للدائنين العاديين ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والأملاك الوطنية العمومية».

(2)- تنص المادة 620 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، عدد 21، ص 53 على: «يتم التنفيذ على الأموال المنقولة، فان كان مقدارها لا يغطي الدين، و المصاريف، انتقل التنفيذ إلى العقارات، و إذا لم يكن للمنفذ عقارات فيتم التنفيذ على أمواله المنقولة مهما كانت قيمتها، أما أصحاب حقوق الامتيازات الخاصة أو التخصيص أو الدائنين المرتتهين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقارات».

غير أنه يطرح سؤال جوهري، وهو ما السبيل لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يأمرها بدفع تعويض لأحد الأفراد؟!!

إن هذه المسألة فصل فيها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض أحكام القضاء، فبناء على أحكام هذا القانون يمكن للأفراد أن يقدموا عريضة مكتوبة لأمين خزينة 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 بدون جدوى اعتبارا من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر.

حيث يلتزم أمين الخزينة بدفع المبلغ الذي تضمنه الحكم أو القرار القضائي النهائي في أجل أقصى ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب.

ومن ناحية أخرى فإن قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية العمومية⁽¹⁾ تستند على القاعد العامة التي تفرض ملاءة الدولة، وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية، أيًا كانت قيمتها و دون حاجة إلى إتباع الدائن التنفيذ الجبري للاستيفاء.

ثانيا: نطاق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العقارية العامة:

يشمل نطاق تطبيق قاعدة الحجز على جميع عناصر الأموال العامة، بمختلف صورها، و مهما تباينت أوجه تخصيصها للمنفعة العامة، حيث أن هذه القاعدة لا تمتد إلى أموال الدولة الخاصة، و هي نحو ذلك تختلف عن قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم التي سنراها في ما بعد إلى أموال الدولة الخاصة، كما أنها تنطبق على جميع صور الديون، فلا يوجد في هذا المجال وسيلة لتمييز دين يتم بمقتضاه إمكانية مطالبة الإدارة به عن طريق التنفيذ الجبري

(1) - تنص المادة 636 مكرر من القانون 09/08 على: «فضلا عن الأموال التي تنص عنها القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

خروجاً عن نطاق هذه القاعدة، ويرجع ذلك إلى أن هذه القاعدة تعتبر من القواعد المتصلة بالنظام العام التي لا يجوز الخروج عليها بشرط اتفاقي.

ففي فرنسا، نلاحظ أن القانون الفرنسي أقر قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة في تقنين دومين الدولة، وامتد نطاق هذه القاعدة على الأموال العقارية العامة، و الخاصة المملوكة لجهة الإدارة على حد سواء، حيث أن الفقه الفرنسي رأى في ذلك ميزة هامة تتعلق بجميع أملاك الإدارة سواء كانت عامة أو خاصة، و لا علاقة لها باعتبارها المنفعة العامة التي ترصد من أجلها الأموال العامة، حيث أنه من المتفق عليه أنه لا يجوز مباشرة إجراء التنفيذ الجبري بأي حال من الأحوال اتجاه الأشخاص العامة.

أما في مصر فقد اقتصر تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة في القانون المصري فقط دون الأملاك الخاصة المملوكة للدولة، و ذلك بعكس قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم إذا امتدت الحماية للأملاك العامة، و الخاصة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية على حد سواء و من هنا يصح توقيع الحجز على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لإحدى الجهات الإدارية العامة سواء أكانت مرفقية أو إقليمية⁽¹⁾. وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى عدم جواز الحجز على الأملاك الخاصة المملوكة للدولة، كما هو الحال بالنسبة للأموال العامة المملوكة لها، لذلك يرى بعض الفقهاء أن قاعدة عدم جواز الحجز على هذه الأملاك في حاجة إلى تدخل المشرع.

ولما كانت هيئة الدولة تقتضي بعدم جواز، أو توقيع الحجز على أموالها الخاصة قياساً على أملاكها العامة، بالإضافة إلى ضمان ملاءة الدولة و أنها غير معسرة فيجب أن تطبق هذه القاعدة على أموال الدولة الخاصة أيضاً⁽²⁾.

ثالثاً: النتائج المترتبة على هذه القاعدة:

(1) - (إبراهيم) عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 605.

(2) - (محمد) يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال و الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984م،

يترتب على تطبيق هذه القاعدة، عدم قبول طلبات الحجز التي يقدمها الأفراد، و التي يكون موضوعها أحد عناصر الأملاك العمومية، ويمتنع على قلم المحضرين السير في مثل هذه الإجراءات بمجرد تثبتهم من عمومية الأموال المطلوب حجزها، و من المتعارف عليه أن قلم المحضرين القضائيين يمتنع غالبا عن السير في إجراءات الحجز المتوقفة عموما على الأشخاص العامة سواء تعلق الأمر بالحجز على أحد أملاكها العامة، أو الخاصة استنادا إلى مبدأ ملاءة الدولة، و قدرتها على الوفاء بالتزاماتها دون إجبار⁽¹⁾.

الفرع الثالث: عدم جواز اكتساب الأملاك العامة بالتقادم

إذا كانت القاعدة العامة السابقة والمتمثلة في عدم إمكانية التصرف في هذه العقارات مقررّة لحماية العقار من تجاوزات الإدارة، فإن عدم جواز اكتساب العقارات التابعة للدولة والجماعات الإقليمية بالتقادم، مقررّة أساسا لحمايتها من خطر تعديت الأفراد، التي تهدف إلى تملك هذه الأملاك عن طريق وضع اليد لمدة معينة، ولهذا يرى البعض أن مصوغات إقرار مبدأ عدم جواز التصرف فيه، وهذا رداً على القائلين بكون دعم جواز التصرف في هذه الأملاك يستتبع عدم جواز تملكه بالتقادم، وهو متفرع عنه⁽²⁾.

ومؤدى هذا المبدأ أن وضع اليد على العقار مهما طال مدته لا يكسب الملكية إذا وقع بعد تخصيص هذا المال للاستعمال العام، فما دام لا يجوز التصرف فيه بنقل ملكيته إلى الغير، فمن باب أولى لا يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم، لأن النتيجة قد منعها المشرع أيا كان سببها، وهذا ما جاء به التقنين المدني في المادة 698 التي ذكرناها سابقا، وكان محل تطبيق من القضاء عن طريق قرار صادر من المحكمة العليا بهذا الشأن حيث جاء فيه: «إذا كان النزاع منصبا على قطعة أرض داخلية ضمن الدومين العام، فإنه لا يجوز الدفع فيه بالتقادم المكسب، لعدم قابلية اكتساب هذا العقار بالتقادم من حيث طبيعته القانونية... مما

(1) - (محمد) أنس قاسم، مرجع سابق، ص 52.

(2) - (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 140.

يجعل استئناف قراره في هذا الشأن غير جدير بالقبول لعدم التأسيس»⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة⁽²⁾ ينص على: «أن أملاك الدولة تخضع لجميع التشريعات والمبادئ المقررة لحمايتها ولا سيما مبدأ عدم اكتسابها عن طريق التقادم كما تنص على ذلك المادة 66 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990».

فالحاجة إذا ادعت إلى تزويد الإدارة بما يعينها على رد التعدي على أموالها العامة أشد من حاجتها إلى حماية تلك الأملاك مما قد تجر به عليها من تصرفات.

ولا يدخل على هذا المبدأ أي استثناء، على أن تطبيقه نسبي أيضا، بمعنى أنه ما دام هذا المبدأ من مظاهر الحماية التشريعية المقصود بها صيانة الأملاك العمومية، وضمان الانتفاع بها وفقا لما هو مخصص له، فإنه موقوف على تخصيصه للاستعمال العام، فإذا زالت عنه هذه الصفة سقطت معها الحصانة اللازمة، وابتداءً من الوقت الذي تزول عن المال صفة العامة يجوز أن يبدأ التقادم المكسب للملكية⁽³⁾.

كما لا يمكن الاحتجاج بقاعدة الالتصاق لاكتساب هذه العقارات، لأنه إذا كان الأصل في الالتصاق أن المال الأقل أهمية يندمج في المال الأهم الذي يلتصق به، وما دامت الأملاك العامة لا يمكن تملكها بالتقادم، فلا يكون لالتصاقها أي تأثير في صفتها.

وبالتالي فإنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأملاك العقارية العامة لأنها تتعارض مع تخصيصها للنفع العام، ويترتب عن ذلك أيضا أن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الأملاك العمومية لا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة، ولا شهادة الحياة مهما تكن مدة

(1) - قرار رقم 63120، صادر بتاريخ 7 ديسمبر 1985م، في قضية "س.د." ضد "ر.م.ش. البلدي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، السنة 1989م، عدد 02، ص 206.

(2) - قرار رقم: 3053، صادر بتاريخ 10 جوان 2002، في قضية "ر.ط." ومن معه ضد وزير المالية، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، عدد 02، ص 212.

(3) - (محمد) علي أحمد قطب، مرجع سابق، ص 48.

وضع اليد، وحتى لو أقام بناء، وإن حدث أن نال إحدى هاتين الوثيقتين فهي باطلة⁽¹⁾.

فمثلا في حالة ما إذا تجرأ شخص وشرع في البناء على ملك عمومي، يقوم الأعوان المؤهلون (ضباط، أعوان الشرطة القضائية، مفتشوا التعمير،....) بإعداد محضر الأمر بوقف البناء حسب نص المادة 50 من المرسوم التشريعي 07/94⁽²⁾، وعند عدم امتثاله لهذا الأمر بعد تبليغه له قانونا، واستمر في الأشغال، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالهدم على نفقة المخالف.

وعلى هذا لا تسري على العقارات التابعة للأملاك العامة، قاعدة اكتسابها بالتقادم، حيث يتمتع تملكه بالحيازة، وذلك أن هذه القاعدة تجيز انتقال هذا العقار من ذمة إلى أخرى وفقا للأحكام المدنية، وليس الحال كذلك في شأن الأملاك العمومية، ولذلك سنتطرق على أساس هذه القاعدة ونطاق تطبيقها والنتائج المترتبة عن ذلك.

أولاً: أساس قاعدة عدم جواز اكتساب هذه الأملاك بالتقادم

يكن أساس القاعدة في ضمان استمرار التخصيص للمنفعة العامة، حيث أن واضع اليد عليها يؤدي إلى عدم استمرارية ذلك التخصيص، كذلك فهو يعد إخلالا بمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

فقاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك العقارية بالتقادم، هي كقاعدة عدم جواز التصرف فيها من حيث الأساس، حيث أنها تستمد أساسها من تخصيص الأملاك العامة للاستعمال الجماهيري المباشر أو عن طريق مرفق عام، فحماية لهذا التخصيص تقررت القاعدة عدم جواز التصرف يمكن أن ينطبق على قاعدة عدم جواز اكتسابه بالتقادم⁽³⁾.

(1) - دغو (الأخضر)، مرجع سابق، ص 79.

(2) - المرسوم التشريعي 07/94، المؤرخ في 18/05/1994م، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر، عدد 32.

(3) - (علي) بن شعبان، مرجع سابق، ص 228.

أضف إلى ذلك أن المصلحة العامة تقتضي دائما أن تغلب مصلحة الإدارة، على مصلحة الأفراد، فعندما تتصرف الإدارة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة في أحد العقارات التابعة لأملكها العامة، إنما يكون التصرف بهدف تحقيق المصلحة العامة، أما في حالة وضع اليد من قبل الأفراد أو حالة الغصب للأملك العقارية فتكون هنا المصلحة الفردية هي التي لها اليد الطولي، مما يكشف بجلاء إظهار سوء النية الواضح في تغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة، حيث يرجع ذلك إلى طبيعة الإنسان والحياة التي جبل عليها⁽¹⁾.

ثانيا: نطاق قاعدة عدم جواز الاكتساب بالتقادم

حسبما جاء في نص المادة 689 من القانون المدني الحالي بعدم جواز تملك الأملاك العامة عن طريق وضع اليد المكسب للملكية مهما طالت مدته، ورأينا كيف امتدت الحماية هذه إلى جميع أموال الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، ومن خلال تلك القاعدة نجد أن هناك نتائج فرعية تترتب عليها، فالأصل هو عدم اكتساب هذه العقارات بالتقادم والقاعدة تحول كذلك دون اكتساب أية حقوق عينية أخرى على هذه الأملاك مثل اكتساب حق ارتفاق بالتقادم.

وعلى النقيض من ذلك نجد حقوق الارتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك العقارية العامة لا تقتضي بمضي المدة لصالح الغير، حيث أن هذه الارتفاقات مقررة لخدمة مرفق عام فتأخذ حكمه طوال مدة أو سريان التخصيص⁽²⁾.

فالقاعدة إذا تحمي الأموال العامة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة من عدم أو إمكانية تملكها بالتقادم، كذلك تمتد الحماية لتشمل حقوق الارتفاق الإدارية المقررة لهذه الأموال، لأنها تأخذ ذات الحكم طالما بقي التخصيص للمنفعة العامة، بل على

(1) - (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 591.

(2) - (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 597.

العكس من ذلك فإنه لا يجوز اكتساب أية حقوق ارتفاق عن طريق التقادم لصالح الغير - الأفراد - على الأملاك العمومية.

ولكن نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 21 من القانون 14/08 المتعلق بالأملاك الوطنية نص على إمكانية تأسيس حقوق عينية لصالح رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية⁽¹⁾، وكذا إنشاء ارتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز للإدارة أن تسمح بفتح ممر أو مسيل في أحد أموالها العامة لصالح الملاك المجاورين شريطة أن لا يكون ذلك متناقضا مع الهدف الذي خصص له المال العام، ولها في هذا الجانب السلطة التقديرية.

كذلك لا يجوز لوضع اليد على الأملاك العقارية أن يحمي يده بإحدى الدعاوى المقررة في القانون، وهي دعاوى وضع اليد، حيث أن هذه الأخيرة شرعت من أجل الحيازة الشرعية أو القانونية، أما حيازة الأفراد للعقارات العامة تكون بدون سند من القانون، لذلك تعتبر حيازة غير مشروعة فلا يحميها القانون، وبالتالي لا تحميها دعاوى وضع اليد⁽²⁾.

كذلك لا يعتد بحسن النية في حالات وضع اليد على الأموال المملوكة للدولة، والمخصصة لمنفعة عامة فلا يحق لوضع اليد أن يتحدى بأنه حال حيازته لهذه الأملاك فإنه كان يجهل أنه يعتدي على ملك أو حق الغير⁽³⁾.

ثالثا: النتائج المترتبة على هذه القاعدة

(1) - تنص المادة 69 مكرر من القانون 14/08 على: «لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقي من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت أو البنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له، حيث يخول له خلال مدة الرخصة صلاحيات وواجبات المالك».

(2) - (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 142.

(3) - (محمد) علي أحمد قطب، مرجع سابق، ص 142.

الأصل طبقاً لهذه القاعدة هو عدم جواز اكتساب الأملاك العقارية العامة بالتقادم ورأينا كذلك أن نطاق القاعدة يمتد إلى حماية حقوق الارتفاق الإدارية المقررة لهذه العقارات طوال مدة التخصيص للمنفعة العامة بالإضافة إلى ذلك قلنا أن ذات القاعدة تمنع من اكتساب الغير لأية حقوق ارتفاق على الأموال العامة، وإذا كان الهدف من ذلك هو تقرير القاعدة، فإنه من المنطقي أن يمتد ذلك لتشمل كافة الأسباب التي تؤدي إلى تملك هذه العقارات رغماً عن الإدارة أو الوجهة المالكة، أي ينسحب ذلك الحكم على الأسباب القانونية الأخرى التي تؤدي إلى نتيجة مماثلة، ويترتب على ذلك أن قاعدة "الحياسة في المنقول سند الملكية ومبدأ الالتصاق لا يسريان على هذه العقارات"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية

المقصود هنا هو حماية الأملاك العقارية العمومية من تعديات الأفراد بواسطة قواعد التشريع الجنائي، والتي يقرها قانون العقوبات، وذلك عن طريق تجريم أفعال التعدي على هذه الأملاك، وتوقيع عقوبات على من يرتكب هذه الأفعال⁽²⁾.

فإذا كان الاعتداء على العقارات الخاصة يمنح الحق مبدئياً بمطالبة المعتدي بالتعويض المدني ولا يوقع على هذا الأخير القانون الجنائي إلا في حالة مساسه بهذه الأموال مساساً خطيراً، فإن الأمر يختلف اتجاه الأملاك العامة، إذ أن كل اعتداء مادي يقع عليها يستوجب توقيع الجزاء الجنائي، وإن لم يكن الاعتداء متعمداً، بل كان نتيجة إهمال أو عدم احتياط، وبالتالي فإن هذه الأملاك تتمتع بقدر كبير من الحماية، إذ يمكن ملاحظة ذلك من خلال تجريم المشرع للاعتداء العمدي الذي يقع عليها، أو من خلال تشدده في فرض العقوبات الناتجة عن ذلك⁽³⁾.

(1) - (هارون) عبد العزيز، النظام القانوني للأموال العامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 95.

(2) - (نوفل) عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 149.

(3) - (نوفل) عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 151.

والحماية الجزائية للأموال العقارية العمومية ليست موحدة، بل تنصب بشكل أكثر وضوح على الأموال الأكثر تعرضاً للجمهور، "كالطرق العامة والغابات والشواطئ..." أو على الأموال التي يترتب المساس بها الإضرار بمركز الدولة الاقتصادي⁽¹⁾.

وتمثل هذه الحماية بمجموع النصوص الجزائية التي أخذ بها المشرع الجزائري لحماية هذه الأموال وهي نصوص متفرقة لا يجمعها تشريع واحد، بل هناك نصوص عديدة تتضمنها قوانين أخرى، كالتشريعات الخاصة بالمياه والغابات والبيئة والشواطئ... الخ.

والنصوص التي أوردها قانون العقوبات والقوانين الأخرى لحماية الأملاك العقارية العامة كثيرة ومختلفة، لأن الاعتداء على هذه الأموال يتخذ صور عديدة، تختلف باختلاف طبيعة الأملاك التي طالها هذا الاعتداء⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس سنقوم من خلال هذا المطلب بتبيان بعض أنواع المساس بهذه الأملاك، ثم نتطرق إلى الجهات (الأعوان) المكلفة بمعاينة هذه الجرائم، وفي الأخير نتطرق إلى إجراءات المتابعة الجزائية لمرتكبي هذه الاعتداءات.

الفرع الأول: نماذج عن المساس بالأملاك العقارية العمومية

جرائم الاعتداء على الأملاك العمومية من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن الدور المنوط بهذه الأملاك يجعلها معرضة للعديد من التعديات.

ولما كان مجال بحثنا ليس موضوعاً جنائياً بحثاً، فإننا سنكتفي بالإشارة إلى بعض الاعتداءات والعقوبات المقررة لها، وذلك نظراً لتعدد الجرائم الواقعة على الأملاك العامة.

(1) - (علي) بن شعبان، مرجع سابق، ص 229.

(2) - (علي) بن شعبان، مرجع سابق، ص 229.

أولاً: الجرائم الواقعة على الطرق العمومية⁽¹⁾:

بالنسبة للطرق العامة فقد نص المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات على العديد من النصوص القانونية التي توقع على الأشخاص المعتدين على هذه الأملاك ومن بين هذه الاعتداءات:

1- جريمة تخريب الطرق العمومية:

لقد نصت على هذه الجريمة المادة 455 من قانون العقوبات، وذلك من خلال معاقبة كل شخص يقوم بتخريب أو اغتصاب جزء من الطرق العمومية بأية طريقة كانت، بالإضافة إلى أخذ الحشائش أو الأحجار من هذه الطرق دون أن يرخص له بذلك⁽²⁾.

حيث تناولت هذه المادة عدة جرائم تجمع كلها في الطرق العمومية، فالجريمة الأولى، وهي إتلاف أو تخريب الطريق العمومية، والثانية هي جريمة اغتصاب جزء من الطريق، والثالثة هي جريمة أخذ الحشائش أو الأتربة والأحجار من الطرق العمومية، وتسمى هذه الجرائم مجتمعة بمخالفات الطرق.

فللطريق العمومي أهمية ومصلة عامة للجمهور، ويعد الاعتداء على هذا الطريق اعتداء على المصلحة العامة، وكذا اعتداء على ملكية الدولة، وبالتالي فالمشرع اعتبر إتلاف أو تخريب الطريق العمومي، أو اغتصاب جزء منه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة⁽³⁾.

أ- أركان الجريمة:

*الركن المادي: وتتمثل في أحد الأفعال التي تفيد التخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب، ويتمثل في حفر الطريق أو إجراء أشغال عليها، ويتمثل فعل الاغتصاب في

(1) - (الفاضل) خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومة، الجزائر، ط1، 2006، ص94.

(2) - (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص95.

(3) - (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص96.

احتلال جزء من الطريق، بينما يتمثل الأخذ في الاستيلاء على الأحجار أو الحشائش أو غيرها من المواد الأخرى.

وتجدر الإشارة أن المشرع استخدم مصطلح التخريب الواقع على الطرق في المواد 406 و408 من قانون العقوبات فجاء التعبير «كل من خرب أو هدم عمدا مباني أو جسور أو سدود أو خزانات أو طرقا...»⁽¹⁾.

*الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي أي اتجاه نية الشخص إلى الإضرار بهذه الأملاك أو الممتلكات أو تعريض مستعملها إلى الخطر.

حيث يتطلب قيام جريمة إتلاف أو تخريب أو اغتصاب جزء من الطرق العمومية قصدا جنائيا عاما، يتحقق بمجرد القيام بأحد الأفعال المجرمة، إما أخذ الحشائش أو الأحجار من الطرق العمومية فيتطلب لقيام الجريمة عدم وجود الترخيص للمقاول بإجراء أشغال على الطريق، كتمير الأنابيب وأسلاك الهاتف والكهرباء، أو الترخيص بأخذ الحشائش والأتربة والأحجار لغرض التوسعة أو لإصلاح الطريق...، فوجود الترخيص يعدم قيام الجريمة وبانعدامه تقوم الجريمة والعبرة فيمن سيقوم بالأعمال، أهو المقاول الذي منح له الترخيص أو العمال التابعين له، وتعدم الجريمة للعامل في حالة قيامه بأخذ الأحجار من الطريق العمومي بأمر من رب العمل الذي لم يحصل بعد على ترخيص أو تكون الأركان متوافرة في المقاول⁽²⁾.

في حين من أخذ أتربة من الأماكن المملوكة للجماعات، فيلزم أن تسمح بها العادات حتى لا تقوم الجريمة فإن لم تكن هناك عادات تجيز ذلك وقام الجاني بأخذ الأحجار أو أحد المواد قامت الجريمة⁽³⁾.

(1) - (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص96.

(2) - (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص97.

(3) - تجدر الإشارة بأن هذه الفقرة جاءت غامضة، فما هي المواد؟!، وماذا يقصد المشرع بالأماكن المملوكة للجماعات؟ وماذا يمكن تصور العادات التي تجيز أخذ المواد. " (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص97".

ب-العقوبة: توصف هذه الجريمة بالمخالفة أو يعاقب الجاني بغرامة من 100 إلى 500دج، كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر وهذا ما نصت عليه المادة 455 من قانون العقوبات.

و نلاحظ أن هذه العقوبة أنها بسيطة بالمقارنة مع حجم الأضرار التي جاءت بها المادة والتي تشكل انتهاك خطير للمال العام، وليس من المستساغ معاقبة من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها بعقوبة الحبس التي لا تزيد عن خمسة أيام.

2- جريمة الهدم (الطرق العمومية)

نصت المادة 401 قانون العقوبات على أنه «يعاقب بالإعدام كل من هدم، أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى، طرق عمومية، أو خزانات أو طرق، أو جسور.... ، أو كل بناية ذات منفعة عامة».

أ-أركان الجريمة:

وتتمثل أركان الجريمة فيمايلي:

*الركن المادي:

ينبغي أن يقوم الجاني بإلقاء مواد متفجرة، أو زرع الغام أو الشرع في ذلك ولا يختلف مفهوم الهدم عن مفهوم التخريب،الامن حيث أن فعل الهدم يستهدف بناءات أو منشآت قائمة، وبهذا يعد مفهوم التخريب أشمل كونه يشمل العقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية⁽¹⁾.

ويقصد بالهدم إتلاف العقار فيصبح غير صالح للاستفادة به جزئيا أو كليا،كأن يؤدي الفعل إلى تحطيم سقف أو جدار،أو هدم جزء من الطريق أو التخريب والهدم ووسعت كذلك من وسيلة الهدم أو التخريب.

(1)- (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص73.

*الركن المعنوي:

يتحقق القصد الجنائي بمجرد القيام بفعل وضع المواد المتفجرة، أو الشروع في ذلك مع علمه بالنتائج التي قد تترتب عن مثل هذه الأفعال، وبالتالي يتحقق ذلك متى كان الفاعل أو الجاني على دراية وعلم، فمجرد وضع هذه المتفجرات أو الألغام تقوم الجريمة، ولا حاجة للبحث عن نية الجاني أو بواعثه⁽¹⁾.

ب-العقوبة:

شدد المشرع من العقوبة الواقعة على الجاني الذي يقوم بفعل زرع الألغام، أو إلقاء المتفجرات على المنشآت المذكورة في المادة 401، أو تلك التي يمكن أن تكون بناية ذات نفع عام بعقوبة الإعدام.

وتعد هذه الجناية في حالة الظرف المشدد لسببين، هو أن الفعل المجرم يكتسي طابعا خطيرا، وينم عن خطورة الجاني، فمن يهتم باستعمال مواد خطيرة ومحظور استعمالها إلا في حالات الحرب، فهو مجرم خطير ينبغي ردعه بأشد العقوبة.

بالإضافة إلى أن هذا الجرم من شأنه الإضرار بأعداد كبيرة من الناس من حيث الاستفادة من ذلك، أو تعدي فعل الهدم المزهق للأرواح.

وتعاقب المادة 406 من قانون العقوبات الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إلا أن العقوبة تشدد من جديد في حالة زهق الأرواح، فتصل إلى حد الإعدام.

ثانيا:الجرائم الواقعة على الشواطئ:

تشمل الأملاك العمومية البحرية، على جميع الأملاك التي أوجدتها الطبيعة، والتي تكون معلومة للدولة، وتتضمن شواطئ البحر الواقعة في حدود إقليم الدولة، و نظرا لأهمية هذه الأملاك، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نصها بحماية من خلال مجموعة من القوانين

(1) - (الفاضل) خمار، مرجع سابق، ص74.

المختلفة، من أجل درء جميع الاعتداءات التي قد تمس هذه الأملاك البحرية.

1- جريمة استخراج المواد من الشواطئ:

هذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها بالمواد 20 و40 من القانون 02/02 المتعلق بحماية السواحل، فالمفهوم السطحي للمواد المستخرجة من الشواطئ ينصرف إلى كل شيء متعلق بتكوين الشاطئ وطبيعته، سواء أكانت مواد صلبة كالرمال والأحجار، أو مواد عامة، حيث لم تحدد طبيعة هذه المواد، لكن بالنظر إلى نص المادة 15 وخاصة الفقرة الأولى منها نستخلص أن المشرع قصد بالمواد الصلبة تلك المستعملة في الملاط، كونه أحال إلى مراعاة أحكام القانون 11/01 المتعلق بالصيد البحري، وتربية المائيات، وذلك فيما يخص حماية الثروة الحية، إضافة إلى أن كل نوع من الثروات الأخرى لها قانون خاص يحميها، بالإضافة إلى تركيزه في نفس المادة على مواد الملاط، وهذا ما توضحه أكثر الفقرة الثانية من نفس المادة لما استثنت من عملية الاستخراج إزالة الأوحال والرمال في الموانئ⁽¹⁾.

إذا فالمواد المقصودة هي كل ما يتعلق بالرمال أو الحصى أو الأحجار أو ما يشابهها أو في حكمها، لكن هذا لا يمنع من تطبيق أحكام هذا القانون على باقي تلك المواد سواء في القانون 11/01 أو القوانين الأخرى.

ولعل أهم ظاهرة عملية يمكن أن يطبق عليها هذا الوصف هي عملية نهب الرمال والحصى من الشواطئ لاستعمالات البناء⁽²⁾.

أ- أركان الجريمة:

* الركن المادي:

ويتمثل في إقدام الجاني على استخراج مواد خاصة المتعلقة بالملاط كالرمال، والحصى،

(1) - بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2000، ص87.

(2) - بوسقيعة (أحسن)، مرجع سابق، ص88.

من المناطق الشاطئية وملحقاتها، فمهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، ومهما كانت الكمية المستخرجة تخضع لهذا الحكم، فيستوي الأمران ان اعتمد الجاني في عملية الاستخراج على وسائل يدوية بسيطة مثلا كالرفش، أو أكياس، أو جرافة، أو شاحنة أو أية مركبة أو آلة مهما كان نوعها، المهم أن تستغل لهذا الغرض، وذلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة (إدارة أملاك الدولة).

*الركن المعنوي:

ويتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، أي القيام باستخراج مواد من الشاطئ خاصة فيما يتعلق بالرمال والحصى، وهو يعلم بأن تلك المناطق الشاطئية، لا يجوز استخراج هذه المواد منها دون ترخيص، ويعلم أن الفعل مجرم قانونا⁽¹⁾.

ب- العقوبة:

يعاقب على هذه الجريمة بنص المادة 40 من القانون 02/02 وذلك بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (2) سنتين، وغرامة من 200000 دج إلى 2000000 دج أو بإحدى العقوبتين.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة 40، والمحكوم بها قضاء، كما يمكن للجهات القضائية المختصة الحكم بصادرة كل المعدات، والوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة.

2- استخراج مواد من باطن البحر:

هذه الجريمة منصوص عليها في المواد 21 و 41 من القانون 02/02، وتخص استخراج المواد من باطن البحر، مهما كانت طبيعة هذه المواد سواء صلبة أو حية (نباتية

(1) - بوسقيعة (أحسن)، مرجع سابق، ص 90.

أو حيوانية)، كالمعادن والأحجار والمرجان والأسماك وما شابه ذلك، إلى عمق 25 متر من سطح البحر، وهو العمق المحدد عن طريق التنظيم، ما دام المشرع فتح المجال لتوسيع حدود هذه المنطقة بما يتلاءم وحماية هذه الأملاك، حيث أن المشرع لم يحدد حدود هذه المناطق طوليا أو عرضا مما يجعلنا نقول أن الحكم شامل لكامل المياه الإقليمية⁽¹⁾.

أ- أركان الجريمة:

*الركن المادي:

وهو إقدام الجاني على الغوص في أعماق البحر، وإدخال أية آلة أو وسيلة أخرى قصد استخراج مواد منها مهما كان نوعها صلبة أو سائلة أو حية، وتجاوز العمق المحدد من طرف التنظيم.

*الركن المعنوي:

ويتمثل في علم الجاني بأن هذه المواد التي يستخرجها متعلقة بباطن البحر الإقليمي وأن القانون يمنع ذلك.

ب- العقوبة:

يعاقب عليها نص المادة 41 من القانون 02/02 -الفقرة 01- بالحبس من ثلاثة(3) أشهر إلى سنة، و غرامة من 100000 إلى 300000 دج أو بإحدى العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبة المنصوص عليها في المادة، كما يجوز للجهة القضائية المختصة مصادرة المعدات المستعملة لارتكاب الجريمة.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نصوص هذا القانون قد قام بالنص على عقوبات رادعة، وفي حالة تكرار مثل هذه الأفعال، فقد شدد على ضرورة مضاعفة هذه العقوبات، وذلك قناعة منه بأهمية هذه الأملاك، والمعرضة لأنواع مختلفة من التعديات.

(1)- بوسقيعة (أحسن)، مرجع سابق، ص98.

الفرع الثاني: معاقبة الجرائم الواقعة الأملاك العقارية العمومية

لقد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم) من خلال نص المادة 138 على أنه: «تتم معاقبة المخالفات المتعلقة بكل أنواع المساس بالأملاك الوطنية، وملاحقتها طبقا للقواعد والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تمارس هذه الأجهزة والأشخاص المؤهلون قانونا بمعاقبة المخالفات وملاحقتها وقمعها...».

وبالرجوع إلى القانون رقم 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أنه نص على مجموعة من الأشخاص، والأعوان المؤهلين للبحث ومعاقبة المخالفات المرتكبة على هذه الأملاك⁽¹⁾.

أولاً: ضباط الشرطة القضائية

يتمتع بهذه الصفة الأشخاص المحددين في نص المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تتاط لضباط الشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المرتكبة ضد أملاك الدولة والجماعات الإقليمية في إطار نشاطهم العام وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها، ويتعين على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بعملهم، وإخطار وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وإفادته بأصول هذه المحاضر، وتجدر الإشارة إلى أن لهم اختصاص عام للبحث عن الجرائم، الماسة بالأملاك العقارية العمومية، حيث يتمتعون بامتيازات عديدة لا توجد لأسلاك مفتشي أملاك الدولة، كالتفتيش، والحبس، واستخدام قوتهم العمومية.

(1) - تنص المادة 14 من القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 84، ص 4، على: «يقوم بالبحث والتحري عن الجرائم:

*ضباط الشرطة القضائية.

*أعوان الضبط القضائي

*الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي».

وقد نصت المادة 18 مكرر من نفس القانون على أن النائب العام يقوم بمسك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية⁽¹⁾ يمارس سلطات الضبط القضائي في دائرة اختصاص المجلس القضائي، حيث يتولى وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام تنقيط ضباط الشرطة القضائية العاملين بدائرة اختصاص المحكمة، حيث يؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية.

حيث يقوم ضباط الشرطة بالقيام بمهامهم بمساعدة أعوان الشرطة القضائية⁽²⁾ في مباشرة أعمالهم، ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات الممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم.

ثانياً: الأسلاك المكلفة ببعض مهام الشرطة القضائية

لا تقتصر معاينة الجرائم الماسة بالأحكام العقابية العامة، من طرف أسلاك الشرطة القضائية، وإنما تمتد كذلك إلى أسلاك أخرى منحها المشرع صفة البحث، والكشف عن مرتكبي هذه الجرائم، وذلك في المجالات التي ينشطون فيها، فلهم بذلك صفة الضبطية القضائية في الميادين التي يعلنون فيها.

1- سلك الشرطة البلدية:

(1) - تنص المادة 15 من القانون 22/06 على: «يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية:

* رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

* ضباط الدرك الوطني.

* محافظوا الشرطة.

* ضباط الشرطة.

* ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا ثلاثة سنوات في سلك الدرك الوطني على الأقل.

* مفتشوا الأمن الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاثة سنوات على الأقل...».

(2) - تنص المادة 19 من القانون 22/06 على: «يعد من أعوان الضبط القضائي موظفوا مصالح الشرطة، وذوو الرتب في الدرك الوطني، ورجال الدرك، ومصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة الشرطة القضائية.».

وهو يشمل سلك مراقبي الشرطة البلدية، والمراقبين الرئيسيين، وسلك حفاظ الشرطة البلدية، والحفاظ الرئيسيون، فسلك أعوان شرطة البلدية أوكلت لهم مهمة السهر على احترام الأنظمة في البلدية، والمتخذة في إطار الضبطية الإدارية، لا سيما في مجال الأمن، وحسن النظام العام⁽¹⁾.

2- شرطة المناجم:

وهو سلك مختص في مجال المراقبة الإدارية والتقنية للنشاطات المنجمية⁽²⁾، وأوكلت له مهمة متابعة مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين لمقاييس البيئة، والمحافظة على الأملاك العمومية، وتتشكل من مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وخول لهم القانون حق تفقد المناجم وبقايا المعادن، وأكوام وأنقاض المقالع، وورشات البحث في أي وقت، وفي سبيل أداء مهامهم يلزم هؤلاء الأعوان بتأدية اليمين القانونية، ومن بين المهام المنوطة بهم هي:

*مراقبة مدى احترام القوانين، والأنظمة في المجال البيئي عندما ما يتعلق الأمر بنشاط منجمي لاسيما المتعلقة بالأمن والنظافة.

*مراقبة البحث والاستغلال المنجمي.

*السهر على الحفاظ على الأملاك المنجمية، و حماية الموارد المائية، والطرق العمومية والبنائيات المسطحة، وحماية البيئة.

3- مفتشوا الصيد البحري:

(1) - تم إنشاء هذا السلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 207/93، المؤرخ في 26 سبتمبر 1993، المتضمن إنشاء سلك الشرطة البلدية، ويحدد مهامها وكيفية عملها، ج.ر، عدد60، ص9.

(2) - ينظم عملها القانون 10/01، المؤرخ في 03 يونيو 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر، عدد35.

تم إنشاء سلك مفتشي الصيد البحري لمعاينة مخالفات أحكام قانون الصيد البحري⁽¹⁾، وفي إطار أداء مهامهم يؤدي مفتشوا الصيد اليمين القانوني، كما أنهم ملزمون بتحرير محاضر بالمخالفات التي يعاينونها، إضافة إلى قيامهم بحجز منتوجات وآلات الصيد موضوع المخالفة مع إرسالها إلى الجهات القضائية المختصة.

4- الضبط الغابي:

لقد صنفّت المادة 17 من الدستور الغابات ضمن الملكية العامة التابعة للمجموعة الوطنية، في حين نص قانون الأملاك الوطنية على أنها جزء من الأملاك العمومية الطبيعية التابعة للدولة، وعليه فبمجرد معاينة وجودها، ودون حاجة إلى تصنيفها بموجب قرار إداري ضمن الأملاك الوطنية العمومية، فإنها تتمتع بكل أنواع الحماية المقررة للملكية العمومية.

حيث تملك الإدارة المسيرة للغابات، وكذا الوالي، ورئيس البلدية صلاحيات السلطة العامة لترقيتها والحفاظ عليها، وقمع كل عمل يضر بها.

كما أن قانون الغابات أعطى لموظفي إدارة الغابات صفة الضبطية القضائية لمعاينة المخالفات المرتكبة في الأراضي الغابية، ومتابعة مرتكبيها جزائياً⁽²⁾.

حيث نصت المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية 22/06 على الأشخاص المكلفين بمعاينة هذه الاعتداءات حيث نصت على: «يقوم رؤساء الأقسام والمهندسون، والأعوان الفنيون، والتقنيون المختصون في الغابات، وحماية الأراضي واستصلاحها بالبحث والتحري ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات، وتشريع الصيد، ونظام التسيير وجميع الأنظمة التي عينوا فيها بصفة خاصة، وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة في النصوص الخاصة».

(1) - القانون رقم 11/01، المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتضمن الصيد البحري وتربية المائيات، ج.ر، عدد 36، ص 02.

(2) - تنص المادة 23 من القانون 22/06 على: «لرؤساء الأقسام، وأعوان الغابات، وحماية الأراضي واستصلاحها أن يقتادوا إلى وكيل الجمهورية أو ضباط الشرطة القضائية الأقرب، كل شخص يضبطونه في جنحة متلبس بها...».

وبالتالي من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري عدد في الأشخاص المؤهلين لمعاينة ومتابعة مرتكبي الاعتداءات على الأملاك الغابية سواء بالإقامة فيها أو البناء عليها أو حرثها دون ترخيص من الإدارة المكلفة بالغابات، فإن الفعل يكيف على أنه جريمة التعدي على الأملاك العقارية التابعة للدولة، وعليه يمكن لوزارة الفلاحة أو من يمثلها (محافظة الغابات) رفع شكوى ضد مرتكبيها أمام المحاكم الجزائرية، فضلا عن العقوبات التي نصت عليها المادة 60 من قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁾، بالنسبة للموظف الذي سمح بذلك.

والدعوى ترفع عن طريق شكوى تودع لدى وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة إقليميا، أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق إذا تماطل وكيل الجمهورية.

5- الأشخاص المكلفون بمعاينة المخالفات المنصبة على الأملاك المائية:

لقد حددت المادة 143 من قانون المياه⁽²⁾، الأشخاص الذين تقع على عاتقهم البحث والتحري عن المخالفات الواردة في قانون المنظم للمياه، حيث حصرتهم في:

*ضباط وأعوان الشرطة⁽³⁾.

*المهندسون السامون.

*التقنيون.

*المساعدون التقنيون.

*الأعوان التقنيون المتخصصون.

(1) - تنص المادة 60/90 على: «لا يمكن من لم تسلمه السلطة المختصة إذنا وفق الأشكال التي ينص عليها التنظيم، أن يشغل قطعة، من الأملاك العمومية... مع الاحتفاظ بالعقوبات التأديبية التي يتعرض لها الموظف الذي يسمح بذلك من غير حق».

(2) - القانون رقم 03/08، المؤرخ في 27 يناير 2008، المتضمن قانون المياه، ج.ر، عدد 04، ص7، المعدل والمتمم للقانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 غشت 2005، ج.ر، عدد 60، ص3.

(3) - وهي المهام المسندة لرجال الضبطية القضائية بموجب المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية 22/06، حيث أنه من خلال الممارسة نلاحظ أن هؤلاء الأشخاص لا تقوم بأعمال التحري في مجال حماية المياه إلا نادرا.

*الأعوان التقنيون للري.

والملاحظ على هذه الأحكام أنها مستمدة أصلا من قانون الإجراءات الجزائية، وإلى جانب ذلك فإن هذه المادة حصرت هذه المهمة، وبصفة حصرية على الأعوان التابعين للمؤسسات العمومية التي تسهر على توزيع المياه داخل المناطق الحضرية، بالرغم من أن مهامهم في مجال المياه واسعة، فضلا على أنهم يتمتعون بالمؤهلات العلمية المناسبة، والكفاءة المهنية اللازمة للقيام بمهمة التحري.

6- مفتشوا البيئة:

نصت أحكام قانون البيئة الجزائري⁽¹⁾، على أنه يؤهل لمعاينة مخالفات وجنح هذا القانون مفتشوا البيئة، وهذا إذا تعلق الأمر بالجرائم التي نص عليها، أو حتى تلك التي هي منصوص عليها في القوانين أو النصوص التنظيمية التي تهتم بحماية الأملاك العقارية العمومية.

فمفتشوا البيئة يعتبرون أهم جهاز لمكافحة الجرائم البيئية الواقعة على الأملاك العمومية حيث أنهم مكفون بـ:

-السهر على تطبيق النصوص التنظيمية في مجال حماية البيئة، وفي كل المجالات الحيوية، (البرية، الجوية، البحرية) وهذا من جميع أشكال التلوث.

-مراقبة مدى مطابقة المنشآت المصنفة للتشريع المعمول به.

-التعاون والتشاور مع المصالح المختصة لمراقبة النشاطات المستعمل فيها مواد خطيرة كالمواد الكيميائية والمشعة، ومراقبة جميع مصادر التلوث والأضرار.

-إعداد حصيلة سنوية عن نشاطاتهم، وتدخلاتهم في المجال البيئي، ووضع تقرير بعد

(1)- القانون رقم 10/03، المؤرخ في 20 يوليو 2003، المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 43، ص.6.

كل عملية تفتيش أو تحقيق، وترسل إلى الوزير المختص المكلف بالبيئة، والولاية المعنيين، وفي إطار أداء مهامهم فإن لهم أن يحرروا محاضر بالمخالفات التي عاينوها، والتي يجب أن تحتوي على⁽¹⁾:

* اسم ولقب وصفة مفتش البيئة المكلف بالرقابة.

* تحديد هوية مرتكب المخالفة، أو نشاطه، وتاريخ فحص الأماكن، اليوم والساعة، والمواقع والظروف التي تمت معاينتها، والنصوص القانونية التي تجرم هذا الفعل.

وفي الأخير، ونتيجة للتنوع الكبير للأماكن العامة العقارية، سواء أكانت أملاك طبيعية، أو اصطناعية، تعددت معها المصالح المختصة المكلفة بحمايتها، حيث تتدخل مصالح السياحة عندما يتعلق الأمر باعتداء على البيئة السياحية، وضباط حرس الموانئ والأعوان المحلفين التابعين للمصلحة الوطنية لحراس السواحل لمعاينة هذه الجرائم في الموانئ، وكذلك السواحل.

الفرع الثالث: المتابعة الجزائية

إن الغاية من التجريم، لا تتحقق إلا بمتابعة مرتكبي الجرائم الماسة بالأملاك العقارية العامة، والذي تثبت بالأدلة ارتكابهم لتلك التعديات، ومن تم تكون متابعتهم بهدف تحقيق العدالة، وصيانة حق المجتمع، وذلك عن طريق النيابة العامة، وهذا بمجرد الوصول إلى علمها وقوع الجريمة طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

وإبلاغ النيابة العامة عن الجرائم الواقعة على هذه العقارات، يتم إما بصفة مباشرة بتقديم

(1) - تنص المادة 112 من القانون 10/03 على: «يلزم مفتش البيئة بإرسال محاضر المخالفات إلى الوالي المختص إقليميا، أو إلى الجهة القضائية المختصة خلال 15 يوما من تاريخ إجراء المعاينة».

(2) - تنص المادة 29 من القانون 22/06 على: «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين على أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية».

شكوى لوكيل الجمهورية، أو عن طريق الضبطية القضائية وذلك طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على:

«يتعين على كل سلطة نظامية، وكل ضابط، أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرة مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير تواني، وأن يوافيها بكافة المعلومات، ويرسل إليها المحاضر، والمستندات المتعلقة بها».

وبالتالي فإنه يمكن لأي شخص من الأشخاص المؤهلين قانونا، والمنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والقوانين الأخرى، أن يلجأ إلى وكيل الجمهورية المختص محليا، وذلك لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة وذلك بعد اطلاعه على المعلومات الضرورية عن هذا الاعتداء، ومعرفة مرتكبيها ولهذا الأخير الحق في مباشرة الدعوى العمومية، عن طريق تكليف الضبطية القضائية بالتحري في الأمر، وإعداد محاضر بذلك⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 28 من نفس القانون أنه يجوز لكل والي في حالة وقوع جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة بما فيها ما يتعلق بأموالها، وعند الاستعجال فحسب، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه أن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث أن يقوم بنفسه باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح المرتكبة، أو يكلف بذلك كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين.

وإذا استعمل والي هذا الحق المخول له، فإنه يتعين عليه أن يقوم فوراً بتبليغ وكيل

(1) - تنص المادة 36 من القانون 22/06 على: «يقوم بوكيل الجمهورية بما يأتي:

*إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، وله جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية،

*مراقبة تدابير التوظيف للنظر،

*زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا،

*مباشرة أوامر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائري، بالتحقيق، أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون دائما للمراجعة.

*إبداء ما يراه مناسبا من طلبات أمام الجهات القضائية...».

الجمهورية خلال 24 ساعة التالية لبدء هذه الإجراءات، وأن يتخلى عنها للسلطة القضائية، ويقوم بإرسال الأوراق لوكيل الجمهورية، ويقدم جميع الأشخاص المضبوطين، حيث يتعين على كل ضابط في الشرطة القضائية والذي تلقى من الوالي حال قيامه بالعمل بموجب الأحكام السابقة، وعلى كل موظف بلغ بحصول الأخطار طبقاً لهذه الأحكام ذاتها أن يرسل هذه الطلبات، وأن يبلغ هذه الإخطارات بغير تأخير إلى وكيل الجمهورية.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية، وبعض القوانين التي تنظم استعمال، وحماية الأملاك العقارية العامة (قانون المياه، الغابات، المناجم... الخ) قد أعطت لموظفي الإدارة صفة الضبطية القضائية لمعاينة المخالفات المرتكبة على هذه الأملاك، ومتابعة مرتكبيها جزائياً، كذلك إذا تعدى الأمر إلى الاستيلاء على جزء من العقارات سواء بالإقامة فيها، أو البناء عليها، والمساس بها بدون ترخيص من الإدارة المختصة، فإن الفعل يكيف على أنه جريمة التعدي على الأملاك العقارية التابعة للغير المنصوص، والمعاقب عليها بموجب المادة 389 من قانون العقوبات.

وعليه يمكن للإدارة أو من يمثلها، رفع شكوى ضد مرتكبيها أمام المحاكم الجزائية، فضلاً عن العقوبات التي نص عليها قانون الأملاك الوطنية من خلال المادة 60 بالنسبة للموظف الذي سمح بالاعتداء على هذه الأملاك أو تغافل على ذلك⁽¹⁾.

وهذه الدعوى ترفع عن طريق شكوى تودع لدى وكيل الجمهورية للمحكمة المختصة إقليمياً، أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق إذا تماطل وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية، حيث يمكن في هذه الحالة طلب التعويض لإصلاح الضرر أمام القاضي الجزائي، والمطالبة بوضع حد للتعدي، لأن الجريمة تستمر باستمرار الضرر أو بقاء المخالف بالأمكنة، وإذا كان هذا الضرر يصعب تقييمه يمكن المطالبة بتعيين خبير مختص

(1) - تنص المادة 60 من القانون 30/90 على: «... ويعتبر غير قانوني كل شغل للأملاك الوطنية العمومية، مع الاحتفاظ بالعقوبات التأديبية التي يعترض لها الموظف الذي يسمح بذلك من غير حق».

للقيام بذلك.

وفي حالة صدور أمر استعجالي لصالح الإدارة، فإنها لا تحتاج إلى الغرامة التهديدية للحصول على التنفيذ الجبري من المخالف لأنه يمكنها التنفيذ بوسائلها الخاصة رغم المعارضة أو الاستئناف، كما يمكنها في حالة البناء غير الشرعي إما الحصول على أمر بالهدم بإتباع الإجراءات المنصوص عليها بأحكام قانون التهيئة والتعمير، أو طلب هدم البناء على نفقة المحكوم عليه أمام القاضي الإستعجالي، ويتعين عليها إرفاق الملف بمحضر معاينة المخالفة محرر من طرف الموظف المؤهل قانونا للقيام بذلك.

وإذا كانت القوانين المختلفة قد منحت للإدارة المالكة أو المسيرة لهذه الأملاك الحق في ممارسة جميع الدعاوى المتعلقة بحماية الأملاك العمومية، فإن الدستور الجزائري قد جعل المساهمة في حماية هذه الأملاك واجب وطني، يتعين على كل شخص الحرص على ذلك، وعليه فحتى إذا وقع التعدي على هذه الأملاك بفعل الإدارة المسيرة لها أو بتهاون من موظفيها يمكن لكل مواطن أن يبلغ الجهات المختصة بضرورة وقف هذه التجاوزات التي تتعارض مع مفهوم النفع العام المخصص لها، ورغم أن الإدارة تعتبر مالكة لهذه الأموال بحكم القانون، فإن ملكيتها مقيدة بأحكام المادة 17 من الدستور التي نصت على أن هذه الأملاك هي ملك للمجموعة الوطنية.



الخاتمة

يتضح من خلال دارستنا لموضوع نظام الملكية العقارية ان المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى قام بتنظيم و ضبط الملكية العقارية الخاصة و ذلك حتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية و تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية

و لعل السبب في تغير النظرة اتجاه الملكية العقارية الخاصة من قبل المشرع و تنظيمها و ضبطها هو الأهمية التي تكتسبها هذه الأخيرة كونها تعتبر استراتيجية و جزء لا يتجزأ من التنمية الاقتصادية و احد الركائز الأساسية التي يقوم عليها الاستثمار بوجه عام سواء الداخلي او الاجنبي في ظل التوجه الاقتصادي

و الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و الحقوق العينية العقارية من اجل استعمال الاملاك وفقا لطبيعتها او غرضها بشرط ان لا تحرمه القوانين و الانظمة .

وقد سعت هذه الدراسة الى البحث في اهم الاحكام القانونية التي تمثل الاطار القانوني و التنظيمي للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري و التي اعتمدها المشرع الجزائري في تنظيمه و ضبطه لها، ومن خلا بحثنا في الموضوع و تحليلنا للنصوص القانونية المطبقة في هذا الشأن توصلنا الى مجموعة من النتائج تم تدعيمها في جملة من الاقتراحات تتمثل في ما يلي:

- ان المشرع عند تعريفه لحق الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري اكتفى بذكر سلطتين فقط و هما سلطة التصرف و التمتع و اهمل سلطة الاستعمال.

- تعريف حق الملكية في القانون المدني كان عاما ، بينما قانون التوجيه العقاري فقد عرف الملكية العقارية الخاصة الى ان القانون المدني فرض قيودا على الملكية مراعاة

للمصلحة العامة و تأدية للوظيفة الاجتماعية على عكس قانون التوجيه العقاري فلم يتم بتقييد هذا الحق .

- لحق الملكية العقارية الخاصة وظيفية اجتماعية الامر الذي جعل المشرع يقيد هذا الحق تحقيقا لمبدأ التضامن الاجتماعي ، و حدد قيودا على المالك يجب ان يلتزم بها ذلك اما للمصلحة العامة او الخاصة و بالتالي فهو حق نسبي و ليس مطلقا.

- الملكية العقارية الخاصة تنتقل عن طريق تصرفات قانونية اما بوقائع قانونية كالعقد او التصرف بالإرادة المنفردة و اما عن طريق وقائع مادية كالحيازة والاتصاق و الوفاة .

- شكلية التصرف او العقد الوارد على العقار تقتضي افرغ و ترجمة الارادة ، سواء بين طرفين او طرف واحد في مدونة او ورقة رسمية او سند رسمي يصدره و جوبا شخص مكلف و مخول قانونا بذلك و قد خول القانون الموثقين هذه المهمة .

- للتسجيل دور جبائي و دور اثباتي و ذلك بالنسبة للعقود المسجلة قبل 1971 بحيث يكون لها تاريخ ثابت

- تثبت الملكية العقارية الخاصة في الاراضي الممسوحة بسند وحيد هو الدفتر العقاري لكن المشرع لم يتم بتحصيله من امكانية رفع دعوى الغائه بالنظر الى الاجراءات الفنية و التقنية المعقدة التي يمر بها و التي تراعي حقوق الغير .

- المشرع استحدث اليات جديدة لتطهير الملكية العقارية الخاصة كعقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و كذا شهادة الحيازة و التحقيق العقاري .

- المسح العقاري هو اجراء اولي لتطهير الملكية العقارية الخاصة و تثبيتها و ينتهي بصور سند وحيد هو الدفتر العقاري ، تقوم به لجنة على المستوى القاعدي تسمى لجنة مسح الأراضي ذات تشكيلة متعددة و متنوعة تعاني من صعوبة اجتماع اعضائها لكثرة انشغالاتهم .

- تتمتع الملكية العقارية الخاصة بحماية قانونية مدنية و اخرى ادارية و جزائية تتمثل في مجملها في مجموعة الاحكام التي تبين كيفية توفير الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة من خلال تبيان كيفية استغلالها و تحديد اصحاب الحقوق فيها و حماية قانونية تتمثل في الحماية القضائية ، الجزائية ، والمدنية الادارية اي القضاء المدني العقاري والقضاء الاداري، من خلال تبيان الوسائل القانونية التي يمكن بواسطتها اللجوء الى القضاء لتوفير الحماية اللازمة ، لكن نقص خبرة القضاة المتخصصين في هذا المجال و كذا اتساع دائرة الاحكام القانونية التي تضبط الملكية العقارية و تفرقها و تشتتها ما بين فروع القانون العام و فروع القانون الخاص ، جعل من الصعب توفير حماية قانونية للملكية العقارية الخاصة ، الامر الذي ادى الى كثرة منازعات الملكية العقارية الخاصة .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: قائمة المصادر

- دستور سنة 1989 المحوّل بموجب الاستفتاء الشعبي في 28/1/1996، ج. ر، عدد 61 المؤرخة في 16/10/1996.
- الامر 58/75 المؤرخ 26/9/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، عدد 78 المؤرخ في 30/9/1975 المعدل و المتمم .
- الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52.
- القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 27
- القانون 30/90، المؤرخ في 31/12/1990، المتضمن الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 52.
- القانون 20/91 المؤرخ في 02/12/1991، المتضمن النظام العام للغابات، ج.ر، عدد 62.
- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج. ر، ليوم 04 جويلية 2001، العدد 35.
- القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن الأملاك الوطنية، ج. ر عدد 44.
- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة، ج. ر عدد 60.
- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية ليوم 25 سبتمبر 1996 ج ر، ع55.
- المرسوم التنفيذي 09-122 المؤرخ في 10 افريل 2008 والذي يضم دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المتعلقة بمنح الامتياز ،الجريدة الرسمية ، عدد 27 .

ثانياً : قائمة المراجع:

(1)- الكتب :

* كتب باللغة العربية :

- أعمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، م08، الباب الأول ، القسم الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967 .
- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة 1967 .
- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ، 2014.
- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.
- نوفل صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، دار المعارف، القاهرة، 2004.
- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.
- محمد زهير جرانة، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1999.
- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 .
- سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيهي العقاري ، الطبعة 02 ، دار هومة ، الجزائر .
- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2004.
- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الطبعة 02 ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 1985.
- * كتب باللغة الأجنبية

-
- André de Laubadere, Traite de droit administratif, Librairie général de droit et de jurisprudence , Paris, 1975.
 - A Ghazli, domaine national, Edition cf, Paris, 1994.
 - Rahmani (Ahmed) les Biens public, Edition international, Bruxelles, 1996
 - Jean de Sorivero, droit administratif, edition Montchreston, Paris, 1996.

(2)-الرسائل والأطروحات الجامعية

- سمير بوعنجا، تطور المركز القانوني للأموال الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004/2003.
- (الأخضر) دغو، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1999.
- نكاع عمار ، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2007-2008.

(3)-المقالات العلمية :

- عبد الرسول (عبد الرضا)، أموال الدولة العامة والخاصة، مجلة الحقوق، العدد 2، سنة 1998م.
- (خالد) خليل الظاهر، طبيعة المال العام ووسائل حمايته، مجلة العلوم القانونية، العدد 2، 1994.



2	مقدمة:
3	الفصل الأول : الاطار القانوني للملكية العقارية
5	المطلب الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة
5	الفرع الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
16	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الخاصة و نطاقها
24	المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة و سلطاتها
24	الفرع الأول : ملكية حق جامع و مانع
26	الفرع الثاني : الملكية حق دائم
29	المطلب الاول : الحماية المدنية و الجزائرية للملكية العقارية الخاصة
29	الفرع الاول : الحماية المدنية:
35	الفرع الثاني : الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة
45	المبحث الثالث: الحماية الإدارية والقضائية للملكية العقارية الخاصة
45	الفرع الأول : الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة
49	الفرع الثاني: الحماية القضائية للملكية العقارية الخاصة.
61	الفصل الثاني : آليات حماية الأملاك العقارية
61	المبحث الأول: وسائل إدارية
62	المطلب الأول: قواعد حماية الأملاك العقارية الغائبة ضد إهمال الإدارة
62	الفرع الأول: صيانة الأملاك الغائبة
69	الفرع الثاني: الجرد العام
74	الفرع الثالث: الرقابة
80	المطلب الثاني: إجراءات في مواجهة الأفراد
81	الفرع الأول: التنفيذ الجبري (المباشر)
85	الفرع الثاني: اللوائح الإدارية
105	المبحث الثاني: وسائل قضائية:
105	المطلب الأول: حماية الأملاك العمومية بواسطة قواعد القانون المدني:
106	الفرع الأول: عدم جواز التصرف في المال العام:
115	الفرع الثالث: عدم جواز اكتساب الأملاك العامة بالتقادم
120	المطلب الثاني: الحماية الجزائرية
121	الفرع الأول: نماذج عن المساس بالأملاك العقارية العمومية
129	الفرع الثاني: معارضة الجرائم الواقعة الأملاك العقارية العمومية
135	الفرع الثالث: المتابعة الجزائرية