

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوي

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص



أصناف الملكية العقارية

مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر ،

تخصص قانون عقاري- توثيق، تعمیر-

من إعداد الأستاذ: د. شعوة مهدي

السنة الجامعية: 2023 - 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

قسنطينة في : 19 سبتمبر 2024

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

المرجع: 35/م.م.ع/2024.

مستخرج من محضر إجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 02 جويلية 2024

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

العلمي في إجتماعه بتاريخ : 02 جويلية 2024، قد صادق على المطبوعة البيداغوجية

للدكتور(ة): شعوة مهدي

تحت عنوان: محاضرات في أصناف الملكية العقارية لفائدة طلبة السنة أولى ماستر تخصص توثيق

وتعمير.

رئيس المجلس العلمي



أ.د سامي بلعابيد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

مقدمة :

تعد قضية العقار مسألة حيوية في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرجوة في أي بلد و بالأخص ببلادنا نظرا للإعتبارات التاريخية والسياسية التي مرت بها.

فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف على غرار المنقول، لأجل ذلك كان ولا يزال مصدر قوة ورمزا للشراء، فالمادة 684 من ق.م.ج تنص على أنه: « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

و كثرة التعاملات فيها وهو ماينتج عنه الهدف الأساسي للدول وهو النهوض بالاقتصاد الوطني .

و يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي عنيت بها جل التشريعات منذ القدم، من حيث تنظيمها و ضبط نطاقها، و كيفية استعمالها و حمايتها لذا عرفت المادة 674 من القانون المدني على أن: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، شرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة

فقد حرص المشرع الجزائري على وضع تدابير لدفع الاعتداء و فرض النظام العام لحماية العقار ، حيث تتجلى في عدة صور قد تكون مدنية، إدارية، جزائية و قضائية.

و بالحديث عن أصناف الملكية العقارية في الجزائر ، نلاحظ أن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 23 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن

التوجيه العقاري: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الأتية : الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة و الأملاك الوقفية .

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 :

المبحث الأول : الأملاك الوطنية

المبحث الثاني : الأملاك الخاصة

المبحث الثالث : الأملاك الوقفية

المبحث الأول: الأملاك الوطنية

المطلب الأول: الأملاك الوطنية العامة

تختلف أهمية ومكانة الأملاك العمومية مع اختلاف التوجه السياسي والنمط الاقتصادي المتبع حسب طبيعة كل دولة، أي حسب الاختيارات السياسية، وكلما تغيرت هذه المعطيات، تغيرت القواعد القانونية المنظمة لها، وعلى وجه عام يمكن القول أن النظام الليبرالي المؤسس على الملكية الخاصة والمبادرة الاقتصادية الخاصة، يرى في تحديد نطاق الملكية العمومية وسيلة لتسهيل ممارسة الحرية الفردية، وفي هذا النظام سيقصر نشاط الدولة على إشباع الحاجات العامة عن طريق استغلال المرافق العامة، ويقيد نشاط الإدارة بقواعد معينة⁽¹⁾.

غير أن الوضع قد يختلف نوعاً ما عندما يتعلق الأمر بدولة أساسها الملكية الجماعية والمبادرة الاقتصادية العمومية، حيث تظهر هذه الأخيرة أكثر أهمية وأكثر حماية، فإذا كانت الدولة الحائزة الوحيدة لأهم الممتلكات، كما كان عليه النظام الجزائري⁽²⁾، وهذا يؤدي إلى انعدام التوازن الضروري بين القواعد القانونية التي تحكمها مما يؤدي إلى فقدان الدومين الخاص مكانته.

(1) - Rahmani (Ahmed), les Biens public, Edition international, Bruxelles, 1996, p :96.

(2) - القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 27، الملغى بالقانون رقم 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر، عدد 44.

ويعتبر انتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى نظام آخر "السوق الحر"، والاصلاحيات التي رافقته كأحسن دليل على العلاقة الوطيدة التي تربط بين الأنماط السياسية المنتهجة والقواعد القانونية التي تنظم هذه الأملاك.

وبالتالي سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى تأثير السياسات التي انتهجتها الدولة الجزائرية على طبيعة ومفهوم الملكية العمومية، ثم نقوم في مبحث ثاني بدراسة الأحكام المنظمة لتكوين واستعمال هذه الأملاك.

الفرع الأول: مفهوم الملكية العمومية:

حسب المادة (12) من قانون الأملاك الوطنية: «تشمل الأملاك العمومية على الحقوق والممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع والموضوعة تحت تصرف العامة، المستعملة لها إما مباشرة وإما بواسطة مرفق من المرافق العمومية شريطة أن تكون في هذه الحالة، إما بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة ملائمة حصرا وأساسا مع الهدف الخاص بهذا المرفق».

يقرب هذا المفهوم من التعريف التقليدي وخاصة تلك التي اقترحتها لجنة تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 1947، حيث يمتاز هذا التعريف بعدة خاصيات: أنه أكثر دقة من تعريف المشرع الفرنسي، كما أنه يتناول جميع جوانب الملكية العمومية⁽¹⁾.

إنّ هذا المفهوم جاء كنتاج لإرادة سياسية قامت باعتماد نظرية جديدة جاءت لترسيخ بعض المفاهيم المتعلقة بالملكية العمومية، من خلال إيديولوجية تكرست بصدور دستور 23 فبراير 1989، حيث ظهر تعريف جديد للملكية العمومية معلنه إلى الرجوع نحو النظرية التقليدية.

أولا- تأثير دستور 1989 على مفهوم الملكية العمومية:

(1)-Rahmani (Ahmed), op.cit, p : 123.

كان من الطبيعي أمام صدور العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالإصلاحات الاقتصادية، والتي أحدثت ازدواجية في الخطاب السياسي بين ذلك المكرس في دستور 1976، والخطاب الجديد الذي بدأت بوادره تطفو على السطح ابتداءً من سنة 1986⁽¹⁾، إذ كان لا بد أن يفسح أحدهما المجال للآخر، برفع ما من شأنه أن يحدث التناقض بين الخطابين.

فإمّا أن تعاد صياغة الدستور تماشياً والتطورات الجديدة التي عرفت تلك المرحلة، أو يُعاد تكييف النصوص القانونية الجديدة مع أحكام دستور 1976، إلا أنّ الاختيار انصبّ على الرأي الأول القاضي بتعديل الدستور، وذلك تحت ضغوطات الواقع الداخلي والخارجي، فكان دستور 1989 الذي أحدث القطيعة مع النظام الاشتراكي وفتح المجال واسعاً أمام المبادرة الخاصة بتغيير نظريته الجذرية للأملك الوطنية.

1- الملكية العمومية في ظل قانون 30 جوان 1984:

لقد انطلق عرض أسباب مشروع هذا القانون من انتقاد النظرية التقليدية المبنية على التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص⁽²⁾، حيث أنّ هذا التمييز لا يجد أي مكانة في دولة انتهجت النمط الاشتراكي وأنّ هذه النظرية غير قابلة للتطبيق لأنها تتنافى وأهداف الدولة الاشتراكية.

وعلى وجه عام صرّح مشروع عرض الأسباب بعدم قابلية هذه النظرية للتطبيق في الجزائر حيث لا يمكن التفرقة بين الأملك الهادفة لتحقيق هدف المرفق العام والأملك

(1)- خاصة بعد تدهور أسعار البترول في تلك المرحلة، فأصبحت الدولة عاجزة عن تحقيق أهدافها، والقيام بدورها الذي حدّته من خلال دستور 1976، مما أدى إلى ضرورة تعديل الميثاق الوطني باعتباره المرجع الأساسي لتأويل نصوص الدستور. " (سمير) بو عنجاج، تطور المركز القانوني للأملك الوطنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003/2004، ص 24".

(2)- (محمد) أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملك الإدارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 120.

الأخرى التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

وبالتالي فقد اقترح المشرع نظرية تأخذ بنظرية وحدة الأملاك الوطنية باعتبار أن هذه الفكرة لا تتنافى والتقسيم الداخلي⁽¹⁾ للأموال حسب وظائفها، ونظام تسييرها، ونستخلص من هذا أن المشرع قد التجأ إلى فكرتين أساسيتين:

-فكرة ملكية الدولة التي ترمي إلى مفهوم واسع.

-فكرة الأملاك الوطنية الموحدة التي تهدف إلى تغطية كافة الأموال⁽²⁾.

أ- فكرة ملكية الدولة:

لقد نصت المادة الأولى من قانون 30 جوان 1984 على أنه: «تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة وكمجموعاتها المحلية في شكل ملكية الدولة...».

ما يلفت الانتباه في هذا التعريف هو الخلط بين العديد من المفاهيم وذلك من خلال استعمال المشرع الجزائري لعبارة "ملكية المجموعة الوطنية" حيث تتعارض مع الطبيعة القانونية لحق الملكية في حدّ ذاتها باعتبار أنّ هذه الجماعة ليست شخص قانوني⁽³⁾.

وبالتالي يطرح التساؤل حول دافع المشرع من استخدام هذه العبارة وما المقصود من ذلك!!!.

(1)-التقسيم الداخلي للأملاك الوطنية هي عبارة عن تقسيمات عملية تسمح بفرز القواعد القانونية العملية لكل نشاط من نشاطات الدولة، فلا يعني هذا التقسيم خضوع فئة من الأملاك إلى نظام قانوني موحد حيث يمكن أن يخضع جزء من الأملاك إلى قواعد القانون العام، وجزء آخر إلى قواعد القانون الخاص. " (سمير) بو عنجاج، مرجع سابق، ص 61".

(2)-وحدة الأملاك الوطنية تعني أن الأملاك التابعة للدولة والمجموعات المحلية تتسم بطابع واحد وهي ملكية الدولة. " (سمير) بو عنجاج، مرجع سابق، ص 62".

(3)-Rahmani(Ahmed), op.cit, p: 80.

يرى الأستاذ أحمد رحمانى أنه لا يوجد أي مانع في إسناد حق الملكية للمجموعة الوطنية، لأن هذا يعتبر كفيلاً بإصباح حماية فعالة على الملاك، باعتبار الكلمة الأخيرة للفصل في مصيرها ترجع إلى الشعب إما مباشرة أو عن طريق ممثليه، ولهذا لا يمكن أن نتجاهل حقيقة أخرى أن هذا التعبير وإن لم يكن معترفاً به في القانون الإداري، والتعبير القانوني، فإنه على عكس ذلك هو أحد التعبيرات السياسية والدستورية على أن تكون الدولة من الناحية القانونية هي الشخص القانوني للجماعة الوطنية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر في هذا الصدد ما ذهب إليه جانب من الفقه العربي في تأييده لرفض فكرة تملك المجموعة الوطنية، والذي يحتاج في حد ذاته إلى المراجعة، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز شيجا أن الاستناد لما أورده المشرع بالدستور المصري من استعمال اصطلاح ملكية الشعب كمرادف لملكية الدولة يقول بأن حق الدولة على أملاكها العمومية حق ملكية هو إسناد في غير محله، لأنه إذا جاز القول بملكية الشعب لهذه الأموال، فإنه بالتالي يمكن أن يجاز القول بملكية الهواء (أي المجال الجوي للدولة)، وكذلك ملكية الشعب للبحار والمحيطات التي تطل عليها، وهي أشياء لا تقبل التملك بطبيعتها ولا تكون محلاً للتعامل⁽²⁾.

ثم يواصل في عرض رأيه إلى أن يصل إلى تكييف طبيعة حق الدولة على الأملاك العامة باعتباره مظهراً من مظاهر ممارسة سيادتها على أراضيها تسمو على اعتبارات الملكية، وهذا الرأي يمكن أن يجد سنده في القانون الدستوري⁽³⁾.

غير أن هذا الرأي فيه مصادرة على المطلوب، فهو ينفي أن يكون للشعب حق ملكية على هذه الأملاك، ثم يكيف حق الدولة بأنه حق في السيادة، متجاهلاً أن معظم دساتير

(1)-Rahmani(Ahmed), op.cit, p: 84.

(2)-(إبراهيم) عبد العزيز شيجا، الأموال العامة، دار المعارف، القاهرة، 2004، ص 58.

(3)-(إبراهيم) عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 62.

الدول تنص على أنّ السيادة ملكا للشعب وحده.

وحتى إن قلنا بأن المالك هي الدولة، فإنّ أيلولة هذه الأملاك إلى شخص معنوي لا يترتب عنه أي ضرر، ولكن المهم من يباشر مهمة تسيير هذه الأملاك-وهنا بيت القصيد- فإسناد الملكية للمجموعة الوطنية هو إسناد مهمة التسيير لهذه الأخيرة وذلك باللجوء إلى فكرة "التمثيل العام للمجموعة عن طريق مسيرتها"، وبالتالي فلا يوجد أي مانع أن تبقى هذه الأملاك ملكاً للمجموعة الوطنية، ويتم استغلالها من طرف الدولة استغلالاً اقتصادياً ما دام أنه قد تمّ الفصل بين النشاط وصاحب الملكية⁽¹⁾.

ب- فكرة وحدة الأملاك الوطنية:

كما جاء في مشروع عرض الأسباب، فإن النظرية الجديدة مبنية على فكرة وحدة الأملاك الوطنية، حيث تتشكل هذه الأخيرة مجموعة واحدة دون تقسيمها إلى أملاك عامة وأخرى خاصة.

وبالتالي فإن اللجوء إلى هذه الخاصية يؤدي إلى إخضاع هذه الأملاك إلى نظام قانوني واحد أي إلى نفس القواعد القانونية⁽²⁾. ولكن يلاحظ من أن هذه الأملاك الوطنية لا تحتوي على وحدة بمعنى الكلمة أي مجموعة واحدة حيث توجد خمس مجموعات نص عليها المشرع من خلال هذا القانون وهي: الأملاك العامة، الأملاك الاقتصادية والأملاك المستخصة وكذلك الأملاك العسكرية، وأخيراً الأملاك الخارجية، والملاحظ أيضاً أن هذه الأملاك لا تخضع لنفس النظام القانوني، حيث أنّ كل نوع من الأملاك ينظمها قانون معين، فمثلاً الأملاك العامة تخضع لقواعد القانون العام، والأملاك الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص في تسييرها، ومن هذا المنطلق يجب البحث على معايير التمييز بين هذه

(1)- Rahmani,(Ahmed), op.cit, p :88.

(2) Rahmani,(Ahmed), op.cit, p : 102.

الأموال.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون 1984 على عدة معايير تختلف عن تلك المعروفة في النظرية التقليدية، ومن بينها المعيار العضوي والمعيار الوظيفي.

-المعيار العضوي: أي البحث على الشخص العام الذي يمارس حق الملكية، حيث رأينا أنّ الأملاك قد تكون تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات، ويصبح من الواجب معرفة الهيئة المسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تسيير هذه الأملاك كما يسمح هذا المعيار بتحديد السلطة الإدارية المكلفة بتنظيم قواعد استعمال هذه الأملاك من طرف الأفراد، وخاصة لتحديد قاعدة الاختصاص الإقليمي.

-المعيار الوظيفي: بمعنى البحث عن الوظيفة التي يُخصص المال من أجلها، حيث أنّه باستعمال هذا المعيار الذي يسمح لنا بتحديد وظيفة كل مجموعة من الأملاك، والتي تمكنا من فرز خمسة وظائف لهذه الأملاك وهي:

-وظيفة المرفق العام، والاستعمال الجماهيري.

-الوظيفة الاقتصادية.

-الوظيفة الإدارية.

-الوظيفة العسكرية.

-الوظيفة المتصلة بالعلاقات الخارجية.

إلا أن هذا المعيار لا يسمح بتحديد النظام القانوني للأملاك، حيث تخضع الأملاك الاقتصادية على سبيل المثال تارة إلى قواعد القانون العام، وتارة أخرى إلى قواعد القانون الخاص، كما هو الحال أيضا بالنسبة للأملاك المستحصنة.

وفي الأخير يمكن القول أن هذا المفهوم الموحد للأملاك الوطنية ذو صبغة إيديولوجية يرمي إلى توحيد طبيعة هذه الأملاك والتي تستعمل من أجل تحقيق الصالح العام.

2- الانتقال من "ملكية الدولة" إلى "الملكية العامة":

لقد نصت المادة الأولى من قانون 30 جوان 1984 على الأملاك الوطنية تتكون من مجموعة الممتلكات والوسائل التي تمتلكها المجموعة الوطنية و التي تحوزها الدولة، ومجموعاتها المحلية طبقاً للميثاق الوطني والدستور.

غير أنه بمجرد تبني دستور 1989 اختفى هذا المفهوم فاسحاً المجال للملكية العمومية⁽¹⁾ كمفهوم جديد.

إنّ هذا التغيير في المفاهيم لا يمكن أن يكون اعتباطياً أو وليد الصدفة، وإنما يترجم حقيقة وواقع معاشاً، عرفته الجزائر قبل وبعد أحداث أكتوبر 1988 -والي تعد بمثابة القطرة التي أفاضت الإناء- والتي شكلت منعرجاً تاريخياً بالنسبة للجزائر، توج بتحول جذري في طبيعة النظام في حدّ ذاته، لتنتهي معه جميع المفاهيم الاشتراكية السابقة.

إن أي إسقاط مصطلحي لا يمكن أن يكون أجوفاً مُفرغاً من محتواه، أو حتى بريئاً ، بل لا بد أن يحمل في طياته بُعداً إيديولوجياً معيناً فإذا كان تعبير "ملكية الدولة" كتكريس لفكرة وحدة الأملاك في ظل النظام الاشتراكي⁽²⁾، فإن تعبير "الملكية العمومية" كمفهوم جديد ما هو إلا تجسيد لتعبير حاصل في طبيعة هذه الأملاك، والدور الذي يجب أن تلعبه

(1)-في حقيقة الأمر تم استعمال مصطلح "الملكية العمومية" كما وردت في فحوى دستور 1989، بالإضافة إلى مشروع قانون الأملاك الوطنية 30/90، ص1، بقولها: «...تمثل الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الولاية، البلدية».

(المادة 02 من القانون 30/90، المؤرخ في 1990/12/31، ج. ر، عدد 52 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في يوليو 2008، المتضمن الأملاك الوطنية، ج. ر، عدد 44).

(2)-تذكر في هذا الصدد بأن قانون 16/84 عدل عن تعبير "ملكية الدولة" إلى تعبير "الأملاك الوطنية" كتكريس لفكرة وحدة الأملاك في مفهومها الجديد، (سمير) بو عنجاج، مرجع سابق، ص 101.

مستقبلاً.

وهذا ما أكدّه عرض الأسباب لمشروع قانون الأملاك الوطنية بقوله: «وتندرج أحكام الدستور الجديد المتعلقة بالملكية العمومية، والأملاك الوطنية في سياق النصوص المتعلقة بالإصلاحات الاقتصادية، ويؤكد بدقة مبدأ الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها السلطة العامة، ونشاطها التملكي المحض باعتبارها مالكة الأملاك»⁽¹⁾.

بالإضافة إلى هذا فإن الدستور يعرّف الملكية العمومية باعتبارها: «ملك للمجموعة الوطنية»⁽²⁾، ويعدّد بعدها مشتقات هذه الملكية، مع تركه القائمة مفتوحة أمام إمكانية توسيعها، ثم يرجع مرة أخرى لينص على أنّ الاختصاص يعود للقانون في تحديد نطاق هذه الأملاك، ويكتفي بوضع التفرقة الأملاك العمومية التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية⁽³⁾.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري علاوة على كونه كرس ازدواجية الأملاك الوطنية من حيث طبيعتها إلى أملاك عمومية وخاصة، فقد كرس ازدواجية أخرى لهذه الأملاك من حيث صاحب الملكية، فيميز بين تلك المملوكة للدولة، والأملاك التابعة للأشخاص الإقليمية.

إن مدلول الملكية العمومية كما ورد في نص المادة 17 "ملك للمجموعة الوطنية" يوحي بمفهوم آخر غير ذلك المتعارف عليه في النظرية التقليدية، فهو يوحي بفكرة الملكية المرتبطة بمجموعة غير مشخصة والمتمثلة في فكرة الملكية الجماعية، وبوجه خاص ملكية اليد المشتركة "propriété en main commune"، فيتعلق الأمر -إذن- بعدد من

(1)- عرض الأسباب لمشروع قانون الأملاك الوطنية، رقم 30/90، المؤرخ في 31/12/1990، ج. ر، عدد 52، ص 31.

(2)- تنص المادة 17 من دستور 1989 المحوّل بموجب الاستفتاء الشعبي في 28/1/1996، ج. ر، عدد 61 المؤرخة في 16/10/1996 على: «الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية...»

(3)- تنص المادة 02 من القانون 30/90 على: «...تتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الولاية والبلدية».

الملكيات تم توحيدها وتنظيمها إدارياً، إلا أنها لا تنشأ موضوعاً جديداً للحق والتي تم إسقاط هذه النظرية على الأملاك العمومية⁽¹⁾.

أ - أصل هذه النظرية في فرنسا:

لقد عرفت هذه النظرية طريقها إلى الأملاك العمومية نتيجة الغموض الذي اكتشف العديد من النصوص والقرارات الصادرة عن العدالة والفقهاء، فهذه الفكرة تمّ تدعيمها وتعزيزها بمجموعة من الحجج المشروعة، والناجمة من جهة عن عدم دقة الكثير من النصوص التي كانت سبباً لتأهيل ما هو عام "public" وجعله بالتالي جماعياً "collective"⁽²⁾.

ففي الفقه الفرنسي نجد هذه الفكرة -الملكية الجماعية- سواء أتعلم الأمر بالنظرية المنكرة لحق ملكية الأملاك العمومية، مع فكرة حيابة الجمهور للأملاك المطروحة من طرف "proudhon".

فضلاً عن النظرية المقررة بحق ملكية الأملاك العمومية، حيث نجد آثاراً لهذا الاتجاه عند كتاب القانون المدني مثل: Vareille-sommière، حيث أعلن صراحة رأيه هذا بقوله: «نحن الأعضاء الحاليين للدولة جميعاً، شركاء في ملكية الأملاك الوطنية...نحن الدولة، وممتلكات الدولة ممتلكاتنا»⁽³⁾.

أما على مستوى القضاء الفرنسي فقد تم تفسير بعض القراءات الصادرة في هذا المسعى، حيث نلاحظ التردد الحاصل حول تحديد طبيعة هذه الملكية، وخاصة فيما يتعلق بالطرق العمومية، حيث قضت محكمة "Grenoble" بتاريخ 15 جويلية 1824⁽⁴⁾. باعتبار الساحة العمومية التابعة لبلدية "Mezieu" ملكاً للبلدية وسكانها في نفس الوقت.

(1)-(A).Ghazli, domaine national, Edition cf, Paris, 1994, p :201.

(2)-(A) Ghazli, op.cit, p :244.

(3)- Rahmani (Ahmed) , op.cit, p :88.

(4)-Vedel (Georges), Droit Administratif, Troisième edition, PUF, Paris, 1991, p:54.

ويبدو أن التقنين المدني الفرنسي في مادته (542) يؤكد هذا المعنى بقوله: «إن ممتلكات البلدية هي تلك الملكية التي يمتلكها السكان والذي يمثل حق مكتسباتهم...»⁽¹⁾.

ب- أصل وأساس هذه النظرية في الجزائر:

ليست هذه النظرية وليدة المرحلة الاشتراكية وحسب أو في المرحلة الاستعمارية باعتبار أن تلك المرحلة عرفت تطبيق النظرية التقليدية للأملاك، بل تمتد جذورها إلى المرحلة العثمانية، وحتى قبل هذه المرحلة، ذلك أن هذه النظرية ليست غريبة عن الانتماء الحضاري للجزائر باعتبار أن هذه الأملاك وعبر مراحل تطورها التاريخي عرفت ما يسمى بنظرية الأملاك في مفهومها الإسلامي، والتي كرست هذه النظرية مستندة في ذلك إلى قول النبي "ص": «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكأ والنار»، وهو ما يشير إلى ما اصطلح على تسميته بالأملاك الطبيعية، فالماء إشارة للموارد المائية والتي تعتبر من أهم الثروات الطبيعية، والكأ في إشارة إلى الأرض (طبعاً التي لا مالك لها)، والنار فيها إشارة للمحروقات التي تعد بمثابة المورد المالي والأساسي للدولة⁽²⁾.

أضف إلى ذلك، الاستنادات العديدة والمتكررة إلى الجماعة الوطنية في مختلف النصوص القانونية في المرحلة الاشتراكية، وصولاً إلى دستور 1989 في نص المادة (17) منه، وفي بعض النصوص الخاصة الذكر على سبيل المثال: أن أول تعديل وتتميم يطال قانون المياه عقب صدور قانون الأملاك الوطنية 80/90، وذلك بموجب الأمر رقم 13/96 الصادر بتاريخ 15 جوان 1996⁽³⁾. حيث تم فيه على هذا المسعى في المادة (01) منه حيث جاء فيها: «يهدف هذا القانون إلى تنفيذ السياسة الوطنية للمياه، باعتبارها مالاً للجماعة الوطنية...»، كما تناولتها المادة 02 من القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03

(1)-Vedel (Georges), op. cit, p: 58.

(2)-بوعنجا (سمير)، مرجع سابق، ص 112.

(3)-الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، ج. ر، ليوم 16 جوان 1996، العدد 37، ص 25.

جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم بنصها: «طبقاً للأحكام المادة 17 من الدستور، تعد ملكية عمومية، ملكاً للمجموعة الوطنية...»⁽¹⁾.

حيث نستخلص مما سبق ذكره أن قانون 30 جوان 1984 لم يرى تطبيقاً حقيقياً، لأن صدور دستور 1989 وضع حدّاً لآثاره وأجبر المشرع على الرجوع للقواعد التقليدية التي كانت تخضع إليها الأملاك العمومية⁽²⁾.

حيث أنه أعاد النظر من خلال الدستور، وقام باستبدال عدة مصطلحات إيديولوجية بمصطلحات أكثر تعبيراً قانونياً، ويمكن تلخيص الأحكام الجديدة فيما يلي⁽³⁾.

- استعمال عبارة الملكية العمومية بدلاً من مفهوم ملكية الدولة السائدة سابقاً.

- تحديد نطاق الملكية العمومية حيث يحصرها الدستور في بعض العناصر غير أنها قابلة للتوسع.

- يخضع توسيع نطاق الملكية العمومية لإرادة المشرع.

يبدو أن المفهوم الجديد للملكية العمومية يدل على خيار سياسي لتوجه جديد بالرغم من طبيعة الظروف التي أدت إلى صدور الدستور، إلا أنه بقي بالإصلاحات التي بادرت بها الحكومة منذ سنة 1987 في سياق الانفتاح الاقتصادي، وذلك بتكريس الفصل بين صلاحيات الإدارة كسلطة تسهر على تسيير المرافق العامة، وصلاحياتها كمالكة الأملاك طبقاً لقواعد السوق، والمنافسة، ومن هذا المنظور قد تصبح النظرية الموحدة للأملاك الوطنية عاجزة على إعطاء صورة صحيحة عن طبيعة الاستعمال للأملاك العمومية، واختيار هذا المفهوم الجديد لا يعبر عن تغيير في المصطلح وحسب بل يرمي إلى تغيير

(1)- القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 جويلية 2001، ج. ر، ليوم 04 جويلية 2001، العدد 35، ص 21.

(2) - Ghazli (A), op.cit, p :120.

(3) - Ghazli (A), op.cit, p :123.

جذري في علاقة الدولة بأملأكها.

رغم تخصيص الدستور بمادة واحدة لتعريف الملكية العمومية والتي تعتبر "كأملك للمجموعة الوطنية"⁽¹⁾، وبغض النظر عن النقائص المتصلة بهذا التعريف من الجانب القانوني، والذي يمكن القول أنه عبارة مجردة من كل محتوى إيديولوجي⁽²⁾.

بالإضافة فالمشروع وضع تعدادًا لهذه الأملاك التي تعتبر ملكية عمومية حيث أنها لم تأتي على سبيل الحصر والملاحظ أن مفهوم هذه الملكية يرمي إلى محتوى واسع للأملاك التابعة للدولة والمجموعات المحلية، حيث يضم هذا التعريف "الملكية العمومية" جميع الأملاك المخصصة للمرافق العامة والصالح العام من جهة والأملاك المخصصة لمختلف الأنظمة التي تقوم بها .

وبالتالي فإن عبارة الملكية العمومية تنطوي على عدة مميزات وخصائص من بينها:

-أنها أملاك غير قابلة للتصرف والتملك والحجز عليها.

-أنها ملكية يجب أن تبقى بحكم الدستور تابعة للدولة والجماعات المحلية، وهذه قاعدة لحماية هذه الأملاك ضد تصرفات الأفراد والإدارة.

ثانيا- التكيف القانوني لحق الأشخاص على الأملاك العمومية

لقد أحدث نص المادة (18) من الدستور الحالي القطيعة مع مفهوم الأملاك الناتج عن قانون الأملاك الوطنية رقم 16/84، فبتكريسه التقسيم التقليدي الذي ينبنى على ازدواجية الأملاك الوطنية، يكون بذلك قد عدل عن فكرة وحدة الأملاك الوطنية التي لم تعمر

(1)-إن تعبير الجماعة الوطنية، وإن لم يكن معترف به في القانون الإداري، والتعبير القانوني، فإنه على عكس ذلك هو أحد التعبيرات السياسية والدستورية.

(2)-Ghazli (A), op.cit, p :137.

طويلاً⁽¹⁾.

حيث أن المادة (18) في صياغتها باللغة العربية كانت واضحة حيث نصت على أن الأشخاص العامة الإقليمية لها حق ملكية بأتم معنى الكلمة على مجمل الأملاك الوطنية، دون تمييز بين الأملاك العمومية أو الخاصة التابعة لها.

غير أن هذا من شأنه إحداث ازدواجية في الأملاك من حيث صاحب الملكية، باعتبار أنه يجب التمييز بين نوعين من الأملاك، تلك التي هي ملك للمجموعة الوطنية، وتلك التي تكون ملكاً للأشخاص العامة الإقليمية، وهذا ما يستساغ باعتبار أن المادة (17) من الدستور ضمت بجانب الموارد، والثروات الطبيعية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، الأملاك العمومية الاصطناعية في فقرتها الثانية، والتي تعتبر إحدى التقسيمات التقليدية للأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها بموجب المادة (16) من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، مما يصعب معه-إذن- وضع حدود واضحة بين نوعي الملكية، خاصة وأن القائمة الواردة في نص المادة (17) من الدستور ليست حصرية بل مفتوحة أمام إرادة المشروع لتمديدتها⁽²⁾.

إن هذه الوضعية تحملنا على طرح تساؤل جوهري، فيما إذا كان المؤسس الدستوري يقصد حقيقة في نص المادة (18) من دستور حق الملكية أم شيء ذلك غير ذلك؟

(1)-بوعنجاقي (سمير)، مرجع سابق، ص 97.

(2)-بوعنجاقي (سمير)، مرجع سابق، ص 98.

ينبغي أن نشير قبل التعرض للإجابة على هذا التساؤل، بأنّ هذه الوضعية المطروحة في نص المادة (18) ليست وليدة الدستور الحالي، بل تمتد جذورها إلى غاية دستور 1976، أين نلمس الخلط الوارد بين مفهوم حق الملكية، وحق الحيازة⁽¹⁾.

فبينما ينص الدستور في المادة (14) منه على أنه: «تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة»، مما يدل دلالة واضحة على أن حق الملكية يعود للدولة، بينما يكون للمجموعة الوطنية مجرد حيازة، وأمام هذه الوضعية فإنه يقتضي لرفع هذا الغموض أن نرجع إلى نصوص الميثاق الوطني باعتبارها وحسب المادة 02/06 من دستور 1976 من خلاله صياغة باللغة العربية: «إن ملكية الدولة، التي تتحدد كملكية للمجموعة الوطنية من خلال الدولة المنبثقة عنها هي أعلى أشكال الملكية»، وهي الوضعية التي كانت مطروحة في دستور 1989 المعدل والمتمم.

وبالتالي ينبغي أن نشير في هذا الصدد أنّ هذه الفترة الأخيرة في صياغتها باللغة الفرنسية جاءت مطابقة لنص المادة 14 من دستور 1976 في صياغته سواء بالعربية أو الفرنسية حيث جاء في النص الفرنسي:

«La propriété d'état, qui se définit comme la propriété détenu⁽²⁾»

(1)-تعرف الحيازة بأنها: «سلطة فعلية أو واقعية يباشرها أو يسيطر فيها شخص على شيء مادي بقصد الظهور بمظهر المالك، أو صاحب حق عيني آخر، يستوي في ذلك أن تكون السيطرة مستندة إلى حق أم لا». فالحيازة ليست مزاولة كحق، إذ ليس هناك تلازم حتمي بين الحيازة ووجود حق الحائز، فهي تكون مزاولة كحق إذا كان للحائز حق على الشيء، ولكنها تصح أن توجد دون أن يكون للحائز أي حق عيني، فالسارق والمغتصب ومن يتوهم خطأ أنه صاحب حق على الشيء الذي يحوزه يعد حائزاً قانوناً مادام يتسلط على الشيء بقصد الظهور بمظهر صاحب الحق، ولهذا ذهب الأستاذ Palnaiol للقول بأن الحيازة مستقلة عن الملكية، وتكون بصفة عامة للمالك، ولكنها قد تكون لغير المالك، إذ يجوز أن تكون الحيازة على شيء ليس للحائز عليه أي حق. (د. فاروق) عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984م، ص 65).

(2)- (فاروق) عبد الحميد، مرجع سابق، ص 81.

la collectivité national a travers l'état qui est l' émanation de cette collectivité représente la forme la plus élevée de la propriété social ».

فالملاحظ أن كلا النصين في صياغتها باللغة الفرنسية يتطابقان مع نص المادة 14 من الدستور في صياغته باللغة العربية، فالنصان يستعملان عبارة "détenu" لتكييف الحق الممارس من طرف المجموعة الوطنية على هذه الأملاك⁽¹⁾.

إلا أن الوضع المطروح في نص المادة 14 يستدعي هو الآخر وقفة، فالقول بأن للمجموعة الوطنية مجرد حيازة عرضية (Détention) رأي منتقد من أساسه، ذلك أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الحيازة: الحيازة القانونية (وضع اليد القانوني) والذي يعبر عنها باللغة الفرنسية (Possession) هي التي يرتب عليها القانون جميع آثار الحيازة، فهي حيازة بنية استعمال حق من الحقوق العينية على الشيء⁽²⁾.

أما الحيازة العرضية (Détention) والمنصوص عليها في نصوص الدستور في صياغتها باللغة الفرنسية، فتعني الحيازة المادية أي حيازة الشيء بدون هذه النية، فهي حيازة الشيء لحساب الحق عليه⁽³⁾.

فينبغي إذن -نتيجة لما سبق عرضه- القول بأن اعتبار المجموعة الوطنية تحوز مجرد حيازة عرضية لصالح الدولة صاحبة الحق العيني (حق الملكية) أمر غير مستساغ، فكيف يمكن أن يحوز كيان لا يتمتع بالشخصية القانونية هذه الأملاك لصالح كيان آخر

(1)- (فاروق) عبد الحميد، مرجع سابق، ص 82-83.

(2)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967م، ص 785.

(3)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 786.

يتمتع بالشخصية القانونية وهي الدولة⁽¹⁾.

ولقد كان للوضعية السابقة تأثيرها البالغ على صياغة نص المادتين (17) و(18) من دستور 1989، ويتعلق الأمر بالصياغة العربية، فقيام المشرع بإقحام عبارة "تملكها" زاد الوضع إشكالاً، وغموضاً، إلا أنه سرعان ما تمّ تدارك الوضع عن طريق قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 في نص المادة (02) منه حيث جاء فيها: «عملاً بالمادتين 17 و18 من الدستور، تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة...».

فالمادة 02 جاءت لتعدّل من نص المادة 18 من الدستور في صياغتها باللغة العربية، ومؤيدة لها في صياغتها باللغة الفرنسية، باعتبارها أن المالك هي المجموعة الوطنية، أما الأشخاص العامة الإقليمية فلها مجرد حيازة عرضية (Détenation)، وليس حيازة حقيقية، فهي تحوز باسم المجموعة الوطنية⁽²⁾.

إنّ هذا الجدل القائم حول تكييف حق الدولة على أملاكها العامة، ليس وليد اللحظة، فقد تباينت نظرة التشريعات إلى هذه الأملاك بحسب المبادئ التي تسودها، واختلفت نظرة التشريع الواحد في مراحل تاريخية مختلفة لهذه النظرية، إذ تعددت نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات تأثيراً بالاعتبارات السياسية، وخير دليل على ذلك أن المشرع الجزائري لم يكن يعترف بالنظرية التقليدية المبينة على ازدواجية الأملاك في ظل نظام سياسي مبني على المبادئ الاشتراكية، ثم عدوله عن هذه الفكرة بتبنيه للنظرية التقليدية التي كانت منتشرة في

(1) - يمكن أن نجد لهذا المسعى مبرراً، وذلك باعتبار أن المؤسس الدستوري، أو حتى الخطاب السياسي كان في تلك المرحلة يخلط بين مفهومي الأمة والدولة، بل كان يعتبرهما وجهان لعملة واحدة، وبالتالي فإن وضعه هذه الأملاك في حيازة مجموعة الوطنية يستمد من المفهوم الاشتراكي.

(2) - حتى نفرق بين نوعي الحيازة أقتراح استعمال تعبير "إحراز" للدلالة على عبارة (Détenation) ونبقي على تعبير "الحيازة" للدلالة على عبارة (Possession) كما ذهب إلى ذلك الأستاذ السنهوري.

فرنسا(1).

فالنظر إلى هذه الأملاك في ظل المراحل السابقة كان يجري بمنظار سياسي، فقد كانت الأموال العامة تساير التغيير في النظم السياسية، فتتغير النظرة إلى هذه الأملاك بما يتلائم مع هذا التطور(2).

ولا تثير أملاك الدولة الخاصة مشكلة في تكييف حق الدولة على هذه الأموال، أو في تحديد الأحكام التي تخضع لها، فحق الدولة على هذه الأموال هو حق ملكية مدنية، فشان الدولة في تملك الأموال الخاصة شأن أي فرد في تملك المال الخاص، وهذه الأموال تخضع لأحكام القانون الخاص بشكل عام، للأحكام ذاتها التي تخضع لها الملكية الفردية مع وجود قيود معينة اقتضتها طبيعة الدولة(3).

إلا أن الفقه قد اختلف في تكييف حق الدولة والأشخاص المعنوية العامة على المال العام، ويمكن رد هذا الاختلاف إلى اتجاهين رئيسيين، يتوجه أولهما إلى إنكار ملكية الدولة للأموال العامة، ويرى ثانيهما أن حق الدولة في الأملاك العمومية هو حق ملكية حقيقية لا مجرد ولاية إشراف وحفظ وصيانة.

1 - إنكار ملكية لدولة للمال العام:

كان الرأي السائد في القرن التاسع عشر يرفض الاعتراف بملكية الدولة للأملاك العامة، ويرى أن هذا الحق ليس حق ملكية، بل هو ولاية إشراف وحفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعاً(4).

وأول من تبني هذا الرأي هو الفقيه "برودون" حينما وضع كتابه المعروف في الدومين

(1)- (نوفل) صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 124.

(2)- (محمد) زهير جرانة، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1943، ص 57-58.

(3)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 125.

(4)- (خالد) خليل الظاهر، طبيعة المال العام ووسائل حمايته، مجلة العلوم القانونية، العدد 2، 1994م، ص 181-182.

العام سنة 1832، إذ اعتبر الدومين العام، دومين حماية لا دومين ملك، وذلك عند تمييزه الملك العام عن الخاص، وأن الدولة تحوزه باسم الجمهور ولمصلحته، وهي تنوب عنه في حفظ الملك العام وصيانتها، وتبعه بالقول بهذا الرأي الفقيه "ديكروك"، فقد حُلَّ الملكية إلى ثلاثة عناصر هي: -حق الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف-، ويرى أن هذه العناصر منعدمة بالنسبة للدولة في الملك العام، أو أن تتصرف به، وبانعدام هذه العناصر، فإن حق الدولة على الأموال العامة يمكن عده حق الملكية⁽¹⁾.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى القول أن مالك الشيء يختص به، ويقتصر الانتفاع به على شخصه، وهذا لا وجود له في المال العام، لأن الانتفاع به يكون للكافة، ولا ينحصر في شخص معين، كما يذهب فقهاء القانون العام (ديجي-جيز) إلى أن الدولة لا يمكن أن تكون صاحبة الحقوق، وعليه لا تكون مالكة للمال العام، لأنهم لا يعترفون بالشخصية المعنوية للدولة⁽²⁾.

حيث يتبين مما سبق أن الفقه والقضاء إلى وقت قريب كان ينكر ملكية الدولة على الأملاك العامة، فالدولة لا تملكها، بل يكون لها الحق في الإشراف على هذه الأموال وحفظها وصيانتها، ولها أن تتخذ كل الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها وضمان استمرار قيامها بالخدمات التي خصصت لها.

2- الاتجاه المؤيد لحق الملكية على الأملاك العامة:

يتوجه الفقه الحديث إلى عدم قبول فكرة أن حق الدولة على الأملاك العامة يتمثل بولاية الإشراف والرقابة على هذه الأموال فقط، بل يتوجهون إلى القول بملكية الدولة لها. وقد تأثر القائلون لهذا الرأي باعتبارات اقتصادية، واجتماعية عديدة، وخاصة بعد

(1)- (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 61-66.

(2)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 129.

تدخل الدولة في كثير من المرافق نتيجة الانتشار الكبير للأفكار الاشتراكية، مما اقتضى البحث عن موارد لدعم مرافقها المتنوعة، لذا فإنها لم تعد تقتنع بالوقوف موقفا سلبيا تجاه الأموال العامة، بل نشطت في استعمال حقها على هذه الأملاك وتدرج من ولاية الإشراف والحفظ والصيانة إلى حق الملكية(1).

واستند أصحاب هذا الاتجاه في تأييد حق ملكية الدولة لمجموعة هذه الأملاك العمومية إلى حجج عديدة:

-الوظيفة الاجتماعية للملكية، إذ لم يُعد حق الملكية حقا مطلقا في الوقت الحاضر، وذلك بعد زوال الفكرة القديمة عن الملكية الفردية، بعدها تمثل باستبداد المالك في ملكه، وأصبح للملكية وظيفة اجتماعية، بحيث يمارس هذا الحق في إطار مجموعة من القيود حماية للمصلحة العامة، والقيود المفروضة على ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حق الملكية أو تغير من جوهرها(2).

-اجتماع عناصر حق الملكية، فحق الدولة على هذه الأملاك تجمع فيه مختلف العناصر المعروفة الفردية للأموال كحق الاستعمال والاستغلال والتصرف، إذ يظهر حق الاستعمال بوضوح في استعمال الأموال المخصصة للمرافق العامة كالقلاع والحصون، ويظهر حق الاستغلال في تملك الشخص الإداري لثمار الملك العمومي، أما حق التصرف، فيحق للشخص الإداري التصرف في الأموال العامة بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وتحويلها إلى أملاك خاصة(3).

-إن الاعتراف بحق الملكية للدولة يحقق فوائد مهمة، ويحسم كثيرا من المشاكل العملية التي تبقى دون حل في حالة نكران هذا الحق، وأهمها تحديد المسؤول عن صيانة

(1)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 130.

(2)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 123.

(3)- (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 48.

الأحكام العامة والحفاظ عليها، وتحديد المسؤول عن تعويض الأضرار الناتجة عنه، أو من الذي تعود إليه ثمار وفوائد الأحكام العمومية، أو من يتولى رفع دعاوى حماية الملكية، وغيرها من الأمور⁽¹⁾.

- إن القول بملكية المال العام يقتضيه المنطق، إذ أن المتفق عليه أن الدولة تملك أموالها الخاصة، فإذا ما تم تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، تحولت هذه الأحكام إلى أحكام عمومية، وإذا ما سلمنا بآراء المنكرين لحق الملكية، فإن ذلك معناه أن حق الملكية الذي كان ثابتا قبل التخصيص لم يعد له أي وجود بعد التخصيص، وأنه يعود مرة أخرى بعد انتهاء عملية تخصيصه، وهذا ما لا يتقبله المنطق، لأن ذلك يؤدي إلى القول أن التخصيص هو الذي يجعل المال مملوكا للإدارة، أو يزيل هذا الحق، وهذا القول يعوزه المنطق⁽²⁾.

3- النتائج المترتبة عن ملكية الدولة للأحكام العامة:

تبين لنا مما سبق، أن الرأي الراجح، يذهب إلى أن حق الدولة والأشخاص المعنوية العامة على هذه الأحكام العمومية هي حق ملكية، وأن هذا الحق يكون مقيدا بتخصيص تلك الأموال للمنفعة العامة، لذلك تسمى بالملكية الإدارية تمييزا لها عن الملكية العادية، ويترتب القول بأن حق الشخص الإداري عليها هو حق ملكية، ومنها ما يكون نتيجة لتقييد هذا الحق باعتباره ملكية إدارية⁽³⁾.

ويترتب على القول بملكية الأحكام العامة للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة نتائج عديدة أهمها:

* حماية الشخص الإداري للأحكام العمومية:

(1)- (محمد) عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 218.

(2)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 127.

(3)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 144.

يحق للشخص الإداري حماية ملكيته، شأنه في ذلك شأن الأفراد، فيجوز له اللجوء إلى وسائل الحماية التي يقررها القانون لدفع اعتداءات الأفراد على أملاكها العامة، فملكية الشخص الإداري لها هي كالملكية العادية التي يباشر مالكيها (الأفراد) جميع دعاوى الاستحقاق لحماية ملكيته، فضلاً عن حقوق الإدارة إلى اللجوء لوسائل الحماية التي يقررها القانون العام، كالحق في الرفع للدعوى الجزائية ضد من يعتدي على المال العام، وإزالة هذا الاعتداء بالطرق الإدارية⁽¹⁾.

*تعدد الدومين العام:

يترتب على القول بملكية الدولة للأموال العامة تعدد الدومين العام، فهذا الأخير يتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية التي تملك هذه الأملاك، فيكون لكل شخص إداري ملكية عامة يملكه بشكل مستقل عن الدومين العام المملوك للأشخاص الإدارية الأخرى⁽²⁾، فمن الخطأ القول أن وحدة الأملاك العمومية أو تعددها يكون موقوفاً على اعتراف بالشخصية الإدارية لغير الدولة، أو اقتصارها على الدولة، فالشخصية الإدارية ضرورية لا مكان للقول بتملك المال العام، ولكنها لا تكفي وحدها لتقرير ذلك⁽³⁾.

ولكن القول بملكية الأملاك العامة يجعل جميع الأشخاص الإدارية مالكة لدومينها العام، وهذا يؤدي إلى تعدد الدومين العام.

ويترتب على تعدد الأملاك العمومية، أنه في حالة الرغبة في نقل ملك عمومي من ذمة شخص إداري إلى آخر لتحويل ملكية مستشفى تابع لأحد الأشخاص الإدارية إلى شخص إداري آخر، حيث يطلق على هذه العملية تحويل التسيير أو تسمية مبادلات الأموال

(1)- (محمد) عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 236.

(2)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 147.

(3)- (محمد) زهير جرانة، مرجع سابق، ص 94.

العامه(1).

أما إذا أخذنا بالرأي المخالف، والذي ينكر حق الشخص الإداري في تملك المال العام أو يرى أن حقه على هذه الأملاك يتمثل في ولاية الإشراف والحفظ، والصيانة، فسوف تترتب عليه نتائج عكسية، إذ سوف تعد الأملاك العامة وحدة متكاملة، ولا يكون للأشخاص الإدارية أي حق ذاتي في تملك الأموال ويترتب على ذلك وحدة الدومين العام، فإذا أريد نقل أحد الأملاك العامة من تبعية شخص إداري إلى تبعية شخص إداري آخر أو خلافه، فإنه لا حاجة إلى إتباع الإجراءات التي تتبع في حالة تعدد الدومين العام، بل يكفي صدور قرار إداري لإجراء هذا التحويل(2).

-يكون للأشخاص حق التملك للثمار التي ينتجها المال العام، فمالك الأصل هو الذي يمتلك الثمار التي تنتج عن هذا الأصل(3).

الفرع الثاني: معايير تحديد الأملاك العمومية:

تعددت اجتهادات الفقهاء، والقضاة حول اعتماد معايير للترقية بين أملاك الدولة العامة، وبين أملاكها الخاصة، حيث أول صياغة حددت التفرقة بين هذه الأملاك تمت على يد "بارديسيس" "Pardessus"، والذي فرق بين هذه الأملاك العامة المخصصة بطبيعتها لاستعمال الجمهور، والمرفق العام، والأملاك الخاصة التي يستعملها لأغراض أخرى(4).

وفي نظر بارديسيس فإن الأملاك العامة غير قابلة للتصرف فيها، وغير قابلة للتملك بالتقادم، ثم صاغ "فيكتور برودون" "Victor Broudhon" عميد كلية الحقوق بجامعة "ديجون" نظرية شاملة، تفرق بين الأملاك العامة، والخاصة وذلك من خلال كتاب "Traité

(1)- (محمد) عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 239.

(2)- (محمد) عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 240.

(3)- (احمد) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 444.

(4)- (الأخضر) دغو، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1999م، ص 6.

"du domain public" سنة 1833، حيث يرى هذا الفقيه أن الأملاك العامة تتضمن الأموال المخصصة للمرافق العامة، وبسبب هذا التخصيص فإن هذه الأملاك غير قابلة للتصرف فيها أو التملك بالتقادم.

ومنذ منتصف القرن التاسع عشر، بدأت أحكام القضاء تستعمل فكرة الأملاك العامة، وتترتب عليها النتائج التي عرضها الفقه، و هي عدم قابلية الأملاك العامة للتصرف فيها وتملكها عن طريق التقادم المكسب.

أما في الجزائر، فقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد مفهوم الأملاك العمومية، ونظامها القانوني، ولم يترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، ولأن البدايات الأولى للترقية بين الأملاك العمومية والخاصة كانت في فرنسا، سنقوم بدراسة المعايير السائدة في فرنسا، ثم نتطرق إلى المعايير التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تحديد الملكية العمومية.

أولاً- معايير تحديد الأموال العامة في فرنسا:

تظهر أهمية تمييز الدومين العام عن الدومين الخاص في اختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها، إذ يخضع الدومين العام لأحكام القانون العام، وتمتاز بحماية خاصة نظراً لما تقوم به من تحقيق المنفعة العامة، وفي حالة حصول نزاع حول أموال الدومين العام فإن القضاء الإداري هو الذي يختص بالنظر في هذا النزاع، أما الدومين الخاص فيخضع لأحكام القانون الخاص، وفي حالة وقوع نزاع فإن القضاء المدني (العادي) هو الذي يختص بالنظر في هذا النزاع⁽²⁾.

لذلك فقد اختلف الفقهاء، وتباينت النظريات التي حاولت وضع معيار محدد للتفريق

(1)- (الأخضر) دغو، مرجع سابق، ص 13.

(2)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 101.

بين الأملاك العامة، والأملاك الخاصة، وبالتالي انعكس ذلك على وضع معيار دقيق لتحديد هذه الأملاك، ويمكن إرجاع هذه النظريات إلى ثلاثة مذاهب رئيسية.

1- مدرسة التوجه الطبيعي (معيار طبيعة المال):

أول المعايير الذي ساد في الفقه الفرنسي، هو المعيار الذي يذهب إلى أن العبرة بطبيعة الحال بذاته لتمييز الأموال العامة عن الخاصة، إذ لا يعد ملكا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام قبل أن تعترف له بها الإدارة له بها ليس إلا عملا كاشفا من جانبها⁽¹⁾.

حيث يرى أنصار هذا المذهب أنه من أجل أن يكون الملك عاما، يجب أن يخصص لاستعمال الجمهور، لأنه بهذا التخصص يصبح المال بطبيعته غير قابل للتملك الخاص، وبالتالي فإن هذا المذهب يقوم على عنصرين: عدم قابلية المال بطبيعته للتملك الخاص، وتخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة⁽²⁾.

ويمثل فقه هذه المدرسة رأيان يتمثلان في الفقيه ديكروك "Ducroqc" والفقيه برتلمي "Borthelemy"، إذ يتفق كل منهما في رد صفة العمومية للملك العام إلى طبيعة المال ذاته، إلا أنهما يختلفان في تأصيل نظريتهما⁽³⁾.

فقد اعتمد ديكروك في نظريته على نصوص القانون المدني لتحديد معيار التمييز، إذ استخلص من نص المادة (538) من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ معيار تمييز الدومين

(1)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 07.

(2)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 102.

(3)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 09.

(4)- « Les chemins, routes et rues a la charge de l' état, les fleuves et rivières navigables on flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les portes, les harves, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'un propriété privé, sot considérées comme des dépendances public».

العام، وهو يعرف المال العام بأنه: «أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور ، والتي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلاً لملكية خاصة»⁽¹⁾.

ويذهب ديكروك إلى أن العبرة في طبيعة المال ذاته، وما إذا كان قابلاً للملك الخاص أو غير قابل لذلك، وأن المال الذي لا يكون قابلاً للتملك بطبيعته هو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة، لا المخصص لخدمة مرفق عام، على أن يكون هذا عقاراً لا منقولاً، وبالتالي يمكن القول أن ديكروك قد اعتمد في نظريته على ثلاثة عناصر لا بد من وجودها مجتمعة في المال لكي يمكن عده ملكاً عاماً وهي:

- أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، كالأنهار، والمساحات العامة، والطرقات.

- أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا لخدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأملاك العامة المباني الحكومية، والمعسكرات لأنها لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة.

- أن يكون هذا المال عقاراً، ويستخلص هذا الشرط من نص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلاً للملكية الخاصة فإذا وجدت هذه العناصر جميعاً اعتبرت ملكاً عاماً، أما إذا فقد أي منها فإنه يصبح ملكاً خاصاً، إلا إذا ورد نص خاص بخلاف ذلك⁽²⁾.

ولا يختلف الفقيه برتلبي عن ديكروك في اعتبار طبيعة المال وكونه غير قابل للملكية

وترجمتها: «تعد من توابع الأملاك العمومية الطرق، وللشوارع، والحارات، التي على عاتق الدولة، والأنهار، والترع الصالحة للملاحة فيها، وشواطئ البحر، والأراضي التي تتكون من طمي البحر وتلك التي تتحصر عنها مياهه، والموانئ، والمراسي، والموارد، وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة خاصة». (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 103

(1)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 104.

(2)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 104.

الخاصة معياراً للتمييز بين المال العام والخاص، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصوص القانون المدني، بل إلى العقل والمنطق، فيرى أن الاستدلال العقلي هو وحده الذي يمكن أن يهتدي إلى تمييز الأملاك العامة عن الأملاك الخاصة، فقد تناول أنواع الأموال العامة فوجدها تختلف من جهة الواقع عن ملكية الأفراد اختلافاً يبرر أفرادها بأحكام قانونية خاصة، لذلك فمن الطبيعي إخضاعها لقواعد خاصة، ويخلص من كل ذلك إلى أن الأموال العامة هي تلك الأموال التي لا تخضع لقواعد القانون المدني، ولا تكون قابلة للملكية وإما بحكم طبيعتها، وإما بسبب ما يطرأ على من تغيير بسبب تخصيصها للنفع العام⁽¹⁾.

2- مدرسة التوجه التخصصي (معياري التخصيص).

لا ينفق أنصار هذه المدرسة مع أنصار مدرسة التوجه الطبيعي في قولهم أن معيار التمييز يكمن في طبيعة المال ذاته غير القابل للملكية الخاصة، بل يرون في فكرة التخصيص أساساً جيداً لتمييز الأملاك العامة، فإنهم قد اختلفوا في تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة بين اتجاهاين رئيسيين⁽²⁾.

-التخصيص للمرفق العام:

يتوجه أنصار المرفق العام⁽³⁾ في القانون الإداري إلى أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيص هذا الملك لمرفق عام، فقد جعلوا من نظرياتهم نقطة الارتكاز التي تستقطب من حولها كل نظريات القانون الإداري ومنها نظرية الأموال العامة⁽⁴⁾.

فقد تم تعريف أموال الدومين العام بكونها الأموال المخصصة لخدمة مرفق عام، وأن

(1)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 105.

(2)- (إبراهيم) عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 18.

(3)- يعرف المرفق العام بأنه مشروع يعمل باطراد، وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين (صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 107).

(4)- عبد الرسول (عبد الرضا)، أموال الدولة العامة والخاصة، مجلة الحقوق، العدد 2، سنة 1998م، ص 11.

هذا التخصيص يتطلب نظاما خاصا لحمايته⁽¹⁾.

ومن أبرز فقهاء مدرسة المرفق العام الذين نادوا بهذا المعيار الفقيه "ديجي Duguit"، والفقيه "جيز Jeze"، فيرى الأول أن معيار المال العام يكمن في تخصيصه بشكل مباشر لهذا المرفق، لذلك فإنه لا يعد ملكًا عامًا للأموال التي تكون مخصصة لتسيير وإدارة مرفق عام من مرافق الدولة⁽²⁾.

إلا أن هذا المعيار قد تعرض للعديد من الانتقادات، لأن الأخذ بمضمونه يؤدي إلى توسيع دائرة الأموال العامة، فتشمل جميع الأموال التي تخصص لخدمة المرافق العامة، وهذا لا يتفق مع طبيعة النظام الاستثنائي الذي تخضع له الأملاك العامة، والحماية المقررة لها، إذ لا جدوى من شمول أموال ضئيلة القيمة كأدوات المكاتب والأقلام بالحماية المقررة للأموال العامة، كما أن هناك أملاك عامة مثل شواطئ البحر لا تعد وفقا لهذا المعيار من الأموال العامة لأنها لا تكون مخصصة لمرفق عام⁽³⁾.

ونتيجة لهذه الانتقادات حاول الفقيه "جيز" أن يعدل عن هذا المعيار وجعله أكثر مرونة، فذهب إلى أن الأموال العامة هي تلك الأموال التي تخصص لخدمة مرفق عام، لكنه يشترط لاكتسابها هذه الصفة تحقق شرطين وهما:

* أن يكون المال مخصصا لمرفق عام.

* أن يقوم المال بالوظيفة الرئيسية في سير المرافق وإدارته⁽⁴⁾.

وقد انتقد رأي الفقيه جيز من عدة نواحي وذلك:

(1)- صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 108.

(2)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 19.

(3)- عبد الرسول عبد الرضا، مرجع سابق، ص 12.

(4)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 109.

- أن المدارس والمحاكم والمستشفيات تعد بالإجماع من الأموال العامة، لأن دورها مهم في تسيير المرفق، عكس ما ذهب إليه الفقيه من استبعاد هذه الأملاك من نطاق الأموال العامة، فلا يتصور قيام القاضي بالفصل في المنازعات في الطرقات، أو قيام المدارس بالتدريس في العراء، أو أن يدافع الجندي عن بلاده من غير سلاح⁽¹⁾.

- لم يبين الفقيه جيز متى يكون المرفق جوهرياً من عدمه، أو متى يكون الدور الذي يؤديه الملك العام في إدارة المرفق أساسياً، ومتى لا يكون كذلك.

-التخصيص للمنفعة العامة:

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة، توجه الفقه نحو القول أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام، وقد أخذ بهذا الرأي كل من الفقيه "هوريو" "Houriou" والفقيه "Waline".

إذ يرى الفقيه "هوريو" أن معيار تمييز الأموال العامة يكمن في تخصيصه للنفع العام سواء أكان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور المباشر، أم لمرفق عام من مرافق الدولة⁽²⁾.

ويلاحظ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى توسيع دائرة الأملاك العامة، فوفقاً لهذا المعيار المزدوج يعد مالا عاما كل مال تملكه الدولة، ويكون مخصصا لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، وهذا يؤدي إلى توجيه الانتقادات ذاتها التي وجهت إلى المعايير السابقة، والتي أدى توسيعها لنطاق الأموال العامة إلى إدخال أملاك قليلة القيمة في عداد الأموال العامة⁽³⁾.

لذا حاول أنصار هذا المذهب إلى وضع ضوابط تحدد نطاق هذا المعيار في محاولة

(1)- (نوفل) صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 109.

(2)- (محمد) عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1978، ص 38.

(3)- عبد الرسول (عبد الرضا)، مرجع سابق، ص 223.

لتجاوز الانتقادات التي توجه إليه، فقد اشترط "هوريو" وجوب أن يتم التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الإدارة، لأن قرار التخصيص الصادر من الإدارة هو وحده الذي يكون له الأثر في إلحاق الصفة العامة بالمال⁽¹⁾.

إلا أن هذه المحاولة كانت هدفا لتوجيه النقد إليها، إذ يلاحظ أن القضاء الفرنسي لا يتطلب صدور قرار التخصيص الصريح من الإدارة لإضفاء صفة العمومية على المال، وأن هذا القرار لا يبين المعيار الذي بموجبه يمكن القول أن الإدارة ملزمة فيه بإصدار قرارها بالتخصيص، وبالتالي فإن صدور هذا القرار مرهون بالسلطة التقديرية للإدارة، وأن قرار التخصيص لا يعدّ ركنا من أركان المال العام، بل هو وسيلة لإلحاق الصفة العامة بالمال⁽²⁾.

لذلك قام "غالين" بمحاولة أخرى لوضع ضوابط تحدد نطاق هذا المعيار، فذهب إلى قصر الأموال العامة على ما يكون ضروريا منها، ولا يمكن الاستغناء عنها أو التعويض في حالة فقدانها أو تلفها، لذلك فإنه يعرف المال العام بأنه: «كل مال مملوك لشخص إداري يترتب على تكوينه الطبيعي أو تهيئة الإنسان له، أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يصبح ضروريا لخدمة مرفق عام أو لإشباع حاجة عامة، ولا يمكن الاستغناء عنه بمال آخر للقيام بهذه الوظيفة»⁽³⁾، ومثال هذه الأملاك: الطرق العامة، السكك الحديدية، ومجاري المياه.

وطبقا لهذا الرأي يدخل في نطاق الدومين العام كل مال لشخص إداري، يترتب على تكوينه الطبيعي، أو نتيجة لتهيئة الإنسان له، أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يكون ضروريا للنفع العام.

(1)- (عبد الحميد) أبو زيد، مرجع سابق، ص 42.

(2)- (عبد الحميد) أبو زيد، مرجع سابق، ص 38.

(3)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 27-28.

وإذا كان الفقهاء قد قبلوا بالقيود الذي وضعه الأستاذ "غالين" لتحديد ما يكون من الأموال العامة، إلا أن الدكتور "إبراهيم شيحا" يرى أن هذا المعيار يؤدي إلى تضيق نطاق الأملاك العامة، إذ يستبعد كثيرا من الأموال من نطاق الدومين العام، ولكنها نسبية، فما يعد ضروريا ولا يمكن الاستغناء عنه لبعض المرافق قد لا يكون كذلك لمرافق أخرى⁽¹⁾.

ثانيا - المعيار السائد في القضاء والقوانين الوضعية.

لقد تبين لنا مما سبق، أن الآراء الفقهية تباين حول تحديد معيار محدد لتمييز الأملاك العامة عن الخاصة، حيث تراوحت الآراء بين التضيق لنطاق هذه الأموال أو توسيعها، حتى أصبحت هذه النظرية من أكثر النظريات إثارة للجدل في الفقه، ليس في القانون الفرنسي فحسب، بل في أغلب القوانين الأخرى.

إذ لم يحدد المشرع الفرنسي معيارا واضحا يمكن الاستناد إليه للتمييز بين الأموال العامة وبين الخاصة، وقد انعكس ذلك على موقف القضاء الفرنسي تجاه هذه المسألة، إذ كانت المحاكم سواء العادية منها أو الإدارية تكتفي بإبراز الصفات المتوافرة في كل حالة من دون أن تحدد معيارا عاما يمكن تطبيقه في جميع الحالات⁽²⁾.

إلا أنه منذ عام 1947م، بدأ القضاء الفرنسي يتوجه نحو الأخذ بالتعريف الذي وضعته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي، التي أوردت في مشروعها تعريفا للمال العام والذي يندرج في نطاقه مجموعة من أموال الجماعات العامة، والمؤسسات العمومية التي يستعملها الجمهور مباشرة، أو المخصصة لمرفق عام إذا كانت الأموال بطبيعتها، أو

(1)- (إبراهيم) عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص 29-30.

(2)- (محمد) فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984م، ص 10 وما بعدها.

بمقتضى إعداد خاص قد اقتضت كلها أو بصفة أساسية على أغراض المرافق الخاصة⁽¹⁾.

فقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار للمرة الأولى في حكمها الصادر في 7 تشرين الثاني 1950م، إذ تبنت فيه معيار التخصيص للمنفعة العامة، كما أخذت بشرط إعداد المال إعدادًا خاصًا ليؤدي الوظيفة الأساسية للمرافق العامة لكي يمكن عد أموال هذا المرفق من الأملاك العامة⁽²⁾.

وتوجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بهذا المعيار في أحكام عديدة أصدرها، فقد قضى في الحكم الصادر بتاريخ 19/10/1956م بشأن قضية (Soc.le Beton) باعتبار الأرض التابعة للميناء (Bonneuil-sur-Marne) من الأموال العامة بسبب إعدادها إعدادًا خاصًا لخدمة الميناء، وأقر أيضا في حكمه الصادر في 11/05/1959م بشأن قضية (Dauphin) بالصفة العامة لطريق مدينة أرلز (Arles) لأنه مخصص لخدمة مرفق عام ذي سمة ثقافية وسياحية، وأنه قد أعد إعدادًا خاصًا لهذا الاستعمال، وفي قراره أيضا الصادر بتاريخ 22/04/1960م والذي عدّ مجلس الدولة وجود مصاطب، تشجير الدورة في منطقة القصر الأبيض في الجزائر العاصمة يضيفي الصفة العامة على هذه الأموال، وأقر أيضا بالصفة العامة لملاعب في مدينة تولوز، لأن إنشاءه كان بقصد تطوير الأنشطة الرياضية التي لها سمة الاستعمال العام، وأنه قد خصص لمنفعة عامة، وذلك في حكمه الصادر في 13/07/1961م، ومن أحكامه التي تبين تبيينه للمعيار الذي حددته لجنة تنقيح القانون المدني، الحكم الصادر في 05/02/1965م، إذ عد مرآب السيارات المقام في مدينة ليون الذي وضع تحت تصرف مستعملي السكك الحديدية جزءًا من المال العام، لأنه

(1) - (André) de Laubadere, Traite de droit administratif, Librairie général de droit et de jurisprudence , Paris, 1975, p 125.

(2) - (إبراهيم) شيحا، مرجع سابق، ص 35-36.

يسهل استعمال هذا المرفق من قبل المسافرين الذين يأتون بسياراتهم إلى المحطة⁽¹⁾.

ويذهب الأستاذ (Jean) إلى أنه لا بد من بذل الجهد للتوصل إلى جميع المعطيات المشار إليها سابقا، إلا أنه يمكن توحيدها بصفة واحدة أو إعطائها تعريف مبسط للمال العام، فيمكن أن نعرفه بأنه: «مجموعة ممتلكات مخصصة للمصلحة العامة ويتم تهيئتها لغرض هذا التخصيص» إذ تغطي هذه الصيغة جميع الافتراضات فيما عدا ضفاف البحر أو شواطئه التي تكون مخصصة للمنفعة العامة بصورة طبيعية دون الحاجة إلى أن إعداد خاص لذلك⁽²⁾، وهذا هو المعيار السائد فقها، وقضاءً في فرنسا حاليا.

ثالثا- معايير تحديد الأملاك العمومية في الجزائر.

لما كان المشرع الجزائري يقتبس النظريات القانونية والفقهية نقلا عن الفقه والقضاء الفرنسيين، وكانت نظرية المال العام هي نظرية فرنسية المولد، والنشأة، والتي تقوم على التفرقة بين أملاك الدولة العامة والأملاك الخاصة، حيث تظهر أهمية التمييز بين الدومين العام، والدومين الخاص في اختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها، لذلك اختلف الفقهاء وتباينت النظريات التي قيلت في محاولة تحديد معيار محدد، للتفرقة بين الدومين العام والخاص⁽³⁾.

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يقم بتحديد معيار واضح لتمييز الأملاك العامة، وترك هذه المهمة للفقه والقضاء للاجتهاد في تحديد معيار جامع في هذا الشأن، فما هو موقف المشرع الجزائري في ذلك؟

إن قيام المشرع بالتمييز بين الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة والجماعات

(1)- (Jean) de Sorivero, droit administratif, edition Montchreston, Paris, 1996, p : 206-207.

(2)-Jean de Sorivero, op.cit, p 209.

(3)- (أعمر) يحيياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 24.

الإقليمية، أدت بالكثيرة إلى التساؤل حول المعايير التي اعتمد عليها في تحديد هذه الأملاك.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تحديده للأملاك العمومية على مجموعة من المعايير التقليدية المستنبطة من الفقه والقضاء الفرنسيين، ويتمثل في معيار عدم قابلية الأملاك العامة للملك الخاص، ومعيار تخصيص المال للاستعمال الجماهيري العام أو للمرفق العامة، بالإضافة إلى بعض المعايير الخاصة بالقانون الجزائري.

1- معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص:

تنص المادة (03) من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية على: «تشكل الأملاك الوطنية من تلك الأملاك المشار إليها في المادة 17 من الدستور والتي لا يمكن أن تكون ملكية خاصة بحكم طبيعتها، أو تخصيصها للغرض التي أنشأت من أجلها».

فالمتمعن لهذه المادة يلاحظ بسهولة المعيار الذي اعتد عليه المشرع لتحديد الأملاك العمومية، وهو عدم قابليتها للملك الخاص، حيث تعد هذه الفكرة من النظريات الفرنسية التي تعتمد على طبيعة المال في حد ذاته، إذ لا يعد ملكا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام قبل أن نعترف بها للإدارة، وأن اعتراف الإدارة له بها ليس إلا عملا كاشفا من جانبها، وليس منشأ، حيث اتفق الفقه على رد الصفة العامة إلى طبيعة هذا المال في حد ذاته، باعتباره غير قابل للملكية الخاصة⁽¹⁾.

إلا أن هذا المعيار قد تعرض للنقد، باعتبار أنه ينافي طبيعة الأشياء فليس ثمة مال غير قابل للتملك بطبيعته.

ونتيجة لهذه الانتقادات العديدة التي وجهت إلى هذا المعيار، حاول أصحاب هذا

(1)- (نوفل) عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 102-103.

الاتجاه أن يوسعوا من نطاق الأموال العامة، فذهبوا إلى أنه يجوز إلى جانب المال العام بطبيعته إنشاء مال بنص القانون⁽¹⁾.

2- معيار التخصيص:

تنص المادة (12) من قانون الأملاك الوطنية على أنه: «تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساساً مع الهدف الخاص بهذا المرفق، وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية...».

يظهر من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد عاد إلى معيار المنفعة العامة حيث يفترض أن الأملاك العمومية مخصصة للصالح العام كما اعتمد على المعايير الواردة في الفقه والقضاء الفرنسي، والذي يقسم الأملاك العمومية إلى أملاك مخصصة للاستعمال الجماهيري العام وأملاك مخصصة للمرافق العامة⁽²⁾.

* معيار تخصيص المال للاستعمال الجماهيري:

تعتبر أملاكاً مخصصة للاستعمال العام تلك الأملاك التي يقوم الأفراد باستعمالها مباشرة دون اللجوء إلى مرفق معين.

وبالتالي فلا يقتصر هذا الاستعمال الجماعي فقط لأنه يمكن للأفراد أن تستعمل بعض الأملاك بصورة فردية مثل: "مكان في السوق العمومي" وقد أضاف القضاء الفرنسي أن بعض الأموال المخصصة للاستعمال العام لا تشكل أملاكاً عمومية إلا إذا أدخلت عليها، تهيئة خاصة تعدها لاستعمال الجمهور، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر قرار في

(1) - (نوفل) عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص 106.

(2) - (أعمر) يحيى، مرجع سابق، ص 24.

قضية تتعلق بالمياه الصالحة للشرب لا تكون أملاك عمومية إلا إذا تم إعداد وسائل تطهيرها وتوزيعها⁽¹⁾.

*معيار التخصيص للمرافق العامة:

يقصد بتخصيص الأملاك لمرفق عام إجراء إداري يرمي إلى نقل الحياة التي تعتبر صورة من صور ملكية الدولة إلى حياة هذا المرفق والذي يهدف من خلالها إلى الإسهام في تحقيق مهمة من مهام المنفعة العامة المخولة لمرفق عام.

وقد أشرنا إلى أن كافة الأملاك التي تحوزها المرافق العامة لا تتوفر فيها شروط الأملاك العمومية، لأن القضاء والفقهاء "الفرنسي" يشترطان أن تكون الأملاك ضرورية لاستغلال المرفق العام، ولهذا وضع القضاء شرطين أكدّ عليها المشرع الجزائري:

- أن تكون الأملاك بطبيعتها مناسبة للمرفق العام.

- أن تكون مهياة خصيصا لهدف المرفق العام.

حيث أنه لا يحتاج دمج بعض الأملاك ضمن عناصر الأملاك العمومية المخصصة لمرفق عام إلى إعداد خاص، فهذه الأملاك تشكل بطبيعتها وسيلة للمرفق العام⁽²⁾ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية قطعة أرض تابعة لميناء ومستأجرة من طرف مؤسسات خاصة بأنها بطبيعتها تساهم في تسيير مرفق الميناء، بالإضافة إلى تهيئتها إعدادا خاصا لربطها بالسكة الحديدية وبالطرق لتصبح مرتبطة بالميناء⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يرى أنه أخذ بالمعايير التي حددها القضاء الفرنسي، ويمكن القول أن تعريف الأملاك العمومية في القانون الجزائري هو تعريف تشريعي أي جاء

(1)- (أعمر) يحياوي، مرجع سابق، ص 28.

(2)- (أعمر) يحياوي، مرجع سابق، ص 31.

(3)- (Ahmed)Rahmani, op.cit, p 80.

عن طريق التشريع وليس عن طريق القضاء كما هو الحال في القانون الفرنسي⁽¹⁾.

3- المعيار الخاص بالقانون الجزائري.

لقد حددت المادة (17) من دستور 23 فبراير 1989 قائمة الأملاك العمومية عندما نصت على أن: «الأملاك العمومية هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية، الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات».

«كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون».

فالتعريف الأملاك العمومية قد اعتمد المشرع على عدة وسائل وذلك من خلال تعيين صاحبها وهي المجموعة الوطنية، حيث نلاحظ أنه لم يشير للدولة، ولكن يطرح التساؤل حول نية المشرع في استخدام عبارة "المجموعة الوطنية" مع العلم أن هذه الأخيرة لا تتوفر فيها الصفة القانونية للتملك إلا للأشخاص المعنوية، ومن المعلوم أن تمثيل المجموعة الوطنية ينحصر في الدولة⁽²⁾.

بالإضافة إلى هذا فقد لجأ المشرع من خلال الدستور إلى تعداد الأملاك التي تشكل الملكية العمومية من الموارد والثروات الطبيعية.

إن تحدد الأملاك العمومية يترتب عنه عدة نتائج قانونية، فعلى المستوى القضائي فإن تدخل المشرع في تحديد هذه الأملاك يجعل دور القضاء في هذا المجال محصور من زوايا عديدة⁽³⁾ يتطلب البحث عن تفسيرات أو مبررات لذلك.

(1)- (أعمر) يحيوي، نفس المرجع، ص 33

(2)- (محمد) أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 96.

(3)- Aghazli, op.cit, p 321.

*التفسير التشريعي:

تحديد المشرع لقائمة الأملاك الوطنية يجعل القاضي الجزائري مقيداً، وملزماً، ففي حالة وجود نزاع ملك عام أو خاص يلجأ إلى قواعد القانون التي حددها المشرع بشكل "حصري" لا يقبل أي مجال "للاجتهاد"، وهو عكس ما طبقه القضاء الفرنسي في قضية (Jaquemin)، والتي تتمثل وقائعها أن "بقرة أكلت عشب مزروع في ملكية بلدية فقام الحارس باحتجاز البقرة لتعديها على ملك عمومي، ولجأت بعد ذلك البلدية إلى مقاضاة صاحبها للتعويض"، فاجتهد مجلس الدولة للبحث في مدلول الملكية العامة، وكيف يمكن اعتبار هذه المزرعة أو العشب ملك عام؟

وبالتالي ما يهمنا في هذه القضية أن القاضي هو الذي يبين تحديد طبيعة الملك، هل يدخل ضمن نطاق الملكية العامة أم لا، وليس المشرع، وهكذا على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي قام بتحديد قائمة الأملاك العمومية، مما أدى إلى اختزال دور القضاء في الفصل في القضايا المطروحة دون الخروج عن هذه الأحكام.

إن التحديد التشريعي تحديد نظري فحسب، فلو افترضنا أن المشرع بين قائمة الممتلكات العمومية بشكل حصري، وكان تدخل الطبيعة بعد ذلك أدى إلى تغيير طبيعة أو وصف هذا الملك، فهل نحتاج إلى نص قانوني آخر (أي تعديل القانون)، حتى نعيد قائمة الأملاك، أو نحتاج إلى قرار إداري من أجل إخراج هذا المال من نطاق الملكية العامة.

*أثار التفسير التشريعي على النظام القانوني للأملاك العمومية:

نعلم أن التعريف التقليدي للأملاك العمومية كان مبنيًا على فكرة أن هذه الأملاك مخصصة لاستعمال الجمهور بصورة جماعية أو مباشرة، أو بصورة غير مباشرة عن طريق المرافق العامة، حيث يشكل التخصيص في النظرية التقليدية المحرك الرئيسي لإضفاء الصفة العمومية على الأموال، أما الأملاك المنصوص عليها في المادة 17 من الدستور

تخصص للاستعمال الجماهيري العام، ولا للمرافق العامة، وبالتالي أصبحت الأملاك الوطنية العمومية تتكون من مجموعتين:

*مجموعة تشمل على الأملاك المخصصة للاستعمال الجماهيري العام، ولمرافق العامة وهي الأملاك العمومية التقليدية.

*مجموعة غير مخصصة، والقصد من استغلالها هو تحقيق أهداف مالية وأغراض امتلاكية.

ومن ثم يمكن القول أن الأملاك الوطنية قد فقدت وحدتها كمجموعة مخصصة للنفع العام، فمن الناحية القانونية أصبحت الأملاك العمومية لا تخضع إلى قواعد قانونية موحدة، بحيث تختلف القواعد التي تحكم وتسير الموارد والثروات الطبيعية عن تلك الأحكام التي تدير الأملاك الأخرى المنصوص عليها في المادة (17) من الدستور، حيث تخضع لقواعد قانونية خاصة ونذكر من بينها:

-القانون 06/84 المؤرخ في 07 يناير 1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية⁽¹⁾.

-القانون 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتعلق بالنظام القانوني للغابات⁽²⁾...إلخ.

نرى إذا أن الأملاك العمومية تخضع إلى نظامين قانونيين مختلفين، أي إلى نظام قانوني ثنائي، سواء من حيث التسيير والاستغلال، أو من حيث المنازعات والقاعدة القانونية الواجب تطبيقها، فتكريس ازدواجية الملكية يؤدي حقا إلى ازدواجية في الاختصاص، حيث

(1)- عدل هذا القانون بموجب القانون 10/01 المؤرخ في 03/06/2001، المتضمن قانون المناجم، ج. ر عدد 35.

(2)- عدل هذا القانون بموجب القانون 20/91 المؤرخ في 02/12/1991، المتضمن النظام العام للغابات، ج.ر، عدد 62.

يخضع الدومين العام بصرف النظر عن السلطة المالكة أو المسيرة أو أطراف النزاع إلى قواعد القانون العام أو اختصاص القاضي الإداري.

أما فيما يتعلق بالدومين الخاص فقد يختلف الوضع، حيث يجب التمييز بين القواعد القانونية والاختصاص القضائي.

فبالنسبة للاختصاص القضائي يخضع الفصل في المنازعات المتعلقة بالدومين الخاص إلى القاضي العادي، عندما يكون شخص عادي طرفاً في النزاع، ويرجع الاختصاص إلى القاضي الإداري إذا كان طرف في النزاع شخص عام.

الفرع الثالث - الأحكام المنظمة للأملاك العمومية.

نظراً للخاصية التي تتمتع بها الأملاك الوطنية العمومية، وأهميتها في قيام الدولة بمهامها، أدت بالمشروع الجزائري إلى وضع قائمة تشمل مجموعة من الأملاك التي أضفي عليها الصبغة العامة، وأبقى الباب مفتوحاً حول إمكانية ضم أو إدماج أملاك أخرى عن طريق التشريع.

حيث يلاحظ أن المشروع يولي اهتماماً كبيراً بهذه الأملاك، والدليل على ذلك أنه لم يكتف بتحديددها، بل ذهب بعيداً من خلال النص على مجموعة القواعد التي تبرز كيفية تكوينها، وإدماجها ضمن هذه القائمة.

بالإضافة إلى ذلك فقد قام بوضع بعض الأحكام الخاصة بكيفية استعمال هذه أملاك سواء من طرف الأفراد أو الإدارة، والنص على محمل المبادئ العامة التي تتحكم استعمال الأملاك العمومية.

ولهذا سنخصص المطلب الأول لمعرفة أهم القواعد المتعلقة باكتساب الملك للصفة العمومية ثم نتطرق في مطلب ثاني إلى الأحكام أو القواعد المنظمة لاستعمال هذه الأملاك.

أولاً- تكوين الأملاك العمومية:

إن تكوين الأملاك الوطنية يقام بوسيلتين هما:

-الوسيلة القانونية⁽¹⁾.

-الوسيلة الطبيعية.

وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة التي تخضع لأحكام القانون بصورة عامة، أو لقواعد التعاقد، حيث تضم بموجبها أحد الأملاك (دون تحديد) إلى قائمة الأملاك الوطنية، غير أنه يجب توضيح الطرق التي يتم بموجبها الإدراج القانوني لهذه الأملاك، وحتى الطرق التعاقدية.

إن المادة (26) من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية بينت المقصود من ذلك، حيث أن المشرع حدد طرق الإدراج حسب التقسيم التالي:

-طرق الإدراج التي تخضع للقانون الخاص (أي لقواعد القانون) وهي:

العقد، التبرع، التبادل، التقادم، الحيازة.

-طريقتان استثنائيتان يخضعان لقواعد القانون العام وهما:

نزع الملكية، وحق الشفعة.

إن القراءة المتأنية لنص المادة (26) السابق ذكرها، يبين أن المشرع لم يميز فيها بين قواعد تكوين الملك العام، والخاص بصورة واضحة، فبالرغم من وجود فوارق جوهرية في

(1)-جرت العادة في القانون الفرنسي على استعمال مصطلح الإدراج (Incorporation) للدلالة على تكوين الملك العمومي، عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما حدد أن الأملاك الوطنية تتكون بطريقتين: "الوسيلة القانونية" و "الطبيعية".

تكوين كلا منهما⁽¹⁾.

فالملك العمومي يعتمد في الأصل على نفس القواعد التي يتكون منها الملك الخاص، وهذا طبقا لنص المادة (26) دائما، فهي من الناحية القانونية وضعت إطارا مشتركا غير واضح المعالم من حيث التمييز بين تكوين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة.

وعليه لا بد من البحث في النصوص، والمواد الأخرى عن صيغة أخرى لتكوين الملك العام لوحده، وهذا ما سنقوم به من خلال هذا المطلب إلى التحديد التشريعي لقائمة الأملاك العمومية، ثم نتطرق إلى قواعد اكتساب هذه الأملاك الصفة العمومية.

1- التحديد التشريعي للأملاك العمومية.

لقد قام المشرع الجزائري بتعداد بعض العناصر والتي وضعها ضمن قائمة الأملاك العمومية⁽²⁾، لكن ما يلاحظ أنه أبقى القائمة مفتوحة على إمكانية إدراج بعض الأملاك التي تتوفر فيها شروط إضفاء الصفة العمومية (التخصيص، الإعداد الخاص).

ومن بين الأملاك العمومية التي عددها القانون، نميز الأملاك الطبيعية من جهة والأملاك الاصطناعية من جهة أخرى⁽³⁾.

أ- الأملاك العمومية الطبيعية:

نعني بالأملاك الطبيعية تلك الأملاك التي يكون مصدرها العوامل الطبيعية، وليس ناتجا عن عمل الإنسان، وليس للدولة إلا إثبات وجودها وتحديد مجالها كملك وطني

(1)-Rahmani (Ahmed), op.cit, p : 134.

(2)-تنص المادة 06 من القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن الأملاك الوطنية، ج. رعد 44، ص 12 على: «تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور...».

(3)-تنص المادة 14 من القانون 30/90 على: «تتكون الأملاك الوطنية العمومية في مفهوم هذا القانون من الأملاك العمومية الطبيعية، والأملاك العمومية الاصطناعية»

عمومي، وتشمل خصوصاً العناصر التالية:

*عناصر الأملاك البحرية:

تشمل الأملاك العمومية البحرية، على جميع الأملاك التي أوجدتها الطبيعة والتي تكون ملكية للدولة، وتتضمن شواطئ البحر الواقعة في حدود إقليم الدولة وطرح البحر، ومحاسره، البحيرات المالحة، قعر البحر وباطنه، المياه البحرية الداخلية، وسنخص البعض بالشرح كما يلي:

-شواطئ البحر:

لقد عرفت المادة (103) من المرسوم التنفيذي رقم 454/91⁽¹⁾ الشاطئ بأنه: «جزء للساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة، ويكشفه أخفضها تارة أخرى».

وقد ورد في المادة (100) من نفس المرسوم بأن حدود الأملاك العمومية البحرية من جهة الأرض، تقدر ابتداءً من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستواها خلال السنة، وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو، جزءاً لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية⁽²⁾.

- طرح البحر ومحاسره:

تعرف المحارس بأنها القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره، ولم تبق الأمواج تغمرها في أعلى مستواها.

(1) -المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة، ج. ر عدد 60.

(2) -تنص المادة 100 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «يثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معاينة علناً، ويكون ذلك إما بمبادرة إدارة الشؤون البحرية، أو إدارة الأملاك الوطنية، أو بمبادرة مشتركة بينهما...».

أما طرح البحر، فهي القطع التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل، ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج⁽¹⁾.

*عناصر الأملاك العامة المائية:

تعد جزءا من الأملاك الطبيعية المائية حسب نص المادة (108) من المرسوم التنفيذي السابق الذكر:

- مجرى السواقي والوديان.

- البحيرات.

- المستنقعات.

- السباخ، الطمي، الغوط والرواسب المرتبطة بها.

- الأراضي والنباتات الموجودة في حدودها.

*المجال الجوي الإقليمي:

وهو المسافة الجوية التي تعلو إقليم الدولة.

*الثروات والموارد الطبيعية:

وهي مجموعة الأملاك المنصوص عليها في المادة (15) من القانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنية والتي تتشكل من الثروات والموارد الطبيعية، السطحية والجوفية بمختلف أنواعها مثل (المحروقات)، والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية، والمنتجات المستخرجة من المناجم، والمحاجر، والثروات البحرية، وكذا الغابية في كامل المجال البري

(1) - تنص المادة 104 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «تتتمي طروح البحر، ومحاسره، المذكورة في المادة 15 من القانون 30/90 المذكور أعلاه إلى أملاك العامة البحرية».

من التراب الوطني، في سطحه وجوفه أو الموجود في الجوف القاري، وجميع المناطق الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية.

ب- الأماك العمومية الاصطناعية:

وهي مجموعة الأماك التي يرجع الفضل في وجودها إلى الجهد الإنساني، عن طريق تدخل الدولة بالقيام بمشاريع تهدف من خلالها إلى القيام بوظيفتها لضمان استمرارية وجودها ومن بين هذه الأماك ما نصت عليه المادة (16) من القانون 30/90:

-الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج.

-السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها.

-الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية.

-الموانئ الجوية، والمطارات المدنية، والعسكرية وتوابعها المبنية أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.

-الطرق العادية، والسريعة وتوابعها.

-المنشآت الفنية الكبرى، والمنشآت الأخرى، وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.

-الآثار العمومية، المتاحف والأماكن والحظائر الأثرية.

-الحدائق المهيأة.

-البساتين العمومية.

-المنشآت الأساسية الثقافية والرياضة.

-الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف الوطنية.

-المحفوظات الوطنية.

-حقوق التأليف، حقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية.

-المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية، وكذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهياة لإنجاز مرفق عام.

-المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني براً وبحراً وجواً.

-المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب، البحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات⁽¹⁾.

ثانياً - قواعد اكتساب الأملاك الصفة العمومية

يخضع تكوين العقد العام إلى إجراءين مهمين هما:

-تعيين الحدود

-التصنيف

حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري نص من خلال المادة (27) من القانون 30/90 في

فقرتها الثانية التي نصت على ما يلي:

«حتى يكون تعيين الحدود أو التصنيف مقبولين يجب أن يسبقها الاقتناء باعتباره فعلاً

أو حدثاً معيناً، يترتب عليه التمسك القبلي للملك الذي يجب أن يدرج في الأملاك الوطنية

(1) -أضاف المشرع مجموعة هذه الأملاك من خلال القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم

القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج، ر عدد 44.

العمومية»⁽¹⁾.

فالمقصود بالافتناء هنا هو الإدراج، والذي يعني إدخال ما معين في الأملاك العامة، وهنا تبرز أهمية تقسيم الأملاك العامة إلى إصطناعية وطبيعية، حيث أن هذه الأخيرة تتكون بحكم الظواهر الطبيعية⁽²⁾، فهي لا تحتاج إلى تدخل الجهد الإنساني، عكس الأملاك الاصطناعية التي ينشأها الإنسان بالوسائل المتاحة له.

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

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

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

1- تعيين الحدود

إن عملية تعيين الحدود هو إجراء إداري، يهدف إلى ضبط حدود الأملاك العمومية مع الملكيات الخاصة، حيث تقوم بموجبه السلطة الإدارية المختصة بمعاينة حدود أملاكها

(1) لقد نصت المواد 35، 36، 37 من قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه هناك أملاك طبيعية أخرى عددها القانون ولا تحتاج إلى إجراء معين لاكتسابها الصفة العمومية، وتتمثل في ثروات الطبيعة (الموارد المائية، المعادن، المحروقات، الثروات البحرية).

(2) تنص المادة 28 من القانون 30/90 على: «تتم عملية الإدراج بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية عن طريق تعيين الحدود، أما بالنسبة للأملاك العمومية الاصطناعية فتتم على أساس الاصطفاف أو التصنيف...».

العامّة الطبيعيّة⁽¹⁾.

تخضع هذه العملية لأساليب وقواعد استثنائية، والتي تميزها عن تلك المطبقة في تعيين حدود الأملاك الخاصة، وقد كان القصد من هذه القواعد هو الحفاظ على وحدة هذه الأملاك العمومية، وحمايتها ضد خطر الاعتداءات الفردية.

وبالتالي فإن السلطة الإدارية تتمتع بحق تعيين حدود أملاكها، وتستطيع أن تفرض إرادتها في هذا المجال على الأملاك الخاصة التابعة للأفراد المجاورين لها⁽²⁾.

ويعين هذا سلطة الإدارة الانفرادية في تعيين حدودها، كونها صاحبة سلطة تقرير وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات التي تراها مفيدة لهذه الأملاك.

وقد كان معقولا من مدة أن تعيين حدود الأملاك العامة يمثل طابعا اختياريا بالنسبة للإدارة، إلا أنه أصبح حاليا يفرض نفسه عليها، وذلك من خلال مطالبة المجاورين لهذه الأملاك بتحديد حقوقهم العقارية⁽³⁾.

وبصورة عامة فإنه يختلف نظام تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعيّة، عن تلك المقررة للأملاك الاصطناعية.

أ- تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعيّة:

يتميز النظام القانوني لتعيين حدود الأملاك الطبيعيّة بسمة هامة، وهي أن هذه العملية تقتصر على كشف إعلان الحدود التي توسعها الطبيعة أصلا لهذه الأملاك، وبالتالي فليس للتعيين أي أثر منشأ للحدود، ويقتصر أثره على إبراز الحدود الطبيعيّة.

(1)- تنص المادة 90 من القانون 30/90 على: «عملية تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعيّة».

(2)- محمد أنس قاسم: مرجع سابق، ص 85.

(3)- محمد أنس قاسم: مرجع سابق، ص 91.

*تعيين حدود الأملاك البحرية:

تضبط حدود الأملاك العامة البحرية الطبيعية عن طريق تقدير خدود البحر ومعانيها من جهة الأرض، ابتداءً من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستواها خلال السنة، وفي الظروف الجوية العادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها الأمواج على هذا النحو جزءاً لا يتجزأ من الأملاك العامة البحرية الطبيعية.

حيث يثبت الوالي المختص إقليمياً بقرار هذا الحد بعد إجراء معينة علنية، ويكون ذلك من خلال إجراءات علنية، إما بمبادرة إدارة الشؤون البحرية، أو إدارة الأملاك الوطنية، أو بمبادرة مشتركة بينهما، وتقوم بهذا الإجراء المصالح التقنية المختصة عندما تصل الأمواج إلى مستواها الأعلى، ويترتب على ذلك إعداد محضر معاينة⁽¹⁾.

وبعد الانتهاء من إجراءات المعاينة، ومع انعدام الاعتراضات المعتبرة يضبط الوالي بقرار الحدود البرية للأملاك العامة البحرية.

وفي الحالة العكسية أو انعدام التراضي، تضبط الحدود عن طريق قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني، والوزير المكلف بالمالية.

غير أنه إذا برزت صعوبات⁽²⁾ ذات طابع تقني بحت أدت إلى عرقلة عملية وضع الحدود، يشكل الوزير المكلف بالبحرية لجنة من الخبراء تتولى مهمة وضع المقاييس والمعايير التي تساعد الوالي على اتخاذ قراره.

حيث بعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحيًا، وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها قد أدرجت فعلاً في الأملاك العامة بسبب الظواهر الطبيعية.

(1) تنص المادة 100 من المرسوم التنفيذي 454/91: «يسجل المجاورون العموميون أو الخواص بعد أن يخبروا بإجراء المعاينة ملاحظاتهم وحقوقهم أو إدعاءاتهم خلال هذا الإجراء، كما تجمع آراء المصالح أو الإدارات المطلوبة قانوناً».

(2) في هذه الحالة يقوم بتعيين الحدود بمقتضى قاعدة أوجستين الرومانية " Flucturs maximus excunnit " (Rahmani (AHMED), op, cit, p96).

وعندما يبين إجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة في الأملاك العامة البحرية، أصبحت لا تغطيها الأمواج في أعلى مستواها، تدمج هذه الأراضي المكتشفة قانوناً في الأملاك الخاصة للدولة.

يمكن للوالي فيما يخص بعض أجزاء الساحل، أن يقوم خلال إجراء ضبط الحدود، على حافة الشاطئ والقطع الأرضية المجاورة له بحجز شريط لا يتجاوز عرضه عشرين (20) متراً، ابتداءً من الحد المسطر للأملاك العامة، حيث يخضع أي بناء أو تغيير يف هذه القطع الأرضية المحجوزة لرخصة خاصة يمنحها الوالي، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في مجال رخصة البناء⁽¹⁾.

*تعيين حدود الأملاك العامة المائية:

يتم ضبط حدود مجرى الأملاك المائية عند أعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة طوال السنة، وفي الظروف العادية، دون أن تصل إلى حد الفيضان.

حيث تجرى المعاينة من خلال تحقيق إداري تقوم به المصالح المختصة في مجال الري، وإدارة أملاك الدولة وذلك عن طريق تعيين حدود وعمق السواقي والوديان تبعاً للخصائص الجهوية، إذا كان منسوب سيلانها غير منتظم، وكان أعلى مستوى المياه في السنة لا يبلغ حدود التدفق الأقوى، وينطبق الإجراء نفسه على مجرى السواقي والأنهار والوديان الناضبة⁽²⁾.

⁽¹⁾- تنص المادة 102 من المرسوم التنفيذي 455/91 على: «أن القيام بأية أعمال تستهدف بناء أو تغيير في هذه القطع الأرضية التابعة للأملاك الوطنية العمومية تخضع لرخصة خاصة يمنحها الوالي المختص إقليمياً».

⁽²⁾- تنص المادة 110 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «تضبط حدود الأملاك العامة المائية بعد القيام بتحقيق إداري، يحدد فيه عمق السواقي والوديان، تبعاً للخصائص الجهوية إذا كان منسوب سيلانها غير منتظم، وكان أعلى مستوى المياه في السنة لا يبلغ حدود التدفق الأقوى...».

يتخذ الوالي قرار ضبط الحدود بناءً على الملف المعد من طرف لجنة التحقيق التي تسجل أثناء القيام بعملها جميع الملاحظات وإدعاءات الأفراد المجاورين، بالإضافة إلى آراء المصالح العمومية المعنية الموجودة في الولاية.

ويمكن أن يستعين بلجنة استشارية من الخبراء موضوعة تحت إشراف وزير الري إن لاقى صعوبات تقنية لا يمكن تجاوزها إلا بتدخل ذوي الخبرة في هذا المجال⁽¹⁾.

وفي الأخير يقوم الوالي بإصدار قرار وذلك في حالة انعدام الاعتراضات، حيث يبلغ ذلك لكل مجاور معني، وإذا وصل اعتراض من أحد الأفراد وتعذر التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري، والوزير المكلف بالمالية.

ب- تعيين حدود الأملاك العامة الاصطناعية:

لا يقتصر دور الإدارة في تحديدها للأملاك الاصطناعية على معاينة الحدود، وإنما تمتد سلطتها في هذا المجال إلى إمكانية تغيير الحدود بالتوسيع أو التضيق حسب مقتضيات الصالح العام.

وعلى عكس ما أشرنا إليه بالنسبة للأملاك الطبيعية، فإن قرار تعيين الحدود في هذه الحالة لا يقتصر على الأثر الكشفي أو التقريري، ولكنه يمتاز بصفة المنفعة العمومية، حيث تمنع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد أملاكها الاصطناعية.

ولقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة (28) من القانون 30/90 السالف الذكر على أن الإدراج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية يكون على أساس "الاصطفاف"، حيث يهدف هذا الإجراء إلى إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين هذه الأملاك العمومية،

(1) تنص المادة 115 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «إذا كشف ضبط حدود الأملاك العامة المائية وجود صعوبات تقنية معقدة أمكن أن يستعان بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري، لضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب».

وملكيات الأفراد.

ولهذا سنتطرق إلى دراسة كيفية تعيين حدود الأملاك الاصطناعية في مجال الطرق أولاً ثم السكك الحديدية.

*تعيين حدود الطرق العامة:

يطلق على عملية تعيين حدود الطرق العامة تعبير التصنيف⁽¹⁾ (الاصطفاف)، حيث يعرف هذا الأخير بأنه ذلك العمل الذي تضبط به الإدارة حدود طرق المواصلات، وحدود الملكيات المجاورة.

ويتم تعيين حدود الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية في مجال الطرق على مرحلتين وهما حسب نص المادة (30) من القانون 30/90:

- المخطط العام للاصطفاف: وله طابع تخصيص، ويحدد عموماً حدود أحد الطرق أو حدود مجموعة من الطرق.

- الاصطفاف الفردي: وله طابع تصريحي، ويبين للمجاورين حدود الطريق، وحدود أملاكهم.

ويعتمد هذا المخطط على الطريق الموجودة، ولا يمكن أن يؤدي إلى تغيير محور الطريق أو تفرعيه⁽²⁾.

حيث لا يكون إعداد مخطط الاصطفاف إجبارياً، إلا في الطرق العمومية الواقعة في التجمعات العمرانية، أو المناطق الريفية والجبالية حسب القواعد المنصوص عليها في

(1)- تنص المادة 121 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «يسمى ضبط حدود الأملاك العامة في مجال طرق تصنيفاً، والتصنيف هو العمل الذي تضبط به الإدارة حد طرق المواصلات، وحدود الملكيات المجاورة».

(2)- تنص المادة 30 من القانون 30/90 على: «هدف الاصطفاف هو إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة».

التصميم العام للتصنيف الذي اتبع في إنجاز الطريق ومرافقه، وطبقا للرسم البياني للتهيئة العمرانية في مجال التعمير⁽¹⁾، وقد يحدث أن تضطر الإدارة إلى تغيير هذه الحدود إما بتضييقها أو بتوسيع مجال الطريق.

- في حالة تضيق الطريق:

إن الجزء المتخلى عنه يلغى تصنيفه، ويدخل بهذه الصفة ضمن الأملاك الخاصة للمجموعة، هذه الأخيرة التي يمكنها أن تقوم بالتنازل عنه، ويكون للملاك المجاورين حق في أفضلية شراء العقار الذي كان سابقا ضمن حدود الطريق.

- في حالة توسيع الطريق:

تختلف مرحلة توسيع الملكية، وكذا النتائج المترتبة عنها بسبب ما إذا كان الأمر متعلقا بأراضي مبنية أو غير مبنية، ويضاف إليها الأراضي المحاطة بجدار.

* بالنسبة للأراضي المبنية:

تخضع العقارات هنا إلى ارتفاع خط التنظيم⁽²⁾، ف يحق للملاك القيام إلا بالأعمال البسيطة⁽³⁾، باستثناء أشغال تدعيم البناء تفادياً لانهاره، وبالتالي فإن إجراءات تعيين حدود الطرق العامة تخضع لمشروع التصميم والمتضمن وثيقة المسح العام "Arpentage"

(1)- تنص المادة 122 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «إذا تبين من التصميم العام للتصنيف وأدوات التهيئة والتعمير أن التصنيف القانوني يتطابق مع التصنيف الفعلي للطريق الوطني الموجود، فإن ضبط حدوده يقتصر على إثبات هذه الوضعية الفعلية بغية ضبط حدود الملكية المجاورة».

(2)- وهو ارتفاع إداري فحواه أن من له عقار خارج التنظيم لا يجوز له أن يزيد عليه في البناء، بل يجب عليه أن يتركه على حاله، حيث تقوم الإدارة هنا بضم هذا الجزء من الأرضية وتدفع له تعويضا عن ذلك. (Ahmed Rahmani, op. cit, p102).

(3)- تنص المادة 124 من المرسوم التنفيذي على: «يمنع البناء ورفع على المساحات العقارية أو المبنية المندرجة في محيط تصريف الطريق، غير أن تسييج الأراضي أو المباني الموجودة وصيانتها ودعمها يمكن أن تتجز بعد إذن الإدارة بذلك صراحة».

d'ensemble" لتحقيق علني، ويتم الإعلان عنه بواسطة الإعلانات والنشر في الصحف، حيث يتم بموجبه تعيين محقق من طرف الوالي كي يتلقى ملاحظات الأشخاص المعنيين.

وبعد أن يرخص مشروع التصميم العام للاصطفاف بتقرير المحقق، يرسل إلى الوالي المختص إقليميا قصد المصادقة عليه، وذلك بعد استكمال عملية التهيئة حيث يدرج في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية⁽¹⁾.

*بالنسبة للأراضي غير المبنية:

يترتب عن مخطط التصفيف نفس النتائج التي تترتب عن نزع الملكية للمساحات التي تشملها العملية، وإذا كان باقي العقار بعد القيام بهذه العملية لا يصلح للاستعمال العادي في ميدان التعمير والإسكان، يمكن للمالك أن يطلب من السلطات المعنية نزع ملكية كامل العقار، ويكون لصاحب الملكية الحق في الحصول على تعويض يتناسب مع قيمة الأرض التي استخدمتها الدولة للقيام بتوسيع حدود الطريق.

- تعيين حدود الأملاك العامة للسكك الحديدية:

تضبط حدود الأملاك العامة والمتعلقة بالسكك الحديدية، حسب التصميم العام للتصفيف والموافق عليه بمرسوم فيما يخص الأشغال الكبرى، وبقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالنقل، والأشغال العمومية والداخلية والمالية، إذا كان التصفيف يشمل أكثر من ولاية، وعن طريق قرار يتخذه الوالي المختص إقليميا، إذا وقع التصفيف في نطاق ولاية واحدة⁽²⁾.

(1) - تنص المادة 9 من القانون 14/08 على: «يدرج الملك في الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية بعد استكمال عملية التهيئة وإصدار العقد القانوني للتصفيف من طرف الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص، بعد مداولة المجلس الشعبي المعني».

(2) - تنص المادة 129 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «حدود الأملاك العامة التابعة للسكة الحديدية، هي الناتجة عن التصفيف المقرر فيما يخص السكك الحديدية والتصنيفات الأخرى».

ويتم إعداد تصميم التصنيف بعد إجراء تحقيق علني يطابق الرسوم البيانية للتهيئة العمرانية والتعمير، حيث تضبط حدود هذه الأملاك مع مراعاة المقاييس التقنية لمشماتل السكة الحديدية، والتي تتعلق بتصميمها، ورسم خطوطها، وإنجازها، وتهيئتها فيما يخص السكة الحديدية المنجزة أو المزمع إنجازها، والتي تتعلق بفتح سكة حديدية جديدة، أو إضافة أخرى موازية لها أو تفريعها أو توسيعها، ويمثل ضبط حدود المشماتل الضرورية التابعة لها من الأراضي والجوانب والخنادق، وجدران الدعم والمنشآت الفنية، أو المباني والتجهيزات التقنية الخاصة باستغلال الشبكة، وإشارتها وكهربتها وجميع المرافق والسماحات المهيأة لها خصوصا الحد الفاصل بين الأملاك العامة للسكة الحديدية والملكيات المجاورة لها⁽¹⁾.

2- التصنيف

وهو عمل السلطة المختصة، والذي يضمن على الملك طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية⁽²⁾.

ويجب أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكا للدولة أو لا حدى الجماعات الإقليمية بمقتضى حق سابق، وأما بالامتلاك يتم لهذا الغرض حسب طرق القانون العام.

حيث تقوم بالافتناء الجماعات أو المصلحة التي يوضع تحت تصرفها الملك المطلوب

(1)- تنص المادة 130 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «ينبغي أن تراعى العوامل الجيومورفولوجية للأرض (شكلها الطبيعي)، ومتطلبات تقنية الاستغلال والأمن، وفي ضبط التحديد الفاصل بين حدود الأملاك العمومية التابعة للسكة الحديدية والملكيات المجاورة لجانبى مشلات السكة الحديدية».

(2)- تنص المادة 31 من القانون 30/90 على: «التصنيف هو عبارة عن عمل السلطة المختصة الذي يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، أما إلغاء التصنيف فهو الذي يجرى الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية، وينزله إلى الأملاك الوطنية الخاصة».

تصنيفه، وينبغي أن يكون العقار ملكا مؤهلا أو مهينا للوظيفة المخصص لها، ولا تكون هذه الأملاك المقتناة جزءا من الأملاك العمومية إلا بعد تهيئتها لهذا الغرض⁽¹⁾.

تدرج وتصنف هذه العقارات في الأملاك العامة بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه وفي إطار صلاحياته، بناء على اقتراح رئيس المصلحة المعنية، وبعد استشارة مسؤول إدارة الأملاك الوطنية.

ويثبت إدراج العقار في الأملاك العمومية بمحضر تعده إدارة أملاك الدولة بمشاركة ممثلي المصالح المعنية وفقا لقواعد معينة، وإذا أصبح هذا الملك لا يؤدي المهام المنوطة به تقوم هذه المصالح بتحويله إلى قائمة الأملاك الوطنية الخاصة.

أ- قواعد التصنيف:

يترتب على هذه العملية إضفاء الصفة العمومية على مجموعة الأملاك المراد إدماجها ضمن الأملاك العامة، حيث نميز في هذا المجال ثلاث عمليات منفصلة:

- عملية اكتساب الملك؛ أي دخوله في الذمة المالية للشخص العام بإحدى طرق الاكتساب كالتعاقد أو الطرق الجبرية⁽²⁾.

- عملية تخصيص الملك، ويقتصد ذلك على الأملاك التي أدمجت ضمن الأملاك العمومية، ويتم ذلك بموجب قرار السلطة الإدارية المالكة.

إلا أنه يصعب التمييز بين العمليات التي تخص الأملاك العمومية الطبيعية، حيث كثيرا ما يتم تصنيفها وإدماجها بمجرد وقوع الظاهرة الطبيعية، والتي تختلف عن تلك

(1)- تنص المادة 31 ط2 من القانون 30/90 على: «...يجب ان يكون الملك المطلوب تصنيف ملكا للدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية، ويقوم بالاقتناء الجماعة أو المصلحة التي يوضع تحت تصرفها العقاري المطلوب تصنيفه».

(2)- يقصد بالطرق الجبرية هنا: طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام وهما نزع الملكية، الشفعة الإدارية.

المعروفة بالنسبة للأموال الاصطناعية⁽¹⁾.

* قواعد إدماج الأموال العمومية الطبيعية:

إن هذه الأموال توجد، وتحدد بفضل الطبيعة، ودون الإعداد أو التدخل البشري في ذلك، حيث يتم اكتسابها من طرف الإدارة بفعل الواقع، وليس بمقتضى عمل قانوني، وبالتالي يؤدي ذلك إلى اندماج هذا المال في نطاق الأموال العمومية بصورة آلية، ويقتصر تدخل الإدارة في هذا المجال على إعلان وكشف الحدود الطبيعية للملك، غير أن هذه القاعدة لا تطبق بصورة مطلقة، إلا فيما يخص الأموال الطبيعية البحرية (الشواطئ): أما بالنسبة للأموال العمومية الشهرية فإدماجها يقتضي صدور قرار تصنيفها.

* قواعد إدماج الأموال العمومية الاصطناعية: إن الأموال الاصطناعية هي نتيجة

للعمل البشري، وهي تحتاج إلى تهيئة خاصة للقيام بالدور المناط منها مثل إنشاء الطرقات العامة، والمطارات، والموانئ.. الخ.

ويقضي المشرع الجزائري ضرورة صدور قرار بإدماج هذه الأموال تخصيصها لأهداف المنفعة العمومية، وبهذا المعنى فإن الإدماج أو التخصيص يكون منفصل عن عملية الاكتساب، فإذا تمت هذه الأخيرة إجراءات التخصيص يدرج المال تلقائياً ضمن الأموال الخاصة للشخص العام.

ب- إلغاء التصنيف:

وهو عمل السلطة المختصة الذي يجرى الملك من طابع الأموال الوطنية العمومية، وينزله إلى قائمة الأموال الخاصة، مما يؤدي إلى خروج المال من قائمة هذه الأموال

(1)-Rahmani (Ahmed), op.cit, p:104.

وتجريده من صفة العامة⁽¹⁾.

حيث نصت المادة (98) من المرسوم التنفيذي 454/91 في فقرتها الثالثة على أنه «إذا جرت مرافق الأملاك العمومية من صفتها العامة، عادت إلى الأملاك الخاصة للدولة أو الجماعة العمومية المالكة، متى كان تحويلها الأصلي إلى الأملاك العامة التابعة للدولة دون تعويض أو مقاصة».

وعليه فإن إلغاء التصنيف يترتب عنه:

- عودة الملك إلى قائمة الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة أو الجماعات العمومية المالكة.

في بعض الحالات يؤدي ذلك (إلغاء التصنيف) إلى السماح للمجاورين بحق الاكتساب، وحق الأفضلية في استعادة الأملاك التي تم دمجها في قائمة الأملاك العمومية. فبالنسبة إلى الأملاك الطبيعية مثلا، فإن ضفاف النهر المرتفعة، وغير المعطاة بأعلى نسبة للمياه، تجرد بصفة تلقائية من طابعا العمومي، ونفس الشيء بالنسبة لمجرى النهر الذي يتغير فجأة مجراه، فيصبح هو أيضا ملغى التصنيف وينزل إلى قائمة الأملاك الوطنية الخاصة بموجب قرار وزاري مشترك.

أما بالنسبة للأملاك الاصطناعية، وفي حالة تم التأكد بأنها أصبحت لا تؤدي المهام الخاص بها، يأذن الوزير المكلف بالمالية أو الوالي كل فيما يخصه، وبعد استشارة المصالح المعنية، بتجريد هذه العقارات من صفتها، حيث يثبت ذلك بمحضر تسليم لمصلحة أملاك

(1) - تنص المادة 31 من القانون 30/90 على: «...إلغاء التصنيف هو الذي يجرد الملك من الطابع الأملاك الوطنية العمومية، وينزله إلى الأملاك الوطنية الخاصة».

الدولة بعد إعداد جرد وبيان وصفي للعقار المعني(1).

ثالثاً- قواعد استعمال الأملاك العقارية العمومية

لقد استقر الرأي الفقهي، والقضائي على تكييف حق الشخص الإداري على أملاكه العمومية، بأنه حق ملكية عادية، مقيدة بقيود التخصيص الإداري، حيث يحق للإدارة استعمال وتخصيص هذه الأملاك للاستعمال العام وللمرافق العامة، بالإضافة إلى أحقيتها في منح الأفراد تراخيص استعمال الأملاك العمومية، والتي تختلف حسب طبيعة هذه الأملاك(2).

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة قواعد الاستعمال من خلال تقسيمها إلى ثلاثة فروع هي:

-الاستعمال العام المباشر.

-الاستعمال بواسطة مرفق عام.

-الاستعمال الخاص.

1- الاستعمال الجماعي العام (المباشر) (3):

وهو الاستعمال المشترك أو الجماعي الذي يمارسه الجمهور على هذه الأملاك العامة،

(1)- تنص المادة 98 ف2 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «.. بعد جرد أو بيان وصفي للعقار أو العقارات التي تجرد من صفتها العامة».

(2)-تنص المادة 152 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «يمكن أن يكون استعمال الجمهور مرافق الأملاك الوطنية المخصصة استعمالاً مشتركاً أو جماعياً، أو أن تستعملها فئات معينة في إطار استعمال الأملاك العامة استعمالاً عادياً، وإما أن يستعملها أشخاص تعينهم السلطات المختصة الإدارية، استعمالاً خصوصياً بعقد يخول لهم حقاً مانعاً».

(3)-تنص المادة 155 ف 3 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «...يكون الاستعمال المشترك أو الجماعي "عاديًا" إذا كان يمارس طبقاً للغرض الخاص الذي حدد لمرفق الأملاك الوطنية المقصود، وخصص لاستعمال الجميع. ويكون "غير عادي" إذا لم يمارس بما يطابق هذا الغرض مطابقة كلية، وفي هذه الحالة يجب أن يكون مرخصاً به مقدماً».

والذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها.

ولكن لا يعني هذا أن لا يخضع الأفراد إلى بعض التوجيهات التي تضعها السلطات العامة، وهذه الشروط تسري على الجميع، حيث تهدف إلى القيام بعملية تنظيم الاستعمال، وليس المنع أو الحظر، وذلك كالسير في الطرقات، والحدائق، وشواطئ البحر⁽¹⁾.

ويخضع هذا النوع من الاستعمال الذي يمارسه الجمهور إلى مبادئ، وقواعد عامة⁽²⁾ وهي: "الحرية، المساواة، والمجانبة".

أ- الحرية:

إنّ مبدأ الحرية مكّرس في المواثيق، والاتفاقيات الدولية، والقوانين الداخلية وكل دولة معاصرة، وفي مجال الأملاك العامة يعدّ المجال خصبا لتطبيقه على أوسع نطاق، فالأصل العام في الانتفاع بهذه الأملاك هو حرية استعمالها بين كل المنتفعين⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس، فإنّ كل فرد يكون له الحرية المطلقة في استعمال الأملاك العامة وقت ما شاء، ويستطيع أن يسير في الطرقات العمومية في أي وقت يريد، كما له الحق في ارتياد الأماكن العامة بمختلف أنواعها، إلّا أنّ حرية الاستعمال والانتفاع هي كسائر الحريات العامة لها ضوابط وحدود معينة، يجب احترامها وعدم تجاوزها.

فالإدارة لها حق تنظيم استعمال هذه العقارات، واتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة للمحافظة عليها، ولا ينبغي اعتبار ذلك من قبل الأعمال التي تمس أو تمنع هذه الحرية، وإنما هي تنظيم لها، حتى لا تضار حرية الآخرين، والطريقة التي تنتهجها الإدارة لتنظيم هذا الاستعمال، هي عن طريق وضع لوائح للضبط الإداري، وهي ترمي إلى تحقيق النظام العام

(1) - (أعمر) يحيوي، مرجع سابق، ص 73.

(2) - تنص المادة 62 من القانون 30/90 على: «يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية لمبادئ الحرية، المساواة، المجانية، مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية».

(3) - (محمد) أنس قاسم، مرجع سابق، ص 40.

بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة(1).

وإذا تجاوزت الإدارة سلطاتها، وأصدرت لوائح ترمي إلى تحقيق أعراض أخرى غير تحقيق النظام العام، أولاً تمت بصلة إلى الإدارة الرشيدة، فيمكن التصدي إلى تعسفها بالجوء إلى القضاء لإبطال تصرفاتها المعيبة(2).

ويترتب على مبدأ حرية استعمال الأملاك العامة عدة نتائج منها:

* عدم جواز منع الاستعمال العام أو إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبلي.

* لا يجوز للإدارة أن تتخذ في مجال الطرق العامة، قرارات إدارية يكون محلها منحا عاما وقطعياً تجاه الراجلين أو الراكبين، باستثناء تلك القرارات التي تستهدف ضمان أمر المرور وسهولته فهي تعتبر مشروعة.

وفي هذا المجال نجد مجلس الدولة الفرنسي يقضي بمشروعية بعض القيود النسبية التي ترد على حرية التنقل في الطرق العامة(3) مثل:

- منع على بعض أنواع السيارات المرور في بعض الطرق.

- تخصيص بعض الممرات للحافلات، سيارات الأجرة، سيارات الإسعاف... الخ.

لكن يطرح التساؤل في الكثير من الأوقات حول مدى مشروعية ما تقوم به الإدارة الجزائرية من خلال غلق بعض الطرق العمومية، وقت مرور أو زيارة الرئيس، أو الوزراء، والوفود الأجنبية.

* يكون للأشخاص الذي يرتادون شواطئ البحر، الحق في المرور والتوقف والسباحة،

(1)- المرجع نفسه، ص 52.

(2)- المرجع نفسه، ص 56-57.

(3)- (أمر) يحيياوي، مرجع سابق، ص 74.

واستعمال منتوجات البحر باعتدال(1).

وتثير هذه النقطة أيضا مدة مشروعية غلق بعض الشواطئ واقتصار استعمالها من طرف فئة معينة من الأفراد.

ب- المساواة

مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، هي قاعدة تحرص كل الدساتير على النص عليها، حيث تعدّ الركيزة الأساسية التي تقوم عليها كل دولة من خلال إرساء قواعد العدالة بين مواطنيها.

ولكن هذه المساواة تتسم بالنسبية لأسباب تتعلق بالصالح العام، ويؤكد هذا اختلاف بعض الدول في وضع شروطها، حيث تتغير هذه القاعدة من وقت لآخر، فالإدارة ولا اعتبارات معينة تستطيع التمييز بين المنتفعين وذلك عن طريق تدخلها بواسطة الضبط لتنظيم بعض الأملاك العمومية كأن: تخصص بعض الحدائق، والمنزهات العامة للأطفال، ووضع بعض الممرات للأشخاص المصابين بإعاقة... الخ.

ج- المجانية:

الأصل أن استعمال الأملاك العمومية، استعمالا جماعيا من قبل الأفراد يكون بدون مقابل(2).

حيث يرتبط هذا المبدأ، بممارسة الحريات العامة، وهذه الأخيرة تؤدي بصفة تلقائية إلى

(1)- تنص المادة 158 ق.ح من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «وتخول حرية دخول الجميع إلى شواطئ البحر، واستعمالها استعمالا عاديا، الحق لأي شخص أن يمزّ فيها، ويتوقف ويسبح، ويستعمل منتوجات البحر باعتدال، ضمن الحدود والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات»

(2)- تنص المادة 159 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «تتطلب مجانية استعمال الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع استعمالا مشتركا، أن لا يخضع هذا الاستعمال لدفع أتاوى، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون».

مجانية الاستعمال⁽¹⁾، أو بالتالي فإنه يقع على عاتق السلطات الإدارية أن تقوم بتنظيمه فقط.

إلا أنّ التطور الحاصل والذي ينظر إلى عناصر الأملاك العمومية على أنها قيمة اقتصادية، يجب على الإدارة أن تستغلها بأفضل السبل للحصول على أكبر منفعة أدى إلى الخروج عن مبدأ المجانية في بعض الحالات، غير أنّ هذه الأخيرة لا يكون لها أثر إلا بموجب نص تشريعي يقرّها ومثال على ذلك:

- يمكن للسلطة المختصة إلزام الأفراد بدفع ثمن معين نظير استعمال بعض المظائر الخاصة بوقوف السيارات.

- يحق لصاحب امتياز الطريق السريع فرض رسوم على عاتق المستعملين⁽²⁾.

ومهما يكن هذه الأتاوى، فيجب أن تكون مساوية بدون تمييز بين جميع الأشخاص المستعملين لهذه الأملاك العامة.

2- الاستعمال بواسطة مرفق عام

إلى جانب الاستعمال المباشر للأملاك العمومية، هناك استعمال غير مباشر لهذه الأموال، أي عن طريق المرافق العامة⁽³⁾، حيث يحدد القانون شروط، وكيفيات تقديم كل مرفق لخدماته.

يستعمل الإدارة أملاكها بصورة مباشرة عن طريق إنشاء مرافق عمومية، كما يمكن أن

(1) - لا يدفع أي مقابل على التجوال في الأماكن العامة، وفي الطرقات و التنزه على الشواطئ لأنّ المقابل يشكل قيوداً على حرية الأفراد العامة. " (أعمر) يحيوي، مرجع سابق، ص 76.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية ليوم 25 سبتمبر 1996 ج ر، ع 55، ص 10.

(3) - تنص المادة 170 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «مرافق الأملاك العمومية، هي المرافق التي تخصص للجماعات المحلية أو مصالحها، وتستعملها مباشرة طبقاً لغرضها العادي».

تستعمل هذه الأملاك من طرف ملتزم⁽¹⁾ المرفق العام، وذلك عن طريق قرار التخصيص الصادر عن الإدارة المالكة، أو على أساس عقد الالتزام لمرافق العام، أو على أساس أحكام تشريعية تمنح بعض المؤسسات والهيئات حق استعمال أملاك معينة من أجل تحقيق الصالح العام.

إن سنّ قانون واحد يحكم المرافق العامة جميعا بات أمرا من المستحيل تجسيده في الواقع العملي، بسبب اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق، غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع هذه المرافق لمبادئ موحدة وهي:

- مبدأ سريان المرفق بانتظام وإطراد.

- مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتبديل.

تختلف استعمال المرافق العامة حسب طبيعة كل مرفق، وعليه يجب أن تفرق بين استعمال المرافق العامة الإدارية، أي ذات الطابع الإداري، واستعمال المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

أ- استعمال المرافق العامة الإدارية:

المرافق العامة الإدارية هي تلك التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل، والأفراد حينما يستعملون هذه المرافق فإنهم لا يبرمون عقودا مع الإدارة، بل يكونون في حالة قانونية وتنظيمية خاضعة للقانون العام، والإدارة هنا تملك حق تغيير كفاءات تقديم خدماتها دون أن يكون للأفراد الحق في معارضة أو تعديل نظام المرفق، حيث يحق للمستعملين أن يطالبون بإلغاء قرارات تنظيم المرافق والتي تكون معيبة، إذا كان

(1)- تنص المادة 170 ف2 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «يمكن أن تستعمل هذه المرافق أيضا الهيئات أو المؤسسات أو المقاولات العمومية غير الإدارات العمومية، وما يقوم مقامها في الاضطلاع بمهمة المصلحة العمومية أو مهمة المنفعة العامة التي تمارس باسم الدولة، ولحسابها تحت سلطة شخصية عمومية».

المرفق لا يدار كما ينبغي وهم يتضررون من جراء ذلك⁽¹⁾.

لكن قد يستعمل الأفراد هذه الأملاك بواسطة مرفق عام إداري، ورغم ذلك لا يكون في علاقة تنظيمية، بل يخضعون لعقد إداري، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الاشتراك في الهاتف الذي يبرم بين مرفق البريد والخواص⁽²⁾.

وسواء تعلق الأمر بمركز تنظيمي أو تعاقدية، فإن المنازعات التي تتولد عن التسيير السيئ للمرافق الإدارية، تخضع لاختصاص القاضي الإداري⁽³⁾.

ب- استعمال المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري

هذه المرافق هي عبارة عن مؤسسات اقتصادية عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأموالها أموال عامة، وعلاقة المستعمل بهذا النوع من المرافق هي علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص.

وقد تبنى المشرع هذا الحل، حين اعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، تاجرة في علاقاتها مع الغير، حيث أخضعها لقواعد القانون التجاري⁽⁴⁾.

ففقود الاشتراك التي يبرمها الأفراد المستعملون مع مؤسسة النقل بالسكك الحديدية أو مؤسسة سونلغاز، تعتبر عقوداً خاضعة للقانون الخاص، أما المنازعات الناشئة عن مثل هذه العقود، فينعتد الاختصاص بموجبها للقضاء العادي.

3- الاستعمال الخاص للأملاك العمومية

يقصد بالاستعمال الخاص قيام أحد الأفراد باستعمال جزء من الأملاك العقارية

(1)- (أمر) يحيياوي، مرجع سابق، ص 79.

(2)- (Georges) Vedel, op.cit, p818.

(3)- (أنس) قاسم، مرجع سابق، ص 141.

(4)- (Georges) Vedel, op.cit, p819.

العمومية، وبالتالي فهو انتفاع مانع يترتب عليه حرمان بقية الأفراد من التمتع به، ويتخذ هذا النوع من الاستعمال صورتين:

*انفراد شخص ما باستعمال جزء من هذه الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور.

*استعمال شخص معين لجزء من الأملاك مخصص للاستعمال الخاص.

فالصورة الأولى تسمى استعمالاً غير عادي، فهي لا تتطابق مع الغرض الذي خصص له هذا الملك، ومع ذلك ترخص به الإدارة في بعض الحالات، إن لم ترى في ذلك مانعاً يقيد استعمال الجمهور، وبالتالي فهي ملزمة هنا أن تراعي مصلحة الأفراد، وحقوق الشاغلين الآخرين، وأن تتقيد بمصلحة الملك العام ذاته⁽¹⁾.

وكمثال عن الاستعمال غير العادي لهذه الأملاك، السماح لصاحب مقهى بوضع المراسي على الرصيف، أو إقامة أكشاك لبيع الزهور، أو الجرائد في ملحقات الطريق العام. أما الاستعمال الثاني للأملاك، وهو الذي يمارسه الأفراد عن طريق الحصول على إذن مسبق من الإدارة⁽²⁾، ويستوجب هذا النوع من الاستعمال دفع بعض الأتاوى حسب الشروط التي عددها القانون.

وقد يكون هذا الاستعمال عن طريق قرار، أو عقد، ولهذا سنتطرق أولاً إلى الاستعمال الخاص بقرار ثم نعرض على الاستعمال الخاص بعقد.

أ- الاستعمال الخاص بقرار

قد ينتفع شخص دون غيره بجزء من الأملاك العامة، بناء على قرار إداري تتخذه

(1) - تنص المادة 62 ف3 من القانون 30/90 على: «يخضع الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون لرخصة إدارية مسبقة، ويستوجب ذلك دفع أتاوى حسب الشروط المنصوص عليها».

(2) - إن الإدارة حين يرخص بالشغل المؤقت لمرفقات الأملاك العمومية، فإنها تراعي مصلحة الجمهورية، فيجب ألا يعجل هذا الشغل حرية الأفراد في استعمال هذه الأملاك. (أسس قاسم، مرجع سابق، ص144).

السلطة المختصة، حيث يشمل استعمال هذه المرافق المخصصة للاستعمال الجمهور في أغراض خاصة، وبالتالي فهي تشكل احتياطا مانعا، وينزع بموجبه قطعة من هذه الأملاك لفائدة شخص معين.

ولا يجوز أن يمارس هذا الاستعمال الخاص إلا برخصة قبلية تنشأ عن قرار إداري، ويترتب على هذا دفع أتاوي⁽¹⁾.

والاستعمال الخاص بقرار استعمال مؤقت وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام العام، وتتولى السلطات الإدارية و المسؤولين المخولون والذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال الخاص للأملاك العامة بمراقبة مدى تماشي هذه الرخصة مع طبيعة استعمال هذه الأملاك، كما يجب لا تسيء إليها، ولا تضر حقوق أصحاب الرخص الآخرين⁽²⁾.

ب - الاستعمال الخاص بعقد

قد يستعمل أحد الأفراد هذه الأملاك استعمالا خاصا بناء على عقد إداري، وفي هذه الحالة فإن مركز المتعاقد يصبح أكثر قوة واستقرارا من المركز القانوني للشخص المصرح له باستعمال الملك العمومي بموجب قرار.

ويتعين على الإدارة هنا أن تحترم شروط العقد، وحقوق المتعاقد معها، وأن لا تتدخل لتعديل العقد أو إلغائه قبل انتهائه، إلا إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك، حيث يجب أن تتماشى هذه الرخصة مع طبيعة الاستعمال المسموح به.

المطلب الثاني : الأملاك الوطنية الخاصة

(1) - تنص المادة 165 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «يتضمن القرار الذي يتضمن رخصة شغل الأملاك العمومية الشروط التقنية والمالية ومدته والعقوبات التي تطبق في حالة التقصير».

(2) - تنص المادة 165 ف3 من المرسوم التنفيذي 454/91 على: «تتخذ السلطات التي منحت الرخصة قرار إبطال رخصة شغل الأملاك العامة، شغلا خاصا أو سحبها حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقها».

أمالك الدولة الخاصة هي الأملاك المملوكة للدولة او الأشخاص المعنوية الخاصة ملكية خاصة لاتخصص لنفع العام ، لدولة والأشخاص المعنوية الحق في إستغلالها او التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة وهي تخضع القانون الخاص¹

الفرع الأول: تعريف الأملاك الوطنية الخاصة

نصت المادة 688 من القانون المدني² تعتبر أموالا للدولة العقارات التي تخصص بالفعل او بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة او لادارة أو لمؤسسة أو لهيئة ذات طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية ، أو لوحدية مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية وبالرجوع لقانون الأملاك الوطنية لم يرد تعريفا واضحا لها، لكن نص المادة 3 من الأملاك الوطنية بين لنا المشرع إعتد على مفهوم المخالفة من اجل تقريب الرؤية حول الأملاك الوطنية الخاصة حيث نصت هذه المادة على "...تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك التي نصت عليها المادة 2 والتي لايمكن ان تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها³

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير مصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة

فحسب هذا التعريف الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة امتلاكه ومالية وتهدف الى تحقيق أغراض امتلاكه مالية، غير ان هذا التعريف ليس دائما صحيحا، لأن بعض الاملاك الوطنية لاتؤدي وظيفة مالية وكثيرا ما تخصص المرافق العامة وقد عمدت المواد 17,18,19,20 من القانون 30/90 إلى تعداد هذه الأملاك التابعة للدولة،الولاية والبلدية

¹عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عامل الاثبات، آثار الالتزام،(القاهرة، دار النهضة العربية 1967) صفحة 154

²الامر 58/75 المؤرخ 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ، عدد78 المؤرخ في 1975/9/30

³المادة 2 من القانون 90_30 المعدل والمتمم

مؤكدة على عدم التخصيص أو إخراج المال من ضمن الأملاك الوطنية العمومية برفع التخصيص عنها¹

يجوز التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة من قبل الدولة والجماعات المحلية على عكس الاموال العمومية التي لايجوز التصرف فيها ، كذلك الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة لتقادم المكسب المعروف في القانون المدني، ولايجوز الحجز عليها²

تدمج الأموال الوطنية ضمن الأملاك الخاصة إما بإلغاء تخصيصها أو بتجريد توابع الأملاك العامة من صفتها مع بقائها في ملكية الدولة و الجماعات المحلية، و هو ما جاء به قانون الاملاك الوطنية كذلك يتم إدراج ملك في الملك الخاص طبقة للقانون على حسب الطرق العادية و الغير عادية، بمقابل او مجانا سواء عن طريق الإستيلاء او عن طريق التبرعات او الهبة او الأموال الشاغرة و التي لاصاحب لها بالإضافة إلى الكنوز و الحطام و غير ذلك او عن طريق نزع الملكية من أجل للمنفعة العامة و هو إجراء استثنائي تتجلى الطبيعة الاستثنائية في كون الإدارة لا تلجأ إلى هذا الإجراء إلا بعد اسنفاذ الطريق الرضائية و ذلك بالتفاوض مع أملاك المعنيين.

بحيث يمنع على الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إذا كانت تهدف إلى تحقيق فائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة مع إلزامية التعويض المسبق والمصنف³ إلى غير ذلك من طرق الاكتساب.

الفرع الثاني - قواعد تفسير الأملاك الوطنية الخاصة

اليلي زروقي، عمر حمدي باشا، طبعة جديدة (الجزائر ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع،صفحة 116)
المادة 4 من القانون 30/90 المعدل والمتمم بموجب 14/8 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ،المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2008

³عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، طبعة 10 ،(الجزائر ،هومة للطباعة والنشر 2014، صفحة 117 (118).

لابد هنا أن نفرق بين الأملاك الخاصة المخصصة للمصالح العمومية وتلك غير المخصصة لها ، فالتخصيص هو الوجهة العادية للأملاك التي تشكل الملك الخاص الذي يأوي مصالح مختلف الإدارات

أولا-التخصيص:

عرفت المادة 82 من قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، بأن التخصيص يعني إستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام لنظام و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة او الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة او زاوية مصلحة عمومية تابعة لاحدهما و قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها و قرار التخصيص يكون بعد طلب محرر يوجه إلى وزير المالية أووالي حسب الحالة من طرف الهيئة أوالمصلحة العينية و يتم قرار التخصيص بإقتراح من طرف مصالح أملاك الدولة من طرف وزير المالية عندما يتعلق الامر بهيئة وطنية،مؤسسات و تنظيمات عمومية تابعة الدولة ذات إختصاص وطني وجماعات إقليمية¹

من طرف الوالي بالنسبة لمصالح الدولة غير ممركرة، المؤسسات العمومية ذات إختصاص المحلي الواقعة على تراب الولاية² ومن طرف الوالي بالنسبة لمصالح غير ممركرة المؤسسات العمومية ذات الاختصاص المحلي الواقعة على تراب الولاية

حسب ماجاء في المادة 83 المرسوم التنفيذي رقم 12_427 أنه عندما يكون هناك عقار تخصيص المؤقت ويبقى غير مستقل تشرع إدارة أملاك الدولة بعد إعدار مقدمة ضمن الأشكال التنظيمية موجهة للمصلحة المستفيدة من التخصيصوالقاضي بإلغاء تخصيص عقار، ضمن الشروط التي تم فيها تخصيصه.

¹المادة 83 من المرسوم التنفيذي 12-427

²المادة 82 من المرسوم التنفيذي 12_428

1-كيفية التخصيص:

هناك تخصيص مجاني و تخصيص بمقابل فقد جاءت المادة 86 كون التخصيص مجانا عندما تتعلق العملية بأحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعة العمومية من أجل احتياجات مصالحها الخاصة، أما التخصيص بمقابل عندما يتعلق الامر بتخصيص خارجي أو عندما تقوم به جماعات عمومية لفائدة جماعات عمومية أخرى، أو مؤسسات ذات طابع إداري تابعة لجماعة عمومية أخرى أو مؤسسة أو هيئة عمومية تمسك محاسبتها بالشكل التجاري¹ ، إضافة لذلك التخصيص المؤقت و التخصيص النهائي يكون التخصيص مؤقتا عندما يتعلق بعقار مخصص اصبح مرقت غير ذي فائدة للمصلحة المخصصة لها دون التفكير في إلغاء تخصيصه، و هذا التخصيص المرققة يكون في مدة اقصاها 5 سنوات، و إذا تجاوز هذه المدة اصبح تخصيص نهائيا اذا إستدعت الحاجة إليه، و إما يسترجع العقار لضمته الاصلية² و التخصيص يكون إما صريح او ضمني فالتخصيص الصحيح هو تخصيص مادي يحسب عن طريق قرار التخصيص، يعد تابعا للحالات من طرف الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما التخصيص الضمني لايجسد بقرار التخصيص ويكون محصلة منطقية للحالات الاتية العقود الادارية للاكتساب لصالح الدولة.

قرار نزع الملكية أو محضر تسليم البيانات المشيدة على أراضي مخصصة لمصالح عمومية هذه الوثائق تعتبر كسندات تخصيص بدون اللجوء إلى إعداد قرارات التخصيص³

2- إلغاء التخصيص:

هو عقد يثبت ان ملكا تابعا للأملك الوطنية الخاصة للدولة، قد توقف تماما عن تقديم الخدمة لسير الدائرة الوزارية أو المؤسسة التي كان قد خصص لها وقد يتم إلغاء التخصيص

¹المادة 86 المعدلة بموجب المادة 25 من القانون رقم 14_08 المؤرخ في 30 يوليو 2008

²المادة 35 من القانون 30_90 المعدل والمتمم مع الرجوع عن المواد من 49 إلى 41 والمادة 88 من نفس القانون

³المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427

ايضا عن عدم إستعمال الملك المخصص للمهمة التي قد خصص لها منذ مدة طويلة¹ وإذا كان الملك غير مستعمل يمكن إلغاء تخصيصه بمبادرة من مصالح أملاك الدولة، أو اذا مرت 3 سنوات على العقار بدون ان يستعمل يجي إعادة تسليمه مباشرة لإدارة أملاك الدولة التي تقوم بإلغاء تخصيصه²

ثانيا- الإيجار والامتياز

نصت المادة 17 من المرسوم 91-494 على انه تخصص إدارة الأملاك الوطنية وحدها بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسيورها مباشرة و ألغى تخصيصها كما انه لايمكن ابرام عقد الإيجار مجانا و لايجب أن يكون ادني من قيمة الإيجار هذا و قد جاءت المادة 89 من الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالمادة 26 من القانون 08-14 المؤرخ في 30 يوليو 2008 على ان الإيجار ينبغي ان يكون بمدة تتماشى و أملاك الاستثمارات الواجب إنجازها و التي تكون منشأة لحقوق عينية، ويكون الإيجار قابل للتنازل وفق الشروط المحددة في الشغل الخاص للأملاك العمومية المؤسسة للحقوق العينية طبقا للمواد 69 مكرر³ في حين ان المادة 131 من المرسوم التنفيذي رقم 12_427 أشارت إلى إيجار المنقولات على ان الأملاك المنقولة التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة او غير المخصصة ومهما كانت الجهة المخصصة لها او السيرة لها لاتستطيع إيجارها لأشخاص طبيعية أو معنوية او وضعها تحت تصرفهم ولو بصفة مؤقتة تحت إدارة أملاك الدولة بعد موافقة المصلحة المخصصة لها عندما يكون الملك مخصص مسبقا.

كذلك المادة 90 من قانون الأملاك الوطنية الخاصة المعدلة بالمادة 27 من القانون رقم

14_08 المؤرخ في 20 يوليو 2008

¹ المادة 83 من القانون 90-30 المعدل والمتمم

² المادة 78 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427

³ المواد 69 والمواد 69 مكرر 2 و 69 مكرر 3 من القانون 90-30 المعدل والمتمم

يرتب عقد الامتياز لصاحب الامتياز الحصول على حق عيني تبقي و هو حق الإنتفاع حيث تنص المادة 30 من القانون رقم 08-14 على انه يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة الأحكام المادة 64 مكرر و المادة 69 مكرر أدناه من حق استعمال الملك التابع للأمالك الوطنية المخصص هذه المصلحة وفق غرضه تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية و يحق له الإنتفاع دون سواء، و الاستفادة من ناتجه وتحصيل الأتاوي من المستعملين¹ أو يتضح من نص المادة أن عقد الامتياز يترتب حق انتفاع لصاحب الامتياز الأملاك الوطنية التابعة للدولة أو جماعتها المحلية من أجل إنجاز مشروعه الاستثماري ، فالامتياز يمنع لصاحبه حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو التمويل أو البناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة او التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز فعقد الامتياز يعد من العقود الادارية لصلته بالمرفق العام و يحقق المصلحة العامة، و تبقى الدولة في مركز لائحي و في نفس الوقت مركز تعاقدية، تطبق عليه أحكام القانون الاداري و إذا لم نجد ما نطبقه يتم الرجوع إلى القانون المدني بإعتباره السريعة العامة و في الاخير ان عقود الامتياز على الأملاك الخاصة للدولة تخضع لدفع رسوم الإشهار العقاري المحدد على أساس المبالغ المقررة على السنوات المراد إنجاز المشروع فيها²

ثالثاً- التسيير الحر: تقوم الجماعات الاقليمية بالتسيير الحر المحلات التجارية أو الحرفية التابعة لأملكها الوطنية الخاصة وفق دفتر الشروط والقيود المقررة طبقاً لتشريع الجاري به لاسيما قانون الولاية والبلدية وتحدد السلطة المختصة مبلغ تعويض التسيير في إطار القوانين والتعليمات المعمول بها بعد استشارة إدارة الأملاك الوطنية إن اقتضى الامر وبدفع هذا التعويض لميزانية الجماعة الاقليمية المعنية.

¹ المادة 19 من القانون نفسه

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي 09-122 المؤرخ في 10 افريل 2008 والذي يضم دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المتعلقة بمنح الامتياز، الجريدة الرسمية ، عدد 27 ، لسنة 2007

الفرع الثالث- التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة:

إن الأملاك العامة كما هو معروف غير قابلة للتصرف وهو ما جاءت به المادة رقم 4 من القانون 90-30 المعدلة والمتمم من القانون بالمادة 4 من القانون 08-14 المؤرخ في 20/7/2008 على خلاف الأملاك الخاصة وهي قابلة للتنازل وهي ماجاءت به المادة 83 من قانون الاملاك الوطنية مع مراعاة التشريعات الأخرى.

و يتم التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق عمليات البيع خاصة عن طريق المزاد العلني ، حيث يتم إشهار هذه العملية عن طريق الاعلانات عبر وسائل الاعلام خلال 20 يوم من إجراء عملية المزاد العلني، وتأطير هذه العملية من طرف لجنة مشتركة تشكل من طرف الوالي، والملصقات بموجب محضر يثبت ذلك و يوجه إلى مدير الولائي لأملاك الدولة¹ ، فالوالي المختص إقليميا هم من يأذن بالبيع عن طريق المزاد العلني وذلك بناء على إقتراح من المدير الولائي للأملاك الوطنية و يكون البيع عن طريق المزاد على أساس دفتر الشروط تعده مصلحة الأملاك الوطنية و مطابق للنموذج الذي يقره وزير المالية، أما بالنسبة للسعر الأدنى للعقارات محل البيع فإنه يحدد على أساس القيمة التجارية لهذه العقارات² ولا تتم عملية البيع للأملاك الوطنية الخاصة إلا بعد إلقاء القرار تخصيصها و هو ماجاءت به المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية على أنه يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و الجماعات الاقليمية بعد إلقاء تخصيصها، إذا ورد إحتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المالح و المؤسسات العمومية، أما البيع بالتراضي فالقاعدة العامة في بيع العقارات التابعة للأملاك الدولة بأن يكون البيع عن طريق المزاد العلني لكن استثناءا يمكن أن تباع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية بالتراضي و بثمن لا يقل عن القيمة التجارية

¹-المادة 90 من المرسوم التنفيذي 12-427

²-ليلي طلبة ، المرجع السابق، ص87

للعقارات محل البيع، و ذلك بإصدار رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية لفائدة اشخاص محددين المذكورين على سبيل الحصر في المادة 11 و هذه الحالات هي :

-البيع المقررة لفائدة البلديات والولايات والهيئات العمومية والمؤسسات الاقتصادية والتجمعات ومن هنا نجد ان الدولة يمكنها البيع بالتراضي حيث أن البلدية والولاية من جراء إقتناءها للعقارات فهي تساهم في تحقيق وإشباع الحاجات الخاصة.

- البيع بالتراضي لفائدة الخواص يمكن اقرارها في حالات تتمثل في الشيوخ والشفعة والحصر اما البيوع الخاضعة لتسيير الدولة فيقصد بها البيوع التي تكون مصحوبة بشروط تتمثل في استعمال العقارات محل البيع في إنجاز عملية التعمير أو البناء من قبل المتنازل لهم وهم المتعاملين على وجه الخصوص أو الخواص والتعاونيات العقارية، حيث تكون عقود البيع مشفوعة بشروط فاسخ يتمثل في تنفيذ المستفيدين لإلتزاماتهم التي تحددها دفاتر الشروط المعدة من قبل مصلحة الأملاك الوطنية يساعد الوزارة المكلفة بالبناء¹

- بيع الأملاك المنقولة إن الاشياء المنقولة و المعدات التابعة للأملاك الخاصة للدولة لايمكن في أي حال من الاحوال أن تستبدلها او نبيعها للمصلحة أو الهيئة العمومية التي تستعملها و إذا صارت غير قابلة للاستعمال لسبب من الاسباب ووجب ان ترد حسب الكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 12_427 إلى مصلحة أملاك الدولة التي تكلف ببيعها حيث نصت المادة 137 من هذا المرسوم، يلغى إستعمال الأملاك المنقولة، إذا قررت المصلحة المخصصة لها ان حيازة هذه الأملاك أصبحت غير مفيدة في سد حاجات عملها أو انه يتعين على ذلك تسليمها لمصلحة أملاك الدولة لتتصرف فيها و أسباب إلغاء الاستعمال هي: القدم الناتج عن إستعمال الطويل و فقدان صلاحية العتاد التقني، الاستغناء عن استعمال الأثاث و العتاد اللذين يكونا في حالة جيدة و يزيدان على الحاجة أو يكونا جيدين و لم يعد في الامكان إستعمالها في الغرض الذي اقتنيا من أجله.

اليللى طلبه ، المرجع السابق صفحة 70 -71

ومن خلال نص المادة نستنتج أن الأملاك المنقولة التي لم تعد تقدم اي خدمة للمصلحة المستفيدة من التخصيص نسلم لإدارة الدولة بغرض بيعها فنقول أنه تم التصريح بعدم صلاحيتها وأسباب ذلك هي ماسبق الإشارة إليه.

كما نصت المادة 146 من المرسوم التنفيذي 12_427 تخول مصلحة أملاك الدولة وحدها بيع الأشياء المنقولة المستعملة او غير المستعملة الواردة من مصالح الدولة او المؤسسات العمومية التي تمسك محاسبتها بالشكل الاداري فنجد ان أملاك الدولة هي المخول لها صلاحية بيع المنقولات و يمكن بيع الأشياء المنقولة بالمزاد العلني¹ او يعلن المزاد قبل خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ البيع، عن طريق الملصقات وإن إقتضى الامر عن طريق الاعلانات المسحية أو بأية وسيلة أخرى و يمكن أن تثير المنافسة وماعدا الأشياء التي يتحتم رفعها فورا، و يكون المزاد العلني عن طريق العروض المختومة أو بالمزايدة الشفوية، أو بأي طريقة تحفز.

المبحث الثاني: الملكية العقارية الخاصة

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 و هو 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 للأفراد يحكمها القانون المدني المؤرخ في 26-09-1975 وهو الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، و أملاكا وقفية التي يحكمها القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن

¹المادة 147 من المرسوم 12-427

قانون الأسرة 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 و الشركات.

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.

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 ، و الحقوق المتفرعة عن الملكية حسب القانون المدني الجزائري هي: حق الانتفاع ، حق الاستعمال ، حق السكن ، حق الارتفاق.

ومن خلال تعريف الحق العيني الأصلي يمكن الوصول لتعريف الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول- مفهوم الملكية العقارية الخاصة

باعتبار أن الملكية العقارية لفظة مركبة من كلمتين استلزم شرح كل كلمة على حدى ، ثم التطرق إلى ذكر أنواعها من ملكية تامة و مجزئة ومشتركة في الفرع الأول ، وفي الفرع الثاني نتعرض إلى تحديد طبيعتها القانونية ونطاقها.

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

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 باقيا ما بقي الشيء¹ 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 إليهما دون أن تأتي مدة زمنية يكون فيها بلا مالك وهذا ما أيده المشرع الجزائري الذي اختار نظام الشهر العيي في شهر التصرفات الواردة على عقار بموجب الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في مادته الثانية.

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 ، منحت حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الاضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك و لو كره المالك ذلك .

الفرع الثاني-العقار:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 534 .

العقار في اللغة هو كل ملك ثابت له اصل كالأرض والمنزل و متاع البيت وخيار كل شيء وجمعه عقارات ، 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 اخربدون تلف وحسب المادة 683 من القانون المدني التي تنص على : " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا 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 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.

أولا-العقار بطبيعته:

وهو الشيء المادي الذي يكون له بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير منقل² ويدخل في هذا الأرض التي هي اصل العقار وما يتصل بها ويرتبط بها على وجه الاستقرار من أشجار ، مباني ، نباتات ، وهذا ما حددته الفقرة الأولى من المادة 688 قانون مدني جزائري حيث اشترطت في العقار الثبات و الاستقرار ، وعدم إمكانية النقل دون تلف ، فالعقار بحسب طبيعته ثلاثة أنواع³

¹ عبد الرازق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص14.

² حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجازنر ، 2002، ص06.

³ عبد الرازق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 207- 208 .

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 المدفونة بالأرض و المخبأة في جوفها ، و إذا استخرجت منها المعادن وغيرها من المواد أصبحت منقولا و ليس عقارا.

2*النباتات:

يعتبر النبات عقار 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 يغرسفيها من أشجار ونخيل ومادامت جذوره ممتدة في باطن الأرض.

3*المنشآت:

هي جميع المباني والمنشآت البنائية المقامة على سطح الأرض أو تحتها كالعمارت و المنازل و الجسور و الإنفاق و الأعمدة و المصانع ، فهذه الأصناف كلها عقارات ما كانت مندمجة في الأرض و متصلة بها.

ثانيا-العقار بحسب الموضوع:

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

ثالثا - 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 عقارا بالتخصيص. "

فحسب هذه المادة فان العقارات بالتخصيص هي منقولات بحسب طبيعتها ومع ذلك عدها 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

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

خصص له يكون مجموعة اقتصادية ، و من خلال المادة 683 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري نستخلص شروط العقار أن المنقول الموضوع لخدمة العقار يجب أن يكون ملك لصاحب العقار نفسه، دل على ذلك لفظ صاحبه.

كما أن هناك منقولاً بطبيعته " المنقول الذي يضعه صاحب كما يوجد كذلك عقارب بطبيعته بقولها " في عقار يملكه " فالشرط الثاني إذا هو عقار بطبيعته ، و منقولاً بطبيعته.

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 إننية المالك للشيء المنقول والعقار ، 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 الرابع 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

¹نكاع عمار ، مرجع سابق ، ص 20 .

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

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 لان المادتين عرفتا 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 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 .

المطلب الثاني- إثبات الملكية العقارية الخاصة

تلعب الملكية العقارية دور هام في قياس مدى تقدم الشعوب. فبقدر ضبط وتنظيم الدول لتصرفات العقارية تقاس درجة تطورها و واحترامها للحقوق الأساسية للإنسان و عليه سعت الأنظمة إلي وضع تشريعات خاصة تسيير و توطن حركية الملكية العقارية في المجتمع، و

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

نظرا لتعدد طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة تنوعت سندات إثباتها، بين ملكية عقارية يحوز أصحابها على سندات كساها المشرع بصيغة قانونية فأصبحت ذات حجية مطلقة في إثبات الملكية واختلفت هذه السندات بين السندات الرسمية والعرفية. و أخرى ملكية عقارية مكتسبة من الأشخاص عن طريق الحيازة القانونية لكن دون وجود لسندات تثبت هذه الملكية وتسمح للحائز بتصرف فيها واستغلالها بكل حرية.

تكتسب الملكية العقارية في القانون بتصرفات إرادية ينتج عنها أثر قانوني او بفعل وقائع مادية ، حيث بين المشرع الجزائري في التقنين المدني أسباب كسب هذه الملكية ابتداء من المواد 773 إلى المادة 843، وذكر أنها تكسب بسبب الوفاة بواسطة الوصية و الميراث، أو ما بين الأحياء بواسطة الشفعة، الحيازة، العقد ، الالتصاق أو الاستيلاء.

لكن هذه الملكية المكتسبة تحتاج لتقريرها لسندات تثبتها في مواجهة الغير وهذا لا يكون الا بوثائق حدد القانون إجراءاته حيث إن هذا الإثبات يعد مظهرا من مظاهر الحماية التي يعطيها القانون لهذا الحق.

الفرع الأول- إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق السندات

لقد سعى المشرع لإيجاد امثل السبل لإثبات التصرفات القانونية، فكانت الكتابة أفضلها نظرا لما توفره من الضمانات والكتابة إما أن تكون في وثيقة رسمية أو عرفية .

أولا- السندات الرسمية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

يعتبر السند الرسمي من أسمى أدلة الإثبات، يتم استعماله في مختلف التصرفات مدنية كانت أو تجارية إلى غيرها من المعاملات، لهذا قد أحاطها المشرع بعناية خاصة.

1* تعريف السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

السند الرسمي من أسمى أدلة الإثبات، من حيث القوة والحجية حيث عرفه المشرع الجزائري انه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

ان قاعدة الرسمية لها مكانة خاصة في القانون الجزائري وعلى الخصوص في نظام الإثبات القائم أساساً على الكتابة و اشترط المشرع أن تتم المعاملات من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، مع ضرورة توفر إجراءات شكلية وموضوعية يجب مراعاتها عند تحرير العقود، حيث يجب أن يتضمن كل عقد البيانات التي أوجبها القانون ولا سيما اسم ومكان إقامة محرر العقد، أسماء وألقاب وصفات وعناوين سكن ومهن أطراف العقد والشهود إذا كانت شهادتهم في العقد ضرورية، تعيين العقار موضوع العقد، أو الحق العيني العقاري، ومضمون العقد وتاريخه والهوية الكاملة للأطراف أو ما يسمى بتأشيرة موقعة من قبل محرر العقد يشهد بهوية الأطراف، إضافة إلى إخضاعه لإجراء الشهر بالمحافظة العقارية.

2* أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

السند الرسمي المثبت لحق الملكية يكون إما توثيقياً ، أو إدارياً إذا صدر من موظف عام تابع لإحدى الإدارات العامة، سواء المركزية أو غير المركزية ، كما قد يرد في شكل سند قضائي صادر عن هيئة قضائية إثر نزاع عرض عليها للفصل فيه.

✓ السندات التوثيقية:

هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابط عمومي طبقاً للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانوناً ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين والشهود إذا حضرو .

و الموثق طبقاً للمادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المنظم لمهنة التوثيق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية . يتولى تحرير العقود التي

يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ويراعي في ذلك الأشكال والبيانات التي يستلزمها قانون التوثيق.

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة حسب التصرفات . قد تكون التصرفات نابعة من إرادة منفردة وهي العقود الاحتفائية كعقد الوقف، الوصية، الهبة، وقد تكون صادرة من جانبين كالبيع أو المقايضة. و قد تكون العقود تصريحية و من أبرزها عقد الشهرة، الشهادة التوثيقية.

✓ السندات الإدارية

السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية، هي عبارة عن وثائق رسمية صادرة من طرف الإدارة أجل اكتساب أمالك عقارية من الغير ودمجها في أمالكها وذلك أجل تحقيق المصلحة العامة؛ او بمناسبة تصرفها في ملكيتها العقارية لصالح الأفراد أو المؤسسات وذلك عن طريق البيع أو غيره من العقود . هو اتفاق مبرم بين موثق للدولة ممثلا في مديرية أملاك الدولة و المستفيد من العقارات التابعة للدولة او رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأملك البلدية المدمجة ضمن الاحتياطات العقارية.

من بين العقود الإدارية المحررة بعد الاستقلال عقود التبادل بحيث يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب نص المادة 2/95 من قانون 30/90 المعدل والمتمم المتعلق بالأملاك الوطنية. و عقود التنازل المتضمنة تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/2/7.

✓ السندات القضائية

تعد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات المختلفة سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على الملكية العقارية الخاصة، ولا تكون لها هذه الصفة إلا إذا كانت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

تتعدد وتتنوع السندات القضائية الصادرة في هذا الخصوص من بينها نجد:

_ حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري.

_ حكم رسو بيع المزاد العلني.

_ الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع

ثانيا- السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

الفرغ التشريعي غداة الاستقلال وافتقار الملاك للعقود الرسمية أجبر المواطن الجزائري الاعتماد على الشكلية العرفية . مما أسفر عنه شيوع ظاهرة التعاقد العرفي في المجال العقاري كل ذلك فرض على المشرع الجزائري الاعتراف بالعقد العرفي كآلية مثبتة لحق الملكية العقارية لكن أحاطه بشروط صارمة.

1*تعريف السندات العرفية المثبتة للملكية العقارية الخاصة

السند العرفي هو عبارة عن عقد يحرره الأطراف فيما بينهم بصفتهم خواص أو بواسطة كاتب من أجل إثبات تصرف قانوني يتم توقيعه من طرف المتعاقدين وحدهم، أو بحضور شهود دون تدخل ضابط عمومي مختص، أو موظف عام مختص ومؤهّل في تحريره. ما يميز المحرر العرفي أنه لا يخضع لشكلية معينة و لا يستلزم أي مصاريف وأتعاب لقاء تحريره ولا ذكر مكان إعداده.

2- أنواع العقود العرفية

✓ العقود العرفية المحررة قبل 01 جانفي 1971

يشترط القانون لكي يكون المحرر العرفي حجة على الغير أن يكون له تاريخا ثابتا، ويكون ذلك ابتداء من:

_ يوم تسجيله.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

_ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

وعليه حدد المشرع الجزائري شروط واضحة ليكسب العقد العرفي الحجية القانونية اتجاه الغير و تجدر الإشارة أن بتبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني المستحدث بالأمر 74-75 أدى بالسلطة التنفيذية التدخل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ عن طريق إعفاءها من قاعدة الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتم للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية، دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها كما كان الشأن سابقا، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة.

✓ العقود العرفية المحررة بعد 1 جانفي 1971

جاءت المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 سبتمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق الذي بدأ سريانه في 1 جانفي 1971، والتي أوجبت صراحة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية. و أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا.

ثالثا - إثبات الملكية العقارية المكتسبة دون سند.

أصدر المشرع عدة نصوص قانونية وتنظيمية لتشجيع الحائزين على عقارات غير موثقة لتكريس هذه الحياة بسندات قانونية، فصدر الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 11 / 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري لتطهير الوضعية القانونية العقارية، إلا أن بطء عملية المسح على كافة التراب الوطني نظرا لنقص الموارد البشرية المتخصصة والأموال الضخمة التي تتطلبها هذه العملية، أدى إلى إصدار المرسوم رقم 352 - 83 المؤرخ في 21-05-1983 المتعلق بإجراء إثبات التقدّم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

إلا أن هذا الإجراء أثبت محدودية القيمة القانونية لعقد الشهرة على أساس أنه مبني على مجرد تصريحات لأصحاب الشأن أمام الموثق، الأمر الذي نتج عنه نزاعات متكررة أدت إلى زعزعة المعاملات العقارية مما جعل المشرع يستبدله بالقانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-02-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية، وإصدار المرسوم التنفيذي 08-147 المؤرخ في 19-05-2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

الفرع الثاني : الشهر العقاري كإجراء جوهري لإثبات الملكية العقارية

لقد سعى المشرع الجزائري بإيجاد وسائل إثبات للملكية العقارية الخاصة متمثلة في سندات الملكية، لتقرير الحماية المناسبة لهذه الملكية إلا أن المشرع جعل الحماية موقوفة على تقديم

المدعي في دعواه سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية المختصة لإثبات ملكيته وحقوقه العينية العقارية. لان المشرع الجزائري جعل من الشهر وسيلة قانونية لنقل الملكية وإعلان التصرفات التي ترد على العقارات لما يحققه من ائتمان وتدعيم عقاري.

تنص المادة 29 من قانون التوجيه العقاري (تثبت الملكية العقارية الخاصة بعقد رسمي يخضع لقواعد الشهر العقاري) وعليه فالسندات الملكية حتى تنتج آثارها وتحوز الحجية القانونية يجب أن تخضع للشهر العقاري و على المالك استظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

أولاً : مفهوم الشهر العقاري

الشهر العقاري، عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة المحافظة العقارية لاعلام الكافة بها وإظهار وجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها .

و نظام الشهر العقاري نظام إداري تختص به المحافظة العقارية طبقا للقانون وهو ملزم لمحرري العقود الرسمية إيداع السندات المحررة من طرفهم بالمحافظة العقارية لشهرها من أجل إتمام إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية الأخرى من البائع إلى المشتري حسب نص المادة 90 من المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 وهو نوعان:

1- نظام الشهر الشخصي:

يعتمد على شهر التصرفات القانونية الواردة على العقارات على أسماء أصحابها، حيث كانت تدون أسماء المتصرفين في سجلات مفهسة وعلى صاحب المصلحة أن يطلب شهادة بالتصرفات القانونية باسم الشخص للتأكد من أن الذي يريد التعامل معه هو فعلا المالك الحقيقي للعقار. تميز أن قواعده بسيطة ولا يتطلب وسائل مادية كبيرة اعتمدت عليه الدول في تحصيل الضرائب.

شاب هذا النظام عدة عيوب منها أن نظام الشهر الشخصي لا يشكل ضمان للمتعاملين قد يكون العقار مثقل بعدة أعباء لا يعلم بها المشتري كما انه اعتماده على أسماء الأشخاص قد يخلق إشكالات نظرا لاحتمال وجود تشابه أسماء إضافة لاحتمال تزامم عدة أشخاص بسندات قانونية مشهورة على عقار واحد.

2- نظام الشهر العيني:

اعتمد الشهر العيني على العقار في تسجيل التعاملات العقارية حيث تخصص لكل عقار بطاقة تدون فيها التصرفات العقارية الواردة عليه، ويكفي صاحب المصلحة أن يطلب الاطلاع على هذه البطاقة التي تبين حقيقة العقار.

ويرتكز هذا النظام على جملة من المبادئ تتمثل في:

* **مبدأ التخصيص :** أي انه تخصص لكل عقار بطاقة عقارية يتم فيها تدوين كل التصرفات الواردة على العقار.

* **مبدأ القيد المطلق:** تعني لا يترتب عن أي تصرف قانوني أثارا إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري . مصدر الحق العيني هو الشهر العقاري.

* **مبدأ القوة الثبوتية :** لا يمكن لأي شخص ادعاء بملكية عقار دون تقييده في السجل العقاري. فالدفتر العقاري يمثل سند الملكية الوحيد في نظام الشهر العيني.

* **مبدأ المشروعية :** لا يمكن للمحافظ العقاري تقييد أي حق عيني في السجل العقاري دون مراقبة دقيقة للسندات المقدمة لإثبات هذا الحق وتوفير الشروط الشكلية والموضوعية طبقا للقانون.

- السجل العقاري كأساس قانوني لنظام الشهر العيني

أصدر المشرع الجزائري الأمر 74/75 المؤرخ في 18/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري واتبعه بمراسيم التطبيقية 62/76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخين في 1976/03/25 بهدف تطهير شامل للوضعية العقارية وتمكين أصحاب العقارات المسوحة من تسوية وضعيتهم القانونية وحياسة سندات ملكية .

و يمثل مسح الأراضي العام القاعدة المادية للسجل العقاري الذي يعتبر الأساس القانوني لنظام الشهر العيني، و يتم تأسيس السجل العقاري وفق إجراءات معينة تبدأ بأعمال مادية هي إجراءات عملية مسح الأراضي العام كون المسح يمثل النطاق الطبيعي للعقارات حسب المادة 02 من الأمر المذكور أعلاه، و أعمال قانونية تتمثل في إيداع وثائق مسح الأراضي و ترقيم العقارات المسوحة.

و حسب المادة 12 من الأمر 74/75 فإن السجل العقاري يمك في كل بلدية على شكل بطاقات عقارية بعد إتمام عمليات مسح الأراضي العام تشكل الحالة القانونية للوحدات العقارية المسوحة.

الفرع الثالث - حماية الملكية العقارية الخاصة

يكتسي العقار أهمية اقتصادية و اجتماعية في الاقتصاد الوطني، لا سيما العقار الفلاحي و الحضري، إلا أنهما باتا عرضة للتعدي والنهب من طرف جهات نافذة تستغل هذا المورد الحيوي لتحقيق الثراء السهل على حساب المجموعة الوطنية.

ونظرا لاستشعار المشرع الجزائري بخطورة الوضعية وحجم الانتهاك الذي يتعرض له العقار سواء بتغيير الوجهة الفلاحية بالنسبة للعقار الفلاحي أو البناء الفوضوي المشوه لطابع العمراني للمدن بالنسبة للعقار العمراني ، مما دفع الدولة لسن ترسانة من القوانين لحماية الملكية العقارية.

أولاً- الآليات الإدارية لحماية العقار الفلاحي وفرض الرقابة على العقار العمراني

يعد العقار الفلاحي من القطاعات الحساسة و الفعالة التي تلعب دور كبير في التنمية الوطنية , لكنه عرف انتهاكات واسعة مما جعل المساحات الخضراء تنقلص بدرجة متسارعة, مما دفع المشرع تبني إجراءات قانونية على ملاك الأراضي الفلاحية وذوي الحقوق العينية التبعية للمحافظة على طابعها الفلاحي واستغلالها طبقا للقوانين ، كما تميز العقار الحضري بسوء استغلال ما جعل مدننا بدون روح جمالية ولا تعكس الهوية الحضارية لمجتمعنا حيث أصبحت مجرد كتل إسمنتية وعليه كان لزاما على الدولة التدخل باليات التوجيه والرقابة العمرانية لضبط تصرفات الأفراد في استغلال العقار حماية للملكية العقارية.

ثانيا : آليات حماية العقار الفلاحي

*1 مفهوم العقار الفلاحي:

حسب المادة 04 من قانون التوجيه العقاري 90-25 و المادة 46 من قانون التوجيه الفلاحي 08-16 العقار الفلاحي هو كل ارض ومشمولاتها من بنايات وتجهيزات وعقارات التخصيص مخصصة لخدمة الأرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا او خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر او الحيوان او يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا او بعد تحويله . تصنف الأراضي الفلاحية تبعا لعوامل علم التربة و المناخ والسقي وكذا العوامل الطبوغرافيا إلى - الأراضي الفلاحية الخصبة جدا - الأراضي الخصبة - الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصوبة - الأراضي ضعيفة الخصوبة.

*2المحافظة على الطابع الفلاحي للعقارات:

طبقا لنص المادة 36 من قانون التوجيه العقاري في عملية تحويل الأراضي الفلاحية يأخذ المشرع طبيعة التربة كمعيار, فبالنسبة لتحويل الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير, تتطلب عملية التحويل استصدار نص تشريعي يحدد القطعة

المعينة و القيود المالية و التقنية المرافقة للعملية وكذا قيمة التعويض المترتب عن نقص القيمة و يترك للتنظيم تحديد الإجراءات لعملية التحويل.

و ضع المشرع هذا القيد للمحافظة على الأراضي الفلاحية التي عرفت تقلصا خطيرا في الجزائر بسبب تحويل الأراضي الفلاحية عن وجهات مختلفة مثل البناء عليها أو القيام بمشاريع عليها صناعية أو إدارية سواء من طرف الخواص أو الإدارة.

3* أدوات تدخل الإدارة للمحافظة على الطابع الفلاحي:

✓ رخصة تجزئة الأراضي الفلاحية يخضع تجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها, وقد صدر في هذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، حيث نصت المادة 02 من هذا المرسوم على انه يجب أن تتم كل عملية تجزئة ارض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية المحددة في الجدول المنصوص عليه في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم _97-490.

و كل معاملة عقارية تتمثل في نقل الملكية الأراضي الفلاحية سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، ، تنتج عنها ملكية عقارية تقل مساحتها المرجعية على ما هو محدد في الجدول المنصوص عليها في نص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه ، فيكون التعامل فيها ممنوعة قانونيا.

✓ رخصة البناء على الراضي الواقعة خارج المنطقة العمرانية: اشترط قانون التوجيه العقاري في كل الانجازات الواقعة فوق الأراضي الفلاحية الحصول على رخصة مسبقة و صريحة تسلم من الإدارة ، على ان يتكفل التنظيم بتحديد شروط و اشكال هذه الرخصة ، فصدر القرار الوزاري المشترك للفالحة و السكن المؤرخ في 13/09/1992 يحدد حقوق البناء فوق الأراضي الواقعة خارج المنطقة العمرانية للبلديات وفقا للقواعد العامة ضمن المقاييس التقنية المعتمدة.

4-إلزام المالك باستغلال الأراضي الفلاحية:

تتمثل في إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية وذلك لتحقيق النمو و الاكتفاء الذاتي , ويكون ذلك بإلزام المالك على استغلال الأراضي الفلاحية على أحسن وجه , وكذلك المالك الجدد لهذه الأراضي باستغلالها في الفلاحة ونظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذا النوع من الأراضي , نصت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري على ان عدم استغلالها يشكل تعسفا في استعمال الحق.

وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي المباشر او غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية او عقارية او حائزها وعلى كل شخص طبيعي او معنوي يمارس حيازة ذلك عموما, وبالتالي اصبح استغلال الأرض بمثابة التزام قانوني اي قيد على ممارسة حق الملكية العقارية , يترتب عليه توقيع جزاء قد يصل الى حد فقدان هذا الحق.

ثالثا- آليات حماية العقار الحضري

للمحافظة على الجانب الجمالي والحضاري للمدن وتوحيد الهندسة العمرانية مع المحيط الاجتماعي والبيئي, ولوضع حد لاعتداءات الواقعة على المحيط العمراني أورد المشروع جملة من الضوابط الهدف منها إيجاد حلول نهائية لظاهرة الاستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء.

1-أدوات التوجيه و الرقابة المفروضة على استغلال الأراضي العمرانية:

لإدارة حق مراقبة واستعمال الأراضي العمرانية والذي يتمثل في أدوات التوجيه الخاصة بالأراضي العمرانية وكذا الرخص المسبقة على استغلال هذه الأراضي . تعتبر أدوات التهيئة والتعمير قوام الأراضي العمرانية كونها تهدف إلى إيجاد التوازن بين مختلف وظائف الأراضي وأنماط البناء والأنشطة المتنوعة ,وتتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي.

2-تنظيم الرخص المتعلقة باستغلال الأراضي العمرانية:

حدد القانون رقم 90-29 و النصوص التطبيقية له الإطار التنظيمي الذي يضبط مجال البناء، و يحدد المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25-10-2015 كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها الإطار العام بالنسبة لمختلف الرخص و الشهادات الإدارية، والتي تجسد الرقابة القبلية و البعدية للتعمير وتعطي للمالك معلومات حول حقوق البناء في العقار المراد تشييد مبنى أو منشأة فوقه وقد جاء هذا المرسوم ليُلغي المرسوم رقم 91/176 المؤرخ في 28/05/1991، المحدد لكيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة البناء ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

* عقود التعمير الممنوحة في إطار قانون 08-15 المؤرخ في 20-07-2008 الذي

يحدد قواعد مطابقة البناءات واطمام انجازها:

كما لا يجب ان نغفل عقود التعمير التي جاء بها قانون 08-15 المتعلق بقواعد مطابقة البناءات واطمام انجازها الهدف منه وضع حد لحالات عدم إنهاء البناءات و كذا تسوية البناءات التي شيدت بدون رخص و أيضا البناءات التي ليس لها عقد ملكية معترف به أمام القانون و حيث عمل المشرع على ضبط و تسوية هذه الحالات في إطار منظم حيث صدرت عدة مراسيم تنفيذية منها:

- مرسوم التنفيذي 09-154 المؤرخ في 02-05-2009 محدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البناءات.

- مرسوم التنفيذي 09-155 المؤرخ في 02-05-2009 محدد تشكيلي لجنة الدائرة ولجنة الطعن الولائية المكلفتين بالبت في تحقيق مطابقة البناءات.

- مرسوم التنفيذي 09-156 المؤرخ في 02-05-2009 محدد النشاء فرق لجان التحقيق

الفرع الرابع - مجال تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية الخاصة

يعتبر القضاء الضامن الوحيد والملجأ الأخير لحماية الحريات والحقوق الفردية من خطر التعدي عليها، وباعتبار حق الملكية العقارية ينفرد بأولى هذه الحقوق درجة ، فإنه من الثابت أن كل من وقع تعدي على ملكيته العقارية إلا وكان القضاء وجهته التي يلجأ إليها. و تعتبر حماية الملكية العقارية الخاصة حماية للأمن والنظام العام في المجتمع، فمن الضروري حماية المالك ضد أي اعتداء صادر من الغير، فأقر وسائل تكفل له حماية هذا الحق.

أولاً - حماية الملكية العقارية الخاصة امام القضاء المدني

وتظهر وسائل الحماية امام القضاء المدني في صورة دعاوي قضائية المرفوعة، وهذه الأخيرة يكون موضوعها مرتبط بنوع الاعتداء الذي تتعرض له الملكية العقارية.

1- دعوى الاستحقاق:

من أهم الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية العقارية تعد دعوى الاستحقاق الأكثر ممارسة عمليا، حيث ترفع هذه الدعوى من المالك للمطالبة باسترداد ملكيته التي تكون تحت يد الغير بعد انتزاعها خلسة، ويشترط على المالك أن يثبت ملكيته للعقار محل المطالبة.

تصنف دعوى الاستحقاق ضمن دعاوى العينية وهي تهدف إلى طلب تقرير حق المدعي على ملكية العقار موضوع النزاع، يتمثل أطرافها في:

المدعي هو من يطالب بملكية العقار، وهذا هو الوضع المألوف، فالمالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حيازته وتحت يده، وإنما يطالب بملكته عندما تخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، فعندئذ يرفع على الحائز دعوى الاستحقاق مطالبا بتثبيت الملكية ورد الشيء إليه، أما المدعي عليه هو عادة الحائز للعقار الذي وصل إليه العقار بإحدى الطرق : - الإهمال - وضع اليد - حيازة الغير.

اما عن كيفية الإثبات في دعوى الاستحقاق. فهذه دعوى تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما بالنسبة للاختصاص المحلي أو الإقليمي فطبقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المعنية بالفصل في النزاعات العقارية هي محكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار إلا إذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك. و إن دعاوى الملكية لا تسقط أبدا، لذلك يستطيع المالك رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى أجل محدد تزول بانقضائه.

2- دعوى منع التعرض في الملكية:

لقد وردت عبارة دعوى منع التعرض في المادة 820 من القانون المدني التي جاء فيها " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض " وبالتالي فإن دعوى منع التعرض تعتبر من أهم دعاوى الحيازة كونها ترفع كل صور التعرض للحيازة.

و يرجع الاختصاص الإقليمي في دعوى منع التعرض إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع ، أما الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض فإنه يعود أساسا للقسم العقاري.

3- دعوى وقف الأعمال الجديدة:

دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تهدد الملكية هي تلك الدعوى التي يرفعها مالك العقار في حالة الشروع في أعمال من شأنها حرمانه من ملكيته. المدعي في هذه الدعوى هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض، فهو المالك للعقار المههد بحرمان الانتفاع منه من جراء أعمال جديدة، ويجب عليه أن يثبت ملكيته للعقار، وكذا إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة من طرف المحضر القضائي لتدعيم صدق ادعاءاته، و المدعي عليه هو الذي يشرع في القيام بهذه أعمال لم تصل بعد أن

تكون تعرضا وقع فعال على ملكية المدعي .ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا لملكية المدعي ، وهي تعتبر دعوى وقائية لحماية الحياة القانونية وينعقد الاختصاص القضائي لقاضي الاستعجالي نظرا لتوفر عنصر الاستعجال في مثل هذه الدعاوى.

ثانيا- دور القضاء الجزائي

قد يتحول النزاع المدني إلى نزاع جزائي في حالة رفض المتعدي (المدعى عليه) الامتثال لأحكام القضاء المدني ويعيد فعل الاعتداء على الملكية العقارية بعد طرده منها بموجب محضر الطرد تنفيذا لحكم مدني مهور بالصيغة التنفيذية فتتوفر بذلك أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 386 من قانون العقوبات.

1- جريمة التعدي على الملكية العقارية:

لقد نصت عليه المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري 66-156 المؤرخ في 08-06 - 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-02-1982 على جريمة التعدي على الملكية.

✓ الركن الشرعي: تمثل المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري الركن الشرعي أو القانوني لجريمة التعدي على الملكية العقارية ، في ما نصت عليه من عقوبة . إذن جريمة ذات طابع جنحي و هو ما يستشف من خلال العقوبة المقررة للجريمة، بالتالي فإنه يمكن القول أن المساس بالعقار هو مساس بملكية ذات قيمة اقتصادية و اجتماعية ، وكل مساس به يشكل مساسا بالنظام العام ، مما يستلزم تجريم أي مساس به.

✓ الركن المادي: من اجل قيام الركن المادي لجريمة التعدي على الملكية العقارية يجب توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي : انتزاع عقار مملوك للغير بطريقة غير قانونية ، اقتران الانتزاع

بالخلسة ، اقتران الانتزاع بالتدليس . و بالتالي فإن السلوك المادي لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية ، هو عبارة عن سلوك إيجابي قائم على أساس فعل الانتزاع ، والأخذ بالعنف والقوة و الاغتصاب.

✓ الركن المعنوي: جريمة التعدي على الملكية العقارية تصنف من قبيل الجرائم العمدية ، القائمة على أساس توافر القصد الجنائي بقسميه العام و الخاص، إذ يتجلى القصد الجنائي العام في علم الجاني انه انتزع عقار مملوك للغير مع علمه أن القانون يجرم هذا الفعل قانونا و يعاقب عليه ، في حين يتجلى القصد الجنائي الخاص في اتجاه إرادة الجاني لتحقيق غاية معينة عند ارتكاب الجريمة ، و يتجلى القصد الجنائي الخاص في جريمة التعدي على الملكية العقارية في اتجاه نية الجاني للاستحواذ على العقار محل الاعتداء ، مع اشتراط أن يتوافر لدى الجاني نية منع حيازة العقار بقوة أو بدون قوة.

2- تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعدي على الملكية العقارية

إن النيابة العامة و باعتبارها ممثلة للمجتمع و نائبة عنه ، فإن لها مباشرة الدعوى العمومية ، فعندما يتعلق الأمر بالجرائم الماسة بالأموال العقارية فإنه على المتضرر منها تقديم شكوى أمام الجهات القضائية المختصة في إطار موضوعي و شكلي على النحو المنصوص عليه قانونا ، إذ لا يمكن أن تكتمل معالم الحماية الجنائية للعقار ، ما لم يتم استثناء الشروط الموضوعية للجريمة ، أي أن يتعلق الأمر بعقار تم الاعتداء عليه عن طريق الخلسة أو التدليس.

ثالثا- حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة

إن كل مساس بحق الملكية العقارية الخاصة يصدر عن الإدارة دون احترام لمبدأ المشروعية يترتب عليه قيام حق المالك المتضرر في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحماية حق أو مصلحة جوهرية . يكون اللجوء إلى القضاء إما للمطالبة بإلغاء القرار الذي أصدرته (دعوى الإلغاء) او للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المالك لمتضرر نتيجة

تصرف الإدارة (دعوى التعويض) أو وقف تنفيذه مؤقتا (دعوى وقف التنفيذ) . يؤول الاختصاص في مثل هذه القضايا إلى المحاكم الإدارية للنظر فيها طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية .

المبحث الثالث : الأملاك الوقفية

مر التنظيم الوقفي في الجزائر بثلاث مراحل اساسية بدءا بمرحلة ما قبل الاستقلال حيث عرف فيها نظام الوقف مرحلتين متباينتين ، مرحلة ساد فيها الحكم الاسلامي اعتمد فيها الوقف على الاحكام المقررة في الشريعة الاسلامية ومرحلة العهد العثماني عرفة مجالاتها اوقاف لصالح مؤسسة الحرمين الشريفين ، مؤسسة سبل الخيرات ،مؤسسة بيت المال ،اوقاف الاولياء والاشراف واهل الاندلس ،اوقاف الثكنات والمرافق العامة ، اما في مرحلة الاحتلال الفرنسي صادرت السلطات العسكرية كل الاملاك التابعة لبيت مال المسلمين من املاك الدايات والبايات والعقارات التابعة للوقف وقامت باصدار مراسيم وقرارات تهدف الى رفع المناعة عن الاملاك المحبسة لتمكن من تسييرها ثم تحويل العديد من الاراضي والاملاك الوقفية الى مكاتب ومصالح ادارية ومرافق عمومية فاصبحت حسابات المؤسسات الدينية تخضع لقواعد فرنسية ومداخلها جزءا لا يتجزء من الميزانية الفرنسية ليدخل بعدها في دائرة التبادل العقاري والتصرف فيه لصالح الاوروبيين، وتمثلة المرحلة الاخيرة في نظام الوقف ما بعد الاستقلال الذي شهد صدور عدة قوانين ومراسيم ادت الى عدة تعديلات لقانون الاوقاف كالمرسوم 283/64 المتضمن الاملاك الحبسية العامة وقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري وقانون 10/91 المتضمن قانون الاوقاف حيث قام بتنظيم شامل لها واكد على امكانية تحول الوقف من خاص الى عام واخيرا المرسوم التنفيذي رقم 98-381 يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك ، فما هو النظام القانوني المتبع في ادارة وتسيير ورقابة وحماية واستغلال الاملاك الوقفية العامة والمتبع في الجزائر .

المطلب الأول: مفهوم الوقف وخصائصه

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى مفهوم نظام الوقف و خصائصه
الفرع الأول- مفهوم الوقف:

عرفته المادة 03 من القانون رقم 91-10 ((هو حبس العين عن التملك على وجه التابيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه البر والاحسان)) كما جاء في المادة 05 من نفس القانون ((الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام ارادة الواقف وتنفيذها)) كما جاء في المادة 17 من نفس القانون ((اذا صح الوقف زال ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع الى الموقوف عليه في حدود احكام الوقف وشروطه)) يستنتج ان المشرع الجزائري لم ينقل ملكية العين الموقوفة الى ملكية الموقوف عليهم وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي مادام انه يتمتع بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني- خصائص الوقف :

تنقسم خصائصه الى خصائص شرعية وخصائص قانونية .

أولا : خصائص شرعية :

- الديمومة والاستمرار فهو صدقة جارية.
- مستقل عن اوقفه وعن ذريته وعن الحاكم .
- الوقف اختياري الانفاق ينبع من ارادة الواقف الحرة المخيرة .
- الوقف لا يقف عند الحدود الاقليمية للبلد .
- منفعة الوقف عامة وريعه يشمل جميع افراد المجتمع.

ثانيا : الخصائص القانونية :

- الوقف عقد شرعي من نوع خاص .
- الوقف حق عيني .
- الوقف شخص اعتباري.
- الوقف عقد معفى من رسوم التسجيل .
- الوقف يتمتع بالحماية القانونية .

الفرع الثالث-أركان الوقف وشروط نفاذه :

أولا- أركان الوقف:

نصت المادة 09 من قانون 10/91 المتعلقة بالاقواف : ((اركان الوقف هي :

1-الواقف : هو الشخص الذي يصدر منه تصرف قانوني من جانبه من شأنه ان يغير ملكية العقار الموقوف ويجعله غير مملوك لاحد من العباد وينشئ حقوقا عينية فيه للموقوف عليهم ويجعله خاضعا لنظام خاص يقرر القانون قواعده ويشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا

-ان يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا .

-ان يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله (بالغاسن الرشد) ،غير محجور عليه لسفه او دين .

-ان لا يكون مريضا مرض الموت .

2- محل الوقف :

هو العين المحبوسة التي تجري عليها احكام الوقف وقد تكون عقارا او منقولا او منفعة ، وقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لصحة الموقوف -المادة 11 من قانون الاوقاف - والمتمثلة في :

*ان يكون محل الوقف معلوما محددًا .

*ان يكون محل الوقف مشروعًا.

*ان يكون محل الوقف مفرزا.

-بالنسبة لوقف المال المرهون :

- الرهن يعد تامينا عينيا يمكن ان يؤدي الى بيع المال المرهون وفاء للدين المضمون بالرهن وهو الامر الذي يتعارض مع مبدأ عدم جواز التصرف في المال الموقوف بالبيع وباي تصرف اخر على اصل المال الموقوف.

-بالنسبة لوقف المال المنقول :

المشرع الجزائري ساوى في حكم الوقف بين العقار والمنقول غير انه يتعارض مع شرط التابيد اذ ان المنقول يكون دائما عرضة للتلف عكس العقار الذي يحدد صفة التابيد حيث ان المادة 03 من القانون 10/91 تقضي بان الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التابيد.

-بالنسبة لوقف المنفعة :

ان صفة التابيد التي يتصف بها نظام الوقف لا يكون الا في عين دائمة البقاء وهو ما لا يتحقق في وقف المنفعة اذا كانت مؤقتة ، كذلك من يملك

المنفعة دون الرقبة فملكته للشئ تكون ناقصة ولا يصح الوقف الا اذا كانت ملكية الواقف للشئ الموقوف ملكية تامة.

3- صيغة الوقف:

- حسب المادة 12 من القانون السالف الذكر ((تكون صيغة الوقف باللفظ او الكتابة او الاشارة)) والصيغة قسمان صريحة ومكنية ولا تكون صحيحة ولا تكفي لانشاء الوقف الا اذا توافرت لها شروط معينة تتحقق بها الصيغة وهي:
- ان تكون الصيغة تامة ومنجزة .
- ان تكون الصيغة دالة على التابيد.
- عدم اقتران الصيغة بشرط باطل .
- جواز اقتران الصيغة بالشروط الصحيحة.

- الموقوف عليهم :

وهم كل من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة بمقتضى حجة الوقف سواء كان الموقوف الواقف ذاته وهو الوقف على النفس ، او غيره من ذوي القربى او مواضع البر والاحسان وسواء كانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين ، وقد نصت المادة 13 من قانون الاوقاف ((الموقوف عليه هو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف ، ويكون شخصا معلوما طبيعيا او معنويا))

ثانيا : شروط نفاذ الوقف

لنفاذ الوقف شروطا واحكاما يتطلبها القانون حتى ينتج الوقف اثاره وهي :

1- الرسمية في عقد الوقف :

المشرع الجزائري استوجب من خلال قانون الاوقاف رقم 10/91 الرسمية ، شانه شان قانون الاسرة رقم 11/84 حيث قرر بان الوقف لا يثبت الا من خلال تصريح امام الموثق وتحرير عقد بذلك وهو شرط الرسمية الذي قررته المادة 191 قانون الاسرة والذي يخص الوصية ويمتد الوقف ايضا

2-تسجيل عقد الوقف :

ان وجوب تسجيل عقد الوقف واعتبره المشرع كقاعدة عامة تشمل كل العقود الوقفية وقد نصت المادة 41 من القانون 10/91 ((...وان يسجل لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري)) ويتم ذلك امام مفتشيات التسجيل المختصة اقليميا ، حتى يتمكن الاطراف من شهره فيما بعد .وعقد الوقف معفى من رسوم التسجيل وهو مانصت عنه المادة 44 من قانون 10/91 ((تعفى الاملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل والضرائب والرسوم الاخرى ، لكونها عمل من اعمال البر والخير .)) وهذه الصفة تنطبق ايضا على الوقف

3-شهر العقود الوقفية :

العقد الوقفي لا يكون له وجود الا بقيده في مصلحة الشهر العيني رغم انعقاده صحيحا ، من اجل حماية العقار الوقفي من التعدي من طرف الغير وبسط رقابة الدولة على العقارات الوقفية عبر التراب الوطني وهو ما جاء في المادة 41 من قانون الاوقاف بنصها على ضرورة احالة نسخة من عقد الوقف المشهد الى السلطة المكلفة بالاوقاف .

وبعد التعديلات التي جاء بها قانون الاوقاف 10/91 استحدثت سجلات عقارية خاصة بالاملاك الوقفية يتم فيها تسجيل جميع العقارات الوقفية بعد اجراء عملية جرد عامة من طرف مصالح املاك الدولة بالموازات مع الجماعات المحلية ليتم التثبيت وجرّد الاملاك الوقفية نهائيا في هذا السجل الخاص مع اشعار السلطة المكلفة بالاقواق ، ولقد جاء في المادة 08 مكرر من قانون 10/91 ((تخضع الاملاك الوقفية لجرّد عام حسب الشروط والكيفيات والاشكال القانونية والتنظيمية المعمول بها .

يحدث لدى المصالح المعنية باملاك الدولة سجل عقاري خاص بالاملاك الوقفية ، تسجل فيه العقارات الوقفية ، وتشعر السلطة المكلفة بالاقواق بذلك)) وعليه فان الرسمية وحدها غير كافية لنهاذ ما جاء في العقد بل يجب تسجيله وشهره لدى مصلحة الشهر العقاري /المحافظة العقارية.

وقد اكدت المادة 11 من قانون الاوقاف 10/91 على ضرورة الزام المحافظ العقاري بارسال نسخة من عقد الوقف بعد اشهاره الى السلطة المكلفة بالاقواق وهو ناظر الاوقاف بالولاية عبر ما يسمى بكشف ارسال ولقد حددت التعليمات رقم 00287 (2000/01/29) النموذج الرسمي لكشف الارسال الذي يتم بموجب تحويل نسخة من عقد الوقف.

الفرع الرابع-انواع الوقف:

لقد اخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفقا لمعيار الجهة الموقوف عليها فقسمه الى وقف عام ووقف خاص .

أولا : الوقف الخاص :

عرفته المادة 06 من قانون 10/91 ((ما يحبسها الواقف على عقبه من الذكور والاناث وعلى اشخاص معينين ثم يؤول الى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليه.

ثانيا- الوقف العام :

عرفته المادة 06 من قانون 10/91 ((ما حبس على جهات خيرية من وقت انشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات)) وهو قسمان قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير الا اذا استنفذ وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي اراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

وجاء في المادة 08 من القانون 10-91 ((الاقواف العامة المصونة هي :

- الاماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية.
- العقارات او المنقولات التابعة لهذه الاماكن سواء كانت بعيدة عنها .
- الاموال والعقارات والمنقولات المرفوقة على الجمعيات والمؤسسات والمشاريع الدينية.
- الاملاك العقارية المعلومة وفقا والمسجلة لدى المحاكم.
- الاملاك التي تظهر تدريجيا بناء على وثائق رسمية او شهادات اشخاص عدول من الاهالي وسكان المنطقة التي يقع فيها العقار.
- الاوقاف الثابتة بعقود شرعية وضمت الى املاك الدولة او الاشخاص الطبيعيين او المعنويين.
- الاوقاف الخاصة التي لم تعرف الجهة المحبس عليها.

- كل الاملاك التي الت الى الاوقاف العامة ولم يعرف واقفها ولا الموقوف عليها ومتع عليها انها وقف.
- الاملاك والعقارات والمنقولات الموقوفة او المعلومة وقفا والموجودة خارج الوطن تحدد عند الضرورة كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .))
- كما جاء في المادة 06 ((في اطار احكام المادة 08 من القانون رقم 91-10 .. تعتبر من الاوقاف العامة :
- الاملاك التي اشتراها اشخاص طبيعيين او معنويون باسمهم الشخصي لفائدة الوقف.
- الاملاك التي وقفت بعدما اشترت باموال جماعة من المحسنين .
- الاملاك التي وقع الاكتتاب عليها في وسط هذه الجماعة .
- الاملاك التي خصصت للمشاريع الدينية.))

*قانون 10-02 :

- بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 والتعديل الذي اخرج الوقف الخاص
- من دائرة احكام قانون الاوقاف ليقصر على تنظيم الوقف العام الذي استقر بموجب هذا القانون على هذه التسمية وصدرت عدة نصوص تطبيقية لتطبيق هذا القانون اهمها :
- -المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ 23 مارس 1991 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته.
- -المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن احداث مؤسسة المسجد
- -المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 يحدد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك .

- -المرسوم التنفيذي رقم 03-51 المؤرخ في 04 فبراير 2003 يحدد كيفيات تطبيق المادة 08 من القانون 91-10 المتعلق بالاقواف .

***واعتبرة اهم اهداف هذا القانون في :**

- العمل على استرجاع الاوقاف واستردادها بما فيها الاوقاف التي ضمت الى املاك الدولة عن طريق الاستيلاء او التاميم او اي شكل من الاشكال .
- ايجاد استراتيجية متوافقة مع المتغيرات العصرية من اجل نماء الثروات الوقفية بواسطة الاستثمار .
- وضع قواعد حماية الاملاك الوقفية واثباتها با شراك المصالح المختصة في الدولة كالبديات والمحافظات العقارية.

المطلب الثاني : تسيير الاملاك الوقفية واستغلالها وتنميتها

الفرع الأول : تسيير الاملاك الوقفية وحمايتها (رقابتها)

لقد اعتمد المشرع الجزائري في مسالة تسيير الملك الوقفي من الناحية الادارية والمالية على اجهزة ادارية خاصة بهذا الملك واسلوبا ماليا مميزا في المعاملات التي تجريه بشانه وكل ذلك تحت رقابة الادارة المركزية.

أولا : طرق ادارة وتسيير الاملاك الوقفية

- لقد اتبع المشرع الجزائري في تسيير الاملاك الوقفية اداريا نمطين من التسيير ، الاول في الاسلوب المركزي المتمثل في حصر مهمة التسيير

والحماية على المستوى الوطني ، بيد هيئة واحدة وهي لجنة الاوقاف لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية واما النمط الثاني الاسلوب اللامركزي والمتجسد في شكل نظارة للاوقاف على مستوى كل ولاية مهمتها ادارة وتسيير وجرّد كلالاملاك الوقفية وذلك من خلال استحداث منصب وكيل الاوقاف في كل مقاطعة ادارية يتابع اعمال مديرية الاوقاف في الولاية .

1 * التنظيم الهيكلي للادارة المسيرة للاوقاف :

- بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-381 الذي يعد شروط ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك حيث انشئت بموجب هذا المرسوم لجنة للاوقاف مستحدثة لدى الوزير المكلف بالشؤون الدينية تتولى ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها.
- حيث تم انشاء هذه اللجنة بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والذي منحه القانون ايضا صلاحية تحديد تشكيلة هذه اللجنة وتحديد مهامها وصلاحياتها ليتجلى من خلال هذه اللجنة النمط المركزي في التسيير الاداري.
- لتدرج الهياكل الاخرى ، بعد هذه اللجنة تدريجيا من خلال انشاء نظارة للشؤون الدينية في كل ولاية ، تمنح لها مهمة المشاركة في التسيير والتوثيق الاداريين والجرّد للاملاك الوقفية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 2000-200 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والاوقاف في الولاية وعملها. وهو الاسلوب الثاني الذي تقوم عليه التركيبة المؤسسية والهيكلية للادارة المسيرة للاوقاف في الجزائر والمتمثل في الاسلوب الامركزي في التنظيم الاداري لهذه المؤسسة والذي يوزع

المهام والسلطات في يد مديريات ولائية ، يشاركها في ذلك وكيل الاوقاف عبر مديرية ولائية ، مهمته المراقبة والاشراف الميداني في حدود اختصاصه/في مقاطعته ، تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية وفقا لاحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 91-114 والمتضمن القانون الاساسي الخاص بعمال الشؤون الدينية كل حسب تخصصه.

2- الناظر وشروط تعيينه :

أ- مفهوم الناظر :

يطلق على الشخص الذي يثبت له الحق في وضع اليد على الوقف لادارته اسم المتولي او القيم او الناظر ولقد اعطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98 السالف الذكر مفهوما عاما للنظارة على الملك الوقفي بحيث لخصتها في العناصر التالية :-التسيير المباشر للملك الوقفي -رعايته -- عمارته - استغلاله - حفظه - حمايته.

ولقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على ترتيب معيننا للاشخاص الذين تصح ولايتهم وذلك كالتالي :

-الواقف او من نص عليه عقد الوقف.

-الموقوف عليه ، او من يختارونه ، اذا كانوا معينين محصورين راشدين .

-ولي الموقوف عليهم ، اذا كانوا معينين محصورين غير راشدين .

ب- شروط تعيين الناظر :

يعين ناظر الوقف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وذلك بعد ان يستطلع رأي لجنة الاوقاف وذلك اذا كان الوقف عاما كما يعتمد ضمن صلاحياته ناظرا حتى للملك الوقفي الخاص -عند الضرورة- ويجب ان يكون المتولي بالغاً عاقلاً وعادلاً اميناً على الاموال الموقوفة وقد نصت المادة 17 من المرسوم السالف الذكر على ضرورة تحقق شروط في المتولي او الناظر لهذه المهمة وهي :

-ان يكون مسلماً ،2-جزائري الجنسية ،3-بالغاً سن الرشد ،4-سليم العقل والبدن ،5-عدلاً اميناً ، 6 -ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة .
-اضافة الى شرط -العدالة- لصحة النظر سواء كان الناظر الواقف ام غيره -المادة 16 قانون 98-381.

ج- مهام الناظر وانتهاء صلاحياته:

جاء في المادة 13 انه يباشر عمله تحت مراقبة وكيل الاوقاف ومتابعته ويتولى على الخصوص المهام التالية :

-السهر على العين الموقوفة ويكون بذلك وكيلاً على الموقوف عليهم وضامناً لكل تقصير .

-المحافظة على الملك الوقفي وملاحقته وتوابعه من عقارات ومنقولات.

-القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي او الموقوف عليهم.

-دفع الضرر عن الملك الوقفي مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط.

-السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه واهادة بنائه عند الاقتضاء وزراعتها وفقا لاحكام المادة 45 قانون 91-10 .

-تحصيل عائدات الملك الوقفي.

-السهر على اداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعات شروط الواقف ، بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا .

*** كذلك للناظر مهام اخرى تتمثل في :**

- مهمة البحث عن الاملاك الوقفية التي خلفها الواقف وجردها والسعي في توثيقها اداريا طبقا للتنظيم المعمول به .
- مهمة رعاية الملك الوقفي وعمارته.

***رعاية الملك الوقفي :**

- انجاز مشاريعه.
- استصلاح اراضيه وبساتينه والقيام بكل مستلزماته ان كان عبارة عن اراضي فلاحية .وتجهيزه ان كان عبارة عن محل .

***عمارة الملك الوقفي :**

- صيانة الملك الوقفي وترميمه.
- اعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء .
- استصلاح الاراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره وذلك باستحداث كل اوجه التجدد الاخرى ذات الطابع التحسيني والتموي .

- **مهام مسندة اليه تتعلق بالتسيير المباشر للملك الوقفي :**

تتمثل في مسك حسابات ريع الملك الوقفي وتوزيعها على الموقوف عليهم حسب شروط الواقف ان كان الوقف خاصا او يقوم بصب المبالغ المحصلة في حساب الاملاك الوقفية للولاية ان كان وقفا عاما .

د* انتهاء مهام الناظر :

- حالات الاعفاء :

- اذا مرض مرضا افقده القدرة على مباشرة العمل او افقده قدرته العقلية.
- اذا ثبت نقص كفاءته
- اذا تولى عن منصبه بمحض ارادته مع ابلاغ السلطة السلمية كتابيا عن رغبته في الاستقالة وتاريخ مغادرته.
- اذا ثبت انه تعاطى اي مسكر او مخدر او لعب الميسر او رهن الملك الوقفي كله او جزء منه او باع مستغلات الملك الوقفي دون اذن من السلطة المكلفة بالاقواف او الموقوف عليهم او ادعى ملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي او خان الثقة الموضوعة فيه او اهمل شؤون الوقف.

* حالات الاسقاط

- اذا ثبت انه يضر بشؤون الملك الوقفي وبمصلحة الموقوف عليهم
- اذا تبين انه يلحق ضررا بمستقبل الملك الوقفي او موارده
- اذا ارتكب جناية او جنحة.
- في حالة رهن او بيع المستغلات دون اذن كتابي يعتبر الرهن او البيع باطلين بقوة القانون ويتحمل الناظر تبعات تصرفه.

الفرع الثاني- الرقابة على تسيير الاملاك الوقفية

لقد اخدت الجزائر فكرتين متضاربتين في تسيير الاملاك الوقفية ، حيث اخدت بفكرة التسيير المركزي للاملاك الوقفية في جانب من جوانب اعمال رقابتها عليه ، كما اعتمدت على التنظيم اللامركزي من جانب اخر .

أولا : الرقابة المركزية للادارة الوقفية :

تتمثل في وزارات الشؤون الدينية والاقواف ، المتمثلة في شخص وزيرها المكلف بالاقواف ، اضافة الى اللجنة الوطنية للاوقاف وهي لجنة تتشا بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والاقواف الذي يحدد تشكيلاتها ومهامها وصلحياتها وتتولى اللجنة الوطنية للاوقاف بالجزائر ادارة الاملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها في اطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 تم استحداث مديرية للاوقاف (سابقا تسمى نظارة الاوقاف) على المستوى الوطني ، تتمثل مهامها في:

- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الاملاك الوقفية وتنميتها واستثمارها
- متابعة الحج والقيام بامانة اللجنة الوطنية للحج .
- وتظم مديرية الاوقاف على المستوى المركزي ثلاث مديريات فرعية :
- المديرية الفرعية للبحث عن الاملاك الوقفية والمنازعات ، ومهمتها البحث عن الاملاك الوقفية وتسيير وثائق الاملاك العقارية والاملاك الوقفية الاخرى وتسجيلها واشهارها.
- المديرية الفرعية لاستثمار الاملاك الوقفية والتي تختص باعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الاملاك الوقفية وتنميتها.

*اما المديرية الفرعية الثالثة فهي تلك المكلفة بالحج والعمرة.

- وتقوم مديرية الاوقاف :

- زيارات مراقبة وتفتيش للتأكد من السير الحسن للهياكل والمؤسسات والهيئات التابعة للوصاية.
- الاستثمار الرشيد والامثل للوسائل والموارد الموضوعة تحت تصرف الهياكل التابعة لوزارة الشؤون الدينية والاقواف.
- التحقق من تنفيذ الفلالات والتوجيهات التي يصدرها اليها وزير الشؤون الدينية والاقواف او الهياكل الرسمية.
- متابعة مشاريع استغلال الاملاك الوقفية وتفقدتها واعداد تقارير دورية عن ذلك.
- كما يمكنه ان يطلب من المفتشية العامة نيابة على ذلك القيام باي عمل تصوري او اية مهمة ظرفية لمراقبة ملفات محددة او وضعيات خاصة او عرائض تدخل ضمن صلاحيات وزير الشؤون الدينية والاقواف.
- وقد ذكره المادة 07 من المرسوم التنفيذي 146-2000 استحداث مكاتب على مستوى المديرية الفرعية التابعة لمدير الاوقاف كالتالي:

-المديرية الفرعية للبحث عن الاملاك الوقفية وتسجيلها .

- *مكتب البحث عن الاملاك الوقفية وتسجيلها.
- *مكتب الدراسات التقنية والتعاون.
- *مكتب المنازعات.

-المديرية الفرعية لاستثمار الاملاك الوقفية وتتكون من المكاتب

التالية:

- *مكتب استثمار وتنمية الاملاك الوقفية.
- *مكتب تسيير موارد ونفقات الاملاك الوقفية.
- *مكتب صيانة الاملاك الوقفية.

-المديرية الفرعية للحج والعمرة وتتكون من مكنتين:

- مكتب تنظيم ومتابعة عمليات الحج.

- مكتب متابعة عملية العمرة.

ثانيا: رقابة الادارة المحلية للوقف (المصالح الامركزية)

- تظهر صورة اللامركزية في شكل نظارة الشؤون الدينية والاقواق على

مستوى كل ولاية التي اوكلت لها مهام تتعلق بتسيير وادارة وجرى كل

الاملاك الوقفية الواقعة في اطار اختصاصها الاقليمي عن طريق

تنصيب وكيل للاوقاف في كل مقاطعة ادارية تتمثل مهمته في مراقبة

مواقع الملك الوقفي ومتابعة كل اعمال الاملاك الوقفية.

- *وتتكون مديرية الشؤون الدينية والاقواق في الولاية من ثلاث

مصالح وهي :

• مصلحة المستخدمين والوسائل والمحاسبة .

• مصلحة الارشاد والشعائر الدينية والاقواق .

• مصلحة التعليم القراني والتكوين والثقافة الاسلامية.

-صلاحيات مديرية الاوقاف :

- مراقبة التسيير والسهر على حماية الاملاك الوقفية واستثمارها.

- تنسيق اعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية قطاع الاوقاف.

- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرانية ومشاريع الاملاك الوقفية وابداء الراي

بشانها.

- اعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة.

- ابرام عقود ايجار الاملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم

المعمول بهما.

- السهر على تسيير الاملاك الوقفية وحمايتها والبحث عنها وجردها وتوثيقها اداريا طبقا للتنظيم المعمول به.

الفرع الثالث- ايجار الاملاك الوقفية واستغلالها

نصت المادة 42 قانون الاوقاف ((تؤجر الاملاك الوقفية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية))، كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 في نصوصه المتعددة ان بدل الايجار الوقفي يعتبر احد اهم الموارد الوقفية.

أولا- طرق ايجار الاملاك الوقفية :

وهي تنحصر في اسلوبين حسب المرسوم التنفيذي السالف الذكر في مواده من 22 الى 30 وهما الايجار عن طريق المزاد والايجار عن طريق التراضي.

1- ايجار الاملاك الوقفية عن طريق المزاد :

وهي الاصل (القاعدة العامة) ، حيث يؤجر الملك الوقفي سواء كان بناء او ارض زراعية او مشجرة عن طريق المزاد ويحدد السعر الادنى بايجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع راي المصالح المختصة في ادارة املاك الدولة او الجهات الاخرى المختصة ، ويجري المزاد تحت اشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس الخبرات على اساس دفتر الشروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية (المادة 23) ، ويعلم المزاد في الصحافة الوطنية او طرق الاعلان الاخرى قبل عشرون يوما من تاريخ اجرائه.

وتتم مراجعة طبيعة الاملاك الوقفية المؤجرة وحالتها عند تحديد السعر بسعر المثل ، وقد يتعرض سعر الايجار الى ان يكون اقل من سعر المثل في حالة كان العقار مثقلا بدين او لم تسجل رغبة فيه_ عند اجراء المزا ، الا بقيمة اقل من ايجار المثل مع شرط- ان لا تقل عن اربعة اخماس 5/4 ايجار المثل ، مع وجوب الرجوع الى ايجار المتل متى توفرت الفرصة لذلك ويحدد عندها عقد الايجار ، ويحتوي دفتر الشروط على بيانات العقار الوقفي المؤجر ومدة الايجار والشروط العامة والخاصة التي تفرض على المستاجر .

2- ايجار الاملاك الوقفية عن طريق التراضي :

وهو الاستثناء ، الذي جاءت به المادة 25 من المرسوم التنفيذي 98-381 حيث اكدت على امكانية تاجير الملك الوقفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات ويكون هذا التراضي بعد ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الاوقاف - المادة 90 من هذا المرسوم ، وينبغي ان يحدد عقد الايجار المدة والا كان لاغيا ولا يصح تاجير الملك الوقفي لمدة غير محددة حتى لو تم بطريق التراضي ، كما ان تحديد المدة في عقد الايجار يختلف لحسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه.

- ويجدد عقد الايجار خلال الاشهر الثلاثة الاخيرة من مدته وان لم يتم ذلك تطبق احكام الامر رقم 75-58 ، اما اذا كان الايجار منصبا على محل تجاري فقد احال المشرع المتعاقدان على القانون التجاري في ذلك، حيث تخضع عقود ايجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لاحكام القانون المدني والقانون التجاري.

ثانيا- استغلال واستثمار الاملاك الوقفية

- لقد قدم المشرع الجزائري في سبيل استثمار الاملاك الوقفية عدة صيغ في مجالات النشاط الاقتصادي المختلفة ومن اهم هذه الصيغ ما تعارف عليه المستثمرون في هذا المجال من عقود متنوعة في حدود ما اقره الفقه الاسلامي في مجال الاستثمار .

1- استغلال واستثمار الوقف الفلاحي

لقد حدد المشرع من خلال قانون التوجيه العقاري طرق استغلال واستثمار الملك الوقفي الفلاحي وهي احدى العقود التالية ذكرها عبر التعديل في قانون الاوقاف لسنة 2001

- الاستغلال واستثمار الاراضي الوقفية القابلة للزراعة

لقد نص القانون رقم 91-10 على نوعين من العقود وهما المزارعة والمساقات

*** عقد المزارعة:** حسب المادة 26 مكرر 1 ((عقد المزارعة يقصد به اعطاء الارض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند ابرام العقد))

*** عقد المساقاة:** حسب المادة 26 مكرر من قانون 91-10 ((عقد المساقاة ويقصد به اعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره)) ويشترط في المساقاة حتى تكون صحيحة ان يكون :

- ان يكون نصيب العامل وصاحب الشجر معلوما
- وان يبذل العامل عناية الرجل العادي في الارض التي يتعهد بها بالسقي

- وان يكون الشجر المتعاقد حوله موجودا وقت العقد
- على العامل ان يقوم بكل مايلزم لاصلاح النخل او الشجر
- ان كان على الارض المعطاة مساقاة ظريبية فهي على المالك دون العامل اما الزكاة فتدفع نصابا بين العامل وصاحب الارض
- ان عجز العامل عن العمل فله ان ينيب غيره وله الثمرة المستحقة بالعقد.
- ان مات العامل فلورثته ان ينيبوا غيره من طرفهم وان اتفق الطرفان على الفسخ فسخت المساقاة.

2- استغلال واستثمار الاراضي الوقفية البور

هو النوع من العقارات الموقوفة التي لاتصلح للغراس ويحتاج اعمارها اموالا كثيرة فكان الاسلوب هو التحكير عن طريق عقد الحكر

- عقد الحكر : نصت المادة 26 مكرر 2 ((يمكن ان تستثمر - عند الاقتضاء - الارض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الارض العاطلة ، للبناء و/او للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الارض الموقوفة وقت ابرام العقد ومع التزام المستثمر بدفع ايجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء او الغرس وتوريثه خلال مدة العقد ...))

ويشترط في عقد الحكر:

- لا يلجا الى الحكر الا عند حاجة الوقف الى العمار ولا يتوفر المال لعمارته فستخدم الاجرة المعجلة لهذا الغرض .

- لا بد من تحديد مدة عقد الحكر عند الانعقاد حتى لا يؤدي ذلك الى انخفاض القيمة التاجيرية بسبب طول المدة.
- لا بد من تحديد اجرة الحكر في العقد ذاته .
- لا يمكن للمنتفع في الحكر ان يسترد مبلغ التسبيق المعادل لثمن الارض اذا قرر الغاء عقد الحكر قبل انتهاء مدته.
- ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تم التعاقد لاجله فحسب.
- لا يجوز التصرف في اصل الملك الوقفي المحكر باية صفة من صفات التصرف.
- رغم استحداث المنتفع ببناء او غراسا بالارض المحكرة الا ان الوقف يبقى قائما شرعا مهما كان نوع ذلك الاستغلال.
- يجب على المحتكر الالتزام ببينود عقد الحكر المبرم بينه وبين الجهة القائمة على ادارة الوقف.

3- استغلال واستثمار الاوقاف المبنية او القابلة للبناء

- العقار الوقفي المقصود هنا هو كل ارض موقوفة يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزها وانشطتها ، اما العقارات الوقفية القابلة للبناء وللتعمير فهي كل قطعة ارضية وقفية خصصت للتعمير في اجال معينة بواسطة ادوات التهيئة والتعمير.

- عقد المرصد:

نصت المادة 26 مكرر 5 من القانون 01-07 على ان المنتفع له مجرد استغلال ايرادات البناء الذي اقامه بمال استثمارا منه مقابل اجرة سنوية يدفعها لجهة الوقف بصورة دورية ومنتظمة.

- عقد المقاول:

لقد اعتمد في ضبط لهذا العقد على الاحكام المقررة في القانون المدني الجزائري لا سيما المادة 549 وما بعدها من حيث الثمن والالتزامات المتقابلة سواء التزامات المقاول او التزامات الموقوف عليهم وكذا انقضاء عقد المقاولة وما يترتب عليه من حقوق والتزامات متقابلة .

- عقد المقايضة:

جاء في نص المادة 26 مكرر 2/06 انه يمكن ان تستغل وتستثمر وتنمي الاملاك الوقفية بموجب عقد المقايضة الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الارض مع مراعاة احكام المادة 24 من القانون 91-10 التي لا تجيز تعويض عين موقوفة ا وان يستبدل بها ملك اخر الا في الحالات الآتية :

- حالة تعرضه للضياع او الاندثار .
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم امكان اصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد او مقبرة او طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الاسلامية .
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتقال اتيانه بمنفع قط شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا او افضل منه.
- ويكون اثبات هذه الحالات بواسطة قرار تصدره السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة.

4- استغلال واستثمار الاوقاف المبنية المعرضة للانذار والخراب

نصت المادة 26 مكرر 07 انه يمكن ان تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والانذار بعقد الترميم او التعمير .

- عقد الترميم :

وهو عقد يدفع المستاجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم مع خصمها من مبلغ الايجار مستقبلا .

- عقد التعمير :

يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي قبل الشروع في الدراسات ان يطلب شهادة للتعمير ان تعين حقوقه في البناء والاتفاقات التي تخضع لها الارض المعينة.

الفرع الرابع : تنمية الاملاك الوقفية العامة

يرى المشرع الجزائري امكانية تنمية هذا النوع من الاملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الاموال المجمعة الى استثمارات منتجة وذلك باستعمال مختلف اساليب التوظيف الحديثة والتي يجمعها تعديل قانون الاوقاف لسنة 2001 والمتمثلة في :

أولا- طرق تنمية الاملاك الوقفية العامة

1- القرض الحسن

وهو القرض الذي لا يشتمل على فوائد ربوية وذلك تماشيا مع احكام ومبادئ الشريعة الاسلامية في تحريم الربا باعتبار الوقف من الصدقات ولقد طرح اسلوب جديد لاعمار الوقف باموال مستثمرين يشتركون في تقديم اموالهم للوقف مقارضة

2- الودائع ذات المنافع الوقفية :

جاء في المادة 26 مكرر 10 ان الودائع ذات المنافع الوقفية هي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة اليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالاقواق في شكل وديعة يسترجعها متى شاء وتقوم السلطة المكلفة بالاقواق بتوظيف هذه الوديعة مع مال لديها من الاوقاف ، مما يجعل الوديعة بهذا الشكل تدخل ضمن نطاق القروض .

3- المضاربة الوقفية:

هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في العمل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالاقواق مع مراعاة احكام المادة 02 من القانون 91-10 ، ويمكن تقسيم المضاربة الى نوعين المضاربة المطلقة والتي لا تتقيد بزمان ولا بمكان ولا بعمل ولا يتاجر فيه المضارب ولا يتعامل معه ولا اي قيد من القيود والمضاربة المقيدة والتي تتقيد بقيد او اكثر من القيود ، وللمضاربة خمسة اركان تتمثل في العاقدان ، الصيغة ، راس المال ، (نقدا - عينا- معلوما)، العمل ، الربح .

ثانيا- يتمتع الوقف بحماية قانونية متميزة

ان الحماية القانونية للملك الوقفي عن طريق تحصينه من شأنها ان تساهم في تطوير خدمة العقار الوقفي وتشجع المتبرعين في الاقبال عليه وقد خصصت ترسانة من القوانين لهذه الحماية في كل من القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الاداري وقانون التوجيه العقاري وقانون الاوقاف وكذا الحماية القضائية ، اهم هذه القوانين انه تميز عن غيره من العقارات بـ:

- عدم قابلية الوقف لاكتساب التقادم .

- الوقف غير قابل للحجز عليه .
- الوقف غير قابل للتصرف فيه .
- الوقف عقد شكلي معفى من رسوم التسجيل
- معاينة الاملاك الوقفية الحضرية من قبل الادارة المكلفة بالتعمير عن طريق محاضر رسمية يحررها اعوان مؤهلون ومحلفون تتمثل في محاضر المعاينة ومحاضر الامر بتحقيق المطابقة ومحاضر الامر بتوقيف الاشغال
- حماية العقار الوقفي الفلاحي بجعل القانون هو الجهة الوحيدة التي ترخص بتحويل اي ارض فلاحية خصبة او خصبة جدا الى صنف الاراضي القابلة للتعمير ، كما انه يحدد القيود التقنية والمالية التي يجب ان ترافق عملية التحويل.
- تسليط عقوبة السجن المؤبد عن جرائم التعدي على الملكية العقارية.
- استرجاع الاملاك الوقفية التي امتت في اطار احكام الامر 73/71 اذا ثبت باحدى الطرق الشرعية والقانونية وتؤول الى الجهات التي اوقفت عليها اساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول الى السلطة المكلفة بالاقواقف.

الخاتمة

نخلص في نهاية هذه المطبوعة و الموجهة لطلبة الماستر تخصص قانون التوثيق و التعمير ، إلى القول بأن للملكية العقارية أهمية كبيرة، سواء من الناحية الاقتصادية أو السياسية للبلاد على اختلاف أصنافها سواء كانت ملكية عقارية وطنية، ملكية عقارية

خاصة، ملكية عقارية وقفية، حيث أن المشرع الجزائري حاول تنظيمها وضبطها من خلال إصداره للعديد من النصوص القانونية المتعلقة بمختلف هذه الأصناف و العمل على حمايتها من التعديت التي يمكن أن تقع على هذه الأملاك.

و قد حاولنا في هذه الدراسة تبسيط مختلف المعلومات للطلبة المسجلين في طور الماستر من خلال استعمال لغة بسيطة و تحليل قانوني لمفهوم الملكية العقارية الخاصة و جميع أصنافها التي نص عليها المشرع الجزائري ، مع بيان المفاهيم و الأحكام القانونية المنظمة لها و العمل على الاجابة على بعض الاشكالات التي يثيرها الواقع العملي .

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: قائمة المصادر

- دستور سنة 1989 المحوّل بموجب الاستفتاء الشعبي في 1996/1/28، ج. ر، عدد 61 المؤرخة في 1996/10/16.
- الامر 58/75 المؤرخ 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، عدد 78 المؤرخ في 1975/9/30 المعدل و المتمم .



- الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضى العام و تأسيس السجل العقارى، 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 والعامه 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 .

ثانيا : قائمة المراجع:

(1) الكتب :

* كتب باللغة العربية :

- أمير 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 عامل الاثبات، 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 .
 - سماعين 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، 2008-2007.

⁽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 :
4	المبحث الأول: الأملاك الوطنية
4	المطلب الأول: الأملاك الوطنية العامة
5	الفرع الأول: مفهوم الملكية العمومية:
26	الفرع الثاني: معايير تحديد الأملاك العمومية:
43	الفرع الثالث- الأحكام المنظمة للأملاك العمومية.
70	المطلب الثاني : الأملاك الوطنية الخاصة
70	الفرع الأول: تعريف الأملاك الوطنية الخاصة
72	الفرع الثاني- قواعد تسيير الأملاك الوطنية الخاصة
76	الفرع الثالث- التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة:
79	المبحث الثاني: الملكية العقارية الخاصة
80	المطلب الأول- مفهوم الملكية العقارية الخاصة
80	الفرع الأول- الملكية :
82	الفرع الثاني-العقار:
87	المطلب الثاني- إثبات الملكية العقارية الخاصة
88	الفرع الأول- إثبات الملكية العقارية الخاصة عن طريق السندات
93	الفرع الثاني : الشهر العقاري كإجراء جوهري لإثبات الملكية العقارية
95	الفرع الثالث- حماية الملكية العقارية الخاصة
100	الفرع الرابع- مجال تدخل القضاء لحماية الملكية العقارية الخاصة
104	المبحث الثالث : الأملاك الوقفية
105	المطلب الأول: مفهوم الوقف وخصائصه
105	الفرع الأول- مفهوم الوقف:
106	الفرع الثاني- خصائص الوقف :
106	الفرع الثالث-أركان الوقف وشروط نفاذه :
111	الفرع الرابع-أنواع الوقف:
113	المطلب الثاني : تسيير الاملاك الوقفية واستغلالها وتميئتها

- 113..... الفرع الأول : تسيير الاملاك الوقفية وحمايتها (رقابتها)
- 119..... الفرع الثاني- الرقابة على تسيير الاملاك الوقفية
- 122..... الفرع الثالث- ايجار الاملاك الوقفية واستغلالها
- 128..... الفرع الرابع : تنمية الاملاك الوقفية العامة
- 131..... الخاتمة



أ.د سامي بلعابد
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق