

## السنة الثانية ماستر قانون عام (الجزء الثاني)

/// الأملاك الوطنية الخاصة: وهي الأملاك التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة وتخضع للقانون الخاص وتدر إيرادا ما ليا وتتمثل في:

- الأملاك العقارية كمختلف الأراضي الزراعية، الغابات ... والعقارات ذات الاستعمال السكني المهني والتجاري كالمحاجر والمناجم.

- الأملاك الوطنية المالية: وهو ما تملكه من أوراق مالية كالأسهم والسندات

- الأملاك الوطنية الصناعية والتجارية وتشمل جميع النشاطات الصناعية والتجارية ووسائل القانون الخاص والقانون العام أو ما يعرف بالدومين الصناعي والتجاري.

هذا وتتميز الأملاك العمومية الخاصة بأنها غير قابلة لاكتسابها بالتقادم ولا الحجز عليها كقاعدة عامة، كما وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام قانون الأملاك الوطنية والنصوص التشريعية الأخرى ذات الصلة.

### • تكييف حق الدولة على المال العام:

اختلف الفقه حول تكييف حق الدولة على الأملاك الوطنية إلى اتجاهين:

#### - الاتجاه المنكر لحق ملكية الأملاك الوطنية

فهو يعتبر أن الدولة لا تملك وإنما يثبت لها حق الإشراف والولاية الإدارية ولا يتعداهما إلى حق الملكية وذلك استنادا إلى ما يلي:

1. أحكام القانون المدني: إن عناصر الملكية لا تتوافر للدولة لأن الملكية في القانون المدني تتميز باختصاص مالك الشيء به، فيثبت له حق الانتفاع، الاستعمال، الاستغلال والتصرف، بينما يعود استعمال أملاك الدولة للجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عامو من ثمة فحق الإدارة ليس سوى حق ولاية وإشراف وحفظ وصيانة.

2. استنادا إلى فكرة إنكار شخصية الدولة: فهو رأي يستند إلى عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة وبالتالي لا تملك تلك الأموال سواء كانت تلك الأموال عامة أو خاصة، وإنما تحكم هذه الأموال فكرة التخصيص أو الذمة المالية المخصصة لغرض معين والتي هي مخصصة للمنفعة الفردية أو المشتركة التي يحميها القانون وإن دور الإدارة يتمثل في تدخلها المباشر في الأعمال التي تتفق بما خصص له المال العام.

#### - الاتجاه المؤيد لحق ملكية الأملاك الوطنية

يكيف هذا الرأي حق الدولة على المال العام بأنه حق ملكية، غير أنها ملكية تتماشى والقانون العام الذي يختلف عن القانون الخاص وإن كان قد استعار بعض قواعده من القانون المدني.

فهي ملكية من نوع خاص تسمى بالملكية الإدارية، فهي لا تقتصر على الملكية في حد ذاتها وإنما تمتد لتخصيص هذه الملكية، فهي مقيدة بتخصيصها للمنفعة العامة.

وللدولة أن تتصرف فيها بالوسائل القانونية المعروفة إن كانت وسائل قانون عام (كنزع الملكية، والاستلاء المؤقت) أو كانت من وسائل القانون الخاص (كالعقد والبيع والتأجير...)، أما حجة منكري حق الدولة على أموالها فإنها حجة عليهم وليست لهم. ذلك أن الدولة إذا لم تكن تملك هذه الأموال فلا يمكن أن يفرض عليها الالتزام بعدم التصرف، إذ لا يتصور إلزام غير المالك بعدم التصرف في ملكيته، فالتحول إلى الأموال الخاصة للدولة يدل على التمليك كما يدل تمليكها من قبل التخصيص.

#### - موقف المشرع الجزائري:

أقر القانون حق ملكية الشخص العام وميز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية. وعليه فإنها ملكية عادية غير أنها تخضع لقيود متعلقة بإدارتها وحمايتها والرقابة عليها، فالملكية العمومية مثلا مقيدة بقواعد استثنائية لا تخضع لها الملكية الخاصة كالتخصيص للنفع العام. كما أنها موزعة على الذمم المالية لكل من الدولة والولاية والبلدية. ففي الأملاك الوطنية الخاصة تتمتع الجهة المالية بحق استعمال أملاكها واستغلالها وتنظيمها وبمنح التراخيص باستعمالها.

#### • تكوين الأملاك الوطنية:

ينص قانون الأملاك الوطنية على (المادة 26): أن تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة.

فيتم مثلا اقتناء الأملاك التي تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للتنظيم المعمول به. إن الأملاك الوطنية الخاصة هي الأصل العام فيما يتعلق بالوسائل القانونية المشار إليها أعلاه حيث نص المادة 17 من القانون (تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العامة...) وذلك إلى غاية إتمام الإجراءات القانونية لاكتساب صفة العمومية. كما يمكن أن تتشكل طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة من انتقال الأملاك الوطنية العمومية عبر الأملاك الوطنية الخاصة ريثما تتم تهيئتها تهيئة خاصة وفي هذا نص المشرع على أن يكون الإدراج في الأملاك العمومية الاصطناعية على أساس الاصطفاف (يسمى ضبط حدود الأملاك الوطنية في مجال الطرق تصفيقا وهو عمل تضبط به الإدارة حد طرق المواصلات وحدود الملكيات المجاورة) بالنسبة لطرق المواصلات وعلى أساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى.

كما نصت المادة 33 من قانون 30/90 المعدل والمتمم على أن انشاء الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية يكون بجعل الملك يضطلع بمهمة ذات مصلحة عامة أو تخصيصه لها ولا يرى مفعولا لها إلا بعد تهيئة خاصة للمنشأة...

وقد قرر القضاء أن الشوارع والممرات والأماكن العامة التي تضم تجمعات سكانية والمخصصة من الناحية الفعلية لتيسير وسائل المواصلات تكون جزءاً من الدومين العام وإن لم يصدر قرار إداري بتخصيصها.

#### - طرق تكوين الأملاك الوطنية:

1. **بفعل الطبيعة:** تنشأ الأملاك الطبيعية بفعل ظواهر الطبيعة كتراجع مياه البحار لتكشف عن اليابسة أو ظهور وديان لم تكن موجودة أو بتغيير مجاريها لتصبح مجاري جديدة ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

2. **بالوسائل القانونية:** أكدت المادة 27 على أنه (يمكن أن يتفرع تكوين الأملاك الوطنية العمومية عن اجراءين متميزين إما بتعيين الحدود وإما التصفييف، غير أن الأملاك الوطنية المراد إدراجها في الملكية الخاصة للأشخاص العامة تكتسب بعدة أساليب:

#### ❖ وسائل القانون العام:

أوجدت المادة 26 طريقتين للاقتناء خاضعة للقانون العام: الطريقة العادية (كالعقد والتبرع والتبادل والتقدم والحيازة) والطريقة الاستثنائية المتمثلة في نزع الملكية والشفعة.

#### ■ الطريقة العادية:

○ **العقد:** تلجأ الإدارة للحصول على ما يلزمها من العقارات والمنقولات من الأفراد برضاهم عن طريق التعاقد الرضائي أو تقبلها في شكل هبات أو وصايا فالدولة تحصل على ما تحتاجه من هذه الأموال بطريق التعاقد أو بأسلوب التراضي والاتفاق. وهذا واضح في عقود الصفحات العمومية كعقد التوريد، عقد للاستغلال الغاية مثلاً.

○ **عقد التبادل:** حيث ينصب على الأملاك الوطنية الخاصة دون الأملاك العامة المحمية بقاعدة عدم التصرف فيها. غير أنه يجب التمييز بين التبادل الذي يتم بين المصالح العمومية والذي يتم بقرار من وزير المالية وجهة مختصة أخرى بعد استشارة مصلحة أملاك الدولة المختصة (فهو تغيير مزدوج للتخصيص) والتبادل الذي يتم مع الخواص والذي ينصب على الأملاك العقارية دون المنقولات ويكون بدون قرار من وزير المالية ووزير القطاع ضمن الإجراءات والشروط المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل.

○ **التقدم والحيازة:** وهو التقدم المكتسب للملكية، والحيازة في المنقول طبقاً لقواعد القانون المدني المعروفة وقد نصت المادة 49 من ق 1 و على مجموعة من تلك الأموال مثل المبالغ والفوائد والأرباح والأسهم والقيم المنقولة السندات والأرصدة النقدية في البنوك، والتي يسببها التقدم مع تفصيل في ذلك.

#### ■ الطريقة الاستثنائية: وتتمثل في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

## • طرق تسيير الأملاك الوطنية:

### - الجهات المختصة بالتسيير:

تتعدد الجهات المختصة بتسيير الأملاك الوطنية، فطبقاً للمادة 8 من ق 1 و: يتولى الوزراء المعنيون والولاية ورؤساء البلديات والسلطات المسيرة الأخرى تمثيل الدولة والجهات الإقليمية في عقود التسيير المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقاً للصلاحيات تخولها إياهم القوانين والتنظيمات. وتتولى الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية والمصالح المسيرة الأخرى كل فيما يخصها مهمة دراسة، إعداد وتحضير أي مشروع عقد تسيير أو اقتناء أو استئجار متعلق بالأملاك التابعة للدولة.

كما يمثل الوالي الولاية ويؤدي باسمها كل أعمال إدارة الأملاك مع تبليغ المجلس الشعبي الولائي بذلك (م 105 ق و) بينما يمثل رئيس البلدية البلدية ويبرم باسمها العقود المتعلقة بالأملاك كالصفقات والإيجارات وهذا تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي (م 82 ق ب).

### - طرق تسيير الأملاك الوطنية:

ميز المشرع بين تسيير واستغلال الموارد والثروات الطبيعية التابعة للأملاك الوطنية العمومية والمتمثلة في الموارد والثروات الطبيعية السطحية والجوفية والثروات الغابية والتي تخضع كل منها لتنظيم قانوني خاص وبين تسيير الأملاك الوطنية العمومية غير الموارد والثروات السالفة الذكر والتي يتم تسييرها واستغلالها واستصلاحها بحكم طبيعتها وحرصها واستعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما مباشرة من قبل الهيئات المالكة أو بموجب ترخيص أو عقد لفائدة أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو لفائدة أشخاص طبيعيين. ولما كان تسيير الأملاك الوطنية العمومية يختلف عن تسيير الأملاك الوطنية الخاصة، فإن المشرع ميز بين طرق تسيير كل منهما.

### 1. طرق تسيير الأملاك الوطنية العمومية:

يتم استعمال الأملاك الوطنية العمومية بشكل جماعي أو بشكل خاص.

❖ **الاستعمال الجماعي العام:** وهو بدوره يتم بطريقة مباشرة عن طريق الجمهور أو بطريقة غير مباشرة (أي بواسطة مرفق عام).

■ **الاستعمال المباشر:** هو عبارة عن استعمال جماعي أو مشترك للملك العمومي من قبل الجمهور المنتفعين الذي يستعملونه استعمالاً متشابهاً دون تمييز وبالشكل الذي يتفق والمنفعة العامة التي أعد لها هذا المال ومثاله استعمال الحدائق، الطرق والمساجد وغيرها، وحدد ق 1 والمبادئ التي تحكم هذا الاستعمال فنص على << يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية والمساواة والمجانبة مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية >>

○ **مبدأ الحرية:** يعد الاستعمال العام للملك العمومي مظهراً من مظاهر ممارسة الحريات العامة التي كرسها الدستور فاستعمال الطريق العام في الذهاب والإياب مظهر لحرية التنقل

مثلا ومن سيستخدمه لنقل البضائع يمارس حرية التجارة ...، والأصل ألا يخضع هذا الاستعمال إلى أي ترخيص أو عقد مسبق طالما أنه لا يخل بالغرض الذي خصص له هذا المال العام. كما لا تملك الإدارة منع الاستعمال إلا في حدود الضبط الإداري فهذا تنظيم وليس تقييد فقد تمنع مثلا مرور بعض السيارات ذات الحمولة الثقيلة من بعض الشوارع حفاظا على المال العام.

○ **مبدأ المساواة:** وهو نابع من مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام المنافع العامة ومرد ذلك إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام القانون. ويفترض في هذه المساواة أن تكون بين المتماثلين في الشروط والأوضاع. كما يفترض فيها أن تكون نسبية غير مطلقة تخضع لقيود تملئها المصلحة العامة (كحديقة الأطفال).

○ **مبدأ المجانية:** إن القاعدة العامة في استعمال المال العام أن يكون مجانيا ودون مقابل ومع ذلك للإدارة أن تفرض رسوما محددة مقابل استعمال الملك العمومي كرسوم دخول بعض الحدائق أو الشواطئ أو المتاحف...، وهذا مقابل تهيئة الملك العام وصيانته.

■ **الاستعمال غير المباشر:** يقصد به استعمال المال العمومي بواسطة مرفق عام وهو بهذا يخضع للقواعد المتعلقة بالمرفق العام والتي قد تختلف من مرفق لآخر، كمرافق القضاء والصحة ومرافق النقل ومؤسسة توزيع الكهرباء ... هذا وتجدر الإشارة على أن هناك مرافق لا يمكن استعمالها من طرف الجمهور استعمالا مباشرا كمرافق الدفاع.

#### ❖ **الاستعمال الخاص للمال العام:**

هو الاستعمال الذي يقتصر على فريق من الأشخاص دون فريق آخر وينطوي على حرمان غيرهم من الانتفاع بهذا الجزء من المال العمومي، فهو استعمال عارض يتوقف على إذن سابق من الإدارة.

وقد يمارس أحد الخواص في قطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك من الجمهور ويستند على سند قانوني (رخصة أو عقد ...) والأصل فيه أن يكون بمقابل لأنه كثيرا ما يكون مورد كسب لأصاحبه. وفي هذا المعنى جاءت المادة 62 من ق ا والتي استوجبت على المستعمل دفع أتاوى حسب الشروط التي يحددها القانون. يأخذ الاستعمال الخاص للملك العمومي شكلين هما:

■ **الاستعمال الخاص العادي:** ونعني به أن ينفرد شخص باستعمال جزء من الملك العمومي المخصص للجمهور شريطة أن يكون هذا الاستعمال في حدود الغرض المخصص له كما في حالة الأسواق العمومية.

■ **الاستعمال الخاص غير العادي:** هو استعمال لا يتفق والغرض الأصل كاستعمال حدائق عمومية لحفلات الأفراح، فهو استعمال خاص نصت عليه المادة 63 من ق ا و. يتخذ هذا الاستعمال شكلين: بشكل رخصة أو شكل تعاقد.

○ **الاستعمال الخاص بواسطة رخصة:** يتم هذا النوع من الاستعمال الخاص بواسطة ترخيص مسبق من الإدارة المختصة، وهذا ترخيص يتمشى مع الغرض المخصص للمال العام

- ويكون قابلاً للتجديد أو السحب، كما يتعين على الرخصة كذلك أن تتماشى وطبيعة استعمال الأملاك العمومية التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية ويتخذ صورتين:
- ✓ **رخصة الوقوف:** هو حالة لا تنطوي على تغيير الملك العمومي كالحفر والبناء ولا تعديل لشكله كوقوف السيارات أو ترخيص المقاهي بإخراج الكراسي والطاولات فهو استعمال يشغل جزءاً من المال العام دون تغيير فيه، وهو صورة من صور الشغل المؤقت الذي جاءت به المادة 64 من قانون 30/90 ويكون بمعرفة من البلدية في التجمعات السكانية والوالي في الطرق الولائية البعيدة عن التجمعات.
  - ✓ **رخصة الطريق:** وهو بخلاف الصورة الأولى ينطوي على تغيير أو تعديل في وعاء الملك العمومي كإقامة مشاتل في قطعة أرض لتحقيق المنفعة العامة المطلوبة ويتم هذا الترخيص بقرار من السلطة المختصة ومثال ذلك تراخيص إنشاء محطات البنزين، حفر الأنفاق ...
  - **الاستعمال بترخيص ذو طابع تعاقدى (عقد الامتياز):** هو نوع من الاستعمال المشترك بين الجمهور للأملاك العمومية حيث يتم بناء على عقد يتضمن منح امتياز للاستعمال طبقاً لدفتر الشروط والاتفاقات النموذجية المحددة، ففيه يقوم صاحب الامتياز (الشخص الطبيعي أو المعنوي) باستغلال ملحق الملك العمومي، الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة. ويتعين على صاحب الامتياز المحافظة على الملك العمومي مقابل حق استعماله والانتفاع به ومن ناتجه.
- 2. تسيير الأملاك الوطنية الخاصة:**

إذا كان الأصل أن الإدارة حرة في أملاكها الخاصة فإن صفة الوطنية تقيد بها بقيود وإجراءات وضعها ق ا و والنصوص التنظيمية المتعلقة به. وعموماً يتم تسيير وإدارة الأملاك الوطنية الخاصة بطرق ناقله للملكية وأخرى غير ناقله للملكية.

- ❖ **التصرفات الناقلة للملكية:** تتمثل هذه التصرفات في التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة بواسطة عقد البيع أو عقد التبادل.
- **التنازل بالبيع:** حيث يمكن التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والجماعات الإقليمية. وللوكالات العقارية باعتبارها الوكيل القانوني دور مهم في عملية تسيير محافظتها العقارية الحضرية. أما المنقولات (عتاد، أثاث ...) فيتم بيعها خاصة إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال. ويتم البيع بأسلوبين:
  - **البيع بالمزايدة:** والقاعدة أن يتم البيع بالمزاد العلني لأنه يحقق قدراً من الشفافية في تسيير الأملاك ويمكن من الحصول على أفضل عرض للشراء والمساواة في تقديم العروض.
  - ✓ **المزايدة الشفاهية:** تتم تحت رئاسة موظف يتولى الإعلان عن الثمن الأدنى والعروض المقدمة إلى أن يرسو المزداد على أحسن عرض.
  - ✓ **المزايدة المختومة:** عبارة عن تعهدات مكتوبة مع إثبات دفع الكفالة في ظرف يودع لدى مديرية أملاك الدولة من أجل المزايدة التي تكون مفتوحة للجميع، وتكون المزايدات على أساس دفتر الشروط بعد الإشهار وإعلان المزايدة عبر المراحل المعروفة.

○ **البيع بالتراضي استثناء:** يعد التراضي طريقة استثنائية لبيع الأملاك الوطنية الخاصة في حالة وجود مبررات قانونية وفقا لإجراءات خاصة، أما بيعها للخواص فيكون في حالات محددة:

حالة الشفعة القانونية، حالة الأراضي المحصورة لأملاك يتعذر استغلالها فتباع لهم، حالة الشيوخ (المادة 98 من ق ا و) حيث يمكن للدولة التنازل عن حقوقها في الملكية الشائعة لشركائها ...، حالة عدم الجدوى والتي تكون بعد عملتين فيتم بيعها للخواص.

■ **التبادل:** يعد عملية رضائية يتم بموجبها اكتساب ونقل الملكية في آن واحد من الذمة المالية للأشخاص المعنوية العامة وإليها، فقد لا يعد طريقا لاكتساب المال العام لأن الأموال المتبادلة موجودة أساسا بينها.

❖ **التصرفات غير الناقلة للملكية:**

■ **التخصيص:** هو إجراء نظمته أحكام المواد 81-88 من ق ا و. يتمثل في وضع عقار منقول للأملاك الوطنية الخاصة تحت تصرف مصلحة عمومية قصد تمكينها من أداء مهامها مع تبيان الجهة التي تتحصل المال وأوجه استعماله.

تنص المادة 81: يعني التخصيص لاستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكينها من إدارة المهمة المسندة إليها.

يكون التخصيص بقرار إداري حيث الاختصاص ويشتمل التخصيص على عدة أنواع مثل:

○ **التخصيص الرسمي والتخصيص الفعلي** (الأول يكون بقرار إداري أما الثاني فيلعب فيه المال دورا بغض النظر عن صدور القرار الإداري الرسمي).

○ **التخصيص المجاني والتخصيص بمقابل** (الأول يكون داخلي والثاني يكون خارجي أي جماعة عمومية أخرى)

■ **التأجير:** قضت به المادة 89 من ق ا و، حيث يمكن تأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية غير المخصصة أو التي ألغي تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية وذلك عن طريق المزاد العلني وفقا لدفتر الشروط العام للإيجاز المتعلق بهذه العقارات. وقد يكون استثناء عن طريق التراضي (انظر للقرار 94/08/15) على أساس القيمة الإيجارية الحقيقية لهذه الأملاك المعنية (أنظر كذلك المادة 90 من ق ا و) على أن الإيجار يجب أن يتضمن مدة الإيجار، تحديد العين المؤجرة ...

يوجد بعض الأحكام الخاصة ببعض الإيجارات كتأجير العقارات أو المحلات ذات الاستعمال السكني أو الصناعي أو الحرفي ويخضع تأجير هذه العقارات لأحكام القانون التجاري لاسيما المادة 170 بتعديل 2005. وكذا المواد 102 و 103 من ق ا و.