الطبيعة القانونية للمال العام

الدكتور: غيتاوي عبد القادر
أستاذ محاضر "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أدرار

الباحث: دليمي رشيد
طالب دكتوراه كلاسيك في الحقوق
جامعة تلمسان

ملخص باللغة العربية:

يعتبر المال العام من أهم الوسائل القانونية التي تمكن الإدارة من تحقيق أهدافها والتي ترمي في الأخير إلى تحقيق المنفعة العامة. وتقتضي معرفة الطبيعة القانونية للمال العام أهمية بالغة لتحديد التزامات من يملك هذا المال، ومن خلال الدراسة سيتم تبيان مختلف الاتجاهات الفقهية التي نظرت لمسألة حق تملك المال العام من عدمه والآثار المترتبة على ذلك، كما تم استعراض مسألة التكييف القانوني لحق الملكية على المال العام من خلال أراء الفقهاء وكذا من خلال النصوص القانونية وخاصة في الجزائر.

Résumé:

le domaine public est l'un des moyens juridique les plus importants qui permettre a l'administration d'atteindre ses objectifs, tel que l'utilité public, la connaissance de la nature juridique du domaine public est une priorité pour déterminer les obligations des propriétaires, et a travers cette étude on va étude les tendances doctrinales concernant cette thèse et ses impactes, et de l'autre coté il est nécessaire de savoir la qualification juridique de droit de la propriété du domaine public a travers les avis de doctrine et les textes surtout en Algérie.

مقدمة:

إن هدف السلطة العامة الأول والأخير هو خدمة الصالح العام، ولتقوم بهذه المهمة على أحسن وجه فهي بحاجة إلى وسائل مادية (أموال)، والتي قد تكون منقولة أو عقارية، وأخرى بشرية (موظفين وعمال). إن هذه الأموال تدخل في الذمة المالية للدولة، وتكون أموالاً عامة مخصصة للنفع العام تسمى في الفقه الفرنسي "**Domaine public**" حيث أنها تخضع لنظام قانوني خاص، وتتمتع بحماية قانونية خاصة. كما أن هذه الأموال قد تكون أموالاً خاصة تخضع كمبدأ عام لقواعد القانون المدني باستثناء بعض الأحكام الخاصة التي يقررها المشرع.

هذه الأموال العامة التي تستخدمها الأشخاص العامة قصد تجسيد أنشطتها وأهدافها المتباينة، والتي تصب كلها في المصلحة العامة "**Lintérêt général**" كانت محل اهتمام الباحثين ورجال القانون. ومن المسائل التي كثر عنها الكلام هي طبيعة حق الدولة على هذه الأموال، وإن كان الفقه لم يختلف حول حق الدولة والأشخاص العامة الأخرى على أموالها الخاصة، فهذا الحق هو حق ملكية سِيان مع حق الأفراد لأموالهم الخاصة، والتي يحكمها القانون الخاص، فالإختلاف كان حول طبيعة حق الدولة والأشخاص العامة التابعة لها على الأموال العامة، لذلك ظهر فريقين يناظران في هذه المسالة.

الإشكالية المطروحة للدراسة في هذا البحث تتمثل في: ما هي طبيعية حق الدولة على أموالها العامة ؟ هل هو حق ملكية، أم أن الدولة مجرد وصي على هذه الأموال العامة ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية العامة وعلى ما تفرع عنها تم انتهاج المنهج التحليلي الوصفي في غالب الدراسة وفق مطلبين أساسيين، تم التطرق في الأول لطبيعة حق الدولة والأشخاص العامة على المال العام. أما الثاني فتم فيه التطرق للتكييف القانوني لحق الأشخاص العامة على المال العام.

المطلب الأول: طبيعة حق الدولة والأشخاص العامة على المال العام.

لم يختلف الفقه حول حق الدولة والأشخاص العامة الأخرى على أموالها الخاصة، إذا لا يختلف ذلك الحق عن حق ملكية الأفراد لأموالهم، التي يحكمها القانون الخاص[1].

ولكن الفقه والقضاء اختلفا حول طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة على المال العام، وظهر نتيجة هذا الاختلاف اتجاهان متمايزان، يتجه الأول منها إلى إنكار حق الملكية على المال العام، و يتجه الآخر إلى الإقرار بهذا الحق[2]. لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري**، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص: 280.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، **القانون الإداري**، دار الجامعية، بيروت 1994، ص: 345.

الفرع الأول: إنكار ملكية الدولة و الأشخاص العامة على المال العام

الفرع الثاني: إقرار ملكية الدولة و الأشخاص العامة على المال العام

الفرع الثالث: تقدير الاتجاهين و موقف المشروع الجزائري

الفرع الأول: إنكار ملكية الدولة والأشخاص العامة على المال العام.

إن أمر إنكار ملكية الدولة والأشخاص العامة على المال العام لا يطرح في المدرسة الاشتراكية، "حيث لم يحدث هذا الخلاق قط، حيث أقر الفقه والقضاء منذ اللحظات الأولى لعمليات التأميم الثورية بأن الأموال المؤممة قد نُقلت ملكيتها للدولة. وقد أكدت النصوص القانونية على كافة مستوياتها الدستورية والتشريعية على حق ملكية الدولة والتعاونيات الزراعية (الكلخوز) والنقابات والتنظيمات الاجتماعية على أموالها الاشتراكية ولذلك لا نجد في النظرية الاشتراكية خلافا حول هذه النقطة"[1].

أما في المدرسة التقليدية فيطرح هذا الخلاف، حيث ذهب فريق من الفقه إلى إنكار حق الدولة والأشخاص العامة في ملكية المال العام، وحتى هذا الفريق انقسم بدوره إلى فريقين الأول يستند في حججه على القانون المدني، والثاني اعتمد على إنكار الشخصية المعنوية للدولة وحقها في اكتساب الحقوق.

أولاً: إنكار ملكية الدولة والأشخاص العامة استناداً إلى أحكام القانون المدني.

من فقهاء القانون الخاص الأوائل الذين أنكروا ملكية الأشخاص العامة للأملاك العمومية الفقيه الفرنسي **Pierre-Joseph Proudhon**، الذي ميز بين الدومين العام الذي أطلق عليه مصطلح "دومين الحماية" **(Domaine de protection)** والذي لا تمتلكه هاته الأشخاص ملكية الأفراد لأموالهم المعروفة في القانون المدني، وإنما تحوزه باسم الجمهور ولمصلحته من جهة، وبين الدومين الخاص الذي أطلق عليه اسم "دومين الملكية" من جهة أخرى[2].

---

1 محمد فاروق عبد الحميد، **التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص: 295.

2 ميساوي حنان، **التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام، الدومين الخاص)**، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص: 69.

وقد استند هؤلاء الفقهاء في إنكار حق الملكية على الأموال العامة بالحجج التالية:

1. إن حق الملكية المعروف في القانون المدني، والذي يتميز بميزة خاصة باختصاص ذلك الشيء به، وقصر الانتفاع به على شخصه، لا مقابل له في المال العام، إذ إن الانتفاع به غير منحصر في شخص معين وإنما هو قسمه للكافة[1].
2. إن حق الملكية وفقاً لنصوص القانون المدني الفرنسي ونصوص القانون الروماني هو حق جامع لعناصر ثلاثة وهي: حق الاستعمال **Jus utendi**، وحق الاستغلال **Jus Fruendi**، وحق التصرف **Jus Abutendi**، ويرى هؤلاء الفقهاء أن هذه العناصر منعدمة فيما للدولة من حق على الأموال العامة. فحق استعمال هذه الأموال ليس للدولة بل هو حق مقرر للكافة، وليس للدولة حق استغلالها، فضلاً عن أن هذه الأموال لا تنتج ثماراً[2].
3. الأموال العامة غير قابلة للتصرف وهذا عكس المال الخاص[3].

و بناء على هذه الحجج لا يمكن للدولة و الأشخاص العامة أن يكون لها حق ملكية على الأموال العامة.

وقد اعتنق هذا الاتجاه عدد من الفقهاء الفرنسيين، كالأستاذ **Ducroq**، و الأستاذ **Barthélemy** اللذان أعلنا من قبل أن المال العام غير قابل للتمليك بطبيعته، وأن هذه الطبيعة هي التي تميزه عن المال الخاص.

ثانياً: إنكار ملكية الأموال العامة كنتيجة لإنكار الشخصية القانونية للدولة.

---

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 355.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 355.

3 حيث تنص المادة 674 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن **للقانون المدني** ج. ر.ج.ج، رقم: 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

إذا كان الفريق الأول المنكر لأحقية الدولة في ملكية الأموال العامة استند إلى أحكام القانون المدني كما رأينا، فإن الفريق الأخر من الفقه استند على عدم وجود شخصية قانونية للدولة. وقد ترغم هذه الفريق العميد ليون دوجي " **Duguit**" رائد مدرسة المرفق العام وصاحب نظرية التضامن الاجتماعي، ومعه الفقهين، **Djeze**، و **Bonnard**، إذا أعلن أن الأموال العامة ليست مملوكة للدولة، لأن الدولة ليست لها شخصية قانونية. مع العلم أن من نتائج هذه الشخصية المعنوية التمتع بذمة مالية مستقلة، وإذا رفضنا هذه لشخصية فلا تكون للشخص العام ذمة مالية، وبالتالي فلا يملك المال العام ولا المال الخاص على حد تعبير **Duguit**.[1]

ويضيف **Duguit** أن الأموال العامة ليست مملوكة للدولة، وإنما تُكوِنُ ذمة مالية مخصصة لأغراض معنية لتحقيق المنفعة العامة للجماعة[2]. ويتم ذلك عن طريق تخصيص هذه الأموال للمرفق العام **(Service Public)** أما هوريو **(Hauriou)** وإن كان يتفق مع دوجي في فكرة التخصيص، إلا أنه يختلف معه في الوجهة والتي يريدها للمصلحة العامة.[3]

ويرى العميد **Bonnard** أن الفقه قد اخلط بين العناصر المادية للدولة وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية، والعناصر القانونية بصفة عامة.[4]

وهكذا فرغم اختلاف كل من فقهاء القانون المدني وفقهاء القانون العام في الحجج المستند إليها إلا أنهم يقدمون نتيجة واحدة وهي أن حق الشخص العام في المال العام هو حق إشراف ورقابة فقط[1].

---

1 أعمر يحياوي، **نظرية المال العام**، دار هومة، الجزائر، 2002، ص: 51.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 282.

3 "Il fut donc trouver un critère assez précise : ceux de l'affectation à l'utilité publique (Hauriou) ou au service public (Duguit) sont beaucoup très généreux**".** PHLIPE GODERIN, droit administratif des biens (domaine, travaux, expropriation), 6éme édition; Armand Colin, édition Dalloz, PARIS, 1977-2001, P. 251.

4 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 51.

الفرع الثاني: إقرار ملكية الدولة والأشخاص العامة على المال العام.

لم يقبل الفقه الحديث سواء في فرنسا أو في مصر ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني لحق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة، واعتبار حقها على هذه الأموال مجرد حق في الإشراف والرقابة، بل هو حق ملكية حقيقية لا يختلف بطبيعته عن الحق الذي تملكه الدولة على أموالها الخاصة.

ويرجع الفضل في تأكيد هذا الاتجاه في فرنسا إلى هوريو **(Hauriou)** وذلك في تعليقاته العديدة على قرارات مجلس الدولة[2]. ثم لم يلبث أن أتجه التطور الفقهي بعد ذلك إلى اعتناق هذا التكييف. وقد استند فقهاء هذا الاتجاه في تثبيت فكرة حق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية إلى الحجج التالية:

أولاً: الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن تعريف حق الملكية على أنه حق المالك في الانتفاع بالشيء المملوك والمتصرف فيه بطريقة مطلقة وإن كان مقبولاً في الظروف التي كانت سائدة في القرن 19، فهو لم يعد مقبولاً اليوم إزاء ما استحدثته التشريعات الحديثة من تهذيب لفكرة الاستبداد بالحق، وجعلت من حق الملكية وظيفة اجتماعية، حيث بات الحق أقل إطلاقاً نتيجة لتشابك المصالح وتداخلها في الوقت الحاضر[3].

ثانياً: توافر عناصر حق الملكية فيما للدولة من حق على الأموال العامة.

يقوم أنصار هذا الاتجاه، إن ما احتج به خصومهم من إنكار عناصر الملكية فيما للدولة من حق على الأموال العامة تدليل غير سليم وفيه تجاوز وشطط غير

---

1 أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 51.

2 "C'est à Hauriou que revient d'avoir introduit dans la doctrine l'idée de la propriété des collectivités administratives sur leur domaine publique". André DE LAUBAERE et Yves GAUDMET .traite de droit administratif, tome2, (Droit administratif des biens), 11émé édition, L.G.D.J, PARIS, P.29.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 359.

مقبول. فالحق الذي تحوزه الدولة على هذه الأموال يشتمل فعلاً على العناصر التقليدية المعروفة لحق الملكية.

فبالنسبة لحق الاستعمال فهو موجود وقائم، ويتضح ذلك حينما يخصص المال للمرافق العامة، حيث تقوم الإدارة بنفسها ومباشرة باستعمال هذه الأموال، بل أن من هذه الأموال ما يمنع على الأفراد ارتيادها أو حتى الاقتراب منها (كالثكنات العسكرية).

أما بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الجمهور، فالدولة أو الأشخاص الإدارية هي صاحبة حق الانتفاع وهذه الأموال باعتبارها الممثل القانوني للمواطنين، فالدولة ليست سوى الكافة " **Le Public**" في تنظيم قانوني وسياسي، ذلك أن لفظ الكثافة على حد قول فالين " **Waline**" هو تعبير "دارج" أو "عامي" وليس باصطلاح قانوني، فالكافة ليست بكائن قانوني يتمتع بالشخصية القانونية " **Collectivité inorganique**"، بل هي الأمة التي تقوم الدولة على تمثيلها[1].

أما بالنسبة لحق الاستغلال فيرى أنصار أفكار حق ملكية الدولة والأشخاص العامة، أنه ليس ثمة ما يمنع من قيام الدولة باستغلال هذه الأموال والاستفادة منها اقتصاديا. ويكفي إلقاء نظرة على ما تجنيه الدولة من ثمار طبيعية ومدنية (كمقابل الانتفاع الذي تفرضه الدولة على المنتفعين بهذه الأموال)، ليتضح خطأ القول بأن هذه الأموال غير قابلة للاستثمار[2].

أما بالنسبة لحق التصرف الذي أعتمده أنصار إنكار حق الدولة في ملكية المال العام، فإن منع هذا التصرف دليل على ملكية الشخص العام للمال العام، وليس حجة تنفي ملكية هذا المال، لأن غير المالك لا يتصرف في المال بداهة ولا حاجة لتدخل المشرع ليفرض هذا القيد[3].

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 360.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 360.

3 أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 53.

ومن الأمثلة التي ساقها أنصار هذا الرأي في مجال حق التصرف هو أن التشريع والفقهاء الفرنسيين يُقِران بحق الملكية بشأن أموال الدوطة (المهر) " **Biens dotaux"** مع خضوع هذه الأموال طيلة الزواج لحظر عدم التصرف، وأن القانون يمنع التصرف في تذكرة السفر بالسكك الحديدية (ذهاباً وإياباً) مع أنها مملوكة للمسافر[1].

ثالثاً: عدم ضرورة اجتماع العناصر الثلاثة لحق ملكية فيما للدولة من حق على الأموال العامة.

يقر بعض الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه أنه حتى على فرض صحة القول بعدم توافر عناصر الملكية من استعمال واستغلال وتصرف فيما للدولة من حق على الأموال العامة، فإن حق الملكية لا يستلزم توافر هذه العناصر الثلاثة مجتمعة في وقت واحد ومن الأمثلة التي جاء بها أنصار هذا الرأي "إذا افترضت أنني أملك طريقاً مرصوفاً بارتفاق مرور لجيراني، فلا يفقد حق ملكتي الطريق استعماله قسمة لمن لهم حق الارتفاق بالمرور وأن لا يغل ثماره، وأن تصرفي فيه مقيد بوجوب احترام حق الارتفاق"[2].

رابعاً: القول بملكية المال العام قول يقتضيه المنطق.

إن المنطق يقتضي القول بملكية الدولة والأشخاص العامة، إذ لو قلنا بأن هذه الأموال ليست مملوكة للدولة فمن هو المالك لها ؟ فإذا لم يكن لها مالك، فمعنى ذلك أنها أموال مباحة يجوز لكل فرد حيازتها والاستيلاء عليها، وهذا لا ينطبق بأي حال على المال العام[3]. ويضيف أنصار هذا الاتجاه التأكيد على ملكية الأموال العامة، فهذه الأموال قبل تخصيصها للمنفعة العامة كانت من الأموال المملوكة ملكية خاصة لجهة الإدارة، وإنها بعد زوال هذا التخصيص تعود كما كانت من الأموال المملوكة لها ملكية خاصة. وعلى هذا فإن التسليم بأن التخصيص هو الذي ينزع طابع الملكية

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 361.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 362.

3 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 284.

أمر غير مقبول، إذ يؤدي للقول بأن التخصيص هو الذي يزيل حق الملكية ويجعل المال الذي كان مباحا **"Res Nullis"** أي غير مملوك وهو قول يعوده المنطق[1].

خامساً: النتائج المترتبة على القول بملكية المال العام.

إن تكييف حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة بأنه حق ملكية يترتب عنه نتائج كثيرة ويأتي إجمالها كالآتي:

- يكون للأشخاص الحق في مباشرة دعوى الاستحقاق، أو الاسترداد قصد حماية الأموال العامة.
- كما يكون للأشخاص العامة الحق في اللجوء إلى رفع دعاوى الحيازة، أو وضع اليد لرد الاعتداء الواقع على الأفراد على حيازتهم للمال العام، وللأشخاص العامة أن تجمع بين دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة.
- يكون للشخص العام الحق في تملك الثمار والحاصلات الطبيعية منها والمدنية التي تغلها الأموال العامة[2].
- يقع على عاتق الأشخاص العامة المالكة للمال العام الالتزام بصيانته، كما تلتزم بتعويض الأضرار التي قد تلحق الإفراد من جراء إهمالها في القيام بواجب صيانة هذا المال.
- يكون من حق الأشخاص الإدارية المالكة للأموال العامة مطالبة المتعدي على هذه الأموال بالحق في التعويض عن ما يصيب الأموال من أضرار[3].
- للشخص العام سلطة إنهاء تخصيص المال للنفع العام ليدخل في أملاكه الخاصة، وحينئذ يمكنه أن يتصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية، لكن إلغاء التخصيص لم يكن لينشئ حق الملكية للشخص العام الذي لم يكن موجوداً من قبل[4].
- تعدد حق الملكية على المال العام بتعدد الأشخاص العامة المالكة لها.

---

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 362.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص: 285.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 366.

4 أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 52.

الفرع الثالث: تقدير الاتجاهين وموقف المشرع الجزائري.

لقد تعرض الاتجاهين السابقين إلى انتقادات كثيرة سنجملها في هذا الجزء من الدراسة، ثم نتعرض لموقف المشرع الجزائري من خلال القوانين والدساتير الجزائرية المتلاحقة.

أولاً: نقد الاتجاه المنكر لملكية الدولة لأموالها العامة.

إن الرأي المنكر لملكية الدولة والأشخاص العامة لأموالها العامة يطرح إشكالات عديدة تتمثل في أن إنكار حق الدولة في ملكيتها للأموال العامة يجعل هذه الأخيرة مباحة للتملك والاستيلاء من قبل الأفراد، مما قد ينتج عنه مشاكل عدة. كما أن أصحاب هذا الرأي لم يبينوا من هو صاحب الحق في تملك الأموال العامة ومن هو مالكها الحقيقي.

وبناءً على هذه الإباحة يمكن لأي شخص أن يتملك الأموال العامة بوضع اليد، ويحصل على عقد الشهرة بإتباع الإجراءات التي قررها القانون[1]. وهذه النتيجة تتعارض مع وجه الحماية الذي نص عليه القانون لصالح الأموال العامة وهو عدم قابليتها للتقادم[2].

كما أن الأخذ بهذا الرأي يطرح أسئلة عديدة، كمن يتولى صيانة الأموال العامة **(L'entretien)** ؟ ومن يدفع التعويضات الناتجة عن الأضرار **(Les dommages)** التي قد تسببها الأموال العامة؟ وإلى من تعود المداخل **(Les revenues)** ؟[3].

---

[1] أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص: 57.

[2] انظر المادة 689 من الأمر 75-58 التي تنص على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ..."، كما أن المادة 66 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 التي تتضمن **قانون الأملاك الوطنية**، ج. ر رقم: 09 الصادرة في 1990/12/03 والمعدلة بموجب لمادة 21 من القانون رقم 14-08 مؤرّخ 20 يوليو سنة 2008، تنص على أنه: "... تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادم وعدم قابلية الحجز".

3 « Il y a cependant des questions que l'appel a cette notion ne permet, pas de résoudre, par exemple : quoi à la charge de l'entretien d'un bien domanial? Qui doit répondre les dommages qu'il peut occasionner? A

ثانياً: نقد الاتجاه المؤيد لملكية الدولة لأموالها العامة.

رغم منطقية هذا الرأي إلا أنه هو الأخر لم يمنع من الانتقادات والتي نوجزها في ما يلي:

- إن قيد منع التصرف بداعي المنفعة العامة اعتبره الفقه مثل القيود الأخرى التي ترد على ملكية الأفراد لتبرير ملكية الأشخاص العامة، وذهب إلى أبعد من ذلك فقرر أن المالك الفردي يمكن أن يمنع من التصرف بمقتضى الشرط المانع من التصرف.
- لكن يجب التذكير بأن التصرف يعد من عناصر الملكية الجوهرية، وبدونه تكون الملكية فكرة جوفاء لا معنى لها، وعليه فإذا كان الشخص العام لا يملك التصرف فإن ذلك ينفي عنه الملكية، ولذا يجب البحث عن تكييف آخر يتطابق مع قيد منع التصرف عوض الإلحاح على فكرة الملكية الوهمية[1].
- إن استعمال المال العام من الجمهور دليل على ملكيته له.
- إذا كان الشخص العام يمكنه إجراء التصرف الناقل للملكية بعد إنهاء تخصيص المال العام، فإن هذا يعني أنه يملك المال إذا جرد من صفة العمومية، أما أثناء بقاء بهذه الصفة فإن الملكية تكون للجمهور[2].
- إن الالتزام بالصيانة لا يخص المالك فقط، لأن هذا الالتزام ينتقل إلى المستأجر إذا تم الاتفاق على ذلك. كذلك فيما يخص الأضرار الناشئة عن الأشياء (منقولات أو عقارات)، فلا يسأل عنها المالك فقط، بل يسأل عنها الحائز أيضاً كما هو الشأن في الأضرار الناتجة عن الحريق.
- إن دعوى الملكية والحيازة المقررة لحماية المال العام ليست مقصورة على المالك فقط، بل قد ترفع دعوى الملكية من الوكيل وترفع دعوى الحيازة من المستأجر،

---

quoi reviennent les revenues qu'il procurer ? Voir, André DE LAUBADERE, Yves GAUDMET, op.cit, P. 30.

1 عمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 58.

2 عمر يحياوي، نفس المرجع، ص: 58.

"فيما عدا دعوى استرداد الحيازة عن المستأجر...الخ". كما أن الدعاوى الخاصة بالحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، يجوز رفعها ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره " المادة 524 من ق.أ.م.إ.[1].

إذا كان أنصار هذا المذهب يروا أن قيد منع التصرف دليل على ملكية الشخص العام للمال العام، غير أن هذا الرأي مردود عليه لأن المالك غير مقيد في التصرف في ماله، بل قد يلتجئ إلى نقل ملكيته إلى الغير كلما دعت حاجته إلى ذلك[2].

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من الاتجاهين.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة وخصوصا دساتير 76، 89، 96، القانون المدني، قانون أملاك الدولة...الخ نستطيع أن نحدد بدقة موقفه. حيث قطعت نصوص العديد من التشريعات الاشتراكية التي سبقت صدور دستور 1976 باعترافها بملكية الشخص العام على أمواله العامة وهو الأمر الذي أكدته المادتين 13 و14 بصورة صريحة ولا لبس فيها[3]. حيث تنص المادة 13 من دستور 1976: "يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية، وتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية"، أما المادة 14 من نفس الدستور فتنص على أن: "تتحدد ملكية الدولة الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة"[4].

1 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج رقم: 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

2 عمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 59.

3 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 295.

4 الأمر رقم 76- 97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر، رقم: 94 الصادرة في: 1976/11/24.

إن الأمر الصادر 6 ماي 1966 الخاص بالأموال الشاغرة ينص في مادته الأولى على نقل ملكية هذه الأموال للدولة، كما نجد أن الأمر رقم 71-73 الخاص بالثورة الزراعية ينص في مادته (22) على ملكية الدولة الأراضي الملحقة بضرورة الثورة الزراعية[1]. كما نجد أن الأمرين الصادرين في 30 ديسمبر 1967 و17 يوليو 1975 على التوالي الخاصين بأموال التسيير الذاتي ينصان صراحة على ملكية الدولة لهذه الأموال.

ورغم صراحة النصوص السابقة، إلا أن النص العربي للقانون المدني ومن خلال مادته 688، نجد أن المشرع استعمل فيه مصطلح أموال الدولة[2]، بدل أشياء الدولة، وبذلك يتجه نظره إلى ما يترتب للدولة من حق ملكية في الشيء العام وبالتالي أسماه مالاً[3].

إلا أن الملاحظ أن المشرع جاء بتعبير غامض يلقي نوع من الشك حول تكييف حق الدولة على أموالها العامة، فقد جاء النص بتعبير "تعتبر أموالاً للدولة" ولم يقطع بذلك صلة الدولة بالمال بأنها صلة مقامة على حق ملكيته، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 87 مدني[4]. إلا أن النص الفرنسي للقانون المدني قطع بملكية الدولة لهذه الأموال حيث جاء فيه:

«Sont propriété a l'état, les bien immeubles et les meubles en fait ou en vertu d'un texte législatif sont affectés soit à usage collectif »

إلا أن الشكوك التي شابت النص العربي للقانون المدني ثم نفيها من خلال دستور 1976 في مادته 13. ولقد سار قانون أملاك الدولة رقم 84-16 الصادر بتاريخ 30 جوان 1984 الصادر بتاريخ 1984/06/30 على ذات المنهج الذي سار عليه دستور 1976 حيث نصت المادة الأولى على أن: "... مجموع الأموال

1 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 295.

2 " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل..."

3 ميساوي حنان، مرجع سابق، ص: 75.

4 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 296.

والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية وتحوزها الدولة وغيرها من الأشخاص العامة الإقليمية في شكل ملكية الدولة..."[1].

نفس الاتجاه جاءت به دساتير 28 فيفري 1989، و23 نوفمبر 1996 حيث جاءت المادة 20 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، مطابقة للمادة 14 من دستور 1976، وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس المنهج من خلال مواد قانون أملاك الدولة الوطنية لسنة 1990 والذي أعتبر أن الملكية الوطنية تتكون من أملاك عمومية وخاصة تتملكها كل من الدولة، الولاية والبلدية.

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع أستعمل مصطلح الأملاك العامة وهو اعتراف لا شبهة فيه بأن حق الأشخاص العامة هو حق ملكية.

المطلب الثاني: التكيف القانوني لحق الأشخاص العامة على المال العام.

لقد سبقت الإشارة من خلال الجزء الأول من هذه الدراسة التأكيد على أن حق الملكية بالنسبة للأملاك العامة هو للدولة والأشخاص العامة. ورغم اتفاق الفقه مع هذا الرأي، فقد ثار خلاف بعد ذلك حول طبيعة هذه الملكية. فمن الفقه من قال أنها ملكية عادية لا تختلف عن الملكية المعروفة في القانون المدني وهناك من قال أنها ملكية اجتماعية، لان الدولة تملك حق الرقابة وتترك للغير الانتفاع بهذه الأموال، وهناك رأي ثالث يرى أن الملكية هي ملكية عامة، أما الرأي الرابع والأخير فيرى أن ملكية الدولة والأشخاص العامة للأملاك العامة هي ملكية إدارية تتم عن طريق تخصيص المال العام للمنفعة العامة.

لذلك سنعالج هذا الطرح من خلال أربعة فروع؛ نتطرق في الأول لنظرية الملكية العادية أو الخاصة، أما الثاني فنتطرق فيه لنظرية الملكية الاجتماعية، وفي الفرع الثالث نتعرض لنظرية الملكية العامة، وصولاً لنظرية الملكية الإدارية في الفرع الرابع والأخير.

1 قانون رقم 84-16 مؤرخ في 30 يونيو سنة 1984، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج. ر.ج.ج رقم 27، الصادرة بتاريخ 3 يوليو 1984.

الفرع الأول: نظرية الملكية العادية أو الخاصة La propriété ordinaire ou privé.

يرى القائلون بهذه النظرية أنه لا يوجد سوى معنى وحيد للملكية، وهي الملكية المدنية أو الخاصة[1]. وانتهوا بذلك إلى وحدة ملكية الدولة لأموالها جميعا، العامة منها والخاصة، إذ لا يترتب على تخصيص بعض الأموال المملوكة للإدارة للمنافع العامة تغيير في طبيعتها أو ما من شأنه التأثير على جوهر الملكية الثابت لها على هذه الأموال[2].

لكل ذلك رفض أنصار هذه النظرية فكرة الملكية الموصوفة، و بصفة خاصة فكرة الملكية العامة التي قال بها أوتو ماير **(Otto MAYER)** الألماني، و هوريو **(Hauriou)** الفرنسي، و في بيان ذلك يقول قوتيه **(Pierre-Yves Gautier):** "من الخطأ قول حق ملكية الإدارة على أموال الدومين العام حقا له طبيعة خاصة كنعته مثلا بحق الملكية العامة"[3].

إضافة إلى ذلك، اعتبروا أن حق ملكية الأشخاص العامة لأموالها سواء العامة أو الخاصة هي واحدة من حيث الجوهر و الطبيعة لاعتبارها حق ملكية عادية. إلا أن الاختلاف يظهر في ممارسة حق الملكية فتخضع الأموال الخاصة لإجراءات القانون الخاص بينما تخضع الأموال العامة لإجراءات القانون العام. وقد انتقد الفقه هذه النظرية لتجاهلها المطلق لما بين الملكية العامة والملكية الخاصة من فوارق يترتب على بعضها ضمور في نطاق ملكية الأموال العامة ويترتب على بعضها الآخر ضمور وتضييق لنطاق هذه الملكية المدنية أو العادية[4].

1 Louis BERNARD, Droit de propriété de l'Etat sur le domaine public, Thèse Aix en Provence, Paris, 1990, P.21.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، **الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة**، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص ص: 434-435.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 435.

4 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 437.

ومن هذه الفوارق التي يترتب عليها اتساع لنطاق ملكية الأموال العامة، الحقوق التي تباشرها الدولة بما لها من ميزة السلطة العامة كتخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة **(L'affectation du domaine public a une utilité publique)**، أو تجريدها من عموميتها، وتعيين حدودها، واستخدام سلطاتها الضابطة في حفظها وصيانتها. ومن الفوارق التي يترتب عليها ضمور في نطاق هذه الأموال أنه لا يجوز لها التصرف فيها، ويكون حقها في استعمالها واستغلالها مقيدا بوجوب احترام التخصيص الذي رصدت من أجله هذه الأموال[1].

وأمام هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الملكية العادية نادا الفقيهان **(René CAPITANT** و**Gilbert MAROGER)** أن ملكية الأموال العامة تتميز بتخصيصها للمنفعة العامة، وهذا الأخير يشكل ارتفاق يثقل حق ملكية الأشخاص العامة، وميزا بين الملكية التي تستمد أحكامها بصفة أساسية من واقع أحكام الملكية الخاصة، وبين التخصيص أو ارتفاق المنفعة العامة الذي يخضع لنظام القانون العام والذي لا يغير من طبيعة حق الملكية الأصلي الخاضع لقواعد القانون الخاص[2].

غير أن هذا القول انتقد، فعيب عليه من ناحية أولى أنه يجعل من المالك صاحب حق ارتفاق على ما يملكه من أموال، إذ تبعا لمذهبهم يكون للدولة حق ارتفاق على أموالهم العامة وهو ما لا يمكن التسليم به، ذلك أن الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار على عقار آخر يملكه شخص آخر[3].

كما عيب عليه أيضا عندما فصل التخصيص الذي تثقل به الأموال العامة عن الملكية، و أخضع كل واحد منهما لنظام خاص به، على أساس أن قواعد الملكية العامة تختلط فيها أحكام الملكية، وبالتالي يصعب الفصل بينهما، كما يؤدي إلى خضوع المنازعات المتعلقة بالملكية للقضاء العادي، بينما المنازعات المتعلقة بالتخصيص هي من اختصاص القضاء الإداري[4].

---

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، نفس المرجع، ص: 437.

2 ميساوي حنان، مرجع سابق، ص: 78.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 438.

4 A.de LAUBADERE, Y. GAUDMET, opcit, P.35.

ويبقى هذا الرأي هو السائد في الفقه الفرنسي، وهو يقترب من الاتجاه الذي ينادي بفكرة الملكية الإدارية **(La propriété administrative)**، والذي يتزعمه الفقيه الفرنسي هوريو **(Hauriou)**.

الفرع الثاني: نظرية الملكية الاجتماعية La propriété sociale

من الداعمين لهذه النظرية **(Théorie de la propriété sociale)** الفقيه الفرنسي بونار **(Bonnard)**، ومفادها انه إذا كان استئثار مالك الشيء بمنافع الشيء المملوك هو طابع الملكية الخاصة أو الفردية **(De type individualiste)** وفقا للتعريف الوارد في التقنين المدني الفرنسي. إلا أن ذلك لا يمثل جوهر الملكية في معناها العام. وإنما يقوم هذا الحق على ركنين أساسيين: الأول هو حيازة الشيء **La possession**، والثاني هو مكنة صاحبه في التصرف **L'inaliénabilité** في منافع الشيء المملوك، فإذا حجز هذه المنافع لنفسه كان بصدد ملكية فردية **(Propriété de type individualiste)**، أما إذا أسندها إلى غيره، كنا بصدد ملكية اجتماعية **(Propriété social)** وهذا النوع من الملكية هو الثابت للدولة على أساس أموالها المخصصة لاستعمال الجمهور. ذلك أن الإدارة تعطي للأفراد حق الانتفاع بهذه الأموال مع احتفاظها بحيازتها.[1]

إلا أن هذه النظرية لم تسلم بدورها من الانتقادات والتي نوجزها إجمالاً في ما يأتي:

- إن هذه النظرية وعلى فرض صحتها، لا يصلح الأخذ بها إلا بشأن الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة **(Les domaines affectées aux services publics)** ، إذ يكون المستفيد في هذه الحالة بمنافع هذه الأموال هو الإدارة نفسها[2].
- إن التسليم بهذه النظرية من شأنه أن يؤدي إلى الازدواج في تكييف حق ملكية الإدارة على أموالها العامة، فنكون بصدد "ملكية اجتماعية" بالنسبة للأموال

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 439.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 441.

المخصصة لاستعمال الجمهور، ونكون بصدد "ملكية فردية" بالنسبة للأموال المخصصة للمرافق العامة، وهو ما لا يقبله المنطق بحال. إذ لا يكون مقبولاً أن نرى في ملكية الإدارة لهذه الطائفة الأخيرة من الأموال نوعاً من الملكية الفردية؛ أي الملكية الخاصة مع خضوعها في نفس الوقت لقواعد غير مألوفة لقواعد القانون الخاص[1].

- إن هذه النظرية وعلى الرغم من بساطتها تكون مصدرا للتعقيد فهي لا تخرج عن حقيقة النظريات التي تقوم على تشبيه ملكية الأموال العامة بالملكية العادية أو الخاصة[2].

الفرع الثالث: نظرية الملكية العامة La propriété publique

من الدعاة لهذه النظرية الفقيه الألماني أتومايير **Otto mayer**،[3] ومفادها أن أهم ما تتميز به ملكية الأموال الخاصة هو خضوعها خضوعاً تاماً لأحكام و قواعد القانون العام، و نفورها من الخضوع لأحكام القانون الخاص.[4]

ويرى أتو مايير انه يترتب على خضوع ملكية الأموال العامة لقواعد القانون العام، شمولها على الكثير من أوجه الحماية خصوصاً سلطة البوليس (الضبط) التي تستعين بها الدولة في حماية هذه الأموال، لذلك فانه لا يتردد في تقرير حق الإدارة في اللجوء إلى القوة لحماية المال العام، حتى بدون وجود سند تشريعي لذلك[5].

وتتمثل هذه السلطة فيما للإدارة من حق إصدار لوائح تنظيمية، هي عبارة عن لوائح ضبط إداري غير أنها تختلف عن قرارات الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام (الأمن والصحة والسكينة العامة) حيث أن لها مدلول

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 441.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 442.

3 وقد قال بهذه الفكرة قبله في ألمانيا الفقيهين (Eisele و Dernbourg).

4 Otto Mayer, Droit administratif allemand, 1950, T 3, P.147.

5 Otto Mayer, Opcit, P.147.

وهدف آخر، يتمثل في المحافظة على المال العام من الخطر الذي قد يلحق به من طرف المستعملين، ولذلك فهي تسمى بلوائح ضبط الصيانة، وهي مثل لوئح الضبط الإداري العام، الذي يحد من الحريات الفردية (حرية الاستعمال)، وكذلك من حيث أن هذه اللوائح تحدد المخالفات، وتنص على العقوبات الجزائية التي توقع على مرتكبي هذه المخالفات في حق المال العام[1].

كما أنه وحسب قول الفقيه الألماني أتومايير دائماً، فإن التجاء الإدارة إلى قواعد القانون الخاص في حماية ملكيتها كدعاوى الحيازة والاستحقاق ينبأ عن ضعفها وطعن في هيبتها باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة. وبالرغم من عدم إمكانية خضوع المال العام إلى قواعد القانون الخاص وخاصة التصرفات القانونية كالبيع والهبة، إلا أنها تقبل أن تكون محلا لتصرفات تتلائم وطبيعة القانون العام وتتفق والتخصيص المرصود عليه هذه الأموال، فيجوز لها أي الدولة أن تتنازل عن ملكيتها إلى أحد الأشخاص الإقليمية، كما يمكن أن تكون الأموال محلا لعقد الالتزام[2].

ومما تقدم بيانه يتضح أن الفقيه أتو مايير ونظريته تقوم على الفصل التام بين ملكية الأموال العامة وملكية الأموال الخاصة، فتخضع الأولى إلى أحكام وقواعد القانون العام، والثانية إلى أحكام وقواعد القانون الخاص.

ولقد خضعت هذه النظرية إلى انتقادين اثنين يمكن إجمالهما فيما يلي:

- إن هذه النظرية يعيبها الشطط في محاولتها قطع الصلة بين القانون العام والقانون الخاص، الأمر الذي أدى بالفقيه أتو مايير إلى رفض التجاء الإدارة إلى وسائل القانون الخاص لحماية أموالها. ولذلك رأى الفقه أنه لا يوجد اعتبار

1 علي بن شعبان، وسائل الإدارة لحماية المال العام، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، ديسمبر 2003، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص: 224.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 446.

قانوني سليم يحول دون تضافر وسائل الحماية المقررة في كل من القانونين العام والخاص لحماية الأموال العامة.[1]

- إن فكرة الملكية واحدة في أساسها، ونطاقها هو الذي يختلف سعةً وضيقاً بحسب مجالي القانون العام والقانون الخاص[2].

الفرع الرابع: نظرية الملكية الإدارية La propriété administrative

نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي هوريو **(Hauriou)**، ودافع عنها بعده ريجو **(Rigo)**، ثم تبناها بعد ذلك الفقه الإداري الحديث في مصر وفرنسا[3].

وفحوى هذه النظرية إن مقتضيات ومتطلبات القانون الإداري وما يتميز به من العلاقات التي ينظمها، وامتيازات السلطة العامة **(La puissance publique)**، قد أضفى على حق ملكية الأموال العامة طابعا خاصا يجعلها تختلف عن حق الملكية المدنية من حيث طرق اكتسابها، وترتيب الحقوق، وإفرادها لقواعد خاصة من حيث تنظيمها وحمايتها.[4]

ورأى القانون بهذه النظرية انه يترتب على توافر عنصر السلطة العامة في شخص الدولة المالكة للأموال العامة اتساع حقيقي في نطاق هذه الملكية ومداها. فالإدارة لا تلجأ في اكتسابها أو في تنظيمها إلى وسائل القانون الخاص، بل أنها تستطيع أن تلجأ بما لها من سلطة عامة وولاية آمرة إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة **(Les procédures de l'expropriation)** لاكتساب هذه الأموال وإلى الأساليب المقررة في القانون الإداري لتعيين حدودها. وتتمتع هذه الأموال بحماية خاصة لا نظير لها في القانون الخاص نتيجة ما تباشره الإدارة عليها من

1 محمد زهير جرانة، **مبادئ القانون الإداري المصري**، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1943، ص: 86.

2 محمد زهير جرانة، نفس المرجع، ص: 86.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 444.

4 André DE LAUBADERE, Yves GAUDMET, op.cit, P. 34.

سلطات البوليس، فضلاً على تقرير عقوبات جنائية على من يتعدى عليها أو يعرقل الانتفاع العام بها.

ويضيف أنصار هذا الرأي إلى القول إذا كان اتساع نطاق الملكية الإدارية بالشكل السابق بيانه قد اقتضته دواعي المصلحة العامة نتيجة توافر عنصر السلطة العامة، فإنه يترتب على تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة ووجوب احترام هذا التخصيص تضييق في نطاق هذه الملكية، وانكماش في حقوق الإدارة، وهذا الانكماش يتمثل فيما يصيب حقوق الإدارة على الأموال العامة من استعمال واستغلال وتصرف إذ يجب أن يجري الاستعمال في حدود التخصيص للمنفعة العامة.

إذا كانت هذه حجج أنصار هذا المذهب، فان الأستاذ عبد العزيز شيحا لا يساندهم الرأي في استنادهم إلى مظاهر السلطة العامة التي تباشرها الإدارة بصدد الأموال العامة للقول بأن حق ملكيتها على هذه الأموال هو حق ملكية إدارية يختلف عن حق الملكية العادية أو المدنية.

فهذه المظاهر إعراض ولا تمس جوهر الملكية ولا أساسها، فإذا كانت الإدارة تكتسب ملكية الأموال العامة بطريق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وتستعين في تنظيمها بوسائل القانون الإداري كاعتماد خطوط التنظيم، وممارسة سلطة البوليس الإداري بغية حماية هذه الأموال، فذلك يرجع في اعتقاد الأستاذ إلى عنصر السلطة العامة الذي يتوافر في جميع أعمال الإدارة لا إلى سر كامن في طبيعة حق الملكية الذي يكون للإدارة على أموالها العامة.[1]

فإذا كان الأستاذ ابراهيم عبد العزيز شيحا لا يساند ولا يقر بهذا الرأي فانه يطرح البديل والذي فحواه، أن حق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة هو حق ملكية عادية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة.

فهي ملكي عادية لأن الأشخاص الإدارية تمتلك جميع عناصر الملكية المعروفة في القانون المدني، وهي مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة **(L'affectation a**

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مرجع سابق، ص: 447.

(l'usage public لأن الأشخاص الإدارية تكون مقيدة في استعمالها لحقوق الملكية على هذه الأموال بوجوب احترام التخصيص الذي رصدت من أجله فحقها في استعمال هذه الأموال يجب أن يكون في حدود التخصيص المذكور، والاستثمار يجب أن لا يؤثر على الانتفاع بهذه الأموال. كما أن الإدارة لا تستطيع التصرف في المال العام إلى الإفراد فينقطع التخصيص للمنفعة العامة.

والملاحظ أن ملكية الأموال تكون في حوزة الإدارة باعتبارها ملكية ائتمانية أو استيثاقية **(Fiduciaire)** أي كوديعة **(Dépôt)** بغية إسداء المنافع العامة المخصصة من اجلها، ولذلك فان الإدارة يكون عليها التزام معنوي بعدم تجريد المال من صفته العامة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عليا.

ومن خلال رأي الأستاذ إبراهيم عبد العزيز شيحا، نجد أنه يسانده غالبية الرأي في فرنسا ومصر، كالفقيه الفرنسي موروجير **(Morouger)** والدكتور خالد خليل الظاهر[1].

أما بالنسبة للجزائر فإن نصوص القانون المدني منعت الدولة من التصرف في أموالها: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ..." ومن جهة أخرى فان العديد من النصوص التشريعية تفرض على الدولة التزاماً بصيانة هذه الأموال مما لا نجد له مثيلاً في نطاق الملكية الخاصة، نضيف إلى ذلك نص المادتين 689 مدني و8 من قانون الأملاك الوطنية يضفي حماية مدنية خاصة على هذه الأموال فحرمت جواز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

هذا إلى جوار الحماية التي تفرضها نصوص قانون العقوبات الأمر الذي يميز حق ملكية الدولة لهذه الأموال على حقوق الملكية الخاصة والقانون الخاص هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فقد سارت نصوص قانون الأملاك الوطنية على أساس تقسيم هذه الأملاك نوعيا إلى ثلاثة أقسام: "عامة، اقتصادية، مستخصة" وميزت كل قسم منها بأحكام خاصة سواء من حيث تكوينه وإدارته وتسييره، الأمر الذي يؤدي

1 خالد خليل الظاهر، **القانون الإداري، الكتاب الثاني**، ط 1، دار النشر للمسيرة والتوزيع، 1997، ص: 308.

إلى اختلاف المضمون لحق ملكية الأملاك الوطنية من قسم إلى آخر من أقسام الأملاك الوطنية المشار إليها.[1]

يضاف إلى ذلك أن توزيع حق ملكية الأموال الوطنية على الذمم المالية لكل من الدولة والولاية والبلدية يعني بالتبعية اختلاف المضمون القانوني لهذا الحق تبعا للذمة المالية التي يقع فيها.

وخلاصة القول ننتهي إلى أن تكييف حق الأشخاص العامة على الأملاك الوطنية بأنه حق ملكية يختلف في إطاره عن حق الملكية العادية من ناحية، كما يختلف في مضمونه حسب اختلاف تقسيمه النوعي وموقع الشخص العام الذي يدخل في ذمته المالية من ناحية أخرى.[2]

كما أن الأستاذ عمر يحياوي في معرض كلامه عن التكييف القانوني لحق الأشخاص العامة في المال العام، أعتبر أن الأموال العامة ترجع ملكيتها إلى كل الإفراد الذين يستعملونها مباشرة أو بواسطة مرفق عام، فهم حين يتصرفون فيها، إنما يمارسون حرية عامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يفرضها القانون والتي تستهدف أساسا حمايتها وضمان حرية الآخرين في استعمالها.[3]

وقد استند إلى نص المادة 18 من الدستوري الحالي: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية". وإلى نص المادة 692 من القانون المدني: "... وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية".

إلا انه بالنسبة للجمهور هناك من السلطات ما يتعذر عليه القيام بها في إطار تسيير وإدارة الأموال العامة، لذلك لا بد من هيكل منظم يتولى هذه السلطات حتى تؤتي هذه الأموال منافعها لصالح الرعية، وهنا تبرز الأشخاص العامة للقيام بهذه المهام[4].

1 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 300.

2 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص: 300.

3 أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 63.

4 أعمر يحياوي، نفس المرجع، ص: 63.

بناءً على ذلك، فإن التكييف القانوني الذي يمكن اعتباره الأمثل، هو أن نعتبر الأشخاص العامة وكلاء عن الرعية في تسيير وإدارة الأموال العامة. بحيث أن الموكل هنا هو الجماعة الوطنية التي تمتلك الأموال، والوكلاء هم الأشخاص العامة، أما العمل محل الوكالة، فهو تسيير وإدارة الأموال العامة، والصيغة التي تمت بها الوكالة هي قانون الأملاك الوطنية الذي يحكم الأموال العامة، والذي وافقت عليه الرعية بواسطة ممثليها المنتخبين في المجالس التشريعية. وهناك نوعان من الوكالة، وكالة خاصة تخول الوكيل القيام بعمل ما دون غيره، ووكالة عامة تنصب على جميع أعمال الإدارة دون التصرف. والوكالة التي تنطبق على الأموال العامة هي وكالة عامة لان قانون الأملاك الوطنية حظر على الأشخاص القيام بأعمال التصرف التي تمس الأموال العامة ومكنها القيام بأعمال تسيير وإدارة هذه الأموال فقط[1].

خاتمة:

مهما اختلف الفقه في تحديد طبيعة حق الدولة والأشخاص العامة التابعة لها على الأموال العامة بين مؤيد ومعارض لهذا الحق، وبغض النظر عن حجج الفريقين، فإن الواقع يستلزم أن تؤول ملكية الأموال العامة للدولة والأشخاص العامة وهذا حسب رأينا الخاص. وهذا التوجه لا يعني تغليب فريق على فريق آخر، بل مراعاة لمبدأ مفاده أن المصلحة العامة تسبق المصلحة الخاصة، لأن هناك من تأثر بالإيديولوجيات والأنظمة الاقتصادية السائدة في المكان والزمان.

فالأموال العامة لا بد لها من مالك وإن وجد فهو الدولة التي تمثل الجميع، فلا يعقل أن تؤول الملكية للأفراد، والدولة هي التي تُسأل عن المصلحة العامة وتوفير الخدمة العامة. كما أن الدولة إذا لم تكن هي المالك، فمعنى هذا أن المال مباح ومن حق أي فرد أن يستحوذ عليه مما قد يؤدي إلى نزاعات وسيادة قوة الغالب.

والاعتبار الثاني أن الدولة هي المسؤولة عن حماية المال العام وصيانته، ومن يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار التي يسببها والدفاع عنه أمام القضاء لما لها

1 أعمر يحياوي، مرجع سابق، ص: 64.

من قوة مادية وبشرية وسلطة وكل هذا يتعذر على الأفراد القيام به. فالدولة لها كل الوسائل القانونية للحفاظ على المال العام وإقامة التوازن بين الجميع، فالدولة تلعب دور الوسيط الذي يطبق القانون (النظام) على الأفراد.

وصفوة القول إن عدم الإقرار بملكية الدولة للمال العام هو إنكار لوجود ما يسمى بالمصلحة العامة **(L'intérêt général)**، وبالتالي نكون قد أنكرنا وجود شخص الدولة أصلاً.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب.

1- باللغة العربية:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة و الخاصة، الجزء الأول، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.
- محمد زهير جرانة، مبادئ القانون الإداري المصري، مكتبة عبد الله وهبة مصر، 1943.
- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري – دراسة مقارنة–، الكتاب الثاني، ط1، دار النشر للمسيرة والتوزيع، عمان، 1997.

2- باللغة الفرنسية:

- André DE LAUBAERE et Yves GAUDMET .traite de droit administratif, tome2, (Droit administratif des biens), 11émé édition, L.G.D.J, PARIS.

- Otto Mayer, Droit administratif allemand, 1950, T 3.
- Philipe GODERIN, droit administratif des biens (domaine, travaux, expropriation), 6éme édition; Armand Colin, édition Dalloz, PARIS, 1977-2001.

ثانياً: الرسائل العلمية.

1- باللغة العربية:

- ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام والدومين الخاص)، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

2- باللغة الفرنسية:

- Louis BERNARD, Droit de propriété de l'Etat sur le domaine public, Thèse Aix en Provence, Paris, 1990.

ثالثاً: المقالات العلمية.

- علي بن شعبان، وسائل الإدارة لحماية المال العام، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، ديسمبر 2003، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.

رابعاً: المصادر القانونية.

- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر.ج.ج، رقم: 94 الصادرة في 24 /1976/11.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ج. ر.ج.ج، رقم: 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج رقم: 27 الصادرة بتاريخ 1984/07/03.
- القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر.ج.ج رقم: 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990، معدل و متمم بالقانون رقم 14-08 مؤرّخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة (2008).

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج رقم: 21 الصادرة في 23 ابريل 2008.
- مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج. ر.ج.ج رقم: 09 الصادرة في 01 مارس 1989.
- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج. ر.ج.ج: رقم 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996. المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج: رقم 14 الصادرة في 7 مارس 2016.