الحماية المدنية للمال العام بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية

Civil Protection Of Public Funds Between Positive Law And Islamic Law

كحل الراس ريمة[1]

[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر1 (الجزائر) rymaroma@outlook.fr

تاريخ النشر: 2020/09/22 تاريخ القبول: 2022/01/02 تاريخ الإرسال:مارس 2022

الملخص:

بما أن الأموال العامة بطبيعتها مخصصة للمنفعة العامة، فلقد اقتضى هذا التخصيص من المشرع اخضاعها لقواعد متميزة لا نظير لها في الأموال الخاصة سواء كانت تلك الأموال مملوكة للدولة وتدخل في ملكيتها الخاصة او مملوكة للأفراد ومن هنا فان النظم القانونية باختلافها والشريعة الإسلامية بأحكامها قد وضعت لنا العديد من القواعد والاحكام المدنية لكي تؤمن حماية قانونية مميزة وفعالة عن الحماية التي تحكم الأموال الخاصة وذلك فيما يخص مختلف الاعتداءات المادية التي قد تطال المال العام وبذلك فقد قرر المشرعون اسباغ نوع من الحماية المدنية الخاصة على المال العام اين قرروا ثلاث أوجه لحمايته بحيث لا يجوز التصرف فيه او حجزه او تملكه بالتقادم وهو الامر الذي يجعلنا نحاول من خلال هذه الورقة البحثية ان نسلط الضوء عليها وذلك بدراستها وتحليلها.

الكلمات المفتاحية: المال العام، الحماية المدنية، الفقه الاسلامي، الحجز، التقادم.

Abstract:

Since public funds by their nature are allocated for the public benefit, this allocation has required the legislator to subject them to distinct rules that are unparalleled in private funds, whether those funds are owned by the state and fall into their private ownership or are owned by individuals. Hence, the legal systems in their variation and Islamic Sharia with its provisions may be Numerous civil rules and provisions have been laid down in order to provide distinct and effective legal protection over the protection that governs private funds, with regard to the various attacks that may affect public money. Thus, legislators decided to impose a kind of special civil protection on public money where they decided three aspects to protect it so that it does not It is permissible to dispose of it, seize it, or possess it by prescription, which is what makes us try, through this research paper, to shed light on it by studying and analyzing it.

Key Words: Public money, civil protection, Islamic jurisprudence, seizure, statute of limitations.

المؤلف المرسل: كحل الراس ريمة ، الإيميل rymaroma@outlook.fr

المقدمة:

لقد اهتم القانون العام وخاصة القانون الإداري بدراسة المال العام وما يتصل به من احكام و قواعد قانونية واذا كانت بعض التشريعات قد أوردت تعريفا للمال العام في نصوصها القانونية فان تشريعات أخرى قد اكتفت بالتعاريف التي أوردها الفقهاء والباحثين في هذا المجال، فالمال العام لدى فقهاء القانون الإداري هي« *تلك الأموال المخصصة للمنفعة العامة او لخدمة مرفق عام*» لكن هناك من يعرفها« بانها *المال المملوك للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة ملكية عامة تمارس عليها الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة او مملوكة ملكية خاصة وتخضع لقواعد القانون الخاص*» أي هي مجموعة الأموال التي تعود الى السلطة العامة ، فالمال العام حسب فقهاء القانون هي الأموال التي تمتلكها الدولة او احد اشخاصها الاعتبارية العامة سواء كانت هذه الملكية عامة او خاصة،[1]اما القضاء الفرنسي فقد عرف الأموال العامة «*بانها الأموال التي تعود الى الشخص المعنوي العام في القانون العام وهي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون او تعينها للاستخدام المباشر العام*» و باختلاف التعاريف التي جاء بها الفقهاء الا ان الشيء الملاحظ في هذا المجال هو ان الفقه القانوني قد خلط بين مفهوم المال العام بمعنى المال المملوك لجموع الامة وبين المال العام المخصص للنفع العام أي الذي يقصد به (الدومين العام) اذ غالبا ما يتم استخدام مصطلح المال العام ويكون القصد منه تلك الأموال التي تعود للدولة والتي تخصص للنفع العام.

اما الأموال الداخلة تحت ملكية الافراد وتصرفاتهم باعتبارهم افراد او مجموعات فعرف القانون ماضي على تجريدها من العموم ، حيث نجد عند بعض شراح القانون من يستعمل مصطلح المال الخاص عند تعريفه للأموال التي يمتلكها الافراد ملكا خاصا كل على حدة او باعتبارهم شركاء يمتلك كل واحد منهم سهما معينا وهو صنيع الدكتور محمد كامل مرسي حيث يقول في تعريفه للأموال الخاصة عن العامة«الأموال الخاصة هي المملوكة للأفراد سواء اكانت منقولة ام ثابتة ولهم فيها حق الملك التام فلهم ان يتصرفوا فيها بكل التصرفات» لكن هناك من يعرف المال الخاص في القانون« بانها الأموال المملوكة للأفراد او للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة او الخاصة »[2]ونلاحظ في هذا المجال ان الفقه قد خلط في مفهوم ومصطلح المال الخاص كخلطه في مصطلح ومفهوم المال العام ، حيث يورد جانب من الفقه عند تعريفهم للمال العام بانه مجموع أموال الدولة معتبرين الدومين العام ما هو الا احد اقسام أموال الدولة فضلا عن الدومين الخاص وثانيهما للدلالة على الأموال التي تعود للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للنفع العام أي(الدومين العام) وهذا الخلط راجع الى استعمال مصطلح المال العام للدلالة على المعنين،[3]كما هو راجع أيضا حسب رأينا في هذه الدراسة الى اختلاف النظم الاقتصادية المطبقة والمتبناة من قبل الدول، ففي النظم الاشتراكية فان الملكية العامة تشكل كتلة واحدة تقابلها الملكية الفردية ويكون في هذه الحالة معيار تميز الأموال العامة عن الخاصة او ما يصطلح بتسميته بالأملاك الوطنية في مقابل الأملاك الفردية يكمن في دخول المال إلى الذمة المالية لأحد الأشخاص العامة(الدولة، الولاية،

البلدية) واول شرط لدخول المال في الأملاك الوطنية هو تملكه من قبل شخص عام إقليمي[4]سواء بالفعل كما هو الحال بالنسبة للأملاك الطبيعية او بالطرق القانونية، اما في النظم الرأسمالية فإنها تتبنى التقسيم التقليدي لأملاك الدولة المعروفة في النظرية الفرنسية للأملاك والتي اعتمدت أساسا على التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف الى تحقيق المنفعة العامة والأملاك الخاصة التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية لتحقيق منفعة خاصة لها(منفعة اقتصادية)[5]ولما كان من المسلم به وجوب التفرقة والتميز فيما بين الأموال العامة والخاصة للدولة وتلك الخاصة المملوكة للأفراد سواء من حيث القواعد القانونية او الاحكام المطبقة بشأنها لذلك فانه ولأجل رفع اللبس الذي قد يقع عند استعمال لفظ خاصة قاصدين بذلك أموال الافراد، فان هناك من الفقهاء من استعمل لفظ خواص للتميز بين الأموال المملوكة للأفراد عن تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة،[6]فيعبر عن الأولى (بالخواص) وعن الثانية بالأموال الخاصة[7]ونتيجة للخلط في استعمال المصطلحات بسبب اختلاف النظم القانونية للأموال العامة فان مصطلح المال العام أي الأملاك العامة اصبح يحمل معنيين أولهما يشير الى مجموع الأموال التي تعود الى الدولة (الدومين العام والدومين الخاص) و ثانيهما للدلالة على الأموال التي تعود الى الدولة او الى الأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للنفع العام وهي الأموال التي اطلق عليها الفقه تسمية(الدومين العام)[8]تميزا لها عن الدومين الخاص[9]والتي ترجع فكرة ظهورها الى الاعتبارات التاريخية والى التطور البطيء في الفقه الفرنسي،[10]لكن الرأي السائد يتجه نحو القول بملكية الدولة لأموالها العامة فضلا عن أموالها الخاصة.

وباعتبار ان المال العام هو الركن الأساسي في بناء أي دولة تتمتع بالسيادة والحرية، فلقد اهتمت التشريعات الوضعية القديمة والحديثة بفكرة المال العام فشملته بالحماية القانونية الخاصة بداية من الدستور ثم مرورا بالقوانين العامة التي تحكم سير الحياة العامة في الدولة فضلا عن القرارات ولوائح الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص[11]وان اختلفت الدول فيما بينها من حيث الأساليب والآليات التشريعية المتبعة في حماية المال العام تماما كاختلاف رؤيتها الى ذلك المال بحسب المذاهب الاقتصادية السائدة فيها[12]،الا انها قد اتفقت في مجملها على وجوب الحماية القانونية لهذه الأموال فتضمنت بذلك تشريعات الدول الكثير من القواعد الكفيلة بحمايته اين اتسمت بفعاليتها وسرعة تطورها وتعديلها بما يتفق والظروف المستجدة، كما تضمنت الشريعة الإسلامية هي الأخرى الاحكام والمبادئ اللازمة لحماية المال العام وذلك بتحريم الاعتداء عليه، كما جاءت بدستور كامل لتنظيم حياة الناس وحفظ حقوقهم في جميع النواحي فطلبت من الفرد حماية ماله الخاص وجعلت من الملكية العامة مسؤولية ولاة أمور المسلمين جميعا لان منفعتها تعود على الناس كافة،[13] كما نهى فقهاء الإسلام واقتداء برسولنا الكريم على حرمة التعدي على مال عامة المسلمين واعتبروا أن الاعتداء على المال العام أشد جرما عنه من المال الخاص لأنه لا يتعلق بحق فرد معين و لكن بحق المجتمع بأسره ولم تكتفي الشريعة الإسلامية بالنهي عن الجرائم التي تمس بالأموال العامة بل شرعت الحدود والتعزيرات[14]المختلفة التي تردع كل من تسول له نفسه الاقتراب من هذه الأموال او العبث بها وبذلك فقد تعرض فقهاء الإسلام الى كل اشكال

العدوان والتعدي والاعتداء على الأموال العامة وسواء كان هذا الاعتداء او التعدي يشكل مسالة جزائية تستوجب العقاب او مسالة مدنية تستوجب التعويض وجبر الضرر[15]الا ان جميع تلك الاحكام تشكل كلها وفي مجملها ضمانات قوية و كافية لحفظ الأموال العامة.

ومن منطلق كل هذا وبناء على ما سبق ذكره فإننا سوف نحاول من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة على الإشكالية المطروحة التالية: **ماهي المبادئ التي تم اعتمادها في القانون الوضعي لحماية المال العام من الناحية المدنية وهل هي نفسها الموجودة في احكام الفقه الاسلامي؟** وللإجابة على هذا السؤال الجوهري فانه يتعين علينا أولا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من خلال جمعنا للمعلومات والتشريعات والقوانين التي لها صلة بالموضوع وتحليلها وعلى المنهج المقارن من خلال مقارنتنا بين ما هو موجود في قوانيننا الوضعية مع الأنظمة القانونية الأخرى.

حيث سيتم تقسيم هذه الدراسة الى ثلاث مباحث أساسية سوف نتناول فيها أوجه الحماية المدنية المقررة للمال العام اين سيتم تقسيم كل مبحث الى مطلبين اثنين حيث سوف نتناول في المطلب الأول الحماية المدنية المقررة في القوانين الوضعية وفي المطلب الثاني سوف نتناول الحماية المقررة في الفقه الاسلامي وفي هذا السياق فإننا سوف نتناول المبادئ الثلاثة المقررة لحماية المال العام.

المبحث الأول: مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام.

بما أن مفهوم المال العام في القانون المدني والإداري يقتصر على الأموال العقارية والمنقولة المخصصة للمنفعة العامة وذلك حسب النظرية الفرنسية التي تقوم على التفرقة بين أموال الدولة، فإنه وجب ان تكون هذه الاموال مشمولة بالحماية المدنية المتمثلة أولا في مبدأ عدم جواز التصرف والذي مفاده منع كافة التصرفات المدنية التي تنصب على المال العام والتي يكون من شأنها نقل ملكية هذا المال للأفراد او للمجموعات الخاصة او تحميله بحقوق عينية تتعارض مع تخصيصه للنفع العام الذي أعد له في الأصل،[16]هذا و تعد قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة le principe d'inaliénabilité من أولى القواعد الخاصة بالحماية المدنية للمال العام والتي لاقت اعترافا واسعا في كل من الفقه والقضاء الفرنسي[17] وذلك قبل ان تقرها النصوص التشريعية لعديد من الدول رغم انه قد سبقتهما في ذلك احكام الشريعة الإسلامية بمدة زمنية طويلة ، لذلك و من منطلق كل هذا فإننا سوف نتناول في هذا المبحث النصوص التشريعية التي تناولت هذه القاعدة وذلك في مطلب اول ثم مجال تطبيقه في الفقه الإسلامي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تجسيد هذا المبدأ في النصوص التشريعية.

تعد هذه القاعدة من بين اهم القواعد المقررة لحماية المال العام وإذا كانت هذه القاعدة أصلها الفقه والقضاء الفرنسي حيث انها تجري مجرى المبادئ العامة التي تحكم الأموال العامة في الفقه والقضاء، الا انه قد استمر تطبيقها في فرنسا كقاعدة عرفية تفتقر الى السند التشريعي الى ان تدخل المشرع الفرنسي

وذلك في تقنين دومين الدولة اين نص صراحة على ان أموال الدومين العام تكون غير قابلة للتصرف او اكتسابها بالتقادم.

أما عن أساس هذا المبدأ في القانون الوضعي فقد تعددت وجهات النظر لدى شرح القانون وارتبط ذلك باختلاف نظرياتهم في أسس و معايير التميز بين الأموال العامة و الخاصة فقد وجد الفقيه بارتيملي Barthélemly مثلا بان أساس هذه القاعدة تكمن في كون الأموال العامة هي أموال تخرج بطبيعتها عن نطاق التعامل التجاري وهي النظرية التي تم هجرها في الوقت الحاضر، إلا أن شراح القانون المعاصر يتجهون إلى ربط أساس هذه القاعدة بفكرة تخصيص الأموال العامة التي يستند عليها معيار التمييز بين الأموال العامة و الخاصة حيث أن المنطق و الضرورة العملية تؤكدان هذا الأساس، فحتى يستمر تخصيص المال لتحقيق أهداف النفع العام لابد أن يبقى في حيازة الشخص الإداري وتحت سيطرته وهو الأمر الذي يستوجب منع إجراء أي تصرفات تؤدي إلى خروج المال من حيازة الشخص الإداري وتعريضه للخطر[18]وعليه فان أساس هذه القاعدة يكمن في فكرة تخصيص الأموال للمنفعة العامة و بأن قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة تدور وجودا و عدما ببقاء التخصيص أو زواله فهي تبقى ما بقي التخصيص و تزول بزواله و إذا كان أساس هذه القاعدة يكمن تبعا لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة في فكرة التخصيص للمنفعة العامة وضمان بقاءه، فان أساسها في قوانين الدول الاشتراكية يكمن في فكرة اعتبار الدولة هي المالك الوحيد لجميع وسائل وأدوات الإنتاج وبأن وجود أي استغلال للملكية العامة فان ذلك يجعله يتناقض مع النظام القانوني والسياسي السائد في تلك الدول وبهذا تقررت هذه القاعدة في الدول الاشتراكية التي رفضت النظرية التقليدية للأموال العامة فأصبحت قاعدة وضعية في تشريعاتها[19] إلا انه ورغم ذلك فان رجال القانون يجمعون على أن الأساس الأنسب هو فكرة تخصيص المال للمنفعة العامة[20]وبقاءه لهذا الغرض وهو الأمر الذي يستوجب منع إجراء أي تصرف يؤدي إلى خروج المال من حيازة الشخص الإداري وتعريض تخصيصه للخطر وتبعا لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة المستندة على فكرة التخصيص للمنفعة العامة و ضمان بقاءه، فقد صدر قانون أملاك الدولة الفرنسي في عام 1957 ناصا في المادة 81 منه[21] على أن الأموال العامة تكون غير قابلة للتصرف أو التملك بالتقادم وهو ما أعطى لهذه القاعدة سندا تشريعيا كانت تفتقده لأمد طويل لان القصد من وضع قيد عدم جواز التصرف في الأموال العامة في فرنسا قديما هو لحماية أموال التاج من أن يبددها الملوك بإسرافهم و تبذيرهم في حين كان يعتبر ريعها الضمان الوحيد للوفاء بالتزامات الملوك المالية وإلا فإنها كانت تسدد من الخزينة العامة .

إما في مصر فانه تستمد هذه القاعدة أساسها القانوني من نص المادة 87 من القانون المدني الحالي والتي تنص بانه« تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم (قرار جمهوري) او قرار من الوزير المختص، هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها او تملكها بالتقادم » ومن قبلها

المادة 9 من القانون المدني القديم (القانون الأهلي)[22]بنصها «الأملاك الاميرية المخصصة للمنافع العامة لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها .... ولا يجوز حجزها و لا بيعها و انما يجوز للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر»[23] ويقابل نص المادة 87من القانون المدني المصري، المادة 71 من القانون المدني العراقي والتي تنص" تعد أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم" [24]والتي تطابقت بدورها مع نص المادة 90 من القانون المدني السوري والتي نصت" تعد أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم "و[25]المادة 60 من القانون المدني الأردني "تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة او بمقتضى القانون او النظام ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال او الحجز علها او تملكها بمرور الزمن" [26].

أما في المملكة العربية السعودية فقد نصت المادة الأولى من نظام التصرف في العقارات البلدية والصادرة بموجب المرسوم رقم630 المؤرخ بتاريخ 15 / 11/ 1392 هـ على ان "الأموال العامة التابعة للبلديات غير قابلة للتصرف ولكن يجوز في حدود ما تقر به الأنظمة واللوائح الترخيص بالانتفاع بها بدون مقابل او مقابل رسم بصورة لا تتعارض مع الأغراض المخصصة لأجلها" ولقد جاء النص على هذه الحماية لان الأموال العامة قد خصصت بموجب المادة 3 من هذا النظام للمنفعة العامة وإذا كان النظام السعودي لم يخرج في قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة عن فكرة التخصيص للمنفعة العامة وضمان بقاءه فان أساسها في الدول الاشتراكية تكمن في فكرة أساسية أخرى ترتبط بالنظام القانوني والسياسي السائد في غالبية تلك الدول وهي اعتبار الدولة هي المالك الوحيد لجميع الأموال الاشتراكية و تحريم الملكية الخاصة لبعض الأموال (أدوات ووسائل الإنتاج)لان في إجازة ذلك النوع من الملكية ما يؤدي الى وجود استغلال يتنافى مع طبيعة النظام القانوني والسياسي السائد في تلك الدول.

وفي إطار هذا التوسع في الأساس الذي تستند اليه قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة فانه تستمد هذه القاعدة مشروعيتها في القانون الجزائري[27]من نص المادة 689 من القانون المدني[28]والتي تنص بأنه «لا يجوز التصرف في أموال الدولة او حجزها او تملكها بالتقادم غير ان القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها» لكن و قبل الخوض في قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في التشريع الجزائري فانه يجب علينا ان ننوه أولا بان القانون المدني الذي صدر بموجب الامر75-78 الموافق ل 9/26/ 1975 قد صدر في سنوات السبعينات اين بدأت عملية التجديد القانوني بما سمي حينها بالجزارة وإعطاء صبغة اشتراكية للقوانين[29]ومع ان القانون المدني قد تم تعديله عدة مرات الا ان نصوص المواد التي تناولت المال العام او أملاك الدولة بصفة عامة لم يتم تعديلها،

حيث انه و بعد استقرائنا للنصوص المتصلة بها فإننا قد لاحظنا بان تلك النصوص لازالت تحمل الصبغة الاشتراكية في طياتها وذلك من خلال استعمالها لعبارات خاصة(كالمؤسسات الاشتراكية، الوحدات المسيرة ذاتيا، تعاونيات الثورة الزراعية،[30]الارض ملك لمن يخدمها...)الى اخره من العبارات التي تحمل الفكر الاشتراكي والتي تتعارض مع الواقع ومع التطبيق العملي لها ، كما يتضح الفكر الاشتراكي ايضا من خلال نص المادة 688 من القانون المدني والتي تنص «تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل او بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة او لإدارة او لمؤسسة عمومية او لهيئة لها طابع اداري او لمؤسسة اشتراكية او لوحدة مسيرة ذاتيا او لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية» حيث انه ومن خلال استقراءنا لنص هذه المادة نلاحظ بان هناك توسع في نطاق أموال الدولة لتشمل حتى الأموال المخصصة للمؤسسات الاقتصادية وبالتالي فهي تخضع لقواعد الحماية المقررة في المادة 689 من القانون المدني السالف ذكرها وهو ما يؤكد لنا من جديد تطبيق الفكر الاشتراكي ، كما ان عدم إشارة القانون المدني الى التقسيم الثنائي لأموال الدولة بين (عام و خاص) جعل البعض يفسر ذلك بوحدة قطاع الأملاك الوطنية وهو ما يفهم منه بان الأملاك الوطنية او المال العام قطاع موحد يخضع لنظام قانوني واحد حددت عناصره المادة 689 من نفس القانون، زيادة الى ذلك فقد اكتفى المشرع بذكر أموال الدولة وذلك بتكريسه لوحدة الأموال دون الإشارة الى أموال الأشخاص العامة الأخرى في الدولة كالولاية والبلدية و ان كان ذلك متماشيا مع الفكر الاشتراكي في ذلك الوقت تجسيدا لنظام المركزية في التسيير[31] إلا انه قد أصبح هذا يتعارض مع القوانين الوضعية الحالية ومع الدستور الآن، فالأمر قد تغير واصبح منافيا للواقع اين اصبح يعترف للأشخاص العامة بملكيتها للأموال وادارتها لها، حيث نصت المادة 22 من الدستور الجديد[32] لسنة 2020 بأنه « تتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية ، يسير الأملاك الوطنية طبقا للقانون» كما نصت المادة 157 من قانون البلدية «للبلدية أملاك عامة وأملاك خاصة» [33]

إما في قانون الأملاك الوطنية وهو القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1/ 12/ 1990 المعدل والمتمم[34] فإننا نلاحظ بأن هناك تشابه نوعا ما في صياغة المادة689 من القانون المدني مع نص المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية المعدلة بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/ 7/ 2008 الموافق 17 رجب 1429 والتي تنص«الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز ويخضع تسيرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الاحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة...» كذلك نص المادة 66 المعدلة بموجب المادة 21 فقرة 3 من القانون رقم 08-14 فقد نصت «تضمن حماية الأملاك الوطنية العمومية بموجب الاحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل والمطبقة بهذا الشأن، كما تضمن بالأعباء المحددة لفائدة هذا الصنف من الأملاك الوطنية و تستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية مما يأتي مبادئ عدم قابلية التصرف وعدم قابلية التقادم وعدم قابلية الحجز....» بطبيعة الحال فان قاعدة عدم قابلية التصرف في الأموال العامة ليست مطلقة التطبيق على جميع عناصر

الأموال العامة في القانون الجزائري إنما هي ذات مدى نسبي حيث أجاز المشرع الجزائري التصرف في بعض عناصر الأملاك الوطنية إذا سمحت طبيعتها بذلك او بغرض تخصيصها او بحسب الوظيفة الموكلة لها لفائدة المجموعة الوطنية.

وهو ما يساير أسلوب المدرسة الاشتراكية في تطبيقها لهذه القاعدة حيث ان هذا الأسلوب قد أجاز التصرف في العديد من الأموال الاشتراكية استنادا الى حقيقة اتساعها الشديد واعتماد الميزانية العامة وميزانية الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية على الموارد المالية العائدة من التصرف في المنتجات السلعية والخدمة في المشروعات العامة والتعاونيات المختلفة وهو ما اخذ به المشرع الجزائري في هذا الصدد اين أجاز التصرف في بعض عناصر الأملاك الوطنية إذا ما سمحت طبيعتها بذلك او بغرض تخصيصها لفائدة المجموعة الوطنية.[35]

إلا انه ورغم اعتماد المشرع الجزائري على النظام الاشتراكي في القوانين الوضعية إلا أن الواقع العملي في الإدارة الجزائرية قد استمر بحسب القوانين الموروثة عن العهد الاستعماري خاصة ما تعلق منها بموضوع الأملاك الوطنية ، حيث انه وبعد الاستقلال و بصدور قانون تأميم الأملاك وإدخالها مباشرة في ملكية الدولة أدى ذلك إلى القول بان أملاك الدولة قطاع موحدا تبعا للفكر الاشتراكي، فكان التأكيد على القوانين ذات التوجه الاشتراكي التي صدرت في السبعينات والتي نصت على وحدة الأملاك الوطنية اين تجسد ذلك في القانون المدني و في دستور سنة 1976 غير انه وبالاحتكاك مع التطبيق العملي لإدارة أملاك الدولة[36]والأشخاص العامة نجدها قد أبقت على تقسيم الأملاك إلى عامة وخاصة ، فكان القول بوحدتها شكليا فقط حسب النصوص القانونية ورأسمالي حسب التطبيق العملي ورغم أن القوانين قد حملت توجها اشتراكيا يؤيد فكرة وحدة أموال الدولة إلا انه من الناحية الواقعية ظل التقسيم الثنائي للأملاك الوطنية على النمط الفرنسي[37]، ليأتي دستور سنة 1989 ليكرسه مرة ثانية ويليه في ذلك قانون الأملاك الوطنية الصادر عام 1990 المعدل والمتمم السالف ذكره و بالرغم من تبني الجزائر للنظام الليبرالي والانفتاح على اقتصاد السوق إلا أننا نجد بان المشرع مازال يأخذ بوحدة أموال الدولة وذلك تماشيا مع الفكر الاشتراكي، حيث انه وباستقرائنا لنص المادة 688 من القانون المدني نجد أنها قد تكلمت عن أموال الدولة بصفة عامة دون تميز واضح بين أموالها العامة من الخاصة وإذا كان المشرع قد أشار إلى فكرة التخصيص للمصلحة العامة فانه قد قصد بها الاستعمال الجماعي للجمهور وذلك لوجود خطأ في الصياغة والترجمة بين النصين العربي والفرنسي حيث أن النص العربي قد استعمل مصطلح التخصيص للمصلحة العامة أما النص الفرنسي فقد استعمل مصطلح التخصيص لاستعمال عام او جماعي un usage collectif وان كانت الصياغة الفرنسية هي السليمة لان مصطلح المصلحة العامة معيار واسع جدا،[38]هذا من جهة كما انه ومن جهة أخرى فان هناك تعارض واختلاف أيضا بين النص العربي والنص الفرنسي في المواد التي تخص الأموال العامة فمثلا جاءت عبارة نص المادة 688 من القانون المدني «تعتبر أموالا للدولة »حيث لم تحدد هذه الصياغة طبيعة صلة الدولة بالأموال بخلاف

الصياغة الفرنسية الي كيفتها بانها صلة ملكية« تعتبر أموالا مملوكة للدولة » *sont propriété de l'Etat* وكذلك بالنسبة لصياغة نص المادة 689 من القانون المدني والتي حددت قواعد الحماية المدنية للأموال العامة ومنها قاعدة عدم جواز التصرف فيها فإنها قد حملت تناقض واضحا بين أول النص وأخره حيث نص المشرع في اوله عدم جواز التصرف في أموال الدولة لينص في اخره على ان القوانين التي تخصص أموال احدى المؤسسات المشار اليها في المادة 688 فإنها تحدد شروط ادارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها مع ان الأصل هي شروط التصرف فيها و ذلك حتى يتوافق النص العربي مع الفرنسي ذو الصياغة السليمة.[39]

وعليه كان على المشرع الجزائري على الأقل ان يقوم بضبط المصطلحات وذلك حتى لا يتعارض النص العربي مع النص الفرنسي ذو الصياغة السليمة، ونتيجة لهذه التناقضات في الأفكار وفي التوجهات الإيديولوجية فانه كان من الاحرى بالمشرع ان يعيد النظر في النصوص القانونية التي تنظم الأموال العامة وان يعيد صياغتها بما يتماشى مع الواقع ومع التطبيق العملي في هذا المجال وان يتجه نحو إضفاء صفة العمومية على المال الذي يكون مخصصا للمنفعة العامة تميزا للأموال العامة من الخاصة مواكبا بذلك التشريعات التي تأخذ بالنظرية التقليدية للأموال العامة ، وبالرغم من ان القانون المدني قد تم تعديله عدة مرات الا ان النصوص القانونية المتعلقة بالأموال العامة لم تعدل حيث مازال يكتنفها التناقض والغموض في اعطاءنا التوجه الحقيقي للمشرع الجزائري.

- **جزاء مخالفة هذا المبدأ:**

يعتبر هذا المبدأ قيدا واردا على حق الإدارة في التصرف في المال العام بحيث انه لا يجوز للشخص الإداري ان يبيع المال العام او يهبه او يرهنه او يجري فيه أي تصرف من التصرفات التي تتعارض مع الغرض الذي خصص لأجله و هو المنفعة العامة وبناء على ذلك لو باعت الجهة الادارية بالخطأ مالاً عاما منقولاً فإنها في هذه الحالة تستطيع ان تسترده من المشتري في أي وقت كان ولا يمكن لهذا الأخير ان يحتج قبلها بأية قاعدة من قواعد القانون المدني كقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) لان هذه القاعدة تفترض تداول المال المنقول وانتقاله من ذمة إلى أخرى وهذا ما لا يتفق مع القواعد المقررة لحماية المال العام لتكون النتيجة المترتبة على هذا المبدأ ان كل التصرفات المدنية التي ترد على المال العام والتي تؤدي الى انتقال ملكيته الى الافراد او الى المجموعات الخاصة او تؤدي الى ترتيب أي حق عيني عليه يتعارض مع تخصيصه للنفع العام تقع باطلة .

وفي هذه الحالة فانه اذا اقدم الشخص الإداري على التصرف في المال العام في الوقت الذي يكون محتفظا فيه بصفته العامة فان تصرفه يكون باطلا بطلانا مطلقا وذلك لتعلقه بالنظام العام وللقاضي ان ينطق به من تلقاء نفسه هذا على رأي بعض شراح القانون الإداري لان هناك رأي ثاني يرى بان البطلان يكون نسبيا وليس مطلقا وهو الرأي الذي يؤيده كل من الفقه الفرنسي والمصري والجزائري والسعودي فحسب رأيهم فانه يمكن للشخص الإداري أن يتمسك ببطلان تصرفه الذي أجراه بشأن الأموال العامة على

النحو المتقدم، كما انه يستطيع أن ينهي تخصيص المال العام للمنفعة العامة وذلك بإجازة لاحقة لتصرفه السابق وفي هذه الحالة فانه إذا أراد الشخص الإداري أن يجري أي تصرف من تلك التصرفات فانه يجب عليه أولا تحويل المال العام إلى خاص وذلك بوضع حد لتخصيصه للنفع العام سواء بقانون أو بمرسوم أو بقرار وزاري أو بالفعل، ليصبح بذلك للجهة الإدارية حق التصرف فيه كأي مال من أموالها الخاصة وهو ما نصت عليه المادة (72) فقرة 2 من القانون المدني العراقي على أن((تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة)) ويقابلها في ذلك نص المادة 88 من القانون المدني المصري على أن ((تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها او بانتهاء الغرض الذي من اجله وضعت تلك الأموال للمنفعة العامة)) إلا أننا لم نجد ما يقابلهما في نصوص القانون الجزائري والسبب في ذلك واضح وهي أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالنظرية التقليدية للأموال العامة و ذلك بعد تبنيه للنظام الاشتراكي الذي فصلنا فيه سابقا كما انه يرجع كذلك إلى تأثره بالفقه الفرنسي الذي يرى في شأن انتهاء تخصيص الأموال وتجريدها من صفتها العمومية هي وجوب ترتيب كافة النتائج التي يرتبها مبدأ التماثل parallélisme والذي تبعا له يكون للسلطة التي انشات مركزا قانونيا معينا الحق في تعديله أو إلغاءه دون غيرها [40] .

بالنسبة للرأي الذي اخذ بالبطلان النسبي فانه قد جعل هذا الحق مقرر للإدارة وحدها صاحبة الحق بالتمسك فيه بحيث انه لا يجوز للغير ان يحتج به[41] بخلاف الرأي الذي يعتبر البطلان مطلقا فانه لا يأخذ بالإجازة اللاحقة كما انه يجيز للأفراد التمسك ببطلان التصرف المجرى من الإدارة على الأموال العامة [42].

ورغم أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول البطلان هل يكون نسبي ام مطلقا الا ان هناك من يرى بان الرأي القائل بالبطلان المطلق يكون هو الأقرب إلى معنى النص الصريح بعدم جواز التصرف وخاصة أن المنع موجه للإدارة كونها هي المالكة للأموال والمتصرفة فيها كما ان منعها من التصرف مقرر لصالح التخصيص لأهداف النفع العام فمتى كانت المخالفة كان البطلان المطلق[43] ونحن نوافق هذا الطرح فيما ذهب اليه خصوصا و ان هذا المبدأ هو مقرر لحماية الأموال العامة من تجاوزات الإدارة.

وإذا كان تطبيق هذا المبدأ مقتصرا على التصرفات المدنية الخاضعة للقانون الخاص من (بيع، رهن او هبة او ايجار...) والتي تفقد المال العام صفته العمومية فإنها لا تطبق على الأنواع الأخرى من التصرفات الإدارية التابعة للقانون العام والمتمثلة في المبادلات التي تتم بين الأشخاص في الإدارة العامة بشأن هذه الأموال حيث ان التصرفات التي تتم بين الأشخاص العامة هي جائزة بحيث يجوز للشخص الإداري ان يتنازل لغيره من الأشخاص الإدارية عن جزء من الأموال العامة او يتبادل معه او يشتري منه بحسب ما يسمح به القانون فهناك تصرفات جائز للإدارة القيام بها كعقود الالتزام التي تبرمها الأشخاص العامة صاحبة الملكية مع أحد الأشخاص الطبيعية او الاعتبارية لتسيير المرافق العامة،[44] كذلك الترخيص باستعمال خاص الذي يمنح لبعض الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط قانونية محددة سلفا

وبالتالي فان التصرفات القانونية التي لا تمس بوحدة عناصر المال العام لا تتنافى مع قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام المقررة لحمايته مما يؤكد نسبية هذه القاعدة ومرونتها في التطبيق[45]، كما يجوز للجهة الإدارية ان ترتب حق ارتفاق على المال العام[46]لكن بشرط الا يتعارض هذا الحق مع تخصيصه للنفع العام.

ورغم أن القانون الإنجليزي قد توجه في هذه النقطة توجها مخالفا لما سبق اين اجاز للأفراد العادين تملك الأموال العامة بشرط ان يبقى استعمالها العام من الغير مضمونا ومحترما من قبل المالك الفردي الا ان هناك من يرى بان ذلك قد يحمل العديد من التناقضات في المصلحة العامة وفي مصلحة المالك الفردي، وهو ما قد يؤدي الى حدوث العديد من المنازعات القضائية ،[47]لذلك فانه ولأجل ضمان استمرارية هذا المال في تأدية وظائفه على النحو المنشود فانه وجب ان يبقى في حيازة الشخص الإداري وتحت سيطرته[48]وهذا ضمانا لاستمرار التخصيص للمنفعة العامة لان وضع اليد على الأموال العامة يتنافى مع هذا التخصيص ويعتبر اخلالا سافرا بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد.

في الأخير يمكن القول عن هذا المبدأ بانه يوفر حماية هامة للأملاك العامة و ذلك رغم صوريته حسب بعض الفقهاء[49]الا ان الالتزام به والحرص على تطبيقه بشكله الصحيح سيساهم كثيرا في الحفاظ على الأموال العامة، اذ أصبحنا كثيرا ما نرى ونسمع عن اشخاصا تابعين لجهات إدارية ما يقومون بأعمال وتصرفات تدل على عدم مراعاتهم لهذا المبدأ وبالتالي فهم يستأثرون بالانتفاع بالمال العام او قد يعطلونه عن تحقيق اغراضه وأهدافه.[50]

المطلب الثاني: مجال تطبيق هذا المبدأ في الفقه الإسلامي.

لم يقتصر اهتمام الشريعة الإسلامية بالأحكام الجزائية التي تحمي المال العام بل شملته أيضا بحماية مدنية مشابهة للحماية التي اوجدتها القوانين الوضعية، فقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة والتي تناولناها سابقا قد وجدناها مصرح بها في ثنايا الكتب الفقهية لفقهاء مختلف المذاهب الإسلامية وذلك بالمنع من اجراء أي تصرف مهما كان يتنافى مع الغرض الذي خصص له المال العام دون تفريق بين ولى الامر وغيره من افراد الامة[51]، اذ انه ومن الثابت فانه كلما تعلقت مصلحة المسلمين بشيء وكانت لا تأتي الا من خلاله منع دخوله تحت الملكية الخاصة او استئثار احد الناس به على حساب الكافة[52]وفي ذلك كان قول الفقهاء أمثال الامام ابن السبكي حيث قال المحقق ابن السبكي رحمه الله [53]«.... ولا شك ان الأنهار الكبار كالنيل والفرات مباحة كما صرح الفقهاء في كتبهم بانه لا يجوز تملك شيء منها بالأحياء ولا بالبيع من بيت المال ولا بغيره....وكذلك حافتاه التي يحتاج عموم الناس الى الارتفاق بها وان الخلق كلهم مشتركون فيها...في انها لا تملك ولا تباع ولا تقطع وليس لسلطان تصرف فيها بل هو وغيره فيها سواء»[54]وكذلك الامام الكساني رحمه الله [55]والذي قال«ان ارض الملح والقار والنفط ونحوهما مما لا يستغني عنه المسلمون لا تكون ارض موات فلا يجوز للإمام ان يقتطعها لأنها حق لعامة الناس المسلمين وفي الاقتطاع ابطال لحقهم وهو لا يجوز» وغيرهما ممن اتفقوا جميعها على

منع المال العام من البيع والشفعة والاقطاع وغيره من العقود والمعاملات التي ترد عليه والمعروفة اليوم بقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، كما رتبوا على ذلك بطلان اثار المعاملات المنصبة على هذه الأموال فجعلوا من واجبات السلطان والقاضي ان ينهى عن ذلك وان يمنعه وان يتقدما في ذلك الى الناس، فقد سئل القاضي ابن وهب عن رجل يتزيد في طريق المسلمين ذراعا او ذراعين يبني فيه بيتا زاعما في ذلك سعة الطريق كان مرتفقا به فسال القاضي هل يهدم؟ فقال له نعم يهدم لا ينبغي لاحد التزيد من طريق المسلمين[56] وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم فعن ابي هريرة رضي الله عنه ان الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يأخذ احد شبرا من الأرض بغير حقه الا طوقه الله الى سبع ارضين يوم القيامة » وهو ما نجده مصرحا به كذلك في المذهب المالكي وبأكثر تفصيل فلقد صرح الشيخ عليش بآراء المذاهب حول المسالة بنصه حيث قال ابن رشد رحمه الله فيما اتفق به مالك وأصحابه وفيما علمت به انه لا يجوز لاحد ان يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده في داره ويدخله في بنايته وان كان الطريق واسعا جدا لا يضر ما اقتطع منه وقد قال مثل قولهم ابن حبيب رحمه الله وابن قدامة والمقدسي[57]، كما جعل فقهاء الامة لكل فرد من افراد الامة الصفة في رفع دعوى على كل من تصرف في المال العام باعتباره صاحب مصلحة في ذلك كون منافع المال العام تعود على جميع افراد الامة[58] لكن اذا زالت المنفعة لأي سبب من الأسباب وفي أي وقت من الأوقات اصبح بمقدور ولي الامر او من ينوبه بعد تقدير المصلحة ان يتصرف في المال العام في اطار سلطته التقديرية بمختلف أنواع التصرفات فيصبح ملكا خاصا.

المبحث الثاني: مبدأ عدم جواز تملك المال العام بالتقادم.

يعرف التقادم أولا بانه وضع اليد بلا منازع مدة معلومة، اما قانونيا فهو يعتبر قرينة على النزول عن الحق فمن ترك ملكه في يد الغير مدة معينة او سكت عن المطالبة بدينه فإنه يفترض فيه التنازل عن حقه هذا ويقسم التقادم الى قسمين:

تقادم مكسب: وهو وضع اليد على العقار مدة من الزمن وبشروط محددة فهو قرينة على الحق.

وتقادم مسقط: فهو وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مضي مدة محددة قانونا فهو قرينة على الوفاء،[59]اما عن مبدأ عدم جواز تملك المال العام بالتقادم فمفاده ان المال لا يكتسب ولا يملك لأي كان عن طريق التقادم او الحيازة بوضع اليد عليه، فوضع الافراد لأيديهم على المال العام لا يكسبهم أي حق في ملكيته مهما طالت المدة، و اذا كان الأصل في هذا المبدأ هو الفقه والقضاء الفرنسي الا أن النظم الاشتراكية قد اقرته كذلك فقد اعتبر الفقه السوفياتي انه لا يجوز اعتبار التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية بصفة عامة،[60]وباعتبار هذا المبدأ le principe d'imprescriptibilité du domaine public كنتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف الا انه قد استمر تطبيق هذه القاعدة عرفيا في القانون الفرنسي الى ان تدخل المشرع فأعطى لهذه القاعدة سندا تشريعيا، سوف نتناول في هذا المبحث النصوص

التشريعيـة التي تنـاولت هذه القاعدة وذلك في مطلـب أول ثم مجال تطبيقها في الفقه الإسلامي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تجسيد هذا المبدأ في النصوص التشريعية.

لقد جسد المشرع الفرنسي هذا المبدأ أولا في تقنين دومين الدولة اين نص صراحة على ان أموال الدومين العام تكون غير قابلة للتصرف او اكتسابها بالتقادم وبعدها في التقنين الجديد و ذلك في القانون العام لملكية الأشخاص العامة الذي دخل حيز التنفيذ في سنة في2006[61]اين نص صراحة في المادة 3112 فقرة 1 منه بان« الأموال التابعة للدومين العام هي غير قابلة للتصرف او التقادم»[62]ليصبح بعدها هذا المبدأ كقاعدة عامة في أغلب التشريعات الدولية وان اختلف تطبيقها من دولة الى أخرى، حيث انه وفي مصر مثلا فان هذا المبدأ نجده شاملا في التطبيق بحيث يشمل جميع أموال الدولة اي كل ما يدخل في ملكيتها(العامة والخاصة) حيث جاء في نص المادة 970 من القانون المدني المصري المعدل بموجب القانون 55 لسنة 1970«لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة او الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العمومية او الهيئات العمومية وشركات القطاع العام غير التابعة لا يهما والأوقاف الخيرية او كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم....» وفي هذا الصدد فقد خول المشرع المصري للوزير المختص حق إزالة التعدي الواقع عن طريق التنفيذ المباشر دون اللجوء إلى القضاء وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري حين أضفى حماية قانونية على جميع أموال الدولة(العامة منها و الخاصة) وذلك في نصوص المواد 689 من القانون المدني والمادتين 4و66من قانون الأملاك الوطنية السالف ذكرهما، بخلاف التشريع العراقي الذي حمى أموال الدولة العامة دون الخاصة وذلك في قانون إصلاح النظام القانوني رقم 77 لسنة 1977 حيث أشار هذا القانون إلى وجوب التأكيد على خطر تملك الأموال العامة عن طريق الاستلاء أو التقادم وخطر تملك الأفراد لمصادر الطاقة إلا انه يلاحظ بان الحكم الذي أوردته المادة 71 من القانون المدني العراقي السالف ذكرها بشأن عدم جواز تملك المال العام بالتقادم فانه يقتصر آثرها على الأموال المملوكة ملكية عامة دون الخاصة التي يجوز اكتسابها بالتقادم[63]وفي هذا الصدد فإننا نرى بانه كان من الاجدر على المشرع العراقي ان يقر حماية عامة على أموال الدولة ككل والجماعات الإقليمية التابعة لها سواء كانت عامة او خاصة كما اننا نرى كما قد رأى جانب اخر من الفقه بعدم جدوى إقامة نظام خاص بالملكية العامة، حيث يرى جانب من الفقه عدم فائدة تقسيم أموال الدولة والأشخاص الإدارية الى عامة و خاصة ويذكرون بالتالي عدم جدوى إقامة نظام قانوني خاص بالملكية العامة و في مقدمة هؤلاء الفقهاء الذين ابرزوا هذا الرأي في مؤلفاتهم الفقهية **Dementhon** في مؤلفه «نظرية اموال الدولة »[64]وكذلك الفقيه **جون ماري اوبي** الذي اقترح منذ سنة 1958 حذف التميز بين الدومينين[65]، واخرون امثال الدكتور ابراهيم شيخا الذي دعا الى هجر التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة لأنها جميعها في

الحقيقة وفي الواقع تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة،[66]لكن ورغم ذلك فان غالبية الفقه الفرنسي يروا ان في تقسيم أموال الدولة واشخاصها الاعتبارية إلى أموال عامة وأخرى خاصة فائدة محققة تتبلور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتصلة بكل منهما.

ورغم ذلك فان العديد من الفقهاء قد دعوا الى هجر التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة واعتبروا بان جميع أموال الدولة والأشخاص الاعتبارية سوآءا كانت عامة او خاصة مركزية او لا مركزية فهي تهدف في الحقيقة والواقع الى تحقيق المنفعة العامة سواء بطريق مباشر او غير مباشر فمهما كانت طريقة انتفاع المجتمع بها فإنها تبقى أموال الدولة بصفة عامة وهو الاتجاه السليم حسب رأينا.

•الاثار القانونية المترتبة على تطبيق هذا المبدأ:

يتسع نطاق تطبيق هذا المبدأ ليتعدى أسباب كسب الملكية بوضع اليد ليشمل ما يمثل التقادم من الأسباب كقاعة الحيازة في المنقول سند للملكية والاستلاء والشفعة والميراث وحقوق الارتفاق بمختلف صورها وذلك لاتحاد علة الحكم في سائر الحالات وهي منع اكتساب و تملك المال العام بوضع اليد و لو بحسن نية[67]وبهذا فانه تعد هذه القاعدة من بين اهم الوسائل المقررة لحماية الأموال العامة ضد أي اعتداء محتمل من الافراد L'imprescriptibilité est dirigée contre toute forme d'acquisition par les particuliers, [68]بحيث يحق للإدارة استرداد المال العام مهما طالت مدة وضع اليد عليه و لو كان حائزه حسن النية و ذلك عن طريق رفعها دعوى الاستحقاق للأموال المملوكة لها في أي وقت كان كما ان شرط سقوط دعوى الاستحقاق المعروفة في القانون الخاص لا يمكن تطبيقها على الأملاك العامة ونتيجة لذلك فانه لا يمكن الاحتجاج عليها بدعوى تملك المال العام بالتقادم المكسب للملكية بموجب قواعد القانون المدني[69]او بدعوى الحيازة في المنقول سند للملكية اذا كان المال من الأموال المنقولة،[70] الا انه يجدر التنبيه في النقطة الأخيرة بانه اذا كانت قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم قد نشأت في كنف الفقه والقضاء الفرنسي الا انها لم تكن تخضع الأموال المنقولة لهذه القاعدة حيث كان هناك اتجاه في الفقه الفرنسي يجيز التصرف في الاموال المنقولة العامة[71]الا ان هذا الخلاف لا يثور بين شراح القانون في المملكة العربية السعودية و ذلك للنص القاطع الذي جاءت به احكام المواد القانونية والقاضية بحماية جميع الأموال العامة سواء المنقولة والغير منقولة[72]وهو نفس الحكم الذي اخذت به اغلبية الدول ومنها القانون الجزائري الذي افرد حماية على جميع أموال الدولة سواء كانت عقارات او منقولات .

وبهذا فان هذه القاعدة التي تعتبر من النظام العام والتي لا يجوز مخالفتها، تتميز بمبدئها المطلق مقارنة مع قاعدة عدم جواز التصرف ذات المبدأ النسبي[73]واذا كانت قاعدة عدم جواز التصرف مقررة لحماية الأموال العامة من تجاوزات الإدارة فان هذه القاعدة مقررة لحمايتها من تعديات الافراد عن طريق وضع اليد عليها، ويتفرع عن هذا المبدأ في النظام عدم جواز اكتساب ارتفاقات مدنية على الأموال

العامة[74]وكذلك عدم جواز الاحتجاج بقواعد الالتصاق[75]لاكتساب الملكية العامة حيث ان الأموال العامة لا تفقد صفتها مهما صغرت قيمتها بمجرد التصاقها بملك خاص اكبر منها وبهذا تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة لحماية المال العام، لكن اذا زال التخصيص فانه يجوز اكتساب الاموال بالتقادم وهو الوضع السائد في القوانين الفرنسية والعربية.

المطلب الثاني: مجال تطبيق هذا المبدأ في الفقه الإسلامي.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية كذلك قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم، فقد ذهبت في ذلك بعض مذاهب الفقه الإسلامي الى استعمال مصطلح «وضع اليد» كصنيع الشافعية والحنفية وهو ذات المعنى الذي يؤدي الى الحيازة عند المالكية والحنابلة فوضع اليد او الحيازة هما مصطلحان لمسالة واحدة[76]، لقد عرفت المالكية الحيازة بتعريفات متقاربة لا تخرج عن قول الشيخ زروق « هو من وضع يده على الشيء و جرى التصرف فيه»[77] كما ان السنة النبوية الشريفة قد صرحت بالحيازة هي كذلك وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم «من حاز شيئا عشر سنين فهو له»[78] وهذا الحديث روي مرسلا من طرف سعيد بن المسيب .

ولقد اجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على عدم جواز الحيازة او وضع اليد على بعض العقارات التي تتعلق بها حقوق الله تعالى كالمساجد والأوقاف وكل ما اصطلح عليه بالأموال العامة كالطرقات وغيرها وفي هذا فلقد سئل الامام سحنون عن رجل ادخل من زقاق المسلمين امتارا الى داره، فقال الامام يهدم الزائد من بناءه ويرد الى الزقاق فلا تملك الأزقة ولا تحاز وليس فيها حيازة، وقال مثل قوله صاحب الحاشية على شرح الخرشي لخليل ومثل ذلك الحبس لا تنفع فيه الحيازة، بل المدعي على دعواه ولو طال الزمان و مثل ذلك الطرق و المساجد لا حيازة فيها بل تسمع فيها الدعوى و البينة و لو طال الزمن» وقال مثل قولهم الدسوقي والدهوني رحمهما الله «بانه لا تنفع الحيازة في الأموال العامة »[79]هذا وقد تضمن كل من قانون الأراضي العثماني ومجلة الاحكام العدلية هذه القاعدة بعدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم و وبانه لا اعتبار لمرور الزمن بذلك وفي هذا جاء في المادة 1275 من مجلة الاحكام العدلية المنبثقة عن المذهب الحنفي بانة« لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المال العام التي يعود نفعها للعامة كالطريق العام والنهر و المراعي... مثلا لو ضبط احد المراعي المخصوص بقرية وتصرف فيه 50 سنة بلا نزاع ثم ادعاه اهل القرية تسمع دعواهم » كما ان هناك العديد من المواد التي جاءت في المجلة شارحة للموضوع.[80]

المبحث الثالث: مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام.

يراد به منع اتخاذ طرق التنفيذ الجبري بجميع صوره على الأموال العامة عقارا كانت او منقولا [81]لان ذلك سيؤدي الى تعطيل المال العام عن تحقيق الغرض الذي خصص لأجله، وبما ان هذا المبدأ يستمد أساسه القانوني من المبدئين السابقين[82]، الا ان مضمونه يتمثل في عدم جواز حجز الدائن على

أي جهة عمومية بنزع ملكيتها جبرا كما هو الحال بالنسبة للأموال الخاصة،[83]فالإدارة اذا ما ترتب عليها دين او التزام اتجاه الغير فانه يفترض فيها الملائمة وقدرتها على الوفاء بديونها اتجاه الدائنين، كما انه لا يتصور عسرها فضلا عن امانتها وحرصها على أداء التزاماتها دون قيد او ضغط او اكراه هذا من جهة كما انه من جهة أخرى فان التنفيذ الجبري على الأموال العامة سوف يلحق اضرارا بالمصلحة العامة في سبيل تحقيق مصلحة خاصة للدائن الذي تبقى مصلحته الخاصة اقل بكثير من الأهمية مقارنة بالمصلحة العامة، ورغم ان هذه القاعدة قد اضافها الاجتهاد القضائي الفرنسي إلا أنها هي الأخرى قد اكتسبت سندا تشريعيا سواء في التشريع الفرنسي او في غيرها من تشريعات الدول الأخرى كما عرفتها احكام الفقه الإسلامي بمدة زمنية طويلة قبل ان تتبناها الاجتهادات الفرنسية سنتناول في هذا المبحث مثلما تناولنا في المباحث السابقة السند التشريعي لهذا المبدأ في مطلب اول، ثم مجال تطبيقه في الفقه الإسلامي في مطلب ثاني .

المطلب الأول: تجسيد هذا المبدأ في النصوص التشريعية.

لقد اقر القانون الفرنسي هذا المبدأ le principe d'insaisissabilité أولا في تقنين دومين الدولة ليقرها بعد ذلك في القانون العام لملكية الأشخاص العامة وذلك في نص المادة 2311 فقرة 1منه[84]والتي امتد تطبيقها على جميع أموال الدولة العامة و الخاصة منها، اذ رأى الفقه الفرنسي أن في ذلك ميزة هامة تتعلق بجميع أموال الإدارة سواء كانت عامة أو خاصة ولا علاقة لذلك باعتبارات المنفعة العامة التي ترصد من اجلها الأموال العامة وعليه فانه وبحسب القانون الفرنسي لا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بأي حال من الأحوال اتجاه الأشخاص العامة ككل .

وهو نفس ما ذهب اليه المشرع الجزائري بانه لا يجوز الحجز على أموال الدولة سواء كانت عامة او خاصة[85] و ذلك في نصوص المواد القانونية السالف ذكرها سابقا و كذلك في نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[86]والتي نصت« فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها لا يجوز الحجز على الأموال الاتية : الأموال العامة المملوكة للدولة او الجماعات الإقليمية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك ...» وان كان النص القانوني لهذه المادة قد جاء مبهما إذ لم يوضح لنا هل يقصد المشرع بالأموال العامة أموال الدولة ككل بين(عامة وخاصة)أو يقصد بها أموال الدولة العامة فقط دون الخاصة منها إلا انه وباستقرائنا للنصوص القانونية السابقة التي جاءت في القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية والتي تناولناها سابقا بالشرح فإننا نفهم منها بان المشرع عندنا قد افرد حماية مدنية لجميع أموال الدولة ككل سواء كانت عامة أو خاصة وهذا بخلاف المشرع المصري الذي طبق هذه القاعدة على الأموال العامة فقط دون الخاصة منها وهذا على عكس قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة التي امتدت الحماية فيها لتشمل جميع الأموال المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة على حد سواء وانطلاقا من ذلك فانه يصح توقيع الحجز الإداري على الأموال الخاصة المملوكة للدولة في مصر أو لإحدى الجهات

الإدارية العامة سواء كانت مرفقية أو إقليمية وهذا مع تأييد عميد القانون المدني الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله بان الأصل هو جواز الحجز على الأموال الخاصة للدولة ،[87]رغم أن هناك جانب أخر من الفقه المصري يعترض على هذه الفكرة ومع ذلك فان هذا الاتجاه هو نفسه الذي اخذ به المشرع العراقي أين أجاز هو الأخر حجز أو رهن أموال الدولة الخاصة دون العامة[88]الا أننا نرى وخلافا لما ذهب إليه المشرعان بأنه كان من الأجدر جعل جميع الأموال المملوكة للدولة سواء كانت عامة أو خاصة بان لا تقبل الحجز عليها خصوصا وان الواقع يقول بان الدولة ليست معسرة حتى لا تسدد ديونها كما أن السماح بالتنفيذ الجبري على أموالها قد يمس بهيبتها وقد عبر عن ذلك الفقيه لافرير Lafferrier بقوله« أن دائن الدولة لن يكون بحاجة أصلا لاستخدام طرق التنفيذ ضدها طالما إن الدولة بحكم تعريفها مليئة الذمة و موسرة كما انه يجب النظر إليها دائما كرجل شريف»

وبهذا تكون التشريعات قد اختلفت فيما بينها حول نطاق تطبيق هذه القاعدة هل تطبقها على أموال الدولة ككل بين (عامة وخاصة) او تطبقها فقط على أموال الدولة العامة دون أموالها الخاصة الا انه يبقى الهدف من كل ذلك هو لحماية المال العام وضمانا للمنفعة العامة.

•النتائج المترتبة على هذا المبدأ:

يترتب على هذا المبدأ عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية على الأموال العامة فمثل هذه الحقوق لا يجوز تقريرها على المال العام، بحيث لا يجوز قانونا تحميل الأموال العامة برهن رسمي أو حيازي او بحق امتياز أو اختصاص وذلك لان ترتيب الحقوق العينية عليها تؤدي إلى بيعها جبرا كما أنها تمنح لصاحبها حق التتبع والأولوية لاستفاء حقوقه إذ دائما ما يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائن الشخصي وهذا لا يمكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة لأنه لا يمكن بيعها جبرا والذي يتناقض مع طبيعتها القانونية والهدف من وجودها، لذلك فان هذه القاعدة تعتبر من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الاجراءات فكل حجز للمال العام هو باطل بطلان مطلق لا تصححه الاجازة اللاحقة[89].

ليعتبر في الأخير هذا المبدأ كنتيجة منطقية لمبدأ عدم جواز التصرف في المال العام، فمتى ثبت انه لا يجوز التصرف في المال العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة وجب القول بانه لا يجوز الحجز عليه.

المطلب الثاني: مجال تطبيق هذا المبدأ في الفقه الإسلامي.

إما قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام فيستند أساس هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية على كون المال العام ليس ملكا خاصا وانما هو ملك لجميع افراد الامة كما قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه «انما انا كأحدكم في هذا المال» فمركزه لا يعدوا ان يكون نائبا عن الامة في هذا المال ومسؤولا عن حمايته ومطالبا بتنميته لصالح رعيته[90] كما قيد الفقه الإسلامي قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة بوقوع الضرر وبمان الأموال العامة يستفيد منها كافة افراد الامة لأنها مخصصة لخدمة المصلحة

العامة و باعتبار ان الدائن هو من احد افراد الامة فان أساس هذا المبدأ يؤخذ من القواعد الفقهية التالية:

-الضرر الأشد يزال بالضرر الاخف.

-يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

-وبأنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها. [91]

الخاتمة:

في الخاتمة نستطيع أن نقول بانه لم يدخر المشرعون في جميع دول العالم جهدا في توفير الادوات التشريعية اللازمة لحماية الاموال العامة ، حيث افردوها بقواعد حماية خاصة تكفل حمايتها من كل اعتداء قانوني او مادي يعطل تحقيق الغرض منها نظرا لكونها تعم بالنفع على المجتمع بأسره ولقد تعددت وتنوعت صور الحماية القانونية للأموال العامة من حماية مدنية وجنائية ودستورية وغيرها من أوجه الحماية المقررة ، الا ان الحماية المدنية للأموال العامة قد ركزت على ثلاث مبادئ أساسية وهي مبدا عدم جواز التصرف في الأموال العامة وعدم جواز اكتسابها بالتقادم وعدم جواز حجزها ولقد كان لكل مبدأ من تلك المبادئ الثلاثة اهمية كبرى في المحافظة على الأموال العامة وذلك لتعلقها بالمنفعة العامة ورغم أن العديد من الدول التي سلكت مسلك تقسيم أموال الدولة المقتبسة من النظرية الفرنسية للأموال العامة تفرد الحماية المدنية على الاموال العامة المملوكة للدولة دون الخاصة منها، الا هناك جانب من الفقه يرى بعدم جدوى إقامة نظام خاص بالملكية العامة وهو الاتجاه السليم حسب رأينا، خصوصا وان هناك العديد من الفقهاء الذين دعوا الى هجر التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة و اعتبروا بان جميع أموال الدولة والأشخاص الاعتبارية التابعة لها سوآءا كانت عامة او خاصة مركزية او لا مركزية فهي تهدف في الحقيقة والواقع إلى تحقيق المنفعة العامة سواء بطريق مباشر او غير مباشر فمهما كانت طريقة انتفاع المجتمع بها فإنها تبقى أموال الدولة لأنه لم تعد العبرة الان في الكيفية التي ينتفع بها الجمهور بالأموال المملوكة للدولة بل في كون هذه الأموال جميعها أموال الشعب.

ضف إلى ذلك فلقد رأينا أيضا مدى اهتمام الفقه الإسلامي بموضوع المال العام وكيف كان سباقا الى حمايته و حفظه، فكان بذلك الفقه الإسلامي متقدما في احكامه على القوانين الوضعية وعلى المدارس الحديثة بكل توجهاتها ونظمها وذلك من خلال ما تقرر في السنة وما جاء به الفقهاء المسلمون والمجتهدون في هذا المجال حيث وجدنا بان الشريعة الإسلامية قد منعت كل التعاملات التي تطال الأموال العامة او تستحوذ على ملكيتها بالتقادم او الحجز لما في ذلك من تعطيل للمصلحة العامة وهو نفس المنهج الذي سارت عليه النصوص الوضعية وهكذا نجد بان القوانين الوضعية قد وصلت بعد مسيرة طويلة من التطور الى الأسس التي تبناها الفقه الإسلامي، فالأموال العامة قد احاطها الفقه الإسلامي بسياج من الحماية كما اوجد لها من الحرمة ما دفع عنها أطماع الساقطين وعبث المعتدين لكن مع مرور الوقت فقد تجاهر الناس بالتعدي على الحقوق والأموال العامة فلم تعد تردعهم لا المواعظ ولا الفتاوي ولا

التذكير بالحدود والعقوبات فخرج البعض منهم في تعاملاتهم عن الطريق الصحيح فاحتاج بذلك الامر الى قوانين وضعية واضحة حتى تكفل بها الحماية المدنية اللازمة للأموال العامة .

نتائج الدراسة:

-تشابك المصطلحات المستعملة في الدراسات القانونية وتداخلها بين مصطلح الأملاك الوطنية والمال العام والدومين العام خصوصا في مراجع بعض الكتب من المشرق العربي التي تستعمل مصطلح المال العام للدلالة على الدومين العام.

-تبني المشرع الجزائري بصفة غامضة لمبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية الى عامة وخاصة المقتبسة من النظرية الفرنسية التي تقوم على التفرقة بين أملاك الدولة.

-حماية الأموال العامة في التشريع الجزائري كما في غيرها من القوانين المقارنة بحماية مدنية متعددة.

-أهمية الأملاك الوطنية سواء كانت مملوكة ملكية (عامة او خاصة) للدولة وهو ما يستدعي حمايتها من أي اعتداء قد يطالها نظرا لما تساهم به في اقتصاديات الدول وذلك لارتباطها بالثروات التي تحصلها الدولة من مردودية ممتلكاتها.

-اختلاف الفقهاء فيما بينهم فيما يخص التفرقة بين أملاك الدولة.

الهوامش:

1- سيدا الشيخ زرار، صور الرقابة على المال العام ونظم حمايته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) المركز القومي للإصدارات القانونية، الفرع الرئيسي القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2016 ص54، 55.

2- نذير بن محمد الطيب اوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الطبعة الأولى، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2001 ص 25 ،26.

3- بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، سنة 2011-2012 ص8 ،9.

4- القانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي ظهر في الفترة التي تبنت فيها الجزائر النظام الاشتراكي يتميز بكونه قد نص على معيار أساسي للتميز بين الملكية الفردية والأملاك الوطنية وجعل المشرع هذا المعيار هو التملك بصفة قانونية، انظر في شان ذلك الى بومزبر باديس، نفس المرجع ص 37.

5- نفس المرجع ص 38.

6-نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص 26.

7- في الاصطلاح الفرنسي يطلق مصطلح (particulier) للدلالة على الأموال الخاصة التقليدية فمصطلح particulier تعني فردي اما الأموال الخاصة فهي domaine privéحيث(privé) تعني خاص ولقد ميز النظام اليوغسلافي ايضا بين الأموال الخاصة والأموال الفردية انظر في شان ذلك بومزبر باديس، مرجع سابق ص 36.

8 - L origines et l'évolution du domaine public remonte au droit Romain(**Dominium** veut dire puissance,maitrise, souveraineté, pouvoir) la notion a pu être ainsi rattachée au pouvoir du roi notamment en raison de la souveraineté qui été celle du roi... voir Emmanuelle Gillet et Lorenzi Seydou Traoré Droit Administratif des biens, CNFPT centre nationale de la fonction publique territoriale ,1ére Edition du CNFPT, Année 2007, P17

الترجمة: يرجع الأصل في ظهور وتطور مصطلح الدومين العام الى القانون الروماني اين كانت تعني كلمة **دومينيوم** القوة والتحكم والسيادة والسلطة فهذا المصطلح كان مرتبط بسلطة الملك التي كانت لها علاقة مع السيادة.

9- بومزبر باديس، المرجع السابق ص 9.

10- عبد الوهاب عبد القدوس الوشلى، عبد الوهاب عبد القدوس الوشلي، الرقابة العليا على المال العام (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، الإسكندرية سنة 2014ص 25.

11- سيدا شيخ زرار، مرجع سابق ص 151.

12-أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، حماية المال العام ودين الضريبة، مذكرة ماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين سنة 2006ص66.

13- عبد الوهاب عبد القدوس الوشلي، مرجع سابق ص 29 ،30.

14-التعزير: هي المجال الواسع لتشديد العقوبة او تخفيضها بعد النظر في الظروف المحيطة بها وملابسات اقترافها حيث ذكر الامام الفرابي رحمه الله «ان التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه بخلاف الحدود وان التعزير يختلف باختلاف الأقطار»

15- كرور عبد الرحمان، جريمة تبديد الأموال العامة ووسائل مكافحتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، سنة 1431 - 1432 هـ ص 55.

16 - نفس المرجع ص 43.

17 - ان فكرة الأموال العامة في القوانين الفرنسية منبثقة من حظر التصرف في أموال التاج حظرا مطلقا لكن عند قيام الثورة الفرنسية وبصدور القانون المدني الفرنسي الذي أصبح يجرم التصرف في الأموال العامة فان ذلك قد جعل الفقه الفرنسي يقرر هذه القاعدة بصورتها الراهنة فهذه القاعدة هي قاعدة فقهية وقضائية.

18-انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص81 ،82.

19- نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق ص 72.

20- كرور عبد الرحمان، نفس المرجع والصفحة ص 44.

21 -voir le code du domaine de l'état de 1957 modifie par ordonnance n°2004- 805 du 19/ 8 /2004 abrogé par ordonnance n°2006- 460 du 21 /4 /2006 en vigueur le 1/ 7 /2006.

22 -مرحلة تطبيق القانون المختلط والأهلي امتدت من عهد حكم الخديوي وانتهت بصدور القانون المدني الحالي، انظر في شان ذلك الى نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص 41.

23 - محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص82، 83.

24- انظر في شان ذلك، سيد ا شيخ زرار، مرجع سابق، ص 38، 39

25- انظر الموسوعة العربية للأموال العامة، موقع الكتروني http www.arab-ency .com/

26- انظر في شان ذلك أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق ص 19.

27 - محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص83 الى ص 85.

28 - امر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26/ 9/1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 10الموافق ل 20/ 6/ 2005 الجريدة الرسمية عدد 44معدلة ومتممة بموجب القانون رقم 07 - 05المؤرخة في 13/ 5 /2007 ج ر عدد 31 لسنة 2007.

29- بومزبر باديس، مرجع سابق ص 1.

30- قانون الثورة الزراعية تضمنه الامر رقم 71- 73 المؤرخ في 8 /11 /1971 مع بداية السبعينات

31 - بومزبر باديس، مرجع سابق ص 31 ،33.

32 دستور سنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20 -442 المؤرخ في 13 /12 /2020 المصادق عليه في استفتاء 1 /11 /2020 الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 /12/ 2020.

33- قانون البلدية القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 /6/ 2011 ج ر عدد 37، صادرة في 3 / 7 /2011.

34-القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1/ 12/ 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 معدلة ومتممة بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/ 7/ 2008 الموافق 17 رجب 1429 الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 3 /8 /2008.

35-انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص 85، 86

36- إدارة أملاك الدولة دورها هو ممارسة حق الرقابة فيما يتعلق باستعمال الأملاك الخاصة والعمومية لكنها رغم ذلك لم تؤدي المطلوب منها وهو ضمان التنمية الوطنية والسبب في ذلك هو عدم المبالاة في تحديد نطاق وعناصر الأملاك باعتمادها على الجرد الجاد وكذلك عدم الجدية في توقيع العقوبات لحمايتها وهو ما انعكس بالسلب على الخزينة العامة وعلى الأشخاص العامة الأخرى لذلك فانه يجب تعزيز صلاحياتها في هذا المجال وذلك بالتأهيل الصريح للأعوان ذوي الكفاءة عن طريق إخضاعهم للتدريب والتكوين قبل قيامهم بمهامهم.

37- بومزبر باديس، مرجع سابق ص 2.

38 -اعمر يحياوي، نظرية المال العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزوا، دار الهومة الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2005 ص 19 .

39 - بومزبر باديس، مرجع سابق ص 32،33.

40 - بومزبر باديس، مرجع سابق ص68.

41- Toute vente d'un bien appartenant au domaine publique est juridiquement nulle, il est à souligner que l'action en nullité n'est ouverte qu'au seul les collectivité publique propriétaire, voir Emmanuelle Gillet, Lorenzi Seydou Traoré ،op.cit., P 68

42 - انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، نفس المرجع ص 76 ،77

43 - بومزبر باديس، نفس المرجع ص 95.

44 - تنص المادة 155 من قانون البلدية رقم 10-11 السالف ذكره «يجوز للبلدية ان تمنح امتيازا طبقا للتنظيم الساري المفعول الى الأفراد، أشخاص او شركات لتسيير بعض المصالح العمومية للبلدية المشار اليها في المادة 149 ويكون ذلك وفقا لدفتر الشروط النموذجي المحدد...»

45 - انظر كرور عبد الرحمان، مرجع سابق ص 44.

46 -انظر الى نص المادة 867 من القانون المدني الجزائري

47-للمزيد انظر نذير اوهاب، مرجع سابق ص 86.

48- عبد الرحمان كرور، نفس المرجع والصفحة.

49-هناك جانب من الفقه ينظر الى هذه القاعدة على انها صورية أكثر منها واقعية اذ يتوقف تطبيقها على شرط انهاء تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار او مرسوم او قانون او بالفعل من الجهة المختصة، انظر أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق ص 74 ،76

50- كرور عبد الرحمان، مرجع سابق ص 45.

51- نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص 71

52- عبد الرحمان كرور مرجع سابق ص 42 ،43.

53 – هو أبو الحسن علي عبد الكافي الامام الفقيه المحدث اخذ عن ابن الرفعة وأشرف الدمياطي والعلاء لباجي تخرج به قضاة العصر وصنف أكثر من 150 مصنف ولد قفي صفر سنة 673 هـ وتوفي في سنة 756 هـ.

54 – انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، المرجع السابق ص 72

55 – هو ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني ملك العلماء اخذ العلم عن العلاء محمد السمر قندي والبردوي وغيرهما ألف بدائع الضائع والسلطان المبين في أصول الدين توفي يوم 11 رجب سنة 578 هـ بحلب.

56 – انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، نفس المرجع ص 72 الى 78

57- انظر كرور عبد الرحمان، مرجع سابق ص 40.

58 – نذير بن محمد الطيب اوهاب، نفس المرجع ص 74

59 – نفس المرجع ص 106 ،107.

60 –انظر أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، المرجع السابق ص 75.

61-Le CG3P ou CGPPP c'est le(code général de la propriété des personnes publiques)ce code a été créé par l'ordonnance n°2006- 460 du 21/4 /2006 entre en vigueur le 1/7/2006,ratifiée par la loi n°2009-526 du 12/ 5/2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, cette loi apporte quelque modification à l'ordonnance du 21/ 4/ 2006 .

62- Article L 3112- 1 du CGPPP «LES biens relèvent du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles »

63 – انظر في سياق ذلك شيخ زرار، مرجع سابق ص 162

64–يقول الفقيه ديمنتون Dementhon في مؤلفه نظرية أموال الدولة «ان نظرية المال العام افتقدت لفترة طويلة الأساس القانوني الحقيقي ولا يعطيها كود المال الحالي الا مجرد تخطيط غامض وناقص...وان النظرية بهذه الصورة لا فائدة من ورائها وهي تشذ عن القواعد القانونية لكونها تتضمن استثناءات من ق العام فهي نظرية غريبة الاطوار معقدة تجيز للدولة طبقا لمصالحها تطبيق ق العادي او عدم تطبيقه ولهذا فان نظرية الأموال العامة يمكن دون أي معوقات ان تختفي قانونا...». *للمزيد* انظر محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1984 ص 12 ،13.

65- Pour le professeur **JEAN marie Auby** toutes les propriétés de l'administration quelle soient ou non affectées directement au public ou au service public sont affectées à l'intérêt public en général il proposait des 1958 de supprimer la division domaine public، domaine privé mais cette analyse n'a pas été suivie، voir Elise langelier droit de la propriété des personnes publique، université numérique juridique francophone p4 cite web http www. Cour unjf. Fr

-Le célèbre article de 1958 **de M Auby**«contribution à l'étude du domaine privée de l'administration »études et documents du conseil d'état a bien montre que la distinction du domaine public affecté à l'intérêt générale et du domaine privé était exagéré de nombreuses activités sur le domaine privé sont des activités d'intérêt général، voir Gustave Peiser، Droit administratif des biens, les mémentos Dalloz, 21

éme Edition, imprimerie chirat, saint- Just -la pendue imprimée en France, les mémentos Dalloz, année 2015. op.cit. P 99

الترجمة: كذلك حسب نظر الأستاذ جون ماري اوبي فان جميع أموال الإدارة المخصصة او لا للاستعمال المباشر للجمهور او لخدمته فإنها مخصصة للمنفعة العمومية بصفة عامة ولقد اقترح منذ سنة 1958 بحذف التميز بين الدومين العام والدومين الخاص لكن نظريته لم يؤخذ بها.

-بالنسبة للمقال الشهير الذي كتبه الأستاذ اوبي سنة 1958 تحت عنوان **«دراسة وبحوث لمجلس الدولة»** فإنها قد أوضحت بان التميز بين الدومين العام المخصص للمنفعة العامة والدومين الخاص كان مبالغ فيه لان عدد كبير من المهام التي تجرى على الدومين الخاص هي مهام تهدف الى تحقيق المنفعة العامة.

66- نذير بن محمد الطيب اوهاب، مرجع سابق ص 24

67 -كرور عبد الرحمان، المرجع سابق ص 47 ،48

68- voir Emmanuelle Gillet et Lorenzi seydou Traore، OPCIT, P 69

69- راجع في شان ذلك المواد 827 , 828 من القانون المدني.

70 - انظر نص المادة 835 من القانون المدني السالف ذكره.

71- انظر سيدا اشيخ زرار، مرجع سابق ص 161.

72- نذير بن محمد الطيب اوهاب، المرجع السابق ص 160

73- كرور عبد الرحمان، نفس المرجع سابق ص 47.

74- يمكن للأموال العامة ان تستفيد من مجموعة ارتفاقات تفرض على الملكية الخاصة المجاورة لها ومنها ارتفاق الابتعاد او عدم البناء، الارتفاقات المقررة لصالح الطرق العامة والسكك الحديدية، ارتفاقات الشاطئ الحر المؤسس لصالح مجاري المياه .... للمزيد انظر اعمر يحياوي، مرجع سابق ص 105 وما بعدها.

75 -انظر المواد779 ،780، 781من القانون المدني السالف ذكره.

76- نفس المرجع ص 91 ،110

77- نذير بن محمد الطيب اوهاب، المرجع السابق ص 107

78 - كرور عبد الرحمان، مرجع سابق ص46.

79 - للمزيد انظر نذير بن محمد الطيب اوهاب، نفس المرجع ص 126 ،127

80-نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق ص12.

81- سيدا شيخ زرار، مرجع سابق ص 158

82- La combinaison des principes de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilités devait pouvoir justifier par voie de conséquences l'insaisissabilité des dépendance du domaine public، voir Emmanuelle Gillet et Lorenzi seydou Traore، OPCIT, P69.

83- كرور عبد الرحمان، نفس المرجع ص 50.

84- La jurisprudence judiciaire leur a adjoint le principe d'insaisissable reprise à l'article 2311- 1 du CG3P, voir Emmanuelle Gillet et Lorenzi seydou Traore, OPCIT, p 64.

85 - نذير بن محمد الطيب اوهاب، المرجع السابق ص 156.

86 –القانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/4/23.

87– عبد العزيز شملال، جرائم المال العام وطرق حمايته في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقوبات وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1 الحاج لخضر سنة 2017 ،2018 ص 307.

88– انظر سيدا الشيخ زرار، مرجع سابق ص 159 ،160.

89– كرور عبد الرحمان، مرجع سابق ص 51.

90– نفس المرجع ص 167

91– نفس المرجع ص 49، 50