

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة: العربي بن مهيدي

أم البواقي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

معيار الاختصاص النوعي في منازعات الأملاك الوطنية

- دراسة نقدية -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: قانون الإدارة العامة

مدير المذكرة

الدكتور: مختار بوعبد الله

إعداد الطالب

مبارك مباركي

لجنة المناقشة

- رئيسا 1-الأستاذ الدكتور: لحبيب بريكي، أستاذ التعليم العالي-جامعة أم البواقي-
- مشرفا ومقررا 2-الدكتور: مختار بوعبد الله، أستاذ محاضر قسم أ -جامعة أم البواقي-
- عضوا مناقشا 3-الدكتور: ناصر لبّاد، أستاذ محاضر قسم أ- جامعة سطيف-
- عضوا مناقشا 4-الدكتور: عمّار رزيق، أستاذ محاضر قسم أ- جامعة باتنة-

السنة الجامعية: 2010-2011

إهداء

إلى روح الفقيد ميلود

إلى أعز الناس على قلبي، أمي وأبي

إلى زوجتي وأبنائي، عمار وأية

إلى رفقاء دربي، عيسى وعزيز

إلى بنات أخواتي، ميمما وسماح

إلى من سهرن على إعداد المذكرة: فريق الإعلام الآلي

إلى جميع أصدقائي ومعارفي

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خاصة موظفي إدارة أملاك الدولة بسكرة

كلمة شكر

بعد أن منّ الله علي بإنجاز هذه المذكرة أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولاً
وآخرًا بجميع ألوان الشكر والحمد.

شكري وتقديري إلى كل من علمني من الكتاتيب إلى الجامعة.

الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ المشرف رئيس المشروع

الدكتور: مختار بو عبد الله الذي ساعدني ولم يبخل علي بتوجيهاته قبل وأثناء وبعد
إنجاز هذا العمل.

شكري وتقديري واحترامي إلى طاقم الأساتذة المناقشين.

المختصرات:

أ- باللغة العربية

- 1- ج.ر : الجريدة الرسمية .
- 2- ج.ج.د.ش : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 3- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية .
- 4- د.ت.ت.ع : ديوان الترقية والتسيير العقاري.
- 5- م.ج.ع.ق.ا.س : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية.

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- **A.J.D.A** Actualité Juridique de Droit Administratif.
- 2- **C** Cour.
- 3- **C.E** Conseil d'Etat (France).
- 4- **Ch.adm** Chambre administrative.
- 5- **C.S** Cour Suprême .
- 6- **E.D.C.E** Etudes et documents du Conseil d'Etat (France).
- 7- **G.A.J.A** Grands arrêts de la jurisprudence Administrative.
- 8- **IDARA** Revue de l'Ecole Nationale d'Administration (Algérie).
- 9- **L.G.D.J** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (France).
- 10- **Op.cit** Opuscule cité.
- 11- **O.P.U** Office des Publications Universitaires.
- 12- **R.A.J.A** Recueil d'Arrêt de la Jurisprudence Administrative.
- 13- **R.A.S.J.E.P** Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- 14- **R.J.P.I.C** Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération.
- 15- **Rec** Recueil.

من أهم المواضيع التي نظمها القانون المدني حق الملكية، حيث خصص له المشرع بابا كاملا (المواد من 674 إلى 843)، تضمن تحديد النظام القانوني للملكية الخاصة من مختلف الجوانب .

غير أن البحث في ماهية حق الملكية لم يكن حكرا على القانون الخاص، بإعتبار تملك الإدارة لأموال عقارية ومنقولة تمكّنها من القيام بالمهمة المنوطة بها، تخضع لنظام قانوني متميز، مختلف من بلد إلى آخر.

فالمفهوم التقليدي للمال العام القائم على التقسيم الثنائي (أملاك عمومية مخصصة للمنفعة العامة تحكمها قواعد القانون الإداري وأملاك خاصة غرضها استثمار مالي تحكمها قواعد القانون الخاص) وليد تصور ساهم في بلورته القضاء والفقهاء الفرنسيين منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر، لم يلق هذا التقسيم الثنائي بين نوعي الملكية العامة مداه في النظام القانوني الجزائري خاصة من حيث المنازعة.

فالمعيار العضوي المعتمد من قبل المشرع والمستقر سواء ضمن قانون الإجراءات المدنية سابقا (الأمر رقم 66-154) أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم: 08-09) حاليا، لم يفرق بين منازعات الإدارة العمومية خلافا لما هو معمول به في ظل نظام ازدواجية القضاء والقانون.

تنطبق هذه الملاحظة على إحدى أهم منازعات الإدارة العامة، ألا وهي منازعات الأملاك الوطنية، فقد أثبتت الممارسة الميدانية أن هذا المبدأ (تطبيق المعيار العضوي في منازعات المال العام) يعاني من تطبيقات تنفرد بحلول مخالفة لما هو مكرس تشريعيا.

فعلى سبيل المثال: تضمن القرار رقم 11623، المؤرخ في 04 ماي 2004، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد السيد: ح. ب ولد م، (قرار غير منشور، ملحق رقم 19)، في إحدى حيثياته الآتي:

" عقد الشهرة ليس عقد إداري ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري ونتيجة لذلك فإن القرار المعاد الذي فصل في الدعوى أخطأ في تطبيق القانون، ويتعين إلغائه والتصريح بعدم الاختصاص النوعي بناء على المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية".

فضلا عن ذلك هل يمكن لتعليمية إدارية أن تسيّر في نفس السياق؟ مثل تعليمية رئاسة الحكومة رقم 06، مؤرخة في: 29 أبريل 1997، (منشورة في مجموعة النصوص، وزارة المالية المديرية العامة للأموال الوطنية، من 1991-2001، ص 226، باللغة الفرنسية) حيث تضمنت الآتي:

En matière de contentieux administratifs, les institutions et administrations publiques sont justiciables, selon la nature du contentieux, devant les juridictions administratives, lorsqu'elles agissent dans le cadre de leurs prérogatives de puissance publique.

Par contre, lorsqu'elles agissent comme simple personne morale de droit privé, elles sont soumises, aux même titre que les particuliers, aux mêmes règles générales de procédure. Précédemment exposées. (En matière civile) »

ترجمة:

في مادة المنازعات الإدارية، تتقاضى الهيئات و الإدارات العمومية وفقا لطبيعة المنازعة، أمام الجهات القضائية الإدارية عندما تتصرف في إطار إمتيازات السلطة العامة.

بالمقابل عندما تتصرف كشخص معنوي خاص، تخضع لنفس الإجراءات العامة المذكورة سابقا (في المادة المدنية).

فالمقارنة بين هذين المثالين وجل منازعات المال العام، يمنح إمكانية تقييم المعيار العضوي حاليا ووضعه في سياقه الحقيقي، حيث تتضح أهمية الموضوع على حدود هذه المقارنة، لا سيما أن هذا النوع من المنازعات عرف عدة محطات من حيث الموضوع نتيجة للتداعيات السياسية، من مرحلة إشتراكية استخدمت فيها السلطة مصطلح ملكية الدولة إلى مرحلة أخرى استخدمت فيها مصطلح الأملاك الوطنية، إضافة إلى أن القانون الإداري بمفهومه الفني يفقد الكثير من مضمونه في هذا الفرع، لضبابية الحدود الفاصلة بين القواعد المألوفة و غير المألوفة، فقد نجد قواعد إدارية بحتة، ضمن النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة وعلى النقيض من ذلك بالنسبة للأملاك الوطنية العامة.

ولعل دوافع البحث في الموضوع ذات شقين:

أولهما شخصي: كوني موظف في إدارة أملاك الدولة منذ 15 سنة، قد يشفع لي أن أراقب المسألة عن كثب، لا سيما وان الظروف منحني إمكانية ملاحظة نقاط الالتقاء بين الشقين النظري والعملي عن قرب لأدراك خصوصية الموضوع .

ثانيهما موضوعي: انطلاقا من اعتماد المشرع المعيار العضوي مرة ثانية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، يشكك لاحالة في القراءات القضائية والفقهية المؤسسة لمعيار اختصاص نوعي غير المعيار العضوي المكرس تشريعيًا، خاصة وأن الوضع الطبيعي هو تأثر المشرع باقتراحات القضاء أو التنظيمات الداخلية للإدارة وليس العكس.

إضافة إلى ندرة الدراسات الأكاديمية التي تناولت بالبحث منازعة الأملاك الوطنية من حيث معيار الاختصاص النوعي بصفة حصرية، لا سيما في الفترة اللاحقة عن صدور أول قانون ينظم الأملاك الوطنية، القانون رقم 84-16، علما أن الملكية الإدارية حُضيت بكم هائل من التشريعات منذ الستينيات، مختلفة في جوهرها عن النظرية التقليدية و متزامنة مع ميلاد معيار عضوي، محصلة بذلك نظام قانوني جديد للمال العام.

لذلك ارتأيت بحث لبّ هذه القضية في شقها المنازعاتي من خلال طرح الإشكالية الآتية:

هل تطابق المعيار التشريعي للاختصاص النوعي في منازعات الأملاك الوطنية مع الممارسة الميدانية على المستويين التنظيمي و القضائي؟

أصبو من خلال الإجابة على الإشكالية المطروحة بلوغ هدفين أوردتهما تباعا:

1- أهدافاً عملية: إن حسم المسألة حول المعيار النوعي للاختصاص يؤدي لا محالة إلى تبسيط عملية التقاضي، خاصة وأن منازعة العقار المدّولن تلقى حضوراً قويا في مختلف جهات القضاء البات في المادة الإدارية، في ظل خارطة إقليمية متداخلة الحدود، نتيجة تراكمات موعلة في القدم، اختلطت فيها النظم (الشريعة الإسلامية، القانون العثماني، العرف القبلي، القانون الفرنسي) لا يتأتى حلها إلا بالاعتماد على آلية قانونية قوية، بسيطة وواضحة.

2- أهدافاً نظرية: تتمثل في تحديد الحد الفاصل بين الممارسة، سواء على مستوى التنظيمات الداخلية للإدارة أو التطبيقات القضائية الضرفية، والعدالة كفكرة سامية تسعى القوانين الوضعية إلى تحقيقها.

إضافة إلى استكشاف عنصر الاستقرار الذي من شأنه وضع دعامة للتنظير الفقهي، وإفادة جادة للباحث القانوني في دراساته، وفقا لمسار ينطلق من الواقع ليصل إلى النص المشرع. وليس استيراد مفاهيم معلبة تنتهي صلاحيتها مع أول استعمال، فالالتزام بالمسار السابق يبرر الغاية من القانون في حد ذاته، كظاهرة إجتماعية محددة المعالم زمانا ومكانا، كما يفسح المجال أمام المشرع و القضاء على العمل في مناخ واقعي وسليم.

أما الدراسات السابقة للموضوع، فلم أحصل على ما أمكن من البحوث ذات الصلة القوية بالموضوع عدى القليل منها، تنافس معيار الاختصاص النوعي في منازعات الاملاك الوطنية تناولت الشق المنازعاتي ككل للمال العام، في إطار مناقشة مفهوم الملكية الوطنية من حيث نظامها القانوني، وتتمثل هذه الدراسات في الآتي:

1- Ahmed RAHMANI , Domaine économique et unité du domaine national, thèse pour le doctorat d`Etat en droit , Université d`Alger , 1988.

2- بوعجناق سمير: المركز القانوني للاملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

3- زمورة عائشة: النظام القانوني للاملاك الوطنية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2002-2003.

مع التنويه في هذا المقام إلى رسالة الدكتوراه، حيث تناولت تداعيات المعيار العضوي على النظام القانوني للاملاك الوطنية.

لايخلو بطبيعة الحال أي بحث من صعوبات حمة، منذ أن يكون فكرة إلى أن يتحقق ولعل أبرزها:

1- نقص بحث موضوع الملكية الإدارية كمحور مستقل في الدراسة الجامعية، حيث يشار إليه ضمنا مع المحاور الأخرى المشكلة للقانون الإداري.

2- معظم الدراسات الفقهية في هذا النوع من منازعات الإدارة في الجزائر كتبت بأقلام فرنسية الحرف، كونها تمتد إلى سنة 1964، مما يؤدي ذلك إلى إستهلاك وقت أكبر.

3- قلة النشر بالنسبة لقرارات القضائية، بالرغم تطور وسيلة نقل المعلومة مثل الإنترنت، حيث تبقى إصدارات القضاء البات في المادة الإدارية متناثرة وعلى فترات متباعدة، مما يرهق الباحث

ويجعله لا محالة أسير التنظير الفقهي فقط ، فقد يؤدي ذلك أحيانا إلى تبني أطروحات أخرى بعيدة عن الممارسة.

واعتمدت لتذليل الإشكالية الرئيسية على **منهجين**:

الأول: تحليلي وصفي، فمعظم حلقات البحث تعاملت فيها مع النص، من أعلى الهرم القانوني (الدستور) إلى قاعدته (التعليمية أو المذكرة)، وكذا التعليق على مجموعة من القرارات القضائية، حيث يُمكنُ أعمال هذا المنهج من كشف مواطن الاتفاق و الاختلاف بين معظم الخلايا وإيجاد تفسيرات منطقية لها.

الثاني: تاريخي، نظرا للبعد السياسي المهم لموضوع الملكية العامة الذي لا يمكن فصله عن سياقه التاريخي، منذ الإستقلال إلى غاية آخر نص تعديلي ينظم الاملاك الوطنية (القانون رقم 08-14).

فاستخدام المنهج التاريخي يمنح إمكانية تفسير استبدال المشرع عبارة أملاك الدولة بالأملاك الوطنية، كما يكشف النقاب عن التوقيت الحقيقي لإضافة الجملة الشهيرة -مهما كانت طبيعة النزاع- للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، أو يحدد تاريخ ميلاد المفهوم الجزائري لمسؤولية الإدارة، كل ذلك مبرر لنوع الدراسة القانونية النقدية.

اعتمدت في ذلك على **خطة ثنائية كالاتي**:

فصل أول: نطاق المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

مبحث أول: معيار الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة.

مبحث ثاني: معيار الاختصاص النوعي في ظل قوانين الأملاك الوطنية.

فصل ثاني: مكانة المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية .

مبحث أول: القيمة القانونية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

مبحث ثاني: القيمة القضائية والفقهيّة للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

تبين الحركة التشريعية التي طرأت على مادة المال العام، أن المشرع اختلفت تصوراته من مرحلة لأخرى. فقد استعمل مصطلحات تعبر بوضوح على التوجه الحقيقي للسلطة العمومية، إنطلاقاً مما ورد في الدستور ويليه القانون.

فعادة الاستقلال نشأت وضعية تمثلت في شغور ملكيات عقارية ومنقولة معتبرة، استدعت التدخل السريع للسلطة العمومية للحد من الفوضى من جهة، وملئ الفراغ الذي تركه المعمّر من جهة أخرى، فصدرت ترسانة من النصوص تعالج مسألة الأملاك الشاغرة، وكيفية تسييرها واستغلالها ومن ثمة تملكها من طرف الدولة تحديداً بالأمر رقم 66-102¹، حيث شكل هذا النص أداة لإعادة النظر حول المفهوم الكلاسيكي للملك العام، أي خروج صريح عن النظرية الفرنسية² المعمول بها وفقاً للقانون رقم 62-157³ على الأقل من ناحية الاصطلاح حيث استخدمت عبارة (ملكية الدولة) دون الخوض في التقسيم الثنائي المعروف (أملاك عامة وخاصة)، ودون ذكر الأشخاص الإقليمية الأخرى كالعمالة أو البلدية.

حافظت السلطة العمومية على نفس الرؤية إلى غاية صدور أول قانون يتعلق بالأملاك الوطنية، القانون رقم 84-16⁴.

هذه الأحادية في الملكية العامة من حيث الهيئة المالكة، صاحبها إعترف للأشخاص المعنوية الإقليمية: مثل البلدية⁵ بملكية المال العام، وبذلك إبتكر المشرّع مصطلح الأملاك الوطنية، بدل أملاك الدولة وبقى كذلك إلى حد الساعة.

إن البحث في الموضوع يتجاوز المصطلح، إلى النظام القانوني للملكية العامة وتحديد منازعاتها. حيث شكّل إبتكار المعيار العضوي أداة أخرى تعبّر عن توجه مغاير تماماً للتصورات السابقة، يدّعم القطيعة التي بدأت من المصطلح لتصل إلى أهم مقومات النظام القانوني ألا وهو المنازعة.

ولمعرفة مدى تأكيد هذه القطيعة أو التراجع عنها؟ يُقسم هذا الفصل إلى مبحثين، تُرصد من خلالهما تطبيقات المعيار العضوي عبر مختلف المراحل التي شهدتها مادة الأملاك الوطنية كالآتي:

¹ - الأمر رقم 66-102، المؤرخ في: 06 ماي 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر. رقم 36، صادرة بتاريخ: 06 ماي 1966، ص 421.
² - Ordonnance, du 13 avril 1943, modifiant et complétant la législation applicable en Algérie, au domaine de l'Etat et de l'Algérie et au domaine public national, Réglementation domaniale, Direction Générale des finances, Imprimerie officielle, Alger 1958, p90.

³ - القانون رقم 62-157، مؤرخ في: 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالتشريعات السارية المفعول إلى أجل لا حق، (ج ر، باللغة الفرنسية) رقم: 02، صادرة في: 11 جانفي 1963، ص 18.

⁴ - القانون رقم 84-16، مؤرخ في: 30 جوان 1984، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر. رقم 27، صادرة في: 03 جويلية 1984، ص 1006.

⁵ - لقد تضمن أول قانون للبلدية الأمر رقم 67 - 24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، ج ر. رقم 06، صادرة في 18 جانفي 1967 إعترافاً صريحاً للبلدية أو المؤسسة العمومية البلدية للملكية العقارات و الحقوق العقارية و كذا بيعها بالزاد العلي ضمن المادة 184 منه، ص 105.

المبحث الأول: معيار الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة
المبحث الثاني: معيار الاختصاص النوعي في ظل قوانين الأملاك الوطنية

المبحث الأول:

معيار الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة.

إعتمد المشرع في فترة الستينيات استخدام عبارة (أملاك الدولة) دون غيرها، للدلالة على الرؤية المختلفة عن المفهوم التقليدي للدومين، حيث تجلّى ذلك في تكوين رصيد معتبر من الملكية العقارية أو المنقولة للدولة، ليس بإعتبارها شخصية معنوية عامة فقط، وإنما لمركزها من الناحيتين السياسية والاجتماعية¹، وهو ما يبرر التحول التدريجي لمفهوم الملكية العمومية والذي تعود بداياته إلى ما قبل صدور القانون رقم 62-157². حيث ظهرت أولويات إجتماعية بالدرجة الأولى، إستدعت إعادة النظر في المفاهيم الليبرالية للملكية العامة، تُلمس في العديد من النصوص القانونية(الأمر رقم 66-102، دستور 1976، القانون المدني) حيث أُجمع على أحادية الجهة المالكة للمال العام، لا تؤمن بالترفة الثنائية، تخصها بحماية خاصة، من أهم محطات هذا التحول مسألة (الأملاك الشاغرة، الثورة الزراعية، التنازل عن أملاك الدولة، المستثمرات الفلاحية). يؤدي البحث في نظامها القانوني إلى إدراك الخصوصية الوطنية التي برزت بوضوح في منازعاتها من خلال العدول عن المعيار المادي للاختصاص النوعي.

وعليه يُقسم المبحث على إعتبار العقار المدّولن داخل وخارج المحيط العمراني كآلاتي:

المطلب الأول: نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار العمراني المملوك للدولة

المطلب الثاني: نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي المملوك للدولة

المطلب الأول:

نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار العمراني المملوك للدولة.

عرف النظام القانوني للعقارات المملوكة للدولة الواقعة ضمن المحيط العمراني ، محطتين رئيسيتين برز في أولهما، هيمنة الدولة على هذه العقارات وحمايتها من أي تملك خاص، وفي الثانية تخلت على ملكيتها لصالح الأفراد عن طريق التنازل.

¹ -Tahar KHALFOUNE, Le domaine public en droit algérien réalité et fiction ; Logiques Juridiques, L'Harmattan, Paris2004, p128..

² - الأمر رقم 62-20، مؤرخ في: 24 أوت 1962، يتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، ج ر. رقم 12، صادرة في: 07 سبتمبر 1962، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص 138. أشار إليه الأستاذ: ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر 2004، ص 234.

والملاحظ للفترة التي شهدت هذا التحول يجد أنها وجيزة نسبيا من 1966 إلى 1981، حيث تغيرت فيها رؤية السلطة العمومية بالنسبة للعقار من التأميم إلى الخوصصة، يبدو أن هذا الانتقال السريع تحكمت فيه عوامل سياسية إقتصادية وإجتماعية، إنعكست بالضرورة على الناحية القانونية. والمقصود هنا تحديد النظام القانوني للأملاك العامة، فبعد أن أسس لمفهوم جديد للمال العام، مختلف عن النظرية الكلاسيكية تجلت بوضوح في العديد من النصوص القانونية (الأمر 66-102 القانون المدني، دستور 1976)، عادت ثانية إلى الاقتراب من النظرية الفرنسية تدريجيا، منذ صدور القانون رقم 81-01 إلى غاية صدور القانون رقم 90-30¹، غير أن هذه العودة تطرح سؤالاً مهما هل فرضها الواقع أم مجرد تقليد مبتور؟

خاصة وأن تبني النظرية التقليدية لم يكن بجميع مكوناته لاسيما الجانب المنازعاتي، حيث يبقى المعيار العضوي بإمتهار المتحكّم في تحديد اختصاص المادة الإدارية بالرغم من التعديلات المتكررة منذ 1966 إلى غاية 2008 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

فمن خلال تتبع منازعة العقار العمراني المملوك للدولة، يتأكد مدى اعتماد القضاء المختص على المعيار العضوي للفصل في قضايا شكّلت بالأساس ذمة عقارية مدوّنة، تتمثل في الأملاك الشاغرة والأملاك المتنازل عنها وفقا للقانون رقم 81-01.

وتأسيسا على ذلك يُقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: قاعدة الاختصاص النوعي المحدثة بالمرسوم رقم 63-88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة.

الفرع الثاني: المعيار العضوي في منازعات الأملاك الشاغرة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثالث: المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة.

الفرع الأول:

قاعدة الاختصاص النوعي المحدثة بالمرسوم رقم 63-88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة.

من خلال تتبع النصوص المتعلقة بالأملاك الشاغرة السابقة عن صدور المرسوم رقم 63-88. يُلاحظ عدم تطرقها إلى إشكالية الاختصاص النوعي، وعليه سريان قواعد الاختصاص المعمول بها سابقا في مادة الأملاك العامة.

¹ - القانون رقم 90-30 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، ج. ر. رقم 52، صادرة في: 02 ديسمبر 1990، ص 1661.

² - القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في: 25 فيفري 2008، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 23 أبريل 2008.

بداية بالأمر رقم 62-20، حيث لم يتطرق إلى طرق الطعن في قرارات الشغور، فالمنازعة القائمة على التعدي توكل إلى المحاكم العدلية، أما الطعن في شرعية قرارات الشغور تختص به المحاكم الإدارية. إن هذا التوزيع للاختصاص بالنسبة للجزء المتعلق بالمحكمة الإدارية وجد صعوبة في التطبيق، كون أن هذه الأخيرة أدخلت عليها تعديلات من حيث موضوع الاختصاص غداة الاستقلال.

ولفهم القاعدة الجديدة للاختصاص من خلال نصوص المرسوم رقم 63-88 يُعرض (أولا) موقع المادة 7 من المرسوم رقم 63-88 في ظل بداية الإصلاح القضائي و(ثانيا) نوع معيار الاختصاص المحدث.

أولا: موقع المادة 7 من المرسوم رقم 63-88 في ظل بداية الإصلاح القضائي.

بالرغم من شرعنة القوانين الفرنسية وفقا للقانون رقم 62-157، إلا أن القطيعة معها لم تلبث أن تبناها المشرع منذ الوهلة الأولى قبل إلغائها رسميا سنة 1973، لأن تكريس المعيار المادي للاختصاص النوعي بدأ يتداعى، ليس بالنسبة لمنازعة الأملاك الشاغرة فقط، وإنما بالنسبة لمنازعات الإدارة بصفة عامة، نتيجة توجه معين للسلطة، يحمل في ثناياه قانون سيادي خاص بتاريخ وثقافة مجتمع مختلف عن القانون الكولونيالي.¹

يرى الفقه أن نقطة البداية للإصلاح القضائي هي صدور القانون رقم 63-218 المتعلق بإنشاء المجلس الأعلى²، غير أن هذا القانون ليس الوحيد من النصوص، فبجانبه صدرت مجموعة أخرى حملت في طياتها بوادر التغيير، من حيث تنظيم وإختصاص الأجهزة القضائية، فمن ناحية التنظيم صدر المرسوم رقم 63-363 المؤرخ في 14 سبتمبر 1963³، حيث تضمن في مادته الأولى أن رئيس المحكمة الإدارية يبت في قضايا الضرائب المباشرة والرسوم المشابهة كقاضي فرد، دون تدخل مندوب الحكومة، كما منحت المادة 24 من القانون رقم 63-218 للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صلاحية البت في دعاوى الشرعية، وعليه أصبحت المحكمة الإدارية هيئة قضائية للقانون المشترك في منازعات القضاء الكامل⁴، وسبب اعتبار المرسوم رقم 63-363 نقطة بداية الإصلاح بالرغم من صدوره بعد القانون رقم 63-218، أن هذا الأخير لم يكتمل بناؤه الفعلي إلا بصدور المرسوم رقم 64-64 المؤرخ في 28 فيفري 1964 المتعلق بتطبيق القانون رقم 63-218⁵، الذي نص في مادته الأولى على تنصيب المجلس الأعلى في 02 مارس 1964.

¹ -Mokhtar BOUABDELLAH, L'expérience algérienne du contentieux administratif ; étude critique, thèse pour le doctorat d'Etat, faculté de droit, Université des frères MENTOURI, Constantine, 2005, p22.

² - Mokhtar BOUABDELLAH, Ibid, p22.

³ - المرسوم رقم 63-363، مؤرخ في: 14 سبتمبر 1963، متعلق بسير المحاكم الإدارية، ج. ر. رقم 67، صادرة في: 17 سبتمبر 1963 (جريدة رسمية باللغة الفرنسية)، ص 969.

⁴ - Mokhtar BOUABDELLAH, Ibid, p35.

⁵ - المرسوم رقم 64-64، المتعلق بتطبيق القانون رقم 63-218، المؤرخ في: 18 جوان 1963، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، مؤرخ في: 28 فيفري 1964، ج. ر. رقم 18، صادرة في: 28 فيفري 1964، (ج. ر. باللغة الفرنسية)، ص 254.

في إطار التحولات الطارئة على المحاكم الإدارية بكيفية مختلفة عن النمط الاستعماري¹، صدر المرسوم رقم 64-200 المؤرخ في 03 جويلية 1964²، متعلق بسير المحاكم الإدارية حيث وسعت النوازل التي يحكم فيها رئيس المحكمة الإدارية كقاض فرد ودون تدخل مندوب الحكومة في:

1- منازعات القضاء الكامل.

2- الضرائب المباشرة والأداءات المماثلة.

3- مخالفة نظام السير في الطرق الكبرى.

إضافة إلى أنه ألغى المرسوم رقم 63-363.

أما من ناحية الاختصاص النوعي، فإحداث معيار اختصاص نوعي جديد في المادة الإدارية، مختلف عما هو سائد في الحقبة الاستعمارية بالرغم من سريان القانون رقم 62-157.

وما يبرر اختلاف معيار الاختصاص النوعي في منازعات الإدارة عما كان سائدا، هو المرسوم رقم 63-88³، حيث ظهر في ظل معالجة ضرورية لمجموعة معتبرة من منازعات الأملاك التي تركها المعمرون غداة الاستقلال، والتي اصطلاح عليها بـ (الأملاك الشاغرة) حيث نصت المادة 07 من هذا المرسوم على الآتي:

L'article 07 du décret n°63-88: « Dans les deux mois suivant la publication au journal officiel de l'arrêté de vacance, le chef d'entreprise pourra contester la validité ou le bien fondé de la décision de vacance en assignant l'Etat algérien en la personne du préfet ayant pris la décision, par devant le juge des référés dans le ressort duquel se trouve la préfecture.

L'arrêté de vacance devient définitif lorsque le délai de recours est expiré sans contestation ou lorsque les contestations ont été rejetées. »

ترجمة « خلال الشهرين التاليين لنشر قرار الشغور في الجريدة الرسمية، يمكن لمدير المؤسسة الطعن في مدى صحة أو شرعية قرار الشغور ضد الدولة ممثلة في شخص عامل العمالة المتخذ للقرار أمام القاضي الاستعجالي في إقليم العمالة محل النزاع.

يصح قرار الشغور نهائيا عندما تنتهي هذه المدة بدون تقديم شكوى أو عندما ترفض الشكاوى. »

لقد مكّنت هذه المادة القاضي العدلي الاستعجالي، من الفصل في شرعية قرارات إدارية، حيث يقضي في الموضوع وفي التدبير.

إن هذا الحل نتاج سوء فهم لمعنى الاستعجال، لأن محرري هذه المادة اعتبروا أن أي مساس بالملكية يتطلب قرار سريع، غير أن العلم بمدى شرعية القرار الإداري يتطلب عناصر تقديرية وأجلا أوسع، وكلا هاتاه القدرات غير متوفرة لدى القاضي العدلي، كما أن الإدارة يمكن لها أن تقوم في نفس الوقت بمجموعة من الإجراءات، كطرد الشاغل غير الشرعي أو الاستيلاء على الملك الشاغل وفقا لنصوص 1962.

¹ -Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p35.

² - المرسوم رقم 64-200 المتعلق بسير المحاكم الإدارية، مؤرخ في: 03 جويلية 1964، ج. ر. رقم 14، صادرة في: 14 جويلية 1964. (ج ر باللغة الفرنسية)، ص 215.

³ - المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في: 18 مارس 1963، متعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج. ر. رقم 15، بتاريخ: 22 مارس 1963، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص 282.

كل ذلك يضيق من حدود الطعن ضد قرارات الشغور، والتي تبقى متاحة في حالة التعدي، متى اتبعت الإدارة إجراءات تتسم بلا شرعية صارخة¹.

يتضح من خلال هذا الطرح أنه مؤسس على مرجعية المنازعة الإدارية بالمفهوم الفرنسي، لأن البت في شرعية القرار من اختصاص القاضي الإداري، إلا في حالة التعدي يختص القاضي العدلي في الشق المتعلق بالمساس بالملكية أو الحقوق والحريات، وهذا تفسير منطقي وفقا لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، في حين أن هذا التوجه لم يلق ترحيبا في تلك المرحلة قبل أن يكون خيارا سياسيا²، بالمرسوم رقم 63-88 صدر قبل دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963³، الذي لم يتضمن في الباب المتعلق بالعدالة (المواد 60-61-62) أي تخصيص لقضاء متميز للإدارة، كما خاطب القاضي بصفة عامة حيث نصت المادة 62 منه:

"لا يخضع القضاء في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية
ويضمن استقلالهم بموجب القانون ويمتضى وجود مجلس أعلى للقضاء"⁴.

فعبارة القانون جاءت مطلقة وعامة لم تفرق بين العام والخاص أي أن المنع المكرس بالقانون 16-24 أوت 1790 لا صدق له في دستور 1963⁵.

فبداية القطيعة التي تضمنتها المادة 07 مع القوانين الفرنسية المطبقة في الجزائر، تعتبر مقدمة لما ذكرته المادة 62 من دستور 1963 وللإصلاح القضائي لمؤسستنا القضائية [63، 65، 66]، كما أنها تعيد النظر في قيمة القانون رقم 62-157 الممدد لتشريعات الفرنسية إلا ما تعارض مع السيادة، فهو نتاج رغبة واقع اشتراكي يقوم على وحدة القانون والقضاء، مخالف تماما للمبادئ الفرنسية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أن هذا الاختلاف لم يتوقف عن هذا الحد، بل شمل معيار الاختصاص في حد ذاته، وما مدى اقترابه أو ابتعاده عن المعيار المادي آنذاك، وهذا ما يمكن طرحه ثانيا من خلال البحث في نوع المعيار المحدث بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88.

1 - Kaddour SATOR, La compétence des tribunaux et des Cours en matière des biens vacants, R.A.S.J.E.P, vol II, n°02, juin 1971, p 380.

2 - Ali BENCHENEB, Les contentieux des biens dévolus à l'Etat par l'ordonnance du 06 mai 1966, R.A.S.J.E.P, p630.

3 - دستور 1963، صادر بتاريخ: 10 سبتمبر 1963، ج. ر. رقم: 64، صادرة بتاريخ: 10 سبتمبر 1963، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص 888.

4 - المادة 62 من دستور 1963، ترجمة: بوكرا ادريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الأول، د م ج، بن عكون الجزائر، 1994، ص 55.

5 - BOUABDELLAH Mokhtar, op.cit, p32.

ثانياً - نوع معيار الاختصاص المحدث بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88.

صنف الأستاذ¹ Jean LAPANNE JOINVILLE منازعة الأملاك الشاغرة إلى أربعة أنواع

أ- منازعات متعلقة بالمعينة أو التصريح بالشغور.

ب- منازعات متعلقة باستغلال المؤسسات التجارية والحرفية والصناعية.

ج- منازعات تتعلق بالشغل أو التخلي عن شغل الأملاك الشاغرة من طرف الخواص عن طريق تدخل الإدارة.

د- منازعات تتعلق بالشروط المالية لشغل الملكيات الشاغرة من طرف الأشخاص.

حيث أن المادة 07 من المرسوم رقم 63-88 لم تعالج من بين هذه الأنواع سوى النوع الأول. وحددت صراحة اختصاص نوعي متميز للقاضي العادي الاستعجالي للبت في مدى شرعية قرارات الشغور. فقد أجمع الفقه على أن هذا النوع من الاختصاص النوعي استثنائي²، لأنه أحدث ثورة في المفاهيم التقليدية للمنازعة الإدارية، فقد اختص القاضي العادي في أعمال هي من صميم مهمة القاضي الإداري، فمن وجهة نظر دستورية يتضح أن المرحلة التي صدرت فيها المادة 07 من المرسوم رقم 63-88 سبق صدور الدستور الأول للبلاد (دستور 1963)، حيث أعلن عن المجلس الوطني التأسيسي في 25 سبتمبر 1962³، الذي أوكلت له مهمة التشريع وتعيين الحكومة، واعتبر هذا الإعلان بمثابة دستور حيث تضمن الآتي:

« La présente proclamation aura force de loi fondamentale et prendra effet dès son adoption par l'Assemblée Nationale Constituante. »

ترجمة: "لهذا الإعلان قوة القانون الأساسي والذي ينتج آثاره بمصادقة المجلس الوطني التأسيسي عليه".

فمشروع القانون المنشور بالجريدة الرسمية المحدد لصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي، حددت مدته إلى غاية 12 أوت 1963، حيث يقوم إلى غاية هذا التاريخ بالتشريع والتحضير للتصويت على الدستور⁴. يتبين من هذه النصوص أن المرحلة الممتدة بين 05 جويلية 1962 إلى 08 سبتمبر 1963 مرحلة انتقالية صدرت في ظلها المادة 07 موضوع التحليل، تبرر الوصف الذي اعتمده الفقه حول معيار الاختصاص النوعي (استثنائي)، إضافة إلى أن الفترة التي طبقت فيها هذه المادة قصيرة للاعتبارين التاليين:

¹ - Jean LAPANNE JOINVILLE, Organisation et procédure judiciaires, tome III, contentieux administratif et procédure administrative, Les cahiers de la formation administrative, Direction Générale de la fonction Publique, Ministère de l'intérieur, l'imprimerie centrale d'Annaba, Janvier 1972, p31.

² - Nacereddine GUECHE, La législation des biens vacants en Algérie, R.A.S.J.E.P, n°01, janvier 1964, p 136, Kaddour SATOR, op.cit., p379, Bernard POMEL, Contribution à l'étude du domaine de l'Etat et de son régime juridique, l'exemple des ex-biens vacants, R.A.S.J.E.P, vol IX, n°03, septembre 1972, p751, Jean LAPANNE JOINVILLE, op.cit, p32.

³ - إعلان المجلس الوطني التأسيسي في: 25 سبتمبر 1962، عن قيام ج. د. ش. ج. ر. رقم 01، صادرة في: 26 أكتوبر 1962، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص5.

⁴ - مشروع قانون، متعلق بصلاحيات المجلس الوطني التأسيسي ومدته، ج. ر. رقم 01، صادرة في: 17 جويلية 1962، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص16.

الاعتبار الأول: صدور المرسوم رقم 63-168¹ المؤرخ في 09 ماي 1963 والمتعلق بالوضع تحت حماية الدولة، حيث تضمن في مادته 03: أن يقدم الطعن ضد قرارات عامل العمالة المتعلقة بالعقارات الموضوعة تحت حماية الدولة في أجل شهر من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، أمام لجنة على مستوى العمالة، صدر بشأنها المرسوم رقم 63-222 المؤرخ في 28 جوان 1963²، حيث يمكن الطعن في القرارات المذكورة (لجنة على مستوى العمالة)، أمام اللجنة الوطنية (مشكلة من 07 أعضاء)، كما ألغت المادة 09 منه جميع النصوص المخالفة، فهل يعني ذلك أنها ألغت ضمينا المادة 07 من المرسوم رقم 63-88؟

دافعت الإدارة عن هذا الطرح (الإلغاء الضمني) في حين أن القضاء اختلف حوله، فترئيس محكمة الجزائر تبني فكرة الإلغاء³، وعليه يصبح غير مختص نوعيا في النظر في قرارات الوضع تحت حماية الدولة، بينما أكد مجلس قضاء الجزائر على استمرار الاختصاص للقاضي العدلي الاستعجالي، في غياب إلغاء صريح، فقد نص القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 10 فيفري 1966 قضية « Vve Arbelot » أن مجال تطبيق هذا الطعن الإداري المبين بالمادة 03 من المرسوم رقم 63-168، المؤرخ في 09 ماي 1963 والمنظم بالمرسوم رقم 63-222 المؤرخ في 28 جوان 1963، مختلف تماما من حيث مجال تطبيقه عن الطعن أمام القاضي الاستعجالي، المبين بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 18 مارس 1963، حيث أن هذا الطعن القضائي يخص فقط قرارات العمالة موضوع معاينة الشغور⁴.

يبدو أن مجلس قضاء الجزائر رفض فكرة الإلغاء، وهذا ما يمكن تأييده؛ لأن الوضع تحت حماية الدولة لا يقتصر على الأملاك الشاغرة فقط، إنما يعني جميع الأملاك العقارية والمنقولة التي تشكل مساسا بالنظام العام أو أمن المجتمع أو موضوع معاملة مشبوهة، في حين أن المرسوم رقم 63-88 اقتصر على الأملاك الشاغرة فقط وعلى نوع وحيد من منازعاتها، تلك المتعلقة بقرارات التصريح بالشغور.

الاعتبار الثاني: صدور القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، حيث نصت المادة 24 منه على أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية يكون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

فإنشاء هذه الهيئة القضائية أصبح الاختصاص النوعي في منازعة الأملاك الشاغرة أو الموضوعة تحت حماية الدولة يوزع كما يلي:

¹ - المرسوم رقم 63-168، مؤرخ في: 09 ماي 1963، متعلق بالوضع تحت حماية الدولة للأملاك العقارية و المنقولة التي يشكل إكتسابها، إستغلالها أو إستعمالها مساس بالنظام العام، أو الأمن الإجتماعي، ج ر. رقم 30، صادرة في: 14 ماي 1963، ج ر باللغة الفرنسية، ص 450.

² - المرسوم رقم 63-222، مؤرخ في: 28 جوان 1963، متعلق بتنظيم الطعون ضد قرارات العمالة التي تضع بعض الأملاك تحت حماية الدولة، ج ر صادرة بتاريخ: 02 جويلية 1963، ج ر رقم 44، ج ر باللغة الفرنسية، ص 618.

³ - C d'Alger; le 10 février 1966, Vve Arbelot, R.A.S.J.E.P, 1966, p602, cité par: Ali BENCHENEB, op.cit, p632.

⁴ - Kaddour SATOR, op. cit, p380, Ali BENCHENEB, op. cit, p 631-632.

المجلس الأعلى يختص بإلغاء قرارات الشغور، أما الطعن في قرارات اللجان المشكلة على مستوى العملات يكون أمام اللجنة الوطنية بالنسبة للعقارات والمنقولات الموضوعة تحت حماية الدولة، أما القاضي الاستعجالي فيختص في قضايا التعدي وذلك إلى غاية 28 فيفري 1964 تاريخ تنصيب المجلس الأعلى¹، حيث تؤكد هذا الطرح لدى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى) في القرار المؤرخ في 11 ديسمبر 1970، "حيث أن السلطات غير المألوفة الممنوحة للقاضي المستعجل طبقاً للمرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 18 مارس 1963 لم تكن سوى استثنائية ومؤقتة، كونها لم تستمر بعد إنشاء المجلس الأعلى، فالقاضي الاستعجالي لم يختص في تحديد مدى شرعية قرارات الشغور إلا في الفترة الممتدة بين 18 مارس 1963 إلى غاية 18 جوان 1963 أو على الأكثر تاريخ تنصيب المجلس الأعلى².

إلا أن المتقاضين لم يسايروا هذا التوجه، حيث إنتموا بنص المادة 07 من المرسوم رقم 63-88 وحافظوا على التقاضي أمام القاضي العادي الاستعجالي، في حين يقضي هذا الأخير بعدم اختصاصه معتمداً على مرجعية المرسوم رقم 63-168، ومع ذلك لم يتبنى المجلس القضائي نفس الفكرة كما سبق بيانه بصدد الطعن بالاستئناف في أوامر القاضي العادي الاستعجالي، والذي يرى سريان المادة حتى بعد صدور المرسوم رقم 63-168، ينتج عن ذلك ازدواجية دور المجلس الأعلى فيما يتعلق بمنازعات الأملاك الشاغرة، فمن جهة يعتبر هيئة نقض لقرارات المجالس الاستئنافية على أوامر المحاكم الابتدائية، ومن جهة أخرى يعتبر هيئة قضاء إلغاء بالنسبة لقرارات الشغور³.

هذا الدور الموكل للمجلس الأعلى يؤكد بوضوح مدى ابتعاد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر عن المنازعة الإدارية بالمفهوم الفرنسي، حيث يعتبر هذا الأخير جهة نقض للقضاء الاستعجالي العادي على منازعة موضوعها قرار إداري (قرار التصريح بالشغور).

يُستنتج من كل ذلك أن معيار الاختصاص المحدد بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88 استثنائياً بالمقارنة مع ما كان سائداً، أي بالنظر إلى معيار الاختصاص المادي المطبق آنذاك. مرجعية القانون الفرنسي. و الملاحظ للتسلسل التاريخي لما طرأ على جهاز العدالة فيما بعد يجده منطقياً، لأنه يشكل نتاج توجه آخر يختلف عن التوجه السابق، حيث لم يعد المشرع ثانياً للمعيار المادي على الأقل إلى غاية 1966 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية، ومن ثمة فوصف معيار الاختصاص المحدد بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88.

1 - Ali BENCHENEB, op.cit, p632

2- C S,Ch adm,du:11décembre1970,Consorts Le coz c/wali d'Alger,R.S.J.E.P n°04,1971,p1025.

3- Kaddour SATOR, op.cit, p380.

وفي نفس السياق، فريدة مزبان، الغرفة الإدارية في ظل التنظيم القضائي الجزائري، مفهوم وحدة ازدواجية القضاء، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 88-89، ص154

أنه استثنائي لا يستقيم، لأن التسليم بذلك يحكم على المعيار العضوي المكرس في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية كذلك أنه استثنائي، وهذا عكس ما تؤكد العديد من قرارات الغرفة الإدارية العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا¹.

الفرع الثاني:

المعيار العضوي في منازعات الأملاك الشاغرة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية.

في خضم التغيرات الحاصلة على المؤسسة القضائية على الأقل من الناحية الشكلية، مع النظام القضائي الفرنسي المطبق في الجزائر قبل الاستقلال، أصبح من الضروري أن يصاحبه تغير جوهري لمعيار الاختصاص النوعي في المادة الإدارية، نتيجة عدة اعتبارات دستورية، اجتماعية أو ثقافية، فلا دستور 1963 اعتنق مبدأ الفصل بين السلطات، كما أسلف بصدده دراسة المادة 62 منه، ولا البنى الاجتماعية للجزائريين تتوافق مع المجتمع الفرنسي، فالوضع الاجتماعي قبيل الاستقلال يمكن أن يُلاحظ فيه النقص الفادح في الإطارات، أغلبية الجزائريين لم يلتحقوا بالمدارس وإن التحقوا غادروها في سن مبكرة، ولا توجه السلطة السياسية - الاشتراكي - القائم على الشرعية الثورية يتشابه مع الايدولوجيا الليبرالية - الفرنسية (الديمقراطية - اللامركزية الإدارية، الفصل بين السلطات)² ولا الثقافة الإسلامية² للمجتمع الجزائري تلتقي مع طبيعة المجتمع الغربية في فرنسا.

إن كل هذه المبررات تطرح سؤالا جوهريا هو: ما موقع القانون رقم 62-157 من الإعراب؟ والذي أجاز تطبيق قوانين اختلفت مبررات وجودها عن ظروف دولة اشتراكية حديثة العهد بالاستقلال. من المعروف في المنطق أنه لا يمكن الجمع بين الشيء ونقيضه، فإما أن تبقى التشريعات اللاحقة عن صدور القانون رقم 62-157 متوافقة من حيث موضوعها مع التشريعات الفرنسية المطبقة في الجزائر، وإما أن القانون رقم 62-157 أُفرغ من محتواه قبل إغائه رسميا سنة 1973، وهذا الاحتمال الأخير هو الأقرب إلى الصواب، والذي يُستنتج من خلال إلقاء الضوء على إحدى المواضيع التي اختلفت فيها رؤى المشرع الجزائري في بداية السنوات الأولى للاستقلال عن الرؤى السابقة. أقصد بذلك معيار الاختصاص النوعي في المادة الإدارية وتحديدًا في منازعة الأملاك الشاغرة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية، والذي اصطلح عليه فقها المعيار العضوي³.

¹ - تواترت تطبيقات القضاء البات في المادة الإدارية على إعمال المعيار العضوي ، منذ صدور المادة 07 من القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بداية بالقرار الشهير HLM الى غاية صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية..

² - El Hadi CHALABI, La place de l'islam dans le droit public algérien, R.A.S.J.E.P, n°02. juin 1984 ; p429.

³ - Ali BENCHENEB, op.cit, p635.

فبداية إلى أي مدى أثرت الصياغة الأولى للمادة 07 من القانون رقم 66-154 المتضمن الاجراءات المدنية على منازعة الأملاك الشاغرة (أولا) و ما موقف التقلبات المتعاقبة للمادة السابقة على منازعة الأملاك الشاغرة.

أولا: مدى تأثير الصياغة الأولى للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية على منازعة الأملاك الشاغرة.

تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 على الآتي:

"كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى ويستثنى من ذلك:

- مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام والمرفوعة أمام المحكمة.
- وطلبات البطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى".

جاءت هذه المادة في الكتاب الأول - الاختصاص - الباب الأول - الاختصاص النوعي - القسم الثاني - الاختصاص النوعي للمجالس القضائية.

يتبين من خلال ملاحظة أولية أن النص المذكور يكرس المعيار العضوي، فكلما كانت الدولة أو إحدى البلديات أو العمالات أو المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع يختص به المجلس القضائي باستثناء مخالفات الطرق وترفع أمام المحاكم أو طعون الإلغاء وترفع أمام المجلس الأعلى، غير أن هذا الابتكار لمعيار اختصاص نوعي في المادة الإدارية لا يخلو من صعوبة في فهمه.

لأنه لا يمكن فصله عن بقية النصوص "المواد 474، 475، 476، من قانون الإجراءات المدنية والمادة 24 من القانون رقم 63-218 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، المادة 05 من الأمر رقم 66-161 المؤرخ في 8 جوان 1966¹.

فالإصلاح المعتمد من السلطة لم يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وبذلك يصبح القضاء مجرد أداء لخدمة الثورة²، غير أن زوال المحاكم الإدارية لم يلقى نفس الدرجة من الإصلاح فالمادة 474 من قانون الإجراءات المدنية نصت على الآتي: "تبقى سارية مؤقتا الأوضاع المتعلقة بقضايا المنازعات الإدارية، وحوادث العمل إيجارات الأماكن المعدة للسكن والمهنة والتجارة وكذلك قضايا المنازعات بين أرباب العمل والعمال"³.

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH, op cit, p68.

² - Ghaouti BENMELHA, L'Etat algérien devant la justice, R.A.S.J.E.P, vol VIII n°02 ; juin 1971, p335.

³ - المادة 474، من قانون الاجراءات المدنية، ج ر. رقم 47، لسنة 1966، ص 618.

استنادا إلى هذه المادة تخرج بعض المنازعات عن ولاية الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، التي كانت من اختصاص القضاء العدلي، لاسيما قضايا التعويض عن حوادث السير للسيارات الإدارية¹. تطبيقا لقاعدة صلة الموضوع بالاختصاص، حيث يرى الأستاذ: "Ghaouti BENMELHA" بصدد دفاعه في قضية متعلقة بالتعويض عن حادث سير لسيارة إدارية، خطأ المدعين بطرحهم النزاع على الغرفة الإدارية. بمجلس قضاء الجزائر العاصمة، بدل الغرفة المدنية لنفس المجلس في حين أن الغرفة الإدارية اختصت بالبت في النزاع²، وعليه فالنزاع القائم بين أحد الأشخاص الإدارية والغير يوزع داخل هيئة المجلس بين الغرفة الإدارية والمدنية، فالمادة 07 نصت على الاختصاص النوعي للمجلس القضائي ولم تحدد نوع الغرفة، كما أن المادة 01 من المرسوم رقم 66-161 المتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم³، حددت أربع غرف في المجلس منها الغرفة الإدارية والغرفة المدنية دون أن تمنح أي امتيازات لغرفة على حساب أخرى، أنتقد هذا الطرح لأنه يؤدي إلى بقاء التفكير السابق حول الغرفة الإدارية قائما.

وعليه ما الجدوى من الإصلاح هذا من جانب، ومن جانب آخر بالمقارنة بين المادة 07 والمادة 476 من نفس القانون التي تنص "تتولى المجالس القضائية بالجزائر ووهران وقسنطينة دون غيرها في المواد الإدارية الاختصاصات المخولة للمجالس القضائية طبقا للمادة السابعة....".

يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر المادة الإدارية تعرف بالنظر للأشخاص - الدولة - الولاية - البلدية - المؤسسات العامة الإدارية - وليس بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق⁴.

كما أن الصعوبة الناشئة عن الأحكام الانتقالية المذكورة في قانون الاجراءات المدنية لم تتوقف عند هذا الحد، فالمقارنة بين المادة 05 من الأمر رقم 65-278 المتعلق بالتنظيم القضائي والمادتين 07 و 476 من القانون رقم 66-154 المتضمن الاجراءات المدنية يؤدي إلى القراءتين التاليتين:

الأولى: النزاع الإداري البحت - *stricto sensu* - تختص به الغرف الإدارية للمجالس القضائية الواقعة في الجزائر ووهران وقسنطينة دون غيرها.

الثانية: اختصاص الخمسة عشر غرفة مدنية للمجالس بالنزاع في القانون المشترك⁵.

وللحد من هذا التعقيد تدخل القضاء واعتمد المعيار العضوي بوضوح وصراحة، يزيلان تلك الصعوبة والشكوك التي صاحبت ميلاده في المادة الإدارية، فهو نتاج وطني صرف يوكل إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي النظر في منازعات الإدارة دون غيرها، كلما كانت الدولة أو البلدية أو الولاية أو المؤسسة العامة

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p70.

² - C S.Ch adm, arrêt du : 16 avril 1969 ; Etat c/D.M.H et DM, Bulletin des Magistrats, septembre-octobre 1969, cité par : Mokhtar BOUABDELLAH, la thèse, op. cit, 60.

³ - المرسوم رقم 66-161، مؤرخ في 08 جوان 1966، متعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم، ج. ر. رقم 5، صادرة بتاريخ: 13 جوان 1966، ص. 764.

⁴ - Henri FENAUX, A propos de « L'Etat algérien devant la justice » R.A.S.J.E.P, vol VIII n°02, juin 1971, p363.

⁵ - لتفصيل أكثر: Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p72-73-74.

ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع، باستثناء مخالفات الطرق أو طعون الإلغاء، أي تفسير واسع للمدلول المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، وكما وضح الأستاذ: "Mokhtar BOUABDELLAH" في رسالته أن عبارة مهما كانت - طبيعة النزاع - صناعة قضائية¹، استعملت لأول مرة في قضية السيد: زواك ضد/ مهساي ووزير الدفاع والعون القضائي للخرينة، حيث طلب السيد زواك مبلغ 20000 دج تعويض عن الضرر المتسبب فيه السيد مهساي مسعود والقول بدفع المبلغ من طرف وزير الدفاع، حيث أن السيد زواك فقد ابنه إثر حادث يوم 1967/01/23 تسبب فيه السيد مهساي باعتباره دركي، حيث أدين هذا الأخير بستة أشهر حبس نافذة وفقا لحكم المحكمة العسكرية بالبليدة، وأن وقت الحادث يعتبر وزير الدفاع مسؤول مدنيا...[..] حيث دافع محامي وزير الدفاع بمذكرة جوابية بعدم اختصاص الغرفة الإدارية، مستندا إلى أن طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي يعود إلى اختصاص الغرفة المدنية لوحدها، كما يطلب فرعيا أن الدركي مهساي معفى، حيث أن الخطأ تسبب فيه الضحية.

بالنسبة لاختصاص المجلس:

تطبيقا لنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المجلس يختص في أي قضية تكون الدولة طرفا فيها مهما كانت طبيعة النزاع، وعليه فالجلس القضائي البات في المادة الإدارية مختص في هذا النوع من النزاع². كما أيدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا القرار أثناء استئنافه في 30 سبتمبر 1969³. وفي نفس السياق تبنت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القرار الشهير⁴ المؤرخ في 12 جويلية 1968 "الديوان العمومي للسكنات ذات الأجر المعتدل ضد/ السادة أماركي بوزيد بن مبارك وآخرون" حيث اختص مجلس قضاء باتنة في المواد العادية والحكم على الديوان بالتعويض، ولدى إحالة هذا الحكم إلى المجلس الأعلى قرر أنه يقتضي إضفاء الوصف الحقيقي الذي أراد المجلس القضائي أن يصدره في المواد الإدارية وبالتالي قبول الاستئناف الموجه ضده.

استنادا إلى هذه القرارات القضائية فإن المعيار العضوي في المادة الإدارية منشؤه قضائي، لأن القضاء مارس وظيفته التفسيرية للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، حيث يلمس صعوبة في فهمها من خلال نفس القانون المتضمن أحكاما انتقالية أدت إلى تأويلات فقهية، اقتربت من المنازعة الإدارية الكلاسيكية

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH, op. cit, p75

² - C d'Alger, Ch adm, arrêtu du :21février 1968, Sieur ZOUAK c/Sieur MAHSAI, Ministre de la défense Nationale et Agent Judiciaire du Trésor, Bulletin des Magistrats, n°02, mars-avril 1968, p99, cité par : Mokhtar BOUABDELLAH, op. cit, p75.

³ - H BOUCHAHDA et R KHELLOUFI, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1985, p37 adm, le 30 septembre 1969, l'Etat c/ZOUAK Saadoun

⁴ - C S, Ch adm, le 12 juillet 1968: O.P.H.L.M c/EMBARKI Bouzid Ben Embarek et autres, R.A.S.J.E.P, vol V, n°03, septembre 1968, p939. cité par : Mokhtar BOUABDELLAH, op. cit, p77 .

تناوله كذلك الأستاذ: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز انجق وبيوض خالد، الطبعة السابعة، د. م. ج الجزائر 2008.

القائمة على القانون الواجب التطبيق، فإذا كان القانون المطبق خاص بيت القاضي العادي في النزاع أما إذا كان القانون الواجب التطبيق قانونا عاما اختص القاضي الإداري.

حيث يؤدي هذا التصور إلى البعد عن المعنى الحقيقي للمعيار العضوي، والذي فسره القضاء بأنه يقوم على وجود الإدارة كطرف في النزاع بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

يبدو أن هذه الوقفة ضرورية لفهم المعيار العضوي من خلال الصياغة الأولى للمادة 07، تمكن من استيعاب منازعة الأملاك الشاغرة في الشق المتعلق بمعيار الاختصاص النوعي.

فقبل التطرق إلى مدى اختصاص المجلس في منازعة الأملاك الشاغرة، يمكن التسأل حول تملك الدولة لهذه الأخيرة، التي لم يفصل فيها المشرع حتى صدور الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، حيث نصت المادة الأولى منه على الآتي:

"تنتقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة"¹.

وعليه فالدولة طرف مالك للمال الشاغر كلما ثار نزاع حوله اختص المجلس الأعلى بدعوى الإلغاء وسوى ذلك يختص به المجلس القضائي² البات في المادة الإدارية، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار السيدة ب ضد/الدولة³.

كما أن المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية سحبت البساط فيما يتعلق باختصاص قاضي الاستعجال العدلي⁴ وفقا للمادة 07 من المرسوم رقم 63-88، سواء بالطعن حول شرعية قرار التصريح بالشغور أو دعوى التعدي، التي يختص بها رئيس المجلس القضائي البات في قضايا الاستعجال⁵.
فالقراءة التي مؤداها أن المادة 07 نقلت الاختصاص من قاضي القضاء المستعجل العادي بالمحكمة وفقا للمادة 07 من المرسوم رقم 63-88 إلى المجلس القضائي البات في المادة الإدارية بصفة مطلقة متقدمة، لأن هذا النقل للاختصاص من المحكمة إلى المجلس لا ينطبق إلا على قضايا التعدي الذي تقوم به الإدارة⁶، أما طعون الشرعية فيختص بها المجلس الأعلى حسب قرار المجلس الأعلى المؤرخ في: 11 ديسمبر 1970 مؤسسة Le COZ ضد/والي ولاية الجزائر المذكور سابقا.

إن هذا الطرح يستدعي بعض التدقيق، فبالإضافة إلى التعدي الذي يدخل ضمن اختصاص المجلس يمكن أن يُتصور طعن القضاء الكامل موضوعه تعويض، لأن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية مكنت

¹ - المادة 01 من الأمر رقم 66-102، مؤرخ في: 06 ماي 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج. ر. رقم 36، صادرة في: 06 ماي 1966، ص 421.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 115.

³ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مؤرخ في 11 جويلية 1969، حولية العدالة 1969، ص 140، نقلا عن الأستاذ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - بوعبد الله مختار، محاضرات، الرقابة على أعمال الإدارة العامة (المنازعات الإدارية)، السنة الثالثة جامعي، السداسي الثاني، السنة الجامعية 2006/2007، المركز الجامعي أم البواقي، ص 17-21، حيث يضع الأستاذ نقاط الاختلاف بين التدابير المستعجلة المنفصلة عن الموضوع، وهي اثبات حالة، الإنذار، القضاء المستعجل (le référé)، حيث يعتبر هذا الأخير إحدى التدابير الاستعجالية المنفصلة عن الموضوع أما وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا للمادة 170 من قانون الاجراءات المدنية وهو تدبير رابع لا يمكن فصله عن دعوى الإلغاء، في حين التدابير الثلاث السابقة والمنفصلة عن الموضوع تقابلها دعوى القضاء الكامل.

⁵ - Jean LAPANNE JOINVILLE; op. cit, p33, et Benard POMEL, op. cit, p 753.

⁶ - Kaddour. SATOR, op. cit, p 381.

المجلس القضائي من الولاية العامة له حول طعن القضاء الكامل، -بالمفهوم الجزائري- حسب الصياغة الأولى سنة 1966 حيث لا تقتصر دعوى القضاء الكامل على طعون المسؤولية فقط. كما جاء في التعديل اللاحق للمادة 07، فالتصنيف الذي وضعه الأستاذ "LAPANNE" لمنازعات الأملاك الشاغرة كان دقيقاً، حيث ذكر في الصنف الرابع المنازعات المتعلقة بالشروط المالية لشغل الملكيات الشاغرة من طرف الأشخاص، هي اختصاص أصيل للمجلس القضائي البات في المادة الإدارية.

يبدو من خلال الصياغة الأولى للمادة 07 وفقاً للأمر رقم 66-154، أنها وضعت قاعدة اختصاص نوعي جديدة، تتمثل في اعتماد المعيار العضوي للفصل في منازعات الأملاك الشاغرة، باعتبار الدولة طرفاً في النزاع سواء كانت تملك المال الشاغر حسب الأمر رقم 66-102، أو كانت مسألة الملكية في حد ذاتها هي موضوع النزاع، أو تعدد قائم حول ممارسة الإدارة لإجراءات أو تدابير تتسم بالاشريعة الصارخة، أو نزاع حول الشروط المالية لشغل الأملاك الشاغرة، أو نزاع حول شرعية قرار الشغور، إن هذه المجموعة المعتبرة من المنازعات يختص بها القاضي البات في المادة الإدارية على مستوى المجلس القضائي أو على مستوى المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية- الفصل في طعون شرعية قرارات الشغور أو استئناف ما يصدر عن قاضي المجلس القضائي في مادة الأملاك الشاغرة (التعدي- القضاء الكامل).

غير أن هذه البساطة والوضوح لم تدم طويلاً، فقد عرفت المادة 07 عدة تعديلات شملت موضوع منازعات الأملاك الشاغرة، أو كلت مهمة الفصل فيها إلى أكثر من جهة قضائية.

ثانياً: تداعيات التعديلات المتعاقبة للمادة 07 على منازعات الأملاك الشاغرة.

في البدء يمكن الإشارة إلى تصحيح عرفته المادة 07 سنة 1966، ضمن الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة في: 26 جويلية 1966، حيث اضيفت لها الفقرة الآتية:

"يجب أن يضاف إلى المادة السابعة النص التالي:

إن للدولة وغيرها من الجماعات العمومية الحق مع ذلك في أن تكون طرفاً مدنياً أمام الجهات القضائية الجزائرية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب جريمة.¹

¹ - الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (استدراك)، ج ر. رقم 63، صادرة في: 26 جويلية 1966، ص 951. إن هذا النص تضمن فقرة واحدة، في حين أن النسخة المترجمة من نفس الجريدة الرسمية إلى اللغة الفرنسية تضمنت فقرتين أي إضافة إلى الفقرة السابقة يضاف الآتي:

"Les tribunaux répressifs sont également compétents pour statuer sur les actions civiles en réparation des dommages causés par un délit commis par un agent public, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, dans ce cas, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions"

ترجمة: "تختص المحكمة الجزائرية بالفصل في الدعاوى المدنية للتعويض عن الأضرار الناشئة عن خطأ عون عمومي، فالشخص المعنوي العام مسؤول في هذه الحالة بدل العون المتسبب في الضرر أثناء تأدية مهامه."

تُشكل هذه الاضافة دعامة للمعيار العضوي ، كونها وضحت التصور العام للغاية المرجوة منه والمتمثلة في: مركز الادارة المدعية أمام المحاكم الجزائية، حيث تصبح الدعوى التي تكون الادارة طرفا فيها و الدعوى المدنية على نفس المسافة من الدعوى الجزائية في حالات الإرتباط.

فالمقاربة بين المادة 7 بعد إضافة الفقرة موضوع التحليل والمادة¹3 من قانون الإجراءات الجزائية تؤدي الى إدراك الغاية من الاصلاح القضائي المنشود، القائم على ابتكار قواعد اجرائية مختلفة عن القواعد الموروثة.

كما أثار هذا التصحيح حفيظة الفقه، حيث أُجمع² على أن الوصف الحقيقي للعملية تعديل وليس تصحيح،فالتصحيح يُقومُ أخطاء مادية أو إملائية، أما زيادة فقرة كاملة أثرت على موضوع المادة 07 في حد ذاتها، تعديل وليس تصحيح، يتطلب نفس الأداة التي سن بها النص الأصلي -أمر- وفقا لمبدأ تسلسل القواعد القانونية.

إن هذه الملاحظات مهمة ، لا يمكن إغفالها لأنها فتحت الباب أمام العديد من التعديلات المتعاقبة للمادة 07، خاصة فيما يتعلق منها بمنازعات الأملاك الشاغرة، فقد صيغت المادة 07 وفقا للأمر رقم 69-77³ المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 في مادته الأولى كمايلي:

"تعديل المادة 07 من الأمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1376 الموافق لـ 08 جوان 1966 والمشار إليه أعلاه كما يلي:

تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا وأيا كانت طبيعتها ... ويكون حكمها قابلا للطعن بالاستئناف أمام المجلس الأعلى ويستثنى من ذلك:

1- القضايا المرفوعة أمام المحاكم

- مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام.

- المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة.

بمقتضى الأمر رقم 66-202 [هكذا في الأصل] المؤرخ في 06 ماي 1966 والأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968.

2- طلبات البطلان التي ترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى."

تضمنت الصياغة الجديدة للمادة 07 بالأمر رقم 69-77 استثناءا، تخرج بموجبه منازعات الأملاك التي انتقلت ملكيتها بموجب الأمر رقم 66-102⁴ المؤرخ في 06 ماي 1966 والأمر رقم 68-653 عن ولاية المجلس القضائي البات في المادة الإدارية حيث تختص بها المحاكم العدلية، إن الصياغة المطلقة التي تضمنها

¹ - المادة 3 من قانون الاجراءات الجزائية، صادر بالأمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966، ج ر. رقم 48، صادرة في 10 جوان 1966، ص 622. تنص على الآتي: «يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 94-95. وللأستاذ Mokhtar BOUABDELLAH: ما أخذ على ما ذهب إليه الفقه الجزائري، باعتبار أن كل من الأستاذين:

أحمد محيو و غوثي بن ملحّة هما نفس رؤى الأستاذين: FENAUX et LAPANNE، والذي يُلمس لهما عذر الإطلاع على النسخة المترجمة باعتبارهما أجنب

(فرنسيين)، لتفصيل أكثر: Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p54-61

³ - الأمر رقم 69-77، مؤرخ في 18 سبتمبر 1966، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 جوان 1966، ج ر. رقم 82، صادرة في 26 سبتمبر 1969، ص 1234.

⁴ - ذكر في صلب المادة الجديدة- الأمر رقم 69-77- ما يلي: المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر رقم 66-202، المؤرخ في:

06 ماي 1966، في حين أن الأمر الذي آلت بموجبه الأملاك الشاغرة إلى الدولة رقمه 66-102 وليس 66-202.

هذا الاستثناء توحى بأن منازعات الأموال المنقولة والعقارية الذي ثبت شغورها وآلت إلى الدولة، تختص بها المحاكم العدلية مهما كان الطعن قضاء كامل - تعويض - أو أو طعن إلغاء في قرارات الشغور، إن أخذ هذا القول على اعتبار حرفية النص يؤدي إلى إعادة ما تضمنته المادة 07 من المرسوم 63-88 المتضمنة اختصاص القاضي العدلي في الفصل في شرعية قرار الشغور، ومثل هذا التفسير لا يستقيم¹ لأن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية في صياغتها الصادرة بالأمر رقم 69-77 أبقّت على منح الولاية العامة للمجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - للطعن بالبطلان، وعليه لا يمكن الأخذ بحرفية النص على إطلاقه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يُلاحظ أن مشروع 1969 نقل الاختصاص للمحاكم العدلية في الشق الخاص بملكية المال الشاغر، وفقا لنفس التصنيف الذي وضعه الأستاذ "LAPANNE".

وعليه فمنازعات التصريح بالشغور أو معاينة الشغور، تبقى من اختصاص المجالس القضائية الباتة في المادة الإدارية أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، لأنه لم يفصل بعد في شغورها، وبالتالي لا يصدق عليها الأمر رقم 66-102، كما أن القرارات الولائية موضوع الشغور لم تنشر في الجريدة الرسمية كما نص على ذلك المرسوم رقم 63-88 في مادته 03، وعليه تخلف مثل هذا الاجراء يبقي الآجال مفتوحة إلا في حالة تبليغ القرارات للمعنيين².

ما يؤكد منطقية هذا التفسير للمادة 07 الجديدة هو الأمر القضائي المؤرخ في 10 ديسمبر 1970³ مؤسسة le nouveau né ضد/ والي ولاية الجزائر العاصمة.

حيث ينص:

Ste: "Le nouveau né" c/wali d'Alger

Attendu que la société: " Le nouveau né" par requête du 14 avril 1970; demande à la Cour d'ordonner la main levée de l'opposition pratiquée le 03 Janvier 1970 par le wali sur les deniers déposés chez maître D ., notaire à Alger, et la restitution desdits deniers saisis par les agents des services financiers du wali au motif que la société devait des arriérés de loyer au service des biens de l'Etat et que ce dernier entendait par ce moyen assurer le recouvrement d'une créance de l'Etat, ainsi que la condamnation du wali à des dommages et intérêts du fait du préjudice a elle causé par la décision de majoration des loyers;

[..]

La société requérante fait valoir dans son mémoire qu'étant locataire d'un local a usage commercial bien d'Etat, elle y exploite un fonds de commerce

¹ -Kaddour. SATOR, op. cit, p383

² - Jean LAPANNE JOINVILLE, op cit, p33

³ - أمر مؤرخ في 10 ديسمبر 1970، مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية، مؤسسة le nouveau né ضد/ والي ولاية الجزائر العاصمة، منشور في: R.A.J.A.، ص46.

نلاحظ إشارة إلى نفس الأمر في مؤلف الأستاذ: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، شروط قبول الدعوى الادارية، د م ج بن عكنون الجزائر، 2004، ص 284، حيث كتب الآتي: "حددت الغرفة الادارية العليا موقفها تجاه الاعتداء المادي في بعض القضايا... وفي قضية شركة Le nouveau né بتاريخ 20 ديسمبر 1970 كررت الغرفة الادارية نفس التعريف..."

lui appartenant ; qu'en Novembre 1969, elle avait passé avec M "Nahoum" un contrat de vente dudit fonds de commerce ; que son co contractant avait alors, conformément à législation en vigueur déposé l'argent de la vente, entre les mains du notaire; que cet argent a été saisi par les services financiers du wali qui avait décidé d'augmenter de 100% et avec effet rétroactif sur 60 mois de loyer du local commercial. Sur la base de ces faits, la société "Le nouveau né" demande à la Cour de constater la voie de fait et de condamner le wali à restituer les deniers illégalement saisis;

[..]

Attendu, enfin, que la société requérante estime que la majoration du loyer décidée par le wali est excessive et que l'effet rétroactif donné à cette décision est abusif, elle demande à la Cour d'annuler la décision du wali.

Dans son mémoire en défense, le wali fait valoir trois arguments:

Attendu que le wali fait reproche à la société requérante de ne pas avoir observé l'obligation du recours gracieux et qu'ainsi, sa requête doit être déclarée irrecevable;

De plus, le wali soutient que l'opposition effectuée et la saisie pratiquée sur les deniers de la société requérante sont des mesures conservatoires propres à sauvegarder les intérêts de l'Etat et à servir éventuellement à payer les majorations de loyer de ladite société pendant les 60 mois écoulés et qu'il lui appartenait en tant

que gestionnaire du patrimoine immobilier de l'Etat de veiller au recouvrement des créances de l'Etat par tout moyen; que ce faisant, il n'a commis aucune voie de fait;

[..]

Sur la compétence, moyen soulevé d'office par la Cour, les règles de compétence étant d'ordre public:

Attendu que si la Cour statuant en matière administrative, est incompétente pour connaître des litiges afférents à la fixation ou au paiement des loyers des biens d'Etat, en vertu de l'article 7 nouveau du code de procédure civile, elle est par contre compétente pour sanctionner un acte administratif lorsqu'il est entaché d'une irrégularité flagrante;

Sur les moyens de fond;

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que la société requérante, locataire d'un bien d'Etat à usage commercial y exploitait un fonds de commerce lui appartenant;

Attendu que la majoration de 100% du loyer du local, avec effet rétroactif sur 60 mois ayant fait naître un litige entre le wali et la société "le nouveau- né", il appartenait au wali conformément à l'article 07 nouveau du code de procédure civile de saisir le tribunal civil aux fins de voir trancher le litige et éventuellement de contraindre la société à effectuer les paiements nécessaires;

Que le fait pour le wali d'avoir fait lui-même opposition sur les deniers destinés à une transaction entre deux particuliers, ne se rattache en aucune manière à l'exercice d'un pouvoir qui appartenait à l'administration; qu'ainsi l'ordre donné par le wali constitue de toute évidence une voie de fait;

Par ces motifs, la Cour ordonne au wali de procéder à la main levée de l'opposition et à restituer les deniers à Maître D. ; notaire à Alger.

[..]

ترجمة:

شركة "Le nouveau né" ضد/ والي الجزائر العاصمة

بناء على عريضة مؤرخة في 14 أبريل 1970 تطلب شركة "Le nouveau né" من المجلس الأمر برفع اليد عن المعارضة التي مارسها الوالي بتاريخ 03 جانفي 1970 عن الأموال المودعة لدى الأستاذ الموثق D بالجزائر، واسترجاع هذه الأموال المحجوزة من طرف أعوان المصالح المالية التابعة للوالي بسبب أنه يقع على عاتق الشركة بدل ايجار متأخر لفائدة مصالح أملاك الدولة، حيث اعتبرت هذه الأخيرة أن قيامها بذلك الإجراء هو ضمان تحصيل الديون لفائدة الدولة وكذلك إدانة الوالي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن رفع بدل ايجار.

[..]

حيث أن الشركة تدعي في مذكرتها أنها مؤجرة محل للاستعمال التجاري - ملك الدولة- وذلك منذ نوفمبر 1969 حيث أبرمت مع السيد "Nahoum" عقد بيع للمحل التجاري، حيث أنه طبقا للتشريعات المعمول بها، أودع المتعاقد مع الشركة مبلغ البيع لدى الموثق، حيث أن هذه المبالغ حجزت من طرف المصالح المالية التابعة للوالي التي رفعت بدل ايجار الى 100% و بأثر رجعي لـ 30 شهرا ايجار للمحل التجاري.

وتأسيسا على هذه الوقائع تطلب الشركة -Le nouveau né- من المجلس معانة التعدي وإدانة الوالي بإرجاع المبالغ المحجوزة بصفة غير قانونية.

[..]

حيث أنه في إتمام تقييم الشركة المدعية أنه رفع بدل ايجار المقرر من طرف الوالي مبالغ فيه وأن الأثر الرجعي لهذا القرار وتعسفي وعليه تطلب من المجلس إلغاء قرار الوالي. يدفع الوالي في مذكره بثلاث أوجه.

حيث أن الشركة لم تلتزم بالنظام وعليه التصريح بعدم قبول العريضة، بالإضافة إلى ذلك يدفع الوالي بأن المعارضة والحجز على أموال الشركة المدعية تمثل إجراءات تحفظية لحماية مصالح الدولة، وعلى هذا الأساس رفع بدل ايجار والتزام الشركة بدفعها لـ 60 شهرا مضت، كون الوالي مسير الممتلكات العقارية للدولة كما يسهر على تحصيل ديونها بجميع الوسائل المتاحة، ولا يمكن اعتبار ذلك أي نوع من التعدي.

[..]

بالنسبة للاختصاص وسيلة تثار مباشرة من طرف المجلس، فقواعد الاختصاص من النظام العام حيث أنه إذا كان المجلس غير مختص في المنازعات المتعلقة بدفع ايجار أملاك الدولة طبقا للمادة 07 الجديدة من قانون الاجراءات المدنية، فإنه على العكس من ذلك يختص في صد العمل الإداري إذا ارتبط بلا شرعية صارخة. بالنسبة للموضوع:

حيث يتضح من وثائق الملف أن الشركة المدعية مؤجرة محل ذو طابع تجاري من أملاك الدولة وأنها تستغل المحل التجاري لفائدتها.

حيث أن رفع بدل ايجار المحل 100% والذي نتج عنه نزاع بين الوالي وشركة nouveau-né، حيث أنه طبقا للمادة 07 الجديدة من قانون الاجراءات المدنية، فإن الوالي يحظر المحكمة المدنية بهدف البت والنظر في النزاع، واحتمال اجبار الشركة على دفع الأجرة اللازمة.

حيث أن الوقائع التي قام بها الوالي كونه مارس المعارضة على أموال مرصودة لمعاملة بين اثنين من الخواص، لا يمكن أن ترتبط بأي شكل بممارسة سلطة تعود للإدارة وكما أن الأمر الذي أصدره الوالي يشكل بكل وضوح تعديا. ولهذا الأسباب يأمر المجلس الوالي برفع اليد عن المعارضة وارجاع الأموال للأستاذ D الموثق بالجزائر العاصمة.

يتضح من خلال تفحص هذا الأمر المؤرخ في 10 ديسمبر 1970، أي بعد تعديل المادة 07 بالأمر رقم 69-77 أن ولاية المجلس القضائي فيما يتعلق باختصاصه في التعدي تبقى سارية المفعول، بالرغم من الاستثناء الوارد في المادة المتضمن اختصاص المحكمة العدلية بالمنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102، والأمر رقم 68-653 حيث تختص هذه الأخيرة بمسائل الأيجار والتي تصنف ضمن طعون القضاء الكامل، كما أن هذه الرؤية¹ تتفق مع الاستثناء الثاني المتضمن ولاية المحاكم على المنازعات المتعلقة بـ: حوادث العمل، وعقود الأيجار الزراعية وعقود الأيجار للمسكن وللإستعمال المهني، وعقود الأيجار التجارية وكذلك في مادة التجارة وقضايا نزاع وأرباب العمل.

حيث وردت عبارة "عقود الأيجار" دون تحديد لطبيعة الهيئة المالكة واستنادا لقاعدة أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره وإنما يؤخذ على أساس حرفية النص - البناء - ، فإن المقارنة بين الاستثنائيين تؤدي إلى أن المنازعات موضوع إيجار سكني أو مهني أو حرفي تختص بها المحكمة بما في ذلك المحلات التي آلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر رقم 66-102 والأمر رقم 68-653² إذ نستنتج أن منازعات الأملاك المذكورة في نص المادة 07 الجديدة توزع كالاتي:

منازعات الأموال الشاغرة المملوكة للدولة وفقا للأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653	منازعات الأموال الشاغرة المملوكة للدولة وفقا للأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653	طبيعة الملك الشاغر الجهة القضائية
منازعات الأموال الشاغرة لم يفصل بعد في أيلولتها للدولة وفقا للأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653	منازعات تتعلق بمطالبة عامل العمالة بتحصيل الأيجار أو استصدار حكم يقضي بطرد الشاغلين إذا اقتضى الأمر.	محكمة
غير مختصة	التعدي	مجلس قضائي
منازعات الأموال الشاغرة لم يفصل بعد في أيلولتها للدولة وفقا للأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653	منازعات تتعلق بمطالبة عامل العمالة بتحصيل الأيجار أو استصدار حكم يقضي بطرد الشاغلين إذا اقتضى الأمر.	المجلس الأعلى

¹ - Jean LAPANNE JOINVILLE, op. cit, p34.

² - Jean LAPANNE JOINVILLE, op. cit, p34

حيث يتوافق ما خلص إليه مجلس قضاء الجزائر في الأمر المؤرخ في 10 ديسمبر 1970 شركة (le nouveau né)، مع ما ذهب إليه الأستاذ LAPANNE والاستاذ Kaddour SATOR, op cit, p385، في حين أن المجلس الأعلى في قرارين الأول بتاريخ 09 أكتوبر 1970 والثاني في 11 ديسمبر 1970، رفض اختصاص المجلس القضائي في ما يتعلق بتعدي موضوعه أملاك الدولة، حيث كتب الأستاذ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 104، الآتي: (فقد نتج تعديل المادة 07 بالأمر رقم 69-77 وضعية غريبة فيما يخص التعدي، إذا تعلق الأمر بملك خاص فإن الاختصاص يعود إلى المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، أما إذا تعلق الأمر بملك الدولة فإن الاختصاص يعود إلى المحاكم العدلية).

يبدو من خلال هذا المخطط مدى تعقيد الوضعية التي نشأت عن تعديل المادة 07 بالأمر رقم 69-77، والتي انتقدت فقها¹ لمرونة عبارة المنازعات المتعلقة بالأملاك التي انتقلت ملكيتها الى الدولة ، مما أدى إلى تدخل المشرع مرة أخرى وعدل المادة 07 بالأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 حيث نصت المادة 3 منه على الآتي:

"تعديل المادة 7 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمشار إليه أعلاه كما يلي:

"المادة 07 تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل لاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويستثنى من ذلك:

1- القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة:

- مخالفات الطرق

- المنازعات المتعلقة بالايجازات

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية

2- القضايا التالية والتابعة لاختصاص المحكمة المتعددة في مقر المجلس القضائي:

- المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة بمقتضى الأمرين رقم 66-102 المؤرخ في 15 محرم عام 1386 الموافق 06 مايو سنة

1966 ورقم 68-653 المؤرخ في 11 شوال عام 1388 الموافق 30 ديسمبر سنة 1968 والناشئة عن العلاقات القائمة

بين الدولة وبين الشاغلين لتلك الأملاك أو الذين خصصت لهم.²

إن صياغة المادة 07 بالأمر رقم 71-80 نتاج تفسير فقهي وقضائي للمادة 07 وفقا للأمر رقم 69-

77، حيث أصبحت منازعة الأملاك الآيلة إلى الدولة بموجب الأمرين رقم 66-102 و رقم 68-653

توزع كما يلي:

1- بالنسبة لشرعية قرارات الشغور تعود لاختصاص المجلس الأعلى الغرفة الإدارية.

2- بالنسبة لمنازعات الملكية من عدمها لفائدة الدولة، اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية (منازعات القضاء الكامل).

3- باقي منازعات أملاك الدولة حسب الأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653 اختصاص المحكمة المتواجدة في مقر المجلس القضائي.³

وعليه فالأمر رقم 71-80 في إعادة صياغة للمادة 07 لم يضيف جديدا على ما جاء به الأمر رقم 69-

77 إنما أعاد ضبط العبارات وفقا للحلول الفقهية⁴، لأن الجملة الواردة في نص 1969 (المنازعات التي

انتقلت ملكيتها للدولة)، أثارت تفسيرات مختلفة على مستوى الغرفة الإدارية بالحكمة العليا، فمرة توكل

¹ -Kaddour. SATOR op cit, p385 et Bernard POMEL op cit, p 757.

ونفس الملاحظة أبدها الأستاذ: أحمد محيو، مرجع سابق، ص116.

² - المادة 03 من الأمر رقم 71-80، المؤرخ في: 1971/12/29، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية،

ج ر. رقم 02، صادرة في: 17 جانفي 1972، ص15.

³ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 116.

⁴ - Kaddour. SATOR, op cit, p 382-383.

الاختصاص النوعي إلى المحكمة متى صار نزاع حول ملك شاغرآل إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102 و الأمر رقم 68-653 حسب قرار مؤرخ في 09 أكتوبر 1970¹.

حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بما يلي:

Attendu qu'en vertu de l'ordonnance 69-77... le contentieux relatif aux biens dévolus à l'Etat, en vertu des ordonnances 66-202 du 06 mai 1966 et 68-653 du 30 décembre 1968, c'est-à-dire celui de tous le ex- biens vacants, devenus biens de l'Etat, est transféré à la compétence du tribunal.

ترجمة: حيث أنه طبقاً للأمر رقم 69-77 منازعات الأموال التي آلت ملكيتها إلى الدولة وفقاً للأمر 66-202 المؤرخ في 06 ماي ووالأمر 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968، أي أن جميع الأموال الشاغرة سابقاً أصبحت ملك الدولة، وعليه نقل الاختصاص إلى المحاكم.

يبدو أن هذا القرار نقل الاختصاص النوعي إلى المحكمة بصفة مطلقة خلافاً للأمر الصادر عن مجلس قضاء الجزائر - شركة "Le nouveau né" ضد الدولة - وقرار آخر للغرفة الإدارية مؤرخ في 09 جويلية 1971 حرم حاج بن علي / ضد والي الجزائر العاصمة.²

حيث اختصت الجهة القضائية الفاصلة في المادة الإدارية بإلغاء قرار غير مشروع صادر عن عامل العمالة بتاريخ 06 جويلية 1967 والذي أدى إلى طرد السيدة حرم حاج بن علي من سكنها الواقع ضمن الأملاك الشاغرة التي آلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102 حيث كُيف على أنه تعدي.

Qu'il appartient, par suite, au wali à qui revient la charge de gérer le patrimoine de l'Etat constitué par les locaux d'habitation ex-biens vacants, si le comportement de la dame Hadj BEN ALI apparaissait de nature à justifier son éviction des lieux, de saisir l'autorité judiciaire de toute action aux fins utiles de voir prononcer, par celle-ci, son expulsion et le fait pour le wali d'avoir procédé lui-même à cette expulsion ne se rattache en aucune manière, à l'égard de cette locataire, à l'exercice d'un pouvoir qui appartenait à l'administration et qu'elle constitue ainsi, de toute évidence une simple voie de fait:

Par ces motifs:

Déclare la requête recevable en la forme ;

Au fond, infirme l'arrêt rendu le 09 Octobre 1970;

Annule l'arrêté pris, le 06 juillet 1967 par le wali d'Alger.

ترجمة: أصبح الوالي فيما بعد مكلف بتسيير أملاك الدولة المكونة من محلات سكنية، -أملاك دولة شاغرة سابقاً- إذ أن سلوك السيدة حاج بن علي لا يبرر قيام الوالي طردها من السكن، من تلقاء نفسه، حيث يجب إخطار السلطة القضائية لأي دعوى والتي تفصل فيها منفردة، فالطرد الذي قام به الوالي لا يمكن بأي صفة مباشرته ضد هذه المستأجرة في إطار الصلاحيات المخولة للإدارة، وعليه يشكل ذلك بكل وضوح تعدياً.

1-C S ,Ch adm,arrêt du:06 octobre 1970,l'Etat c/Dame I et autres,Bulletin des Magistrats,janvier-mars 1971.cité par : Fawzia BEN BADIS,La saisine du juge administratif,O.P.U,Alger 1985,p83.

2-C S,Ch adm,arrêt, du 09 juillet 1971,Dame Haj BEN ALI c/wali d'Alger,R.A.J.A, p54-55.

لهذه الأسباب:

العريضة مقبولة شكلا:

في الموضوع إلغاء القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1970.

إبطال قرار والي الجزائر العاصمة المؤرخ في 06 جويلية 1967.

يُلاحظ أن كل من الأمر -Le nouveau né- وقرار السيدة حاج بن علي كانا قبل تعديل المادة 07 بالأمر 71-80، فالأول منح سلطة البت في قضايا التعدي والثاني منح سلطة البت في دعوى الإلغاء والتعدي للجهة القضائية الفاصلة في المادة الإدارية على المستويين السفلي (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي) والعلوي (الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى).

فعموما منازعات التعدي تلقى حضورا كبيرا في منازعات الأملاك الشاغرة التي آلت ملكيتها إلى الدولة، حيث تختص بها الجهة الفاصلة في المادة الإدارية بل أن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) ذهبت أبعد من ذلك، حيث اختصت باستئناف أمر استعجالي صادر عن مجلس الجزائر العاصمة - البت في المادة الإدارية - مؤرخ في 12 مارس 1977¹، موضوعه ملكية خاصة فولاية الجهة الإدارية على التعدي ولاية عامة بغض النظر عن المادة التي أنشأته².

وبناء على ذلك فمجال الاستثناء الوارد في المادة 07 حسب نص الأمر رقم 71-80 ينحصر في حدود العلاقة بين الدولة والشاغرين لأملاك الدولة وفقا للأمرين رقم 66-102 ورقم 68-653. فالوالي باعتباره مسير تلك الأملاك -السكنية- في حالة طرده للشاغرين إذ لم تتوفر فيهم الشروط المذكورة في المواد 4، 5، من المرسوم 68-88³ وما سوى ذلك يجب أن يكون عن طريق القضاء، وهذا ما يؤكد بوضوح القرار المؤرخ في 28 نوفمبر 1970 الدولة ضد عباس ليلي حيث كلفت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على أن هذا الطرد للمدعى عليها فيه حرق صريح لنصوص القانون وعليه يشكل بكل وضوح تعديا.

¹ - قرار الغرفة الإدارية المجلس الأعلى، مؤرخ في: 1978/10/14، عيسى ميزان وآخرون ضد/موساوي سعيد ووالي الجزائر العاصمة، منشور في R.A.J.A، ص 180-181.

² - فريدة أركان، التعدي، ملتنقى قضاة الغرفة الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للاشغال التربوية 1992، ص 103. خلافا لما كتبه الأستاذ عمار عوادي حول التعدي، حيث انتقده كل: من الأستاذ: رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 293 والأستاذ: Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p45، حيث أن كليهما أسس انتقاده وفقا لاستقرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى على اختصاصها كجهة استئناف أو اختصاص إلغاء القرارات التي تشكل تعديا، ومن أهمها قرار مؤرخ في 1970/11/28، الدولة ضد/ عباس ليلي، قرار مؤرخ في 1971/07/09، حاج بن علي ضد/والي الجزائر، قرار مؤرخ في 1972/12/29، الشركة الجوية الفرنسية ضد/ وزير الداخلية، قرار مؤرخ في 1978/02/04، والي عنابة ضد/زراي بوجمة، في حين كتب الأستاذ عمار عوادي الآتي: "النظام القضائي الجزائري يطبق هذه النظريات وأثارها ومن ثم فإن محاكم القضاء العادي هي التي تختص بمنازعات دعاوى الأعمال الإدارية التي تتضمن اعتداءات خطيرة وحساسة بحقوق وحرية الإنسان والمواطن بالصورة والصياغة التي صاغها القضاء في القانون المقارن في نظريات الاستيلاء والغصب والاكراه ونظرية انعدام القرارات الإدارية"، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د م ج الجزائر، 1995، ص 199.

³ - المرسوم رقم 68-88، مؤرخ في: 23 أبريل 1968، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966، ج ر. رقم 38، مؤرخة في: 10 ماي 1968، ص 566.

أما إذا أخل الشاغلون بالتزاماتهم فإن الوالي يمارس سلطاته -الطرد- كما نصت على ذلك المادة 23 من المرسوم رقم 68-88:

عرض كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم مرتكبها للطرد في الحال. بموجب أمر من عامل العمالة وذلك دون الإخلال بالملاحقات القضائية الأخرى التي يمكن إحراؤها تجاهه¹.

نظرا للنتائج التي تمخضت عن نص المادة 07 وفقا للأمر رقم 71-80، فإن منازعة الأملاك الشاغرة تفرقت بين القضاء العادي والبات في المادة الإدارية، مما يصعب المهمة على المتقاضي، وعليه لاقت هذه الصياغة نقدا من الفقه²، كونها تطرح إشكالية من هو القاضي المختص وكذا القضايا سببية الحكم، وكلا المسألتين يؤثران سلبا على مدى المعيار العضوي ثمار الإصلاح القضائي.

فمنذ تعديل المادة 07 بالأمر رقم 71-80 بقيت منازعة الأملاك الشاغرة موزعة بين الأجهزة القضائية- (العدلية/الباتة في المادة الإدارية) إلى غاية تعديل المادة 07 بالقانون رقم 86-01 المؤرخ في: 28/01/1986³، أين ألغى المشرع الاستثناء المتعلق بالأملاك التي آلت ملكيتها إلى الدولة. بموجب الأمرين 66-102، 68-653، المتمثل في اختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي، إذا ثار نزاع بين الدولة وشاغلي تلك الأملاك، حيث رجعت الولاية العامة على منازعات الأملاك الشاغرة والمسيرة ذاتيا إلى اختصاص القضاء البات في المادة الإدارية⁴، إن هذا الإلغاء الوارد بالقانون رقم 86-01 لم يكن اعتبارا فبالمقارنة مع نصوص سابقة كالقانون رقم 81-01 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة، المتضمن في مادته الأولى الآتي:

يهدف هذا القانون لتحديد الثورة العقارية القابلة للتنازل عنها التابعة للقطاع العام التي شرع في استغلالها قبل أول يناير 1981، وكذا الشروط المتعلقة بالتنازل⁵

يتبين من محتوى المادة الأولى والثانية من القانون رقم 81-01، أن قابلية التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للأشخاص المعنوية العامة الدولة، البلدية، الولاية، المؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

¹ - المادة 23 من المرسوم رقم 68-88.

² - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 116 و 755 Bernard POMEL, op cit, p

³ - القانون رقم 86-01، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج. رقم 4، صادرة بتاريخ: 29 جانفي 1986، ص 61.

⁴ - فريدة مزياي، مرجع سابق، ص 155 و 188 Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p. بينما كتب المستشار، عبد العزيز نويري، المواطن والإدارة أمام القضاء في ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992، ص 108. الآتي: "أصدر المشرع الجزائري في المدة الأخيرة القانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990... وقد انصب هذا التعديل أساسا على... الدعاوى المتعلقة بأملاك الدولة بتعديله للمادة 07 من قانون أ.م. ألغى المشرع الفقرة التي كانت تخول للمحكمة المنعقدة بمقر المجلس سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة من نوع الأملاك الشاغرة والمسيرة ذاتيا"، يبدو أن هذا الاستثناء ألغى وفقا لتعديل المادة 07 بالقانون رقم 86-01 وليس كما ذكر الأستاذ: نويري عبد العزيز أن القانون رقم 90-23 هو السياق في الغاء هذا الاستثناء.

⁵ - المادة الأولى من قانون رقم 81-01 المؤرخ في: 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات العمومية، ج. ر. رقم 06، صادرة في: 10 فيفري 1981، ص 122.

ديوان الترقية والتسيير العقاري¹، بما في ذلك الأملاك الآيلة إلى الدولة طبقا للأمر رقم 66-102 - الأملاك الشاغرة.

فمن البديهي أن تكون المنازعة المثارة بشأن هذه العقارات من اختصاص القضاء الإداري تأسيسا على المعيار العضوي، إضافة إلى أن القانون رقم 81-01 يطرح في المواد 33، 34، 35 الطعن لدى لجنة الدائرة ثم الولاية قبل أي طعن قضائي، دون الخوض في تفاصيل القانون رقم 81-01 خاصة الجانب المنازعاتي والذي سبيحت في فرع مستقل.

ما يهّم في هذا الفرع، هو أن حذف المشرع للاستثناء المتعلق بالأملاك الشاغرة في القانون رقم 86-01 بصدد إعادة صياغة المادة 07 لم يكن جملة واحدة، وإنما مرورا بالقانون رقم 81-01 الذي تضمن مسألة التنازل عن أملاك الدولة - بالمعنى الواسع - العقارية متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا. وما يثار حولها من طعون إدارية أمام لجان محلية مختصة في حالة عدم جدواها، يمكن للفرد الطعن القضائي حول قرارات هذه اللجان الإدارية، أمام القضاء البات في المادة الإدارية، وعلى سبيل المثال في إحدى قرارات مجلس الدولة مؤرخ في 29/10/2001² الآتي:

الوقائع والاجراءات:

أبيهم المرحوم د س كان مستأجر سكن كائن بـ 08 شارع بلوساخ حاليا مساحته 279 متر مربع وهذا منذ سنة 1963 كما أن المرحوم كان قد استأجر هذا المآب من المصالح الولاية للسكن بمدينة مستغام وذلك قبل انشاء ديوان الترقية والتسيير العقاري، وكان يدفع بدلات الايجار لمصالح السكن بانتظام منذ سنة 1964 إلى حين صدور قانون التنازل عن أملاك الدولة وأنه منذ ذلك الوقت فإن السكن رقم 06 والذي يشغله المستأنف عليه كان مستأجرا لعائلة أخرى قد انتقلت عن السكن وحلفها المستأنف عليه.

عن الدفع المثار حول عدم الاختصاص الاقليمي للغرفة الادارية بمجلس قضاء مستغام عملا بأحكام المادة 07 قانون الاجراءات المدنية:

حيث أن المستأنفين دفعوا بعدم اختصاص الغرفة الادارية بمجلس قضاء مستغام للنظر في القضية الراهنة التي تتعلق بإبطال عقد البيع المتضمن التنازل لفائدة مورثهم المرحوم د س للمستودع المتنازع من أجله والذي جاء بناء على قرار التنازل الصادر عن لجنة الدائرة بمستغام بتاريخ 14/01/1984 وحيث أن بالرجوع إلى مقتضيات المادة 07 من قانون إم السابقة الذكر، تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران وقسنطينة وبشار وورقلة، التي يحدد اختصاصها الاقليمي عن طريق التنظيم الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات". وفي قضية الحال فإن الغرفة الادارية المختصة في الفصل فيها هي الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران وليس الغرفة الادارية بمجلس قضاء مستغام حيث أن قواعد الاختصاص هي قواعد من النظام العام فيمكن إثارتها ولو تلقائيا مما يجعل الدفع المثار من قبل المستأنفين مؤسس قانونيا، وبالتالي القول بأن قضاة أول درجة بمجلس قضاء مستغام غير مختصين للفصل في هذه

¹ - ملاحظة: تغير طبيعة ديوان الترقية والتسيير العقاري عن تلك الفترة 1981.

² - قرار رقم: 003424، فهرس رقم 721، مؤرخ في: 29/10/2001، ورثة المرحوم د. س ضد ب. ب ولدع و من معه، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 03).

القضية، وإلغاء قرار المستأنف فيه وفصلا من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص المحلي للغرفة الادارية بمجلس قضاء مستغام.

- عن الدفع المثار حول مخالفة أحكام المادتين 34، 33 من القانون 81-01 الصادر في 1981/02/07. حيث أنه ثبت من محتوى ملف الدعوى أن المستأنف عليه ب ب لم يقدم أي طعن إداري أمام اللجنة الولائية المكلفة بالتنازل عن أملاك الدولة لولاية مستغام كما دفعوا به المستأنفين لكون هذه اللجنة الولائية هي التي تنظر في الطعون المقدمة أمامها من طرف المترشحين للاكتساب ضد القرارات التي اتخذتها لجان الدوائر عملا بأحكام المادتين 33 و 34 من القانون رقم 81-01 السالف الذكر. حيث أنه ونظرا لعدم تقديم الطعن المسبق قبل رفع هذه الدعوى أمام القضاء فيتعين التصريح بعدم قبول العريضة شكلا لعدم قيام المستأنف عليه حاليا بالطعن المسبق حيث أنه والحالة تلك فإن هذا الدفع المتعلق بعدم احترام الاجراءات المنصوص عليها قانونا، هو دفع مؤسس ويؤدي حتما إلى إلغاء القرار المستأنف فيه فصلا من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لخرقها أحكام المادتين 33 و 34 من القانون 81-01 الصادر في 1981/02/07.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: فصلا في القضايا المتعلقة بالاستئناف حضورا علانيا

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا لوروده داخل الاحال القانونية.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف فيه وفصلا من جديد التصريح بعدم اختصاص مجلس قضاء مستغام للنظر في النزاع الحالي.

- المصاريف القضائية على المستأنف عليه الأول".

يوضح القرار أعلاه مسألتين مهمتين:

أولا: سريان التنازل عن الأملاك الشاغرة المملوكة للدولة الأمر رقم 66-102- على ضوء نصوص القانون 81-01.

ثانيا: ولاية القضاء البات في المادة الإدارية على منازعات هذه الأملاك.

وإن كان تاريخ القرار بعد صدور القانون رقم 86-01، إلا أنه يوضح العلاقة بين الأمر رقم 66-102 والقانون رقم 81-01، كما يمكن الاستشهاد بعدة قرارات قضائية أوكلت مهمة الفصل فيها للجهة القضائية الادارية¹.

لأنه يمكن أن يطعن أحد المترشحين للاكتساب عن عقار مملوك للدولة وفقا للأمر رقم 66-102 لدى لجنة الدائرة، يكون موضوعها قيمة العقار وقد يكلل عدم تفاهم الأطراف أي المترشح للاكتساب والادارة إلى نزاع قضائي أمام المحكمة العدلية مقر المجلس أو بالمجلس الأعلى، مما يشكك لا محالة في مدى مسايرة المادة 07 حسب الأمر رقم 71-80 وتحديد الاستثناء المتعلق بعلاقة الدولة والشاغرين لأملكها مع القانون رقم 81-01 لا سيما مواد 33، 34، 35.

¹ - مجموعة من القرارات مؤرخة قبل صدور القانون 90-23.

- قرار مؤرخ في 1989/01/28 رقم: 6375، المجلة القضائية، 1993، العدد الرابع، ص 194.

- قرار مؤرخ في 1989/04/15، رقم: 61558، المجلة القضائية، 1991، العدد الأول، ص 126.

وعليه فالمقارنة بين هذه النصوص، الأمر رقم 71-80 والقانون رقم 81-01 يؤدي إلى النتيجة المتضمنة في القانون رقم 86-01 بصدده تعديله للمادة 07 وأن قضاء المجلس الأعلى (الغرفة الادارية) ساير المشرع في منحه الولاية حول منازعات الأملاك الشاغرة، والتي يمكن أن تثار حول مدى شرعية قرارات اللجان الولائية طبقا للمادة 35 من القانون رقم 81-01 للغرفة الادارية بالمجلس الأعلى، فالمنازعة من هذا النوع يمكن أن تدخل ضمن العبارة المذكورة في المادة 07 المعدلة بالأمر رقم 71-80 علاقة الدولة بالشاغرين للأملاك الآيلة للدولة وفقا للأمر رقم 66-102 وعليه لا معنى لهذا الاستثناء بعد صدور القانون رقم 81-01.

بصفة عامة منازعة الأملاك الشاغرة بعد صدور المادة 07 وفقا للقانون رقم 86-01 بيت فيها قاضي المادة الادارية، إلا تلك التي حولت ملكيتها إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري، كما ينص على ذلك المرسوم رقم 93-290¹ المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 ولم يتنازل عنها لشاغليها وفقا للقانون رقم 81-01 كما تنص على ذلك المادة الأولى منه، وكذا المنشور الوزاري رقم 842 المؤرخ في 15 أوت 1994² الذي وضح أن الجزء غير المعني بتحويل الملكية هي تلك الأملاك الموضوعة تحت تصرف المصالح أو المؤسسات أو الهيئات أو الأجهزة العمومية، على عكس الأملاك الموضوعة تحت تصرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، EPIC، أو المؤسسات الاقتصادية EPE حيث تعني بالتحويل.

ونظرا لكون ديوان الترقية والتسيير العقاري وفقا للمرسوم رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991 الذي صنفها على أنها مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري تخضع في علاقتها مع الغير للقانون التجاري، يخرج تماما منازعات الأملاك الشاغرة التي أصبحت ملك لديوان الترقية والتسيير العقاري حسب المرسوم رقم 93-290 عن ولاية القضاء البات في المادة الادارية.

الخلاصة أن الأملاك الشاغرة - المملوكة - للدولة طبقا للأمر رقم 66-102، خرج جزء كبير منها عن ذمة الدولة، هو انعكاس لتحول النظام السياسي في حد ذاته يعبر بوضوح عن استقلال النظام القانوني للأملاك العامة في الجزائر وبصفة خاصة منازعة الأملاك الشاغرة عما تضمنه أمر 13 أفريل 1943، القائم على تقسيم ثنائي للملكية الوطنية سواء من حيث النظام القانوني أو المنازعة، في حين ما عرض في هذا المطلب يبين أن المشرع خص منازعة الأملاك الشاغرة بمجموعة من الخصائص تختلف عن التصور الكلاسيكي (الفرنسي). لا سيما ولاية القضاء البات في المادة الادارية عليها، بالرغم من أنها تؤدي وظيفة مالية.

¹ - المرسوم رقم 93-290 المؤرخ في: 28 نوفمبر 1993، المتضمن تحويل ملكية الأملاك الشاغرة المنقولة إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102 المؤرخ في: 06 ماي 1966 إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري، ج ر . رقم 79، صادرة في: 01 ديسمبر 1993، ص 16.

² - منشور وزاري رقم: 842، وزارة المالية ووزارة السكن، مؤرخ في: 15 أوت 1994، مجمع النصوص 1994، ص 115، (باللغة الفرنسية).

وعليه فالمشرع لم يطبق التقسيم الثنائي (عام/ خاص) للأملاك الدولة وإنما وحد النظام القانوني لها بما في ذلك المنازعة، ويعتبر هذا الموضوع أحد الحلقات التي امتازت بها المنظومة القانونية الوطنية، منفصلة بذلك عن أمر 13 أفريل 1943 المطبق وفقا لنص القانون رقم 62-157 والقائم على ازدواجية النظام القانوني للأملاك الوطنية.

يبدو أن هذا الجزء المهم من الأملاك الوطنية (الأملاك الشاغرة)، ليس النوع الوحيد الذي تظهر فيه نقاط اختلاف جذرية عن التصور الكلاسيكي للأملاك الوطنية، بل ينعكس التوجه الإشتراكي على الموضوع بقوة، في المرحلة التي تلت فترة الستينات، عندما انتهجت الدولة سياسة فلاحية جديدة تقوم على تأمين الأراضي المملوكة للخوادم (الثورة الزراعية)، حيث بسطت هيمنتها على جزء معتبر من العقار الفلاحي الخاص، مما يشكك في مدى صمود النصوص الفرنسية المشرعة بالقانون رقم 62-157 في وجه هذا التصور الإشتراكي لمفهوم الملكية العامة.

الفرع الثالث:

المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة.

يمثل موضوع الأملاك المتنازع عنها وفقا للقانون رقم 81-01 امتدادا طبيعيا للأملاك الآيلة للدولة بموجب الأمر رقم 66-102، حيث شكلت هذه الأخيرة وعاء عقاريا معتبرا بين تلك الأملاك، فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 81-01 على الآتي:

"تعد قابلة للتنازل مع أجزائها المشتركة

1- المحلات السكنية من البنايات الجماعية والمسكن الفردية التي آلت للدولة بموجب الأمر رقم 66-

102 المؤرخ في 6 مايو سنة 1966، وكذلك البنايات التي أعيد دمجها في أملاك الدولة بموجب

الأمر رقم 70-11 المؤرخ في 22 يناير 1970 المشار إليهما أعلاه"

أي أن أملاك الدولة وفقا للأمر رقم 66-102، معنية بالتنازل لكن السؤال المطروح بإلحاح ما مدى تطابق هذا القانون (81-01) مع المادتين 13، 14 من دستور 1976 والمادتين 689، 688 من القانون المدني؟¹

¹ - عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأمين الملك الخاص إلى حوصصة الملك العام، د. ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر 2005، ص

بالرغم من تعامل المشرع مع الأملاك العامة بنفس المصطلح أملاك الدولة إلا أن التحول جلي وواضح، فبعد أن منح كل من دستور 1976 والقانون المدني حصانة عدم قابلية التنازل للأملاك الدولة، بينما القانون رقم 81-01 ذهب خلافاً لذلك، حيث اجتازت السلطة بنجاح اختيار خصوصية العقارات السكنية والمهنية وذات الطابع الحرفي والتجاري¹.

إن خصوصية العقار المدولن سواء السكني أو الفلاحي، لم تتوقف عند القانون رقم 81-01 بل تبعثها ترسانة من القوانين خلال الفترة الثمانينات، مثلاً القانون رقم 83-18 والقانون رقم 87-19 كلها تحد من مدى هيمنة الدولة على أملاكها والمكرس دستورياً في المادتين 13-14.

هذا التحول في النظام القانوني، إقترب أكثر من مفهوم الدومين الكلاسيكي، حيث أن معظم القوانين المشار إليها سابقاً تدور في فلك الأملاك الخاصة للدولة، ومعروف أن الأملاك الخاصة للدولة في النظرية التقليدية تخضع لأحكام القانون الخاص إلا ما إستثنى بنص، وبالتالي تناقض التوجه الرسمي لمسألة الأملاك العامة، فهو متردد بين الأحادية المنصوص عليها في الدستور والقانون المدني والعودة إلى التقسيم الثنائي، وفقاً لنصوص قوانين (رقم 81-01 ورقم 83-18 ورقم 87-19) ولكن بشيء من التحفظ، حيث لم تنص على ذلك صراحة وإنما طبقت قواعد القابلية للتنازل والانتفاع الدائم والحيازة للتملك وكلها قواعد من صميم النظام القانوني للأملاك الخاصة للدولة نستنتج أن ذلك اعتراف ضمني بالنظرية الثنائية للأملاك العامة. لم يسايره تحول على مستوى المنازعة، حيث يبقى قاضي المادة الإدارية مختصاً بالرغم من أن موضوع النزاع يتأرجح بين القانون العام والمشترك (Le droit commun)، و للوقوف على ذلك أقتراح بحث مدى اختصاص قاضي المادة الإدارية بالطعن في قرارات اللجان المخولة (أولاً) ثم التمييز بين منازعات القرارات والعقود الإدارية في مادة التنازل على أملاك الدولة (ثانياً).

أولاً: مدى اختصاص قاضي المادة الإدارية بالطعن في قرارات اللجان المحلية .

إن القاعدة العامة لاختصاص قاضي المادة الإدارية، تبقى محددة وفقاً للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية الصادرة بالأمر رقم 71-80 فيما يتعلق بدراسة المنازعة الناتجة عن القانون رقم 81-01.

حيث تضمنت الاستثناء الآتي:

2- القضايا التالية لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي:

- المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة بمقتضى المرسوم رقم 66-102 المؤرخ في 15 محرم عام

1386 الموافق لـ 6 مايو 1966 ورقم 68-653 المؤرخ في 11 شوال عام 1388

الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 1968 والناشئة عن العلاقات القائمة بين الدولة وبين الشاغلين

للك أملاك الذين خصصت لهم"

¹ - المادة 13 من دستور 1976 تنص على الآتي "...تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية".

والمادة 689 من القانون المدني نصت على عدم جواز التصرف في أموال الدولة.

بينما نصت المادة 02 من القانون رقم 81-01 على أن الأملاك الشاغرة قابلة للتنازل، وعليه يمكن للمترشح للاكتساب لهذا النوع من الأملاك أن يطعن في قرار لجنة الدائرة أمام اللجنة الولائية في ظرف شهرين من تاريخ التبليغ، وفي حالة عدم انصافه، أو فوات الأجل يرفع طعنا نزاعيا إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام¹.

إن عبارة الهيئات القضائية التابعة للقانون العام²، فسرها جانب من الفقه على أنها تعني ولاية المحاكم على النزاع المثار³، غير أنه بالاستناد إلى أحكام المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، يُلاحظ أنها لم تحدد القانون الواجب التطبيق وإنما كرسحت اختصاص القاضي البات في المادة الادارية بغض النظر عن القانون المطبق، هذا من جانب ومن جانب آخر بالمقارنة مع أجدديات القانون الاداري فإن ما يصدر من اللجان الولائية قرارات إدارية بامتياز، حيث أن المرسوم رقم 81-43⁴ نص في المادة 17 منه على أن اللجنة يرأسها الوالي وأغلبية أعضائها ممثلي الادارة، مثل المدير المكلف بالتعمير، ومدير التخطيط ومدير أملاك الدولة، وتصدر قرارات مسببة صادرة عن جهة مختصة، يمكن الطعن فيها أمام القضاء.

حيث أشارت الفقرة الثالثة من المادة 20 من المرسوم رقم 81-43 على الآتي:

"إذا رفض الطعن أو لم يحصل الجواب عنه، خلال شهرين من تاريخ العريضة المقدمة، جاز لطالب الامتلاك رفع طعن قضائي إلى محاكم القانون العام"⁵.

بمقارنة هذا النص مع المادة 35 من القانون 81-01 نجد اختلافا في المصطلح حيث نصت هذه الأخيرة على أن النزاع يرفع أمام الهيئات القضائية التابعة للقانون العام .

أما النسخة المترجمة إلى اللغة الفرنسية سواء المادة 35 من القانون 81-01 أو المادة 20 من المرسوم 81-43 فقد استخدم محرروا هذين المادتين نفس الاصطلاح **Les juridictions du droit commun** للحد من هذا التردد في المصطلح، يمكن اللجوء إلى القواعد العامة للاختصاص لتحديد الجهة القضائية المختصة، التي حددها المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، (القاعدة المتضمنة المعيار العضوي + الاستثناءات)، يُستنتج أن المحاكم العدلية لا تختص بنزاع الولاية طرفا فيه ما لم تنص عليه الاستثناءات المذكورة سابقا.

¹ - المواد، 33، 34، 35، من القانون رقم 81-01

² - وردت العبارة بالمادة 35 من القانون رقم 81-01 - القانون العام - بينما ترجمة **le droit commun** معناها القانون المشترك

³ - مسعود شهبوب - المرجع السابق - ص 400، حيث استدلت الأستاذ: مسعود شهبوب بالمادة 96 من قانون الأملاك الوطنية، والتي نصت المنازعات المتعلقة بالتبادل تخضع للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام **les juridictions du droit commun** يبدو أن هذه المادة ليست قرينة قاطعة على اختصاص المحاكم بالولاية في هذا النزاع، لاسيما أن الشخص المعنوي العام طرفا في النزاع ولم يشر إليه ضمن الاستثناءات في المادة 07 المعدلة وفقا للأمر رقم 71-80.

⁴ - المرسوم رقم 81-43 مؤرخ في 21 مارس 1981، تحدد تشكيل اللجان المنشأة بموجب القانون رقم 81-01، ج ر . رقم 12، صادرة في 24 مارس 1981، ص 292.

⁵ - المادة 21 من المرسوم رقم 81-43، ص 293.

إضافة إلى أن العديد من القرارات القضائية أكدت اختصاص قاضي المادة الإدارية بالنظر في طعون الالغاء على قرارات اللجان الولائية¹، وعليه ما مدى صحة التفسيرات الفقهية التي ترى أن منازعات التنازل عن أملاك الدولة وفقا للقانون رقم 81-01 استثناء عن المادة 07 وبالتالي الاختصاص ينعقد للقاضي العدلي، فقد صنفها الأستاذ: بعلی محمد الصغير² ضمن الاستثناءات الواردة بنصوص قانونية أخرى، بينما يرى الأستاذ: مسعود شيهوب³ أن الاستثناء يتعلق فقط بما هو خارج عن نطاق منازعات العقود والقرارات الادارية، أي أن المادة 35 إذا اعتبر بأنها توكل الاختصاص للمحكمة فإنها في مجال ضيق، وأيده في ذلك الأستاذ: حمدي باشا عمر⁴ مفصحا عن المرجعية التي استسقى منها تفسيره للمادة 35 هو القانون الاداري الفرنسي. يبدو أن الفقه الاداري الجزائري في هذه الجزئية يستند إلى القانون الاداري الفرنسي لتفسيره لعبارة *Les juridictions du droit commun* في حين أن القانون الاداري بالمفهوم الفني والمعبر عنه بأنه مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة والمختلفة عن القانون الخاص، لا يصدق إلا على فرنسا⁵.

وهذا ما يؤدي الى تأييد موقف القضاء البات في المادة الادارية باختصاصه في هذا النوع من المنازعات بصفة مطلقة، كون الشخص المعنوي العام طرفا في النزاع، لأن المعادلة القائمة على (نزاع إداري- موضوعه- قانون إداري) لا تصدق على الحالة الجزائرية، فالقاضي المختص بمنازعات الادارة يطبق القانون بصيغته المطلقة متى توفرت لديه دعائم المعيار العضوي المكرس في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والاستثناءات الواردة عليه

كما أن حلقة الوصل المتمثلة في منازعات الأملاك الشاغرة تخلى عنها المشرع لاحقا في تعديل المادة 07 بالقانون رقم 86-01، لأنه كما سبق بيانه أن الأملاك الشاغرة قابلة للتنازل وفقا للقانون رقم 81-01، فلو أن نية المشرع اتجهت إلى وضع استثناء جديد لما ألغى منازعات الأملاك الشاغرة من بين

¹ - قرار رقم: 79 461 مؤرخ في 1991/06/12، المجلة القضائية، العدد الثالث. 1992، ص20 وكذا القرار رقم: 61558، مؤرخ في: 1989/07/15، المحلة القضائية، العدد الأول. 1991، ص 126، تناوله كل من الأستاذ: بوعبد الله مختار، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 457. والأستاذ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 406، حيث كتب الآتي: (يتأكد هذا التفسير فيما بعد في العديد من قرارات المحكمة العليا، منها على سبيل المثال القرار رقم 61558 بتاريخ جويلية 1989 المشار إليه سابقا عندما أشار إلى اختصاص "الجهات القضائية العادية" بمنازعات إلغاء قرارات لجان الطعن الولائية الخاصة بعملية التنازل) في حين أن القرار المذكور نص على الآتي: [حيث أن اللجان الآنفه الذكر مشكلة أساسا تشكيلا إداريا من ثمة فهي ذات طابع إداري وقراراتها قرارات ادارية تخضع لمنازعات الطعن بالبطان، وبالتالي لاختصاص الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى" حيث أن الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء البلدة قد طبقت القانون التطبيق الصحيح عندما صرحت بعدم اختصاصها للبت في الطعن المعروض عليها، ولكن لأسباب أخرى غير التي ذكرتها]

إن هذا النزاع كان قبل تعديل المادة 07 بالقانون رقم 90-23 وبالتالي فعدم اختصاص الغرفة الخلية ليس معناه أن الاختصاص يعود إلى المحكمة وإنما للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، باعتبار أن المنازعة قائمة على الطعن في قرار إداري بغض النظر عن الجهة الصادر عنها سواء كانت محلية أو مركزية، وذلك وفقا لنص المادة 07 الصادرة بالقانون رقم 86-01 السارية آنذاك.

قرار رقم: 169417 مؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول. 2002، ص81. قرار رقم: 12185، فهرس رقم: 134، مؤرخ في: 2004/2/17، قضية ورثة المرحومة ح. ق.م. ضد/ب. ص ومن معها، مجلس الدولة، الغرفة الأولى (قرار غير منشور، ملحق رقم: 16).

حيث يوضح هذا القرار اختصاص قاضي المادة الادارية بالنزاع كما بين إلزامية التظلم أمام اللجنة الولائية وأن تخلف هذا الاجراء يؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا.

² - بعلی محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار عناية، 2002، ص167.

³ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص407 و441.

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص292.

⁵ - Yves LEJEUNE, La phase non Contentieuse du litige administratif, R.A.S.E.J.P, V XIV n°01, mars 1977, p137.

الاستثناءات أو استبدله باستثناء جديد، يتمثل في منازعات التنازل عن أملاك الدولة وفقا للقانون رقم 81-01، بل يمكن الترحيح أن نية المشرع إتجهت إلى ضم هذا النوع من المنازعات إلى القاعدة العامة وليس إلى الاستثناءات.

عموما ليس هذا النوع الوحيد من المنازعات التي تندرج ضمن طعون الالغاء، كونها تفصل في شرعية قرارات اللجان الولائية للتنازل وإنما يمكن أن تنصب المنازعة على عقود التنازل في حد ذاتها والمصنفة ضمن طعون القضاء الكامل.¹

وتأكيدا على ذلك يمكن أن تكون الادارة مدعية في النزاع، كأن يطلب الوالي إلغاء قرار لجنة الدائرة أمام القضاء، حيث يوضح قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا² قضية ب م ضد/والي ولاية سكيكدة، أن الوالي أبطل قرار لجنة الدائرة عن طريق رفع دعوى أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة، تخرق الشروط المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 81-44³، والمتمثلة في عدم الاستفادة من الشراء لأكثر من سكن ملك للدولة في كامل التراب الوطني، حيث تضمن القرار الآتي:

"وأنة بالنتيجة فإن المستأنف لم يكن بإمكانه شراء سكن بسكيكدة وآخر بالقل وأن مقتضيات المادة 3 من المرسوم رقم 86-56 المؤرخ في 18/03/1986 المعدل لنص المادة 05 من المرسوم 81-44 المؤرخ في 21/03/1987 [مقتبس حرفيا] ليس لها مجال للتطبيق في قضية الحال فالفقرة 2 من هذه المادة تنص على أن منح شراء أكثر من سكن في إطار القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 للأشخاص المالكين بصفه فردية لسكن مخصص للاستعمال العائلي.... وأن المستأنف بالإضافة إلى ذلك أدلى بتصريح كاذب لما قدم تصريحاً شرفياً يؤكد بموجبه بأنه ليس له سكن آخر في كامل التراب الوطني.

وأن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم هذا طبقوا فقط القانون وأنه يتعين تأييد قرارهم".

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل: القول أن الاستئناف مقبول

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف

الحكم على المستأنف بالمصاريف".

إن هذا القرار يوضح تماما مدى المعيار العضوي في منازعات التنازل عن أملاك الدولة، حيث أن الادارة في المرحلة الأولى من النزاع هي المدعية ضد قرار الدائرة، واستجابت الغرفة الجهوية لطلب الوالي بأن أبطلت القرار كونه جاء مخالفا لأحكام القانون، فتطبيق المعيار العضوي في منازعات الادارة، يضعها في

¹ - بوعبد الله مختار، مجموعة محاضرات السنة الثالثة، مرجع سبق ذكره، ص12. حيث كتب الآتي "منازعات القضاء الكامل خاصة في النظام الجزائري الذي يحرص مجالها في جميع المنازعات التي تعود للمجالس المحلية أو بعبارة أدق كل المنازعات التي لا تعود لاختصاص المحاكم العدلية عن طريق الاستثناء، وهي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية وحدها ويفصل فيها القاضي وهو يمارس صلاحياته كاملة".

² - قرار رقم 137821، مؤرخ في 13/04/1997، قضية: (ب م) ضد/والي ولاية سكيكدة الغرفة الادارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 01، سنة 1997، ص 111.

³ - المرسوم رقم 81-44، مؤرخ في 21 مارس 1981، يحدد شروط وكيفية التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والمباني والأجهزة العمومية، ج. ر. رقم 12، صادرة في: 24 مارس 1981، ص 298.

مركز المدعي أو المدعى عليه أمام قاضي المادة الادارية، يبين مدى الاختلاف بين منازعات الادارة في الجزائر والمنازعات الادارية التي لا يتصور فيها في دعوى الالغاء إلا أن تكون الادارة مدعى عليها.

ثانيا: اختصاص قاضي المادة الادارية على باقي المنازعات الناتجة عن تطبيق القانون رقم 81-01.

من المعلوم أن دعوى القضاء الكامل تعرّف في الجزائر بأنها "كل دعوى الادارة طرفا فيها يتمتع القاضي فيها بصلاحيات واسعة تتجاوز تلك المتعلقة بشرعية القرار الاداري- إلغاء أو فحوصا للشرعية¹، بناء على ذلك، يمكن التمييز بين نوعين من طعون القضاء الكامل في مجال المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم: 81-01.

1- منازعات العقود الادارية (عقود التنازل):

تعتبر عقود العقارات المتنازل عنها وفقا للقانون رقم 81-01 عقودا إدارية لأن الادارة هي من يحدد العقار ويحرر العقد، وفي نفس الوقت هي الطرف البائع²، فإذا ثار نزاع موضوعه هذا العقد فإنه وفقا للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية فإن الغرفة الادارية المحلية هي المختصة مهما كانت طبيعة الهيئة الادارية (مركزية، عدم تركيز، لا مركزية) غير أن القضاء سلك مسلكا مغايرا حيث أوكل الاختصاص إلى الغرفة الادارية الجهوية، وفقا لأحكام المادة 07 الصادرة بالقانون 90-23، فكأنما الدعوى دعوى إلغاء لقرارات ولائية، فعلى سبيل المثال تناول القرار المؤرخ في 2003/06/17³ قضية ورثة أ. ح ضد/ مدير أملاك الدولة ومن معها الآتي:

"إن الطعن بالابطال يخص عقد بيع أعده مدير مديرية أملاك الدولة للولاية وليس رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وأن الغرفة الادارية لمجلس قضاء قلمة لا تختص إلا في الفصل في الطعون بالبطالان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري هي غير مختصة للفصل في الطعون بالبطالان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف مديرية الولاية مثلما هو الشأن في قضية الحال إذ يتعلق الأمر بقرار صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية قلمة".

¹ - بوعبد الله مختار، المرجع السابق، ص12.

² - نموذج من عقد تنازل، ملحق رقم: 29.

³ - قرار رقم: 11027 فهرس رقم: 558، مؤرخ في: 2003/06/17، قضية ورثة أ. ح ضد/ مديرية أملاك الدولة ومن معها، مجلس الدولة، الغرفة الأولى (قرار غير منشور، ملحق رقم: 12). لتفصيل أكثر أنظر:

مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 404، حيث انتقد ما ذهب إليه المحكمة العليا بأن أوكلت الاختصاص الى الغرفة الجهوية في حين أن قاضي العقود هي الغرفة الادارية على مستوى المجلس .

من خلال هذا القرار يتضح أن قاضي مجلس الدولة، يتعامل مع القرار الإداري مثل العقد ولذلك توصل إلى أن الغرفة المحلية غير مختصة، في حين أن النزاع هو ابطال عقد وليس قرار، أي أن الدعوى قضاء كامل وليس إلغاء¹، كما يؤخذ على هذا القرار أن المدير الولائي للأملاك الدولة، منذ صدور القرار الوزاري² المؤرخ في 20 فيفري 1999 أصبح مؤهل لتمثيل وزير المالية على مستوى المحاكم، المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في جميع الدعاوى القضائية، كمدعى أو مدعى عليه³، أي حتى وإن أُعتبر جدلاً أن الدعوى موضوعها إلغاء قرار إداري صادر عن المدير الولائي للأملاك الدولة فإن الغرفة المحلية هي المختصة باعتبار المديرية الولائية للأملاك الدولة، جهة عدم تركيز مؤهلة لتمثيل الوزارة بالنص التنظيمي على مستوى الهيئات القضائية المحلية.

2- منازعات القضاء الكامل غير عقود التنازل:

نظر لوجود الإدارة طرف أساسي في عملية التنازل سواء منذ تكوين الملف ودراسته من طرف لجنة ما بين البلديات إلى غاية تحرير العقد فإن أي نزاع يثور يعقد إلى الجهات القضائية الباتة في المادة الإدارية، وما أود إبرازه في هذه الجزئية هو تلك المنازعات المتعلقة بالتنازل خارج القرارات والعقود الإدارية، كطلب المترشح للشراء إتمام اجراءات التنازل مثلاً، ففي إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة قضية ج. ع. ل. ضد/ وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية ومن معه)، حيث طلب المدعى بواسطة الأستاذ -مسعود شيهوب- إلى الزام إدارة أملاك الدولة باتمام الاجراءات تحرير عقد التنازل، غير أن إدارة أملاك الدولة تمسكت بأن مساحة العقار شملت جزء من الأجزاء المشتركة للعمارة لذلك اعترضت على تحرير العقد بالرغم من أن الخبرة المنجزة أسست خلافاً لذلك، حيث أيد قضاء الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بما جاء في تقرير الخبرة، وألزم إدارة أملاك الدولة بإتمام الاجراءات ضمن قراره الصادر في 10/07/1999، غير أن إدارة أملاك الدولة استأنفت القرار أمام مجلس الدولة باعتبار أنها تملك المخططات التي توضع الأماكن المشتركة لجميع سكان العمارة على الشياخ وعليه لم تحرر التنازل بالرغم من قبول لجنة الدائرة ترشح المعني للشراء، وعليه أيد مجلس الدولة طلبات إدارة أملاك الدولة

جاء في فحوى القرار الآتي:

"حيث يتضح من ذلك أن الأجزاء المشتركة تبقى دائماً في الشيوع ولا يمكن بيعها لأحد طرفي النزاع استناداً إلى أحكام المادة 4 الفقرة 12 في القانون رقم 03/86 الصادر في 04/02/1986 المعدل والمتمم للمادة 3 من القانون رقم 81-01 المؤرخ في 07/02/1981 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة.

¹ - قرار، مؤرخ في 20 فيفري 1999 : يؤهل إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج. ر. رقم 20، صادرة في 24 مارس 1999، ص 09.

² - تعليمية رقم: 6508 مؤرخة في: 21 أوت 2007، صادرة المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، ملحق رقم: 26.

³ - قرار رقم: 12700، فهرس رقم: 336، مؤرخ في: 18/05/2004، قضية ج. ع. ل. ضد/وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) زمن معه، الغرفة الأولى (قرار غير منشور، ملحق رقم: 20) .

وهذا معناه أن الأجزاء المشتركة التابعة للعمارة مثل القطعة الأرضية موضوع المناقشة تبقى مخصصة للاستعمال المشترك حسب وظيفتها الأصلية.

وحيث تجدر الإشارة إلى أنه حتى ولو كان العقار غير تابع للعمارة كما جاء في تصريحات الخبير فإنه يعد كقطعة أرض غير مبنية التي لم تخضع لمقتضيات القانون رقم 01/81 الصادر في 1981/02/07، وحيث أنه يستنتج من هذه الحالة أن القانون الذي ينبغي اللجوء إليه هو القانون رقم 30/90 الصادر في 1990/12/01.

حيث أنه سيستخلص من هذه المعطيات أنه مهما كان من أمر فلا يمكن للعارض الاستفادة من التنازل عن القطعة الأرضية موضوع المنازعة كونها تدخل ضمن الأجزاء المشتركة من خلال طبيعتها القانونية الأصلية.

يُلاحظ أن القضاء البات في المادة الادارية، اختص بالنظر في منازعات تحديد الأجزاء المشتركة باعتبار الادارة طرفا ، وليس لموضوع النزاع الذي يدخل ضمن القانون العقاري فهو يناقش مسألة الملكية الشائعة والأجزاء المشتركة، فالقضاء خالف ما رآه الفقه حول تفسيره للمادة 35 من القانون رقم 01-81 بأن تصور اختصاص المحاكم تفسيراً لعبارة الجهات القضائية للقانون العام حتى في الاطار الضيق أي في منازعات القرارات والعقود¹، فالعينات متعددة فيمكن أن يترشح للشراء من لا يملك صفة المستأجر القانوني، ولا يتضح ذلك إلا عند تحرير عقد التنازل² كذلك في مثل هذا العينة يختص قاضي الادارة.

عموماً مجال منازعات القضاء الكامل واسع جداً في هذا المجال لا تسعة هذه الدراسة وإنما حاولت في هذه الجزئية تأكيداً على أن مصطلح الجهات القضائية للقانون العام- لا يعني بالضرورة ولاية المحاكم العدلية بالنزاع، وإنما يخضع للقواعد العامة للإختصاص، في هذا الموضوع تحديداً يختص قاضي المادة الادارية لوجود الولاية أو الدولة، أو اللجنة الولائية للتنازل أو لجنة الدائرة طرفاً في النزاع.

بالرغم من أن الموضوع لا يخلو من خصوصيات القانون العقاري (ايجار ملكية شائعة) يُستنتج من كل ما ذكر أن قضاء الادارة في الجزائر له طابع خاص، يؤدي لا محالة إلى عدم اعتباره قضاء القانون الاداري بالمفهوم الفني لأن موضوع المنازعة ليس الحكم في القضية وإنما أطراف النزاع.

¹ - مسعود شيهوب - المرجع السابق- ص 442، كتب الآتي: يمكن قصور بعض مجالات اختصاص المحاكم خارج منازعات القرارات والعقود، في مجال تحديد المساحات وتحديد ما يعتبر من الأجزاء المشتركة وما يعبر أجزاء خاصة... الخ" يبدو أن الأستاذ مسعود شيهوب خالف هذا المبدأ بأن ترفع في القرار السابق أمام قاضي المادة الادارة دون أن يطرح قضية الاختصاص النوعي للمحكمة، فالنزاع القائم حول ملكية الأجزاء المشتركة.

² - قرار رقم: 12320، فهرس رقم: 951 مؤرخ في: 2003/12/16، قضية ك. س ضد/والي ولاية برج بوعريج ومن معه، الغرفة الأولى، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 14).

المطلب الثاني:

نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي المملوك للدولة.

بالرغم من الجهود التي بذلت خلال فترة الستينيات حول بسط هيمنة الدولة على العقار الفلاحي من خلال تطبيق التسيير الذاتي على الاستغلالات الفلاحية، إلا أن تلك الخطوة لم تغير كثيرا من الوضع القائم خاصة من الناحية الاجتماعية، حيث بقيت آثار التقسيم أثناء الفترة الاستعمارية سارية، مما أدى بالسلطة العمومية إلى البحث عن آليات أخرى تمكن الدولة من التملك للعقار الفلاحي ووسائل الانتاج على حساب القطاع الخاص، عن طريق إتباع سياسة التأميمات منذ 1971¹.

أحدثت ثورة زراعية شككت في الخارطة الفلاحية القائمة على إعتبرات لها علاقة بالاستعمار، ودعت إلى تقليص الهوة بين الأغلبية الساحقة العاملة والقللة المالكة، فقد تضمن ميثاق الثورة الزراعية²، فلسفة اشتراكية شكلت القطيعة مع الارث الاستعماري وعملت على تنمية الحياة الاقتصادية للفئات الاجتماعية -الريفية- والتي تمثل الأغلبية.

فإذا كانت الأهداف التي تدعو إليها الثورة الزراعية تعيد النظر في استغلال العقار الفلاحي فإن آليتها القانونية تعيد النظر كذلك في مفهوم ملكية الدولة في حد ذاته، والتي لا تفرق من حيث النص بين العام والخاص، حيث أن النظرية الكلاسيكية للأملاك العامة لم تطبق إلا بصفة مصطنعة ولا جدوى منها نظريا أو تطبيقيا³ فالمادة 22 من الأمر رقم 71-73 نصت على أن:

"الأرض الملحقة بصندوق الثورة الزراعية هي ملك للدولة وهي غير قابلة للتصرف ولا للاكتساب عن طريق التقادم ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها ولا يمكن أن تكفل بأي حق عيني أو توجر أو يجري عليها تعاقد المزارعة بأي صفة أو شكل كان"⁴.

يبدو أن هذه الحماية التي كفلها المشرع للأراضي المكونة لصندوق الثورة الزراعية تسري على الأملاك العامة للدولة وفقا للفهوم التقليدي للدومين العام⁵ القائم على المنفعة العامة سواء للجمهور بصفة جماعية أو فردية (استعمال مباشر) أو عن طريق مرفق عام.

إن هذه المعايير مجتمعة لا تصدق على الأراضي المكونة لصندوق الثورة الزراعية، والذي يمكن أن يضم أراضي العرش الخاصة بالزراعة، الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمتروكة ولا صاحب لها⁶ حيث تصنف ضمن الدومين الخاص للدولة، كونها تؤدي وظيفة مالية، دون الدخول في جدل أين

¹- Ahmed RAHMANI, Changements politiques et droit de propriété publique en Algérie, Revue IDARA, vol 1. n°02, 1991, p05.

²- ميثاق الثورة الزراعية، ج ر، رقم 97، مؤرخة في: 30 نوفمبر 1971، ص 1626.

³-Bernard POMEL, op. cit, p732.

⁴ - المادة 22 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 28 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج ر. رقم 97، صادرة في 30 نوفمبر 1971، ص 1643.

⁵- Réglementation domaniale, op.cit, p 75.

⁶ - المادة 19 من الأمر رقم 71-73 ص 1643.

يصنف هذا النوع من الأراضي ضمن الدومين العام¹ أو الخاص للدولة، يُلاحظ خصوصية لهذه الفئة من أملاك الدولة تبدأ من حيث الحماية المتمتعة بها وتنتهي إلى طريقة البت في منازعاتها، فقد نصت المادة 249 من الأمر رقم 71-73 على أن تفصل لجان الطعن في قرارات التأميم الكلي أو الجزئي وقرارات المنح وقرارات التعويض، غير أن هذه اللجان يمكن أن ترفع لديها طعون تتعلق بمسائل ذات طبيعة مدنية (سند ملكية، الحيازة) حيث جاء في ميثاق الثورة الزراعية :

يحق لكل مواطن شملته تدابير الثورة الزراعية أن يسلك طرق الطعن، بما في ذلك طلب التعويض وبممارسة هذا الحق ابتدائياً أمام لجان الطعن القائمة في كل ولاية وبالدرجة الأخيرة أمام اللجنة الوطنية للطعن².

يبدو أن التفرقة من خلال دور لجان الطعن تؤدي إلى أن التفرقة بين القانون الإداري والقانون الخاص مصطنعة، أكثر من كونها تعبر عن الواقع³، فالمشرع بإحداثه هذه اللجان أراد منح اختصاص قضائي لهيئة ذات طبيعة مختلطة من حيث التشكيلة ومن حيث الأعمال⁴.

غير أن هذه اللجان سرعان ما حلت وأعيدت مهمة الفصل في منازعات الأراضي المكونة لصندوق الثورة الزراعية إلى جهات القضاء البات في المادة الإدارية.

لم يكن ذلك اعتباطاً وإنما جاء في ضل التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفت فترة الثمانيات، حيث تخلت السلطة تدريجياً عن الاشتراكية، فسن القانون رقم 83-18، الذي يعترف للخواص بملكية العقار الفلاحي الواقع ضمن أراضي مصنفة ضمن الأملاك الخاصة للدولة، كما أعيدت هيكلية الأراضي الفلاحية المدولنة ضمن ما يعرف بالمستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية ومنح المستفيدين حق انتفاع دائم على تلك الأراضي، القانون رقم 87-19 وكتيجة منطقية لهذه النقلة نحو سياسة فلاحية جديدة تنشأ عنها منازعات، هي موضوع التحليل في هذا المطلب والتي يمكن إبراز مدى المعيار العضوي فيها من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول : مدى المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.

الفرع الثاني: المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي، مرحلة ما بعد التأميم.

¹ - أمين قاسم، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، د م ج، الجزائر، 1983، حيث يرى الأستاذ: "أن المشروع المومم أصبح يدخل في الدومين العام للدولة [...] وكذلك الحال ما نص عليه قانون الثورة الزراعية رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق 08 نوفمبر 1971 على الأراضي الملحقه بالصندوق الوطني للثورة الزراعية" ص 58، في حين أن الأستاذ Bernad POMEL, op cit, p 731 يرى خلافاً لذلك حيث يصنف الأراضي المكونة لصندوق الثورة الزراعية ضمن الأملاك الخاصة للدولة غير أنها تتمتع بالحماية التي كفلها المشرع للأملاك العمومية وهي عدم جواز التصرف والحجز والتفاد.

« Comme les terres de l'autogestion agricole, les terres du Fonds national de la Révolution agraire bénéficient de la protection spéciale qui est habituellement celle du domaine public, dont elles présentent les caractéristiques. Cependant, elle ne répondent nullement aux critères du domaine public »

² - ميثاق الثورة الزراعية.

³ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - المواد 165، 272 من قانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر رقم 71-73 تطبق على تشكيلة لجان الطعن.

الفرع الأول:

مدى المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.

يستدعي البحث في المعيار العضوي في منازعات الأراضي الفلاحية المؤممة وفقا للأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية المقاربة بين مجموعة من النصوص، خاصة بعد أن نقل الاختصاص من لجان الطعن إلى الهيئات القضائية الباتة في المادة الإدارية، كما ينص على ذلك القانون رقم 90-23 في مادتيه 12 و 13، في أي مدى أعيد الاعتبار إلى المعيار العضوي في هذا النوع من المنازعات؟ خاصة وأن الأمر رقم 71-73¹ ألغى بعد ذلك بفترة وجيزة نسبيا إثر صدور القانون رقم 90-25² المتضمن التوجيه العقاري (أولا) ثم كيف يوزع الاختصاص بين الغرفة الإدارية المحلية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (ثانيا).

أولا: طبيعة الاختصاص النوعي للجهات القضائية الباتة في المادة الإدارية في المنازعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73.

نصت المادة 12³ من القانون 90-23 على الآتي:

"تستبدل المادة 474 من قانون الاجراءات المدنية بالأحكام التالية:

المادة 474 تنتقل إلى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الاجراءات المتضمنة النزاعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية والقائمة على مستوى اللجنة الوطنية للطعن. وتنتظر المحكمة العليا هذه الاجراءات وفقا لأحكام هذا القانون وتبت بصفة نهائية".

إن المادة 474 من قانون الاجراءات المدنية جاءت بالأمر رقم 66-154 تحت بند أحكام انتقالية وبقيت كذلك بعد استبدالها بالنص الجديد في المادة 12 من القانون رقم 90-23، أي ضمن الأحكام الانتقالية، لأن إرادة المشرع اتجهت إلى تصفية ملفات الثورة الزراعية⁴ أكثر منه تكريس المعيار العضوي على هذه المنازعات، لأن إلغاء الأمر 71-73 لم يعمر كثيرا بعد صدور القانون 90-23 .

¹ - الأمر رقم 71-73 ألغى وفقا للمادة 75 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري مؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، ج.ر. رقم 49 صادرة في: 18 نوفمبر 1990، ص 1567.

² - بعد صدور القانون رقم 90-23 بثلاث أشهر ألغى الأمر رقم 71-73 حيث تضمنت المادة 75 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري في فقرتها الأولى الآتي:

تلغى أحكام الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971.

³ - المادة 12 من 90-23 المؤرخ في: 28/11/1990

⁴ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الاختصاص - الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، 2005، د م ج، ص 414.

تحديداً في: 1990/11/18، تاريخ صدور القانون رقم 90-25، أي بعد ثلاثة أشهر عن صدور المادة 12 من القانون رقم 90-23 وعليه فالمرحلة هذه تعتبر مرحلة انتقالية. وما يثير في صياغة هذه المادة -12- من القانون رقم 90-23 ملاحظتين:

الملاحظة الأولى:

انتقال الاجراءات المتضمنة النزاعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73 القائمة على مستوى اللجنة الوطنية للطعن إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فما نوع هذه الاجراءات؟ إن عمل لجان الطعن المتمثلة في النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات التأميم الكامل أو الجزئي وقرارات المنح التي يصدرها الولاية، وكذلك الطعون المرفوعة ضد قرارات التعويض التي تصدرها المصالح المختصة لوزارة المالية¹، وعليه فإن هذه اللجان تمارس وظيفة قضائية توكل وفقاً لقانون الاجراءات المدنية إلى الجهات القضائية الباتة في المادة الادارية أي باجراءات قضائية، في حين نص ميثاق الثورة الزراعية على الآتي:

"بحق لكل من شملته تدابير الثورة الزراعية أن يسلك طرق الطعن بما في ذلك طلب التعويض ويمارس هذا الحق ابتداءً أمام اللجنة القائمة في كل ولاية، وبالدرجة الأخيرة أمام اللجنة الوطنية للطعن وهذا الأسلوب الذي لا يتبع فيه الاجراءات القضائية ينطبق تماماً على المبادئ التي قام عليها تنفيذ الثورة الزراعية"².

كما أن المادة 268 من الأمر رقم 71-73 تناولت مجموعة من الاجراءات الخاصة والمختلفة عن تلك المذكورة في قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بكيفية مباشرة الطعون إلغاءً أو تعويضاً أمام الغرفة الادارية المحلية أو الجهوية أو الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، ولعل هذه الخصوصية تجدد مصدرها من طبيعة لجان الطعن في حد ذاته، حيث أن الرقابة الكلاسيكية (ادارية، سلطة رئاسية، وصاية) أو قضائية (الطعن بالالغاء أو التعويض) لا وجود لها، فالرقابة هنا ذات طبيعة سياسية³ يختص بها عادة الأحزاب أو المنظمات، إضافة إلى الطابع المؤقت الذي صاحب تلك الفترة وهو تجسيد الثورة الزراعية، لأن الأمر رقم 71-73 أحال إلى الجهات القضائية الباتة في المادة الادارية محفوظات لجان الطعن مدى استنفذت القضايا وحلت اللجان، كما نصت على ذلك المواد 250، 270، 276 من نفس الأمر. وما يؤكد هذه النتيجة هو الآجال المنصوص عليها في المادة 253 "شهرين بالنسبة للجنة الولائية، شهر واحد بالنسبة للجنة الوطنية"، فلا يتصور من الناحية العملية أن تبقى القضايا عالقة كل هذه المدة* على مستوى لجان الطعن وهي مقيدة بالآجال المنصوص عليها آنفاً.

¹ - المادة 294 من الأمر رقم 71-73، المرجع السابق، ص 1666.

² - ميثاق الثورة الزراعية، ج ر. رقم 97، مؤرخة في: 30 نوفمبر 1971، ص 1639.

³ - Ahmed MAHIOU, Etudes de droit public algérien, op. cit, 1984, p183.

* المدة المقصودة من صدور الأمر رقم 71-73 إلى غاية صدور القانون رقم 90-23.

يُستنتج من كل ذلك أن انتقال الاجراءات من اللجنة الوطنية للطعن إلى الغرفة الادارية ليس تكريسا للمعيار العضوي في منازعة الدولة طرفا فيها (مالكة للعقار) بقدر ما هو تسوية لوضعية انتقالية من مرحلة اشتراكية إلى مرحلة أخرى تخلت فيها السلطة العمومية عن سياسة التأميم للعقار الفلاحي الخاص، وذلك بصفة تدريجية منذ صدور القانون رقم 87-19¹ الذي جاء مفعما بنبرة ليبرالية واضحة أدت إلى التشكيك في مدى دستوريته²، حيث أن المادة 14 من دستور 1976³ تنص على أن ملكية الدولة لا رجعة فيها، والتي تشمل الأراضي المؤممة زراعية كانت أم قابلة للزراعة، كما أن الملكية الجماعية هي أعلى أنواع الملكية خلافا للقانون رقم 87-19 الذي يقضي بإمكانية إنشاء مستثمرات فردية تبعا للمواد 37-38 منه⁴.

إذا فالفترة الوجيزة نسبيا بين صدور القانون رقم 90-23 والقانون رقم 90-25 حيث ألغي بموجبه هذا الأخير الأمر 71-73، تؤكد قطعا البحث عن حلول تضمن الانتقال السريع من مرحلة إلى أخرى، وفقا لتوجه سياسي معين أكثر منه البحث عن آليات قانونية تفيد في حل منازعات الأراضي المؤممة، وفقا للأمر رقم 71-73 وذلك عن طريق السير الطبيعي للمنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها، أي تطبيق المعيار العضوي وفقا للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية.

الملاحظة الثانية:

تضمنت المادة 12 من القانون رقم 90-23 عبارة:

"تنظر المحكمة العليا في هذه الاجراءات وفقا لأحكام هذا القانون، وتبت بصفة نهائية".

أي أن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا تبت في الطعون المحالة إليها من اللجنة الوطنية للطعن وفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية، وذلك تبعا للمواد 231، 274⁵ والمادة 07 مكرر من نفس القانون، حيث أن هذه المواد منحت الاختصاص بالطعن بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن سلطة إدارية مركزية كما أنها جهة استئناف للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، بالمقارنة مع المادة 249 من الأمر رقم 71-73 الفقرة الأخيرة المتضمنة الآتي:

"إن القرارات والمقررات المطعون فيها تحال بالدرجة الابتدائية أمام لجان الطعن الخاصة بالولاية

وبالدرجة النهائية أمام اللجنة الوطنية للطعن"

وكذلك المادة 271 من نفس الأمر حيث نصت:

"إن اللجنة الوطنية تنظر بالدرجة النهائية في أحكام لجان الطعن للولاية".

¹ - القانون رقم 87-19 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجبهم، ج ر. رقم، 50، صادرة في: 09 ديسمبر 1987، ص 1918.

انظر في الموضوع الأستاذ: عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 117.

² - رشيد زوايمية، محاضرات في القانون الاقتصادي، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 174 نقلا عن: الأستاذ عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 174.

³ - دستور 1976 الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في: 22 نوفمبر 1976، ج ر. رقم، 94، صادرة في: 24 نوفمبر 1976، ص 1292.

⁴ - عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 174.

⁵ - المادتين 231، 274 من قانون الاجراءات المدنية عدلتا وفقا للقانون رقم 90-23 بالمادتين 09، 10 حيث أصبحت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا يقتصر دورها على الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الادارات المركزية فقط.

يبدو أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حلت محل اللجنة الوطنية للطعن، في حين المادة 13 من القانون رقم 90-23 نصت على الآتي:

"المادة 174: تنقل إلى الغرفة الإدارية للمجالس القضائية المختصة إقليمياً الإجراءات المتضمنة النزاعات المشار إليها بالمادة 474 والقائمة على مستوى لجان الطعن الولائية للحكم فيها وفقاً لأحكام هذا القانون وتبت المحكمة العليا بصفة نهائية في حالة الطعن بالنقض".

عبارة (الطعن بالنقض) الواردة في خاتمة المادة أجابت عن التساؤل الذي طرحه الأستاذ: أحمد محيو¹ المتمثل في إمكانية الطعن عن طريق النقض أمام المجلس الأعلى من عدمه لقرارات اللجنة الوطنية للطعن. حيث رأى استبعاد مسألة الطعن بالنقض لاعتبارات منبثقة عن روح الأمر رقم 71-73، التي أراد المشرع من خلالها إحداث هيئة قضائية ظرفية تفلت من رقابة الهيئات القضائية العادية. يبدو أن المشرع تراجع لاحقاً عن ذلك لأن الطعن بالنقض لا موقع له إلا إذا لم يكن الطعن استئنافياً² مثل القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة.

إذا فالتباين بين المادة 271 من الأمر رقم 71-73 والمادة 13 من القانون رقم 90-23 واضح فيما يتعلق بإمكانية الطعن بالنقض، خاصة وأن الأمر رقم 71-73 لم يبلغ إلا بعد ثلاث أشهر من صدور القانون رقم 90-23.

وعليه فاختصاص الهيئات القضائية الباتة في المادة الإدارية في الطعون حول قرارات الولاية موضوع التأميم أو مقررات التعويض لم يكرس فعلياً المعيار العضوي، وإنما مهد للانتقال إلى مرحلة تتخلى فيها السلطة العمومية عن التأميم ومن ثمة إلغاء الأمر رقم 71-73، هذا ما تجسد بفترة وجيزة في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، وعليه لم يبق في موضوع الطعون إلا تلك المتعلقة بشرعية قرارات التأميم أو المنح أو التعويض والتي انتهت بانتهاء الأمر رقم 71-73.

ثانياً: توزيع الاختصاص بين الغرفة الإدارية المحلية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

بينت المادة 13 من القانون رقم 90-23 أن اختصاص لجان الطعن الولائية ينقل إلى المجالس القضائية المختصة إقليمياً، ويفصل فيها وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، بدهاء الغرفة المختصة إذا هي ا لغرفة المحلية بالمجلس القضائي اعتماداً على نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. باعتبار أن القرارات موضوع الطعن صادرة عن سلطات إدارية بغض النظر عن موضوعها، لكن السؤال الذي يمكن طرحه هو: هل الاختصاص يعود إلى الغرفة المحلية أو الغرفة الجهوية بالمجالس القضائية؟

لقد صنفت المادة 249 من الأمر رقم 71-73 نوعين من القرارات حسب الجهة الصادرة عنها فبالنسبة لقرارات التأميم أو المنح تصدر عن الولاية، وبالنسبة لمقررات التعويض تصدرها المصالح المختصة

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 56.

² - بعلبي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 182.

لوزارة المالية، فالقرارات الولائية يطعن فيها أمام الغرفة الجهوية وفقا للمادة 07 المعدلة بالقانون رقم 90-23، غير أن هذا التحديد لا أثر له المادة 13 من نفس القانون حيث أنها لم تشر إلى الغرف الادارية الجهوية وإنما ذكرت عبارة الغرفة الادارية المختصة اقليميا.

فما دامت القرارات موضوع الطعن ولائية (التأميم- المنح) واللجنة المختصة بالنظر في الطعون سماها المشرع اللجنة الولائية، ما جدوى أن ينقل الاختصاص إلى الغرفة المحلية بالمجالس القضائية، دون الغرفة الجهوية وفقا للمادة 07 المعدلة بالقانون رقم 90-23 المختصة بالنظر في طعون البطلان حول القرارات الولائية، يبدو أن المشرع شد عن القاعدة العامة تماما، حيث أن هذه القرارات الولائية تقتصر على موضوع التأميم أو المنح تنظر في إلغائها الغرفة المحلية، والتي تمثل جزءا ضئيلا بالمقارنة مع الكم الكبير من القرارات الولائية الأخرى والتي تنظر فيها الغرف الجهوية، لذلك يمكن التسأل هل القانون 90-23 قانون إصلاح؟ حيث أنه لم يقرب العدالة من المواطن فالأحرى أن جميع القرارات الولائية يطعن فيها ابتدائيا أمام الغرف المحلية¹.

فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المصالح التابعة لوزارة المالية يكون الطعن حول نتائجها المالية² لأنها ليست قرارات إدارية تحدث أذى بذاتها كونها تجسد قرار سابق³ يتمثل في قرار التأميم. أي أنها مقررات تحدد القيمة المالية للتعويض عن الأرض المؤممة شريطة أن لا يكون الشخص المؤم قد تملكها خلال الثورة التحريرية⁴ دون أن تكون هذه المقررات بمعزل عن القرار الأول المتضمن التأميم، وعليه فالطعن هنا- طعن قضاء كامل-⁵ تختص به الغرفة الادارية المحلية مهما كان درجة الجهة الادارية (مركزية، محلية) طرفا في النزاع، وهذا الطرح يتوافق من خلال موافقة المادة 13 مع المادة 07 المعدلة من نفس القانون 90-23 عموما فالتساؤل السابق لا يطرح إلا على مسألة الطعن ضد القرارات الولائية موضوع (التأميم أو المنح). إضافة إلى ذلك اختصاص الغرفة الادارية بالمحكمة العليا لا يمكن أن يكون ابتدائيا لخلو النزاع من الادارة المركزية، فالمادة 249 من الأمر رقم 71-73 حددت بدقة أنواع القرارات موضوع الطعن، وعليه

¹ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الاجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الادارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل 1992، ص 82. وفي نفس السياق: مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 477. في حين أن المستشار: عبد العزيز نويري في موضوعه- المواطن والادارة أمام القضاء في ضوء تعديل قانون الاجراءات المدنية، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة 1992، ص 110. كتب بصدد التعديلات التي جاء بها القانون رقم 90-23 الآتي: (فمن تقرب القضاء من المتقاضى رأينا أن المشرع قد حاول جعله نسبيا في متناول الجميع عن طريق نزاع الاحتكار الذي كان موكلا إلى الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بشأن دعوى البطلان ضد القرارات الادارية أيا كانت الجهة الادارية التي تصدرها احتفظ بما ينظر القرارات الادارية المركزية فقط، بينما أعطى الاختصاص بشأن باقي القرارات إلى الغرفة الادارية للمجالس القضائية وما يترتب على ذلك من تبسيط الأمر على المتقاضى من النقل إلى العاصمة "استنادا إلى المادة 07 المعدلة بالقانون 90-23).

يبدو أن حيز القرارات الادارية موضوع الطعن أمام الغرف الادارية المحلية ضئيلا حيث لا تختص هذه الأخيرة بالنظر في قرارات الولاية وقرارات الادارة المركزية وعليه لا يمكن الجزم بأن هذا التعديل حقق الغاية المتمثلة في تقرب العدالة من المواطن.

² - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 55.

³ - رشيد خلوي، قانون المنازعات الادارية- شروط قبول الدعوى الادارية-، د.ط، د م ج، الجزائر 2004، ص 65-66.

⁴ - المادة 97 من الأمر رقم 71-73.

⁵ - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 55.

فهي جهة استئناف للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية المحال إليها عمل اللجنة الولائية للطعن، وفيما يخص عبارة النقص التي وردت بالمادة 13 من القانون 90-23 لا أحد لها لإلتفسير واحد هو أن هذا الطعن - النقص - لا يكون إلا على قرارات نهائية حسب المادتين 249 و 271 من الأمر رقم 71-73.

الفرع الثاني:

المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي مرحلة ما بعد التأميم .

عمد المشرع إلى إحداث قانونين مهمين يتعلقان بالعقار الفلاحي المصنف ضمن ملكية الدولة فالأول هو القانون رقم 83-18 المتعلق بالاستصلاح الفلاحي، والثاني هو القانون رقم 87-19، غير أنهما يختلفان من حيث أهدافهما فالقانون رقم 83-18 يعمل على تجسيد الحيابة عن طريق الاستصلاح ومن ثمة نقل حق الملكية من الدولة إلى الخواص أما القانون رقم 87-19 فجاء في سياق التحول نحو إلغاء التأميم ومنح حق انتفاع دائم للمستغلين في إطار مستثمرات فردية أو جماعية مع احتفاظ الدولة بحق الملكية، ما يهّم من ذلك هو مدى حضور الدولة باعتبارها هيئة مالكة للعقار ومن ثمة مدى المعيار العضوي في المنازعات التي تطرأ على هذه العقارات لذلك يُعرض نطاق المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن القانون رقم 83-18 (أولاً) ثم مدى المعيار العضوي في المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفردية أو الجماعية (ثانياً).

أولاً: مدى المعيار العضوي في المنازعات المتعلقة بقانون الاستصلاح رقم 83-18.

يتلخص البناء القانوني المنظم لحيابة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح في نصين، هما القانون رقم 83-18¹ ومرسومه التطبيقي رقم 83-724²، حيث اتجهت السلطة العمومية إلى منح أراضي واقعة بالمناطق الصحراوية أو الأراضي البور، إلى أشخاص القانون الخاص من ضمن الأملاك العامة. ولعل عبارة - الأملاك العامة - حديثة إذا ما قورنت بما هو وارد في دستور 1976 في مادته 14 حيث استعمل اصطلاح ملكية الدولة، وأكد على أنه لا رجعة فيها، في حين أن القانون رقم 83-18 نص في مادته الرابعة على تراجع تلك الملكية والاعتراف للأشخاص الخاضعة للقانون الخاص بملكية أراضي الدومين بعد استصلاحها، وهذا ما أدى إلى التشكيك في مدى دستورية القانون رقم 83-18³، إذن فهذا الأخير يوضح مدى التناقض بين تيارين بارزين في السلطة آن ذاك، تيار اشتراكي له تأثير واضح في

¹ - القانون رقم 83-18، يتعلق بحيابة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح، مؤرخ في 13 أوت 1983، ج. ر. رقم 34، صادرة بتاريخ: 16 أوت 1983، ص 2045.

² - المرسوم رقم 83-724 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 83-18، مؤرخ في: 10 ديسمبر 1983، ج. ر. رقم 51، صادرة بتاريخ: 13 ديسمبر 1983، ص 3216.

³ - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 128.

دستور 1976 المادة 14 منه وكذا القانون المدني المادتين 688-689، أين أُجمع على حماية العقار الفلاحي التابع للدولة، تتمثل في عدم التصرف أو التملك بالتقادم، وتيار ليبرالي يدعو إلى الاعتراف للخواص بملكية العقار الفلاحي المدولن، كما جاء في صلب القانون رقم 83-18.

بالرغم من ذلك أي ليبرالية القانون السابق، فإنها لم تخرج المنازعات القائمة حول التملك عن طريق الاستصلاح عما هو وارد في القواعد المذكورة في المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية والتي هي صناعة وطنية مختلفة تماما عن المنازعة الادارية الكلاسيكية، القائمة على أن الموضوع في المنازعة هو الحكم وليس العضو.

تتجلى مقومات المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون الاستصلاح، في حضور الادارة سواء البلدية أو الولاية في المرحلة الأولى من العملية، أي قبل تحرير عقد الملكية، فقد نصت المادة 06 من القانون رقم 83-18 فقرة 02 على الآتي:

"يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج استصلاح يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة"¹.

كما أحالت المادة 10 من نفس القانون كيفية رفع الشرط الفاسخ إلى المرسوم رقم 83-724 لاسيما المواد من 19 إلى 25، حيث يكلف الوالي في حالة عدم قيام المعني بالاستصلاح خلال أجل أقصاه 05 سنوات بالمطالبة أمام القضاء بإلغاء القرار المتضمن الاستفادة من الاستصلاح ومن ثمة فسخ العقد، لكن الملفت للانتباه أن الوالي لا يباشر هذا الإلغاء دون اللجوء إلى القضاء لأن المادة 15 من القانون رقم: 83-18 نصت على الآتي:

"يقدر الشرط الفاسخ الذي تنقيد به السلطة الإدارية المختصة في جميع الحالات، عن طريق القضاء".

وتأييدا على ذلك نصت المادة 25 الفقرة 02 من المرسوم 83-724 على الآتي:

"عند انقضاء السنوات الخمس وعدم تدرع المالك بأي سبب قاهر، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إدعاء شرط البطلان".

أي أن الكلمة الفصل تبقى للقاضي، وهذا ما يُلاحظه في قرار² والي ولاية الجلفة ضد/د. م حيث استأنف الوالي -ولاية الجلفة- القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر مؤرخ 2002/05/02 والقاضي بإلغاء قرار الوالي رقم 601 المؤرخ في 1999/04/07 المتضمن إلغاء وسحب استفادة المستأنف عليه (د. م)

¹ - فقرة 02 المادة 06 من القانون رقم 83-18، ص 2046.

² - قرار رقم: 005907، فهرس رقم: 410، مؤرخ في: 2002/07/15، قضية والي ولاية الجلفة ضد/د. م، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة (قرار غير منشور، ملحق رقم: 08).

حيث أيد مجلس الدولة الاستئناف قرار مجلس قضاء الجزائر، مستندا على قرار الوالي رقم 601 مشوب بعبء تجاوز السلطة، لعدم احترامه الآجال المنصوص عليها في المواد 19، 21، 22 من المرسوم 83-724، أي أن مدة الخمس سنوات لم تنفذ بعد من تاريخ الاستفادة للقرار رقم 609 الصادر في 1995/09/11 وتاريخ المعاينة 1999/03/27.

إن القرار السابق والعديد من القرارات¹ الصادرة عن مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، تؤكد ولاية القاضي البات على منازعات الاستصلاح الفلاحي²، خاصة في الشق المتعلق بالشرط الفاسخ المعبر عنه بقرار ولائي، لكن ذلك لا ينفي أن يثور النزاع في مراحل لاحقة وتكون الإدارة طرفا البلدية مثلا، حيث إشارة المادة 16 من المرسوم رقم 83-724 إلى إلزام المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة تعترف فيها للمرشح بصفة المالك، وذلك إذا لم يصل المعني أي رفض ولم يصدر قرار الرفض بعد انقضاء ثلاثة أشهر من ايداع ملفه، إذا ما المانع من أن يتوجه المترشح إلى القضاء في حالة امتناع البلدية عن تسليمه هذه الشهادة.

على العموم لا تخلو هذه الحالات من وجود الإدارة كطرف في النزاع، سواء البلدية أو الولاية ومن ثمة ينعقد الاختصاص للقضاء البات في المادة الإدارية، لكن النقاش يثور في حالة نزاع بين مستفيدين حواص من قطع فلاحية في إطار الحيازة عن طريق الاستصلاح قبل أن تتم مهلة خمس سنوات، أي قبل إلغاء الشرط الفاسخ للعقد.

إن هذه العينة المستحدثة بالذات، متوقعة على القطع المستصلحة الواقعة على الحدود الإقليمية للبلديات، خاصة وأن الاستصلاح طبق خلال فترة الثمانيات أي أثناء سريان القانون رقم 84-09 المؤرخ في 4 فيفري 1984، حيث نصت المادة 02 الفقرة الثالثة منه:

"إنشاء بلديات جديدة منبثقة عن تقسيم بلدية موجودة ودمج جزئين أو عدة أجزاء من البلديات"³.

أي أن ظهور بلديات جديدة من شأنه أن يطرح اشكالية نقصان لاقليم البلديات القديمة، ومن ثمة أحداث تغيير على خارطة الأراضي المستصلحة والتي تؤدي إلى أن نفس القطعة يمكن أن تكون محل نزاع بين مستصلحين من بلديتين متجاورتين، إن هذه المنازعات المشار إليها على سبيل المثال فقط لا الحصر.

¹ - قرار رقم: 855529، مؤرخ في: 1991/10/06 (قضية س ع ضد/ والي ولاية بسكرة)، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1993، ص 157، قرار رقم/10120، فهرس رقم: 223، المؤرخ في 2003/04/01، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين بن خليل ضد/ق. ر ولد ح، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة (قرار غير منشور، ملحق رقم: 11).

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 356.

³ - المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون رقم 84-09، المؤرخ في 04 فيفري 1984، المتضمن التنظيم الاقليمي للبلاد، ج. ر. رقم 06، صادرة في 07 فيفري 1984، ص 140.

خلاصة القول أن المصطلحات التي وردت في النصين السابقين، فيما يتعلق بالقضاء لم تشر تماما إلى خصوصية يتمتع بها القاضي البات في المادة الادارية عن القاضي العدلي، فعبارة القاضي التي وردت في كل من المادة 15 من القانون رقم 83-18 والمادة 25 من المرسوم رقم 83-724 لم تفرق بين القاضي الأول والثاني، ووفقا للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية- القضاء المختص- هو القضاء البات في المادة الادارية لإعتبار الدولة،الولاية، البلدية طرفا في النزاع بصرف النظر عن الموضوع، لأنه لو نُظر الى موضوع النزاع لوجد أنه في صميم القانون المدني، لأنه يتطرق إلى مدى توافر الشرط الفاسخ من عدمه في العقد، إضافة إلى أن الادارة لا تستطيع ممارسة هذا الفسخ إلا بعد تدخل القضاء¹، حيث نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم رقم 83-724 وعليه فميزة العقود الادارية المتمثلة في سلطة الفسخ الانفرادية للادارة لا وجود لها في مسألة عقود الاستصلاح هذا من جهة، ومن جهة أخرى تضع نفس الفقرة الادارة في موقف المدعي حيث يرفع الوالي القضية إلى القضاء، حيث يتجلى المعيار العضوي .

هذه الرؤية تبرر مدى ابتعاد معيار الاختصاص النوعي في منازعات عقود الاستصلاح، عن المعيار المادي، فهي من حيث الموضوع تقترب كثيرا من القانون المدني ومن حيث الأطراف، ووجود الادارة المدعية².

يبدو أن قانون الاستصلاح القانون رقم 83-18 يمثل إحدى أهم مراحل الانتقال من فكرة تأميم الملك الخاص إلى حوصصة الملك العام، نظرا للنقاط المثارة سابقا حول التشكيك في دستوريته بالنظر إلى المؤسس الدستوري لـ: 1976 والقانون المدني، لكن لم يكن هذا القانون الوحيد المنظم لآلية الانتقال، فقد اتجهت السلطة إلى تعميقه والتخلي تدريجيا عن المبادئ الاشتراكية الواضحة في الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، عبر القانون رقم 87-19³ والذي أنتج واقعا جديدا يقوم على منح حق الانتفاع دون ملكية الرقبة للمستغلين للمستثمرات الفردية أو الجماعية، فهل صاحب هذا التغيير في الموضوع تحول في المنازعة؟

سيُبحث ذلك من خلال التطرق إلى مدى المعيار العضوي في هذا النوع من المنازعات المتعلقة بالعقار الفلاحي المملوك للدولة.

¹ - زروقي ليلي، الاستصلاح والاستثمار كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية، من مؤلف: زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، 2002، ص131.

² - بو عبد الله مختار، محاضرات مقياس الرقابة على أعمال الادارة العامة، المرجع السابق، ص12، حيث يفرق الأستاذ بين منازعة القضاء الكامل في الجزائر وفرنسا، فقد كتب: نلاحظ أن التصور الجزائري ليس كذلك (مثل فرنسا) وأن الدعوى التي يمكن للادارة أن ترفعها ضد الأفراد تتولاها الغرفة الادارية المحلية، وهي تدخل حتما ضمن القضاء الكامل (دعوى الرجوع مثلا: انظر المواد 143، 145 من قانون البلدية والمواد: 117-118 من قانون الولاية).

³ - قانون رقم 87-19، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، مؤرخ في: 08 ديسمبر 1987، ج. ر. رقم 50، صادرة في: 09 ديسمبر 1987، ص 1918.

ثانياً: مدى المعيار العضوي في المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية.

في ظل المحاولات الممهدة للانتقال نحو مرحلة جديدة -ليبيرالية-¹ بدأت السلطة العمومية تعمل على إعادة تنظيم العقار عموماً، والعقار الفلاحي بصفة خاصة، فبعد أن طبقت سياسة الاستصلاح الفلاحي في بداية الثمانيات والقائم على التنازل عن جزء من الملكية العامة لفائدة الفلاحين شريطة القيام بالمشروع، لجأت إلى إحداث خارطة جديدة على العقار الفلاحي المؤمم (قانون الثورة الزراعية). حيث منح حق الانتفاع الدائم للفلاحين مقابل دفع إتاوة تحددها قوانين المالية، على أن يمارس هذا الحق في شكل مستثمرات جماعية عموماً أو مستثمرات فردية إستثناءً إلا تلك المتعلقة بالأراضي المغروسة بالنخيل.²

وبعد استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في القانون المتعلقة بالمستفيدين أو المستثمرة، يحرر عقد انتفاع دائم يعتبر بمثابة شهادة ميلاد، من تاريخ نشره³ في سجل الحفظ العقاري. حيث تتدخل الإدارة في المراحل السابقة عن ميلاد المستثمرة أي قبل شهر العقد، وعليه فقرار التخصيص الصادر عن الوالي هو أول تدخل من طرف الإدارة لتكوين المستثمرة سواء الجماعية أو الفردية، وخلال هذه الفترة -بعد الاصدار، وقبل شهر عقد الانتفاع- على الأعضاء المنتفعين المكونين للمستثمرة أن يطعنوا في قرار التخصيص هذا إذا كان مشوباً بعدم الشرعية، وما دام أنه قرار ولائي فلا مناص من تطبيق المعيار العضوي ومن ثمة اختصاص قاضي الغرفة الإدارية الجهوية، وفقاً للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية.

المادة 406⁴ من الأمر رقم 95-26 نصت على الآتي:

تعديل المادة 78 من القانون رقم: 90-25 المؤرخ في: 90/11/18، على النحو التالي:
المادة 78: تضمن الدولة الحقوق الممنوحة للمستفيدين في إطار القانون 87-19.
الاستفادة من قطعة أرض تفصل في مساحة المستثمرة الفلاحية الجماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي، وهذا بعد إسقاط الجهة القضائية

¹ - حيث نصت المادة 47 من القانون رقم 87-19 على مايلي: تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما منها:

- الأمر رقم 68-653 المؤرخ في: 30 ديسمبر 1968 المذكور أعلاه

- المواد 858 إلى 866 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه

إن هذه النصوص سواء الأمر رقم 68-653 أو المواد 858-866 من القانون المدني كلها تتعلق بتدعيات التوجه الاشتراكي بصدد مفهوم الأملاك العامة من حيث ملكية الدولة لها أو قواعد الحماية الممنوحة لها.

² - المادة 09، من القانون رقم 87-19، ذكرت الاستثناء في تكوين المستثمرة الفردية، والمادة 37 من نفس القانون حددت شروطه.

³ - وردت العبارة - وفقاً للمادة 33 في حين أن نفس المادة في النسخة المترجمة تضمنت عبارة Publicité والتي تعني الشهر وليس التسجيل.

⁴ - الأمر رقم 95-26، مؤرخ في: 25 سبتمبر 1995 يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. رقم 55، مؤرخة في: 27 سبتمبر 1995، ص 11.

المختصة حقوق المستفيدين، أو بواسطة قرار الوالي المختص إقليميا إذا لم يتم بعد إخضاع العقد الإداري لاجراءات التسجيل و الأشهار العقاري".

وعليه ميزت المادة بين المرحلتين، لما له من نتائج مهمة على مستوى المنازعة، خاصة تلك المتعلقة بإسقاط عضوية المستفيد، لأن قرار التخصيص أو المنح الولائي يمكن سحبه دون التقيد بالاجراءات المذكورة في المرسوم رقم 90-51¹، وذلك أثناء الفترة السابقة عن شهر عقد الانتفاع، وهذا ما ذهب إليه قضاة مجلس الدولة في قرارين² أذكر منهما، قرار استأنف فيه والي ولاية الجزائر/ضد ق. م ومن معه، حيث تضمنت خاتمة القرار مايلي: ".

حيث أن قضاة الدرجة الأولى اعتمدوا في قرارهم على أحكام المرسوم 51/90 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 87-19 يطبق على المستفيدين من مستثمرات فلاحية وجعل إسقاط الحقوق على يد القضاة غير أن المستأنفين لم يسعوا ولم يتحصلوا على عقد إداري مشهر لتكوين مستثمرة مما جعل أحكام المرسوم 81/90 [مقتبس حرفيا] لا تطبق في قضية الحال. حيث أن المدعيين المستأنف عليهم كانوا قد طلبوا إلغاء القرار الولائي رقم: 120 المؤرخ في: 1996/02/04 عن والي ولاية الجزائر والذي كان قد ألغى قرار استفادتم المؤرخ في: 1988/04/03 رقم: 649 بمستثمرة فلاحية رقم: 07 الكائنة ببرج الكيفان ذات مساحة 11 هكتار 80 آر و 63.5 سنتار. لكن حيث أن مقرر والي ولاية الجزائر لا يخالف القانون ولا يتجاوز السلطة، وأن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل اجراءات تسجيل وشهر عقارين وذلك طبقا للمادة 06 من الأمر 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري. حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أخطأوا في تطبيق القانون ويتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد ويرفض الدعوى لعدم التأسيس...

هذه الأسباب:

يقضي مجلس الدولة علانيا، حضوريا وهاتيا:

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس...

يتضح من خلال طرح قرار والي الجزائر/ضد ق. م ومن معه، أن الإدارة ممثلة في الوالي تتمتع بسلطة تقديرية في إسقاط عضوية أحد أعضاء المستثمرة، حيث أنها تفلت من الاجراءات المحددة في صلب المرسوم رقم 90-51 في مواده: 05، 06، 07، 08 والذي يناقش إسقاط العضوية بعد تشكيل المستثمرة

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-51، مؤرخ في: 06 فيفري 1990، يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 والذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج. ر. رقم 06، صادرة في 07 فيفري 1990، ص 276.

² - قرار رقم 7260، فهرس رقم: 2004/02/10، قضية والي ولاية الجزائر/ضد ق. م ومن معه، مجلس مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 15).

و نفس الفكرة تبنها مجلس الدولة في القرار رقم: 12340، فهرس: 235، مؤرخ في: 2004/06/01، قضية ب. ب/ ضد مدير المصالح الفلاحية لولاية وهران ومن معه، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة (قرار غير منشور ملحق رقم: 21).

أي بعد تسجيل وشهر عقد الانتفاع، أما في هذه الحالة فالإدارة تلتزم فقط بتطبيق نص المادة

28 من القانون رقم 87-19 والتي نصت على الآتي:

"يمكن أن يترتب عن عدم احترام الجماعة التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية الجماعية لالتزاماتها فقدان الحقوق ودفع تعويض عن الضرر أو التلف، أو نقص القيمة، لصالح الدولة، وذلك تطبيقاً للطرق القانونية."

عبارة الطرق القانونية الواردة في المادة مطلقة كما أن المرسوم رقم 90-51 جاء ليوضح تطبيق المادة

28 ويبين كيفية إثبات المخالفة على الأعضاء المخلين بالتزاماتهم، ينتج عنه اتباع اجراءات معينة وإلا تعرض قرار اسقاط العضوية للطعن بالالغاء، وعليه يتضح المقصود من عبارة الطرق القانونية.

وفي هذا السياق تدخل المرحلة الثانية، أي بعد تسجيل وشهر العقد الإداري المتضمن الانتفاع، أين تنقيد الإدارة بما ورد في المرسوم رقم 90-51 حيث يقوم الوالي باخطار القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية، وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها، كما تنص على ذلك المادة 08 منه¹.

ما يشير في هذه المادة هو عبارة - القاضي المختص - المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية هل هو

القاضي العقاري أم قاضي المادة الإدارية؟

ملاحظة بسيطة تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص النوعي الواردة بالمادة 07 من قانون الاجراءات

المدينة، الولاية طرفاً في النزاع بصفة مدعي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن لمرسوم تنفيذي المرسوم رقم 90-51 أن يخالف قانون - قانون الاجراءات المدنية - حتى وإن تضمن حكماً خاصاً، لأن تطبيق مبدأ الخاص يقيد العام يكون في حالة تساوي درجة النصين وبالتالي لا يمكن إعمال هذه القاعدة.

كما أكد قضاء مجلس الدولة في العديد من قراراته² اختصاص قاضي المادة الإدارية على هذا النوع من

المنازعات، وعليه لا ولاية للقاضي العقاري عليها³.

¹ - المادة 08 من المرسوم رقم 90-51 نصت على: "إذا لم تكن الأسباب المذكورة وحيثة أو يصل رد من المنتجين الفلاحين المعنيين، يرفع الوالي القضية إلى قاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المسبب فيها".

² - قرار مؤرخ في: 2001/04/23، قضية ميهوبي عبد النور ضد/ والي ولاية لبويرة، منشور في مؤلف: لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، بوزريعة الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2003، ص413.

قرار مؤرخ في: 1999/02/01، قضية والي تلمسان ضد/ بوسلاح ميلود، منشور في مؤلف: لحسن بن الشيخ آت ملويا، المرجع نفسه، ص25.

قرار رقم: 609، فهرس رقم: 67، مؤرخ في: 2001/02/19، قضية المجموعة الفلاحية خ. ع، رقم 06/06 ضد والي ولاية بومرداس ومن معه، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 01).

قرار رقم: 6098، فهرس رقم: 139، مؤرخ في: 2002/03/11، قضية والي ولاية تلمسان ضد/ ب. م، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 05).

قرار رقم: 6419، فهرس رقم: 357، مؤرخ في: 2002/07/15، قضية والي ولاية مستغانم ومن معه ضد/ ز. ق، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، ملحق رقم: 06).

³ - زروقي ليلي، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، المرجع السابق، ص 121. حيث كتبت مايلي: "أما إذا تعلق الأمر بارتكاب مخالفات تؤدي إلى اسقاط حق الانتفاع أو حل المستثمرة فإن المرسوم 90-51 المذكور أعلاه حدد في المادة 08 منه شروط معاينة المخالفة ونص على أن الوالي هو الذي يمثل الدولة في الدعوى التي يجب أن ترفع أمام القاضي المختص باسقاط الحقوق العينية العقارية وقد فسر الاجتهاد القضائي الإداري أن المقصود هو القاضي العقاري الواقع بدائرة اختصاصه الأراضي موضوع النزاع لأن القاضي الإداري لم يكن في يوم ما قاضي مختص باسقاط الحقوق العينية العقارية" في حين استدللت المؤلفة بقرار مجلس الدولة رقم: 003535 المؤرخ في: 2001/07/09، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 01، ص128-129 على أنه ذهب خلاف ذلك.

إن هذا النوع من المنازعات التي تعرض على الجهة القضائية الباتة في المادة الادارية، ليست النوع الوحيد بل يمكن أن يكون موضوع النزاع التشكيك في الملكية، كأن يدعي شخص ما أن الأرض المكونة للوعاء العقاري للمستثمرة ملكا له¹، على أن لا يرفع النزاع بين المدعي الملكية والمستثمرة الفلاحية أمام قاضي الادارة لأن المادة 13 و 14 من القانون رقم 87-19 اعتبرت أن المستثمرة الفلاحية الجماعية شركة أشخاص مدنية وعليه تخضع لقواعد القانون الخاص من حيث التقاضي، وكلما كان أطراف الدعوى أمام قاضي المادة الإدارية

في مثل هذا النزاع يحكم بعدم الاختصاص النوعي²، لخلو النزاع من الادارة إعمالا للمعيار العضوي، إضافة إلى ذلك فالمستثمرة لا تملك الأرض حيث تستأثر الدولة بملكية الرقبة كما تنص المادة 07 من القانون رقم 87-19.

وللتوجيه الحسن للدعوى يجب أن ترفع القضية بين مدعي الملكية والدولة ممثلة في المدير الولائي لأملاك الدولة للولاية الواقعة في اقليمها المستثمرة³، باعتباره ممثلا لوزير المالية.

إضافة إلى أن حق الانتفاع الممارس تقابله إتاوة يدفعها المستفيدون تحدها قوانين المالية، وفقا للمادة 06 من القانون رقم 87-19، ففي حالة عدم دفع المستفيدين لهذه الإتاوة يمكن أن تصل الوضعية إلى فسخ عقد الانتفاع عن طريق القضاء⁴، لكن السؤال المطروح من هو القاضي المختص بالنزاع القائم حول موضوع تحصيل الإتاوة؟

في هذا الشأن ترى الأستاذة "ليلي زروقي"⁵ على أن يكيف حق الانتفاع أنه ايجار فلاحى وبذلك يصنف ضمن أحكام المادة 07 مكرر من قانون الاجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم 90-23 ويختص بالنظر القاضي العادي.

غير أن الأستاذة: "عجة الجليلي"⁶، يرى أن حق الانتفاع يختلف عن الايجارات الطويلة الأمد مستندا في ذلك إلى أحكام المادة 08 من القانون رقم 87-19 التي نصت على أنه:

"حق عيني عقاري يمنح على الشيوع وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة وهو قابل للنقل والتنازل والحجر عليه"

سواء هذا القرار أو القرارات المذكورة سابقا تؤكد اختصاص القضاء البات في المادة الادارية وتختلف بذلك الاجتهاد القضائي التي أشارت إليه المؤلفة، خاصة وأنها لم تذكر تاريخ ورقم القرار المحسد للاجتهاد القضائي المذكور والذي يمنح الولاية للقاضي العقاري.

¹ - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 123.

² - قرار رقم: 2196، فهرس رقم: 281، مؤرخ في: 2001/03/19، قضية المؤسسة الفلاحية الجماعية سي بن عبد الله ومن معها ضد/ك. ز ومن معها، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 02).

³ - قرار رقم 6721، فهرس رقم: 365، مؤرخ في: 2002/07/15، قضية ورثة ج ج بن ش ضد/مديرية أملاك الدولة لولاية ميلة ومن معها، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 07)، وفي نفس السياق زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 123.

⁴ - مذكرة رقم: 3698، مؤرخة في: 12 جويلية 2000، صادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، ملحق رقم: 23.

⁵ - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 121-122.

⁶ - عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 211.

كما يصنف مجموعة من الخصائص أهمها- الديمومة- التي تميز حق الانتفاع الوارد بالقانون 87-19 كما أن المصطلح الذي استعمله المشرع- الانتفاع- لم يذكر بالنص ضمن أحكام المادة 07 مكرر المتضمنة الاستثناءات، والقاعدة تنص على أن لا تتوسع في تفسير الاستثناء، أي لا مجال لتحميل النص أكثر من مفهومه الحرفي. من جانب آخر نصت الرسالة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية¹ على الآتي:

"...لذا وبناء على ما تم شرحه أعلاه، فإنكم مطالبون برفع دعاوى قضائية أصلية أمام الغرفة الإدارية العادية لمجلس قضاء بجاية، ترمي إلى إلزام أعضاء المستثمرات الفلاحية، بدفع أتاوى الاستغلال..."

مما سبق يبدو أن الاختصاص النوعي لمنازعة تحصيل الأتاوى المتعلقة بالمستثمرة، يعود إلى قاضي الغرفة الإدارية المحلية، وذلك طبقاً للقاعدة العامة للاختصاص الواردة في المادة 07، من القانون الاجراءات المدنية كون الإدارة طرفاً أساسياً في النزاع من ناحيتين:

أ- الإدارة (الدولة) مالكة العقار.

ب- تحصيل الأتاوى مكلفة به إدارة أملاك الدولة.

وفي نفس السياق بت قضاة مجلس الدولة² في قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية م. م رقم 2 ضد/مدير أملاك الدولة لولاية الطارف، حيث تضمن في تسمييه الآتي:

"...حيث أن المبلغ المطالب به مؤسس على أحكام القانون رقم 87-19 الذي ينص في مادته 06 بأنه يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين يحدد وعائها وكيفية تحصيلها وتخصيصها في قوانين المالية، وعليه فإن القانون المذكور منح حق الانتفاع الدائم على الوعاء العقاري مقابل التزامها بدفع إتاوة سنوية، حيث أن هذه الإتاوة حددت بمقتضى القانون رقم 88-33 المؤرخ في 1988/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1989 حيث ما دام المستأنف "المستثمرة" لم يبرر أنها احترمت الالتزامات المفروض عليها قانوناً فإن ما ذهب إليه بقرارهم المستأنف هو استنتاج صحيح وسليم يتعين من ثم رفض الدفعين المثارين لعدم تأسيسهما وتأييد القرار المعاد..."

يبدو من خلال هذا القرار وما ورد في مراسلة المدير العام للأملاك الوطنية، أنهما متفقان على اختصاص قاضي الغرفة الإدارية المحلية بالنظر في هذا النزاع، لأنه لا يمثل استثناء على قاعدة الاختصاص الواردة بالمادة 07 كما لم تتناوله أحكام المادة 07 مكرر.

¹ - مراسلة رقم: 10487، مؤرخة في: 2008/11/18، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى المدير الولائي للأملاك الدولة، بجاية، ملحق رقم: 28.

² - قرار رقم: 11798، فهرس رقم: 149، مؤرخ في: 2004/04/06، قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية م. م رقم 2 ضد/مدير أملاك الدولة لولاية الطارف، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 18).

بصفة عامة البحث في هذه الجزئية يؤدي الى أن حصر جميع أنواع المنازعات التي يمكن أن تدخل في ولاية قاضي المادة الادارية، لا يسعها البحث فقد اكتفيت بعينات تشكل أهم هذه المنازعات، والتي تؤسس بملاحظة عملية تجمع ما بين الشقين النظري والتطبيقي، للوقوف على لبّ الموضوع والمتمثل في مدى المعيار العضوي في منازعات المستثمرات الفلاحية.

وكما يبرر سبب فحص هذه الجزئية ضمن هذا المطلب بالرغم من أن القانون رقم 87-19 صدر بعد قانون الأملاك الوطنية رقم 84-16، هو تلك العلاقة بينه وبين الأمر رقم 71-73 ودستور 1976 والتي تظهر فيهما هيمنة الدولة على العقار الفلاحي، حيث استأثرت بملكية الرقبة مع منح حق انتفاع لا يرقى الى التملك بالرغم من خصوصيته كما سبق ذكره.

المبحث الثاني:

نطاق المعيار العضوي في ظل قوانين الأملاك الوطنية.

عرفت الأملاك العامة على مستوى المفهوم عدة تقلبات منذ الاستقلال، حيث سن المشرع مطلع الستينيات، مجموعة من النصوص، تعالج النتائج المتمخضة عن الفراغ الذي تركه المستعمر فأنشأ بذلك ترسانة من القوانين والتنظيمات تضع حلولاً لإشكالية الأملاك الشاغرة ومدى ابتعادها أو اقتربها عن المفهوم الكلاسيكي للدومين، ثم تلتها قوانين التأميم كالأمر رقم 71-73، وأحكام القانون المدني لاسيما المواد 688-689، وكذلك دستور 1976 ودون التعمق في الجدل الفقهي القائم حول الطرح الجديد للملكية العامة كمفهوم، يلاحظ أن المشرع لم يضع نظاماً قانونياً جامعاً للمال العام بقدر ما سن قوانين مناسبات تأخذ في حسابها التوجه السياسي للسلطة، أي خلق حلول مؤقتة لهذا النوع أو ذاك، يفرضه الواقع الاجتماعي والاقتصادي.

إلى غاية دستور 1976، والمشرع يستعمل عبارة أملاك الدولة (الأمر 66-102، القانون المدني الدستور) وهي عبارة مرنة كونها تطرح ملكية الدولة وحدها بمعزل عن الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، أي الملكية العامة المقابلة للملكية الخاصة، لذلك اقترح ابتكار مصطلح جديد- الأملاك الوطنية- هدفه توحيد مجموع الأموال لتفادي التقسيم الكلاسيكي¹، خاصة وأن القطيعة مع القانون الفرنسي، أعلنت منذ 1973، حيث أصبح من الضروري سن قانون ينظم الملكية العمومية، يتوافق مع نصوص القانون المدني ودستور 1976، حيث خرج إلى الواجهة أول نص يتناول النظام القانوني للأملاك الوطنية.

¹ - أحمد محيو- المرجع السابق- ص 107.

القانون رقم 84-16¹، والذي يبين فكرة وحدة الأملاك دون أن يشكل قطيعة أكيدة مع النظرية التقليدية القائمة على الازدواجية، فقد تضمنت المادة 7 منه مايلي:

"في إطار وحدة الأملاك الوطنية، تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لزمها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية".

في حين أن المادة 11 من نفس القانون قسمت الأملاك الوطنية إلى خمس أصناف وظيفية كما أن عبارة -الأملاك المستحصنة- المحدثه بالقانون رقم 84-16 في الحقيقة لا تختلف عن الأملاك الخاصة المعروفة في النظرية التقليدية، والتي عادت إلى الواجهة، في المرسوم رقم 87-131²

حيث يرى الأستاذ: فاروق عبد الحميد³ أن سبب اعتماد عبارة -أملاك مستحصنة- بدل خاصة هو التوجه الاشتراكي الذي لا يؤمن بفكرة الأملاك الخاصة للمجموعة الوطنية.

وعليه فالوحدة هذه لم تكن إلا في الواجهة تتستر وراءها تعددية كثيرا ما استهجنها الخطاب الرسمي آنذاك، ونظرا لهذا التخبط وعدم العمل على قطيعة فعلية مع النظرية الفرنسية للأملاك العمومية، تخلى المشرع عن القانون رقم 84-16⁴، مبرجة دستورية نصت عليها المادة 18 من دستور 1989⁵، حيث صدر القانون رقم 90-30⁶ والذي تبني كلية التقسيم الثنائي للأملاك الوطنية.

يبدو أن حركة المد والجزر التي عرفها المشرع الجزائري من النظرية الكلاسيكية للمال العام من حيث نظامها القانوني تشمل بالضرورة- المنازعة- وتحديد اختصاص قاضي المادة الإدارية.

فهل ساهم المعيار العضوي في تجسيد وحدة النظام القانوني للأملاك الوطنية في ظل القانون رقم 84-16 وما الغاية من ذات المعيار بعد صدور القانون رقم 90-30 القائم على الازدواجية؟

يمكن عرض ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: دور المعيار العضوي في تجسيد وحدة للأملاك الوطنية.

المطلب الثاني: مدى المعيار العضوي بعد صدور القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية.

¹ القانون رقم 84-16، يتعلق بالأملاك الوطنية، مؤرخ في 30 جوان 1984، ج. ر. رقم 27، صادرة في 03 جويلية 1984، ص 1006.

² المرسوم رقم 87-131 مؤرخ في 26 ماي 1987 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعمومية التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج. ر. رقم 22 صادرة في 27 ماي 1987، ص 830.

³ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، الجزائر، دم ج 1988، ص 146.

⁴ - بوعنناق سيمر، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري- مذكرة ماجستير تخصص الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق - السنة الجامعية 2001-2002، ص 68.

أنظر كذلك:

Ali GHAZLI, Rétrospective du droit domaniale positif algérien, Bulletin des services des domaines et de la conservation foncière ,n°01,1997, Direction Générale du domaine nationale, Imp. Alger Print, Ain Bénian, p19.

⁵ المادة 18 من دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم: 89-18، مؤرخ في: 28 فيفري 1989، ج. ر. رقم 09، صادرة في: 01 مارس 1989 نصت على الآتي:

6- القانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، ج. ر. رقم 52، مؤرخة في: 02 ديسمبر 1990، ص 1166.

المطلب الأول:

دور المعيار العضوي في تجسيد وحدة الأملاك الوطنية.

طرح الأستاذ محيو¹ بصدد النظام القانوني للأملاك الإدارية في الفترة السابقة عن صدور القانون رقم 84-16 تصورا ، مفاده هل يمكن خضوع نوعي الملكية العامة- بالمفهوم الكلاسيكي لذات النظام القانوني، ورد على الاقتراح القائل بمزج النوعين في مفهوم جديد - الأملاك الوطنية- كونه لا يتجاوز التسمية فقط، لأن توحيد المفهوم يعني بالضرورة وحدة الموضوع والاختصاص.

ولعل الاقتراح المنتقد من طرف الأستاذ: أحمد محيو ظهر بجلاء في القانون رقم 84-16.

حيث حافظ المشرع على عبارة (الأملاك الوطنية) بإعتبارها وحدة خاضعة لنفس النظام القانوني².

بدأت هشاشة هذه الوحدة تتضح منذ الوهلة الأولى، فمن حيث التسيير مثلا يتضح أن الأملاك العسكرية والخارجية تخضع لنظام قانوني خاص خارج عن قانون الأملاك الوطنية، ونفس الملاحظة بالنسبة للأملاك الاقتصادية³، ولم يبق أمامنا سوى النوعين التقليديين - أملاك عامة وخاصة- هي المعنية بقواعد التسيير المذكورة في نفس القانون رقم 84-16 والمرسوم رقم 87-131.

إن هذه النقاط المثارة تشكك في مدى سطحية عبارة وحدة النظام القانوني للأملاك الوطنية المحدثة بالقانون رقم 84-16، والتي يمكن تأكيدها من خلال البحث عن عامل مهم وحاسم في معرفة محتوى هذا الطرح، يتمثل في المنازعة القائمة حول هذا النوع أو ذاك من الأملاك الوطنية، من حيث مسألة الاختصاص القضائي.

ببساطة معيار الاختصاص في المادة الإدارية عضوي لوجود الشخص المعنوي العام طرفا في النزاع، لكن هذا الحضور للشخص المعنوي العام في النزاع يختلف بالموازاة مع الشخص المعنوي الخاص من ناحيتين الملكية والتسيير، أي يمكن أن ويستأثر الشخص المعنوي العام بالملكية والتسيير وهنا لا يطرح الإشكال، بينما يمكن أن يكون مالكا مع الاعتراف للشخص المعنوي الخاص بالتسيير، وهنا مربط الفرس، لأن المنازعة عموما في أغلب الأحيان تكون بين المنتفع والمسير، وليس بين المالك والمنتفع، هذه الوضعية المعقدة تطرح سؤالا مهما، هل خفف تطبيق المعيار العضوي منها وبسطها وأكد مفهوم وحدة النظام القانوني ككل للأملاك الوطنية، أما زادها تعقيدا وأدى إلى إفراغ مفهوم الوحدة في محتواه؟

يمكن فهم هذا الإشكال من خلال الفروع الآتية:

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 105-107.

² - أنظر المادة 07 من القانون رقم 84-16.

³ - بوعنناق سمير، المرجع السابق، ص 73-74.

- الفرع الأول: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية العمومية.
 الفرع الثاني: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية الاقتصادية.
 الفرع الثالث: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية المستحصنة.

الفرع الأول:

مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك العمومية.

نصت المادة 12 من القانون رقم 84-16 على الآتي:

« تشمل الأملاك العمومية على الحقوق و الممتلكات المنقولة و العقارية التي تستعمل من طرف الجميع و الموضوعية تحت تصرف العامة المستعملة لها إما مباشرة و إما بواسطة مرافق من المرافق العمومية شريطة أن تكون في هذه الحالة، إما بحكم طبيعتها أو قهيناتها الخاصة ملائمة حصراً أو أساساً مع الهدف الخاص بهذا المرفق. لا يمكن أن تكون الأملاك العمومية محل حيازة خاصة أو محل حقوق الذمة.»

يتضح من خلال هذه المادة أنهما لم تنشأ تعريف جديداً للأملاك العمومية، بقدر ما وصفت المعيار المحدد لهذه الأملاك، حيث يمكن رصد ثلاث خصائص هي:¹

1. التبعية العمومية.

2. الوجهة من أجل المصلحة العامة.

3. التهيئة الخاصة.

و عليه تطبيق نفس المعيار القضائي المطبق في فرنسا مع بعض الاختلافات، مثل و جوب إتمام التهيئة الخاصة - أي الإعداد الخاص - حيث يكفي بالتخصيص الرسمي دون اشتراط التخصيص الفعلي²، و المقصود به وضع المال تحت تصرف الجمهور أو المرفق، في حين أن القانون رقم 84-16 يربطهما معاً وفقاً لنص المادة 40 منه حيث نصت في فقرتها الأخيرة على الآتي³:

« و من ناحية أخرى ينبغي أن يكون العقار الواجب تصنيفه مناسباً و مهياً للوظيفة المخصص لها، و لا تكون

العقارات المكتسبة جزاً من الأملاك العمومية مع أنها تابعة للأملاك الوطنية، إلى أن تتم قهينتها.»

من خلال النصين السابقين سواء المادة 12 أو 40 من القانون رقم 84-16 يمكن تحديد المعيار المميز

للأملاك العمومية كالاتي:

1- التخصيص للاستعمال العام.

2- التخصيص للمرافق العامة.

1. التخصيص للاستعمال العام: (إما جماعياً بصفة مشتركة و إما استعمالاً عادياً)

¹ - المادة 12 من القانون رقم 84-16 المؤرخ في: 30 جوان 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج. ر. رقم 27، صادرة في: 03 جويلية 1984، ص 1009.

² - قانون الأملاك الوطنية، وثيقة التكوين في المهام الرئيسية للمديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، الجزائر: 25 أكتوبر 2006، ص 11.

³ - زمورة عائشة: النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2002 - ص 66.

تعتبر أملاك مخصصة للاستعمال العام، تلك الأملاك التي يتمكن الجمهور من استعمالها مباشرة، دون تدخل مرفق عام.

حيث لا يفهم من ذلك استعمال الملك العمومي جماعياً فقط، بل قد يمكن للفرد (واحد من الناس) استعمال الملك العمومي مثل الجلوس على الرصيف، في حين أن القضاء الفرنسي أضاف شرطاً لمنح صفة العمومية للملك تتمثل في التهيئة الخاصة، حيث أقرت اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي المبدأ مع الشرط المذكور - قضية BERTHIER¹ -، حيث أضفى صبغة الملكية العمومية بخصوص منتزه عمومي كان في السابق من ملحقات الأملاك الخاصة للبلدية، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي أن المكان المخصص للمحرك الهوائي الموجود في الدار البيضاء - على بعد 10 كيلومترات شرق الجزائر العاصمة - يشكل منتزه عمومي مخصص للاستعمال العام، لأنه كان مهياً خصيصاً لهذا الغرض. يبدو أن هذا التصور يبرر تقليص الملكية العمومية، مقارنة باشتراط الاستعمال العام دون تهيئة، حيث يؤدي ذلك إلى اتساع الملكية العمومية، بينما الوضع في نظام القانوني الجزائري لم يقرن الاستعمال المباشر من طرف الجمهور بشرط التهيئة الخاصة.

2. التخصيص للمرافق العامة: (استعمال غير مباشر)

و يقصد به الإجراء الرامي إلى نقل الحيازة من الدولة، باعتبارها شخص معنوي عام مستقل عن بقية الأشخاص المعنوية العامة، يستأثر وحده بحق الملكية، إلى مرفق عام يهدف إلى تحقيق مهمة النفع العام موضوع المرفق.

لكن السؤال المهم: هل تشكل جميع الأملاك الموجودة للمرفق أملاك عمومية؟

هنا ميزت المادة 12 من القانون رقم 84-16 بين حالتين:

أ- الأملاك العمومية بحكم طبيعتها: يعني ذلك أن هذا النوع من الأملاك، لا يحتاج إلى تهيئة خاصة، مثال الأراضي التابعة للميناء. تبعا لموقعها قرب الميناء يجعلها تحقق هدف المرفق دون أن تحتاج لتهيئة خاصة. إن هذا الطرح ليس جديداً، و إنما يظهر تأثير محرروا الفقرة السابقة من المادة 12، بالقضاء الإداري الفرنسي في القضية الشهيرة، شركة Le Béton².

حيث اعتبرت الأراضي التابعة لميناء - Bonneuil sur Marne - ملحقات للأملاك العمومية المينائية لقربها من الميناء، دون اشتراط التهيئة الخاصة.

¹ - قرار مذكور في قانون الأملاك الوطنية، وثيقة التكوين في المهام الرئيسية، المرجع السابق، ص 13.

كما تناوله الأستاذ:

Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, Paris, 1999, p 34.
1-C E .arrêt du :19octobre1956,société « Le Béton »,G.A.J.A,p459.

وعليه فالفرق بين النظامين الجزائري و الفرنسي بخصوص المسألة يتلخص في أن النظام القانوني الجزائري معياره تشريعي بينما النظام القانوني الفرنسي معياره قضائي.

ب - الأملاك العمومية المهياة مسبقا:

يتطلب هذا النوع من الأملاك الإعداد المسبق أو التهيئة اللازمة ليتلائم مع احتياجات المصلحة العامة. مثال قضية ((Dauphin)) ، حيث أكد مفوض الحكومة على أهمية الإعداد المادي، لتحقيق مهمة المرفق عن طريق التهيئة اللازمة و المتروكة لتقدير القاضي.

أنوه في هذا الشق أن المادة 12 لم تذكر النوع الثالث من الأملاك العمومية، حيث يعتبر الملك العمومي في حد ذاته موضوع المرفق العام مثلا: " اللوحات الفنية المعروضة في المتاحف، و إنما أشير إليها ضمن المادة 16 من القانون رقم 84-16 بنصها¹:

« تخضع الأملاك العمومية الصنعية [هكذا في الأصل] على وجه الخصوص
-
- الآثار العمومية و المتاحف و الأملاك الأثرية
- »

كما يحصر المشرع الملكية العمومية، في الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، الدولة البلدية، الولاية، وفقا للمادة 13 من القانون رقم 84-16، في حين المادة 07 من نفس القانون، نصت على وحدة الأملاك الوطنية و أن الدولة أو الولاية أو البلدية تمارس حق الحيازة فقط باسم المجموعة الوطنية، كما ذكر المشرع حصراً قائمة الأملاك العمومية الطبيعية و الاصطناعية ضمن المواد 15، 16 من القانون السابق أن التطرق إلى فهم ماهية الأملاك العمومية مهم، لبحث مدى المعيار العضوي في منازعتها. فالقانون رقم 84-16 بالرغم من تبنية وحدة الأملاك الوطنية، إلا أن تأثيرات النظرية الكلاسيكية واضحة من خلال أخذه بالمعايير القضائية لتحديد الملك العمومي.

حيث يمكن وصفه، بأنه قانون تسوية بين منطقتين مختلفتين، يقوم أحدهما على أعقاب القانون الفرنسي مثل التأكيد على خضوع الأملاك المستنسخة للقانون الخاص، كما نصت على ذلك المادة 94² منه:

« تكون الممتلكات التابعة للأملاك المستنسخة للدولة و المجموعات المحلية كما تنص عليها المواد من 22 إلى 25 أعلاه، خاضعة في نفس الوقت لما يلي:- التشريع المتعلق بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة و المجموعة المحلية بهذا الصدد ».

1 - المادة 16 من القانون رقم 84-16 .

2 - المادة 94 من القانون رقم 84-16، ص 1027.

حيث يتضح أن خضوع هذه الفئة من الأملاك للقانون الخاص، لا يمكن أن يذكر اعتبارا و إنما للإشارة على تحديد الجهة القضائية المختصة استنادا لمبدأ تبعية الاختصاص للموضوع، و إلا ما الجدوى من بيان القانون موضوع الأملاك المستحصنة.

و المنطق الثاني قائم على أسس دستور 1976، و القانون المدني، و الراضين للنظرية التقليدية للأملاك الوطنية، عن طريق تكريس وحدة الملكية العامة، و بالتالي التخلي عن الفصل الموضوعي لها وهذا ما تجسّد في نص المادة 07 من نفس القانون رقم 84-16.¹

يبدو أن المعيار العضوي ينتسب إلى المنطق الثاني، كونه يشكل دعامة وحدة لمنازعة الأملاك العمومية، لأن مبرره في ذلك ليس طبيعة الموضوع الإدارية، أي غير المألوفة في القانون الخاص، و إنما تقيده بضرورة وجود إحدى الأشخاص العامة الأربعة في النزاع.

في هذا السياق يرى الأستاذ: أحمد رحمانى²، الآتي:

« En droit algérien, à raison des dispositions de l'article 7 du CPC il se produit une dissociation de la compétence juridictionnelle et du fond du droit applicable.

On ne se posera donc plus la question de savoir si tel acte vise une mission de service public ou s'il comporte des clauses exorbitantes du droit commun pour décider de la juridiction compétente. Il suffit qu'une des personnes publiques citées à l'article 7 soit partie au litige pour que le juge administratif soit compétent. »

و عليه يمكن تمييز حالتين بشأن نتائج المعيار العضوي على منازعة الأملاك العمومية:

أ. بالنسبة لمسألة الملكية العمومية في حد ذاتها، فقد نصت المادة 126 من القانون رقم 84-16 على الآتي:³

« طبقا للمادة 09 من هذا القانون، يؤهل الوزير المكلف بالمالية و الوالي ورئيس المجلس الشعبي

البلدي كل واحد في تخصصه، و وفقا للشروط و الطرق التي ينص عليها التشريع المعمول به، للحضور أمام القضاء كمدعى أو مدعى عليه بالنسبة للممتلكات التابعة للأملاك المستحصنة.

و يشمل هذا الاختصاص الممتلكات التابعة للأملاك العمومية عندما تؤدي المنازعات مباشرة أو بصفة غير مباشرة إلى التشكيك في ملكية الدولة للممتلك المعني أو في حماية الحقوق أو الالتزامات التي يتعين عليهم الدفاع عنها أو المطالبة بتنفيذها أمام العدالة.»

وضحت المادة أن النزاع حول إضفاء صبغة العمومية على الملك، يكون عن طريق حضور وزير المالية بصفته ممثل الدولة كمدعى أو مدعى عليه، حيث يشكل هذا التأسيس دعامة للمعيار العضوي، كون مركز الوزير هنا ليس مدعى عليه فقط بل مدعى أمام القضاء، دون تحديد من المادة لنوع هذا القضاء، لأن المسألة محسومة وفقا لنص المادة 07 الصادرة بالأمر رقم 71-80، السارية آنذاك.

1- المادة 7 من القانون رقم 84-16.

2- Ahmed RAHMANI, Domaine économique et unité du domaine national, thèse, pour le doctorat d'Etat en droit, Université d'Alger, 1988, p275.

3- المادة 126 من القانون رقم 84-16، المرجع السابق، ص 1033.

ب. بالنسبة لمسألة تسيير الأملاك العمومية، متأرجحة بحسب نوع الهيئة المسييرة، هل خاصة، أم عامة، أي إذا أوكلت مهمة تسيير الملك لشخص معنوي أو طبيعي خاص، يختص القاضي العدلي و العكس إذا أسندت المهمة لشخص معنوي عام.

يبقى القانون رقم 84-16 يحمل في ثناياه بعض الخصوصيات مثل إنشاء فئة جديدة للأملاك الوطنية تعرف باسم الأملاك الاقتصادية، دعت إليها إيديولوجيا تلك المرحلة، حيث ن يلاحظ هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي، لذلك يمكن بحث مدى المعيار العضوي في هذا النوع من الأملاك ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني:

مدى المعيار العضوي منازعات الأملاك الوطنية الاقتصادية.

نظرا لاتساع وظيفة الدولة اقتصاديا، لجأ المشرع إلى إحداث نوع جديد من الأملاك الوطنية عرف باسم الأملاك الاقتصادية، حيث نصت المواد من 17 إلى 21 من القانون رقم 84-16 على تعريف وحصر هذه الفئة الجديدة، و التي يمكن تقسيمها إلى نوعين:

1. الثروات الطبيعية:

حيث تحدد على أساس موقعها الجغرافي، حيث يعتبر هذا الأخير معيار تمييزها إذا وقعت في المجال البري أو البحري للتراب الوطني في سطحه أو باطنه، تخضع للسلطة القضائية الوطنية.¹

2. الأملاك الاقتصادية الأخرى:

وهي الأموال المرصودة لتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية، تتمثل في وسائل الإنتاج و الاستغلال ذات الطابع الصناعي و التجاري و الفلاحي، المتعلقة بالمرافق التي تملكها الدولة أو المجموعات المحلية التابعة لها، حيث تمنح أو تخصص للمؤسسات على سبيل الانتفاع، تدار و تستغل طبقا لقانون إنشاء المؤسسة. بعد صدور القانون رقم 88-01، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية² الاقتصادية، أصبحت تخضع للقانون التجاري بالنسبة لرأس مالها القائم على التراكم المالي بينما أصولها الاجتماعية فهي ملك للدولة.

¹ - المادة 17 من القانون رقم 84-16، مرجع سابق، ص 1010، يبدو أن الأستاذة: زمורה عائشة في مذكرتها: النظام القانوني للأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 67، أشارت إلى أن المشرع تناول الأملاك الاقتصادية ضمن القانون رقم 84-16 من المواد 17 إلى 44، بينما أحصيت المواد المتعلقة بالأملاك الاقتصادية كما يلي: المواد من 17 إلى 21، ثم من المادة 44 إلى المادة 50، بشأن تكوين هذه الفئة الجديدة.

² - القانون رقم 88 - 01، المؤرخ في: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر. رقم 02، الصادرة في: 13 جانفي 1988، ص 30.

أولاً: منازعة الأملاك الوطنية الاقتصادية قبل صدور القانون رقم 88-01 .

في البداية يمكن الإشارة إلى تكوين هذه الفئة من الأملاك، قبل صدور القانون رقم 88-01 ومدى صعوبة تحديد ذمة الدولة فيها من ذمة المؤسسة، حيث نصت المادة 17 من القانون رقم 84-16 على الآتي:

"...مجموع الممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري والفلاحي والمتعلقة بالخدمات التي تملكها الدولة والمجموعات المحلية التابعة لها".

في حين تضمنت الفقرة الثانية من المادة 19 من نفس القانون الآتي:¹

"- الممتلكات والحقوق بمختلف أنواعها المعبئة من طرف الدولة في شكل أموال اجتماعية والمدججة في ذمة المؤسسات والمشآت [هكذا في الأصل] والدواوين والمراكز والمعاهد غير ذلك من الهيئات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وكذلك في ذمة المؤسسات الاشتراكية بمختلف أنواعها كما يعرفها التشريع الجاري به العمل".

يبدو من خلال النصين السابقين أن المشرع تردّد، في تحديد الأملاك الوطنية الاقتصادية، حيث وسع فيها في المادة 17 بذكره عبارة (جميع الممتلكات)، بينما اعترف ضمنا بذمة مستقلة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يشكّل فيها حيز الأملاك الوطنية الاقتصادية رأس المال الاجتماعي فقط، أي أن المؤسسة الاقتصادية المقصودة في الفقرة 02 من المادة 19 أموالها مقسمة إلى شقين:

الأول: يمثل رأس المال الاجتماعي المملوك للدولة، والمصنف ضمن أملاكها الاقتصادية
الثاني: يمثل الأموال الخاصة للمؤسسة وغير المصنف ضمن الأملاك الوطنية.²

فكما أشرت سابقا، الملكية الوطنية إقليمية، (دولة، ولاية، بلدية) لذلك من الصعب تحديد متى تتصرف المؤسسة باسم ولحساب الدولة، ومتى تتصرف باسمها ولحسابها الخاص، مثل هذا الوضع ينعكس حتما على منازعاتها.

تأسيسا على المعيار العضوي فإن المنازعة القائمة حول الأملاك الاقتصادية، تخرج عن ولاية القاضي البات في المادة الإدارية، متى أوكلت مهمة تسييرها إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، بالرغم من اعتبار الأملاك الوطنية وحدة متكاملة، تحضى بالحماية المقررة وفقا للمادتين 07 و 08 من القانون رقم 84-16 .

¹ - الفقرة 02 من المادة 19 من القانون رقم 84-19، المتضمن الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1011.

³-Dans le même sens, Ahmed RAHMANI, Changements politiques et droit de propriété publique en Algérie, op. cit. p 09.

وعليه فالمؤسسة الاقتصادية في حال اضطلاعها بمهمة المرفق العام مستعملة وسائل السلطة العامة، لا يمنع على القاضي العدلي النظر في منازعاتها، لأنه كما سبق بيانه مرارا، فالنظام القضائي الوطني يخلو من مبدئين مهمين، يحددان مجال القانون الإداري والمنازعة الإدارية إجمالا هما:

1- القانون رقم 16-24 أوت 1790

2- مبدأ تبعية الاختصاص للموضوع.

من جهة أخرى، فالقاضي العدلي أو البات في المادة الإدارية الجزائرية قاضي واحد، في كل مرة يلبس عباءة معينة، أي بعبارة أوضح لا يحضر على القاضي العدلي من البت في نزاع ذو طبيعة إدارية، كما لا يحضر على القاضي البات في المادة الإدارية من النظر في نزاع موضوعه مدني، لأن الحكم في المسألة أطراف النزاع، وعليه نختلف مع الأستاذ: أحمد رحمان، حيث إنتقد ذلك، فالنظام المنازعاتي للأملاك الاقتصادية في الجزائر، من وجهة نظر أن الموضوع يحدد القاضي المختص، في هذا السياق كتب الأتي:¹

La solution est moins évidente quand celles-ci gèrent une activité de service publique ou quand elles exercent le monopole au nom de l'Etat. Dans ce cas, elles peuvent être amenées à user des prérogatives de puissance publique. Il faut néanmoins signaler que le juge ordinaire ne peut pas connaître de la légalité des actes de puissance publique émanant des dirigeants des organismes publics. Le contentieux de la légalité relevant de qui lui sont propres, on déboucherait sur les anomalies que nous avons notées. Si en revanche, malgré notre objection, le juge ordinaire applique les règles de droit public, on serait forcé de reconnaître que pour cela le juge utiliserait un critère matériel. Dans ce cas, quel est l'intérêt de critère organique si ce n'est la désignation du juge compétent ?

إن النتيجة التي توصل إليها الأستاذ: أحمد رحمان، مفادها أن القاضي العدلي يستخدم المعيار المادي ومن ثمة ما الفائدة من الإصرار على المعيار العضوي ما لم يحدد القاضي المختص؟ يبدو أن الطرح السابق مؤسس على ربط الاختصاص بالموضوع، فنظر القاضي العدلي بتزاع موضوعه إداري، ليس تطبيقا للمعيار المادي وإنما نتيجة مباشرة للمعيار العضوي، لأنه من المتصور إن يثور نزاع بين مؤسسة عمومية اقتصادية تتصرف بامتيازات السلطة العامة، وشخص آخر خاص، لا يمكن للقاضي البات في المادة الإدارية أن ينظر في النزاع، لعدم توفر أركان المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية. لكن في ختام تحليل الأستاذ: أحمد رحمان²، توصل إلي نتيجة مهمة أكدنا عليها مرارا من خلال هذه الدراسة، مفادها أن طبيعة الملك الوطني (نوعه) لا تؤثر على الاختصاص القضائي، وبالنتيجة فالقاضي الإداري الجزائري هو قاضي الإدارة.

¹ - Ahmed RAHMANI, la thèse, op. cit, p298.

² - Ahmed RAHMANI, écrit dans ce sens : « La même masse de biens sera tantôt soumise à une règle de procédure et tantôt à une autre. Ceci participe de l'idée que le juge administratif est le juge de l'administration. La nature juridique n'a de ce fait aucune influence sur la compétence juridictionnelle. », la thèse, op.cit, 298.

لم تبق الصورة على ما هي عليه، بالنسبة لنتائج المعيار العضوي على منازعة الأملاك الوطنية الاقتصادية، بعد صدور القانون رقم 01-88، حيث يسجل صمت المشرع عن تصنيف المؤسسة الاقتصادية من بين أنواع الأملاك الوطنية، بالرغم من سريان المادة 19 من القانون رقم 84-16 والتي تضعها ضمن الأملاك الاقتصادية.

فهل يعتبر هذا الصمت من المشرع، إشارة إلى التخلي عن القطيعة التي دعت إليها السلطة العمومية، مع النظرية التقليدية للمال العام من خلال القانون رقم 84-16؟
هناك مؤشر آخر يدعم هذا الشك، ألا وهو المنازعة، حيث تضمنت المادة 56 من القانون رقم 01-88 مصطلحات توحى بإحداث معيار آخر ملازم للمفهوم التقليدي للملك العام.

ثانياً: إضافة المعيار المادي لمنازعة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

نصت المادة 55 من القانون رقم 01-88¹ على الآتي:

"عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونياً لتسيير مياحي عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المتوسطة [هكذا في الأصل] بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقاً للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.
وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقاً لطبيعة العقد الإداري للائتمياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

بينما نصت المادة 56 من نفس القانون على الآتي:²

"عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقاً موضوع نظام مصلحة يعد طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

ما يثير من مقارنة المادتين 55 و56، السؤال الآتي: هل الطبيعة الإدارية لعقد الإئتمياز مبرر كافي لاختصاص قضاء المادة الإدارية؟

وفقاً لنص المادة 55 قد تمنح الوصف القانوني لمنازعة عقود تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بأنها ذات طبيعة إدارية، وبناءً على ذلك ليس لها أي تأثير على تحديد الاختصاص النوعي، لأن مصطلح (طبيعة إدارية) يدل على تضمن عقد الائتمياز ودفتر الشروط بنوداً غير مألوفة، أي يمكن تصور علاقة عقدية بين (شركة خاصة) ومؤسسة عمومية اقتصادية تمارس مهمة تسيير ملحقات أملاك عمومية اصطناعية، مثل: ملحقات السكة الحديدية، فالتراع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركة الخاصة لا يشكل قرينة على

¹ - المادة 55 من القانون رقم 01-88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 38.

² - المادة 56 من القانون رقم 01-88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 38.

اختصاص القاضي البات في المادة الإدارية، لوجود المعيار العضوي، وإنما هدفه إعلام المتعاقد (الشركة) أن العقد ذو طبيعة إدارية¹. بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، لا يوجد مانع قانونا من أن ينظر في منازعتهم القاضي العدلي، إن هذا الفهم يتوقف عند نص المادة 55 السابقة.

في حين أن المادة 56 بنصها على ممارسة صلاحيات السلطة العامة، تشكل مرادفا لتطبيق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، بالمقابل عندما تتصرف المؤسسة العمومية خارج امتيازات السلطة العامة، تصبح تاجرا وتخضع بذلك لقواعد القانون الخاص، فالعقود التي تبرمها بهذه الصفة عقودا ذات طبيعة خاصة (مدنية أو تجارية) والحصلة أن تخضع للقاضي العدلي في هذا النوع من المنازعة.

بينما عندما تتصرف بامتيازات السلطة العامة، تصبح مثلها مثل الإدارة، وتخضع لقضاء الإدارة باعتبارها ممثلة للدولة، الشخص المعنوي العام الأول المذكور في المادة 07، وهذا ما يبرر في اعتقادي وصف المعيار بأنه (معيار وكالة)²، في هذه الحالة (المادة 56) ساهم في توسيع اختصاص قاضي المادة الإدارية على نهج القرار الشهير (الديوان العمومي للأجر المعتدل)³، ولم ينافس تماما المعيار العضوي.

في نهاية المطاف أصبحت مسألة وحدة الأملاك الوطنية، المكرسة في القانون رقم 84-16 وتقسيماته الوظيفية للأملاك العامة، مدعاة للزوال بعد صدور القانون رقم 88-01 لسببين رئيسيين:

- 1- عدم الإشارة نهائيا إلى أن المؤسسة العمومية جزء من الأملاك الوطنية الإقتصادية.
- 2- إحداث نظام منازعاتي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، يبرر لمفهوم جديد للمال العام وليس للاختصاص النوعي لمنازعاته .

إذا فالإلغاء الفعلي للقانون رقم 84-16 كان سنة 1988، لأن السلطة العمومية نهجت سياسة جديدة قائمة على التقليل من وظيفة الدولة الاقتصادية، عبر قنوات تشريعية من بينها القانون رقم 88-01 دعت إليها مرحلة التحول من نظام اشتراكي إلى نظام جديد يدعى ليبرالي، تمارس الدولة فيه وظيفة الإشراف فقط، وفقا لهذا التوجه صدر دستور 1989 الذي أعاد إمتداد القانون رقم 62-157 فيما يتعلق بمفهوم الملكية الوطنية، أي إقرار صريح بالثنائية التقليدية تبعا لنص المادة 18 منه.

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH ,la thèse , op.cit,p118. écrit « L'énoncé (les règles applicables à l'administration ne signifie pas automatiquement règles (de nature administrative) ».

² - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 56.

³ - Mokhtar BOUABDELLAH,op. cit , p 118-119.

الفرع الثالث:

مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية المستحصنة.

وردت عبارة الأملاك المستحصنة لأول مرة في قانوننا الوضعي ضمن المادة 11 من القانون رقم 84-16. ثم عرفت في الفقرة 01 من المادة¹ 22 من نفس القانون بطريقة الاستبعاد، أي أن جميع الأملاك الوطنية غير المدرجة ضمن الأملاك الوطنية الأخرى (عمومية، إقتصادية، خارجية، عسكرية) تعتبر أملاكاً مستحصنة و دون أن تذكر الفقرة السابقة أن هذا النوع من الأملاك الوطنية يؤدي وظيفة مالية أو إمتلاكية فقط، وإنما تحيل إلى المادة 60 التي بيّنت أن الأموال ذات الوظيفة المالية أو الامتلاكية جزء من الأملاك المستحصنة. بالمقابل ذكرت المواد 23 و 24 ، 25 من نفس القانون قوام الأملاك الوطنية المستحصنة للدولة أو الولاية، البلدية على سبيل الحصر.

بمقارنة النصوص السابقة مع المادتين 01 و 08 من القانون رقم 84-16، يُستنتج أن نظرة المشرع لم تتغير مع نظرة المؤسس الدستوري لـ 1976 و القانون المدني فيما يتعلق بوحدة الأملاك الوطنية، و كذا مبدأ عدم قابليتها للحجز و التقادم، أي تكريس مفهوم جديد للدومين الخاص يختلف عن المفهوم التقليدي. في حين أن المادة 94 من نفس القانون ذكرت ضمن فقرتها الثالثة خضوع هذه الفئة من الأملاك إلى الآتي²:

«- التشريع المتعلق بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة و المجموعات المحلية بهذا الصدد»

فهل يدّل ذلك على إعتبار أن الملكية الوطنية الخاصة، تخضع من حيث موضوعها للقانون الخاص، و من حيث منازعتها للقاضي العدلي؟

من خلال تتبع بقية مواد القانون رقم 84-16 يبدو أن المشرع تردد في وصف طبيعة التراع القائم حول الأملاك المستحصنة، هل يعقد الاختصاص فيه للقاضي العدلي أم البات في المادة الإدارية ؟ فعلى سبيل المثال نصت المادة 62 من القانون رقم 84-16 على الآتي³:

«عندما لا يكون لعقار مالك معروف أو في حالة وفاته دون وارث له، يحق للدولة أن تطالب بواسطة الأجهزة المعترف بها قانوناً، بالمقاضاة و باسمه، أمام الهيئات القضائية المختصة، قصد الحصول على

¹ - نصت الفقرة 01 من المادة 22، القانون رقم 84-16 على الآتي «تخضع للأملاك المستحصنة للدولة و الولاية و البلدية العقارات و المنقولات بمختلف أنواعها التي تعد ملكاً لها و غير المصنفة و غير المدرجة في أصناف أخرى من الأملاك كما هي محددة بموجب هذا القانون، و تعتبر جزءاً من الأملاك المستحصنة للدولة الحقوق و القيم المنقولة المنصوص عليها في المادة 60 أدناه»

² - فقرة 02، المادة 94 من القانون رقم 84-16، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1027.

³ - المادة 62 من القانون رقم 84-16، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1021.

حكم مثبت لإنعدام الورثة، يصدر وفق الشروط و الأشكال السارية على دعاوى إثبات الملكية و الحياة، و ذلك بعد إجراء تحقيق للبحث عن الورثة المحتملين .
و يترتب عن الحكم النهائي، تطبيق نظام الحراسة القضائية، مع مراعاة أحكام المواد من 827 إلى 829 من القانون المدني.
وبعد إنقضاء الآجال المقررة قانوناً وفقاً للحكم المثبت لإنعدام الورثة، يوسع القاضي التسريح بالشغور وفقاً للشروط و الأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية و التسريح بتسليم أموال التركة .»

بداية إن سبب تناول هذه المادة بالذات سببين هما:

1- الأملاك الشاغرة المقصودة تصنف ضمن الأملاك المستحصنة للدولة بعد الإلتزام

بالإجراءات المنصوص عنها قانوناً.

2- الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة.

وردت في المادة السابقة الجملة الآتية «يجوز للدولة أن تطالب ... أمام الهيئات القضائية المختصة»
فماذا يقصد بالهيئات القضائية المختصة ؟

يبدو أنها تحيل إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و تحديداً المادة 07 منه، إستناداً إلى إدعاء الدولة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانوناً.

تطبيقاً للمعيار العضوي مادامت لم تذكر ضمن الاستثناءات الواردة بنفس المادة و وفقاً للأمر رقم 71-80، حيث إقتصرت على منازعات علاقة الشاغلين للأملاك الشاغرة المملوكة للدولة وفقاً للأمرين رقم 66-102 و رقم 68-653 .

لكن الملاحظ أن هذا التصور، المتمثل في ترجيح كفة اختصاص قاضي المادة الإدارية، لم يستمر مع بقية العبارات الواردة في المادتين 62 و 63 من القانون رقم 84-16، حيث تضمنتا الآتي: (دعاوى إثبات الملكية و الحياة، حكم، القاضي المختص في الدعاوى المدنية).

في اعتقادي أن جملة - القاضي المختص في الدعاوى المدنية - لا تعني بالضرورة القاضي العدلي فقط، بل يمكن للقاضي البات في المادة الإدارية أن ينظر في نزاع ذو طبيعة مدنية، متى توفرت شروط المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية (القاعدة + الاستثناءات)، لأن الموضوع في نظامنا القضائي لا يحدد الاختصاص، فمثلاً سبق وأن عرضت منازعات الاستصلاح فهي تخص أراضي الدومين الخاص¹، حيث يمكن للإدارة ممثلة في الوالي أن تدعي أمام قضاء المادة الإدارية، بغية فسخ عقد الاستصلاح إذا لم يلتزم المستصلح بخدمة الأرض مدة معينة، حيث لا يمكن وصف هذا العقد بأنه إداري على النمط التقليدي، لأن العقد الإداري يتضمن بنوداً غير مألوفة و للإدارة أن تفسخه دون اللجوء إلى القضاء متى أحل المتعاقد بالتزاماته، ضمن ما يعرف

¹ - أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول، الفصل الأول.

بامتياز الأسبقية لكن الواقع في عقد الاستصلاح خلاف ذلك، فهو إداري من منظور جزائري، لاعتماده على المعيار العضوي فقط أي أن الإدارة طرفا محررا و متعاقدًا في آن واحد.

من جهة أخرى نصت الفقرة الأخيرة من المادة 106 من القانون رقم 84-16 على الآتي¹ :

«تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادلات للهيئات القضائية المختصة التابعة للقانون العام».

حيث يكون التبادل بين أملاك عقارية مصنفة ضمن الأملاك الوطنية المستحصنة و الملكيات الخاصة، يمكن ملاحظة عدم تمييز الفقرة السابقة بين جهتي القضاء العادي أو الإداري، و عليه تختص الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة في قضية الإدارة طرفا فيها، بدون تفكير القضاء البات في المادة الإدارية هو المختص، إذن فالطبيعة المدنية للتزاع لا تؤثر على الاختصاص النوعي .

بالرغم من غموض الصورة في المثالين السابقين (منازعات الأملاك الشاغرة وفقا للقانون المدني و التبادل)، إلى أن الوضع لم يختلف كثيرا سنة 1990، حيث تضمنت المادة 52 من القانون رقم 90-30 المقابلة للمادة 62 من القانون رقم 84-16، عبارة (المحكمة) بدل عبارة (الهيئات القضائية المختصة)، مما يؤكد الشكوك السابقة حول مدى قوة المعيار العضوي، فقد يفهم من هذا النص الجديد - المادة 52 - أنه استثناء على المادة 07 خارج المادة 07 مكرر، لأنها تحيل (الولاية أو إدارة أملاك الدولة) إلى الادعاء أمام المحكمة العدلية، و عليه لا يمكن تجزئة حالة التدهور التي عرفها المعيار العضوي، سواء من حيث القانون رقم 90-30 أو القانون رقم 90-23.

يجدر الإشارة في نهاية الفرع أن ابتكار مصطلح (أملاك مستحصنة) لم يستمر أكثر من ثلاث سنوات. حيث أعاد المرسوم رقم 87-131 عبارة الأملاك الخاصة بدل المستحصنة، قبل إلغاء القانون رقم 84-16 سنة 1990².

و عليه فالعودة الى النظرية التقليدية القائمة على ثنائية الأملاك الوطنية عرفت تمهيدتين مهمين :

الأول : المرسوم رقم 87-131

الثاني : القانون رقم 88-01 .

¹ - الفقرة الأخيرة، المادة 106 من القانون رقم 84-16 .

² - إن تغيير المشرع لمصطلح أملاك مستحصنة كان سنة 1987، تحديدا المرسوم رقم 87-131، قبل الإعلان عن إلغاء القانون رقم 84-16 ضمن القانون رقم 90-30، في حين كتب الأستاذ مسعود شيهوب في هذا الصدد الآتي : « لا نعتقد أن المشرع وفق في استعمال هذا المصطلح الذي سوف يتراجع عنه في قانون الأملاك الوطنية الجديد الصادر سنة 1990»، مرجع سابق، ص 401.

المطلب الثاني:**مدى المعيار العضوي بعد صدور قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 .**

نظرا لعدم قدرة القانون رقم 84-16 ، على التسوية بين نظامين مختلفين للأملاك الوطنية أحدهما مترسب منذ الاستقلال وفقا للقانون رقم 62-157 ، و الآخر حديث نسبيا مؤسس على خطاب رسمي مدعّم دستوريا منذ 1976 ، يتناقض تماما مع سابقه.

من هنا لجأ المشرع إلى إصدار قانون جديد ينظم الأملاك الوطنية ، في إطار توجه استغنى فيه المؤسس الدستوري عن مبدأ ملكية الدولة لا رجعة فيه ، وذلك بعد صدور دستور 1989 حيث نصت المادة 17 منه على الآتي¹ :

«الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية ، و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع ، و الموارد الطبيعية للطاقة ، و الثروات المعدنية ، الطبيعية و الحية ، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية ، و المياه ، و الغابات .
كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، و النقل البحري و الجوي ، و البريد و المواصلات
السلكية و اللاسلكية ، و أملاك أخرى محددة في القانون »

يبدو من خلال المادة السابقة ، أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلحين ، الملكية العامة و الأملاك الوطنية ، فهل يدل ذلك أهما مترادفين ، أم لكليهما معنى مختلف عن الآخر؟
إن الملكية العامة تعني الثروة بالأساس ، التي تخرجها عن موضوع التملك الخاص لأي شخص طبيعي أو معنوي ، و عليه تعتبر الأملاك الوطنية إحدى مكوناتها ، حيث أحييت هذه الأخيرة من حيث ماهيتها إلى القانون ، وفقا لنص المادة السابقة ، فلا يعتبر ذلك تضييقا في المفهوم² ، بقدر ما يمثل حماية أراد المؤسس الدستوري أن يمنحها للملكية العامة ، و الدليل على أنها تسمو عن الأملاك الوطنية ، صيغة المفرد المستخدمة في صلب المادة ، أي أنها وحدة واحدة لا يمكن مقارنتها بأي قسم من الأملاك مهما كان نوعها ، في حين أن الأملاك الوطنية ، صنفها المادة 18 من الدستور إلى صنفين : عمومية و خاصة³ ، تتملكها الدولة أو الولاية أو البلدية .

في سياق هذا الطرح صدر القانون رقم 90-30 ، القائم على الثنائية الموضوعية ، حيث نصت المادة 3 منه على ذلك ، أي إعادة تبني التقسيم التقليدي المنصوص عليه في القوانين الفرنسية ، لاسيما أمر 13 أبريل 1943 ، اعتمادا على نفس المعايير المتمثلة في :

¹ - المادة 17 من دستور 1989 ، مرجع سابق ، ص 237.

² - جاء في ، وثيقة قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق ، ص 7. الآتي : «إن مفهوم الملكية العامة جاء في شكل ضيق بحيث ان هذه الأملاك تعتبر محمية بالدستور ، فهي ليست ملك لأي شخص معنوي بصفة خاصة تمكنه من التصرف المطلق ، لكونها غير قابلة للتصرف مطلقا ، هذا المفهوم لا يجب خلطه مع الأملاك العامة ...»

³ - المادتين 17 ، 18 ، من دستور 1989 لم تعدلا ضمن دستور 1996

1- معيار عدم قابلية التملك الخاص للأملاك العمومية.

2- معيار الوظيفة أو الغاية التي يؤديها المال العام.

دون التعمق في الجدل الفقهي حول كفاية هذه المعايير من عدمها ، لوصف المال بأنه عام أكتفي بدراسة نتائج هذا التقسيم ، حيث نصت المادة¹ 80 من القانون رقم 90-30 على أن تخضع الأملاك الوطنية الخاصة للقوانين المتعلقة بقواعد القانون الخاص ، علاوة على خضوعها لقانون الأملاك الوطنية ، حيث تم التأسيس لازدواج النظام القانوني بين نوعي الأملاك الوطنية ، و كقاعدة عامة في القانون الإداري الكلاسيكي ، يختص القاضي الإداري بالبت في منازعات الدومين العام فقط تطبيقاً لمبدأ تبعية الاختصاص للموضوع ، وبالتالي يبقى القاضي العدلي مختصاً بمنازعات الدومين الخاص.

فمن خلال تطبيق المعيار العضوي في المادة الإدارية ، هل لاقى التصور السابق مكانة له وفقاً للقانون الوضعي ؟

هذا ما أود بحثه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية العامة .

الفرع الثاني : تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية الخاصة.

الفرع الأول :

تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية العامة

باستثناء الأملاك الوطنية العمومية المتمثلة في الموارد و الثروات الطبيعية ، تخضع من حيث التسيير و الاستغلال لنظام قانوني خاص ، يطبق على كل فئة مثل (قانون النشاطات المنجمية ، قانون المحروقات ، قانون الغابات ، قانون المياه) وفقاً لما أشارت إليه المواد من 74 إلى 79 من القانون رقم 90-30 ، بينما بقية الأملاك العمومية صنفها المشرع إلى ثلاثة أصناف بحسب طبيعتها كالاتي² :

1- الأملاك التي تخصص للاستعمال الفردي و الجماعي على حسب طبيعتها أو وجهتها.

2- الأملاك التي تخصص للاستعمال الخاص للأشخاص على حسب طبيعتها أو وجهتها.

3- الأملاك المخصصة للمصالح العمومية.

بين هذه الأنواع ، يمكن أن يثور التراع بالنسبة للنوعين الثاني و الثالث، كونه يتطلب رخصة مسبقة من الإدارة، في المقابل يدفع الشخص المستعمل للأملاك العمومية إتاوة، حيث يكتسي هذا الشغل الخاص للملك العمومي إحدى الشكليات:

1- رخصة وقوف أو رخصة طريق.

¹ - المادة 80 من القانون رقم 90-30 ، مرجع سابق ، ص 1676 .

² - وثيقة، قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق ، ص 29.

2- عقد شغل (اتفاقية أو عقد امتياز).

حيث نصت على هذا الاستعمال الخاص للأملاك العمومية، سواء بعقد أو قرار إداريين كل من المادتين 64 من القانون رقم 90-30 و 167 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 . فاستنادا إلى وجود الإدارة كطرف أساسي، في هذه العملية عضويا - الهيئة المحررة للقرار أو العقد - أو موضوعيا، كون النشاط يخضع لقواعد غير مألوفة، حيث يمكن سحب أو الإلغاء للرخصة نتيجة سلطتها التقديرية الناشئة عن طبيعة الشغل المؤقتة، لكن هذا لا يمنع الشخص من الطعن القضائي في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة¹.

حيث إذا لم تتبع السلطة الإدارية مصدرة الرخصة، نفس الإجراء في حالة إبطائها أو سحبها يتعرض قرارها للطعن، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 165 من المرسوم رقم 91-454 على الآتي²:
«تتخذ السلطات التي منحت الرخصة قرار إبطال رخصة شغل الأملاك العامة شغلا خاصا أو سحبها حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقها».

أي الشغل غير الشرعي للملك العمومي لا يبرر للإدارة تجاوز صلاحيتها المنصوص عنها قانونا، ففي قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد كباش سليم³، خلص قضاة مجلس الدولة إلى الآتي:
«حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة، أستأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 28/09/1996 الذي حكم عليه بدفع تعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي لحق به.
مع إرجاع أدوات الطبخ المحجوزة له.
حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمسك بأن المستأنف عليه بنى كشكا لبيع وجبات غذائية خفيفة على قطعة ارض عمومية على طريق عين الباي دون رخصة منه باعتباره السلطة المخولة بذلك.
حيث أن المستأنف عليه يتمسك فيما يخصه، بأنه يملك قرارا ولائيا يسمح له بتنصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة.

حيث أن مديرية الأملاك الوطنية غائبة على مستوى الاستئناف، صرحت في عريضتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، أن أرضية القطعة الموجود فوقها الكشك موضوع النزاع، داخلية في الأملاك الوطنية للدولة.

....

حيث أنه بناء على مقتضيات هذه المادة - 164 من المرسوم رقم 454 فإن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق، أي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا، مع إقامة مشتعلات في أرضيتها و تسلم لفائدة مستعمل معين.

¹ - المادة 64 من القانون رقم 90-30، مرجع سابق، ص 1674.

² - الفقرة 2 من المادة 165، المرسوم التنفيذي رقم 91-454، مرجع سابق، ص 2338.

³ - قرار، فهرس 511، مؤرخ في: 19/07/1999، قضية رئيس مندوبية بلدية قسنطينة ضد /كباش سليم، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار منشور في مؤلف:

لحسين بن الشيخ أ. ملويا، مرجع سابق، ص.153

حيث انه بناء على المادة 165 من المرسوم المذكور أعلاه، فإن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتخذ حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها.
وأنه يتعين القول بأن البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها، و بالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقا سليما، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد قرارهم». استنادا لمنطوق القرار السابق فإن رئيس البلدية غير مختص بإبطال رخصة الشغل، مادامت صادرة عن الوالي، مما أدى بقضاة مجلس الدولة إلى تأييد قرار المجلس القاضي بتعويض صاحب الكشك عن الأضرار التي لحقت له جراء الهدم.

يبدوا أن القرار السابق، جسّد مدى اختصاص قاضي المادة الإدارية من ناحيتين:

1- وفقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

2- وفقا لطبيعة الرخصة، التي اعتبرها القانون قرارا إداريا.

وإن كان هذا الشق الثاني ذو تأثير ثانوي، في تحديد مسألة الاختصاص النوعي، لأن الركن المهّم في النزاع السابق هو طبيعة الهيئة المسلمة للرخصة، إدارية أم لا، و ليست الرخصة في حد ذاتها - قرارا أو عقد-.
بينما الاختلاف الذي يمكن أن أنوه إليه مع اختصاص القاضي الإداري الفرنسي، هو أنه ينظر في منازعات الشغل المؤقت للأملاك العمومية تبعا للطبيعة الإدارية للرخصة، سواء للطريق أو للتوقف حيث يخضع الشاغل لرقابة إدارية خاصة، تزول فيها المبادئ الثلاث، المجانية، المساواة، الحرية، المحسدة في الاستعمال الجماعي للدومين العام.

في هذا السياق يرى الأستاذ Jacqueline MORAND- DEVILLER الآتي¹:

«L'utilisation privative procure un avantage personnel à l'occupant dans le titre et l'usage qu'il en fait doivent être soumis à un contrôle particulier de l'administration et conservent un caractère fragile, ce qui explique que les trois principes inhérents à l'usage collectif, liberté, égalité, gratuité, ne retrouvent pas».

في حين أن النظام القانوني الجزائري، يختلف عن مدى تطبيق القواعد غير المألوفة من عدمها فيما يخص شغل الأملاك العمومية، بصفة أوضح هل يمكن للقاضي العدلي أن يختص في نزاع يخلو من الشخص الإداري، بالرغم من وجود شروط غير مألوفة في العقد؟
مثل هذه الحالة تندرج ضمن المنازعات القائمة حول الأملاك الوطنية العامة المخصصة للمصالح العمومية، و التي تمكّن الغير من الانتفاع بها عن طريق اتفاقية.

فقد نصت المادة 167 من المرسوم رقم 91-454، على إمكانية شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا، بناء على عقد امتياز أو دفاتر شروط، حيث تضمنت فقرتها الثانية الآتي²:

«ويمكن أن تنجر هذه العقود عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى إحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو مقاولاتها العمومية، مع صرف النظر عن أي عقد امتياز أو عقد مصلحة عمومية أو لانعدامها».

1-Jacqueline MORAND- DEVILLER, op.cit, P269 .

² - الفقرة 2 من المادة 67، المرسوم رقم 91-454، مرجع سابق، ص2338.

تتيح هذه الفقرة للهيئة العامة أو المؤسسة أو المقاول، إنابة الدولة في تحقيق المنفعة العامة دون اشتراط عقد امتياز أو مصلحة بين الدولة و الهيئة المعنية.

و لتقريب الرؤية يوضح مثال - ديوان رياض الفتح - حيث نصت المادة 2 من المرسوم رقم 85-305 على الآتي¹:

«ديوان رياض الفتح مؤسسة عمومية ذات طابع ثقافي تتمتع بالشخصية المعنوية و يدعى فيما يلي «الديوان»
يعتبر الديوان تاجرا في علاقاته مع الغير».

كما نصت المادة 14 من نفس المرسوم على أن المدير العام للديوان هو الأمر بصرف ميزانيته يقوم بـ:

- إبرام أية صفقة أو معاهدة أو عقد أو اتفاقية في إطار التنظيم المعمول به + -
- يمثل الديوان أمام القضاء و في جميع أعمال الحياة المدنية.

تأسيسا على ذلك، فالمركب مؤسسة ذات طابع ثقافي، تحضى بالشخصية المعنوية، يمكنها إبرام عقود و اتفاقيات مع الغير بصفتها تاجرا .

غير أن السؤال المطروح: هل تحتوي هذه الاتفاقيات شروط غير مألوفة تؤدي إلى اختصاص قاضي المادة الإدارية في النزاع؟

ترى الأستاذة Souad GHAOUTI في هذا الصدد الآتي²:

«Monsieur DE LAUBADERE affirme dans le tome II de son traité du de droit administratif que: les contrats d'occupation du domaine public sont toujours un contrat administratif en application d'une règle générale selon laquelle les occupations ne peuvent donner lieu à des contrats de droit privé.

Cette tendance vers l'intégration des contrats passés par les services publics industriels et commerciaux dans la théorie générale du contrat administratif a été confirmée par la jurisprudence du conseil d'Etat français: les contrats passés par les S.P.I.C ne sont pas nécessairement des contrats de droit commun et peuvent être des contrats administratifs.

Or, en dépit du caractère administratif fortement prononcé des conventions d'occupation temporaire du domaine public concédées par L.O.R.E.F, il semblerait que l'article 2 du décret n°85-305 l'office est réputé commerçant dans ses relations avec les tiers».

يبدو أن التقييم السابق اعتمد على وصف الفقه و القضاء الإداريين الفرنسيين، المؤسسين على اعتبار الموضوع، أي مادامت العقود تتعلق بشغل أملاك عمومية، فهي إدارية بغض النظر عن الهيئة أو المؤسسة

¹ - المرسوم رقم 85-305، مؤرخ في: 14 ديسمبر 1985، يتضمن إعادة تنظيم ديوان رياض الفتح، ج. ر. رقم 52، صادرة في: 16 ديسمبر 1985، ص 1885.

² - Souad GHAOUTI, Les conventions d'occupation temporaire du domaine public conclues entre l'office Riadh El Feth et les exploitants privés, Revue du Conseil d'Etat, n°03,2003,P110.

المبرمة للعقد، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي لم ينف الطبيعة الإدارية لبعض عقود المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري.

هذا ما جعل الأستاذة Souad GHAOUTI تصف الوضع السابق أنه مضطرب، لأن الديوان مؤسسة ذات طابع ثقافي، علاقته مع الغير تجارية و في نفس الوقت يبرم اتفاقيات شغل أملاك عمومية تحتوي شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، أي ذات طبيعة إدارية و تخضع منازعتها لاختصاص القاضي العدلي- التجاري- حيث كتبت الآتي¹:

«De sorte que nous nous trouvons face à l'imbroglio suivant :un office réputé commerçant ,mais qui a une vocation culturelle, usant de fortes prérogatives de puissance publique et imposant a ses co-contractants les clauses exorbitantes du droit commun, est cependant soumis au juge judiciaire (commercial).»

أتساءل عن موقع هذا الاستنتاج، في وجود المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية حيث، خصت القاضي البات في المادة الإدارية بالنظر في منازعات المؤسسة ذات الطابع الإداري فقط، و لذلك لا تعارض بين المرسوم رقم 85-305 و دفتر الشروط لاسيما مادته 31، التي أحالت نزاعات ديوان رياض الفتح ، بشأن اتفاقيات شغل الأملاك العمومية إلى القاضي العدلي -محكمة الجزائر العاصمة² - و المادة 7 السابقة.

لأن مدى المعيار العضوي، يكمن في إعفاء قاضي المادة الإدارية، من النظر في نزاع يخلو من الإدارة، بغض النظر عن الموضوع، حيث أكدت في أكثر من مرة ضمن هذه الدراسة، أن المشرع لا يطبق بشأن منازعات الإدارة مبدأ تبعية الاختصاص للموضوع، إذن فقبل الحديث عن القضاء أو الفقه الفرنسيين تُبحث النصوص التشريعية الوطنية و اجتهادات الهيئات القضائية الوطنية، حيث حسم النقاش بشأن المبدأ السابق منذ السبعينيات، فقد كتب رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة، العربي بن تومي، سنة 1972 الآتي³:

«إذا كان القضاء الإداري لا زال يخضع للقانون الإداري بفرنسا فالأمر ليس كذلك الآن بالجزائر... فالقاعدة

المعروفة في القضاء الفرنسي -الاختصاص يتبع الجوهر- أي جوهر القضية أصبحت عندنا غير صحيحة.» -

و عليه فرصيد الفقه من القانون الإداري و المنازعة الإدارية يؤدي حتما إلى التصادم مع مثل هذه النصوص، أقصد المرسوم رقم 85-305، لأنها مختلفة من حيث المفهوم عما ذكر، لأنه في غياب قانون يمنع القاضي العدلي من النظر في منازعات الإدارة، مثل قانون 16-24 أوت 1790، وفي وجود قانون يحكم

¹ - Souad GHAOUTI, op.cit,p110-111.

² - Souad GHAOUTI, op.cit, p110.

³ - العربي بن تومي، نشرة القضاة، العدد1، جانفي- مارس 1972، ص18، نقلا عن رسالة الأستاذ: بو عبد الله مختار، مرجع سابق، ص 197.

الإدارة مهّما كان نوعه، لا يمكن الرهان على إمكانية التطابق التام مع القانون الإداري و المنازعة الإدارية بمفهومهما التقليدي.

لم تتوقف نقاط الاختلاف في منازعة شغل الأملاك العمومية عند المثال السابق -مركب رياض الفتح- بل يمكن أن يُلمس تباينا آخر يبدأ من التصنيف أي نوعية الملك الوطني عام أو خاص و ينتهي حتما بالمنازعة، تحديدا النظام القانوني للغابات المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العامة، وفقا للمادة 15 من القانون رقم 90-30، حيث نصت وثيقة التكوين في المهام الرئيسية للأملاك الوطنية على الأتي¹:

«الأملاك الغابية على خلاف القانون الفرنسي الذي يعتبرها من الأملاك الخاصة، تشكل فرع من فروع الملك العمومي في القانون الجزائري، لكن نظام الملكية العمومية المعروف في الملك الغابي مستقل عن التخصيص بما أن كل الغابات، الثروات الغابية، الأراضي الغابية، أو ذات الطبيعة الغبية الناتجة عن أشغال التهيئة أو الاستصلاح، الغابة المحازة عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الغابات الموهوبة أو المتبرع بها و الآيلة للدولة في إطار التركات المهملة ... خاضعة لنظام الملكية العمومية».

بما أن النص السابق صادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، فهو خطاب رسمي، يعبر عن توجه السلطة و نظرهما للأملاك الوطنية العامة، حيث أدى تصنيف الغابات ضمن الأملاك العمومية خلافا للتصنيف التقليدي.

في اعتقادي مؤشر على خصوصية تنطبق على الجزائر فقط، انطلاقا من واقع إقليمي يتمثل في اتساع المساحة الغابية، الممتدة على 4.1 مليون هكتار من الغابات الطبيعية و الاصطناعية، 3 مليون هكتار ذات طبيعة شبه رعوية، 2.6 مليون هكتار من الحلفاء².

هذا الطرح يكرّس إختلافا في الموضوع من الضروري ان ينتج عنه إختلاف في المنازعة، حيث يختص في هذه الحالة قاضي المادة الادارية، من ناحيتين:

الأولى جوهريّة : تتمثل في قيام مصلحة الغابات بتسيير الأملاك الغابية، وهي إدارة تخضع في منازعاتها للمعيار العضوي.

الثانية ثانوية : تتعلق بالموضوع -دومين عام-

في هذا السياق يختص قضاء الادارة بالمنازعات المتعلقة بالغابات، سواء أمام قضاء الموضوع، مثل قضية ي. أ. بن ج ضد /المديرية العامة للغابات لولاية تيبازة³، أو أمام القضاء الاستعجالي الاداري في حالة شغل غير شرعي، بدون سند للمطالبة بالطرد⁴.

¹ - وثيقة، قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 19.

² - وثيقة، قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 19.

³ - قرار رقم: 10833، فهرس رقم: 450، مؤرخ في: 2002/07/15، قضية ي. أ. بن ج ضد / المديرية العامة للغابات لولاية تيبازة، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم 09)

⁴ - زروقي ليلي، مرجع سابق، ص 180.

أما باقي منازعات الأملاك الوطنية العمومية فهي لا تخرج عن التصور التقليدي للمنازعة الإدارية، مثل منازعات الادراج أو تعيين الحدود، أو إلغاء التصنيف. لذلك أقتصر هذا الفرع على ما يميز النظام القانوني للأملاك الوطنية من ناحية الشغل المؤقت عندما تضطلع به مؤسسة عمومية غير إدارية، وكذا النظام الغابي. إن هذا التميّز يظهر بصورة أكبر في منازعات الأملاك الوطنية الخاصة، سُبِّحت ذلك ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني :

تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية الخاصة.

بخلاف الملك العمومي لا يكون الملك الوطني الخاص ذو مفهوم إيجابي في نظر القانون رقم 90-30، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 03 القانون رقم 90-30 على الآتي¹:

«أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة».

يبدو أن اعتماد الفقرة المذكورة على معيار الوظيفة المالية و الإمتلاكية ، لإضفاء صبغة الملكية الخاصة على الملك الوطني غير كافية، خاصة في إطار تعريف واسع (جميع الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العامة)، حيث يُلاحظ أن المشرع جعل من الملكية الوطنية الخاصة القاعدة و الملكية الوطنية العامة الاستثناء، كون هذه الأخيرة محددة على سبيل الحصر في القانون رقم 90-30.

إضافة إلى أن الوظيفة الإقتصادية (مالية و إمتلاكية) لا تقتصر على الأملاك الوطنية الخاصة فقط حيث تجسد ضمن فئة الثروات و المعادن و الغابات المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العامة ، كما سبق بيانه. كما يُسجل صمت المشرع بشأن إمكانية التصرف أو التقادم أو الحجز للأملاك الوطنية الخاصة².

حيث نصت المادة 04 من القانون رقم 90-30 عن عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتصرف و التقادم و الحجز فقط، دون أن يشمل هذا الحضر الأملاك الوطنية الخاصة، بخلاف المادة 8 من القانون رقم 84-16 التي نصت في فقرتها الأولى على الآتي³:

«تكون الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف فيها و غير قابلة للتقادم أو الحجز عليها»

إن هذه الفقرة لم تفرق بين نوعي الملكية الوطنية عدم القابلية للتصرف و التقادم و الحجز، وإنما أصدرت حكما عاما ينطبق على مجمل الأملاك الوطنية.

¹ - الفقرة 2 من المادة 3، القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1664.

² - يرى الأستاذ: مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 401، إن هذا الصمت من المشرع أجابت عنه المادة 3/80 من القانون رقم 90-30، بأن أخضعت الأملاك الوطنية الخاصة بأحكام القانون الخاص، أشاطره هذا الاستنتاج إلى غاية صدور القانون 08-14.

³ - الفقرة 01 من المادة 8، القانون رقم 84-16، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1009.

يبدو أن التحفظ السابق بشأن التقادم أو الحجز للأملاك الوطنية الخاصة لم يستمر، فقد جاء في تعديل القانون رقم 30-90 وفقا للقانون رقم 14-08 في المادة 04 منه الآتي¹:

«تعديل و تتم المادة 04 من القانون رقم 30-90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المذكور أعلاه، و تحرر كما يأتي:

المادة 4 : الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها و للتقادم و لا للحجز، و يخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة. الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم و لا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. و تخضع إدارة الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و التصرف فيها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى.»

فباستثناء الأملاك المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، في شكل مساهمات، تعتبر غير محمية من حيث التقادم أو الحجز تبرير صريح للخصوصية، في حين تحضى بقية الأملاك الوطنية الخاصة بعدم القابلية للحجز أو التقادم.

يُستنتج من النقاش السابق أن الملكية الوطنية الخاصة من حيث مفهومها مختلفة عن النظرية التقليدية، فقد كفل مشرّع 14-08 حماية لجزء منها، يجعلها تتباين مع مفهوم الملكية الادارية الخاصة (domaine privé)، من هنا يمكن ملاحظة الترتيب الوارد في المادة 80 من القانون رقم 30-90 و التي لم تعدل ينبغي الاشارة إليه.

حيث يبدو أن منطوق المادة 04 المعدلة ضمن القانون رقم 14-08 ، يدعو إلى تقديم الفقرة الثالثة عن الثانية من المادة 80 السابقة، لأن قانون الأملاك الوطنية نص صراحة عن عدم القابلية للتقادم و الحجز لبعض الأملاك الوطنية الخاصة، بالرغم من تعارض ذلك مع القانون الخاص.

إضافة إلى هذه الخصوصية في المفهوم تمتد إلى المنازعة، فمعظم المنازعات موضوع البحث في هذه الدراسة، تدور حول الأملاك الخاصة للدولة، بدءا بمنازعات الأملاك الشاغرة و إنتهاءا إلى منازعات الأراضي الفلاحية في إطار القانون رقم 19-87، أي خارج قوانين الأملاك الوطنية تبقى ولاية قاضي المادة الادارية مهيمنة ، بالرغم من تصنيف الأملاك المذكورة ضمن الدومين الخاص.

لذلك أحاول بحث بعض العينات من القانون رقم 30-90 التي تبين بوضوح تطبيقات المعيار العضوي مع بعض الاستثناءات.

¹ - المادة 04 من القانون رقم 14-08 ، المتضمن تعديل القانون رقم 30-90 ، مرجع سابق، ص12.

تضمنت وثيقة التكوين في المهام الرئيسية للأملاك الوطنية الآتي¹:

«عند وجود نزاع بين الإدارة و شخص ما، فالإختصاص القضائي يكون مختلفا على حسب ما إذا تعلق الأمر بملك عمومي أو ملك خاص، الدولة والجماعات العمومية تتصرف إما كالأشخاص الطبيعية في المنازعات المتعلقة بالأملاك التابعة لأملاكها الخاصة و إما تتصرف حسب صلاحيتها كقوة عمومية عندما يتعلق الأمر بالأملاك التي تشكل أملاكها العمومية.

-الطابع المتمثل في الملكية العمومية يحمي بشكل خاص الأملاك الخاضعة له بما أنها غير قابلة للتصرف، للتقدم والحجز و الخروقات التي تمسها يعاقب عليها دوما على حسب قواعد جزائية خاصة.

- من ناحية الإختصاص القضائي فهاته التفرقة مهمة جدا في القانون الفرنسي بما أن المنازعات المتعلقة بالملك العمومي تخضع لإختصاص القضاء الإداري أما منازعات الأملاك الخاصة تخضع لإختصاص القضاء العادي، أما القانون الجزائري، فالعنصر العضوي كما نصت عليه المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية اعطت الصلاحية لكلتي الحالتين في التقاضي للقاضي الإداري لكنه على حسب القانون المطبق فالقاضي الإداري يطبق على حسب الحالة قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص.»

من خلال هذه الفقرة في الوثيقة السابقة، نبرة أسف واضحة على أن المشرع الجزائري طبق المعيار العضوي وفقا للمادة 07 من قانون الاجراءات المدنية على منازعات الأملاك الوطنية ، لأن الطريقة التي صيغت بها الفقرة، تضمنت أكبر عدد من الأسطر لطرح النظرية التقليدية لمنازعة المال العام، إلا أنها لم تستطع أن تغفل المادة 07 بنصها (أما المشرع الجزائري ...)، أسأعل بدوري عن سبب تناول المرجعية الفرنسية للموضوع، هل من باب المقارنة؟

فلو كانت كذلك لإنقلب الترتيب، أي ذكرت المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية أولا ثم عرضت مواطن الاختلاف بينها و بين النظرية التقليدية، لكن العكس هو الذي سُجل في ترتيب أفكار الوثيقة السابقة.

أكدت وثيقة أخرى صادرة عن نفس الجهة سنة 2009²، على ولاية المعيار العضوي وفقا لنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية حيث تضمنت الآتي:

«وتجدر الملاحظة أن المادة 800 تعطي للمحاكم إختصاصا من القانون العام للفصل إبتدائيا في كل النزاعات مهما كانت طبيعتها، و مهما كانت طبيعة النزاع فإن المحكمة الإدارية يمكنها الفصل في نواع ذي طابع مدني و تطبق قواعد القانون المدني (القاضي ليس مختصا في تطبيق القانون العام)».

وعليه يمكن التطرق إلى عینتين مهمتين يوضحان مدى المعيار العضوي، حيث يضعان الإدارة في مركز المدعي.

¹ - وثيقة، قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص11.

² - وثيقة، المنازعات الإدارية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية. أكتوبر 2009، ص22.

أولاً: منازعات الأملاك الشاغرة و التي لا صاحب لها و التركات المهملة.

نصت المادة 773 من القانون المدني على الآتي¹:

«تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركتهم».

مكنت المادة الدولة من ملكية الأموال الشاغرة و التركات المهملة، لكن معنى الشغور هنا مختلف عما تناولته قوانين الستينيات، حيث نصت المادة 01 من الأمر رقم 62-20، على أن الأملاك الشاغرة هي جميع الأملاك المنقولة و العقارية التي لم تمارس عليها حقوق الاستعمال و الاستغلال و الانتفاع لأكثر من شهرين من تاريخ

نشر الأمر السابق من طرف شاغل شرعي²، و عليه فتملك الدولة لهذا النوع من الأملاك المنقولة و العقارية يسوى في إطار الأمر رقم 66-102، بينما الأموال المقصودة في نص المادة 773 من القانون المدني، فهي من نوع -RES NULLUIS-³ تخضع لإجراءات إدارية و قضائية حتى تدخل ضمن ملكية الدولة الخاصة.

و عليه فالمواد 51 و 53، 52 من قانون الأملاك الوطنية هي التي توضح كيفية دخول الأملاك الشاغرة لذمة الدولة، سواء لإنعدام المالك أو لتخلي الورثة أو للغيب و الفقد.

- بالنسبة للأملاك الشاغرة و التي لا صاحب لها نصت المادة 51 من القانون رقم 90-30 على الآتي:

«إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة، بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا، أمام الهيئات القضائية المختصة، بحكم يصرح بإنعدام الوارث يصدر حسب الشروط و الأشكال السارية على الدعاوى العقارية و يتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري و البحث عن الملاك المحتملين .

و يترتب على الحكم بعد أن يصبح نهائيا، تطبيق نظام الحراسة القضائية، مع مراعات أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني.

بعد إنقضاء الأجل المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح بإنعدام الوارث يمكن للقاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط و الأشكال المقررة في القانون و التصريح بتسليم أموال التركة كلها.».

يبدو أن المادة لم تفرق بين الأملاك العقارية الشاغرة، و التركات التي لا وارث لها، حيث تباشر الإدارة فتح تحقيق معمق قد يصل إلى الاعلان في الصحف اليومية، تطلب من خلاله الورثة المحتملين التعريف بأنفسهم

¹ - المادة 773، من القانون المدني، الصادر بالأمر 75-58، مرجع سابق، ص 1040.

² - l'article 1^{er} de l'ordonnance 62-20 : «Dés publication de la présente ordonnance au journal officiel de l'Etat algérien, les Préfets assureront, sous le contrôle de la Délégation aux Affaires Economiques, l'administration de tous biens,meuble ou immeubles vacants ou dont l'usage, l'occupation ou la jouissance ne sont plus exercées depuis plus de deux mois par le titulaire légal d'un de ces droits ».

³ - Nacereddine GHECHE, op. cit, P129.

أمامها، وبعد الاعلان تبدأ المرحلة القضائية حيث تقوم الدولة بالمطالبة أمام الجهات القضائية المختصة للحصول على حكم تصريحي بالوفاء، يسمح بفتح التركة.

إن العبارات المستعملة في المادة لم تنص على إختصاص القاضي العدلي صراحة، و إنما أشارت إلى ذلك من خلال عبارتي (الدعاوى العقارية، حكم يصرح بإنعدام الوارث).

مما أدى إلى إختلاف الرؤى حول تحديد الجهة القضائية المختصة، حيث ترى الإدارة من خلال وثيقة (قانون الأملاك الوطنية¹)، المشار إليها سابقا، ان القاضي العدلي هو المختص فيما يتعلق بالتصريح بالوفاء، في حين الفقه إختلف بين مؤيد لهذا الرأي² و معارض له³ بحجة أن الجهة القضائية المختصة بمنزعة الإدارة طرفا فيها هو القضاء البات في المادة الادارية.

في إطار التوجه المدعم لإختصاص القاضي العدلي نصت المادة 52 من القانون رقم 90-30 قبل تعديلها سنة 2008 على الآتي:

«... أن تطالب الدولة أمام المحكمة المختصة التي تقع التركة...».

وعليه فمثل هذه المسائل المتعلقة بالعقار الشاغر أو التركة المهملّة، تطالب الدولة ممثلة في الوالي أمام الهيئات القضائية العدلية، لكن نص المادة 52 عدّل وفقا للقانون رقم 08-14، و تحديدا ضمن المادة 14 منه حيث استبدلت عبارة المحكمة بعبارة الهيئات القضائية المختصة⁴.

أعتقد أن عبارة الهيئات القضائية المختصة لا تعني الاختصاص الاقليمي، لأنه مذكور في صلب المادة (مكان وقوع التركة) و التي لم تعدل، وإنما إحالة إلى تطبيق القواعد العامة المذكورة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المحددة نصا للإختصاص النوعي في حالة و جود الإدارة طرفا في النزاع، وفقا للمادتين 800 و 801، أي أن الرأي القائل بإختصاص القاضي العدلي، فقد محتواه بعد صدور القانون رقم 08-14، أقف عند هذه الجزئية لبيان مدى المعيار العضوي في هذا النوع من منازعات الأملاك الوطنية الخاصة.

ثانيا : منازعات إلغاء العقود الادارية و الدفاتر العقارية على أراضي واقعة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

كما سبق في المبحث الأول من الفصل، يستفيد المستثمرون الفلاحيون من حق إنتفاع دائم مقابل دفع أتاوة سنوية، وفقا لنصوص القانون رقم 87-19، وبالتالي التخلف عن دفع هذه الأتاوة ينجر عنه إلغاء عقد الإنتفاع عن طريق القضاء.

¹ - وثيقة، قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص49.

² - زروقي ليلي، مرجع سابق، ص35.

³ - أعمر بجاوي، منازعات أملاك الدولة، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة 2004، ص 65.

⁴ - عبارة الهيئات القضائية المختصة لم تتغير في النص المترجم إلى اللغة الفرنسية منذ أن حررت المادة سنة 1990، حيث حررت كما يلي:

«... sont réclamés par l'Etat devant la juridiction compétente...»

فقد تضمنت إرسالية المديرية العامة للأملاك الوطنية¹ الآتي:

«... يجدر التذكير بأن العقد الإداري المكرس للحقوق العقارية الممنوحة لصالح المستغلين الفلاحيين يتضمن في إحدى بنوده أحكام المادة 6، الفقرة الثانية من القانون رقم 87-19 التي تنص على دفع الأتاوة . نفس العقد يوضح من جهة أخرى أن الأطراف الموقعة قد فهمت و قبلت كل البنود و الشروط و بالتالي فإن عدم دفع الأتاوة يعد في حد ذاته إخلالا ببند من بنود العقد يمكن الادعاء به أمام الجهات القضائية المختصة.»

وفقا للمعيار العضوي فالقضاء البات في المادة الإدارية هو المختص، و هذا ما أكدته إرسالية أخرى من المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى مدير أملاك الدولة ، بجاية² حيث نصت على:

«...دعوى إلغاء عقود الاستفادة التي ترفع بصفة بعدية و مستقلة امام الغرفة الإدارية الجهوية ...»

بغض النظر عن التحفظ الذي أبدى سابقا، حول الفرق بين العقد و القرار الإداريين، و اللذين على أساسهما تختص كل من : الغرفة المحلية او الجهوية، فإن الإختصاص لم يخرج عن ولاية قضاء المادة الإدارية. إن هذا المركز للإدارة المدعية هو الذي يثمن المعيار العضوي، و يجعله عامل تميّز على مستوى منازعات الإدارة بصفة عامة و تأكيدا على ذلك، يوجد مثل هذا المركز (الإدارة المدعية) بصدد مسألة إلغاء الدفاتر العقارية، فقد أسس مجلس الدولة في إحدى إجتهاداته الآتي³:

«... بموجب عريضة مؤرخة في 2006/06/07 لدى كتابة ضبط مجلس الدولة إستأنف السيد وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة بتاريخ: 2005/11/14 و القاضي في الشكل : بعدم الإختصاص النوعي لدعوى البطلان ... حيث أن جوهر النزاع يتعلق بمجموعة عقارات ملك الدولة، ممنوحة في إطار القانون 19/87 لفائدة عدة مستثمرات فلاحية، غير أنه بعد إجراء عملية مسح على مستوى البلدية موقع العقارات محل الخلاف، تم تسجيل هذه الأخيرة بإسم المستأنف عليه السيد حركات بن ويس وسلمت له دفاتر عقارية عليها.

إنه بالنتيجة لذلك قامت مديرية أملاك الدولة لولاية سعيدة يوم 2002/06/17 برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس سعيدة ، تخص طلب إلغاء الدفاتر العقارية ... القرار محل الاستئناف الصادر في: 2005/11/14 قضي برفض الدعوى لعدم الإختصاص النوعي

...

I. حول إختصاص الغرفة الإدارية المحلية:

حيث أن النزاع الحالي يتمحور حول طلب إلغاء دفاتر عقارية لقطع أرضية سجلت بإسم السيد حركات بن ويس بينما يدعي المستأنف أنها ملكا للدولة .

حيث أن مجلس قضاء سعيدة الغرفة المحلية قضى بعدم إختصاصها النوعي ... لذا فإن الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري هي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الفصل في إلغائها لإختصاص الغرفة الجهوية بناء على المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية و إجتهاد مجلس الدولة «

¹ - إرسالية المديرية العامة للأملاك الوطنية، رقم : 3698 ، مؤرخة في: 2000/07/12 ، تتعلق بحق إستغلال الأراضي الفلاحية ، ص2،(ملحق رقم 23)

² - إرسالية المديرية العامة للأملاك الوطنية، رقم : 10487 ، مؤرخة في: 2008/12/18 ، تتعلق بمنازعات المستثمرات الفلاحية ، ص2،(ملحق رقم 28)

³ - إجتهاد مجلس الدولة، الغرف: 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، ملف رقم: 34825 ، فهرس رقم 898 ، مؤرخ في: 2007/07/25 ، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد / ح بن و و من معه ، (قرار غير منشور، ملحق رقم 22) .

من خلال الاجتهاد السابق، مركز إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري مدعية على المستويين الابتدائي و الاستئناف، حيث أن إلغاء الدفاتر العقارية يمارس عن طريق إدعاء الإدارة أمام القضاء البات في المادة الادارية، وإن كان الاجتهاد السابق يعتمد على طبيعة الموضوع، حيث كيف الدفاتر العقارية على أنها قرارات ولائية، ومن ثمة يعقد الإختصاص للغرفة الادارية الجهوية، بغض النظر عن كون الدفتر العقاري قرار إداري أم لا، يعقد الإختصاص لقضاء الادارة ليس للطبيعة الادارية للدفتر وإنما لمركز الادارة المدعية، أعتقد أن ذلك يكفي للنظر في النزاع من طرف قضاة المادة الادارية تطبيقاً للمعيار العضوي، الذي يحقق غاية عملية، تتمثل في تسهيل المهمة على القاضي والادارة المدعية، حيث لم يطرح في الاجتهاد السابق مدى تأثره بطبيعة العقار كونه مصنف ضمن الملكية الخاصة للدولة، التي تخضع كقاعدة عامة للقانون الخاص، فلو فرضت جدلاً أن نفس النزاع رفع لكن في غياب المعيار العضوي، لكانت الادارة منذ البدء تتوجه للقضاء العدلي، لأنه المختص بمنازعات الدومين الخاص، وهو بدوره يحيل الشق المتعلق بشرعية القرار الاداري (الدفتر العقاري) إلى القاضي الاداري، حيث يقتصر دوره على إلغاء أو تثبيت شرعية القرار المطعون فيه، و هذا ما يعرف بالقضايا سبقية الحكم، حيث يحرم على القاضي العدلي من البت في النزاع كلياً، قبل أن يحصل على نتيجة فحص القاضي الاداري لشرعية القرار¹.

لكن الاصلاح القضائي (1966) أراد تجنب مثل هذا التعقيد، عن طريق إحداث معيار عضوي يحيل النزاع برمته إلى قاضي المادة الادارية متى كانت الادارة طرفاً، حيث لا يختص هذا الأخير إلا إذا وجد إستثناء قانوني، و عليه فالنظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة و المعتمد إلى حد ما على القانون الخاص كما نصت المادة 80² من القانون رقم 90-30 لا يعيق عمل قاضي المادة الادارية بنظره النزاع، و يعيد النظر كلياً في مبدأ تبعية الإختصاص للموضوع.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 121.

² - المادة 80 من القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 1668.

خاتمة الفصل الأول:

بالرغم من سريان القانون رقم 62-157 الممدد للتشريعات الفرنسية، إلا أن ذلك لم يثني السلطة العمومية على التعاطي مع واقع اجتماعي مختلف، كرس مفاهيم جديدة، أعادت النظر في الإرث الكولونيالي حيث عمد المشرع إلى تبني الإصلاح القانوني و القضائي قبل الإعلان عن إلغاء القانون السابق رسمياً سنة 1973.

من أهم محطات الإصلاح، مسألة الملكية الإدارية فقد أدى رحيل المعمر إلى ترك ملكية عقارية ومنقولة معتبرة، ذات فائدة اقتصادية مهمة، أرتأت السلطة العمومية آنذاك تسيير وحماية هذه الفئة المستحدثة من الملكية العامة، حيث سنت ترسانة من النصوص (فترة الستينيات)، ظهرت فيها مفاهيم أخرى للمال العام، على الصعيدين النظري (التعريف) والعملي (المنازعة)، فقد بلغت درجة الاختلاف مع المنازعة الإدارية إلى الحد الذي اختص فيه القاضي الاستعجالي العدلي بفحص شرعية قرارات ادارية(المادة 07 من المرسوم رقم 63-88)، لم يستمر الوضع كثيراً.

فيإحداث المجلس الأعلى(المحكمة العليا)، منحت المادة 24 من القانون رقم 63-218 صلاحية الاختصاص النوعي لطعون الإلغاء إلى الغرفة الإدارية العليا، في ظل وحدة قضائية ناشئة عززتها المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سنة 1966، وصاحبها ابتكار معيار اختصاص نوعي عضوي في المادة الإدارية، كرس القطيعة مع الموروث وألقى جانبا مبدأ تبعية الاختصاص للموضوع كما لم يحضر على القاضي العدلي من النظر في نزاع ذو طبيعة إدارية، متى خلى النزاع من الأشخاص المعنوية الأربعة، المحددة في المادة السابقة. بالرغم من الميلاد العسير للمعيار العضوي (تعديل المادة 7 مرتين متتاليتين في جويلية وأوت من نفس السنة 1966)، إلا أن ذلك لم يعف القاضي البات في المادة الإدارية من الفصل في منازعات الأملاك الشاغرة، التي آلت إلى الدولة وفقاً للأمر رقم 66-102، أو التي مازالت قيد التسوية، مادام النزاع مقرون دائماً بوجود الإدارة.

عبرت السلطة العمومية بوضوح لتأسيس مفهوم جديد للنظام القانوني للملكية العامة، من خلال استخدام عبارة (ملكية الدولة) لا يهم فيها العام من الخاص، تحضى بنفس الدرجة من الحماية، منازعاتها تخضع للقواعد العامة المحددة في القانون الإجراءات المدنية، جسد ذلك في كل من القانون المدني (المادتين 688، 689) ودستور 1976(المادتين 13-14)، أدى ذلك إلى هيمنة الدولة على ذمة عقارية عمرانية وفلاحية معتبرة، استأثر قضاء الإدارة بجل منازعاتها باستثناء منازعات علاقة الشاغلين للأملاك الشاغرة مع الدولة، حيث خفف المشرع من الصياغة المطلقة لهذا الاستثناء بعد صدور الأمر رقم 71-80، نتيجة انتقادات فقهية لصيغته الأولى سنة 1969.

فيما تراجعت السلطة العمومية عن مبدأ (ملكية الدولة لارجعة فيها)، تنازلت عن جزء من الأملاك العقارية والمنقولة، عبر القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة والقانون رقم 83-18

المتضمن الاستصلاح الفلاحي.

لم يؤثر ذلك على المعيار العضوي، استنادا إلى بحث عينات منازعته تدعي فيها الإدارة أمام القاضي البات في المادة الإدارية.

في هذا المناخ ألغى المشرع الاستثناء المتعلق بالأملاك الشاغرة، بتعديله للمادة 07 ضمن القانون رقم 01-86، نتيجة خضوع الأملاك الشاغرة المملوكة للدولة للقانون رقم 01-81 والذي يُلاحظ فيه من خلال التطبيقات القضائية اختصاص واسع لقاضي الإدارة (إلغاءً أو قضاءً كاملاً).

في إطار التحول نحو حوصصة العقار المدوّن، منح المشرع حق انتفاع دائم على الأراضي الفلاحية المصنفة ضمن الأملاك الدولة الخاصة في شكل مستثمرات جماعية أو فردية، لا يخلو بطبيعة الحال من منازعات اتضحت فيها قوة المعيار العضوي، كذلك من خلال تجسيد مركز الإدارة المدعية (كممارسة الوالي إسقاط عضوية المستثمر عن طريق القضاء أو إلغاء إدارة أملاك الدولة لعقود الانتفاع بنفس الطريقة - قضائياً).

بالرغم من أن المنازعات السابقة كانت تمس مواضيع في صميم الملكية الإدارية إلا أنها لم تقنن بصفة مجملية، حيث وصفت بأنها نصوص مناسبات، خصصت لها الجزء الأكبر من الفصل الأول. بسبب تجسيدها للخصوصية الوطنية، فالأملاك الشاغرة أو الاستصلاح الفلاحي أو المستثمرات الفلاحية، لا يوجد لها صدى خارج أفضية الإدارة الجزائرية.

في ظل مفهوم أحادي للمال العام، مكرس دستوريا، صدر أول تقنين شامل للأملاك الوطنية القانون رقم 16-84، لم تؤثر تصنفاته الوظيفية على مدى المعيار العضوي متى توفرت شروطه.

ربما يكون القانون رقم 16-84، لم يستطع تكريس التسوية بين منطقتين مختلفين أحدهما وليد دستور 1976 والقانون المدني، و الآخر يحن إلى الإرث الكولونيالي وتداعيات القانون رقم 62-157.

هذا ما أدى إلى الغائه سنة 1990، وأعيدت مرة أخرى النظرية التقليدية للمال العام القائمة على الفصل بين العام والخاص، لكن هذه العودة لم تكن بجميع تبعاتها، حيث أدى الإبقاء على المعيار العضوي إلى عدم جدوى التساؤل عن تحديد نوع الملك الوطني، بالرغم من الاستثناءات الواردة في المادة 07 مكرر أو القانون رقم 30-90، مع بعض التحفظ في نصوص هذا الأخير و التراجع عن بعضها ضمن تعديله وفقا للقانون رقم 14-08.

منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966، والمادة الإدارية تجتاز عدة اختبارات متتالية ومتعاقبة إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، فالصياغة الأولى للمادة 07 ابتكرت معيار اختصاص نوعي مؤسس على وجود الشخص المعنوي العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة ذات الطابع الإداري) في النزاع، باستثناء مخالفة الطرق، حيث إمتاز هذا المعيار -العضوي- بالبساطة والوضوح، بالنسبة للقاضي والمتقاضي في آن واحد، غير أن هذه الميزة سرعان ما تعرضت للغموض والقراءات المختلفة من جانب القضاء والفقهاء، مما أدى إلى تدهور المعيار العضوي والتضييق منه، عن طريق الصيغ المتكررة للمادة 07، وفتح المجال للاستثناءات التي أعادت الاعتبار للمعيار المادي للاختصاص النوعي، هذه الحركة أُلقت بتداعياتها على منازعة الإدارة عموماً، ومنازعة الأملاك الوطنية بصفة خاصة بداية بالنص القانوني (تشريعي أو تنظيمي) ونهاية بما تناوله القضاء والفقهاء في هذه المسألة.

فالعودة إلى تبني الازدواجية في مفهوم الأملاك الوطنية، أي القرب من النظرية الكلاسيكية، ليس مبرراً كافياً للبت في المنازعة وفقاً لما دأب عليه القضاء الإداري الفرنسي، بسبب بساطة الإبقاء على معيار نوعي مختلف عن المعيار المعمول به في فرنسا، على الأقل من ناحية النص القانوني (المادة 7، من قانون الإجراءات المدنية، المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

فإلى أي مدى صمد هذا المعيار التشريعي في منظور التنظيمات الإدارية (اللوائح والتعليمات) و التفسيرات القضائية و الفقهية؟ هذا ما يمكن عرضه من خلال مبحثين:

المبحث الأول: القيمة القانونية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

المبحث الثاني: القيمة القضائية والفقهية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

المبحث الأول:

القيمة القانونية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

تعتبر مادة منازعات الأملاك الوطنية إحدى المسائل التي تستدعي النقاش، خاصة بعد تعديل المادة 07 بالأمر رقم 69-77،

حيث أضافت استثناء نصه:

المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-202 [هكذا في الأصل]، المؤرخ في 6 مايو سنة 1966 والأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1968.

وهذا المقصود من جملة الاستثناءات المحدثة بالأمر رقم 69-77، التي تمنح الاختصاص للمحاكم العدلية في بعض المسائل على سبيل الحصر بالرغم من وجود الشخص المعنوي العام طرفاً في النزاع. فبالرغم من إضافة عبارة -مهما كانت طبيعة النزاع - للفقرة الأولى من المادة 07 إلا أن ذلك لا يجزم بتدعيم المعيار العضوي، لأنه بجانب هذه العبارة والتي هي ابتكار القضاء في الأصل، هناك اعتراف للمحاكم العدلية بالبث في منازعات الإدارة، المعفاة منها وفقاً للنص الأول للمادة 07 سنة 1966¹. فتعديل المادة 7 وفقاً للأمر رقم 69-77 يتوافق مع المادة 5 من الأمر رقم 65-278، حيث نصت على الآتي "تنقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمشغلين"².

وكأن المادة 7 المعدلة بالأمر رقم 69-77 تخص التنظيم القضائي، لأنها قسمت منازعات الإدارة بين جهتين قضائيتين، (المحكمة/ المجلس)³، نتيجة الاستثناءات التي تعيد الاعتبار للمعيار المادي على حساب المعيار العضوي، والتي لا يمكن إغفالها لتحديد الاختصاص النوعي للجهة القضائية الفاصلة في المادة الإدارية، فالاستثناءات شملت العديد من المواضيع التي تعقد من النزاع بالنسبة للقاضي والمتقاضي. بما فيها مسألة الأموال العامة، فقد استثنيت نزاعات الأموال الشاغرة المملوكة للدولة بنص الأمر رقم 69-77، ثم عدّل هذا الاستثناء سنة 71 بالأمر رقم 71-80، وألغى تماماً تعديل المادة 07 بالأمر رقم 86-01، لكن السؤال المطروح هل الأملاك الوطنية تشمل الأملاك الشاغرة فقط؟ وعليه ما مدى اختصاص قاضي المادة الإدارية في بقية المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية؟ حتى يتسنى تقييم المعيار

¹ -Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit, p91, Jean LAPANNE-JOINVILLE, op.cit, p21.

² - المادة 5 من الأمر رقم 65-278، مرجع سابق، ص1290.

³ - Mokhtar BOUABDELLAH; op.cit, p90.

العضوي في هذا الشأن؟ و ما هي رؤية الإدارة إلى هذا المعيار من خلال تنظيماتها الداخلية (اللوائح)؟ يمكن بحث ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: القيمة التشريعية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

المطلب الثاني: القيمة التنظيمية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية .

المطلب الأول:

القيمة التشريعية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

وفقا للقانون رقم 62-157 الممدد للعمل بالتشريعات الفرنسية، فإن منازعة أملاك الإدارة تقسم بين القضاء الإداري والعادي، استنادا إلى قاعدة الاختصاص يحدده الموضوع، فالازدواجية القضائية تنعكس تماما على منازعات المال العام، فالقاضي العدلي لا يختص بالبت في نزاع يعتبر الملك يدخل ضمن الدومين العام أو يعين حدوده، غير أن هذه القاعدة طرأت عليها عدة استثناءات منها حالة المخالفات على الطرق المصنفة ضمن الأملاك العمومية¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الجزم بأن منازعة الأملاك الخاصة للإدارة (domaine privé) تخضع كلها لأختصاص القاضي العدلي، كما في حالة القرارات المحددة لأجرة بعض السكنات التابعة للدومين الخاص غير المنفصلة عن موضوع النزاع²، ونفس الطرح ينطبق في منازعات العقود، حيث أنه إذا كان العقد موضوع النزاع، يندرج ضمن العقود الإدارية بالمفهوم الفني ويتعلق بتسيير أملاك خاصة للإدارة، يختص القاضي الإداري³. إن هذه النتيجة المعقدة للبت في هذا النوع من المنازعات، جعلت الفقه الفرنسي يجمع على أنها الأكثر اضطرابا، حيث تمثل انعكاس للتداخل بين القانون العام والخاص في هذا النوع من المنازعات⁴. عموما تمثل هذه الرؤية الوضعية من الناحية النظرية إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966، أين أصبح التفصيل الذي تطرقنا إليه سابقا لا معنى له، لأن المادة 07 منه حددت معيار اختصاص نوعي جديد، يجعل من النقاش السابق عديم الجدوى، فهل حافظ هذا المعيار العضوي على نفس المكانة في خضم التعديلات المتعاقبة للمادة 07، وأثر بذلك على النظام القانوني للأملاك العمومية أم العكس؟ يمكن بيان ذلك من خلال الفرعين الآتين :

¹ -Tahar KHALFOUNE,op.cit, p165.

² -Jacqueline MORAND-DEVILLER, Cours de droit administratif des biens, Montchrestien, Paris1999, p351.

³ - قرار محكمة النزاع الفرنسية، مؤرخ في : 27 جويلية 1962, قضيةCauzatets " مذكور في مؤلف:

Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit., p 352.

⁴ - René CHAPUS, Droit administratif général, tome II,15^{ème} édition, Montchrestien,Paris, 2001,p534, André DELAUBADERE , Yves GAUDEMET ,Traité de droit administratif des biens , tomeII , 11^{ème} édition,Delta,Paris2002, p237, Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit;p351.

الفرع الأول: سمو المعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية

الفرع الثاني: تدهور المعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية

الفرع الأول:

سمو المعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية

تضمنت المادة 07 في صياغتها الأولى اختصاص عام لقاضي المادة الإدارية على منازعات الإدارة باستثناء مخالفة الطرق، وعليه فإن منازعة الأملاك العامة تخضع لذات القاعدة لوجود الإدارة، فالمعيار العضوي أدى إلى تخطي فكرة ازدواجية أملاك الإدارة، وشكل بذلك قطيعة فعلية مع القوانين السابقة، ليس للمنازعة فحسب بل للنظام القانوني للأملاك العامة، فإلى جانب المعيار المحدث نجد أن المشرع بدأ يقوّض من النظام الموروث في الدومين بإلغاء بعض النصوص الفرنسية، حيث يمثل قانون المالية التكميلي لسنة 65 القانون رقم 65-93، المؤرخ في 08 أبريل 1965 أول نص ألغى صراحة أحكام القرارات المؤرخين في 27 ديسمبر 1949 و 25 جانفي 1961 والمتعلقين بامتياز السكن بالنسبة للبيانات التابعة للدولة¹، فمثل هذه النصوص الصادرة قبيل الاستقلال تمثل صناعة أصلية مختلفة في عمومها مع القوانين الفرنسية، لكن هل حافظت هذه الثورة التشريعية على نفس المسافة أم اقتربت أكثر من التصور الفرنسي بعد ذلك؟ لتحري ذلك يقسم هذا الفرع إلى بندين:

أولاً: سمو المعيار العضوي من خلال النص الأول للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً: سمو المعيار العضوي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: سمو المعيار العضوي من خلال النص الأول للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية وفقاً لنصها الأول مايلي: "كما تختص بالحكم ابتدائياً في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، ويكون حكمها قابلاً للطعن أمام المجلس الأعلى. ويستثنى من ذلك:

- مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام والمرفوعة أمام المحكمة.
- طلبات البطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى".

1- المادة 109 من قانون المالية التكميلي لسنة 1965، الصادر بالقانون رقم 65-93، مؤرخ في: 8 أبريل 1965، ج. ر. رقم 32، صادرة في: 14 أبريل 1965، ص 389..

من خلال المادة 07 أعلاه، نلاحظ أن المعيار العضوي هو المعيار الوحيد المعتمد، خلافاً للحل السابق حيث كان يسود المعيار المادي¹، يشكل هذا النص حجر الأساس في مسيرة الإصلاح القضائي، المعتمدة من طرف السلطة العمومية في الستينيات، حيث حسمت مسألة الاختصاص النوعي لقاضي المادة الإدارية، بالرغم من الصعوبات التي نشأت معه بمقارنته مع المواد 474، 476 من نفس القانون². أي أن المادة 07 تكون في صياغتها هذه قد ألغت التشريعات الفرنسية المعمول بها وفقاً للقانون رقم 157-62 فيما يتعلق بالاختصاص النوعي لقضاء المادة الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى أحدثت تعديلاً لمفهوم الملكية العامة، القائم على ازدواجية النظام القانوني وبالنتيجة ازدواجية المنازعة، فإلى جانب المادة 07 موضوع البحث، صدرت مجموعة من النصوص في نفس المرحلة، - منتصف الستينيات - تمنح مفهوماً آخر للمال العام، كالأموال الشاغرة التي تملكها الدولة بموجب الأمر رقم 102-66، والأمر رقم 68-653، بذلك يمكن استنتاج أن المسألتين لا يمكن فصلهما عن بعض - المعيار العضوي و مفهوم الملكية العامة - وهذا ما يبرر التزامن بين المادة 07 الصادرة في جوان 1966 والأمر رقم 102-66 الصادر في ماي 1966، فكليهما، يعكسان توجه سياسي للسلطة، قائم على رفض المفاهيم القانونية الموروثة، في هذا السياق أدلى الرئيس: هواري بومدين بصدد اختتام ملتقى القضاة في 20 فيفري 1966 بالآتي:

« Si la séparation des pouvoirs prévaut au sein des régimes ou les intérêts des individus priment sur ceux de la collectivité, l'option de notre peuple pour un régime socialiste ou règne la justice sociale entre tous les citoyens requiert de procéder à une réestimation de la valeur de ce principe, afin de l'insérer dans son cadre véritable »³

ترجمة: "إذا كان الفصل بين السلطات محبذاً لدى الأنظمة التي تطغى فيها مصلحة الفرد عن مصلحة الجماعة، فإن خيار شعبنا هو نظام اشتراكي تحكمه العدالة الاجتماعية بين جميع المواطنين، يستدعي إعادة تقييمه، لأجل أن يوضع في إطاره الحقيقي".

يبدو من خلال التوجه الرسمي أن الفصل بين السلطات مرفوض، لعدم تجانسه مع الفكر الاشتراكي السائد آنذاك، والقائم أساساً على تحقيق العدالة الاجتماعية، والقضاء على الطبقة التي غداها الاستعمار، كما أن هذا التوجه الرأسي على مستوى السلطة التنفيذية، تجسد على مستوى النص القانوني في قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966، وأخص بالذكر المادة 07.

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 96.

² - Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit., p68.

³ - Bernard CUBERTAFOND, L'algerianisation du droit, mythe ou réalité ? R.J.P.I.C, n°02,1976, p212, cité par: Tahar KHALFOUNE, op.cit., p 186.

إن هذا النقد المؤسس على رفض الفصل بين السلطات، يؤدي إلى عدم الاعتراف بالضرورة بازدواجية القضاء، لكن السؤال المطروح هو العكس هل أن استقلالية القضاء الإداري هي نتاج الفصل بين السلطات في فرنسا؟

إن البحث في الموضوع يتطلب معرفة التاريخ الحقيقي لنشوء القضاء الإداري في فرنسا، والسابق في ظهوره عن مبدأ فصل السلطات، حيث ظهر في ظل وحدة السلطة تجسيدا "للأمر المؤرخ في فيفري

L'Edit de Saint-germain¹ 1641

في حين نلاحظ أن العديد من المؤلفات الأكاديمية²، تقرن ظهور القضاء الإداري بفرنسا، بمبدأ الفصل بين السلطات - مونتيسكيو - المعتنق من طرف رجال الثورة، ضمن ما اصطلح عليه بالمبرر النظري أو الدستوري للازدواج القضائي، في المقابل يرى جانب مهم من الفقه³ أن المسألة لا تعدو أن تكون سياسية بالدرجة الأولى، تعبر عن توجه السلطة في مرحلة من المراحل، ولا يمكن على الإطلاق الجزم بأن القضاء الإداري أو استقلالية الهيئات القضائية عن الهيئات الإدارية هو وليد الفصل بين السلطات. ومبررهم في ذلك هو أن المنازعة الإدارية بالمفهوم الفرنسي، موضوعها القانون الإداري، وهو ملازم دائما لوجود السلطة السياسية بغض النظر عن نوعها (ملكية أو جمهورية، ديمقراطية اشتراكية، أو غربية ليبرالية) فهو قانون سلطوي بامتياز **un droit régalien**، لذلك من المنطقي أن يكون أصل القضاء الإداري قديم نسبيا مقارنة مع سنة 1790.

إن هذه اللوحة التاريخية تؤدي إلى معرفة قيمة الازدواجية القضائية في مهدها، حيث لم تلق ذلك الإجماع الكامل من جانب الفقه أو المؤسسة التشريعية⁴، في بلدنا الأم - فرنسا - مما يعزز رفضها من طرف السلطة العمومية غداة الإصلاح القضائي في فترة الستينيات.

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH, La séparation des pouvoirs en droit algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative, Revue de jurisprudence, Université Mohamed KHIDER, Biskra, faculté de droit et des sciences politiques, n°03 mars 2006, P05.

² - عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، (دعوى لإلغاء - دعوى التعويض)، د ط، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة وهران، د م ج، الجزائر 1983، ص 29

وفي نفس السياق، حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، جامعة عنابة معهد العلوم القانونية والإدارية، د م ج، الجزائر، 1982، ص 16. حيث كتب الاستاذ Mokhtar BOUABDELLAH الآتي :

Léon GAMBETTA, un parlementaire de L'extrême gauche soutenait au cours du débat parlementaire « L'Etat a bien [...] le droit pour ne pas laisser entamer les services publics, pour ne pas laisser toucher ce qui est son pouvoir conservateur, l'Etat a bien le droit de comparaitre devant une juridiction spéciale »:ibid., p16.

³ - Marcel WALINE, Mélanges offerts à MerceL WALINE, le juge et le droit public, tome I, L.G.D.J, Paris ; Juillet 1974, P283.

⁴ - Michel MIAILLE, Paul ALLIES; Jacqueline GATTI-MONTAIN, Jean Jacques GLEIZAL, Arlette HEYMANN-DOAT, Danièle LOCHAK, L'administration dans son droit, genèse et mutation du droit administratif français, Ouvrage collectif, Publisud, Paris 1985, p57.

كما أن تبني المعيار العضوي وفقا للنص الأول للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، نشأ في إطار وحدة القضاء المعلن عنها في المادة 05 من القانون رقم 218-63 حيث نصت الفقرة الثالثة منها على الآتي:

« Chaque chambre ou section peut valablement instruire et juger, quelle qu'en soit la nature, les affaires soumises à la Cour suprême ».

ترجمة: "يحق لكل غرفة النظر والحكم بصورة صحيحة، في القضايا المعروضة على المجلس الأعلى مهما كانت طبيعتها".

وأعيدت نفس الصياغة ضمن المادة 07 من الأمر رقم 74-72 المؤرخ في 12 جويلية 1974 كالآتي "ويمكن أن تدرس وتفصل كل غرفة أو قسم بصفة قانونية جميع القضايا المعروضة على المجلس الأعلى مهما كان نوعها"¹.

يرى الأستاذ: أحمد محيو أن هذا النص (المادة 05 الفقرة 03 من القانون رقم 218-63) يشكل حجر الزاوية في تجسيد الوحدة القضائية، مستندا في ذلك على مبررين، الأولي نظري يتمثل في عدم اعتبار الغرف بالمجلس الأعلى هيئات قضائية مختصة بصفة انفرادية في مادة معينة، وإنما هي عبارة عن تقسيمات متخصصة، لتأمين حسن سير العدالة، والثاني عملي يتمثل في تفادي الإحالة إلى الغرف الأخرى المختصة، القضايا الفرعية².

أما الأستاذ: بوعبد الله مختار، فقد ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث أصل المسألة كونه قارن المادة 05 الفقرة 03 من القانون 218-63 مع الظهير المغربي، المؤرخ 27 سبتمبر 1957 المادة 17 منه، وفقا لتحليل الأستاذ: Olivier RENARD –PAYEN والذي يرى أن المادة 17 لها قيمة عملية. كونها تتحاشى التعقيدات الناشئة عن القضايا الفرعية، كما أن المحكمة العليا المغربية تعتبر هيئة نقض (Cassation) في القضايا التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها، أمام المحاكم الابتدائية في دعاوى القضاء الكامل، فبالرغم من استلهاهم مشروع 1963 عن المشرع المغربي إلا أن التجسيد الحقيقي للوحدة القضائية وفقا لروح القانون رقم 218-63 لم يتواصل فيما بعد، لا على مستوى النص ولا على مستوى القضاء، فما المانع من أن تفصل الغرفة الإدارية العليا بالنقض في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس القضائي³؟ إذا كنا فعلا من مطبقي نظام الوحدة القضائية على نمط الظهير المذكور. من خلال التوجه الرسمي سنة 1966 على مستوى الخطاب السياسي أو على مستوى النص القانوني. يلاحظ استقلال أكيد لمنازعة الإدارة في النظام القضائي الجزائري عن التصورات السابقة.

¹ - المادة رقم 05 الفقرة 03 من القانون رقم 218-63، في نفس السياق المادة 07 من الأمر رقم 74-72، المؤرخ في 12 جويلية 1974، يتضمن تنميم القانون رقم 218-63، المؤرخ في 18 جوان 1963 والمتضمن إنشاء المجلس الأعلى، ج. ر. رقم 58 صادرة في: 19 جويلية 1974، ص 799.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 41.

³ - Mokhtar BOUABDELLAH, La thèse, op.cit., p81.

المؤسسة على المعيار المادي، فالإبقاء على هذه الرؤية، يوضح مدى سمو المعيار العضوي من الناحية النظرية (سياسيا وقانونيا).

أما الناحية العملية، فتتمثل وفقا لنص المادة 07 سنة 1966 في مسألتين بنفس الترتيب الذي وضعه المشرع، فالفقرة الأولى تضمنت القاعدة العامة، اختصاص القضاء البات في المادة الإدارية، متى كان إحدى الأشخاص العامة الأربعة طرفا في النزاع، أي الولاية العامة للمجالس القضائية الباتة في المادة الإدارية بالنظر في دعاوى القضاء الكامل للدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسة العامة الإدارية، كمدعية أو مدعى عليها.

في حين الفقرة الثانية تضمنت الاستثناء، دعاوى البطلان والتي تبقى ضمن اختصاص القضاء البات في المادة الإدارية لكن على مستوى المجلس الأعلى، ومخالفات الطرق والتي تختص بها المحاكم بالرغم من وجود الأشخاص العامة طرفا في النزاع، بهذا الوضوح والبساطة التي لها قيمة عملية بالدرجة الأولى تتمثل في تجنب القضايا الفرعية والمسائل مسبقة الحكم، كما توفر على المتقاضى عناء البحث عن الجهة القضائية المختصة، هي التي أدت الى وصف المعيار العضوي في تلك الفقرة (1966-1969) بأنه في موقع السمو، كونه بتلك المقومات المذكورة، يحقق فعلا الغاية من الإصلاح القضائي المنشود.

لكن لفترة طويلة (69-2008) والمعيار العضوي يجتاز اختبارات عسيرة أدت على الأرجح إلى تدهوره، فهل الثوب الجديد الذي ظهر به المعيار العضوي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 أعاده إلى القمة كما في سنة 1966؟

ثانيا: سمو المعيار العضوي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تشكل التغييرات الحاصلة على مستوى الهيئة القضائية منذ صدور دستور 1996، تدعيما للقضاء بصفة مطلقة، فإحداث مجلس الدولة ومحكمة التنازع¹، عبرت عنه بوضوح المذكرة الرئاسية² المؤرخة في ماي 1996، في البند 30 منها على الآتي:

"Pour ce qui est du Pouvoir Judiciaire, la création d'un nouvel organe qui coiffera la Juridiction Administrative sera souhaitable, Dénommé "conseil d'Etat", il sera à même de consolider le pouvoir judiciaire..."

¹ - المادة 152 من دستور 96 نصت على الآتي "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون."

تؤسس محكمة تنازع تنوّى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"، ج ر. رقم 76، صادرة في: 08 ديسمبر 1996، ص 29

² - المذكرة الرئاسية المؤرخة في ماي 1996، نقلا "عن المقال السابق، للأستاذ: بوعبد الله مختار، ص 20. (باللغة الفرنسية)

أي أن إنشاء مجلس الدولة جاء لدعم السلطة القضائية، وليس جهة منافسة للقضاء العدلي، حيث يبقى عملها يتمثل في الرقابة على الإدارة من وجهة نظر قضائية، وليست غير ذلك، فالمادة 152 من الدستور جاءت ضمن الفصل الثالث -السلطة القضائية- وما يؤكد ذلك هو نص المادة 143 من نفس الدستور بنصها أن "القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

حيث وردت عبارة القضاء بمعزل عن أي لبس وبصفة مطلقة، وعليه فرؤية المؤسس الدستوري، لم تتغير بصدد ممارسة الطعون في قرارات الإدارة منذ دستور 1976، وتحديدًا المادة 178، والتي يمارسها القضاء، المجلس الأعلى آنذاك.

فالتطور الحاصل على مستوى النص الدستوري لـ 1996 لم يعترف تمامًا بأن تمارس وظيفة قضاء الإدارة، السلطة التنفيذية وإنما تبقى تلك الوظيفة من صميم عمل السلطة القضائية.

أي أن أعلى الهرم قسّم إلى رأسين - المحكمة العليا، مجلس الدولة - داخل نفس الهرم -القضاء- وعليه يطرح تساؤل حول مدى دقة مصطلح الازدواجية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال فصلها عن مفهوم النظام المؤسساتي لفرنسا، حتى وإن استخدم المشرع العديد من المصطلحات توحى في الوهلة الأولى أنها تدعيم للازدواجية، فهي تبقى مجرد بناء لفظي لم يستطع أن يخرج عن الرؤى السابقة حول الموضوع، فمثلا القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، نصت المادة 02 منه على الآتي: يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع¹.

حيث أن القراءة المتأنية للمادة تؤدي إلى أن كل من النظام القضائي الإداري والنظام القضائي العادي فرعين من أصل واحد²، وما يؤكد هذا الطرح ملاحظتين مهمتين:

- 1- المادة 02 لم تذكر النظامين العادي والإداري فقط بل تناولت محكمة التنازع، وعليه إذا سلمنا جدلا بفكرة الفصل الموضوعي نكون بصدد ثلاثية وليست ازدواجية، لأن المادة ذكرت
- 2- على سبيل الحصر ثلاث محطات - القضاء العادي - القضاء الإداري - محكمة التنازع، ولذلك أعتقد أن جميع هذه التقسيمات مجرد تنظيم هيكلية داخل نفس الهيئة.
- 3- رأي المجلس الدستوري حول نص المادة 05 في مشروع القانون رقم 05-11 حيث نصت على الآتي "تفصل محكمة التنازع في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري".

¹ - المادة 02 من القانون رقم 05-11، يتعلق بالتنظيم القضائي، مؤرخ في 17 جويلية 2005، ج ر . رقم 51، صادر في: 20 جويلية 2005، ص 06.

² - Mokhtar BOUABDELLAH, Le contentieux administratif : quel régime administratif ? Revue EL MOUNTADA EL KANOUNI, Université Mohamed KHIDER Biskra, faculté de droit, n°03, mai 2006, p17.

حيث اعتبرها غير مطابقة للدستور¹ وعليه تشكل هذه الصياغة للمادة 05 قبل إلغائها ضمن القانون رقم 05-11 التعبير الصريح عن الازدواجية القضائية، وعدم ذكرها البتة ضمن مواد القانون رقم 05-11، دليل أكيد على أن إرادة المشرع لازالت تؤمن بالأحادية القضائية بالرغم من استخدام مصطلحات تشكك فيها.

وفي نفس المناخ، سارعت السلطة العمومية إلى إصدار قانون إجرائي جديد، يتضمن المادتين العادية والإدارية، فهل اتجهت إرادة المشرع إلى الفصل بين الإجراءات؟ أم لا تعدو العملية أن تكون إعادة هيكلة من الناحية الإجرائية، لتتوافق مع الهيئات القضائية المحدثة بدستور 1996، لاسيما المختصة بالبت في المادة الإدارية.

فالقانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن فصله عن نظرة المؤسس الدستوري، لاسيما المادة 122 منه، حيث نصت في فقرتها 08 على أن يشرع البرلمان القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ. ولم تذكر الإجراءات الإدارية بصفة مستقلة، حيث يلاحظ أن المادة 8/122 من دستور 1996، هي نفسها المادة 8/115 من دستور 1989، وكذلك المادة 08/151 من دستور 1976، التي اعتبرت القضاء وظيفة داخل السلطة الواحدة.

وما يثير الاهتمام، إضافة مصطلح الإجراءات الإدارية، هل يدعم فكرة الاستقلالية عن الإجراءات المدنية، أم أنه تكملة للتصور المحدث بدستور 1996؟ أي بعبارة أخرى هل تخصيص الكتاب الرابع من القانون 08-09 للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، حقق فعلا الفصل بين القضاء العادي والإداري؟

دائما في سياق المادة 08/122 من الدستور، يمكن ملاحظة أن المشرع بابتكاره لعبارة الإجراءات الإدارية، لم يعتبرها مقابلة للإجراءات المدنية وإنما تعني الترادف، لأن المسألة علاقة جزء بالكل، وعلى العكس من ذلك، لو اتجهت إرادة المشرع إلى تخصيص إجراءات إدارية بحتة، لكانت أداة سنّها ليس القانون، لأن المادة 122 ذكرت المسائل التي يشرع فيها البرلمان على سبيل الحصر، من ضمنها الإجراءات المدنية وطرق التنفيذ، دون ذكر الإجراءات الإدارية².

إن وجهة النظر هذه ليست اعتباطية أو صدفة، بل تلاحظ كذلك من خلال نقطة مهمة هي محور هذه الدراسة، تتمثل في مسألة معيار الاختصاص النوعي. حيث نصت المادة 800 من القانون رقم 08-09 على الآتي:

¹ - رأي المجلس الدستوري رقم 01/رق ع/م د 05 مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، ج ر. رقم

51، صادرة في 20 جويلية 2005، ص 05.

² - لتفصيل أكثر، أنظر مقال مقال الأستاذ: بوعبد الله مختار: *Le contentieux administratif: quel régime administratif?* المرجع السابق،

ص 08.

المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها¹.

إن مقارنة هذه المادة مع المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 تكاد تكون متطابقة، فكليهما وضع قاعدة اختصاص نوعي في المادة الإدارية قائم على الاعتبار العضوي، أي يكفي لاعتبار المنازعة ضمن مهام القاضي - الإداري - وجود إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة الأربعة طرفاً في النزاع، باستثناء مخالفات الطرق، ومنازعات المسؤولية الرامية لطلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة لنفس الأشخاص العامة المذكورة آنفاً².

فالمنطق الذي جاءت به المواد 800، 801، 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو نفسه بالنسبة لفترة 1966، مع بعض الاختلافات³، التي لا ترقى إلى درجة التشكيك في المعيار العضوي. لأن التوجه الرفض لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية لم يتغير، والدليل على ذلك الإبقاء على نفس معيار الاختصاص النوعي بالرغم من مرحلة التدهور التي عرفها هذا المعيار، من 1969 إلى 2008، فهو يعبر عن خصوصية وطنية، لم ولن نستطيع أن نخفيها أو نتجاوزها، مهما استعملنا من مصطلحات أو هياكل لقضاء المادة الإدارية يقترب من النمط الفرنسي، لأن المبدأ الدستوري المقر للفصل بين الهيئات لا نجد له موقعا عبر جميع مواد الدستور، كما أن العودة القوية للمعيار العضوي من خلال نصوص القانون رقم 08-09 تدعم إلى حد كبير هذا التصور، إضافة إلى المسألة التي نحن بصددتها سياسية، حيث لا يمكننا الجزم بأن الازدواجية حتمية، بل مجرد توجه معين للسلطة في فرنسا، يصب في مصلحة رجال الثورة بالدرجة الأولى، ونتيجة منطقية للانقلاب على العهد الملكي، وإلا ما تفسير عدم تبني نفس الطرح لدى النظام الانجلوسكسوني، الذي يخضع الجميع للقضاء العادي، إدارة أو أفراداً مع بعض الاستثناءات التي تملها السياسة دائماً.

يبدو هذا التأصيل مهما، لمعرفة القيمة الحقيقية للمعيار العضوي، بالنسبة لمنازعات الأملاك الوطنية يبقى قاضي المادة الإدارية محتصاً بها إلى حد كبير مهما كانت طبيعة النزاع، فعلى سبيل المثال

¹ - المادة 800 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 23 أفريل 2008، ص 75.

² - المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على الآتي "خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه. يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- 1- مخالفات الطرق
- 2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية.
- 3- من بين الملاحظات المهمة، عبارة -دعوى القضاء الكامل- الواردة بالمادة 801 من القانون رقم 08-09 مادامت المادة 800 من نفس القانون اعتبرت أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعة الإدارية.

توجد بعض النصوص القانونية¹، تحيل الوالي أو مدير أملاك الدولة إلى القاضي المختص، وبديها أن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي توضح أن القاضي المختص هو القاضي البات في المادة الإدارية، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة نصا، وليس اجتهادا قضائيا، لأن المشرع حسم المسألة، سواء بالنسبة للقاعدة أو الاستثناء.

وفقا لذلك تكون إدارة أملاك الدولة كمدعية أو مدعى عليها، في منازعات الأملاك الوطنية، حيث تتضح ميزة المعيار العضوي المتمثلة في البساطة والوضوح، من خلال مركز الإدارة المدعية، وهذا ما عبرت عليه المواد 800، 801 من القانون رقم 08-09 باختصاص المحاكم الإدارية في الفصل أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون فيها الدولة أو الولاية طرفا في النزاع، دون تحديد مادة النزاع أو مركز الشخص الإداري فيه.

إذا فالقاعدة العامة مبنية على مدى وجود الإدارة في النزاع بغض النظر على طبيعة الملك هل يقع ضمن الأملاك الخاصة أو العامة، للدولة، الولاية أو البلدية، ولعل هذه الخصوصية هي جوهر الاختلاف عن منازعة الأملاك الوطنية في فرنسا، التي يتداخل فيها الاختصاصين القضائيين - العادي والإداري -، لأن المنازعة هنا تقوم على المعيار المادي، وحالة بحالة، وحتى وإن ظهر المعيار العضوي فهو نسبي وثنائي، يستخدم في حالة عدم كفاية معيار طبيعة النشاط، كما في منازعات العقود الإدارية²، غير أن هذه الوضعية التي يمكن أن يُتصور فيها القضايا الفرعية والمسائل سببية الحكم، أراد المشرع أن يتجنبها من خلال اعتماده على المعيار العضوي.

فهو بذلك يحتل درجة عالية تجعله المعيار الوحيد للاختصاص النوعي في المادة الإدارية، ليس من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط، وإنما من خلال المنظومة القانونية ككل (الدستور، قوانين الأملاك العامة، المراسيم) بالرغم من الاستثناءات التي خفّت حدّتها بصدر القانون رقم 08-09. ويبقى السؤال المهم حول المرحلة الممتدة بين 1969-2008، حيث عرفت المادة 07 في البدء ثم المادة 07 و 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، عدة تداعيات أدت إلى تدهور المعيار العضوي على الأرجح من خلال فتح المجال للاستثناءات التي أصبحت في العديد من الأحيان في مرتبة القاعدة.

¹ - نصت الفقرة الثانية من المادة 25، المرسوم رقم 83-724 على الآتي "وعند انقضاء السنوات الخمس، وعدم تدرع المالك بأي سبب قاهر، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص بناء على طلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إدعاء شرط البطلان" لتفصيل أكثر: أنظر الفرع الثاني من المطلب الثاني، المبحث الثاني، الفصل الأول من هذه الدراسة.

المادة 174 من المرسوم رقم 87-131، ذكرت بالنص وزير المالية، مدعى عليه، في جل منازعات الأملاك الوطنية.

² - www.google.fr, <http://cours.de.droit.frce.fr/droit/public/contentieux/cterorg.htm>, portée et limites du critère organique.

الفرع الثاني:

تدهور المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

عرفت مرحلة الإصلاح القضائي المعتمدة خلال منتصف الستينيات، تعديلا على مستوى الإجراءات، ونخص بالذكر المعيار العضوي، حيث لم يلق نفس الدرجة من القوة بعد سنة 1969 بالرغم من إضافة عبارة مهما كانت طبيعة النزاع، للفقرة الأولى من المادة 07، المعدلة بالأمر رقم 69-77، لأن الفقرة الثانية أضافت الاستثناءات الآتية:

- المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، وعقود الإيجار الزراعية وعقود الإيجار للمسكن وللإستعمال المهني، وعقود الإيجار التجارية وكذلك في مادة التجارة وقضايا نزاع العمال وأرباب العمل.
- المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-202 [هكذا في الأصل] المؤرخ في 6 مايو سنة 1966 والأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1968.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية للتعويض عن الأضرار مهما كانت طبيعتها، التي سببتها أية مركبة تكون فيها الدولة، أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية مسؤولة بدل مأمورها المسبب للأضرار خلال مزاوله مهامه.
- المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 المذكورة أسفله باستثناء نزاع الملكية لفائدة المنفعة العمومية.

الملاحظة المهمة من خلال استطلاع قائمة الاستثناءات هذه، أن عبارة مهما كانت طبيعة النزاع المضافة في الأمر 69-77، أفرغت تماما من محتواها.

لأن مجال القانون المشترك في المنازعات التي يختص بها المجلس القضائي في حدود -دعوى القضاء الكامل- أصبح ضئيلا، وأن الإضافة الجديدة (مهما كانت طبيعة النزاع) مجرد خداع بصري، "trompe L'oeil"¹.

لم يدعم المعيار العضوي، بقدر ما أدى إلى تسوية مع الأمر رقم 65-278، أي إعادة اختصاص المحاكم العدلية بالعديد من المنازعات القائمة على خلفية موضوعية، كونها تنظر في نزاع موضوعه القانون المشترك.

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH; la thèse, op.cit., p91.

حيث اختلفت رؤية الأستاذ: بوعبد الله مختار عن ما أبداه الأستاذ: LAPANNE بشأن المادة 07 المعدلة بالأمر رقم 69-77، ثم سرعان ما تراجع هذا الأخير نسبيا عن موقفه ليصبح الرأيين متفقين، ففي هذا السياق كتب الأستاذ LAPANNE الآتي: "L'importance et la variété des causes qui se trouvent distraites de la connaissance des Cours statuant en matière administrative apporte un véritable bouleversement à l'ordonnement juridique qu'avait institué l'ancienne rédaction de l'art 7 du C.P.C"

بالرغم من وجود الإدارة طرفا في المنازعة أي ازدواجية من نوع خاص¹. إن هذه الرؤية تعددت فيما بعد، 1971-1986-1990، سواء ضيقا أو إتساعا وفقا للتقلبات المعروفة للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، تؤكد من زاوية معينة في هذا الفرع، من خلال موضوع الأملاك الوطنية، حيث نقف عند بعض المواد من قوانين الأملاك الوطنية تشكل مساحة أخرى للاستثناءات، إضافة إلى تلك المذكورة في قانون الإجراءات المدنية، إذا لبحث هذه الجزئية يطرح السؤال الآتي: هل تدهور المعيار العضوي كان على مستوى قانون الإجراءات المدنية فقط، (أولا) أم ساهمت قوانين الأملاك الوطنية في ذلك (ثانيا)؟

أولا: تدهور المعيار العضوي وفقا لتعديلات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية

في الفترة الممتدة بين 66-1969، كانت جميع منازعات الأملاك الوطنية تدخل في اختصاص قاضي المادة الإدارية، مهما كان نوعها، خاصة أو عامة، مع العلم أن السلطة العمومية، استعملت مصطلح أملاك الدولة، دونما اكتراث بالتقسيم التقليدي، أي أن الموضوع كما عرضت ذلك في الفصل الأول، أخذ خصوصية وطنية، فرضتها تلك المرحلة، حيث ظهرت فئة جديدة -الأملاك الشاغرة- جمعت بين عدة معايير، اختلطت فيها المفاهيم التقليدية، فمن جهة تعتبر أملاك خاصة للدولة كونها غير مخصصة للجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق²، و تحضى بالحماية المخصصة للأملاك العامة³ من جهة أخرى.

هذه الخصوصية بدأت تقترب من النظام القانوني الكولونيالي، بعد تعديل المادة 07 بالأمر رقم 69-77، حيث نصت على الاستثناء الآتي: "المنازعات المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-202 [هكذا في الأصل] المؤرخ في 6 مايو سنة 1966 والأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968".

وفقا للنص المذكور تختص المحاكم العدلية بهذا النوع من المنازعات، استنادا إلى البناء اللفظي أو الحرفي للنص، ومع ذلك لم يُزل هذا الاستثناء تماما اختصاص قاضي المادة الإدارية⁴.

¹ - Mokhtar BOUABDELLAH, op.cit., p88.

² - إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 114.

³ - François BORELLA, op.cit. .p155.

⁴ - أنظر القرارين المذكورين سابقا- قرار -شركة- le nouveau né/ضد والي الجزائر العاصمة وقرار السيدة حاج بن علي ضد/ والي الجزائر.

ما يهم هو السبب الحقيقي من وراء هذا الاستثناء، حيث يرى جانب من الفقهاء¹، أنه دَعَم الإصلاح القضائي خاصة من الناحية العملية، فقد قرب العدالة من المواطن بأن أخضع هذا النوع من المنازعات لاختصاص المحكمة، فإذا أخذ بجدية هذه التفسيرات، يضاف لها، النظر إلى هذا الاستثناء في سياق التعديل 69-77، بصورة مجملة، فقد أعاد هذا النص أبعاد المعيار المادي بعدما تخلّى عنها المشرع سنة 1966، فعلى فرض أن الأملاك الشاغرة تصنف ضمن الأملاك الخاصة للدولة، بالضرورة منازعاتها يختص بها القاضي العادي، استناداً لذات المعيار، مع بعض الاختلاف بين دولة وأخرى، ففي مصر مثلاً². يختص بمنازعات الأملاك الخاصة للإدارة، القاضي العادي حتى وإن تعلق النزاع بعقد إداري، بينما في فرنسا³، فالأمر مختلف حيث تطرأ على القاعدة العامة العديد من الاستثناءات تمكن القاضي الإداري من النظر في منازعة الأملاك الخاصة للإدارة.

ربما يشكل هذا التصور السبب الحقيقي، لاعتماد المشرع تمكين المحكمة من البت في منازعة الأملاك الشاغرة، أي تغليب النظرية الموضوعية للاختصاص -المعيار المادي- المطبقة في مصر وفرنسا، وما القول بتقريب العدالة من المواطن إلا تحصيل حاصل، لان التعديل المشار إليه في الأمر رقم 69 - 77، تضمن الأملاك التي تملكها الدولة، وفقاً للأمر رقم 66-102 أو الأمر رقم 68 -653، وكما بينت في الفصل الأول إن عملية التملك معقدة، وبقية تداعياتها إلى غاية التسعينيات، وعليه يتضح أن مبرر تقريب العدالة من المواطن، ثانوي مقارنة بالمبرر الرئيس المتمثل في تبني ازدواجية خاصة، قد تعقد من منازعة الأملاك الخاصة للدولة من خلال الاستثناء موضوع التحليل.

نظراً للانتقادات التي وجهها تحديد الأستاذ: Kaddour SATOR⁴ للاستثناء المتعلق بمسألة الأملاك الشاغرة وفقاً للأمر 69 - 77، أعاد المشرع ضبط الاستثناء بصدد التعديل الثاني للمادة 07 بالأمر رقم 71-80 كما يلي "المنازعات المتعلقة بأموال الدولة بمقتضى الأمرين رقم 66-102 المؤرخ في 15 محرم 1386 الموافق 6 مايو سنة 1966 والأمر رقم 68 -653 المؤرخ في 11 شوال عام 1388 الموافق 30 ديسمبر سنة 1968 والناشئة عن العلاقات القائمة بين الدولة وبين الشاغرين لتلك الأملاك أو الذين خصصت لهم".

حيث مكن المشرع المحكمة من النظر في هذه المنازعات، لكن بشيء من التضييق، حيث أصبحت تختص بعلاقات الشاغرين لتلك الأملاك و الدولة، كعدم دفع الأجرة، أو عدم المحافظة على العقار، باستثناء ما ورد في نص المرسوم رقم 68-88، حيث يمارس الوالي صلاحية طرد الشاغرين لتلك

¹ - Ahmed MAHIOU, Etudes de droit public algérien, op.cit., p 111 et Kaddour SATOR, op.cit. p383.

² - أسامة عثمان: أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة، في ضوء لقضاء و الفقه، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص 09. وفي نفس السياق: محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، ملكية الأموال والأشياء، د ط، مكتبة نجم القانونية، مصر 2001، ص 156.

³ - Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit. , p351.

⁴ - Kaddour SATOR, op.cit., p383.

الأملاك إذا لم تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المواد 4 و 5 منه، والملاحظ أن الأمر رقم 71-80، بإعادة صياغته لمنازعات الأملاك الشاغرة، خفف من صيغة العموم التي تضمنها الأمر رقم 69-77، فقد إقتضرت ولاية المحاكم العدلية على فحص علاقة الشاغل للعقار الذي تم دجه في أملاك الدولة بنص القانون، وكما ذكر سابقا، أن حيز هذا النوع من المنازعات ضئيل نسبيا، لأن معظم منازعات الأملاك الشاغرة لا تخرج في أغلبها عن الحالات الآتية:

1- مسألة الملكية للدولة من عدمها.

2- التعدي

3- الطعن في شرعية قرارات الولاية المتضمنة شغل سكنات لم يفصل بعد في شغورها.

وحيث تمثل هذه العينات اختصاص أصيل لقاضي المادة الإدارية، خاصة على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، وعند تتبع عينة من قرارات المجلس الأعلى نلمس الفرق في المسألة قبل 1971 وبعد صدور الأمر رقم 71-80 حيث نص قرار مؤرخ في 26 جانفي 1973¹ الغرفة الإدارية المجلس الأعلى على الآتي:

"...Attendu que depuis la parution de l'ordonnance du 18 Septembre 1969, la matière des biens de l'Etat relève des tribunaux de l'ordre judiciaire;

Or, attendu que la requête initiale introductive d'instance est du 24 Septembre 1970;

Que, des lors, c'est à juste titre que la Cour d'Alger s'est déclarée incompétente ratione materiae pour connaitre du litige porté devant elle;

Qu'il échet, en conséquence, de confirmer dans toutes ses dispositions l'arrêt entrepris;

Par ces motifs :

Confirme purement et simplement l'arrêt entrepris.

ترجمة: "...حيث أنه بعد إصدار الأمر المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 ، أصبحت مادة أملاك

الدولة من اختصاص المحاكم العدلية، في حين أن العريضة الافتتاحية للدعوى مؤرخة في 24 سبتمبر 1970.

حيث أنه تبعا لذلك، صرح المجلس القضائي للجزائر العاصمة، بعدم اختصاصه النوعي للنظر أمامه في هذا النزاع.

وعليه تأكيد جميع أحكام القرار موضوع الطعن.

لهذه الأسباب

تأييد القرار موضوع الطعن."

¹ - C S, ch adm, arrêt du 26 janvier 1973, la S.A.R.L Alger baby c/wali d'Alger, R.A.J.A, op.cit, p64.

بعد هذا القرار الصادر وفقا للأمر رقم 69-77، عاد الاختصاص للقضاء البات في المادة الإدارية¹، تأسيسا على صياغة المادة 07 وفقا للأمر رقم 71-80. بقي الحال على ما هو عليه إلى غاية تعديل المادة 07 وفقا للقانون رقم 86-01، حيث ألغى المشرع الاستثناء المتعلق بولاية المحاكم على منازعات الأملاك الشاغرة، وكما سبق شرحه سلفا² سبب العدول عن هذا الاستثناء.

إن هذا التحليل المعتمد على تقييم المعيار العضوي، كونه في حالة تدهور، لم يتناوله قانون الإجراءات المدنية فقط، حيث لا يعني عودة الاختصاص النوعي إلى ولاية قضاء المادة الإدارية بعد صدور القانون رقم 86-01، أن المعيار العضوي في وضعية سامية، لأن الطرح يناقش مسألة الأملاك الوطنية بصفة عامة، وما الأملاك الشاغرة إلا جزء منها، كما أن تناول قوانين الأملاك الوطنية لبعض منازعات المال العام، ساهمت في دعم ملاحظة تدهور المعيار العضوي.

ثانيا: تدهور المعيار العضوي وفقا لقوانين الأملاك الوطنية.

تخضع منازعات الأملاك الوطنية وفقا للنظرية الكلاسيكية إلى ثنائية (القاضي العادي/ القاضي الإداري) وفقا لطبيعة موضوع النزاع، ويكمن تمييز ذلك في اعتماد الازدواجية القضائية، لكن الوضع في الجزائر اختلف من ناحيتين:

الأولى: تميز النظام القانوني للأملاك الوطنية من حيث سعي السلطة العمومية إلى تحقيق وحدة الأملاك العمومية، على الأقل في الفترة الممتدة بين 1975-1990، وبالتالي مسألة الاختصاص النوعي لا تطرح إشكالا.

الثانية: العمل على تبسيط إجراءات التقاضي من خلال تطبيق المعيار العضوي.

غير أن هذه الأطروحات تعرضت لتداعيات قربتها جدا من التصور الفرنسي، من جراء تبني قانون أملاك وطنية (القانون رقم 90-30) قائم على فكرة ثنائية الأملاك من جهة، ومن جهة أخرى

¹ -قرارات تؤكد ولاية قاضي المادة الإدارية على منازعات الأملاك الشاغرة: باستثناء ما نص عليه الأمر رقم 71-80 بصدد علاقة الدولة بشاغلي تلك الأملاك على سبيل المثال:

Arrêt : du 9 juillet 1976 ,KALLOUCHE Zineb c/wali d'Alger, C.S: cham adm, R.A.J.A.p77.

Arrêt: du 2 avril 1977, CHEDJATI Mouloud c/wali de Constantine, C.S :ch adm, R.A.J.A.p98.

Arrêt: du 9 juillet 1977, consorts TAMZALI c/ministre de l'intérieur, wali d'Alger, C.S: ch adm, R.A.J.A, p119.

Arrêt: du 25 novembre 1978, LARBES Larbi c/ ministre de l'intérieur- wali d'Alger, C.S: cham adm, R.A.J.A, p182.

Arrêt: du 14 avril 1979, Ets BERGOUGNON c/ ministre de l'intérieur- wali d'Alger C.S: cha adm, R.A.J.A, p182.

² -انظر الفرع الثالث، من المطلب، المبحث 1، الفصل الأول.

إعادة النظر في المعيار العضوي من خلال فتح المجال بصفة حجولة، أمام المعيار المادي بدأ من قانون الإجراءات المدنية، وانتهاءً بقوانين الأملاك الوطنية.

في البدء يمكن الإشارة إلى القانون رقم 84-16، حيث تضمنت بعض نصوصه إشارة إلى أعمال -المعيار المادي- فعلا سبيل المثال نصت المادة 63¹ منه على الآتي: "عند التخلي عن الحقوق العينية للملكية الموروثة بعد فتح التركة، للدولة، حق مطالبة القاضي المختص في الدعاوى المدنية، بعد التحقيق القضائي بإثبات الشغور الذي يترتب عنه تطبيق الإجراءات الخاصة بالحراسة القضائية وعندما يبلغ الأمر بتسليم الأموال يعمل بنص المادة 62 أعلاه.

وتضم الممتلكات المعنية إلى الأملاك المستحصنة للدولة بعد إثبات الطابع القطعي لإدارة الورثة في التخلي عن الإرث".

فهل عبارة -القاضي المختص في الدعاوى المدنية - قرنية على اختصاص القاضي العدلي؟ استنادا إلى بعض المواد من نفس القانون، يبدو أنهما لم تنص صراحة على اختصاص القاضي العدلي في الدعوى التي تكون الدولة طرفا مدعيا، وإنما استخدم المشرع مصطلحات تحيل إلى القواعد العامة، مثل عبارة الهيئات القضائية المختصة²، أو الهيئات القضائية المختصة التابعة للقانون العام-³، وبعد إصدار المشرع للمرسوم رقم 87-131، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة أي النص التنظيمي للقانون رقم 84-16، حافظ المشرع على نفس المصطلحات المستخدمة في القانون⁴، بالرغم من الإيحاء خلاف ذلك لوجود عبارة -حكم- الدالة على عمل المحكمة العدلية.

تشكل هذه العيّنات، تداخل الحدود بين فرعي القانون الخاص والعام في نظامنا القانوني، وبالتالي تخلي المشرع عن مسألة تبعية الاختصاص للموضوع، لأن النصوص موضوع التحليل (القانون رقم 84-16، المرسوم رقم 87-131) تذكر قواعد من صميم القانون المدني -الشغور-، التخلي عن التركة، الغياب أو الفقد- بينما تؤكد في كل مرة عن الإحالة إلى القواعد العامة للاختصاص القضائي. والتي تتجسد في قانون الإجراءات المدنية، أي بكل وضوح مادامت الدولة مدعي في النزاع ولا تدخل هذه المنازعات ضمن الاستثناءات فهي اختصاص أصيل لقاضي المادة الإدارية، بغض النظر عن موضوع النزاع، وإن كانت العبارات المستخدمة توحى بولاية القاضي العدلي وفقا للتصور الفرنسي القائم على قاعدة تبعية اختصاص للموضوع.

¹ - المادة 63 من القانون رقم 84-16، ج. ر. رقم 27، صادرة في 03 جويلية 1984، ص 1021.

² - المادة 62 من القانون رقم 84-16 نصت على الآتي "عندما لا يكون لعقار ما مالك معروف أو في حالة وفاته دون وارث له، يحق للدولة أن تطالب بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا، بالمقاضاة وباسمه، أمام الهيئات القضائية المختصة....."

³ - الفقرة 8 من المادة 106 من القانون رقم 84-16.

⁴ - المواد 83، 84، 86 من المرسوم رقم 87-131.

عقب صدور دستور 1989، أفصح المؤسس الدستوري في المادة 18 منه على تبني ثنائية الأملاك الوطنية، حيث نصت على الآتي "الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية. يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقاً للقانون" فهل صاحب هذه الثنائية إزدواجية على مستوى المنازعة؟

وفقاً للفصل الثالث من القانون رقم 90-30، أنه من بين مكونات الأملاك الوطنية الخاصة، الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها¹. تخضع طرق تملك هذه الفئات من الأملاك المنقولة أو العقارية لفائدة الدولة وفقاً للمواد 51، 52، 53 من نفس القانون.

وما يثير في هذه المسألة، نص المادة 52 حيث نصت على الآتي "تطالب الدولة أمام المحكمة المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، وفقاً للمادة 180 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 وذلك مع مراعاة أحكام المادة 51 السابقة". حيث تضمنت الجملة الآتية- تطالب الدولة أمام المحكمة المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها- أي مسaire التصور الكلاسيكي لمنازعات الدومين، المؤسس على اختصاص القاضي العدلي- المحاكم- بقضايا الدومين الخاص ما لم يتستثنى ذلك نصاً.

إن هذه الملاحظة لا يمكن فصلها عن بقية المواد من نفس القانون، والتي تضمنت عبارة - الهيئات القضائية المختصة أو الهيئات المختصة في مجال القانون العام²، حيث سبق التطرق لها في الفصل الأول من هذه الدراسة، أن هذه المصطلحات- الهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام- لا تمثل قرينة قاطعة على اختصاص المحاكم العدلية.

بصفة عامة، لم يستطع محرروا - المادة 52- من النقل المطابق للتصور الكلاسيكي لمنازعات الدومين الخاص على مجمل القانون رقم 90-30، بالرغم من وضع مؤشرات تدل على اختصاص المحكمة وفقاً للمادة 52 أعلاه، أو المادة 92 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454³.

¹ - الفقرة 2/ من المادة 39، من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، ج. ر. رقم 52، صادرة في: 02 ديسمبر 1990، ص 1657.

² - المادة 52 من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، ج. ر. رقم 52، صادرة في: 02 ديسمبر 1990، ص 1658.

³ - المواد 51، 96 من القانون رقم 90-30، حيث كتب الأستاذ: مسعود شيهوب بصدده المادة 96 من القانون رقم 90-30 الآتي (عموماً فالقاعدة العامة هي أن منازعات الدومين الخاص في الجزائر تخضع لاختصاص الغرف الإدارية، كمنازعات الدومين العام والاستثناء هو خضوعها للمحاكم عند وجود نص صريح في القانون (3)، كما هو الحال في تبادل "الأملاك العقارية الخاصة" سواء بين المصالح العمومية أو مع الخواص، فقد نصت المادة (96)، ق أ و) على اختصاص المحاكم (4)، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 402، غير أن المادة 96 تضمنت الآتي "تخضع المنازعات المتعلقة بالتبادل للهيئات القضائية المختصة في مجال القانون العام"،

ونظرا لهذه الوضعية الصعبة، في فهم قيمة المعيار العضوي من خلال النصوص السابقة نلمس مدى تدهوره على مستوى النص، فعلى سبيل المثال، المادة 52 المذكورة في النسخة المترجمة إلى اللغة الفرنسية صيغت كالآتي:

« Sous réserve des dispositions de l'article 51 ci-dessus, les biens meubles d'une succession qui échoit au Trésor public à défaut d'héritier, conformément à l'article 180 de la loi n° 84-11 du 09 juin 1984 susvisée, sont réclamés par l'Etat devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle la succession est ouverte, dans les conditions et formes prévues par la loi »¹

حيث لم تشر المادة إلى المحكمة العدلية، بشأن مطالبة الدولة بمنقولات تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، وإنما تضمنت مصطلح *la juridiction- compétente* أي الهيئات القضائية المختصة أو صاحبة الولاية العامة في هذا النوع من المنازعات، (قضاء المادة الإدارية). فقد صاحب هذا التردد، في تحديد الجهة القضائية المختصة في هذا الشق من المنازعات - الأملاك الخاصة للدولة - تناقض فقهي²، يرجح أن يكون سببه لغوي بالأساس (عربي أو فرسي).

غير أن المادة 52 من القانون رقم 90-30 عدلت وفقا للمادة 14 من القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30،³ كما يلي:

[تعدل المادة 52 من القانون 30-90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمذكورة أعلاه، وتحرر كما يأتي: "المادة 52: تطالب الدولة أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القانون، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث طبقا للأحكام المتعلقة بها والمنصوص عليها في قانون الأسرة"].

يبدو أن المادة 96 لم تذكر اختصاص المحاكم مطلقا، وإنما أحالت النزاع للهيئات القضائية المختصة أو صاحبة الولاية العامة، واستنادا إلى وجود الدولة طرفا في النزاع، اختصاص قاضي الإدارة.

¹ - L'article 52 de la loi n° 90-30, jo, n°:52, p1424.

² - أمعر مجاوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات الخلية، د، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2001، ص 58، 59، 61، حيث يؤكد المؤلف بصدده هذه المنازعات اختصاص القضاء الإداري، بينما يرى الأستاذ: حمدي باشا عمر في مؤلفه: المنازعات العقارية، ص 246. اختصاص المحاكم العدلية مبررا في شرحه للمواد 51، من القانون رقم 90-30 والمادة 90 من المرسوم رقم 91-454، أن القاضي العدلي هو الحامي الطبيعي للملكية الخاصة، في حين أنه استدلل بقرار صادر عن مجلس الدولة، رقم 167619 مؤرخ في 1999/05/31، قضى باختصاصه في النزاع، يبدو أن قضاة مجلس الدولة، طبقوا القواعد العامة للاختصاص النوعي المؤسسة على المعيار العضوي، وأما القول أن القاضي العدلي حامي الملكية الخاصة يتعارض مع ما تواترت عليه الغرفة الإدارية (السفلى أو العليا) بشأن التعدي، حيث اختصت بهذه المنازعات بالرغم من كونها تمس الملكيات الخاصة أو حق السكنى، لأن العبرة بأطراف النزاع، وليس الموضوع.

³ - المادة 14 من القانون رقم 08-14، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر. رقم 44، صادرة في 03 أوت 2008، ص 14.

لقد استبدل محرروا هذه المادة عبار المحكمة، بالجهة القضائية المختصة، مع العلم أن النسخة المترجمة إلى اللغة الفرنسية لم تتغير فيها العبارة *la juridiction compétente* ضمن التعديل. لم يكن ذلك اعتباطيا، وإنما جاء في سياق إعادة النظر حول المرحلة السابقة -1969-2008- التي عرف فيها المعيار العضوي تدهورا ملحوظا، من خلال تلك الاستثناءات التي لم تتوقف عند قانون الإجراءات المدنية فقط.

فالمزج بين المادة 14 من القانون رقم 08-14 والمواد 800-801-802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يؤدي إلى تأكيد دعم المعيار العضوي، بعد فترة التقهقر الممتدة لـ39 سنة، كما أنه يضيق إلى حد كبير من المعيار المادي في أفضية الإدارة، وإلا كيف نفسر استبعاد عبارة - المحكمة - من المادة 14.

ولإحاطة بالموضوع بصورة عملية، يمكن البحث في التنظيمات الداخلية للإدارة، ومدى مناقشتها لدور المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية، في مطلب مستقل.

المطلب الثاني:

القيمة التنظيمية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

انطلاقا من كون الأملاك العامة، إحدى أهم مواضيع القانون الإداري، فقد تطورت كمنظرة على المستويين الفقهي والقضائي، منذ منتصف القرن 19 في فرنسا، وبصفة آلية طبقت في الجزائر منذ 1830، لكن ليست بتلك الصورة التي ظهرت بها في موطنها الأصلي.

في حين إن هذا التطور القضائي والفقهي لا يمكن عزله عن رؤية الإدارة، حيث يلاحظ في الجزائر تناول التنظيمات الداخلية للإدارة منازعة الأملاك الوطنية بشيء من التفصيل قد يصل أحيانا إلى حد المبالغة، حيث يطغى فيها الجانب التنظيمي الصرف، أكثر من الجانب التفسيري. وما ينتج عن ذلك من إمكانية الطعن من عدمها أمام قضاء الإدارة، فقد فرّق القضاء الإداري في فرنسا بين المنشور التفسيري و التنظيمي¹، فالنوع الأول لا يضيف قاعدة قانونية أي لا يؤثر على المراكز القانونية للأفراد، بينما النوع الثاني قد يصنع قواعد قانونية يمكنها أن تحدث أذى بذاتها²، يلاحظ مثل هذا التفصيل في قضية « SEMPAC »³، حيث توصلّ قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلى الآتي:

¹ - Arrêt, C,E du 29janvier1954, Institution NOTRE-DAME DU KREISKER, Rec.64 G.A.J.A, op.cit., p413.

² - رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 67.

³ - C S, Ch Adm,du08mars1980,S.N,SEMPAC c/OAIC ,R.A.S.J.E.P ,n° 01 ,volXIII, 1981, note Ahmed MAHIOU,p136.

" حيث أن المنشور لم يقتصر على تفسير النصوص المعمول بها بل أضاف قواعد جديدة بواسطة هذا القرار مما جعل المنشور يكتسي صبغة تنظيمية، ومن ثمة يمكن الطعن فيه أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى".

يلاحظ على هذا القرار انه أبتعد عن تطبيق المعيار العضوي، يبدو أن قضاة المجلس الأعلى في تسببهم تأثروا بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بالرغم من الاختلاف الجوهرى بين معياري الاختصاص بين فرنسا و الجزائر، ودون الغوص كثيرا في هذه الجزئية باعتبارها موضوع يستدعي النقاش بصفة مستقلة لا تسعها هذه الدراسة.

ما يهمّ في هذا المطلب كيفية تناول التنظيمات الداخلية للإدارة بنوعها (التفسيري- والتنظيمي) - لقيمة المعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: اللوائح المدعّمة للمعيار العضوي.

الفرع الثاني: اللوائح المدعّمة للمعيار المادي.

الفرع الأول:

اللوائح المدعّمة للمعيار العضوي

لقد أشار المرسوم رقم 88-131¹ إلى حصر معظم التنظيمات الداخلية للإدارة ضمن المواد 4 و 9، 37 المتمثلة في: التعليمات، المنشورات، المذكرات، الاعلانات والآراء، إلا أن هذه التقسيمات لم تحدد بدقة مجال اللوائح التفسيرية من اللوائح التنظيمية، سواء استنادا إلى المعيار العضوي المحدد للهيئات و الأجهزة الإدارية، أو إلى المعيار الموضوعي، القائم على تعريف يخص كل صنف على حدى². وإنما اكتفى المرسوم السابق، بضرورة التزام الإدارة بشرعية تنظيماتها الداخلية، حيث نصت المادة 4 منه على الآتي³:

" يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها. وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات و المذكرات و الآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها."

يبدو أن هذه المادة تضع لوائح الإدارة في مكانة أقل من التشريع، من حيث موضوعها، فهي تسعى إلى توضيح وتفسير النصوص دون تغيير محتواها، أو أن تحل محلها.⁴

¹ - المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، مؤرخ في: 04 جويلية 1988 ج. ر. رقم 27، صادرة في: 06 جويلية 1988، ص 1013.

² - برزيق زكريا، تعليمات الإدارة الجزائرية كمصدر منافس للقانون، الملتقى الوطني الثالث، القانون والإدارة العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي أم البواقي 6-7 ماي 2008، ص 4.

³ - المادة 4 من المرسوم رقم 88-131.

⁴ - برزيق زكريا، المرجع نفسه، ص 6.

وباعتبار أن منازعة الأملاك الوطنية موضوع نقاش ليس على مستوى القانون. بمفهومه الضيق، أو القضاء، فهي مجال خصص للوائح، خاصة وإلها تدرج ضمن توجيه وتوعية للموظفين أسفل السلم الإداري، أي أن الموظف الذي له علاقة مباشرة بمرتقبي الإدارة العمومية، يكون في وضعية أقرب إلى التنظيمات الداخلية للإدارة مقارنة مع اجتهاد القضاء أو الفقه، باعتباره يطبق أوامر رئيسه، إستنادا إلى واجب الطاعة الذي يعتبر إحدى أهم الأركان المقام عليها النظام القانوني للوظيفة العامة، إنطلاقا من هذه الزاوية، يمكن مناقشة بعض التنظيمات الداخلية لإدارة أملاك الدولة باعتبارها تطرح نظرتها الخاصة لمنازعة الأملاك الوطنية في ضوء تفسيرها لنصوص قانون الإجراءات المدنية. فعلى سبيل المثال تضمنت المذكورة¹ المؤرخة في 02 ديسمبر 1990، والصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الآتي:

« L'article 7 du CPC réserve à la Cour toutes les affaires quelle que soit leur nature ou est partie L'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif.

Normalement, l'application du critère organique retenu par l'article 7 du CPC entraîne la compétence des Cours statuant en matière administrative pour tout litige ou une personne publique est présente. Mais cette règle contient des exceptions. Ces exceptions résultent de l'article 7 bis, soit d'autres textes. »

ترجمة: "خصت المادة 07 من ق إ م للمجالس القضائية بالنظر في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها، حيث تكون الدولة، الولاية، البلدية، أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرف فيها. من المنطقي إن تطبيق المعيار العضوي المكرس بالمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، يقضي باختصاص المجالس الباتة في المادة الإدارية في جميع القضايا، حيث يكون الشخص المعنوي العام حاضرا، لكن هذه القاعدة عليها استثناءات، هذه الاستثناءات تضمنتها المادة 7 مكرر، أو نصوص أخرى".

لم تتناول هذه المذكورة منازعة الأملاك الوطنية بمعزل عن بقية منازعات الإدارة، حيث ذكرت بالمادتين 7 و7 مكرر من القانون رقم 90-23، فهي تتناول تفسير نظرة المشرع انطلاقا من منظور المعيار العضوي دون مناقشة الموضوع، يبدو أن هذه المذكورة أولت نفس الأهمية بتحديد ما يعتبر نزاعا إداريا لكل من القاعدة و الاستثناءات، دون أن تنقص من قيمتها، وما يؤكد أن محرري المذكورة السابقة اعتبروا أن منازعات المال العام غير منفصلة عن بقية منازعات الإدارة، هو أن جميع فقراتها تناولت بالشرح و التفسير أحكام القانون رقم 90-23، و المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية في الشق المتضمن عموما طرق مقاضاة الإدارة، حيث نصت على الآتي²:

¹ - Note, n° 3678 E/DGDN/DODF, du 02décembre1990, Ministère de l'Economie, Direction des affaires domaniales et foncières, Direction des opérations domaniales et foncières, recueil des textes, 1990, p105.

² -Note, Ibid ; p104.

« La présente note a pour'objet de commenter les nouvelles dispositions législatives intervenues relatives particulièrement aux règles de compétences territoriales des juridictions et à celles de la procédure suivie devant la chambre administrative de la Cour. »

ترجمة: هذه المذكرة موضوعها، تحليل النصوص التشريعية الجديدة المحدثّة، المتعلقة بصفة خاصة بقواعد الاختصاص الإقليمي للهيئات القضائية، وكذا الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي"

ما يُلاحظ على هذه الفقرة أنّها تطرقت للاختصاص الإقليمي في حين أنّ جل فقراتها تناولت الاختصاص النوعي، بدليل عبارة - المعيار العضوي - المذكورة في الفقرة السابقة بداية الفرع، وفي نفس السياق عرضت المذكرة ضرورة الالتزام بإحكام المذكرة رقم 155 المؤرخة في 17 جانفي 1990¹ و الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتضمنة اختصاص الوزير (وزير الاقتصاد)، أو الوالي حيث تضمنت الآتي:

« Il convient de rappeler, à cet égard, que la représentation et la défense de l'Etat devant les juridictions, est en matière domaniale, assurée soit par le Ministre de l'Economie soit par le wali de la wilaya ou les litiges ont pris naissance. »

ترجمة: "يجدر التذكير في هذا الصدد، أنّ التمثيل والدفاع عن الدولة، أمام الهيئات القضائية في مادة الأملاك العامة، يمارسه وزير الاقتصاد أو والي الولاية، مكان نشوء المنازعة."

إن ذكر الوزير أو الوالي باعتبارهما ممثلي الدولة في منازعة الأملاك الوطنية، يؤدي إلى الجزم بأن النزاع قائم بالأساس على المعيار العضوي، لأن الوزير أو الوالي باعتبارهما ممثلي للشخص المعنوي العام المتمثل في الدولة ليس إلا.

يبدو أنّ هذين المذكرتين يندرجان ضمن التنظيمات الداخلية للإدارة، التفسيرية لأهمها معتمدين على المرجعية القانونية، التي يعودان إليها ضمن مختلف الفقرات سواء القانون رقم 90-23 أو القانون رقم 84-16 أو المرسوم رقم 87-131.

غير أنّ بعد هذه المرحلة نجد معظم اللوائح تناقش مسألة التمثيل القضائي بعد إعادة هيكلة إدارة أملاك الدولة²، واستقلالها نسبيا على المستوى المحلي أي عن الوالي، حيث نص القرار الوزاري المؤرخ 02 نوفمبر 1992 في مادته الأولى على الآتي :

¹ - Note, n° 155 F/DADF/R.C, du 17janvier1990, Ministère de l'économie , Direction des affaires domaniales et foncières, recueil des texte, 1990, p95.

² - قرار وزاري، مؤرخ في 02 نوفمبر 1992، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 04 أبريل 1993، ص 13. (قرار ملغى وفقا للقرار المؤرخ في 20 فيفري 1999، ج. ر. رقم 20 صادرة في : 03/24/1999، ص 9).

" يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعوى المرفوعة أمام العدالة كل من:

- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المحكمة العليا.

- مديرو أملاك الدولة المرفوعة أمام المجالس القضائية و المحاكم."

وشرحا لهذا القرار صدرت المذكرة¹ رقم 02585 المؤرخة في 08 جويلية 1994، حيث أكدت على أهلية إدارة أملاك الدولة في تمثيل وزير المالية في الدعاوى المتعلقة بالأملاك العامة و الخاصة التابعة لها سواء كمدعية أو مدعى عليها.

إن اعتبار إدارة أملاك الدولة على المستوى المحلي ممثلة للدولة -وزير المالية- في منازعات الأملاك الوطنية، في المركزين -مدعية أو مدعى عليها- يدعم قوة المعيار العضوي، لان إدارة الأملاك الدولة تتقاضى باسم ولحساب الدولة، أي باعتبارها جهة عدم تركيز إداري، ومادامت الدولة طرفا في النزاع فهي تخضع من حيث الاختصاص النوعي للمادة 07 و 07 مكرر من القانون رقم 90-23.

إضافة إلى أن مسألة التمثيل القضائي عرفت تفصيلا أكثر ضمن القرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1999²، حيث نصت المادة الأولى الفقرة 2 على الآتي:

" يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من:

1-

2- مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه، في القضايا المرفوعة أمام:

- المحاكم

- المجالس القضائية

- المحاكم الإدارية."

حيث أضاف هذا القرار مدير الحفظ العقاري، باعتباره ممثلا لوزير المالية على مستوى الولاية، في جميع القضايا، كما نصت التعليم رقم: 6508 المؤرخة 21 أوت 2007³ على الآتي: ".... وجوب ذكر السيد وزير المالية إلى جانب مصالحكم في جميع الدعاوى القضائية محل المتابعة كمدعى أو مدعى عليه - بصفته ممثل الدولة وبصفتكم مؤهلين للتقاضي بدلا عنه

1- المذكرة رقم: 02585 أ/م ع أو م ع أو ع، مؤرخة في 08 جويلية 1994، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مجموعة النصوص، 1990 إلى 2001، ص 14.

2- القرار الوزاري المؤرخ في: 20 فيفري 1999، المرجع السابق، وفي نفس السياق، المذكرة رقم: 2129 م/م ع أو م/م ع أو ع، مجموعة النصوص، 1990 إلى 2001، ص 79.

3- تعليمية رقم: 6508 م/م ع أو م/م ع أو ع، مؤرخة في: 21 أوت 2007، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، ملحق رقم: 25.

بالنسبة إلى مديرية الحفظ العقاري بالولاية: عند متابعة قضية بصفة مدعى أو مدعى عليه وجب ذكر، ضمن العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية المختصة، عبارة:

لفائدة: السيد وزير المالية، ممثل قانونا من طرف مدير الحفظ العقاري لولاية..... العنوان.....، مدعى أو مدعى عليه.....¹

يبدو أن مسألة تمثيل وزير المالية على المستوى المحلي أمام القضاء تدعم المعيار العضوي، كون التقاضي يشمل المركزين، المدعى أو المدعى عليه، حيث أن الاختلاف عن المنازعة الإدارية تبرز من خلال مكانة الإدارة المدعية.

لا تمثل هذه الرؤية القرينة الوحيدة على قوة المعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية، من خلال دراسة بعض التنظيمات الداخلية للإدارة، بل نلاحظ استخدام نفس الوسيلة - اللوائح - فيما يتعلق بتفسير أو شرح اجتهادات قضائية للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) أو مجلس الدولة، تناقش مواضيع مدنية أساسا، لكن باعتبار الدولة طرفا في النزاع لا مناص من اختصاص قاضي المادة الإدارية، فعلى سبيل المثال نصت مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية²، بصدد موضوع التقادم المكتسب على الآتي:

"..... لقد سن المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقود شهرة المتضمن الاعتراف بملكية عقارات يجوزها كل شخص حيازة مستمرة، غير منقطعة، غير متنازع عليها، علانية وغير مشوبة بلبس، تستجيب بالتالي للمبادئ العامة المقررة بنص المادتين 827 و 828 ومايليها من القانون المدني..... في هذا الصدد، يشرفني إفادتكم بنسخة من القرار رقم 146 المؤرخ في 09 مارس 1998 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، سابقا، الفاصل في القضية المسجلة تحت رقم 129947 و الذي قرر بموجبه قضاة المحكمة العليا استبعاد تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 على الأراضي محل سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية بصفة مسبقة، مؤيدين بالتالي موقف المحافظ العقاري الذي رفض إجراء الشهر.....".

¹ - بعد هذه التعلية، صدرت مذكرة تحت رقم: 9108، مؤرخة في 02 ديسمبر 2007، عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، ملحق رقم: 27، تناقش مسألة رفع الدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء الدفاتر العقارية، أمام الغرف الجهوية بالمجالس القضائية، مستندة في ذلك إلى اجتهاد مجلس الدولة، ضمن القرار المؤرخ في: 2007/07/25، الغرف 1، 2، 3، 4، ملف: 34825، فهرس رقم: 898، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد/حركات بن ويس ومن معه، قرار غير منشور، ملحق رقم: 22، تضمن الآتي ".... لكن حيث أن الدفاتر العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري هي مستندات ذات صبغة إدارية يرجع مجال الفصل في إلغائها لاختصاص الغرفة الإدارية الجهوية بناء على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية واجتهاد مجلس الدولة"، الملاحظة المهمة من خلال هذا الاجتهاد القضائي، هو انه يخالف جميع التنظيمات المذكورة، القرار الوزاري المؤرخ في: 20 فيفري 1999، والتعلية رقم: 6508 المؤرخة: 21 أوت 2007، لأن المحافظ العقاري يمثل في التقاضي وزير المالية وليس الوالي، كما أن الاجتهاد السابق، لم يعتبر الدفاتر العقارية، قرارات ولائية، وإنما أعطاه وصف المستندات ذات الصبغة الإدارية، فهل يمكن أن تكون هي نفسها القرارات الإدارية. بمفهومها القانوني؟

² - مذكرة رقم: 873 م/م ع أو/م ع أو ع مؤرخة في 21 فيفري 1999، مجموعة النصوص المرجع السابق، ص 77.

من خلال تأكيد المذكرة لاختصاص القضاء البات في المادة الإدارية في قضية رفض المحافظ العقاري لإجراء شهر، عقد شهرة كون العقار موضوع العقد، مشهر بسند رسمي، يتضح مدى المعيار العضوي في المنازعات التي تكون فيها إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري طرفاً، حيث أن المذكرة، جاءت تدعم الاجتهاد القضائي¹، حيث لم يناقشوا قضية الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مسألة الاختصاص النوعي، وإنما ناقشوا الموضوع الذي يعتبر مدني - عقاري - بالأساس، وفي نفس السياق ممكن أن يتضمن موضوع النزاع بين إدارة أملاك الدولة و الخصم مسألة تعويض مالية، حيث ذكرت إرسالية المدير العام للأملاك الوطنية² للمدير الولائي للأملاك الدولة بسكرة، الآتي:

"..... إن جوهر الخلاف يتعلق بعملية توقيف السيد ز ك من طرف أعوان أمن دائرة زربية الواد وإحالتة على العدالة مع حجز السلعة التي كانت بحوزته و التي تم تسليمها إلى مصالحكم بموجب محضر تسليم مؤرخ في 2003/02/19، ثم قمتم ببيعها بشكل فوري عن طريق التعهدات المختومة، قبل أن تفصل العدالة في مصير صاحب السلعة السيد ز ك.

في هذا الشأن، وبموجب قرار نهائي مؤرخ في 17 سبتمبر 2003 صادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء بسكرة، تم تبرئة السيد ز ك من التهم الموجهة إليه مع الأمر برد بضاعته المحجوزة، مما دفع بالمعني إلى تقديم طلب أمام مصالحكم لاسترداد سلعته المحجوزة، غير أنكم قمتم بإبلاغه أن السلعة المعنية قد بيعت بصفة قانونية... ونظرا لعدم رضا السيد ز ك بمبلغ البيع السالف الذكر،... قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة، طالبا إزام مصالحكم منحة فارق القيمة... وهو ما استجاب له قضاة المجلس بقرارهم المؤرخ في 2004/04/18 المطلوب استئنافه.....".

يتضح أن النزاع المشار إليه بالإرسالية السابقة يندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل، حيث أن موضوعه تعويض مالي، نظرا لحيازة المدعى - ز ك - البراءة في الشق الجزائي من القضية، مما أدي به إلى مقضاة إدارة أملاك الدولة أمام قاضي الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة، وهو ما استجاب له قضاة المجلس.

الثابت في هذه المراسلة، ولاية المعيار العضوي على منازعة موضوعها تعويض، قائم أساسا على برأة المدعي في قضية جزائية، أي أن النزاع يخلو تماما من القرار الإداري أو العقد الإداري، وعليه يبقى الموضوع بعيد إلى حد ما عن القانون الإداري الكلاسيكي، وهذا ما يؤكد المعنى الحقيقي للمعيار العضوي، حيث نخلص إلى أن الغرفة الإدارية ليست جهة قضاء إداري مكلفة بالفصل في المنازعات الإدارية، كما أنها ليست غرفة مخصصة لتنظيم القضاء الموحد تفصل في بعض منازعات الإدارة التي يكون أحد أطرافها غرفة قضائية ضمن التنظيم القضائي الموحد تفصل في بعض منازعات الإدارة التي يكون أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، بصرف النظر عن طبيعة المنازعة فيما إذا كانت مدينة أو إدارية³، مبدئيا تمثل

¹ - قرار رقم: 129947، فهرس رقم 146، مؤرخ في 1998/03/09، قضية فريق بركيني ضد/ وزير المالية المديرية العامة للأملاك الوطنية (ميلة)، قرار منشور في مجموعة النصوص، مرجع سابق، ص 78.

² - إرسالية المدير العام للأملاك الوطنية رقم: 3763، مؤرخة في 20 جويلية 2004، إلى مدير أملاك الدولة بسكرة، ملحق رقم: 24.

³ - رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

الغرف الإدارية المحلية القاضي العادي للإدارة، فكل نزاع يمس هذه الأخيرة يدخل ضمن اختصاصها، إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك¹.

بناء على ما تقدم في هذا الفرع، يُستنتج أن التنظيمات الداخلية لإدارة أملاك الدولة تناولت بحث مدى المعيار العضوي في أكثر من موقع، مستندة في ذلك إلى تفسير أحكام قانون الإجراءات المدنية أو قوانينها الخاصة، وفي العديد من الأحيان تلتزم بالاجتهادات القضائية (المحكمة العليا أو مجلس الدولة). وكأن هذه اللوائح همزة وصل بين القضاء وموظفي أسفل السلم الإداري، فمثل هذا الوضع يؤدي إلى فتح جدل حول مهمة اللوائح هل تفسر القانون (التشريع) أم تلتزم الموظفين بما توصلت إليه إجهادات قضاة المادة الإدارية؟

بالرغم من منح المعيار العضوي دور أساسي في منازعة الأملاك الوطنية من خلال التنظيمات الداخلية لإدارة أملاك الدولة، إلا أن هذا التصور تعرض للعديد من الانتكاسات التي أعادت التصور السابق للمنازعة الإدارية، عبر نفس القنوات - اللوائح. التي ساهمت هي الأخرى في تدهور المعيار العضوي.

الفرع الثاني:

اللوائح المدعّمة للمعيار المادي

عرف الفقه² المنشير (les circulaires) و التعليمات (les instructions)، إنها عبارة عن أوامر تصدر من الرئيس إلى مرؤوسه، تبين الطريقة التي يراها الرئيس سليمة قصد تسيير الإدارة، فهي تهدف إلى تفسير القوانين و التنظيمات، حتى يتسنى أمر تطبيقها في الواقع من الموظفين ذوي العلاقة المباشرة مع المرتفقين من الإدارة العمومية، فهي بذلك لا تتوفر على جميع خصائص القرار الإداري، خاصة الطابع التنفيذي، حيث لا تؤثر في المراكز القانونية لا إنشاء ولا تعديلا ولا إلغاء³.

وبناء على ذلك تعتبر التعليمات مجرد ملاءمات واطلاقات إدارية من خصوصيات الإدارة العامة تأتيها وتقوم بها السلطات الإدارية المختصة (الرئاسية) في إطار السلطة التقديرية التي تتمتع بها⁴.

بالرغم من إفلات التنظيمات الداخلية من رقابة القضاء، لا سيما تلك التي لا تمس المراكز القانونية للإفراد، فهي ملزمة للمرؤوسين المكلفين بالالتزام بها وفقا لمبدأ الطاعة المكرس قانونا.

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 146.

² - لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، 2004، ص 350-351. وفي نفس السياق، عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2005، ص 95، وكذا برزيق زكريا، المرجع السابق، ص 01.

³ - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 24.

⁴ - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 97.

لكن في هذا الوضع - منازعات الأملاك الوطنية - يلاحظ إسهام التنظيمات أو اللوائح في الإنشاء النظري لمفهوم منازعة الإدارة بصفة عامة، إلى جانب أحكام القضاء. أحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعليمة رئاسة الحكومة¹ المتعلقة بالإجراء أمام الهيئات القضائية حيث تضمنت الآتي:

«
En matière de contentieux administratifs, les institutions et administrations publiques sont justiciables, selon la nature du contentieux, devant les juridictions administratives, l'orsqu'elles agissent dans le cadre de leurs prérogatives de puissance publique.
Par contre, lorsqu'elles agissent comme simple personne morale de droit privé, elles sont soumises, au même titre que les particuliers, aux mêmes règles générales de procédure, précédemment exposées. »

ترجمة:

في مادة المنازعات الإدارية، تتقاضى الهيئات و الإدارات العمومية، وفقا لطبيعة المنازعة، أمام الجهات القضائية الإدارية، عندما تتصرف في إطار امتيازات السلطة العامة.
في المقابل عندما تتصرف كشخص معنوي خاص فهي تخضع لنفس أحكام الأشخاص الخاصة، ولنفس القواعد العامة للإجراءات، المذكورة سابقا"

إن صدور هذه التعليمة جاء في إطار سريان المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القانون رقم 23-90 بالرغم من تعدد الاستثناءات عن المعيار العضوي، ضمن المادة 7 مكرر إلا أن ذلك لم يقضي تماما على المعيار، لان الفقرة الأولى من المادة 07، حددت بدقة متى يختص قاضي المادة الإدارية، أما القول بان تتقاضى الهيئات و الإدارات العمومية وفقا لطبيعة النزاع، *selon la nature du contentieux*، ينسف تماما المعيار العضوي، ويعيد المعيار المادي بقوة وصرحة ووضوح.

حيث أن فتح الباب للمعيار المادي كان عن طريق قائمة الاستثناءات الواردة بالمادة 07 مكرر لكن لم يكن بتلك الجرأة التي تناولتها هذه التعليمة، فهي ذكرت إحتصاص الجهات القضائية الإدارية وليس الجهات الباتة في المادة الإدارية، عندما تتصرف الإدارة في إطار امتيازات السلطة العامة، أن هذا التصور لمنازعات الإدارة لا يختلف تماما عن الرؤية الكلاسيكية للمنازعات الإدارية، القائمة على إحدى المعيارين (المرفق العام أو السلطة العامة)، اللذين لا يستهدفان وصف النزاع فقط وإنما يمتدان إلى وصف مجمل القانون الإداري.²

إن تعبير السلطة العمومية في هذا الموقع -تعليمة رئيس الحكومة - يضيف على منازعات الإدارة، الوصف الحقيقي الذي بدأت تظهر بداياته منذ تعديل المادة 07 وفقا للأمر رقم 69-77

¹ - تعليمة رئاسة الحكومة، رقم 06، صادرة في 29 أبريل 1997 عن ديوان رئيس الحكومة، مجمع النصوص، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، 1991-2001، ص 226، التعليمة السابقة صادرة باللغة الفرنسية فقط، في حين أن أغلب اللوائح الصادرة في نفس المرجع -مجمع النصوص- منشورة باللغتين.

² - أحمد محبو، المرجع السابق، ص 93.

المؤسس على إعادة تقييم المعيار العضوي، من خلال إعادة منح الاختصاص للمحاكم العدلية في أفضية الإدارة، بصفة عرفت أوجها في تعديل المادة 07، وفقا للقانون رقم 90-23 (المادة 7 مكرر)، كما أن المصطلحات التي وظفوها محرروا (التعليمة) مستوحاة عن النظرية الفرنسية للمنازعات الإدارية وليس من نصوص القانون الجزائري، كونها تفرق بين جهتي قضاء عادي وإداري، يختص كليهما بالمنازعات الإدارية بحسب طبيعة النزاع، أي تكريس للازدواجية على المستوى الموضوعي. إن هذه الرؤية تؤدي إلى التسأل الآتي: هل يمكن لتعليمة - تنظيم داخلي - أن تُنظر لمفهوم مغاير تماما للنص التشريعي؟

جاءت التعليمة المشار إليها معنونة كالاتي :

«La procédure devant les juridictions»

" الإجراءات أمام الجهات القضائية"¹

من خلال العنوان يستنتج إنها تناقش مسألة الإجراءات، كما تناولت في صلبها تفسير بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية مثل المواد (12، 13، 99-101، 411) وكلها تتعلق بإجراءات التقاضي في المادة المدنية، أما المادة الإدارية وتحديد موضوع الاختصاص النوعي لم تذكر المادة 07 أو 07 مكرر، كمرجعية لطرح وجهة نظرها، وإنما أعادت صياغة المعيار المادي المستبعد ضمن الإصلاح القضائي سنة 1966.

وعليه فهي لم تفسر قاعدة قانونية موضوعة سلفا، وإنما ابتكرت رؤية تتفق تماما مع أجديات المنازعة الإدارية التقليدية، وطرقت بابا مخصصا للقانون لا غير، لأن القاعدة السالفة الذكر جديدة- تكريس المعيار المادي - لا يمكن لها أن ترى النور إلا عبر قانون صادر عن البرلمان، تجسيدا لنص المادة 122 من دستور 96، حيث نصت في فقرتها الثامنة على أن: "يشرع البرلمان القواعد العامة للإجراءات المدنية وطرق التنفيذ"².

أي أن الدستور منح الاختصاص الحصري للتشريع في القواعد الإجرائية للبرلمان، وعليه ما مدى دستورية الفقرة المتعلقة بمسألة التقاضي في المادة الإدارية وفقا لنص التعليمة موضوع التحليل؟ فمثل هذه الخطوة التي أقدمت عليها السلطة العمومية، تقليد أكثر منه استلهام³، كونها لم تؤسس على مرجعية القانون الوطني، وإنما نقلت الصورة كما هي دون تنقيح، يمكن أن تنشأ عنها وضعيات يصعب تداركها، لأنها موجهة بالدرجة الأولى إلى أصحاب الوظائف السامية - الولاية-

¹ - التعليمة رقم 06، المرجع السابق، ص225.

² - الفقرة 08 من المادة 122 / دستور 96.

³ - Mokhtar BOUABDELLAH, Le Contentieux administratif: quel régime administratif ? op. cit, p 8. écrit. dans ce contexte : " L'on passe de l'inspiration lucide à un mimétisme primaire".

وبالدرجة الأخيرة الى الموظفين أسفل السلم الإداري، حيث أن التعليمات السابقة صدرت ضمن مجمع النصوص - نشرة إدارية - موجهة إلى مديريات أملاك الدولة، يتقيد بنصها الأعوان المكلفين بمتابعة منازعات الأملاك الوطنية.

فعلى سبيل المثال توافقت مديرية أملاك الدولة لولاية بسكرة - ضد/ الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين بسكرة¹ لدى المحكمة العدلية وتضمنت خاتمة الحكم الآتي:

" وحيث ثبت أن أطراف النزاع وهي المدعية مديرية أملاك الدولة لولاية بسكرة، وهي هيئة عمومية ذات طابع إداري وكذا بالنسبة للمحافظ العقاري بسكرة ممثلاً للمحافظة العقارية بولاية بسكرة تكتسي نفس الطابع الإداري.

وحيث أنه طبقاً للمادة 7 من ق ا م فان جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها تكون من اختصاص المجالس القضائية وان الادعاء بالملكية والاستيلاء عليها يخرج عن الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر من نفس القانون وعليه فان المحكمة العادية غير مختصة نوعياً بالنظر في طلبات المدعية.

وحيث أن الاختصاص النوعي من النظام العام يثار تلقائياً من المحكمة طبقاً للمادة 93 من ق ا م مما يجعل المحكمة تقضي بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسره دعواه طبقاً للمادة 225 ق ا م .
لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حكماً ابتدائياً علانياً بحضورها بعدم الاختصاص النوعي "

بالرغم من أن الحكم ابتدائي إلا أنه أصاب فيما ذهب إليه، فالدفوع المثارة من طرف مديرية أملاك الدولة، بشأن إبطال عقود على قطع واقعة ضمن أراضي الأملاك الخاصة للدولة، يبدو أنها متأثرة بالتعليمات الصادرة عن رئاسة الحكومة حيث ركزت على موضوع النزاع وفقاً للقاعدة - الاختصاص يتبع الموضوع - وبمأن المنازعة ضمن الدومين الخاص فهي من اختصاص القاضي العدلي.

فمثل هذه النتيجة المباشرة لطرح التصور الفرنسي لمنازعات الأملاك الخاصة للدولة، تساهم بصفة آلية في تدهور المعيار العضوي، وينعكس ذلك سلبياً على عمل الموظفين الممارسين مهمة متابعة منازعات الإدارة على مستوى المحلي و الدليل خسارة إدارة أملاك الدولة النزاع، بسبب خطأ حسيماً يتمثل في عدم التوفيق في مباشرة الدعوى أمام الجهة القضائية الباتة في المادة الإدارية، إعمالاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

في نفس السياق المؤدي إلى إعادة النظر في القيمة التشريعية للمعيار العضوي، صدرت مذكرة المديرية العامة للأملاك العامة للأملاك الوطنية² تضمنت الآتي "... فيما يخص طلبات إلغاء عقود

¹ - حكم عقاري، جدول رقم: 03/345 فهرس رقم: 04/102، مديرية أملاك الدولة بسكرة ضد/ الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين بسكرة، مورخ في 2004/03/06، (حكم غير منشور، ملحق رقم: 17).

² - مذكرة رقم 6824 و م/م ع أو /م ع أو ع : مورخة في : 15 ديسمبر 2004، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مجموعة النصوص، سنة 2004، ص

الشهرة المشهورة بالمحافظة العقارية المنصبة على عقارات ملك للدولة، تم ملاحظة إن مجلس الدولة في الآونة الأخيرة، وبعكس ما كان مقررا من طرفه سابقا، يثير مسألة عدم اختصاص القاضي الإداري نوعيا للفصل في هذا النوع من القضايا المطروحة عليه، مسببا قراراته بتطبيق "مبدأ الاختصاص النوعي" على أساس أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

تبعاً لذلك، وطالما أن مسألة عدم الاختصاص تعتبر من النظام العام حسب ما هو مقرر بنص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية، نجد أن مجلس الدولة قد اقرّ في جميع دعاوى الاستئناف المرفوعة أمامه من طرفنا، المتعلق بإلغاء عقود الشهرة المشهورة المنصبة على عقارات ملك للدولة، بعدم الاختصاص النوعي للقاضي الإداري للفصل فيها، معتبرا ضمن قراراته الصادرة في هذا المجال أن عقود الشهرة تمثل عقود توثيقية وليست إدارية، التي ترجع صلاحية الفصل فيها نوعيا للقاضي المدني".

لقد مكن المرسوم رقم 83-352¹، إدارة أملاك الدولة من إمكانية إبداء رأيها حول عقد الشهرة من حيث موقع العقار بالنسبة لأراضي أملاك الدولة، في مدة 04 أشهر لدى الموثق محرر العقد، وفي حال فوات الآجال وتبين أن عقد الشهرة يخص عقار تابع للأملاك الخاصة للدولة، لا مانع من أن تقيم إدارة أملاك الدولة، دعوى إبطال العقد.

حيث أن هذه الوضعية تجعل الإدارة في مركز المدعي، أمام قضاء المادة الإدارية أي تجسيد المعيار العضوي، والغريب في الأمر أنه في نفس السنة 2004 صدرت مذكرة² تقضي باختصاص قاضي الإدارة في نزاع له علاقة مباشرة بعقد الشهرة، حيث تضمنت الآتي: "... وعليه فإنه عند متابعتكم لقضايا المنازعات المتعلقة بعقود الشهرة المطروحة أمام الجهة القضائية المختصة، بصفتكم مدعي أو مدعى عليه؛ عليكم العمل على تأسيس دفوعكم وأقوالكم بناء على محتوى قرار مجلس الدولة المعني، ملفتين انتباههم إن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية فاصلة في المواد الإدارية، تمثل اجتهاد قضائي ومرجع قانوني، يؤخذ به عند الفصل في القضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية الأدنى درجة."

ما يلاحظ في هذه الجزئية هو التعارض الصريح بين المذكرتين، بشأن المنازعات القائمة حول عقود الشهرة، حيث عاجلت التنظيمات الداخلية للإدارة نفس الموضوع بوجهتين مختلفتين تماما، فكليةما اعتمد على اجتهاد مجلس الدولة، فبعد أن كان الاختصاص يعقد لقاضي المادة الإدارية - المذكرة رقم: 3884 المؤرخة في 2004/07/24 - أصبح يعقد للقاضي العدي - المذكرة : رقم 6824 المؤرخة

¹ - المادة: 06 من المرسوم رقم 83-352 (ملغى بالقانون رقم 07-02، مؤرخ في: 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراءات حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج. ر. رقم 15، مؤرخة في: 28 فيفري 2007، ص 11).

² - مذكرة رقم: 3884 و م/م ع او م/ع، مؤرخة في 24 جويلية 2004، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مجموعة النصوص، سنة 2004، ص 36-39.

في 2004/12/15 - حيث أن التراجع الصريح لمجلس الدولة عن المعيار العضوي وفقا لنص هذه الأخيرة - المذكورة - يعبر بوضوح عن رؤية أخرى غير تلك التي هجها المشرع، لان جميع هذه التنظيمات -تعلية رئاسة الحكومة السابقة- أو المذكورة رقم 6824- تصوغ للمعيار المادي في وجود المادة 7 و 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، من المفروض أن تسلتهم اللوائح نصوصها من القانون كمصدر رسمي قبل القضاء، لأنه لا إجتهد مع النص، ربما يكون سبب ذلك هو أن الثقافة القانونية للقضاة ورجالات الإدارة لم تتخلص نهائيا من تبعات النظرية الكلاسيكية للمنازعة الإدارية، وإلا كيف يُفسر ذكر عبارة - اختصاص القاضي الإداري- متى تصرفت الإدارة بامتيازات السلطة العامة واختصاص القاضي العدلي متى تصرفت كشخص معنوي خاص وتلقي جانبا أحكام قانون الإجراءات المدنية.

وما يؤكد إبتعاد هذه الأطروحات القائمة على تجسيد المعيار المادي، هو إعادة تبني المعيار العضوي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، القانون رقم 08-14 ضمن مواده 800، 801، أي أن الملاءمات والاطلاقات الداخلية للإدارة التي كانت تدعو إلى إعمال المعيار المادي وتحديدًا، منذ 1997، تاريخ صدور التعلية المشار إليها، سارت عكس التيار ولم يأخذها المشرع بعين الاعتبار بصدد اعتماد المعيار العضوي، بصورة أكثر وضوح وقوة عن ذي قبل.

لم يكن هذا الشك حول المعيار العضوي على مستوى التنظيمات الداخلية للإدارة فقط، وإنما على مستوى الفقه و القضاء كذلك، حيث يمكن مناقشة قيمة المعيار العضوي على الصعيدين القضائي والفقه في مبحث مستقل.

المبحث الثاني:**القيمة القضائية والفقهية للمعيار العضوي في منازعة الأملاك الوطنية.**

ياعتبار القضاء و الفقه مصادر احتياطية للقانون الوضعي، لا يمكن إغفالهما في تقييم المعيار العضوي، خاصة وأن التعريف الصريح له ظهر ضمن أحكام القضاء¹.

ومن أهم المواضيع التي برزت فيها رؤية القضاء في إعمال المعيار العضوي، مسألة الاملاك الوطنية، ففي بدايات الاصلاح القضائي، كان التأثير القضائي و الفقهية واضحين على تعديل المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية، اي أن العبارات المضافة مثل - مهما كانت طبيعة التراع - أو - علاقة الدولة بشاغلي الاملاك الشاغرة - اشارات واضحة إلى تلك الاسهامات، إلى غاية 1971.

أما المرحلة اللاحقة بعد تعديل المادة 07 بالأمر رقم 71-80 اختلف الوضع السابق، حيث أصبحت اقتراحات القضاء و الفقه غير مسايرة للحركة التشريعية، لا يمكن إحصاء سبب وحيد لذلك، وإنما يمكن رصد عينة من القرارات القضائية و الآراء الفقهية المتأثرة بالنظرية الكلاسيكية للمنازعة الادارية، مما يجعلها تنظر للمعيار المادي للاختصاص النوعي في المادة الادارية، صراحة أو ضمنا.

ربما يكون لإحداث هيئات قضائية فاصلة في المادة الادارية، (مجلس الدولة -محاكم إدارية) بعد صدور دستور 1996، أثر على قناعات القضاء و الفقه القائمة على ما يسمى بالازدواجية، كون العلاقة وطيدة بين معيار الاختصاص النوعي و النظام القضائي المعتمد.

لكن تأكيد المشرع على إعمال المعيار العضوي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون رقم 08-09)، يضع نقاط إستفهام عديدة حول الرؤى السابقة للقضاء و الفقه في تقييمهما للمعيار العضوي.

يقتصر تحليل هذه الجزئية على منازعات الاملاك الوطنية بصفة خاصة، جانب الاختصاص النوعي، وكيف تعامل معها كل من القضاء و الفقه، فهل أدت إسهاماتهما إلى دعم المعيار العضوي في هذا المجال - منازعات الاملاك الوطنية - أم كانت اقل وقعا عن تلك العودة للمعيار العضوي في القانون رقم 08-09؟

يبحث هذا التساؤل في المطلبين الآتين:

المطلب الاول: القيمة القضائية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

المطلب الثاني: القيمة الفقهية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

¹ - قرار المجلس الأعلى الغرفة الإدارية: مؤرخ في 1969/09/30، الدولة ضد/ السيد/ زواك: منشور في: R.A.J.A، مرجع سابق، ص 37، لتفصيل أكثر أنظر: Mokhtar BOUABDELLAH, la thèse ,op.cit,p75.

المطلب الاول

القيمة القضائية للمعيار العضوي في منازعة الاملاك الوطنية.

عرف قضاء المادة الادارية في تقييمه للمعيار العضوي عدة توجهات، يقتصر هذا المطلب على تلك التي ناقشت مسألة الاملاك الوطنية، حيث هيمن المعيار العضوي على جل منازعاتها من ناحية الاختصاص النوعي، حيث لم تؤثر إعادة صياغة النظرية الكلاسيكية للاملاك الوطنية، القائمة على الثنائية (- أملاك وطنية عامة - أملاك وطنية خاصة) على دور الهيئات القضائية الباتة في المادة الادارية، حيث تستأثر بمعظم منازعات المال العام، إلا ما استثنى بنص سواء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹، أو في نصوص خاصة².

أي أن الخصوصية الوطنية تجلت إلى حد كبير في هذا الموضوع - الاموال العامة - من خلال منازعاتها، فلم يشكل الاقتراب من حيث مفهومها إلى النظرية الكلاسيكية، عائقا في تبني معيار اختصاص نوعي، غير ذلك الملازم للنظرية الفرنسية للمال العام، يمكن الجزم أن الاستثنائين اللذين طرحهما المشرع في الاملاك العامة هما: موضوع الأملاك الشاغرة، على مرحلتين، الاولى بتعديل المادة 07 بالأمر رقم 69 - 77، و الثانية في تعديلها بالامر رقم 71-80 ثم تخلى المشرع تماما عن هذا الاستثناء بتعديل المادة 07 بالقانون رقم 86-01، والاستثناء الثاني في منازعات التبادل كما نصت على ذلك المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، خارج هذين الاستثنائين يبقى قاضي المادة الادارية مختصا بجميع منازعات الاملاك الوطنية.

ما يثير في هذه الدراسة إجتهد قضائي لمجلس الدولة³، شدّد عن المعادلة القائمة على (القاعدة + الاستثناءات)، المذكورة تاريخ صدوره ضمن المادة 07 و 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وابتكر استثناء جديدا، يمنح الاختصاص للقاضي العدلي في منازعة تدعي فيها إدارة أملاك الدولة إلغاء عقد شهرة، بعد صدور القانون رقم 08-09، لم يسجل هذا الاستثناء ضمن المادة 802 منه، فهل يعتبر هذا الاجتهاد تغريد خارج السرب، أم أنه تعبير عن توجه جديد لقاضي المادة الإدارية يغلب عليه هيمنة المعيار المادي بالرغم من قوننة المعيار العضوي؟ يمكن بحث هذه الجزئية من خلال الفرعين الآتين:

¹ - المادة 802، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² - في مجال الأملاك الوطنية، تحال دائما المنازعات إلى الجهات صاحبة الولاية العامة في منازعات الإدارة و الأمثلة عُرضت في المبحث الأول من هذا الفصل الثاني، حيث يلاحظ أن الاستثناءات غير تلك الوارد في المادة 07 مكرر سابقا أو المادتين 517 و 802 حاليا من القانون رقم 08-09، لا وجود لها في منازعات الأملاك الوطنية.

³ - قرار رقم: 11623، فهرس رقم: 189، مؤرخ في: 2004/05/11، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد/ح ب و م، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 19) .

الفرع الأول: التكريس القضائي للمعيار العضوي (القاعدة).

الفرع الثاني: التراجع عن المعيار العضوي من خلال اجتهاد مجلس الدولة (الاستثناء).

الفرع الأول:

التكريس القضائي للمعيار العضوي (القاعدة).

يستدعي البحث في بدايات الممارسة القضائية بعد صدور قانون الإجراءات المدنية في جوان 1966، الوقوف عند بعض القرارات القضائية التي لها علاقة مباشرة بمسألة الأملاك الوطنية، حيث تبرز فيها خصوصية وطنية مختلفة عن أطروحات القضاء الإداري الفرنسي، نخص بالذكر قرار:

Consorts De BARDIES-MONTFA c/ l'Etat¹

¹ - C.S, ch adm, 16 décembre 1966, Consorts De BARDIES-MONTFA c./L'Etat, R.A.S.J.E.P, septembre 1967, n° 03, p563. Cité par ; Mokhtar BOUABDELLAH, la thèse, op.cit, p 337 et 472.

La Cour suprême ;

نص القرار:

Vu les articles 240 à 250, 257 à 271, 274, 277 et 283 du Code de Procédure Civile ;

Vu la requête du 9 septembre 1965, par laquelle les consorts de Bardies-Montfa ont relevé appel d'un jugement du Tribunal administratif d'Alger, rendu le 2 juillet 1965, à eux notifié le 26 du même mois, rejetant une demande initiale de 150.000 dinars, en réparation du préjudice à eux causé par les inondations de l'Oued Isser au cours de l'hiver 1957-1958, et ce attendu :

- que l'Etat, en tant que propriétaire des cours d'eau de toutes sortes a l'obligation d'aménager et d'entretenir les lits de ces cours d'eau et notamment de les curer conformément aux dispositions de l'article 53 de la loi du 8 avril 1898 ;

- que cette responsabilité découlerait aussi de l'application de l'article 1384 du Code civil ;

- qu'assimilé à un ouvrage public dangereux, l'oued Isser constituerait un risque ;

Vu le mémoire du 28 janvier 1966, par lequel l'administration a répliqué :

- qu'il n'y a rien dans la loi du 16 juin 1851 qui édicte l'obligation pour l'Etat d'aménager et d'entretenir les lits des cours d'eau et notamment de les curer ;

- que si la loi du 8 avril 1898 dans son article 53 impose une telle obligation, cette disposition ne s'applique qu'aux cours d'eaux navigables ou flottables ; ce n'est pas le cas de l'Oued Isser ;

- qu'en Algérie, la domanialité publique de cours d'eau a pour raison d'être de protéger les droits de propriété de l'Etat – admettre le contraire aurait pour effet de mettre à la charge de la collectivité une entreprise anormale au double point de vue des possibilités matérielles et financières ;

- que l'article 1384 du Code civil invoqué par les appelants ne trouve pas sa place dans le domaine du droit administratif ;

- que l'oued ne constitue nullement un ouvrage public dangereux ;

- qu'au cours de l'hiver 1957-1958, la crue de l'Oued Isser a présenté un caractère exceptionnel et imprévisible ;

Vu le mémoire du 22 mars 1966 par lequel les appelants font état de l'article 103 du Code Rural prescrivant pour l'Etat l'obligation d'assurer le libre cours des eaux ;

Vu l'ensemble du dossier de l'affaire ;

Vu la loi du 16 juin 1851 sur la propriété foncière en Algérie ;

Où Monsieur le Conseiller ABOU ZEID en son rapport écrit, et Monsieur le Procureur Général Mostefai en ses conclusions,

- " حيث أستأنف السادة ورثة De BERDIES MONTFA حكم صادر عن المحكمة الادارية للجزائر العاصمة بتاريخ: 1965/07/02، يقضي برفض طلبهم المتمثل في مبلغ 150.000 دينار، تعويض عن الأضرار الناتجة عن فيضان واد يسر في شتاء 1957-1958.
- حيث أن الدولة بصفتها مالكة المجاري المائية بجميع أنواعها، تلتزم بتهيئة وصيانة الأماكن التي تغمرها مياه هذه المجاري لا سيما تنظيفها طبقا لاحكام القانون المؤرخ في 8 أفريل 1898.
 -[...]
 - حيث انه لا يوجد في القانون المؤرخ في 16 جوان 1851 نص على أن الدولة ملزمة بتهيئة وصيانة الأماكن التي تغمرها المجاري المائية وكذ تنظيفها .
 -[...]
 - يقضي حضوريا.

STATUANT CONTRADICTOIREMENT :

Attendu que l'action intentée par les consorts de Bardies-Montfa a pour objet de faire déclarer l'Etat responsable, pour application de l'article 1384 du C. civ., du dommage à eux causé par des inondations dues à la crue de l'Oued Isser, au cours de l'hiver 1957-1958 ;

Attendue que la responsabilité qui peut incomber à l'administration pour les dommages causés aux particuliers, ne peut être régie sans autre considération du Code civil ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles qui varient suivant les besoins ;

Attendu que les appelants soutiennent, d'autre part, que le dommage survenu à leur domaine, serait imputable au défaut d'entretien de l'Oued Isser ;

Attendu que l'omission ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y a pour celui à qui on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis ; la faute par omission suppose, nécessairement, que l'on avait une obligation préexistante d'agir ;

Attendu qu'en l'espèce, aucune règle de droit ne met à la charge de l'administration l'obligation de procéder spontanément à l'entretien des Oueds et notamment à leur curage ; qu'en effet, rien dans le texte même de la loi du 16 juin 1851 ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'administration une telle charge ;

Que par ailleurs, les dispositions de la loi du 8 avril 1898 dont les appelants font état, n'ont pas été déclarées applicables à l'Algérie ;

Qu'en l'absence de telles dispositions, l'omission imputée à faute à l'Etat, ne peut avoir pour effet d'ouvrir un droit à réparation ;

Par ces motifs :

Reçoit l'appel comme régulier en la forme ;

Le dit injustifié au fond ;

Confirme, en conséquence, le jugement entrepris du Tribunal administratif d'Alger du 2 juillet 1965 ;

Condamne les appelants aux dépens.

GATY, prés. ABOU-ZEID, cons. rapp. ; LAPANNE-JOINVILLE, cons. ; - El HASSAR, av. gén.

- حيث ان المسؤولية التي يمكن ان تقع على عاتق الادارة من جراء الاضرار التي تسببها للخواص، لا يمكن أن تحكمها اعتبارات غير تلك المذكورة في القانون المدني.

- حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة، ولا مطلقة، ذات قواعد متغيرة بحسب الحاجة".

يمثل هذا القرار محطة مهمة في تاريخ قضاء المادة الادارية، فهو مؤرخ في: 16 ديسمبر 1966، أي فترة 05 أشهر تقريبا من صدور قانون الاجراءات المدنية، برزت فيه تصورات مخالفة تماما عن المنازعة الادارية القائمة على مبدأ الاختصاص يتبع الموضوع.

ففي غياب نص في قانون الأملاك العمومية، يبحث تبعات المسؤولية الإدارية للدولة من جراء فيضان- واد يسر- لا يرى قاضي الغرفة الادارية مانعا، من اللجوء الى أحكام القانون الخاص على النزاع، مما يشكك في فكرة إستقلالية قانون الادارة عن القانون المدني¹.

إن سبب فحص هذا القرار ليس مسألة المعيار العضوي فقط، وانما مناقشته لموضوع الاملاك العمومية، حيث يتميز عن القضاء الاداري الفرنسي من جانب المزج بين أكثر من فرع من فروع القانون في موضوع النزاع، وهنا تكمن القيمة الحقيقية للمعيار العضوي، لأن التقييد بما ورد في المادة 07 في صيغتها الأولى، يعني القاضي عن البحث في موضوع النزاع، مادامت الدولة طرفا فيه.

أحاول في هذا الفرع ان أبرز قيمة المعيار العضوي، من خلال قضية الأملاك الشاغرة، والتي تمثل هي الأخرى وجهة نظرا مغايرة لتلك التي كانت تطبق على منازعات الاملاك الخاصة للدولة.

فقد إختص قاضي الادارة بهذا النوع من المنازعات، إلا ما تضمن علاقة الدولة بشاغلي تلك الاملاك - الشاغرة- خاصة في الفترة بعد 1971، لأن المشرع أعاد ضبط المصطلحات ضمن تعديل المادة 07 بالأمر رقم 71-80، مما ضيق في إختصاص المحكمة العدلية، والدليل أن المؤلف الشهير للأستاذين - رشيد خلوفي وبوشحده².

تضمن 14 قرارا، لم يحكم قاضي المادة الادارية بعدم الاختصاص النوعي إلا في قرار واحد³، كون عريضة افتتاح الدعوى مؤرخة في 1970/09/24، أي في الفترة بين الأمرين 69-77 و 71-80.

وباقى القرارات اقتصت بها قضاء المادة الادارية، بالرغم من أن الأملاك الشاغرة تدرج ضمن الأملاك الخاصة للدولة لم تشكل هذه العينة، الحالة الوحيدة التي تعامل معها القضاء بطريقة جزائية بحتة، بل تظهر ممارساته المؤسسة على منح المعيار العضوي المكانة السامية، في منازعات التنازل عن أملاك الدولة في اطار القانون رقم 81-01، من خلال الطعن في قرارات اللجان المحلية، حيث كيفت

1- لتفصيل أكثر:

Mokhtar BOUABDELLAH, le thèse, op.cit, p337-347.

2 - H BOUCHAHDA et R KHELLOUFI, G.A.J.A, p43,46,54,64,65,77,98,119,128,148,182,207,216,219.

3- C.S, ch.adm, le 26 janvier 1973, Alger-baby c/wali d Alger, R.A.J.A, op.cit, p64.

الدعوى من هذا النوع أنها دعوى إلغاء، على غرار مجلس الدولة الفرنسي¹، ويلاحظ مثال على هذا الطرح في قضية: (ب.ف)ض/(ت.ب. ومن معها)² حيث ذهب قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى الآتي:

"حيث أن اللجان الأنفة الذكر مشكلة أساسا، تشكيلا إداريا ومن ثمة فهي ذات طابع إداري، وقراراتها قرارات إدارية، تخضع لمنازعات الطعن بالبطلان، وبالتالي لاختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

حيث أن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء البلدة، قد طبقت القانون التطبيق الصحيح، عندما صرحت بعدم اختصاصها، للبت في الطعن المعروف عليها، ولكن لأسباب أخرى غير الأسباب التي ذكرتها".

يبدو أن الأسباب التي لم تذكر في مسألة عدم الاختصاص النوعي، ليست تلك المتعلقة بمعيار الاختصاص، وإنما الجهة المختصة، حيث أن تاريخ القرار كان قبل تعديل المادة 07 بالقانون رقم 23-90، وعليه عدم اختصاص الغرفة الإدارية المحلية للبت في النزاع، أي أقاموا قضاة المجلس الأعلى قرارهم، على أساس أن الدعوى - دعوى إلغاء- وبالتالي الاختصاص يعقد للغرفة الإدارية العليا.

لا تمثل هذه الرؤية حلا قضائيا أصيلا، لان دعوى الإلغاء وفقا للنظرية التقليدية، تكون الإدارة في مركز مدعى عليه كما في القرار المذكور أعلاه.

غير أن الابتكار المحدث، في مجال منازعات الإدارة، وفقا للمعيار العضوي، هو إمكانية تصور مركز الإدارة المدعية، لأن المادة 07.

من قانون الإجراءات المدنية أو المادة 800 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لم تذكر إلا أن تكون الدولة طرفا في النزاع، ومهما كان وضعها مدعى أو مدعى عليه.

ففي قضية: (ب م) ضد /والي ولاية سكيكدة³، تبين الحثيتين الآتيتين:

" [...]

- حيث انه بموجب عريضة مسجلة في 1994/12/11 لدى كتابة ضبط

المحكمة العليا أستأنف المدعو (ب م) قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة

1 - Mokhtar BOUABDELLAH ,la thèse,op.cit,p458, écrit :Manifestement,cette commission, simple organe administratif déprouvé de la personnellité juridique:a suivre la position du C.E...

2 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 61558، قرار مؤرخ في 15 جويلية 1989، قضية (ب، ف)ض/(ت، ب ومن معها)، الخلة القضائية لسنة 1991، العدد 1، ص 126، لتفصيل أكثر. Mokhtar BOUABDELLAH ,la thèse ,p457. ومسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 406، نوقش هذا القرار ضمن الفرع الثالث المطلب الأول المبحث الأول، الفصل الأول.

3 - قرار رقم 137821، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ب م) ضد/ ووالي ولاية سكيكدة، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، الخلة القضائية العدد 01، سنة 1997، ص 111.

لتفصيل أكثر حول هذا القرار أنظر: الفرع الثالث من المطلب الأول من المبحث الأول: الفصل الأول من هذه الدراسة.

- في 1994/5/7 والذي أبطل القرار رقم 102/694 المؤرخ في 1989/09/24 الذي اتخذته لجنة الدائرة لشراء أملاك الدولة.

- [...]]

- حيث أن والي ولاية سكيكدة أودع مذكرة جوابية ترمي إلى رفض الاستئناف المرفوع من قبل المدعو (ب م) وانه يبين بأنه رفع أمام قضاء الدرجة الأولى دعوى إبطال في القرار رقم 102/604 المؤرخ في 1989/09/24 المتخذ من قبل لجنة الدائرة لبيع أملاك الدولة بالقل وهذا بسبب أن المستأنف سبق أن استفاد من شراء سكن ملك للدولة واقع بسكيكدة."

إن الإدارة -الوالي- هي من طلبت إلغاء قرار لجنة الدائرة، أمام الجهة القضائية -الإدارية- الدنيا- الغرفة الإدارية الجهوية قسنطينة- فمثل هذا المركز للإدارة المدعية، يثمن المعيار العضوي، ويتوافق مع روح النص الإجرائي، سواء المادة 07 سابقا أو المادتين 800-801 حاليا.

لم تقتصر هذه الملاحظة على العينة السابقة بل تتجلى كذلك في منازعات الاستصلاح- القانون رقم 83-18، ليس على مستوى الممارسة القضائية فقط، وإنما على مستوى التشريع، فطبقا للمادتين- 15 من القانون رقم 83-18 و 25 من المرسوم رقم 83-724.¹

يلتزم الوالي بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي إدعاء شرط البطلان - أمام القاضي المختص.

ودون مناقشة وفقا للمعيار العضوي المكرس بالمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية -الأمر رقم 71-80- الساري آنذاك، القاضي المختص هو قاضي المادة الإدارية وتأكيدا على ذلك تضمن إحدى قرارات مجلس الدولة²، تأييد قرار مجلس قضاء الجزائر كونه أصاب في وصفه قرار الوالي أنه مشوب بعيب تجاوز السلطة، لعدم إحترام الوالي الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم رقم 83-724.

من خلال ما عرض من تجارب قضائية، لم تناقش تماما مسألة نوع الملكية الوطنية، عامة أو الخاصة، وإنما ينظر إليها قاضي الإدارة على نفس الدرجة من الأهمية، كونه ملتزم بإحكام المعيار العضوي على النزاع.

أي لا يعبأ بتلك التقسيمات للمال العام، مادامت لا تغير في اختصاصه، عكس ما هو معمول به فرنسا، حيث يمنع على القاضي العدلي النظر في الملكية الوطنية العامة، كونها تدخل في اختصاص القاضي الإداري.

¹ - نصت المادة 15 من القانون رقم 83-18 على الآتي " يقدر الشرط الفاسخ الذي تنقيد به السلطة الإدارية المختصة في جميع الحالات، عن طريق القضاء". كما نصت الفقرة 02 من المرسوم رقم 83-724 على الآتي: " عند انقضاء السنوات الخمس وعدم تدرع المالك بأي سبب قاهر، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص بناء على طلب رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد ادعاء شرط البطلان".

² - قرار رقم: 005907، فهرس رقم: 410، مؤرخ في 2002/07/15، قضية والي ولاية الخلفة/د م، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 08).

أنظر الفرع الثاني من المطلب الثاني، المبحث الأول، الفصل الأول.

بالإضافة إلى منازعات الأملاك الشاغرة، و الأملاك المتنازل عنها بالقانون رقم 81-01، ومنازعات الاستصلاح، التي تصنف على أنها منازعات أملاك دولة خاصة، يختص قاضي الإدارة بمنازعات أملاك الدولة العامة، فعلى سبيل المثال جاء في قضية وزير المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد/ ف م ومن معه¹ الآتي:

"...[...]"

وأنة من غير المنازع فيه أن الأملاك العمومية التابعة للدولة مثلما في قضية الحال، لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها استنادا إلى المادة 03 من القانون السالف الذكر، [القانون 90-30] كما غير قبالة [هكذا في الأصل] للتصرف أو الحجر أو التقادم عملا بأحكام المادة 04 من القانون ذاته."

فقد استأنفت المديرية العامة للأملاك الوطنية، قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة مؤرخ في: 2000/12/24، يقضي بإلزام مديرية أملاك الدولة -عنابة- بإتمام إجراءات تحرير عقد التنازل لفائدة السيد: ف م، كون العقار يقع ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية -لواحق المطار- تطبيقا لنصوص القانون رقم 90-30، غير قابل للتنازل تأسيسا على ذلك استجاب قضاة مجلس الدولة لطلبات -وزارة المالية- حيث توصلوا إلى الآتي:

" وبالتالي فان قضاة أول درجة بإلزامهم مصالح أملاك الدولة تسليمهم عقد بيع لفائدة المستأنف عليه، في إطار أحكام القانون 81/01 المؤرخ في 1981/02/07، يكونوا قد أساؤا تطبيق القانون ويتعين معه إلغاء القرار المستأنف فيه وتصديا للفصل من جديد التصريح برفض دعوى المدعي لعدم تأسيسها قانونا."

إضافة إلى ذلك، يمكن ملاحظة ولاية المعيار العضوي على منازعات الأملاك الوطنية ليس من زاوية الثنائية (عامة/خاصة)، وإنما من حيث تواجد الدولة في هذا النوع من المنازعة، بغض النظر عن موضوعها، حيث أثبت قضاء المادة الإدارية أنه مختص متى وجدت الإدارة طرفا، وفقا لذلك ينظر في المنازعات المتعلقة بعقود الشهرة، شريطة أن يكون أحد الأطراف: إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري، وتأسيسا على ذلك يتوقع حالتين رئيسيتين للتزاع:

الحالة أ/الوضع الأول: الطعن في قرار إدارة أملاك الدولة، عندما تعارض لدى الموثق المختص على تحرير عقد الشهرة بسبب وقوع العقار المعني ضمن الأملاك الوطنية، كون المرسوم رقم

¹ - قرار رقم: 009319، فهرس رقم: 217، مؤرخ في: 2003/03/18، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد/ ف م ومن معه، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 10).

352-83 اشترط في المادة 02 منه¹ أن يكون العقار محل عقد الشهرة واقعا ضمن أرض من نوع ملك، ودون تمييز بين مركز الإدارة المدعية أو المدعى عليها، ومثال ذلك قضية: وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد/ ح م بن س² مؤرخ في: 2003/12/02، حيث ترافعت إدارة أملاك الدولة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بشار، من أجل إلغاء عقد الشهرة، غير أن المجلس رفض الدعوى لعدم التأسيس، مما دفع المديرية العامة للأملاك الوطنية إلى الاستئناف أمام مجلس الدولة، وذهب إلى إلغاء قرار المجلس لتخلف إجراء شهر العريضة لكل من الطرفين.

إن هذا القرار، يوضح - مركز الإدارة المدعية- عبر كل مراحل النزاع، مما يؤكد على خصوصية التجربة الجزائرية في هذه المادة (الإدارية)، المتمثلة في تجسيد المعيار العضوي على خلاف التصورات السابقة.

أما الوضع الثاني، و المتمثل في مركز الإدارة المدعى عليها مثل قضية: ورثة ب ش إ ضد/ مديرية حيث استأنف السادة، ورثة ب ش إ ب قرار مجلس قضاء قالمة يقضي برفض دعواهم لعدم التأسيس، أمام مجلس الدولة، طالبين بذلك إلغاء مقرر إدارة أملاك الدولة المتضمن الاعتراض على عقد الشهرة لفائدة الورثة، غير أن مجلس الدولة أيد قرار المجلس القضائي كون الأرض محل النزاع، من نوع عرش وهي ملك للدولة.

يستنتج من كلا الوضعين - الإدارة المدعية أو المدعى عليها- ، تأكيد اختصاص قاضي المادة الإدارية لتحقيق أركان المعيار العضوي.

الحالة ب: تتمثل في طعن رفض المحافظ العقاري الشهر، كون العقار موضوع عقد الشهرة، له سند مشهر مسبقا لدى المحافظة العقارية، ففي إجتهد للمحكمة العليا³. تقرر الآتي:

"... حيث كما دفع به المستأنف عليه فان الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه أعلاه يستبعد تطبيقها أمام وجود سند رسمي ومشهر للعقار موضوع النزاع عقد مشهر بالمحافظة العقارية لقسطنطينة في 1998/06/03 حجم 755 رقم 49. وحيث أن طبيعة الأرض كانت ملك بدون سند وقد تنازلت الدولة عليها لفائدة السكان الشاغلين آنذاك وعددهم 47، ومن بينهم لزه رابح بن محمد حمزة وبولحاج أحمد وعماني العربي لزه خالدو...."

وعليه فان رفع [هكذا في الأصل] إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسس لأن المرسوم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية على الأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس سجل العقاري.

¹ - المادة 02 من المرسوم 352-83.

² - قرار رقم: 11625، فهرس رقم: 621، مؤرخ في: 2003/12/02، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية) ضد/ ح م بن س، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 13).

³ - إجتهد للمحكمة العليا، الغرفة الإدارية (ب ك)، ملف رقم: 129947، فهرس رقم: 146 مؤرخ في: 1998/03/09، قضية فريق بركيني ضد/ وزير المالية المديرية العامة للأملاك الوطنية (ميلة)، مجموعة النصوص، من 1990 إلى 2001، مرجع سابق، ص 78-79.

وعليه فان القرار المستأنف قد أصاب فيما قضي به.

لهذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تأييد القرار.

والمصاريف على المستأنف"

من خلال القرار، يُستنتج أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة رفضت دعوى السيد: بركيني عبد المجيد ضد المحافظ العقاري بميلة، لكون العقار مشهر مسبقا لدى المحافظة العقارية بقسنطينة، وهو ما أيدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

يتضح وفقا لهذا الطرح إن نزاع عقود الشهرة، ينعقد الاختصاص لقضاء المادة الإدارية، متى كانت إدارة أملاك الدولة أو الحفظ العقاري طرفا في النزاع، إستنادا إلى المعيار العضوي، أما الادعاء بأن عقد الشهرة - عقد توثيقي ومن ثمة ينعقد الاختصاص للقاضي العدلي، إدعاء جانبه الصواب، لأن المشرع منذ 1966 لم يتخلى عن تطبيق المعيار العضوي، إلا عبر الاستثناءات التي لم تذكر مطلقا منازعات عقد الشهرة..

إذا فالقضاء العادي لا يختص، إلا إذا خلى النزاع من الشخص المعنوي العام.¹

لا يمثل نزاع عقود الشهرة، النوع الوحيد الذي يعود فيه الفصل لقضاء المادة الإدارية، وهذا ما حاولت تأكيده في هذا الفرع.

بسبب نقاط التداخل بين فرعي القانون الخاص (الحيازة، التقادم، شهرعقاري، عقد توثيقي) و العام (قرار إدارة أملاك الدولة، قرار رفض المحافظ العقاري الشهر)، أي أن الموضوع يطرح سؤالا أكثر عمقا، مفاده هل النقاش يدور حول نزاع إداري موضوعه مجموعة القواعد غير المألوفة أم نزاع إدارة؛ لا يهّم فيه نوع القانون المطبق (عام أو خاص)؟

ربما تكون الإجابة عن هذا السؤال ليست بالأمر السهل، لكن الفرضية الأكيدة هو أن المنازعة الإدارية ليست مرادفا لمنازعة الإدارة، وأن نظامنا القضائي ينطبق عليه وصف قضاء الإدارة انطلاقا من المعطيات السابقة.

إضافة إلى ذلك يمكن رصد معظم منازعات أملاك الوطنية ضمن القائمة² التي وضعتها إدارة أملاك الدولة كمايلي.

¹ - قرار بالنقض، الغرفة المدنية، قضية: (ع-م ومن معه) ضد(ت-ز)، ملف رقم: 323953، مؤرخ في 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 211. إن الفرق الوحيد بين هذا القرار المدني، وبقية القرارات المذكورة سابقا (على مستوى قضاء الإدارة) هو أطراف النزاع فقط، حيث يلاحظ تشابه كبير من حيث الموضوع.

² - Droit domanial, manuel de spécialité, Ministère des finances, Direction Générale du domaine national, Unité de formation continue, Alger, 2006, p64.

- أ- إستبعاد البحث في منازعات الأملاك العمومية، بسبب توزيع الاختصاص بين وزارة المالية، الوزارات المعنية، و المصالح المسيرة لهذا النوع من الأملاك، طالما التراع لا يعني مسألة حق الملكية في حد ذاته أو حماية هذه الأملاك.
- ب- أهم أنواع المنازعات، تتعلق بالأملاك الخاصة للدولة لا سيما المنازعات المتعلقة بـ:
- التنازل على أملاك الدولة.
 - أتاوى استغلال الأملاك الخاصة للدولة وفق للقانون 87-19 أو في إطار الامتياز.
 - بالنسبة للمستغلين غير الشرعيين للأملاك العمومية أو هدم المباني المقامة على أملاك الدولة.
 - تسجيل العقارات باسم الدولة لحساب مجهول.
- يبدو من خلال هذا الفرع، أن القضاء دأب على إعمال المعيار العضوي على معظم منازعات الأملاك الوطنية، لأن المسائل التي لها علاقة مباشرة مع المواطنين و التي يمكن أن تؤدي إلى نزاع، مثل: المستفيدين من الأراضي الفلاحية في إطار الاستصلاح، المستثمرات الفلاحية.
- أو المستغلين للسكنات في إطار القانون رقم 81-01، أو في إطار الامتياز، أو عقود الشهرة جميع هذه القضايا لم تتناولها الاستثناءات ضمن المادة 07 مكرر سابقا، أو المادة 802 حاليا.
- وعليه فالخروج عن هذا الطرح، لا يمكن أن يكون إلا عبر قانون وفقا لقاعدة توازي الأشكال مادام المعيار العضوي مكرس تشريعا، لذلك هل يمكن لاجتهاد قضائي في الفترة السابقة عن صدور القانون رقم 08-09، أن يعيد النظر في المعيار العضوي ؟

الفرع الثاني:

التراجع عن المعيار العضوي من خلال اجتهاد مجلس الدولة (الاستثناء)

نصت المادة 152 من دستور 1996 على أن يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية وضامن لتوحيد الاجتهاد القضائي عبر أنحاء البلاد، فعبارة الاجتهاد القضائي الواردة في المادة 152، لا يمكن دراستها بمعزل عن المادتين 138، و 140 من نفس الدستور، حيث نص المادة 138 على " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " أما المادة 140 فقد تضمنت " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة" وعليه فوظيفة الاجتهاد الموكله لمجلس الدولة، تدعم إستقلالية القضاء، أو بالأحرى السلطة القضائية، للتدليل على فصل السلطات، لكن هذا الاجتهاد مقيد بالشرعية و المساواة، أي أن الممارسة القضائية لوظيفة الاجتهاد تكون في إطار الخضوع للقانون بمعناه الواسع

دون أن يخل ذلك بالتوازن بين مصلحة الخصوم، وفي هذا الإطار نصت المادة 01 من القانون المدني على الآتي:

" يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.¹

يتضح أن المادة لم تفرق بين القاضي العادي و الإداري، كما تضع ضوابط يخضع لها القاضي بصدده فصله في أي نزاع، حتى لا يقع تحت طائلة إنكار العدالة.

فالاتجاه القضائي يعبر عن إضافات القضاة نتيجة تفسيرهم للقانون، لنقص موجود فيه أو تكملته لرفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين، أو تحديد معاني القواعد التي شابها الغموض.²

وعليه فالقاضي ملزم بأن يجتهد في حالة غياب النص، أفق تحديدا عند هذا الشق، لتقييم اجتهاد مجلس الدولة في قضية: وزير المالية المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد/ ح ب و م.³ حيث تضمن الآتي:

"- [...]

- بمقتضى المواد 07 و 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

- [...]

- إن القرار محل الاستئناف صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار بتاريخ 03 مارس 2001 القاضي برفض لعدم التأسيس دعوى مديرية أملاك الدولة لولاية بشار الهادفة إلى إلغاء عقد الشهرة باسم المستأنف عليه الحالية [هكذا في الاصل] وهو ح ب.

- جاء في عريضة الاستئناف أن المستأنف قد رفع دعوى أمام مجلس قضاء بشار التمس من مديرية أملاك الدولة لولاية بشار إلغاء عقد الشهرة المحرر باسم المستأنف عليها المشهر بالحفاظة العقارية بتاريخ 1995/10/04.

- [...]

- وان قضاة المجلس في قرارهم القاضي برفض دعوى مديرية أملاك الدولة ببيشار لعدم التأسيس على أساس أن العقد المطالب إغائه هو صحيح، وانه تم الاعتراض بالملكية عن طريق التقادم المكسب و المديرية المعنية لم تعترض خلال الآجال المحددة بـ 04 أشهر، لكن قضاة المجلس لم يقوموا بتحليل الطبيعة القانونية للقطعة الأرضية محل الخلاف: وإذا وطبقا للمادة 04 و المادة

66

¹ - المادة 01 من القانون المدني، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، ج ر. رقم 78، صادرة في: 30 سبتمبر 1975، ص 990.

² - بنوش مصطفى، مفتاح عبد الجليل، دور القاضي الإداري، وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟ مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر 2005، جامعة محمد خيضر، بسكرة ص 116، ص 117.

³ - قرار رقم: 11623، فهرس رقم: 189، مؤرخ في: 2004/05/11، قضية وزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية ضد/ ح ب و م، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 19).

- من القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية فان الأملاك التابعة للدولة لا يجوز تملكها بالتقادم.
- [...] وعلية
- [...] حيث دفع المستأنف أن عدم الاعتراض على تحرير العقد لا يمنع المالك عن الطعن في مضمون عقد الشهرة بعد تحريره قضائياً.
- لكن حيث أن طلب إلغاء عقد الشهرة صادر عن موثق لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري الذي ينحصر اختصاصه في إلغاء القرارات الإدارية.
- وعقد الشهرة ليس عقد إداري ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري ونتيجة لذلك فإن القرار المعاد الذي فصل في الدعوى أخطأ في تطبيق القانون، ويتعين إلغاءه والتصريح بعدم الاختصاص النوعي بناء على المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.
- حيث أن المستأنف معفى من دفع المصاريف.
- لهذه الأسباب
- [...]
- في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد التصريح بعدم الاختصاص النوعي.
- " [...]"

إن تاريخ القرار: 2004/05/11، تسري عليه المادتين 07 و 07 مكرر من القانون رقم 90-23، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت المادة 07 على القاعدة أن تختص الغرف الإدارية بالتزاع مهما كانت طبيعته لوجود الإدارة، بينما المادة 07 مكرر تضمنت إستثناءات مذكورة حصراً "مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بالإيجارات، المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية... المنازعات المذكورة بالمادة الأولى الفقرة الثالثة..."

يتضح أن قائمة الاستثناءات المحددة في المادة 07 مكرر، لم تتضمن عقود الشهرة أو العقود المدنية إلا ما تعلق منها بالإيجارات، وتطبيقاً للقاعدة أن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره وإنما يلتزم بحرفيته أو بنائه اللفظي، إضافة إلا أن إدارة أملاك الدولة في القضية موضوع التحليل، إدعت إبطال عقد شهرة أمام الغرفة المحلية-لولاية بشار- واختصته بذلك، تطبيقاً للمعيار العضوي المكرس في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية غير محدد لمركز الإدارة- مدعية أو مدعى عليها- لأن تصور الإدارة المدعى عليها فقط يفقد المعيار العضوي مداه ويصبح الوضع غير ذلك الذي تبناه المشرع.

فالجمله المذكورة في صلب القرار " أن القاضي الإداري ينحصر اختصاصه في إلغاء القرارات الإدارية"،تحتوي كثيراً من الغموض والتشكيك في إمكانية نظره في منازعات القضاء الكامل، فعبارة- ينحصر إختصاصه- لا مبرر لها إلا إذا كانت الإدارة مدعى عليها، في دعوى إلغاء.

يبدو أن هذا الطرح يتعد كثيرا عن مفهوم منازعة الإدارة في الجزائر، وفقا لمعظم مراحل هذه الدراسة، التي ركزت فيها في العديد من المرات على مركز الإدارة المدعية¹، والمدعّمه بقرارات قضائية². أما من حيث الموضوع فإن الإدارة - أملاك الدولة - تدعي ملكية العقار موضوع عقد الشهرة إستنادا إلى أحكام المادتين 04 و66 من القانون رقم 90-30، اللذين يمنعان تملك الأملاك التابعة للدولة بالتقادم، يُلاحظ أن هذا الإدعاء لم تحدد فيه الإدارة، نوع ملكية الدولة عمومية أم خاصة؟ فتأسيس الاستئناف بناء على المادتين 04، و66 من القانون رقم 90-30 يتناول ملكية الدولة العمومية، وليست الخاصة، لكن من المعروف أن الأملاك العمومية مذكورة حصرا، طبيعية أو اصطناعية، ولا يمكن أن تكون موضوع حقوق تمليلية، كما أن المستأنفة ربطت سبب التملك بالشغور، وغياب المالك، أي تطبيق أحكام المادة 51 من القانون رقم 90-30، والموضحة لإجراءات طويلة، تنتهي في حالة تأكيد الشغور قضائيا، بملكية العقار ضمن الأملاك الخاصة للدولة، وليست العمومية، خلافا لإدعاء الإدارة.

ومن الناحية العملية، فالعقار المصنف ضمن الأملاك الخاصة للدولة، يُدوّن ضمن سجلات تُفتح لهذا الغرض، يُؤشر عليها كلما أُحدث تصرفا عليها بالبيع مثلا أو الإيجار، أو التخصيص، وبما أن الإدارة بادعائها ملكية العقار لم تستند إلى هذه السجلات، حيث ترقم بمواد لكل قطعة ملك خاص للدولة، مهّما كان وضعه (مؤجر، مباع، مخصص، غير مخصص)، حيث لم يبق للإدارة سوى الاعتراض على تحرير عقد الشهرة، خلال الآجال المحددة بـ 04 أشهر المنصوص عليه في المرسوم رقم 83-352، ومادام الإدارة لم تلتزم بهذا الأجل، عليها إثبات ملكيتها على العقار وفقا لما ذكر سابقا، بتقديم وضعية كما في سجلات التدوين، ويبدو أن الإدارة تفتقد لمثل هذا الإجراء، وعليه أسس قضاة الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار قرارهم بالرفض لعدم التأسيس إستنادا إلى إغفال قاعدة إجرائية مهمة تتمثل في اختراق الآجال -04 أشهر-

ربما تكون هذه الملاحظات عملية صرفة، لكن بالمقابل تستند إلى قاعدة قانونية تضمنتها نصوص القانون رقم 90-30، و المرسوم التنفيذي رقم 91-454، أعتقد أنها مهمة قبل التطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي، المثارة من طرف قضاة مجلس الدولة، الذين انتهوا إلى أن عقد الشهرة عقد توثيقي، يخرج عن اختصاص القضاء الإداري، وعليه التصريح بعدم الاختصاص النوعي بناء على المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

¹ - أنظر المواد: 15 من القانون رقم 83-18 و 2/25 من المرسوم رقم 83-724.

² - قرار وزير المالية ضد ح م بن س، مذكور في الفرع السابق.

قرار رقم: 005907، فهرس رقم: 410، مؤرخ في 2002/07/15، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، الفرع الثاني، المطلب الثاني، المبحث الأول، الفصل الأول.

وفقا للمادة 8/122 من دستور، إن وضع قاعدة إجرائية لا يكون إلا عبر قانون صادر عن البرلمان، وبما أن المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لم تتطرق تماما لعقد الشهرة، أو تذكر عبارة العقود المدنية نصا، يؤدي إلى عدم فهم الأساس الذي أقام عليه مجلس الدولة إجتهاده، لأن ذلك يقترن بالنظام السياسي و القانوني للدولة¹، المحسد لوحدة السلطة القضائية و المعيار العضوي، المعتمد تشريعيا للبت في أفضية الإدارة.

إضافة إلى أن الميزة الابتكارية لقواعد القانون الإداري على مستوى القضاء، لا ينبغي لها أن تخالف نص قائم، وإنما تنشئ قاعدة جديدة في غياب النص، وإلا ما تفسير العديد من المنازعات التي يفصل فيها قاضي المادة الإدارية، بالرغم من إستنادها من حيث الموضوع إلى قواعد القانون المدني، تحديدا دعوى القضاء الكامل، لسبب بسيط يتمثل في حضور الإدارة طرفا، وعدم تقاطعها مع الاستثناءات، كما أن المعيار العضوي جاء عاما، وليس حالة بحالة كالمعيار الاختصاص النوعي المطبق في فرنسا، لذلك فالقول أن عقد الشهرة عقد مدني لا يختلف عليه إثنان، فالعبارة ليست في طبيعة العقد المدنية، إنما في الأطراف من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، إدارة أملاك الدولة إدعت في النزاع على مرحلتين -إبتدائيا وإستئنافا-، إذا لامناص من اختصاص قاضي المادة الإدارية.

ففي إطار الصناعة القانونية لقواعد إدارية، يجب إحترام المرحلية القائمة على الاكتشاف أولا، أي ملاحظة عجز أو نقص على مستوى المصادر الرسمية، بالنسبة للنزاع المطروح، وثانيا مرحلة التحريب، وهي إعلان الحل المبتكر قضائيا عبر النشر في المقالات أو المجلات القضائية أو الندوات، وثالثا مرحلة الإدماج، فبعد تبني الحل القضائي، ينتظر نقده من طرف أهل الاختصاص من رجال القانون، إلا أن يتأثر بها المشرع ويعطيها وصف النص القانوني².

غير أن هذه المراحل لا نجد لها في مثل هذا الاجتهاد -قضية ح م بن س -، حيث أن المشرع لم يتأثر بتكييف قضاة المادة الإدارية للنزاع، وأقرّ بشكل أكثر قوة المعيار العضوي، عن طريق التقليل في الاستثناءات ضمن القانون رقم 08-09 مقارنة مع القانون رقم 90-23، لأن المادة 802، لم تحيل إلى المحكمة العدلية منازعات العقود المدنية التي تكون الإدارة طرفا فيها، خلافا لما جاء في الاجتهاد المذكور.

¹ - بخوش مصطفى، مفتاح عبد الجليل، المرجع السابق، ص 117.

² - عزري الزين: القاضي الإداري يضع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر 2005، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 109.

لم تكن هذه القراءة القضائية المغايرة لنظرة المشرع من خلال هذا الاجتهاد فقط، -قضية ح م بن س، وإنما سبق وأن أفتى مجلس الدولة بصدد نظره نزاع قائم حول طلب إدارة أملاك الدولة إلغاء عقد هبة قضائياً¹، حيث جاء في قراره المؤرخ في 2001/11/12 الآتي:

"... حيث رفعت مديرية أملاك الدولة لولاية برج بوعرييج بتاريخ: 1999/11/22 دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء سطيف طالبة إلغاء عقد هبة محرر من طرف موثق مشهور ومسجل وإلزام المدعى، وكل من يحل محله بإخلاء الأماكن.
حيث استجابت الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء سطيف وألغت وأبطلت عقد الهبة...[...]
حيث انه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر في هذه الدعوى لعدم اختصاصه لكون أن الدعوى تتعلق بإبطال عقد مدني توثيقي بينما لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا بتطبيق الطعن في قرار أو عقد إداري صادر عن سلطة إدارية عمومية ذات صبغة إدارية ومن ثم فإن العقد الذي تم إبطاله فهو عقد مدني توثيقي لا يمكن إلغاؤه إلا أمام القاضي المدني ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال أمام القاضي الإداري مما يجعل القرار المستأنف قابل للإلغاء و التصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري.....".

-

- لا يختلف هذا القرار من حيث تسببه - عدم الاختصاص النوعي لقاضي الغرفة الإدارية المحلية - عن الاجتهاد السابق، حيث إستند كليهما إلى طبيعة العقد - هبة، عقد شهرة - باعتبار العقد المدني موضوع النزاع .

يخرج عن ولاية قاضي المادة الإدارية، ما يُلاحظ في هذا القرار العبارة التالية - لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا بتطبيق الطعن في قرار أو عقد إداري - أي أن الاختصاص مقرون بالنشاط الإداري، فنخرج دعوى الإلغاء ودعوى إبطال العقود الإدارية، لا يمكن لقاضي المادة الإدارية أن يختص بحسب منطوق القرار وكذا الاجتهاد السابق، السؤال المطروح هل يختص قاضي المادة الإدارية - الجزائري - خارج هذين الحالتين، أي إلغاء القرار أو العقد الإداريين؟

إذا كان المعيار العضوي لا يأبه بالموضوع، فيمكن أن يختص قاضي المادة الإدارية في غياب القرار أو العقد، وإنما يكفي حضور الإدارة في النزاع بصفتها مدعية أو مدعى عليها، وهذا ما يميز دعاوى القضاء الكامل، التي سبقت الإشارة إلى أنهما كل دعوى الإدارة طرفاً فيها لا تؤسس على إلغاء أو فحوص شرعية القرار الإداري، لأنه ليس بالضرورة كلما كان موضوع النزاع قرار أو عقد إداري يعقد الاختصاص لقضاء الإدارة، فعلى سبيل المثال ذهب قضاة مجلس الدولة في قضية، المؤسسة الفلاحية الجماعية سي بن عبد الله ومن معها ضد / ك ا ومن معها² إلى الآتي:

¹ - قرار رقم: 8631، مؤرخ في: 2001/11/12، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 143.
² - قرار رقم: 2196، فهرس رقم: 281، مؤرخ في: 2001/03/19، قضية المؤسسة الفلاحية الجماعية سي بن عبد الله ومن معها ضد/ك ا ومن معها، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، (قرار غير منشور، ملحق رقم: 02).

"... حيث أن النزاع يدور حول الحضيرة تدعي السيدة ك ملكيتها. حيث أن هذه الأخيرة أقامت دعوى ضد المستثمرة الفلاحية سي بن عبد الله رقم 6 ووزارة المالية تلتزم من خلالها طرد المستثمرة [هكذا في الأصل] الفلاحية من الحضيرة التي اشترتها بموجب عقد توثيقي محرر أمام الأستاذ دلافي علي بسفيروف بتاريخ 29 جوان 1993. حيث أن المستثمرة الفلاحية استظهرت من جهتها عقد إداري صادر عن إدارة شؤون الدولة والشؤون العقارية. [هكذا في الأصل] حيث أن الحضيرة خرجت من ذمة الدولة إلى ذمة المستثمرة، حيث أن النزاع قائم إذن حول ملكية الحضيرة بين شخصين طبيعيين المستأنف عليها و المستثمرة الفلاحية. حيث أن النزاع لا ينصب على عقد إداري أو قرار إداري وعليه فإن القاضي الإداري غير مختص للفصل في النزاع الحالي وعليه يتعين إلغاء القرار المعاد من جديد التصريح بعدم الاختصاص النوعي...."

يتضح من خلال النتيجة التي توصل إليها قضاة مجلس الدولة، أن النزاع قائم بين شخصين طبيعيين، وبالتالي عدم اختصاص نوعي واضح لقاضي المادة الإدارية، وهذا منطقي من وجهة نظري، إنطلاقاً من تطبيق المعيار العضوي، ما يؤخذ على القرار ، عبارة أن النزاع لا ينصب على عقد إداري أو قرار إداري، لأن المستثمرة الفلاحية الجماعية تحوز عقد انتفاع محرر من طرف إدارة أملاك الدولة، لا يجسد الملكية وإنما الانتفاع فقط وفقاً للقانون 19/87.

فهو عقد إداري، وعليه كان من الأدق أن يتجنب منطوق القرار هذه التفاصيل التي يبدو أنها غير مهمة، ما دام النزاع يخلو من الإدارة المدعية أو المدعى عليها. إن بحث هذه الجزئية، يؤدي في الأخير إلى إدراك تقييم قضاة مجلس الدولة للمعيار العضوي، حيث لم يفرقوا بين مفهوم النزاع الإداري القائم على طبيعة الموضوع -نشاط إداري -ونزاع الإدارة القائم على المعيار العضوي، دون البحث في موضوع النزاع مادام بعيداً عن الاستثناءات المنصوص عليها في القانون.

وربما يتجاوز هذا التشكيك في المعيار العضوي دهاليز مجلس الدولة إلى الإدارة في حد ذاتها، إلى حد القول أن مجلس الدولة " لم يعد يأخذ بمبدأ المعيار العضوي للفصل في مسألة الاختصاص النوعي بالنسبة للدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها، مثلما كان يأخذ به في قضايا سابقة، وأصبح يأخذ بمبدأ طبيعة ونوعية العقد محل الإلغاء هل هو إداري أم توثيقي ثم الفصل على هذا الأساس"¹

ففي وجود المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و المادتين 800، 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ما قيمة الاجتهاد السابق أو المذكرة المؤيدة له، التي نسبت إلى مجلس الدولة، إستغناؤه عن المعيار العضوي في بعض منازعات الإدارة، إن هذه القراءة المترنحة بين المدّ والجزر حول مدى المعيار

¹ - مذكرة رقم 6824، المديرية العامة للأملاك الوطنية مؤرخة في 2004/12/15، مجموعة النصوص، وزارة المالية، 2004، ص 38.

العضوي ، لم تكن على مستوى القضاء فقط ، وإنما أثرت على الفقه كما أثرت على الإدارة كما سبق ذكره، لذلك أحاول التطرق إلى تقييم الفقه للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية في مطلب مستقل.

المطلب الثاني:

القيمة الفقهية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

وصف الفقيه الفرنسي -René CHAPUS- منازعات الأملاك الخاصة للدولة إنها الأكثر تشعباً، حيث يشكل إختصاص القاضي العدلي فيها القاعدة، وإستثناءات عديدة يتاح للقاضي الإداري إمكانية النظر فيها، مستندا بذلك إلى واقع عملي يتمثل في قرارات محكمة التنازع المتزايد في الموضوع¹ و في المقابل يبقى إختصاص القاضي الإداري بصفة مطلقة بجلّ منازعات الأملاك العامة فانطلاقاً من وجهة النظر هذه، يتضح مدى صعوبة تحديد الجهة القضائية الباتة في منازعات الأموال العامة.

نظراً لطبيعة المعيار المعتمد لدى القضاء الإداري الفرنسي، تفاقمت حالات تنازع الإختصاص في الموضوع، إضافة إلى عدم التمكن من الفصل المجرد بين نوعي الملكية الوطنية، إستناداً إلى النظام القانوني، ففي هذا السياق يرى الفقيه -Jean -Marie AUBY² الآتي:

« Il y a finalement assez peu de différences entre la catégorie la moins exorbitante du domaine public et la catégorie la plus exorbitante du domaine privé »

أي أن الحدود الفاصلة بين الأملاك الخاصة و العامة للإدارة تكاد تهمل، حيث توجد القواعد القانونية غير المألوفة تحكم الأملاك الخاصة، بينما هناك قواعد قانونية إستثناء عن القواعد غير المألوفة تحكم الأملاك العامة.

وعليه اقترح الفقيه Léon DUGUIT³ هجر التفرقة بين نوعي الملكية العامة، مستخدماً عبارة L'echelle de domainialité أي سلم أو تدرج الملكية العامة، يتغير نظامها القانوني وفقاً لمفهوم المرفق العام.

يبدو أن هذا الجدل الفقهي ليس إعتباطاً، إنما مردّه إلى التطورات السريعة التي عرفتها مادة الاملاك العامة في فرنسا، لا سيما من وجهة نظر القضاء الإداري، فعلاوة عن صعوبة التفرقة بين نوعي الملكية

¹ -René CHAPUS, op.cit, p 534.

² -Jean-Marie AUBY, Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration, E.D.C.E, Paris,1958. cité par : Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit .p18.

³-Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit,p18.

العامّة المحسد فقيها، نفس النقاش على مستوى القضاء، مردّه يكمن في عدم الأخذ بمعيار اختصاص نوعي واحد، للبت في منازعات الإدارة.

مما سبق نلاحظ عدم إجماع الفقه الفرنسي على نفس الرؤى حول النظام القانوني للأملاك العامة، بسبب التشكيك في مفهوم القانون المطبق على الإدارة.

حيث يرى الأستاذ Christian GRELLOIS¹، أن الإدارة لا يمكن أن تطبق القانون المميز فقط، بل بإمكانها المزج بين القانون العام و الخاص، حيث أن التفرقة بينهما فقدت الكثير من مضمونها، نظرا لتعدد القوانين المطبقة على الإدارة، وعلاقتها مع الأفراد و التأثيرات القانونية الإقليمية. إضافة إلى أن مبدأ - الاختصاص يتبع الموضوع - ينتابه الكثير من الريبة، في مسألة الأموال العامة، فبالرغم من التأكيد على أن النظام القانوني للأملاك الخاصة للإدارة يخضع للقانون الخاص، إلا أن معظم مؤلفات القانون الإداري التقليدي، تتناول الموضوع لصعوبة فصله عن الأملاك العامة للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى لتداخل الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري.

يبدو أن السبب الرئيسي لهذا الجدل، هو تبني معيار اختصاص موضوعي، يحدد على أساسه الجهة القضائية الفاصلة في النزاع، لذلك أراد مشرع 1966، ضمن قانون الإجراءات المدنية، تلافي العديد من مثل هذه التصورات المعقدة، التي تتطلب دراسات مستفيضة من الناحيتين العملية و النظرية، لا يمكن لدولة حديثة العهد بالاستقلال أن تتبناها، حيث سعت السلطة العمومية إلى توحيد الملكية العامة، وإن لم تستمر في ذلك، كما إبتكرت معيار اختصاص عضوي، يجعل ذلك النقاش الفقهي السابق لا جدوى منه، أي إنطلاقا من أرضية المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية أو المواد 800، 801، 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على ضوء ذلك يمكن معرفة آراء الفقه في المسألة من خلال التساؤل الآتي، هل ناقش رجال القانون الموضوع وفقا لواقع وطني بحت، أم إنطلقوا من أجدديات المنازعة الإدارية و القانون الإداري، ليقدموا إنتقادات وحلول تسير في فلك التنظير للإزدواجية القضائية، خاصة بعد إحداث هيئات قضائية فاصلة في المادة الإدارية بعد صدور دستور 1996؟

سيبحث هذا التساؤل ضمن الفرعين الآتين:

الفرع الأول: رؤية الفقه للمعيار العضوي في منازعات المال العام قبل صدور دستور 1996

الفرع الثاني: مدى تأثر المعيار العضوي بالمفهوم الفقهي للإزدواجية القضائية.

¹ - Christian GRELLOIS, Droit administratif I, Université de BAYREUTH-Juin 2006, p13. www.google.fr

الفرع الأول:**رؤية الفقه للمعيار العضوي في منازعات المال العام قبل دستور 1996**

في دراسة قام بها الأستاذ أحمد محيو¹، أثنى فيها على مجهودات الفقه الجزائري بصدده تناولته منازعات الأموال الشاغرة، حيث خلص إلى أن هذا الشق من القانون الإداري الجزائري حضي بالبحث و التمهيد أكثر من بقية المواضيع، حيث كتب الآتي:

« On peut même constater que, grâce à ces efforts, ce secteur du droit algérien est l'un des mieux connus alors que d'autres secteurs aussi importants demeurent encore peu explorés »

إن المرحلة التي أبدى فيها الأستاذ أحمد محيو، هذا الانطباع كانت سنة 1981.² حيث لم تنزل السلطة العمومية لم تصدر بعد قانون خاص للأملاك الوطنية، إلى غاية 1984، بالرغم من ذلك فإن التجربة الفقهية لتلك المرحلة، زحرت بالعديد من الدراسات تناولت موضوع الأملاك الشاغرة من حيث النظام القانوني و المنازعة، ولعل سبب ذلك. الخصوصية التي ميزت الموضوع، كون الوضعية تخص الجزائر فقط، لذلك يمكن رصد عينة من المواضيع في أفضية الإدارة. تختلف عن القانون الإداري الفرنسي، فرضها الواقع الاجتماعي و الاقتصادي، وأملتها القناعات السياسية بالدرجة الأولى، وعليه أتسأل عن جدوى تعريف القانون الإداري بالمفهوم الفني -الفرنسي- في معظم الدراسات الجامعية في حين أن التجربة الوطنية مرجع أصيل يغني عن تلك المرجعية الفرنسية، مثال ذلك مسألة -الأملاك الشاغرة-

تأسيسا على ما سبق إشتغل الفقه منذ سنة 1964 بالموضوع، حيث يُسجل أول دراسة. للأستاذ -Nacereddine GUECHE-³ تناول فيها تشريع الأملاك الشاغرة، فقد ناقش إختصاص القاضي العدلي الاستعجالي بمدى شرعية قرارات الشغور، وفقا لمرسوم 18 مارس 1963، مؤكدا على خصوصية المسألة ومدى اختلافها عن النظرية التقليدية، لعدة مبررات ناتجة عن رغبة الحكومة آنذاك من خلال ترسانة المراسيم التي سنتها بخصوص الأملاك الشاغرة، إحداث أول تغير في مفهوم ملكية الأشخاص العامة، وفقا لواقع اشتراكي قائم على سيطرة الدولة على تسيير الأملاك الشاغرة.

¹ -Ahmed MEHIOU, Note sur le contentieux des biens de l'Etat, Etudes de droit public algérien, op.cit, p 107-108.

² نفس الموضوع Note sur le contentieux des biens de l'Etat، منشور في ، م. ج. ع. ق. إ. س، سنة 1981.

³ -Nacereddine GUECHE, op.cit, p 129.

يتطلب ذلك بالضرورة آليات قانونية تستجيب لمتطلبات تلك المرحلة، تجلت بوضوح في منح القاضي العدلي الاستعجالي صلاحية البت في شرعية قرار إداري¹.
في إطار التحول نحو تبني وحدة قضائية على النمط المغربي²، أصدر المشرع القانون رقم 63-218، حيث أوكلت للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، صلاحية البت في شرعية القرارات الإدارية وفقاً لنص المادة 24 من نفس القانون، وبذلك أعيد النظر في اختصاص المحاكم الإدارية الموروثة في الشق المتعلق بدعاوى الإلغاء، حيث عرفت هذه التعديلات على عمل المحاكم الإدارية نصين مهمين، الأول: المرسوم رقم 63-363³، والثاني: المرسوم رقم 64-200⁴، إلى أن ألغيت تماماً بصدور الأمر رقم 65-278.

¹ -L'article 07 du décret n° 63-88, du 18mars1963:

"Dans les deux mois suivant la publication au journal officiel de l'arrêté de vacance, le chef d'entreprise pourra contester la validité ou le bien fondé de la décision de vacance en assignant l'Etat algérien en la personne du préfet ayant pris la décision, par devant le juge des référés dans le ressort duquel se trouve la préfecture.

L'arrêté de vacance dévient définitif lorsque le délai de recours est expiré sans contestation ou lorsque les contestations ont été rejetées »

ترجمة: نص المادة 07 من المرسوم رقم 63-88، المؤرخ في: 18 مارس 1963، ج

ر. رقم 15، صادرة في: 24 مارس 1963، (ج ر باللغة الفرنسية)، ص 282.

"خلال الشهرين التاليين لنشر قرار الشغور في الجريدة الرسمية، يمكن لمدير المؤسسة

الطعن في مدى صحة أو شرعية قرار الشغور ضد الدولة ممثلة في شخص عامل

العمالة مصدر القرار أمام القاضي الاستعجالي في إقليم الولاية محل النزاع.

يصحح القرار نهائياً عند انقضاء المدة، أو تكفل الطعون بالرفض".

. ملاحظة: المرسوم رقم 63-88، ألغي وفقاً للمرسوم رقم 80-278، مؤرخ في: 29 نوفمبر 1980، ج ر. رقم 49، صادرة في: 02 ديسمبر 1980، ص

175.

² - الظهير الملكي المغربي، مؤرخ في: 27 سبتمبر 1957، المادة 17 منه، لتفصيل أكثر أنظر، المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

³ - المرسوم رقم 63-363، مؤرخ في 14 سبتمبر 1963، يتعلق بعمل المحاكم الإدارية الباتة في المادة الجبائية، ج ر. رقم 67 مكرر، صادرة في:

17 سبتمبر 1963، ص 969 (ج ر باللغة الفرنسية).

⁴ - المرسوم رقم 64-200، مؤرخ في: 03 جويلية 1964، يتعلق بسير المحاكم الإدارية، ج ر. رقم 14، صادر في: 14 جويلية 1964 ص 215. حيث نصت

المادة الأولى منه على الآتي: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية على وجه مؤقت و إلى تاريخ يحدد بمرسوم، أن يحكم في النوازل كفاض فرد، وبدون تدخل مندوب

الحكومة، في المسائل التالية:

- النزاعات القضائية الخاصة بمجلس الدولة.

- الضرائب المباشرة والأداءات المماثلة.

- مخالفات نظام السير في الطرقات الكبرى."

بينما تضمن نفس النص باللغة الفرنسية وفقاً للنسخة المترجمة للجريدة الرسمية رقم 58، مؤرخة في 17 جويلية 1964 تضمن الآتي:

« A titre provisoire et jusqu'à une date qui sera fixée par décret le président du tribunal administratif pourra statuer comme juge unique et sans l'intervention du commissaire du Gouvernement dans les matières suivantes :

- contentieux de pleine juridiction.

- contribution directes et taxes assimilées

- contraventions de grande voirie »... =.

دعم هذا الطرح الرسمي بإصدار القانون رقم 66-154، حيث نصت المادة 07 منه على معيار عضوي يضاف إلى رصيد التوجه الجديد القائم على إصلاح القضاء. لم تخلو تداعيات ذلك على منازعات الأملاك الشاغرة، مما أدى بالفقه إلى الاشتغال بالموضوع. خاصة وأن القضية لها أبعاد سياسية، إقتصادية، وإجتماعية، تتعلق بالجزائر بصفتها دولة اشتراكية حديثة الاستقلال، تناولت مفهوم جديد للملكية العمومية، يتناسب مع الواقع الجديد، حيث إستخدمت السلطة آنذاك، مصطلحات تدل على التوجه السياسي الاشتراكي، مثل استعمال عبارة - أملاك الدولة - منذ 1963 إلى غاية 1983¹، للدلالة على الملكية العمومية، بالموازاة مع ذلك تضمن دستور 1976 أن ملكية الدولة لا رجعة فيها، أي حق ملكية مطلق، عكس ما هو معترف به وفقا للمادة 544 من القانون المدني الفرنسي، إضافة إلى أن المادة 674 من القانون المدني، قيّدت حق الملكية الخاصة بالخضوع للقانون والتنظيم، الخلاصة أن حق الملكية مطلق بالنسبة للدولة ومقيد بالنسبة للخواص²، فهذا التصور صاحبه تغيرات على عدة أصعدة، من بينها المنازعة.

بالرغم من أن التمييز في موضوع منازعات المال العام، الواضح في مرحلة الستينيات في منازعات الأملاك الشاغرة، إلى أن ذلك لا يمنع من البحث عن كيفية توزيع الاختصاص في المسألة بين القاضيين العادي/ والبات في المادة الإدارية).

فحسب النص الأول للمادة 07 سنة 1966، لا يوجد استثناء يختص بموجبه القاضي العادي بمنازعات الأملاك الخاصة للدولة، بل على العكس تماما من النظرية التقليدية، حيث يختص القاضي الإداري بالفصل في منازعات المال العام، بينما الاستثناء الوحيد في النص السابق، تضمن منح القاضي العدلي من اختصاص له علاقة مباشرة بالأملاك العامة للدولة، المتمثل في مخالقات الطرق، ودون تفصيل عن نوعية هذه الطرق، (صغرى أم كبرى) والمصنفة وفقا للنظرية التقليدية ضمن الأملاك العامة الاصطناعية.

... يبدو أن النص الأكثر تناسبا مع المادة 24 من القانون رقم 63-218، هو النص المترجم إلى اللغة الفرنسية، لأن المحاكم الإدارية أصبحت مجرد جهة قضائية فاصلة في دعاوى القضاء الكامل بعد إحداث المجلس الأعلى، لتفصيل أكثر. أنظر: رسالة دكتوراه للأستاذ: بوعبد الله مختار، مرجع سابق، ص 36-37، والأستاذ: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 30، بينما كتب الأستاذ: حسن السيد بسوي، في كتابه، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، طبعة 1981، ص 97-98، الآتي: "وأسند المشرع الجزائري -موقتا- المهمة التي كان يقوم بها مجلس الدولة الفرنسي إلى رئيس المحكمة الإدارية العليا وذلك بمقتضى المرسوم رقم 64-200 الصادر في 1964/07/03"، يبدو أن هذا الوصف يستدعي بعض التدقيق، كون التنظيم القضائي الجزائري لم يعرف هيئة تسمى -المحكمة الإدارية العليا- منذ الاستقلال إلى اليوم، والملاحظ أن هذا الطرح يتكرر كثيرا كونه مبني على مقاربات نظرية للمنازعة الإدارية بالمفهوم الفرنسي، ينطلق منها بعض الفقهاء بصدد دراستهم لواقع النظام الإداري الجزائري وليس العكس مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى البعد عن المعنى الحقيقي لمفهوم منازعة الإدارية العمومية في الجزائر، بسبب اختلاف الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي عن فرنسا.

¹ - منذ صدور القانون رقم 63-276، مؤرخ في: 26 جويلية 1963، يتعلق بالأملاك المغتصبة والمصادرة من طرف الإدارة الكولونيلية، ج. ر. رقم 53، صادرة في: 02 أوت 1963، ص 774، (ج ر باللغة الفرنسية)، إلى غاية صدور القانون رقم 83-18 المتعلق بالاستصلاح حيث نصت المادة 04 منه على الآتي "مع مراعاة الأحكام المخالفة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تنصب حيازة الملكية بالاستصلاح على أراض تابعة للملكية العامة....".

² - Abdelkader BENHENNI, L'évolution du droit de propriété en Algérie, Revue IDARA, vol 03, n°02, 1993, p55.

إذا فتحول الصورة تماما مرده الاعتبار الآتية:

- 1- المعيار العضوي المحدث.
 - 2- عدم التقيد بالفصل الآلي لنوعي الأملاك الوطنية
 - 3- التخلي عن قاعدة الاختصاص يتبع الموضوع.
- الملاحظ أن الفقه في تلك المرحلة، أشتغل بصفة تكاد تكون الوحيدة بموضوع الأملاك الشاغرة، لحدثة الموضوع، ولسعي السلطة السياسية إلى خلق آليات قانونية تعيد النظر في مفهوم الملكية العامة برمته.

من هذه الزاوية، كتب الأستاذ: Kaddour SATOR في موضوع -اختصاص المحاكم و المجالس في مادة الأملاك الشاغرة-، حيث تسأل عن صياغة الاستثناء الوارد في نص المادة 07 وفقا لنص الأمر 69-77¹ كالآتي:

« le 18 septembre 1969 une ordonnance a modifié et complété le code de la procédure civile. L'article 7 du CPC a été profondément remanié.

Si la compétence des Cours pour connaître des actions contre l'Etat, a été maintenue. les exceptions à ce principe ont été édictées et ont donné compétence aux tribunaux pour connaître de toute sorte d'affaires intentées contre l'Etat et notamment du « contentieux relatif aux biens dévolus à l'Etat en vertu des ordonnances 66-102 du 6 mai 1966 et 68-653 du 30 décembre 1968

Disons de suite, pour clarifier la discussion, que les biens visés par cet alinéa sont les biens dits (vacants) devenus depuis le 6 mai 1966 biens de l'Etat.

Quid des mots (contentieux relatif aux biens dévolus à l'Etat) ? »

فبعد أن إقترح الأستاذ: SATOR أن لا يفسر هذا الاستثناء وفقا لبنائه اللفظي وإنما العمل بروح النص، أكد على أن يكون اختصاص المحكمة العدلية بعلاقات الشاغلين للأملاك الشاغرة بالدولة، دون أن يتعلق النزاع بمسألة الملكية في حد ذاته.

يبدو أن مشرع 1971، أخذ بعين الاعتبار تفسير الأستاذ: SATOR، كونه أعاد صياغة الاستثناء كما اقترح الفقه.

يُفسر هذا التفاعل بين آراء الفقه و المشرع، بأنها منطقية ومبنية على قاعدة عميقة أخذت بالخصوصية الوطنية، حيث لا يلمس مثل هذا التأثير فقهيًا فقط، بل تشمل القضاء كذلك، كما أسلف

¹ -Kaddour SATOR, op.cit, p382-383.

بصدد تعريف المعيار العضوي بإضافة -عبارة مهما كانت طبيعة النزاع- للمادة 07 ضمن
وفقا للأمر رقم 69-77.

في نفس الإطار تناول الأستاذ: Bernard POMEL، موضوع الأملاك الشاغرة في دراسة
سنة 1972¹، من وجهة نظر إختلف فيها مفهوم الأملاك العامة مقارنة مع النظام الموروث، حيث
استدعت الخيارات السياسية والأيدلوجية لتلك المرحلة، ذلك التحول.

حيث ذهب الأستاذ : B. POMEL ، إلى أن إحداث نظرية جديدة للأملاك العامة في
الجزائر تتقاطع مع تبني وحدة القضاء - الناحية الهيكلية - و المعيار العضوي. تؤدي هذه الملاحظات
إلى نتيجة مهمة في موضوع القانون الإداري الجزائري إجمالا المستقل عن القانون الإداري
الكولونيالي²، لأن مادته الخام السياسية تحديدا مختلفة عن المادة الخام للقانون الإداري الفرنسي .
إذا فالفقه في تلك المرحلة، أخذ بعين الاعتبار جميع العوامل الاجتماعية والاقتصادية ذات الصلة
المباشرة بموضوع الأملاك الشاغرة ، حيث تؤدي مثل هذه الطريقة في المعالجة إلى طرح حلول
واقترحات يتأثر بها المشرع لا محالة .

ففي الدراسة السابقة للأستاذ : POMEL ، لاحظ أن الأملاك الشاغرة المخصصة للسكن
من شأنها أن تسبب في زيادة الإنفاق من جراء أعمال الصيانة ،حيث لا يمكن للإيجار المحصل من
استغلالها تغطية تلك النفقات ،لذلك ما المانع من التنازل عنها ضمن إطار محدد بشروط معينة مثل عدم
إعادة البيع³ .

وبعد 09 سنوات من هذه الرؤية للأستاذ : POMEL وتحديد سنة 1981، تبنت السلطة
مبدأ التنازل عن أملاك الدولة السكنية والمهنية ، وفقا للقانون رقم 81-01.

يبدو أن هذه التجربة تشكل السير الطبيعي للحركة الفقهية ، حيث تقدم حلولاً واقترحات
يتبناها المشرع لاحقا ، وهذا ما يلاحظ لدى كل من الأستاذين : SATOR و POMEL .

إن سبب تركيز الفقه على دراسة مسألة الأملاك الشاغرة ، ليست باعتبارها كلا متناسقا للملك
العام ، وإنما لخصوصية الموضوع ، كونه حديث ، يتعلق بالجزائر فقط وغير مقيد بالنظرية التقليدية
للأملاك العامة ، من هنا برز اهتمام الفقه به إضافة إلى الناحية المنازعية، القائمة على وحدة القضاء
والمعيار العضوي ، على الأقل إلى غاية 1969، في هذا السياق كتب الأستاذ: Ali BEN
CHENEBA الآتي⁴ :

¹ - Bernard POMEL .op.cit.P719.

² - Francis- Paul BENOIT, Le droit administratif français , DALLOZ, Paris 1968, cité par ,Benard POMEL,in , op.cit. , p722 .

³ - Bernard POMEL. op.cit. . P 734 .

⁴ -Ali BENCHENEB , op.cit. , P 635.

"Seul,désormais, le critère organique était

opérateur.Cette simplification extrême pour aussi souhaitable qu'elle fut , ne devait pas résister à l'épreuve du temps et , en Septembre 1969 , le législateur tentait d'y apporter un correctif en attribuant ,entre autre aux tribunaux le contentieux relatif aux biens dévolus à l'Etat en vertu des ordonnances n°66-102du 6 mai1966 et 68-653 du 30 décembre1968.Une telle disposition conduisit la doctrine à de sérieuses réserves et le législateur à intervenir en 1971. "

أي أن سيطرة المعيار العضوي على منازعة الأملاك الشاغرة، لم تدم بتلك البساطة والوضوح بعد تعديل المادة 07 وفقا للأمر رقم 69 — 77 , حيث تدخل المشرع مرة أخرى سنة 1971، للحد من الوضعية المعقدة التي تضمنتها صيغة الاستثناء الواردة ضمن تعديل 1969 , فيما يتعلق بمنازعة الأملاك الشاغرة .

لم يقتصر الأستاذ: Ali BENCHENEB ، على ما ذكر فقط بل تطرق إلى معظم حالات المنازعة سواء دعوى إلغاء، قضاء كامل، أو تعدي، مع الاستشهاد في كل مرة بالقرارات القضائية. إرتأيت أن لا أعيد ذلك مادمت قد تطرقت إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة، ما يهّم في هذا الفرع هو جدية الفقه في تلك المرحلة لتناوله الموضوع، ربما يكون مردّه إلى الواقع العملي اليومي حيث من المتوقع أن يكون عدد المنازعات المتعلقة بالسكن من الأهمية بمكان، مما يؤدي بالحامين ورجال القانون بالاشتغال بالموضوع، ذلك قد يبرر ما استنتجه الأستاذ: MEHIOU¹ بثناؤه على الفقه الجزائري في دراسته للموضوع، و لكن السؤال المطروح بعد ملاحظة الأستاذ: MEHIOU المنشورة سنة 1981: هل لاقت منازعة الأملاك العامة نفس الدرجة من الأهمية؟

هناك دراستين عالجا موضوع منازعة الأملاك العامة جديران بالذكر والإشارة إليهما، الأولى سنة 1988 للأستاذ: Ahmed RAHMANI²، والثانية للأستاذ: Tahar KHALFOUNE سنة 2003³، حيث يتفق الأستاذان حول مدى المعيار العضوي على منازعة الأملاك العامة، مع الأخذ في الحسبان اختلاف الدراستين من مرحلة لأخرى، فرسالة الأستاذ: RAHMANI تناولت القانون رقم 84-16 المفعم بنبرة أحادية المال العام، على الأقل من الناحية النظرية، أما الدراسة الثانية للأستاذ: Tahar KHALFOUNE، حديثة نسبيا حيث تطرقت

¹ -Ahmed MAHIOU , Etudes de droit public algérien , op.cit. , P 107

² - Ahmed RAHMANI, Domaine économique et l'unité du domaine national, thèse pour le doctorat d'Etat , Université d'Alger , institut de droit et sciences administratives ,1988.

³ -Tahar KHALFOUNE , Le domaine public en droit algérien: réalité et fiction , op.cit. P 165 .

للموضوع على ضوء القانون رقم 90-30، باستثناء هذا الفرق تبقى نظرتهما نفسها فيما يتعلق بهيمنة المعيار العضوي على جل منازعات الدومين، ومن ثمة التأسيس لمفهوم قانون إداري جزائري، غير ذلك المفهوم الفني المكرس في معظم الدراسات الجامعية في المادة.

وتدليلا على ذلك، يرى الأستاذ: A RAHMANI تصور بعض الحالات التي تتصرف فيها الإدارة مثل الأشخاص، لتحقيق أهداف ليست لها علاقة مباشرة بالمرفق، ومع ذلك يبقى القاضي المختص هو القاضي الإداري، في حين أن القانون المطبق هو القانون الخاص، حيث يمكن لهذه الفرضية أن تجد صداها فيما يتعلق بتسيير الدومين الخاص للدولة أو للجماعات المحلية، غير المخصص لمرفق عام، مثل السكنات الوظيفية، أو فنادق الضباط، أو التعاونيات الاستهلاكية¹.

وأما ما يميز دراسة الأستاذ: T KHALFOUNE بالرغم من حداثة سنة 2003، أنها لم تتأثر بإحداث هيئات قضائية جديدة بآلة المادة الإدارية، لتتحلل من المعيار العضوي، في هذا السياق يكتب الأستاذ: T KHALFOUNE بصدد الاستثنائيين المتعلقين بمنازعة الأملاك الشاغرة الآتي²:

" Faut-il conclure qu'il s'agit là d'un retour au critère matériel ? Ces deux cas ne sont qu'une exception à la règle et sont largement insuffisants pour conclure aussi vite qu'il s'agit là d'une remise en cause du critère organique. Ces retouches sont loin de perturber la sérénité de l'approche organique "

أشاطر الأستاذ نفس الرأي، لأن ما لم تقدر عليه النظرية التقليدية المكرسة إلى حد كبير ضمن القانون رقم 90-30، أي الثانية القائمة على الفصل بين نوعي الملكية العامة (الدومين العام والدومين الخاص) بصدد المنازعة، لا يمكن للهيئات القضائية المحدثة للفصل في المادة الإدارية أن تقدر عليه، أقصد بذلك أنه بالرغم من الثنائية المكرسة قانونا لم يتبعها فصل في المنازعة وفقا للنظرية التقليدية، بسبب بقاء نفس المعيار منذ 1966 إلى حد الآن بغض النظر عن فترات القوة أو الضعف التي مر بها.

تبقى هذا الآراء الفقهية ليست الوحيدة، بل بالموازاة مع ذلك، أدى إحداث هيئات قضائية جديدة فاصلة في المواد الإدارية إلى التأثير على فريق آخر من الفقه، يرى أن الفترة بعد 1996 عرف فيها النظام القضائي ازدواجية تعيد النظر في المعيار العضوي، أحاول بحث ذلك في الفرع الموالي.

¹ -Ahmed RAHMANI , op.cit, P 242

² -Tahar KHALFOUNE, op.cit, P 171

الفرع الثاني :

مدى تأثير المعيار العضوي بالمفهوم الفقهي للازدواجية القضائية

من الضروري قبل البحث في هذا الفرع طرح مجموعة من الأسئلة، ربما تكون جوهرية أوردتها تباغًا كالآتي :

هل أعتنق المؤسس الدستوري الفصل بين السلطات¹ صراحة وبالنص ؟

هل منح المؤسس الدستوري إستقلالية للقضاء البات في المادة الادارية، بالقدر الذي يجعله مقابلًا للقضاء العدلي ؟

هل شكل إحداث مجلس الدولة قرنية قاطعة على تبيي الازدواجية القضائية ؟ والى أي مدى أثر ذلك على المعيار العضوي؟ الإجابة هنا لا يمكن تجاوزها ، لأنه على ضوءها يمكن وضع آراء الفقه في إطارها الصحيح .

تبدو أن القداسة المحيطة بعبارة الفصل بين السلطات ليست كافية لتبرير شرعية الدولة ، لأنه في فترة سابقة ، أعلنت السلطة العمومية رفضها الصريح لمبدأ الفصل بين السلطات ، باعتباره لا يتجاوب مع الواقع الاشتراكي آنذاك² ، حيث أسس نقد السلطة للمبدأ ، باعتباره يخدم الطبقة البرجوازية أكثر مما يعبر عن رغبة مجتمع حديث العهد بالاستقلال ، يسعى الى القطيعة مع كل ترسبات الاستعمار .

لم يكن هذا النقد المعلن عنه سلطويا فقط ، بل يمكن رصد عينات فقهية جادة ، مثل رأى الأستاذ : Carré DE MELBERG ، القائم على إستحالة تطبيق المبدأ في الواقع كونه يؤدي إلى تفتيت وحدة الدولة³ ، أو مأخذ الأستاذ : Michel MIAILLE ، حيث أعتبر أن المبدأ لا يمثل سوى حيلة تخفيها طبقة النبلاء للسيطرة على النظام الدستوري ، إضافة إلى انتماء مؤسس المبدأ (Montesquieu) إلى نفس هذه الطبقة⁴ .

لا يمكن في هذا الموقع تقديم وجهة نظر أخرى ، لأن المسألة تتعدى الجانب النظري القانوني الصرف ، بل تطال الجانب العملي الواقعي .

¹ - رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في: 19 ماي 1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بتخصصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الدستوري ، ج ر . رقم 37، صادرة في: 01 جوان 1998 ، ص10، حيث لم يجسد الفصل بين السلطات إلا على مستوى قرارات وآراء المجلس الدستوري .

² -Tahar KHALFOUNE , Le domaine public en droit algérien : réalite et fiction , op cit , p 186. écrit dans ce sens " Le refus de la conception de Montesquieu sur l'organisation du pouvoir a été solennellement confirmé par le president Houari BOUMEDIENE , lui- même en déclarant le 20 février 1966 lors de la cloture du seminaire des magistrats { Si la séparation des pouvoirs prévaut au sein des régimes ou les intérêts des individus priment sur ceux de la collectivité , l'option de notre peuple pour un régime socialiste ou régné la justice sociale entre tous les citoyens requiert de procéder à une réestimation de la valeur de ce principe , afin de l'insérer dans son cadre véritable } .

³ - ميلود ذبيح ، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة، الجزائر 2007 ص 22 .

⁴ - ميلود ذبيح ، المرجع نفسه، ص 23 .

حيث لا يمكن أن تكون السلطات الثلاث على نفس الدرجة من المساواة، أو الفصل المطلق مما أدى إلى إعادة استخدام عبارات أخرى، للدلالة على المبدأ نفسه مثل تقاسم القوى، الفصل المرن¹. يبدو أن هذا التحوير في المصطلح ليس اعتباطاً، بل نتاج عدم إجماع الأنظمة السياسية المقارنة² على اعتبار المبدأ الفصل بين السلطات حلاً سحرياً لتحقيق العدل الاجتماعي أو أداة وحيدة لتبرير نظام الحكم.

إنطلاقاً من هذا المنظور يمكن دراسة المبدأ في ضوء دستور 1996، حيث لم يتغير عنوان الباب الثاني منه مقارنة بدستور 1976 إلا من حيث صيغة المفرد والجمع، فقد تضمن عبارة — تنظيم السلطات — لا يمكن الجزم على إعتبار مصطلح تنظيم مرادف للفصل، أما من حيث المضمون، يُلاحظ مجالات التشريع وفقاً للمادتين 122، 123 من دستور 1996، بينما تُح المجال أمام السلطة التنفيذية وفقاً لنص المادة 125 في المجال التنظيمي، علاوة على منح صلاحية التشريع بأوامر وفقاً للمواد 124، 91، 92، 93 بالرغم من ذلك يبقى اختصاص السلطتين محدد في الدستور، بينما بالنسبة للسلطة القضائية، يمكننا طرح مقارنة بين المادة 123 فقرة 05، حيث يشرع البرلمان بقوانين عضوية، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، والمادة 138 بنصها "السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون"، أخلص من خلال المادتين إلى أن القانون هو المستأثر بتحديد مجال السلطة القضائية، وليس الدستور كما هو الحال بالنسبة للسلطتين الأخرين³ يمكن إجمال هذه الملاحظة وفقاً للمعادلة الآتية :

سلطة قضائية = تنظيم قضائي (هياكل) + قانون أساسي للقضاء + البت في المنازعات
 يشرع بقانون عضوي (م123) ممارسة في إطار القانون (م138)

ويرى الأستاذ: رشيد خلوفي، أن مصطلح القانون في دستور 1996، يدل على التشريع الصادر عن البرلمان فقط، وليس القانون بمفهومه الواسع — الحق — حيث كتب في هذا الإطار الآتي :

(S'il est possible d'écarter facilement l'assimilation du mot `loi` au mot `droit` qui recouvre un domaine plus vaste et plus varié puisqu'il contient la notion de loi, est ce qu'il faut comprendre le mot `loi` dans son sens large, c'est à dire regroupant les textes

¹ - ميلود ذبيح، المرجع نفسه، ص 25

² - الإتحاد السوفياتي قبل 1991، الصين، إيران، كوبا، جميع هذه الأنظمة لا تؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات.

³ - Rachid KHELLOUFI, Quelques réflexions sur l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative, Revue IDARA, n° 23, de l'année 2000, p46.

judiques à caractère législatif et réglementaire ainsi que les décisions judiciaires ayant acquis l'autorité de la chose jugée ?

Cette éventualité est à rejeter car le mot `loi` est toujours utilisé dans les Constitutions de l'Algérie pour désigner les textes juridiques à caractère législatif ; de plus, ce dernier sens est à retenir dans la mesure où la Constitution de 1996 a également fait référence au principe de légalité qui renvoie aux textes législatifs et réglementaires sans l'assimiler au mot `loi`¹.

إذا ما مقدار استقلالية السلطة القضائية عن بقية السلطات من خلال النصوص الدستورية ؟
يبقى التحفظ حول مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات قائما ، فيما يخص إقترانه بالفصل بين الهيئات القضائية والإدارية ، حيث سبقت الإشارة في المطلب السابق إلى أن قضاء الإدارة أقدم في الظهور عن الفصل بين السلطات، بل على النقيض من ذلك في الأنظمة الأنجلوسكسونية — قضاء موحد ، فصل بين السلطات —

سؤالي هو إلى أي مدى تغير الخطاب الدستوري من 1976 إلى 1996 بخصوص العدالة الإدارية ؟ يبدو أن المادة 143 من دستور 1996 والمؤسس لمجلس دولة بيت في المادة الإدارية، لا تختلف عن المادة 178 من دستور 1976 ، حيث أوكلت مهمة الطعن في قرارات السلطات الإدارية للقضاء دون تحديد عادي/إداري² ، حيث لم يخرج الهيئة المحدثة — مجلس الدولة — عن السلطة القضائية وفقا للمادة 152 ، إضافة إلى إضفاء صيغة العموم على تشكيلة القضاة، دون تمييز بين القاضي العدلي والقاضي البات في المادة الإدارية ، خلافا للنظام الفرنسي نتاج القانون 16—24 أوت 1790 القائم على منع القاضي العدلي من البت في أفضية الإدارة ، أعتقد أن هذا النص هو اللبنة الأساسية في تأسيس الازدواجية القضائية، والمؤدي إلى إعتبار الجانب البشري للقضاء الإداري مجرد موظفين تابعين للسلطة التنفيذية .

في هذا السياق صرح وزير العدل الفرنسي Michel DEBRE أمام اللجنة الاستشارية الدستورية الآتي³ :

"... a mon avis , la magistrature administrative ,n'existe pas , Il ya seulement des fonctionnaires administratifs qui occupent des fonctions de juge "

¹ -Rachid KHELLOUFI , Quelques réflexions sur l'impact de la Constitution de 1996 sur la justice administrative , op.cit, p46-47.

² -Mokhtar BOUABDELLAH , La séparation des pouvoirs en droit algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative , op.cit,p 12.

³ -Louis FAVOREU, Patrick . GAIA , Richard GHEVONTAIN , Jean-Louis MESTRE Otto DFERSMMAN, Andre ROUX, Guy SCOFFONI, Droit constitutionnel, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris2001,p 525.

من خلال ما ذكر حول الاختلافات بين الازدواجية كمفهوم فرنسي، وقضاء الإدارة الجزائري ، يؤكد على أن نظامنا القضائي لا يوصف بأنه قائم على ازدواجية الهيئات ، كما يضيف هذا التصور

نقطة أساسية تتمثل في معيار الاختصاص ، حيث راهن جانب من الفقه عن عدم جدوى المعيار العضوي تأسيسا على أن المؤسس الدستوري — المادة 152 — أقام نظام الازدواجية ، فمثلا كتب الأستاذ : محمد زغداوى الآتي¹ " تبدو حدود الاعتماد على المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في :

1 — عدم تجانسه مع الغاية من إحداث قاض إداري مستقل .

2 — عدم مسيرته لتطور العمل الإداري .

3 — وأخيرا في انعكاساته السلبية على عمل محكمة النزاع

يتضح أن هذا الطرح كان قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 08-09 الذي أعاد تبني المعيار العضوي بكل وضوح المواد : 800 . 801 . 802 ، بشكل أكثر قوة مقارنة بالقانون رقم 90-23 ، قد يكون سبب الاستنتاج السابق ، هو أن الأستاذ : محمد زغداوى إنطلق من أن الازدواجية القضائية واقع مجسد ، يجب أن يصاحبها معيار مادي للاختصاص ، في حين أن العودة القوية للمعيار العضوي ، تؤكد أن الازدواجية لا أساس لها في نظامنا المؤسساتي ، وبالتالي كيف نفسر الابقاء على دعامة مهمة ، تضاف لنظام الوحدة في فترة الستينيات ، وهي — المعيار العضوي — ، حيث يؤدي ذلك إلى الإجابة عن التساؤل الذي طرحه الأستاذ : محمد زغداوى بقوله² : " إن الإبقاء على المعيار العضوي كمعيار أساسي لفرز اختصاص القاضي الإداري عن اختصاص القاضي العادي يطرح موضوعا حساسا يتمثل في الغاية من استحداث نظام الازدواجية القضائية في حد ذاته ... هل أن غاية النظام هي السعي لأفراد المنازعة الإدارية بأحكام خاصة ؟ أما هي إيجاد جهاز قضائي خاص بالمنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها وكفى ؟ إن الإجابة بالإيجاب على أحد هذين التساؤلين من شأنه أن يحدد وبكل وضوح هذه الغاية . "

لقد أجاب القانون رقم 08-09 عن التساؤل السابق ، حيث يلاحظ اتجاه نية المشرع إلى اعتماد الحل الثاني المتمثل في إيجاد جهاز قضائي خاص بالمنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها و يمكن رصد عينة كبيرة من الفقه³ ، إستندت إلى تبرير الازدواجية بنص المادة 152 من الدستور .

¹ - زغداوى محمد ، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، العدد 13 ، سنة 2000 ، ص 122 .

² - زغداوى محمد ، المرجع نفسه ، ص 127 .

³ - عمار بوضياف ، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعدد الاختصاصات القضائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، نوفمبر 2005 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، حيث كتب بصدد تعليقه على المادة 152 من دستور 1996 الآتي : " وانطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في

لكن دون أن تحدد نوع هذه الازدواجية هل هيكلية ، أم قضائية، تفرق بين القضاء العادي والقضاء الإداري بمفهومه القائم على قواعد موضوعية غير مألوفة في القانون الخاص ، وما ينتج عن ذلك ، من الدعوة إلى تبني معيار مادي يقوم على طبيعة النشاط ، لكن الإبقاء على المعيار العضوي يؤكد أن الوضع لم يتغير عن سابقه، أي قبل 1996 إلا من حيث المصطلحات والهياكل ، لأن تعريف منازعة الإدارة هي محور الحديث عن ازدواجية قضائية من عدمها ، وليس إحداث هيئات قضائية جديدة.

أعزّد هذا الطرح بمسألة منازعة الأملاك الوطنية ، حيث أن تبني الفصل التقليدي بين الأملاك الخاصة والعامة للدولة مثلا ، لم يصاحبه فصل في المنازعة باستثناء ما ذكرته المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث مكنت القاضي العقاري من النظر في منازعة التبادل¹ ، وما سوى ذلك يختص به قاضي المادة الإدارية بدليل التعديل الذي أسقطت فيه عبارة — المحكمة — من المادة 52

نظام الازدواجية مستحدثا بذلك هرمين قضائين ، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية " ص 92.

تناول الأستاذ مصطلح الازدواجية ثم عدد الهياكل المستحدثة دون أن يُبين مفهوم الازدواجية من حيث الموضوع ، فالرقابة على أعمال الإدارة من طرف السلطة القضائية، تختلف عن القضاء الإداري بمفهومه الفرنسي إلى حد وصف وزير العدل الفرنسي : Michel DEBRE ، أن مستخدمي القضاء الإداري مجرد موظفين أسندت إليهم وظيفة قضائية ، مرجع مذكور في الصفحة السابقة ، بينما الوضع مختلف في الجزائر إلى حد وصف رئيسة مجلس الدولة السابقة Farida ABEERKANE لقاضي المادة الإدارية كالآتي :

" Dans notre système ... le juge administratif est un juge spécialisé dans le contentieux administratif et non un juge de l'administration, en ce sens qu'il relève du pouvoir judiciaire et qu'il est soumis au Conseil Supérieur de la magistrature "

cité par : Mokhtar BOUABDELLAH, La séparation , des pouvoirs en droit algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative, op,cit,p 8-9.

بينما يرى العديد من الأساتذة مثل ما ذهب إليه الأستاذ : عمار بوضياف بخصوص الازدواجية

أمثلة :

أ — خرباشي عقيلة : اختصاص القضاء الإداري في ظل تحولات النظام الجزائري بعد 1996، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الثالث ، ماي 2006 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، حيث كتبت الآتي " إذا كان النظام القضائي المتبع من 1965 إلى 1996 يبدو بسيطا في شكله إلا أنه أظهر بعض التعقيدات نظرا لصعوبة تعامل القاضي العادي مع منازعات في غالب الأوضاع طرفاها غير متساويين أصلا أحدهما يتمتع بامتيازات السلطة العامة لاضطلاعها بأهداف المصلحة العامة ، والآخر مزه من كل امتيازات أو سلطة ... " ص 34. أتساءل ما هي نقاط الاختلاف الجوهرية بين قاضي المادة الإدارية والقاضي العادي ، خاصة من حيث التكوين والخضوع للقانون الأساسي للقضاء ، حيث تطرح الأستاذة إقتراحا في خاتمة دراستها ، ص 45، مفاده إعادة النظر في قواعد الاختصاص النوعي للدلالة على أن فهنا للازدواجية يتطلب نقاشا أوسع، مؤسس على خصوصية وطنية .

ب — حوحو رمزي ، حوحو أحمد صابر ، معيار الاختصاص في المنازعة الإدارية ، مجلة المنتدى القانوني العدد الثالث، ماي 2006 ، جامعة محمد خيضر

، بسكرة ، ص 128

¹ -Rachid ZOUAIMIA ,Marie -Christine ROUAULT, Droit administratif, BERTI Editions , Alger, 2009,p293 .

من القانون رقم 90-30، لتصبح الجهات القضائية المختصة ضمن المادة 14 من القانون رقم 08-14، فهذه قرينة على الإحالة إلى العمل بقواعد الاختصاص وفقاً لقانون الإجراءات المدنية

والإدارية، المكرس للمعيار العضوي غير المفرق بين منازعة الدومين العام أو الخاص، من هنا يبرز الاختلاف مع المنازعة الإدارية في مجال الأموال العامة، القائم على إزدواجية القانون وبالتالي توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري .

خاتمة الفصل الثاني:

نشأ المعيار العضوي في خضم الإصلاح القضائي المعتمد في سنة 1966، بصيغة واضحة تدل على إعادة النظر حول المعيار السابق جملة وتفصيلاً، غير أن ذلك الطرح لم يستمر، فبتعديل المادة 07 وفقاً للأمر رقم 69-77، أضحى المعيار العضوي مدعاة للتقهقر نتيجة زيادة قائمة الاستثناءات إلى غاية صدور القانون رقم 90-23، لم تكن هذه الوضعية على مستوى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقط، وإنما ساهم فيها كل من التنظيم الداخلي للإدارة (اللوائح) و القضاء والفقهاء.

حيث أثبتت تلك الممارسات عن إفراغ المعيار العضوي من محتواه تماماً، تجلّى ذلك من خلال معالجتها لمنازعة الأملاك الوطنية، فبعض التعليمات والمذكرات تبنت أفكار إجتهدات قضائية ضرفية، لا ينقصها إلا أن تطرح بأن معيار الاختصاص النوعي هو المعيار المادي، تأصل هذا التصور بصورة أكبر بعد دستور 1996، استناداً إلى أن مفهوم الازدواجية يكمن في إنشاء مجلس الدولة ومحاكم إدارية، وعليه تطبيق نفس المعيار (المادي) الملازم دائماً للفصل بين الهيئات القضائية والإدارية.

غير أن ثبات مفهوم العدالة الإدارية منذ 1976، أدى إلى إبقاء المؤسس الدستوري على نفس الخطاب الموجه للقاضي، و القائم على وحدوية السلطة القضائية دون تفرقة بين القاضي العدلي والبات في المادة الإدارية، في هذا السياق صدر القانون رقم 08-09 وأعاد النظر حول جميع الملاحظات السابقة المشككة في المعيار العضوي.

الخاتمة

يبدو أن نظرية الأموال العامة في الجزائر خضعت لتقلبات متعددة، أخرجتها من حيث نظامها القانوني عن تداعيات النظرية التقليدية، فقد لاقت نفس الدرجة من الإصلاح الذي شمل المنظومتين القانونية والقضائية.

فالوضع الناتج عن خروج المستعمر، إستدعى تدّخل السلطة العمومية لمعالجة وضعية الأملاك العقارية والمنقولة الشاغرة، عن طريق سن كم هائل من النصوص منذ أوت 1962 تشمل المفهوم والمنازعة، دعم ذلك بإحداث معيار عضوي للاختصاص النوعي في المادة الإدارية (المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية في صياغتها الأولى)، هيمن على مختلف منازعات العقار المدّولن الفلاحي والعمري (الأملاك المتنازل عنها وفقا للقانون رقم 81-01، الاستصلاح، المستثمرات الفلاحية).

في هذا المناخ صدر دستور 1976، المتضمن في مادتيه 13 و14 مفهوم أحادي للمال العام، عبّر عنه بملكية الدولة تجسيدا لذات المنطق المذكور في القانون المدني (المادتين 688 و689).

نظرا لطبيعة الموضوع المرنة، أصبح من الضروري البحث عن آلية قانونية شاملة تطرح فيها ماهية المال العام ككل، لذلك صدر القانون رقم 84-16، المحدث لمصطلح جديد (الأملاك الوطنية).

لم يستطع النص السابق التنسيق بين مفهومين مختلفين للملكية العامة، أحدهما رسمي جسده دستور 1976 والآخر راسخ في الأذهان حتى بعد إلغاء القانون رقم 62-157، مما أدى بالمشروع الى سن قانون جديد (القانون رقم 90-30) إنعكاسا للتغيرات الحاصلة على الساحة السياسية نهاية الثمانينيات، مؤسسا لمفهوم ثنائي للملكية العامة، غير أن هذه الثنائية تتوحد عند المنازعة نتيجة تطبيق المعيار العضوي.

كل ذلك يؤكد أن العودة الى تبني النظرية الكلاسيكية للدومين، لم يكن إلا ظاهريا بعد سنة 1990 لعدم قدرة هذا الأخير تجاوز الخصوصية المنازعتية (المعيار العضوي) بالرغم من حالة التدهور المسجلة بصفة خاصة من 1990 الى 2008، على جميع الأصعدة (تشريعيًا، تنظيميًا، قضائيًا، فقهيًا).

فالإبقاء على ذات المعيار (المادة 800 من القانون رقم 08-09) وكذا التحفظ بشأن الأملاك الوطنية الخاصة من حيث الحجز والتقدم (المادة 04 من القانون رقم 08-14 المعدل للقانون رقم 90-30) يؤكدان مدى ابتعاد مفهوم الأملاك الوطنية عن نظرية الفصل الثنائي، من حيث النظام القانوني والمنازعة.

انطلاقا مما سبق يمكن تسجيل النتائج الآتية:

1- إختصاص قاضي المادة الإدارية بمعظم منازعات الأملاك الشاغرة بالرغم من الإستثناء الوارد بالمادة 07 المعدلة من قانون الإجراءات المدنية الصادرة بالأمر رقم 71-80، فخارج علاقة الشاغل للملك مع الدولة تبقى ولاية قضاء الإدارة بشأن التعدي ودعاوى الإلغاء قائمة، وهذا ما جسدهته الممارسة القضائية في الفترة اللاحقة عن صدور الأمر رقم 71-80.

2- تميّز دعوى القضاء الكامل في النظام القانوني، نتيجة تطبيق المعيار العضوي من خلال بحث منازعات العقار المتنازل عنه وفقا للقانون رقم 81-01، حيث لم تؤثر الطبيعة المدنية (عقارية) للتزاع على إختصاص قاضي المادة الإدارية، كما لم تؤثر عليه عبارة (الجهة القضائية للقانون العام) الواردة بالمادة 35 من القانون رقم 81-01 .

3- إقتران المعيار العضوي بمركز الإدارة المدّعية في التزاع، ليس نتيجة تفسيرات قضائية أو فقهية وإنما بنصوص صريحة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم رقم 83-724، على قيام الوالي برفع دعوى أمام القضاء المختص بإلغاء عقد الإستصلاح، وفي نفس السياق المادة 08 من المرسوم رقم 90-51 .

4- وحدة الأملاك الوطنية المكرس دستوريا(1976) وتشريعيا(القانون المدني والقانون رقم 84-16)، أو ازدواجها(دستور 1989 والقانون رقم 90-30)، لم تؤثر على المعيار العضوي بالرغم من تداعيات صياغة المادتين 07 و 07 مكرر من القانون رقم 90-23، وكذا المادة 52 من القانون رقم 90-30، حيث وردت عبارة (المحكمة) بشيء من التحفظ تأكد من خلال النص المترجم إلى اللغة الفرنسية –*la juridiction compétente*- وتعديل المادة السابقة ضمن القانون رقم 08-14، حيث أُستبدل مصطلح المحكمة (بالهيئات القضائية المختصة).

5- القانون الإداري يعبر عن توجه معين للسلطة في مرحلة من المراحل، وإلا كيف يفسر إلغاء الأمر رقم 71-73 بعد ثلاثة أشهر من سن القانون رقم 90-23. المتضمن تمكين القضاء البات في المادة الإدارية من فض منازعات اختصت بها لجان خاصة، تحديدا المواد 13 و 12 منه، فالتحول السياسي الملاحظ بين سنة 1971 و 1990 إنعكس بوضوح على الناحية القانونية، لذلك فقانون الإدارة العامة من حيث المفهوم مختلف من نظام لآخر لاختلاف السياسة من بلد إلى آخر.

6- مبدأ الفصل بين السلطات ليس مرادفا لمبدأ الفصل بين الهيئات، وإلا كيف يرر وجود قضاء إدارة في فرنسا قبل تاريخ 1789 من جهة، ومن جهة أخرى كيف يرر وجود القضاء الموحد في النظام الإنجلو سكسوني في ظل الفصل بين السلطات، وعليه فالازدواجية القضائية (الفرنسية) لا تعدو أن تكون سوى تصور سياسي تبناه رجال الثورة الفرنسية، لا يمكن فصله عن مفهوم نظامها المؤسساتي، مختلفة تماما عن نظرة المؤسس الدستوري لرقابة القضاء على الإدارة منذ 1976، ودليل ذلك رفض المجلس الدستوري لنص المادة 05 من مشروع القانون العضوي رقم 05-11، المتضمنة الآتي:

« تفصل محكمة التنازع في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري».

يبدو أن إلغاء المجلس الدستوري لمشروع المادة السابقة ليست الصياغة اللفظية، وإنما رفض المفهوم في حد ذاته، القائم على الفصل الموضوعي والإجرائي بين النظامين القضائيين العادي والإداري. في نفس هذا المنطق صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، لم يمنع القاضي العدلي من البت في نزاع ذو طبيعة إدارية كما لم يحضر على القاضي البت في المادة الإدارية النظر في نزاع ذو طبيعة مدنية، طبقاً للمادتين 800 و801 المكرستين لذات المعيار، باستثناء المنازعات المذكورة في المادة 802، غير أن هذا الطرح أو لاحظ عليه الآتي:

أ- بالنسبة لعبارة (دعاوى القضاء الكامل) المذكورة في المادة 801، هل تعني المفهوم التقليدي، أم المفهوم الجزائري؟ فصياغتها كانت ضمن تحديد الدعاوى الإدارية (الإلغاء، القضاء الكامل) المحورين الأساسيين للمنازعة الإدارية كما سبق و أن استخدم المشرع نفس المصطلح سنة 1964 ضمن المرسوم رقم 64-200، المتعلق بعمل المحاكم الإدارية، حيث أشار إليها آنذاك في سياقها الموروث.

وعليه يرجح أن تكون العبارة الواردة في المادة السابقة أقرب إلى المفهوم التقليدي للمنازعة الإدارية القائمة على المعيار المادي للإختصاص النوعي.

ب- نصت المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نظر القسم العقاري في المحكمة بالمنازعات القائمة حول المقايضات بين عقارات مصنفة ضمن الأملاك الخاصة للدولة وعقارات الخواص، تجسيدا للفصل الثنائي بين نوعي الملكية العامة المؤدي إلى الفصل في الإختصاص بين القاضي العدلي والإداري، حيث أتساءل لو كانت إرادة المشرع تريد الفصل بين نوعي الأملاك الوطنية من حيث الإختصاص النوعي، لماذا اقتصر على منازعات التبادل فقط من بين منازعات الأملاك الوطنية الخاصة؟ ومن جانب آخر لماذا لم تذكر هذه المادة ضمن الإستثنائين الواردين في المادة 802 من نفس القانون؟.

7- تدهور المعيار العضوي ساهمت فيه تعليمات الإدارة الداخلية والممارسات القضائية والفقهية، أكثر من النصوص القانونية، خاصة في الفترة بين صدور القانونين رقم 90-23 والقانون رقم 08-09، فقد تم رصد العديد من الأمثلة كتعليمات رئيس الحكومة سنة 1997، أو اجتهاد مجلس الدولة بصدد نقل الإختصاص إلى القاضي العدلي بشأن عقود الشهرة، وكذا رهان الفقه على عدم صلاحية المعيار العضوي بعد صدور دستور 1996.

حيث تؤسس مثل هذه الممارسات القائمة على الفهم الفرنسي للازدواجية، إلى اتساع الهوة بين العدالة كفكرة سامية والقانون الوضعي المطبق في أفضية الإدارة والقضاء، ولعل هذه النتيجة أهم ما خلصت إليه من خلال هذه الدراسة لموضوع منازعات الأملاك الوطنية.

وعلى ضوء هذه النتائج يمكن اقتراح الآتي:

أ- في المجال التشريعي:

1- ضرورة تعديل المادتين 688 و689 من القانون المدني لعدم تجانسهما مع ثنائية الملكية الوطنية المكرسة دستوريا (عامة وخاصة)، المؤدية إلى اقتصار عدم القابلية للتصرف والتقادم والحجز على الأملاك الوطنية العامة فقط.

2- إعادة ترتيب الفقرتين 02 و03 من المادة 80 من القانون رقم 90-30، بعد صدور القانون رقم 08-14، حيث تضمنت الفقرة 02 من مادته الرابعة الآتي:

« الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية... ».

باستثناء المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بقية الأملاك الوطنية الخاصة تحضى بعدم القابلية للحجز والتقادم والتي تتعارض مع مبادئ القانون الخاص المشار إليها ضمن الفقرة 02 من المادة 80 من القانون رقم 90-30 (غير المعدلة)، حيث ذكرت قبل الفقرة 03 من نفس المادة المتضمنة خضوع الأملاك الوطنية الخاصة لإحكام القانون رقم 90-30. أي ما دامت المادة 04 استثناء عن القانون الخاص، يفترض أخذه بعين الاعتبار في ترتيب صياغة المادة 80.

3- من المنطقي أن يشار إلى المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المادة 802 من نفس القانون، إذا اعتبرت استثناء على المعيار العضوي، تلغى المادة 96 من القانون رقم 90-30 لإحالتها نزاع التبادل إلى الجهات القضائية المختصة (الباتة في المادة الإدارية)، وإما تلغى المادة 517 في وجود المادة 96 السابقة، بموضوعية ودون ترجيح كفة المعيار العضوي (القاعدة) على حساب الإستثناءات.

ب- في المجال التنظيمي:

1- التنظيمات الداخلية للإدارة غير ملزمة بالتحديد باجتهاد قضائي في وجود نص تشريعي صريح فالمسافة بين التعليمات والقانون تكاد تكون نفسها بين الاجتهاد القضائي والقانون.

2- تمكين الفقه من التنظيمات الداخلية للإدارة، كونها مادة دسمة لطرح نقاش علمي جاد يساهم في إنشاء مفهوم واضح لقانون الإدارة العامة من الناحيتين النظرية والعملية.

ج- في المجال القضائي:

دعوة قضاة المادة الإدارية عموما وقضاة مجلس الدولة بصفة خاصة إلى التسبب الدقيق بصدد الفصل في منازعة الإدارة، حيث لاحظت عيّنات تخلو من التفرقة بين العقد والقرار الإداريين، أو بين السلطة الإدارية المركزية واللامركزية وما ينشأ عن هذا الوضع من نتائج وخيمة على المتقاضين، فقد جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة الآتي: «الحافظ العقاري يخضع لسلطة والي الولاية...».

فمن حيث التقاضي تأسس يتعارض تماما مع القرار الوزاري الذي فوّض مدير الحفظ العقاري للتقاضي بإسم ولحساب الدولة ممثلة في وزير المالية في جميع القضايا مدعيا أو مدعى عليه.

د- في المجال الفقهي:

الدعوة الى التأليف في جميع شؤون الإدارة العامة بطريقة تساهم في البحث العلمي، وليس إعادات متكررة تدور حول نفسه، تؤدي في العديد من الأحيان الى الخروج عن النص.

ه- في المجال الأكاديمي:

1- بما أن الجريدة الرسمية تصدر باللغتين (عربية وفرنسية)، فما المانع من ترجمة جميع أعمال القضاء والفقهاء الإداريين، لاسيما وأن أهم القرارات القضائية المؤسسة لمفهوم منازعة الإدارة صدرت باللغة الفرنسية منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 الى غاية نهاية السبعينيات.

2- عدم الإكتفاء بالجانب النظري فقط، داخل مدرّجات الجامعة وإنما إثراء البحث بالجانب العملي لفك الشفرة بين الشقين، فمثلا عقد الاستصلاح لا يعتبر عقدا إداريا بالمقاييس التقليدية مادامت الإدارة تفسخه عن طريق القضاء، في نفس الوقت منازعته بيت فيها قاضي المادة الإدارية، هذا الطرح يقرب أكثر من فهم نقاط الاختلاف مع الأنظمة الإدارية الأخرى.

3- بما أن القانون الإداري قانون قضائي بامتياز والنظام القضائي الجزائري لا يقوم على مبدأ تبعية الإختصاص للموضوع، ما جدوى الإصرار على المفهوم الفني له في غياب مبرراته الناشئة منذ 1789، إذا فالبحث عن تعريف جديد في إطار النظام المؤسساتي ضرورة ملحة ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار.

الملاحق

جدول وصفي وكمي للملاحق

الفهرس		الوثائق	تنظيمات داخلية للإدارة	قرارات و أحكام قضائية ملخصة ومعلق عليها	قرارات وأحكام قضائية	الملاحق المحتوى
رقم الصفحة	الملحق			ملحق رقم 20،16،14	ملحق رقم 03،10	منازعات التنازل عن أملك الدولة
55 ص	1	/	/			
56 ص	2					
31 ص	3	/	/	ملحق رقم 19،13	ملحق رقم 04	منازعات عقود الشهرة
133 ص	4					
55 ص	5					
55 ص	6	/	/	ملحق رقم 11، 12	ملحق رقم 08	منازعات استصلاح
56 ص	7					
50 ص، 136،129	8	/	/	ملحق رقم 15	ملحق رقم 05،02،01 07،18،06	منازعات مستثمرات فلاحية
79 ص	9					
130 ص	10					
51 ص	11	/	/		ملحق رقم 09	منازعات أملك غابية
39 ص	12					
131 ص	13	/	/	ملحق رقم 22		منازعات دفاتر عقارية
41 ص	14					
54 ص	15	/	ملحق رقم 25	/	/	تعلية
37 ص	16					
120 ص	17	/	ملحق رقم 27،26	/	/	مذكرة
57 ص	18					
ص أ،124، 134	19	/	ملحق رقم 24،28،23	/	/	مراسلة وزارية
40 ص	20					
54 ص	21					
ص 85، 115	22					
85 ص	23	ملحق رقم 29		ملحق رقم 17،12	/	عقد إداري
116 ص	24					
114 ص	25					
120 ص	26					
115 ص	27					
ص 57، 85	28					
39 ص	29	1	6	11	11	العدد

ملحق رقم 12 :

ملخص القرار : (قرار السادة ورثة أ ح ضد/ مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة ومن معها)

إستأنف السادة ورثة أ ح القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة، بتاريخ 2001/05/28 تحت رقم 2001/241 والقاضي برفض الدعوى شكلا مع التعويض.

حيث ذهب قضاة مجلس الدولة في النزاع المطروح إلى التصريح بعدم إختصاص الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة، إستنادا إلى نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية فقرة 02، والتي تنص على "أن الطعن بالبطلان أمام الغرفة الإدارية المحلية يخص قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

حيث أن الطعن بالإبطال يخص عقد أعده مدير أملاك الدولة على المستوى الولائي.

وعليه فصل مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم إختصاص الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة بالبت في النزاع

يلاحظ من محتوى قرار ورثة أ ح ضد/ مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة ومن معها الآتي :

- 1- الدعوى تتعلق بإبطال عقد وليس إلغاء قرار، حيث ورد في نصه الآتي: "إن الطعن بالإبطال يخص عقد بيع أعده مدير مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة." إذا فالتفرقة بين العقد والقرار مهمة لأنه على أساسها تصنف الدعوى قضاء كامل أو إلغاء، وطبقا لنصوص المادة 07 سابقا من قانون الإجراءات المدنية أو المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الغرفة الإدارية في المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في الإختصاص النوعي لدعاوى القضاء الكامل مهما كانت الإدارة طرفا في النزاع (مركزية، محلية)، على إعتبار أن دعوى إبطال العقد تصنف ضمن دعاوى القضاء الكامل.
- 2- مسألة التمثيل القضائي، حيث نص كل من القرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20، وكذا التعليم رقم 6508 المؤرخة في : 2007/08/21 على تمثيل المدير الولائي لأملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري لوزير المالية في جميع الدعاوى محل متابعة على المستوى المحلي (محكمة، مجلس قضائي، محكمة إدارية)، كما أن مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة جهة عدم تركيز إداري تتقاضى بإسم ولحساب الدولة (وزير المالية)، في حين أن قرار ورثة أ ح ضد/ مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة تضمن الآتي "أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة التي لا تختص إلا للفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من الطرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي غير مختصة للفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف مديرية الولاية مثلما هو شأن في قضية الحال." بينما المديرية الولائية لأملاك الدولة

لا تمثل الولاية في التقاضي وإنما الدولة.

ملحق رقم 11 :

ملخص القرار : (قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي عين بن خليل ضد/
السيد ق.ر.و.ح)

إستأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين بن خليل، ولاية النعامة أمام مجلس الدولة القرار رقم 00/202، الصادرة عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة و المؤرخ في : 2000/11/27، حيث فصل قضاة المجلس يرفض الدعوى شكلا لإنعدام الصفة والمصلحة.

حيث تدعى البلدية عدم شرعية إستيلاء المدعي عليه السيد : ق. ر.و. ح على قطع أرضية وزعت لمستفيدين آخرين في إطار القانون رقم 83-18 المتضمن للإستصلاح. مدعمة دفوعها بسوء تطبيق أحكام القانون رقم 83-18 وكذا المرسوم رقم 83-724 وتحديدا المادة 16 منه، حيث تنص هذه المادة على ضرورة تسليم المترشح للإستصلاح شهادة تمنحه صفة المالك، وهو مالم يحدث في قضية الحال.

حيث أن المستأنف عليه السيد(ق.ر.و.ح) إستفاد من القطعة المستصلحة بقرار ولائي رقم 1251/س/00/2 بمسافة تقدر ب02 هكتار.

أيد قضاة مجلس الدولة القرار رقم 202 محل الإستئناف، كون المادة 16 من المرسوم رقم 83-724 لا تنطبق على حالة المستأنف عليه، لأنها تعني من لا يحوز قرار ولائي للإستصلاح، إضافة إلى أن المتضرر من إستيلاء المدعي هم المستصلحين المجاورين، مما يجعل البلدية لاتملك الصفة والمصلحة في النزاع.

يبين قرار(رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين بن خليل ضد/ السيد:ق. ر.و.ح،مدى قوة المعيار العضوي، حيث ترافعت الإدارة(البلدية) على مرحلتين بصفتها مدعية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وكذا أمام مجلس الدولة بصدد الإستئناف، من جانب آخر موضوع النزاع يتعلق بالإستيلاء على ملكية عقارية مستصلحة، حيث لم تكن البلدية المدعية تملك الصفة والمصلحة في النزاع، إذا فالموضوع مدني بالأساس، بينما إختص قاضي المادة الإدارية إستنادا لوجود الإدارة كطرف مدعي في النزاع،حيث يعتبر ذلك إحدى مميزات منازعات الإدارة عن المنازعات الإدارية القائمة على تبعية الإختصاص للموضوع.

ملحق رقم 13 :

ملخص القرار : (قرار وزارة المالية- المديرية العامة للأموال الوطنية-

ضد/ السيد:ح.م.بن س)

إستأنف وزير المالية(المديرية العامة للأملاك الوطنية)القرار الصادر في 2001/03/03 عن مجلس قضاء بشار والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس حيث ترافعت مديرية أملاك الدولة لولاية بشار بصفتها مدعية قصد إلغاء عقد الشهرة المحرر بإسم المستأنف عليه الحالي ح م بن س والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1994/01/29 حجم 104 رقم 37.

حيث أسست إدارة أملاك الدولة دعواها على أن العقار يقع ضمن أملاك الدولة رقم 01 وفقا للتحقيق الكلي رقم 397 المعد سنة 1954.

حيث أن إدارة أملاك الدولة لم تعترض على تحرير عقد الشهرة خلال المدة المحدد قانونيا بأربعة أشهر. وعليه رفض قضاة الغرفة الإدارية بمجلس بشار الدعوى لعدم التأسيس.

حيث إستأنفت إدارة أملاك الدولة (وزير المالية) أمام مجلس الدولة القرار على أساس أن قضاة المجلس لم يتطرقوا لموضوع النزاع كون الأملاك الوطنية لا يمكن أن تكون محل تمليك خاص وفقا للمادتين 04 و66 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت أن الدعوى مشهورة طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 مما جعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم تطبيق المادة 85 من المرسوم رقم 63/76.

تنص المادة 06 من المرسوم رقم 83-352 المتضمن إعداد عقد الشهرة على الآتي :

"يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي وعلى نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، كل فيما يخص، أن يبلغ الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المكلف بإعداد عقد الشهرة آراءهما وملاحظتهما، فيما يخص وضعية العقار القانونية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الإلتماس. طبقاً لأحكام المادة 3 أعلاه. " ألزم المشرع الإدارة بضرورة إحترام آجال 4 أشهر لتقديم إعتراضها على تحرير عقد الشهرة، في حين أن واقع القضية يدل على أن إدارة أملاك الدولة لولاية بشار رفعت دعوى أمام القضاء، رفضت شكلاً لعدم إحترام الآجال المنصوص عليها.

إضافة إلى أن شرط الأجل في دعوى إبطال عقد الشهرة، ألزام المشرع الأطراف، الإدارة أو الخصم بضرورة شهر الدعوة متى إنصبت على عقد أو حقوق مشهورة، وفقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مؤرخ في: 25 مارس 1976 وتبعاً لذلك ألغى قضاة مجلس الدولة القرار المستأنف لتخلف إجراء شكلي يتمثل في شهر عريضة الدعوى، حيث جاء في خاتمة قرار مجلس الدولة.

(قضية وزير المالية ضد/ ح. م. بن س) الآتي "حيث يتبين من الملف ومن القرار المعاد أن العريضة الإحتياطية للدعوى لم يتم إشهارها"

طبقاً للمادة 85 من المرسوم رقم 76-63 وأن هذه المادة لم تستثن أي طرف من الإستغناء عن إشهارها مما يجعل الدعوى باطلة.

يلاحظ في القرار السابق الإختصاص النوعي لقضاء المادة الإدارية في دعوى إبطال عقد الشهرة على المستويين السفلي والعلوي، طبقاً للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المجسدة للمعيار العضوي، فالبرغم من أن العقد محرر من طرف موثق لفائدة أحد الخواص إلا أن ذلك لا يعف قاضي المادة الإدارية من اختصاصه لإدعاء إدارة أملاك الدولة في النزاع.

ملحق رقم 14 :

ملخص القرار : (قرار السيد ك س ضد/والي ولاية برج بوعرييرج)

إستأنف السيد ك س قرار رقم 391/2001 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2002/04/01 والي ولاية برج بوعرييرج ومن معه أمام مجلس الدولة.

حيث أن القرار المستأنف قضي برفض دعوى السيد ك س لعدم التأسيس والرامية إلى الحكم على خصومه كل بصفته بتحرير عقد بيع لمحل تجاري في إطار القانون رقم 81-01.

حيث سبق للمعني(ك.س) وأن رفع دعوى ضد المصالح المعنية للتحصل على التنازل عن المحل التجاري الواقع ببئر قاصد علي، لكن دعواه رفضت شكلا، وعليه قدم

طلب جديد لإكتساب أمام لجنة الدائرة حيث رفض طلبه وفقا للمقررة المؤرخة في 2001/01/08 والذي طعن فيها بالإلغاء أمام القضاء كونها لم تبلغ له في أجل شهرين، وعليه أصدر القرار محل الإستئناف حيث أودع ديوان الترقية والتسيير العقاري مذكرة جوابية يتمسك فيها بأن المحل التجاري موضوع النزاع أُجر لشخص آخر (ب ش ط) ولا يوجد عقد إيجار أو عقد شغل من مالك العقار لفائدة المستأنف.

حيث أن شغل المحل وممارسة نشاط تجاري فيه شرط ضروري لكنه غير كافي للترشح للإكتساب في إطار القانون رقم 81-01، حيث اشترطت المادة 06 منه صفة المستأجر الشرعي وممارسة النشاط في المحل.

حيث ثبت للإدارة أن الشاغل القانوني للمحل هو السيد (ب ش ط) والذي إستفاد من التنازل عن محل آخر في إطار القانون رقم 81-01 لايمنعه ذلك من الإحتفاظ بصفة المستأجر للمحل موضوع النزاع، طالما لم يترشح للإكتساب. حيث إشتطت المادة 08 من القانون رقم 81-01 ضرورة الترشح للإكتساب محل واحد لا للإستعمال السكني أو المهني أو الحرفي عبر كامل الترب الوطن وعليه أيد مجلس الدولة القرار المستأنف القاضي برفض دعوى السيد ك س لعدم التأسيس.

تنص الفقرة 01 من المادة 06 من القانون رقم 01-81 على الآتي "يمكن أن يترشح لإكتساب المحلات ذات الإستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي كما هي محددة في المادة 02 الفقرة 06، الأشخاص الطبيعيون ذوو الجنسية الجزائرية الذي يثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون وأنهم مستوفون لإلتزاماتهم الإيجارية ويمارسون نشاطهم في هذه الأماكن".

يتضح من قرار (ك س ضد/والي ولاية برج بوعريريج) أن موضوع النزاع يناقش مسألة شرعية المستأجر والشروط اللازمة لقبول ترشحه للتنازل في إطار القانون رقم 01-81 إذا فالموضوع تجاوز دعوى إلغاء مقررة لجنة التنازل، إنما إقترب من معظم منازعات الإدارة، حيث نلاحظ إختصاص كلي لقاضي المادة الإدارية دون إحالة الشق المدني من النزاع على القاضي العدلي.

ملحق رقم 15 :

ملخص القرار : (والي ولاية الجزائر ضد/ق م ومن معه).

إستأنف والي ولاية الجزائر العاصمة القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 200/06/06 والقاضي بإلغاء قرار الوالي رقم 120 المؤرخ في 1996/02/04.

المتضمن إسقاط حقوق المستأنف عليهم (ق م ومن معه) من مستثمرة فلاحية جماعية. أستنادا لأحكام المادة 28 من القانون رقم 19/87 والتي إشتطت منح صلاحية إسقاط حقوق المستثمرة للقضاء وليس الإدارة.

حيث أن الوالي يدعي بأن المستأنف عليهم قاموا بتغيير طبيعة نشاط المستثمرة، كما أجرى التجهيزات الممنوح لهم من طرف الدولة للغرض الفلاحي.

حيث ثبت من واقع القضية إن المستأنف عليهم لايملكون عقد إنتفاع مشهر لكوين المستثمرة، عدا قرار تخصيص ولائي رقم 649 مؤرخ في 1988/04/03

ألغى بالقرار الولائي رقم 120 المؤرخ في 1996/02/04.

وعليه قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس وتحميل المستأنف عليهم المصاريف القضائية.

كون المادة 28 من القانون رقم 87-19 لاتطبق في قضية الحال لأن السادة (ق م ومن معه) لايملكون عقد إداري للإنتفاع مشهر بالمحافظة العقارية ولذلك إستند قضاء مجلس الدولة لأحكام المادة 06 من الأمر 95-26 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

يجسد القرار (والي ولاية الجزائر ضد/ق م ومن معه) المراحل التي يمكن لجوء المستفيد من مستثمرة فلاحية إلى القضاء في حالة إسقاط حقوقه من طرف الوالي.

ففي المرحلة الأولى السابقة عن إشهار العقد الإداري للإنتفاع لملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في إثبات المخالفة ومن ثم إلغاء قرار التخصيص وذلك طبقا للمادة 28 من القانون رقم 87-19 بينما يختلف الأمر في حالة وجود عقد الإنتفاع حيث يمارس مهمة إسقاط الحقوق العقارية من المستثمرة الفلاحية القضاء المختص بعد إلتزام الإدارة بالشروط المبينة في المواد 05،06،07،08 من المرسوم رقم 90-

كما وضحت الفقرة 03 من المادة 06 من الأمر رقم 95-26 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-26 ذلك بنصها "الإستفادة من قطعة أرض تفصل من مساحة المستثمرة الفلاحية والجماعية التي يقل عدد شركائها عن العدد المبين في العقد الإداري الأصلي، وهذا بعد إسقاط الجهة القضائية المختصة حقوق إنتفاع المستفيدين، أوبواسطة قرار الوالي المختص إقليميا إذ لم يتم بعد إخضاع العقد الإداري لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري".

الملاحظة المهمة من خلال تناول قرار بين (والي ولاية الجزائر ضد/ق م ومن معه)التأكيد على أن القاضي المختص بإسقاط الحقوق العقارية في المستثمرة الفلاحية،هو القاضي البات في المادة الإدارية، لوجود الإدارة دائما طرفا في النزاع سواء الوالي أو إدارة أملاك الدولة بصفتها محررة لعقد إداري للإنتفاع، فهذا المثال يوضح مدى إختلاف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عن المفهوم الكلاسيكي للمنازعة الإدارية.

ملحق رقم 16 :

ملخص القرار (ورثة المرحوم ح ق ضد/ب ومن معها)

إستأنف ورثة المرحومة ح ق أمام مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2001/11/10 والقاضي شكلا قبول الدعوى فيها يخص الإلغاء وعدم الإختصاص النوعي فيما يخص حق البقاء، وفي الموضوع إلغاء عقد الإيجار المحرر لفائدة المرحومة ح ق وكذا قرار لجنة التنازل المؤرخ في 1987/02/21، وعقد البيع المحرر بمديرية أملاك الدولة المؤرخ في 1989/08/28 والمشهد بتاريخ 1989/09/24 حجم 2422 رقم 100.

حيث للمستأنفين المآخذ الآتية على القرار محل الإستئناف :

1-القرار يلغي عقد إيجار محرر من طرف هيئة ذات طابع مدني- ديوان الترقية والتسيير العقاري.

2-الفصل فيما يتعلق بحق البقاء من إختصاص القضاء المدني وليس الإداري.

3- التنازل يتم لفائدة طالب التسوية وفقا للمرسوم رقم 81-44 لاسيما المادة الثانية الفقرة 06 منه.

بينما قضى مجلس الدولة بقبول الإستئناف شكلا لوقوعه داخل الآجال. حيث ثبت في ملف الدعوى أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2001/11/10، قد بلغ للمستأنفين مما يجعل إستئنافهم المسجل بتاريخ 2000/03/17 مقبول، في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف فصلا من جديد التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لخرق إجراء وجوبي يتمثل في إشتراك قبل رفع أي دعوى قضائية تتعلق بإبطال عقد محرر في إطار القانون رقم 81-01، القيام بطعن إداري أمام اللجنة الولائية للطعون، طبقا للمادة 33 من القانون السابق.

تنص المادة 33 من القانون رقم 81-01 على الآتي "يجوز لكل مرشح للإكتساب يرى أنه مغبون أو أن حقوقه أغبنت أن يرفع طعنا إلى اللجنة الولائية المشار إليها في المادة أعلاه، وذلك في ظرف الشهرين التاليين لتاريخ تبليغه القرار المتخذ ضده".

كما تنص المادة 35 من نص القانون على الآتي "يجوز للمترشح أن يرفع طعنا نزاعيا إلى الهيئات القضائية التابعة للقانون العام في حالة رفض الطعن المقدم إلى اللجنة الولائية أو عند عدم تلقي رد في الآجال المحددة في المادة 34 أعلاه".

فالقرار موضوع الدراسة(ورثة المرحوم ح ق ضد/ ب ومن معها) يطرح ملاحظتين مهمتين هما :

1- ضرورة رفع طعن أمام لجنة ولائية قبل مباشرة الدعوى أمام القضاء حتى لا يقع الطاعن تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً، وهذا ماسجل على قضاة الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران حيث لم يبحثوا في مدى توفر هذا الشرط الوجوبي مما عرض قرارهم للإلغاء من قبل مجلس الدولة.

2- القاضي البات في المادة الإدارية يفصل في الدعوى التي تكون الإدارة طرفاً فيها في حين خلص قضاة المجلس القضائي إلى عدم الإختصاص النوعي فيما يتعلق بحق البقاء مع الحكم بإلغاء عقدا الإيجار وقرار لجنة التنازل وعقد البيع، وعليه هل عدم الإختصاص النوعي فيما يتعلق بحق البقاء سببه أن الموضوع مدني؟ أم أن ديوان الترقية والتسيير العقاري الطرف المدعي عليه في النزاع وبالتالي يؤدي تطبيق المعيار العضوي إلى عدم إختصاص قاضي المادة الإدارية ، في الشق المتعلق بحق البقاء .

ملحق رقم 17 :

ملخص الحكم : (مدير أملاك الدولة بسكرة ضد/الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين بسكرة)

أقامت مديرية أملاك الدولة لولاية بسكرة بتاريخ 2003/11/11 دعوى ضد المدعي عليها الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري تلتبس فيها بإبطال دفتر الشروط التكميلي لإحداث 50 قطعة والمشهر بالمحافظة العقارية بسكرة بتاريخ 1995/11/28 بأثر رجعي إبطال جميع العقود التوثيقية الناتجة عن دفتر الشروط التكميلي، حيث تدعم مديرية أملاك الدولة إدعاءها أن الـ50 قطعة موضوع النزاع تنتمي أصلا إلى مجموعة أملاك الدولة رقم 01 لدوار بسكرة القديم، وأن أصل الملكية الذي أشارت إليه الوكالة المدعي عليها يعتبر عمل تدليسي كون العقار المتضمنة الـ50 قطعة لازال مصنفا من الأملاك الخاصة للدولة ولم يكن يوما موضوع تنازل أو بيع لفائدة البلدية أو الوكالة.

وعليه تطلب المدعية إبطال دفتر الشروط التكميلي وكذا جميع العقود التوثيقية اللاحقة له باعتبار أن التصرف الذي أقدمت عليه الوكالة يعتبر تصرفا في ملك الغير طبقا لنص المادة 397 ومايلها من القانون المدني.

بينما أجابت الدعي عليها الوكالة بواسطة الأستاذ بوسرية لهالي أن المدعي عليها أصبحت من الغير نظرا لأن القطع الأرضية محل النزاع إنتقلت بعقود رسمية مسجلة ومشهرة.

فيما يخص المحافظ العقاري لولاية بسكرة مدخلا في الخصام تمسك بنفس طلبات مديرية أملاك الدولة. بسكرة ممثلا للمحافظة العقارية -بسكرة- تكتسي نفس الطابع الإداري، يكون النزاع وفقا للمادة 7 من القانون الإجراءات المدنية من إختصاص المجالس القضائية والمحاكم العادية غير مختصة نوعيا بالنظر في طلبات المدعية. وعليه حكمت المحكمة بعدم الإختصاص النوعي دون مناقشة الموضوع.

بالرغم من أن الحكم ابتدائي إلا أنه عبر بوضوح عن مدى المعيار العضوي، حيث فصل قضاة المحكمة بعدم الإختصاص النوعي دون التطرق إلى الموضوع، حيث جاء في تسبيب الحكم الآتي "وحيث أنه طبقا للمادة 7 من ق أ م فإن جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها تكون من إختصاص المجالس القضائية وأن الإدعاء بالملكية والإستيلاء عليها

يخرج عن الإستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر 1 من نفس القانون وعليه فإن المحكمة العادية غير مختصة نوعيا بالنظر في طلبات المدعية".

وحيث ثبت أن أطراف النزاع وهي المدعية مديرية أملاك الدولة لولاية بسكرة وهي هيئة عمومية ذات طابع إداري، وكذا بالنسبة للمحافظ العقاري بسكرة ممثلا للمحافظة العقارية لولاية بسكرة تكتسب نفس الطابع الإداري .

نلاحظ أن الإدارة (مديرية أملاك الدولة لولاية بسكرة) المدعية، أخطأت في مباشرة دعواها أمام القضاء العادي بالرغم من أن موضوع النزاع عقاري يتناول مسألة الإستيلاء على الملكية الغير، حيث أسس قضاة المحكمة خلاصة حكمهم على إعتبار أن الإستثناءات الواردة بالمادة 07 مكرر لم تذكر مسألة الاستيلاء على الملكية العقارية، حيث لا يوجد مبرر قانوني صريح يبرر اختصاص القضاء العدلي مادامت الإدارة طرفا في النزاع، وعليه فالحكم السابق طبق صحيح القانون ببيانه عدم الإختصاص النوعي إستنادا للمعيار العضوي، دون أن يبحث مسألة نوع نشاط الإدارة، مدني أو إداري.

قائمة المراجع باللغة العربية :

أولا :النصوص الرسمية :

I - الدساتير :

- 1- دستور 1963 مؤرخ في: 10 سبتمبر 1963، ج ر. رقم 64، صادرة في: 10 سبتمبر 1963، ج ر باللغة الفرنسية، ص. 888
- 2- دستور 1976 صادر بالأمر رقم 76-97، مؤرخ في: 22 نوفمبر 1976، ج ر. رقم 94، صادرة في: 24 نوفمبر 1976، ص. 1292
- 3- دستور 1989، صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في: 28 فيفري 1989، ج ر. رقم 09، صادرة في: 01 مارس 1989، ص. 188
- 4- دستور 1996: صادر بالمرسوم الرئاسي رقم 69-438، مؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، ج ر. رقم 76، صادرة في 08/12/1996، ص 5.

II - النصوص التشريعية :

- 1- الأمر رقم 62-20، مؤرخ في: 24 أوت 1962، يتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة، ج ر. رقم 12، صادرة في 07 سبتمبر 1962، ج ر باللغة الفرنسية، ص 138.
- 2- القانون رقم 62-157، مؤرخ في: 31 ديسمبر 1962، يتضمن التمديد، حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، ج ر. رقم 02 لسنة 1963، صادرة في: 11 جانفي 1963، ج ر باللغة الفرنسية، ص 18، (ملغى بالأمر رقم 73-29).
- 3- القانون رقم 63-218 مؤرخ في: 18 جوان 1963، يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى، ج ر. رقم 43، صادرة في: 28 جوان 1963، ج ر باللغة الفرنسية، ص. 662
- 4- القانون رقم 63-276، مؤرخ في: 26 جويلية 1963، يتعلق بالأملاك المغتصبة و المصادرة من طرف الإدارة الاستعمارية، ج ر. رقم 54، صادرة في: 06 أوت 1963، ج ر باللغة الفرنسية، (غير مذكور في فهرس الجريدة الرسمية)، ص 781، (ملغى بالمرسوم رقم 80-278).
- 5- القانون رقم 65-93، مؤرخ في: 08 أفريل 1965، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1965، ج ر. رقم 32، صادرة في: 14 أفريل 1965، ص. 370.
- 6- الأمر رقم 65-278، مؤرخ في: 16 نوفمبر 1965، يتضمن التنظيم القضائي، ج ر. رقم 96، صادرة في: 23 نوفمبر 1965، ص. 1290.
- 7- الأمر رقم 66-102، مؤرخ في: 06 ماي 1966، يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة، ج ر. رقم 36، صادرة في: 06 ماي 1966، ص. 421.

- 8- الأمر رقم 66-154، مؤرخ في: 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. رقم 47، صادرة في: 09 جوان 1966، ص 582.
- 9- الأمر رقم 66-155، مؤرخ في: 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. رقم 48، صادرة في: 10 جوان 1966، ج. ر. رقم 48، ص 622.
- 10- الأمر رقم 66-154، مؤرخ في: 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (استدراك)، ج. ر. رقم 63، صادرة في: 26 جويلية 1966، ص 951.
- 11- الأمر رقم 66-154، مؤرخ في: 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (استدراك)، ج. ر. رقم 63، صادرة في: 26 جويلية 1966، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص 714.
- 12- الأمر رقم 68-65، مؤرخ في: 30 ديسمبر 1968، يتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة، ج. ر. رقم 15 سنة 1969، صادرة في: 15 فيفري 1969، ص 154 (ملغى بالقانون رقم 87-19، المادة 47 منه).
- 13- الأمر رقم 69-77، مؤرخ في: 18 سبتمبر 1969، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-154، المؤرخ في: 08 جوان 1966 ج. ر. رقم 82، صادرة في 26 سبتمبر 1969، ص 1234.
- 14- الأمر رقم 71-73، مؤرخ في: 28 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، ج. ر. رقم 97، صادرة في: 30 نوفمبر 1971، ص 1643 (ملغى بالقانون رقم 90-25)
- 15- الأمر رقم 71-80، مؤرخ في: 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل الأمر رقم 66-154، المؤرخ في: 08 جوان 1966، ج. ر. رقم 02، صادرة في 17 جانفي 1972، ص 15.
- 16- الأمر رقم 73-29، مؤرخ في: 05 جويلية 1973، يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157، المؤرخ في: 31 ديسمبر 1962 و الرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، ج. ر. رقم 62، صادرة في 03 أوت 1973، ص 873.
- 17- الأمر رقم 74-72، مؤرخ في: 12 جويلية 1974، يتضمن تميم القانون رقم 63-218، المؤرخ في: 18 جوان 1963، ج. ر. رقم 58، صادرة في: 19 جويلية 1974، ص 798.
- 18- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. رقم 78، صادرة في: 30 سبتمبر 1975، ص 990.
- 19- القانون رقم 81-01، مؤرخ في: 07 فيفري 1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و مكاتب الترقية و التسيير العمومي و المؤسسات و الهيئات العمومية، ج. ر. رقم 06، صادرة في: 10 فيفري 1981، ص 122، (ملغى بالمرسوم التشريعي رقم 92-04).

- 20- القانون رقم 83-18، مؤرخ في: 13 أوت 1983، يتعلق بجائزة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح، ج. ر. رقم 34، صادرة في 16 أوت 1983، ص. 2045.
- 21- القانون رقم 84-09، مؤرخ في: 04 فيفري 1984، يتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، ج. ر. رقم 06، صادرة في: 07 فيفري 1984، ص. 140.
- 22- القانون رقم 84-16، مؤرخ في: 30 جوان 1984، يتعلق بالأموال الوطنية، ج. ر. رقم 27، صادرة في: 03 جويلية 1984، ص. 1006. (ملغى بالقانون رقم 90-30).
- 23- القانون رقم 86-01، مؤرخ في: 29 جانفي 1986، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154، المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج. ر. رقم 04، صادرة في: 29 جانفي 1986، ص. 61.
- 24- القانون رقم 87-19، مؤرخ في: 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، ج. ر. رقم 50، صادرة في: 09 ديسمبر 1987، ص. 1918.
- 25- القانون رقم 88-01، مؤرخ في: 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي لمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر. رقم 02، صادرة في. 13 جانفي 1988، ص. 30.
- 26- القانون رقم 90-23، مؤرخ في: 18 أوت 1990، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في: 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. رقم 36، صادرة في: 22 أوت 1990، ص. 1149.
- 27- القانون رقم 90-25، مؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. رقم 49، صادرة في: 18 نوفمبر 1990، ص. 1560.
- 28- القانون رقم 90-30، مؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. رقم 52، الصادرة في: 02 ديسمبر 1990، ص. 1661.
- 29- الأمر رقم 95-26، مؤرخ في: 25 سبتمبر 1995، يعدل و يتمم القانون رقم 90-25، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج. ر. رقم 55، صادرة في: 27 سبتمبر 1995، ص. 11.
- 30- القانون العضوي رقم 05-11، مؤرخ في: 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. رقم 51، صادرة في: 20 جويلية 2005، ص. 06.
- 31- القانون رقم 08-09، مؤرخ في: 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 23 أفريل 2008، ص. 3.

32- القانون رقم 08-14، مؤرخ في: 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية، ج. ر. رقم 44، صادرة في: 03 أوت 2008، ص 14.

III - المراسيم

1- المرسوم رقم 63-88، مؤرخ في: 18 مارس 1963، يتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج. ر. رقم 15، صادرة في: 22 مارس 1963، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص. 282.

2- المرسوم رقم 63-168، مؤرخ في: 09 ماي 1963، يتعلق بالوضع تحت حماية الدولة للأملاك العقارية و المنقولة التي يشكل اكتسابها، تسييرها، استغلالها أو استعمالها مساس بالنظام العام أو السلم الاجتماعي، ج. ر. رقم 30، صادرة في: 14 ماي 1963، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص. 450.

3- المرسوم رقم 63-222، مؤرخ في: 28 جوان 1963، يتعلق بتنظيم الطعون ضد قرارات العمالة التي تضع بعض الأملاك تحت حماية الدولة، ج. ر. رقم 44، صادرة في: 02 جويلية 1963، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص. 681.

4- المرسوم رقم 63-363، مؤرخ في: 14 سبتمبر 1963 يتعلق بتسيير المحاكم الإدارية، ج. ر. رقم 67، صادرة في: 17 سبتمبر 1963، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص. 969.

5- المرسوم رقم 64-64، مؤرخ في: 28 فيفري 1964، يتعلق بتطبيق القانون رقم 63-218، المؤرخ في: 18 جوان 1963، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، ج. ر. رقم 18، صادرة في: 28 فيفري 1964، ج. ر. باللغة الفرنسية، ص. 254.

6- المرسوم رقم 64-200، مؤرخ في: 03 جويلية 1964، يتعلق بسير المحاكم الإدارية، ج. ر. رقم 14، صادرة في: 14 جويلية 1964، ص. 215.

7- المرسوم رقم 66-161، مؤرخ في: 08 جوان 1966، يتعلق بسير المجالس القضائية و المحاكم، ج. ر. رقم 05، صادرة في: 13 جوان 1966، ص. 764.

8- المرسوم رقم 68-88، مؤرخ في: 23 أفريل 1968، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن و الحرف المهنية التي انتقلت ملكيتها للدولة، بموجب الأمر رقم 66-102، المؤرخ في: 06 ماي 1966 ج. ر. رقم 38، صادرة في 10 ماي 1968، ص. 566.

9- المرسوم رقم 81-43 مؤرخ في: 21 مارس 1981، يحدد تشكيل اللجان المنشأة بموجب القانون رقم 81-01 ج. ر. رقم 12، صادرة في: 10 ماي 1981، ص. 292.

10- المرسوم رقم 81-44، مؤرخ في: 21 مارس 1981، يحدد كيفية التنازل عن الاملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و مكاتب الترقية و التسيير العقاري و المؤسسات و الهيئات و الأجهزة العمومية ج. ر. رقم 12، صادرة في:

24 مارس 1981، ص. 298.

- 11- المرسوم رقم 83-352، مؤرخ في: 21 ماي 1983 ، يبين إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 24 ماي 1983، ص 1473، (ملغى بالأمر رقم 07-02).
- 12- المرسوم رقم 83-724، مؤرخ في: 10 ديسمبر 1983، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 83-18 المتعلق بالإستصلاح الفلاحي، ج. ر. رقم 51، صادرة في: 13 ديسمبر 1983، ص 3216.
- 13- المرسوم رقم 85-305، مؤرخ في: 14 ديسمبر 1985، يتضمن إعادة تنظيم ديوان رياض الفتح، ج. ر. رقم 52، صادرة في 16 ديسمبر 1985.
- 14 - المرسوم رقم 87-131، مؤرخ في: 26 ماي 1987، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك، ج. ر. رقم 22، صادرة في 27 ماي 1987، ص 830.
- 15- المرسوم رقم 88-131، مؤرخ في: 04 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن، ج. ر. رقم 27، صادرة 06 جويلية 1988
- 16- المرسوم رقم 90-51، مؤرخ في: 06 فيفري 1990، تحدد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19، المؤرخ في: 08 ديسمبر 1987، ج. ر. رقم 06، صادرة في: 07 فيفري 1990، ص 276.
- 17- المرسوم رقم 91-454، مؤرخ في: 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، ج. ر. رقم 60، صادرة في: 24 نوفمبر 1991 ، ص 2326.
- 18- المرسوم رقم 93-290، مؤرخ في: 28 نوفمبر 1993، يتضمن تحويل ملكية الاملاك الشاغرة المنقولة إلى الدولة بموجب الأمر 66-102، المؤرخ في: 06 ماي 1966، إلى ديوان الترقية و التسيير العقاري، ج. ر. رقم 79 ، صادرة في: 01 ديسمبر 1993، ص 16.

IV- القرارات الوزارية :

- 1- قرار وزاري، مؤرخ في: 02 نوفمبر 1992، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج. ر. رقم 21، صادرة في: 04 أفريل 1993، ص 13، (ملغى بالقرار الوزاري المؤرخ في 20 فيفري 1999) .
- 2- قرار وزاري، مؤرخ في: 20 فيفري 1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، ج. ر. رقم 20، صادرة في: 24 مارس 1999، ص 09.

V - المناشير:

منشور وزارتي مشترك، مؤرخ في: 15 أوت 1994، وزارة المالية و السكن، صادر في مجموعة النصوص، المديرية العامة للأموال الوطنية، من 1991-2001، ص 115، (منشور باللغة الفرنسية).

VI: الملخصات (نشرات وزارية):

1- مجموعة النصوص، من 1990 إلى 2001، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية.

1- مجموعة النصوص، سنة 2004، المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة المالية

VII - قرارات و آراء المجلس الدستوري:

1- قرار رقم 02.ق.ق.مد.89 مؤرخ في: 30 أوت 1989 يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر، رقم 37، صادرة في: 04 سبتمبر 1989، ص 1058.

2- رأي رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98، مؤرخ في: 19 ماي 1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، ج ر، رقم 37، صادرة في: 01 جوان 1998، ص 10.

3- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع.م.د 05، مؤرخ في: 17 جويلية 2005، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر، رقم 51، صادرة في: 20 جويلية 2005، ص 05.

ثانيا: المؤلفات العامة:

- 1- الجوهري عبد العزيز: القضاء الإداري (دراسة مقارنة). (دعوى إلغاء-دعوى التعويض)، د ط، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة وهران، د.م.ج، بن عكنون 1983.
- 2- أنس قاسم جعفر محمد: النظرية العامة لأموال الإدارة و الأشغال العمومية، سلسلة دروس العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، د.م.ج، بن عكنون 1992.
- 3- أسامة عثمان: أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة و الخاصة، في ضوء القضاء و الفقه، د ط، منشأة المعارف، الاسكندرية 1987.
- 4- بوكرا ادريس: تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر من خلال الوثائق و النصوص الرسمية، القسم الاول، د ط، د.م.ج، بن عكنون 1994.
- 5- بن الشيخ اثم ملويا لحسين: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، د ط، دار هومة للطباعة و النشر، بوزريعة 2003.
- 6- بسويو حسن السيد: دور القضاء في المنازعات الادارية، دراسة تطبيقية مقارنة النظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر، د ط، عالم الكتب، القاهرة 1981.
- 7- بعلي محمد الصغير: الوجيه في المنازعات الادارية، د ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2002.

- 8- بعلي محمد الصغير: **القرارات الإدارية**، د.ط، دار العلوم للطباعة والنشر و التوزيع ، عنابة 2005.
- 9- حمدي باشا عمر ، زروقي ليلي : **المنازعات العقارية** ، د ط، دار هومة للطباعة و النشر ، بوزريعة 2002.
- 10- حسين مصطفى حسين: **القضاء الإداري** ، الطبعة الثانية، معهد الحقوق و العلوم القانونية و الادارية، جامعة عنابة، د. م.ج، بن عكنون 1982.
- 11- يجياوي أحمد: **الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية**، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، بوزريعة 2001.
- 12- يجياوي أحمد: **منازعات أملاك الدولة**، د ط، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة 2004.
- 13- لباد ناصر: **القانون الاداري**، الجزء الثاني، النشاط الاداري، الطبعة الاولى، لباد للنشر، الجزائر 2004.
- 14- محيو أحمد: **المنازعات الادارية**، ترجمة فائز انحق و بيوض خالد، الطبعة السابعة، د.م.ج، بن عكنون 2004.
- 15- عجة الجيلالي: **أزمة العقار ألفلاحي و مقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصصة الملك العام**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة. 2005
- 16- عوابدي عمار: **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الأول، القضاء الإداري، د.م.ج ، بن عكنون 1995.
- 17- عوابدي عمار: **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري**، د ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة 2005.
- 18- فاروق عبد الحميد محمد: **التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري**، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، د.م.ج، بن عكنون 1988.
- 19- شيهوب مسعود: **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص ، الطبعة الثالثة، د.م.ج ، بن عكنون 2005.
- 20- شيحا إبراهيم عبد العزيز: **الأموال العامة**، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 21- شريف عبد الرحمان احمد عبد الرحمان محمد: **ملكية الأموال و الأشياء**، د ط، مكتبة نجم القانونية، مصر 2001 .
- 22 - خلوفي رشيد: **قانون المنازعات الإدارية**، شروط قبول الدعوى الإدارية، د ط، د.م.ج، بن عكنون 2004.
- 23- ذبيح ميلود: **الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية**، د ط، دار الهدى، عين مليلة 2007.

ثالثا: المؤلفات الخاصة

- 1- أبركان فريدة: **التعدي**، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992، ص 97.
- 2- بوضيف عمار: **مجلس الدولة الجزائرية بين وظيفة الاجتهاد و تعدد الاختصاصات القضائية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 92.
- 3- بن تومي العربي: **القضاء الإداري**، نشرة القضاة، العدد الأول، جانفي-مارس 1972، ص 12.
- 4- برزيق زكريا: **تعليمات الإدارة الجزائرية كمصدر منافس للقانون**، الملتقى الوطني الثالث، القانون الإدارة العمومية، المركز الجامعي، العربي بن مهدي أم البواقي -6-7 ماي 2008، ص 04.
- 5- بخوش مصطفى، مفتاح عبد الجليل: **دور القاضي الإداري وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟** مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني نوفمبر 2005، ص 116.
- 6- زاغداوي محمد: **مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 13، 2000، ص 122.
- 7- حوحو رمزي، حوحو أحمد صابر: **معيار الاختصاص في المنازعات الإدارية**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006، ص 128.
- 8- نويري عبد العزيز: **المواطن و الإدارة أمام القضاء في ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية**، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 105.
- 9- عزري الزين: **القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 108.
- 10- حرباشي عقيلة: **اختصاص القضاء الإداري في ظل تحولات النظام الجزائري بعد 1996**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، ماي 2006، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 34.
- 11- رياض عيسى: **ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية و أثرها على الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري**، ملتقى قضاة الغرف الإدارية وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 71.

رابعا : الرسائل و المذكرات

- 1- بوعجناق سمير: **تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2001-2002.
- 2- زمورة عائشة: **النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري**، جامعة باتنة، 2002-2003.

3- مزياني فريدة : **الغرف الإدارية في ظل التنظيم القضائي الجزائري، مفهوم وحدة و ازدواجية القضاء،** رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة باتنة، 1988-1989.

خامسا: المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة. 1991
- 2- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.
- 3- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993.
- 4- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993.
- 5- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.
- 6- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.
- 7- مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003.
- 8- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2006.

سادسا: الوثائق

- 1- ميثاق الثورة الزراعية، ج ر. رقم 97، صادرة في: 30 نوفمبر 1971.
- 2- وثيقة قانون الأملاك الوطنية، التكوين في المهام الرئيسية للمديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية: 28 أكتوبر 2006.
- 3- وثيقة المنازعات الإدارية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية، أكتوبر 2009.

سابعا: المحاضرات

- 1- بوعبد الله مختار، محاضرات الرقابة على أعمال الإدارة العامة (المنازعات الإدارية)، السنة الثالثة جامعي، المركز الجامعي العربي بن مهدي، أم البواقي، السداسي الثاني 2006/2007.
- 2- رشيد زوايمية، محاضرات في القانون الإقتصادي، جامعة تيزي وزو، 1990.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages généraux

- 1- André DELAUBADERE, Yves GAUDEMET : **Traité de droit administratif, droit administratif des biens, tome II**, 11^{ème} édition Delta, Paris 2002.
- 2- Ahmed MAHIOU : **Etudes de droit public algérien**, O.P.U, Alger 1984.

- 3- Fawzia BEN BADIS : **La saisine du juge administratif**, O.P.U, Alger 1985.
- 4- Francis- Paul BENOIT : **Le droit administratif français**, DALLOZ, Paris 1968.
- 5- François BORELLA : **Introduction au droit administratif**, Les cahiers de la formation administrative, Direction Générale de la fonction Publique, Ministère de l'intérieur, Imprimerie générale d'Annaba ,1970.
- 6- Jacqueline MORAND-DEVILLER : **Cours de droit administratif des biens**, Montchrestien, Paris 1999.
- 7- Jean LAPANNE-VOINVILLE : **Organisation et procédure judiciaires, tome III, Contentieux administratif et procédure administrative**, Les cahiers de la formation administrative, Direction Générale de la fonction Publique, Ministère de l'intérieur Imprimerie générale d'Annaba, 1972.
- 8- Jean-Marie AUBY, **Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration**, E.D.C.E, Paris 1958.
- 9- Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTAIN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI : **Droit constitutionnel**, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris2001.
- 10- Marcel WALINE : **Mélanges offerts à Marcel WALINE, le juge et le droit public**, tome I, L.G.D.J, Paris, juillet 1974.
- 11- Marcel LONG, Paul WEIL, Georges BRAIBANT : **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 7^{ème} édition, Sirey, Paris 1978.
- 12- Michel MIAILLE, Paul ALLIES, Jacqueline GATTI-MONTAIN, Jean-Jacques GLEIZAL, Arlette HEYMANN-DOAT, Danièle

LOCHAK : L'administration dans son droit, genèse et mutation du droit administratif français, Publisud Paris 1985.

- 13- Rachid ZOUAIMIA, Marie-Christine ROUAULT : **Droit administratif**, BERTI édition, Alger 2009.
- 14- René CHAPUS : **Droit administratif général**, tome II ,15^{ème} édition, Montchrestien, E.J.A, Paris ,2001.
- 15- Tahar KHALFOUNE : **Le domaine public en droit algérien ; réalité et fiction**, Logiques Juridiques, l'Harmattan, Paris, 2004.

II : Les publications spécialisées

- 1- Abdelkader BEN HENNI : **L'évolution du droit de propriété en Algérie**, Revue IDARA, vol 03, N°02, 1993, p 51.
- 2- Ahmed RAHMANI : **Changements politiques et droit de propriété publique en Algérie**, Revue IDARA, vol 03, N°02, 1991, p 03.
- 3- Ali BENCHENEB : **Les contentieux des biens dévolus à l'Etat par l'ordonnance du 06 mai 1966**, R.A.S.J.E.P, vole XVI, N° 04, décembre 1979, p 621.
- 4- Bernard CUBERTAFOND : **L'algérianisation du droit mythe ou réalité ?** R.J.P.I.C, N°02, 1976, P 211.
- 5- Bernard POMEL : **Contribution à l'étude du domaine de l'Etat et de son régime juridique, l'exemple des ex-biens vacants**, R.A.S.J.E.P, vole IX, N° 03, septembre 1972, p 719.
- 6- El-Hadi CHALABI : **La place de l'islam dans le droit public algérien**, R.A.S.J.E.P, juin-novembre 1984, p 429.
- 7- Ghaouti BENMELHA : **L'Etat algérien devant la justice**, R.A.S.J.E.P, vol VIII, n° 02, juin 1971, p 331.
- 8- Henri FENAUX: **A propos de l'Etat algérien devant la justice** R.A.S.J.E.P, vol VIII, n° 02, juin 1971, p 363.

9- Kaddour SATOR: **La compétence des tribunaux et des Cours en matière des biens vacants**, R.A.S.J.E.P, vol VIII, n° 02, juin 1971, p 379.

10- Mokhtar BOUABDELLAH : **Le contentieux administratif : quel régime administratif ?** Revue EL MONTADA ELKANOUNI, n°03, mai 2006, p0310

11- Mokhtar BOUABDELLAH : **La séparation des pouvoirs en droit algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative**, Revue de jurisprudence, Université Mohamed KHIDER, Biskra, faculté de droit, n°03, mars 2006, p03.

12- Nacereddine GUECHE : **La législation des biens vacants en Algérie**, R.A.S.J.E.P, n°01, janvier 1964, p 129.

13- Rachid KHELLOUFI : **Quelques réflexions sur l'impact de la constitution de 1996 sur la justice administrative**, Revue IDARA, n°23, année 2000, p 46.

14- Souad GHAOUTI : **Les conventions d'occupation temporaire du domaine public conclues entre l'office Riad EL Fath et les exploitants privés**, Revue du Conseil d'Etat, n°3, 2003, p110.

15- Yves LEJEUNE : **La phase non contentieuse du litige administratif**, R.A.S.J.E.P, vol XIV, n°01, mars 1977, p 137.

III : Thèses et mémoires

1- Ahmed RAHMANI : **Domaine économique et unité du domaine national**, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1988.

2- Mokhtar BOUABDELLAH : **L'expérience algérienne du contentieux administratif, étude critique**, thèse pour le doctorat d'Etat, faculté de droit, Université des frères MENTOURI, Constantine, 2005.

IV-Jurisprudence

- 1- C d'Alger, arrêt du 10/02/1966, Vve Lancelot, R.A.S.J.E.P, 1966, p602.
- 2- C d'Alger, ch adm, arrêt du 21/02/1968, Zouak c/Mahsai, Ministre de la défense nationale et agent judiciaire du trésor, Bulletin des magistrats n°02, mars-avril, 1968, p99.
- 3- C S, ch adm, arrêt du :12/07/1968, O.P.H.L.M c/Embarki Bouzid ben Embarek et autres, R.A.S.J.E.P, vol V.n°03, sept 1968, p939.
- 4- C S, ch adm, arrêt du :18/04/1969, l'Etat c/D M.H et D M, Bulletin des magistrats, n°04 sept-oct 1969, p51.
- 5- C S, ch adm, arrêt du 11/12/1970, le wali d'Alger c/consorts le Coz, R.A.S.J.E.P, n°04, 1971, p1025.
- 6- C S, ch adm, arrêt du:08/03/1980, SN SEMPAC c/ OAIC, R.A.S.J.E.P, vol.XVIII, n°01, mars 1981, note:Ahmed MAHIOU, p136.

V-Décisions françaises

- 1- C E. arrêt du :29/10/1954, Institution, NOTRE-DAME DU KREISKER, rec64, GAJA, p413.
- 2- C E, arrêt du :19/10/1956, société le Béton, G.A.J.A, p459.

VI-Documents

- 1- Réglementation domaniale, service des domaines direction générale des finances, Imp.Officielle.Alger.1958.
- 2- MEMORANDUM, dialogue national, présidence de la république, Alger Mai 1996.
- 3- Bulletin des services des domaines et de la conservation Foncière n° 01, Direction générale du domaine national, imp. Alger, Ain Bénian 1997.
- 4-Manuel de spécialité, droit domanial, Ministère des finances, Direction générale du domaines national, Unité de formation continue.Alger 2006.

VII-Recueils

- 1-Recueil d'arrêts de jurisprudence administrative, H Bouchahda, R. Khelloufi, O.P.U, Alger1985.
- 2-Recueil de textes, Direction générale du domaine national, Ministère des finances, Alger1994.
- 3-Recueil de textes, Direction générale du domaine national, Ministère des finances, Alger1997.

IIIX- Dictionnaires

- 1- Idriss SOUHEIL, ALMANHAL, Dictionnaire français- arabe, 39^{ème} édition, Dar ELADAB ,Beyrouth2008.

IX- Webographie

- 1- Christian GRELLOIS, droit administratif I université de BAYREUTH-juin2006, p13. www.google.fr
- 2- ://cours de droit frce.fr/droit/public/contentieux certorg.htm portée et limites du critère organique www.google.fr,[http:](http://www.google.fr)

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ إِشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَ أَحْلِلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي) صدق الله العظيم

سيدي الرئيس ،السادة أعضاء اللجنة الموقرة.

إنه لمن دواعي فخري واعتزازي أن أقف بين أيدي نخبة من أساتذة القانون لعرض عملي هذا، متمنيا أن يكون إضافة جادة لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أم البواقي.

لا يخفى على سيادتكم أن أي عمل بشري يعتريه النقص ويتخلله الخطأ، مهما سعى صاحبه إلى الأخذ بالأسباب وتوخي الحيلة والحذر، فأنا لأشذ عن هذه القاعدة، وأملني كبير في رحابة صدوركم لما تبدوونه من ملاحظات وتقويمات ألتزم بها وأنا كلي يقين أنها تثمن الدراسة شكلا ومضمونا.

أستسمحكم كما أستسمح الحضور الكريم، أن أنوه في هذا المقام لموضوعي... المنصب أساسا حول تقييم معيار الاختصاص النوعي للقضاء البات في المادة الإدارية، وذلك من خلال منازعات الأملاك الوطنية، حيث وجدت في ذلك فرصة تمكن من التقييم العملي للمعيار.

أغتنم هذه المناسبة الرسمية والعلانية للتوجه للدكتور :مختار بوعبد الله بجزيل الشكر والتقدير، بصفته مشرفا على المذكرة، لما أبداه من توجيهات قيمة وتصويبات سديدة، طبعت بصمتها على كامل الموضوع، لست مجاملا أو مبالغا إن قلت أن الأستاذ الفاضل سعى بجد وحزم إلى توجيهي وتقويم أخطائي، ومنحي الكثير من الملاحظات الهامة والدالة في نفس الوقت على خبرته العلمية وثقافته العميقة في المادة الإدارية لاسيما الإتجاه النقدي.

سيدي الرئيس ،السادة أعضاء اللجنة الموقرة.

لقد أو سمت مذكري كآلاتي: معيار الاختصاص النوعي في منازعات الأملاك الوطنية.

أود من خلال العنوان، التأمل في مدى تطابق الآثار والنتائج التي يصل إليها التحليل النظري لمعيار الاختصاص النوعي في منازعات الإدارة العمومية، وتطبيقاته الميدانية من خلال تسيير الأملاك الوطنية التي وجدتها حقا خصبنا لبناء هذا التقييم.

إن الأطروحة الرسمية والمتبناة لدى عموم الباحثين القانونيين، تكاد تجمع على أن المعيار العضوي يمتاز بالوضوح والبساطة والبسر، حيث يكفي أن يكون إحدى أطراف الخصومة شخصا معنويا عاما، لينعقد

الاختصاص للغرفة الإدارية سابقا أو المحكمة الإدارية حاليا .

كرس القضاء مبدئياً الحل السابق منذ 1968، من خلال قضيتين شهيرتين (قضية زواك ضد/ وزارة الدفاع الوطني- وقضية الديوان العمومي للسكنات ذات الأجر المعتدل ضد/ أمباركي بوزيد بن مبارك وآخرون)، حيث اقترنتا هذين القضيتين بإضافة جملة -مهما كانت طبيعة النزاع- للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالأمر رقم 69-77.

سيدي الرئيس، السادة الأعضاء.

بسبب حض خص، يتمثل في قربي من إدارة أملاك الدولة، صادفني قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 11623 مؤرخ في 11 ماي 2004، أستسمحكم في تلاوة إحدى حيثياته:

" عقد الشهرة ليس عقد إداري ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري ونتيجة لذلك فإن القرار المعاد الذي فصل في الدعوى أخطأ في تطبيق القانون، ويتعين إلغائه والتصريح بعدم الاختصاص النوعي بناء على المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية".

يبدو أن الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة في القرار السابق، بشأن قضية إدارة أملاك الدولة طرفاً فيها، يتعارض مع فحوى المعيار العضوي، من خلال ما تلقينته في الدراسة الجامعية، أو من خلال المؤلفات الفقهية.

مازادني اهتماماً بالموضوع، تدخل المديرية العامة للأملاك الوطنية، عن طريق مذكرة موجهة للمصالح المحلية، مؤرخة في 29 أبريل 1997، جاء في إحدى فقراتها الآتي:

في مادة المنازعات الإدارية، تتقاضى الهيئات و الإدارات العمومية وفقاً لطبيعة المنازعة، أمام الجهات القضائية الإدارية عندما تتصرف في إطار إمتيازات السلطة العامة.

بالمقابل عندما تتصرف كشخص معنوي خاص، تخضع لنفس الإجراءات العامة المذكورة سابقاً (في المادة المدنية).

هل يكفي المثاليين السابقين (القرار والتعليمة) للحكم على المعيار العضوي؟ أم له تطبيقات شتى في منازعات الأملاك الوطنية تساهم في معرفة مداه الحقيقي.

انطلاقاً من التقلبات التي عرفها تسيير الملكية العامة منذ الاستقلال، وتداعيات المعيار العضوي على منازعاتها، ارتأيت بحث هذه الثنائية من خلال طرح الإشكالية الآتية:

هل تطابق المعيار التشريعي للاختصاص النوعي في منازعات الأملاك الوطنية مع الممارسة

الميدانية على المستويين التنظيمي و القضائي؟

الإجابة عن التساؤل السابق من شأنها حسم مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً، وبالتالي اختصار الطريق على المتقاضى ، كما تؤدي نسبياً إلى إدراك الحدود الفاصلة بين الواقع المتمثل في الحلول المعتمدة إدارياً وقضائياً، والعدالة كفكرة سامية تسعى القوانين الوضعية إلى تحقيقها.
سيدي الرئيس السادة أعضاء اللجنة الموقرة.

لقد سبقني في ولوج موضوع الملكية الوطنية دراسات أكاديمية، أذكر منها:

1- Ahmed RAHMANI , Domaine économique et unité du domaine national, thèse pour le doctorat d`Etat en droit , Université d`Alger , 1988.

2- بوعجناق سمير: المركز القانوني للأموال الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

3- زمورة عائشة: النظام القانوني للأموال الوطنية في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2002-2003.

اختلفت اهتماماتها عما أردت بحته، حيث عاجلت في معظمها المفهوم القانوني للأموال الوطنية ومدى تأثير ذلك على منازعاتها، في حين تضمنت المذكرة تطبيقات المعيار في منازعات المال العام وكذا تقييمه من خلال تلك التطبيقات.

تعلمون أساتذتي أن أي بحث تعترضه صعوبات حمة، منذ أن يكون فكرة حبيسة الذهن إلى أن يتحقق ولعل أبرزها:

1- عدم إعطاء موضوع الملكية الإدارية حقه في الدراسة الجامعية، حيث يشار إليه ضمناً مع المحاور الأخرى المشكلة للقانون الإداري العامة.

2- معظم الدراسات الفقهية لهذا النوع من منازعات الإدارة كتبت بأقلام فرنسية الحرف، يتطلب ذلك بالضرورة قدراً أكبر من الوقت.

واعتمدت لتذليل الإشكالية الرئيسية على منهجين:

الأول: تحليلي وصفي، طبيعة الدراسة تتطلب استخدام هذا المنهج، لكشف مواطن الاتفاق و الاختلاف بين معظم الخلايا وإيجاد تفسيرات منطقية لها، عن طريق تحليل النص القانوني أو التعليق على قرار قضائي.

الثاني: تاريخي، حيث يمكن من تفسير المصطلح المختار لكل مرحلة، لاسيما و أن موضوع الملكية العامة ذو طابع سياسي، كما أنه يبرر إلى حد ما الدراسة القانونية النقدية.

وفقا لخطة ثنائية البناء كالآتي:

فصل أول: نطاق المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.

إنطلاقا من تسجيل مرحلتين تناول من خلالهما المشرع موضوع الأملاك الوطنية، تميزت أولهما بالتخلي التدريجي عن المفاهيم السابقة وفقا للواقع الاجتماعي و الاقتصادي، حيث استخدم المشرع مصطلح أملاك الدولة (الفترة الممتدة من 1962 إلى غاية 1983)، أما ثانيهما فتميزت بإحداث نظام قانوني شامل ضمن إطار ما يعرف بقوانين الأملاك الوطنية تحديدا بعد سنة 1984، على هذا الأساس قسمت الفصل إلى مبحثين.

مبحث أول: معيار الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة.

راعى في تقسيمه منازعات العقار المملوك للدولة العمراني والفلاحي، وفقا لمطلبين تضمننا معظم المحطات الهامة منذ الاستقلال.

مبحث ثاني: معيار الاختصاص النوعي في ظل قوانين الأملاك الوطنية.

يتميز هذا المبحث مناقشة المعيار بعد صدور القانون رقم 84-16، حيث فصلت من خلاله في مطلبين، وفقا لاختلاف مفهوم الملكية العامة بين الوحدة والازدواجية.

أما الفصل الثاني: تضمن تحديد مكانة المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية .

من خلال تقييمه قانونيا بالمفهوم الواسع للعبارة (كمبحث أول) يمكن تقسيمه إلى مطلبين على أساس تشريعي و تنظيمي، تراوحت فيه مكانة المعيار العضوي بين السمو والتدهور.

نفس الرؤى يمكن ملاحظتها على المستويين القضائي والفقهى لذات المعيار ضمن (المبحث الثاني).

سيدي الرئيس ، السادة الأعضاء

خلصت في ختام بحثي إلى النتائج الآتية :

1- إختصاص قاضي المادة الإدارية .معظم منازعات الأملاك الشاغرة بالرغم من الإستثناء الوارد بالمادة 07 المعدلة من قانون الإجراءات المدنية الصادرة بالأمر رقم 71-80، فخارج علاقة الشاغل للملك مع الدولة تبقى ولاية قضاء الإدارة بشأن التعدي ودعاوى الإلغاء قائمة ،وفقا لما جسده الممارسة القضائية في الفترة اللاحقة عن صدور الأمر رقم 71-80 .

2- اتساع مجال دعوى القضاء الكامل ، نتيجة تطبيق المعيار العضوي من خلال بحث منازعات العقار المتنازل عنه وفقا للقانون رقم 81-01 ،حيث لم تؤثر الطبيعة المدنية (العقارية) للتراز على إختصاص قاضي المادة الإدارية ، كما لم تؤثر عليه عبارة (الجهة القضائية للقانون العام) الواردة بالمادة 35 من القانون رقم 81-01 .

3- إقتران المعيار العضوي .مركز الإدارة المدّعية في التراز ،ليس نتيجة تفسيرات قضائية أو فقهية وإنما بنصوص صريحة ،مثل نص الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم رقم 83-724 ، و المادة 08 من المرسوم رقم 90-51 .

4- تنوع مفهوم الملكية العامة بين الوحدة والازدواجية لم يؤثر على المعيار العضوي، بالرغم من تداعيات صياغة المادتين 07 و 07 مكرر من القانون رقم 90-23 ،أو المادة 52 من القانون رقم 90-30 ،حيث وردت ضمن هذه الأخيرة عبارة (المحكمة) بشيء من التحفظ، تأكد من زاويتين:

الأولى: النص المترجم إلى اللغة الفرنسية –la juridiction compétente-

الثانية: تعديل المادة السابقة ضمن القانون رقم 08-14، ليتوافق النص الأصلي مع المترجم، وتستبدل عبارة المحكمة بجملة (الهيئات القضائية المختصة).

5- الازدواجية القضائية لا تعدو أن تكون سوى تصور سياسي تبناه رجال الثورة الفرنسية، لا يمكن فصله عن مفهوم نظامها المؤسساتي، مختلفة تماما عن نظرة المؤسس الدستوري لرقابة القضاء على الإدارة منذ 1976، وللتدليل على ذلك رفض المجلس الدستوري لنص المادة 05 من مشروع القانون العضوي رقم 05-11، المتضمنة الآتي:

« تفصل محكمة النزاع في تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري».

فإلغاء المجلس الدستوري لمشروع المادة السابقة سببه رفض المفهوم في حد ذاته، القائم على الفصل الموضوعي والإجرائي بين النظامين القضائيين العادي والإداري وليس بسبب الصياغة اللفظية، حيث تؤكد هذا الاستقرار في مفهوم النظام القضائي مرة أخرى، ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فلم يمنع القاضي العدلي من البت في نزاع ذو طبيعة إدارية كما لم يحضر على القاضي البت في المادة الإدارية النظر في نزاع ذو طبيعة مدنية.

6- نصت المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نظر القسم العقاري في المحكمة بمنازعات التبادل بين عقارات الدولة وعقارات الخواص، فإذا كانت هذه المادة تجسد الفصل الثنائي في الإختصاص النوعي باعتبار موضوعها، لماذا اقتضت على منازعات التبادل فقط من بين منازعات الأملاك الوطنية الخاصة؟ ولماذا لم تذكر هذه المادة ضمن الإستثنائين الواردين في المادة 802 من نفس القانون؟.

7- تدهور المعيار العضوي ساهمت فيه تعليمات الإدارة الداخلية والممارسات القضائية والفقهية، أكثر من النصوص القانونية، خاصة في الفترة بين صدور القانونين رقم 90-23 والقانون رقم 08-09، حيث رصدت بعض العينات كتعليمات رئيس الحكومة المؤرخة في 29 أبريل سنة 1997، أو اجتهاد مجلس الدولة ضمن القرار رقم 11623 المؤرخ في 11 ماي 2004، إضافة إلى رهان الفقه في العديد من الأحيان إلى عدم صلاحية المعيار العضوي بعد صدور دستور 1996.

حيث تؤسس مثل هذه القراءات، إلى اتساع الهوة بين العدالة كفكرة سامية والممارسة القضائية والتنظيمية، ولعل هذه النتيجة أهم ما خلصت إليه من خلال هذه الدراسة لموضوع منازعات الأملاك الوطنية.

وعلى ضوء هذه النتائج يمكن اقتراح الآتي:

أ- في المجال التشريعي:

1- ضرورة تعديل المادتين 688 و689 من القانون المدني لعدم تجانسهما مع ثنائية الملكية الوطنية المكرسة دستوريا (عامة وخاصة).

2- إعادة ترتيب الفقرتين 03 و02 من المادة 80 من القانون رقم 90-30، فقد تضمنت المادة 4 من القانون رقم 08-14 الآتي:

« الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية... ».

أي استثناء صريح على قواعد القانون الخاص، في حين ترتيب الفقرتين 3، 2 من المادة 80 غير المعدلة، أبقى على أولوية خضوع الدومين الخاص لقواعد القانون الخاص، فمن المنطقي أن تذكر القاعدة قبل الاستثناء وليس العكس.

2- لاستحالة الجمع بين المادة 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 96 من القانون رقم 90-30، يمكن إضافة نزاع التبادل إلى الاستثناءين الواردين بالمادة 802 من القانون رقم 08-09 وتعديل المادة 96 من القانون رقم 90-30، وإما تلغى المادة 517 في وجود المادة 96 السابقة، بموضوعية ودون ترجيح كفة المعيار العضوي (القاعدة) على حساب الإستثناءات.

ب- في المجال التنظيمي:

1- التنظيمات الداخلية للإدارة غير ملزمة بالتقيد باجتهاد قضائي في وجود نص تشريعي صريح فالمسافة بين التعليمات والقانون تكاد تكون نفسها بين الإجتهد القضائي والقانون.

2- تمكين الفقه من التنظيمات الداخلية للإدارة، كونها مادة دسمة لطرح نقاش علمي جاد يساهم في إنشاء مفهوم واضح لقانون الإدارة العامة من الناحيتين النظرية والعملية.

ج- في المجال القضائي:

دعوة قضاة المادة الإدارية عموما وقضاة مجلس الدولة بصفة خاصة إلى التسبب الدقيق بصدد الفصل في منازعة الإدارة، حيث لاحظت عيّنات تخلو من التفرقة بين العقد و القرار الإداريين، أو بين السلطة الإدارية المركزية واللامركزية وما ينشأ عن هذا الوضع من نتائج

وخيمة على المتقاضي، فقد جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة الآتي: «المحافظ العقاري يخضع لسلطة والي الولاية...».

فمن حيث التقاضي تأسيس يتعارض تماما مع القرار الوزاري الذي فوض مدير الحفظ العقاري للتقاضي بإسم ولحساب الدولة ممثلة في وزير المالية في جميع القضايا مدعيا أو مدعى عليه.

شكرا للجنة المناقشة رئيسا وأعضاءا على صبرهم وحسن إصغائهم

الشكر للحضور الكريم، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

أ-هـ	مقدمة
06	الفصل الأول: نطاق المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية .
08	المبحث الأول: معيار الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة.
08	المطلب الأول: نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار العمراني المملوك للدولة.
09	الفرع الأول: قاعدة الاختصاص النوعي المحدثة بالمرسوم رقم 63-88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة .
10	أولاً: موقع المادة 07 من المرسوم رقم 63-88 في ظل بداية الإصلاح القضائي.
13	ثانياً: نوع معيار الاختصاص المحدث بالمادة 07 من المرسوم رقم 63-88.
16	الفرع الثاني: المعيار العضوي في منازعة الأملاك الشاغرة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية.
17	أولاً: مدى تأثير الصياغة الأولى للمادة 07 على منازعة الأملاك الشاغرة.
21	ثانياً: تداعيات التعديلات المتعاقبة للمادة 07 على منازعات الأملاك الشاغرة.
34	الفرع الثالث: المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة.
35	أولاً: مدى اختصاص قاضي المادة الإدارية بالطعن في قرارات اللجان المحلية.
39	ثانياً: اختصاص قاضي المادة الإدارية على باقي المنازعات الناتجة عن تطبيق القانون رقم 81-01.
39	1- منازعات العقود الإدارية (عقود التنازل).
40	2- منازعات القضاء الكامل غير عقود التنازل.
42	المطلب الثاني: نطاق المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي المملوك للدولة.
44	الفرع الأول: مدى المعيار العضوي في المنازعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية.
44	أولاً: طبيعة الاختصاص النوعي للجهات القضائية الباتة في المادة الإدارية في المنازعات الناتجة عن تطبيق الأمر رقم 71-73.
47	ثانياً: توزيع الاختصاص بين الغرفة الإدارية المحلية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.
49	الفرع الثاني: المعيار العضوي في منازعات العقار الفلاحي مرحلة ما بعد التأميم.
49	أولاً: مدى المعيار العضوي في المنازعات المتعلقة بقانون الاستصلاح رقم 83-18.
53	ثانياً: مدى المعيار العضوي في المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية.
58	المبحث الثاني: نطاق المعيار العضوي في ظل قوانين الأملاك الوطنية.
60	المطلب الأول: دور المعيار العضوي في تجسيد وحدة الأملاك الوطنية.
61	الفرع الأول: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية العمومية.
65	الفرع الثاني: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية الاقتصادية.
66	أولاً: منازعات الأملاك الوطنية الاقتصادية قبل صدور القانون رقم 88-01.
68	ثانياً: إضافة المعيار المادي لمنازعة المؤسسة العمومية الاقتصادية.
70	الفرع الثالث: مدى المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية المستحصنة.

73	المطلب الثاني: مدى المعيار العضوي بعد صدور قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30.
74	الفرع الأول: تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية العامة.
80	الفرع الثاني: تطبيقات المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية الخاصة.
83	أولاً: منازعات الأملاك الشاغرة والتي لا صاحب لها و التركات المهملة.
84	ثانياً: منازعات إلغاء العقود الإدارية والدفاتر العقارية على أراضي من الأملاك الوطنية الخاصة.
87	خاتمة الفصل الأول
89	الفصل الثاني: مكانة المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
91	المبحث الأول: القيمة القانونية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
92	المطلب الأول: القيمة التشريعية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
93	الفرع الأول: سمو المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
93	أولاً: سمو المعيار العضوي خلال النص الأول للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.
97	ثانياً: سمو المعيار العضوي خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
102	الفرع الثاني: تدهور المعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
103	أولاً: تدهور المعيار العضوي وفقاً لتعديلات المادة 07.
106	ثانياً: تدهور المعيار العضوي وفقاً لقوانين الأملاك الوطنية.
110	المطلب الثاني: القيمة التنظيمية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
111	الفرع الأول: اللوائح المدعمة للمعيار العضوي.
117	الفرع الثاني: اللوائح المدعمة للمعيار المادي.
123	المبحث الثاني: القيمة القضائية والفقهية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
124	المطلب الأول: القيمة القضائية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
125	الفرع الأول: التكريس القضائي للمعيار العضوي (القاعدة).
133	الفرع الثاني: التراجع عن المعيار العضوي من خلال اجتهاد مجلس الدولة (الاستثناء).
140	المطلب الثاني: القيمة الفقهية للمعيار العضوي في منازعات الأملاك الوطنية.
142	الفرع الأول: رؤية الفقه للمعيار العضوي في منازعة المال العام قبل صدور دستور 1996.
149	الفرع الثاني: مدى تأثير المعيار العضوي بالمفهوم الفقهي للازدواجية القضائية.
155	خاتمة الفصل الثاني
156	الخاتمة