



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الحقوق العينية العقارية الواردة على
الأموال الوطنية العمومية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص قانون عقاري

من إعداد الطالبة :

لبنى قزي

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي	د / شنوف بدر
مشرفا	أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي	د / حويذق عثمان
مناقشا	أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي	أ / ورخ نور الدين

الموسم الجامعي : 2020/2019

الإهداء

إلى من كان لهما الفضل في توجيهي

وأعظم الأثر في نجاحي ووصولي إلى هذا المقام

إلى أبي وأمي حفظهما الله لي وأطال في عمرهما

إلى نروجي سندي والمتفهم عنزوتي

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء وأنزواجهم

إلى عائلة نروجي المحترمة

إلى فلذات كبدي أبنائي

قصي، حنين منة الله، منتصر بالله، أحمد مراد

إلى كل أهلي وأقاربي من بعيد أو قريب

لكل هؤلاء أهدي ثمرة

هذا الجهد المتواضع.

شكر وعرفان

أحمد الله سبحانه وتعالى الذي يسر لي الظروف ، اللهم لك الحمد على ما أعت وأنعمت
ولك الثناء على ما رفقت وهديت ، فأوثر عني أن أشكر نعمتك وأن أعمل صالحاً ترضاه

إلى من حفزني على المضي قدماً في هذا البحث

بعد ما تقبل مهمة الإشراف على مذكري بصدر مرحب

الدكتور: عثمان حويذق

أتوجه له بخير الشكر والإمتنان

إلى جميع الأساتذة ، وإلى كل من أسدى بنصيحة

أو أعان برأي ، أو شجع بكلمة ، أو أرشد بكتاب

أتوجه للجميع بعظيم الشكر والثناء

مقدمة

تعتبر الحقوق العينية من الحقوق المالية التي يتمتع بها الفرد ، وهي السلطة القانونية التي يمارسها صاحب الحق على الشيء محل الحق، بانفراده بمجموعة من السلطات تتمثل في كل من الاستغلال و الاستعمال و التصرف، فإذا ما اجتمعت هذه السلطات في يد واحدة كانت الملكية تامة، وإذا قام المالك بالتصرف القانوني الناقل للملكية فإن السلطات الثلاث تنتقل إلى المالك الجديد المتصرف إليه، لكن قد يتخلى المالك على الاستعمال أو الاستغلال فقط فإننا هنا نكون أمام تجزئة حق الملكية بين صاحب حق الاستعمال أو صاحب حق الانتفاع، وبين المالك الأصلي صاحب حق الرقبة، ويرد ذلك على أصناف الملكية العقارية الثلاث بشيء من الاختلاف حسب خصوصية كل صنف منها.

وبالنسبة للأمالك الوطنية التي نجدها تنقسم إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة ، حيث نجد لكل صنف نظام خاص به حسب مركزه القانوني، فإذا كانت الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي للدولة أو أشخاصها الاقليمية وظيفة إمتلاكية مالية، إذ يحق و يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها للغير، فإن الأملاك الوطنية العمومية - موضوع دراستنا - لا يمكن التصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، حسب ما نصت عليه المادة 04 من القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 ، وذلك لأن وظيفتها تحقيق النفع العام واستعمالها من طرف الجمهور وفقا لمبادئ الاستعمال الجماعي المتمثل في الحرية والمجانية والمساواة، ومن هذا المنطلق أحاطها المشرع بحماية قانونية خاصة أهمها عدم جواز التصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية ما دامت تنصف بالعمومية، كما أن صنف الأملاك الوطنية محمية أيضا بعدم قابليتهما للحجز أو الاكتساب بالتقادم.

لكنه بالتزامن مع تطور وظيفة الأملاك الوطنية العمومية وتطور المركز القانوني للدولة وجماعاتها الاقليمية من حق الاشراف عليها إلى حق الملكية المقيدة، أصبحت فكرة استغلالها وتحقيق مردود مالي من خلال ذلك أمرا ممكنا من خلال تخلي الدولة عن سلطتي الاستعمال أو الاستغلال أو الاثنين معا لفائدة الغير على أن لا يتعارض ذلك مع الاستعمال الجماعي للجمهور بل يكون محققا أو مكمل له.

ويتجلى ذلك من خلال الترخيص باستعمال أو استغلال جزء من مشتملات الأملاك الوطنية العمومية أو من خلال منح الامتياز عليها لنفس الغرض وفي إطار نفس الشرط على أن تحتفظ الجهة المسيرة أو المالكة بحق الرقبة التي لا يجوز التصرف فيها، في حين يكون الممنوح له الرخصة أو الامتياز مالكا لحق الانتفاع الذي يخوله سلطتي الاستعمال والاستغلال.

ويعتبر حق الانتفاع حقا عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية ، وهو من الحقوق التي نظمها المشرع الوطني وسحب أحكامها من القانون الخاص إلى منظومة الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة، وذلك حتى توضع هذه الأخير حيز الاستغلال الأمثل وتضمن كل مواردها المالية مع بقاء محلها قائما دون انتقاله إلى الغير بالتصرف القانوني، حماية للحافطة العقارية للدولة وجماعاتها الإقليمية لا سيما أن وقع التخوف الأكثر على صنف الأملاك الوطنية الخاصة المشمولة أيضا بهذا النمط من الاستغلال في أغلب عمليات الأملاك الوطنية.

من هذا المنطلق ورغبة منا في دراسة هذا الموضوع وإثارة جوانب غموضه والوقوف على حل بعض إشكالاته التي تتميز بالصعوبة في الفهم إلا من خلال الغوص فيه تدريجيا لذلك اخترناه موضوعا لدراستنا وبحثنا الموسوم بالعنوان التالي: "الحقوق العينية العقارية الواردة على الأملاك الوطنية العمومية".

نحاول من خلال دراسة هذا الموضوع إبراز أهمية الحقوق العينية التي أقرها المشرع على الأملاك الوطنية العمومية، خاصة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، وكيف نظم منح حقي الاستعمال والاستغلال وما العقود الرسمية التي اعتمدها المشرع لتكريس ذلك مع الاحتفاظ بأصل الأملاك الوطنية العمومية دون التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية، وهو ما يأتي تطبيقا لخصائص هذه الأخيرة ووظيفتها الاقتصادية والاجتماعية المنوطة بها، ليعود بالإيجاب على مجموع الإيرادات الناتجة عن الدومين العام للدولة بصفة عامة.

ومنه سندرس موضوع بحثنا ابتداءً بالإطار المفاهيمي للأملاك الوطنية العمومية ثم نتطرق بعد ذلك للحقوق العينية التي ترد عليها التي تنشأ بموجب الآليات القانونية المعتمدة من طرف المشرع لوضعها حيز الاستعمال أو الاستغلال من خلال التعاقد بين الدولة أو جماعاتها الإقليمية من جهة وصاحب حق الانتفاع الذي ينتج عنه العقد المبرم بين الطرفين.

و تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، فالموضوعية منها هو أن الأموال العامة (الأملاك الوطنية) حسب معلوماتي المتواضعة لم تحظى بما يلزم من الدراسات الأكاديمية مما جعلها مجالا خصبا يمكن للطلبة أمثالي الغوص في كثير من جزئياتها التي تصلح كل منها أن تكون موضوع بحث معمق، لا سيما موضوع بحثنا المرتبط أساسا بالتعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية والمستحدث سنة 2008 الذي لا زال يستلزم البحث فيه مطولا.

أما بالنسبة للأسباب الذاتية هي تعلقي بمقياس الأملاك الوطنية الذي درسته في السداسي الأول من مساري في الماجستير، حيث أعجبت به رغم صعوبته وتعقيد مفاهيمه، وهو الأمر الذي سيزيد من رصيدي المعلوماتي والمعرفي من خلال الجمع بين الجانب النظري والتطبيقي من خلال الاحتكاك بالهيئات العمومية التي لها علاقة بالموضوع، وهو ما يمكن أن يفتح لنا آفاقا رحبة خلال حياتنا المهنية إن شاء الله.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع يمكننا ربط الجانب النظري منه بالجانب العملي الذي يقتضي الاطلاع وجمع الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية والبحث عن كفاءات وإجراءات تطبيقها لدى الهيئات العمومية المختلفة التي تتولى تسيير الأملاك الوطنية العمومية كل على حدى وهو الأمر الذي يزيد في صعوبة ذلك وتشعب منظومتها القانونية وتعقيد إجراءاتها.

ذلك كله في ظل طبيعة الأملاك الوطنية العمومية وخصائصها، لذلك يتضح جليا أن البحث في هذا الموضوع رغم بساطة المطلوب إلا أنه عمليا اعترضتنا الكثير من الصعوبات التي سنحرص على تذليلها من خلال العمل المتواصل والجاد للوصول إلى جمع المعلومات والوقوف على تطبيقاتها عمليا حسب ما هو متاح.

ومن أجل دراسة الحقوق العينية المترتبة للغير على الأملاك الوطنية العمومية في إطار منحها بموجب الصيغ المعتمدة من طرف المشرع لغرض وضعها حيز الاستغلال لتحقيق وظيفة أخرى ذات طابع مالي بالإضافة إلى وظيفتها الاجتماعية في أداء النفع العام للجمهور، ولتحقيق ذلك ارتأينا طرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية الحق العيني الناشئ للغير على الأملاك الوطنية العمومية بمناسبة وضعها حيز الاستغلال، ودوره في تثمين دورها الاقتصادي؟

و للإجابة عن هذه الاشكالية يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات فرعية مرتبطة بموضوع البحث وهي:

- ما هي المراحل التي مرت بها المنظومة القانونية للأملاك الوطنية العمومية ؟.

- ما هي الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع لوضع أجزاء الأملاك الوطنية تحت الاستغلال من طرف الغير؟.

- كيف يمكن المقاربة بين طبيعة الأملاك الوطنية وبين الحق العيني الناشئ عنها لصاحب الاستغلال وكذا السلطات التي يتمتع بها هذا الأخير؟.

و قد اعتمدت في دراستي لموضوع البحث على المنهج التحليلي على اعتبار أن الموضوع ذو طابع قانوني يتطلب تحليل النصوص للوقوف على دقتها وصحتها وعدم تعارض أحكامها، لا سيما أن القوانين التي تنظم الأملاك الوطنية متشعبة ومتناثرة على مستوى أكثر من قطاع، كما استعنت بالمنهج الوصفي الذي يقتضيه مثل هذا الموضوع، وكذلك استعملت المنهج التاريخي بمناسبة تطرقنا للتعريف بمفهوم منظومة للأملاك الوطنية عبر المراحل الزمنية وتطور نصوصها القانونية.

ولتبويب الموضوع اعتمدت الخطة المنهجية التي تجيب عن الاشكالية المطروحة حيث قسمت الدراسة على فصلين تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للأملاك الوطنية العمومية الذي نحلل فيه ماهية الأملاك الوطنية العمومية وتحديد مشتملاتها وكيفية تكوينها وطرق استعماله واستغلالها.

في حين نتناول في الفصل الثاني تطبيقات الحق العيني الناشئ على الأملاك الوطنية العمومية، وذلك من خلال آليتي الاستغلال وهما الترخيص الإداري وحق الامتياز.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للأملات الوطنية
العمومية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للأموال الوطنية العمومية

في القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، حدد المشرع أصناف الملكية العقارية على سبيل الحصر في المادة 23 منه و هي ثلاثة أصناف:

الملكية الوقفية، الملكية الخاصة، الملكية الوطنية، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي الأكثر من حيث الكم و التنوع و تعدد الجهات المالكة، وهذا استنادا إلى نص المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المعدل و المتمم، والتي تضمنت أنواع الأملاك الوطنية و هي:

- أملاك وطنية عامة وخاصة تابعة للدولة.
- أملاك وطنية عامة وخاصة تابعة للولاية.
- أملاك وطنية عامة وخاصة تابعة للبلدية.

و بالتالي من خلال نص المادة السالفة الذكر فالأموال الوطنية تنقسم إلى أملاك وطنية خاصة وأملاك وطنية عمومية، وهذه الأخيرة أملاك مخصصة للاستعمال الجماهيري في الأصل، إلا هناك استثناءات تخصص فيها للاستعمال الخاص، دون التصرف فيها أو حجزها أو اكتسابها عن طريق التقادم، وهذا النوع هو الذي تناولناه في موضوع بحثنا هذا.

لهذا سنحاول تسليط الضوء على الأملاك الوطنية العمومية من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية الأملاك الوطنية العمومية من خلال مفهوم الأملاك العامة وخصائصها. ثم نتناول في المبحث الثاني محتوى الأملاك الوطنية العمومية و طرق استعمالها، و كفاءات إضفاء الصفة العمومية على الملك و أسباب زوالها.

المبحث الأول

ماهية الأموال الوطنية العمومية

لقد أطلق المشرع تسمية الأموال الوطنية للتعبير عن الأموال التي تملكها الدولة وجماعاتها الإقليمية وهي الأموال العامة التي تملكها الأمة، حيث يصفها (الأموال) بصفة العمومية مرة وهو ما يتضح من أحكام قانون الأموال الوطنية رقم: 30/90¹ المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 14/08 المؤرخ في 2008/07/20، ومرة أخرى يصفها بالعامة وهو ما يتضح أيضا من أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 454/91² المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأموال العامة والخاصة التابعة للدولة ويضبط كيفيات ذلك، وقد عاد المشرع وضبط هذا الوصف بالعمومية في المرسوم التنفيذي رقم: 427/12³ المؤرخ في 2012/12/16 الذي ألغى المرسوم المذكور.

وفي سياق ذلك يقول الأستاذ إميل تبان Emile Tapan أن التسمية الأصح هي كلمة عامة حيث قال: " نلاحظ أن النص العربي يستعمل كلمة عمومي لترجمة كلمة PUBLIC الواردة في النص الفرنسي وهذه الترجمة غير صائبة لأن التعبير الصحيح المرادف لها هو كلمة عام، وعلى هذا الشكل وحده وردت النصوص الفقهية فهي تتكلم عن الأموال والمياه العامة ولم يرد قط في اللغة الفقهية و القانونية كلمة عمومي " ⁴.

وعليه فإنه من الجدير أن ندرس مفهوم فكرة الأموال العامة، وهو ما سنتناوله في المطلب الأول بشئ من التفصيل في التشريع الجزائري، ثم نتطرق إلى خصائصها وأصنافها ومعايير تمييزها عن ما يشابهها من مفاهيم في المطلب الثاني:

1 القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأموال الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل بالقانون رقم: 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، ج ر عدد 2008/44.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في 1991/11/23، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأموال الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة ويضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد 1991/60 - الملغى.

3 المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأموال العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 2012/69.

4 جلوس محدثة، دور الحق العيني الوارد على الاملاك الوطنية في تشجيع الإستثمار، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2019/2018، ص 18.

المطلب الأول: مفهوم الأموال العامة في التشريع الجزائري

عرفت فكرة الأموال العامة في الجزائر تمايزا بين عدة مراحل، وشهدت كل تطورا من مرحلة إلى أخرى رغم خضوعها لأنظمة قانونية مختلفة المبادئ والأهداف، فمنذ الفترة التي كانت تطبق فيها مبادئ الشريعة الإسلامية لا سيما مع الحكم العثماني التي امتزجت معه المفاهيم والتقاليد الوافدة على الجزائر، وبعد خضوع الجزائر للاحتلال الفرنسي طبقت التشريعات الفرنسية على منظومة الملكية العقارية بصفة وبالأخص الأموال العمومية التابعة للدولة، ثم بعد ذلك جاءت مرحلة الاستقلال التي كرست مبادئ النظام الاشتراكي الذي لم تسلم منه الأموال العامة (الأموال الوطنية)، وقد شهدت هذه المرحلة وحدة الأموال العامة، ليتم التحول من جديد بمناسبة دستور 23 فيفري 1989 وما صاحبها من تحول إيديولوجي لتعود معها الأموال العامة إلى ما استقر عليه التشريع والفقه والقضاء الفرنسي الذي يتميز بازدواجية الأموال وهذا ما سنتناوله في فروع هذا المطلب:

الفرع الأول: الأموال العامة في العهد العثماني

لقد مرت على الجزائر قبل الحكم العثماني قيام عدة دول متتالية كانت تطبق الشريعة الإسلامية ومنها ما يخص الملكية العقارية، وقد كانت فترة حكم الدولة العثمانية الأطول حيث قاربت ثلاثة قرون، وقد تولى الداوي مقاليد الولاية على الجزائر الذي يتم تعيينه من طرف السلطة المركزية في الباب العالي، بمساعدة البايات الثلاث في الوسط والشرق والغرب¹، وكانت الأموال العامة تسمى بأموال البايك، وهي كل ما تملكه الدولة من أموال وأراضي فلاحية التي يتم تصنيفها كما يلي:

أولا : أراضي الإقطاع: وهي قطع الأراضي التي صادرها الباي أو اشتراها لفائدته، حيث يقتطع منها لفائدة الموظفين الكبار وللقبائل الموالية للحكم مقابل دفع الإيجار، وتستمر السلطة الحاكمة مالكة لها بالرغم من منح حق الانتفاع بها للغير، وقد تبدو بأنها ملكية خاصة إلا أن للبايك امكانية استرجاعها في أي وقت.

ثانيا: الأراضي الزراعية: وهي قطع الأراضي التي تستغل للفلاحة، وقد كانت تحت سلطة البايك وملكيته وهي أراضي خصبة تحيط بالمدن كان يستغلها البايك عن طريق تسخير القبائل، وهو ما يسمى بالتوزيع في البذر والحصاد، كما يمكن استغلالها عن طريق الخماسة حيث يأخذ العامل أجره بخمس الغلة².

1 جلول محدة، مرجع سابق، ص 37.

2 فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 141.

ثالثا: أملاك الوقف: الملكية الوقفية هي من أساسيات الملكية العقارية وتنتشر على شكل واسع داخل المجتمع منذ القديم، وهي تلك التي حبسها أصحابها لأعمال الخيرية والمنشآت الدينية، ويمكن أن نفرق هنا بين الوقف الخيري والوقف الأهلي، فالوقف الخيري هو الذي يعود مردوده للصالح العام، ومنها ما كان موقوفا للحرمين الشريفين والمساجد والزوايا، أما الوقف الأهلي فهو ما يحبس على العقب لتأمين مصدر رزق أفراد العائلة لا سيما الذكور منها، وقد ساد هذا الوقف أكثر في ظل المذهب الحنفي بوجود العثمانيين.

وقد كانت أراضي الوقف موقوفة على العقب والقليل منها موقوفة وفقا عاما خيريا وتتواجد هذه الأراضي بضواحي المدن والقرى والمداشر التي يرتبط أهلها بالطريقة الدينية أكثر.

وشكلت الأراضي الفلاحية أواخر الحكم العثماني النمط السائد للأملاك الوطنية العامة وقد جاء في مذكرات كارل ماركس حول نظام الملكية في الجزائر، توزيع الأراضي الفلاحية على الشكل التالي: أراضي البايك تبلغ مساحتها 5.10 مليون هكتار، أراضي العرش تبلغ مساحتها 05 مليون هكتار، أراضي الوقف تبلغ مساحتها 03 مليون هكتار، الأراضي الخاصة تبلغ مساحتها 03 مليون هكتار وقد كانت تستغل عن طريق الأهالي إما بتسخير القبائل أو بالخماسة.

وقد غلب على الملكية العقارية في الجزائر في أواخر العهد العثماني طابع العمومية وهو ما يدل على أن مبدأ تملك الغازي لجميع الأراضي المستمد من الشريعة الإسلامية قدسته السلطة العثمانية ووجدته ذريعة للسيطرة المطلقة على نظام الملكية العقارية.

رابعا: أراضي مقتطعة للقبائل: عادة ما تقوم الحكومة العثمانية باقتطاع مساحات كبيرة وتخصصها للقبائل لزراعتها والرعي فيها، ويدخل ذلك في صورة ملكية العائلة المتعاونة، ولم تكن السلطة تمارس الانتاج لكنها تأخذ نسبة من المحصول كضريبة على أساس أن هذه الأراضي هي من ملكية عامة¹، وهذا النوع من الأراضي تشكلت أراضي العرش² المعروفة عندنا حاليا، والتي هي ملك للدولة بموجب النصوص القانونية الصادرة بعد الاستقلال كقانون التوجيه العقاري مثلا.

1 ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986، ص 38.

2 محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 106.

وقد كان هناك ما يسمى بالأراضي الموات التي تخضع للاستصلاح لتصبح أراضي زراعية، وهي أراضي جرداء يطبق عليها مبدأ الأرض لمن يخدمها تطبيقاً لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق "، وهذه الأراضي يتم دمجها ضمن أملاك الدولة¹.

الفرع الثاني: الأموال العامة في ظل الاحتلال الفرنسي

عرفت القوانين الفرنسية طريقها للتطبيق التدريجي على الملكية العقارية في الجزائر المحتلة التي تعتبرها سلطات الاحتلال مورداً هاماً، ولذلك أصدرت في سبتمبر 1830 قرار يتضمن ضم أموال الحكام الأتراك والأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة إلى الدومين العام للدولة²، وقد أخضعت تسيير الأملاك الموقوفة على الحرمين الشريفين للإدارة الفرنسية تمهيداً للسيطرة عليها وما لبثت أن أخضعت هذا الصنف من الملكية العقارية إلى قابلية التصرف وفقاً للمعاملات التي تسري على الملكية الخاصة، وكان ذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 1858/10/30³.

وقد وجدت فرنسا في المبدأ الإسلامي المذكور طريقاً ممهداً لاتخاذ قرار في شهر مارس سنة 1833 يقضي بما يلي: " ملكية أراضي الإقليم الجزائري هي ملك للدولة الفرنسية "، وبعد ذلك صدر في جويلية سنة 1846 قانون نزع ملكية الأراضي الزراعية غير المزروعة أو التي كانت مستغلة من طرف القبائل، ومن خلال تطبيق هذا القانون تم الاستحواذ على 15000 هكتار من الأراضي الزراعية وأصبحت تابعة للدومين العام⁴.

وقامت السلطة الاستعمارية بضم الأراضي الزراعية والأملاك الأخرى التي كانت مملوكة للجالية التركية إلى الدومين العام بموجب القانون المؤرخ في 1851/06/16 الذي فرض الحراسة على هذه الأملاك كما فرض نفس الإجراء على أملاك الجزائريين الذي ظاهروا الاحتلال وقاوموه، وقد ضيق هذا القانون على الاعتراف للقبائل بملكية أراضيها حتى وإن بقي لها حق الانتفاع بها فقط، وقد منع التصرف فيها لأي شخص خارج القبيلة، مع احتفاظ السلطة بحقها في نقل ملكيتها إلى الدولة⁵، وبذلك تملك بين سنوات 1851 إلى 1861 ما يقارب 61363 هكتار من الأراضي الزراعية.

¹ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 10.

² جلول محدة، مرجع سابق، ص 39.

³ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقاً لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

⁴ عبد الله سالم باحماوي، النظام القانوني للأملاك الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر

2004 / 2005، ص 21.

⁵ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 116.

واعتبرت غياب الملاك عن أراضيهم أو دورهم لمدة ثلاثة أشهر دون إذن من السلطة، مبررا لمصادرتها وضمها إلى الدومين العام، تطبيقا للقانون المؤرخ في 1845/10/31، في حين كانت قوات الاحتلال تتعمد الأعمال العدائية والعنف لدفع الأهالي إلى هجر أملاكهم والاستحواذ عليها.

وفي 1863/04/22 أصدرت سلطات الاحتلال قانونا يتضمن إلغاء ملكية القبيلة وقامت بتقسيمها على الدواوير ثم قسمت ملكية الدوار على أفرادها تمهيدا للتصرف الفردي في الملكية، لتمكين المعمرين من اقتنائها من طرف الأفراد بالبيع أو المصادرة، ويعرف هذا بقانون سيناتوس كونسيلت الذي حاربت به فرنسا الملكية الجماعية في الجزائر¹.

ثم صدر بعد ذلك قانون واري المؤرخ في 1873/07/26 الذي يرمي إلى فرنسة الأراضي الجزائرية حيث نص في مادته الأولى " إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدية للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي "، وقد أخضع هذا القانون الملكية العقارية للتشريع الفرنسي دون مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية والعرف السائد، وقد كان معظم الأهالي الملاك لا يحوزون على العقود التوثيقية² التي يشترطها القانون، وهو شرط تعجيزي للحيلولة دون تسوية ملكية الجزائريين لتبقى مصادرتها دون عناء في أي وقت تشاء السلطة الاستعمارية أو من طرف المعمرين على حد سواء³.

وقد ساهم تطبيق هذه القوانين إلى ضم مساحات كبيرة من الأراضي الزراعية إلى الدومين العام حيث بلغت مساحتها بالتقريب 164.2336 هكتار منها، 849.987 هكتار أراضي زراعية خصبة وأراضي الرعي و1.457.829 هكتار غابات الأخشاب وغيرها، و128.348 هكتار أراضي عمرانية مخصصة للمرافق العامة⁴.

وقد سمح ذلك بإنشاء قرى زراعية تم منحها للمعمرين، والبعض الآخر للشركات الفرنسية الخاصة وإلى هذا الحين لم تميز الإدارة الاستعمارية بين الدومين العام والخاص التابع للدولة⁵، غير أن ملامحه بدأت بالظهور مع صدور القانون المؤرخ في 1851/06/16 المتعلق بنظام الملكية في الجزائر، الذي نص على

¹ أحمد النوعي، تكوين الأملاك العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007/2008، ص 53.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 61.

³ جلول محدة، مرجع سابق، ص 40.

⁴ محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 117.

⁵ حنان موساوي، آليات حماية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004/2005، ص 16.

أن الدومين القومي يتكون من الدومين العام ودومين الدولة، وقد بقي الغموض يسود التمييز بين الدومين الخاص والعام إلى صدور قانون أملاك الدولة تحت رقم: 1336/57 المؤرخ في 1957/12/28 الذي عرف الدومين العام في مادته الثانية بأنه " تلك الأموال التي لا تقبل التملك الفردي بطبيعتها أو بسبب تخصيصها" وقد عرّف الدومين الخاص سلبيا بأنه ما لا يعتبر من الدومين العام فهو دومين خاص.

الفرع الثالث: الأملاك الوطنية بعد الاستقلال

منذ مطلع الاستقلال وجدت السلطة الحديثة نفسها أمام تركة معقدة للملكية العقارية وزاد من حدة ذلك المعاملات المشبوهة التي أبرمها المعمرين مع الأهالي بمناسبة مغادرتهم وهو ما دعى الدولة إلى الإبقاء على سريان بعض التشريعات الفرنسية التي كانت مطبقة قبل الاستقلال وقد كرس ذلك القانون رقم: 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد سريان مفعول التشريعات الفرنسية بالجزائر إلا ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية¹.

ونظرا للتوجه الايديولوجي الذي انتهجته الجزائر مطلع الاستقلال فقد انسحب ذلك على المنظومة القانونية للدومين التابع للدولة، وهو الذي استمر العمل به إلى غاية 23 فبراير 1989 حين تم فيه التراجع واختيار التوجه الليبرالي بعد حالة الإفلاس التي وصلت إليها الجزائر نهاية الثمانينيات من القرن الماضي وهذا التغيير الجذري كان له أثرا بليغا على النظام القانوني للدومين العام، وهو ما سنوضحه من فيما يلي:

أولاً: الأملاك الوطنية في ظل التوجه الاشتراكي: كرس هذا التوجه وحدة الأموال العامة وقد تزامن ذلك مع شغور الأملاك العقارية التي تركها المعمرون المغادرين لأرض الوطن، وهو ما دفع الذي دفع بالمشرع إلى إصدار نصوص قانونية وتنظيمية لحماية هذه الأملاك وكيفيات وضعها تحت الاستغلال، ومن هذه النصوص ما يلي:

- الأمر رقم: 20/62 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بالأملاك الشاغرة²، الذي منح مدة ثلاثة أشهر للملاك كمهلة للرجوع إلى أملاكهم وبانقضائها دون العودة تؤول أملاكهم الشاغرة للدولة.

- المرسوم رقم: 03/62 المؤرخ في 1962/10/23 المتعلق بتنظيم معاملات البيع والإيجار³.

¹ القانون رقم: 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر، عدد 1963/02.

² الأمر رقم: 20/62 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج ر، عدد 1962/12.

³ المرسوم رقم: 03/62 المؤرخ في 1962/10/23 المتعلق بتنظيم معاملات البيع والإيجار، ج ر عدد 1963/01.

- المرسوم رقم: 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأموال الشاغرة لا سيما تلك التي كانت محل معاينة بالشغور أو التي لم تكن نشيطة أو مستغلة بصفة عادية أو توقفت عن النشاط دون أي مبرر شرعي بعد تاريخ نشر هذا المرسوم، وعليه يتعين إعلان شغورها تمهيد لضمها لملكية الدولة¹.
- المرسوم رقم: 168/63 المؤرخ في 09/05/1963² المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة وتسييرها.
- الأمر رقم: 258/64 المؤرخ في 27/08/1964 المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يمسون بمصالح الثورة الاشتراكية³.
- الأمر رقم: 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة⁴، حيث أدى هذا النص إلى أيلولة الأملاك العقارية المختلفة الشاغرة إلى الأملاك الوطنية سواء كانت هذه الأملاك أراضي فلاحية أو أراضي رعوية أو أراضي غابية أو أراضي قابلة للبناء أو بنايات ذات طابع مختلف.
- وفي ظل هذه القوانين بدأ التسيير الذاتي للمستثمرات الفلاحية التي تم منحها للمزارعين على شكل تعاونيات تحت إشراف الدولة، حيث لم يطبق هذا النمط إلا في الجزائر كبلد عربي، لكنه لقلّة المكنة وضعف الخبرة في تسيير المستثمرات الفلاحية ومساوئ الملكية الجماعية وتعارضها مع عقلية الفلاح الجزائري ونظرا للتسيير المركزي كل ذلك أدى إلى فشل هذا النظام واستبداله بنظام الثورة الزراعية⁵.
- وقد صدر الأمر رقم: 73/71⁶ المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الذي ضم الأصناف الأملاك العقارية إلى صندوق الثورة الزراعية، وقد شمل أملاك الدولة والأملاك الشاغرة والأملاك الخاصة، وكذا الأراضي، وكان ذلك عن طريق الضم بالنسبة للأراضي الدولة وتأميم الملكية الخاصة.

¹ المرسوم رقم: 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج ر، عدد 15/1963.

² المرسوم رقم: 168/63 المؤرخ في 09/05/1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة العقارية الشاغرة وتسييرها، ج ر، عدد 30/1963.

³ الأمر رقم: 258/64 المؤرخ في 27/08/1964 المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يمسون بمصالح الثورة الاشتراكية ج ر، عدد 29/1964.

⁴ الأمر رقم: 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة، ج ر عدد 36/1966.

⁵ الجبالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 39.

⁶ الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97/1971.

وأصبحت الأملاك التابعة لصندوق الثروة الزراعية تتمتع بالحماية القانونية المتمثلة في عدم قابليتها للتصرف واكتسابها بالتقادم والحجز عليها، وقد تم تكريس ذلك في المادة 689 من القانون المدني المتضمن في الأمر رقم: 58/75¹ المؤرخ في 1975/05/26، التي تنص على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها ".

وقد جاء في دستور 1976² أن ملكية الدولة تمثل أعلى أشكال الملكية الاجتماعية، وتحتوي على تلك التي تحوزها المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة، حسب نص المادتين 13 و 14 منه، وبهذا يتضح أن المشرع في هذه الفترة كرس وحدة الملكية فلا فرق بين الملكية العامة والملكية الخاصة وذلك نتيجة التوجه الإيديولوجي المنتهج وترسبات الفترة الاستعمارية في الجزائر، ويتجلى هذا المفهوم في تعداد أملاك الدولة الذي جاء ذكرها في المادة 14 منه التي نصت على أنها تشمل بكيفية لا رجعة فيها: الأراضي الرعوية والأراضي المؤممة زراعية كانت أم قابلة للزراعة، الغابات والمياه وما في باطن الأرض، المناجم والمقالع والمصادر الطبيعية للطاقة، الثروات المعدنية الطبيعية والحية للحرف القاري وللمنطقة الاقتصادية الخاصة.

وتعتبر ملكا للدولة بشكل لا رجعة فيه كل المؤسسات والبنوك ومؤسسات النقل والمنشآت المؤممة ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البري والجوي.. إلخ، التي أقامت الدولة أو تقيمها أو تطورها أو التي اكتسبتها أو تكتسبها من الأحكام القانونية التي تستمد قوتها من الميثاق الوطني والدستور.

غير أن منظومة الأملاك الوطنية استمدت أغلب أحكامها من القوانين الفرنسية، وهو ما أدى إلى ظهور تباين بين التوجه الاشتراكي وما تسعى الإدارة إلى تطبيقه من باب خلفيتها التاريخية³، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور ثلاث اتجاهات في ذلك الوقت:

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه بالإبقاء على التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة ويظهر ذلك جليا من خلال التعليمات المتعلقة بأموال الدولة التي ترسلها وزارة المالية للإدارات المحلية، ويرجع ذلك للاعتماد على الأمر المؤرخ في 1943/04/13 الذي يعتبر القانون الأساسي للأموال العامة في الجزائر.

¹ الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 1975/78.

² دستور 1976، الصادر بالأمر رقم: 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، ج ر عدد 1976/94.

³ جلول محدة، مرجع سابق، ص 43.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه بتصنيف الأموال الوطنية إلى قسمين الأموال العامة التقليدية وتضم الأموال التي لا يمكن تملكها من طرف الخواص كالشواطئ والطرق، وأموال الدولة الاشتراكية وهي الأموال التي اكتسبتها الدولة بعد الاستقلال وتضم الأموال المؤممة، أموال المؤسسات العمومية..، وقد أخذ الاتجاه الأستاذ عيود ضمن مؤلفه تحت عنوان: عقارات الدولة الخاصة الصادر سنة 1980¹.

الاتجاه الثالث: يتبنى هذا الاتجاه وحدة الأموال الوطنية من باب إيديولوجي وتجلي ذلك بمناسبة الميثاق الوطني ودستور 1976.

وفي ظل عدم وجود قانون ينظم الأموال الوطنية إذ كانت تحكمها نصوص متفرقة غامضة ومتناقضة نتيجة تأثرها إلى حد ما بالموروث التشريعي الاستعماري، وفي هذا الإطار بادرت الحكومة سنة 1978 بمشروع قانون ينظم الأموال الوطنية غير أنه لم يمر، وقد تم إثراء مرة أخرى وعرض سنة 1980 غير أنه بقي عبارة عن مسودة مشروع، حيث نجد فيه تقسيم الأموال الوطنية إلى ثلاث فئات وهي الأموال العمومية الأموال الجماعية، الأموال الاجتماعية².

وبقي الحال كذلك إلى غاية صدور القانون رقم: 16/84³ المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأموال الوطنية الذي سبقته نقاشات حادة لا سيما فيما يتعلق بوحدة الأموال من جهة أو بتبني النظرية التقليدية للأموال العامة من جهة أخرى.

وقد حاول المشرع في هذا القانون أن يوفق بين فكرة الأموال الوطنية بين النظرية الاشتراكية والنظرية التقليدية، حيث تبرز النظرية الأولى في الأخذ بوحدة الأموال الوطنية الذي تضمنته المادة الأولى من القانون التي تنص على ما يلي: " تتكون الأموال الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني..".

وقد نصت المادة السابعة صراحة على أنه: في إطار وحدة الأموال الوطنية تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لذمتها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية، كما أضفى عليها نظام الحماية القانونية المقررة لها وهي عدم قابلية التصرف وعدم قابلية الاكتساب بالتقادم وعدم قابلية الحجز عليها وفقا للمادة الثامنة من القانون المذكور.

¹ أحمد النوعي، مرجع سابق، ص 59.

² جلول محدة، مرجع سابق 44.

³ القانون رقم: 16/84 المؤرخ في 1984/06/30، المتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 1984/27 - الملغى.

وبالتدقيق في نصوص القانون رقم: 16/84 فإنه نجدها تتضمن تكريسا للمبادئ والأحكام التي استقر عليها التطبيق العملي بالقانون المؤرخ في 13/04/1943 المستمد من النظرية التقليدية للدومين العام الفرنسي وعليه يمكننا الحكم بأن المشرع الجزائري حاول أن يتحاشى التناقض بين التوجهين الاشتراكي الذي يكرس وحدة الأموال العامة، والموروث الرأسمالي الذي يكرس ازدواجية الأموال، وذلك بما يوحي بأن نزعة الرجوع إلى ما هو موروث هي الطاغية، وهو ما اتضح عند صدور القانون رقم: 19/87¹ المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، حيث أثار هذا النص جدلا واسعا حول تناقض بعض أحكامه مع التوجه الاشتراكي المكرس بموجب الميثاق الوطني والدستور، ولتعارضه مع الأمر رقم: 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية والنقطة الأساسية التي أخذت الجدل الأكبر هي خصوصية حق الانتفاع الممنوح على الأراضي الفلاحية حيث يمنح للفلاحين المستفيدين من عقد الانتفاع الدائم الحق العيني الأصلي المتفرع عن حق الملكية، وهو حق قابل للتصرف فيه لفائدة الغير بموجب ما يخوله العقد.

وفي السياق نفسه صدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية تحت رقم: 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 الذي تضمن في مادته الأولى أن أموال المؤسسات العامة تشمل جزءا فقط من الأصول الصافية التي تساوي رأسمالها التأسيسي²، أما باقي الأموال فهي قابلة للتصرف والجزء، وهذا يعتبر ترجعا عن ملكية الدولة للمؤسسات العمومية في ظل النصوص القانونية السابقة لا سيما الأمر المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الصادر بتاريخ: 16/11/1974 تحت رقم: 74/71³.

وقد أحدث جدلا واسعا في الأوساط القانونية والفقهية غير أنه لم يلبث حتى دخلت الجزائر نهاية الثمانينيات من القرن الماضي إصلاحات سياسية واقتصادية نتيجة الاضطرابات الاجتماعية التي عاشتها البلاد، وقد انعكس طبعاً على منظومة الأملاك الوطنية.

ثانيا: الأملاك الوطنية في ظل التحول الديموقراطي: دخلت الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988 في إصلاحات سياسية واقتصادية نتج عنها دستور 23 فيفري 1989⁴ الذي كرس مبادئ جديدة متبنية المطالب الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وانسحب أيضا على المنظومة القانونية للأملاك الوطنية، ويتضح التغيير

1 القانون رقم: 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 1987/50.

2 القانون رقم: 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج ر عدد 1988/02.

3 الأمر رقم: 74/71 المؤرخ في: 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج ر، عدد 1971/101.

4 دستور 1989/02/23، ج ر عدد 1989/09.

من خلال ما نص المادة 17 التي تنص على أن الأموال التي تعتبر حيوية وإستراتيجية للمجموعة الوطنية من قبيل الملكية العمومية وتحظى بحماية خاصة تتجسد في عدم قابليتها للتصرف أو الاكتساب بالتقادم أو الحجز عليها، كما نصت المادة 18 على ازدواجية للأموال الوطنية.

ولذلك كان من الأجدر تعديل قانون الأموال الوطنية تحت رقم: 16/84 الذي ساير وجهة سياسية واقتصادية خاصة إضافة إلى الإنتقادات التي وجهت له، وقد صدر قانون الأموال الوطنية الجديد تحت رقم: 30/90¹ المؤرخ في 1990/12/01 الذي كرس ازدواجية تقسيم الأموال الوطنية.

1 القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأموال الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 /1990.

المطلب الثاني: خصائص الأملاك الوطنية وتقسيماتها

تحكم الأملاك الوطنية عدة خصائص تميزها عن ما يشابهها من أموال، كما أنها مصنفة حسب قواعد معينة و حسب النصوص القانونية التي تنظمها وتطورها التاريخي، كما اعتمد على عدة معايير لتمييزها هذا ما سنوضحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: خصائص الأملاك الوطنية

كما أشرنا أن الأملاك الوطنية العمومية تحكمها عدة خصائص تميزها عن غيرها من الأموال الأخرى وعلى خلاف الأملاك الوطنية الخاصة التي تتقارب مع الملكية الفردية لأنها تؤدي وظيفة امتلاكية للجهة المالكة، وتتلخص خصائص الأملاك الوطنية العمومية في الآتي:

أولاً: غير قابلة للتصرف والاكْتساب بالتقادم والحجز: لتكريس الحماية القانونية عليها التي تضمن دوام أداء وظيفة النفع العام لأطول مدة أضفيت عليها خاصية عدم قابلية التصرف الناقل للملكية وعم قابلية اكتسابها بالتقادم وعدم جواز الحجز عليها لاغتناء الذمة المالية للدولة دائماً، وتتسحب الخاصيتين الأخيرتين كذلك على الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بموجب التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية¹.

ثانياً: مخصصة للنفع العام: الأملاك العمومية بطبيعتها أو تلك التي تم تهيئتها وإعدادها إعداداً خاصاً وتم تصنيفه ضمن الأملاك العمومية توضع تحت تصرف الجمهور لتقديم النفع العام له حسب ما تقتضيه طبيعة الملك العمومي.

ثالثاً: تابعة للأشخاص الإقليمية: الأملاك الوطنية العمومية والخاصة مملوكة للأشخاص المعنوية الإقليمية المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية، كما نص عليه الدستور وقانون الأملاك الوطنية في المادة الثامنة منه².

رابعاً: يسري عليها القانون العام: الأملاك الوطنية العمومية تسري عليها قواعد القانون العام فرع القانون الإداري، سواء في تكوينها واستعمالها واستغلالها وطرق حمايتها، حيث ينتج عن ذلك خضوع كل منازعاتها للقضاء الإداري، وينسحب ذلك أيضاً على الأملاك الوطنية الخاصة التي يحكمها نظام قانوني

1 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 728.

2 جلول محدة، مرجع سابق، ص 46.

مزدوج بين قواعد القانون والعام وقواعد القانون الخاص، أما منازعاتها فبصفة عامة تخضع أيضا للقضاء الإداري واستثناءً للقضاء العادي¹.

الفرع الثاني: تقسيمات الأموال الوطنية

تم تقسيم الأموال الوطنية العمومية إلى عدة أصناف اختلفت حسب الإطار القانوني الذي يحكمها وهذا ما سنوضحه فيما يلي يأتي:

أولا: الأموال الوطنية في ظل القانون رقم: 16/84: قسم هذا القانون الأموال الوطنية إلى خمسة أصناف وقد عرف كل قسم منها كما يلي:

1- الأموال العمومية: حسب نص المادة 12 من هذا القانون فإن الأموال العمومية: "تشتمل الأموال العمومية على الحقوق والممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع والموضوعة تحت تصرف العامة المستعملة لها إما مباشرة وإما بواسطة مرفق من المرافق العمومية شريطة أن تكون في هذه الحالة إما بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة ملائمة حصرا أو أساسا مع الهدف الخاص بهذا المرفق، ولا يمكن أن تكون الأموال العمومية محل حيازة خاصة أو محل حقوق الذمة"، وقد عدت المادة 13 من نفس القانون الأشخاص المعنوية الإقليمية التي تتبع لها هذه الأموال.

وقد فرق نص المادة 14 من القانون بين الأموال العمومية الطبيعية منها والاصطناعية حيث عدت المادة 15 منه بعض الأموال الطبيعية، في حين عدت المادة 16 بعض الأموال الاصطناعية، وقد أتى على ذكر الأموال العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام شرط تهيئتها وإعدادها إعدادا خاصا بما يناسب وظيفتها العمومية.

2- الأموال الاقتصادية: حسب نص المادة 17 من القانون المذكور فإن الأموال الاقتصادية التابعة للمجموعة الوطنية الثروات الطبيعية وكذا مجموع الممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري والفلاحي والمتعلقة بالخدمات التي تملكها الدولة والمجموعات المحلية التابعة لها.

وقد نصت المادة 18 على الأشخاص الإقليمية التي تملك هذا الصنف من الأموال العمومية كما حددت المواد من 19 وما بعدها أهم مشتقات الأموال الاقتصادية التي تضم حتما المؤسسات الاقتصادية

1 رضوان عايلي، إدارة الأموال الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2013، ص 11.

وقد ميز المشرع بين ذمة المؤسسة المهيأة من طرف الدولة في شكل أموال اجتماعية، وتلك التي تكتسبها بعد ذلك، ونلاحظ أن الأملاك الاقتصادية قد تكونت قبل صدور القانون رقم: 16/84 وقد كانت تنظمها نصوص مختلفة¹.

3- الأملاك المستخصصة: نصت المادة 22 من هذا القانون على أن الأملاك المستخصصة هي: "العقارات والمنقولات بمختلف أنواعها التي تعد ملكا لها وغير المصنفة وغير المدرجة في أصناف أخرى من الأملاك كما هي محددة بموجب هذا القانون..."، ويعني هذا التعريف بأن الأملاك المستخصصة هي التي لا تنتمي لإحدى الأصناف الأخرى بالتحديد السلبي.

وبقراءة نص المواد من 22 وما بعدها من نفس القانون يتضح تبعية هذه الأملاك للأشخاص المعنوية الإقليمية العامة، وما عنصر التعداد إلا على سبيل المثال لا الحصر وقد يفهم من لفظ تعد تتضمن، وتحتوي كذلك على الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك والأموال التي ليس لها وارث، الأراضي والبناءات التي خصصت للمصالح العمومية للدولة وهيئاتها الإدارية والممتلكات المحجوزة والمصادرة نهائيا لفائدة الخزينة العمومية، الأملاك التي فقدت صفتها العمومية أو الاقتصادية أو العسكرية أو الخارجية.

4- الأملاك العسكرية: حسب نص المادة 26 فإن الأملاك العسكرية هي: "وسائل الدفاع وملحقاتها وكذا الممتلكات المنقولة منها والعقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني في إطار الصلاحيات المخولة لها". وتعد الأملاك العسكرية من الأملاك العامة حسب النظرية التقليدية ولا يسري عليها مفهوم التخصيص العام للاستعمال المباشر أو الاستعمال عن طريق المرفق العام، فهي تخضع في تسييرها لنظام قانوني خاص نظرا لطبيعتها الخاصة².

5- الأملاك الخارجية: نصت المادة 27 على أن الأملاك الخارجية هي: "الممتلكات المخصصة للبعثات الدبلوماسية والمكاتب القنصلية المتعددة بالخارج أو المستعملة من طرفها، نظرا لطبيعتها ومكان إقامتها والكيفيات الخاصة لامتلاكها خاضعة من حيث نظامها القانوني وتسييرها وحمايتها للمعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية والقانون السائد في مكان إقامتها"، ويعد هذا الصنف من الأملاك الأقرب إلى الأملاك

1 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 207.

2 محددة جلول، مرجع سابق، ص 48.

الخاصة في النظريات التقليدية، لأنها خاضعة في تسييرها وحمايتها للمعاهدات الدولية وقواعد المعاملة بالمثل والمجاملة بين الدول¹.

ثانيا: الأملاك الوطنية في ظل القانون رقم: 30/90: عرج نص المادة 18 من دستور 1989 على تعريف للأملاك الوطنية بأنها: " الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية .."، ومنه فإن منظومة الأموال قد رجعت إلى ما تقتضيه النظرية التقليدية التي تتبنى تقسيم الأموال إلى عمومية وخاصة، وأيضا من خلال نص المادة 17 منه فإن " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية تتضمن باطن الأرض والمناجم والمناطق والموارد الطبيعية للطاقة والثروات الطبيعية والمعدنية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية، البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون " وعليه يمكننا أن نقول بأن الدستور كرس مفهوما جديدا للأملاك الوطنية² من خلال ما يلي:

- تبني ازدواجية الأملاك الوطنية وتقسيمها إلى عمومية وخاصة.

- الأملاك الوطنية العمومية ملكا للمجموعة الوطنية أي الأمة وهذا ما يعني أنه لا يمكن التصرف فيها لأنها تخرج من نطاق حق الملكية العادية (الخاصة) للدولة والولاية والبلدية.

- أدخل تحديد جديد للملكية العمومية عندما نص على الثروات والموارد الطبيعية والنشاط المتعلق بالنقل البحري والجوي ..، أنها أملاك عمومية على الرغم من أنها تؤدي وظيفة إمتلاكية مالية³.

وفي هذا السياق ذاته صدر القانون رقم: 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية الذي تبني ازدواجية الأموال العامة وهو ما أكدته نص المادة 02 منه التي تنص على أنه " عملا بأحكام المادتين 17 و 18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية "، وبالتدقيق في نص المادة 02 والمواد الأخرى من قانون الأملاك الوطنية الجديد نستنتج ما يلي:

1 جلوس محددة، مرجع سابق، ص 48.

2 نفس المرجع، ص 49.

3 ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 105.

1- أبقى المشرع بمصطلح الأملاك الوطنية الذي كرسه القانون القديم رقم: 16/84 إلا أنه جمع الأقسام الخمسة في قسمين وهي الأملاك العمومية والأملاك الخاصة.

2- كرس أيضا مبدأ إقليمية الملكية الوطنية وبالتالي فإنه لا يمكن أن تمتلك الأملاك الوطنية إلا للأشخاص الإقليمية المتمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية.

3- خضوع النظام القانوني للأملاك العمومية لقواعد القانون العام في حين تخضع الأملاك الوطنية الخاصة لقواعد مزيجية بين القانون العام والقانون الخاص، غير أنه لا تخضع لذلك لا سيما إذا تصرفت الدولة متخليّة عن امتيازات السلطة العامة فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص¹.

وفي هذا الإطار نجد أغلب النصوص القانونية المرتبطة بمجال الأملاك الوطنية هي من فروع القانون العام كقانون المياه، المناجم، المحروقات، الغابات، ومنه فإن طرق تسيير الأملاك الوطنية سواء كانت عمومية منها أو خاصة تخضع لقواعد القانون العام المعمول به عامة²، وخير مثال طريقة اكتساب الدولة لأملكها عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وعملية التبادل بين الدولة والأفراد فإنه كان من المفروض أن تخضع إلى أحكام القانون المدني، غير أن المادة 93 من القانون رقم: 30/90 نصت على أن عقد التبادل يرسم بعقد إداري أو بعقد توثيقي طبقا لاتفاق الطرفين، وما يفهم منه خضوعها للقانون الخاص، إلا أن المشرع نص في المادة 96 من نفس القانون على أولولة منازعات عقد التبادل للهيئات المختصة في مجال القانون العام، وهي قاعدة خاصة تكرر القواعد القانونية المطبقة على الأملاك الوطنية الخاصة³.

وبالرجوع إلى المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أن المنازعات المثارة في عقد التبادل بين الدولة أو أحد أشخاصها الإقليمية وبين الأفراد تخضع للقضاء العادي، ويوحى ذلك بتعارض النصوص الذي يجب استدراكه مستقبلا.

وفيما يخص تحديد الجهة القضائية التي تختص بالفصل في منازعات الأملاك الوطنية ففي بعض التشريعات المقارنة يختص القضاء الإداري بمنازعات الأملاك العمومية والقضاء العادي بمنازعات الأملاك الوطنية الخاصة، إلا أنه في ظل التشريع الوطني فإن منازعات الأملاك الوطنية بصفة عامة تخضع للقضاء

1 ليلي زروقي وحمدى باشا عمر، مرجع سابق، ص 105.

2 عايلي رضوان، مرجع سابق، ص 10.

3 حنان موساوي، مرجع سابق، ص 336.

الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا ما استثنى منها بنص خاص¹.

4- تبنى المشرع نمط الملكية الوطنية المزدوج حين قسم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة وذلك بموجب المادتين 02 و 03 المتضمنتان تحديد الأملاك العمومية والأملاك الخاصة.

وقد يثور لدى المتلقي التساؤل عن مآل التقسيم الخماسي للأملاك الوطنية في ظل القانون القديم وبالرجوع لنصوص القانون رقم: 30/90 نجد أن الأملاك الاقتصادية منها ما صنف ضمن الأملاك العمومية كالثروات والموارد الطبيعية والجوفية المنصوص عليها في المادة 15، ومنها ما صنف ضمن الأملاك الوطنية الخاصة كالحقوق والقيم المنقولة التي تمثل تزويدات للمؤسسات العمومية المنصوص عليها بالمادة 18 من نفس القانون.

أما الأملاك المستخصة فهي الأملاك الخاصة في القانون الجديد، أما الأملاك العسكرية فمنها ما صنف ضمن الأملاك العمومية حسب المادة 16 من القانون على أن المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا هي من مشتملات الأملاك الوطنية العمومية على عكس الأملاك التي تشكل وسائل الدعم فهي مصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك حسب نص المادة 18 منه، في حين تعود الأملاك الخارجية إلى الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة دون الولاية والبلدية².

الفرع الثالث: معايير تمييز الأملاك الوطنية

استعمل المشرع عدة معايير مختلفة لتمييز الأملاك الوطنية تختلف باختلاف النص القانوني المنظم لها وذلك ما سنشرحه فيما يلي:

أولاً: معايير التمييز في ظل القانون رقم: 16/84: لم يعتمد المشرع معايير النظرية التقليدية التي لمنظومة الأموال العامة حتى وإن حاول تقسيم الأملاك الوطنية إلى خمس أقسام معتمداً في ذلك المعيار العضوي والوظيفي وكذلك المعيار التعداد التشريعي:

1 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الحجار، عنابة، 2009، ص 253.

2 المنشور الوزاري رقم: 275 المؤرخ في 1991/01/23 المتضمن الأحكام الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة الاقتصاد، مجموعة المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري، 1990 إلى 1995، ص 8، 9.

1-المعيار العضوي: نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن الأموال الوطنية تتكون من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية وهنا المشرع في خلط بين تملك المجموعة الوطنية التي يقصد بها الأمة وبين تملكها من طرف الدولة كحائز كما تحوز الأشخاص الإقليمية الأخرى ولكنها في شكل ملكية للدولة.

وباستقراء المادة السادسة التي كانت صريحة في تحديد الأموال الوطنية بالأموال التابعة للدولة والولاية والبلدية في شكل ملكية، غير أن المشرع يأتي في المادة السابعة ليؤكد أن الأشخاص الإقليمية تحوز الأموال الوطنية المكونة لزمها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية.

وفي ظل عدم القطع بتملك الأشخاص الإقليمية الأموال الوطنية وما صاحبه من جدل فإن اعتماد هذا المعيار يعتبر غير دقيق لأن هناك أموال مملوكة للمؤسسات الاقتصادية وهي أشخاص معنوية غير إقليمية.

2- المعيار الوظيفي: لقد تبني المشرع في هذا القانون وحدة الأموال الوطنية نظرا للتوجه الايديولوجي الاشتراكي واعتمد تقسيما خماسيا اختص به المشرع دون سواه، وقد قسم الأموال حسب الوظيفة التي تؤديها¹ من خلال تعداد الأموال بحسب وظيفتها التي تؤديها وهي: وظيفة الاستعمال الجماعي، وظيفة اقتصادية ووظيفة إدارية للأموال المستخصة، وظيفة عسكرية ووظيفة دبلوماسية.

ثانيا: معايير التمييز في ظل القانون رقم: 30/90: حسب نص المادة الثالثة من هذا القانون يتضح أن المشرع أخذ بمعيار عدم قابلية التملك الخاص حتى يتصف الملك بالعمومي، أما الأموال الأخرى غير المصنفة ضمن الأموال العمومية وتؤدي وظيفة مالية فهي ملكية خاصة للدولة أو الولاية أو البلدية.

ولقد أوردت المادة 12 من نفس القانون معيارين للتمييز وهما معيار تقليدي وهو تخصيص المال للاستعمال العام، ومعيار التعداد التشريعي المتعلق بالثروات والموارد الطبيعية، ومنه نستنتج أن المشرع أخذ بثلاث معايير للتمييز بين الأموال العمومية والخاصة وهي:

1- معيار عدم قابلية التملك الخاص: اعتمده المشرع بموجب نص المادة 03 من قانون الأموال الوطنية الجديد حيث تنص على أنه " تمثل الأموال الوطنية العمومية الأموال المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها "، وكذلك نصت

1 عبد العظيم سلطان، تسيير وإدارة الأموال الوطنية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2010، ص 26.

المادة 2/12 على أنه " لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية"¹ وعليه نرى بأن المشرع اعتمد المعيار التقليدي لتمييز الأملاك الوطنية.

2- معيار تخصيص المال لاستعمال الجمهور: اعتمد المشرع معيار تخصيص المال بموجب نص المادة 688 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة لإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية ".

وقد جاء تثبيت هذا المعيار أيضا ضمن نص المادة 12 من نفس القانون التي تنص على أنه " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هاته الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق..²

وقد أكد المشرع على معيار التخصيص للمنفعة العامة المفترضة في الأملاك الوطنية العمومية المستعملة من طرف الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام، وحتى يضيفي على هذه الأموال الصفة العمومية يشترط أن تكون بطبيعتها مناسبة للمرفق العام، وأن يتم إعدادها وتهيئتها خصيصاً للمرفق.

وقد نصت المادة 33 إلى وجوب أن تكون التهيئة والإعداد قد تمت فعلا حتى يكسب المال الصفة العمومية، وبذلك نجد أن المشرع حذا خطوة القضاء الفرنسي المتضمن في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1960/04/22³. عندما اعتبر المنتزهات من الأملاك العامة إذا تم تهيئتها وإعدادها إعدادا خاصا.

3- المعيار التشريعي الجديد: من خلال نص المادة 15 من هذا القانون لا سيما الفقرة الأخيرة منها نلاحظ أن المشرع وسع نطاق الأملاك الوطنية العمومية فأصبحت لا تحتوي الأملاك المخصصة للنفع العام فقط بل تتضمن أيضا الموارد والثروات الطبيعية التي تعتبر ملكا وطنيا عموميا بإرادة التشريع، على الرغم من أنها تضطلع بوظيفة إمتلاكية، ويكمن الهدف من إدراجها ضمن هذا الصنف من الأملاك الوطنية هو حمايتها لأنها أموالا لأجيال الأمة، فلا يمكن التصرف فيها، في حين أنه يمكن التصرف في الأملاك العمومية المخصصة للنفع العام إذا تم إلغاء تخصيصها ورجعت إلى قسم الأملاك الوطنية الخاصة.

1 عبد العظيم سلطان، مرجع سابق، ص 24.

2 جلول محددة، مرجع سابق، ص 53.

3 بوعنجا سمير، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 143.

وأشارت وزارة الاقتصاد في المنشور الوزاري رقم: 275 المؤرخ في 1991/01/23 المتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية بأن خاصية عدم قابلية التصرف لا تتعارض مع الاستغلال الصناعي والتجاري لتوابع الأملاك الوطنية العمومية التي يمكن أن تكون محل أعمال خاصة، وأن خضوعها لقواعد القانون الخاص يستهدف أساسا القواعد الخاصة بتسيير هذه المصالح وليست الطبيعة القانونية للأملاك التي تستغلها¹.

ويمكننا أن نفهم من ذلك أن المال العام بعد أن كان موضوع حماية قانونية خاصة أصبح تحت طائلة الاستغلال لاعتبارات اقتصادية ومالية للدولة، وذلك بعد أن تطورت وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية حيث تحولت من مسير للأملاك العمومية عن طريق التخصيص إلى مستغل لها للغرض الامتلاكي المالي.

وينتج عن التعداد والتحديد التشريعي للأملاك الوطنية ظهور نظرية جديدة للأموال العامة لم تعرفها التشريعات المقارنة التي تأخذ بوحدة الأملاك العمومية، إلا أن المشرع قسمها لقسمين: الأول مخصص للاستعمال الجماهيري العام، فهو يستعملها مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق المرفق العام، والقسم الثاني لتحقيق وظيفة امتلاكية ومالية.

ومن خلال ذلك نجد أن الأملاك العمومية تحكمها قواعد قانونية متباينة في إطار تسييرها مما يجعل قانون الأملاك الوطنية يسوده نوع من التعارض في تصنيف الأملاك الوطنية، حيث يعرف الأملاك الخاصة منها بأنها ذات وظيفة مالية امتلاكية، وفي مقابل ذلك يستبعد منها الثروات والمواد الطبيعية.

ربما أن ما يبرر اعتماد هذا الاتجاه هو رغبة المشرع في إضفاء حماية قانونية خاصة للثروات والموارد الطبيعية ترتقي على الحماية المقررة للأملاك الوطنية العمومية، وذلك لاعتبارها أملاكا استراتيجية للأمة يتوجب الحفاظ عليها للأجيال في ظل الانفتاح عن الاستثمارات الأجنبية.

وعلى العموم يمكننا أن نقول بأن المشرع كرس ازدواجية الأملاك الوطنية وقسمها إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك وطنية خاصة .

1 المنشور الوزاري رقم: 275 المؤرخ في 1991/01/23، مرجع سابق، ص 8.

المبحث الثاني

تكوين الأماكن الوطنية العمومية وطرق استعمالها

قد تكتسب الأماكن الوطنية صفة العمومية في الحين، كما يمكن أن تكتسبها بعد تخصيصها لأداء وظيفة عمومية، لأننا نعلم أن الهدف منها هو تحقيق النفع العام والمصلحة العامة للجمهور، ويكون ذلك عن طريق استعمالها استعمالا عاما .

سنحاول توضيح هذا من خلال هذا المبحث الذي نتناول فيه، مشتملات الأماكن الوطنية العمومية وطرق استعمالها و كيفية اكتسابها لصفة العمومية، وأخيرا أسباب زوالها عنها وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: محتوى الأماكن الوطنية العمومية وطرق استعمالها

يتضح من خلال نص المادة 14 من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم التي تنص على أن الأماكن العمومية تشتمل على نوعين وهما الأماكن العمومية الطبيعية، والأماكن العمومية الاصطناعية فالأماكن الطبيعية تضاف إليها الصفة العمومية بطبيعتها وفي أي وقت متى تحققت شروط إدراجها في الأماكن الوطنية العمومية، أما الأماكن الاصطناعية فتضاف إليها صفة العمومية بعد تخصيصها للمصلحة العامة ووضعها للاستعمال من طرف الجمهور استعمالا جماعيا أو خاصا أو عن طريق المرفق العام، ومن هذا الأساس نفصل محتوى الأماكن الوطنية وكيفيات استعمالها من خلال ما يلي:

الفرع الأول: محتوى الأماكن الوطنية العمومية

بطبيعة الحال كما أشرنا إلى أن الأماكن العمومية إما أن تكون أملاكاً عمومية طبيعية أو أملاكاً عمومية اصطناعية:

أولاً: محتوى الأماكن العمومية الطبيعية: الأماكن الوطنية العمومية الطبيعية هي الأملاك المتكونة بالعوامل الطبيعية، ويتم إدراجها في الأماكن الوطنية العمومية بالإجراء القانوني للإدراج، وقد نصت المادة 15 من القانون رقم: 30/90 على تعداد محتوى الأماكن الطبيعية على سبيل المثال لا الحصر وهي:

1- الأملاك الطبيعية البحرية: الأملاك العمومية الطبيعية البحرية تضم مياه البحر الداخلية وشواطئ البحر ومحاسره، وقعر البحر الإقليمي والمكونات والأدوات المعدة للملاحة البحرية، ومنها ما يلي:

أ- شاطئ البحر: وهو جزء الساحل الذي تغطيه مياه البحر مرة وتكشفه مرة أخرى في حالتي ارتفاع وانخفاض منسوب مياه البحر.¹

ب- طرح البحر ومحاسره: الطرح هو الذي يخرج به البحر ويرمي به باستمرار لتتكون قطع من التربة فوق المستوى الأعلى الذي تبلغه الأمواج، أما محاسر البحر فهي الجزء من اليابسة الذي ينحسر عنه منسوب مياه البحر وتبقى مكشوفة ولم تغمرها الأمواج في أعلى مستوى لها.

ج- قعر البحر الإقليمي وباطنه: قعر البحر الإقليمي وباطنه هو تلك المنطقة الأرضية التي تمتد لمسافة 12 ميلا بحريا وتضم سطح المنطقة والتربة وباطنها وما تحتويه من ثروات² وهذه المنطقة تم إدراجها ضمن الأماكن العمومية الطبيعية بموجب الأمر رقم: 301/65 المؤرخ في 1965/12/06 المتعلق بالأماكن العمومية البحرية، الذي أتاح للجزائر حق الرقابة على كل العمليات على البحر الإقليمي لحماية الثروات والموارد الطبيعية التي يكتنزها قعر البحر وباطنه على طول مسافة 12 ميلا بحريا³.

د- المياه البحرية الداخلية: وهي البحيرات المحصورة بالأراضي التي لها علاقة مباشرة مع مياه البحر، وهي: الخلجان، المراسي، المضائق، البرك وغيرها..

2- الأماكن المائية الطبيعية: وهي المجاري والوديان والبحيرات والمستنقعات والسواقي والسبخات والرواسب والطيني المتصل بها والأراضي والأشجار التي في محيطها، والمياه الجوفية وكل المساحات المائية كما جاء تعريفها في قانون المياه تحت رقم: 12/05، حيث نصت المادة 08 منه على الصفة العمومية لهذه الموارد حتى تلك التي تمتد إلى المجرى الجديد في حالة غير المجرى اتجاهه⁴.

3- المجال الجوي الإقليمي: وهو ما تضمنه الطبقات الهوائية التي تعلو إقليم الدولة من الأرض والإقليم البحري التابعة للسيادة الوطنية، وهي تدرج في الأماكن الوطنية العمومية الطبيعية لخصوصيتها وما تمثله من بعد وطني ومنفعة عمومية، وتمارس الدولة سيادتها عليها بواسطة الضبط الإداري كشروط تنظيم الملاحة الجوية وتحديد مسار الطيران لتحافظ بذلك على النظام⁵.

1 المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 2012/09/16، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأماكن العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 2012/69.

2 واحد ميل بحري يساوي 1852 متر.

3 المرسوم رقم: 301/65 المؤرخ في 1965/12/06 المتعلق بملك الدولة العمومي البحري، ج ر عدد 1965/102.

4 القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 2005/60 المعدل و المتمم.

5 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 512.

4-الثروات والموارد الطبيعية: من خلال المادة 2/12 من القانون رقم: 30/90 التي تنص على أنه تدرج ضمن الأملاك العمومية الطبيعية الثروات والموارد الطبيعية بمفهوم المادة 15 من نفس القانون وحددت محتوى الأملاك الطبيعية ومن بينها الثروات والموارد الطبيعية والسطحية والجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها، والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية الطاقوية والحديدية والمعادن الأخرى والمنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية، والثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية الخاضعة للسيادة الوطنية¹، وقد ثبت المشرع ما ورد في المادة 17 من الدستور التي اعتبرت الثروات والموارد الطبيعية من توابع الأملاك الوطنية التي هي ملك للمجموعة الوطنية وتعتبر هذه الثروات استراتيجية وحيوية بالنسبة للأجيال القادمة وذات هدف اقتصادي، لذا خصها المشرع بقانون خاص.

وقد كرست النصوص القانونية الخاصة تبعية هذه الموارد والثروات للأملاك الوطنية العمومية بحكم طبيعتها، ومن ذلك قانون الغابات رقم: 12/84 المؤرخ في 1984/06/23 المعدل والمتمم فقد أكد على أولوية الأملاك الغابية بمختلف أنواعها للأملاك الوطنية العمومية، وذلك في المادة 12 منه حتى وإن جاء وصفها بالأملاك الاقتصادية ترديدا لتقسيم الأملاك الوطنية في ظل القانون القديم، وقد نصت المادة 37 من قانون الأملاك الوطنية على أن الغابات بكل أنواعها تابعة للأملاك العمومية الطبيعية

أما قانون المياه رقم: 12/05 حيث اعتبر المياه بجميع أنواعها من مشتملات الأملاك العمومية الطبيعية، وكذلك قانون المناجم رقم: 05/14 المؤرخ في 2014/02/24 حيث نص في مادته 02 على أن المواد المعدنية المتحجرة المكتشفة أو غير المكتشفة والمتواجدة في المجال السطحي الباطني أو في المجال البحري التابع لسيادة الدولة هي ملكية عمومية للمجموعة الوطنية².

ثانيا: محتوى الأملاك العمومية الاصطناعية: من الطبيعي أن الأملاك الطبيعية موجودة بفعل العوامل الطبيعية فعلى خلاف ذلك فالأملاك الاصطناعية تتكون بفعل تدخل الإنسان، وبالرجوع إلى نصوص مواد قانون الأملاك الوطنية نلاحظ أن المشرع عددها على سبيل المثال في المادة 16 منه، وسنفصل ذلك كما يلي:

1 يراجع في ذلك نص المادة 15 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، مرجع سابق.
2 القانون رقم: 05/14 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بقانون المناجم، ج ر عدد 2014/18.

1- الأماكن الاصطناعية الطرقيّة: الطرق العادية والسريعة وتوابعها تدرج ضمن الأماكن الوطنية العمومية الاصطناعية، ومنها أيضا الطرق السريعة ومرافقها المنشآت الفنية التابعة لها، حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 ضمن نص المادة 25 منه.

2- الأماكن الاصطناعية للسكك الحديدية: تعتبر السكك الحديدية من مشتقات الأماكن العمومية الاصطناعية وتحتوي على لأراضي التي تنشأ على أساسها شبكة السكة الحديدية والرص والجوانب والخنادق والردوم وجدران الدعم والمنشآت الفنية والمباني والتجهيزات التقنية، والمحطات بجميع مرافقها ومساحات التخزين وأمنية المحطات والطرق المؤدية إليها والمساحات المعدة للوقوف أمامها التي لم تصنف ضمن الطرق وورشات التصليح والصيانة، وتلحق بها العمارات والمباني الإدارية وفنادق المحطات ومساكن الاطارات الموجودة خارج مشتقات السكك الحديدية وهي مرتبطة مباشرة باستغلالها.

3- الأماكن الاصطناعية المينائية والمطارية: تعتبر الأماكن الاصطناعية المينائية هي الموانئ المدنية والعسكرية ومنشآتها ومرافقها اللازمة للشحن والتفريغ ووأماكن رسو السفن، وجميع المرافق المبنية وغير المبنية الضرورية لاستغلال الموانئ، وتشتمل أيضا على تلك الطرق وخط السكة الحديدية في حدود الموانئ والمنشآت والتجهيزات الخاصة بحماية الملاحة البحرية، كل ذلك يشكل جزءاً من الأماكن العمومية المينائية¹.

ويدخل في الأماكن العمومية الاصطناعية كل الأماكن العقارية والمنقولة المتعلقة بالملاحة الجوية من مطارات مدنية وعسكرية وتوابعها المبنية وغير المبنية ومنازل الأرصاد الجوية وغيرها من مشتقات.

4- الأماكن العسكرية: تحتوي الأماكن العمومية العسكرية على وسائل الدفاع لحماية الإقليم الوطني والبحري والجوي، والحصون والقواعد العسكرية والثكنات وميادين التدريب والمطارات العسكرية وكل المنشآت الأخرى المهيأة والمعدة خصوصا للدفاع الوطني، فهي جزءا من الأماكن الوطنية العمومية الاصطناعية العسكرية.

هذا النوع من الأماكن لا ترد عليه قواعد الاستعمال كما هو الحال بالنسبة للأماكن الوطنية العمومية الأخرى، فهي لها طابع خاص وتخضع لنصوص خاصة في تسييرها واستعمالها ولا تستعمل من طرف الجمهور لا مباشرة أو عن طريق مرفق عام وعلى خلاف وسائل الدعم التي تتمثل في عقارات ذات طابع إداري ومراكز التكوين التي تعد أملاكا وطنية خاصة، وقد ورد تعداد الأماكن العسكرية على سبيل المثال في

1 جدول محدّد، مرجع سابق، ص 61.

المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 371/92 المؤرخ في 10/10/1992 الذي يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأماكن العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني¹.

وقد تضمن نص لمادة 16 من القانون رقم: 30/90 تعداد أملاك وطنية اصطناعية أخرى وهي الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، المنشآت الفنية الكبرى والمعالم الأثرية والحدائق والبساتين العمومية والمتحف والأعمال الفنية والمنشآت الثقافية والرياضية والمحفوظات الوطنية، وحقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية وغيرها من الأملاك العقارية والمنقولة المصنفة ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية، ولم يرد ذكرها ضمن التقسيمات المذكورة لأن التعداد دائما ليس على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: قواعد استعمال الأماكن الوطنية العمومية

يتم استعمال الأماكن الوطنية العمومية من طرف الجمهور على عدة حالات للاستعمال، الجماعي منه والخاص، أو عن طريق المرفق العام وذلك في إطار اضطلاع الملك الوطني العمومي بدوره في تحقيق النفع العام المخصص له، وسنتناول ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: الاستعمال الجماعي العام: يقتزن الاستعمال الجماعي للأماكن العمومية بتحقيق أهداف تخصيص المال العام، ويأخذ صورا متعددة منها استعمال الشواطئ واستعمال الطرق واستعمال الساحات العامة وغيرها ويعتبر الاستعمال من مظاهر ممارسة الحرية العامة دون اللجوء للحصول على تراخيص مسبقة، وذلك ما نصت جاءت به المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 التي تنص على أن " الاستعمال المشترك أو الجماعي للأماكن العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا هو الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها "، كما ذكرت المادة 62 من القانون 30/90 عن مبادئ الاستعمال الجماعي وهي: الحرية، المساواة، المجانية²، مع الأخذ بعين الاعتبار التراخيص الاستثنائية.

1- مبدأ حرية الاستعمال: يضمن المشرع الاستعمال بحرية للأماكن العمومية لكل المستعملين وذلك

في حدود الهدف المخصص له الملك العمومي، فاستعمال الطرق يتواءم مع حرية ممارسة حق التنقل

1 المرسوم التنفيذي رقم: 371/92 المؤرخ في 10/10/1992 الذي يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأماكن العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني، ج ر عدد 1992/74.

2 بعزواوي بوجمعة، القانون الإداري للأماكن، المغرب، 2013، ص 115.

2 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة و إمتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 61.

واستعمال التجار لساحات الأسواق يتواءم مع حرية ممارسة التجارة، وغيرها من مظاهر الاستعمال الجماعي¹.

وفي مقابل حرية للاستعمال الجماعي تظهر سلطات الضبط الإداري كقيد وهدف من أهداف حفظ النظام العام، في حين التكفل بضمان الاستعمال الجماعي للمستعملين بالمساواة، ويمكن ذكر هذه القيود فيما يلي:

- لا بد من تحقيق التلازم بين الاستعمال الجماعي للمال العام مع غرض تخصيصه، وإلا كان الاستعمال غير مشروع كلعب الكرة في الشوارع والأزقة أو استعمال طريق مخصص للسيارة الخفيفة من طرف أصحاب شاحنات الوزن الثقيل وغيره من الأمثلة والحالات التي يكون فيها المستعمل قد استعمل الملك العمومي في غير الغرض المخصص له، وذلك حسب نص المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12.
- الالتزام بلوائح الضبط الإداري الرامية إلى حفظ النظام العام في ظل استعمال الأملاك العمومية ومثال ذلك احترام إشارات المرور لا سيما منها المتعلقة بمنع السير داخل المدينة على بعض المركبات وفي بعض الاتجاهات أو في أوقات محددة، وذلك ما نصت عليه المادة 65 من نفس المرسوم.
- ويبقى على الإدارة المختصة تقنين الاستعمال قصد حماية الملك الوطني العمومي وهو ما يسمى بالحماية الادارية في بعض أوجهها².

وعلى الإدارة أن لا تقيد حرية الاستعمال بالتعسف في استعمال السلطة وإذا كان كذلك يمكن للمتقنين رفع دعوى تجاوز السلطة أو التعويض عن الضرر الناتج عن قرارات الإدارة المتعسفة³، وقد نصت على ذلك المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12.

ويترتب على مبدأ حرية استعمال الأملاك العمومية: عدم منع الاستعمال العام وربطه بالترخيص المسبق، وعدم جواز وضع الموانع الدائمة والقطعية التي تمنع المستعملين عدا تلك الموانع المؤقتة التي تهدف لحماية المستعملين أو الملك العمومي على حد سواء ومثالها منع أنواع المركبات من المرور على طريق في وقت معين.

2 عبد الله بن سالم باحماوي، مرجع سابق، ص 65.

3 عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983. ص 35.

2- مبدأ المساواة بين المستعملين: من منطلق المبدأ العام المتضمن تساوي الجميع أمام القانون الذي يتيح لهم التمتع باستعمال الأماكن العمومية، يأتي أساس المساواة بين المستعملين، وهو ما نصت عليه المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 بأنه " عملاً بالمبدأ الأساسي القاضي بتساوي الجميع أمام القانون، وفي إطار التشريع المعمول، يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الاستعمال والمعاملة في ميدان استعمال الأماكن العمومية ومرافقها الموضوعة تحت تصرفهم¹، كما يتمتعون بالتساوي في الدخول ولا سيما إلى المعالم والمباني والحدائق العمومية .."، والمساواة تبقى نسبية وليست مطلقة ويمكن قياس تقاربها بين أشخاص الفئة الواحدة متى تماثلت ظروفها ومراكزها القانونية²، ونورد في هذا المنوال صوراً منها:

- تخصيص جزء من الشاطئ لفئة من المصطافين دون غيرهم.
- تخصيص بعض الحدائق للأطفال.

3- مبدأ مجانية الاستعمال: تتجلى مجانية الاستعمال في ممارسة هذه الحرية بدون مقابل مالي وهذه هي القاعدة الأساس في استعمال الأماكن الوطنية العمومية، غير أنه نظراً للطابع الاقتصادي للأماكن الوطنية أدى إلى أحداث استثناءات عن هذا المبدأ بصور مختلفة، إلا أنها لا تقلل من تطبيق قاعدة المجانية³ ومثال ذلك فرض بعض الرسوم على الاستعمال العام كالرسوم على دخول حدائق التسلية العمومية والمتاحف واستعمال الطرق وغيرها.

وفي هذا الإطار نجد أن المادة 62 من قانون الأماكن الوطنية قد نصت على مجانية الاستعمال العام للأماكن الوطنية وكذلك أيضاً المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 التي نصت على أنه " تتطلب مجانية استعمال الأماكن العامة المخصصة لاستعمال الجميع استعمالاً مشتركاً، ألا يخضع هذا الاستعمال لدفع أتاوى ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون، غير أن بعض مرافق الأماكن العامة داخل التجمعات السكنية يمكن أن تهيئها السلطات الإدارية المختصة تهيئة خاصة، فتجعل منها حضائر لوقوف السيارات بمقابل"، والاستعمال الجماعي للمال العام هو استعمال مجاني يمارسه الأفراد بكل حرية دون ترخيص مسبق وعلى قدم المساواة.

1 جلول محددة، مرجع سابق، ص 83.

2 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 60.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 186.

ثانياً: الاستعمال الخاص للأموال العمومية: ويتجلى ذلك في منح شخص معين أو عدة أشخاص ترخيص باستعمال جزء من الأموال العمومية وهو ما يؤدي إلى حرمان الأشخاص الآخرين من ممارسة حقهم في استعمال هذا الجزء من الأموال الوطنية العمومية.

وقد لا يتوافق هذا الاستعمال مع الهدف المخصص له جزء الملك العمومي، إلا أنه لا يقلل من أداء النفع العام لأنه استعمال عارض يرتبط بالحصول على ترخيص من الإدارة تخول له ذلك¹ ولا يمكن منح هذه التراخيص الخاصة إلا بعد التأكد من عدم عرقلة هدف تخصيص المال العام ويترتب عن الترخيص دفع أتاوى لفائدة الهيئة المالكة، ويكون الاستعمال الخاص على وجهين وهما الترخيص بالاستعمال عن طريق العقد الإداري وحيد الطرف، والاستعمال الخاص بموجب العقد كالاقتياز أو الإيجار².

1 عبد العظيم سلطان، مرجع سابق، ص 95.

2 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 63.

المطلب الثاني: كيفية إضفاء الصفة العمومية على الملك وأسباب زوالها

تضفي على المال الصفة العمومية ويدرج ضمن الأماكن الوطنية العمومية عن طريق العمل المادي أو العمل القانوني، وذلك حسب طبيعة الملك إذا كان طبيعياً أو اصطناعياً، وبهذا التصنيف تختلف طريقة إدراجه ضمن الأماكن الوطنية العمومية، ومعنى ذلك أنه يكون بفعل الطبيعة¹ أو عن طريق القرار الإداري أو بموجب القانون ويظهر الوجه الأول في تخصيص ملك معين للمنفعة العامة عن طريق قرار التخصيص أما الوجه الثاني فعندما ينص القانون عن إلحاق إضفاء العمومية على ملك معين²، وبمجرد أن يفقد هذا المال دوره في أداء المهمة التي كانت سبباً في اكتساب الصفة العمومية تزول هذه الصفة بفعل الظاهرة الطبيعية أو بالقرار الإداري أو بانتهاء دوره فعلاً، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال ما يلي:

الفرع الأول: كيفية إضفاء الصفة العمومية على الأماكن الوطنية

تختلف كيفية اكتساب الصفة العمومية بين الأماكن الطبيعية والاصطناعية، فالأماكن الطبيعية بوقوع الظاهرة الطبيعية يكتسب الملك الصفة العمومية دون انتظار قرار إداري الذي يبقى كاشفاً فقط لأنه يحدد الحدود الطبيعية للملك كما أوجدتها الظاهرة الطبيعية وبالتالي فإن عملية الاكتساب والإدراج والتخصيص تتم في وقت متزامن، أما بالنسبة للأماكن الاصطناعية فإنها تكتسب الصفة العمومية ثم تدرج ضمن الأماكن العمومية ثم تخصص للاستعمال العام، وتتخذ الإجراءات اللازمة بالتدرج، وحتى يكون الملك عاماً يجب أن يمتلكه أحد الأشخاص المعنوية الإقليمية كالدولة والولاية والبلدية بناءً على ظاهرة طبيعية أو عمل قانوني.

أولاً: كيفية الإدراج ضمن الأماكن الوطنية العمومية: ذكر المشرع الإدراج بواسطة طريقتين كما نصت عليهما المادة 27 من قانون الأماكن الوطنية وهي: تعيين الحدود والتصنيف، وقد جاء في المادة عبارة مع مراعاة أحكام المواد من 35 إلى 37 أدناه والتي تعني الثروات الطبيعية والثروات التي تم تحديدها تشريعياً.

1- تعيين الحدود: عملية تعيين الحدود هي ذلك الإجراء الذي تقوم به الجهة الإدارية المكلفة بعد معاينة حدود الأماكن العمومية الطبيعية، ولا يعد هذا الإجراء منشئاً أو كاشفاً لوضع جديد وإنما هو مقرر فقط لحالة فرضتها الطبيعة، حسب ما جاء في نص المادة 29 من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم التي تنص على الطابع التصريحي لعملية تعيين الحدود، وبين المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 كيفية ضبط حدود الأماكن الوطنية العمومية الطبيعية بحسب طبيعتها كما يلي:

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، حق الملكية، بيروت 1987، ص 44.

2 يُراجع في ذلك نص المادة 26 من قانون الأماكن الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أ- **تعيين حدود الأملاك العمومية البحرية:** تضبط حدود الأملاك الوطنية العمومية البحرية بالإجراءات والشروط والأشكال التي حددتها المواد من 08 إلى 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 وذلك بعد المعاينة التي تقوم بها مديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً بالتعاون مع إدارة الشؤون البحرية وبحضور الملاك المجاورين، وذلك لغرض رسم حدود شاطئ البحر وحدود الملاك المجاورين من ناحية اليابسة، وذلك بالاعتماد على الظروف العادية على طول السنة عندما تبلغ أمواج البحر أعلى مستوى لها¹.

وفي حالة عدم الاعتراض من الملاك المجاورين وبعد سماع ملاحظات الأطراف المعنية وتسجيلها في سجل المعاينات يحرر محضر ضبط الحدود من طرف الجهة الإدارية وهي مديرية أملاك الدولة والإدارة المكلفة بالشؤون البحرية، وبعد ذلك يمضي الوالي قرار ضبط الحدود وبموجبه يدرج هذا الشريط من اليابسة ضمن الأملاك العمومية الطبيعية².

أما في حالة وجود اعتراض المجاورين أو ظهور صعوبات تقنية تعرقل عملية تعيين الحدود، تحال العملية للجنة الاستشارية التي يشكلها الوزير المكلف بالشؤون البحرية تتكون من خبراء لوضع المقاييس والثوابت التي تساعد السيد والي الولاية على اتخاذ قرار ضبط الحدود بالنسبة للملك العمومي البحري³.

ب- **تعيين حدود الأملاك العمومية المائية:** تضبط حدود الأملاك العمومية المائية بالإجراءات والشروط والأشكال المنصوص عليها ضمن المواد من 16 إلى 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 وذلك بعد معاينة الأملاك العمومية المائية كالسواقي والأنهار والسبخات في الظروف العادية والمياه أعلى مستوى منسوب لها خلال السنة.

ويتم معاينة حدود مجرى السواقي والوديان وفقاً لأعلى مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقاً قوياً دون الفيضان، أما بالنسبة للبحيرات والمستنقعات والسبخات يتم ضبط حدودها على أعلى مستوى تبلغه المياه في فصل الشتاء وتضاف لها الأراضي المجاورة، وتقوم بالمعاينة الهيئات المختصة من إدارة الموارد المائية وإدارة أملاك الدولة بحضور الملاك المجاورين بعد تسجيل ملاحظاتهم⁴، وفي حالة غياب أي اعتراض يحرر محضر بذلك ويمضي الوالي قراراً بضبط الحدود، وفي حالة امتداد مساحة الملك الوطني العمومي المائي إلى

1 جلوس محددة، مرجع سابق، ص 66.

2 المرجع نفسه، نفس الصفحة.

3 يُراجع في ذلك لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 2012/12/16.

2 جلوس محددة، مرجع سابق، ص 67.

إقليم ولاية أخرى أو أكثر فيكون قرار ضبط الحدود مشتركا بين الولاية الذين يخضع الملك الوطني لاختصاصهم الإقليمي.

أما في حالة تسجيل الاعتراضات وتعذر حلها بالتراضي تضبط الحدود بين الوزير المكلف بالموارد المائية ووزير المالية بالاشتراك مع الوزير الذي يكون قطاعه مكلفا بالأراضي المجاورة مثل وزير الفلاحة في حالة الأراضي الفلاحية أو الرعوية، وبعدها يدرج الملك المعينة حدوده ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية¹.

وفي ظل عملية تعيين وضبط الحدود بين الجيران في إطار القواعد العامة تنص المادة 703 من القانون المدني على ما يلي: " لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما "، ومنه يتضح جليا أن وضع الحدود يكون بالتراضي وإلا بالتقاضي وتكون النفقات على الأطراف قسمة وفقا لقواعد القانون الخاص²، أما بالنسبة لتعيين حدود الأملاك الوطنية يتغير المركز القانوني للملاك فيما بينهم، وتتدخل هنا قواعد القانون العام التي تطبقها السلطة الإدارية لتسيير وحماية أملكها، ولا يملك الملاك المجاورون إلا القبول بقرار تعيين الحدود إذا كان مستوفيا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها³، وعليه فإن النفقات تكون على عاتق الدولة وقد أقر التشريع في نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 للملاك المجاورين المتضررين الطعن في قرار ضبط الحدود أمام القضاء المختص، حيث يؤول الاختصاص للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي الوارد في المادة 800 وما بعدها من القانون رقم: 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ومنه بالنسبة للقرار الصادر عن الوالي يكون الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة مكانيا، بالنسبة للقرار الصادر عن الوزير فإن الطعن فيه يكون على مستوى مجلس الدولة⁴.

2- التصنيف: جاء في نص المادة 31 من القانون رقم: 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بأن التصنيف هو عمل السلطة المختصة الذي يضيف على المنقول أو العقار طابع الأملاك العمومية الاصطناعية، على أن يكون الملك المطلوب تصنيفه ملكا للدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية

1 يُراجع في ذلك نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 427/12، مرجع سابق.

2 جلول محدة، مرجع سابق، ص 67.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 91.

4 يُراجع في ذلك نص المادتين: 800 و 801 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر، عدد 2008/21.

بمقتضى حق سابق أو تملكته بإحدى الطرق الأخرى كنز ملكية من أجل المنفعة العامة أو الهيئة أو التبادل ويجب إعداد العقار وتجهيزه تهيئة خاصة للغرض المخصص له، ومنه فإن عملية التصنيف تسبقها عملية الاقتناء ثم الإعداد والتهيئة الخاصة ثم تخصيص العقار للغرض المخصص له ثم يصنف ضمن الأماكن الوطنية العمومية الاصطناعية.

ويتم نفس الإجراء على الأماكن الاصطناعية بتنوعها حسب ما جاء في المادة 27 من قانون الأماكن الوطنية التي حددت آليتين فقط لتكوين الأماكن الوطنية العمومية وهما تعيين الحدود والتصنيف، إلا أن المشرع يضيف آلية أخرى وهي الاصطفاف المتعلق بطرق المواصلات حسب الفقرة الأخيرة من المادة 28 من قانون الأماكن الوطنية.

وبالتنوع في نصوص المواد 28، 30، 31، 33 من نفس القانون والمتعلقة بعملية التصنيف نلاحظ أن المشرع فرق بين الأماكن الاصطناعية الطريقية والأماكن الأخرى التي يتم تصنيفها بعد تهيئتها وإعدادها إعدادا خاصا ثم تخصيصها لمنفعة الجمهور المستعمل، وفي هذا الإطار سنوضح كيفية إدراج هذين النوعين من الأماكن ضمن الأماكن الوطنية العمومية حسب ما يلي:

أ- تصنيف الطرق والسكك الحديدية: ونعني بها طرق المواصلات الطريق السيار والطرق الوطنية والولائية والبلدية، والسكك الحديدية التي تدرج ضمن الأماكن الوطنية العمومية عن طريق عملية التصنيف وهو إجراء يتم بعد ضبط حدودها مع الملاك المجاورين وقد سمى المشرع هذه العملية بالاصطفاف الذي يعني إثبات تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق والملكيات المجاورة حسب نص المادة 30 من قانون الأماكن الوطنية حيث يتم بمرحلتين وهما المخطط العام للاصطفاف والاصطفاف الفردي، وهذا ما سندرسه كما يلي:

أ 1- المخطط العام للاصطفاف: المخطط العام للاصطفاف هو وضع حدود الطريق التي تتطلب اتخاذ إجراءات متتالية انطلاقا من ما هو متضمن في مخططات التهيئة والتعمير (PDAU) المنصوص عليها في القانون رقم: 29/90¹ المؤرخ في 10/12/1990 المعدل والمتمم ومراسيمه التطبيقية لا سيما المرسومين

1 القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 10/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/04 المؤرخ في 14/08/2004، ج ر عدد 2004/51.

التنفيذيين رقما: 175/91 و 177/91¹ المؤرخين في 1991/05/28 ومخطط التوجيه العمراني هو عبارة عن وسيلة التخطيط المجالي والتسيير الحضري الذي يتضمن التوجهات الرئيسية للتهيئة العمرانية للبلدية².

بالإضافة إلى مخطط شغل الأراضي (POS)³ الذي يحدد بالتفصيل الشكل الحضري وحقوق البناء وهو آلية تنفيذ التوجهات العامة التي يتضمنها مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يحدد حقوق البناء.

ويتم ترسيم الطريق بوضوح على خريطة التصنيف بشكل عام⁴ وفي مخطط التوجيه العمراني وبطريقة أكثر دقة ووضوحا على مخطط شغل الأراضي، ويبقى مكفولا للمالكين المجاورين للطرق العمومية والسكك الحديدية الطعن في القرارات التي تكتسب بمقتضاها المخططات الصبغة القانونية، في ظل الآجال القانونية المقررة لقابلية الطعن أمام القضاء الإداري، وعلى العموم فإن إعداد مخططات الاصطفاف ليس إجباريا إلا في المناطق التي تقع داخل المناطق الآهلة، ويكون المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير نافذا بموجب:

- قرار الوالي بالنسبة للبلديات التي يقل عدد سكانها عن 200 ألف نسمة.
- قرار الوزير المكلف بالتعمير مشترك حسب الحالة مع وزير أو عدة وزراء بالنسبة للبلديات التي يفوق عدد سكانها 200 ألف نسمة ويقل عن 500 ألف نسمة.
- مرسوم تنفيذي بناء على تقرير الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات التي يكون عدد سكانها أكبر أو يساوي 500 ألف نسمة، في حين يكون مخطط شغل الأراضي نافذا بناءً على قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي⁵.

أ 2- مخطط الاصطفاف الفردي: الاصطفاف الفردي هو مستخرج من المخطط العام للاصطفاف

يبين حدود الأملاك المجاورة مع الطرق العامة والسكة الحديدية، وهو ذو طابع تصريحى تحدد من خلاله

1 المرسوم التنفيذي رقم: 177/91 المؤرخ في: 1991/05/28 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ج ر عدد 1991/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 317/05 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 2005/62، وبالمرسوم التنفيذي رقم: 148/12 المؤرخ في 2012/03/28، ج ر عدد 2012/19.

2 إقلاولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة، الجزائر، 214، ص 61.

3 ينظم مخطط شغل الأراضي بالمرسوم التنفيذي رقم: 178/91 المؤرخ في 1991/05/28، الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي، ج ر عدد 1991/26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 318/05 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 2005/62، المعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم: 166/12 المؤرخ في 2012/04/05، ج ر عدد 2012/21.

4 إقلاولي أولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 81.

5 المادة 15 من المرسوم رقم: 178/91 المؤرخ في 1991/05/28، الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي، مرجع سابق.

الحدود الفاصلة بين الأماكن العمومية وبين أماكن الأشخاص المجاورين للطريق العام¹.

ويوضح مخطط الاصطفاف الإرتفاقات التي يمكن أن تثقل الأماكن المجاورة، ويتم ذلك بموجب على طلب المجاورين للملك العمومي ليتعرفوا على حدود ملكهم ولكن لا يكون على أساس الالتزام إلا في حالة الشروع في البناء أو صيانة بناءات قائمة، وفي هذه الحالة يلزم القانون بالحصول على شهادة التعمير لمباشرة الدراسات التقنية والهندسية التي تقدم للحصول على رخصه البناء وذلك ما نصت عليه المادتين 51 و 52 من القانون رقم: 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ومنه نستنتج خصائص مخطط الاصطفاف وهي أنه:

- ليس قرارا منشئا للحقوق بل كاشفا فقط يقتصر على تعيين الحدود التي نص عليها المخطط العام للاصطفاف.

- ليس وجوبيا إلا في حالة صيانة البناء التي تتطلب ترخيص إداري أو إنجاز بناء من جديد.

- يتعلق بشخص مالك واحد وبنائية واحدة ليوضح حدودها مع الأماكن الوطنية العمومية الاصطناعية.

وبموجب أحكام المرسوم رقم: 99/80² المؤرخ في 1980/04/06 المتعلق بإجراءات تصنيف وإلغاء تصنيف طرق المواصلات يتم تصنيف الطرق ضمن الأماكن العمومية الاصطناعية حسب كل حالة بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة للطرق الوطنية أو قرار وزاري مشترك بين وزير الأشغال العمومية ووزير الداخلية بالنسبة للطرق الولائية أو قرار الوالي بالنسبة للطرق البلدية.

وبعد إجراء تعيين الحدود بالنسبة للأماكن العمومية الطبيعية والقيام بالتصنيف للأماكن العمومية الاصطناعية فإنه يتم إدراجها ضمن الأماكن الوطنية العمومية بقرار يصدره الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا حسب كل حالة كما ذكرنا أعلاه حسب نص المادة الرابعة من نفس المرسوم.

3- إدراج الثروات والموارد الطبيعية: من خلال نص المادة 36 من القانون رقم: 30/90 المتعلق

بالأماكن الوطنية فإنه تدرج ضمن الأماكن الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها:

- المعادن والمناجم والحقول أو الاحتياطات الجارية أو الراكدة والأماكن والثروات المذكورة في المادة

15 من هذا القانون والتي تكتشف إثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.

- الموارد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها والجوفية التي قد تتكون تكوينا طبيعيا.

1 إبراهيم عبد العزيز شيجا، مرجع سابق، ص 429.

2 المرسوم رقم: 99/80 المؤرخ في 1980/04/06 المتعلق بإجراءات تصنيف وإلغاء تصنيف طرق المواصلات، ج ر عدد 15/1980.

- ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية طبقاً للقانون.

- الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة بمفهوم التشريع المتعلق بالنظام العام للغابات.

- الغابات والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية¹.

وعليه يتبين مما تقدم أن المشرع أدرج ضمن الأملاك العمومية كل الثروات الباطنية والسطحية المكتشفة أو التي ستكتشف فيما بعد أو التي تظهرها الطبيعة حيث تضاف إليها الصفة العمومية عند معابنتها، وكذلك أدرج الغابات وتلك والتي ستستحدث مستقبلاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية².

الفرع الثاني: فقدان الصفة العمومية للأملاك الوطنية

عندما تزول الصفة العمومية عن الملك الوطني يفقد دوره في أداء المهمة التي بموجبها اكتسب الصفة العمومية، وقد تزول هذه الصفة بانتهاء دوره فعلاً أو بفعل الطبيعة أو عن طريق القرار الإداري، وسنوضح ذلك كما يلي:

أولاً: فقدان الصفة العمومية بالظاهرة الطبيعية: كما وضعنا سابقاً أن حدود الأملاك الوطنية العمومية البحرية تمتد إلى شريط اليابسة الذي تغمره أمواج البحر في أعلى مستوى لها خلال السنة حسب الظروف العادية وفي حلة ما أصبح الشريط من اليابسة لا تغمره الأمواج يخرج من تصنيف الأملاك الوطنية العمومية ويدمج ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة وذلك حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12.

ويتبع نفس الإجراء بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية المائية فإذا ما غير مجرى النهر أو الساقية مساره المعتاد وسلك مجرى جديد فإن المجرى القديم الذي جف ماءه وأصبح جزءاً من اليابسة يدمج ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وهو ما يفهم بالمخالفة لنص المادة 08 من القانون رقم: 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، ويمكن للملاك المجاورين أن يتم تعويضهم عن ما فقده بالمجرى الجديد بتلك اليابسة التي ألغيت تصنيفها والتي كانت تشكل المجرى القديم.

1 يراجع في ذلك نص المادة 37 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 أحمد النوعي، مرجع سابق، ص 107.

وعلى العموم فإن إخراج الملك من نطاق الأماكن العمومية الطبيعية يقتضي صدور قرار إلغاء التصنيف انطلاقاً من قرار ضبط الحدود الذي كان سبباً في إدراجه أولاً، غير أن كثيراً من الفقهاء يرون بأن قرار إعادة تعيين حدود الملك الوطني العمومي المائي أو البحري يشكل في حد ذاته اعترافاً ضمناً بخروج الجزء الذي لم تعد تغمره المياه من الأماكن الوطنية العمومية.

ثانياً: فقدان الصفة العمومية بالفعل: زوال الصفة العمومية بالفعل دون اتخاذ أي إجراء قانوني لم نجد لها نصاً يعالجها إلا أنه في حالة استعمال الجمهور لملك عمومي ثم يبدأ هذا الاستعمال يقل شيئاً فشيئاً حتى ينعدم كلياً بحيث لا تبقى فائدة من الصفة العمومية عليه لانعدام المنفعة العامة منه¹، وخير مثال الملعب الذي كان يستعمله لعبو الكرة وهجروه مدة طويلة انعدمت معها المنفعة منه يتحول بعد ذلك إلى الأماكن الخاصة التابعة للدولة أو لجماعاتها الإقليمية.

فالملك الوطني العمومي الطبيعي أو الاصطناعي الذي لم يعد يستعمله الجمهور يبقى ملكاً وطنياً عمومياً إلى أن يصدر قرار إلغاء تصنيفه وتجريده من الصفة العمومية.

ثالثاً: فقدان الصفة العمومية بالقرار الإداري: بالإضافة إلى فقدان الصفة العمومية بالظاهرة الطبيعية فإن هذه الصفة تزول أيضاً بالقرار الإداري وبنفس الطريقة التي أكسبته هذه الصفة تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال فإذا كان قرار التصنيف صادر من الوزير المختص فإن قرار إلغاء التصنيف يكون من نفس الجهة² وكذلك الحال مهما تدرج الاختصاص.

وقد نصت المادة 72 من القانون رقم: 30/90 المتعلق بالأماكن الوطنية التي تنص على إذا فقد ملك من الأماكن الوطنية طبيعته ووظيفته اللتين تبرران إدراجه ضمن الأماكن الوطنية وجب إلغاء تصنيفه وإحاقه حسب أصله بالأماكن الخاصة التابعة للدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية التي تحوزه قبل ذلك.

أما بالنسبة للجهة المختصة باتخاذ القرار المناسب فقد نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 على الجهة الإدارية التي يخول لها اتخاذ قرار التجريد من الصفة العمومية وهي إما بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليمياً إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

1 عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، مرجع سابق، ص 17.

2 نفس المرجع، ص 16.

وفي مجال إلغاء تصنيف الطرق فقد جاءت أحكامه في المادة الأولى من المرسوم رقم: 99/80 المتعلق بتصنيف وإلغاء تصنيف الطرق¹ التي نصت على أن إلغاء تصنيف الطرق الوطنية يتم بمرسوم والطرق الولائية بقرار وزاري مشترك والطرق البلدية بقرار من الوالي المختص إقليميا، ويكرس تجريد الصفة العمومية بمحضر يتضمن جرد وصفي للعقارات والمنقولات ويسلم إلى إدارة أملاك الدولة إذا كان الملك العمومي تابعا للدولة أو إلى البلدية أو الولاية إذا كان الملك تابعا للبلدية أو الولاية حسب الحالة. وفي الأخير يجدر التأكيد على أن انقضاء التخصيص للمنفعة العامة يخرج الملك مباشرة من ملك الأملاك العمومية وتحوله إلى طائفة الأملاك الخاصة.

خلصنا في هذا الفصل إلى أن:

الأملاك الوطنية العمومية تعتبر الصنف الأهم في الأملاك الوطنية وهي التي تؤدي وظيفة النفع العام للجمهور بحكم طبيعتها أو تخصيصها، رغم أنها من خلال تطور وظيفة الدولة من جهة وتطور نظرة الفقه والتشريع المعاصرين إلى أيلولة ملكية هذا الصنف من الأموال العامة من الأمة إلى الشخص الاقليمي التابع له الملك العمومي، حيث أصبح هذا الأخير يسعى إلى استغلالها بما لا يتعارض مع الغرض المخصصة له ومن ثم فقد أصبح يؤدي أيضا وظيفة مالية تحقق من خلاله الدولة مداخيل هامة في إطار موازنتها السنوية العامة.

ذلك مع محافظة الأملاك الوطنية العمومية على خصائصها التقليدية من حيث عدم قابليتها للتصرف الناقل للملكية وعدم قابلية اكتسابها بالتقادم وعدم قابليتها للحجز على اعتبار الأخذ بفرضية عدم افتقار الذمة المالية للدولة وجماعاتها الاقليمية مما يحول دون اللجوء إلى مثل هذا الاجراء على الأملاك الوطنية. وتزخر الأملاك الوطنية العمومية سواء كانت طبيعية أو اصطناعية بالكثير من مجالات الاستغلال وتفتح عدة فرص للاستثمار وهو الأمر الذي يبوئها مكانة مهمة في مجال الملكية العقارية ذات البعد الاقتصادي الوطني ويكون ذلك من خلال الاستغلال الأمثل لهذا المورد الهام الذي تعمل الدولة جاهدة في وضعه حيز الاستغلال من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتواترة التي تعزز آليات استغلاله ومنها الحق العيني موضوع دراستنا، الذي أقره التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية وهو ما سنأتي على كيفياته في ما يتقدم من البحث.

1 المرسوم رقم: 99/80 المؤرخ في 06/04/1980 المتعلق بتصنيف وإلغاء تصنيف الطرق، ج ر عدد 15/1980.

الفصل الثاني:

تطبيقات الحق العيني الوارد على الأملاك

الوطنية العمومية

الفصل الثاني

تطبيقات الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية العمومية

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية حافظة عقارية كبيرة ومتنوعة ومهمة يمكن استغلالها، وبهذا الخروج بها من طبيعتها الجامدة المتمثلة في الاستعمال الجماهيري العام إلى الاستغلال والاستعمال دون التملك. ولأجل ذلك تدخل المشرع مؤخرا ضمن التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية بموجب الأمر رقم: 14/08 حيث أحدث نصوصا خاصة تسمح باستغلال الأملاك الوطنية العمومية بمحفزات قانونية أكثر، إذ كرس إنشاء الحق العيني العقاري لفائدة المستفيد من الشغل الخاص لجزء من الأملاك العمومية، وذلك بموجب رخصة الطريق أو رخصة الاستغلال المنجمي وغيرها أو بموجب عقد امتياز.

وفي هذا الإطار يشكل الحق العيني العقاري المترتب عن سند شغل الأملاك الوطنية العمومية الدافع والمحفز للإقبال على استغلال هذه الأملاك، بحيث يمنح لصاحب السند حقا عينيا أصليا ويسمح بتحمل الحقوق العينية التبعية، كما أقر المشرع ذلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، و هذا ما دفعنا في هذا الفصل لدراسة سندات الشغل المذكورة، المتمثلة في الترخيص الإداري و عقد الامتياز كآليتين لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية .

حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الترخيص الإداري كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية، حيث تطرقنا فيه إلى تعريفه و خصائصه و رخصة الطريق كنموذج من نماذج الترخيص الإداري.

ونتناول في المبحث الثاني عقد الامتياز كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية من خلاله تناولنا تعريفه و خصائصه و جعلنا امتياز الشواطئ كنموذج من نماذج عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية.

المبحث الأول

الترخيص الإداري كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية

يرتبط الترخيص الإداري باستعمال الأملاك الوطنية العمومية منها دون الخاصة، وكما نعلم أن الأملاك الوطنية العمومية تتميز بعدم قابلية التصرف والحجز والاكنتساب بالتقادم، ومنه فإن التصرفات الواردة عليها حتما ستكون تصرفات غير نافذة للملكية حتى وإن كانت مُنشئة لحقوق عينية لفائدة المستفيد من سند شغل جزء من الأملاك العمومية.

إن استعمال الأملاك الوطنية من قبل الجمهور تحكمه مبادئ عامة تميزه عن غيره من أوجه الاستعمال وهي مبدأ الحرية والمساواة والمجانية، ويعني أن الأملاك العمومية الطبيعية منها والاصطناعية يكون استعمالها بكل حرية ومتى شاء المستعمل ذلك وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم هذا الاستعمال، وكذلك يتساوى الناس في هذا الحق دون تمييز بين المستعملين، وكذلك يكون هذا الاستعمال مجانا حتى وإن كان يقتضي دفع بعض الرسوم التي لا تشكل مقابلا ماليا يُخلُ بمبدأ المجانية.

ومبادئ الاستعمال هذه تعتبر قواعد عامة ترتبط أساسا بالاستعمال الجماهيري العام للأملاك الوطنية العمومية، غير أنه يرد عليها استثناء يرتبط أساسا بحسن سير واستعمال مشتملات الأملاك الوطنية والمرافق العمومية، بحيث يسمح عن طريق الترخيص الإداري لبعض الأشخاص دون الجمهور باستعمال جزء من الأملاك الوطنية العمومية استعمالا خاصا.

ويتخذ الترخيص شكل القرار الإداري الذي تصدره السلطة المكلفة بتسيير الملك الوطني العمومي بحيث يكون الترخيص مُنشئ لحقوق ومرتباً بالتزامات تعاقدية بين الإدارة صاحبة القرار والمرخص له، لذلك يذهب البعض لتسميته بالعقد الإداري لكنه وحيد الطرف على اعتبار أن سلطة الإدارة واسعة في كيفية الترخيص وحرية سحبه في أي وقت تشاء.

غير أنه ورغم ذلك يبقى هو الوسيلة التي تسمح بالاستعمال الخاص لأجزاء من الأملاك الوطنية العمومية والتي تقتضيها ضرورة حسن استعمال هذا الصنف من الأملاك، ولدراسة الترخيص الإداري قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف برخصة شغل واستغلال الأملاك الوطنية العمومية وخصائصها وفي المطلب الثاني نموذج عن الترخيص الإداري والذي هو الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية الطبقية.

المطلب الأول: التعريف برخصة شغل واستغلال الأملاك الوطنية العمومية و خصائصها

يكون الاستعمال و الاستغلال لجزء من الأملاك الوطنية العمومية بصنفيها الطبيعية والاصطناعية بموجب سند شغل، هذا السند يكون على شكل عقد إداري، وحتى نتمكن من التعرف عليه أكثر سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريفه و خصائصه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف رخصة شغل واستغلال الأملاك الوطنية العمومية

عدة نصوص قانونية و تنظيمية مختلفة نجدها تناولت رخصة الشغل المؤقت بموجب مواد قانونية لكن بما أن دراستنا تنصب حول الأملاك الوطنية العمومية سنتطرق الى تعريفها في هذا القانون حسب تطوره، لهذا يجب الوقوف على تعريف رخصة الشغل في قانون الأملاك الوطنية حسب تطوره كما يلي:

أولاً : تعريف رخصة الشغل الخاص في ظل قانون الأملاك الوطنية رقم: 16/84: لقد نصت المادة 72 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 16/84 على أنه " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بموجب عقد من طرف واحد في رخصة صادرة عن مصلحة الطرق وإذن الوقوف، تعتبر هذه الاستعمالات إحتلالات مؤقتة وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة كما تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة، وتتمثل الرخصة الصادرة عن مصلحة الطرق في الاحتلال الخاص للأملاك العمومية الذي يؤدي إلى تغيير الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، ويتم الترخيص بذلك بعقد من السلطة الإدارية المكلفة بالحفاظ على الأملاك العمومية وتقبض الأتاوى عنها طبقاً للتشريع الجاري به العمل".

فمن خلال هذا التعريف نستنتج أن رخصة الشغل الخاص للملك الوطني العمومي هي عقد من طرف واحد وتسلم من طرف الهيئة الإدارية المكلفة بالطرق وفقاً للتنظيم المعمول به، غير أن المشرع عاد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة وقرر بأن الترخيص يتم بموجب عقد من السلطة الإدارية المكلفة بالحفاظ على الأملاك العمومية والتي هي في نفس الوقت تقبض الأتاوى المترتبة عن الشغل المؤقت، وفي الحقيقة أن هاتين المهمتين تضطلع بهما إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً¹.

نجد أن هذا النص سلط الضوء على إدارة الطرق دون غيرها بمنح الترخيص الذي يكون بموجب قرار إداري في حين تتكفل إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً بتجسيد الترخيص بموجب عقد إداري رسمي، وتتكفل

¹ جلول محدة، مرجع سابق، ص 132.

بتحصيل الأتاوى لأن ذلك من صلب اختصاصاتها كما تنص على ذلك المادتان 121 و 122 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 16/84 الملغى.

وكما جاء تعريف رخصة الشغل المؤقت للأملاك العمومية في المرسوم رقم: 131/87 المؤرخ في 1987/25/26 (الملغى) الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويضبط كيفية ذلك¹، والذي جاء تطبيقاً لأحكام قانون الأملاك الوطنية رقم: 16/84، حيث تنص المادة 155 منه على أن الشغل الخاص للملك الوطني العمومي هو " استعمال أحد الخواص لقطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور بناء على سند قانوني خاص يعتبر رخصة تسلم لمستفيد معين وتخول لصاحبها حقاً مانعاً يستمر حتى إلغاء العقد، ويمارس الاستعمال الخاص بناء على عقد وحيد الطرف تصدره الإدارة أو الهيئة مانحة الامتياز".

نلاحظ أن هذه المادة تضمنت تعريفاً شاملاً لرخصة الشغل الخاص فلم تحدد رخصة معينة لتأتي بعدها المادة 156 من نفس المرسوم في الفقرة الأولى منها و تتحدث عن رخصة الوقوف، حيث نصت على أنه " تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً دون إقامة مشتملات على أرضيتها وتسلم لمستفيد معين اسمياً".

أما رخصة الطريق فقد نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 157 من ذات المرسوم كما يلي " تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين كما ينجر عنها أشغال تُغيّر أساس الأملاك المشغولة"، ومن خلال هذين التعريفين يتضح الفرق الجوهرى بين الرخصتين هو إقامة المنشآت على جزء من الملك الوطني العمومي محل الترخيص بالشغل الخاص، ففي رخصة الوقوف يكون الشغل دون إقامة منشآت على خلاف رخصة الطريق التي يكون فيها الشغل مع إقامة منشآت، أيضاً الحق العيني الذي ينشأ لصاحب رخصة الطريق دون أن يخول هذا الحق لصاحب رخصة الوقوف.

ثانياً: تعريف رخصة الشغل الخاص في ظل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90: جاء في نص المادة 62 من القانون رقم: 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية أن الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون برخصة إدارية مسبقة ويستوجب هذا الاستعمال من المستعمل دفع الأتاوى

1 المرسوم رقم: 131/87 المؤرخ في 1987/05/26 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة ويضبط كيفية ذلك، ج ر عدد 1987/22، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم: 454/91 المؤرخ في: 1991/11/23، ج ر، عدد 1991/60، هذا الأخير ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في: 2012/12/16، ج ر، عدد 2012/69.

حسب الشروط التي يحددها القانون¹، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 63 من نفس القانون آلية الشغل الخاص الذي يكتسي شكل الرخصة الواحدية الطرف وإما الطابع التعاقدي، وقد ضبطت المادة 64 الاستعمالات الخاصة المرخص بها بموجب عقد أحادي الطرف التي تكون إما عن طريق رخصة الطريق أو رخصة الوقوف اللتين تخضعان للسلطة التقديرية للإدارة ويكونان مؤقتتين.

ونلاحظ أن المشرع يخلط بين الرخصة والعقد فتارة يسميها رخصة واحدية الطرف وفي نفس الوقت يسميها العقد الواحدي الطرف الذي يقصد به رخصتي الطريق والوقوف، وفي هذا السياق نجد أن المشرع تطرق إلى تعريف رخصة الطريق على أنها وجه من أوجه الاستعمال الخاص الذي يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، وتكون هذه الرخصة في شكل قرار إداري من السلطة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتقبض عنها أتاوى طبقا للتشريع المعمول به²، ولم يتطرق إلى تعريف رخصة الوقوف رغم أنها عقد واحد طرف كما يفهم من نص المادة 64 المذكورة، ولهما أحكام مشتركة في كونهما تخضعان للسلطة التقديرية للإدارة، وأنها مؤقتتان، وتكونان في شكل قرار إداري وبمقابل مالي يتمثل في أتاوى الاستعمال، غير أن الفارق بينهما إقامة المشتملات على جزء الملك الوطني العمومي بالنسبة لرخصة الطريق على عكس رخصة الوقوف التي يكون الشغل سطحيا دون إقامة المنشآت.

ويعود المشرع في التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية بموجب الأمر رقم: 14/08 ويتخلى عن تسمية الرخصة بالعقد الواحدي الطرف وذلك بموجب التعديل الذي طرأ على المادة 63 من القانون رقم: 30/90 التي تنص على أنه " يكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة وإما الطابع التعاقدي".

أما ما ورد من تعريف للشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 454/91 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وبضبط كفايات ذلك (الملغى)، فنجد أن ما جاء في هذا المرسوم يكاد أن يكون ترديدا لما ورد في المرسوم رقم: 131/87 الذي تطرقنا إليه فيما سبق، أما المرسوم الجديد رقم: 427/12 فقد عاد في نص المادة 70 منه ضمن الفقرة الثالثة إلى العقد الإداري وحيد الطرف حيث تنص على ما يلي " .. ورخصتا استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناء على العقد الإداري الوحيد الطرف هما رخصة الوقوف ورخصة الطريق " وقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 72 من هذا المرسوم بتأسيس الحق العيني العقاري على المشتملات التي ينجزها صاحب الرخصة وذلك من خلال نصها على ما يلي " وعندما تنص رخصة الشغل الخاص على إنجاز المنشآت والبنائات

1 يراجع الملحق رقم: 01.

2 جلول محددة، مرجع سابق، ص133.

والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة، فلصاحب هذه الرخصة ما لم ينص السند على خلاف ذلك حق عيني على العقارات التي تم إنجازها، وينشر هذا الحق في السجل العقاري"، ومن خلال هذا النص وبمفهوم المخالفة فإن رخصة الوقوف لا تخول لصاحبها هذا الحق.

الفرع الثاني: خصائص رخصة استغلال الأملاك الوطنية العمومية

من خلال التعريف السابق الذي تناولناه لرخصة شغل الأملاك الوطنية العمومية اتضح بأن المشرع استقر على تسميتها بالعقد الوحيد الطرف لا سيما ما ورد ضمن المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 وعلى هذا الأساس يمكن أن نستخلص خصائصها فيما يلي:

أولاً: أنها عقد إداري: أكدت على ذلك المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية، وتركت السلطة التقديرية للإدارة بأن تفرض ما تراه مناسباً من شروط استثنائية، دون إغفال بعض الشروط التي تعتبر التزامات يتحملها المستفيد من الرخصة ومنها:

أ- تحمل نفقات الأشغال المنجزة بموجب الرخصة وكذا نفقات تحويل الشبكات وإصلاح الأضرار التي تلحق الملك العمومي بسبب الاستعمال الخاص، هذا بالنسبة لرخصة الطريق أما بالنسبة لرخصة الوقوف فلا تخول لصاحبها إقامة المنشآت.

ب- دفع الأتاوى دورياً التي يتم تحديدها من طرف الإدارة مانحة الترخيص.

ج- إعادة المكان المشغول إلى حالته الطبيعية عند انتهاء مدة الرخصة.¹

إن تطابق الإرادتين في رخصتي الوقوف والطريق لا يكاد يظهر له وجوداً نظراً لحرية الإدارة المطلقة في منح الترخيص أو سحبه أو إلغائه، وإن كان من بين ما يدل على وجود نوع من الإرادة للمرخص له تتمثل في تقديم طلب شغل جزء من الأملاك العمومية شغلاً خاصاً، وهذه الإرادة نابعة من الطالب وهو يعلم مسبقاً بالشروط التي لا يمكنه التفاوض حولها، وبالتالي فهي مسلم بها، ورغم ذلك فهو يُقدّم على طلب الترخيص الذي يمثل قبولاً للإيجاب من طرف الإدارة والذي يتجسد بإصدار قرار الترخيص، كما يمكنها أن ترفضه استناداً للفقرة الثانية من المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 التي تنص على ما يلي:

1 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 191.

" تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية .."، وكذلك الحال بالنسبة لرخصة الوقوف التي ورد النص عليها في الفقرة الثانية من المادة 171 من نفس المرسوم.

ومن خلال ما تقدم لا يمكننا أن نعتبر أن الرخصة في هذه الحالة تتوافر على تطابق الإرادتين وذلك لإنفراد الإدارة بإملاء شروطها الاستثنائية ولإتساع سلطتها التقديرية في منح أو عدم منح الرخصة.

وبالتالي فإن فكرة وصف رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا بالعقد فيه نوع من التجاوز لتطابق الإرادتين المفترضة في كل العقود بأنواعها التي يكون مصدرها القانون الخاص أو القانون العام.

ومنه فإن الوصف الذي قد يكون سليما هو أنها قرار إداري صادر عن الشخص المعنوي العام الذي يُسَيَّر الملك الوطني العمومي محل الترخيص بالاستعمال، ويُعَرَّف القرار الإداري بأنه " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي يحدث أثرا قانونيا تحقيقا للمصلحة العامة"¹.

والقرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للشخص المعنوي العام وفي هذه الحالة يكون من اختصاص مُسَيَّر المرفق الذي يمنح رخصة الشغل الخاص للملك الوطني العمومي، ومنه فإن رخصة الشغل هذه لا تعدو أن تكون قرارا إداريا منشأ لمركز قانوني لصاحب الرخصة، غير أن الالتزامات المتبادلة بين الطرفين حتى وإن كان دون تطابق الإرادتين هو ما دفع بالمشرع إلى تسميته بالعقد وحيد الطرف من جهة، ومن جهة أخرى ربما يعود ذلك إلى الحق العيني الذي يربته هذا القرار وما يتبعه من إجراءات الرسمية والشكلية هي ما عززت تبني المشرع فكرة العقد وحيد الطرف.

ثانيا: أنها محددة المدة: على غرار التراخيص التي تصدرها الإدارة للشغل أو الاستعمال أو الاستغلال في جميع المجالات والتي تكون محددة المدة، ويتطابق ذلك مع طبيعة الأملاك الوطنية العمومية التي لا تقبل التصرف الناقل للملكية ولا تقبل الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم من جهة، ومن جهة أخرى يتطابق مع حرية استعمال الأملاك العمومية من طرف الجمهور حيث يتساوى في هذا الحق جميع الأشخاص المستعملين دون استثناء إلا ما نص عليه القانون².

وقد أكد المشرع على تأقيت رخص استغلال الأملاك الوطنية، وذلك في نص المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من

1 محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص 07.

2 مقلد مرتضى مقلد، أملاك الدولة العامة والخاصة، الطبعة الأولى، شركة دبيق العالمية للطباعة والتجارة العالمية، لبنان 2014 ص 331.

الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحد في طرف في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة.."

ويتضح أن المشرع يرمي للحفاظ على ديمومة الاستعمال الجماعي للملك الوطني العمومي، ويأتي منح جزء منه للاستعمال الفردي الخاص كاستثناء تفرضه طبيعة الاستعمال الجماعي ومسائرا لطبيعة الملك العمومي ولذلك يجب أن يكون مؤقتا لمدة محددة وينص على ذلك في صلب قرار الترخيص¹.

وقد أكد المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة في نص المادة 73 منه على أنه " تحدد رخصة الوقوف أو رخصة الطريق الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة "، وفي هذا السياق جاء المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المتعلق برخصة شبكة الطرق حيث نص في المادة الخامسة 05 منه على أنه " تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء ولمدة محددة ".

ولم نجد تحديدا لمدة استعمال الملك الوطني العمومي عن طريق رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وإنما تركها المشرع خاضعة لطبيعة النشاط وكذا طبيعة المنشآت التي ينوي صاحب الرخصة إقامتها على أن لا يتجاوز هذه الأخيرة مدة خمسة وستين 65 سنة كحد أقصى، أما فيما يتعلق برخصة الوقوف فلم يحدد لها المشرع مدة محددة ضمن هذه النصوص القانونية والتنظيمية غير أنه من الطبيعي أن تكون المدة قصيرة بالنظر لطبيعتها التي لا تقتضي إنشاء منشآت على العقار المرخص بشغله واستعماله.

ثالثا : أنها أحادية الطرف: رخصة استعمال الأملاك الوطنية استعمالا خاصا هي تصرف قانوني يصدر عن الإدارة المكلفة بتسيير ملحق الملك العمومي المعني بطلب الترخيص باستعمال جزء منه سواء عن طريق رخصة الوقوف أو رخصة الطريق وللإدارة في هذه الحالة السلطة التقديرية الواسعة في دراسة مدى إمكانية الترخيص من عدمه مراعية في ذلك طبيعة الملك العمومي ومدى ضمان حرية استعماله من طرف الجمهور المستعمل دون أن يحدث الاستعمال الخاص انحراف عن الغرض المخصص له الملك الوطني العمومي².

1 مقلد مرتضى مقلد، مرجع سابق، ص 335.

2 نفس المرجع، ص 344.

وتكمن أحادية الطرف في أن الإدارة حرة في اتخاذ قرار الترخيص أو رفضه وكذلك إملاء ما تريده من شروط تلازم الاستعمال الخاص في حالة الترخيص به، وبالتالي فإن إرادة الطرف الطالب للترخيص تبدو مضمحلة في مثل هذا العقد وتكاد لا نجد لها أثراً، لذلك سمي المشرع رخصة الطريق ورخصة الوقوف بالعقد الإداري وحيد الطرف تأكيداً منه على أحادية الجانب في إبرام هذا العقد¹.

رابعا: أنها لا تغير من طبيعة الملك الوطني العمومي: إن منح الترخيص باستعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصتي الطريق والوقوف ورخص الاستغلال لا يغير من طبيعته العمومية، فالترخيص في هذه الحالة هو تصرف غير ناقل للملكية وإنما هو مجرد استعمال فقط الهدف منه تسهيل الاستعمال الجماعي أو استغلال الملك العمومي محل الترخيص باستغلال جزء منه.

وعليه فإن منح رخصة الاستغلال لا يؤثر في طبيعة الملك الوطني العمومي، وذلك ما أكدت عليه المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ويضبط كفايات ذلك، حيث تنص على أن: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية استعمالاً مؤقتاً وقابلاً للإلغاء بدافع المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام، وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانوناً الذين سلموا رخصة الاستعمال.

ويجب أن يتمشى الاستعمال الخاص مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية والتي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يؤثر الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المعنية على الاستعمال العادي للمستعملين، وأن لا يسيء إلى الأملاك العمومية وأن لا تضر بحقوق الآخرين.

وبهذا فإن الترخيص بالاستعمال الخاص لا يؤدي إلى خروج الملك الوطني محل الترخيص من دائرة الأملاك العمومية ولا ينزل به إلى طائفة الأملاك الوطنية الخاصة التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية للدولة أو لجماعاتها الإقليمية، وهذا ما يترتب عليه دوام تمتع ملحق الملك الوطني العمومي المرخص باستعماله استعمالاً خاصاً بالحماية القانونية المقررة له، لا سيما الحماية المدنية والجنائية والإدارية².

وتبقى الرقابة كحماية إدارية على الاستعمال واحترام بنود وشروط الترخيص هي العامل الأهم للحفاظ على الاستعمال الحسن لجزء الملك الوطني العمومي محل الترخيص بالاستعمال الخاص.

1 تنص المادة 4/70 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 على أن " رخصتنا استعمال الأملاك العمومية استعمالاً خاصاً، بناء على العقد الإداري الوحيد الطرف هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف ".

2 جيلالي بلحاج، الحماية الإدارية للأملاك العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، في القانون العام، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 65.

خامسا: منشئة لحق عيني عقاري: تعود فكرة تكريس الحق العيني على الملك الوطني العمومي الممنوح استعماله استعمالا خاصا سواء عن طريق الرخصة - العقد الإداري وحيد الطرف - أو عن طريق التعاقد (عقد الامتياز) إلى خروج الأملاك الوطنية العمومية من دائرة الاستعمال الجماعي للجمهور، الذي يضمن أداء النفع العام حسب الغرض المخصص له الملك الوطني العمومي، إلى دائرة الدور الاستغلالي الاقتصادي والربح المالي الذي، لاسيما منها الطرق العمومية التي تمنح بواسطة رخصة الطريق، هذه الأخيرة التي أقر المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية أنها تُنشئ حقا عينيا على المنشآت المنجزة فوق الوعاء العقاري محل الترخيص باستعماله.

وكان ذلك بموجب التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية الصادر بالأمر رقم: 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 حيث تم إدراج قسم ثان مكرر بالفصل الأول تحت عنوان " الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية " وقد نصت المادة 69 مكرر على أنه " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع ما لم ينص سنده على خلاف ذلك حق عيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص به بموجب هذا السند ".

وأكدت كذلك الفقرة الخامسة من المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 على فكرة الحق العيني من خلال الشغل الخاص للأملاك العمومية¹، والحق العيني يترتب على المنشآت المنجزة على القطعة الأرضية محل رخصة الشغل الخاص، وبالتالي فإن الرخصة التي لا تتضمن إنشاء مشتملات كرخصة الوقوف لا تنشئ الحق العيني بناء على المادة 69 مكرر.

ومن خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة لاسيما المواد من 69 مكرر وما بعدها من قانون الأملاك الوطنية، فانه حتى يترتب الحق العيني على العقار محل الترخيص بالشغل الخاص يشترط ما يلي:

1- أن يكون الترخيص متعلق برخصة الطريق دون رخصة الوقوف: وذلك لأن رخصة الوقوف لا تسمح لصاحبها بإقامة منشآت وتجهيزات ذات طابع عقاري على القطعة الأرضية التابعة للأملاك العمومية وبالتالي فإنها لا تنشئ حقا عينيا استنادا لنص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 التي تعرف

1 تنص الفقرة الخامسة من المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، مرجع سابق، على ما يلي " للشخص المعنوي التابع للقانون الخاص أو الشخص الطبيعي الحائز على سند الشغل المؤقت، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق حيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له وفقا لأحكام المادة 69 مكرر من القانون رقم: 30/90 ".

رخصة الوقوف¹، وكذا الفقرة الثالثة من المادة 72 من نفس المرسوم²، وذلك لاعتبار جوهري يتمثل في أن هذه الرخصة لا تخول لصاحبها إقامة منشآت أو تجهيزات ذات طابع عقاري وأن الحق العيني إنما يمنح على ما أقيم من منشآت وتجهيزات دون أن يكون له أثر على الوعاء العقاري محل الرخصة.

وفي هذا السياق يجب أن تكون رخصة الطريق تنص على إنجاز منشآت وبنائات وتجهيزات ذات طابع عقاري حتى تكون منشئة لحق عيني عقاري.

2- أن تكون المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري كما هي محددة في الرخصة، وأن تكون هذه الأخيرة ذات منفعة عمومية وضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص من أجلها الملك العمومي المعني، فانه يجب أن يكون قرار الترخيص صادر عن الوزير المكلف بالمالية ووزير القطاع المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك حسب الجماعة الإقليمية التي يتبع لها الملك الوطني العمومي، وذلك استنادا لنص المادة 69 مكرر 1 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

3- أن يتضمن قرار الترخيص حصرا للمنشآت المرخص إقامتها على الملك العمومي، وذلك حتى تكون منشئة للحق العيني المرتبط أساسا بهذه المنشآت، ولم توضح النصوص القانونية والتنظيمية المذكورة ضرورة النص على أن الرخصة منشئة لحق عيني أم لا، وبالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر ضمن الفقرة الثالثة منها نجدها تنص على أنه " يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهميته فانه يفهم من عموم النص أن المعيار الفاصل في نشوء الحق العيني من عدمه هو المنشآت التي يلتزم المرخص له بإنجازها على ملحق الملك العمومي والتي تكون محددة في الرخصة، ونرى بأنه إذا كانت الرخصة من هذا القبيل فإنها تكون منشئة للحق العيني دون لزوم النص عليه في متن الرخصة.

4- لا يكون للحق العيني التبعية أثرا على الملك الوطني العمومي المرخص باستعماله استعمالا خاصا إلا إذا كان في حدود تمويل المنشآت والبنائات والتجهيزات المنصوص على إنجازها بموجب سند

1 تنص الفقرة الأولى من المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، مرجع سابق، على أنه " تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل

قطعة من الأملاك العمومية لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها وتسلم لمستفيد معين اسميا " .

2 تنص الفقرة الثالثة من المادة 72 من نفس المرجع، على أنه " عندما تنص رخصة الشغل الخاص على إنجاز المنشآت والبنائات والتجهيزات

باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة فلهذا هذه الرخصة ما لم ينص السند

على خلاف ذلك، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها ' .

الرخصة كما أنه لا يكون ضمانا إلا للقروض التمويلية لهذا المشروع فقط، وذلك استنادا لنص المادة 69 مكرر 3¹.

5- أن يكون ملحق الملك الوطني العمومي المرخص باستعماله استعمالا خاصا ينتمي للأملاك العمومية الطبيعية غير البحرية والمائية والغابية أو الاصطناعية كالطرق والسكك الحديدية، وذلك لاعتبارين: الأول أن رخصة الطريق ترتبط أساسا بالطرق وقد سبق وأن وضحنا ذلك، أما الاعتبار الثاني فهو ما يفهم بمفهوم المخالفة من نص المادة 69 مكرر 5 التي تستثني تطبيق أحكام القسم الثاني مكرر المستحدث بالتعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية المتعلق " بالشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية " على الأملاك العمومية الطبيعية البحرية والمائية والغابية²، ومنه يمكن أن يكون الترخيص بموجب رخصة الطريق أو شغل الأملاك العمومية عن طريق عقد الامتياز منشئا للحق العيني طالما أن ملحق الملك الوطني العمومي غير مصنف ضمن الأملاك العمومية المائية والبحرية والغابية طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه.

سادسا: أنها ترد على الأملاك الوطنية العمومية: إن استعمال الأملاك الوطنية العمومية استعمالا خاصا يكون حصرا عن طريق رخصتي الطريق ورخصة الوقوف، فمن خلال تسمية الرخصة الأولى يتضح أنها تتعلق بالملك الوطني العمومي المتمثل في الطرق العمومية والتي تتطلب إنشاء مشتملات على القطعة المرخص استعمالها عن طريق رخصة الطريق والتي تؤدي في الغالب إلى إحداث تغييرات أساسية عليه كالترخيص بإنشاء محطات الوقود على جانبي الطرق العمومية .

أما رخصة الوقوف فهي أيضا ترتبط بالطرق العمومية حتما وما يبرر ذلك هو نص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر التي تنص في الفقرة الثانية منها على أنه " تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذا الطرق البلدية، ويسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية خارج التجمعات السكنية ".

1 تنص المادة 69 مكرر 3 من القانون رقم: 30/90، مرجع سابق، على ما يلي " لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول.

2 تنص أحكام القسم الخاص المتعلق (بالشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية) المستحدث بموجب تعديل قانون الأملاك الوطنية بالأمر رقم: 08/14 مرجع سابق، لا تطبق على الأملاك العمومية البحرية والمائية والغابية نظرا للخصوصية الخاصة لهذه الأملاك، وبالتالي فإنها لا تتحمل حقوقا عينية ناتجة عن شغلها شغلا خاصا، .

ومن خلال هذا النص نستنتج أن رخصة الوقوف لاستعمال جزء من الملك الوطني العمومي يجب أن تكون طبيعة هذا الملك هي الطرق العمومية سواء كانت الطرق الوطنية أو الولائية أو البلدية ويختلف الأمر في السلطة صاحبة إصدار قرار الترخيص بالاستعمال الخاص بين الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي صاحبي الاختصاص كما ذكرت المادة المذكورة أعلاه .

أما بالنسبة لرخص الاستغلال الأخرى كرخصة استغلال المناجم أو رخصة استغلال الغابات الوطنية وغيرها فإنها ترد على أصل الملك الوطني العمومي الطبيعي المتمثل في الثروات الطبيعية سواء كانت باطنية كالمناجم والمقالع أو سطحية كالغابات. "

المطلب الثاني: الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية الطريقية (نموذج)

سيقتصر مجال بحثنا حول دراسة أحد صور الشغل الخاص للأملاك العمومية و هي رخصة الطريق، التي هي عبارة عن عقدا إداريا وحيد الطرف، نظم المشرع أحكامها ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 1392/04¹ المتعلق برخصة شبكة الطرق، وسنتطرق في ذلك إلى تعريفها و أصناف الطرق التي تكون محلها وكيفية وإجراءات منحها والآثار المترتبة عليها وفقا لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الشغل المؤقت ضمن رخصة الطرق والشبكات و أصناف الطرق التي تكون محلها

نتناول هنا تعريف رخصة الشغل و أصناف الطرق التي تكون محلها:

أولاً: تعريف رخصة الشغل المؤقت ضمن رخصة الطرق و الشبكات: لقد نظم المرسوم رقم: 699/83 المؤرخ في 1983/11/26 المتعلق برخص الطرق والشبكات -الملغى- رخصة الطريق حيث تنص المادة الأولى منه على أنه " يخضع لأحكام هذا المرسوم شغل أشخاص حقيقيين أو معنويين للطرق المصنفة في الأملاك العمومية قصد القيام بأشغال تغير حالتها الأصلية "².

وبموجب هذا النص نستنتج أن الترخيص بشغل الملك الوطني العمومي يمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي على حد سواء، وأن هذا الشغل يستوجب القيام بأشغال تُغيّر من حالة الملك الوطني العمومي المتمثل في الطرق المصنفة وذلك بإنشاء على بعض أجزائها منشآت تُغيّر من طبيعتها المعدة لها وتحد نسبيا من الاستعمال الحر من طرف الجمهور .

1 المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المؤرخ في 2004/12/01 المتعلق برخصة شبكة الطرق، ج ر عدد 2004/78.
2 المرسوم رقم: 699/83 المؤرخ في 1983/11/26 (الملغى) المتعلق برخص الطرق والشبكات، ج ر عدد 1983/49.

غير أن هذا المرسوم تم إلغائه بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المؤرخ في 2004/12/01 المتعلق برخصة شبكة الطرق¹، الذي يحدد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال والشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء الملك الوطني العمومي للطرق وذلك عن طريق رخصة الطريق التي جاء تعريفها في المادة الرابعة منه كما يلي " تعتبر رخصة شبكة الطرق العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أو جماعي لأجزاء من الملك العمومي للطرق "، كما تنص المادة الخامسة منه على أنه " تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء ولمدة محددة ".

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن المرسوم غير تسمية رخصة الطريق إلى رخصة شبكة الطرق وقد اعتبرها عقدا إداريا كامل الأركان ومنشئا للالتزامات التعاقدية بين طرفيه، الإدارة من جهة والمرخص له من جهة أخرى ولكنه يبقى عقدا مؤقتا.

ثانيا : أصناف الطرق التي تكون محلا لرخصة شبكة الطريق: حسب نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04² المتعلق برخصة شبكة الطرق، فإن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال أو الشغل الجماعي أو الفردي أجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة، والارتفاعات المطبقة على الملك العمومي للطرق والطرق السيارة وعلى الأملاك المجاورة له.

ومن خلال هذا التقديم لمجال تطبيق أحكام هذا النص القانوني يتضح أن رخصة شبكة الطرق يمكن أن يكون محلها جميع أنواع الطرق داخل التراب الوطني، وحسب ما نصت عليه المادة الثالثة من هذا المرسوم فإنه يتضمن مجموع الملك العمومي للطرق وهي الطرق السيارة والطرق الوطنية، الولائية و البلدية.

والطريق يقصد بها كل المسالك العمومية المفتوحة لحركة مرور المركبات³، والطريق السيارة هي الطريق التي أعدت خصيصا لمرور السيارات دون أن تقطعها طريق أخرى أو سكة حديدية أو ممر الراجلين ولا يمكن الدخول إليه إلا في نقاط مهيأة لذلك، ويشتمل على طريقين في اتجاهين متعاكسين يفصل بينهما شريط ارضي وسطي غير مخصص للمرور.

1 المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المؤرخ في 2004/12/01 ، مرجع سابق.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 392 / 04 ، المتعلق برخصة شبكة الطرق، مرجع سابق.

3 يراجع في ذلك نص المادة الثانية من القانون رقم: 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر المفرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 55 /2001.

والطرق الوطنية فهي كل قطعة من طريق تتوفر فيها عدة شروط كان تحمل حركة مرور يومية متوسطة تتجاوز 500 سيارة، أن تصل بين عاصمتي ولايتين، وأن يكون لها طابع استراتيجي، وأن يكون لها أهمية سياحية أو اقتصادية على المستوى الوطني، ويتم تصنيفها في الطرق الوطنية بمرسوم يصدر بعد أخذ رأي الجماعات المحلية ورأي اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بتصنيف الطرق الوطنية.

أما الطرق الولائية فهي الطرق التي تمتد داخل إقليم الولاية وترتبط أكثر من بلدية، ويتم تصنيفها بقرار وزاري مشترك بين وزير الأشغال العمومية ووزير الداخلية بعد مداولة المجلس الشعبي الولائي القاضي بتصنيف الطريق ضمن الطرق الولائية.¹

والطرق البلدية فهي التي تكون ممتدة في إقليم بلدية واحدة، ويتم تصنيفها بموجب قرار يصدر عن والي الولاية بعد مداولة رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني،² وعليه فإن الأملاك الوطنية العمومية الطريقية مهما كان تصنيفها فإنها يمكن أن يرتبط بها منح رخصة شبكة الطرق التي نظمها المشرع بموجب المرسوم المذكور، وينصب الترخيص على استعمال واستغلال جزء منها أو جزء من ملحقاتها، والتي حددها الباب الأول من المرسوم تحت عنوان الأملاك العمومية للطرق والطرق السيارة.

الفرع الثاني : إجراءات منح رخصة شبكة الطرق

يتم دراسة ملف طلب رخصة شبكة الطرق من طرف لجنة ولائية مشكلة لهذا الغرض على مستوى كل ولاية، وحسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المذكور، فإن هذه اللجنة يرأسها الوالي أو ممثله³، وتضم الأعضاء التاليين: مدير الأشغال العمومية الذي تتولي مصالحه أمانة اللجنة، مدير الأسلاك الوطنية مدير النقل، مدير الري، مدير البناء والتعمير، مدير الطاقة والمناجم مدير الثقافة، مدير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، مدير التنظيم والشؤون العامة، مفتش البيئة، رئيس أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين.

1 يرجع في ذلك نص المادة الرابعة من المرسوم رقم: (99/80)، مرجع سابق.

2 يرجع في تلك نص المادة الخامسة من المرسوم رقم: 99/80، مرجع سابق.

3 حسب مفهوم نص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04، مرجع سابق، فإن لجنة شركة الطرق يرأسها دائما ممثل الوالي وليس الوالي شخصيا، وكان من الأولى أن تنص المادة على أن الوالي هو من يرأس اللجنة أو ممثله في حالة شغله أو غيابه، إذ يفهم من النص الحالي أن اللجنة يرأسها دائما ممثل الوالي وليس الوالي شخصيا.

ويمكن أن تستشير اللجنة أي شخص أو إدارة أو مصلحة عمومية أو خاصة من شأنها المساعدة في أشغالها، وذلك ما أكلت عليه الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من هذا المرسوم، وقد حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2004/12/01 الذي يحدد شروط منح رخصة الطرق وكيفياتها، مضمون طلب الحصول على رخصة الطريق ودراسة الطلب وكيفية إعدادها.

وتقوم مديرية الأشغال العمومية بإرسال ملف طلب الرخصة إلى الهيئات الإدارية المعنية لإبداء رأيها في فترة سبعة 67 أيام قبل الاجتماع، وعنده تدريس اللجنة وتفحص الطلب، وذلك بالتأكد من أن الشغل المزمع أن يرخص به توافق طبيعته مع ملحق الملك العمومي الطريقي وأنه لا يشكل عائقاً للاستعمال الجماعي، وكذلك التأكد من توفر جميع الشروط والبنود الخاصة والتكفل بجميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها مستعملوا الطريق، وفي حالة استيفاء الشروط القانونية يمكن أن يرخص باستعمال أو شغل الملك الوطني العمومي الطريقي شغلاً مؤقتاً للغرض المطلوب.

وإذا كان هذا الشغل يؤسس حقوقاً عينيه فإنه يرفع إلى السلطة المركزية مرفقاً بتقرير كامل يعده الوالي الغرض استكمال دراسة هذا الطلب من طرف وزير الأشغال العمومية.

وعندما يتم إصدار قرار رخصة شبكة الطرق المتضمن حقوقاً عينية على المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ستقام على ملحق الملك الوطني العمومي، فإنه من الضروري أن يكرس هذا القرار بموجب عقد الشغل الخاص تعدده مديرية أملاك الدولة باعتبارها موثق الدولة، وذلك حتى يتم شهر هذا العقد على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 التي تنص على أنه يجب أن ينشر هذا الحق في السجل العقاري.

الفرع الثالث : الآثار القانونية المترتبة عن رخصة شبكة الطرق

يترتب على قرار رخصة شبكة الطرق حقوقاً والتزامات بين صاحب الرخصة والسلطة مانحة الترخيص كما يترتب عليها أثر قانوني في حالة انقضائها لأي سبب كان، وسنحاول أن نوضح ذلك من خلال ما يلي:

أولاً : حقوق والتزامات السلطة مانحة الرخصة: تتمتع السلطة مانحة ترخيص استعمال ملحق الملك العمومي بسلطة واسعة تسمح لها باكتساب حقوق كبيرة في مقابل تحمل بعض الالتزامات:

1- حقوق السلطة مانحة الترخيص: تتلخص هذه الحقوق في حرية منح الترخيص أو رفضه أو سحبه وإلغائه في أي وقت تشاء، لذلك سميت رخصة الطريق بالعقد الإداري وحيد الطرف، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بمراعاة طبيعة الملك العمومي وطبيعة تخصيصه، وعليه فإنه لا يمكن منح ترخيص بشغله إذا كان ذلك يتعارض مع تخصيصه، ولا يمكن كذلك منح الترخيص إذا كان يضر بمصلحة الملك العمومي في حد ذاته ويعرضه للخطر أو التلف مثلاً، كما أنه إذا كان الترخيص يضر بالمجاورين أو بالشاغلين الآخرين للملك العمومي الطريقي مثلاً، ففي هذه الحالات تكون السلطة المختصة بمنح ترخيص الاستعمال أو الشغل الخاص مقيدة بمراعاة هذه الحالات.¹

ويحق للسلطة المالحة المطالبة بتنفيذ العقد بكل الطرق القانونية المتاحة الإدارية منها والقضائية ويمكنها تحصيل حقوقها المالية بكل إجراءات التحصيل بما فيها التحصيل الجبري المنصوص عليه في المواد من 140 إلى 152 من قانون المالية لسنة 1992²، وللسلطة حق رقابة الاستعمال الخاص دورياً حتى تتأكد من توافق الاستعمال مع تخصيص الملك العمومي الطريقي، وسواء نص سند الشغل عن هذا الحق أم لا، فإنه يبقى هذا الحق مكفولاً للسلطة نظراً لطبيعة الملك العمومي المشغول.

ويحق للسلطة مانحة الترخيص تعديل سند الشغل بإرادتها المنفردة كلما استدعت الضرورة ذلك، وهذا الحق مكفول لها بموجب المبادئ الأساسية لتسيير المرفق العام لاسيما ضرورة تكيف المرفق العام مع التطور المستمر، غير أن سلطة التعديل ليست مطلقة بل مقيدة بشرطي عدم الإخلال بالتوازن المالي بين طرفي العقد الوحيد الطرق، وأن لا يكون التعديل بمثابة مستند جديد بالتزامات جديدة وينطوي على أضرار بليغة لصاحب الرخصة.³

كما يمكن للإدارة المالحة أن تسحب الترخيص وقت ما تثبت المنفعة العامة في إلغائه، أو في حالة تنفيذ أشغال عامة وغيرها من الحالات، وقد أكد المشرع على ذلك في نص المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم التي نصت على أن استعمالات رخصة الطريق تمثل شغل مؤقتاً وتخضع السلطة التقديرية للإدارة وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة.

1 فاروق محمد عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 194.

2 القانون رقم 255/91 المؤرخ في 18/12/1991، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 1991/65.

3 فاروق محمد عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 195.

2- التزامات السلطة مانحة الترخيص: كما أن السلطة مانحة رخصة الطريق حقوقاً في إطار العقد وحيد الطرف فإنه يترتب عليها التزامات ترتبط أساساً بتنفيذ العقد، وتتمثل هذه الالتزامات أساساً فيما يلي:

- تسليم رخصة شبكة الطريق لصاحبها فور إتمام إجراءاتها، ومن ذلك تكريم القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية، بعقد إداري يشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً تطبيقاً للفقرة الرابعة من المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم: 472/12 التي تنص على ضرورة نشر هذا الحق في السجل العقاري.

- منح جميع التراخيص المرتبطة بتمكين صاحب رخصة شبكة الطرق من تنفيذ العقد ومنها تسليم الوعاء العقاري، ورخصة البناء، وغيرها التي تمكنه من إنجاز مشروعه المرخص به.

- الالتزام بتعويض صاحب الرخصة في حالة سحبها قبل انتهاء المدة إذا كان سبب السحب غير مرتبط بالقيام بأشغال لمنفعة الملك العمومي المشغول أو بسبب تجميل الطريق أو تعديل محور الطريق أو إذا كانت نفقات أنابيب المياه والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظر لعدة الرخصة الأصلية.

ثانياً : حقوق والتزامات صاحب رخصة شبكة الطرق: بما أن رخصة شبكة الطرق هي عقد وحيد الطرف فإنه يترتب عليها حقوقاً والتزامات بين طرفيها، وقد تطرقنا إلى حقوق والتزامات السلطة مانحة الرخصة وسنوضح الحقوق المترتبة لصاحب الرخصة والالتزامات الملقاة عليه في إطار تنفيذ العقد.

1- حقوق صاحب الرخصة: يمكن أن نلخص حقوق صاحب رخصة شبكة الطرق فيما يلي:

- أن تمكن من الوعاء العقاري محل الترخيص، وكذا جميع التراخيص المرتبطة بتنفيذ مشروعه ومن ذلك رخصة البناء وغيرها.

- الحق في تجديد الرخصة في حالة انتهاء مدتها تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12¹، ونص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المتعلق برخصة شبكة الطرق.²

1 ينظر في تلك نص المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم: 472/12، مرجع سابق.

2 نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 393/04، مرجع سابق، على ما يلي: "يمكن تجديد رخصة شبكة الطرق عند القضاء الأول الذي سلمت لأجله يلق الشروط التي منحت على أساسها".

- الحق في التعويض إذا ما تم سحب الرخصة قبل انقضاء أجلها وذلك في حالة ما إذا كان سبب السحب لا يدخل ضمن حالات القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول أو لغرض تحميل الطريق أو تعديل محوره، أو إذا كانت نفقات شبكات الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة بالنظر لمدة الرخصة الأصلية.

فإذا كان السحب في غير هذه الحالات المذكورة فإنه يستوجب تعويض صاحب الرخصة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق به في حدود المدة المتبقية، وفي هذا الإطار فإنه يمكنه أن يلجأ للقضاء للطعن في قرار السحب بدعوى عدم المشروعية.

وباعتبار أن الحق الناشئ عن رخصة الطريق هو حق عيني على المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري فإنه ينتقل إلى الورثة في حالة وفاة صاحب الرخصة، تحت شرط موافقة السلطة المائية بعد أن يتقدم الورثة باتفاق بينهم على أن يمنح الترخيص لأحدهم، وذلك في أول ستة أشهر من تاريخ الوفاة، وهنا

الأجل هو أجل سقوط بمعنى أنه في حالة عدم الاتفاق وتقديم طلب الموافقة على المستفيد الجديد الذي له من بين الورثة في المدة المذكورة، فإنه يكون ما رخصة شبكة الطرق الانقضاء بالوفاة في هذه الحالة.

والمشرع لم يحسم الموقف ولم يوضح كيفية تطبيق هذا الحكم ولم يصدر بعد ما ينظم انتقال ملكية الحق العيني للورثة، إذ أنه بالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر 4، نجد الفترة الأخير تنص على أن تطبيق أحكام هذه المادة يتم عن طريق التنظيم، وعند مراجعة الأحكام الخاصة برخصة الطريق ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، فإننا لا نجد أثراً لكيفية انتقال ملكية الحق العيني الناشئ عن رخصة الطريق وهو الأمر الذي يستوجب توضيحاً لأحكام تطبيق هذه المادة.

- لصاحب الرخصة أن يتنازل عن الحق العيني الناشئ له بموجب سند الشغل الخاص لشخص آخر في إطار نقل وتحويل حق الملكية وذلك بعد أخذ الموافقة المسبقة للسلطة المانحة.¹

- يحق لصاحب رخصة شبكة الطرق أن ينشئ حقوقاً عينية تبعية على المنشآت والمزارات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان الحقوق الشخصية الناشئة من أجل تمويل إنجاز المشروع أو لغرض تعديله

1 يراجع في ذلك نص المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أو توسيعه، بمعنى أن الحقوق الشخصية غير المرتبطة بمشروع الشغل الخاص المرخص لا يمكن ضمانها بالحق العيني على البنايات والمنشآت المقامة على ملحق الملك الوطني العمومي المشغول.¹

2- التزامات صاحب الرخصة: في مقابل الحقوق التي يتمتع بها صاحب رخصة شبكة الطرق فإنه يتحمل جملة من الالتزامات، كما نصت على تلك المادة 73² من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، ويمكن أن نلخصها في:

- احترام دفتر الشروط الملحق بالعقد وحيد الطرف المتضمن الشغل الخاص الملحق الملك الوطني العمومي، بما فيها إعادة الأماكن إلى ما كانت عليه بعد إنجاز المشروع، وهو ما عبرت عنه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المذكور سابقاً، بإصلاح الأضرار اللاحقة بالملك العمومي.

- المحافظة على المنشآت المرخص بها في أحسن حالة، وإعادة الأمانة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدة رخصة شبكة الطرق.

- دفع الأتاوى المترتبة عن حق الاستعمال والتي يحددها العقد وحيد الطرف، وتتفع سنوياً للسلطة المانحة، ويبقى لهذه الأخيرة استعمال جميع الوسائل القانونية لتحصيلها ولو جبراً كما ذكرنا ذلك سلفاً.

- الالتزام بإخطار السلطة المانحة وطلب موافقتها بمناسبة كل تنازل أو تحويل للحق العيني لفائدة شخص آخر، وذلك تحت طائلة بطلان التصرف وإسقاط الترخيص من جانب واحد ودون أي تعويض.

- احترام قواعد المحافظة على النظام العام والسكينة العامة ومنها حقوق الملاك المجاورين وغيرهم.

- إبقاء المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي المشغول على حالتها عند انقضاء أجل سند الشغل، إلا إذا نص السند على تهديمها من طرف صاحب الرخصة أو على عائقه،³ وقد نصت المادة السادسة المذكورة أعلام على أنه يمكن أن تتضمن رخصة شبكة الطرق كل التزام خاص آخر لاسيما المتعلق منها بشروط الأمن من أجل المصلحة العامة.

1 يراجع في ذلك نص المادة 69 مكرر 3 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم. المرجع نفسه.

2 تنص الفقرة الأولى من المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم: 472/12، مرجع سابق، على أنه " تحدد رخصة الوقوف أو رخصة الطريق الشروط التقنية والمالية منه والعقوبات المطبقة ".

3 يراجع في ذلك نص المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الامتياز كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية

توضع الأملاك الوطنية العمومية حيز الاستغلال عن طريق منح حق الامتياز عليها كاستثناء من الأصل العام، الذي يعني اقتطاع أجزاء منها لاستعمالها استعمالا خاصا ويختلف عن الترخيص الإداري لأنه ذو طابع تعاقدى، وقد عرفته النظم القانونية المقارنة في إطار إدارة المرفق العام وتطور دوره لا سيما منه المرفق الاقتصادي والتجاري اللتان تحققان النفع العام، وفي بداية ظهور حق الامتياز لم ينظمه التشريع بنصوص خاصة إلا بعد تكريسه كنمط وآلية لتسيير المرفق العام واستغلال أجزاء الأملاك الوطنية.

ويناسب حق الامتياز طبيعة الأملاك الوطنية العمومية من حيث خصائصها غير القابلة للتصرف والاكتمال بالتقادم والحجز، فالامتياز يخلي مسؤولية الدولة من أعباء المرافق العامة ويتحملها الغير صاحب حق الامتياز حسب طبيعته سواء كان من أشخاص القانون العام كالهيئات أو المؤسسات العمومية أو أشخاص القانون الخاص، وقد واكب حق الامتياز سياسة اقتصاد السوق وتخلي الدولة عن بعض مسؤولياتها التدخلية للغير هروبا من تكاليف المرفق العام الاقتصادي والتجاري خصوصا.

وتعامل التشريع الوطني مع منح الامتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية تدريجيا حسب تطور المنظومة القانونية، فبداية اقتصر حق الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية في ظل القانون رقم: 16/84 الذي تبنى وحدة الأملاك الوطنية، وبعد ذلك أصبح منح حق الامتياز يشمل صنفى الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة بناءً على نصوص القانون رقم: 30/90 ، ومنذ ذلك الحين تم تكريس حق الامتياز كنمط رئيسي لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية خاصة.

وللوقوف على مفهوم حق الامتياز سنتناول أولا التعريف بخصائصه وأحكامه ثم نتناول أحد تطبيقاته العملية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم حق الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية

حق الامتياز هو عقد حديث تم اعتماده من طرف التشريع الوطني لوضع حيز الاستغلال المرافق العامة لغرض إشباع الحاجات الضرورية والمتزايدة للمواطنين، وقد تزامن تفعيل ذلك بعد تخلي الدولة عن نمط التسيير الاشتراكي وتحولها على سياسة اقتصاد السوق ومن ثم تغيير سياستها في تقديم خدمة المرافق العامة التجارية والاقتصادية على وجه الخصوص.

ومن خلال الرجوع إلى المنظومة القانونية التي تحم تسيير المرفق العام وتسيير الأملاك الوطنية العمومية نلاحظ أن التشريع لم يعط اهتماما كبيرا لتنظيم حق الامتياز، الذي بقيت أحكامه تتناولها نصوص متفرقة تطورت حسب كل مرحلة من مراحل تطور المنظومة القانونية التي تحكم الأملاك الوطنية، وسنتناول التعريف بحق الامتياز وتحديد خصائصه ضمن القوانين التي تنظم أهم مكونات الأملاك العمومية كما يلي:

الفرع الأول: التعريف بحق الامتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية

سنتطرق إلى تعريف الامتياز في صنف الأملاك الوطنية العمومية و التي هي طبيعية و اصطناعية ثم إلى تعريفه في القانون الذي ينظم صنف هذه الأملاك كما يلي:

أولاً: تعريف حق الامتياز الوارد في قانون المياه: تعد المياه من بين أهم محتوى الأملاك العمومية الطبيعية والتي يتم استغلالها في بعض أوجه ذلك عن طريق منح حق الامتياز، ومن خلال نصوص وأحكام المتضمنة في قانون المياه رقم: 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 نجده قد عرف حق الامتياز في المادة 76 منه على أنه " .. امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية المائية، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ".

وبقراءة التعريف نجد فيه قصورا فهو لم يحدد المدة ولم يأتي على الالتزامات الناتجة عن منح حق الامتياز، وقد نبرر ذلك بما ورد في نص المادة 78 من القانون نفسه التي نصت دفترا الشروط الذي يبرم ويوقع بين مانح حق الامتياز وصاحب الامتياز الذي بدوره يحدد المدة والشروط والأحكام المتعلقة بالامتياز الممنوح.

ثانيا: تعريف الامتياز الوارد على طرق المواصلات: طرق المواصلات كذلك هي من أهم محتوى الأملاك العمومية الاصطناعية، إذ بعد تصنيف الطرق والسكك الحديدية ضمن مكونات هذه الأخيرة تكون قد وضعت

في إطار إنجازها ثم تسييرها وصيانتها وأشغال ترميمها للاستغلال عن طريق منح حق الامتياز لفائدة شخص معنوي، ونجد أن المادة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة¹، نصتا على حق الامتياز بأنه الأسلوب الذي يخضع له إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها، ويمنح لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص وفقا للنصوص القانونية والشروط المتضمنة في دفتر الشروط.

ويتم منح حق الامتياز بواسطة اتفاقية بين الجهة مانحة الامتياز وفي هذه الحالة مجلس الوزراء بموجب مرسوم، بعد تقديم تقرير وزاري من طرف وزير المالية ووزير الداخلية ووزير الأشغال العمومية، ويكون ذلك وفقا لدفتر شروط كما هو منصوص عليه والمرفق كملحق بالمرسوم، وقد حدد التزامات الطرفين وهي الواجبات والحقوق، وقد غابت على التحديد أو الذكر مدة الامتياز القصوى واكتفى بالإشارة إليها ضمن المادة 28 منه من غير تحديد، والتي بالتأكيد أنها تكون طويلة لاعتبار حجم الاستثمارات التي يتطلب استرجاع قيمتها مدة طويلة².

ومن خلال هذا النص القانوني عقود الامتياز يمنح للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانونين العام والخاص بغض النظر إن كانوا وطنيين أو أجانب³، ولم يأتي المرسوم على تعريف عقد الامتياز وإنما يمكننا استنتاجه من مضمون مواده كما يلي " امتياز الطرق السريعة هو عقد إداري يبرم بين مانح الامتياز وهو الدولة، وصاحب الامتياز وهو الشخص الاعتباري العام أو الخاص الوطني أو الأجنبي، الذي يلتزم بمقتضاه بإنجاز الطريق السريع أو جزء منها وإنشاء ملحقاتها أو تهيئتها وتوسيعها وصيانتها، مقابل أتاوى يتقاضاها من المستعملين، وذلك لمدة زمنية محددة ".

وعليه يمكن أن نجمع بين تعريف الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية والوارد على الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية ونخرج بالتعريف التالي: " عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية هو عقد إداري يكون طرفيه الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية أو من يمثلها وتسمى مانح الامتياز والشخص المعنوي الخاضع للقانون العام أو القانون الخاص، والذي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير باستغلال أو إنجاز واستغلال وتسيير الملك الوطني المصنف أو الذي سيصنف لاحقا ضمن الأملاك الوطنية العمومية

1 المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد 1996/55.

2 جلول محدة، مرجع سابق، ص 172.

3 المرجع نفسه، ص 172.

مقابل دفع أتاوى الاستغلال لمانح الامتياز وتحصيل الرسوم من المنتفعين حسب طبيعة الاتفاق وذلك لمدة زمنية محددة ، ووفقا لدفتر الشروط المرفق بالعقد ¹.

ثالثا: تعريف الامتياز في قانون الأملاك الوطنية: بالرجوع إلى نص المادة 67 و 68 من القانون رقم: 16/84 المتعلق بالأملاك الوطنية الذي ألغي فيما بعد نجد المشرع اعتمد منح الامتياز من غير إفصاح صريح ويتضح ذلك من وجوب الحصول على الترخيص لاحتلال جزء من الأملاك الوطنية كمحل للامتياز وهو ما أقره صراحة القانون رقم: 30/90 الذي تبنى منح الامتياز حتى زان لم يوضح أحكامه بالتفصيل، وهو ما نقرأه في المادة 61 التي نصت على أنه " يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك العمومية استعمالا مباشرا أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بالامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك ".

وقد استدرك المشرع أيضا في الأمر رقم: 14/08 المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 وتبنى صراحة الامتياز كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية واستعمالها استعمالا خاصا، حيث عرفته المادة 64 مكرر منه بأنه " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز ".

وقد تم تحديد الحقوق والالتزامات في نص المادة 64 مكرر 1 التي كالأتاوى السنوية التي تحسب على أساس القيمة الإيجارية أو نتائج الاستغلال أو مقابل قيمة حق الاستغلال، كما تم تحديد مدته القصوى بموجب المادة 69 مكرر على أنها ترتبط بطبيعة النشاط والمنشآت المرخصة بالنظر لأهميتها على أن لا تتجاوز 65 سنة، ومنه نستنتج أن التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية قد أتى على تعريف الامتياز من جميع عناصره كالآتي:

1 جلوس محددة ، مرجع سابق، ص 173.

- مشاركة الخواص في تسيير الأملاك الوطنية حسب نص المادة 05 من القانون المذكور¹.
- منح الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية يشمل استغلال المرفق العام.
- منح الحق العيني العقاري الناشئ على المنشآت والتجهيزات المنجزة من طرف صاحب الامتياز.
- مدة الامتياز طويلة وهي كافية لتحقيق الاستثمارات واسترجاع الأموال المنفقة فيها تحقيق الأرباح².
- وقد استوفى التعريف بالامتياز الأحكام المتعلقة به لا سيما باعتباره عقدا إداريا بين الإدارة ممثلة في إحدى الأشخاص المعنوية العامة (الإقليمية) وبين صاحب حق الامتياز وهو شخص من أشخاص القانون الخاص، وقد استبعدت أشخاص القانون العام من الاستفادة من منح حق الامتياز ، ومن خلال ذلك تهدف الدولة لتحقيق ما يلي:
- وضع حد للمصاريف الباهضة التي تنقل كاهل الدولة وجماعاتها الإقليمية بمناسبة تسيير مرافقها العمومية.
- وضع حد لاحتكار النشاطات لتجارية الاقتصادية من طرف الدولة وجماعاتها الإقليمية الذي يثقل كاهلها³.
- وينتج عن منح الامتياز حقوق مالية مقابل أداء الخدمة العمومية تتمثل في الرسوم التي يتقاضها صاحب الامتياز من المنتفعين بالمرفق العام.
- وتجدر الإشارة إلى أن قانون البلدية رقم: 08/90 وقانون الولاية رقم: 09/90 الملغيان⁴ ذكرا بأن عقد الامتياز يعتبر آلية قانونية لتسيير المصالح العمومية التابعة للبلدية والولاية، غير أنه جعلت منه استثناءً عندما يتعذر الاستغلال المباشر أو الاستغلال عن طريق مؤسسة تابعة لإحدهما⁵.

1 تنص المادة 05 من القانون رقم 30/90 المعدل والمتمم على أنه " أن تسيير الأملاك الوطنية وتستغل وتستصلح بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها إما مباشرة من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة، وإما بموجب رخصة أو عقد من قبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص طبيعيين".

2 ليلي قصير، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون زراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2012/2011 ، ص 41.

3 ليلي قصير، نفس المرجع ، ص 34 .

4 يراجع في ذلك نص المادة 130 من القانون رقم: 08/90 المؤرخ في 07/04/1990، ج ر عدد 17/1990، والمادة 138 من القانون رقم: 09/90، المؤرخ في: 07/04/1990، نفس ج ر.

5 القانون رقم: 07/12 المؤرخ في 21/12/2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 2012/12.

ونفس الشيء مع القانون الجديد للولاية¹ حيث نصت المادة 149 منه على أنه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به، كما نصت المادة 150 من قانون البلدية الجديد على أنه يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو عن طريق التفويض.

ويمكننا أن نحدد مفهوم هذا النص بأن الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة يكون بالامتياز أو التفويض إلا أنه من خلال نص المواد 151 و 152 و 155 والتي تبين كيفية الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة يتبين أن الامتياز عبارة عن استثناء كما كان عليه الحال في قانوني الولاية والبلدية الملغيين.

الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية

بعد تحديد تعريف حق الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية بصنفها، في قانون الأملاك الوطنية المنظم له وكذا في قانون البلدية يمكننا أن نستنتج خصائصه كالتالي:

أولاً: هو عقد إداري: حق الامتياز باعتباره عقداً من ضمن جملة العقود الإدارية والتي تعتبر كذلك إذا كان أحد أطرافها جهة إدارية على الأقل وتتمتع في ذلك بامتيازات السلطة العامة²، وهذا ما يتحقق مع عقد امتياز الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، وقد يكون طرفي عقد الامتياز من أشخاص القانون العام وذلك في حالة منح الامتياز لفائدة شخص اعتباري يخضع للقانون العام، والذي يجب أن يتحقق هنا أن يكون مانح الامتياز جهة إدارية لنحكم على العقد بأنه إداري.

ويتضمن عقد الامتياز شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية، وهي شروط تفرضها السلطة مانحة الامتياز تنبع من امتيازات السلطة العامة³، وسواء كانت هذه الشروط تتضمن حقوقاً استثنائية لمانح الامتياز⁴ أو امتيازات يتم إقرارها لمصلحة الإدارة تهدف من خلالها تحقيق المصلحة العامة، ومنها الفسخ الإداري للإمتياز والرقابة الدائمة وتحديد الرسوم مقابل الانتفاع بالمرفق...إلخ.

1 القانون رقم: 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 2011/37.

2 محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 36.

3 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 349.

4 نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزر، 2012/2013، ص 49.

ثانيا: محله عقار تابع للأملاك الوطنية العمومية : يكون محل عقد الامتياز الذي تمنحه الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية دائما يكون عقار يشكل جزء من مشتملات الأملاك العمومية ويكون الاستغلال في إحدى العمليات التالية:

1- استعمال جزء من الأملاك العمومية استعمالا خاصا عن طريق عقد الامتياز، وليس له أثر على طبيعة الملك محل الامتياز ولا يفقد صفته العمومية وذلك بناءً على نص المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة¹ على شرط أن يكون استعمالاً لا يتعارض مع الاستعمال الجماعي، وهو استثناء من الأصل العام الذي يقتضي ضمان حرية الاستعمال الجماعي.

2- استغلال الأملاك العمومية المرفقية المخصصة لأداء المنفعة العامة والممنوحة عن طريق الامتياز والمرافق العمومية هي تلك التي تخصص للجماعات المحلية ولمصالحها وتستعمل مباشرة طبقا لغرضها العادي، أو تستعملها الهيئات والمؤسسات العمومية الاقتصادية أو التجارية أو ما يقوم مقامها بتقديم المنفعة والمصلحة العموميتين باسم الدولة².

ولصاحب حق الامتياز الانتفاع واستغلال المرفق الذي بدوره يرتب له امتيازات خاصة كالقيام بجميع الأشغال الضرورية لاستغلاله، يجني الثمار الطبيعية ويقبض المدنية منها، يستفيد من التعويض في حالة الإخلال ببند العقد من طرف مانح الامتياز، يستطيع منح رخص شغل الأماكن داخل محل الامتياز على أن تكون مؤقتة ومرتبطة بمدة الامتياز³.

ثالثا: محدد المدة: عقد الامتياز من العقود المؤقتة وعليه يجب أن تحدد له مدة معقولة وتكون متناسبة وحجم الاستثمارات المنجزة في إطار الاستغلال، وهذه الخاصية من أهم خصائصه⁴، فالمدة دائما تكون طويلة حتى تسمح باستغلال المشروع واسترجاع الاستثمارات وتحقيق الأرباح.

1 تنص المادة 75 من المرسوم 427/12، مرجع سابق، على ما يلي " يمكن أن تستعمل الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك بين الجمهور، استعمالا خاصا بناء على عقد يتضمن منح امتياز عن استعمال أملاك عمومية وتكون العقارات الممنوح عليها الامتياز غير منتزعة من الأملاك العمومية ..".

2 يُراجع في ذلك نص المادة 78 من نفس المرسوم.

3 يُراجع في ذلك نص المادة 79 من نفس المرسوم.

4 جلول محده، استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الوادي، مجلد 09، العدد 02، جوان 2018 ص 638.

وتراعى دائما في منح الامتياز الخبرة والاحترافية لدى صاحب الامتياز وهو ما يسمح للأجانب الفوز بمشاريع استثمارية عن طريق الامتياز الطويل المدى وهو ما يتوقع خطورته حسب بعض الآراء، وقد تكون ضد مصالح الدولة مانحة الامتياز، وفي هذا الاطار لا يمكن أن يكون العقد غير محدد المدة أو أبديا مما يلبسه ثوب عقد التنازل، وعليه تسعى الدولة المانحة لوضع شروط تحدد مدة الاستغلال مع السماح بتجديدها إذا تطلب الأمر ذلك.

وقد أشرنا سابقا إلى أن قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 قد نص في مادته رقم: 69 مكرر على أن مدة رخصة استغلال الأملاك الوطنية العمومية تحدد في العقد حسب طبيعة النشاط على أن لا تزيد عن 65 سنة وقد وضحت ذلك أيضا المادة 103 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة¹.

رابعا: يرتب التزامات مالية متقابلة: يرتب منح حق الامتياز الوارد على الأملاك العمومية المرفقية التزاما على صاحب الامتياز وهو الانفاق على إقامة المرفق حسب الشروط اللائحية والتعاقدية المتضمنة في دفتر الشروط، وعندما يبدأ الاستغلال ودخول المرفق حيز الخدمة يجني ثماره المتمثلة في قبض رسوم الاستعمال من طرف الجمهور المستعمل حسب الشروط والأحكام المتضمنة في عقد الامتياز.

وفي مقابل ذلك وعلى اعتبار أن الامتياز ملزم للطرفين فإنه لا يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي مقابل ما أنفق على إقامة المشروع، فلا يتلقى صاحب الامتياز ثمنا من مانح الامتياز وإلا تحول العقد إلى صفقة عمومية، بينما يتمثل المقابل المالي في استغلال المرفق ووضعه حيز الخدمة وتحصيل الرسوم من المنتفعين به إلى انقضاء المدة التي يكون معها قد حقق ما أنفق مع الأرباح²، ويعود بعدها المرفق إلى مانح الامتياز.

خامسا: يرتب حقا عينيا: تمنح الدولة أملكها العمومية للاستغلال عن طريق الامتياز الذي يرتب لصاحبه حقا عينيا عقاريا، وهو ما شجعتة الدولة للاستثمار لتحقيق أكبر مداخيل على أن لا يتعارض هذا ذلك مع طبيعة تخصيص الملك العمومي محل منح الامتياز عليه، وبقاء الصفة العمومية تطبع الأملاك محل الاستغلال.

1 تنص المادة 103 من المرسوم التنفيذي 427/12، مرجع سابق، على ما يلي " تحدد مدة التأجير وفقا لطبيعة النشاط والمنشآت المزمع انجازها وكذا أهمية الاستثمارات الملزم بها دون تجاوز مدة خمس وستين 65 سنة ".

2 مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص 142.

ومن أجل تحقيق ذلك قرر المشرع نشوء الحق العيني العقاري على المنشآت والبنائيات التي المنجزة على ملحق الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة الموضوعة حيز الاستغلال عن طريق الترخيص الإداري أو منح حق الامتياز¹ كما جاء في تعديل قانون الأملاك الوطنية بموجب الأمر رقم: 08/14.

المطلب الثاني: امتياز استغلال الشواطئ الوارد على الأملاك الوطنية العمومية (نموذج)

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن منح الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية له صورا متعددة حسب المجالات القطاعية التابع لها الملك الوطني العمومي، وقد اخترنا في دراستنا هذه امتياز استغلال الشواطئ من بين صور عقد الامتياز التي تنشئ حقوقا عينية باستغلالها للأملاك الوطنية العمومية.

فالشاطئ هو ذلك الجزء من اليابسة المتصل بمياه البحر ويستعمله الجمهور استعمالا يغلب عليه الطابع الموسمي ويتصف بالحرية والمجانية والمساواة على غرار الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية، ويتم تصنيفه ضمن الأملاك الوطنية العمومية البحرية، غير أنه ترد عليه بعض الاستثناءات من الاستعمال الفردي ذو الطابع التعاقدية وهو ما اصطلح عليه بامتياز استغلال الشواطئ.

ويأتي هذا النمط من الاستغلال لوضع حيز الاستعمال المريح للمصطافين وهذه الخدمة فوضتها الدولة لغيرها لعدم استطاعة الجماعة الإقليمية القيام بتسيير واستغلال السواحل مباشرة الذي يعتبر من قبيل الأعمال التجارية التي تخلت عنها ومنح استغلالها عن طريق الامتياز.

ومن أجل دراسة حق الامتياز الممنوح على الأملاك العمومية الطبيعية الشاطئية نتناول التعريف به وتبيين كميّاته وإجراءات منحه، ثم نأتي الحقوق والواجبات الناشئة عنه بين طرفي الامتياز كعقد، كل ذلك سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف امتياز استعمال الشاطئ

شاطئ البحر هو تلك القطعة من اليابسة الممتدة على طول الساحل المتصلة بمياه البحر والتي يبلغها منسوب المياه في أعلى نقطة لها خلال السنة في الظروف العادية²، وهو الذي تقوم الإدارة بإدراجه في

1 يراجع في ذلك نص المادة 69 مكرر التي تنص على ما يلي " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حق عيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند ."

2 محمد يونس، سبل دعم القطاع السياحي من خلال الاستثمار الوطني والأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2016/2015، ص 93.

طائفة الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية من خلال عملية تعيين الحدود كما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، وتعتبر عملية ضبط وتحديد الحدود إجراءً وعملاً تصريحيًا يتم من خلاله تثبيت إثبات وتعيين المساحة التي تغطيها الأمواج في أعلى منسوب لها على طول السنة في الظروف العادية ثم تدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بناءً على قرار ضبط الحدود.

ولغرض وضع هذه المساحات حيز الاستغلال من طرف الجمهور بواسطة منح حق الامتياز الممنوح للغير جاء النص التشريعي المتضمن في القانون رقم: 02/03 المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين¹، والذي نستخلص من أحكامه أن الامتياز هو: " شغل مؤقت مبني على اتفاقية نموذجية تمنح لصاحب الامتياز الحق في استعمال واستغلال الشاطئ، ويكون محدد بموسم الاصطياف مقابل دفع أتاوى سنوية لفائدة مصالح أملاك الدولة ".

وقد نصت المادة 22 من القانون المذكور على أن الامتياز يمنح لمدة محددة عن طريق المزاد العلني لكل شخص طبيعي أو معنوي، ومن خلال ما تم ذكره وفي ظل عدم جز المشرع في أغلب الأحيان إلى تعريف المصطلحات القانونية فإنه نلاحظ أن جميع عناصر عقد الامتياز قد استوفيت لا سيما من نصوص وأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 المتعلق بشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة ويحدد كفاءات ذلك²، ونستنتج إذا خصائص أو ما يميز عقد امتياز استغلال الشواطئ وهي:

- أن محله ينصب على جزء محدد من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية الشاطئية.
- تحكمه اتفاقية تبرم بين مانح الامتياز (الدولة) وصاحب الامتياز الفائز بالمزايد أو المتعاقد بالتراضي في حالات الخاصة.
- محدد المدة ويتم الاستغلال في موسم الاصطياف.
- يترتب لصاحب الامتياز حقا عينيا يتمثل في سلطتي الاستعمال والاستغلال مدة الامتياز³.

1 القانون رقم: 02/03 المؤرخ في: 2003/02/17، المتضمن تحديد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج ر عدد 11/ 2003.

2 المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 المؤرخ في 2004/09/05، الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكفاءات ذلك، ج ر عدد 56/ 2004.

3 جلول محدة ، مرجع سابق، ص 321.

الفرع الثاني: إجراءات منح امتياز استغلال الشواطئ

من خلال نص المادة 22 من القانون رقم: 02/03 المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ نلاحظ أن منح الامتياز يتم عن طريق المزاد المفتوح وتكون فيه الأولوية للمؤسسات الفندقية المصنفة فيما يخص الشواطئ المقابلة لها، ومنه نجد أن القاعدة العامة لمنح امتياز استغلال الشواطئ هي المزاد المفتوح لغرض الحصول على مداخيل أكبر لفائدة السلطة مانحة الامتياز والاستفادة من خدمات ذات جودة تنافسية، وفي مقابل ذلك نجد استثناءً على هذه القاعدة وهي منح الامتياز بالتراضي في الحالتين:

- أن تكون نتيجة المزاد غير مجدية.

- وأن يتم منح الامتياز للبلدية.

كما نصت على ذلك المادة 23 من القانون المذكور، ومنه فإن هذين الشرطين لابد أن يتحققا حتى يتم منح الامتياز بالتراضي بعد المزاد مرتين على الأقل دون جدوى وهو ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك¹.

ويتم منح الامتياز باتفاقية بين الوالي باسم ولحساب الدولة من جهة وصاحب الامتياز وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يرسوا عليه المزاد أو مسير المؤسسة الفندقية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع الشاطئ في اختصاصه الإقليمي.

وتكون المؤسسة الفندقية في حالة تقدمها للمزاد ملزمة بتقديم عرض للحصول على الامتياز ككل المتنافسين حتى وإن كانت الأحكام القانونية قد أعطتها الأفضلية بالنسبة لبقية المزايد نظرًا للخصوصية موقع الفندق الذي تديره هذه المؤسسة، وفي حالة عدم رسو المزاد عليها عند فتح العروض تكون اللجنة المختصة ملزمة بتبليغها بأفضل عرض الذي فيه رأيها وممارسة حق الأولوية كما ينص عليه القانون رقم: 02/03، مع إلزامها بالرد في مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ ويعتبر سكوتها وعدم الرد رفضاً صريحاً وبالتالي يتم منح الامتياز للذي رسا عليه المزاد.

وعن الشروط الواجب توافرها في من يتقدم للمزاد فقد نصت عليها المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، وهي:

1 تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 274/04، مرجع سابق، على أنه " يمنح امتياز الشواطئ عن طريق المزايدة المفتوحة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص بما فيها المجالس الشعبية البلدية ".

- امتلاك الوسائل البشرية والمادية الضرورية للنشاط، مع تأكيد امتلاك ضمان مالي مرصود في المؤسسة البنكية ومخصص لتغطية التعهدات التي يحدد قيمتها الوالي المختص اقليمياً.

- أن يكون العارض مسجلاً في السجل التجاري.

وبالنسبة لعملية المزاد فتكون بتسلسل بعض الإجراءات تبدأ بإعلان الرغبة في منح امتياز استغلال الشاطئ الذي يحدد وجوباً في إعلان المزاد ويرفق بمراجع المشروع ودفتر الشروط النموذجي على أن ينشر الإعلان في وسائل النشر والصحافة واللوحات الإشهارية بالبلدية والولاية.

ويقوم المزايدون بسحب عروض المزاد ودفتر الشروط من مديرية السياحة ودفع الحقوق المالية التي يحددها الوالي من خلال استشارة الجهات المختصة ويعلن تاريخ ومكان فتح الأظرفة بقرار من الوالي وبعد انقضاء أجل استلام العروض وفي التاريخ المحدد يتم تقييم العروض وفقاً للمعايير المعمول بها في عمليات المزاد وذلك من طرف اللجنة المشكلة لهذا الغرض التي تجتمع على مستوى مديرية السياحة، بناءً على ما جاء في نص المادة 15¹ من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04.

وبعد ذلك يعلن عن صاحب الامتياز الفائز بالمزاد وهو من تحصل على أعلى نقطة من بين المزايدين ويتم إثبات هذه الإجراءات والنتائج النهائية بمحضر يمضيه أعضاء اللجنة، لكنه يبقى واقفاً على شرط على قبول أو رفض المؤسسة الفندقية المشاركة في المزاد التي تستفيد من الأفضلية حسب ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي المذكور.

فإذا لم يبد مسير المؤسسة الفندقية رأيه في مهلة شهر واحد من تاريخ تبليغه بنتيجة المزاد يمنح الامتياز للعارض الفائز ويرسل محضر اللجنة مع التقرير المعلن والمسبب إلى والي الولاية للتوقيع ومنه تحرر الاتفاقية ويتم الموافقة على الاتفاقية بموجب مرسوم ينشر بالجريدة الرسمية، وبعد ذلك تبلغ الاتفاقية لصاحب الامتياز في مدة 15 يوماً من تاريخ نشر المرسوم، ويكون الامتياز لمدة 05 سنوات وقابلاً للسحب في أي وقت وذلك ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04².

وبالإجراءات نفسها يمنح الامتياز للبلدية بالتراضي بعد أن تقوم لجنة المزايدة بتحرير المحضر الذي يثبت عدم جدوى المزاد وإرساله للوالي الذي يقوم بمنح الامتياز للبلدية وتحرر الاتفاقية التي يتم المصادقة عليها أيضاً بمرسوم ينشر في الجريدة الرسمية ولنفس المدة المذكورة.

1 تنص المادة الخامسة عشر 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04، مرجع سابق، على أنه " تجتمع لجنة المزايدة المفتوحة المنشأة بقرار من الوالي لدى المديرية الولائية المكلفة بالسياحة ".

2 محمد يونس، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثالث: الالتزامات الناتجة عن منح امتياز استغلال الشواطئ

يترتب عن منح امتياز استغلال الشواطئ حقوقا وواجبات متبادلة لكلا الطرفين يتعين عليهما الالتزام بدفتر الشرط الذي ينظم ذلك وفي ظل المدة المحددة وذلك ما سنأتي على شرحه فيما يلي:

أولاً: حقوق وواجبات مانح الامتياز: بانعقاد الامتياز تنشأ للسلطة المانحة حقوقا يجب على صاحب الامتياز الوفاء بها وتحمل واجبات عليها الوفاء بها للطرف الآخر طيلة مدة تنفيذ العقد.

1- حقوق مانح الامتياز: بناءً على بنود دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ 2006/05/18 فإن السلطة المانحة وهي الدولة ممثلة بالسيد والي الولاية تكتسب حقوقا مباشرة بعد إبرام الاتفاقية والمصادقة عليها بالمرسوم حيث تتلخص الحقوق فيما يلي:

- مراقبة مدى تطبيق شروط الامتياز المتفق عليها والسهر على التنفيذ الكلي لأحكام دفتر الشروط وتهيئة الشاطئ للمصطافين وحمايته واستغلاله على أمثل وجه وذلك ما نصت عليه المادة 14 من دفتر الشروط المذكور على أن يلتزم صاحب الامتياز بتسهيل عمل أعوان المراقبة وأن يدلي للسلطة المانحة بكل المعلومات المتعلقة بسير المرفق.

- التدخل لتصحيح الوضع عند استغلال الشاطئ بطريقة سيئة وذلك بتعليق الامتياز مؤقتاً نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية بعد إعدار صاحب الامتياز، وفي حالة التماذي أو الإخلال الخطير أو عدم مباشرة الاستغلال أصلاً لمدة ستة أشهر فيحق للسلطة المانحة سحب الامتياز بعد اتخاذ نفس الإجراءات والإعارات الواجبة في مثل هذه الحالات.

- أخذ رأيها المسبق في جميع أنواع التصرف القانوني الذي ينوي صاحب امتياز اتخاذه لاسيما ما تعلق منها بتحويل الامتياز تحت طائلة بطلان المعاملة حسب ما نصت عليه المادتين 14 و 15 من دفتر الشروط المذكور.

- توقيع الجزاءات العقابية ضد صاحب الامتياز إذا أخل بالالتزامات التعاقدية.

- تحصيل أتاوى استعمال واستغلال الأملاك العمومية الشاطئية والتي تُصَبُّ في حساب خاص لدى مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً¹، وفي مقابل هذه الحقوق تتحمل السلطة المانحة التزامات وهي:

2- التزامات مانح الامتياز: نجد في دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المذكور سابقاً عدة واجبات

تتحملها السلطة مانحة الامتياز وتلتزم بتنفيذها في إطار مدة العقد ويمكن أن نجمع هذه الالتزامات فيما يلي:

1. جلول محدّدة ، مرجع سابق ، ص 324.

- ضبط حدود مساحة الشاطئ محل منح الامتياز ووضع معالم له يتم اعتمادها في تنفيذ العقد وتحديد مسؤوليات صاحب الامتياز¹.

- منح التراخيص القانونية اللازمة لصاحب الامتياز لتنفيذ العقد التي من بينها ترخيص إقامة المنشآت الضرورية لتسهيل استغلال الشاطئ.

- القيام بالأعمال الرئيسية والثانوية لتحسين ظروف استغلال الشاطئ ومنها توفير الأمن والحماية الحماية المدنية وفتح مسالك المرور للمصطافين ورفع القمامة غيرها من الالتزامات².

ثانيا: حقوق وواجبات صاحب الامتياز: في مقابل ما يترتب لمانح الامتياز من حقوق وما يتحمل من واجبات في امتياز استغلال الشواطئ، يكون لصاحب الامتياز كذلك حقوقا ويتحمل واجبات لتنفيذ العقد، وذلك ما سنشرحه فيما يلي:

1- حقوق صاحب الامتياز: بالروح لدفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ 2006/05/18

فإن صاحب الامتياز يتمتع بالحقوق التالية:

- نشوء الحق العيني عن الذي يفوضه سلطتي الاستعمال والاستغلال المتفرعتين عن حق الملكية العمومية وبخوله أيضا ملكية المنشآت والتجهيزات المقامة على الشاطئ التي يتصرف فيها في ظل النصوص التنظيمية التي تحكم الامتياز، وذلك في ظل نص المادة 69 مكررا من قانون الأملاك الوطنية.

- الحق في إنجاز المنشآت والتجهيزات القابلة للتفكيك التي تؤدي غرض الاستغلال الأمثل للشاطئ وذلك ما نصت عليه المادة 09 من دفتر الشروط³ الملحق بالقرار الوزاري المشترك المذكور سلفا.

- الحق في تحصيل رسوم الاستعمال من المصطافين والتي يكون تقديرها بالاتفاق مع السلطة المانحة وذلك بقيمتها الثابتة أو تلك المقدرة بحدها الأقصى حسب ما تقضي به الإتفاقية وعلى صاحب الامتياز إعلان أسعار تقديم الخدمة للجمهور كما نصت عليه المادة 04 من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المذكور سلفا.

1 أحمد حمي ومحمد عبد القادر، حق الامتياز كحافز للاستثمار السياحي، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي بتمنراست، ص 90 - 100.

2 تنص المادة 29 من القانون رقم: 02/03، مرجع سابق، على أنه " يقع على عاتق الدولة في إطار الامتياز ما يلي: ضبط حدود ومناطق السباحة ووضع معالمها، وضع أعمدة وإشارة بثلاثة ألوان أحمر برتقالي أخضر، وبشكل واضح ويحدد كاف، وضع مراكز إسعاف أولي ومراكز النجدة للحماية المدنية مزودة بوسائل كافية وعملية، تواجد فرع أو فرعين لأسلاك الأمن...".

3 تنص المادة التاسعة من دفتر الشروط المرفق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2006/05/18، مرجع سابق، على ما يلي: " يرخّص لصاحب الامتياز إنجاز المنشآت الضرورية لاستغلاله بشرط أن تكون خفيفة وقابلة للتفكيك بسهولة لمنع إقامة بناء أو إنجاز أية منشأة ثابتة ودائمة على الشاطئ".

- تحويل حق الامتياز للغير بشرط أن يكون ذلك تحت رقابة وموافقة السلطة مانحة الامتياز وإلا كان هذا التصرف مخالفا للقانون الذي يؤدي إلى سحب الامتياز وعليه إذا تم رفض طلب التحويل عليه الإستمرار في تقديم الخدمة بناءً على نص المادة 19 من دفتر الشروط حيث يتوافق هذا الحكم مع ما نصت عليه المادة 69 مكرر 2 من قانون الاملاك الوطنية.

- الحق في ترتيب تأمينات عينية على المنشآت المقامة على محل الامتياز في ظل المدة المحددة بخمس سنوات بناءً على نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04.

ومن الواجب التذكير بأن القانون رقم: 02/03 وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 والقرار الوزاري ودفتر الشروط الملحق به لم تتطرق كلها إلى أحكام ترتيب الحقوق العينية إلا أنه بالرجوع إلى المادة رقم: 69 مكرر 3 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل المتمم، نجدها نصت على تأسيس حقوق عينية تبعية على المنشآت والتجهيزات المقامة على ملحق الملك الوطني العمومي بمناسبة تنفيذ حق الامتياز بشرط أن توجه القروض إلى إنجاز أو توسيع أو تعديل المنشآت المقامة أو التي ستقام على محل الامتياز.

2- واجبات صاحب الامتياز: في مواجهة الحقوق التي تترتب لصاحب الامتياز يتحمل عدة التزامات في

ظل تنفيذ الامتياز ومنها ما يلي:

- يتحمل مسؤولية تسيير واستغلال الشاطئ ومنها التبعات التي تنتج عن الاستغلال كمطابقة مخطط تهيئة الشاطئ مع إتفاقية الامتياز واحترام حدود الشاطئ والامتناع عن تعديل مكوناته الطبيعية قبل الترخيص بذلك وضمان سلامة وحرية المصطافيين على الشاطئ.

- المحافظة على الشاطئ وملحقاته وتوريد التجهيزات المستعملة في تسييره واستغلاله ذات الجودة.

- إعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية بعد إنتهاء كل موسم إصطياف.

- السهر على راحة المصطافيين وسلامتهم بتوظيف أعوان مؤهلين والتنسيق مع السلطة المختصة

لفتح مراكز إسعاف والعمل على نظافة الشاطئ واحترام إشارات وحدود المناطق المسموح فيها بالسباحة.

- إعلام الجمهور برسوم الخدمة المقدمة على لوحات إرشادية داخل محيط الشاطئ¹.

- تقديم برنامج الاستغلال للسلطة المانحة الذي يبين الوسائل والتجهيزات المسخرة من أجل المصادقة

عليه قبل فتح الشاطئ للمصطافيين، وعليه أن يوافيها أيضا بتقرير عند نهاية كل موسم اصطياف يتضمن

1 المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ، مرجع سابق.

حصيلة النشاط بإحصاء عدد المصطافين تقدير نسبة تنفيذ استغلال الشاطئ وعدد الأعوان والحوادث المسجلة وتكلفة الاستغلال والوضعية المالية له.

-التأمين عن الأخطار المرتبطة بالتزاماته ومسؤولياته تجاه الغير، حسب ما نصت عليه المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2006/05/18.

- دفع الأتاوى المستحقة مقابل منح الامتياز لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة حسب ما نصت عليه المادة 04 من اتفاقية الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة المرفقة بالقرار الوزاري المشترك المذكور.

خلصنا في هذا الفصل إلى أن:

الحق العيني العقاري ينشأ على الملك الوطني العمومي بموجب التراخيص الإدارية وهو ما يسمى بالعقد الإداري وحيد الطرف أو بموجب منح حق الامتياز التي تمنح لصاحب سند الشغل حق استغلال واستعمال ملحق الملك الوطني العمومي دون التصرف فيه تصرفاً يمس بحق الملكية التي تبقى بيد مالك الرقبة وهو الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية.

وقد تبين من خلال ما تناولناه في دراستنا لحالتي العقد الإداري وحيد الطرف المتمثل في رخصة الطريق وكذا امتياز استغلال الشواطئ كنموذجين من طرق استغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية منها والطبيعية، أنها أنشأتا للمستفيد من سند الشغل حق عيني يخول له التمتع بسلطتي الاستعمال والاستغلال المنقرعتين عن حق الملكية، في حين تحتفظ الدولة أو الجماعات الإقليمية المالكة بسلطة التصرف.

إن مثل هذه العقود الواردة على هذا الصنف من الأملاك الوطنية بما أصبحت تكتسيه من مرونة ومن ضمانات لصاحب السند تشجع عمليات استغلال واستثمار أجزاء الأملاك العمومية بأكثر فعالية من ذي قبل بما تتيحه للمستفيد من تنوع أساليب التمويل المختلفة التي يكون الحق العيني الناتج على سند الشغل ضامناً لها في مواجهة المؤسسات المالية البنكية وباقي أنواع التمويل الذي تضمنه الحقوق العينية التبعية على غرار ما ينص عليه القانون المدني.

الخاتمة

من خلال ما تقدم في بحثنا المتواضع يتضح أن الأملاك الوطنية العمومية تعتبر صنفا مهما من أصناف الملكية العقارية بوجه عام وتتميز عن الأملاك الوطنية الخاصة على أساس أنها غير قابلة للتصرف الناقل للملكية، حيث تشمل أصنافا متنوعة يمكن استغلالها دون المساس بأصل ملكيتها، هذه الأملاك بصنفها أملاكا عمومية طبيعية كانت أو اصطناعية التي نظم المشرع كصفات استغلالها بموجب منحها للإستغلال بموجب سندات الشغل الخاص المتمثلة في الرخصة التي سماها بالعقد الإداري وحيد الطرف أو عن طريق عقد الامتياز، هذين السندين خصهما المشرع بأحكام قانونية خاصة تمثلت في منح ضمانات كافية لتشجيع إستغلال وإستعمال الملك العمومي وفقا للشروط المنصوص عليها بدفتر الشروط الذي يكون مرفقا بسند الشغل.

وقد كانت الحقوق العينية العقارية التي تنشأ بموجب هاذين السندين من بين الضمانات الكفيلة للمستفيد لصاحب السند، ومنها تشجيعه على تقديم مجهود أكبر عند شغل جزء من الأملاك العمومية وإستثماره وفقا للغرض المخصص له، حيث يتيح له الحق العيني حق التصرف في حقه لفائدة الغير بشرط الموافقة المسبقة من طرف مانح سند الشغل مع بقاء أصل الملك الوطني العمومي محافظا على صفته العمومية.

وهذه الضمانات كلها تبعث الطمأنينة لدى المستفيد من سند الشغل وذلك ما لاحظناه من خلال الغوص في تفاصيل وجزئيات بحثنا، لا سيما منها المدة وحق ترتيب حقوق عينية تبعية وحق التصرف المشروط في هذا الحق للغير، وفي نهاية هذه الدراسة نورد النتائج الأكثر أهمية التي توصلنا إليها:

*إن الأملاك الوطنية العمومية تزخر بمقرات هامة جدا تجلت من خلال شرحنا لمحتواها ومشتملاتها سواء العمومية الطبيعية أو الاصطناعية منها ، وذلك ما يتيح الكثير من أشكال الاستغلال التي تساهم بشكل فعال في تمويل الموازنة العامة للدولة من خلال مداخيل الأملاك الوطنية العمومية.

*إن الأملاك الوطنية العمومية أحاطها المشرع بحماية قانونية خاصة ، تحفظ لها خصوصيتها وهي عدم التصرف وعدم قابلية الحجز عليها وعدم قابلية اكتسابها بالتقادم.

*إن سندات الشغل التي أقرها المشرع على الأملاك الوطنية العمومية من الرخصة الإدارية وعقد الإمتياز كفيلة لضمان تحقيق مبدأ عدم قابلية التصرف، ليصبح الملك العمومي مرخص لإستغلاله بموجب سند شغل مع إحتفاظ السلطة المانحة بحق الرقبة.

* إن إقرار نشأة الحق العيني على ملك وطني عمومي جاء ليشجع إستغلال هذه الأملاك من طرف الخواص ويبعث طمأنينة المستفيد من سند الشغل على مصير مشاريعه الاستثمارية ما دام يحترم الشروط التعاقدية.

* أن الحق العيني الناشئ عن الشغل الخاص للملك الوطني العمومي بموجب رخصة الطريق أو بموجب عقد الامتياز يكون على المنشآت والبنائات والتجهيزات التي ينشئها صاحب العقد، وكذلك أن هذا الحق لا يغير من الصفة العمومية للملك الوطني العمومي.

ومن خلال النتائج المذكورة المتوصل إليها في دراستنا ارتأينا تقديم الاقتراحات الآتية:

- كان من الأجدر على المشرع أن ينظم صنف الأملاك الوطنية العمومية في قانون خاص يشمل تعريفها و أصنافها و كيفية تكوينها وطرق استعمالها واستغلالها والتي يمكن أن تكون قواعد عامة تعود إليها كل القطاعات التي تشرف على تسيير نوعا من هذه الأملاك.

- ضرورة إدراج الحق العيني العقاري ضمن النصوص القانونية التي تنظم كل ملك عمومي حسب القطاع الذي يسيره كالمياه مثلا وذلك حتى يكون هناك توحيد للأحكام وضمان عدم تعارضها على إعتبار أن قانون الأملاك الوطنية يمثل الإطار العام لهذه الأملاك.

* توحيد أحكام مدة الشغل الخاص الوارد على الأملاك العمومية بين ما هو منصوص عليه في قانون الأملاك الوطنية وبين ما هو منصوص عليه في القوانين القطاعية الخاصة كقانون المياه مثلا.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأمولاك الوطنية

مديرية أملاك الدولة لولاية الوادي

عقد رخصة إستغلال غابة إستجمام

(في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06 - 368 المؤرخ في 2006/10/19 الذي يحدد النظام القانوني
لرخصة إستغلال غابات الإستجمام وكذا شروط وكيفيات منحها)

عقد إداري رقم... من سجل العقود الإدارية لسنة 2018

نحن مدير أملاك الدولة لولاية الوادي المتصرف بإسم ولحساب الدولة
المؤهّل لهذا الغرض بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30 أفريل 2017.

- بمقتضى القانون رقم 84-12 المؤرخ في 1984/07/23 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم .
- بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 06 - 368 المؤرخ في 2006/10/19 والذي يحدد النظام القانوني لرخصة إستغلال غابات الإستجمام وكذا شروط وكيفيات منحها.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12 - 427 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- بمقتضى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/07/03 الذي يحدد تشكيل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات منح رخصة إستغلال غابات الإستجمام وعملها .
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 156 المؤرخ في 2015/02/10 المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06 - 368 المؤرخ في 2006/10/19 والذي يحدد النظام القانوني لرخصة إستغلال غابات الإستجمام وكذا شروط وكيفيات منحها.
- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 2018/02/10 الذي يحدد غابة الإستجمام الجديدة التابعة للأملاك الغابية الوطنية ببلدية سيدي عون ولاية الوادي.
- بناء على القرار الولائي رقم 436 المؤرخ في 2016/01/20 والمتضمن إدماج الأراضي الغابية في الأملاك الوطنية والذي يدمج غابة الإستجمام الجديدة ببلدية سيدي خليل ضمن الأملاك الوطنية الغابية.
- بناء على القرار الولائي رقم 2073 المؤرخ في 2015/10/08 المتضمن إنشاء اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات منح رخصة إستغلال غابات الإستجمام.

الصفحة الأولى

- في حالة وفاة المستفيد قبل إنقضاء المدة المقررة لرخصة الإستغلال يمكن للورثة أو ذوي الحقوق طلب الإبقاء على النشاط للمدة المتبقية المتفق عليها.

التكاليف والشروط المالية

- حدد مبلغ الأتاوة السنوية المترتبة على المستفيد من رخصة إستغلال غابة الإستجمام محل هذا العقد بـ 52.000.00 دج
- تسدد هذه الأتاوة على أقساط شهرية.
- يلتزم المستفيد بتسديد حقوق التسجيل والطابع المترتبة على هذا العقد.
- يدفع المستفيد من الإمتياز مبلغ الأتاوة الإيجارية الشهرية، إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة بالمغیر في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما إبتداء من تاريخ تبليغه بإشعار التسديد من طرف رئيس المفتشية.
- وبعد انقضاء هذا الأجل يتم إعدار المستفيد من أجل تسديد الأتاوة في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة التأخير تمثل نسبة من المبلغ المستحق كما هي محددة في النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول.
- يلتزم صاحب رخصة الإستغلال بتسديد أتاوة الإستغلال في حالة تغيرها بالزيادة أو بالنقصان تبعا للتعديلات في مبلغ هذه الأتاوة كلما تقرر ذلك في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في المادة ولاسيما قوانين المالية.

أعباء وشروط الإستغلال

- رخصة إستغلال غابة الإستجمام الممنوحة بموجب هذا العقد تؤهل المستفيد من إستغلال غابة الإستجمام للغرض المخصصة لها، ألا وهو الإستجمام والراحة، والتسلية والسياحة البيئية.
- يخضع إستغلال غابة الإستجمام محل هذا العقد خضوعا كليا للنظام العام للغابات كما هو منصوص عليه في القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23/06/1984 المعدل والمتمم ولا يمكن أن يكون محل أية صفقة.
- يخضع إستغلال غابة الإستجمام محل هذا العقد إضافة إلى البنود المذكورة ضمن هذا العقد إلى الأعباء والشروط المحددة في دفتر الشروط الخاص به رقم 01 المؤرخ في 30/09/2018 المعد من طرف محافظة الغابات لولاية الوادي والمصادق عليه من طرف المستفيد بتاريخ 30/09/2018، ومخطط التهيئة المصادق عليه بتاريخ: 17/05/2018.

- بناء على مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 2346 المؤرخة في 2006/04/08 المتضمنة كيفية حساب الأتاوة المستحقة بعنوان الترخيص بالإستغلال في إطار المادة 35 من القانون رقم 84 - 12 المتضمن النظام العام للغابات.
- بناء على محضر إجتماع اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات منح رخصة إستغلال غابات الإستجمام بتاريخ 2018/05/16 المتضمن تقييم العروض وكذا عملية المنح الخاصة بإستغلال غابة الإستجمام والترفيه ببلدية سيدي خليل.
- بناء على القرار رقم 1669 المؤرخ في 2018/07/16 المتضمن منح إستغلال غابة الإستجمام والترفيه ببلدية سيدي خليل لفائدة السيد سلامي كمال .
- بناء على مستخرج مخطط المسح الصادر عن مديرية مسح الأراضي بالوادي بتاريخ 2017/09/26 تحت رقم 2017/47.
- بناء على التقرير التقني رقم 02 المؤرخ في 2018/01/16.

نصرح بموجب هذا العقد بمنح رخصة إستغلال غابة الإستجمام الآتي تعيينها أذناه لأغراض الراحة والتسلية لفائدة:

تعيين غابة الإستجمام موضوع رخصة الإستغلال

- غابة الإستجمام محل هذا العقد هي ملك عمومي غابي تابع للدولة تم إدراجها ضمن الأملاك العامة الغابية بموجب القرار الولائي رقم 436 المؤرخ في 2016/01/20 وتم تحديدها على أساس غابة إستجمام بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 2018/02/10.
- تشكل مجموعة الملكية رقم 04 من القسم المساحي رقم 24 صحراوي، دفتر عقاري رقم 2010/239 المودع بالمحافظة العقارية بالمغرب بتاريخ 2010/06/01 حجم 20 تريعة 633.
- تقع ببلدية سيدي خليل، دائرة المغرب ولاية الوادي مساحتها الاجمالية 04 هكتار 11 آر 88 سنتيار (41188م²) والمحددة بموجب مخطط المسح المعد من طرف مديرية مسح الأراضي لولاية الوادي (مستخرج مخطط المسح المؤرخ في 2017/09/26 تحت رقم 2017/47)

مدة رخصة الإستغلال وتجديدها

- طبقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 368-06، تمنح رخصة إستغلال غابة الإستجمام المعينة أعلاه لمدة أقصاها عشرون سنة (20) سنة، تسري ابتداء من تاريخ تنصيب المستفيد من رخصة الإستغلال بموجب محضر تنصيب يوقعه محافظ الغابات بالولاية مع المستفيد.
- يمكن تجديد رخصة الإستغلال بناء على طلب من المستفيد يوجهه إلى أمانة اللجنة الولائية في اجل أقصاه ستة (06) أشهر قبل إنقضاء أجل الرخصة الممنوح.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

أ. - الدستور:

1- دستور 1976، الصادر بالأمر رقم: 97/76 المؤرخ في 1976/11/22، ج ر عدد 1976/94.

2- دستور 1989/02/23، ج ر عدد 1989/09.

إ. القوانين :

1- القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر عدد 1963/02.

2- القانون 16/84 المؤرخ في 1984/06/30 المتعلق بالأحكام الوطنية، ج ر عدد 1984/27، الملغى.

3- القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كفايات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 1987/50.

4- القانون 01/88 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، ج ر عدد 1988/02.

5- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأحكام الوطنية، ج ر عدد 1990/52، المعدل والمتمم.

6- القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/10 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 1990/52.

7- القانون رقم 255/91 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 1991/65.

8- القانون 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر المفرق وسلامتها وأمنها ج ر عدد 2001/55.

9- القانون 02/03 المؤرخ في 2003/02/17، المتضمن تحديد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ ج ر عدد 2003/11.

10- القانون 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 2005/60 المعدل و المتمم.

القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 2008/21.

- 11- القانون 10/11 المؤرخ في 22/07/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 2011/37.
- 12- القانون 07/12 المؤرخ في 21/12/2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 2012/12.
- 13- القانون 05/14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالمناجم، ج ر عدد 2014/18.

III. الأوامر :

- 14- الأمر 20/62 المؤرخ في 24/08/1962 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج ر، عدد 1962/12.
- 15- الأمر 258/64 المؤرخ في 27/08/1964 المتضمن إنشاء لجنة لمصادرة أملاك الأشخاص الذين يمسون بمصالح الثورة الاشتراكية، ج ر، عدد 1964/29.
- 16- الأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة للدولة، ج ر عدد 1966/36.
- 17- الأمر رقم: 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 1971/97.
- 18- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 1975/78.
- 19- الأمر رقم 14/08، المؤرخ في 20/07/2008، المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المؤرخ في: 01/12/1990، ج ر عدد 2008/44

IV. المراسيم و المراسيم التنفيذية :

- 20- المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 المتعلق بتنظيم معاملات البيع والإيجار، ج ر عدد 1963/01.
- 21- المرسوم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة، ج ر عدد 1963/15.
- 22- المرسوم 168/63 المؤرخ في 09/05/1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الأموال المنقولة العقارية الشاغرة وتسييرها، ج ر، عدد 1963/30.
- 23- المرسوم 301/65 المؤرخ في 06/12/1965 المتعلق بملك الدولة العمومي البحري، ج ر عدد 1965/102.
- 24- المرسوم 99/80 المؤرخ في 06/04/1980 المتعلق بإجراءات تصنيف وإلغاء تصنيف طرق المواصلات، ج ر عدد 1980/15 .

- 25- المرسوم 699/83 المؤرخ في 1983/11/26 (الملغى) المتعلق برخص الطرق والشبكات، ج ر عدد 1983/49.
- 26- المرسوم 131/87 المؤرخ في 1987/05/26 (الملغى) الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وبضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 1987/ 22.
- 27- المرسوم التنفيذي 177/91 المؤرخ في: 1991/05/28 الذي يحدد اجراءات اعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ج ر عدد 1991/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 317/05 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 2005/62، وبالمرسوم التنفيذي 148/12 المؤرخ في 2012/03/28، ج ر عدد 2012/19.
- 28- المرسوم التنفيذي 178/91 المؤرخ في 1991/05/28، الذي يحدد إجراءات إعداد مخطط شغل الأراضي، ج ر عدد 1991/26، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 318/05 المؤرخ في 2005/09/10، ج ر عدد 2005/62، المعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي 166/12 المؤرخ في 2012/04/05، ج ر عدد 2012/21.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة ويضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 1991/60- الملغى.
- 30- المرسوم التنفيذي 371/92 المؤرخ في 1992/10/10 الذي يحدد القواعد المطبقة في تسيير الأملاك العقارية المخصصة لوزارة الدفاع الوطني، ج ر عدد 1992/74.
- 31- المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ج ر عدد 1996/ 55.
- 32- المرسوم التنفيذي 274/04 المؤرخ في 2004/09/05 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكفاءات ذلك، ج ر عدد 2004/56.
- 33- المرسوم التنفيذي 392/04 المؤرخ في 2004/12/01 المتعلق برخصة شبكة الطرق، ج ر عدد 2004/75.
- 34- المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 2012/69.

٧. المناشير الوزارية :

35- المنشور الوزاري 275 المؤرخ في 1991/01/23 المتضمن الاحكام الجديدة المتعلقة بالأموال الوطنية، الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية، وزارة الاقتصاد، مجموعة المذكرات والتعليمات والمناشير الخاصة بأموال الدولة والحفظ العقاري، 1990 إلى 1995.

ثانيا:المراجع

١. الكتب :

- 1- الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.
- 3- إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 4- بوعزاوي بوجمعة، القانون الإداري للأموال، المغرب، 2013.
- 5- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2000.
- 6- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.
- 7- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة و إمتيازاتها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2014.
- 8- عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، حق الملكية، بيروت 1987.
- 10- عبد العظيم سلطان، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2010.
- 11- فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
- 12- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2010.
- 13- ليلي زروقي وحدي باشا عمر، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة، الجزائر، 2013.

- 14- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
- 15- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
- 16- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2000.
- 17- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الحجار، عنابة، 2009.
- 18- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.
- 19- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 20- مقلد مرتضى مقلد، أملاك الدولة العامة والخاصة، الطبعة الأولى، شركة دوق العالمية للطباعة والتجارة العالمية، لبنان 2014.
- 21- ناصر الدين سعيديوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1986.
- II. الرسائل الجامعية :
- 22 - أحمد النوعي، تكوين الأملاك العمومية التابعة للدولة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007/ 2008.
- 23- سمير، تطور المركز القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق ببن عكنون، جامعة الجزائر 2001/2002.
- 24- جيلالي بلحاج، الحماية الإدارية للأملاك العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، في القانون العام تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 65.
- 25-جلول محددة، دور الحق العيني الوارد على الاملاك الوطنية في تشجيع الإستثمار، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2018/2019.
- 26- رضوان عايلي، إدارة الأملاك الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2013.

- 27- عبد الله سالم باحماوي، النظام القانوني للأموال الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004 / 2005.
- 28- ليلي قصير، النظام القانوني لإستغلال الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية عن طريق الإمتياز، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون زراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2011/2012 .
- 29- محمد يونس، سبل دعم القطاع السياحي من خلال الاستثمار الوطني والأجنبي في الجزائر أطروحة دكتوراه، في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2015/2016.
- 30- نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزر ، 2012 / 2013.

III. المقالات :

- 31 - أحمد حمي ومحمد عبد القادر، حق الامتياز كحافز للاستثمار السياحي، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي تمنراست.
- 32 جلول محده، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في التشريع الجزائري مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2018.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر وعرفان

مقدمة.....أ

07.....الفصل الاول : الإطار المفاهيمي للأموال الوطنية العمومية

08.....المبحث الأول : ماهية الأموال الوطنية العمومية

09.....المطلب الأول: مفهوم الأموال العامة في التشريع الجزائري

09.....الفرع الأول :الأموال العامة في العهد العثماني

11.....الفرع الثاني : الأموال العامة في ظل لاحتلال الفرنسي

13.....الفرع الثالث : الأموال الوطنية بعد الاستقلال

19.....المطلب الثاني: خصائص الأموال الوطنية وتقسيماتها

19.....الفرع الأول: خصائص الأموال الوطنية

20.....الفرع الثاني: تقسيمات الأموال الوطنية

24.....الفرع الثالث: معايير تمييز الأموال الوطنية

28.....المبحث الثاني : تكوين الأموال الوطنية العمومية وطرق استعمالها

28.....المطلب الأول: محتوى الأموال الوطنية العمومية وطرق استعمالها

28.....الفرع الأول: محتوى الأموال الوطنية العمومية

32.....الفرع الثاني: قواعد استعمال الأموال الوطنية العمومية

36.....المطلب الثاني: كفيات إضفاء الصفة العمومية على الملك وأسباب زوالها

36.....الفرع الأول: كفية اضعاء الصفة العمومية على الأموال الوطنية

42.....الفرع الثاني: فقدان الصفة العمومية للأموال الوطنية

46.....	الفصل الثاني : تطبيقات الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية العمومية
47.....	المبحث الأول : الترخيص الإداري كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية
48.....	المطلب الأول: التعريف برخصة شغل واستغلال الأملاك الوطنية العمومية و خصائصها
48.....	الفرع الأول : تعريف رخصة شغل واستغلال الأملاك الوطنية العمومية
51.....	الفرع الثاني: خصائص رخصة استغلال الأملاك الوطنية العمومية
58.....	المطلب الثاني : الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية الطريقية .
58.....	الفرع الأول: تعريف الشغل المؤقت ضمن رخصة الطرق و أصناف الطرق التي تكون محلها
60.....	الفرع الثاني: إجراءات منح رخصة شبكة الطرق
61.....	الفرع الثالث : الآثار القانونية المترتبة عن رخصة شبكة الطرق
66.....	المبحث الثاني: الامتياز كآلية لاستغلال الأملاك الوطنية
67.....	المطلب الأول : مفهوم حق الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية
67.....	الفرع الأول: التعريف بحق الامتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية
71.....	الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز على الوارد على الأملاك الوطنية العمومية
74.....	المطلب الثاني: امتياز استغلال الشواطئ الوارد على الأملاك الوطنية العمومية
74.....	الفرع الأول : تعريف امتياز استعمال الشواطئ
76.....	الفرع الثاني: إجراءات منح امتياز استغلال الشواطئ
78.....	الفرع الثالث: الالتزامات الناتجة عن منح امتياز استغلال الشواطئ
82.....	الخاتمة
	الملاحق.
86.....	قائمة المراجع
92.....	الفهرس

تُمتُّ المذْكُرةُ بِعَوْنِ اللَّهِ تَعَالَى وَقُدْرَتِهِ

فَإِنْ أَصَبْنَا فَمِنَ اللَّهِ

وَإِنْ أَخْطَأْنَا فَمِنَ أَنْفُسِنَا وَالشَّيْطَانِ

نُشْكِرْكُمْ