الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزراة التعليم العالي والبحث العلمي

جامـــــعة – البليدة 02

كـــــــلية الحـــــــقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة

دريش وردة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

حداد العيد

السنة الجامعية 2018–2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزراة التعليم العالي والبحث العلمي

جامـــــعة – البليدة 02

كـــــــلية الحـــــــقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة

دريش وردة

أعضاء لجنة المناقشة

بن شويخ الرشيد	**أستاذ**	**جامعة البليدة 02**	**رئيسا**
حداد العيد	**أستاذ**	**المركزي الجامعي تيبازة**	**مشرفا ومقررا**
بورايو محمد	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعة الجزائر 01**	**عضوا مناقشا**
قحموس نوال	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة الجزائر 01**	**عضوا مناقشا**
قاشي علال	**أستاذ محاضر "أ"**	**جامعة البليدة 02**	**عضوا مناقشا**
روابح إلهام شهر زاد	**أستاذة محاضرة "أ"**	**جامعة البليدة 02**	**عضوا مناقشا**

السنة الجامعية 2018–2019

رحم الله وجها أحن إليه ولم أعد أراه

رحم الله روحا نقية كسرني غيابها وأوجعني رحيلها

رحمك الله ياأمي

دعـــــــــاء

اللهم إني أسألك بكل اسم سميت به نفسك أو استأثرت به في كتابك أو علمته أحدا من خلقك أن تجعل هذا العمل نافعا صالحا يدرج في ميزان حسنات أمي- رحمها الله- بقوتك وعطفك وعظمتك

يـــــارب

كلمة شكر

أولا الحمد لله العظيم الذي أعانني ومنحني القوة والإرادة على حمل مشعل العلم وسهل لنا الدراسة والتعليم، ووفقني وسدد خطاي لإنجاز هذه الرسالة.

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

كما أتقدم بشكري وإمتناني وتقديري إلى الأستاذ الدكتور: العيد حداد إذ تعجز الكلمات عن وصف سعة صدره أمام أسئلتي وتذليله لجميع العقبات التي واجهتني.

كما أتقدم بشكري وتقديري إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا لي من وقتهم الثمين لتصفح هذه الرسالة وتقويمها ومناقشتها، ولما سيقدمونه من ملاحظات وإرشادات قيمة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بتحية شكر وتقدير إلى كل من ساعدني في هذا العمل ولو بكلمة طيبة، بابتسامة، بمعلومة وعلى رأسهم:

أختي الغالية "نعيمة" أطال الله في عمرها وسدد خطاها.

الأستاذة الفاضلة "مصطفاوي عايدة" جزاها الله عني خير جزاء

شكرا لكل من تمنى لي التوفيق والنجاح في دربي.

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا المجهود العلمي، والتي طالما تمنيت إهداءها وتقديمها في أحلى طبق:

❖ إلى أعز ما يملك المرء في الحياة، إلى روح الغالية الحبيبة "أمي"

❖ إلى الذي عمل وكد أبي أطال الله في عمره

❖ إلى برعمي وزهرتي وفلذة كبدي إبني "حذيفة" والذي أرجو الله أن يرزقني حسن تربيته.

❖ إلى من شاركوني رحم "أمي" إلى من ترعرعت بينهم وتقاسمت معهم السراء والضراء، إخوتي وأخواتي.

❖ إلى كل الأهل والأقارب، الأحباب والأصدقاء، الذين يصيح القلب بذكرهم وتعجز كلمات القلب عن وصفهم.

ملخص

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية أحد أهم وسائل قيام وعمل الدولة. فالدولة ككيان تذوب فيه الإدارات وتتحد وتعد ملزمة بضمان حد أدنى من الخدمات لمواطنيها، كما هي ملزمة بضمان ممارستهم للحقوق التي أنشئت الدولة لحمايتها، وهو ما يعد الدور الأساسي للدولة. ولا يكون تنفيذ هذا الدور ممكنا إذا لم تتوافر الدولة على إمكانيات تتيح لها القيام به. فلا يمكن أن نتصور قيام علاقات بين الدولة والمواطن إلا في إطار مؤسسات تؤويها مبانٍ دائمة الوجود، وهو ما لا يمكن أن يكون إلا بأن تكون هذه المباني أملاكا عامة.

كما أن ممارسة الأفراد لبعض حقوقهم الأساسية كحقهم في التنقل وحقهم في الاتصالات مثلا، يستلزم أن يكون موضوع ممارسة هذه الحقوق مملوكا للدولة ملكية عامة. فلا يمكن للفرد ممارسة حقه في التنقل إلا إذا كانت الطرق على أصنافها مملوكة ملكية عامة وتستعمل استعمالا جماعيا مجانيا وعلى قدم المساواة بين الجميع، وعليه، فإن الأملاك العامة ليست مصدرا ماليا للدولة بقدر ما هي أحد أهم وسائل عملها وأسباب استقرارها واستمرارها.

غير أنه، وإن كانت جميع الدول تتفق من حيث المبدأ على ضرورة أن تبقى بعض أملاك الدولة تحت الإشراف الشامل والكامل للدولة بصفة دائمة نظرا لحيوية الدور الذي تلعبه هذه الأملاك في نشاطها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، إلا أن نظرة كل دولة لهذه الطائفة من الأملاك وكذا نظرتها لمفهوم الملكية بصفة عامة يختلف باختلاف النظام السياسي لكل دولة.

وهي الفكرة التي جسدها المشرع الجزائري من خلال نظام استعمال الأملاك الوطنية العمومية والذي يعد من أكثر النظم المرتبطة بالإيديولوجيات السياسية للدولة. حيث نميّز نوعان من الاستعمال للأملاك الوطنية العمومية.

الاستعمال العام وهو نوع من الاستعمال يكون فيه الجمهور على قدم المساواة. وهو الغرض الذي من أجله خصص الملك العمومي. ويكون مباشرا أو غير مباشر، ولهذا يكون استعمال الملك العمومي في هذه الحالة عبارة عن ممارسة لإحدى الحريات العامة. والاستعمال العام خاضع لثلاث قواعد أساسية. قاعدة المساواة، أولا، المستمدة من مبدأ مساواة المواطنين عند الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المرفق العام وفي تحمل أعبائه. قاعدة الحرية، ثانيا، فحرية الاستعمال مستمدة من ممارسة الحريات العامة. وهذا الاستعمال لا يحتاج لرخصة مسبقة من الإدارة والتي لا تملك سوى

سلطة التنظيم والضبط لضمان حسن الاستعمال. ثالثا: قاعدة المجانية، حيث أنه إذا كان الجمهور المستعمل للأملاك الوطنية العمومية يمارس حرية عامة فإن هذا يقتضي مبدئيا أن يكون هذا الاستعمال مجانا.

أما النوع الثاني للاستعمال هو الاستعمال الخاص للأملاك العمومية. وهو أن يختص فرد معين أو أفراد معينون بذواتهم دون غيرهم بالانتفاع بجزء من الملك العمومي ويترتب عليه حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بهذا الجزء من الملك والانتفاع الخاص بهذا المفهوم يأتي غير متفق مع أهداف تخصيص الملك العمومي. بحيث يكون مغايرا بصفة عامة للغرض الذي من أجله خصص الملك ولكنه لا يحول دون تحقيق هذا الغرض، كما لا يصل إلى درجة التعارض معه.

والاستعمال الخاص للأملاك العمومية يتخذ صورتين. تتجلى الصورة الأولى في الانتفاع بالملك العام عن طريق ترخيص. حيث يتم الانتفاع في هذه الحالة بمقتضى ترخيص تصدره الإدارة بناء على إرادتها المنفردة نتيجة طلب يقدمه الراغب في الاستفادة، ويمنح بناء على دفع مقابل مالي ويعطي للمستفيد منه حق مانع. وأهم نماذجه قانونا: رخصة الطريق ورخصة الوقوف. ويتخذ هذا الترخيص شكل قرار إداري وتملك الإدارة لدواعي المنفعة العامة سلطات واسعة في منح الترخيص أو تقييده أو سحبه. أما الصورة الثانية فيتم الانتفاع بالملك العام عن طريق التعاقد، ويتجسد بمقتضى عقد أو اتفاق يبرم بين الإدارة والأفراد بعد مفاوضات ومناقشات بين الطرفين تنتهي بإبرام عقد الامتياز والذي يكون موضوعه ويقع على أحد عناصر الأملاك العامة حيث يشكل وقوع هذا الانتفاع على أحد هذه العناصر عنصرا أساسيا في العقد المبرم ذلك أن صفة العمومية للملك هي التي تكسب العقد صفته الإدارية وتجعله ذا شروط استثنائية تميزه عن غيره من العقود المدنية. وقد تطلب المشرع الجزائري أن يفرغ عقد امتياز الملك العمومي في شكل اتفاقية نموذجية تتحدد بمرسوم كما هو مبين في المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم. وفي هذا الوضع تتقلص السلطة التقديرية للإدارة المانحة للامتياز ويكون المتعاقد في مركز تعاقدي يكسبه حقوقا تختلف في مداها وقوتها باختلاف طبيعة الانتفاع وطبيعة الملك المقرر عليه.

قائمة المحتويات

الإهداء

الشكر

ملخص

قائمة المحتويات

مقدمة 18

الباب الأول: الاستعمال العام للأملاك العمومية وحدود ضماناته

الباب الأول: الاستعمال العام للأملاك العمومية وحدود ضماناته 27

الفصل الأول: الأسس العامة للاستعمال العام (الجماعي) للأملاك العمومية

الفصل الأول: الأسس العامة للاستعمال العام (الجماعي) للأملاك العمومية 30

المبحث الأول: الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية 32

المطلب الأول: القواعد المنظمة للاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية 32

الفرع الأول: قاعدة الحرية كأساس للاستعمال المباشر للملك العام 32

أولا: المقصود بقاعدة الحرية كأساس للاستعمال المباشر 33

ثانيا: القيود الواردة على حرية استعمال الأملاك العمومية 34

الفرع الثاني: قاعدة المجانية كأساس للاستعمال المباشر للأملاك العمومية 36

أولا: مضمون قاعدة المجانية في إستعمال الأملاك العمومية 37

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة مجانية الاستعمال 37

الفرع الثالث: قاعدة المساواة كأساس للاستعمال المباشر للأملاك العمومية 38

أولا: مضمون قاعدة المساواة 38

ثانيا: نسبية قاعدة المساواة كأساس للاستعمال 39

المطلب الثاني: الاستعمال العام المباشر للملك العمومي للطرق (الطرق العامة) 42

الفرع الأول: المقصود بالاستعمال المباشر للطرق العامة 42

أولا: حقيقة الاستعمال المباشر للطرق العامة 42

ثانيا: طريقة إدماج الملك العمومي للطرق ضمن الأملاك العمومية 43

الفرع الثاني: الضوابط المحددة لاستعمال الطرق 44

أولا: قاعدة الحرية واستعمال الطرق 45

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة المجانية في استعمال الطرق 46

المبحث الثاني: استعمال الملك العمومي بواسطة مرفق عام (الاستعمال غير المباشر) 49

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام 49
الفرع الأول: مدلول المرفق العام ما بين المدلول المتحرك إلى المدلول الوظيفي 50
أولا : المدلول العضوي 50
ثانيا: المدلول الموضوعي 51
الفرع الثاني: عناصر المرفق العام 51
أولا: المرفق العام مشروع تنشئه الدولة 52
ثانيا: المرفق العام والإدارة العامة 53
المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة والحارسة للمرافق العامة 53
الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة 54
أولا: المقصود من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة 54
ثانيا: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة 55
الفرع الثاني : مبدأ الاستمرارية والديمومة أساس المرفق العام 55
أولا: مدلول مبدأ الاستمرارية في تطبيقه على المرفق العام 55
ثانيا: التأطير القانوني لمبدأ الاستمرارية 56
الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتكيّف (مبدأ التكيّف والمرافق العامة) 58
أولا: المقصود بمبدأ تكيف المرافق العامة 58
ثانيا: تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التكيّف 59
المطلب الثالث: قواعد استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العامة 60
الفرع الأول: استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق لإدارية العامة 60
أولا: المقصود باستعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق الإدارية العامة 60
ثانيا: المركز القانوني للمنتفع بالمرافق الإدارية العامة 62
الفرع الثاني: استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري 64
أولا: المقصود من استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (الاقتصادي) 64
ثانيا: المركز القانوني للمنتفع من المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (المرافق العامة الاقتصادية) 68
الفصل الثاني: قواعد حماية الاستعمال الملائم للأملاك العمومية
الفصل الثاني: قواعد حماية الاستعمال الملائم للأملاك العمومية 73
المبحث الأول: الحماية المدنية للأملاك الوطنية العمومية 75

المطلب الأول: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية 75
الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية 76
أولا: جذور قاعدة عدم قابلة التصرف في الأملاك العمومية ما بين الفقه و التشريع 76
ثانيا: حدود تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية 80
ثالثا: النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية 82
الفرع الثاني: آثار قاعدة عدم القابلية للتصرف في الأملاك الوطنية العمومية 84
أولا: بطلان التصرفات غير المتفقة مع تخصيص الملك العمومي 84
ثانيا: عدم سريان قواعد الالتصاق المدنية على الملك العمومي 86
ثالثا: حالات حقوق الارتفاق وتخصيص الملك العام للمنفعة العامة 88
المطلب الثاني: قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية 99
الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية 99
أولاً: التكريس القانوني لقاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية 100
ثانيا: عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية بين الأهمية والحكمة 101
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية 102
أولاً: منع ترتيب حقوق عينية تبعية على الأملاك العمومية 102
ثانيا: منع كافة صور التنفيذ الجبري على الأملاك العمومية 104
ثالثا: النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة 105
المطلب الثالث: عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم 106
الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم 106
أولاً: التكريس القانوني لقاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم 106
ثانيا: عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم بين الأساس والنطاق 108
ثالثا: النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم 109
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم 110
أولاً: إقرار قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم لمصلحة الإدارة 110
ثانيا: عدم جواز التمسك بالالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك العامة 111
ثالثا: عدم إمكانية تسليم شهادة حيازة 112
رابعا: الحق في إزالة جميع أنواع التعدي 114
المبحث الثاني: الحماية الإدارية للأملاك الوطنية العمومية 115
المطلب الأول: التزام الإدارة بصيانة الأملاك العمومية 115
الفرع الأول: الالتزام بصيانة الأملاك العمومية بين التكريس القانوني والفعلي 115

أولا: مضمون الالتزام بصيانة الأملاك العمومية 116
ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة التزام الصيانة 120
الفرع الثاني: لوائح ضبط الصيانة: أداة ضبط أم أداة تفعيل حماية 125
أولا: المقصود بلوائح ضبط الصيانة 125
ثانيا: المنع كوسيلة لتفعيل ضبط صيانة الملك العمومي 126
ثالثا: الإلزام كوسيلة ثانية لتفعيل ضبط صيانة الملك العمومي 129
الفرع الثالث: الصفقات العمومية ما بين طريقة للصيانة ووسيلة للحماية 132
أولا: علاقة الصفقات العمومية والملك العمومي 132
ثانيا: تفعيل دور الصفقات العمومية في المحافظة على الملك العمومي 133
المطلب الثاني: الالتزام بجرد الأملاك الوطنية العمومية 136
الفرع الأول: تعريف عملية الجرد 136
أولا: مضمون عملية الجرد 136
ثانيا: عناصر عملية الجرد 139
الفرع الثاني: جرد الأملاك العقارية العمومية 139
أولا: جرد الأملاك العقارية العمومية الخاضعة لأحكام المادة 11 من المرسوم رقم 91-455 140
ثانيا: جرد الأملاك العقارية العمومية الخاضعة لأحكام المادة 30 من المرسوم رقم 91-455 143
الفرع الثالث: عملية فحص المجرودات 145
المطلب الثالث: رقابة استعمال الأملاك الوطنية العمومية 145
الفرع الأول: تطور فكرة الرقابة في التشريع الجزائري 145
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية 147
الفرع الثالث: الرقابة الداخلية 148
أولا: إدارة أملاك الدولة أصل الرقابة الداخلية 148
ثانيا: الهيئات الإدارية المستقلة كآلية مستحدثة لرقابة الأملاك العمومية 151
المبحث الثالث: الحماية الجنائية المقررة للأملاك العمومية 154
المطلب الأول: قانون العقوبات أقوى الوسائل الردعية لحماية الملك العمومي 154
الفرع الأول: قانون العقوبات وفعاليته في حماية الطرق العامة 155
أولا: جريمة عرقلة الطريق العام 155
ثانيا: جريمة إغراق الطرق 157
ثالثا: جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية 159
الفرع الثاني: قانون العقوبات والجرائم الواقعة على بعض أصناف الأملاك العمومية 160

أولا: الصنف الأول 160
ثانيا: الصنف الثاني 161
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في مختلف النصوص التشريعية المنظمة لها 162
الفرع الأول: الحماية الجزائية للأملاك العمومية في قانون المياه 162
أولا: جريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص 162
ثانيا: جريمة تلويث ماء الاستهلاك 164
ثالثا: جريمة استعمال المياه القذرة في السقي 166
الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في قانون حماية الساحل 167
أولا: أسباب تجريم الأفعال الواقعة على الساحل 167
ثانيا: نماذج للجرائم الواقعة على الساحل 169
الفرع الثالث: الحماية الجزائية للأملاك العمومية في قانون الغابات 172
أولا: الجرائم المرتكبة على الثروات الغابية 172
ثانيا: جرائم الاعتداء على أراضي الأملاك الغابية 173
الفرع الرابع: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في قانون المناجم 175
أولا: جريمة القيام بالاستغلال دون سند أو رخصة 175
ثانيا: جريمة أشغال البحث والاستغلال المخلة بالأمن والسلامة العامة 176
المطلب الثالث: نظام (شرطة) المحافظة 177
الفرع الأول: شرطة المحافظة بين الردع والحماية 178
الفرع الثاني: نماذج من شرطة المحافظة 180
أولا: شرطة المحافظة في قانون الكهرباء والغاز 180
ثانيا: شرطة المحافظة في قانون المياه 182
ثالثا: شرطة المحافظة في قانون المناجم 183
خلاصة الباب الأول 185
الباب الثاني: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية (نظام الشغل الخاص)
الباب الثاني: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية (نظام الشغل الخاص) 188
الفصل الثالث: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد وحيد الطرف- الرخصة الإدارية الواحدية الطرف-
الفصل الثالث: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد وحيد الطرف- الرخصة الإدارية الواحدية الطرف- 191

المبحث الأول: الرخصة الإدارية المنشئة للحقوق العينية (العقد واحدي الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية) 192
المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد واحدي الطرف: مابين العقد والقرار 193
الفرع الأول: تأصيل فكرة العقد وحيد الطرف: ما بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية 193
أولا: مدلول العقد وحيد الطرف ضمن النصوص التشريعية 193
ثانيا: مدلول العقد وحيد الطرف ضمن النصوص التنظيمية 195
الفرع الثاني: العقد وحيد الطرف عقد إداري 198
أولا: تعريف العقد الإداري 198
ثانيا: المقارنة بين عناصر وجود العقد الإداري ومدلول العقد وحيد الطرف 198
الفرع الثالث: العقد وحيد الطرف قرار إداري 200
أولا: مدلول القرار الإداري 200
ثانيا: المقاربة بين العناصر المميزة للقرار الإداري ومدلول العقد وحيد الطرف 202
المطلب الثاني: أسس تكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 207
الفرع الأول: الأسس الشكلية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 208
أولا: ركن الاختصاص في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 208
ثانيا: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 212
الفرع الثاني: الأسس الموضوعية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 216
أولا: ركن المحل والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 217
ثانيا: ركن السبب والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 219
ثالثا: ركن الغاية والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 220
المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن منح الترخيص بالشغل الخاص في إطار العلاقة الثنائية 222
الفرع الأول: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالنسبة للسلطة المانحة: ما بين حقوق والتزامات متفاوتة 222
أولا: حقوق السلطة المانحة للترخيص في مواجهة المرخص له 222

ثانيا: التزامات السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص قبل المرخص له 227
الفرع الثاني: آثار القرار المتضمن الترخيص بالنسبة للمرخص له 228
أولا: حقوق المرخص له المنبثقة من سند الشغل الخاص للملك العمومي 228
ثانيا: التزامات المستفيد من الترخيص 232
المبحث الثاني: الرخصة الإدارية غير المنشئة للحقوق العينية 236
المطلب الأول: استغلال الأملاك العمومية الطبيعية البحرية –الاستغلال ذو الطابع الاقتصادي 236
الفرع الأول: مشتملات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية 237
أولا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية في التشريع 237
ثانيا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية في التنظيم 239
الفرع الثاني: قواعد إدماج الأملاك العمومية البحرية الطبيعية 241
أولا: إجراءات تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية 242
ثانيا: آثار قرار ضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية الطبيعية 244
ثالثا: خروج الأملاك العمومية البحرية الطبيعية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية 245
الفرع الثالث: المشاريع المرخص بها على مستوى الأملاك العمومية البحرية: اعتماد النظرة الاقتصادية لاستغلالها 246
أولا: المشاريع المرخص بها على مستوى الساحل 246
ثانيا: رخصة استخراج المواد من باطن البحر 250
ثالثا: الترخيص بممارسة بعض المنافسات الرياضية على مستوى الشاطئ 252
المطلب الثاني: استغلال الأملاك العمومية الطبيعية المائية 254
الفرع الأول: مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه 254
أولا: الموارد المائية العادية 254
ثانيا: الموارد المائية غير العادية 255
الفرع الثاني: قواعد تعيين حدود الأملاك العمومية المائية 255
أولا: تعيين حدود مجرى السواقي والوديان 255
ثانيا: تعيين حدود البحيرات والمستنقعات 257
الفرع الثالث: نظام منح رخصة استعمال الملك العام المائي 258
أولا: رخصة استعمال الموارد المائية 258
ثانيا: منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء 259
ثالثا: منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية 260

المطلب الثالث: استعمال الأملاك العمومية الطبيعية الغابية 261
الفرع الأول: تعداد الأملاك العمومية الطبيعية الغابية 261
أولا: الغابات 262
ثانيا: الأراضي ذات الوجهة الغابية 264
ثالثا: التكوينات الغابية الأخرى 264
الفرع الثاني: تكريس الاستعمال الغابي في قانون الغابات 264
أولا: رخصة استغلال الأملاك الغابية في إطار أحكام المادة 35 من القانون 48-12 المعدل والمتمم 265
ثانيا: رخصة التعرية 267
ثالثا: الترخيص بالبناء في الأملاك العمومية الغابية أو بالقرب منها 268
الفصل الرابع: استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز – نظام الامتياز فعالية في التسيير والحماية-
الفصل الرابع: استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز – نظام الامتياز فعالية في التسيير والحماية- 271
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والتكويني لعقد امتياز الأملاك العمومية **272**
المطلب الأول: ظهور نظام الامتياز في الجزائر 272
الفرع الأول: تطور نظام الامتياز في الجزائر 272
أولا: نظام الامتياز قديم الوجود حديث التطبيق 273
ثانيا: الاستقرار التشريعي لتعريف عقد امتياز الملك العمومي 276
ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز 276
الفرع الثاني: خصائص عقد امتياز استعمال الملك العمومي 277
أولا: الطابع المؤقت لعقد امتياز استغلال الأملاك العمومية 277
ثانيا: استغلال الملك العمومي بموجب عقد الامتياز بمنح مقابل دفع أتاوى 279
ثالثا: عقد امتياز الأملاك العمومية يرتب حقوق عينية لصاحب الامتياز 279
المطلب الثاني: محل عقد امتياز استعمال الأملاك العمومية في الواقع العملي 283
الفرع الأول: الامتياز في استغلال الملك العمومي الطبيعي 283
أولا: عقد امتياز استعمال الملك العمومي المائي 284
ثانيا: عقد امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب 285
ثالثا: عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز 287

الفرع الثاني: صور استغلال المنشآت العمومية لغرض خدمة عمومية –الامتياز في مجال الأملاك العمومية الاصطناعية 287
أولا: منح امتياز البناء والاستغلال 289
ثانيا: منح امتياز البناء والاستغلال انفراديا 289
المطلب الثالث: خصوصية شكل وإجراءات عقد امتياز الملك العمومي 290
الفرع الأول: الشكلية في عقد امتياز استعمال الأملاك العمومية 290
أولا: اتفاقية الامتياز منطبق إبرام عقد الامتياز 290
ثانيا: ضرورة المرور عبر دفتر الشروط من أجل إبرام عقد الامتياز 291
الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز 293
أولا: صدور القرار بالتعاقد 293
ثانيا: انعقاد عقد الامتياز والتصديق عليه 295
المطلب الرابع: خصوصية التراضي (الرضا) في عقد امتياز الأملاك العمومية 296
الفرع الأول: السلطة صاحبة الامتياز: التجسيد الفعلي لخصوصية التراضي في عقد الامتياز 296
أولا: الجماعة العمومية المالكة للملك العمومي باعتبارها السلطة صاحبة حق الامتياز 296
ثانيا: السلطة صاحبة حق الامتياز في الجماعة العمومية السيرة للملك العمومي 297
الفرع الثاني: صاحب الامتياز 298
المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز باعتباره أسلوب لاستغلال الأملاك العمومية 299
المطلب الأول: حقوق والتزامات صاحب الامتياز: بين التحفيز والتقييد 299
الفرع الأول الحقوق المقررة لصاحب الامتياز 299
أولا: حق صاحب الامتياز في استغلال الملك العمومي وفق الربح المستهدف 300
ثانيا: حق صاحب الامتياز في التصرف في الحق العيني المخول له 305
الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة على صاحب الامتياز 309
أولا: التزام صاحب الامتياز باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء 309
ثانيا: التزام صاحب الامتياز بالتمويل 311
ثالثا: التزام صاحب الامتياز باكتتاب جميع التأمينات 312
المطلب الثاني: آثار الامتياز بالنسبة للسلطة –الجهة– مانحة حق الامتياز 314
الفرع الأول: حقوق الجهة –السلطة– مانحة حق الامتياز 314
أولا: حق الجهة مانحة الامتياز في الرقابة على أعمال صاحب الامتياز 315
ثانيا: السلطة صاحبة حق الامتياز حق تعديل جانب من عقد الامتياز 316
ثالثا: السلطة مانحة الامتياز حق توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز 317

الفرع الثاني: التزامات الجهة المانحة لحق الامتياز 320
أولا: التزام الجهة مانحة الامتياز بإعداد عقد الامتياز 320
ثانيا: التزام الجهة مانحة الامتياز باحترام بنود عقد الامتياز 322
المطلب الثالث: عقد الامتياز: مابين انقضائه وضمانات فض منازعاته 323
الفرع الأول: أسباب انقضاء عقد امتياز الملك العمومي 223
أولا: النهاية الطبيعية لعقد امتياز الملك العمومي 223
ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد امتياز الملك العمومي 236
الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد امتياز الملك العمومي 329
أولا: الأموال التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز 329
ثانيا: الأموال التي تمتلكها الدولة بطريقة مجانية 329
ثالثا: الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها 330
الفرع الثالث: ضمانات فض منازعات عقد امتياز الملك العمومي 331
أولا: المنازعات الناشئة بين طرفي عقد الامتياز 331
ثانيا: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والغير 334
خلاصة الباب الثاني 336
خـــــاتمة 338
قائمة المراجع 345
Résumé 363

مقدمة

تحتل نظرية الأملاك الوطنية مكانا هاما في فقه القانون الإداري المعاصر، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية. فنظرية المال العام كانت، ومازالت، من أهم نظريات القانون الإداري، والبحث في مختلف مسائلها المتشعبة لم يتوقف بعد ويكشف عن هذه الحقيقة المساحات التي يشغلها شرح أحكامها في مؤلفات القانون الإداري مما يجعلها مجالا خصبا للجدل الفقهي في شتى دول العالم على اختلاف نظمها السياسية والاقتصادية، ويرجع ذلك إلى الأهمية الكبرى التي تتبوؤها هذه الأملاك باعتبارها العمود الفقري للدول والركيزة المؤثرة في حياتها، سواء من الناحية الإدارية أو الاقتصادية.

فتشكل الأملاك الوطنية أساس كل السياسات الاقتصادية للدول، اشتراكية كانت أو رأسمالية. كما تعتبر وسيلة من وسائل دعم الاستثمار في مختلف مجالاته، بما للدولة من ثروات وأراضي ووسائل مادية بإمكانها أن تشجع بها رجال الأعمال سواء محليين أو أجانب، كما اعتمدت الدولة الجزائرية على عدة سياسات للتنمية الاقتصادية منذ الاستقلال إلى غاية اليوم. فكانت ناجحة في بعض الفترات وفشلت في فترات أخرى .

لا يمكن التطرق لموضوع الأملاك الوطنية والتفصيل فيه في الجزائر دون التطرق لتاريخها وتطوراتها عبر اختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية. فمرت الجزائر خلال السنوات المنصرمة من القرن العشرين بمرحلتين متميزتين، الأولى تتضمنها مرحلة ما قبل الاستقلال. حيث كانت الجزائر مستعمرة فرنسية، وما انعكس عليها من تبني النظم القانونية التقليدية والتي تستمد مصدرها الأساسي من القانون الفرنسي. والثانية مرحلة الاستقلال وما تبعه من تبني الجزائر للمبادئ الاشتراكية الإيديولوجية وأسلوب للحكم امتدت آثاره لتغطي جميع النظم القانونية الجزائرية.

قام الاستدمار بضم "أملاك البايلك" المعروفة في العهد العثماني إلى أملاك الدولة الفرنسية والتي كان يعتمد نظامها على تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة. وبذلك قامت الدولة الفرنسية بتطوير نظرية الدومين العام وتطبيقها بكل أحكامها وتقنياتها في الجزائر إلى أن رسخت في التفسير القانوني والتطبيق القضائي، وظل من الصعب تجاوزها من خلال مرحلة الستينات والتي عاصرت استقلال الجزائر، فاضطرت الجزائر كدولة خرجت لتوها من حقبة الاستدمار أن تمدد عقب الاستقلال العمل بالتشريعات الفرنسية، حفاظا منها على استمرارية مرافقها العامة، وبالتالي حفاظا على استمرارية الدولة الفتية في حد ذاتها.

ولقد كرّس هذا الإرث بصدور قانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 وبموجبه تم في مجال الأملاك الوطنية تمديد العمل بالأمر الصادر في 13 أفريل 1943 المعدل والمتمم لتشريع أملاك الدولة الفرنسي المطبق في الجزائر، وكذا مختلف النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر، وتم الحفاظ بالتالي على النظرية التقليدية للأملاك في النظام القانوني الجزائري.

غير أنه سرعان ما تتغير الصور التقليدية لهذه الأملاك، وتبدأ في الاقتراب شيئا فشيئا من صورتها في المفهوم الاشتراكي نتيجة لمجموعة من العوامل الرئيسية المرتبطة أساسا بتبني الخيار الاشتراكي والتي بلورت أبعاده في عدد من التشريعات الهامة التي كان لها دورا بارزا في اتساع نطاق الأملاك الوطنية[1].

فكانت هذه الوضعية سببا رئيسيا في تضارب النصوص في تلك المرحلة من جراء التناقض الحاصل بين الاتجاه المتزايد للدولة لتكريس المفهوم الاشتراكي وبين النظرية التقليدية المستوحاة من النظام الليبرالي. هذا التناقض أصبح يستدعي، وبإلحاح، ضرورة وضع قوانين منسجمة ومتطابقة مع السياسة الاشتراكية المنتهجة وإعطاء مجال للقاعدة القانونية حتى تؤدي وظيفتها بترجمتها للواقع الجزائري الجديد. إلا أن هذا الوضع كان يتطلب جهودا معتبرة ومتواصلة لأنه ليس من الهين إلغاء أو القضاء على آثار قوانين وممارسات امتدت على طول 132 سنة من الاحتلال.

لم ينته هذا الوضع إلا بعد الخامس من جويلية 1975، حين ألغي قانون 31 ديسمبر 1962 بموجب أمر الخامس جويلية 1973، وبذلك لم يعد بالإمكان الاستناد إلى الأنظمة الصادرة قبل تاريخ 31 ديسمبر 1962 لدعم أي قرار قانوني وبالفعل، فقد عرفت هذه الفترة صدور العديد من النصوص القانونية التي تنصب في تأكيد الاختيار الاشتراكي للدولة، وتطفو مع هذه النصوص بوادر لمفهوم وحدة الأملاك الوطنية كمفهوم جديد، ليعلن عنه صراحة بمقتضى صدور قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984.

يعتبر القانون 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 (جريدة رسمية عدد 27) أول قانون للأملاك الوطنية الصادر في ظل الميثاق الوطني ودستور 1976 المشحونين بالمبادئ الاشتراكية، حيث عد هذا القانون المصدر الأساسي المنظم لأحكام الأملاك الوطنية والحد الذي قطع الصلة

---

1 يتعلق الأمر هنا بالقوانين المتعلقة بالتأميمات في جميع القطاعات، وكذلك القوانين المتعلقة بالأملاك الشاغرة وتشكيل الاحتياط العقاري للبلديات. للتفصيل راجع أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص450-451.

بالقوانين الفرنسية، حيث تنص المادة الأولى منه: "تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذمتها". كما نص فيه المشرع على مصطلحين جديدين لهما طابع إيديولوجي أكثر منه قانوني هما: "الأملاك الوطنية" و"المجموعة الوطنية"، وظف المصطلح الأول للتوحيد بين صنفي الملكية الوطنية، في حين دل المصطلح الثاني على الدولة والولاية والبلدية بصفتهم أصحاب الملكية العامة.

أهم ما تميز به هذا القانون أنه سلك منهجا مزدوجا يتمثل في الأخذ بأحكام ومبادئ كل من النظرية التقليدية لأموال الإدارة، والفلسفة الاشتراكية لوضع أحكام قانون الأملاك الوطنية. وإن كان مسعى هذا القانون وهدفه الأساسي هو توحيد النظام القانوني للأملاك الوطنية. إلا أنه لم يتوصل إلى توحيد الطبيعة القانونية لهذه الأملاك ولم يستطع تجاوز نظرية الدومين الكلاسيكية، وخاصة ما تعلق منها بالتمييز بين الدومين العام والدومين الخاص واختلافهما من حيث النظام القانوني، ويمكن القول أن هذا القانون زاد نظام الأملاك الوطنية غموضا وتعقيدا. حيث انتقل من المفهوم الكلاسيكي الازدواجي للدومين إلى تقسيم خماسي للأملاك الوطنية يحمل في طياته التقسيم المستبعد والمهجور.

صنف المشرع الجزائري من خلال القانون 84-16 الأملاك الوطنية إلى خمسة أصناف، وهي: الأملاك الوطنية العامة، الأملاك الوطنية الاقتصادية، الأملاك الخارجية، الأملاك العسكرية وأخيرا الأملاك الوطنية المستخصة، ويثير تصنيف هذه الأملاك الملاحظات التالية: غياب معيار محدد وواضح للتصنيف المعتمد، التصنيف الواحد قد يجمع بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة كما هو الحال بالنسبة للأملاك الاقتصادية التي تضم الثروات الطبيعية وهي في الأصل دومين عام، وجمع القانون 84-16 تحت إطار مشتملات الأملاك المستخصة الأملاك الخاصة كما هو الشأن بالنسبة للعقارات المؤجرة للسكن أو التجارة أو الحرف والتي تنص كثير من المواد على أنها تشكل، مورد للدولة (كالمواد: 120، 115، 111، 110) بالإضافة للأملاك العمومية مثل مباني المؤسسات ذات الطبيعة الإدارية ، وأخيرا انفرد باعتبار الأملاك الوطنية الخارجية المملوكة للدولة تخضع لمكان تواجدها فهي ليست أملاك وطنية إلا من حيث المعيار العضوي.

نتيجة لمجموعة من التعديلات التي أدخلها ميثاق 1986[1] على كثير من نصوص ميثاق 1976 والتي تمحورت أساسا حول ضرورة إشراك القطاع الخاص في الدور الاقتصادي للدولة، وهو ما مهد للمرحلة التي عرفت تغيرا جذريا تمثل بصدور دستور جديد للجمهورية الجزائرية.

فبدأت هذه المرحلة بصدور دستور فبراير 1989 الذي كرّس القطيعة مع النظام الاشتراكي وتبني مبادئ النظرية التقليدية للأملاك بنصه في المادة 18 منه على التفرقة بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة كصنفين للأملاك الوطنية لا ثالث لهما. وتميزت هذه المرحلة بصدور قانون جديد للأملاك الوطنية يساير ما نص عليه الدستور الجديد فيما يتعلق بالأملاك الوطنية وهو القانون 90-30 والذي عدل بموجب القانون 08-14، وهذه التعديلات لم تجسد للمساس بالمبادئ العامة لحماية الأملاك الوطنية أو تقسيمها إنما تتعلق أساسا بالتسيير وتهدف إلى رفع الاحتكار عنه لتشكل حافز قوي لجلب الاستثمار وترقية وتفعيل رقابة إدارة الأملاك الوطنية.

وعليه ابتداء من سنة 1990 بدأ يتضح النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر بمفهومه المعاصر وابتداء من هذه السنة أصبحت تعرف الأملاك الوطنية أنها: "مجموعة الأملاك والحقوق العقارية والمنقولة والمملوكة من طرف المجموعة الوطنية، الموضوعة تحت تصرف الجمهور مباشرة، أو عن طريق مرفق عام، والتي لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها أو كسبها بالتقادم بالإضافة إلى الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها الأشخاص الإقليمية، الدولة، الولاية، البلدية، والتي يجوز لها التصرف والتعامل بها، فيما يخول به القانون صراحة"[2].

لقد تضمن القانون الجديد للأملاك الوطنية تغييرا في مفهوم الأملاك الوطنية من خلال العودة إلى الآراء والنظريات الحديثة في دومين الدولة أو الأملاك الوطنية. وقد جسد القانون 90-30 ذلك من خلال إقراره بتقسيم الأملاك الوطنية غلى أملاك وطنية خاصة وأملاك وطنية عامة من خلال الكثير من الأحكام، نذكر منها على سبيل المثال: 02، 12، 17، 27 و38. هذا وقد وضعت المادة 03 من نفس القانون حد التفرقة بين الأملاك الوطنية الخاصة والعامة، فالأملاك الوطنية العمومية هي التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، بينما تصنف الأملاك الوطنية الأخرى التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

---

1 مرسوم رقم 86-22 المؤرخ في 09 فيفري 1986، يتعلق بالميثاق الوطني الموافق عليه في استفتاء 16 جانفي 1986، الجريدة الرسمية، العدد07.

2 انظر المادتين 03 و04 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

فالأملاك الوطنية الخاصة هي الأملاك التي تملكها الدولة أو الهيئات العامة ملكية خاصة كملكية الأفراد العاديين لأموالهم الخاصة، وهي لذلك تخضع لنفس الأحكام والقواعد التي تخضع لها الأملاك المملوكة للأفراد، سواء تعلق الأمر بطرق التصرف فيها، من بيع أو إيجار أو مبادلة أو غيرها، أو من حيث طرق اكتسابها. وهذا النوع من الأملاك يخضع من حيث الأصل لأحكام القانون الخاص (القانوني المدني)، وتخضع المنازعات بشأنها لرقابة القضاء العادي[1]، وهذا الخضوع ليس مطلقا، بل في كثير من الأحيان ما تتمتع الإدارة بشأنها بامتيازات، فلها ممارسة سلطتها التنظيمية عليها كما يمكن لها اللجوء لنزع الملكية للحصول على عناصر تبقى ضمن أملاكها الخاصة.

والأملاك الوطنية الخاصة قد تكون أملاك عقارية، ويقصد بها الأراضي والغابات، المناجم، المشروعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية، وعن طريقها تمارس الدولة نشاطا شبيها بنشاط الأفراد تحقيقا للسياسة العامة للدولة المتعلقة بالجوانب الاقتصادية. كما يمكن أن تكون أملاكا منقولة كالأوراق المالية من أسهم وسندات وغيرها من المنقولات الأخرى.

بذلك تتمثل أهمية هذه الأملاك أنها تنمي موارد الدولة، فتعمل على تزويدها بما تنتجه من عوائد وغلّات وثمار، ويكون لها في استغلالها ماليا بالطرق المقررة قانونا، سواء عن طريق الاستغلال المباشر لها أو عن طريق تأجيرها.

أما الأملاك الوطنية العمومية فميزتها الأساسية أنها ترصد لخدمة النفع العام، ويتحقق هذا النفع إما باستعمال الجمهور لهذه الأملاك مباشرة والانتفاع بها كالطرق والأنهار، شواطئ البحار، وإما الانتفاع بها عن طريق أحد المرافق العامة، كالسكك الحديدية، المطارات، المدارس، الجامعات والوزارات. وتشتمل هذه الأملاك على الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لأداء المنفعة العامة وهو بذلك من المواضيع التي تدخل في نطاق القانون الإداري.

ولما كانت المرافق العامة في الدولة هي مشروعات تنشأ لتحقيق النفع العام فإن شأنها في ذلك شأن المشروعات الفردية أو الخاصة تحتاج إلى أملاك عقارية ومنقولة، لتتمكن هذه المرافق من أداء الخدمات الموكلة لها والمتمثلة في الخدمات الموجهة لأفراد المجتمع. وهذا التخصيص للنفع

---

1 إذا كانت أملاك الدولة الخاصة تخضع كقاعدة عامة لأحكام القانون الخاص إلا أنها في كثير من الأحيان تكون منظمة ومحمية بمقتضى قوانين تجعل تصرف الدولة فيها مقيدا بقواعد وإجراءات لا يكون الأفراد مقيدين بموجبها عادة عند تصرفهم في أموالهم الخاصة. أنظر القانون 81-01 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1981 المعدل والمتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال المهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والأجهزة العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد 06.

العام، اقتضى أن تختص هذه الأملاك أو على الأقل القسم الأكبر منها بقواعد لا نظير لها ضمن قواعد القانون الخاص (القانون المدني) تتسم بتفضيل النفع العام على المصالح الخاصة، وتمكين الأفراد من الحصول على المنافع التي تقدمها مرافق الدولة بانتظام واستمرار.

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية بالمعنى المتقدم ذات أهمية بالغة تتضاعف باستمرار لاعتبار الملك العمومي المحور الأساسي الذي تدمج في نطاقه غالبية أملاك الدولة وتدور حوله معظم أحكامها القانونية وتشكل بذلك الأداة الرئيسية في القيام بعملة التنمية الشاملة عن طريق تلبية احتياجات الجماهير مباشرة أو عن طريق الخدمات التي تقدمها المرافق العامة ذات الأنشطة المتنوعة والمتعددة تعبيرا وتجسيدا لتطور وظيفة الدولة وتدخلها في شتى المجالات وخاصة الاقتصادية منها، استجابة لمتطلبات المجتمع ومقتضيات كل مرحلة. لأن أهمية الأملاك الوطنية العمومية تبقى قائمة ومؤكدة في كافة الأنظمة بمختلف مراحلها، بغض النظر عن السياسة الاقتصادية المنتهجة، حيث كل ما يتغير إنما هو أساليب التنظيم وقواعد التسيير.

لذلك كانت ولازالت الأملاك الوطنية العمومية مثارا للاهتمام القانوني في تنظيمها وتسييرها. لذا فإن الحلول القانونية السديدة أو النجاح في جميع المجالات لأي مذهب أو توجه تجد انعكاساتها الواضحة في مدى نجاعة السياسة القانونية لهذا التنظيم وهو ما تجسد في توجهات الأنظمة الليبرالية أو الاشتراكية.

ولما كانت العقارات تشكل الجزء المهم من هذه الأملاك على اعتبار العقار أحد موارد الدولة وحلقة مهمة في أي تنمية اقتصادية، فلقد أدركت الدول منذ فجر التاريخ أهمية الملك العمومي العقاري وقدرته على تلبية حاجات ومتطلبات أفراد المجتمع، حتى أسهم هذا الملك في بناء حضارتها وفي نموها وتطويرها. وبالنظر إلى الدور الذي يؤديه هذا الملك ازدادت معه أهمية القواعد التي تحكمه وتحفظه خاصة بعد تغير المناخ الاقتصادي وتحول الاقتصاد من اقتصاد إنتاج إلى اقتصاد منافسة. حيث يعتبر العقار أحد متطلبات تطوير الاستثمار الوطني والأجنبي ووسيلة جد فعالة في يد السلطات العمومية لتحقيق تنمية اقتصادية مستدامة. إلا أن الثروة العقارية بحاجة إلى ضبط وتنظيم طريقة استغلالها استغلالا عقلانيا في إطار القانون.

اهتمت الدول حديثا اهتماما بالغا بالملك العمومي العقاري على أساس أن المساس به مساس بمصالحها الجوهرية والاقتصادية التي تسعى هذه الدول إلى تحقيقها وتجلى هذا الاهتمام وتلك العناية الفائقة في تدخل المشرع لوضع النصوص القانونية العديدة التي تحكم تنظيم الملك العمومي العقاري

وتحديد كيفية استغلاله واستعماله بما يكفل حمايته من كل عبث او اعتداء. وهو الوضع الملاحظ في الجزائر إثر الإصلاحات الاقتصادية المتواصلة. ومن هنا وفقنا الله تعالى لاختيار موضوع "النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية".

لقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع لاعتبارين أساسيين، أولهما اعتبار ذاتي نابع من شغفي بالدراسات العقارية خاصة ما تعلق منها بالأملاك الوطنية، وذلك منذ تقديم رسالة الماجستير، التي كان موضوعها حول" الحماية المقررة للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري"، إذ أن دراسة الأملاك الوطنية العمومية بهذه الدقة يسمح بتوسيع مداركنا العلمية من الإلمام بكل جوانب الموضوع.

وثانيها اعتبار يتمثل في الأهمية النظرية والعملية للموضوع، وندرة المراجع والأبحاث لاسيما تلك التي تتطرق بالدراسة والتحليل إلى موضوع طرق وكيفيات استعمال الأملاك الوطنية العمومية، وهذا ما أدى إلى اختيار هذا الموضوع وجعل هذا العمل المتواضع بمثابة مرجع يعتمد عليه أي طالب ومساهمة في تطوير البحث العلمي. وبذلك تعتبر هذه الدراسة محاولة متواضعة لسد النقص في حديث عن جانب من أهم جوانب دراسة نظرية المال العام في القانون الإداري المعاصر.

من خلال المعطيات السابقة يتضح بأن استعمال الأملاك الوطنية العمومية ذو أهمية علمية وعملية كبيرة، من خلال إصرار السلطات العمومية على إيجاد الصيغة المناسبة لاستغلال هذا النوع من الأملاك بما يحقق تنمية اقتصادية وفتح المجال للاستثمارات –إنشاء مشاريع استثمارية– دون التعارض مع الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الأملاك وهو تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة. وعليه تتمحور إشكالية هذه الأطروحة في السؤال التالي: **إذا كانت الأملاك الوطنية العمومية محور السياسة الاقتصادية للدولة الجزائرية، فما هي طرق الاستعمال التي اعتمد عليها المشرع الجزائري لاستغلال هذا النوع من الأملاك؟** إن الإجابة على هذه الإشكالية تطلب منا الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

- هل استعمال الأملاك الوطنية العمومية هو حكر على الدولة وجماعاتها الإقليمية ?.
- في حال استعمالها من قبل الأفراد فهل يكون ذلك وفق شروط وقيود معينة ?.

إن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى وضع إطار عام ونظري للطرق المتبعة من اجل استعمال الأملاك الوطنية العمومية مع ما يتوافق والغرض المخصص لها قانونا، محاولة منا لإزالة بعض الغموض الذي يخيم على كيفية تجسيد هذا الاستعمال على أرض الواقع بالإضافة إلى محاولة معالجة ظاهرة الفساد بالتعدي على الملك العمومي في الجزائر بما يهدد سير اقتصادها وتعطيل مرافقها

العامة.ودراسة وتحليل مدى تأثير التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الدولة الجزائرية على أنماط وطرق تسيير هذا النوع من الأملاك وخاصة بعد دخول الأملاك الوطنية إلى مرحلة السوق الجديدة وذلك بعد تبني الجزائر سياسة اقتصاد السوق.

من أجل إنجاز البحث تم الاعتماد كأصل على دراسة تحليلية وصفية وذلك عن طريق تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع انطلاقا من قانون الأملاك الوطنية 90- 30 والمرسوم التنفيذي 12-427 وصولا إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة ببعض مشتملات الأملاك العمومية وذلك كله بهدف سرد كل النصوص التشريعية المتعلقة بهذه الأملاك والتي أراد بها المشرع تحقيق التنمية الاقتصادية.

من خلال ما سبق، وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على تقسيم بحثنا هذا إلى بابين، الباب الأول: بعنوان: الاستعمال العام للأملاك العمومية وضماناته على أرض الواقع، حيث لا يمكن تفعيل هذا الاستعمال وتجسيد مبادئه على أرض الواقع إلا من خلال الحماية التي كفلها المشرع لهذه الأملاك والتي تعمل على الحفاظ عليها حتى تؤدي الدور المنوط بها.

أما الباب الثاني فسوف نتطرق فيه لموضوع: البحث عن المردودية الاقتصادية للأملاك العمومية من خلال وسائل الاستعمال الخاص للأملاك العمومية، أين منح المشرع للخواص حق استعمال هذه الأملاك إما بناء على عقد وحيد الطرف– رخصة إدارية– وإما عن طريق عقد امتياز ذو طبيعة خاصة يتوافق ونوعية الملك العمومي المعني.

وفي الأخير خاتمة نستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها خلال بحثنا هذا.

الباب الأول

الاستعمال العام للأملاك العمومية و حدود ضماناته

الباب الأول

الاستعمال العام للأملاك العمومية وحدود ضماناته

تعتبر الأملاك العمومية المحور الأساسي الذي تُدمج غالبية أملاك الدولة تحت نطاقه، وتدور حوله معظم أحكامها القانونية وتشكل بذلك الأداة الرئيسية في القيام بعملية التنمية الشاملة عن طريق تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين. وعليه تعتبر هذه الأملاك الركيزة الأساسية لتطوير إقتصاد الدول.

ونظرا للدور الفعال للأملاك العمومية ، قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها من خلال إصداره لقانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14)، والذي اعتبر الأملاك الوطنية العمومية هي مجموع الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق[1].

وقد أضاف المشرع إلى الأملاك العمومية الثروات والموارد الطبيعية بالرغم من أنه لا يستعملها الجمهور[2]، حيث تحكم أنماط استغلالها وقواعد تسييرها تشريعات خاصة تطابقا مع خصوصيتها ووظيفتها الاقتصادية (لأن لها هدف مالي اقتصادي بحت) وهي خصوصية للمشرع الجزائري[3].

ومصطلح الموضوعة تحت تصرف الجمهور يقودنا إلى القول أن المعيار الراجح في تمييز الأملاك العمومية هو تخصيص الملك العمومي للمنفعة العامة. حيث يرى جمع من الفقهاء أن قدرة الشخص الإداري في تخصيص الملك العمومي مرتبط بحقه في سلطته لاستعمال هذا الملك. على أساس أن التخصيص يعتبر في الحد ذاته امتيازا متصلا بحق ملكية الملك العمومي حتى وإن كانت ملكية من نوع خاص[4].

---

1 أنظر المادة 12 من القانون 90-30، المعدلة بموجب المادة 06 من قانون 08-14 الصادر بتاريخ 03 أوت 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد12.

2 أنظر المادة 18 من التعديل الدستوري رقم 16-01 وكذلك المادة 2/06 من قانون 08-14 السابق الذكر.

3 Rahmani. A, Les Biens Publics en droit algérienne, les éditions internationales, Alger, 1996, P218.

4 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام –دراسة مقارنة– ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 1984، ص660.

طبقا لهذا المعيار تعتبر أملاكا عامة، كل الأملاك المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة مهما كانت أهميتها المادية وقيمتها المنفعية سواء أكانت هذه الأملاك معدة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق وشواطئ البحار، أو كانت مرصدة لخدمة المرافق العامة فيستفيد منها الجمهور بطريق غير مباشر كتجهيزات السكك الحديدية.... وهذا ما دفع بعض الفقهاء لإدخال بعض التحفظات والضوابط للحد من توسيع إطار الأملاك العامة، وتبعا لذلك لا تتصف الأملاك بصفة العمومية إلا إذا كانت تؤدي دورا أساسيا في خدمة المرافق أو تكون ضرورية لخدمتها، ويشترط هنا أن يكون الملك في تكوينه الطبيعي أو نتيجة تعديلات أدخلت عليه متلائما ومتوافقا مع هدف هذه المرافق، وعليه لا يمكن استبدالها بغيرها بسهولة لأنها معدّة إعدادا خاصا للغرض المخصص له[1].

ومن أجل التأكيد على الاستعمال العام للأملاك العمومية، وتحسين دورها في خدمة متطلبات أفراد المجتمع وبهدف تنميتها وتطويرها مع ما يتناسب والمستجدات الاقتصادية والاجتماعية، والسياسية والثقافية...، ومن أجل تثمينها وتحقيق أكبر مردودية منها، أقرّ المشرع المحافظة عليها وحمايتها من كل أوجه التعدي التي يمكن أن تطالها، وذلك بوضع تقنينات مدنية وإدارية وجزائية (جنائية) ترمي في جملتها إلى إرساء دعائم حماية قانونية ضمانا لأداء الأملاك العمومية لدورها في حياة الأمم والشعوب. لأنه لا نتاج اقتصادي إذا تعرضت هذه الأملاك إلى التلف والضياع وسوء الاستعمال من طرف المواطنين وأفراد المجتمع.

وترتيبا على ما قد تقدم تبيانه، يمكن معالجة مضمون هذا الباب من خلال فصلين أساسيين:

الفصل الأول: الأسس العامة للاستعمال العام للأملاك العمومية.

الفصل الثاني: حدود ضمان الاستعمال الملائم للأملاك العمومية.

---

1 أحمد ابراهيم أنويجي،الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، 2016 ص94. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2001، ص444. ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة،الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرسة، ص 276.

الفصل الأول

الأسس العامة للاستعمال العام (الجماعي) للأملاك العمومية

الفصل الأول

الأسس العامة للاستعمال العام (الجماعي) للأملاك العمومية

يعني الاستعمال العام (الجماعي) للأملاك العمومية، أن يكون الانتفاع بالملك العمومي لكافة أفراد المجتمع[1]، حيث يتحقق إذا ما ترك الملك العمومي لكي يستعمله عامة الجمهور دون تحديد، وهو خير ما يجسد حالة تطابق الاستعمال مع أهداف تخصيص الملك العمومي. ويتخذ الاستعمال الجماعي أشكال متعددة من أبرزها دخول المواطنين إلى مكونات الملك العمومي والتجول فيها والتوقف على مستواها لفترات معينة (كالسير في الطرق العامة، ارتياد الجمهور للمنتزهات والحدائق العامة...) ومنها أيضا ما يستهدف الحصول على الثمار الطبيعية للملك العمومي كصيد الأسماك... [2]

وتجدر الإشارة أن هذا النوع من الاستعمال يكون إما عن طريق تلبية احتياجات الجماهير مباشرة، أو عن طريق الخدمات التي تقدمها المرافق العمومية ذات الأنشطة المختلفة والمتعددة تجسيدا لتطور دور وظيفة الدولة وتدخلها في شتى المجالات وخاصة الاقتصادية منها، استجابة لمتطلبات المجتمع ومقتضيات كل مرحلة، لأن أهمية الأملاك العمومية تبقى قائمة ومؤكدة في كافة الأنظمة بمختلف مراحلها، بغض النظر عن السياسة الاقتصادية المنتهجة، فكل ما يتغير إنما هو أساليب التنظيم وقواعد التسيير[3]. أي أن هذا النوع من الاستعمال يكون إما باستعمال الجمهور للملك العمومي بصفة مباشرة وإما عن طريق مرفق عام[4].

أيا كانت صورة الاستعمال فإن كل فرد يستطيع متى تساوت الظروف واستوفت الشروط، وطالما احتفظ الملك بصفته العامة أن ينتفع كغيره بهذا الملك العمومي، حيث لا يجوز للإدارة تقييده ولا إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبليين، لكن يمكن للسلطات الإدارية مع ذلك أن تقنن هذا الاستعمال

---

1 نواف كنعان، القانون الإداري–الكتاب الثاني–، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007،ص379.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص181.

3 محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر –استقلالية المؤسسات–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص05.

4 المادة 61 من القانون 90–30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ،السابق الذكر.

قصد الحماية الإدارية وضمان النظام العام والمحافظة على الملك العمومي التابع للدولة أو على حسن استعماله.

ومن خلال ما تم تقريره، فإن توضيح مضمون هذا الفصل الأول سيكون وفق مبحثين أساسيين مرتبة عل النحو التالي:

المبحث الأول: الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية.

المبحث الثاني: الاستعمال العام للأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة (الاستعمال غير المباشر)

المبحث الأول

الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية

باعتبار الأملاك العامة ملك لجميع الناس، فإن لكل فرد من أفراد المجتمع حق الانتفاع بتلك الأملاك انتفاعا مباشرا بدون واسطة، وهذا تحت شرط مراعاة تخصيصها للمنفعة العامة، وهو ذلك الاستعمال كذلك الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها[1].

والانتفاع بالملك العمومي انتفاعا مباشرا إنما هو حق مقرر للأفراد كافة دون استثناء، بل إنه يعتبر من الحقوق العامة التي تكفلها الدساتير عادة للأفراد. كما يمكن عدّه على هذا الأساس ممارسة للحريات العامة[2]. ولما كانت الطرق أهم عناصر الأملاك العامة المخصصة للاستعمال المباشر للجماهير أفردناها بنوع خاص من الدراسة، وفيما يلي نعرض القواعد الحاكمة للاستعمال المباشر (المطلب الأول). ثم نفصل في القواعد المنظمة لاستعمال الطرق العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد المنظمة للاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية

يرتكز الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية على مجموعة من المبادئ والقواعد تناولتها كل التشريعات، واتفق عليها فقهاء القانون الإداري، ومهما يكن القول فإن وضع هذه القواعد لاستعمال الملك العام لا ينفي عنه هذه الصفة ما دامت تلك الشروط والقواعد تستخدم ضمن مبدأ المشروعية ويُحترم فيها القانون، وفي الحد الذي يكفل استخدام الملك العام بشكل سليم. لكن عرفت كل هذه المبادئ بعض التطورات حيث ورد على كل واحدة منها استثناءات الهدف منها كفالة الاستخدام الأمثل للملك العام، حيث يجب أن لا تؤدي إلى نفي الاستعمال[3].

وهذه القواعد يمكن جملها في ثلاث قواعد: قاعدة الحرية (الفرع الأول)، قاعدة المساواة (الفرع الثاني)، وقاعدة المجانية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قاعدة الحرية كأساس للاستعمال المباشر للملك العام

إن لمصطلح الحرية تعريفات مختلفة تباينت من فكر إلى آخر، فيميل الفكر الرأسمالي إلى الأخذ بتكريس شخصية الفرد وخصوصيته، فتأخذ الحرية ذلك الوصف الذي يفيد معناه تصرف

---

1 أنظر المادة 63 من القانون رقم 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية ،السابق الذكر.

2 العاقل العثماني، الأملاك الوطنية العمومية في المغرب، مجلة القانون العام والعلوم الإدارية، ص12.

3 محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري-ماهية القانون الإداري-،الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، الأردن، 2008، ص355.

الإنسان كيف ما يشاء. في حين يضيف الفكر الاشتراكي على سابقه أن يكون تصرف الإنسان على ذلك النحو وفق أطر وحدود، مما يجعل تصرفات الإنسان وأعماله مقرونة بمسؤوليته.

وترجع صعوبة تحديد مدلول الحرية بصفة أساسية من ناحية أولى إلى ما تتسم به من طابع نسبي، بحيث يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان، ونوع النظام السياسي السائد. ومن ناحية أخرى، إلى ما أصاب مفهوم الحرية من تطورات عميقة، بدأ بإنكارها كليا إلى الاعتراف ببعض صورها، إلى مرحلة إقرارها دستوريا، وكفالة ضمانات ممارستها. وهذا ما يسمى حسب جانب من الفقه بأزمة الحرية في مفهومها[1].

إن مبدأ الحرية المكرس في المواثيق والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية لكل دولة معاصرة يجد في الأملاك العامة مجالا خصبا لتطبيقه على أوسع نطاق[2]. فما المقصود بهذا المبدأ في مجال الأملاك العمومية (أولا)، وما مدى اتساعه وإطلاقه (ثانيا).

أولا: المقصود بقاعدة الحرية كأساس للاستعمال المباشر

القاعدة أن الأفراد أحرار في الانتفاع بالأملاك العمومية، فهذه الحرية تعد أكبر ضمانة لهم لاستعمال هذا النوع من الأملاك. وبناءً على هذه الحرية يكون لكل فرد من أفراد المجتمع أن يستعمل هذه الأملاك بإرادته المنفردة بالطريقة التي يراها مناسبة، وفي الوقت الذي يراه ملائما، دون أن يكون خاضعا لأي إخطار مسبق للجهة الإدارية المعنية أو أن يحصل منها على ترخيص بالممارسة[3].

فالسير في الطرق العامة مثلا يعتبر ممارسة لحرية التنقل،[4] واستعمال أماكن العبادة مرتبط بحرية المعتقد، وحرية ممارسة التجارة تبرز استخدام مثلا الطرق العامة للتجول لعرض السلع التجارية من قبل الباعة المتجولين[5]. وعليه تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، أنه يترتب على حرية استعمال

---

1 حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، 2012-2013، ص15.

2 اعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومه، 2002، ص73. المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 1948/12/10.

3 Jean Marie Auby et Robert Ducos Ader ; Droit Administratif ;1970 ; p316.

4 أنظر المادة 44 من دستور 1996 (المعدل والمتمم) تقابلها المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أنظرأيضا المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

5 أنظر المادة 18 و19 من التعديل الدستوري 16-01.

الأملاك العامة عدم قيام موانع ضد الراجلين أو مستعملي الطرق العمومية. إلا إذا تطلب ذلك خصائص بعض الطرق لهدف ضمان أمن المرور.

كما أقرت نفس المادة في فقرتها الثانية بأن كل الأفراد أحرار في استعمال شواطئ البحر، سواء كان ذلك من خلال المرور فيها أو التوقف والسباحة على مستواها. وتظهر الحرية كذلك في استعمال المنتوجات البحرية بشرط أن يكون ذلك باعتدال وضمن الحدود والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

والملاحظ على المادة 66 من المرسوم 12-427 التي تتضمن حرية استعمال الأملاك العمومية، أنها أوردت بعض الأملاك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لأن استعمال الأملاك العمومية لا يقتصر على الطرق العامة والشواطئ بل يتعداها إلى كافة الأملاك العمومية الموجودة عبر كامل الإقليم الوطني، فالإدارة لا تستطيع أن تمنع المواطنين من استعمال ملك عمومي إلا بمقتضى نص خاص أو بمقتضى عمل من أعمال الضبطية الإدارية[1]. غير أن ممارسة هذا الحق ليس مطلقا، فلهذه الحرية كغيرها من الحريات حدود تقيدها تستهدف أساسا تنظيمها وكفالة استعمالها من قبل الكافة.

ثانيا: القيود الواردة على حرية استعمال الأملاك العمومية

إن القيود التي تملكها الإدارة، تتوزع ما بين سلطة الضبط العامة، وسلطة الضبط الخاصة اللذان تستعملهما الإدارة لتنظيم الحريات العامة.

1- سلطة الضبط العامة: يعتبر الضبط العام وظيفة من أهم وظائف الإدارة. تتمثل أصلا في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، أي الأمن العام، الصحة والسكينة العمومية عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية، واستخدام القوة المادية[2]. وذلك لأن وظيفة الضبط الإداري ضرورة اجتماعية، فلا يمكن أن يوجد مجتمع منظم بدون ضبط، لأن وظيفة الضبط تهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، وفي نفس الوقت تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استخدامها. فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى وتعرض السلام الاجتماعي لأخطار

---

1 JM Auby .R. Ducos-Ader ;op.cit. ;p314.

2 ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الإسكندرية، 1996، ص 412.

جسيمة. وفي المقابل فإن أي إجراء ضبطي يكون من شأنه المساس بحرية من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام[1].

والحقيقة أن لوائح الضبط الإداري، هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية يتعلق موضوعها بمركز قانوني عام. وتمتاز بكونها مخصصة الأهداف[2]حيث تهدف إلي تنظيم كافة أوجه استعمال الأفراد للأملاك العمومية، فمثلا إذا طبقنا فكرة الضبط العام على حرية السير في الطرق العامة، كأن تفرض الإدارة اتجاهات محددة في الشوارع يلتزم بها سائقي السيارات وتعيين مناطق لعبور المشاة. كما يمكنها حظر بعض الاستعمالات التي ينجر عنها تعريض الصحة العامة للخطر، كتوقف السيارات التي يتجاوز نسبة خروج الدخان منها حدا معينا والذي يزيد من نسبة التلوث...[3] وواضح مما سبق أن هذه ليست قيود تفرض على الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية إنما هي تنظيم له حتى لا تضار حرية الآخرين[4].

2- أما **سلطة الضبط الإداري الخاص بالملك العام:** فتمارسها الإدارة المختصة بهدف الحفاظ وحماية وحدة وتكامل عناصر الأملاك العمومية ضد صور الاستعمال السيئ لهذه الأملاك، والذي يعرضها لخطر التلف والضياع، لذا وجب صيانة مكونات هذه الأملاك من خلال إصدار لوائح الضبط الخاصة بهذه الصيانة[5].

بيد أن الضبط الإداري الخاص بالملك العام ليس ضبطا قضائيا أو عقابيا، وإنما هو ضبط يهدف إلى الوقاية من الاعتداءات التي تمس سلامة الملك العام سواء تعلق بالإتلاف المادي أو بأعمال الغصب، أو قام المخالف بارتكاب فعل إيجابي أو إمتنع عن الوفاء بالتزام قانوني. ويكفي أن يكون الفعل من شأنه أن يعمد إلى الاعتداء على الملك العام أو يمس استعماله وحفظه[6]. حيث يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تفرض بعض السمات التنظيمية على مستعملي الطرق العمومية في

---

1 كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة-دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائر-، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص67.

2 محمد الصغير بعلي، القانون الإداري -التنظيم الإداري، النشاط الإداري-، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص280.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق، ص664.

4 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص73.

5 محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة -الجزء الأول-، الأموال العامة ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص32.

6 محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص182.

ميدان الوقوف والتوقف، وذلك حرصا على تحقيق المنفعة العامة. وهي عبارة عن موانع نسبية تتخذ بسبب خصائص بعض الطرق وذلك لضمان أمن المرور وسهولته[1]. كأن يكون المرور على بعض الجسور مقصورا على ساعات معينة، أو محظورا على سيارات ذات حمولة ثقيلة، وعليه تكون القرارات الصادرة في هذه الحالة مشروعة.

وإضافة إلى القيود السابقة يجب أن يتوافق الاستعمال العام المباشر مع أهداف تخصيص الملك العمومي للاستعمال العام، وإلا أصبح الاستعمال غير مشروع يستوجب الحصول على ترخيص قبل ممارسته[2].

والهدف الذي يجب على الإدارة مراعاته عند وضعها لهذه القيود، والشرط الجوهري الواجب الالتزام به، أن لا تصل في التقييد إلى حد الحظر المطلق و منع الانتفاع بالملك العمومي كليا. حيث تفقد هذه القيود عندئذٍ مشروعيتها لتعارضها مع إحدى الحريات العامة المكفولة دستوريا[3]، وعليه يكون قرار الإدارة المؤدي إلى الحظر معيبا بعيب الانحراف بالسلطة، حق للأفراد هنا الطعن فيه أمام القضاء الإداري، إما بطلب إلغائه برفع دعوى الإلغاء، أو رفع دعوى التعويض لجبر الضرر إذا أدى مضمون القرار إلى إلحاق أضرار بأحد أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: قاعدة المجانية كأساس للاستعمال المباشر للأملاك العمومية.

إن أهم مبدأ يميز استعمال الأملاك العمومية فكرة مجانية الخدمة، حيث أن لفظ المجانية يحمل عدة معاني لغوية، فقد يدل على "الاستعمال والاستفادة دون مقابل"، كما يمكن أن يعبر عنه بالتصرف بدون سبب أو التسليم دون دفع[4] وعليه فما مضمون قاعدة المجانية اصطلاحا (أولا)، وما مدى إطلاقيتها (ثانيا).

---

1 راجع المادة 66 من المرسوم التنفيذي 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،الجريدة الرسمية ، العدد69

2 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق، ص172.

3 سليمان محمد الطماوي، القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص54 و نواف كنعان، المرجع السابق، ص391.

4 بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص221.

أولا: مضمون قاعدة المجانية في إستعمال الأملاك العمومية

مبدئيا يجب القول أن حرية الاستعمال تؤدي إلى مجانيته، كحرية الذهاب والإياب في الشوارع، أو التنزه والاستجمام أو السباحة في الشواطئ وهو ما قضى به القانون 03-02 بنصه على أنه "يكون الدخول إلى الشواطئ دون مقابل و يتم الإعلان عن مجانية الدخول في لوحات إعلامية واضحة تضعها مصالح البلدية لهدا الغرض".[1] فمثل هذه الحريات لا يمكن تصور ممارستها لقاء مقابل مالي (النقود)[2]، مادام أن هذا الانتفاع يتفق والغرض الذي خصص له الملك العمومي، إذن فمجانيته تعتبر نتيجة حتمية لقاعدة الحرية. وهذا ما أقرته المادة 67 من المرسوم التنفيذي 12-427 بنصها: (تتطلب مجانية الاستعمال...ألا يخضع هذا الاستعمال لدفع أتاوى...).

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة مجانية الاستعمال

استثناءً على الأصل أجاز القضاء الإداري الجنوح على مجانية الانتفاع وذلك بموجب نص قانوني. حيث قرر للإدارة ومنح لها صلاحية فرض بعض الرسوم على المنتفعين بالأملاك العمومية، وذلك بهدف الحصول على موارد مالية[3]، وهذا راجع لتغير الدور الذي تلعبه هذه الأملاك. فبعدما كان دورها اجتماعيا بحتا تعداه إلى الدور الاقتصادي نتيجة التطورات المعاصرة والأزمات الاقتصادية التي تعاني منها معظم الدول في العالم واتساع تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية المختلفة وخاصة التجارية منها. ومن الأمثلة على ذلك فرض رسم على دخول الحدائق العامة[4]. وذلك راجع إلى أن هذه الحدائق مهيأة تهيئة خاصة للتنزه والتسلية والترفيه، وهذا ما يكلف جهدا في أغلب الأحيان. كما يمكن فرض بعض الرسوم على وقوف بعض المركبات في الشوارع العامة إذا زاد ذلك عن حد الاستعمال العادي.

---

1 القانون 03-02، المؤرخ في 17 فيرفري2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11.

2 André De Laubadère ; Traité De Droit Administratif ; 4éme édition ; 1968 ;p183.

3 نواف كنعان، المرجع السابق، ص392.

4 عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 2010، ص150.

ومن بين الحالات المنصوص عليها قانونا، والتي يكون الاستعمال فيها بمقابل، عندما تهيئ البلديات بعض الأماكن الموجودة داخل التجمعات السكنية في شكل حظائر لوقوف السيارات فيدفع بذلك أصحاب السيارات المتوقفة فيها حقوق التوقف[1].

مع الملاحظة أن مقابل الانتفاع لا يعتبر من قبيل الإيجار لهذا الملك، لأن المنتفع ليس في مركز تعاقدي تنظمه قواعد القانون الإداري، وإنما هو مجرد رسم أو أتاوى تنفرد الإدارة بتحديده مقدما، وتحتفظ بحرية تعديله، وذلك وفق تصريح من السلطة التشريعية، حيث يظل المنتفع رغم دفعه لهذا المقابل في مركز تنظيمي[2].

وكما يمكن القول كذلك أن مفهوم المجانية ليس بقاعدة ملزمة، حتى وإن اعتبر مبدأ غير مؤكد قانونا. فدفع المقابل أصبح ضروريا لتجنب ظاهرة التبذير وضمان استمرارية استعمال الأملاك العمومية بما يتوافق وطبيعتها.

الفرع الثالث: قاعدة المساواة كأساس للاستعمال المباشر للأملاك العمومية

للفظ المساواة تعريفات كثيرة حيث يستعمل في لغة الرياضيات والعلوم الدقيقة و مجالات أخرى، كما له تطبيقا واسعا على مستوى الأملاك العمومية، وعليه سنتطرق إلى مضمون قاعدة المساواة في مجال هذا النوع من الأملاك (أولا)، ثم البحث عن ما مدى إطلاقية هذه القاعدة (ثانيا).

أولا: مضمون قاعدة المساواة

فكرة المساواة مبدأ سياسي تحول فيما بعد إلى مبدأ عام فرضه القضاء من خلال الاجتهادات التي قام بها، وتمتع في هذا المجال بالقوة الإلزامية المقررة للقانون. ثم من مبدأ عام تحول أخيرا إلى قانون نصت عليه أغلب التشريعات في العالم، ومن بينها التشريع الأساسي الجزائري عدة مرات، في المادة 12 من دستور 1963 والتي تنص على أن" كل مواطني الجنسين متساوون في الحقوق والواجبات"، وأيضا دستور 1976 في المادة 39 التي تؤكد على أن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وتلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس، العرق أو الحرفة. والمادة 91 من نفس الدستور تعبّر بوضوح على أن الدولة تكفل المساواة لكل المواطنين، تدخل أيضا دستور 1989 بنفس العبارات التي احتوت عليها مواد دستور 1976 كالمساواة، ومنع التمييز على أساس العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي معيار آخر، أو أي ظرف شخصي أو اجتماعي. كما أكدت المادة 31 من

---

1 أنظر المادة 2/67 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

2 عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص550-551.

دستور 1996 على ضرورة ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات حيث أقرت ذات المادة على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"[1].

وعليه فمبدأ المساواة هو مفهوم قانوني يشتمل على عدة معاني وتطبيقات قد تصل إلى حد جعله من المفاهيم المعقدة. حيث نجد أن هذه الفكرة أو المبدأ نجده أحيانا يعتمد على مساواة الأفراد في الحقوق والواجبات التي يقررها الدستور مباشرة كأساس في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، وأحيانا أخرى نجد هذا المبدأ يعتمد أساس على نظرية المبادئ العامة، كالنظرية القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه والتي أقرها أيضا مجلس الدولة المصري[2].

والملاحظ مما سبق، أن هذه المساواة تشمل مجالات عديدة، و أهمها المساواة في استعمال الأملاك العمومية، فقاعدة المساواة تحتل مكانة هامة عند مستعملي الأملاك العمومية. حيث يقصد بها تمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الاستعمال المتعلق بالأملاك العمومية[3]. ويخوّل الأفراد بموجب قاعدة المساواة حق الدخول دون تمييز إلى الحدائق العمومية، الغابات والمتاحف، المنشآت الفنية، الهياكل الثقافية والترفيهية والرياضية، الطرق العمومية وشواطئ البحر، مرافق الأملاك العامة المدنية، البرية الجوية و البحرية...إلخ[4].

لكن المساواة تتسم بالنسبية وذلك راجع لأسباب تتعلق بالنظام العام وأخرى بهدف المحافظة على استعمال الأملاك العمومية.

ثانيا: نسبية قاعدة المساواة كأساس للاستعمال

لا يجب أن يفهم من مبدأ المساواة هذا، أن الإدارة ملزمة بتطبيق المساواة المطلقة بين جميع المستعملين[5]، وإنما تتحقق بين المتوافقين في الأوضاع والمراكز (نوع الاستعمال) والمتماثلين لنفس

---

1 أنظر كذلك ديباجة الدستور الجزائري: "...والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة..."

2 محمد رأفت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص299-300.

3 أنظر المادة 1/68 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

4 أنظر المادة 2/68 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

5 عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري –دراسة تطبيقية–، منشأة المعارف، 2005، ص624.

الشروط، بحيث إذا اختلفت الظروف والمراتب والمراكز يمكن أن يتصور اختلاف وضع الأفراد في الانتفاع بالملك العمومي[1].

وذلك راجع لأن مبدأ المساواة عامة انعكاس سلبي للحريات التي يتمتع بها الإنسان بشكل نسبي، لأنه يمكن المساس بها شرعا حسب الظروف المحيطة بالملك العمومي في تقديمه للخدمة العامة وخاصة الاجتماعية للجمهور، وهو بذلك يتسم بالمرونة لأن طبيعة التكوين الاجتماعي الاختلاف في كل القطاعات من جهة، وحجم جهود هذا الملك –بغض النظر عن نوعه– من جهة أخرى تفرض وجوب مرونة (نسبية) مبدأ المساواة حتى يمكن تطبيقه على كل الحالات دون خشية المساس به، حيث تعتبراللامساواة في هذه الحالة شرعية[2].

وبالرغم من أن مبدأ المساواة له قيمة دستورية أطرها وحماها الدستور لكن هذا لم يمنع المشرع من إيجاد بعض الاختلافات في الخضوع والاستفادة من الملك العام، وذلك من خلال إصدار المشرع لنص قانوني بمقتضاه يجري نوع من التفرقة في المعاملة بين الأشخاص المنتمين إلى مركز قانوني واحد، وذلك بمنح ميزة قانونية لطائفة محددة، وذلك بهدف تعويض هذه الطائفة عن الحرمان الذي تعرضت له قبل تدخل المشرع وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها لها الدستور أو القانون، وتستمر الطائفة التي طبق المشرع من أجلها سياسة التمييز الإيجابي في التمتع بالميزة القانونية التي منحها إياها المشرع ما بقيت الأسباب والظروف التي دفعت المشرع للتدخل لإجراء التمييز الإيجابي لصالحها[3].

وعليه فإن هذا التقييد لا يخل بقاعدة مساواة المنتفعين مادام أن قواعد هذا الاستعمال حددت بشروط عامة تعطي لكل فرد تتوافر فيه الشروط المقررة قانونا حق استعمال الملك العمومي، ومادام أنه يرجى منه الانتفاع بالملك العمومي على أكمل وجه. ومن أمثلة ذلك أن تشترط الإدارة درجة علمية معينة أو سن معينة للانتفاع ببعض المكتبات العامة الكبرى أو أن تجعل الانتفاع ببعض الحدائق

---

1 محمد سليمان الطماوي، القانون الإداري ، المرجع السابق، ص57.

2 عبد الله طلبة، محمد الحسين، مهند مختار نوح، المدخل إلى القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، 2005، ص90-91.

3 الأخضري نصر الدين، القانون الجزائري بين متتالية المساواة وواقعه الإيجابي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص14.

العامة مقصورا على الأطفال دون سواهم بهدف المحافظة على الملك العمومي ومنع الارتياد عليه حتى لا يتعطل الانتفاع به[1].

والثابت أن الاختلاف بين المنتفعين حاصل لا محالة، حيث يمكن أن ينشأ داخل التجمعات السكنية وعلى مستوى الطرق الكثيفة الحركة، حواشي لذوي الأسبقية في المرور وذلك لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي وتوقفها، وضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة[2].

وأخيرا إذا كانت طبيعة الملك تفرض شرطا معينا لاستعماله يجب أن يسري هذا الشرط على الجميع بدون تحيّز أو ميول لفرد على حساب آخر، إلا إذا نص على ذلك نص قانوني أو تنظيمي[3]، وبذلك يكون المنتفعون بالأملاك العامة في هذه الحالة في مركز قانوني يستمدون حقوقهم وواجباتهم من القانون مباشرة[4].

إلا أن هذا التقييد يجب ألا يصل إلى حد منع الانتفاع أو إهداره، وأن يتحقق مبدأ المساواة من الخضوع إلى تلك القيود، ذلك أن انحراف الإدارة عن تحقيق هذه المساواة يؤدي بالقضاء إلى إلغاء قراراتها غير المشروعة، بل وتعويض الأشخاص الذين أصابهم ضرر بسبب مخالفة الإدارة لمبدأ المساواة في الانتفاع[5].

وتعتبر الطرق العمومية أحد أهم عناصر الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المباشر للجماهير، وتتزايد الأهمية الحيوية لتنظيم استعمال الطرق العامة نتيجة النمو الاقتصادي والتقدم الحضاري، والذي زامنه تزايد مذهل في عدد السيارات وبالتالي الجماهير المستعملة للطرق[6]. وبالتالي واكب المشرع الجزائري هذا التطور من خلال القوانين والمراسيم الصادرة في مجال تنظيم حركة المرور

---

1 أنس جعفر قاسم، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص33.

2 أنظر المادة 3/68 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

3 عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص36.

4 نواف كنعان، المرجع السابق، ص390.

5 عبد السلام زايدي، مرجع سابق ، ص149.

6 محمد فاروق عبد الحميد،المركز القانوني للمال العام ، المرجع السابق، ص280.

بهدف الحفاظ على هذا الملك العمومي من خطر الضياع، وعليه تحديد مختلف صور الاستعلامات العامة المقررة عليه.

المطلب الثاني: الاستعمال العام المباشر للملك العمومي للطرق (الطرق العامة)

نظرا لتزايد النشاط الاقتصادي وتزايد عدد السكان والسيارات في البلاد، خاصة في المدن أنشأت الدولة شبكة متكاملة من الطرق الإستراتيجية التي تربط أجزاء البلاد، وذلك راجع إلى أن الطرق تلعب دورا هاما في الدفاع عن البلاد ووحدتها السياسية وعنصر ضروري في مجالات التنمية الحيوية. وعليه صدرت العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم استعمال الطرق العامة وحركة المرور خاصة وهذه النصوص في مجملها قيودا على المبادئ العامة التي تحكم الاستعمال المباشر للأملاك العمومية، وعليه وجب معرفة المقصود بالاستعمال المباشر للطرق العامة (الفرع الأول)، وبعدها معرفة مجمل الضوابط المحددة لاستعمال الطرق العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالاستعمال المباشر للطرق العامة

إن الاستعمال العام للملك العمومي للطرق هو الاستعمال المسلم به ضمن استعمالات الأملاك العمومية (أولا)، وما يزيده قيمة هو صبغة إدماج الطرق ضمن الأملاك العمومية (ثانيا).

أولا: حقيقة الاستعمال المباشر للطرق العامة

تعتبر الطرق من الأملاك العامة وذلك بحكم تهيئتها لاستعمال الجمهور. حيث تمتد الصفة العامة إلى كافة أجزاء الطريق*سطحه وأرصفته،[1] فيتمثل إذن الاستعمال العام المباشر للطريق العام في السير سواء باستعمال المركبات بوسط الطريق** من ناحية، واستعمال المشاة للرصيف من ناحية أخرى أي مراعاة هدف تخصيصها للسير. حيث يعد هذا الاستعمال مظهر من مظاهر الحريات العامة التي كفلتها الدساتير والقوانين في كل دول العالم ومازالت تنادي بها جمعيات حقوق الإنسان والتي تتمثل في حرية التنقل[2].

---

* الطريق: كل مسلك عمومي مفتوح لحركة مرور المركبات (أنظر المادة 103 من الأمررقم 09-03 المعدلة والمتممة للمادة 02 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية، عدد 46)

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، المرجع السابق، ص126.

**وسط الطريق هو جزء من الطريق المستعمل لمرور المركبات (أنظر المادة 2/03 من الأمررقم 09-03 السابق الذكر)

2 حسن عبد الله حسن، النظام القانوني للطرق العامة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص600.

ومما لا شك فيه أن الاستعمال العام للطرق العامة تحكمه القواعد الثلاثة الأساسية المعروفة والتي تحكم استعمال الأملاك العمومية وهي الحرية، المجانيةوالمساواة. فلكل فرد الحق في استعمال الطريق العام في أي وقت يشاء ودون حاجة لترخيص بذلك أو إذن من أحد بشرط أن يراعي ويحترم الحدود المنصوص عليها في القوانين المنظمة لاستعمال الطرق، ويُكفل للكافة استعمال هذا الملك على قدم المساواة أي استعمال كل فرد للطريق العام بدون جور على حقوق الآخرين ودون تمييز ما بين المستعملين، سواءً أكان التمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة[1]. كما يتمتع الاستعمال العام للطرق بخاصية المجانية من حيث المبدأ، أي يتم دون دفع أي أتاوى أو رسوم.

ثانيا: طريقة إدماج الملك العمومي للطرق ضمن الأملاك العمومية

إن إدماج الطرق ضمن الأملاك العمومية يكون بعد جعلها تضطلع بمهمة ذات مصلحة عامة أو تخصيصها لها[2]، ولا يتحقق هذا إلا بعد إثبات الحدود الفاصلة لهذه الطرق و الملكيات المجاورة لها، وهذا ما يعرف بإجراء الاصطفاف حيث يتم إحداث هذا الإجراء وفق مرحلتين:

1- إعداد المخطط العام للاصطفاف (وله طابع تخصيص) حيث يحدد عموما حدود إحدى الطرق أو حدود مجموعة من الطرق.

2- القيام بعملية الاصطفاف الفردي: (وله طابع تصريحي) ويبين للمجاورين الطريق وحدود أملاكهم.

لا يكون إعداد مخطط الاصطفاف إجباريا إلا في الطرق العمومية الواقعة داخل التجمعات السكنية، حيث يعتمد على الطريق الموجودة ولا يمكن أو يؤدي إلى تغيير محور الطريق أو تفريعه، ليتم بعدها الموافقة على مخطط الإصطفاف بعقد تصدره السلطة المختصة[3].

والجدير بالملاحظة، أن هناك أصناف عديدة للطرق، فهناك الطرق البلدية، الولائية، الوطنية، السريعة* إضافة إلى الطرق السيارة** والتي تم استحداثها نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي

---

1 حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص601.

2 أنظر المادة 09 من القانون رقم 08-14 المعدلة للمادة 33 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية .

3 أنظر المادة 30 من القانون 90-30 السابق الذكر.

* الطريق السريع: هو طريق أو مقطع من طريق لا يمكن أن تقطعه طرق أخرى أو سكك حديدية ويمكن منعه على بعض فئات المستعملين والمركبات، ويشتمل في كلا اتجاهي حركة المرور على وسطي طريقين متميزين، ذوي اتجاه وحيد، يتشكل كل منهما على مسلكي مرور على الأقل، وقد يفصل بينهما شريط أرضي وسطي (أنظر في ذلك المادة 5/03 من الأمر 09-03 المعدلة والمتممة للمادة 02 من قانون 01-14)

عرفتها جل دول العالم ومن بينها الدولة الجزائرية، وعليه فإن التصنيف وإعادة التصنيف ضمن الطرق السيارة يكون بموجب مرسوم تنفيذي. ويتم التصنيف ضمن الطرق الوطنية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على تقرير من وزير الأشغال العمومية بعد الأخذ برأي الجماعات المحلية المعنية والاستماع إلى اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بتصنيف الطرق ضمن صنف الطرق الوطنية[1]. وما يلفت الانتباه لمميزات التصنيف ضمن الطريق السيارة أن المرسوم رقم 10-76 المعدل والمتمم للمرسوم 80-99 أقر بأن التصنيف ضمن صنف الطرق السيارة يمكن أن يكون وفقا للتشريع المعمول به، لاسيما أحكام المادة 02 من القانون رقم 01-14 المعدل والمتمم، كل طريق يتوافر على الخصائص التالية:

- أعد وأنجز خصيصا للمرور السريع للسيارات.
- لا يتقاطع مع طريق أو سكة حديدية أو ممر الراجلين.
- لا يمكن الدخول إليه، إلا في نقاط مهيأة لذلك ولا يؤدي إلى أي ملك...
- يشتمل في اتجاهي حركة المرور على وسطي طريقين متميزين، ذوا اتجاه وحيد يفصل بينهما شريط أرضي وسطي غير مخصص للمرور[2].

وبعد طرح هذه المميزات نلاحظ وجود توافق بينها وبين مضمون التعريف الذي أقره القانون رقم 01-14 المتضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، وهذا ما يفسر وجود تكامل وترابط بين النصوص القانونية.

الفرع الثاني:الضوابط المحددة لاستعمال الطرق

الأصل أن الملك العمومي للطرق كغيره من الأملاك العامة يخضع إلى قاعدة الحرية، المجانية والمساواة في استعماله إلا أنه كاستثناء وضع المشرع الجزائري بعض القيود على القواعد الثلاثة.

**= الطريق السيار: هو طريق أعد وأنجز خصيصا للمرور السريع للسيارات لا يقطعه طريق أو سكة حديدية أو ممر للراجلين، ولا يمكن الدخول إليه إلا في نقاط مهيأة لذلك ولا يؤدي إلى ملك متاخم ويشتمل في اتجاهي حركة المرور على وسطي طريقين متميزين ذوا اتجاه وحيد يفصل بينهما شريط أرضي وسطي غير مخصص للمرور (أنظر المادة 6/03 من الأمر 09-03)

1 أنظر المادة 01 من المرسوم رقم 10-76 المؤرخ في 16 فيفري 2010 المعدل والمتمم للمرسوم 80-99 المؤرخ في 1980/04/06 المتعلق بتصنيف الطرق،الجريدة الرسمية، العدد 13.

2 أنظر المادة 02 مكرر من المرسوم 10-76 السالف الذكر.

أولا: قاعدة الحرية واستعمال الطرق

تقتضي حرية استعمال الطرق العمومية ألا تضع الجهات الإدارية المختصة أي موانع أو قيود ضد الراجلين والمستعملين الآخرين لهذا الملك، إلا أنه وبسبب خصائص بعض الطرق وبهدف ضمان أمن المرور وسهولته والحرص على تحقيق المنفعة العامة يمكن للسلطات الإدارية المخولة قانونا بفرض بعد التبعات النسبية على مستعملي الطرق[1]، وهذه التبعات تحكمها قواعد الضبط الإداري. حيث وجدت سلطات الضبط الإداري توسعا كبيرا في مجال تنظيم حركة مرور السيارات ووقوفها بالطرق العامة، ونوجز بعض الأمثلة على هذه التبعات.

1- فيما يتعلق بمرور المركبات: وتتمثل الاستثناءات الواردة فيما يتعلق بمرور المركبات فيما يلي: تتخذ عدة إجراءات للحد من حرية سير بعض السيارات ذات الوزن الثقيل، والتي من شأنها عرقلة مرور السيارات الأخرى أو المس بصلابة الطرق، وهذا بهدف حماية الطريق العام وصيانته. حيث يمنع المرور على[2] مسلك* يقع مباشرة على يسار الطريق يتضمن ثلاث (03) مسالك ذات اتجاه واحد للمرور بالنسبة لمركبات نقل الأشخاص أو البضائع التي يتجاوز طولها 07 أمتار وذات وزن إجمالي مرخص به مع الحمولة تفوق طنين (02 طن)، كما تمنع المرور على بعض مقاطع الطرق الممنوحة للسير أو الجسور ذات الحمولة المحدودة[3].

كما يمكن لوزير الأشغال العمومية أن يرخص بالمرور لقوافل المركبات ذات المحركات وعتاد الأشغال العمومية في الطرق السريعة إذا كان الأمر يتعلق بولايتين أو أكثر، والوالي المعني بذلك في الحالات الأخرى[4].

كما يمنع المرور في أوساط الطرق أو المسالك أو الدروب أو أشرطة الطرق أو الأرصفة وحواف الطرق المخصصة لمرور مركبات النقل الجماعي، وغيرها من المركبات المرخص لها بذلك

---

1 أنظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 66 من القانون رقم 01-14 ، السابق الذكر.

* المسلك هو أحد تفرعات وسط الطريق له العرض الكافي لمرور عدد من المركبات (راجع في ذلك المادة 3/03 من الأمر 09-03 المعدلة والمتممة للمادة 02 من قانون 01-14 السابق الذكر).

3 أنظر المادة 66 من قانون 01-14 المتعلق بالمرور، السابق الذكر.

4 أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 85-39 المؤرخ في 1985/02/32 المتضمن التنظيم المتعلق بالطرق السريعة (الجريدة الرسمية، العدد 09)

خصيصاً، هذا ويمنع أيضا المرور في بعض خطوط السير بالنسبة لبعض أصناف المركبات أو المركبات التي تقوم ببعض أنواع النقل[1].

2- فيما يتعلق بوقوف السيارات: المقصود بوقوف السيارات، مكوث مركبة في الطريق خارج الظروف المميزة للتوقف شرط أن يكون المحرك متوقفا[2]،لأنه يمنع وقوف السيارات بدون ضرورة على الطرق العمومية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون المرور بحيث يمنع التوقف بدون ضرورة على شريط التوقف الاستعجالي للطريق السيّار أو الطريق السريع. فسلطات الشرطة الإدارية المحلية هنا ترجع لها كامل الصلاحيات في وضع أنظمة محلية للسير، تهدف إلى التقليص من حرية الوقوف بسبب صعوباته ومساوئه داخل المدن، حيث أنها تمنع الوقوف في بعض الأماكن على بعض السيارات وفي أوقات محددة.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة المجانية في استعمال الطرق

هذه الاستثناءات قصرها القانون على بعض أنواع العربات ذات الوزن الثقيل والتي بسبب حمولتها الزائدة تؤثر سلبا على المنشآت الطرقية.

1- فيما يخص تعريفات المرور: يمكن إقامة حظائر للسيارات داخل التجمعات السكنية بمقابل.

يجوز فرض المقابل إذا كانت مدة وقوف السيارات تتجاوز الاستعمال العادي للملك العمومي[3].

تخضع العربات التي لا تستجيب لتعريف النقل الاستثنائي والتي قد تلحق بالمنشآت الكبرى إتلافا لتعريفات خاصة، تحدد بالاشتراك بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز، كما تحدد تعريفات حق المرور الكيلومترية حسب المسار التوجيهي للطريق السريع، ويحدد صاحب الامتياز أو يقترح التعريفات حسب أنواع العربات[4].

2- فيما يخص أتاوى المرور: طبقا لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 تحدد الأتاوى السنوية كما يأتي:

- بالنسبة للطرق السيّارة 500 دج/مل للغلاف.

---

1 أنظر المادة 73 من قانون 01-14 المتعلق بالمرور، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 03-14 من الأمر09-03 المعدلة و المتممة للمادة 02 من قانون 01-14 السابق الذكر.

3 أنظر المادة 66 من قانون 01-14 المتعلق بالمرور، السابق الذكر.

4 أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة (الجريدة الرسمية، عدد 46)

- بالنسبة للطرق الوطنية 200 دج/مل.
- النسبة للطرق الولائية 150 دج/مل.
- بالنسبة للطرق البلدية 100 دج/مل[1].

وبالرجوع لقانون المرور فإن الوقوف المرخص في المسالك العمومية مجاني غير أنه يمكن للجماعات الإقليمية أن تبادر بإجراءات لتجعله مقابل ثمن.

لقد أقرّ كل من القضاء المصري والفرنسي مبدأ مساواة المنتفعين في استعمال الملك العمومي للطرق، إلا أن ذلك لم يمنع من وضع بعض القيود على هذا المبدأ. حيث تم منع بعض صور استعمالات الطرق خلال أوقات معينة، وتم تخصيص بعض الممرات في الطرق العامة لنوعيات معينة من السيارات تنتمي إلى مرافق معينة بذاتها كسيارات الإسعاف والشرطة...، ولم يقتصر استعمال بعض الطرق على الراجلين فقط بل حرم دخولها على مختلف أنواع السيارات. والملاحظ في الأحكام القضائية التي قبلت هذه القيود أدخلت عنصرا جديدا في أهداف الضبط الإداري، يتمثل أساسا في الحفاظ على جمال ورونق الطرق العامة. وكان ذلك نتيجة التطور المذهل الذي لحق استعمال هذه الطرق، حيث اعتبرت هذه القيود الحل الأنسب لتحقيق جمال وانسياب حركة المرور عليها[2].

وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية هذا المنع من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، ومنها القرار الصادر قي 18 مارس 1968، والقرار الصادر في 08 ديسمبر 1972[3].

وقد حذا المشرع الجزائري حذو كل من القضاء المصري والفرنسي. فبالرغم من أن قانون المرور أقرّ بتنظيم استعمال المسالك العمومية بصفة تحقق تنقلا متساويا للمستعملين، إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض الاستثناءات منها :

1- تخصيص بعض الممرات لبعض المستعملين: بحيث يمكن تحديد وزن العربات أو الحد أو المنع مؤقتا من السير على بعض مقاطع الطرق أو المنشآت المعينة، وهذه التدابير لا تطبق في جميع الأوقات والأماكن بل هي تهم فئات من المستعملين في أوقات محدودة وأماكن معينة، كما يمكن في

---

1 أنظر المادة 52 من الأمر 09-01 المؤرخ في 2009/06/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (الجريدة الرسمية عدد، 44)

2 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام –دراسة مقارنة– المرجع السابق، ص186.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المرجع نفسه، ص184 ،185.

بعض الأحيان إعداد جزء من طريق عمومي خاص كرصيف أو مسلك من أجل سير محدد إما للراجلين أو لأصحاب الدراجات[1].

2- وقوف السيارات: وهذا راجع إلى التمايز المتعلق بوقوف السيارات ما بين المستعملين كتخصيص أماكن لوقوف الحافلات المخصصة للنقل الحضري.

كما يتم تخصيص بعض الأماكن لوقوف سيارات الأجرة، والأمر الشائع هو تخصيص بعض جوانب الطرق العمومية لوقوف سيارات المرافق العمومية أو سيارات الموظفين التابعين لهذه المرافق[2].

وتجدر الإشارة أنه لا تخضع لرسوم المرور سيارات الدرك والأمن الوطنيين والإسعاف والحماية المدنية والقوافل العسكرية الاستثنائية على الطريق السريع.

3- كما أقر المشرع الجزائري حقوقا للمجاورين للطريق تفوق حقوق العابرين عليه لاختلاف المركز القانوني لهاتين الفئتين، حيث اعتبر منافع الطرق حقوقا خاصة لهم يحميها القانون. وتشتمل هذه المنافع التي توفر لفائدة ملاك العقارات المجاورة للطرق العمومية وشاغليها على ما يأتي:

- حق النفوذ والدخول والخروج من العقارات المجاورة.
- حق التوقيف المؤقت لسياراتهم أمام أبواب العمارات وأبواب أفنيتها، و يعني هنا التوقيف لا الوقوف الطويل.
- حق النظر والتمتع بضوء النهار من خلال النوافذ المشرفة على الطريق العمومي.
- حق صرف مياه الأمطار أو المياه المستعملة أو الاتصال بشبكة المجاري مع اشتراط الحصول على رخصة، وفقا للتنظيم المعمول به[3].

وقد قرر في هذا الصدد القانون الفرنسي مجموعة من الحقوق والالتزامات للمطلين على الطرق العامة كحق الوصول لأملاكهم، وحق المطل، أو ارتفاقات الوصول أو ارتفاقات النظر ولا يعتبر تقرير هذه الحقوق والالتزامات إخلال بمبدأ المساواة بين المجاورين للطرق العامة وغير المجاورين لها لأن لكل فئة مركز قانوني مختلف لأنها مقررة فقط للمتاخم للطرق العامة[4].

---

1 أنظر المادة 06 من قانون المرور 01-14 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 14 من قانون 01-14 المتضمن قانون المرور المعدل والمتمم.

3 أنظر المادة 69 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

4 حسن عبد الله حسن، المرجع السابق، ص605.

وفي الأخير، ما يسعنا إلا أن نؤكد بأن هذه القيود الواردة هي أحكام تنظم استعمال الطرق والتي تعتبر في مجملها أحكام وقائية لضمان سلامة وأمن مستعملي الطرق العامة[1].

المبحث الثاني

استعمال الملك العمومي بواسطة مرفق عام (الاستعمال غير المباشر)

إعتبر استعمال الملك العمومي عن طريق مرفق عام في فقه القانون استعمالا غير مباشر للأملاك العمومية حيث يتحقق الانتفاع بالملك العمومي، في هذه الصورة، عن طريق ما يقدمه المرفق من خدمات. حيث يحدد القانون شروط وكيفيات تقديم كل مرفق لخدماته، إلا أن هناك بعض المرافق يتعذر على الأفراد استعمالها لما تحتويه من أسرار عسكرية أو إستراتيجية كمرفق الدفاع[2].

ويقع على عاتق الأشخاص الإدارية تخصيص حصة من أموالها لتسيير المرافق العمومية التي ترى أنها في حاجة إليها لتحقيق خدمات النفع العام والتي من المفروض أن تقدّمها إلى الجمهور المستعمل للأملاك العمومية وفقا لشروط معينة، وهنا يحق للأفراد الانتفاع من الخدمات التي تقدمها المرافق العامة بحيث يطلق على هؤلاء الأفراد الذين يقتضون هذه الخدمة المنتفعين (Les usages)، ويختلف المركز القانوني للمنتفعين تبعا لاختلاف الخدمات التي يسديها المرفق العام، وما إذا كانت خدمات مباشرة أو غير مباشرة إذ تقوم في الحالة الأولى علاقة مباشرة بين المرفق والمنتفع، وتنعدم في الحالة الثانية الصلة المباشرة بين المرفق والمنتفعين[3].

وهو الأمر الذي يتطلب والحالة هذه، بيان مفهوم المرفق العام (المطلب الأول)، المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة أو ما يطلق عليها قواعد تنظيم المرافق العامة (المطلب الثاني)، وأخيرا المرافق المقصودة من الاستعمال غير المباشر للأملاك العمومية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

المرفق العام هو وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، وقد كان المرفق العام محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام

---

1 حسن عبد الله حسن، المرجع نفسه ص622.

2 عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص93.

3 محمد أمين بوسماح، المرفق العمومي في الجزائر –ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،دون سنة نشر، ص131.

في فرنسا عرّفت الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة[1]. إضافة إلى اعتباره عمودا فقريا في كيان كل دولة يمارس من خلاله ما يشبع حاجات المواطنين والأفراد.

ولذلك يلزم تعريف المرفق العام (الفرع الأول) وبيان أهم العناصر التي يجب توافرها لتمييز المرفق العام عن المشاريع الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول المرفق العام ما بين المدلول المتحرك إلى المدلول الوظيفي

الملاحظ أن العديد من الفقهاء حاولوا إعطاء تعريف فقهي للمرفق العام. ولعلّ الباحث الذي وجد التعابير الملائمة لوصف مدى صعوبة تعريف المرفق العام هو الفقيه "Waline" الذي يقول: "قد يسهل جمع الزئبق السائل من المحرار القديم المكسر في حين يصعب إعطاء تعريف واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام"[2].

وعليه فقد تم الإجماع على أن مدلول المرفق العام مبهم إذ أنه يحتمل معنيين مختلفين، مدلول عضوي ومدلول موضوعي.

أولا : المدلول العضوي

يرى هذا الاتجاه في تعريف المرفق العام –بصفة أساسية إلى المنظمة التي تتولى النشاط– فكان تعريفهم من ثمّ للمرفق العام بأنه: منظمة أو هيئة عامة تعمل بانتظام وإطراد على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها كالجماعات والوزارات وما يتبعها من فروع.

وعرّف أيضا بأنّه: الهيئة أو المنظمة التي تنشئها الدولة وتهدف إلى إشباع الحاجات العامة وتكون تابعة أو جزءا من التنظيم الإداري في الدولة دون أي اعتبار إلى موضوع النشاط الذي تقوم به هذه الهيئة. ويتبين لنا أن هذا المدلول قد ركز على المنظمة التي تسير المرفق العام وعلى الرابطة العضوية التي تربط بين هذا التنظيم والجهاز الإداري في الدولة[3].وبالرغم من اجتهاد روّاد المعيار العضوي إلا أنه يظهر لنا جليا فشل هذا المعيار لأمور هي:

---

1 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص5.

2 بن منصور عبد الكريم، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد01، المركز الجامعي، تندوف، 2016، ص 169–170.

3 إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد14، العدد 06، 2007، ص168–169.

أ- عدم مواكبة فكرة المرفق العام للتطورات الاقتصادية والاجتماعية خاصة عقب الحرب العالمية الأولى.

ب- إن احتكار المرفق العام للدولة أو الأشخاص العامة لم يعد موجودا حتى يقال باللزوم إذا أصبحت هناك مرافق عامة تتبع أحد الأشخاص العامة في الإدارة ولها صفة العموم[1].

ثانيا: المدلول الموضوعي

وعلى خلفية الانتقادات الموجهة للمعيار العضوي برز المعيار الموضوعي، وتبلور هذا الاتجاه في النظر إلى طبيعة النشاط الذي تباشره السلطة الإدارية (الهيئات أو السلطات العامة) حيث يستهدف بصورة أساسية تحقيق النفع العام (مصلحة عامة) من خلال تقديم خدمة عامة وتلبية حاجة عامة للأفراد،[2] فكان تعريفهم للمرفق العام على أنّه: "كل نشاط تتولاه الإدارة بقصد تحقيق النفع العام" وعليه يدّل لفظ (مرفق عام) على النشاط ذاته موضع المرفق كالتعليم، الدفاع، الرعاية، الصحة، البريد والمواصلات.

وفي الجزائر، نجد أن الأستاذ عبد ربه عبد الصمد، بالاعتماد على الجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي قد عرف المرفق العام على أنه: "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارة تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منتظم ومضطرد"[3].

ومهما كان الأمر فسواء كان المرفق العام هذا المشروع الذي يهدف إلى الوفاء بخدمة عامة، أو كان المنظمة أو الهيئة التي تتولى أداء تلك الخدمة، فإن للمرفق العام عناصر تميّزه.

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

بالرغم من اختلاف الفقهاء حول إعطاء تعريف للمرفق العام بسبب اختلاف غاياتهم أو نزولا على ضرورات الفلسفة الإيديولوجية المسيطرة، فإنهم يتفقون حول مجموعة من العناصر بمجرد توفرها فإنها تفصح بذات وجودها عن قصد الدولة في جعل النشاط مرفقا عاما، حتى ولو لم يوجد نص

---

1 محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري –القسم العام–، دار الجامعة، مصر، 1996، ص77.

2 محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص141.

3 عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص119.

صريح بذلك، وأهم العناصر المكونة له : المرفق العام تنشئه الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام (أولا)، ويخضع هذا المرفق للسلطة العامة (ثانيا) وهي عناصر يتفق الفقه بشأنها.

أولا: المرفق العام مشروع تنشئه الدولة

المرفق العام مشروع تديره مجموعة بشرية قيادية توجيهية وتنفيذية، وأساس ومبرر إنشاء هذا المشروع هو تحقيق النفع العام والمتمثل في توفير خدمات عامة أو إشباع الحاجات العامة للأفراد بشرط أن يعجز الأفراد والمشاريع الخاصة عن تحقيق هذه الخدمات أو الحاجات أو أنهم لا يرغبون في تحقيقها[1]. وعليه فهو ركن جوهري وشرط ضروري لوجود المرفق العام، فإن لم يتوافر هذا الركن فقد المشروع صفة العمومية وكان من قبيل المشاريع الخاصة. إلا أن انفرادية وارتباط مصطلح النفع العام بالدولة فيه نوع من الجدل، حيث يرى البعض أن كل مشروع تنشئه الدولة ويكون غرضه الأساسي تحقيق النفع العام يعتبر مرفقا عاما حتى وإن كانت المشاريع الخاصة تستطيع القيام به أو لا[2].

ولا يشترط لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن تكون الخدمة التي يؤديها مجانية، لأنه قد يشارك المرتفق بصفة رمزية في تكاليف الخدمات المقدمة إليه، حيث يقوم بدفع مكافأة على شكل إتاوات أو رسوم لا تغطي في غالب الأحيان القيمة الحقيقية للخدمة، كالرسوم الجامعية والقضائية[3]، ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما افتقادها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح وإنما تحقيق النفع العام. كما أن تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات للمواطنين، كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والغاز، فإنه لا يسعى لتحقيق الربح والعوائد المالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين[4].

ومما سبق بيانه، فإنه لا يمكن أن يخفى الطابع المرن لهذا العنصر وذلك راجع لمرونة فكرة الحاجة العامة والمصلحة العامة ذاتها، حيث يرى الفقيه ديجي Duguit أن الحاجات العامة هي:

---

1 محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، منشأة دار المعارف، مصر، 1978، ص418.

2 يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية –مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص–، الطبعة 01، دار الفكر، دمشق، 2010، ص26. وانظر كذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دون دار نشر، 1988، ص37.

3 محمد أمين بوسماح، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2014، العدد 02، ص41.

4 لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص229.

"النشاطات والخدمات التي يُقدّر الرأي العام في وقت من الأوقات، وفي دولة معينة، أن على الحكام لقيام بها، نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة، ولعدم تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام"[1].

ثانيا: المرفق العام والإدارة العامة

يعتبر هذا العنصر من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره من المشاريع الخاصة، حيث تبقى هيمنة السلطة العامة هي أساس وجود المرفق العام بسبب إرتباطه بالإدارة المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره وإدارته أو إلغائه فالمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية (الوزارات)، والمرافق العامة المحلية تتبع وحدات الإدارة اللامركزية (البلدية والولاية) وتخضع لوصايتها.[2] فهذه السلطات وحدها تستطيع استعمال وسائل القانون العام، حيث تضع الدولة التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص[3].

فتكون عملية إنشاء المرفق العام تقديرية للإدارة لا يجبرها عليها أحد، أي أن الإدارة هي التي تقدر الحاجة لإنشاء مرفق عام ولا يجوز لأحد مطالبتها بذلك مهما كانت أهمية المرفق المطلوب إنشاؤه إلا إذا فرض القانون ذلك صراحة[4].

المطلب الثاني: المبادئ الحاكمة والحارسة للمرافق العامة

المصلحة العامة (الحاجة العامة) باعتبارها عنصر من عناصر إيجاد المرفق العمومي فهي بذلك أولى بالرعاية لأنها أسمى وأهم من المصلحة الخاصة. ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ التي في بادئ الأمر وضعها وعرّفها الفقه كوسيلة ضامنة لخصوصية المصلحة التي يحققها المرفق العام. وقد عبّر أول مرة الفقيه رولان Rolland بصدد انتهائه من سن نظرية المرفق العام سنة 1930، وقد سماها قانون المرافق العامة أو كما سميت فيما بعد بقانون Rolland والذي يشمل المبادئ الأساسية التي تخضع لها كل المرافق العامة دون تمييز وتحكم سيرها. حيث تهدف لحسن سيرها باضطراد وتمكينها من إشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة ورعايتها. وقد قام

---

1 عيسى رياض، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص11. وأيضا Rivero (J), Droit administratif, 9éme édition, Dalloz, Paris, 1980, P438

2 عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2002، ص59 وما بعدها.

3 حسين طاهري، القانون الإداري –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص82.

4 أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، 2003، ص19.

رولان باستخلاص هذه المبادئ من قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقام بتنظيمها بصفة متناسقة في ثلاث (03) مبادئ[1].

وتتمثل هذه المبادئ أو القواعد الأساسية في: مبدأ المساواة بين المنتفعين في الانتفاع بخدمات المرافق العامة (الفرع الأول)، مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام (الفرع الثاني)، وأخيرا مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغير والتطور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة حجرا لزاوية والمبدأ الأساسي الذي تحكم قواعد القانون بصفة عامة وتعددت مجالات تطبيقه سواء بالنسبة للوظيفة العامة أو المرافق العامة أو غير ذلك من موضوعات القانون الإداري. حيث تقتضي المصلحة العامة العدالة والمساواة عند تقديم الخدمات المتعلقة بالمرفق العام دون أي تحيز أو لا مساواة. وعليه فما المقصود من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة (أولا)، وما هي الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا المبدأ (ثانيا).

أولا: المقصود من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

مبدأ المساواة مقترن إلى حد ما باحترام مبدأ الشفافية والذي يقضي أن يقوم المرفق بتقديم خدماته محترما القوانين ومقتضيات المصلحة العامة. فهو يقوم على أساس التزام الجهات القائمة بإدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي[2]. وهو أيضا عدم التمييز بين أطراف الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية أي كفالة الانتفاع بخدمات المرافق العامة لجميع الراغبين من المواطنين على قدم المساواة[3].

ولما كانت العلاقة بين المنتفعين والمرافق العمومية لا يجب أن تكون علاقات إدارية سلطوية ولكن علاقات ترابطية ويجب أن تكون مبنية على فلسفة أخلاقية للعمل والمشاركة بشكل يجعل من

---

1 Girardon Anneé, La notion de services publics, mémoire d'étude école supérieure des science de l'information et des bibliothèques, France, 2010, P19.

2 نواف كنعان، القانون الإداري –الكتاب الأوّل–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2006، ص330.
وأيضا: Giraudon Anneé, la notion de service public ,op.cit, P19.

3 وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دار المعارف، الإسكندرية، ص23.

المرافق العمومية هدفا للتدخل تجاه الأفراد باعتبارهم فاعلين في الحياة الاجتماعية ومن ثمّ فإن بنايات المرفق العمومي والروح التي يمارس بها يجب أن تتطور[1]، ومن هنا تكمن أهمية مبدأ المساواة.

ثانيا: جزاء الإخلال بمبدأ المساواة

إن خروج الإدارة عن مقتضيات مبدأ المساواة يجعل تصرفاتها وأعمالها غير مشروعة وتقتضي الإلغاء، ذلك أن المبدأ يتمتع بحماية قضائية أمام القضاء الإداري، فيمكن لأي فرد أن ينتفع بخدمات مرفق عام ترفض الإدارة تقديم خدماتها له رغم استفائه للشروط القانونية للانتفاع، أو تمتنع عن الاستمرار في تقديم هذه الخدمة أن يلجأ للقضاء طالبا إلغاء القرارات التي اتخذتها الإدارة خروجا على مبدأ المساواة، وله أيضا المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى[2].

الفرع الثاني: مبدأ الاستمرارية والديمومة أساس المرفق العام

يعتبر مبدأ الاستمرارية أكبر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه. لأنه التجسيد العملي لكيان الدولة والدليل على قدرتها العالية في الاهتمام بمشاكل المواطن وضرورة احترام متطلباته، ولكنه بدوره يتميز بالطابع النسبي نظرا لتغير الظروف السياسية في الدولة ومستوى كفاءة المرفق العام المادية والمالية في تلبية الحاجات، وخاصة إرادة الموظف التي تؤثر حتما على هذا المبدأ[3]، لذا اهتم القانونيون بإيجاد تعريف لمبدأ الاستمرارية (أولا)، كما عمل المشرع على تكريسه وتفعليه في أرض الواقع (ثانيا).

أولا: مدلول مبدأ الاستمرارية في تطبيقه على المرفق العام

أساس مبدأ الاستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة للمواطنين دون انقطاع وعلى السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة.[4] ويقول في هذا الإطار الأستاذ "محمد بوسماح" :إن مبدأ استمرارية المرفق العام ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف وبالتالي فإن نشاط المرفق

---

1 يوم دراسي حول المرفق العام في مواجهة التحديات الجيدة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص13.

2 حمدي القبيلات، القانون الإداري –الجزء الأول– ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر ،2008، ص311. وأيضا نواف كنعان، مرجع سابق، ص334.

3 طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص259.

4 مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية، 2009 ، ص46.

العام ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع، لأن توقفه قد تنجر عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع وهو ما عبر عنه الأستاذ بوسماح "الاستمرارية هي الوقود المحرك للمرفق العام"[1].

ثانيا: التأطير القانوني لمبدأ الاستمرارية

لقد وردالنص على هذا المبدأ ضمن الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة المعتمد بأديس أبيبا في 31 جانفي 2011 في المادة 4/3 التي جاء نصها بما يلي: "تتفق الدول الأعضاء على تنفيذ الميثاق وفق المبادئ الآتية: ...14 استمرارية الخدمات العامة في كل الظروف..." مما يجعل هذا المبدأ التزاما دوليا ملقى على عاتق الجزائر. وقد تم تكريس هذا المبدأ قانونيا من ناحيتين مهمتين:

1- التكريس الدستوري لمبدأ الاستمرارية: نظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة فقد تم تكريسه دستوريا، فجسده دستور 1996 من خلال عدة مواد، حيث أقر بأن لرئيس الجمهورية السهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات[2]. كما تم إقراره من خلال ضرورة ضمان ديمومة عمل مرفق الدفاع الوطني حيث نص بأنه تتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية[3] .

كما أطر الدستور وضمانا لاستمرارية المرفق العام وحتى لا يختل عمل المرافق العامة حق الإضراب، حيث اعترف به لكن أعطاه خصوصية وهذا بالنظر للخصوصية التي يتضمنها المرفق العام خاصة بالنسبة للمرافق العامة الحيوية التي لا يتخيل توقف تقديمها لخدماتها مثل: الأمن، الدفاع... وبعض المرافق ذات المنفعة الحيوية للمجتمع كالصحة (المستشفيات)[4] بالإضافة إلى ما سبق نجد أن الدستور أقر بـ: " يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور الصلاحيات التالية: يسهر على حسن الإدارة العمومية[5].

2- التكريس القانوني للمبدأ: لقد كرّس المشرع الجزائري من خلال القانون والتنظيم هذا المبدأ وأعطاه أولوية في المعالجة، وعلى سبيل المثال نذكر:

---

1 Mohamed Boussoumah, L'entreprise socialiste en Algérie, OPU, Alger, 1982, P467.

2 أنظر المادة 90 من القانون 16-01 المعدل لدستور 1996، السابق الذكر.

3 المادة 2/28 من القانون 16-01 نفسه.

4 المادة 71 من القانون 16-01 نفسه.

5 المادة 6/99 من القانون 16-01 نفسه.

- القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات حيث أقرّ هذا القانون أن توزيع الكهرباء والغاز يعتبر نشاطا للمرفق العام بكل ما يحمله هذا الأخير من أعباء وقيود كالاستمرارية وهو ما ذهب إليه القانون بنصه إلى أن مهمة المرفق العام هي تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية.[1]
- ونجد كذلك المرسوم التنفيذي 03-232 والذي أكد بأنه يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية على ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية[2].

وكما نص على نفس المبدأ المرسوم التنفيذي 90-188 حيث أقر بأنه: تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارة بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري وحسن سير المصالح العمومية[3]. ونصت في هذا الإطار المادة 1/15-3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-174[4] حيث ضمنت بأنه لا يمكن لصاحب الرخصة توقيف توفير الخدمات دون ترخيص مسبق من سلطة الضبط إلا في حالة قوة قاهرة تعاين قانونيا، وذلك احتراما لمبدأ الاستمرارية. وعلى صاحب الرخصة ضمان تام للخدمات 24/24 سا، وهو ملزم باتخاذ التدابير الملائمة من أجل ضمان سير منتظم ودائم للشبكة..." وهذا الملحق ركز على هذا المبدأ في عدة مواد أخرى مما يكرس فعلا أهمية في هذا المرفق وتقييد صاحب الرخصة بمتطلبات الاستمرارية.

كما نصت المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 04-417: "يجب تسيير المنشأة بصفة مستمرة وتوفيرها دوما وانتظاما في تقديم الخدمات للجميع".

وكذلك نصت على مبدأ استمرارية المرفق العام تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها: " إلى تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالية وعالية الأداء، تعمل على

---

1 راجع المادة 03 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد08.

2 المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 والمحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 20.

3 المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1988 المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، الجريدة الرسمية، العدد 26.

4 المرسوم التنفيذي 05-174 المؤرخ في 9 ماي 2005 والمتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثانية دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، الجريدة الرسمية، العدد 34.

السعي دوما إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام وإطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق عاداتهم..."، ومهد لهذه التعليمة بقوله أن التجربة التي تسرها المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن ضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها، فهذه التعليمة أعطت معنى واسع للديمومة والاستمرارية من خلال تناول الامتياز والتأجير كضرورة حتمية لاستمرارية المرفق العام وكذا نوعية خدماته[1].

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتكيّف (مبدأ التكيّف والمرافق العامة)

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات الجوهرية للأفراد، ولما كانت هذه الحاجات العامة دائما متطورة، لأنها وليدة رغبات الأفراد المتجددة كان للإدارة دائما الحق في تطوير أو تغيير القواعد التي تحكم المرافق العامة لكي تساير حاجات الأفراد وتواكب تطلعاتهم، وعليه فما مفهوم مبدأ التكيف (أولا) وما مدى تكريس المشرع له (ثانيا).

أولا: المقصود بمبدأ تكيف المرافق العامة

مبدأ ضرورة تكيف المرافق العامة يعتبر من المبادئ الراعية للمصلحة العامة، فكلما عبر المرفق عن طموحات المرتفقين وفقا للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية كان أقرب إليهم والعكس صحيح. وهو ذهب إليه الأستاذ محمد بوسماح حيث نوّه إلى أن مبدأ تكيف المرافق العامة "أصبح اليوم وأكثر من أي وقت مضى ذو أهمية أكبر بفضل سياسة الإصلاحات وبرنامجها الرامي إلى تكييف مهام وهيئات الجهاز الإداري وكذا بسبب تفطن الإدارة والجمهور، لأن فعالية المرافق العامة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل من النظام الاقتصادي والاجتماعي وأنها من متطلبات الدولة العصرية، والدول التي تتميز مرافقها العامة بالفعالية هي التي تكفل حظوظا أكبر في مواجهة التغيرات الاجتماعية والمنافسة للدولة في الميدان الاقتصادي"[2].

لهذا وجب أن يواكب المرفق العام كل الظروف التي يعيشها محيطه وذلك بكل انعكاساته على المصلحة العامة والخدمة العامة كميا وكيفيا، ومن هنا وجب على المسير للمرفق العام التطوير

---

1 نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية – حالة عقود الإمتياز – ،أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر–1 ، 2012 ، ص180.

2 محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس، مرجع سابق، ص119.

المستمر لنوعية الخدمة التي يقدمها للمرتفقين وهي من بين القيود التي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة والتي ترعى وجودها وتوافقها مع السير الفعلي للمرفق العام والخدمات التي يقدمها[1].

ثانيا: تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التكيّف

كان لمبدأ التكيف ضمان قوي من قبل المشرع وذلك بتكريسه من خلال عدة نصوص نذكر منها:

- **المرسوم التنفيذي 88-131:** والذي نص بأنه تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة، كما يجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الدنيا في التنظيم والتسيير[2]. ومن هنا ألزم هذا المرسوم الإدارة بضرورة تكييفها مع المحيط والتطورات الحاصلة سواء كانت تطورات تقنية أو تطورات تسييرية كتبني طرق حديثة في التسيير كالامتياز وتعويض المرافق العامة.

- **المرسوم التنفيذي 90-188:** نص هذا المرسوم على مبدأ التكيف، حيث أقر أنه من بين مهام الإدارة المركزية في الإدارة أن تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن[3].

- ونصت كذلك المادة 1/08 من **المرسوم التنفيذي 91-101** على أنه يجب على المؤسسة العمومية التلفزيونية أن تحرص على التكيف مع التعديلات الناتجة عن التقنيات الحديثة والقيام بأعمال البحث في مجال الإبداع السمعي البصري[4].

ويمكن أن نقول أنه إضافة للمبادئ الأساسية المعروفة التي يقوم عليها المرفق العمومي ظهرت بعض المبادئ الأخرى المستوحاة من الواقع اليومي للتعامل مع المرافق العمومية التي تكملها وترافقها، مبادئ لا يمكن حاليا للمرفق العمومي أن يستقيم أدائه بدون الأخذ بها، وهذا لا يعني إلغاءه المبادئ الأساسية التقليدية التي يقوم عليها المرفق العمومي من قبيل المساواة والحياد، بل ليبقى هذا المرفق يمارس الوظائف النبيلة التي وجد من أجلها، ومن هذه المبادئ الجديدة نجد:

---

1 وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية 2009، ص83.

2 أنظر المادة 06 و3/21 من المرسوم التنفيذي 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد27.

3 أنظر المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي تحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها والوزارات، الجريدة الرسمية، العدد26.

4 المرسوم التنفيذي 91-101 المتضمن منح امتياز للأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية التلفزيونية، الجريدة الرسمية، العدد 19.

- **المشاركة:** هذا المبدأ يشكل عنصرا أساسيا بعدما أصبحت المجتمعات تتوجه إلى ديموقراطية المشاركة وهذا يفرض أن لا تبقى المرافق العمومية منغلقة على ذاتها ولا تعرف تفتحا اتجاه المنتفعين، لأن سياسة الانعزال هذه تؤدي إلى سلوكات وممارسات بيروقراطية.
- **البساطة وسهولة الولوج:** وذلك بتبسط طرق وشروط ولوجها.
- **الشفافية:** وذلك بالقضاء على الصور السلبية التي كونها عنه باعتباره بنية منغلقة[1].

المطلب الثالث: قواعد استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العامة

بهدف تلبية المرافق العامة الخدمات المتعددة للجمهور، نلاحظ بأنها تدار بطرق مختلفة تتنوع بحسب نوع المرفق ومدى تدخل الدولة في إدارتها، فقد يكون تدخلها شاملا لجميع النواحي – طريقة الاستغلال المباشر–، وقد يكون تدخلها محدودا– طريقة الالتزام–، وبذلك يمكن القول، إن طرق إدارة المرافق العامة تتدرج من حيث مدى هيمنة الدولة عليها. وعليه فإن استعمال الأموال العمومية المخصصة للمرافق العامة يأخذ أشكالا مختلفة تختلف باختلاف أسلب تسييرها وطبيعة نشاطها والغرض الذي خصصت لتحقيقه، وأهم أشكال وصور هذه الاستعمالات يمكن جملها في صورتين:

الصورة الأولى استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العامة مباشرة من قبل الإدارة بواسطة المرافق العامة الإدارية (الفرع الأول)، أما الصورة الثانية فهي استعمال الأملاك العمومية من طرف الهيئات والمؤسسات أو المقاولات العمومية، وهو ما يعرف بالاستعمال عن طريق المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة الإدارية

نظرا للدور المهم الذي تلعبه المرافق لإدارية العامة وذلك لملازمتها لمصطلح الدولة وظروف الواقع المختلفة وارتباطها ارتباطا وثيقا بالخدمات المرفقية التقليدية وعليه فإن المشرع أقر بتخصيص الملك العام من أجل ضمان تحقيق الخدمات العامة، فالمقصود بهذا النوع من الاستعمال (أولا)، وما طبيعة المركز القانوني للمنتفع بالمرافق العامة الإدارية (ثانيا).

أولا: المقصود باستعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق الإدارية العامة

المرافق الإدارية العامة، هي المرافق التي شيدت على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث، ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتم بوضع معيار دقيق يمكن توظيفه

---

1 مليكة الصروخ، القانون الإداري –دراسة مقارنة–، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص110.

والاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل. إلا أن الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا عمد إلى هذه المرافق وعرفها بالرجوع إلى موضوع نشاطها والوسائل التي تستخدم في مباشرة هذا النشاط قائلا: "المرافق الإدارية في نظرنا نشاطها إداري بحت، وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم في مباشرة هذا النشاط وسائل القانون العام . وعليه يمكن تعريف المرافق الإدارية العامة بأنها نشاط إداري مما يدخل نطاق الوظيفة الإدارية للدولة يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرته –أو لا يجدون مصلحة في مباشرته– تتولاه سلطة إدارية مستخدمة في إدارة ما تملكه من حقوق وامتيازات بوصفها سلطة عامة "[1].

تتلخص الصورة الأولى من صور استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العامة في استعمالها مباشرة من طرف الإدارة و هو ما جاء به المرسوم التنفيذي 12–427 حيث أقر بأن" عناصر الأملاك الوطنية هي العناصر التي تخصص للجماعات المحلية أو مصالحها وتستعملها مباشرة طبقا لغرضها العادي".

ويستمد هذا النوع من الاستعمال أحكامه التنظيمية من التصرف القانوني الذي يعلن تخصيص الملك العام للمرفق، حيث يمكن أن يكتسي طابعا داخليا عندما تصنع شخصية عمومية ملكا تملكه تحت تصرف إحدى مصالحها، أو يكتسي طابعا خارجيا عندما تضع شخصية عمومية ملكا تملكه تحت تصرف شخصية عمومية أخرى، أو تحت تصرف إحدى مصالح هذه الشخصية[2].

لكن التساؤل الذي يطرح هنا ما المقصود من مصطلح الاستعمال المباشر من طرف الإدارة؟ الاستعمال المباشر أو ما يطلق عليه بالاستغلال المباشر هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك إما لأن هذه المرافق مركزية فلا يمكن أن يقبل الأفراد عليها، وإما لأن الدولة ترى أنه من الخطورة أن تسمح بالمشاركة في إدارتها[3].

ومضمون هذه الطريقة أن تتولى الدولة بنفسها (سواء كانت سلطة مركزية أو محلية) إدارة المرفق دون أن تعيد ذلك لأمر أشخاص القانون الخاص، ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت

---

1 حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة –الكتاب الأول– ،نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص283.

2 المادة 1/78 من المرسوم التنفيذي 12–427 السابق الذكر .

3 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص307.

مسئوليتها المالية) وموظفيها مستعينة بوسائل القانون العام[1].وتأكيدا أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون البلدية 10-11 استغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية[2].ومن جهة أخرى تناول قانون الولاية 12-07 كيفيات تسيير المصالح العمومية الولائية، حيث أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلال مباشر تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.[3]

بعد التطرق إلى مفهوم الاستعمال المباشر، تطرح نقطة العلاقة الموجودة بين الشخص الإداري المالك للمال العام والجهة المستفيدة من التخصيص، أو بصيغة أخرى، ما هي سلطات كل منهما على المال العام؟ ويتضح من مجمل النصوص التشريعية أن المصلحة المخصص لها الملك تتمتع وحدها بحق استعمال عناصر الأملاك العمومية المخصصة إلا أن الشخصية العمومية المالكة يمكنها استعمال هذه الأملاك استعمالا فرعيا أو تكميليا إذا تطلبت المنفعة العمومية ذلك، شرط أن لا تسيء إلى حقوق استعمال المصلحة أو الإدارة المخصص لها، وفي جميع الأحوال تحتفظ الشخصية العمومية المالكة بحق مراقبة استعمال الملك المخصص[4]. وبناءً عليه تتحمل الإدارة لمخصص لها صيانة الملك أو مرفق الأملاك الوطنية الموضوعة تحت تصرفها، أما الإصلاحات الكبرى فتبقى مبدئيا على عاتق الشخص العمومي المالك، وإذا تسببت المصلحة أو الإدارة المخصص لها في فقدان الملك وإتلافه تحملت مسؤولية ذلك إزاء الشخص العمومي المالك[5].

ثانيا: المركز القانوني للمنتفع بالمرافق الإدارية العامة

القاعدة أن الانتفاع بخدمات المرافق الإدارية لا يستوجب أية رابطة شخصية بين المنتفع والمرفق الإداري، فيكون لكل فرد في الدولة حق الانتفاع مما تسديه من خدمات في شتى المجالات من أمن، ودفاع وتعليم، ورعاية صحية، وبالرغم من وجود توافق في هاته الحالة بين إرادتين إرادة السلطة الإدارية القائمة على سير المرفق وإرادة المنتفع بخدماته إلا أن هذا التوافق لا يشكل علاقة تعاقدية، وإنما يكون ذو طابع شرطي. إذ يكون هذا الاتفاق شرطا لإمكانية الانتفاع من خدمات هذا المرفق أو ذاك، لذلك فإن الفقه مجمع على أن مركز المنتفعين إزاء المرافق الإدارية البحثية يكون

---

1 Marie-Christine Rouault, Droit Administratif, Gaulino éditeur, Paris, 2001, P237.

2 راجع المادتين 151 و152 من قانون البلدية 10-11 ، السابق الذكر

3 راجع المواد 142 إلى 145 من قانون الولاية، 12-07 السابق الذكر.

4 أنظر المادة 3/80 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

5 أنظر المادة 5/80 من نفس المرسوم.

دائما مركزا قانونيا عاما، تحكمه القوانين واللوائح المتعلقة بتلك المرافق، ومن ثم يستمدون حقوقهم في المطالبة باقتضاء الخدمة من قانون المرفق نفسه ، كما يقول الأستاذ دي لوبادير[1].

على أنه يترتب على المركز القانوني لعلاقة المنتفع بالمرفق الإداري حق الإدارة في تعديل المركز اللائحي متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وأن يسري هذا التعديل على جميع المنتفعين دون أن يكون لأي فرد الاحتجاج بالحقوق المكتسبة، ويقتصر حق الأفراد في مطالبة الإدارة بضرورة ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار في خدمة الصالح العام .

القاعدة أن القوانين واللوائح المتعلقة بالمرفق ذاته هي التي تضع شروطا لأجل الانتفاع بخدمات المرفق العام، بحيث يكون لمن استوفاها الحق في المطالبة بالتمتع بالمنافع التي يسيرها المرفق العام دون تمييز بين فرد وآخر تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون[2]. لكن هل يجوز للفرد أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بإلزام الإدارة بتقديم الخدمة أو المنفعة له شخصيا؟ نجد بأنه هناك اختلاف بين الفقهاء في لجوء الفرد إلى القضاء لاستصدار حكم حيث نجد:

الاتجاه الأول وعلى رأسهم الدكتور محمد فؤاد مهنا: يرى بأن الأمر محسوم، إذ لا يحق للأفراد مطالبة المرافق العامة الإدارية باقتضاء الخدمة أو المنفعة التي تؤديها، وذلك بالنظر إلى أن هذه المرافق إنما تقدم خدمات أو منافع إزاء الجميع ومركز الأفراد أمام هذه المرافق هو مركز قانوني عام لا ينشئ لهم حقا شخصيا في المطالبة بالمنفعة[3].

الاتجاه الثاني، فيرى بأنه يحق للفرد التوجه إلى القضاء طالبا إلغاء قرارها المتضمن عدم منحه الخدمة التي يقدمها المرفق مستندا في ذلك إلى إساءة الإدارة في استعمال سلطتها، فإذا تراء للقضاء عدم مشروعية القرار قام بإلغائه، ووجه عدم المشروعية الموجب للإلغاء في هذه الحالة، هو امتناع الإدارة عن تقديم الخدمة بالمخالفة لشروط تنظيم المرفق التي تعطي الحق للمنتفع بذبك، مع عدم الإخلال بحق الفرد في التعويض إن كان له مقتضى[4].

---

1 André De Laubadère, Droit Administratif, TomeII, P206.

2 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص440.

3 محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، دروس في القانون الإداري المصري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1946، ص371 وما بعدها.

4 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري –الكتاب 02–، القاهرة، 1979، ص210–211. Duguit, RDP,1907,P421 et suit.

ونظرا لتطور دور الدولة وازدياد تدخلها في المجال الاقتصادي، حيث أصبحت المرافق العامة الإدارية لا تتماشى، مع المهام الجديدة للدولة، لجأت هذه الأخيرة إلى صيغة جديدة من المرافق لتلبية الحاجيات العامة وهي المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

الفرع الثاني: استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري

ظهرت هذه المرافق نتيجة الظروف الاقتصادية وبروز مبدأ ضرورة تدخل الدولة والميدان الاقتصادي لمواجهة الأزمات، ولمنع الاحتكار والمغالاة في الأسعار وتحقيق ما يسمى الأمن الغذائي أو الاقتصادي وهو نشاط يستهدف تحقيق النفع العام،[1] لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تجسيد وتنظيم استعمال الأملاك العمومية عن طريق هذه المرافق وذلك حتى لا تؤثر على الحاجيات العامة لمستعمليها وتؤثر سلبا على المصلحة العامة، وعليه ما المقصود بهذا النوع من الاستعمال (أولا)، وما هو المركز القانوني للمنتفع بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري؟

أولا: المقصود من استعمال الأملاك العمومية عن طريق المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (الاقتصادي)

المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري هي مجموع المرافق التي تزاول نشاطا يماثل النشاط الذي يزاوله الأفراد ، والملاحظ إزدياد المرافق العامة من هذا النوع في الدول المختلفة على إثر إنتشار مذهب التدخل الذي توسع في العصر الحديث .

ونجد أن المشرع الجزائري عرف هذه المرافق من خلال القانون رقم 88-01 على أنها: "عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدّة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتعقيدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند اقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"[2]. إضافة إلى أن المشرع الجزائري أعطى

---

1 زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسة العامة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص27.

2 أنظر المادة 44 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، ملغى جزئيا بالأمر رقم 95-25 المؤرخ في 1995/12/25 المتعلق بتمييز رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد25.

الطابع المزدوج للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وذلك من خلال إخضاعها للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة واعتبارها تاجرة في علاقتها مع الأفراد[1].

وما يمكن التأكيد عليه في الأخير أن المؤسسة العمومية الصناعية بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي يتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تحقيق للقانون العام والخاص[2].

يعتبر هذا الاستعمال الصورة الثانية التي نص عليها المشرع الجزائري، وتتمثل في استعمال الأملاك العمومية من طرف الهيئات والمؤسسات أو المقاولات العمومية، غير الإدارات العمومية وما يقوم مقامها في الاضطلاع بمهمة المصلحة العمومية أو مهمة المنفعة العامة التي تمارس باسم الدولة ولحسابها تحت سلطة شخصية عمومية[3]. ويمكن إدراج هذه الهيئات المؤهلة قانونا للاضطلاع بمهمة مرفق عام، أو مهمة منفعة عامة في المؤسسة العمومية الاقتصادية وفقا لشروط معينة، حيث يمكنها استعمال عناصر الأملاك الوطنية في حالتين:

الحالة الأولى: عندما تكلف بتسيير مرفق عام عن طريق الامتياز.

الحالة الثانية: عندما تكلف بمهمة ذات منفعة عامة.

ففي الحالة الأولى توجد المؤسسة في وضعية عادية حيث تقوم بتسيير مرفق عام بتكليف من الدولة، هذا التسيير الذي يؤهلها دون غيرها لاستعمال عناصر الأملاك العمومية من أجل تحقيق المهمة الملقاة على عاتقها. أما في الحالة الثانية والمتمثلة في قيام المؤسسة بنشاط ذي منفعة عامة يمكن التساؤل عن سلطة الإدارة التقديرية في تقرير نوع النشاطات التي تعتبر ذات منفعة عامة، وتعتبر هذه المسألة في غاية الأهمية لأنه يتوقف عليها تحديد الطبيعة القانونية للأملاك، حيث لا تعتبر من الأملاك الوطنية العمومية إلا الأملاك المخصصة لتحقيق أهداف النفع العام، والتي تستطيع

---

1 أنظر المادة، 45 من المرجع السابق.

2 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية ، لباد للنشر، الجزائر، 2007 ، ص187-188. أنظر كذلك Brahimi Mohammed, quelque questions a la réforme de l'entreprise publique, (loi N°88.01), revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, volume 2052, N)01, 1989, P60.

3 المادة 2/78 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

الإدارة المالكة ممارسة سلطة الرقابة اتجاهها دون تعرضها للتجاوزات المترتبة عن تدخلها في تسيير وإدارة المؤسسات[1].

وقد أضاف المرسوم التنفيذي 12-427 المشار إليه أعلاه شرطين أساسيين لاستعمال الأملاك العمومية من طرف المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لتحقيق أهداف النفع العام.

الشرط الأول: أن تستعمل المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي الأملاك الوطنية العمومية إضطلاعا بمهمة مرفق عام أو مهمة منفعة عامة باسم الدولة ولحسابها. وقد تعرضت المادة 56 من القانون رقم 88-01 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، إلى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات، وكذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها، تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

إذن المؤسسة العمومية يجب أن تكلف من طرف الدولة بمهمة ذات منفعة عامة[2]،وتعمل باسمها ولحسابها بموجب عقد إداري –الامتياز–ودفتر شروط يؤهلانها قانونا لتسيير مباني في عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوط بها[3].

ويرجع هذا التكييف القانوني لعلاقة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى قاعدة الإقليمية التي أخذ بها المشرع الجزائري وكرسها الدستور، والتي لا تحصر حق ملكية الأملاك الوطنية العمومية في الدولة، الولاية، البلدية.

الشرط الثاني: الذي أورده المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر، فيتمثل في أن تقوم المؤسسة بالمهام المنوطة بها تحت سلطة شخصية عمومية ويلاحظ أن هذا لا يتعارض مع التنظيم الجيد للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وخاصة مبدأ الاستقلالية باعتباره الركن الأساسي في الإصلاح الاقتصادي الجديد[4].

---

1 Rahmani Ahmed, les biens publics en droit Algérien, op.cit, P214.

2 محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر –استقلالية المؤسسات–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص42.

3 أنظر المادة 55 من القانون 88-01، السابق الذكر.

4 محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، مرجع سابق، ص17.

حيث لجأ المشرع إلى الحد من مظاهر التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية للمؤسسات، حيث أقر بأنه لا يجوز لأحد أن يتدخل في إدارة وتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي خارج الأجهزة المشكلة قانونا العاملة في إطار الصلاحيات الخاصة بها.

وتشكل كل مخالفة لهذا الحكم تسييرا ضمنيا يترتب عنه قواعد المسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا الشأن[1]. وبالتالي فإن الشخصية الإدارية المالكة لا تستطيع أن تمارس إلا وظيفة الرقابة والصلاحيات التي يمنحها إياها قانون الأملاك الوطنية قصد ضمان حماية هذه الأملاك والمحافظة عليها. وقد حصر المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 12-427 أساليب استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العمومية من طرف المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في 03 حالات رئيسية:

أ- استعمال الأملاك الوطنية العمومية بموجب التخصيص (استغلال مباشر): ويتم ذلك بموجب قرار انفرادي صادر من قبل السلطة المالكة للأملاك ويتضمن تحديد عناصر الأملاك موضوع التخصيص الذي يكون بهدف الاضطلاع بمهمة مرفق عام أو مهمة منفعة عامة، مع الإشارة أن الأملاك لا يمكن اعتبارها من عناصر الأملاك الوطنية العمومية إلا إذا كانت بطبيعتها أو بعد إعداد خاص، مهيأة بصورة أساسية أو مطلقة لتحقيق الهدف الخاص بهذا المرفق[2].

ب- استعمال الأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد امتياز (استغلال غير مباشر): يأخذ هذا النوع من الاستعمال شكل عقد إداري مرفق بدفتر الشروط طبقا للمادة 55 من القانون 88-01، والقاضية في هذا الإطار بأنه يتم التسيير طبقا لعقد إداري (امتياز) ودفتر الشروط العامة. ولقد أكد الفقه والاجتهاد القضائي أن لهذا العقد طابعا مختلطا أي عمل قانوني مركب تضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز من حيث الشروط المالية ومدة الامتياز، وهذه الشروط لا تملك الإدارة التحلل منها بعد إبرام عقد الالتزام ولا تملك الإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين، وهناك قسم آخر يسمى القسم التنظيمي الذي يشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين[3].

---

1 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص64.

2 Rahmani Ahmed, op.cit, P 215.

3 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص93.

ج- استعمال الأملاك الوطنية العمومية بموجب قانون (استغلال مباشر): هذا ما تضمنته الفقرة 03 من المادة 78 من المرسوم التنفيذي 12-427 والقاضية بأنه يمكن إسناد عناصر الأملاك العمومية بمقتضى قانون إلى الهيئة أو المؤسسة أو المقاولة العمومية المكلفة بالنشاط الذي له منفعة عامة، ويعتبر هذا الأسلوب القانوني في إسناد عناصر الأملاك الوطنية العمومية من التخصيص أكثر منه إلى التعاقد نظرا لأنه يتم بموجب السلطة الانفرادية للمشرع الذي وكل بأملاك عمومية معينة لإحدى المؤسسات بهدف تحقيق خدمة ذات منفعة عامة، مثلا: القانون رقم 58-07 المؤرخ في 29-08-1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها، وبالتوزيع العمومي للغاز[1].

وفي جميع الحالات يستفيد المرفق العام أو الهيئة العمومية من عناصر الأملاك الوطنية العمومية بأي وسيلة قانونية كانت، سواء بموجب التخصيص، أو بموجب عقد إداري، أو بمقتضى قانون خاص من عدة حقوق تقابلها مجموعة من الالتزامات تندرج كلها ضمن الآثار القانونية المترتبة عن استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمرافق العامة، بما في ذلك الصلاحيات التي تحتفظ بها الشخصية العمومية المالكة لتشكل أسس العلاقة التي يتم في إطارها استعمال الملك العام المخصص للمرافق العامة.[2] وعليه فإذا كانت العلاقة بين السلطة المالكة والمستفيد (الملتزم) من المرفق عبارة عن حقوق والتزامات متبادلة يحكمها القانون، فما هي إذن العلاقة بين المستفيد من المرفق والمنتفع من هذا الأخير؟ وخاصة في حالة الالتزام –الامتياز-؟

ثانيا: المركز القانوني للمنتفع من المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (المرافق العامة الاقتصادية)

المتفق عليه أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي المرافق التي تشبع حاجات عامة مادية لما تقدمه من سلع وخدمات يستحوذ عليها الأفراد، وينفردون في الانتفاع بها على سبيل التحديد والتخصيص، بحيث ينفرد كل واحد من الأفراد بسلعة أو خدمة معينة دون ن يشاركه فيها أحد، كما في حالة السلع والخدمات التي تقدمها مرافق النقل، والماء والكهرباء والغاز، فهي خدمات مادية مما يستحوذ عليها كل واحد من الأفراد، ويختص بها على سبيل الانفراد.

حيث أن الانتفاع بخدمات المرفق العام الاقتصادي يتطلب قيام المنتفع بعمل إيجابي، تتولد عنه رابطة قانونية بينه وبين المرفق، كشراء تذكرة سفر قبل أو أثناء الركوب، أو دفع ثمن الشحن

---

1 Ahmed Rahmani, op.cit, P216.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص178.

واستلام ثمن الشحن، وهذا بالنسبة لمرفق النقل والمواصلات. وكذا توريد المياه والغاز والكهرباء بالنسبة للمرافق التي تقدم مثل هذه الخدمات والحاجات[1]. وبعبارة أخرى، فإن الانتفاع بالمرافق العامة الاقتصادية لا يكون إلا مباشرا، إذ يقتضي المنتفعون الخدمات من هذه المرافق على أساس إيجاب وقبول متبادلين بينهم وبين الإدارة القائمة على هذه المرافق[2].

وقد أثير الخلاف بشدة في أوساط الفقه والقضاء حول تحديد مركز المستحق للمنفعة إزاء المرفق الاقتصادي فاتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس يستمد منه المنتفع حقوقه، لمقولة منه أن السلطة العامة وهي تتعاقد مع الملتزم إنما تشترط لمصلحة المنتفعين(وهم من الغير)، وبالتالي فإن المنتفعين في هذه الحالة يستمدون حقوقهم من رابطة تعاقدية[3].

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه بعض الفقه على اعتبار أن علاقة المنتفع بالمرفق الاقتصادي إنما هي علاقة يحكمها الاتفاق المبرم بين المنتفع والمرفق الذي يخضع لأحكام القانون الخاص، فذهب هؤلاء البعض إلى تكييف هذه العلاقة بأنها من عقود الإذعان التي يحكمها وينظمها القانون المدني[4].

إلا أن النظرية العقدية في تكييف علاقة المنتفع بالمرفق الاقتصادي تعرضت للنقد من ناحيتين:

1- تعارض التكييف العقدي لعلاقة المنتفع بالمرفق الاقتصادي مع مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير، ومعظم المبادئ الأساسية التي تحكم تنظيم وسير المرافق العامة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك حيث يكون للإدارة الحق في تعديل انتفاع الأفراد بخدمات المرافق العامة، كأن تقرر بعض الرسوم أو تجري تعديلا فيها، أو تقرر شروطا معينة من الانتفاع، دون أن يكون للأفراد الادعاء بأي حق مكتسب. فنتيجة النظرية العقدية يؤدي إلى سلب الإدارة لسلطتها في تعديل أركان العقد دون رضا

---

1 عبد السلام زايدي، مرجع سابق ، ص139.

2 محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص70.

3 محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري،الطبعة الثانية ، مطبعة العشري ، القاهرة، 2007 ، ص436.

4 محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص166-167. أيضا محمد فؤاد مهنا، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، جانفي، 1951، ص13.

المنتفع، وفي ذلك تقويض لنظام المرفق من أساسه وتعطيل للقواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق في ضرورة تعديلها[1].

2- القول حسب النظرية العقدية أن المنتفعين إنما يستمدون حقوقهم من الاتفاق المبرم بينهم وبين المرفق العام فحسب، فإن هذا يؤدي إلى حرمانهم من الشروط التي تقرر لصالحهم سواء في عقد الإمتياز، أو في القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم المرفق العام. وازاء الانتقادات الموجهة إلى النظرية التعاقدية ابتكر العميد Duguit نظرية جديدة أخذ بها أغلب الفقه، والتي مفادها أن المنتفع بخدمات المرفق العام الاقتصادي يعتبر في مركز قانوني أساسه القوانين واللوائح ومنه تستمد حقوق المنتفع، لأن الإتفاق القائم بين المنتفع وشركة الامتياز تقتصر وظيفته في تعيين شخص المنتفع والمكان الذي تقدم فيه المنفعة ومدة الانتفاع ولا شأن له بتحديد موضوع الانتفاع[2].

أما فيما يتعلق بالوضع في الجزائر فإنه يختلف عما أخذ به الفقه، وهذا ما يظهر من خلال بعض النصوص القانونية ذلك أنه يتبين من نصوص قانون البلدية والولاية أن نصوص عقد الامتياز بمثابة أحكام لائحية.

لكن السؤال الذي يثار في هذا العدد: ما مدى أحقية الفرد المنتفع في مطالبة المرفق الاقتصادي بالمنفعة؟

هناك اختلاف بين الكتاب في هذا الصدد، ومرده، هو الاختلاف في المركز القانوني لهؤلاء الأفراد إزاءها. فمن قائل بأن المركز القانوني للأفراد إزاء المرافق العامة هو مركز تعاقدي ويكون لهم بناء على ذلك المركز حق اقتضاء الخدمة والمنفعة طبقا لشروط الاتفاق أو بناء على أحكام العقد. وهناك من يرى أن المركز القانوني للأفراد إزاء المرافق العامة إنما هو مركز قانوني عام، وحق الأفراد من ثم في اقتضاء المنفعة إنما يستمد من القوانين واللوائح المنظمة للمرافق العامة، لأن هذه المرافق تعمل لتحقيق فائدة للجمهور بدون تحديد، ولا تتطلب لأداء خدماتها للجمهور قيام علاقة مباشرة بينها وبينه. ويترتب على ذلك أنه يجوز للفرد مطالبة المرفق باقتضاء الخدمة التي يستمدها من القوانين واللوائح إذا امتنعت الإدارة عن تقديم خدماتها إليه جاز له أن يطعن في قرارها بالإلغاء استنادا إلى أنها أساءت استعمال سلطتها[3].

---

1 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص121.

2 Duguit : R.D.P, 1907, P411 et suite.

3 عبد السلام زايدي، مرجع سابق ، ص143.

فإذا تراءى للقضاء عدم مشروعية القرار فإنه يقضي بإلغائه، ويلقى على عاتق الإدارة التزام قانوني بتقديم الخدمة أو المنفعة لطالبها[1]. كما يكون للمنتفع الحق في رفع دعوى التعويض على السلطة الإدارية التي أصدرت القرار غير المشروع، وامتنعت عن اتخاذ قرارها بالموافقة على طلب الانتفاع بخدمات المرفق العام إذا لحق بهم ضرر من جراء ذلك ويجد الحكم بالتعويض أساسه في الالتزام القانوني الواقع على الإدارة في تسيير المرفق العام لأحكام معينة، أو في العقد الذي يربط المنتفع بالهيئة التي تشرف على إدارة المرفق العام[2].

---

1 عزت فوزي حنا، المرفق العام الإقتصادي، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1993 ، ص159

2 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق، ص24.

الفصل الثاني

قواعد حماية الاستعمال الملائم للأملاك العمومية

الفصل الثاني

قواعد حماية الاستعمال الملائم للأملاك العمومية

إن الأهمية التي تكتسبها الأملاك العمومية في كافة الدول على اختلاف إيديولوجيتها السياسية ومناهجها الاقتصادية، وفي الجزائر على وجه الخصوص باعتبارها الأداة الرئيسية لدفع عجلة التنمية والخروج من دائرة التخلف والأزمات المتلاحقة. الأمر الذي جعل الأملاك العمومية الوسيلة المادية التي تعتمدها الدولة والجماعات المحلية لممارسة نشاطها وإنجاز مشاريعها. لهذا كان من الضروري إخضاعها لنظام حماية استثنائي لا يوجد له مثيل بالنسبة للأملاك الخاصة المملوكة للأفراد (قواعد الملكية العمومية)حيث يجب أن تؤسس على مبدأ جوهري يتبلور في أهمية الحفاظ على تخصيص عناصر هذه الأملاك لأهداف النفع العام لأطول مدة ممكنة وسد كل الثغرات التي تؤدي إلى عرقلة أوجه التخصيص[1].

أصبح لذلك الحق في حماية الأملاك العمومية أصلا دستوريا، عينت الدولة المعاصرة بأن تضمن دساتيرها نصوصا متحركة توجب حماية الأملاك العمومية. وقد أعطت هذه النصوص توجيهات محددة من المفروض أن يستجيب لها المشرع ويصدر التقنيات اللازمة لحماية الملك العام حماية جدية.

وبالرجوع إلى دساتير الجزائر يتضح لنا أن دستور 1963 لم يتضمن نصا صريحا عن حماية الأملاك العمومية، وهذا بخلاف حال الدساتير التي تليه.

حيث قرر دستور 1976 حماية الملكية العمومية صراحة، وذلك تحقيقا للأهداف الاقتصادية والاجتماعية لتنمية البلاد، مع اعتبار ملكية الدولة على أشكال الملكية الاجتماعية[2].أما 1989، فقرر حماية الملكية العمومية صراحة في المادة 63 من، وعهد إلى المشرع بمهمة تنظيم الأملاك الوطنية[3]،

---

1 ميساوي حنان، آليات حماية المال العام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان 2015، ص27.

2 المادة 75 من دستور 1976 تنص على أنه يجب على كل مواطن أن يحمي، يعمله وسلوكه الملكية العمومية ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم مكتسبات الثورة الجزائرية، ويعمل حسب مقدرته ارفع مستوى معيشة الشعب.

3 المادة 63 من دستور 1989 تنص على أنه يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير.

كما أكد وكرس 1996 المعدل والمتمم في 2002 و2008 على نفس المبادئ التي جاء بها دستور 1989 وذلك من خلال نص المادة 66 منه والتي أقرّت بأنه: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير" وهو نفس المبدأ الذي أكد عليه وبنفس العبارة، التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 80 منه.

يتضح من عرض النصوص الدستورية السابق أن الدستور قد أعطى توجيهات محددة لحماية الملكية العامة من خلال إقراره للعلاقة ما بين المواطنة وحماية الملك العام، إلا أن هذا الدور يعتبر دور قاصر في حماية الأملاك العمومية وذلك لعدم وجود نص دستوري صارم يكفل الحماية القصوى للملك العام. إلا أن المشرع حاول تدارك الأمر[1]، واستجاب للنصوص الدستورية من خلال إخضاع الأملاك العمومية لنظام حماية استثنائي يطلق عليه تسمية قواعد الملكية العمومية لا مثيل له بالنسبة للأملاك الخاصة المملوكة للأفراد. وذلك حتى تستطيع هذه الأملاك الاستمرارية في أداء مقتضيات المنفعة العامة التي خصصت من أجلها. حيث تنصب حماية الأملاك العمومية بداية على الجانب الوقائي الذي يلعب في التشريع دورا هاما، وذلك برصد قواعد قانونية وأجهزة إدارية تسهر على حمايتها سواء في مرحلة اكتسابها أو تسييرها. كما تنصب أيضا على الجانب العلاجي الذي تتقاسمه كل من الإدارة والقضاء بوعيه الإداري والعادي بغية ردع كل معتمد على هذه الأملاك حتى لو تعلق الأمر بالإدارة نفسها[2]. ولقد خصص الفقه عدة كتابات واتفقوا جميعهم أنها حماية ثلاثية مدنية، إدارية وجنائية، وعليه اتبعنا منطق الذي سطره الفقه، وندرس في (المبحث الأول) الحماية المدنية للأملاك العمومية، وفي (المبحث الثاني) الحماية الإدارية للأملاك الوطنية العمومية وفي (المبحث الثالث) الحماية الجنائية للأملاك العمومية.

---

1 مناع العلجة، مرجع سابق، ص18.

2 ميساوي حنان، مرجع سابق، ص27.

المبحث الأول

الحماية المدنية للأملاك الوطنية العمومية

تعتبر الحماية المدنية المقررة للأملاك الوطنية العمومية من بين القواعد الاستثنائية الضابطة للأملاك العمومي، والتي تميزها عن الملكية الخاصة للإدارة وملكية الأفراد، حيث ترتبط هذه الحماية مباشرة بأصل الملكية حيث تقع عليه مباشرة، وليست أثر من آثاره. ويوجد بعض الدول التي لا تنص في قانونها المدني على هذه الحماية كالتشريع المدني الفرنسي.

وتستمد هذه الحماية أساسها القانوني من نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري القاضية بأنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو ملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها". كما أقرتها أحكام المادة 1/04 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم سنة 2008 والتي تنص:" الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة...، وانطلاقا من هاتين المادتين فلا يجوز للشخص العام المالك أن يتصرف في الأملاك العمومية باعتبارها أملاك مخصصة للمنفعة العامة (المطلب الأول) ولا يجوز الحجز عليها من قبل دائني الشخص العام المالك (المطلب الثاني). كما لا يجوز اكتسابها بالتقادم مهما طالت مدة وضع اليد عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية

من المعروف أن السلطة الإدارية لها الحق في التصرف وحدها في الأملاك العمومية لإحدى السلطات الإدارية الأخرى، سواء كان هذا التصرف بالبيع أو التنازل. وذلك في حدود القوانين واللوائح الإدارية التي تنظم ذلك. ولكن لا يجوز التصرف في الأملاك العمومية بأي تصرف من التصرفات المدنية[1] لذلك تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد التي تستعمل في حماية هذا النوع من الأملاك، لذلك كان موضوع اهتمام الفقه والتشريع على حد سواء (الفرع الأول)، كما أن لهذه القاعدة عدة آثار تزيد من قيمتها وحصانتها (الفرع الثاني).

---

1 ناصر خلف بخيت، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص72.

الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية

تعتبر قاعدة عدم قابلية الملك العام للتصرف، من أهم الدعائم التي قامت عليها فلسفة الملكية العامة إن لم نقل أهمها على الإطلاق. فمبدأ عدم قابلية الملك العام للتصرف أحد أهم الوسائل القانونية المقدرة لحماية الأملاك العمومية والضامنة للمحافظة على وحدة المركز القانوني لهذا الصنف من الأملاك. ويعني ذلك أنها محمية من طرف الإدارة العمومية نفسها، حيث لا تستطيع التصرف فيها بمحض إرادتها، و هوما أدى إلى الإعتماد على هذه القاعدة منذ القدم (أولا) و ربطه دوما بتخصيص الملك للنفع العام(ثانيا) و هوما جعلها تنفرد بمجموعة من النتائج لا مثيل لها (ثالثا)

أولا: جذور قاعدة عدم قابلة التصرف في الأملاك العمومية ما بين الفقه و التشريع

تعود جذور المبدأ إلى أمر ليدي دي ميلان Ledit De Maulin المؤرخ في 13 ماي 1566 الذي كان هدفه حماية أملاك التاج Les Biens De La couronne بشكل مطلق وليس التخصص لينشأ بعد ذلك المفهوم العصري لمبدأ عدم قابلية الملكية العامة للتصرف، بوصفها قاعدة فقهية قبل أن تكون قاعدة تشريعية مكتوبة، خلال النصف الأول من القرن 19 م. وذلك في ذات الوقت الذي ظهر فيه الفقه الداعي إلى التفرقة بين الملكية العمومية والملكية الخاصة. وبعيدا عن الأسس التي قام عليها هذا المبدأ في مفهومه القديم والمستند أساسا إلى ضرورة المحافظة على أملاك المملكة باعتبار ذلك التزاما من التزامات الحاكم. كما ذهب إلى تصوره بعض فقهاء القرون الوسطى، أو إلى أن بعض الأملاك تكون غير قابلة للتملك الفردي بطبيعتها كما ذهب إلى ذلك الفقيه BARTHELEMY من خلال نظريته حول الملكية العمومية. فإن المفهوم العصري لهذا المبدأ يقوم أساسا على الفكرة التي نادى بها الفقيه PROUNDHON في مؤلفه حول الملكية العمومية وسايره فيها الفقيه TOVLLIER والقائلة بوجود صنف من أملاك الإدارة يختلف عن تلك التابعة للأفراد يجب أن تبقى خاضعة ومخصصة للاستعمال الجماعي سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو عن طريق مرفق عام. إن أصبح المفهوم الحديث لمبدأ عدم قابلية الملك العام للتصرف يهدف أساسا إلى حماية تخصص هذا الأخير للاستعمال الجماعي[1].

وسبق الذكر أن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية مقررة في الجزائر بمقتضى القواعد التي نصت عليها المادة 689 من القانون المدني، كما ثمة توجهات عامة صدرت في هذا

1 A. Rahmani, Domaine Economique Et Unité Du Domaine National, Thèse Doctorat, Alger, Université D'Alger, 1988,p.109.

المجال من مجلس الوزراء الجزائري في 22 أكتوبر 1973 والمتعلق بتطبيق الأمر رقم 70-11، المؤرخ في 22 جانفي 1970، المتعلق بممتلكات الدولة وهذا المنشور لم ينشر في الجريدة الرسمية إلا بتاريخ 26 أكتوبر 1973، وقد أشار هذا المنشور إلى أن الأملاك العامة التي تشغل إلى المؤسسات العامة لا يمكن انتقالها ولا بيعها. والمستفيد منها لا يمكن أن يدعى بملكيتها وكذلك لا يمكنه إتمام أي عقد أو تصرف يتعلق بالأملاك التي خصصت له فلا يمكنه رهنها ولا التنازل عنها أو مبادلتها تحت أي شكل كان سواء كان ذلك بعوض أو بالمجان، كما أن قانون الثورة الزراعية نص في المادة 22 منه على أن الأراضي الملحقة بالصندوق الوطني للثورة الزراعية غير قابلة للتصرف ولا للاكتساب بالتقادم، ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها ولا يمكن أن تثقل بأي حق عيني[1].

ويقصد بهذه القاعدة إخراج الملك العمومي عن دائرة التعامل القانوني بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للشخص الإداري نقل ملكية الملك العمومي إلى الأفراد أو إحدى الهيئات الخاصة فإن فعلت غير ذلك كان تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام. والواقع أن هذا المبدأ لا يعني حظر التصرف في الملك العمومي وإنما هو قيد على حق الأشخاص الإدارية في التصرف فيه، ذلك أن الحظر المنصوص عليه إنما ينصرف إلى التصرفات المدنية في الأملاك العمومية كالبيع أو الإيجار والرهن[2].

وتجد قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي أساسها في فكرة التخصيص للمنفعة العامة، وذلك راجع إلى أن الملك العمومي إنما يمثل العصب للحياة الإدارية. لذلك حظي بحماية خاصة تكسبه حصانة تجعله بمنأى عن أي تصرف، قد يقع بمعرفة الإدارة، سواء بحسن نية، أو عن أي اعتداء من الأفراد عليه، وذلك كله لحماية تخصيص هذا الملك للمنفعة العامة وضمان بقائه في يد الإدارة[3]. وبالرغم من ارتباط هذه القاعدة بفكرة التخصيص إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، واعتبر عناصر من الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف، بالرغم من عدم تخصيصها للنفع العام وهذا ما احتوته المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي اعتبرت الموارد والثورات الطبيعية من عناصر الأملاك الوطنية وبالتالي لا يمكن إنهاء أو إلغاء تخصيصها

---

1 عايلي رضوان، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص26.

2 أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص449.

3 عبد السلام زايدي، مرجع سابق ، ص169.

لأنها ليست مخصصة أصلا، وعلى هذا الأساس فهي غير قابلة للتصرف بصورة مطلقة ولا رجعة فيها إلا بتعديل الدستور نفسه باعتبارها قاعدة دستورية.

ومعنى ذلك فإن قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي لا ترجع إلى طبيعة هذا الملك في ذاته بعدم قابليته لأن يكون محلا للتصرفات التي ترد على الملك الخاص، وإنما يكمن في حماية التخصيص للمنفعة العامة بدون انقطاع إذ بدونه لا يتحقق الانتفاع العام بأموال الدولة العامة ما يجب لها من ثبات واستقرار. ومن ثم يمكن القول أن هذه القاعدة تدور وجودا أو عدما مع هذا التخصيص، وتبقى ببقائه وتزول بزواله، أي أنها قاعدة نسبية وليست مطلقة.

وإعمالا لقاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي فإنه يمتنع على الشخص الإداري القيام بأي تصرف من شأنه إخراج هذا الملك عن دائرة تخصيصه للمنفعة العامة كالبيع والرهن والهبة وغير ذلك من التصرفات المدنية الأخرى التي تتعارض مع هذا التخصيص[1].

وهو ما يجعل التصرف في الأملاك العمومية عن طريق البيع أول وأهم التصرفات المحظورة وفق هذا المبدأ. فكل بيع يقع على أحد ملحقات الأملاك العمومية يعدّ باطلا، ويعتبر هذا الحكم في الأساس وليدا للقضاء الفرنسي بالدرجة الأولى فلا نجد في قانون الأملاك الوطنية الجزائري ولا في القوانين الخاصة. ما يشير إلى هذا الحكم صراحة ويستوي في ذلك التشريع الجزائري بنظيره الفرنسي، الذي لا يحتوي على حكم التصرف في الملك العام عن طريق البيع رغم أنه ينص على عدم جواز التصرف فيه[2].

وقد كانت طبيعة هذا البطلان وما ينجم عنه من آثار موضوع جدل فقهي طويل. ذلك أن الفقه الكلاسيكي كان يعتبر بطلان التصرف المتعلق ببيع الأملاك العمومية بطلانا نسبيا انطلاقا من المبدأ القائل بكون مبدأ عدم قابلية الملك العمومي للتصرف، يهدف إلى حماية الهيئة المالكة والتي لها وحدها الحق في إثارته[3] وهو الاتجاه الذي سار فيه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 564.

2 صدور قانون أموال الدولة عام 1957، وهو القانون الأول الذي نص صراحة في المادة 81 منه على أن الأملاك العامة غير قابلة للتصرف والتملك بالتقادم. ومن هنا وجد السند التشريعي الصريح إلى جانب السند غير المباشر الذي استند إليه الفقه بداءة.

3 سيف بن محمد بن سيف المعولي، الحماية القانونية للمال العام، بحث للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، ص83.

قرارها الصادر في 12 فيفري 1986[1] والذي رفضت فيه مسألة أن يتمسك الغير بمبدأ عدم قابلية الملك العام للتصرف من أجل إبطال عقد بيع وارد على ملك عمومي، قائلة بأن للإدارة وحدها الحق في الطعن في القرار المتضمن البيع، وذلك على الرغم من الانتقادات الواسعة التي تلقتها محكمة النقض الفرنسية إثر قرار سابق لها أصدرته بتاريخ 25 مارس 1942 سارت فيه بذات الاتجاه.

وقد تركزت هذه الانتقادات حول كون مبدأ عدم قابلية الملكية للتصرف يهدف أساسا إلى حماية تخصيص الملكية العمومية للاستعمال الجماعي وليس إلى حماية الهيئة المالكة. غير أن محكمة النقض عادت وأخذت بهذه الاعتبارات في قرارها الصادر بتاريخ 03 ماي 1988 المعروف بقضية Reneault[2] إذ قضت فيه بأن خرق مبدأ عدم قابلية الملكية العامة للتصرف يعد بطلانا مطلقا، وأن لكل شخص الحق في إثارة هذا المبدأ متى كان ضروريا للدفاع عن حقوقه وهو ما يمنح لكل شخص ذي مصلحة الحق في رفع دعوى إلغاء التصرف ببيع ملك عام، ضمن أجل تقادم الدعوى أمام القضاء المدني الفرنسي والمحدد بثلاثين (30) سنة. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد سبقها إلى هذا الموقف ، وذلك بموجب القرار الصادر في 1967/10/13[3] المعروف بقرار Gazeaux، إذ قضي فيه بإمكانية قبول دعوى البطلان من أي شخص يرفعها باسم المنفعة العامة.

وإن كان تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي مقصورا على التصرفات المدنية لما تتسم به من طابع الدوام والاستقرار وهو ما يتعارض مع بقاء التخصيص للمنفعة العامة، فإن الشخص الإداري يستطيع القيام ببعض التصرفات التي تتعارض مع تخصيص الملك للنفع العام، وهي التصرفات الإدارية، لما يتميز به من طابع التأقيت والقابلية للرجوع من جانب الإدارة، ويتم نقل الملكية بمقتضى عقد أو نص تشريعي حيث تجري المبادلات بين الدولة والأشخاص العامة الإقليمية الأخرى سواء كان هذا التنازل بعوض أو دون عوض. كما يمكن أن تقع هذه المبادلات على التخصيص ذاته دون أن يكون هناك نقلا للملكية بين الأشخاص العامة، وهو ما يتحقق في حالة تنازل أحد الأشخاص العامة لغيرها عن سلطة الانتفاع بالملك العمومي وسلطة تغيير تخصيصه مع الاحتفاظ بملكيته لهذا الملك.

---

1 Cass, Civ.3ème, 12 Fev.1986, Sté N.D. da Fleurs/S.A.R.L Montlaurt Grasse, A.J.D.A. 1986, P.391.
2 Cass.Civ,3 Mai 1988, Consorts Reneault C/EDF,AJDA, 1988, P679.
3 C.E, 13 Oct 1967,Gazeaus, R.D.P, 1968 P887, Rote Waline.

ثانيا: حدود تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية

وتعتبر قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي قاعدة نسبية وليست مطلقة، ذلك أن تطبيقها مرتبط بفترة تخصيص الأملاك للمنفعة العامة وهو ما يعرف فقها **بحدود تطبيق قاعدة عدم قابلية الملك العمومي للتصرف**، وعليه فالملك العام يكون غير قابل للتصرف متى كان مخصصا فمتى رفع التخصيص وجرد الملك من صفته العامة استلزم ذلك إلحاقه بالأملاك الخاصة بالدولة بمقتضى قانون أو قرار أو بالفعل وعليه أمكن التصرف فيه، وبذلك فإن مبدأ عدم القابلية للتصرف لا يمنع الإدارة من التصرف في الملك العام، بل يفرض عليها فقط أن تباشر إلى رفع التخصيص أولا[1] وهو ما جعل بعض الفقه وعلى رأسهم الفقيه M.Waline يتحدث عن عدم قابلية الملكية العامة للتصرف، بل عن عدم القابلية المشروطة للتصرف في الملكية العامة (L'inaliénabilité Conditionnelle) في كتابه "تحولات الأملاك العامة" أن دولة القانون لا يمنع إذا كانت الأملاك العامة قابلة للتصرف فيها وهذا بعد إجراء بسيط وهو إلغاء تخصيصه فبعد هذا الإجراء لا يكون أملاك عامة وعليه يمكن التصرف فيها، وفي مرحلة جديدة جاءت بعض الأفكار للقول أنه لا يمكن أن تكون الأملاك العامة غير قابلة للتصرف بل يجب احترام التخصيص المحدد لها ، أي أنه يمكن أن نغير في صاحب الملكية، لكن بشرط أن تخصص لنفس الوجهة[2].

وهو ما يجعل قوة الحماية التي يكفلها المبدأ للملكية العامة تكمن أو تقاس بمدى تعقيد شروط وحالات رفع التخصيص عن الملكية العامة. فكلما كانت هذه الشروط معقدة وصارمة، وكلما تعددت الهيئات الإدارية المتدخلة في اتخاذ قرار رفع التخصيص أو التصنيف كلما إزدادت هذه الحماية، كما أنها تقاس وترتبط من جهة أخرى بمصير القرارات الإدارية المتضمنة رفع التخصيص بما يتلاءم والإجراءات والأشكال المقررة قانونا من حيث إمكانية الطعن فيها.

ويمكن تبيان كيفية كفالة قاعدة عدم قابلية الملكية العامة للتصرف كحماية للملك العمومي في النظام القانوني الجزائري من خلال استعراض شروط رفع التخصيص والهيئات المتدخلة في اتخاذ القرار وأسباب الطعن فيها.

---

1 أنظر في هذا الشأن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة في 02 أفريل 1963 المنشور بمجلة A.J.D لسنة 1963 ص486، والذي قضى بأن البيوع الواقعة على الأملاك العمومية تعد بيوعا باطلة.

2 Waline (M), Les Mutations Domaniales, Dalloz, 1928, P123 et René Chapus, Droit Administratif Général, Tome2, 8ème édition, 1995/ Montchrestien, P407.

فمن حيث شروط التخصيص فقد أقر القانون 90-30 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المتعلق بتعديل قانون الأملاك الوطنية على أنه إذا فقد ملك من الأملاك الوطنية طبيعة وظيفته التي تبرر إدراجه في هذا الصنف من الأملاك، وجب إلغاء تصنيفها طبقا للقانون. أما من حيث الهيئات المتدخلة في رفع التخصيص، فإن قرار رفع التخصيص يصدره الوزير المكلف بالمالية أو الوالي، كل فيما يخصه وضمن صلاحيته القانونية بعد استشارة الإدارة المعنية بتجريد عقارات الأملاك العامة التابعة للدولة من صفتها العامة (وإرجاعها إلى الأملاك الخاصة للدولة أو الجماعة العمومية المالكة).

ويعود للوالي بصفته ممثلا للدولة وكل وزير من الوزراء المكلفين كل فيها يخصه، صلاحيته تطبيق الإجراءات القانونية والتنظيمية اللازمة لعمليات إلغاء أو تجريد مرافق الأملاك الوطنية الواقعة في ولايته من صفتها العامة إذا اقتضى الأمر[1].

لكن الملاحظ على هذه المواد بساطة الإجراءات المتعلقة برفع التخصيص وعدم تعدد الجهات الإدارية المتدخلة في اتخاذ قرار رفع التخصيص. ذلك أن هذا القرار تتخذه جهة إدارية واحدة هي إما الوالي وإما وزير المالية حسب الاختصاص وذلك بعد استشارة غير ملزمة للمصالح التقنية التابعة لكل منهما. ضف إلى ذلك شروط رفع التخصيص يخضع للسلطة التقديرية للإدارة المختصة باتخاذ قرار رفع التخصيص، كما أن صمت قانون الأملاك الوطنية عن مدى خضوع قرار رفع التخصيص للطعن أمام القضاء يجعلنا نستنتج أن هذا القرار يمكن الطعن فيه بوصفه قرار إداريا متى قام للطاعن فيه صفة ومصلحة التقاضي وفقا للقواعد العامة المعروفة كما لو تعلق الطعن بسبب مخالفة للإجراءات السابقة لرفع التخصيص .

ونظرا لدور القضاء الإداري الذي كان ولا يزال قائما في تأمين أقصى حدود الحماية الممكنة لتخصيص الملك العمومي، فإنه حاول تدارك نقص بساطة النصوص القانونية برفع التخصيص بمناسبة فحصه لمدى مشروعية القرارات الإدارية الرامية إلى رفع التخصيص على الملك العام أو تلك المتعلقة بالتنازل عنه للغير. فالقضاء الإداري وإن كان لا يمنع من حيث المبدأ التنازل عن أحد ملحقات الأملاك العامة إلا أنه يشترط لصحة مثل هذا التنازل أن لا يمس بوجود هذا الملك في حد ذاته. ومن ذالك يكون قرار التنازل عن طريق وطني بعد رفع التخصيص عنه ممكنا وسليما من

---

1 أنظر المواد: 72 من قانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 السابق الذكر. المادتين 07 و3/57 من المرسوم التنفيذي 12-427 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويصنف كيفيات ذلك، السابق الذكر.

الناحية القانونية متى ثبت للقضاء أن الدور الذي كان يلعبه هذا الطريق قد تم ضمانه بطريق آخر أو أن سبب وجود هذا الطريق لم يعد له وجود فيكون التنازل في غير هاتين الحالتين قرارا باطلا ويستوجب الإلغاء من طرف القضاء حتى لو كان سليما من الناحية الإجرائية، وهو الحكم الذي للقضاء أن يصدره بمناسبة فحصه لمدى صحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار القاضي برفع التخصيص أو التنازل عن الملك العمومي، فللقاضي أن يلغي قرار التنازل بسبب القضاء الخطأ الجسيم في رفع التخصيص، وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي أن اتخذ مثل هذا الموقف في قرار له صدر بتاريخ 24 مارس 1972 والذي قضي في حيثياته بإلغاء قرار رفع التخصيص استنادا إلى أن المنطق الثابت بالقرار الصادر المتعلق برفع التخصيص كان الهدف منه التخلص من وجود الملك العمومي في حين أن واجب الإدارة يقتضي بالمحافظة عليه وهو ما اعتبره خطأ جسيما وانحرافا في استعمال السلطة[1].

وجدير بالذكر أن تحويل الملك العمومي إلى ملك عمومي خاص بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة لا يعني خروجه من الذمة المالية للإدارة. وإنما للشخص المالك في هذه الحالة التصرف فيها وفي الحدود التي بينها القانون وذلك راجع إلى انتفاء الحكمة من حظر التصرف فيها.

ثالثا: النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية

تترتب على قاعدة عدم جواز التصرف مجموعة من النتائج يمكن إيجازها في النقاط التالية :

1- إن قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي إنما يقصد بها حماية الملك العام بمنع خضوعه لأحكام القانون المدني، والتي تقف حائلا دون تحقيق الغاية منه.

2- إن الأملاك العامة قابلة للتصرف فيها، وذلك بغير الأساليب المقررة في القانون المدني، وإنما وفقا للقواعد المقررة في القانون الإداري، لأنها لا تتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة، كالمبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية المختلفة في جزء من أجزاء الملك العام، فينتقل الملك العام من الدولة إلى ولاية الأشخاص الإدارية الأخرى أو العكس[2]. وهذا ما تم تجسيده من خلال المادة 73 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية والتي بينت أنه تخول تحويلات تسيير الأملاك التابعة للأملاك الوطنية العمومية التي تملكها الدولة أو الولاية أو البلدية، التي يعدل غرض تخصيصها بقرار تصدره السلطة المختصة وفق الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ليتقرر

---

1 Ahmed Rahmani, Op. cit , P173.

2 محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد،الجزء الأول ، 1954، ص139.

هذا التحويل عن طريق التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي 12-427، وما تم استخلاصه من خلال التشريع والتنظيم أن تحويل التسيير يعتبر هذا التصرف من أعمال الإدارة والتسيير التي تبقى الملك في طائفة الأملاك العامة، فهو إن كان يؤدي وظيفة معينة، فإنه يمكن أن يحول لتحقيق غاية أخرى لكن دائما في إطار تحقيق أهداف المصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك تحويل طريق ولائي إلى طريق بلدي، أو تحويل جزء من ساحة عامة تابعة للبلدية إلى وزارة الداخلية لإقامة مركز للشرطة، أو تحويل جزء من مدرسة لإيواء مصلحة القطاع الصحي...[1]

ويتم تحويل تسيير الأملاك العامة التابعة للدولة بين مصالح الدولة أو لصالح الجماعات المحلية بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا بعد استشارة مصلحة الأملاك الوطنية (إدارة أملاك الدولة)، أما تحويل تسيير الأملاك العامة التابعة للجماعات المحلية لصالح الدولة، فيكون بقرار الوالي أيضا بعد استشارة المجلس الشعبي المعني[2]. وعندما يتطلب تحويل التسيير يجب أن تدفع مصلحة الدولة المستفيدة تعويضا أو مقامه، تتولى إدارة الأملاك الوطنية تقويم العملية ماليا، حيث يحدد التشريع المعمول به وقوانين المالية، الكيفيات والشروط المالية لعملية تحويل التسيير لفائدة إحدى الجماعات المحلية، إذا اقتضى ذلك استثناء وبموجب القانون، أن تدفع الجماعة المستفيدة تعويضا. وعندما يتم تحويل تسيير العقار وتجريده من صفته العامة وجب إرجاعه إلى الأملاك الخاصة التي تدخل في أملاك الجماعة التي كانت تحوزه في الأصل، ما لم يترتب عليه دفع تعويضه لهذه الجماعة[3].

وتجدر الإشارة أن قرار الوالي الذي يأذن بتحويل[4] تسيير الملك العمومي (عقار) من هيئة إلى هيئة أخرى، لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري كما هو الشأن في التصرفات الأخرى الناقلة لملكية العقارات كالهبة والوصية والبيع ونزع الملكية العامة.

1- يجوز للشخص الإداري في سبيل حماية الملك العام، الحق في رفع دعوى بطلان التصرف الذي يكون أجراه في جزء من أجزاء الملك العام.

---

1 اعمر يحياوي، مرجع سابق، ص95-60.

2 المادة 1/17 من المرسوم 12-427 السابق الذكر.

3 المادة 3/17-4-5 من المرسوم السابق.

4 أعمر يحياوي، المرجع السابق، ص61.

2- قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العام ليست مطلقة، بمعنى أنها لا تحمي هذا المالك إلى الأبد، بل طوال مدة تخصيصه للنفع العام فقط. وعليه فعدم التصرف لا يعتبر في حقيقته سوى قيد يرد على أهلية الإدارة في التصرف. وأن هذا القيد يعتبر قيدا إراديا بحتا إذا كانت جهة الإدارة المالكة هي التي يكون لها سلطة تجريد الملك من صفته العامة، ومن ثم فمتى زال هذا التخصيص رفعت الحماية المذكورة عن الملك العمومي وأمكن التصرف فيه بعد ذلك بجميع أنواع التصرفات -حسب الشروط القانونية- كما هو الشأن بالنسبة لأملاك الأفراد. فمنع التصرف في الأملاك العامة ليس لصفة أصلية فيها، وإنما حماية للمنفعة العامة التي صار الملك مخصصا لخدمتها، الأمر الذي يستدل منه على أن هذا القيد في حقيقته وارد على سلطة الشخص الإداري الذي تسعه الملك العام بغية البقاء عليه للانتفاع به[1].

الفرع الثاني: آثار قاعدة عدم القابلية للتصرف في الأملاك الوطنية العمومية

لما كانت قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية مرتبطة ارتباطا لا يقبل الانفصال عن فكرة المنفعة العامة، فهما وجهان لعملة واحدة إذا متى تقرر تخصيص الملك للمنفعة العامة فإنه لا يجوز التصرف فيه من قبل الإدارة لتعارض ذلك مع المصلحة العامة التي تقتضي بقاء هذه الأملاك تحت يدها تمارس من خلاله مختلف أنشطتها ومهامها التي لا حصر لها[2]. وبناءً على ذلك رتب الفقه والتشريع مجموعة من الآثار يقع على عاتق الشخص الإداري تجسيدها وكفالة احترامها، كبطلان التصرفات غير المتفقة مع تخصيص الملك العمومي (أولا). وعدم سريان قواعد الالتصاق المدنية على الملك العمومي(ثانيا) وأخيرا عدم جواز ترتيب حقوق ارتفاق تتعارض مع تخصيص الملك للمنفعة العامة (ثالثا).

أولا: بطلان التصرفات غير المتفقة مع تخصيص الملك العمومي

الثابت أن للشخص الإداري أن يتصرف في الملك بعد تجريده من صفته العامة فيصير ملك عمومي خاص، وفي هذه الحالة يمكن أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات. إلا أنه قد يحدث أن يتصرف الشخص الإداري في الملك العمومي في الوقت الذي يكون محتفظا فيه الملك بصفته العامة، مما يطرح في هذه الصدد تساؤل على درجة كبيرة من الأهمية، حول ما إذا كان يترتب البطلان على

---

1 مصطفى أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج1، مرجع سابق، ص450. محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 2005/2004، ص172.

2 سيف بن محمد بن سيف المعولي، مرجع سابق، ص83.

هذا التصرف في مواجهة الإدارة والمتصرف إليه حتى ولو كان حسن النية. فاختلف الفقه في هذا الصدد وانقسم إلى اتجاهين متمايزين: الأول يرى في هذا التصرف بطلانا نسبيا، والآخر يرى فيه بطلانا مطلقا.

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه، تؤيده بعض أحكام القضاء إلى أن التصرفات التي تخضع لقواعد القانون المدني، وتقع على الملك العمومي تكون باطلة بطلانا نسبيا. وهو بطلان شرع لمصلحة الإدارة وحدها ويكون لها وحدها حق التمسك به دفعا أو دعوى، وبالتالي فإنه لا يجوز للأفراد الدفع به للتحلل من التزاماتهم قبل الإدارة ويبرر هذا الفقه رأيه إسباغ النسبية على هذا البطلان بدواعي المرونة التي يجب أن تتمتع بها التصرفات التي تجريها على بعض عناصر الملك العمومي، وتدفعها إليها عوامل التطور الذي صاحب وظيفة الدولة ودخولها العديد من الأنشطة ويستطيع الشخص الإداري – فضلا عن ذلك– أن ينهي تخصيص الملك العمومي للمنفعة العامة، ويقوم بإجازة لاحقة لتصرفه السابق. ومن مقتضى هذا الرأي أن التصرف في الملك العمومي المخصص للمنفعة العامة يقع باطلا بطلانا نسبيا، ويجوز للإدارة تصحيح هذا التصرف بإجازة لاحقة تتمثل في تجريد الملك محل التصرف من صفته العامة، لكون البطلان مقرر لمصلحة للإدارة وحدها دون المتعامل معها[1].

الاتجاه الثاني: هو رأي غالبية الفقه حيث اعتبر البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي هو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، وترتيبا على ذلك تجوز للأفراد المتصرف إليهم في ملك عمومي التمسك بالبطلان للتحلل من التزامهم اتجاه الشخص العام، لأن البطلان في هذه الحالة لم يتقرر لصالح الشخص العام وحده بل شرع لحماية المنفعة العامة ومن جهة أخرى أن المتعامل مع جهة الإدارة أي المتصرف إليه لا يجوز أن يحتج بصحة هذا التصرف ولو كان حسن النية، فقاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي تتعارض مع قاعدة الحيازة الناتجة عن حسن نية أو عن سوئها. فلا يجوز للفرد أن يحتج قبل الإدارة بحقه في تملك الملك العام الذي تصرفت فيه إليه بحجة كونه حسن النية ولم يكن يعلم بملكية الإدارة له، ويكون للإدارة حق استرداده في أي وقت ويعتبر التصرف من قبل الإدارة كأن لم يكن وذلك لكون الملك مخصص للمنفعة العامة.و عليه استقر الفقه، أن من حق المتصرف إليه استرداد ما دفعه للإدارة نظير تملكه الملك العمومي بعدما

---

1 ابراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006،ص574 .وأيضا محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص738.إضافة إلى ابراهيم أحمد الشرقاوي، الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص183.

تقرر اعتبار التصرف كأن لم يكن، وبطلانا مطلقا وبغض النظر عن نية المتصرف إليه، ففي كلتا الحالتين يحق لهذا الأخير استرداد ما دفعه للإدارة مقابل الحصول على الملك العمومي.

أما عن حق المتصرف في الحصول على تعويض من جهة الإدارة نتيجة الأضرار التي لحقت به من جراء استرداد الإدارة للملك الذي تصرفت إليه له، هنا نفرق بين المتصرف إليه حسن النية والمتصرف إليه سيء النية.فبالنسبة للمتصرف إليه حسن النية متى أثبت شروط المسؤولية الإدارية الخطأ والضرر وعلاقة سببية، فله الحق في الرجوع على الإدارة بالتعويض المادي والمعنوي الذي أصابه، أما المتصرف إليه سيء النية فلا يستحق تعويض حتى ولو أصابه ضرر متى كان يعلم بأن الملك مملوك للإدارة وأنه ملك عام مقرر ومخصص للمنفعة العامة[1].

ضف إلى ذلك أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يتمسك به ذوي الشأن في الدعوى لاعتبار عدم جواز التصرف في الملك العام من النظام العام، كما لا يستطيع الشخص العام تصحيح هذا البطلان بإجازة التصرف الباطل بعد تجريد الملك من صفته العامة أي لا يجوز للإدارة تصحيحه بإجازة لاحقة.

وفي الختام فإن الرأي المؤيد والسائد والمتفق عليه في الفقه والقضاء هو اعتبار التصرف في الملك العمومي تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لأنه الأقرب إلى الواقع من جهة ولأنه مقرر من جهة أخرى إلى حماية المنفعة العامة وليس المصلحة الإدارية وحدها[2].

ثانيا: عدم سريان قواعد الالتصاق المدنية على الملك العمومي

ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار الالتصاق اتحاد شيئين اتحادا ماديا إما بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف ، وهذا ما كان من خلال المادة 782 من القانون المدني: "على أن الالتصاق هو كل ما على الأرض أو ما تحتها من أغراس أو بناء أو منشآت أخرى تعتبر من عمل صاحب الأرض وإقامتها على نفقته يكون مملوكا غير أنه يجوز أن تقام البنية على أن أجنبيا أقام المنشآت على نفقته كما يجوز أن تقام البنية على أن صاحب الأرض

---

1 سيف بن محمد بن سيف المعولي، رسالة سابقة الذكر، ص84-85.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، مرجع سابق، ص176.

حول أجنبيا ملكية المنشآت التي كانت قائمة من قبل أو حوله الحق في إقامة هذه المنشأة وفي ملكها"[1].

وفي هذا الصدد، هناك عدة أحكام قضائية صادرة عن المحكمة العليا فنجد القرار رقم 67148 المؤرخ في 1988/10/26 حيث قضى بـ: "من أقام منشآت على أرض مملوكة للغير وهو يعتقد بحسن النية أن له الحق في إقامتها فلصاحب الأرض الخيار بين أن يدفع قيمة المواد أو مبلغا مساويا ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام المنشآت المتنازع عليها بحسن النية وفي مراحل مختلفة من حيث الأسعار فإن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والحكم على المطعون هذه بدفعه للطاعن المصاريف التي صرفها على الفيلا محل النزاع واعتمادا على التقويم الإجمالي الذي قدره الخبير دون مراعاة ما تفرضه المادة 783 من القانون المدني، فضلا على أنهم أجابوا على دفع الطاعن بتعيين خبيرا بجمل معللة ومتناقضة فإنهم كما فعلوا خالفوا القانون وشابوا قرارهم بالقصور في التسبيب"[2]، وهناك قرار آخر صدر بمناسبة القضية رقم 627/52 بين(ك.ع) و(ب.م) والتي فصل فيها بتاريخ 1989/11/20 حيث قضى بأن: "من المقرر قانونا أن كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء يعد من عمل صاحبها ويكون مملوكا له، ما لم تقام البينة على أنه أقام المنشآت على نفقته، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لم يقيما البينة على أنهما أو مورثهما أقاما السكن المتنازع عليه على أرض الطاعن، فإن جهة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف لديها القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى طرد المطعون ضدهما الشاغلين للسكن المتنازع عليه قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

فالنتيجة المتوصل إليها أن قواعد الالتصاق في القانون المدني تقضي بأيلولة ملكية الأراضي المقامة على أراضي ملك الغير إلى مالك الأرض بحكم التصاقها بها وذلك لأهمية هذه القاعدة من ناحيتين، فمن الناحية الأولى: الاقتصادية: تكمن وتظهر جليا في إنفاق المال والجهد والوقت لإقامة

---

1 القانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للقانون 05-10 والمتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 31.

2 المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1990، ص23.

3 المجلة القضائية، العدد 04، السنة 1990، ص152،150.151.

منشآت من قبل شخص في أرض معينة. ثم يتضح لاحقا أن هذه الأرض ليست ملكا له، ليتدخل بعدها في نزاع مع مالك الأرض، قد يؤدي إلى فقدانه كل ما أنفق، وفي هذا ضياع للمال، فضلا عن إثقال كاهل العدالة بالنزاعات المختلفة. أما من الناحية الثانية: الواقعية: فإن من يقيم المنشآت في أرض الغير كثيرا ما يستعمل طرقا احتيالية للاستيلاء على ملك الغير، خاصا أو عموميا، طبيعيا أو معنويا، الأمر الذي يتطلب كشف وإظهار التحايل المستعمل، واقتراح الحلول العملية لها وفق مقتضيات القانون والأعراف السائدة في المنطقة[1].

ومع ذلك فإن هذه القواعد لا تسري على الأملاك العامة، تطبيقا القاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي، فلطالما أن العنصر الأصلي لا يجوز خروجه من ملكية الشخص العام بسبب عوامل تخصيصه للنفع العام، فلا يترتب على إقامة أية منشآت خاصة عليها أي تأثير على صفتها العامة، ولا تنتقل ملكيتها تطبيقا لقواعد الالتصاق، ولكن يجوز للشخص العام أن يتملك هذه المنشآت مع دفع قيمتها أو إزالتها، كما أنه إذا قام أحد الأشخاص بالبناء على أراضي مملوكة للدولة، فإنه لا يمكن عملا بقواعد الحماية المقررة للملك العمومي أن يترتب على ذلك أي تأثير على الصفة العامة للملك[2].

ثالثا: حالات حقوق الارتفاق وتخصيص الملك العام للمنفعة العامة

يمكن الإشارة، في هذا السياق إلى أن قاعدة عدم جواز التصرف لا تقتصر على منع التصرفات المدنية الناقلة للملكية فقط، وإنما تمتد في الأصل إلى التصرفات التي ترتب على الملك حقوق عينية مدنية، كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق. ونظرا لأهمية هذا الموضوع الذي تتحدد في إطاره ضوابط علاقات الجوار بين الملك العام والأملاك الخاصة المجاورة، يتعين معرفة إلى أي مدى يمكن تقرير حقوق الارتفاق على الأملاك العمومية[3].

فحقوق الارتفاق في القانون الجزائري، عرفتها المادة 867 من القانون المدني الجزائري باعتبارها تجعل حق منفعة عقار لفائدة عقار آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إذا كان لا

---

1 خدوش الدراجي، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد13، ص355.

2 عبد السلام زايدي، مرجع سابق، ص174.

3 عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص27.

يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال[1]، إلا أنه ما يلاحظ على هذه المادة أن فيها نقص، حيث يجب إضافة مصطلح "الدولة" إلى مصطلح "مال"، وذلك حتى يكون النص واضحا وعليه تحرر المادة كالتالي:" ... ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال الدولة..." وهو ما أكدته المادة 66 في فقرتها الثالثة من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدلة بموجب المادة 21 من قانون 08-14، والتي نصت على: "غير أن تأسيس حقوق عينية حسب الشروط والحدود المبينة في المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر أدناه ، يمكنه منحه من الأملاك الوطنية العمومية وكذا الارتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني"[2] .

وعلى الرغم من أن المادة 867 من القانون المدني الجزائري قد أجازت ترتيب حقوق ارتفاق على ملك الدولة، إلا أنها قد قيدت ذلك بقيد هام يتصل بضرورة اتفاقها مع أوجه تخصيص الملك للغرض المحدد له. وعلى هذا الأساس يصبح من غير الجائز على السلطات الإدارية أن ترتب على الأملاك أي حقوق تتعارض أهدافها مع مقتضيات تخصيص الملك المثقل بحق الارتفاق للمنفعة العامة، وهذا قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بصدد الفصل في قضية (س.س) ضد (س.م) وذلك بإصدارها للقرار رقم 228461 بتاريخ 28 جوان 2002 حيث "أقرت بأنه يجوز أن يترتب على الملك العمومي حق إرتفاق مطابقا للمنفعة العامة التي خصص الملك من أجلها فهو جائز ترتيبه".

وانطلاقا من نص المادة 867 السالفة الذكر، وبالرجوع للمادة 67 من قانون الأملاك الوطنية نجد بأن أعباء الحوار لصالح الأملاك الوطنية العمومية، التي يقصد بها علاوة على أعباء القانون العام الارتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية مثل ارتفاقات الطرق، ومصبات الخنادق، والرؤية، والغرس، والتقليم، وتصريف المياه، ونكس الأسواق، والارتكاز، أو أعباء أخرى ينص عليها القانون.

يستنتج من هاتين المادتين بوضوح أنه يمكن تقرير حقوق ارتفاق لصالح الأملاك العمومية ويمكن أيضا تحميل الملك العام بارتفاقات الجوار الخاصة، إذا كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا الملك و هذه الإرتفاقات تنفرد بتسمية خاصة و هي الإرتفاقات الإدارية

---

1 القانون رقم 05-12 المؤرخ في 13 يونيو 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 44.

2 اعمر يحياوي، مرجع سابق ،ص96.

1- الحالة الأولى: حقوق الارتفاق المقررة لصالح الأملاك العمومية: إن خاصية حقوق الارتفاق في إطار علاقات الجوار بين الأملاك الخاصة هي المساواة في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، هذه الخاصية التي تفقد الكثير من فعاليتها في إطار علاقة الجوار بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة، حيث يستفيد الملك العام من حقوق الارتفاق المقررة لصالحه على الأملاك الخاصة، في حين لا يجوز تحميل أو إثقال الأملاك العامة بحقوق مقابلة لصالح الأملاك الخاصة المجاورة إلا بصفة محدودة واستثنائية[1].

وإلى جوار هذه الارتفاقات المستمدة من القانون الخاص المقررة لصالح الأملاك العمومية، هناك ما يعرف بالارتفاقات الإدارية الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن مصلحة هذه الأملاك ذاتها ، و هذه الإرتفاقات منها ما نص عليها المرسوم التنفيذي 12-427 ، ومنها ما تناولته بعض النصوص المنظمة لهذه الطائفة من الأملاك .

أ- حقوق الارتفاقات الإدارية وفق المرسوم التنفيذي 12-427

- تنقسم الارتفاقات الإدارية، من حيث نوعية التكليف الذي تفرضه على الملاك، إلى ارتفاقات سلبية تمنع الملاك المجاورين للملك العمومي من ممارسة بعض الحقوق على عقاراتهم مثل منع بناء المنشآت على بعد مسافة معينة من الأملاك العمومية أو إقامتها بشكل معين.[2] وهذا ما جاء به المشرع الجزائري، حيث أقر بأنه يترتب على طابع التحديد الذي يتسم به التصميم العام للتصنيف، فيما يتعلق بالملكيات الخاصة المجاورة للطرق الموجودة ارتفاق إداري يتطلب الابتعاد عن الطريق أو عدم البناء، ويثقل القطع الأرضية أو أجزاء العمارات الواقعة بين حدود الطريق الفعلية والتصفيفات التي يبينها التصميم، ويشمل كذلك ارتفاق الابتعاد عن الطريق جميع القطع الأرضية وأجزاء الملكيات العمومية أو الخاصة المندرجة في حدود الطريق المقررة في التصميم. ويتعين بذلك على السلطات المختصة أن تتخذ جميع التدابير لهذا الغرض وفقا للتنظيمات والقوانين المعمول بها.[3] بالإضافة إلى ارتفاقات إيجابية تلزم الملاك المجاورين على القيام ببعض الأعمال كإزالة بعض الأغراس والمزروعات من على عقاراتهم بسبب إعاقتها للأملاك العمومية المجاورة، على عكس الأملاك الخاصة التي تعتبر غاية في حد ذاتها ولذلك فإن حق الارتفاق المقرر لصالح

---

1 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق، ص160.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المرجع نفسه، ص163.

3 أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 12-427 السالف الذكر.

الأملاك الخاصة يستهدف صالح الملك الخاص في حد ذاته، بينما يستهدف الارتفاق الإداري المصلحة العامة[1].

- إن الأملاك العمومية تعتبر وسيلة لتحقيق النفع العام، على أساس أنها تحدث بنصوص من طرف المشرع بهدف حماية الملك العمومي وتدبيره واستغلاله. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بعض الارتفاقات الإدارية لحماية المجاورين للملك العمومي وعليه تحقق المنفعة العامة على مدى واسع حيث ضمن في نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على أن ارتفاقا السكك الحديدية المتمثلان في منع البناء والابتعاد اللذان يثقلان الملكيات المجاورة لمشتملات السكك الحديدية، يستهدف حماية المجاورين من الأخطار والأضرار التي تترتب على استغلال السكك الحديدية ، وتوفير مجالات الرؤية الضرورية لملاحظة الإشارة ويستهدفان من جهة أخرى حماية مشتملات السكة الحديدية والمحافظة على إمكانيات توسيع الخط وتعديله باستمرار، ويطبق أيضا هذان الارتفاقان على الملكيات المجاورة لمنشآت السكة الحديدية الجاري استغلالها وكذا المنشآت المزمع إنجازها والموافق عليها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وأكدت المادة 40 من المرسوم التنفيذي 12-427، أنه يقع على عاتق الوالي المختص إقليميا التصريح بارتفاقي السكة الحديدية حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها بموجب القوانين والتنظيمات لفائدة السكك الحديدية الموجودة أو المزمع إنجازها والموافق عليها قانونيا. كما أن نفس المادة بينت أن هذان الارتفاقان (ارتفاق الابتعاد ومنع البناء) ينحصران في مساحات الملكيات وأجزائها المدمجة الواقعة على جانبي السكة الحديدية والمشتملة في منطقة ارتفاق سكة حديدية تحدها مشتملات الأملاك العمومية والتصفيف المفروض على البنايات الجديدة في الموقع الذي يجاور طرق السكك الحديدية. كما وضحت المادة 43 من نفس المرسوم، أن ارتفاق منع البناء يقع في مساحات الأراضي العارية المتصلة بحدود مشتملات السكة الحديدية، إذا كانت المشتملات غير محدودة بتضاريس طبيعية على عرض قائم الزاوية مع محور السكة حتى التصفيف المبين في التصميم، وفقا لما حدده التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال التهيئة العمرانية والتعمير، أو رخصة البناء وتلك المتعلقة بتهيئة السكة الحديدية أو استغلالها. حيث أنه لا يمكن تشييد فوق المساحات العارية بنايات جديدة، وتستثنى من ذلك أشغال التسييج أو الدعم التي تكون بإذن صريح من الإدارة المعنية. لتأتي المادة 44

1 André de Laubadère, Traité De Droit Administratif, Op.cit , P163.

من نفس المرسوم وتبين مجال تطبيق ارتفاق الابتعاد واعتبرته الارتفاق الذي يثقل البنايات المقامة في الملكيات المجاورة للسكة بين حدود مشتملات السكة الحديدية والتصفيف كما هو محدد في التصميم العام للتصفيف الموافق عليه.

وبهدف تجسيد فكرة الصالح العام أكثر منع المرسوم 12-427 في المادة 41 منه، أن تقام أغطية وأكوام التين والكلأ الجاف وأكداس الحصيد أو توضع أية مادة سريعة في الملكيات المجاورة على امتداد مسافة دنيا يحددها التنظيم ابتداء من حدود مشتملات السكة الحديدية من جراء انتفاعها بالارتفاق الخاص بها. ولا يجوز أن تكوم الأحجار أو الأشياء غير السريعة الالتهاب، أو القيام بالحفر قرب السكة الحديدية التي أقيمت فوق ردوم إلا برخصة قبلية، يسلمها الوالي بعد استشارة المصالح التقنية المختصة.

ب- الارتفاقات الإدارية في قانون المياه: نجد أن قانون المياه منع كل بناء جديد وكل غرس وكل تشييد سياج ثابت وكل تصرف يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط، مع إمكانية أن تلجأ الإدارة المكلفة بالموارد المائية إلى قطع الأشجار وكذا هدم كل بناء موجود مع مراعاة إصلاح الأضرار الناجمة وبهدف إرساء هذا الارتفاق المقرر للمصلحة العامة يجوز للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تقوم بكل عمل يهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة في حالة ما إذا كان ارتفاق الحافة الحرة المقرر قانونيا غير كاف لإقامة ممر للاستغلال، في ظروف ثابتة حتى عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[1].

ج- الارتفاقات الإدارية في قانون الساحل وقانون التهيئة والتعمير: أما فيما يتعلق بالتشريعات المتعلقة بالساحل، فنجد أن القيود التي تفرض على مستوى المناطق الساحلية تهدف إلى حماية الساحل و على الخصوص المناطق الشاطئية الهشة والحساسة أو تلك التي تساهم في توازن الأنظمة الإيكولوجية الساحلية، وبالرجوع إلى كل من قانوني التهيئة والتعمير والساحل، نجد بأنهما جاءا بمجموعة من القيود التي تحد وتقيد من حقوق الملاك لاسيما ما تعلق منها بحق البناء على الأراضي التي تقع داخل الشريط الساحلي لها، لأنه يدخل ضمن مشتملات الأملاك الوطنية المملوكة للدولة، وبدرجة أقل الملاك الخواص خصوصا في المناطق الساحلية المعمرة ، و من أهم هاته الارتفاقات نجد:

---

1 أنظر المادة 12و13 من القانون 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 المعدل بموجب القانون 08-03 وبموجب الأمر 09-02 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60.

- **منع البناءات الجديدة:** فرض المشرع مجموعة من القيود الإدارية على عمليات البناء ضمن حدود حددتها نصوص قانوني التهيئة والتعمير وحماية الساحل. يشمل هذا المنع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط من منطقة عرضها 100 متر من الشاطئ تقاس هذه المسافة أفقيا من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر[1]، على أن تمتد هذه الارتفاقات المانعة إلى مسافة 300 متر لأسباب ترتبط بطابع الوسط الشاطئي الحساس. كما يشتمل ارتفاق منع البناء إقامة أي نشاط صناعي على مستوى كل الشريط الساحلي. كما أضاف قانون الساحل ارتفاق من نوع آخر يشمل كل البناءات، المنشآت، الطرق، وحظائر توقف السيارات والمساحات المهيأة للترفيه في بعض الأجزاء من المناطق الشاطئية المصنفة، كمناطق مهددة، أين تكون التربة والخط الشاطئي معرضين للانجراف[2].

بالإضافة إلى منع الأنشطة السياحية لاسيما الأنشطة الاستحمامية والرياضات البحرية والتخييم القار أو المتنقل ولو كان مؤقتا على مستوى المناطق المحمية والمواقع الإيكولوجية الحساسة.[3] يتم التصريح بالارتفاقات وفقا لدراسة تهيئة الساحل تنجز وفقا لما هو مقرر في المرسوم 07-206، حيث أنه استنادا إلى الدراسة السالفة الذكر وبعد دراسة اللجنة المختصة لها، يتم التصريح بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والوزراء المكلفين بالتهيئة العمرانية والبيئة والسكن والسياحة، الذي يعد بمثابة عقد تصريح الارتفاقات وشغل الأراضي، بخضوع الأوساط التالية للارتفاقات والمتمثلة في الأوساط الشاطئية الحساسة في شريط 300 متر. كما أجاز نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر لكل من وزير الداخلية والوزراء المكلفين بالتهيئة العمرانية والبيئة والسكن والسياحة بتحديد قواعد أخرى تضاف إلى الترتيبات المحددة في القانون 02-02 تطبق عند الحاجة إليها وتصدر في شكل قرار وزاري مشترك وتطبق هذه القواعد على:

- الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ التي تساهم في الحفاظ على حركيتها وتوازن الرسوبات بها.

---

1 أنظر المادة 2/45 من القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، المعدل والمتمم.

2 أنظر المادة 18-15-30 من القانون 02-02 المؤرخ في 05 فيري 2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية، العدد 10.

3 أنظر المادة 1/11 من القانون نفسه.

– الكثبان المتاخمة والأشرطة الرملية[1].

مما سبق تبيانه يمكن القول بأن المشرع الجزائري اعتمد على معياري المسافة وحالة المنطقة الساحلية في فرض الاتفاق منع البناء، وهو بذلك يقرر حماية إضافية وعالية للمناطق الساحلية لاعتبار أن هذا الإجراء سيسمح بحماية الوضعية الطبيعية للمناطق الساحلية لاسيما تلك الأكثر عرضة للتضرر بسبب طبيعتها الهشة والحساسة، أو لأهميتها في توازن الأنظمة الإيكولوجية الساحلية.

- **منع التوسع العمراني:** من أجل المحافظة على الوضعية الطبيعية للمناطق الساحلية لاعتبارها مناطق مهمة، عمد المشرع إلى فرض مجموعة من القيود الإدارية على عمليات التوسع الطولي للمحيط العمراني للمجمعات السكانية الموجودة على الشريط الساحلي على مسافة تزيد عن ثلاثة (03) كيلومترات من الشريط الساحلي، تشمل هذه المسافة النسيج العمراني الموجود والبناءات الجديدة، كما يشمل المنع التوسع في مجمعين سكانيين متجاورين على الشريط الساحلي إلا إذا كانت المسافة الفاصلة بينهما تبلغ خمسة (05) كيلومترات على الأقل من الشريط الساحلي[2].
- **منع إنجاز مسالك جديدة:** بهدف حماية مضاعفة للمناطق الساحلية خصوصا الشاطئية منها. أضاف المشرع قيودا إدارية على عمليات إنجاز شبكات الطرق ومسالك المركبات، إذ أقر المنع بخصوص إنجاز المسالك الجديدة الموازية للشاطئ ضمن شريط عرضه 8000 متر، مع منع إنجاز المسالك الجديدة على الكثبان الساحلية والأشرطة الكثبانية الساحلية والأجزاء العليا من شواطئ الاستحمام، كما يمنع إنجاز طرق العبور الموازية للشاطئ على مسافة تزيد على ثلاثة (03) كيلومترات على الأقل ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر[3].

د– النتائج المترتبة عن ترتيب الارتفاق لصالح الملك العمومي

- يرتبط الارتفاق الإداري بالنظام العام، لذلك لا تستطيع الإدارة التحلل من القواعد القانونية المنظمة له، سواء بإرادتها المنفردة أو بموجب رضائي، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ولهذا فإن سلطة الإدارة حيال هذه الارتفاقات تعتبر مقيدة.

---

1 أنظر المواد 9 و11 من المرسوم التنفيذي 07–206 المؤرخ في 30 يونيو 2007 المحدد لشروط و كيفيات البناء وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية، العدد 43.

2 أنظر المادة 12 من القانون رقم 02–02 السالف الذكر.

3 أنظر المادة 16 من القانون السابق ذكره.

- نظرا لارتباط الارتفاقات الإدارية بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفتها عقوبات جنائية توقع المخالفين لأحكامها، تتراوح بين العقوبات الشخصية والحكم بإزالة المخالفة، وتعويض الأضرار الناجمة عنها مع إمكانية تطبيق الجزاءات المدنية التي ينص عليها القانون الخاص لضمان قواعد الارتفاقات الخاصة[1].
- يتحمل الالتزامات المترتبة عن الارتفاقات الإدارية، أشخاص يحددهم الإجراء المنشئ للارتفاق الإداري، وذلك إما بسبب حيازة الشخص لأحد الأملاك الخاصة المجاورة البعيدة عن الملك العمومي أو بسبب استعماله لأحد عناصر الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام. يمكن فرض أعباء الارتفاق الإداري على بعض الملاك المجاورين تحقيقا للمنفعة العامة دون أن يكون هناك ملك عام مخدوم، عكس رابطة الارتفاق المدني التي تتميز بوجود عقارين أحدهما خادم والآخر مخدوم[2].

وبما أن الارتفاقات الإدارية تتم بموجب قرارات إدارية، فإن الجهات القضائية المختصة بالنظر في النزاعات القائمة بشأنها هي المحاكم الإدارية تطبيقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

وفي نفس الصدد، يمكن التعريج على بعض قوانين الدول العربية والتي أقرت تقرير ارتفاقات إدارية تحقيقا للمنفعة العامة حيث نجد المشرع المغربي وإن لم يورد صراحة نصا في هذا المجال فإنه ذكر عدة تطبيقات ، من بينها التي تتعلق بحقوق الارتفاق المقدرة على الملكيات المجاورة لمجاري الماء والبحيرات والقناطر المائية ولأنابيب الماء ولقنوات الري أو التطهير المخصصة للاستعمال العمومي. حيث تتحمل هذه الملكيات بمقتضى القانون رقم 01 المتعلق بالماء في حدود عرض أربعة أمتار تحسب انطلاقا من الضفاف الحرّة ارتفاقا يكون الغرض منه تمكين أعوان وآليات الإدارة أو وكالة الحوض من حرية المرور، وكذا من وضع مواد أو من إنجاز منشآت وأشغال تكتسي طابع المنفعة العامة. أما فيما يتعلق بالسير العمومي فنجده فرض ارتفاقا عدم البناء بجوار الطرق للمحافظة على

---

1 د. محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق، ص164.

2 C.E 19 Mai 1950 Ste Larraine Métallurgique, P292.

3 راجع في ذلك المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية، العدد 21): "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية،تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"

الأمن وعدم حجب الرؤية على مستعملي الطريق، إضافة إلى ارتفاقات الرؤية و التي تهدف إلى إزالة الجدران وهدم المرتفعات واقتلاع الأشجار[1].

وقد أضاف المشرع المغربي نوعا آخر من الارتفاقات المقررة لتحقيق المنفعة العامة والتي تقع على عاتق الأملاك التابعة للأفراد كالارتفاقات المتعلقة بمصلحة الخطوط الهاتفية والبرقية. وبمقتضاه يتحمل أصحاب الأملاك الخاصة المجاورة للملك العمومي ارتفاق وضع وتمرير الآلات اللازمة لإحداث الأسلاك التلغرافية والتلفونية والأبنية المعدة للتلفون اللاسلكي. وإذا كان تمرير الخيوط البرقية والهاتفية مضمون قانونا، فإن الملاك المجاورين للملك العمومي المتحملين للارتفاق المذكور لا يملكون الحق في المطالبة بإزالتها[2]. إضافة إلى الارتفاقات المقررة لمصلحة الخطوط الكهربائية، والتي مقتضاها أن المكتب الوطني للكهرباء باعتباره مؤسسة عمومية يملك حق امتياز لإقامة دعائم وأجهزة لتثبيت الناقلات الجوية في القطع الأرضية التي ليس فيها بناء وغير محاطة بجدران. كما يمكنه وضع قنوات أرضية وناقلات كهربائية جوية مع دعائمها فيما يخص الأرض غير المبنية وأثناء قيامه بذلك لا تحتاج المؤسسة لاستعمال نزع الملكية للمنفعة العامة على العقار المعني (ولكن يحق لمالكي الأراضي المقام فوقها أو تحتها المنشآت المطالبة بالتعويض) لأن هذه الإقامة تدخل ضمن ارتفاقات التعمير التي نظمتها قواعد التعمير من خلال مجموعة من المخططات المتعلقة بالمخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية والذي يعطي الإطار العام بخصوص التعمير ويحدد المناطق المتعلقة بالارتفاقات كعدم البناء والتعلية والارتفاقات الخاصة.[3]

هذا عن الارتفاقات المقررة لصالح الأملاك الوطنية العمومية، فماذا عن الارتفاقات المحملة على هذه الأملاك؟

2- الحالة الثانية: الارتفاقات المحملة على الأملاك العمومية: إن ارتفاقات الجوار التي تثقل الملك العمومي لصالح الأملاك الخاصة المجاورة تتضمنها قواعد مستمدة من القانون العام وبالتالي فهي أعباء تخرج عن نطاق ارتفاقات الجوار الخاصة لتشمل أنواعا جديدة بعضها غير معروف في القانون

---

1 محمد عامري، الملك العمومي المغربي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، 1994، 237.

2 محمد قصري، الارتفاقات القانونية في مجال التعمير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، 2004، ص1016.

3 محمد عامري، الملك العمومي بالمغرب، أطروحة سابقة الذكر، ص13.

الخاص. ويمكن الإشارة عموما أن ارتفاقات الجوار التي تثقل الملك العام لصالح الأملاك الخاصة المجاورة تجسدها ارتفاقات الطرق ، والتي تأخذ صورا مختلفة كفتح النوافذ على الطرق العامة وحق المرور وحق توقيف السيارات بالطريق أمام المساكن. إضافة إلى حق صرف مياه الأمطار، ومياه الاستعمال المنزلي إلى مجاري الطرق. والملاحظ في هذا السياق أن الطرق المعنية بهذه الارتفاقات هي الطرق البلدية والولائية والريفية، وليست الطرق السريعة، كما أن تسهيلات الطرق لا تسري على الحدائق العامة والأسواق وممرات السكك الحديدية، وكذلك عناصر الأملاك البحرية والجوية[1].

ومن ارتفاقات المرور التي أقرّها المشرع الجزائري، ارتفاقات مرور الراجلين بالشواطئ، حيث نظرا لتواجدها على ضفاف سواحل البحر المتوسط والاستعمالات الهامة التي تنجر عنها من طرف مستعمليها أقدم على إنشاء إرتفاق المرور Servitude De Passage بالأراضي المحاذية للأملاك العمومية البحرية بهدف ضمان التنقل الجيد بالساحل باعتبار ارتفاقات مرور الراجلين بالشواطئ من صميم التخصيص للاستعمال الحصري (L'utilisation Exclusive) لهؤلاء الراجلين. ولذلك يتعين على الإدارة أن تسهر على اتخاذ جميع التدابير من أجل تحديد مكان هذه الارتفاقات لضمان المرور الحر وأمن الراجلين بهذه الشواطئ ذلك أن المبدأ الرئيسي للأملاك العمومية البحرية الطبيعية مخصص للدخول الحر للجمهور من أجل النزهة والاصطياف[2].

وتم تجسيد ارتفاق إداري آخر في قانون المياه، ويسمى ارتفاق الحافة الحرّة، والذي بمقتضاه تم السماح بالمرور الحر للعمال وعتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة، والتنظيف وحماية الحواف داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه في منطقة محددة تسمى منطقة الحافّة الحرة[3].

وقد كان للقضاء دور مهم في إرساء هذا النوع من الارتفاق المحمل على الأملاك العمومية وهو ما أقرته المحكمة العليا الغرفة العقارية من خلال القرار رقم 586490 بتاريخ 2010/03/31 بصدد الفصل في قضية (ك.ع) ضد (م.س) والذي بين فيه المحكمة العليا بأنه يجوز أن يترتب الارتفاق على ملك عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال المخصص له هذا الملك "حيث أقرت بأنه:

---

1 Ahmed Rahmani, Les Biens Publics En Droit Algérien, Op ,cit, P171.

2 نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013. ص280-281.

3 أنظر المادة 10 من القانون 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 المعدل بموجب القانون 08-03 وبموجب الأمر 09-02، السابق الذكر.

" بالرجوع إلى القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/05/24 والذي أكد فيه قضاة المجلس بأن الأرض التي وجهت نحوها المطلات وأنابيب صرف مياه المطار ملك للدولة وهذا ما أكدته نتائج الخبرة الميدانية وهي التي بينت أن الساحة الموجهة نحوها المطلات وأنابيب صرف مياه الأمطار ملك للدولة، لاسيما أن الطاعن لم يقدم ما يثبت ملكيته لهذه الساحة. ونتيجة لذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا الملك الدولة لا تلحق أي أضرار بالطاعن ومن هنا أن القضاة يكونون قد أعطوا قضاءهم أساس قانوني[1].

هذا فيما يتعلق برأي المشرع الجزائري فيما يتعلق بالارتفاقات الإدارية، أما بالنسبة للقوانين المقارنة فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه يجب التمييز بين الارتفاقات القانونية Les Servitudes Légales وبين الاتفاقية Conventionnelles، وقرر أنه يجوز تحمل الأملاك العامة بالارتفاقات القانونية لأنها تنطوي في حقيقة الأمر على تجزئة حقيقية في ملكية هذه الأملاك. أما فيما يتعلق بالارتفاقات الاتفاقية فقد ذهب المجلس إلى وجوب التفرقة بين الارتفاقات الاتفاقية اللاحقة لاكتساب الملك صفته العمومية حيث صرح بأنه لا يجوز تقريرها على هذه الأملاك لما يتضمنه ذلك من تجزئة حقيقية لحق ملكية الإدارة الثابت على هذه الأملاك وهو يتنافى وقاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة. أما بالنسبة للنوع الثاني من الارتفاقات الاتفاقية والمتمثلة في الارتفاقات السابقة على اكتساب الملك صفته العامة، فهي حسب رأيه تظل موجودة وإن كانت مباشرتها تتوقف على عدم تعارض هذه الارتفاقات مع التخصيص المنفعة العامة، أما إذا تعارضت مع التخصيص السالف الذكر فإنه يكون لأصحاب هذه الحقوق حق مطالبة الإدارة بالتعويض عن قيمتها أمام جهة القضاء الإداري[2].

أما محكمة النقض الفرنسية فذهبت على خلاف رأي مجلس الدولة إلى جواز تقرير حقوق الارتفاق الاتفاقية شرط أن لا يتعارض تقرير مثل هذه الحقوق مع تخصيص الأملاك للمنفعة، سواء أكانت هذه الحقوق قد تم تقريرها بعد تخصيص الأملاك للمنفعة العامة أو قبل هذا التخصيص، ويكون للقاضي الإداري الدور الفاصل والفعال بتقرير ملائمة أو عدم ملائمة حق الارتفاق مع تخصيص الملك للمنفعة العامة[3].

---

1 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص204.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في الأموال الدولة العامة والخاصة، مرجع سابق، ص579.

3 André De Laubadère, Ader, Droit Administratif, Paris, 1970, P294.

وكان لهذا التقسيم الذي أخذه القضاء الفرنسي صدى لدى المشرع الجزائري حيث قرر بشأن الارتفاقات الاتفاقية أنه يجب التمييز عادة بين حالتين، حالة الارتفاقات السابقة على اكتساب الملك صفة العمومية، أين يمكن الاستمرار على الأخذ بها بشرط أن لا تتعارض مع هدف تخصيص الملك العمومي طبقا لأحكام المادة 867 من القانون المدني. أما إذا تعارضت الارتفاقات مع أهداف التخصيص وجب إيقافها وتعويض المالك المجاور للملك العمومي مع احتفاظه بحق استرجاع حقوق الارتفاق الاتفاقية في حالة رفع التخصيص. أما بعد اكتساب الملك الصفة العمومية عن طريق التخصيص، فلا يمكن تقرير ارتفاقات اتفاقية عليه، لما في ذلك من خطر على مكونات الملك العمومي، وتعارضها مع قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية[1].

المطلب الثاني: قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

تسود المجتمعات المتحضرة والمتمدنة قاعدة عامة وأساسية مفادها أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه. وقد أصبحت هذه القاعدة في العصر الحديث قاعدة عالمية تطبق في كل الدول، ومعنى هذه القاعدة أن يلجأ الشخص الذي بيده سند تنفيذي إلى السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ حتى يستفي حقه، فالتنفيذ في المجتمعات المعاصرة أصبح يتم تحت إشراف القضاء ورقابته، وهذا من أجل تحقيق هدفين وهما: ضمان حقوق الدائن في استيفاء حقه من المدين الممتنع والمماطل عن الوفاء بالدين، وهذا تنفيذا للضمان العام الذي يكون له على أموال مدينه، وحماية حقوق المدين من تعسف الدائن ، وحتى لا يجرده من أمواله ، وعليه فيقوم الدائن في القواعد العامة بالحجز على أموال مدينه بالرجوع إلى القضاء[2]، فما مضمون هذه القاعدة في مجال الأملاك الوطنية العمومية (الفرع الأول)، وما الآثار المترتبة عن تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية

تمثل قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية، إحدى صور الحماية المقررة لصالح هذه الأملاك لمواجهة مخاطر تعرضها الإجراءات التي قد يلجأ إليها الأفراد للمطالبة بحقوقهم قبل الإدارة، وهذه القاعدة ثم تكريسها قانونا (أولا) وذلك راجع لأهميتها والحكمة من وجودها (ثانيا).

---

1 Ahmed Rahmani, Les Biens Publics En Droit Algérien, Op cit, P171.

2 بداوي عبد العزيز، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير –فرع الإدارة المالية–، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص01.

أولاً: التكريس القانوني لقاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية

إن قاعدة عدم جواز الحجز على الملك العام تعتبر من المبادئ التي جاء النص عليها بمقتضى نصوص صريحة تضمنتها أغلب تشريعات الدول حديثا، حيث أخذ المشرع الفرنسي بها على إطلاقها حيث طبقها على كافة الأملاك متى ثبت ملكيتها لشخص عام سواء كانت أملاك عامة أم أملاك خاصة، فيمتنع بذلك التنفيذ الجبري المعروف في القانون الخاص بكافة صوره سواء أكان الحجز حجز عقاري أو تحفظي[1]. أما المشرع المصري فطبق بدوره هذه القاعدة على الأملاك العامة المملوكة للدولة ملكية عامة دون الأملاك المملوكة للدولة ملكية خاصة وبشرط أن تكون تلك الأملاك تتمتع بصفة العمومية لخطة توقيع الحجز عليها، وعلى ذلك تكون هذه القاعدة تدور وجودا و عدما مع صفة العمومية وفي ظل هذه القاعدة نصت المادة 2/87 من القانون المدني المصري على أن: "الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم" والعمل بهذه القاعدة يؤدي إلى عدم تقرير حقوق الرهن الحيازي أو الرسمي أو الامتياز أو حق الاختصاص على الملك العام[2].

أما في الجزائر، فتعتبر هذه القاعدة امتدادا طبيعيا لقاعدة عدم جواز التصرف. فمادام لا يجوز نقل الأملاك العمومية من ذمة الشخص العام المالك إلى ذمة الغير بالطرق الاختيارية، فإنه من باب أولى أنه لا يجوز نقلها بوسائل التنفيذ الجبري، لأن من شأن ذلك أن يعرّض عناصر الأملاك الوطنية العمومية للخطر وتعطيل الغرض الذي خصص الملك من أجله. وهذا مفاده أنه إذا كانت حماية المال العام تقتضي عدم انتقاله اختياريا إلى ذمة الأفراد (بأي تصرف) فإن هذه الحماية تقتضي من باب أولى منع انتزاع الملك العام من الشخص الإداري جبرا عن طريق الحجز الإداري.

ومنع التنفيذ على الملك العام منوط ببقائه مخصصا للمنفعة العامة، فإذا زال التخصيص بإحدى الوسائل الواردة في القانون، ففي هذه الحالة يفقد الملك صفته العامة ويصبح ملكا خاصا للدولة أو الشخص الاعتباري العام، ويخضع للقواعد الخاصة بهذه الأملاك، فيكون بذلك قابلا للتصرف

---

1 Jacquignon, L'exéxcution force sur les biens des autorités et services publics, AJDA, 195, P71.

2 ناصر خلف بخيت، أطروحة سبق ذكرها، ص71.و انظر أيضا سيد ضرارقادر، الرقابة على المال العام و نظم حمايته – دراسة مقارنة– دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، القاهرة، 2014 ، ص 132 .

والتعامل فيه وبالتالي قابلا للحجز عليه اقتضاء للديون التي تكون على الدولة أو الشخص الاعتباري[1].

وتجد قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة أساسها القانوني في نص المادة 689 والمادتين 4 و66 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم، القاضية بأنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم. ويقصد بعدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية أنه إذا كانت الدولة مدينة لأحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية، بدين مدني، فلا يجوز لمثل هذا الدائن أن يقوم بالحجز على أملاكها، أو نزع ملكيتها جبرا كما هو الحال بالنسبة للأملاك الخاصة التي يجوز الحجز عليها وكذلك نزع ملكيتها للمنفعة العامة[2].

ونطاق تطبيق هذه القاعدة يشمل جميع عناصر الأملاك العامة بمختلف صورها ومهما تباينت أوجه تخصيصها للمنافع العامة. ويقتصر تطبيق القاعدة على الأفراد في مطالبتهم بديونهم في مواجهة الإدارة، أما بالنسبة للمطالبات الجارية بين الأشخاص العامة بعضها وبعض فإن القاعدة تقضي باللجوء إلى أسلوب التحكيم الذي ينتمي فيه حق الأشخاص العامة في اللجوء إلى أساليب التنفيذ المدني .

وتجدر الإشارة، أن هذه القاعدة تنطبق عل جميع صور الديون، فلا يوجد في هذا المجال وسيلة لتمييز دين يتم بمقتضاه إمكانية التنفيذ الجبري على الإدارة ، ويرجع ذلك إلى أن هذه القاعدة تعتبر من القواعد المتصلة بالنظام العام التي لا يجوز الخروج عنها بشرط اتفاقي، ومن مقتضى ذلك أنه يبطل مثل هذا الشرط بطلانا وكذلك تبطل جميع إجراءات الحجز التي توقع على أساسه[3].

ثانيا: عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية بين الأهمية والحكمة

تظهر أهمية هذه القاعدة في كونها أداة رئيسية لحسن سير المرافق الإدارية بإطراد وانتظام ودون توقف، لأن من شأن إجازة الحجز على الملك العام من جانب الدائنين تعطيل سير المرافق العامة، وعدم انتظامها وسيرها بإطراد مما يعرض مصلحة الجمهور والمتعاملين مع المرفق العام للضرر الجسيم.

---

1 أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970، ص185،186.

2 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، المرجع السابق، ص224.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المرجع نفسه، 732.

وتظهر كذلك **أهمية** عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية من قبل الدائنين في عدم تعرض الدولة وهيئاتها العامة ومؤسساتها لخطر الإفلاس، لأن ما يبرر عدم جواز الحجز على الملك العام وبيعه بالتالي بطريق التنفيذ الجبري أن الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة يفترض فيها أنها مدين قادر على الوفاء بالتزاماته دون ضغط أو إكراه. خاصة أن جميع دائني الدولة أو الشخص العام لابد أن يحصلوا على ديونهم كاملة، غير أنّه واحتراما لمبدأ المشروعية يستلزم الأمر تدخلا تشريعيا من جانب المشرع يرسم به طريقا للدائن بشكل لا يتعارض مع مكانة الدولة وهيبتها[1].

أما **الحكمة** من تقرير هذه القاعدة فتتقرر أساسا في فكرتين أساسيتين: الأولى افتراض بأن الدولة قادرة على الوفاء بديونها وصعوبة تصور إعسارها، فضلا عن أمانة الدولة شيء مفروض وحرصها على أداء التزاماتها لا يكون موضوع شك، وبمقتضى ذلك يصبح اتجاه دائن الدولة إلى طرق التنفيذ الجبري للحصول على دينه أمر لا يشكل أي فائدة له. والفكرة الثانية أن السماح بإمكانية توقيع الحجز على الأملاك العامة يؤدي إلى خروج الملك من حيازة الدولة، مما يعرض المصلحة العامة التي يمثلها تخصيص الملك لأوجه النفع العام للخطر ولا يمكن في هذا المجال التضحية بالمصلحة العامة مقابل تحقيق المصلحة الخاصة للدائن[2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية

إذا كان الأصل هو عدم جواز الحجز على الأملاك العامة، فيكون من المنطقي أن ما يؤدي إلى هذا الحجز يكون غير جائز، فلا يمكن أن تثقل الأملاك بحقوق عينية تبعية ضمانا لديونها (أولا)، كما تمنع كافة صور التنفيذ الجبري على الأملاك العمومية (ثانيا).

أولاً: منع ترتيب حقوق عينية تبعية على الأملاك العمومية

يتفرع على قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة أنه لا يجوز ترتيب أية حقوق عينية تبعية على الأملاك العامة ضمانا للديون التي تشغل ذمة الشخص العام، لأن فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين المحملة بها جبرا، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على

---

1 سيف بن محمد بن سيف المعولي، مرجع سابق ، ص96-97.

2 حمد خالد حمد الكراد، النظام القانوني للمال العام في القانون الكويتي، -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر،2008، ص89.

الدائنين الشخصيين، وهذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأملاك العامة لأنها لا يمكن بيعها جبراً[1]، ومن أهم الحقوق العينية التي يجوز ترتيبها على الأملاك العامة نجد: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص وحق الامتياز.

لكن التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية وفي إطار التطور المسجل على الصعيد الاقتصادي وما عرفه من إصلاحات تتمحور حول ترقية الاستثمار الخاص بالمنتج، فإنه يسمح بإنجاز استثمارات ذات وزن ثقيل من قبل المتعاملين الخواص على الأملاك المكونة للأملاك الوطنية العمومية من أجل تثمينها والحصول على موارد مالية لفائدة الخزينة العمومية، وذلك بتوسيع منح الامتياز على الأملاك العمومية إلى بناء منشآت وكذا إدخال إمكانية منح إيجارات طويلة وتأسيس حقوق عينية على المنشآت والبنايات، والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنجزة فوق الأملاك العمومية الاصطناعية والأملاك العمومية للموارد والثروات، حيث أدرج بموجب المادة(22) من التعديل الجديد في الفصل الأول، الباب الأول، الجزء الثاني من القانون 30/90 قسم ثاني مكرر، عنوانه "الشغل الخاص للأملاك العمومية المنشئ لحقوق عينية".

يتضمن المواد من (69 مكرر) إلى (69 مكرر 5) حيث أعطيت لصاحب رخصة الشغل حق عيني على المنشآت والبنايات، التجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها تخوله صلاحيات وواجبات المالك لمدة تصل إلى 65 سنة، وبموجب المادة (69 مكرر4) أعطت لصاحب رخصة الشغل الخاص على الأملاك العمومية إمكانية رهن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان قروض من أجل تمويل أو إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول.

حيث يمكن للدائنين الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال التي تم ذكرها سابقا ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والأملاك التي أقامها صاحب الرخصة، وتقع هذه الرهون على هذه الأملاك والحقوق. وفي كل الأحوال ومهما كانت الظروف في أجل أقصاه انقضاء سندات الشغل حيث يعود إلى الجماعة العمومية المالكة للملك العمومي بما عليه من منشآت

---

1 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري –دراسة مقارنة–، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر الغربي، مصر، 1979، ص33.

وبنايات وتجهيزات ذات طابع عقاري والتي تم الإبقاء عليها وتصبح ملكا لها بقوة القانون بدون مقابل خالصة وحرة من كل الامتيازات والرهون[1].

وإذا سحبت رخصة الشغل قبل انقضاء الأجل بسبب آخر غير عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة يتم تعويض صاحب الرخصة، كما يتم نقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض[2]،

ثانيا: منع كافة صور التنفيذ الجبري على الأملاك العمومية

الأصل أن الأحكام واجبة النفاذ متى كانت نهائية، وللمحكوم الحق في إتباع الإجراءات القانونية لأجل تنفيذها سواء اختياريا أو جبريا بإتباع طرق التنفيذ الجبري المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]. حيث أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، على أن يتم التنفيذ على الأموال المنقولة فإذا كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف، انتقل التنفيذ إلى العقارات[4]، وهذا الأخير هو الذي يهمنا في مجال الأملاك العمومية ويطلق عليه بالحجز التحفظي والمقصود منه هو ضبط المال لمنع المدين المحجوز عليه من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذي، فقد قصره المشرع وفقا لقانون الإجراءات المدنية القديم على المنقولات دون العقارات لأن العقار لا يتصور تهريبه، ولما كانت هذه النظرة محل نقد لأن المدين قد يتصرف في عقاراته بالبيع أو الهبة، فإن بعض التشريعات منها القانون اللبناني أجاز الحجز التحفظي بالنسبة للمنقول والعقار على حد سواء[5]. وهو المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الحجز التحفظي على العقار، فقد أجاز في نص المادة 652 من القانون الإجراءات المدنية أن يحجز تحفظيا على عقارات مدنية على أن يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا.

---

1 أنظر المادة 69 مكرر 1/3-2 من القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية السابق الذكر.

2 أنظر المادة 69 مكرر 3/4 من القانون نفسه.

3 عمر حمدي باشا، القضاء العقاري(في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، المحكمة العليا)، دار هومه، الجزائر، 2005، ص17.

4 أنظر المادة 600-620 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

5 أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص427. و انظر أيضا خميس السيد إسماعيل ، موسوعة القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ و إشكالاته ، الطبعة الاولى، دار الطباعة الحديثة ،مصر، 1990 ،ص 12 .

لكن هذه الحلول المقدرة لاستيفاء المدين حقه لا تجد صدى في مجال الأملاك العامة لأنها من جهة تتعارض مع المنفعة العامة المقررة للملك ومن جهة أخرى يعتبر القانون ذمة الدولة والهيئات المحلية دائما مليئة[1]. إلا أنه يوجد سؤال جوهري يطرح في هذا الصدد، وهو ما السبيل لو امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي يأمرها بدفع تعريض لأحد الأفراد؟

إن هذه المسألة فصل فيها المشرع الجزائري بالقانون رقم (91-02)، وبناء على أحكام هذا القانون يمكن للأفراد أن يقدموا عريضة مكتوبة إلى أمين ولاية سكانهم بشرط أن ترفق بها:

1- نسخة تنفيذية للحكم أو القرار القضائي المتضمن إدانة الجهة الإدارية.

2- كل الوثائق التي تثبت أن إجراءات التنفيذ القضائية بقيت شهرين دون جدوى، اعتبارا من تاريخ إيداع الملف لدى المحضر.

ويلزم أمين الخزينة بدفع المبلغ الذي تضمنه الحكم أو القرار القضائي النهائي في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب[2].

ثالثا : النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة

من أبرز النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز الحجز يمكن جملها في النقاط التالية :

1- يترتب على قاعدة عدم جواز التنفيذ جبرا على أملاك الدولة العامة عدم سريان أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة على تلك الأملاك حتى تبقى مخصصة باستمرار للنفع العام.

2- وكذلك فإن قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العامة تقتضي لا محالة عدم جواز فرض الحراسة القضائية عليها حماية لها.

3- وأخيرا يلاحظ أن قاعدة عدم جواز الحجز على الملك العمومي تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي يكون للقاضي أن يقضي بالبطلان من تلقاء نفسه عند رفع دعوى الحجز على أملاك الإدارة العامة، بل ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وان هذا البطلان لا تصححه إجازة لاحقة ويترتب على مخالفة البطلان المطلق لإجراءات التنفيذ الجبري على عكس ما لاحظناه عند حديثنا عن قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي، أن الإدارة، عندما تبيع ملكا من أملاكها العامة، بطريق الخطأ، فهي تستطيع

---

1 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص99.

2 أنظر المواد 07 و08 من القانون 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتعلق بالأحكام الخاصة ببعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية، عدد 02.

بإجازة لاحقة (عند بعض الفقهاء) أن تصحح إجراءات البيع بعد أن تنهي تخصيصه للمنفعة العامة[1].

المطلب الثالث: عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم

ذهب بعض الفقهاء أن مبدأ عدم جواز اكتساب الملك العام بالتقادم هو نتيجة حتمية لمبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العامة، فإذا كان هذا الأخير مقرر لحماية هذه الأملاك من تجاوزات الإدارة، فإن مبدأ عدم جواز اكتسابها بالتقادم مقرر أساسا لحمايتها من تعديات الأفراد عن طريق وضع اليد عليها بغية اكتساب ملكيتها بالتقادم فلا يجوز لواضع اليد أن يحمي نفسه بإحدى دعاوى وضع اليد. حيث أن هذه الدعاوى شرعت من أجل الحيازة الشرعية أو القانونية، أما حيازة الأفراد للأملاك العمومية فتكون بدون سند من القانون، لذلك تعتبر حيازة غير مشروعة فلا يحميها القانون وبالتالي لا تحميها دعاوى وضع اليد وعليه، فما مضمون هذه القاعدة في مجال الأملاك العمومية (الفرع الأول)، وما الآثار المترتبة عن وجودها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم

تعتبر قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم إحدى صور المحافظة على الملك العمومي، وذلك مهما طالت مدة وضع اليد والإدعاء من قبل الغير بالتملك بالتقادم، وهذه القاعدة تم تكريسها قانونيا (أولاً)، وتبيين نطاق تطبيقها (ثانيا) و النتائج المترتبة عن هذا التطبيق (ثالثا)

أولاً: التكريس القانوني لقاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم

أصل نشأة هذه القاعدة شأنها شأن قاعدة عدم جواز التصرف عن طريق الفقه والقضاء الفرنسيين إلى أن أقرها المشرع الفرنسي من خلال قاعدة تشريعية مقننة، وذلك بناء على الآراء الفقهية بموجب المادة 52 من قانون دومين الدولة لعام 1957. إذ مادامت الأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها بنقل ملكيتها إلى الغير كانت النتيجة الحتمية لذلك أنه لا يجوز أيضا –من باب أولى– اكتساب ملكيتها بالتقادم. ذلك أن الحاجة دعت إلى تزويد الشخص الإداري بالوسائل التي تمكنه من رد الاعتداءات التي تقع من الأفراد على الأملاك العامة وتمكنه من دحض محاولاتهم لاكتساب حقوق

---

1 أحمد إبراهيم أنويجي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2015، ص225.

على هذه الأملاك تتعارض مع الغرض الذي خصصت له. فقد باتت أهمية هذا المبدأ مؤكدة حتى تواصل المرافق العامة تقديم خدماتها[1].

حيث يعتبر حظر وضع اليد على الأملاك العمومية بنية تملكها، إحدى الصور الشائعة لاعتداء الأفراد على عناصر الأملاك العامة. حيث يتحقق الاعتداء بالجور على حدود الأملاك العامة، وضم أجزاء منها إلى الملكية الخاصة، وعليه فهذه القاعدة لها أهمية تطبيقية كبيرة لأنه من النادر أن تتصرف الإدارة في الأملاك العمومية غير القابلة للتصرف ولكن في كثير من الحالات يقوم الأفراد بالتعدي على أجزاء الأملاك العامة خفية أو في غفلة من الإدارة أو بتسامح منها.ويضعون أيديهم عليها مدة طويلة تسمح لهم باكتسابها بالتقادم وفقا للقواعد العامة لولا التصدي لهم بهذه القاعدة التي لا تسمح باكتساب الأملاك العمومية مهما طالت مدة وضع اليد، وسواء أكان الوضع بحسن نية دون أن يحتجوا بفكرة الاكتساب بالتقادم وفقا لأحكام القانون المدني[2].

وعليه تستمد هذه القاعدة أساسها من أحكام مواد القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية القاضيان بأنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم – وتتميز هذه القاعدة بمداها المطلق على عكس قاعدة عم جواز التصرف ذات المدى النسبي– حيث قضت المادة 689 من القانون المدني بأن جميع أموال الدولة تتمتع بذات الحماية، ومنه لا يجوز اكتساب أملاك الدولة جميعا بالتقادم المكسب للملكية، إلا أنه بصدور القانون رقم 90–30المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08–14 فقد جاء في المادة (04) منه:" الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة". ويتبين من مضمون هذا النص أن الأملاك العمومية للدولة دون أملاكها الخاصة هي التي تخضع لقاعدة عدم جواز اكتساب ملكيتها بالتقادم. لذلك، وبمفهوم المخالفة، لم تعد هذه الحماية تمتد لأملاك الدولة الخاصة، لأن هذه القاعدة تستند على صفة أملاك الدولة العمومية وطبيعة تخصيصها للمنفعة العامة.

وتجدر الإشارة أن القضاء كان له دور في تجسيد هذه القاعدة، شأنه شأن المشرع، وهذا ما تم تأكيده في العديد من الأحكام والقرارات، فنجد مجلس الدولة أصدر قرارا بتاريخ 27 جانفي 1993 تحت رقم 100370 والذي نص على :"... وأنه لا يمكن الاعتراض على تصرف قامت به البلدية،

---

1 محمد على عرفة، شرح القانون المدني الجديد، دون ذكر دار النشر، 1954، ص141.

2 محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص363.

والذي يتعلق بأموال أدخلت في ذمتها المالية عن طريق الاحتياطات العقارية ومن ثم، فإن قضاة المجلس برفضهم طلب الطاعنين الرامي إلى إلغاء عقد البيع الذي تنازلت بموجبه البلدية للمستأنف عليه عن القطعة الأرضية –التي أدخلت ضمن احتياطاتها العقارية– بحجة ملكيتها بالتقادم فإنهم طبقوا صحيح القانون"[1].

وفي نفس المجال، هنالك قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07 الحامل لرقم 41452 بصدد الفصل في قضية (بن. د. م) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي) والذي أكد بموجبه على المبدأ القاضي بأنه:" إذا كان النزاع منصب على قطعة أرض داخلة ضمن الدومين العام فإنه لا يجوز الدفع فيه بالتقادم المكتسب لعدم قابلية اكتساب هذا العقار من حيث طبيعته القانونية" وهذا ما تم استنباطه من المداولة القانونية للمجلس: (حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 1984/07/26 استأنف السيد (ب.م) القرار الصادر في 04 أفريل 1984 عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة المتضمن أمره بالخروج من القطعة الأرضية البلدية الكائنة بـ... على أساس أنه يشغلها بدون سند، – حيث أن هذا الأخير يؤكد من جهته على أنه يشغل بصورة متواصلة الأمكنة منذ الاستقلال بدون أن ينازعه في ذلك أي أحد ، ومن ثم فإنه يدفع بالتقادم المكسب وينازع بصورة خاصة صفة التقاضي للمجلس الشعبي البلدي.

ليقضي بذلك المجلس الأعلى في الموضوع، بأن النزاع منصب على قطعة أرض داخلة ضمن الدومين العام، ومن ثم فإنه ليس من حق المستأنف التمسك بأي تقادم مكسب، وبذلك أيد المجلس الأعلى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة)[2].

ثانيا: عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم بين الأساس والنطاق

يكمن أساس هذه القاعدة في ضمان استمرارية التخصيص للمنفعة العامة، حيث أن وضع اليد عليها يؤدي إلى عدم استمرارية ذلك التخصيص، كذلك فهو يعد إخلال بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وبالتالي فإن تطبيقها يدور وجودا وعدما بمدى احتفاظ الملك بصفته العامة وبقاء تخصيصه للنفع العام، وبذلك فهذه القاعدة ليست أبدية بالنسبة للملك العمومي ذلك أنها مرتبطة

---

1 المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1995، ص107.

2 المجلة القضائية، العدد الثاني ، لسنة 1989، ص206.

بطبيعة الملك وهدفه. فهي إذن نسبية مادام أن أساسها هو التخصيص للمنفعة العامة، فإذا زال هذا التخصيص فقد الملك صفته العامة وعاد إلى الأملاك الخاصة للإدارة، فجاز حينئذ اكتسابه بالتقادم[1].

ويتسع نطاق هذه القاعدة ليتعدى أسباب كسب الملكية بوضع اليد بل تنسحب تلك القاعدة على الأسباب القانونية الأخرى التي تؤدي إلى نتيجة مماثلة لاتحاد عله الحكم في سائر الحالات، الاستيلاء، الميراث، الشفعة أو الالتصاق وحقوق الارتفاق بمختلف صورها. كما تمتد أيضا إلى الدعاوي القضائية التي تستهدف حماية الملك العمومي مثل: دعاوي إصلاح الأضرار التي وقعت على الملك العمومي من مخالفات الطرق، وهنا يمنع التملك بوضع اليد حتى ولو كان ذلك بحسن نية[2].

ثالثا: النتائج المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم

إن دراسة مضمون قاعدة عدم جواز اكتساب الملك العام بالتقادم تؤدي إلى استخلاص النتائج التالية:

1- إن قاعدة عدم جواز تملك الملك العام بالتقادم إنما قصد بها حماية الملك العام بمنع خضوعه لأحكام القانون المدني والتي تقف حائلا دون تحقيق الغاية المنشودة منه، وعلى هذا الشخص الإداري صاحب الملك العام حق استرداده من تحت أي يد كانت، بغض النظر عن نية الحائز للملك العام دون سند قانوني أكان حسن النية أم سيئ النية فلا يجوز له التصدي بجهله لصفة الملك العام لاكتساب ملكيته بالتقادم أو لقبوله دعاوى وضع اليد أو منع التعرض. وتجدر الإشارة أيضا، أن فقد الملك العمومي لصفته العامة مع بقائه في ملكية الدولة الخاصة لا يمنع عنه تطبيق قاعدة عدم جواز التملك بالتقادم إذ يظل الملك مكتسبا لحماية هذه القاعدة، مادامت الدولة تحتفظ به في ذمتها المالية كمالك خاص، وهو ما أكدته المادة 04 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية والمادة 689 من القانون المدني.

2- يترتب على هذه القاعدة أيضا عدم جواز اكتساب حقوق ارتفاق مدنية على الأملاك العامة مهما طالت مدة هذه الحقوق، لمنافاة ذلك لهذه القاعدة، أما حقوق الارتفاق المدنية التي تستند إلى نص في القانون فيجوز تقريرها على الأملاك العامة بشرط عدم تعارضها مع المنافع العامة التي صارت تلك الأملاك مخصصة لها.

---

1 سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص405. وانظر أيضا:
André De Laubadère, Opcit,P171.

2 محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص29.

3- يلاحظ أن حظر تملك الملك العام بالتقادم إنما هو قاصر على التصرفات التي تتعارض مع تخصيص الملك للنفع العام، أما التصرفات الإدارية، التي لا تتعارض مع تخصيص الملك العام فهي جائزة، ومن ثم يجوز للإدارة أن تمنح بعض الأفراد تراخيص باستغلال الملك العام لمدة محددة ، وبصفة مؤقتة بحيث تملك الإدارة دائما –لدواعي النفع العام- سحب هذه التراخيص، ولا يجوز الاحتجاج قبلها بوضع اليد[1].

4- كما أن مجال التمسك من جانب الإدارة بقاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك العامة بالتقادم يكون في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ولا يجوز التصدي بها في مجال المنازعات التي تنشأ بين المصالح العامة، وهذا ما يؤكد أن هذه القاعدة تقتصر على الإدارة وحدها فلا يجوز لغيرها التمسك بها، لأنها لم تشرع إلا لصالح الشخص الإداري المالك للملك العام وذلك لتمكينه من صيانة تخصيص هذه الأملاك للنفع العام[2]. وبناءً على النتائج السابقة، يتم التأكيد أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم

لكل قاعدة آثار تترتب عنها بسبب وجودها وأثناء تطبيقها، ولعل أهم الآثار المترتبة عن قاعدة عدم جواز تملك الملك العمومي بالتقادم، إقرار القاعدة لمصلحة الإدارة دون سواها (أولاً)، عدم جواز التمسك بالالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك العامة (ثانيا)، عدم إمكانية تسليم شهادة حيازة (ثالثا)، إضافة إلى حق الإدارة في إزالة جميع أنواع التعدي (رابعا).

أولاً: إقرار قاعدة عدم جواز تملك الأملاك العمومية بالتقادم لمصلحة الإدارة

إن هذه القاعدة مقررة لمصلحة الإدارة، فلا يجوز لغيرها أن يحتج بها لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة عليه، لأن القاعدة شرعت لحماية المصلحة العامة التي أعد الملك لخدمتها التي تمثلها الإدارة لا لحماية المصالح الفردية. ومثال ذلك إذا ثار نزاع بين شخصين على قطعة أرض ودفع أحدهما –بهدف استبعاد دعوى الحيازة المرفوعة عليه من خصمه- بأن هذا الأخير يحوز الأرض حيازة مؤقتة حيث أنها جزء من الملك العمومي، ففي هذه الحالة، ليس للقاضي أن يقبل هذا الدفع منه لأن الإدارة –كما سبق القول- هي التي يكون لها أن تدفع بذلك[3].

---

1 محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص748-749.

2 سيف بن محمد بن سيف المعولي، رسالة سابقة الذكر، ص118.

3 محمد يوسف المعداوي، المرجع نفسه، ص30.

وبالتالي فإن للإدارة الحق في استرجاع هذه الأملاك مهما طالت مدة وضع اليد عليها، ولا يجوز لواضع اليد أن يحتج أمام القاضي بأي حق بمقتضى وضع يده على الملك العام وتطبيقا لذلك فإن مجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير في الأملاك العامة لا يؤدي إلى زوال التخصيص للمنفعة العامة وعلى ذلك إذا رخصت الإدارة لأحد الحرّاس الآثار مثلا بشغل قطعة أرض من هذه الأراضي الأثرية بصفة مؤقتة طالما ظل حارسا فلا يجوز لمثل هذا الحارس بعد فوات المدة القانونية للتقادم المكسب وفقا لأحكام القانون المدني أن يحتج بملكية الأرض، لأن هذه الواقعة لا تعد في حقيقتها سوى استعمال مؤقت للملك العام لا تتعارض مع الغرض الذي خصصت من أجله هذه الأملاك ويستتبع عدم انتهاء التخصيص وبالتالي عدم جواز تملكها بالتقادم[1].

ثانيا: عدم جواز التمسك بالالتصاق لاكتساب ملكية الأملاك العامة

وتفريعا عن قاعدة عدم جواز تملك الملك العام بالتقادم، فإن مبدأ الالتصاق الذي يقصد به، أن الأموال الأقل أهمية تندمج في الأموال الأكثر أهمية التي تلتصق بها في حالة اختلاف الملاك –لا يجوز التمسك به لاكتساب الأملاك العامة حيث القاعدة أن الملك الخاص يكون تابعا للملك العام[2]، إذ لا يفقد الملك العام صفته العامة مهما صغرت قيمته لمجرد التصاقه بملك خاص أكبر.

فمثلا إذا أقامت الإدارة مبنى على أرض غير مملوكة لها، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يتمسك بقواعد الالتصاق في تملك المبنى، والوضع كذلك إذا بنى أحد الأفراد أو غرس على أرض هي من أملاك الدولة ، فإذا مرت مدة التقادم المتعارف عليها في القانون المدني فلا يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الإدارة لتملك هذا الجزء من الأملاك العامة.

وإعمالا لنص المادة (689) من القانون المدني الجزائري، يتعين عدم جواز التمسك بأحكام الالتصاق المنصوص عليها بالمادة (784) من ذات القانون، والتي تقضي بأنه: "إذا أقام شخص االمنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها"، إذ ما دامت العين، وهي الأصل لا يمكن تملكها بالتقادم، فلا يكون لإقامة المنشآت عليها أي تأثير في صفتها وتبقى الحصانة لها ما

---

1 محمد أنس جعفر قاسم، مرجع سابق، ص51.

2 سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص600.

بقيت مخصصة للمنفعة العامة، ومن ثم يكون لجهة الإدارة إزالة هذه المنشآت بصفتها المهيمنة على هذه الأملاك، حفاظا على صفة الملك العام وأوجه تخصيصه للنفع العام.

ثالثا: عدم إمكانية تسليم شهادة حيازة

يترتب في هاته الحالة أن واضع اليد على عقار يندرج ضمن الأملاك العامة لا يستطيع الحصول على شهادة الحيازة مهما تكن مدة وضع اليد، وحتى لو أقام بناء، وإن حدث أن نال هاته الشهادة فهي باطلة[1]. فمثلا في حالة إذا شرع شخص في البناء على ملك عمومي، يقوم الأعوان المؤهلون (ضباط وأعوان الشرطة القضائية، مفتشو التعمير...) بإعداد محضر الأمر بوقف البناء، وعند عدم امتثاله بهذا الأمر بعد تبليغه له قانونا واستمر في الأشغال، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالهدم على نفقة المخالف، حتى وفي حالة الانتهاء من الأشغال، لا مناص من إصدار الأمر بالهدم، لأن المخالفات يتم معاينتها أثناء (و/أو) الانتهاء من الأشغال[2].

وفي هذا الصدد، كان للقضاء دور في تجسيد هذه الفكرة، وهذا ما يتجلى من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا الحامل رقم 73271 الفاصل في القضية بين فريق (ب.م) ضد بلدية الطاهير الصادر بتاريخ 1990/10/21، والذي أكد قضاة المحكمة العليا في حيثياته على أنه:" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، ومن ثمّ لا يمكن الحصول على ملكية مملوكة للدولة من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة". وتتضمن هذه الحيثيات فيما يلي:

- (حيث أن فريق (ب.م) قد حصلوا عن طريق الحيازة على عدّة قطع أرضية ذات مساحات تتراوح ما بين 240 م² و 1640 م² ومنذ عام 1960 إلى 1985، بمقتضى مستندات قانونية طبقا للمادة 827 من القانون المدني وهذا بمقر بني عيسى ببوشرقة شمال مدينة الطاهير.

- حيث أن المداولة رقم 1988 المؤرخة في 1988/03/15 قد أدمجت ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية مجموعة من الأراضي منحت لعدة مواطنين آخرين ساكنين ببني عيسى ببوشرقة، إلا القطعة التي تم الحصول عليها عن طريق الحيازة بدون أن تنسى قطعة المالكين الآخرين والتي قامت بمنح كل المساعدات عند تسليمهم رخص البناء و تسوية وضعية ملكيتهم.

---

1 اعمر يحياوي، مرجع سابق، ص98.

2 أنظر المادتين 50 و53 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية،العدد 32.

– حيث أن الأرض المتنازع فيها والتي مساحتها هكتارين والتي كانت مشغولة من طرف الطاعنين هي ملك الدولة وهذا ما تبين من خلال التحقيق الذي تم في 1988/04/15 من طرف مصالح أملاك الدولة مسح أملاك العقارية، والتي كانت محل الدمج بمقتضى القرار رقم 88–261 المؤرخ في 1988/07/320.

وبناء على هذه الحيثيات قضت المحكمة بـ:

– حيث أنه يتبين من التقرير المحرر من طرف مصالح أملاك الدولة خلال سنة 1988، أن مساحة القطعة المتنازع عليها والتي تبلغ هكتارين ملك الدولة وطبقا لأحكام المادة 689 من القانون المدني فإن أملاك الدولة غير قابلة للتصرف فيها والحجز والتقادم، وبالتالي لا يمكن الحصول على ملكيتها من طرف الطاعنين عن طريق الحيازة، كما تنص عليه المادة 827 من القانون المدني .

– حيث أن الأمر يتعلق بشاغلين بصفة غير قانونية لأراضي مملوكة للدولة فيمكن للطاعنين الاستفادة من أحكام المرسوم رقم 85–212 المؤرخ في 1985/08/18 كي يتحصلوا على تسوية وضعيتهم)[1].

ويجب أن نشير كذلك في هذا الصدد أن وضع اليد فيما سبق كان يتم كذلك عن طريق عقد الشهرة الذي هو عبارة عن عقد يتضمن الاعتراف بالملكية ويمتد نطاقه إلى كافة العقارات التي لم تخضع لعملية المسح. وقد تم إلغاءه بموجب المادة 19 من القانون رقم 07–02 المؤرخ في فبراير 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة أن الأملاك البلدية (كومينال) أصبحت من أملاك الدولة تخضع لجميع التشريعات والمبادئ المقررة لحمايتها ولاسيما مبدأ عدم اكتسابها عن طريق التقادم وبالتالي لا يمكن إعداد عقد الشهرة لامتلاكها، وهذا ما تم تأكيده من خلال القرار الصادر بتاريخ 2002/06/10 تحت رقم 3053 فصلا في قضية (ز.ط) ومن معه ضد: وزير الفلاحة. وبعد دراسة القضية قرر مجلس الدولة أن النزاع يتعلق بأرض تملكها البلدية بناء على قرار التخصيص المعد من قبل الإدارة الفرنسية حيث أن هناك تعليمة صادرة عن وزير الفلاحة تحت رقم 323 بتاريخ 1992/11/02 جاء فيها أن كل الأراضي المسماة عرض أو كومينال تبقى ملكا للدولة و يحكمها

---

1 المجلة القضائية، العدد01، لسنة 1992، ص143.

القانون 90-30 بناءً على المبادئ التي كرسها لحماية الأملاك العمومية ولاسيما عدم اكتسابها بالتقادم طبقا للمادة 66 من القانون 90-30[1].

رابعا: الحق في إزالة جميع أنواع التعدي

نظرا لأن حيازة الأملاك العامة تعد من قبيل التعدي على هذه الأملاك فقد خولت غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري للإدارة الحق في إزالة هذه التعديات بالطريق الإداري أو القضائي.

1- الشق الإداري: أجازت المادة 50 من المرسوم التشريعي 94-07 للأعوان المؤهلين بإعداد محضر بالأمر بوقف الأشغال، وعند عدم امتثال المعني بذلك الأمر، فقد خولت المادة 53 من المرسوم سالف الذكر لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يأمر بهدم البناء على نفقة المخالف إذا تمّ إقامة بناية على الملك العام.

2- الشق القضائي: فللإدارة كغيرها من أشخاص القانون الخاص أن ترفع دعاوى الاستحقاق في أي وقت تشاء وحقها في ذلك غير محدد بمدّة لأن شرط سقوط دعوى الاستحقاق المعروفة في القانون الخاص لا يمكن أن تطبق على الأملاك العامة، وتستهدف هذه الدعاوى وغيرها جميعا إصلاح الأضرار التي وقعت على الأملاك العامة. ذلك أنه من المتفق عليه أن دعوى الاستحقاق إذا ما تعلقت بملك عام فإنها تكون غير قابلة للسقوط بالتقادم شأنها شأن الأملاك العامة التي لا يمكن اكتسابها بالتقادم[2].

---

1 مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص212.

2 ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص600.

المبحث الثاني

الحماية الإدارية للأملاك الوطنية العمومية

إن قواعد الحماية الإدارية التي أقرها المشرع الجزائري، تتمثل في مجموعة من الالتزامات فرضها على الإدارة من أجل تنظيم وتسيير واستغلال هذا النوع من الأملاك لضمان بلوغ الهدف الأساسي وهو تحقيق المنفعة العامة التي خصصت من أجله. وبذلك تجدر الإشارة أن الحماية الإدارية هي: " مجموعة الالتزامات المقررة من قبل المشرع الجزائري والتي تهدف إلى حماية الأملاك الوطنية العامة من أي اعتداءات خاصة من جانب الإدارة ذاتها. سواء تمثلت في الشخص المالك للملك العام في حالة الأملاك المخصصة للاستعمال الجماهيري المباشر، أو كانت في يد حائزها في حالة تخصيصها لمرفق عام". وبذلك تتحدد الأخطار التي قد تتعرض لها عناصر الأملاك العامة من جانب السلطات الإدارية في إهمالها واجب صيانة الأملاك العامة التي تتولى مسؤولية الإشراف عليها، لذا وجب التركيز على هذا الواجب وتجسيده ميدانيا وفعليا (المطلب الأول)، إضافة إلى وجوب ضبط عملية الجرد وتسريعها لأنها تهدف إلى التعرف على عناصر هذا الملك ومحتوياته (المطلب الثاني)، ومن السبل كذلك التي وضعها المشرع لحماية الأملاك العمومية أسلوب الرقابة، بحيث يعد إجراء سابقا عن كل أشكال الحماية،تتم عملية الرقابة هذه بإتباع إجراءات قانونية محددة لذلك من طرف هيئات أسند إليها المشرع هذه المهمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التزام الإدارة بصيانة الأملاك العمومية

يعتبر هذا الالتزام أحد الخصائص المميزة للنظام القانوني للأملاك الوطنية، والذي لا نجد ما يماثله في القانون الخاص حيث لا يلزم المالك بصيانة ملكه، ويضفي المشرع الجزائري اهتماما بهذا الالتزام بالنظر إلى ما للأملاك العامة من أهمية اقتصادية وسياسية وحيوية (الفرع الأول)، ومن أجل تمكين الأجهزة الإدارية القيام بعملية الصيانة ولضمان المحافظة المادية لتوابع الأملاك الوطنية تخول السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة صلاحيات إصدار لوائح ضبط الصيانة (الفرع الثاني)، وبهدف تفعيل هذه الصيانة أكثر تلجأ الإدارة إلى إتباع طرق لصيانة هذه الأملاك حتى تضمن استمرارية تقديم الملك لخدماته للجمهور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بصيانة الأملاك العمومية بين التكريس القانوني والفعلي

لما كان واجب صيانة الأملاك العمومية أساسه استمرار الملك العام في أداء واجبه نحو المجتمع والمنفعة العامة، والحفاظ عليه سليما صالحا للاستعمال، وجب معرفة مضمون الالتزام

بالصيانة، والشخص الإداري المكلف بعملية الصيانة (أولا)، إضافة إلى الجزاء المترتب على مخالفة التزام الصيانة (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بصيانة الأملاك العمومية

إن هذا الالتزام موجود في كافة التشريعات المقارنة، حيث نجد أن وضع هذا الالتزام في فرنسا لا يقتصر على الصيانة فقط وإنما بالتحديث والتطوير حيث إذا كان الملك العمومي مخصص للاستعمال الجماهيري المباشر تلتزم بالصيانة والتحديث في هذه الحالة الجهة الإدارية المالكة لهذا الملك، ولكن إذا كان الملك مخصص لمرفق عام فتتوزع الصيانة في هذه الحالة على الجهة الإدارية التي تتولى إدارته، ولكن بعض الفقه يرى أن واجب الصيانة يقع على عاتق جهة الإدارة فقط ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك، ويرى البعض الآخر أن واجب الصيانة يقع على عاتق الجهة المالكة فقط ما لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اعتبر الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية أحد أهم التبعات المترتبة على حماية هذا الصنف من الأملاك الوطنية، وهو ما نصت عليه صراحة أحكام المادة 67 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ويستمد هذا الالتزام أهميته من كون صيانة الأملاك العمومية تؤدي إلى المحافظة المادية عليها بما يضمن استعمالها طويلا و آمنا، وحماية الأفراد من المخاطر المحتمل وقوعها من جراء سوء حالة الملك العام أثناء استعماله وتقوم الإدارة من أجل الوفاء بهذا الالتزام باتخاذ التدابير الآتية:

- توفير وتخصيص الاعتمادات المالية التي تستدعيها متطلبات الصيانة.
- تكوين الإطارات وتأهيلها لمتابعة ما يطرأ على عناصر الأملاك العمومية من عطب أو التآكل، واستعمالها بطرق رشيدة.

وقد درج القضاء الإداري على التفرقة بين الجهات الإدارية الملزمة بصيانة الأملاك العمومية بحسب ما إذا تعلق الأمر بالإصلاحات الكبرى أو بالإصلاحات العادية. وقد تبنى قانون الأملاك الوطنية هذه التفرقة على اعتبار أن هذا الالتزام يشكل أحد الأعباء التي تقع على عاتق الشخص الإداري المالك للملك العام، والذي يكلف إلى جوار أعباء الصيانة بمواجهة دفع الأعباء المالية للقيام بهذا الواجب، أو ما قد يصيبها من عطب نتيجة استعمالها استعمالا عاديا، طبقا للأهداف المخصصة

1 Auby et Ader, Droit Administratif, op.cit, P229.

لها حسب ما إذا كان الملك العام مخصصا للاستعمال العام المباشر من طرف الجمهور، أو مخصصا لمرفق عام وعليه:

فالشخص الإداري المكلف بعملية الصيانة بالنسبة للأملاك المخصصة للاستعمال الجماهيري هو الشخص الإداري المالك لها حيث لا يوجد سواه لإلقاء عليه مثل هذه الأعباء، ولا يقتصر التزام الصيانة في هذا المجال على واجبات الصيانة العادية، وإنما يمتد ليشمل كافة السبل التي يتحقق معها لحماية الأملاك للوفاء بالأهداف التي خصصت لها[1]، فأفضل صورة ممكنة على ذلك تتمثل في مسؤولية الإدارة عن التحديث المستمر لشبكة الطرق وتوسيعها لتسهيل حركة المرور التي تتم عليها.

أما بالنسبة **للأملاك المخصصة للمرفق العام**، فهي تسير إما بواسطة الشخص الإداري المالك، وقد تكون مسيرة من طرف شخص آخر، وفي هذه الحالة يتوزع عبء الصيانة على مالك الملك العام و المرفق الذي خصص له الملك ما لم يوجد نص تشريعي أو اتفاق يلقي بعبء الصيانة على مالك الملك، حيث يتولى كل طرف نفقات الصيانة المناسبة والمطابقة لأوجه الاستعمال التي يمارسها على الملك العمومي. وعليه فإن صيانة الأملاك المخصصة للمرافق العامة يتكفل بها المالك والمسير معا، فالمسير تقع على عاتقه الصيانة العادية في حين أن المالك يلزم بالإصلاحات الكبرى[2].
وفي هذا الصدد، يجب التأكيد على ما جاءت به المادة 67 السالفة الذكر على أن الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية تفرضه القواعد التي تخضع لها الهيئة أو المصلحة المسيرة وكذلك الجماعة العمومية المالكة في حالة القيام بإصلاحات كبيرة وذلك في إطار الشروط المنصوص عليها في التخطيط الوطني وحسب الإجراءات المتعلقة بهان غير أن الجدير بالذكر في هذا المجال هو أن تشريع الأملاك الوطنية لم يعرف المقصود بالإصلاحات الكبرى، كما لم يمنح تعريفا لأعمال الصيانة العادية وذلك على الرغم من أنه نص على فكرة تكفل الجماعات العمومية المالكة الممثلة في الدولة والولاية والبلدية بالإصلاحات الكبرى، فيما أوقع التزام التكفل، بالإصلاحات التي لا تأخذ هذا الوصف على عاتق الهيئة أو المصلحة المسيرة التي تتحمل النفقات المتعلقة بهذه الأشغال في إطار أعمال الصيانة العادية المرتبطة بالأملاك والمنشآت التي تمنح لها تحت عنوان خوصصة تسيير المنشآت

---

1 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، –دراسة مقارنة–، المرجع السابق،ص210.

2 عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص100. والمادة 4/80 من المرسوم التنفيذي 12–427 السابق الذكر.

والمرافق العمومية في إطار عقود الامتياز مثلا، بحيث جرت العادة على أن يتضمن دفتر الشروط المتعلق بهذه العقود، التزام صاحب الامتياز مسؤولية ونفقات أعمال الصيانة العادية للمنشأة موضوع العقد (لذلك وجب على المشرع أن يتدارك هذا النقص ولو عن طريق التنظيم لتعريف كل من الإصلاحات الكبرى والصيانة العادية وذلك للتحديد بدقة الجهة المسئولة عن الأعمال وتبعيا تحديد قواعد المسؤولية الإدارية)

ومع ذلك فإن تحديد الجهة المسؤولة عن أعمال ومصاريف صيانة الملك العام لا تبدو بالأمر السهل متى ثار النزاع بين الهيئة المالكة والهيئة المسيرة، ويصبح الأمر أكثر تعقيدا متى تعلق النزاع بضرر ألحقته منشأة عمومية للغير، حيث يصبح تحديد المقصود بالإصلاحات الكبرى والإصلاحات العادية أمرا أساسيا في مجال تحديد الجهة المسئولة عن جبر وتعويض هذا الضرر. ومادام القانون لم يمنح تعريفا واضحا لكل منهما فإن دور الفقه والقضاء يكون أساسيا في هذا الصدد، وإذا كان القضاء يتأمل بحسب وقائع كل قضية على حدى، فأن من الفقه القانوني من حاول رفع اللبس والغموض ومنح تعريف للإصلاحات الكبرى بقوله أن المقصود بالقيام بالإصلاحات الكبرى يعني العمليات التي تستهدف تغيير الأجزاء التالفة من العنصر أو المراجعة الشاملة لأجزائه والمصحوبة بإجراء التغييرات الضرورية لتوافق بين العنصر والتطور الفني المعاصر أي عمليات تتضمن التجديد الجزئي للعنصر أو الدوري لبعض أجزائه، بما يضمن احتفاظ العنصر بقيمته المادية أو زيادتها في حالة اندماج أيه تركيبات تجعله يساير التقدم التقني الحديث.[1] وإذا طبقنا عناصر التعريف السابق لتحديد الجهة المسئولة عن صيانة ملعب بلدي منح التسيير بموجب امتياز مثلا، فإنه يمكن القول بأن مسؤولية صيانة جدران هذا الملعب تقع على عاتق البلدية بوصفها الجهة المالكة وباعتبار الجدران تمثل جزء لا يتجزأ من الملعب وأحد عناصره الأساسية وتكون الأضرار التي تلحق الغير جراء انهيار أحد هذه الجدران على عاتق البلدية في إطار المسؤولية الإدارية المعروفة –وهذا ما سيتم توضيحه في النقطة الموالية–، فيما يقع على عاتق صاحب الامتياز مسؤولية صيانة الوسائل المستعملة في هذا الملعب باعتبارها عقارات بالتخصيص.

وبغض النظر عن إجراءات الصيانة والوقاية التي تنظمها مختلف القوانين الخاصة ببعض أصناف الملكية العمومية على غرار الأملاك الغابية مثلا، فقد أنشأ القانون المتعلق بالوقاية من

---

1 راجع في ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 06 أكتوبر 1999، الذي يحدد نموذج دفتر الشروط الذي تحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز، الجريدة الرسمية، العدد 83.

الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة رقم 04-20 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 قواعد وقائية ضد الأخطار الكبرى التي قد تهدد بيئة الإنسان، وتتمثل هذه الأخطار على الأخص في حرائق الغابات، الفيضانات، الأخطار الصناعية والطاقوية وأشكال التلوث الجوي والأرضي والبحري والمائي[1]. ووفقا لأحكام ذات القانون فإن الوقاية من هذه الأخطار تشكل منظومة شاملة تبادرها وتشرف عليها الدولة، فيما تقوم بتنفيذها المؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية في إطار صلاحياتها بالتشاور مع المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين والعلميين وبإشراك المواطنين ضمن الشروط المحددة بالقانون[2].

وقد نص القانون على خمسة مبادئ أساسية تقوم عليها هذه القواعد منها مبدأ: "العمل الوقائي والتصحيحي بالأولوية من المصدر" والذي بموجبه يستوجب على أعمال الوقاية من الأخطار الكبرى أن تتكفل أولا بأسباب القابلية للإصابة قبل سن التدابير التي تسمح بالتحكم في آثار الضرر الذي قد ينجم عن كل خطر. وهو ما يعد بلا شك من أعمال الصيانة الوقائية التي من شأنها إذا ما تمت وفقا للمعايير العلمية والتقنية اللازمة، أن تحول دون حدوث أي تدهور لأصناف كثيرة من الأملاك العمومية، ومبدأ "الحيطة والحذر"، وهو مبدأ أوجب، ألا يكون عدم تأكد، بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حاليا، سببا في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم بتكلفة مقبولة اقتصاديا[3].

وفي إطار الوقاية من هذه الأخطار نص القانون على إحداث مخطط للوقاية من كل خطر كبير نص عليه القانون، و الذي يحدد مجموع القواعد والإجراءات الرامية إلى التقليل من حدة القابلية للإصابة إزاء الخطر المعني والوقاية من آثاره المحتملة فأحدث ضمن ما أحدثه أحكاما خاصة بالوقاية من حرائق الغابات بالإضافة إلى تلك التي نص عليها القانون المتضمن النظام العام للغابات، أحكاما خاصة بالوقاية من الأخطار الصناعية والطاقوية تشتمل على مجموع القواعد والإجراءات المطبقة على المنشآت الطاقوية سيما منها المناجم ومقالع الحجارة ومنشآت أو تجهيزات معالجة ونقل الطاقة خاصة

---

1 حيث صنف 10 أخطار حسب درجة وقوعها في مكان ما، فكل منطقة معرضة للخطر حسب موقعها الجغرافي وطبيعة نشاطاتها الصناعية، أنظر المادة 10 من القانون 04-20، الجريدة الرسمية، العدد 84.

2 ولضمان نجاعة هذا التنفيذ أقر هذا القانون مجموعة من الأجهزة والتدابير حيث يحتوي هذا القانون على مخطط عام يشمل: أجهزة وطنية للمراقبة، أجهزة وطنية للإنذار وكذا برامج للمناورات، تدابير وإجراءات خاصة بكل خطر كبير، أجهزة أمنية خاصة بالقطاعات الإستراتيجية.

3 أنظر المادة 1/07-3 من القانون 04-20 السابق الذكر.

المحروقات. كما نص ذات القانون في الإطار نفسه على ترتيبات أمنية أخرى أوردها بالفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "ترتيبات الأمن الإستراتيجية". وتتعلق هذه الترتيبات بإمكانية أن تصدر الدولة مجموعة تدابير توجه للتأمين الوقائي لشبكة الطرق والطرق السريعة بما فيها الجسور والأنفاق والقناطر من مصادفات الأخطار الكبرى المحددة بذات القانون، إلى جانب إصدار ترتيبات أخرى توجه لتطوير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية الحيلولة دون أي انقطاع أو اختلال بفعل وقوع خطر كبير[1].

إن ما يمكن ملاحظته على هذا القانون، أن مجال تطبيقه وإن كان لا يتعلق سوى بالأخطار الكبرى[2] كما هي معرفة ومحددة بذات القانون، إلا أن المساهمة التي يحملها هذا القانون في مجال حماية بعض من أصناف الملكية العمومية وعلى رأسها الثروات الغابية والطاقوية على درجة كبيرة من الأهمية.

ذلك أن الأحكام التي نص عليها هذا القانون، إنما جاءت لتدعم ما نصت عليه الأنظمة القانونية الأساسية لهذه الأملاك وليس كبديل عنها، وهو ما يشكل دعما واضحا لقواعد حمايتها ضد مختلف الأضرار التي قد تؤدي إلى تلفها، سيما في مجال أعمال الصيانة والوقاية، وبهدف تدعيم عملية الصيانة أكثر أضاف القانون 04-20 السابق الذكر مبدأ آخر لا يقل أهمية من المبادئ السالفة الطرح وهو "مبدأ المشاركة" والذي يكون بمقتضاه لكل مواطن الحق في الاطلاع على الأخطار وهو ما يشكل دعما لسبل الرقابة الشعبية على الأملاك العمومية. ومن جهة أخرى فإن القانون السالف نص على أن مجموع الأعمال المندرجة ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى تشكل أعمالا ذات نفع عام وهو ما يوسع مجال التدخل والمساهمة في هذه الأعمال ليشمل جميع الأطياف الاجتماعية[3].

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة التزام الصيانة

يترتب على الإخلال بالتزام الصيانة، جزاءات إدارية وعقوبات جنائية صارمة، يبرز منها على وجه الخصوص العقاب على الإهمال الجسيم في صيانة وسائل الإنتاج مما يؤدي إلى هلاكها أو

---

1 أنظر المادة 42 و43 من القانون نفسه.

2 عرفت المادة الثانية من القانون 04-20 الخطر الكبير على أنه " كل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية و/أو بفعل نشاطات بشرية.

3 أنظر المادة 4/7 من القانون نفسه.

إتلافها[1]. حيث أنه إذا ما قصرت الجهة الإدارية الملزمة بعمل الصيانة فتكون مسؤولة مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير الذي من حقه المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر عليه من هذا التقصير، علما بأن الجزاء المترتب عن عدم الصيانة هو جزاء من طبيعة إدارية مستمد من القانون المدني[2] . ولعل أحسن مثال في هذا الجانب مرور إحدى السيارات على جسر ثم ينهار بسبب امتناع الإدارة عن صيانته وفي هذه الحالة فإن المتضرر يستند لجبر الضرر الذي لحق به على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي أكدت بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

حيث أنه من المبادئ المستقر عليها قانونا أن العمل الشخصي المسبب ضررا للغير يرتب مسؤولية ويلزم صاحبه بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القضية رقم 29009 بصدد الفصل في النزاع بين (ن.ن) و(ح.ع.ح.م.ح.م) والذي أصدرت بموجبه قرارا بتاريخ 05-01-1983[3] وتسمى هذه المسؤولية في روابط القانون الإداري بالمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ.

وسوف نتعرض لبعض تطبيقات القانون والقضاء الجزائريين لمسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بمستعمل الأملاك الوطنية العمومية نتيجة انعدام الصيانة العادية للمبنى العمومي أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة لحماية مستعملي هذا النوع من الأملاك. وبالنسبة لقضاء مجلس الدولة فإننا نجده حاليا يأخذ بنظرية انعدام الصيانة وعبّر عن ذلك بعدم الصيانة وأحيانا أخرى بسوء التسيير. وهنا بعض الحالات التي عالجها مجلس الدولة الجزائري:

1- **سوء تسيير وعدم صيانة منشآت مائية:** نجد هنا قرارين لمجلس الدولة يتناولان فكرة سوء تسيير وعدم صيانة منشآت مائية.

القرار الأول صادر بتاريخ 2002/09/23 (قضية مديرية الري لولاية تيزي وزو ضد فريق ب.أ) يملك الفريق (ب.أ) قطعة أرض تقع بعبيد شملال (تيزي وزو)،حيث قامت مديرية الري لولاية تيزي وزو بإنجاز خزانا للمياه (والذي يعتبر بعد تهيئة من الأملاك العمومية الاصطناعية) وحفرت

---

1 محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص374.

2 André de Laubadère, op.cit, P 174.

3 المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص32-33 و34.

خندقا طوله مائة (100) متر مخصص لتسرب المياه المتدفقة من امتلاء الخزان، ونظرا لسوء إنجازه وعدم متابعة أشغال الخندق، تسبب ذلك في أضرار لحقت بأرضهم. فرفع فريق (ب.أ) دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو الذي قضى بتاريخ 1990/05/17 بإلزام مديرية الري بأن تدفع للمدعين تعويضا عن الأضرار اللاحقة بهم قد 1.277.2000 دج.

وبناء على القرار الصادر من الغرفة الإدارية استأنفت مديرية الري القرار أعلاه أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، وهذا على أساس أن مديرية الري أنجزت المخزن الذي تتسرب منه المياه، لكن الصيانة وتصليح قنوات المياه الصالحة للشرب ليس من اختصاصها، بل من اختصاص مؤسسة توزيع وتسيير المياه.

ودعم مجلس الدولة قرار مجلس قضاء تيزي وزو إعتمادا على مبدأ اعتبارأن مديرية الري لولاية تيزي وزو هي التي قامت فعلا بإنجاز خزان المياه، ولكن يمكن تخصيص الأملاك العامة للمصلحة العمومية من أجل تسييرها ويخول لها في إطار مهمتها إمتيازات خاصة للإضطلاع بمهمتها، وبالتالي تقوم بجميع الأشغال الضرورية لاستغلال المصلحة والنشاط طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، كما تقبض وتجمع الثمار الطبيعية والمداخيل المدنية. حيث أنه في الدعوى الحالية فإن مؤسسة إنتاج وتوزيع المياه مستفيدة من تخصيص ملك عمومي قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها وبالتالي فإنها المسؤولة عن الأضرار الناتجة عن سوء تسييرها أو صيانتها المخصصة لها في استعمال هذه الأملاك للمصلحة العامة، وبالتالي فإن الخسائر والأضرار الناتجة عن سوء تسييرها أو صيانتها المخصصة لها في استعمال هذه الأملاك للمصلحة العامة، وبالتالي فإن الخسائر والأضرار الناتجة عن عدم الصيانة والتسيير الجيد للمنشآت يترتب عنه مسؤولية المؤسسة مما ينبغي القول بأن قضاة الموضوع عندما قضوا على مديرية الري لولاية تيزي وزو بالتعويضات أساؤوا تقدير الوقائع والقانون.

ويلاحظ هنا بأن مجلس الدولة أشار صراحة إلى عيب الصيانة العادية للمبنى العمومي والمتمثل في خزان المياه، مما تسبب في أضرار لحقت بأرض المدعين من جراء تسرب وتدفق المياه[1].

أماالقرار الثاني الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 (قضية بلدية تقرت ضد روثة ب.م) فيتعلق بعدم صيانة قنوات المياه من طرف البلدية وتتمثل الوقائع فيما يلي:

---

1 لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية –الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ–، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 38–39.

- يملك مورث المدعين مسكنا في شارع بن بولعيد بمدينة تقرت يطل على الشارع الرئيسي الذي تمر منه القناة الرئيسية للمياه الصالحة للشرب وبسبب عطب هذه القناة، تسربت المياه داخل الدار، وتسبب ذلك في تشقق الجدران مع انتفاخ في الأرضية ، مما جعلهم يخبرون البلدية بذلك.وقاموا بعدها برفع دعوى أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة ضد البلدية طالبين التعويض، والتي استجابت لهم بقرار في 2000/01//24 وألزمت البلدية بأن تدفع لهم مبلغ 667.513.00 دج وتعويضا قدره 100.000.00 دج.
- استأنفت البلدية هذا القرار أمام مجلس الدولة دافعة بأن قطاع المياه لم يعد تابعا لها ابتداء من 1985/04/16، ولقد قضى هذا الأخير بتأييد القرار المستأنف على أساس أن الوقائع تعود لسنة 1983 عندما كان قطاع المياه خاضعا لتسيير البلدية وتتمثل مسؤولية البلدية في عدم صيانتها لقنوات المياه، وتركها تتسرب منها المياه مما أدى بأضرار بمسكن المدعين، ذلك أن القنوات مبنى عمومي كان أثناء الوقائع تابعا للبلدية.

وبذلك يكون مجلس الدولة قد أقر الخطأ المفترض من جهة البلدية، لأن تسرب المياه من القنوات المخصصة لذلك يعد قرينة على انعدام الصيانة، وهذا بعدم تفقد تلك القنوات وعدم إصلاحها، والمدعون لا يثبتون وجود الخطأ بل يثبتون فقط الضرر المتمثل في تشقق الجدران والعلاقة السببية فيما بينه وبين تسرب المياه من القنوات[1].

2- **عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة بشأن عمود الكهرباء:** يعتبر ترك عمود كهربائي أمام الساحة التي يلعب فيها الأطفال دون إزالته أو صيانته بإزالة مفعول الكهرباء فيه، خطأ من البلدية المالكة له والتي تخلت عن واجب صيانة ممتلكها، وأن حدوث أضرار نتيجة يؤدي لقيام مسؤوليتها، وهذا ما قرره مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 وذلك بصدد الفصل في النزاع القائم بين (بلدية أرزيو ضد م.خ) حيث تتعلق وقائع القضية بحادث تكهرب طفل كان يلعب بالقرب من عمود كهربائي تركته البلدية هناك دون صيانة ودون أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع تلك الحوادث.

ومن أهم أسباب القرار الذي اتخذه مجلس الدولة، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم على سلامة الأشخاص والأملاك، وكان عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة من أجل إزالة مفعول العمود وعدم

---

1 لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية –المسؤولية على أساس الخطأ–، المرجع نفسه ص 40. أنظر كذلك: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة –الجزء الرابع–، دار هومه، الجزائر، 2012، ص412.

تعريض المواطنين للخطر[1]، وبذلك يكون مجلس الدولة قد أكد على انعدام صيانة الأملاك الوطنية العمومية من قبل المسؤول على ذلك وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أرزيو.

3- **عدم صيانة حديقة عمومية:** الأمر لا يتعلق بقرار لمجلس الدولة، لكن بقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر في 22 فيفري 2006 تحت رقم 474 بصدد الفصل في قضية (ق.ع) ضد بلدية القبة، وهذا القرار له أهمية كبيرة لأنه من جهة تجسيد لحالة كلاسكية عرفها القضاء وتتعلق بسقوط شجرة على شخص، ومن جهة أخرى وهي الجهة الأكثر أهمية لنا لارتباطها بالأملاك العمومية والمتمثلة في عدم الصيانة العادية لملك عمومي تابع للبلدية .

وبعد أن قدمت بلدية القبة دفوعها الشكلية والموضوعية أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قرارها، وأكدت مسؤولية البلدية على أساس عدم الصيانة العادية للحديقة العمومية من طرف بلدية القبة وجاءت أهم أسباب اتخاذها لهذا القرار الحيثية التالية:" حيث أن سقوط الشجرة فجأة هو نتيجة عدم قيام البلدية بواسطة عمالها بالصيانة العادية للحديقة، عن طريق تفقدها وقطع الأشجار الهرمة أو المريضة والتي يكون سقوطها مؤكدا أو محتملا، ومادامت الشجرة قد سقطت، فإن ذلك يؤكد عدم الصيانة العادية من طرف البلدية، وبذلك فعلى المدعي أن يثبت قيامه بصيانة الحديقة مما يجعل مسؤولية البلدية قائمة على أساس الخطأ." وأخيرا، نقول بما أن الشجرة المتواجدة بالحديقة سقطت على السيد (ق.ع) فإن ذلك يؤكد على إخلال البلدية بواجبها في صيانة الحديقة العمومية، خاصة وأن هذه الأخيرة مكان عمومي تكثر فيه حركة الجمهور الطالبين للتنزه[2].

وإضافة للحالة الأولى التي تولد المسؤولية، يمكن أن يتمثل جزاء الإخلال بالتزام الصيانة في قيام الشخص الإداري الذي يملك الوصاية على الشخص الإداري الذي أهمل الوفاء بالتزام الصيانة بإجباره على القيام بهذا العمل، أو القيام به بنفسه على نفقة الشخص وخصمه من ميزانية هذه السلطات[3]. ولتفعيل التزام الصيانة أقر المشرع الأجهزة الإدارية وسائل تكفل لها تنفيذ التزاماتها في مجال صيانة الأملاك العمومية يطلق عليها تسمية لوائح ضبط الصيانة.

---

1 لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص44.

2 لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 46. ولحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص416.

3 محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص211.

الفرع الثاني: لوائح ضبط الصيانة: أداة ضبط أم أداة تفعيل حماية

حتى تتمكن الأجهزة الإدارية من تنفيذ التزاماتها في مجال صيانة الأملاك الوطنية فقد أعطاها القانون سلطة إصدار لوائح وتنظيمات تستهدف أساسا حماية الأملاك الوطنية ضد مخاطر التفكك والهلاك نتيجة الاستعمال السيئ من طرف الجماهير، تنصب هذه التنظيمات أساسا على عناصر الأملاك الوطنية العمومية المخصصة للاستعمال العام (أولا). وعلى اعتبار الأملاك الوطنية العمومية لها سمة وصبغة خاصة بها حيث تتوزع على عدة مجالات وتشمل على أصناف متنوعة من الأملاك لكل واحد منها نظام قانوني خاص تحكمه. وعليه فقد اعتمد المشرع على مجموعة من الوسائل لتجسيد فكرة لوائح ضبط الصيانة على هذا النوع من الأملاك وذلك عن طريق المنع –الحظر– (ثانيا) والإلزام (ثالثا).

أولا: المقصود بلوائح ضبط الصيانة

تنظيمات ضبط الصيانة المتعلقة بالأملاك العمومية تختلف عن تنظيمات الضبط الإداري المتعلقة بالقواعد العامة والتي تستهدف أساسا المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، الصحة، والسكينة العامة.

حيث تدخل تنظيمات ضبط الصيانة تحت إطار ما يعرف بالضبط الخاص، ويقصد بهذه الأخيرة الضبط الذي تنص عليه بعض القوانين واللوائح من أجل تدارك الاضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل أكثر تحديدا تتلاءم فيها مع ذلك المجال وهي بوجه عام أكثر تشددا ويعني ذلك تحديد نوع من أنواع النشاط الفردي وإخضاعه لسلطة إدارية معنية بتشريع يبين هذه السلطة وحدودها وأغراضها، أي أن الضبط الإداري الخاص يتخصص من حيث هيئاته أو الأشخاص الذي يخاطبهم أو موضوعه أو هدفه[1]. أو مجالات محددة بالذات، فهو يمثل نوعيات خاصة من الضبط ويكون لكل منها نظامه القانوني الخاص به يحدد هيئات الضبط المختصة في كل مجال ومدى صلاحيتها والضبط الإداري الخاص بهذا المفهوم إنما يستهدف ذات أغراض الضبط الإداري العام، وهي حماية الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة في هذا المجال الخاص.

وهذا ما يجعل الضبط الإداري الخاص يتميز بمجموعة من الخصائص على اعتبار أنه صيانة لعنصر من عناصر النظام العام في أماكن معينة، أو منع الإضطراب في قطاع معين كقطاع

---

1 بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2013، ص10.

المرور أو الصحة أو النقل، أو استهداف غرض آخر بخلاف الأغراض الثلاث للضبط الإداري العام كحماية الآثار وبذلك لا تطلق عبارة الضبط الإداري الخاص إلا على الضبط الذي تحكمه وتنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة، تتضمن تكليف هيئة محددة بذاتها ببعض أوجه نشاط الضبط الإداري العام، فهو يتعلق إما بنشاط معين مثل الضبط في مجال الصيد البحري أو يتعلق بمكان معين مثل الضبط الذي يحدد شروط استعمال الشواطئ.

وبذلك يتميز الضبط الإداري الخاص بصوره: الموضوعي والشخصي والمكاني، بوروده على عنصر واحد فحسب من عناصر النظام العام ومن هنا يكون مقيد بنظام قانوني خاص وملتزما بهدف محدد يستهدف حمايته دون أن يستهدف تحقيق جميع عناصر النظام العام في آن واحد[1].

إن هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص يشكل كل نوع منها موضوعا لنص قانوني خاص ينظمه ويحدد السلطات المختصة لممارسته و الإجراءات التي يمكن اتخاذها.

ثانيا: المنع كوسيلة لتفعيل ضبط صيانة الملك العمومي

يعرف المنع بأنه الحظر الكامل لنشاط معين من جانب سلطة الضبط كالوالي مثلا، وهو في نظر الفقه أن تنهى اللائحة عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد بهدم وإزالة العوامل التي تدفع إلى المساس بمشتملات الأملاك العمومية. فهو يعد أولى مبادئ تجسيد الحماية وأداة فاعلة في الحماية على ما أقره المشرع بالنسبة للمنظومة القانونية الجزائرية المنظمة للأملاك العمومية فاستعمل المشرع المنع في أكثر من مناسبة.

1- الحظر في قانون المياه: استعمل المشرع المنع في قانون المياه وهو ما جاء في نص المادة 46 منه إذا جاء فيها: يمنع:

- تفريغ المياه القذرة، مهما تكن طبيعتها أو صبها في الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان الجافة والقنوات.
- وضع أو طمر المواد غير الصحية التي من شأنها أن تلوث المياه الجوفية من خلال التسربات الطبيعية أو من خلال إعادة التموين الإصطناعي.
- إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه.

---

1 كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة –دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص64.

- رمي جثث الحيوانات و/أو طمرها في الوديان والبحيرات والبرك والأماكن القريبة من الآبار وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية[1].

2- المنع في النصوص المنظمة الاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ: استعمل المشرع المنع في ذات القانون إذ جاء فيه: يمنع:

- فتح الشاطئ للجمهور عند ما يتسبب استغلاله في إتلاف منطقة محمية أو موقع إيكولوجي هش رمي النفايات المنزلية و/أو الصناعية و/أو الفلاحية في الشواطئ وبمحاذاتها.
- كل استغلال سياحي للشواطئ دون حيازة حق امتياز بذلك.
- على كل مستغل للشواطئ القيام بكل عمل يمس بالصحة العمومية أو يتسبب في إفساد نوعية مياه البحر أو إتلاف قيمتها النفعية.[2]
- – استعمال أي مركبة سواء كانت بمحرك أو شراعية، وكذا كل الآلات البحرية الأخرى في مسافة (100) متر، على الأقل من المجال المحدد للسباحة.
- ممارسة الصيد بالغوص تحت الماء بجوار الشواطئ خلال موسم الاصطياف.
- ممارسة الفروسية بجميع أشكالها على الشواطئ سواء بصورة فردية أو جماعية في أوقات تواجد المصطافين[3].

كما أقر المشرع كذلك في طيات هذه النصوص:

- منع الشاطئ للسباحة إلى حين القيام بتهيئة التصحيح عندما يشكل هذا الشاطئ خطرا أكيدا لاستعماله بسبب شكله الطبيعي.
- منع السباحة في الشواطئ التابعة للأملاك المجاورة للأملاك العسكرية المخصصة لحاجات الدفاع الوطني[4].

---

1 القانون 05-12 المعدل والمتمم ، السابق الذكر.

2 أنظر المواد 9-10-12-13 من القانون 03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 1/36 من القانون نفسه.

4 أنظر المواد 4، 6/5،2 من المرسوم التنفيذي 04-111 المؤرخ في 13 أفريل 2004 المحدد لشروط فتح ومنع الشواطئ للسباحة، الجريدة الرسمية، العدد 24.

- منع المنافسات الرياضية التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالحالة الطبيعية للشاطئ وبالمواقع الحساسة بيئيا، وبأمن وطمأنينة المترددين على الشاطئ[1].

3- المنع في قانون الغابات: أقر المشرع منع التمريد خارج المساكن وفي غير الأماكن المهيأة خصيصا لهذا الغرض لمختلف أنواع النباتات والحطب اليابس والقصب وأشياء أخرى قد تكون مصدرا للحرائق داخل الثروة الغابية وبالقرب منها[2]. كما منع المرعى في الغابات الحديثة العهد، في المناطق التي تعرضت للحرائق، في الجددات الطبيعية، وفي المساحات المحمية[3].

4- المنع في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة: في مجال حماية البيئة البحرية قام المشرع بمنع كل صب أو غمر لمواد داخل المنطقة البحرية الخاضعة للقضاء الجزائري من شأنها الإضرار بالصحة العمومية البحرية وإفساد نوعية المياه البحرية من حيث استغلالها، التقليل من القيمة الترفيهية والجمالية للبحر والمناطق الساحلية.

وأشار كذلك قانون حماية البيئة إلى أسلوب الحظر لحماية المنظر الجمالي للمناطق العمرانية فمنع كل إشهار على العقارات المصنفة ضمن الآثار التاريخية وعلى الآثار الطبيعية المصنفة في المساحات المحمية وفي مباني الإدارات العمومية وعلى الأشجار وعموما على كل عقار ذو طابع جمالي أو تاريخي[4].

5- المنع كآلية حمائية للمياه الحموية: ومن أهم تطبيقات نظام المنع على هذا النوع من المياه نذكر منها: منع:

- كل حائز لرخصة أشغال البحث عن الماء الحموي وجذبه المتحصل عليها طبقا للأحكام المعمول بها، من استغلال ماء المنبع لأغراض علاجية إلا بعد تقديم طلب تحديد المياه الحموية وموافقة الجهة المختصة.

---

1 أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-249 المؤرخ في 9 جويلية 2006 المحدد لشروط تنظيم المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 46.

2 أنظر المادة 21 من القانون 84-12 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات، جريدة الرسمية، العدد 26 المعدل والمتمم.

3 أنظر المادة 26 من القانون 84-12 نفسه.

4 أنظر المادة 52، 66 من القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43.

- كل نشاط أو تنظيم من شأنه أن يلحق ضررا بالمحافظة النوعية للمياه داخل النطاق الصحي للحماية، الذي ينشأ حول المنابع الحموية المصرح بمنفعتها الحموية.
- إقامة كل النشاطات التجارية أو الصناعية أو الحرفية داخل نطاقات الحماية المقربة[1].
- ممارسة أي سير أو عمل جوفي داخل نطاق حماية المنبع المصرح به ذي المنفعة العمومية، إلا بترخيص صريح من المصالح المختصة.
- داخل نطاقات الحماية، القيام بنشر الأسمدة العضوية البشرية أو الحيوانية أو الصناعية الأصل، وتفريغ القمامات المنزلية أو غيرها وكذا جميع الأشغال التي من شأنها أن تعكر نوعية المياه والتي تنقص من منسوبها أو تغير مجراها[2].
- استعمال المياه المعترف بها في كل التراب الوطني كمياه حموية، وفقا لأحكام المرسوم 07-69 لأغراض زراعية، صناعية أو لأي أغراض أخرى غير الأغراض العلاجية[3].

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن الحكمة من المنع هي حظر إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها على ملحقات الأملاك الوطنية العمومية لذلك عد هذا الحظر كصورة من صور القواعد القانونية الآمرة، ويجب التأكيد أن التطبيقات التي تم إيرادها إنما ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

ثالثا: الإلزام كوسيلة ثانية لتفعيل ضبط صيانة الملك العمومي

وعلى خلاف المنع يعد الإلزام ضرورة إتيان عمل معين فهو إجراء إيجابي وبذلك فهو من الوسائل القانونية التي تلجأ الإدارة إليها من أجل إلزام الأشخاص بضرورة القيام بعمل إيجابي معين إذا ساد الاعتقاد لدى السلطة المختصة بأن مثل هذا الفعل يحقق حماية وقائية لنوع من الأملاك العمومية، وغالبا ما يأتي الإلزام تطبيقا لقاعدة عامة ومجردة وفي هذه الحالة يشترط في الأوامر الفردية أن تكون مطابقة للقاعدة التنظيمية العامة التي تستند إليها وأن تكون محكومة بها وجزاء مخالفة هذا التطابق هو البطلان لانطواء تلك الأوامر على مجاوزة للسلطة[4].

---

1 أنظر المواد 1/9، 16 من المرسوم التنفيذي 07-69 المؤرخ في 19-02-2007 المحدد لشروط كيفيات منح امتياز استغلال واستعمال المياه الحموية، الجريدة الرسمية، العدد 13.

2 أنظر المواد 18، 19 من المرسوم التنفيذي نفسه.

3 المادة 21 من المرسوم التنفيذي نفسه.

4 كمال معيفي، المرجع السابق، ص91.

ومن أهم تطبيقات الإلزام كأسلوب ضبط يتمكن من خلاله المشرع من الوقاية من جميع الأضرار والأخطار التي يمكن أن تمس الأملاك العمومية والتي يمكن ذكرها على سبيل المثال:

1- في مجال حماية المياه والأوساط المائية: ألزم قانون حماية البيئة المنشآت الصناعية التي تنتج نفايات سائلة أن تكون المفرزات عند تشغيل المنشأة مطابقة للشروط المحددة عن طريق التنظيم[1] ، وهو ما أكدته المادة 47 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه حيث أقرت بأنه يجب على كل منشأة مصنفة بموجب أحكام المادة 18 من القانون 03-10 ولا سيما كل وحدة صناعية تعتبر تفريغاتها ملوثة أن تقوم بوضع منشآت تصفية ملائمة وضرورة مطابقة منشآتها وكيفيات معالجة مياهها حسب معايير التفريغ المحددة عن طريق التنظيم.

وتفعيلا لما جاء في القانون 03-10 جاء المرسوم التنفيذي 06-141 وأكد على ضرورة أن تكون المنشآت منجزة ومشيدة ومستغلة بطريقة لا تتجاوز فيها مصباتها السائلة عند خروجها من المنشأة القيم القصوى في ملحق هذا المرسوم. كما يلزم أصحاب المنشآت بتزويد منشآتهم بجهاز معالجة ملائم يسمح بالحد من حجم التلوث المطروح وتفعيلا لذلك أقر ذات المرسوم على ضرورة إجراء مشغلي المنشآت المصنفة التي تصدر مصبات صناعية سائلة لتحاليل دورية وتحت مسؤوليتهم وعلى نفقتهم الخاصة وهذا لخطورة النفايات السائلة على الموارد المائية خصوصا[2].

وفي نفس السياق، ألزمت المادة 57 من القانون رقم 03-10 كل ربان سفينة تحمل بضائع خطيرة أو سامة أو ملوثة، وتعبر بالقرب من المياه الخاضعة للقضاء الجزائري أو داخلها، أن يبلغ على كل حادث ملاحي يقع في مركبة، ومن شأنه أن يهدد بتلويث أو إفساد الوسط البحري والمياه والسواحل الوطنية. وألزم المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-138 كل من يستغل أو ينوي إنجاز منشأة تصدر انبعاثات جوية لا تخضع للتنظيم المتعلق بالمنشآت المصنفة يجب أن يزود السلطة المختصة بكل المعلومات التي تتضمن ما يأتي: طبيعة الانبعاثات وكميتها، مكان الانبعاث، تدابير تخفيض الانبعاثات، وبعد الإبلاغ هنا وسيلة من وسائل الحماية[3].

---

1 أنظر المادة 49 من القانون 03-10، السابق الذكر.

2 أنظر المواد 4 و5 من المرسوم التنفيذي 06-141 المؤرخ في 19 أفريل 2006 الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، الجريدة الرسمية، العدد 26.

3 أنظر المادة 10 من المرسوم 06-138 المؤرخ في 15 أفريل 2006 الذي ينظم انبعاث الغاز والدخان والجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو وكذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد 24.

2- في مجال حماية الساحل: ألزم المشرع الدولة والجماعات المحلية في إطار أدوات التهيئة والتعمير المعنية أن تسهر على توجيه توسيع المراكز الحضرية القائمة على نحو مناطق بعيدة عن الشاطئ والساحل البحري، كما ألزمها بتحويل المنشآت الصناعية التي يعد نشاطها مضرا بالبيئة الساحلية إلى مواقع ملائمة[1]. وفي هذا السياق ألزم المشرع أيضا تخصيص وضعية الساحل بالحماية[2].

ووردت كذلك صور للإلزام في القانون 01-19 وذلك بهدف حماية الساحل والمحيط كأصل عام، ونذكر منها إلزام كل منتج للنفايات أو حائز لها باتخاذ كل التدابير والإجراءات الضرورية التي من شأنها تفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن، لا سيما من خلال اعتماد وسائل وتقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجا للنفايات، والامتناع عن تسويق المواد المنتجة للنفايات غير القابلة للانحلال البيولوجي والامتناع عن استعمال المواد التي من شأنها تشكيل خطر على الإنسان لا سيما عند صناعة منتجات التغليف[3].

وبناء على ما سبق ذكره، يتأكد لنا أن الأساس القانوني للوائح ضبط الصيانة مستمد أساسا من النظام القانوني للملكية العامة والذي أرساه المشرع لهذا النوع من الأملاك. بهدف ضمان حماية بعض عناصر الأملاك العامة التي تتميز بتعرضها الشديد لخطر التلف والإعطاب. ويترتب على مخالفة لوائح ضبط الصيانة، تقرير عقوبات جنائية على المخالفين[4].

وجدير بنا في هذا الصدد أن نشير إلى المساهمة التي تقدمها الأحكام القانونية المتعلقة بحماية البيئة في مجال حماية الأملاك الوطنية العمومية بصفة عامة وحماية الثروات والموارد الطبيعية بصفة خاصة. وتتمثل مثل هذه المساهمة على وجه الخصوص في الأسس والمبادئ التي يقوم عليها القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة. والذي يعتبر مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، والذي بمقتضاه يستوجب تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية، أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون. كما تتمثل هذه المساهمة في مختلف المقتضيات التي ينص عليها هذا القانون فيما يخص حماية المياه والأوساط المائية وحماية الأرض وباطنها وما تحتويه من

---

1 أنظر المادة 04 من القانون 02-02 السابق الذكر.

2 أنظر المادة 05 من القانون نفسه.

3 أنظر المواد 03 و06 من القانون 01-19 المؤرخ في 2001/12/12 الذي يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد 77.

4 محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص375.

ثروات تعتبر محدودة وغير قابلة للتجديد، إلى جانب ما نص عليه من تدابير حمائية مختلفة ضد التدهور أو التلوث.

الفرع الثالث: الصفقات العمومية ما بين طريقة للصيانة ووسيلة للحماية

لأجل صيانة الأملاك العمومية تلجأ الجهة المالكة أو المسيرة للملك إلى إتباع طرق كفيلة بتحقيقها و في سبيل ذلك تعتمد على وسيلتين (طريقتين). الطريقة الأولى: والتي تنفذ فيها الإدارة أشغال الصيانة بواسطة عمالها ولكن لا تلجأ إلى هذه الطريقة إلا نادرا، أما الطريقة الثانية: وهي الأكثر شيوعا تتمثل في الأسلوب التعاقدي والذي بموجبه تبرم الإدارة صفقات عمومية لإنجاز الأشغال والتي يكون محلها ملك عمومي(أولا) و لأجل تفعيل الصيانة و تجسيدها واقعيا بما يتلاءم و طبيعة الملك العمومي نظم المشرع بدقة هذا الأسلوب التعاقدي (ثانيا) .

أولا: علاقة الصفقات العمومية و الملك العمومي

تجدر الإشارة، أن الصفقات العمومية ليست وليدة القانون الساري المفعول فحسب، بل وأنها ليست وليدة القانون الوطني فقط حيث خضعت الصفقات العمومية أثناء الفترة الاستعمارية للقانون الفرنسي بنصوص عامة خاصة بالصفقات العمومية في فرنسا وأخرى خاصة بالصفقات العمومية التي تبرم في الجزائر*[1].

وتكمن العلاقة بين الصفقات العمومية والملك العام في مسألة الحماية القانونية، حيث أن قانون الصفقات العمومية ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل هو وسيلة يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأملاك باعتبار أن الصفقات العمومية عقود ممولة بميزانية الدولة وهو ما يفهم من وضع المشرع للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية تحت طائلة تطبيق قانون الصفقات العمومية إذا كانت الصفقة المراد إبرامها ممولة كليا أو جزئيا من قبل الدولة.

ليبين لنا بدوره المرسوم الرئاسي 15-247 أن الصفقة العمومية باعتبارها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. وبذلك فأطراف

---

* طبق أثناء الفترة الاستعمارية القانون الفرنسي لا سيما المرسوم المؤرخ في 31 جانفي 1833 والمرسوم في 31 ماي 1862 والمرسوم المؤرخ في 06 جويلية 1905 والمرسوم رقم 54-596 لمؤرخ في 11 جوان 1954 والمرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13مارس 1956. في هذا الصدد أنظر: علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص31. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص09.

الصفقة العمومية، المصلحة المتعاقدة وتتمثل في الولايات، البلديات، الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية والمؤسسات الاقتصادية العمومية. والطرف الثاني، المتعاملين المتعاقدين فيمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو مشتركين ومتضامنين، سواء أكان جزائري الجنسية أم أجنبي.[1] فهي تشمل عدة عمليات ولعل العملية التي لها علاقة بصيانة الملك العمومي هي إنجاز الأشغال والتي يطلق عليها قانونا صفقة الأشغال حيث تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

وتشمل الصفقة العمومية للأشغال، بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة، أو إصلاح أو تدعيم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها لاستغلالها[2].

ثانيا: تفعيل دور الصفقات العمومية في المحافظة على الملك العمومي

أولى المشرع في تنظيم الصفقات العمومية فيما يتعلق بإبرامها وتنفيذها أهمية بالغة للآليات المخصصة لحماية الملك العمومي والمحافظة عليه ولتحقيق حماية فعالة حرص القانون أن تتوافر في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بإجراءات السابقة على التعاقد أو بالإجراءات المتضمنة في مرحلة إبرام الصفقة ضمانات كافية لحماية الملك العام

1- الإجراءات السابقة على التعاقد: إن المشرع في مختلف الدول لا يكتفي بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها، ولا بالإجراءات المصاحبة لإبرام الصفقات العمومية فحسب، وإنما يضع قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية لأنها تحدد موضوع الصفقة ومواصفاتها الفنية والتقنية كما يمكن التأكد من خلالها من مدى نجاعة وفعالية المشروع في الوصول للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من جهة ومدى ملاءمته للظروف العامة التي سينجز في ظلها من جهة أخرى[3].

ولعل أهم هذه الإجراءات السابقة والتي تؤثر على مردودية الملك العمومي نجد تحديد الحاجات العامة والدراسات السابقة حيث تعرف الحاجات العامة بأنها : المصالح المتعاقدة الواجب

---

1 أبو منصف، مدخل للتنظيم الإداري والمالية العامة، دار المحمدية العامة، الجزائر، دون سنة نشر، ص50.

2 المادة 29/ 3-4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

3 خضري حمزة، مرجع سابق ، ص18.

تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومي. ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي واحد[1] والحكمة من تحديد المشرع لهذه الحاجات راجع إلى أن الجزائر قامت بإنجاز الكثير من المشاريع العمومية التي لم تحقق أية أهداف تنموية أو اقتصادية أو اجتماعية خاصة في مجال صفقات التهيئة العمرانية كصفقات الأشغال العمومية التي تبرم من أجل إنجاز السكك الحديدية والطرق العمومية والجامعات التي تعتبر من أهم الصفقات التي تبرم من طرق القطاع العمومي.

أما الدراسات السابقة التي تقوم بها الإدارة تسمح بتحديد دقيق للحاجات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع، كما تؤمن تنفيذ إنجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء، وعليه يتعين القول أن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة وأنه يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات والمخططات المطلوبة بكل وضوح، وتشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع، القيام بدراسات ملائمة، الدراسات البيئية، دراسات ما قبل تنفيذ المشروع والدراسات الجيوتقنية[2].

لكن السؤال الذي يطرح: هل يعتبر تنظيم المشرع لعملية تحديد الحاجات العامة وتنسيق الطلبات العمومية وتخصيصها والتأكيد على القيام بالدراسات كفيل بحماية الملك العمومي خلال هذه المرحلة الأساسية التي تنطلق منها عملية إبرام الصفقات؟

من خلال تحليل مفهوم الإجراءين السابقي الذكر، نجد أن تحديد كل من الحاجات العامة والإجراءات السابقة لها دور فعال في صيانة الملك العمومي واستمراره في القيام بالدور الذي أقره المشرع.

فالدراسات البيئية مثلا، يتم من خلالها تحليل حالة المكان الأصلية ومحيطه مع التركيز خصوصا على الأملاك العمومية الطبيعية، كالثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية والغابية والبحرية والمائية التي تمسها الأشغال وأعمال التهيئة والمنشآت. أما دراسة الملائمة فتنصب على إبراز المنفعة

---

1 أنظر المادة 1/27-5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

2 صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى والتقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص19.

والمردودية التي يعود بها المشرع على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وتحديد المزايا التي يرتبها على المستفيدين منه وعلى المحيط وبيان المساوئ التي يمكن أن يحدثها إنجازه[1].

وإن كانت هذه المعطيات تؤكد على الإجراءات السابقة على التعاقد تعمل على تحسين مستوى المشاريع التي تكون محلها أملاك عمومية فإن هدفها الرئيسي هو ضمان حماية الملك العمومي من خلال تفعيل عملية الصيانة وخاصة فيما يتعلق بصفقات الأشغال.

2- الإجراءات المتضمنة في مرحلة إبرام الصفقة: بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية الملك العام، فإن المشرع كفل تنظيم هذه الإجراءات والتدابير المتعلقة بإبرام الصفقات بما يتوافق وطبيعة الأملاك التي ستنجز بها المشاريع محل العقود. ذلك أنها تخص أملاك مخصصة للنفع العام.

أ-اعتبار طلب العروض أساس إبرام الصفقات العمومية (القاعدة العامة): طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك بناء إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء. وطلب العروض إما أن يكون وطنيا أو دوليا[2] وذلك وفق لأشكال متباينة.

ب-اعتبار التراضي كإجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية: التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة والتراضي نوعان: التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة[3].

-**التراضي البسيط:** تلجأ الإدارة إلى التراضي البسيط عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة...، في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا وأخيرا عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج شرط خضوع إبرام الصفقة إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء[4].

---

1 خضري حمزة، مرجع سابق ، ص42.

2 أنظر المادة 1/40 و المواد43-44-45 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

3 المادة 41، من نفس المرسوم الرئاسي.

4 للمزيد راجع المادة 49، من نفس المرسوم الرئاسي.

- **التراضي بعد الاستشارة:** يحدد تطبيق المادة المتعلقة بالتراضي بعد الإستشارة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

المطلب الثاني: الالتزام بجرد الأملاك الوطنية العمومية

جاءت أحكام القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم سنة 2008 لتؤكد على أنه لا يمكن تثمين الأملاك الوطنية دون عدها وتصنيفها بصفة دورية عن طريق استعمال الوسائل القانونية المخولة للسلطات المختصة عن طريق وصفها في جدول خاص بها والتعرف على هذا الملك لا يتأتي إلا عن طريق جرد عناصره ومحتوياته (الفرع الأول)، ولعملية الجرد أنواع فقد ينصب الجرد على المنقولات كما قد لا ينصب على العقارات وستتركز الدراسة على دراسة جرد الأملاك العقارية العمومية (الفرع الثاني). وعملية الجرد لا تتوقف عند التسجيل الوصفي والتقييمي للأشياء والمعدات فحسب بل تليها عملية أهم وهي التأكد من مدى الوجود الفعلي لما تم تدوينه في سجل الجرد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عملية الجرد

لقد اتضح لنا جليا، وبعد التطرق إلى أهم عناصر الأملاك الوطنية العمومية والحماية المدنية الخاضعة لها، أن عدم القابلية للتصرف في الملك العمومي يعد أحد أهم العناصر ومن أجل تثمين هذه الأملاك يجب التحكم فيها أكثر وأكثر عن طريق القيام بعملية الجرد ، وعليه لا بد من التطرق إلى مضمون هذه العملية (أولا) وإلى العناصر التي تقوم عليها(ثانيا).

أولا: مضمون عملية الجرد

نص المشرع على واجب جرد الأملاك العمومية كأول مرة من خلال العرض التمهيدي لتقرير لجنة التخطيط والمالية بمناسبة مناقشة قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984 حيث أكد على مايلي: "تتعلق إلزامية مسك جرد وصفي من حيث الكم والقيمة لمجمل ممتلكات المجموعة الوطنية التي تحوزها الدولة والحزب والمجموعات المحلية والوحدات التابعة لها، وكذا المؤسسات العمومية ذات القطاع الإداري والمؤسسات الاشتراكية والهيئات العمومية "[1].

وأوضح أهمية الدور الذي يقوم به هذا الإجراء في مجال حماية أملاك الدولة بصفة عامة وحماية أملاكها العامة بصفة خاصة بنصه " سيمكن هذا الجرد من الاطلاع في أي وقت كان، على

---

1 عايلي رضوان، المرجع السابق ، ص36.

حالة الذمم ومحتوياتها وعلى استعمالها ونمط تسييرها". وقد سبق صدور هذا القانون، صدور الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس لسجل العقاري وكذا صدور المرسوم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وهي النصوص التي تكلفت بوضع حدود ملكيات الدولة والولايات والبلديات. وبعد إلغاء القانون رقم 84-16 جاء القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم حيث نص في مادته الثامنة -08- على أنه: " يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملاك الوطنية والحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها ويبين هذا الجرد حركات هذه الأملاك ويقوم العناصر المكونة لها" وعرفته نفس المادة أنه: "تسجيل وصفي وتقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة وهياكلها والجماعات الإقليمية".

وبذلك نجد قانون الأملاك الوطنية اعتبر عملية الجرد ذلك التسجيل الوصفي والتقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة وهياكلها والجماعات الإقليمية ويتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.

فتهدف عملية الجرد بذلك إلى حماية الأملاك الوطنية ،الحرص على استعمالها طبقا للقانون ووفقا للأغراض التي خصصت لها،تبيان عمليات حركة الأملاك الوطنية وتقويم عناصرها.

فالجرد يعد وسيلة قانونية فعالة لتسهيل رصد حركة الأملاك وتحديد الوضعية الواقعية والقانونية لكل صنف منها، بما يسمح بتحديد وتطبيق النظام القانوني لكل صنف وكذا تحديد المسؤوليات المترتبة عن استعمال واستغلال ملحقات هذه الأملاك. وقد أدى تطور الدور الاقتصادي للأملاك الوطنية العمومية إلى تطور وتنامي أهمية عمليات الجرد المتعلقة بهذا الصنف من الأملاك على وجه الخصوص إذ لم يعد الجرد يتلخص في عمليات الإحصاء بل تعدى ذلك إلى جعله وسيلة تقنية تمكن من دراسة إمكانيات التثمين والاستغلال الاقتصادي لبعض من أصناف الأملاك العمومية كما هو الحال بالنسبة للثروات المائية والثروات المنجمية على سبيل المثال. وهو ما نصت عليه أحكام المادة 42 من المرسوم رقم 91-455 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية. فإعداد جرد دقيق تحدد من خلاله مستويات الثروات الباطنية من شأنه إعطاء صورة واضحة للقيمة الاقتصادية لهذه الثروات بما يسمح بانجاز دراسات أكثر دقة وواقعية لاستثمارها في المستقبل، وانطلاقا من أحكام المرسوم السالف الذكر فإن الجرد العام للأملاك الوطنية العمومية يعني التسجيل الوصفي والتقويمي لجميع الأملاك

العامة التابعة للدولة والولاية والبلدية والتي تحوزها مختلف المنشآت والمؤسسات والهياكل التي تنتمي إليها أو التي تخصص للمؤسسات والهيئات العمومية.

حيث ألزمت المادة 23 من قانون الأملاك الوطنية، كل المصالح المستفيدة من بعض الأملاك الوطنية أو المالكة لها، وترقيمها حسب ما ينص عليه القانون[1]، وهذا بمتابعة من طرف مصالح الأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية، ونظرا لأهمية عملية الجرد صدر المرسوم التنفيذي 91-455 والذي أكد بدور إدارة الأملاك الوطنية في عملية الجرد حيث بين بأن إدارة أملاك الدولة تسهر وتحت سلطة الوزير المكلف بالمالية على مركزية عمليات الجرد وإنجازها وتتابع سيرها وضبطها باستمرار ومراجعتها الدورية[2].

وتتم عملية الجرد انطلاقا مما يلي:

- جرد العقارات غير المخصصة، الموضوعة تحت تسيير إدارة الأملاك الوطنية.
- جرد الأملاك المخصصة للهيئات والمصالح والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإدراي.
- جرد الأملاك التابعة للدولة المخصصة، أو الممنوحة للجماعات الإقليمية أو المؤسسات والهيئات العمومية، المسيرة على الشكل التجاري.
- جرد الأملاك والمرافق التابعة العمومية والاصطناعية الطريقية، والسكك الحديدية، والمينائية، والمطارية، والأملاك العمومية البحرية والمائية وغيرها من تصنيفات الملكية العمومية[3].

أما فيما يخص الأملاك التابعة للجماعات الإقليمية فتتم عملية إعداد الجرد انطلاقا مما يلي:

- جرد الأملاك التابعة للولاية أو البلدية المخصصة أو الممنوحة للمؤسسات والهيئات العمومية المسيرة على الشكل التجاري.
- جرد الأملاك والمرافق التابعة للأملاك العمومية وغيرها من تصنيفات الملكية العمومية[4].

---

1 كما تنص المادة 25 من القانون 90-30 السابق الذكر على ما يلي: تبين المحاسبات والفهارس والجداول وسجلات الترقيم (سجلات القوام) وسجلات الجرد التسجيل الأمين لحركات الأملاك الوطنية. وينبغي أن يعكس هذا التدوين بكيفية دقيقة وصحيحة أوضاع الأملاك ومحتواها الحقيقي، وملكيتها أو تخصيصها قصد تفادي الملاحقات الإدارية والقضائية والعقوبات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

2 المرسوم التنفيذي 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 60.

3 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 91-455 نفسه.

4 المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91-455 نفسه.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن الجرد العام يتم بجمع الجرد الجزئي الذي تم على مستوى المؤسسات والهيئات عن طريق مديريات الأملاك الوطنية تحت إشراف وزير المالية، وتختلف تقنيات جرد الأملاك العمومية الطبيعية عن الأملاك العمومية الاصطناعية، وتحدد هذه التقنيات عن طريق قرارات وزارية مشتركة وتقوم بعملية الجرد كل الوزارات المعنية بالاشتراك مع وزارة المالية، على أن يتم إدماج الأملاك العمومية في الجرد العام للأملاك العمومية بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية.

ثانيا: عناصر عملية الجرد

يتبين من خلال المادة 08 السالفة الذكر أنه على الهيئات العامة القيام بجرد الأملاك الوطنية العمومية ويتضمن هذا الجرد عنصرين لا غنى عنهما.

1- **تسجيل وصفي:** ويتمثل في بيان كافة مكونات الملك العام وخصائصه.

2- **تسجيل تقويمي:** وهو إثبات القيمة النقدية للملك العام وتلتزم الإدارة والهيئات العامة التابعة للدولة والجماعات المحلية، وكل المؤسسات العامة بإعداد جرد وصفي وتقويمي للعقارات التابعة للملكية العامة التي تحوزها.

وعملية الجرد تعتبر بمثابة بطاقة تعريف للأملاك الوطنية العمومية وتبين الهيئة المستفيدة من ذلك الملك العمومي سواء أكانت الدولة، الولاية أو البلدية وهذا يساعد على تحديد المسؤوليات والرقابة على الأملاك الوطنية العامة فكل من نخصص له الأملاك العامة مطالب بالحفاظ عليها والقيام بجردها[1].

الفرع الثاني: جرد الأملاك العقارية العمومية

تخضع إجراءات وكيفيات إعداد الجرد العام للأملاك الوطنية العمومية لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المتعلق بالجرد العام للأملاك الوطنية، وتختلف إجراءات جرد الأملاك العمومية بحسب خضوعها لأحكام المادة 11 من المرسوم المتعلق بالجرد العام للأملاك الوطنية (أولا)، أو خضوعها لأحكام المادة 30 من ذات المرسوم (ثانيا).

---

1 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص114.

أولا: جرد الأملاك العقارية العمومية الخاضعة لأحكام المادة 11 من المرسوم رقم 91-455

ألزم المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 91-455 المصالح و الهيئات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، التابعة للدولة والجماعات المحلية الإقليمية سواء كانت تتمتع بالاستقلال المالي أو الشخصية المعنوية أو لا تتمتع بها، أن تقوم بجرد وصفي وتقويمي لعقارات الأملاك العمومية التي خصصت لها. كما لا يستثني ذات المرسوم المؤسسات العمومية ذات لطابع التجاري التي استفادت من التخصيص أو المنح المتعلقة بالممتلكات العمومية العقارية.

وتحوز الهيئات السالفة الذكر الأملاك العامة، إما بناء على تخصيص أو امتياز. فيمكن أن يخصص شخص عام ملكا عاما تابعا له لإحدى مصالحه أو لشخص عام آخر قصد تحقيق أغراض النفع العام، ومثال ذلك تخصيص الدولة جزء من ملك عام تابع لها لإحدى الهيئات الخاضعة للبلدية أو الولاية.

أما الامتياز فهو عقد يخول هيئة أو مؤسسة عامة ولو كانت اقتصادية حق الاستعمال الخاص للأملاك العامة، ومثال ذلك الامتياز الذي تمنحه الدولة أو الجماعات المحلية لوضع مواد في مستودعاتها العمومية[1].

وهناك التزام يقع على عاتق الهيئة المستفيدة من التخصيص أو الامتياز يتمثل في إعداد بطاقة تعريفية بكل عقار تابع لهذه الأملاك وفقا للنموذج المحدد بالقرار الوزاري المؤرخ في 04 فيفري 1992 وقد ألزم المرسوم والقرار المشار إليه الهيئات المعنية بتضمين البطاقات التعريفية الخاصة بكل عقار عمومي معلومات وصفية وتقييمية وتتعلق هذه المعلومات بما يأتي:

1- المنشأة أو الهيئة أو المصلحة أو المؤسسة التي خصص لها العقار وتحوزه: وتتعلق المعلومات الواردة الذكر بالنسبة للمصلحة المستفيدة من التخصيص بما يلي:

- **تسميتها:** يجب أن تذكر التسمية الحقيقية للمصلحة المستفيدة من التخصيص كما عرفت في النص المنشئ لها.
- **نظامها الأساسي:** يذكر حسب الحالة، إحدى الرموز الواردة بالمذكرة التفسيرية الملحقة بالقرار المؤرخ في 04 فيفري 1992 المحدد لنموذج بطاقة تعريف العقر وكيفيات إعدادها[2].

---

1 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص118.

2 الجريدة الرسمية، العدد 26.

- **الوصاية:** ويتعلق الأمر بتحديد الهيئة الوزارية أو الجماعة الإقليمية التي تباشر الوصاية على المصلحة المستفيدة من التخصيص وتذكر الهيئة الوصية بالبطاقة التعريفية للعقار حسب الرموز المحددة بالمذكرة التفسيرية السالفة.
- **النص المنشئ لها:** تحدد طبيعة النص الذي أنشئت بمقتضاه بحسب ما إذا كان قانونا، أمرا، مرسوما، قرارا أو عقدا.
- **قرار التخصيص:** تدون المعلومات الخاصة بقرار التخصيص وفقا للمذكرة التفسيرية السالفة.

2- العقار: تتعلق المعلومات الخاصة به بما يلي:

- **التسمية.**
- **موقعه:** ويحدد بالنسبة للشراع والمكان المعين مع تسجيل اسم البلدية المعينة ورمزها وذكر مراجع مسح الأراضي عندما يقع العقار في بلدية ممسوحة[1].
- **طبيعته:** ويقصد بهذه المعلومات الطبيعة الأساسية للمجموعة العقارية التي يندرج ضمنها العقار المعني بالبطاقة وهي تستمد من الهدف الذي خصص للملك العمومي فقد يكون مبنى يأوي المصالح الإدارية أو ذات استعمال اجتماعي أو ثقافي أو تكويني أو تعليمي وقد يكون عقار غير مبني[2].
- **مصدر وطبيعة الحقوق:** وتتعلق هذه المعلومات بالحقوق التي تتمتع بها الدولة أو الجماعة الإقليمية على العقار المعني بالاستناد على آخر عقد أو النص المقترح أو الناقل للملكية.
- **التقييم:** يتم تقييم العقار التابع للأملاك العمومية بناء على القيمة المحددة في قرار التخصيص إن وجد، أو القيمة الواردة في العقد الناقل للملكية أو مبلغ التعويض وحال نزع الملكية أو التأميم أو بناء على تكاليف إنجازه وإلا يتم تحديد قيمته من طرف إدارة أملاك الدولة بناء على طلب المصلحة المستفيدة من التخصيص.
- تحتفظ الهيئة المخصص لها العقار أو الحائزة له بالبطاقة الوردية وترسل البطاقتين البيضاء والخضراء حسب الأحوال إلى:

---

1 المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-455، السابق الذكر.

2 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص119.

- إدارة أملاك الدولة، حينما يتعلق الأمر بالعقارات التي تحوزها الهيئات أو المصالح أو الأجهزة أو المؤسسات العمومية التابعة للدولة.
- الوالي، حينما يتعلق الأمر بالعقارات التي تحوزها المصالح أو الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة للولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، حينما يتعلق الأمر بالعقارات التي تحوزها المصالح أو الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة للبلدية.

- وإذا كان العقار تابعا لإحدى الجماعات المحلية ترسل لها إدارة أملاك الدولة البطاقة البيضاء وعندما يكون العقار تابعا للدولة ترسل الجماعة المحلية المعنية البطاقة البيضاء لإدارة أملاك الدولة[1].

وتجدر الإشارة، بأنه تقوم مختلف مصالح أملاك الدولة على مستوى كافة الولايات بإرسال جميع المعطيات المتعلقة بجرد العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية إلى المديرية العامة للأملاك الوطنية بوزارة المالية أين تعمل هذه الأخيرة على مركزية عمليات الجرد و إنجازها ومتابعة سيرها وضبطها باستمرار وكذا بمراجعتها الدورية وذلك بغرض إعداد الجرد العام للأملاك الوطنية بمختلف أنواعها. هذا ويضاف إلى ذلك أن المادة 83 من قانون المالية لسنة 2003 أخضعت صرف نفقات الصيانة وترميم كل عقار تشغله إحدى الهيئات المذكورة آنفا، إلى شرط حصول الأمر بصرف هذه النفقة على شهادة تسجيل العقار المعني في الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية وبذلك أصبح على مصالح أملاك الدولة على مستوى الولاية، أن تقوم بإعداد شهادات تسجيل العقارات في الجدول العام لعقارات أملاك الدولة وتسليمه إلى المصلحة المسيرة لهذه العقارات لتمكينها م الامتثال لأحكام المادة 83 من قانون المالية لسنة 2003، وهو ما يلزم هذه المصالح بإتمام عمليات الجرد في أقصر الآجال، كما يلزم مختلف الهيئات الحائزة للعقارات العامة بإجراء الجرد الوصفي والتقييمي المقرر بالمرسوم رقم 91-455 بأقصى سرعة تحت طائلة حرمانها من نفقات صيانة وترميم العقارات. والجدير بالذكر في هذا الشأن هو أن المرسوم السالف كان قد منح أجل سنتين لإتمام عمليات الجرد المنصوص عليها بالمواد 08 و11 منه تسري من تاريخ نشر هذا المرسوم إلا أن الواقع أثبت تأخرا واضحا وغير مبرر أحيانا في سير هذه العمليات وهو ما تثبته مختلف المذكرات والتعليمات الصادرة في هذا الشأن وعلى رأسها المنشور الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 26 ديسمبر 1993 تحت رقم

---

1 اعمر يحياوي، المرجع السابق، ص121.

06 الذي دعا إلى ضرورة أن يكون في متناول كل مسير أو متعامل جرد وصفي وتقييمي للأملاك التي يتكفل بها والمذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 342-961 المؤرخة في 23 أفريل 1996، التي أكدت على ضرورة جمع كل الوسائل لتأسيس الجدول العام للأملاك الوطنية والذي يستلزم مسبقا عمليات دائمة ترمي إلى تحديد جميع الأملاك العمومية المخصصة وغير المخصصة والقيام بإحصائها وتسجيلها وذاك في إطار حماية الأملاك الوطنية[1].

ثانيا: جرد الأملاك العقارية العمومية الخاضعة لأحكام المادة 30 من المرسوم رقم 91-455

يتعلق الأمر هنا على الخصوص بالثروات والموارد الطبيعية المتمثلة في الثروات المعدنية والحديدية والمناجم والمحاجر والثروات الغابية وشواطئ البحر وقعره... والموارد المائية بأنواعها وكذا ببعض المنشآت العمومية الاصطناعية ويتم جرد هذه الأملاك بإجراء إحصاء شامل لها يبين تعريف تلك الأملاك وموقع وجودها ومحتواها ويتم تسجيلها في شكل مسح للأراضي أو في أي شكل آخر ينص عليه التنظيم المعمول به.

بالنسبة لمسح الأراضي يتعلق هذا الشكل من التسجيل بأصناف متعددة وواسعة من الأملاك الوطنية العمومية وعلى رأسها الثروات الغابية التي لا يمكن تحديديها وتعريفها والتعرف عليها إلا بإعداد المسح المحددة قواعده بالمرسوم التنفيذي 2000-115[2]. ونفس الشيء يقال بالنسبة إلى باقي الأملاك العقارية التابعة للأملاك العامة والتي يخضع تسجيل جردها في شكل مسح للأراضي ومثالها السكك الحديدية وملحقاتها والطرق العمومية بأصنافها وكذا الأملاك العمومية المينائية والمطارية وملحقاتها.

بالنسبة للأشكال الأخرى للتسجيل: أفردت القوانين والأنظمة القانونية المتعلقة ببعض أصناف الأملاك العمومية أشكالا خاصة لتسجيل الأملاك الخاضعة لها ضمن الجدول العام للأملاك الوطنية العمومية ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 19 من قانون المياه فيما يتعلق بجدوى المنشآت الاصطناعية العمومية للمياه وكذا المادة 33 من قانون المناجم الذي أوكل مهمة الجرد المعدني

---

1 توام حدة، قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر 01 ،2011، ص65.

2 المرسوم التنفيذي 2000-115 المؤرخ في 25 ماي 2000 المحدد لقواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 30.

الوطني للمصلحة الجيولوجية الوطنية الموضوعة تحت سلطة الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.

ضف إلى ذلك فيما يتعلق بجرد الممتلكات العقارية الثقافية المحمية والذي يكون عن طريق التسجيل في قائمة الجرد الإضافي باعتبارها إجراء مؤقت للإنشاء والذي يكون بالنسبة للممتلكات الثقافية العقارية التي تكتسي أهمية من وجهة التاريخ أو علم الآثار[1]. وتشمل هذه الممتلكات المعالم التاريخية، المواقع الأثرية والمجموعات الحضرية أو الريفية[2].

وإذا لم تصف الممتلكات الثقافية العقارية نهائيا في قائمة الجرد الإضافي خلال 10 سنوات فإنها تشطب من القائمة (التصنيف يكون بموجب قرار وزاري أو مرسوم الاستحداث)، هذا وتسجل الممتلكات الثقافية في قائمة الجرد الإضافي حسب أهميتها إذا كانت ولائية أو وطنية، فإذا كانت ذات أهمية وطنية تسجل في قائمة الجرد الإضافي بموجب قرار من وزير الثقافة عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية. أما إذا كانت هذه الممتلكات ذات أهمية على المستوى المحلي فإن تسجيلها في قائمة الجرد الإضافي يكون بقرار من الوالي بعد استشارة اللجنة الولائية للممتلكات الثقافية بمبادرة من وزير الثقافة أو الجماعات المحلية أو أي شخص يرى مصلحة في التسجيل[3]. ويجب أن يحتوي التسجيل في قائمة الجرد الإضافي على المعلومات الآتية: طبيعة الملك الثقافي ووصفه، موقعه الجغرافي، المصادر الوثائقية،الأهمية التي تبرر تسجيله، نطاق التسجيل المقرر كلي أو جزئي، الطبيعة القانونية للملك، هوية المالكين أو أصحاب التخصيص أو أي شاغل شرعي آخر إضافة إلى الارتفاقات والالتزامات. وينشر قرار التسجيل في قائمة الجرد الإضافي سواء الذي يتخذه الوزير المكلف بالثقافة أو الوالي في الجريدة الرسمية كما يشهر بمقر البلدية التي يوجد فيها العقار لمدة شهرين متتابعين[4].

---

1 حسن حميدة، نظام حماية المساحات والمواقع المحمية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001، ص18.

2 المادة 78 من القانون 98-04 المؤرخ في 15 جويلية 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44.

3 حسن حميدة، مرجع سابق ، ص22، 23.

4 المادة 12 من القانون 98-04، السابق الذكر.

الفرع الثالث: عملية فحص المجرودات

كما سبق الذكر فإن عملية فحص المجرودات تكتسي أهمية بالغة وذلك راجع للدور الفعال الذي تؤديه من خلال التأكد الفعلي لما تم تدوينه في سجل الجرد، وتقوم مسؤولية مسئول إدارة الوسائل عند عدم وجود المجرودات إلا إذا ثبت في سجل الجرد أن الأشياء الناقصة كانت موضوع محضر تحطيم...[1]

ويبادر رؤساء المصالح بفحص المجرودات لزوما في الظروف الآتية:

- عند القيام بالجرد أو إصلاحه.
- في نهاية كل سنة.
- عند تحويل أو مغادرة المسؤول المكلف بالجرد ولا تبرأ ذمته إلا بعد تأشيرة المسؤول السلمي على محضر فحص المجرودات[2].

وتجدر الإشارة أخيرا، أن الأملاك العقارية التابعة لوزارة الدفاع الوطني عملية جردها والإجراءات المتعلقة بها تطبق عليها نصوص خاصة ولا تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 91-455[3].

المطلب الثالث: رقابة استعمال الأملاك الوطنية العمومية

أثناء تسيير الملك العام يمكن أن يحيد المسير عن طريق النزاهة والعقلانية، وبالتالي الولوج إلى نهب هذه الأملاك وهنا تبرز أهمية الرقابة على تسيير الأملاك العمومية حيث تساهم إلى حد كبير في ترشيد استغلالها وبالتالي تحقيق أكبر استفادة ممكنة من استعمالها. كما أضحت هذه الرقابة من أهم مقومات الدولة فهي ضرورة ملحة لحماية الملك العمومي. كما أن تنظيمها من أدق التنظيمات لمالها من اثر فعال على سلوك الأفراد والجماعات وما يعكسه ذلك من آثار على الاقتصاد الوطني بوجه عام(الفرع الأول) ، و بهدف تفعيل هذه الرقابة أكثر قام المشرع الجزائري بتصنيفها إجمالا إلى صنفين أساسيين هما الرقابة الخارجية (الفرع الأول) و الرقابة الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطور فكرة الرقابة في التشريع الجزائري

البحث في موضوع الرقابة من منظور التشريع الجزائري بقدر ماله من أهمية بقدر ما يكتنفه صعوبات، وهذا لكون الجزائر عرفت ابتداء من سنة 1962 نقصا فادحا في النصوص التشريعية

---

1 المادة 2/27 من المرسوم التنفيذي 91-455، السابق الذكر.

2 المادة 28 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 المادة 43 من نفس المرسوم التنفيذي.

المتعلقة بتسيير الأملاك العمومية وخاصة تلك التي تخص الرقابة عليها، وهذا ما يجعل من مهمة الرقابة مهمة صعبة حتى ظهور القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية والذي يدعو إلى ضرورة وجود تسيير شفاف يرتكز على فكرة كل ما هو ملك عمومي يجب أن يخضع إلى الرقابة، كما عرفت الجزائر بعد ذلك تعاقب عدة نصوص تشريعية[1].

كما عبر الميثاق الوطني عن أهمية الدور الذي يلعبه أسلوب الرقابة في حماية هذه الطائفة من الأملاك بقوله: " إذا كانت الثورة تضع ثقتها في الناس، فهذا لا يمنعها أن تفكر في وضع أجهزة للمراقبة من القاعدة إلى القمة، مهمتها التحقق مما إذا كانت ممارسة المسؤولية وتنفيذ القرارات، يتلاءمان مع التوجه العام للبلاد ويتطابقان مع المقاييس التي ينص عليها القانون... إن المطلوب من هذه المراقبة هو الاهتمام بالظروف التي يتم فيها استخدام الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف الأجهزة الإدارية والاقتصادية للدولة... كما عليها أن تتأكد من حسن استعمال الموارد المادية والوسائل المالية..." كما أكد دستور 1976 على هذه الأهمية بنصه في المادة 184 منه على أن: " مهمة المراقبة هي التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام وتسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الأجهزة الإدارية و الاقتصادية للدولة، وكذا تدارك النقص والتقصير والانحراف والتمكين من قمع الاختلاس وكل الأعمال الإجرامية ضد الثورة الوطنية..."

وفي إطار تفعيل هذا الأسلوب نص كل من الميثاق الوطني ودستور 1976 على ضرورة أن توكل مهام الرقابة إلى مؤسسات وطنية ملائمة وأجهزة إدارية دائمة تتمثل على الأخص في المؤسسات المنتخبة على جميع مستوياتها ضمن ما سماه النص بالرقابة الشعبية، وفي الأجهزة القيادية للدولة في إطار ما يعرف بالرقابة السياسية. إضافة إلى بعض الأجهزة المتخصصة في الرقابة المالية والإدارية وعلى رأسها مجلس المحاسبة.

وفي نفس السياق أكدت الدساتير اللاحقة لدستور 1976 على الرقابة (دستور 1989و1996) حيث نصت المادة 181 من التعديل الدستوري 16-01 على أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأملاك العمومية وتسييرها وهو ما أكدته المادة 37 من القانون

---

1 شويخي سامية، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص02.

14-08 المعدل والمتمم للقانون 90-30 بنصها بأنه "تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات لتصفية الإدارية وأسلاك الموظفين ومؤسسات لمراقبة، كل فيها يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصاتهم"، انطلاقا من هذه المادة ومما نصت عليه أحكام المادة 24 من القانون السالف الذكر[1] يتأكد الدور الفعال لعملية الرقابة في حماية الأملاك العمومية . والرقابة الداخلية.

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية

يقصد بالرقابة الخارجية عادة، تلك الرقابة التي تمارسها الأجهزة والمؤسسات الوطنية غير إدارة الأملاك الوطنية والإدارة الوصية عليها. فالمادة 190 من المرسوم التنفيذي 12-427 المتعلق وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، لا يمنع الرقابة التي تقوم بها إدارة أملاك الدولة، من وجود أنواع أخرى من الرقابة والتي تمارسها مؤسسات التفتيش والرقابة وهيئاتها التي تعمل كل منها في حدود اختصاصاتها وحسب الإجراءات المقررة لهذا الغرض.

وتتمثل هذه الأجهزة على وجه الخصوص في الأجهزة المنصوص عليها دستوريا، منها رقابة المؤسسات المنتخبة وعلى رأسها المجلس الشعبي الوطني وماله من صلاحيات الرقابة والتحقيق في مجال التأكد من التسيير السليم للاقتصاد الوطني بصفة عامة وصيانة وتنمية الثروة الوطنية والسهر على إزالة التلاعب بأموال الدولة واختلاسها والمساس بالثروة الوطنية وهذا ما بينه القانون 80-04[2]، له صلاحيات تتعلق برقابة مالية وتقييم فعالية التسيير.

ويضاف إلى سبق، الرقابة السياسية التي يمارسها رئيس الجمهورية ضمن الاختصاصات المحددة بالدستور، ودون أن ننسى أهم رقابة وهي رقابة القاضي الإداري على نشاطات الإدارة.

وبهدف تفعيل هذه الرقابة أكثر ألزم القانون كل الإدارات والمؤسسات العمومية التي تسير جزءا من الأملاك الوطنية أن تحافظ على جميع الوثائق والعقود والسندات المتعلقة بالأملاك الوطنية والتي تتعلق بالخصوص فيما يلي:

---

1 تنص المادة 24 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على مايلي: "تتولى أجهزة الرقابة الداخلية التي تعمل بمقتضى الصلاحيات التي يخولها إياها القانون والسلطة الوصية معا رقابة الاستعمال الحسن للأملاك الوطنية وفقا لطبيعتها وغرض تخصيصها، وتعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفق الصلاحيات التي يخولها التشريع.

2 القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10.

- ضبط حدود الأملاك الوطنية وتصاميم مساحات تجزئة الأرض وتصاميم التصفيف والعقود المرتبطة بها.
- تجهيزات الأملاك الوطنية وتخصيصاتها.
- الاقتناء أو الإنجاز بمساعدة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو عن طريق نزع الملكية.
- الاقتناء بالأموال الخاصة.
- الرخص وعقود شغل الأماكن ومنح الامتياز التي تسلم أو تمنح وفقا للقوانين[1].

الفرع الثالث: الرقابة الداخلية

لإدارة أملاك الدولة الدور الجوهري والرئيسي في تجسيد هذا النوع من الرقابة (أولا)، إلا أن المشرع الجزائري ونظرا للتطور الاقتصادي والذي طال الأملاك الوطنية وبهدف حمايتها وتثمينها وضمان مردوديتها أكثر استحدث المشرع آليات جديدة للرقابة تقوم بدور فعال وحيوي إلى جاني الدور الأساسي لإدارة أملاك الدولة (ثانيا).

أولا: إدارة أملاك الدولة أصل الرقابة الداخلية

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تمارسها إدارة أملاك الدولة والسلطة الوصية عليها على مختلف الأملاك العمومية. وعلى عكس أنواع الرقابة الخارجية فإن الرقابة التي تمارسها إدارة الأملاك الوطنية تتسم بكونها رقابة دائمة، وفي هذا الشأن، نص قانون الأملاك الوطنية في المادة 134 منه على أن الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية تمارس في إطار اختصاصها حق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة المخصصة[2].

وفي إطار ممارسة هذا الحق منح القانون لإدارة أملاك الدولة صلاحيات كثيرة أهمها صلاحيات التدخل في تحقي عمليات اقتناء العقارات أو الحقوق العقارية ومراقبة الظروف التي اقتنت فيها هذه الأملاك والحقوق والتأكد من استعمالها المطابق. كما منح القانون لأعوان إدارة الأملاك الوطنية المخولين قانونا، سلطة أن يراقبوا في عين المكان وثائق تسيير الأملاك المنقولة أو العقارية العامة التابعة للأملاك العامة والمخصصة لمختلف المؤسسات والمصالح ولهيئات العمومية أو المستندة إليها أو التي تحوزها، وكذا صلاحية مراقبة وثائق المحافظة على تلك الأملاك واستعمالها، ولهم بهذه الصفة أن يحصلوا على أية وثيقة تتعلق بذلك، وأن يطلبوا جميع المعلومات المتعلقة بشروط

---

1 المادة 185 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

2 المادة 186 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

اقتناء هذه الأملاك وحيازتها أو استعمالها ليقوموا بعد ذلك بتدوين كل ملاحظاتهم في شأن نتائج هذه الرقابة في محضر يوجه إلى المديرية العامة لأملاك الدولة ومنها وزير المالية[1].

وفي سبيل تحقيق أكبر قدر من الفعالية لأعمال الرقابة، حصر قانون الأملاك الوطنية بعد تعديله بالقانون رقم 08-14 مهام الرقابة في الأعوان ذوي الكفاءة والمحلفين والحائزين على رتبة مفتش على الأقل[2]، وأول مرة ينص قانون الأملاك الوطنية على عنصر الكفاءة، كما ألزم أداء اليمين لمفتشي الأملاك الوطنية ما يؤكد أن الأملاك العامة يجب أن توضع بين أيدي أمينة.

وألزم ذات القانون، المصالح المستفيدة من التخصيص أو الحائزة للأملاك العامة التابعة للدول بالامتثال لكل استدعاء يوجه لها في إطار ممارسة حق الرقابة المشار إليه، وإلى جانب كونها رقابة تمارس بشكل دائم، فإن الرقابة التي تمارسها إدارة الأملاك الوطنية تميز بكونها رقابة تعتمد على الخبرة والتقنية بشكل يومي وهي الخبرة التي تتوافر عليها هذه الإدارة بحكم تخصصها الذي نجده مترجما من خلال تخصيصها لعدة مكاتب ومصالح متخصصة في الرقابة والبحث والتقييم على مختلف مستويات تسلل الهرم السلمي لهذه الإدارة، حيث نجد على المستوى المركزي أي على مستوى المديرية العامة للأملاك الوطنية- مديرية فرعية للخبرات والعمليات العقارية، هذه المديرية الفرعية نجدها كذلك على المستوى الولائي، حيث أن المديرية الولائية لأملاك الدولة تتكون من عدة مصالح ومن بينها مصلحة الخبرة والتقويمات العقارية والتي بدورها تتكون من قسمين: مكتب التقويمات العقارية ومكتب الدراسات والتحليل[3]. ونخص بالذكر أن هذا التقسيم خاص: الجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة، تيزي وزو، سطيف، البليدة، تيارت، الشلف، مستغانم، قالمة، سيدي بلعباس، باتنة، غليزان، ورقلة، تبسة[4]، أما باقي الولايات فمصلحة الخبرات والتقديرات الأملاك الوطنية تتكون من أربع (04) مكاتب أهمها: مكتب الخبرات وتقديرات الأملاك الوطنية ومكتب المراقبة[5].

وفي سبيل دعم التقنية والتخصص على الأعمال التي تقوم بها هذه الإدارة، منحها القانون إمكانية اللجوء إلى خبرات ذوي الكفاءة في مجالات بعينها. وكذا الاستعانة بتجارب وخبرات مختلف

---

1 المادة 189 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

2 المادة 134 و المادة 2/186 من القانون 90-30 المعدل والمتمم السابق الذكر.

3 المادة 3-4-5 من قرار وزارة الاقتصاد المؤرخ 04 جوان 1991 المحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، الجريدة الرسمية، العدد 38.

4 أنظر المادة 02 من نفس القرار الوزاري.

5 أنظر المادة 08 من نفس القرار الوزاري .

الإدارات كلما استدعت الضرورة ذلك، بل أن القانون ألزم إدارة الأملاك الوطنية باللجوء إلى هذه الجهات ضمن إطار لجان تشكل خصيصا لحل بعض الإشكالات التقنية التي قد تواجهها، ومن ذلك ما قد تواجهه من مشاكل تقنية تتعلق بعمليات ضبط الحدود البحرية، وكذا حدود الأملاك العامة المائية ومنها البحيرات والمستنقعات والسباخ.[1]

ويضاف إلى ذلك، الرقابة التي يمارسها كل وزير على استعمال واستغلال الأملاك التابعة لقطاعه في إطار تجديد القواعد العامة لتسيير الأملاك العامة والمحافظة عليها[2]، وتلك التي يمارسها الولاة في إطار المهام المناطة بهم في مجال ضمان الاستعمال الملائم للأملاك العمومية.

غير أن الجدير بالذكر في هذا المجال هو أن المشرع الذي دعم صلاحيات إدارة الأملاك الوطنية في مجال ممارسة سلطتها في رقابة استعمال الأملاك الوطنية حيث أكد على أن نشاطات المديرية العامة للأملاك الوطنية لا توجد أساسا إلى التحصيل عن الموارد المالية أو إلى تسديد النفقات العمومية بل يرمي دورها كذلك إلى التسيير الحسن للممتلكات العمومية في ظروف تسمح بالحفاظ على أملاك الدولة والسهر على حماية هذه الممتلكات من أي ضرر مادي أو معنوي ومراقبة الشروط الضمنية والشكلية للوثائق المتعلقة بالملكية العقارية العمومية[3]. وبالرغم من ذلك بدا مصمما في مجال آخر على تحويل صلاحيات الرقابة التي تمارسها الدولة على بعض أصناف الأملاك العمومية إلى هيئات إدارية مستقلة.

---

1 المادة 23 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

2 نجد على سبيل المثال المرسوم 2000-324 الذي يبين دور وزير الموارد المائية في الرقابة على هذا النوع من الأملاك حيث خول له ومن أجل التكفل الأحسن بالمرفق العام للماء، تكييف طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي يتدخل في مجال اختصاصه، كما كلفه بالسهر على حماية الموارد المائية والمحافظة عليها ويبادر في سبيل ذلك إلى تنفيذ كل تدبير وطابع تشريعي أو تنظيمي بحكم ميدان اختصاصه والسهر على تطبيقه، ومراقبته لعملية تنظيم واستخراج الموارد واستغلال المحاجر والملحقات الواقعة ضمن الأملاك العمومية المائية. وفي الأخير نجد المرسوم التنفيذي أعلاه قد خول لوزير الموارد المائية وضع أدوات الرقابة المتعلقة بالأعمال الداخلية وفي مجال اختصاصه. وفي هذا الشأن أنظر الموارد 02،02، 04،08 من المرسوم التنفيذي 2000-324 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000 الذي يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، الجريدة الرسمية، العدد 63.

3 المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-346 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 75.

ثانيا: الهيئات الإدارية المستقلة كآلية مستحدثة لرقابة الأملاك العمومية

على الرغم من الانتقادات الفقهية والقانونية التي لاقتها فكرة إيجاد سلطات إدارية مستقلة تقوم برقابة استعمال كافة أنواع الأملاك العمومية كما ورد في القانون الفرنسي[1]، فالملاحظ أن المشرع الجزائري بدا مصمما على مسايرة هذا التطور القانوني وهو ما يظهر جليا من خلال النظام القانوني لأصناف كثيرة من الأملاك العمومية. فبعدما منح المشرع من صلاحيات الرقابة لسلطة الضبط التي أنشأها القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

واصل المشرع منح هذه الصلاحيات لسلطات مماثلة في مجالات أخرى تمثلت في الأساس في قطاعات المناجم والكهرباء والمحروقات والمياه، فأنشأ بموجب القانون 01-10 المتعلق بالمناجم "الوكالة الوطنية للمناجم" وصنفها بصريح النص على أنها سلطة إدارية مستقلة، ومنحها سلطات واسعة على رأسها سلطة منح السندات المنجمية والرخص وتسيير ومتابعة تنفيذها والإشراف على النشاطات المنجمية، كما أنشأ بموجب ذات القانون 'الوكالة والوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية" بوصفها سلطة إدارية مستقلة ومنحها سلطات الرقابة الإدارية والتقنية للاستغلال المنجمي على سطح الأرض وباطنها ومراقبة مدى احترام الفن المنجمي توخيا للاستخراج الأفضل للموارد المعدنية وسلطات تنظيم ومراقبة إعادة تأهيل المواقع المنجمية، ومتابعة عمليات إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية على مستوى المكامن المنجمية بعد استقلالها وكذا ممارسة مهمة شرطة المناجم وسلطة معاينة المخالفات[2].

وفي نفس السياق منح القانون 02-01 صلاحيات الضبط للجنة أنشأها لهذا الغرض تحت تسمية "لجنة ضبط الغاز والكهرباء" إذ تضطلع به من مهام كثيرة ومتعددة بدراسة الطلبات وتسليم رخ إنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة ومراقبة مدى احترامها من قبل الأشخاص المسلمة لهم. وكذا المصداقية المسبقة على قواعد وإجراءات سير مسير السوق ومسير شبكة النقل، إضافة إلى ما تقوم به من مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمرفق العام للكهرباء والغاز[3].

---

1 Marie- José Guédon, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J, 1991, P06.

2 المادة 45 من القانون 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35.

3 أنظر المواد 02، 16، 29 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08.

وإلى جانب المجلس "الوطني الاستشاري للموارد الطبيعية"، وما له من صلاحيات استشارية في مجال الخيارات الاستراتيجية المتعلقة بالثروة المائية، نص القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على إمكانية أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة تكلف نظام تسيير الخدمات العمومية للمياه والأنظمة المتعلقة بها والقيام بكل التحقيقات والخبرات والدراسات وإهدار النشريات المتعلقة بنوعية الخدمات المقدمة للمستعملين. كما تسهر على احترام المبادئ التي تسير الأنظمة التسعيرية وتراقب تكاليف وتسعيرات الخدمات العمومية للمياه[1] ، إضافة إلى صلاحيات أخرى أحالها القانون إلى التنظيم.

ورغم حداثة هذا الأسلوب في رقابة استعمال بعض أصناف الأملاك العمومية إلا أنه يمكن القول بصفة عامة واعتمادا على ما تتمتع به "السلطات الإدارية المستقلة" من ميزات نابعة في رغبة المشرع بمنح هذا النوع من الأجهزة الإدارية أكبر قدر من الفعالية والاستقلالية في تنفيذ مهامها. وتجدر الإشارة أن هذه الهيئات تعتمد في تشكيلها على الكفاءة والخبرة، وهو ما يمنحها قدرا كبيرا من المهنية والتمحيص، كما أن الاستقلالية التي تتمتع بها من حيث المبدأ باعتبار أن أعضاء ها يعينون مباشرة من طرف رئيس الجمهورية تجعلها في منأى عن الممارسات الإدارية المعروفة في إطار التدرج السلمي في العمل الإداري وعن مختلف التأثرات السياسية وهو ما يمنحها مصداقية تساهم بشكل فعال في تشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك العمومية في إطار الاتجاه العام نحو تثمين دورها الاقتصادي.

إضافة إلى أن السلطات التي تتمتع بها في مجال قمع المخالفات المتعلقة باستغلال الأملاك العمومية فإنها تتسم بالفعالية، إذ لها أن تفرض غرامات على المتعاملين الاقتصاديين الذين يثبت مخالفتهم للقوانين والأنظمة التي تسير الاستثمار على هذه الأملاك (مثلا في حالة عقود الامتياز أو في حالة منح الرخص). إلى جانب أن تدخلها في مجال التسيير يتسم بالسلاسة فلها أن تصدر من التنظيمات ما تراه مناسبا في هذا الشأن اعتمادا على ما تعتبره يتماشى وضرورات التطورات الاقتصادية الحاصلة.

وفي ختام القول، مهما تكن وسائل الرقابة وهيئاتها متعددة، فإنها لا ترمي في الأخير سوى إلى ضمان استعمال الأملاك العمومية للغرض المخصص له ضمن ما يعرف بحماية التخصيص.

---

1 المادة 65 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، السابق الذكر.

وهو ما لا يتأتى إلا برقابة ظروف استعمال هذه الأملاك وإلى ضمان تمتع الملك العام بالظروف المثلى المقررة قانونا له للقيام بهذا الدور.

ويضاف إلى رقابة استعمال الأملاك الوطنية العمومية، الرصد المبكر لمختلف التجاوزات والمخالفات التي تمس سلامة الأملاك العمومية ومتابعة المسئولين عنها في إطار القواعد الردعية لحماية الأملاك العمومية.

المبحث الثالث

الحماية الجنائية المقررة للأملاك العمومية

تعد الحماية الجنائية، الحماية التي تقررها القوانين وذلك عن طريق تجريم اعتداء الأفراد على الملك العام وتوقيع العقوبات الجنائية عليهم في حالة اعتدائهم عليه، في حين عرفها البعض الآخر بأنها:" الأثر الناتج عن تضمين القاعدة القانونية جزاء مخالفتها سواء وقعت هذه المخالفة أو لم تقع"[1]. حيث تمثل القاعدة الجنائية الوسيلة الفعالة لتحقيق هذه الحماية من خلال حماية المصالح الأساسية للمجتمع.

والحكمة من تجريم التشريعات المختلفة للدول العديد من الأفعال والأعمال التي تقع على الأملاك العامة، راجع إلى تخصيص هذا الملك للمنفعة العامة وخدمة الجمهور وضمانا لاستمراره في تأدية وظائفه على النحو المنشود .

والنصوص القانونية المتضمنة الحماية الجنائية للملك العام على كثرتها وتعددها لا يجمعها تشريع موحد، فمنها ما هو وارد في قانون العقوبات (المطلب الأول)، ومنها ما هو منصوص عليه في بعض القوانين والتشريعات الأخرى المنظمة لهذا النوع من الأملاك (المطلب الثاني). غير أن هذا التمايز لا يقف عند هذا الحد ذلك أن بعض أصناف الملكية العمومية يتمتع بنظام ردعي خاص بها دون غيرها من أصناف الملكية. ويتمثل هذا النظام في السلطة التي يخولها القانون للإدارة لإصدار تنظيمات حمائية وقائية متبوعة بعقوبات جزائية هدفها الأساسي المحافظة على السلامة المادية للملك العام وهو ما يعرف بنظام أو شرطة المحافظة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قانون العقوبات أقوى الوسائل الردعية لحماية الملك العمومي

تتجه السياسة الجنائية المعاصرة –على غرار السياسة الجنائية التقليدية القائمة على عقاب الجاني فقط– إلى تبني البعد الوقائي القائم على اتخاذ التدابير المانعة لوقوع الجريمة وسن النصوص القانونية الكفيلة بوقاية المجتمع منها، وهو الأمر الذي دفع بالتشريعات المدنية إلى حتمية إجراء الموازنة الدقيقة ما بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

---

1 رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص68.

وفي هذا السياق جاء محتوى نص المادة 136 من قانون الأملاك الوطنية بمتابعة كل من ألحق أضرار بالمال العام طبقا لقانون العقوبات، وتتم المتابعة القضائية ضد المخالفين طبقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن محتوى قانون الإجراءات الجنائية. ويلاحظ أن هذه الحماية المكفولة للملك لا تشمل جميع الأملاك على قدم المساواة بل تنصرف إلى تلك التي تكون أكثر تعرضا للجمهور كالطرق العامة (الفرع الأول)، لكن هذا لا ينفي تضمينها لأنواع أخرى من الأملاك العمومية لا تقل أهمية عن الطرق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قانون العقوبات وفعاليته في حماية الطرق العامة

بالرجوع إلى مواد قانون العقوبات نجد أن المشرع قد ضمنه بمجموعة من الجرائم التي يمكن أن تطال الملك العام للطرق، ونظرا للدور الفعال الذي تؤديه هذه الأخيرة فقد كفل المشرع حماية خاصة وذلك بفرضه عقوبة لكل نوع من الجريمة. ومن بين أهم الجرائم التي تقع على الطرق، جريمة عرقلة الطرق العام (أولا)، جريمة إغراق الطرق العامة (ثانيا)، إضافة إلى جريمة إتلاف أو تخريب الطريق العام (ثالثا).

أولا: جريمة عرقلة الطريق العام

نصت على هذه الجريمة المادة 444 مكرر من قانون العقوبات[1]والتي قضت بأنه يعاقب بغرامة من 8000 إلى 16000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة(10) أيام إلى شهرين كل من يعيق الطريق العام بأن يضع أو يترك فيها دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو يجعل المرور غير مأمون. ولجريمة عرقلة الطريق مجموعة من الأركان تقوم عليها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- **القيام بالفعل المادي:** ويتمثل ذلك في القيام بإحدى الأفعال التي شأنها عرقلة الطريق العام وذلك بوضع مواد أو أشياء من شأنها أن تعيق المرور أو تجعله غير مأمون ومن ذلك وضع الأحجار والأسلاك الشائكة والعجلات المطاطية والعلب والزجاج وكل مواد حديدية كانت أو بلاستيكية، ومن قبيل عرقلة الطريق العام أيضا وضع الأشجار أو أغصانها أو وضع رمال أو ترك آلات أو

---

1 الأمررقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49.

أجهزة بالطريق العام بنية العرقلة[1]. وعادة ما يصاحب ذلك إحراق العجلات المطاطية أو المواد البلاستيكية إمعانا في العرقلة ويغلب مشاهدة مثل هذه الأفعال في حالات التذمر الجماهيري وأحداث الشغب التي تعبر عن عدم الرضا، والتي تعتبر تعبير سياسي أكثر منه فعلا مجرما يستوجب فاعله الردع[2].

2- **أن يكون محل العرقلة طريقا عاما:** تعتبر طرقا عامة في مفهوم القانون الجنائي، الطرق والمسالك والدروب وكافة الأماكن الأخرى المخصصة لاستعمال الجمهور والواقعة خارج مجموعات المساكن والتي يجوز لأي فرد أن يمر بها بحرية في أي ساعة من ساعات النهار أو النهار دون اعتراض قانوني من أي كان[3].

وعليه، فالفعل المجرم ينصب على الطرق العامة كونها الشريان الذي يصل المناطق والمدن ببعضها البعض وعرقلتها من شأنها إحداث فوضى –ويختلف الطريق العام عن الطريق الخاص–، فالمقصود بالطريق العام، الطريق الذي يعبر منه غالبية الناس ولا يهم إن كان الطريق وطنيا أو ولائيا أو بلديا بل المهم أن يكون عاما أي ليس طريقا خاصا بمالك واحد يستعمله هو وحده للمرور إلى الأرض التي يملكها أيضا.

3- **القصد الجنائي:** القصد الجنائي هو أحد أركان الجريمة، حيث يعتبر الصورة الأساسية الأصلية للركن المعنوي في الجريمة ويعتبر شرطا ضروريا لكي تقوم المسؤولية الجنائية في حق الجاني حيث يترأس قمة الهرم في الجريمة العمدية باعتباره ينطوي على انصراف إرادة الجاني للفعل المجرم وإلى النتيجة المرغوب تحقيقها وهو يختلف باختلاف نوع الجريمة، ولا يشترط تحقيق النتيجة لكي يتوافر القصد الجنائي وإنما يتحقق كذلك في حالة شروع الجاني في جرمه دون الوصل إلى الهدف المطلوب[4].

---

1 الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص126. وفي هذا الصدد يجب التأكيد أن وضع أتربة قليلة أو خيوط أو أوراق أو حتى وضع حيوان ميت في وسط الطريق ليس من شأنه أن يعرقل السير وبذلك لا يعد من قبيل جريمة.

2 الفاضل خمار، المرجع نفسه، ص126.

3 المادة 360 من قانون العقوبات، السابق الذكر.

4 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجريمة)، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص249.

فيما يتعلق بجريمة عرقلة الطريق العام، يجب توافر القصد الجنائي العام والذي هو انصراف إرادة الجاني لتحقيق الفعل المجرم مع العلم بعناصر هذا الفعل الذي ينهي عنه القانون، فهو عبارة عن ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجة أي تحقيق الغرض من الجريمة مع ضرورة توافر العلم والإرادة وهذا القصد هو الأكثر شيوعا في غالبية الجرائم[1]. حيث أنه بمجرد القيام بالفعل المادي والمتمثل في وضع الأحجار والرمال أو غيرها في الطريق العام تقوم الجريمة ولا حاجة للبحث عن نية الجاني وبواعثه ولا حاجة إلى اعتبار فعل عرقلة الطريق يؤذي ولا يؤمن من سلامة المسافرين أم لا[2].

ثانيا: جريمة إغراق الطرق

وقد نصت على هذه الجريمة المادة 2/444 من قانون العقوبات بقولها: " كل من أغرق الطرق أو أملاك الغير وذلك برفعه مصب مياه المطاحن أو المصانع أو المستنقعات عن منسوب الارتفاع الذي تحدده السلطة المختصة". وبتحليل محتوى المادة نجد أنه لهذه الجريمة مجموعة من الأركان تقوم عليها يمكن إيجازها في النقاط التالية:

1- **القيام بالفعل المادي:** والمتمثل في فعل الإغراق حيث وضحت المادة طريقة الإغراق، وذلك "برفع مصب المياه"، فالإغراق ليس فقط جعل الماء يغطي أملاك الغير ويغرقها وإنما يتحقق برفع مصب المياه عن الحد الذي تحدده السلطة المختصة ويحصل الإغراق بالماء كما قد يكون بشيء آخر كالماء وهو عادة الماء المستعمل في المطاحن، المصانع أو المستنقعات. حيث يتم رفع مصه عن منسوب الارتفاع المحدد من قبل السلطات.

2- **أن يكون الفعل واقعا على الطريق العمومي:** بالرجوع للمادة المشار إليها أعلاه، نجدها اعتبرت الشيء محل الإغراق كل أملاك الغير وتشمل الطرقات والحقول والمزارع والأرصفة... ويكون فعل الإغراق لهذه الأشياء بهدف الإضرار بمستعملي الطرق أو الإضرار بمالك الأرض، كما يلحق الإضرار بالأرض نفسها. فقد فقد يقتل الماء الممزوج عادة بالمواد الكيميائية النبات ويلوث التربة.[3]ولما كانت الطرق ملكا لعامة الناس فمن يستعمل الطرق له الحق في حمايتها وإذا سلمنا بأن لا أحد من الناس يملك الطريق فإن صفة مملوك للغير يجب الاستغناء عنها في هذه الحالة

---

1 فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص47.

2 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص127.

3 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص142.

وبناء عليه فإن محل الإغراق هي الطرق العامة والغاية من هذه الجريمة هو الإضرار بمستعملي هذا النوع من الأملاك.

3- **القصد الجنائي:** يتحقق القصد الجنائي بمجرد القيام برقع مصب الماء وإغراق الطرق. حيث توصف العقوبة هنا على أنها مخالفة يعاقب الجاني على فعلها بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 2000 إلى 16000 دج أو بإحدى العقوبتين. أما في حالة العمد فتضاعف العقوبة.

ثالثا: جريمة إتلاف أو تخريب الطرق العمومية.

لقد نصت على هذه الجريمة المادة 455 من قانون العقوبات والتي ضمنت على أنه:" يعاقب بغرامة من 6000 إلى 12000 دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس مدة خمسة (05) أيام على الأكثر كل من: أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزء منها وذلك بأية طريقة كانت كأخذ حشائش أو أتربة أو أحجار من الطرق العمومية دون أن يرخص له ذلك، وكل من أخذ تربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات ما لم تكن هناك عادات تجيز ذلك" .

الملاحظ أن المادة تناولت عدة جرائم تجتمع كلها في الطرق العمومية، فالجريمة الأولى هي إتلاف أو تخريب الطرق العمومية والثانية جريمة اغتصاب جزء من الطرق العمومية، الثالثة جريمة أخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار من الطرق العمومية والرابعة هي جريمة أخذ التربة أو مواد من الأماكن المملوكة للجماعات، وتسمى هذه الجرائم مجتمعة بمخالفات الطرق.

حيث أنه للطريق العمومي أهمية ومصلحة عامة للجمهور، فيعد الاعتداء على هذا النوع من الأملاك اعتداء على المصلحة العامة وكذا اعتداء على ملكية الدولة، وبالتالي فالمشرع اعتبر إتلاف أو تخريب الطريق العمومي أو اغتصاب جزء منه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. وحسن فعل المشرع عندما ترك المجال مفتوحا لكي يشمل النص كل الحالات التي يمكن بموجبها اغتصاب الطريق العمومي وهي حالات تتطور يوميا ولا يمكن حصرها.

واستنادا على ما سبق، فجريمة الإتلاف أو التخريب تقوم على مجموعة من الأركان والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- **الفعل المادي:** يتمثل في أحد الأفعال التي تفيد التخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب أو الأخذ، فالتخريب يتمثل في حفر الطريق أو إجراء أشغال عليها. أما الاغتصاب فيتمثل في احتلال جزء

من الطريق بإقامة ورشة أو نصب خيمة أو غير ذلك، بينما يتمثل الأخذ في الاستيلاء على أشياء موجودة في الطريق أو تعد جزء منه كالأتربة ولأحجار أو الحشائش أو غيرها من المواد الأخرى[1].

2- **أن يكون الفعل واقعا على الطريق العمومي:** يلزم أن يقع الفعل على الطرق العمومية بغض النظر على نوعها ومن ذلك يقع الاعتداء على شبكة الطرقات البرية وطرق السكك الحديدية، كما يقع الفعل على الأماكن المملوكة الجماعات الإقليمية والمؤسسات الخاضعة للقانون العام. وهذا ما تم استنباطه من نصوص قانون العقوبات والذي اعتبر أفعال مجرمة كل اعتداء على:

- عربات سكة حديد سواء محملة بالبضائع أو بأشياء منقولة أو فارغة إذا لم تكن ضمن قطار به أشخاص[2].
- أملاك الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام[3].
- كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى، طرقا عمومية أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسورا أو منشآت تجارية أو صناعية أو حديدية، أو منشآت الموانئ أو الطيران أو استغلال مركبا للإنتاج أو كل بناية ذات منفعة عامة[4].

3- **القصد الجنائي:** يتطلب قيام جريمة إتلاف أو تخريب أو اغتصاب الطرق قصدا جنائيا عاما يتحقق بمجرد القيام بأحد الأفعال المجرمة على طريق عمومي، إما أخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار من الطرق العمومية، فيتطلب لقيام الجريمة عدم وجود الترخيص الذي تمنحه الإدارة المختصة. ومن ذلك الترخيص للمقاول بإجراء أشغال على الطريق كتمرير أنابيب وخيوط الهاتف والكهرباء أو الترخيص بأخذ الحشائش أو الأتربة أو الأحجار لغرض التوسعة أو لإصلاح الطريق، فوجود الترخيص يعدم قيام الجريمة وبانعدامه تقوم الجريمة.

بالرجوع إلى نص المادة القانونية المشار إليها أعلاه نلاحظ عدم تناسب العقوبة التي تعد في نظرنا بسيطة بحجم الأفعال التي جاءت بها المادة والتي تشكل انتهاك خطير للملك العمومي، وليس من المستساغ ولا من المنطقي عقاب من أتلف أو خرب الطرق العمومية أو اغتصب جزءا منها بعقوبة لا تزيد عن خمسة (05) أيام، كون ذلك يؤدي إلى فتح المجال أمام المنتهكين والتعدي على

---

1 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص96.

2 المادة 396 من قانون العقوبات، السابق الذكر.

3 المادة 396 مكرر من نفس القانون.

4 المادة 401 من نفس القانون .

الأملاك العمومية مما يجعلها أقل قيمة من الناحية الاقتصادية وانخفاض مستوى تثمينها. وعليه وجب على المشرع مراجعة العقوبة الواردة في ذات المادة حتى تتوافق وطبيعة الملك العمومي محل الانتهاك.

وعلى عكس العقوبة التي أقرتها المادة 455 نجد المادتين 401 و402 أقرت عقوبة أشد صرامة تتراوح ما بين السجن المؤقت من عشر (10) أيام إلى عشرين (20) سنة وبغرامة 1.000.000 إلى 2.000.000 دج ضد مرتكب الأفعال المتضمنة وفي المادة 401 من قانون العقوبات. إلا أنه إذا نتج وفاة شخص أو أكثر نتيجة ارتكاب جريمة تخريب الطرق فإن عقوبة الجاني تصل إلى حد الإعدام، أما إذا سببت الجريمة جروحا أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد[1].

والملاحظ هنا، حتى وإن كانت الأملاك العامة بالفعل تقتضي حماية معتبرة، لكن ينبغي ألا يكون ذلك مبالغا فيه إلى درجة القضاء على حياة إنسان لأن الخطأ في تطبيق قاعدة تقرر عقوبة الإعدام له نتائج وخيمة سواء بالنسبة لجهاز القضاء أو بالنسبة لحقوق الإنسان.

وبناء على ما تم توضيحه فيما يتعلق بمضمون الجرائم المتعلقة بالطرق فإنه توجد صعوبة واضحة في التفرقة بينها، فالملاحظ أن المشرع يستعمل نفس العبارات تقريبا الأمر الذي يجعل التكييف بالغ الصعوبة ومن ثمة إسناد العقوبة المناسبة. والأرجح وعلى العموم فكل هذه الأعمال تشكل اعتداء على الطرق العمومية سواء بالتخريب أو العرقلة. بعد تقرير المشرع لعقوبات ضد المعتدين على الأملاك العمومية للطرق، فإنه جسد حماية للأملاك العمومية الأخرى عن طريق فرض مجموعة من العقوبات ضد الاعتداء عليها.

الفرع الثاني: قانون العقوبات والجرائم الواقعة على بعض أصناف الأملاك العمومية

إن هذه الجرائم كثيرة ومتنوعة من المستحيل حصرها، وعليه نقسمها إلى صنفين نتناول على مستوى كل صنف نماذج من هذه الجرائم.

أولا: الصنف الأول

إن هذا الصنف يشمل مجموعة من الجرائم تمس برموز الثورة المجيدة والفعل المادي المرتكب في هذا الصدد هو القيام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف نصب أو ألواح تذكارية ومغارات وملاجئ استعملت أثناء الثورة التحريرية، ومراكز الاعتقال والتعذيب وجميع الأماكن الأخرى المصنفة

---

1 المادة 403 من قانون العقوبات ، السابق الذكر.

كرموز للثورة. والعقوبة المقدرة ضد هذه الجرائم هي الحبس من سنة إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 إلى 100.000 دج[1]. والملاحظ أن المادة التي تضمنت هذه الجرائم، قد أقرت حماية الذاكرة الجزائرية وتاريخ الجزائر من كل اعتداء يقع عليه سواء كان بالتدنيس أو التخريب أو التشويه والإتلاف.

ثانيا: الصنف الثاني

ويتعلق هذا الصنف بمجموعة من الجرائم تتعلق بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب – مع وجود عنصر العمد – كل من:

- نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء أخرى مخصصة للمنفعة العمومية أو تزيين الأماكن العمومية المقامة أو المنصوبة من طرف السلطة العمومية أو بواسطة ترخيص منها.
- نصب أو تماثيل أو لوحات أو أشياء فنية موضوعة في المتاحف أو في المباني المفتوحة للجمهور. والعقوبة المقررة ضد هذه الجرائم هي الحبس من شهرين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج[2]. كما أقر قانون العقوبات الحبس والغرامة المالية كل من اقتلع أو خرب أو قطع أو قشر شجرة لإهلاكها مع علمه أنها مملوكة للغير[3].

يلاحظ أن المادة التي تناولت هذا التعدي، جاءت شاملة فشملت الأشجار مهما كان نوعها ومهما كان مالكها، فقانون العقوبات ذو نظرة شاملة يحمي الأشجار أينما وجدت وعلى هذا النحو تستفيد الغابات هذا الحكم فالجزاء يكاد يكون معقولا خاصة إذا تضمن الحكم الحبس شهرين عندما تقطع شجرة، لكن هل يترتب نفس الجزاء عند قطع أكثر من شجرة واحدة؟ المألوف أن الغابة لا تقطع بها شجرة وإنما تقطع بها مساحات معتبرة من الأشجار، فهل العقوبة المذكورة سلفا في مستوى الضرر؟[4]

---

1 المادة 160 مكرر 05 من القانون نفسه.

2 المادة 160 مكرر 04 من السابق الذكر.

3 المادة 1/444 من القانون نفسه.

4 نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص20.

إن حماية الأملاك العمومية من تعديات الأفراد لم تقتصر على قانون العقوبات، بل امتدت إلى قوانين خاصة أخرى منظمة لهذه الأملاك والتي فرضت عقوبات صارمة ضد أي انتهاك للأملاك العمومية.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في مختلف النصوص التشريعية المنظمة لها

القانون 90-30 لم يمنع النصوص التشريعية المتخصصة في تسيير مختلف أنواع الأملاك الوطنية من وضع مواد تجرم بها بعض الأفعال و المخالفات الماسة بسلامة هذه الأملاك.[1] فعلى مستوى المخالفات، أدت التعديلات المختلفة والمتعاقبة على مستوى قانون الأملاك الوطنية والأنظمة القانونية لمختلف أصناف الملكية العمومية في إطار التثمين الاقتصادي للأملاك العمومية وفتح وتشجيع الاستثمار على مستوى هذا الصنف من الأملاك، إلى ظهور جرائم ومخالفات جديدة وأحيانا متمايزة عن تلك المعروفة في قانون العقوبات. وقد ساهم في هذا التطور التشريعي مختلف القوانين المتعلقة بالمياه (الفرع الأول)، وبحماية الساحل (الفرع الثاني)، وبحماية البيئة (الفرع الثالث)، إضافة إلى التطور الحاصل على مستوى قانون الغابات (الفرع الرابع)، وقانون المناجم (الفرع الخامس).

الفرع الأول: الحماية الجزائية للأملاك العمومية في قانون المياه

للماء أهمية بالغة في حياة الإنسان والحيوان والنبات، ونظرا لهذه الأهمية البالغة جرم المشرع كل اعتداء على هذه الثروة في عدة نصوص قانونية منها قانون المياه رقم 83-17 المعدل والمتمم لسنة 2005 والذي نص على عدة جرائم سيتم إيرادها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والتي منها، جريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص (أولا)، جريمة تلويث ماء الاستهلاك (ثانيا)، جريمة استعمال المياه القذرة في السقي (ثالثا)، وأخيرا جريمة إتلاف هياكل المنشآت (رابعا).

أولا: جريمة استعمال الملكية العامة للمياه بدون ترخيص

ونص على هذه الجريمة قانون المياه لسنة 1983، والذي أقر على أن كل استعمال للملكية العامة للمياه بدون ترخيص من الإدارة يعد من قبيل الاعتداء على هذه الثروة الهامة. ولهذه الجريمة مجموعة من الأركان تقوم عليها يمكن حصرها فيما يلي:

---

1 وفي هذا المجال تنص المادة 137 من قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بأنه: "علاوة على ذلك تبقى سارية المفعول الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القوانين التي تحكم تنظيم و سير المصالح العمومية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا أحكام التشريع الخاص بمختلف قطاعات الاقتصاد الوطني الذي يعاقب على المساس بالأملاك التي تتكون منها الأملاك الوطنية في مفهوم هذا القانون.

1- **استعمال الماء:** وهو الاستفادة منه، ويكون الاستعمال بشتى الطرق الممكنة، كتخزين الماء في صهاريج أو بتوصيل أنابيب، أو استعمال الماء في السقي أو الصناعة أو غيرها، حيث أن عبارة الاستعمال جاءت شاملة لكل أنواع الاستعمال التي يمكن تصورها، ولم يفرق المشرع بين الاستعمال الذي لا يؤدي لإلحاق أضرار وذلك الذي يلحق أضرار كتلويث الماء مثلا.

2- **أن تكون المياه ملكية عامة:** قصر المشرع الاستعمال المجرم على الملكية العامة ونعني بها الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة وبهذا نستبعد من دائرة التجريم الاستعمال الواقع على أملاك الخواص، وغاية التجريم الحفاظ على الماء والذي يعتبر عنصر من عناصر الأملاك العمومية وحماية هذا العنصر الحيوي من الاستعمال المفرط والعشوائي وذلك متى تضمن الإدارة الاكتفاء منه وتلبية رغبة مستعمليه على قدم المساواة[1]. ويعد ماء مملوكا ملكية عامة، مياه البحار، الأنهار، الوديان، البحيرات والمنابع الموجودة بالأملاك الوطنية كمنابع المياه الموجودة داخل الغابات أو الحظائر أو الأراضي التابعة للدولة.

واعتبر القضاء أن جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية في قرار رقم 53572 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11 ماي 1988، الذي قضى بـ: "من المقرر قانونا أن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية، ومن ثمّ فإن النهي على القرار المطعون فيه لمخالفة القانون غير وجيه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده يسقي أرضه وبستانه من مجرى المياه المتنازع فيه يكونوا قد طبقوا القانون التطبيق الصحيح"[2].

3- **عدم الحصول على ترخيص:** إن استعمال الماء المملوك ملكية عامة يحتاج إلى ترخيص من الإدارة، وغاية الترخيص هي احترام الملك والانصياع للقانون واللوائح التنظيمية التي يضعها، ومادامت الإدارة لا تمنع كليا استعمال الماء على من بيده رخصة. فبمفهوم المخالفة فإن استعمال هذا الماء ممنوع بدون الحصول على ترخيص. وفائدة الترخيص هو حماية المستعمل للماء من أخطار التلوث أو التسمم وتنظيم توزيع الماء على المستعملين توزيعا عادلا وحماية الماء من الضياع والتبذير[3]. وعليه وبتوافر الأركان السابقة تكون جريمة استعمال الملكية العامة للمياه دون

---

1 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص311.

2 نبيل صقر، العقار الفلاحي –نصا وتطبيقا–، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص229.

3 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص129.

ترخيص تامة ويستحق صاحبها العقوبة المقررة لها وهي الحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر والغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى العقوبتين.

ثانيا: جريمة تلويث ماء الاستهلاك

لقد نص على هذه الجريمة قانون المياه لسنة 2005 المعدل والمتمم، حيث يمنع كل تعدي على مياه الاستهلاك عن طريق تلويثها، وهذه الجريمة تقوم على مجموعة من الأركان يمكن إيجازها على النحو التالي:

1- الركن المادي: ويتمثل في فعل التلويث الذي يقوم به الإنسان بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بإتيانه أحد الأفعال التي تتمثل في صب أو وضع أو إلقاء مواد ضارة أو سامة من شأنها أن تجعل الماء غير صالح للاستعمال العادي ولأجل ذلك منع المشرع تفريغ المياه القذرة مهما تكن طبيعتها أو صبها في الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية. كما منع إدخال كل أنواع لمواد غير والصحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه، إضافة إلى منع رمي جثث الحيوانات و/أو طمرها في الوديان والبحيرات والأماكن القريبة من الآبار والحفر وأروقة التقاء المياه والينابيع وأماكن الشرب العمومية[1]والملاحظ هنا أن تلوث المياه يهدد الصحة العمومية.

وجدير بالإشارة أن وضعية المياه في بلادنا تعيش مساسا خطيرا يتمثل في تسرب المياه القذرة إلى قنوات المياه الصالحة للشرب ونتيجة لذلك عاقب المشرع على التفريغ في الشبكة العمومية للتطهير دون رخصة[2]. وقد شهدت بلادنا الكثير من الأوبئة والأمراض نتيجة ذلك ولم نسمع حتى بتطبيق قانون المياه ومحاكمة المتسببين في التلوث.

2- أن يقع التلوث على مياه الاستهلاك: يقصد بمياه الاستهلاك، المياه المخصصة للشرب والاستعمالات المنزلية، لصنع المشروبات الغازية والمثلجات ولتحضير كل أنواع المواد الغذائية وحفظها[3]. وبذلك فالمياه التي تشملها الحماية مياه الأودية والأنهار والسدود والآبار والبحيرات العذبة ، ويستثنى من ذلك مياه البرك والمستنقعات ومياه البحار والبحيرات المالحة...

---

1 المادة 46 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، السابق الذكر.

2 في هذا الصدد عاقب المشرع على ارتكاب هذه الجريمة بالحبس من شهرين (02) إلى ستة (06) أشهر وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دج. أنظر في ذلك المادة 177 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، السابق الذكر.

3 المادة 111 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، السابق الذكر.

ويثور التساؤل بهذا الخصوص حول مياه البحار والبحيرات المالحة، كيف أنها مستثناة من الحماية رغم أنها تشكل أهم مصادر المياه كونها تحتوي على ثروة حيوانية ونباتية هامة وكل مساس بها يؤدي حتما إلى الإضرار بالتنمية الاقتصادية، ناهيك على الناحية الإيكولوجية. إضافة إلى أن مياه البحر أصبحت تخضع لنظام التحلية، حيث نجد أن قانون المياه أقر في المادة الرابعة (04) الفقرة (04) بأن من مكونات الأملاك العمومية للمياه: مياه البحر المحلاة والمياه المالحة المنزوعة منها المعادن والتي عدت من قبيل الموارد المائية غير الطبيعية. لذا وجب على المشرع إعادة النظر في المادة القانونية المحددة لمياه الاستهلاك وتعديلها بما يتوافق والتطورات الحاصلة على كل المستويات حتى لا يتم ترك ثروة مائية معتبرة محل انتهاك خاصة من الجهات القائمة على تحليتها إلى مياه صالحة للاستغلال البشري.

3- أن يلحق التلوث ضررا بالمياه: في هذا الصدد نفرق بين نوعين من المواد: مواد لا تضر بنوعية المياه الصالحة للشرب وهي مستثناة ومواد تضر بنوعية المياه. فالمواد المستثناة هي المواد التي تضر إذا اختلطت بالماء، فماء جافيل مثلا، وإن كان مادة كيميائية إلا أنها هبها في منابع المياه أو الآبار أو السدود أو خزانات الماء لا يشكل ذلك فعلا مجرما كون المادة المضافة إلى الماء لا تلحق أضرارا بنوعية الماء بل على العكس من ذلك فهي تساهم في تطهير الماء من الجراثيم وتجعله أكثر صحة[1]. أما المواد التي تشكل خطرا على نوعية المياه وهي المواد التي تفسد المياه وتغير من طبيعتها كإفرازات المدن (المياه القذرة)، وإفرازات المصانع –حيث تنتج الوحدات الصناعية العديد من النفايات الصلبة والخطيرة وتطرحها بدون معالجة في المزابل العمومية وهذا ما يؤدي إلى انتشار الأمراض بفعل القمامة العفنة وانسداد المجاري وما يتسرب من محاليل سامة تنطلق في المياه الجوفية بما يؤثر على التربة وعلى مصادر وخزانات المياه[2] أقر المشرع عقوبة ضد مرتكبها وهي الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 1.000.000 دج وتضاعف العقوبة في حالة العود[3].

---

1 وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 44 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه والتي أقرت أنه: "تخضع رمي الإفرازات أو تفريغ أو إيداع كل أنواع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضررا بالأملاك العمومية للماء إلى ترخيص. إلا أنه في حالة الرمي دون ترخيص يخضع المخالف إلى عقوبة والمتمثلة في غرامة مالية من 10.000 إلى 100.000 دج"، أنظر في هذا المادة 171 من نفس القانون.

2 مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، العدد01، 2003، ص81-98.

3 المادة 172 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، السابق الذكر.

وتجدر الإشارة، أن الطرق والمواد المستعملة في معالجة المياه الموجهة للاستهلاك البشري وكذا لتصحيح مكوناتها تحدد عن طريق التنظيم.

ثالثا: جريمة استعمال المياه القذرة في السقي

ونصت على هذه الجريمة المادة 130 من قانون المياه 05-12 حيث قضت: "يمنع استعمال المياه القذرة غير المعالجة في السقي". وتجدر الإشارة، أنه يجب استعمال ماء معين في السقي يطلق عليه اسم الماء الفلاحي وهذا الأخير هو كل ماء موجه للاستعمال الفلاحي حصرا، وبصفة ثانوية، لحاجيات أخرى مرتبطة بالنشاطات الفلاحية[1]. وهذه الجريمة نجد لها ثلاث صور يمكن إجمالها فيما يلي:

الصورة الأولى: استعمال المياه القذرة في السقي: يمكن استعمال المياه القذرة في السقي بعد معالجتها، أما إذا لم تتم المعالجة فيمنع استعمالها، وإذا قام الجاني باستعمالها رغم هذا المنع يتعرض لعقوبة الحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات إضافة إلى الغرامة المالية التي تتراوح من 500.000 دج إلى مليون دينار جزائري وتضاعف العقوبة في حالة العود[2].

الصور الثانية: إمكانية استعمال المياه المستعملة المصفاة: يمكن استعمال المياه المستعملة المصفاة إما لبعض حاجيات القطاع الصناعي وإما لحاجيات سقي المزروعات في القطاع الفلاحي، إلا أنه يمنع استخدام المياه المستعملة ولو مصفاة لسقي الفواكه والخضر النيئة[3].

الصورة الثالثة: ضرورة الحصول على الرخصة: إذا كان المشرع قد أجاز استخدام المياه المستعملة المصفاة في سقي المزروعات إلا أنه قيد هذا الاستعمال بضرورة الحصول على امتياز استعمال المياه القذرة المطهرة لري بعض المزروعات، مع الأخذ بعين الاعتبار التدابير الوقائية المرتبطة بالأخطار الصحية والتأثير على البيئة[4].

رابعا: جريمة إتلاف هياكل المنشآت: نقصد بهياكل المنشآت، مجموع المنشآت الموجودة على طول الحواجز المقامة للحماية من الفيضانات، وبناء على ما سبق يمنع الحرث وغرس الأشجار وتمرير

---

1 المادة 125 من نفس القانون.

2 المادة 179 من نفس القانون .

3 الفاضل خمار، المرجع السابق، ص153.

4 المادة 82 من القانون 05-12 ، السابق الذكر.

الحيوانات أو القيام بأي نشاط يمكن أن يتلف تركيب هذه المنشآت[1]. والملاحظ أن القانون لم يحدد العقوبة المقررة ضد مرتكب هذه الجريمة.

كما أن المشرع عاقب كل تصرف معرقل للتدفق الحر للمياه السطحية في مجاري الوديان بما تمس باستقرار الحواف والمنشآت العمومية، بالحبس من شهرين (02) إلى ستة (06) أشهر والغرامة المالية من 50.000 إلى 100.000 دج. واعتبر المشرع البناء الجديد داخل الحافة الحرة أو المناطق الخاضعة لارتفاقات الحافة الحرة، جريمة يعاقب مرتكبها بغرامة 50.000 إلى 100.000 دج.

بالرغم من إلغاء بعض الجرائم المتعلقة بالملكية العامة للمياه (كاستعمال المياه دون ترخيص...) في تعديل 2005، إلا أنه يجب أن تبقى مجسدة على أرض الواقع وذلك راجع للانتهاكات الخطيرة لهذه الثروة من قبل الأفراد وسوء استغلالهم لها.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في قانون حماية الساحل

لم يكن المشرع الجزائري في معزل عن التطورات الحاصلة في مجال التشريع البيئي، الذي فرض نمط جديد للحماية يحاول قدر المستطاع تجسيد التوفيق القائم بين الوقاية، التصحيح و العلاج دون تغييب دور الآليات الردعية في هذا المقام، و في هذا الاتجاه اعتمد المشرع البعد الوقائي في السياسة الجنائية المنتهجة من أجل حماية الساحل. فمن أجل فهم سياسة التجريم المتبعة من قبل المشرع الهادفة إلى حماية الساحل لا بد من التفصيل في أسباب تجريم الأفعال الواقعة على الساحل (أولا)، ثم تبيان أركان الجرائم الواقعة على الساحل من خلال طرح نماذج لهذه الجرائم (ثانيا).

أولا: أسباب تجريم الأفعال الواقعة على الساحل

تتسبب بعض الأفعال في تدهور الأوساط الساحلية، وما يترتب عنه من أضرار ومخاطر تؤثر في الفرد والمجتمع معا، وهو الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع من أجل وضع قواعد قانونية كفيلة بضبط سلوك الأشخاص في تعاملهم مع الساحل، بما يساهم في وضع حد لهذه الأفعال، ويتحقق معه حماية هذا الإقليم الهش والحساس بيئيا وبالنتيجة ضمان المحافظة عليه.

إن علة توفير الحماية الجنائية للساحل –باعتباره ملك عمومي ذو أهمية واسعة– متعددة ومتداخلة فيما بينها نظرا لارتباطها بالعديد من الحقوق والاعتبارات، فالساحل هو قبلة مفضلة لكل النشاطات

---

1 المادة 54 من القانون السابق الذكر.

البشرية، وحلقة وصل بين العالم الخارجي والداخلي، مما تسبب في حدوث تمركز هائل للسكان والنشاطات، وهو الذي نتج عنه تدهور للمناطق الساحلية بتنوعها[1].

من أجل ضمان استمرارية الاستعمال كان لزاما على المشرع التدخل لحماية مختلف الحقوق الفردية والجماعية المرتبطة بالمناطق الساحلية، وحتمية فرض التوازن بين مجموع المصالح المتخاصمة. ولذلك يخضع تدخل المشرع لتجريم أي فعل لموازنة دقيقة قائمة على تقدير ما إذا كانت المصلحة المرجوة من التدخل تفوق المصلحة الناجمة عن عدم التدخل على اعتبار أن الكثير من المصالح يسودها التنازع، حيث أنها لو تركت دون تنظيم لعلة بعضها على بعض وتنازعت فيما بينها لأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بها، وفي هذه الحالة يجب على المشرع التدخل لترجيح مصلحة معينة يجد أنها أولى بالرعاية. وفي هذا الإطار رأى المشرع أن حماية الساحل تتوفق في جانب مصلحة ما قد يحققه الفرد من فائدة، لذلك فقد اعتبرها من المصالح المهمة التي يجب كفالة حمايتها وتجريم أفعال المساس بها، ووضع تنظيم يحقق صيانتها[2].

في حقيقة الأمر تعتبر حماية الساحل صيانة للمصلحة العامة والفردية معا، فالمصلحة العامة تقتضي الحفاظ على الساحل باعتباره مصدر للثروة الطبيعية للدولة ومجالا لممارسة النشاطات المساهمة في تدعيم الاقتصاد الوطني، والمصلحة الفردية مرتبطة أساس بتمكين الأفراد من تحقيق رغباتهم وطموحاتهم على هذا الإقليم وتنطوي في الوقت ذاته على حماية الأفراد القاطنين فيه وحفظ سلامتهم[3].

وبالتالي فإن الحماية يجب أن تكون ذات بعد موسع تندرج ضمن تصور شامل يركز بشكل أساسي على الساحل نظرا لخصوصياته السالفة الذكر، فمادام يشكل وجهة مفضلة لكل النشاطات التي أوصلته للحالة الكارثية التي آل إليها، ينبغي أن يكون في صلب اهتمامات المشرع من أجل وضع حد نهائي للانتهاكات وردع الأفعال المتسببة في ذلك، والتأسيس لبعد جديد قائم على الفهم جيد لواقع الساحل الجزائري، مما يساعد على تحديد الأفعال الواجبة التجريم التي يحب إخراجها من دائرة الأفعال

---

1 بن صالح محمد الحاج عيسى، مرجع سابق ، ص311.

2 أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2012، ص27. و محمد علي أحمد قطب ،حماية المال العام،إيتراك للطباعة و النشر،القاهرة، 2006، ص83

3 أشرف توفيق شمس الدين، المرجع نفسه، ص25.

المباحة وإدراجها ضمن الأفعال المجرمة ولهذا وجب ردعها في إطار لا يخرج عن حتمية تناسب العقوبة وتلازمها مع الفعل نفسه، وهذا هو جوهر العقوبة الجزائية[1].

وانعكست الخصوصيات التي يتمتع بها الساحل على القواعد التي اعتمدها المشرع في تحديده لبعض الجرائم الواقعة على الساحل.

ثانيا: نماذج للجرائم الواقعة على الساحل

يمكن القول في هذا الصدد بأن الجرائم الواقعة على الساحل هي: " كل فعل –سلوك إيجابي أو سلبي– غير مشروع يستوي في ذلك أن يكون عمديا أو غير عمدي، صادر عن شخص قانوني يتسبب فعله في إحداث أضرار أو محاولة الإضرار بالساحل أو بأحد مكوناته الطبيعية، البرية أو البرمائية أو البحرية، أو أن ينحصر الفعل في عدم احترام الضوابط القانونية والتنظيمية المتعلقة بتحديد كيفيات إنشاء وضبط النشاطات المتمركزة في الساحل تقرر لها القوانين الخاصة بالساحل أو المتعلقة بأحد مجالاته عقوبات أو تدابير احترازية"[2].

1– جريمة إقامة أي نشاط صناعي جديد على الساحل: نص على هذه الجريمة قانون الساحل لسنة 2002، ولهذه الجريمة أركان يمكن إجمالها فيما يلي:

أ– **الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في إنجاز أي مشروع صناعي جديد على المنطقة الساحلية، وتكون إقامة هذا النشاط سواء على الشاطئ أو الجزر أو الجرف القاري أو على الشريط الترابي المحدد بعرض 200 متر على طول الشاطئ، أو ذلك الذي يضم الجبال المرئية من البحر غير المفصولة عنه بسهل ساحلي وكذا السهول الساحلية التي يقل عمقها عن ثلاث(03) كيلومترات وأخيرا المواقع ذات الطابع الثقافي أو التاريخي أو التي تضم مناظر طبيعية[3].

وتجرد الإشارة أن القانون المتعلق بحماية الساحل، لم تحدد طبيعة النشاطات الصناعية التي يمنع إقامتها على الساحل مما يجعلنا نفهم من مضمون هذا القانون أنه كل نشاط ذو صبغة صناعية مهما كان نوعه ويستوي في إقامة هذا النشاط ل'نجاز بنايات على الساحل أو إقامة نصب ومعدات وآلات بهدف القيام بالنشاط المقصود فلا تهم الصور التي يقوم بها النشاط بل العبرة بطبيعة النشاط.

---

1 بن صالح محمد الحاج عيسى، مرجع سابق ، ص312.

2 بن صالح محمد الحاج عيسى، المرجع نفسه، ص314.

3 المادة 07 من القانون 02–02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، السابق الذكر.

وكاستثناء لقيام الجريمة، لا يعد الركن المادي قائما إذا تعلق بإقامة نشاط صناعي جديد عل الساحل أو نشاط مرفقي طبقا لمقتضيات أدوات تهيئة الإقليم والتي تكتسي أهمية وطنية[1].

ب- الركن المعنوي: يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في علم الجاني بأن النشاط الذي يقوم به علة المناطق الساحلية ذو طبيعة صناعية غير مرخص في حدود أدوات تهيئة الإقليم، حيث أن المخطط التوجيهي لتهيئة السواحل الذي بالتوافق مع المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، يترجم بالنسبة للمناطق الساحلية والشريط الساحلي للبلاد الترتيبات الخاصة بالمحافظة على الفضاءات الهشة، وتثمينها،[2]من العلم أن القانون يمنع هذه النشاطات وبالتالي فالشخص الذي يقيم نشاطا على المناطق الساحلية معتقدي أنه ذو طابع ثقافي أو ترفيهي فيتبين فيما بعد أنه ذو طابع صناعي ينتفي لديه الركن المعنوي لأن إرادته لم تتصرف إلى القيام بالركن المادي المتمثل في إقامة نشاط جديد على الساحل. أما العقوبة المقررة ضد هذه لجريمة هي الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج أو بإحدى العقوبتين وتضاعف العقوبة في حالة العود. كما خول المشرع الحق للجهات القضائية المختصة أن تحكم بمصادرة الآلات والأجهزة والعتاد المستعمل في ارتكاب الجريمة[3].

2- جريمة استخراج مواد الملاط من الشواطئ والمناطق القريبة منها: إن المفهوم السطحي للمواد المستخرجة من الشواطئ ينصرف إلى كل شيء متعلق بتكوين الشاطئ سواء كانت مواد صلبة كالرمل والأحجار أو مواد نباتية كالمجان أو حيوانية كالأسماك وغيرها وعليه فإن لهذه الجريمة أركان يمكن حصرها كالتالي:

أ- الركن المادي: يتمثل في إقدام الجاني على استخراج مواد كالرمال والحصى والحجارة من المناطق الشاطئية أو ملحقاتها حتى ولو كان هذا الاستخراج من طرف صاحب حق الامتياز[4]. فمهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك ومهما كانت الكمية المستخرجة تخضع لهذا الحكم فيستوي الأمر إن اعتمد الجاني في عملية الاستخراج على وسائل يدوية بسيطة مثلا كالرفش (La Pelle)، أو أكياس أو

---

1 المادة 2/15 من نفس القانون.

2 المادة 2/17 من القانون 03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، السابق الذكر.

3 المادة 39 من القانون 02-02، السابق الذكر.

4 المادة 32 من القانون 03-02، السابق الذكر.

جرافة أو شاحنة أو أيه آلة مهما كان نوعها، المهم أن تستغل لهذا الغرض وذلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة إدارة أملاك الدولة).

ب- الركن المعنوي: ويتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة أي انصراف إرادة الجاني إلى استخراج مواد من الشواطئ خاصة فيما يتعلق بالرمال والحصى. وهو يعلم بأن تلك المناطق الشاطئية دون حصوله على ترخيص من الجهات المؤهلة قانونا لا يمكن استغلالها وعليه فهو يعلم لأن الفعل ممنوع قانونا.

ملاحظة : إن المنع الوارد على استخراج هذه المواد من الشواطئ مربوط بالحصول على رخصة من الجهات الإدارية الوصية، ففي حالة الحصول على الترخيص لا تقوم الجريمة إلا في حالة واحدة، وهي عندما يتعلق الأمر بالمناطق المجاورة لشواطئ الاستجمام إذا كان توازنا مهددا.ففي هذه الحالة المنع يكون قطعيا ولو تحصل الشخص على رخصة، لأن هذه الرخصة تصبح متعارضة مع القانون. وقد استثنى المشرع من هذا الحكم دائما أشغال إزالة الأوحال والرمال في الموانئ[1].

3- جريمة استخراج المواد من باطن الأرض: أما فيما يخص جريمة استخراج المواد من باطن البحر، فهي منصوص عليها بالمواد 2/21 و41 من قانون حماية الساحل 02-02، ويخص استخراج المواد من باطن البحر مهما كانت طبيعة هذه المواد سواء صلبة أو حية (نباتية أو حيوانية)، كالمعادن والأحجار والأسماك وما شابه ذلك إلى عمق يساوي 25 مترا من سطح البحر أو العمق المحدد عن طريق التنظيم مادام المشرع فتح المجال للتنظيم لتوسيع حدود هذه المنطقة بما يتلاءم وحماية البيئة، ولم يحدد حدود هذه المناطق طوليا أو عرضا مما يجعلنا نستنتج أن الحكم شامل لكامل المياه الإقليمية.

4- مخالفة مرور العربات وتوقفها على الضفة الطبيعية: إن الضفة الطبيعية، هي كل منطقة تغطيها المياه العالية والمنخفضة، الكثبات والأشرطة الساحلية والشواطئ والبحيرات الشاطئية والسواحل الصخرية، الجرفات، الطبقات المائية والأجزاء الطبيعية من المصبات. وعليه، تتمثل هذه الجريمة في إقدام الجاني إلى المرور بعربة مهما كان نوعها (سيارة خاصة، جرافة، حافلة...) في هذه المناطق أو إيقافها عليها لأي سبب كان وهو يعلم بأنها ضفة طبيعية للساحل يعاقب عليها القانون[2].

---

1 المادة 40 من القانون 03-02، السابق الذكر.

2 المادة 02 من القانون 02-02، السابق الذكر.

إلا أنه هناك استثناء يرد على هذه الجريمة، حيث أنه قد يقتضي الأمر في بعض الأحيان وقوف سيارات الإسعاف أو الأمن وسيارات تنظيف الشواطئ وصيانتها، فاستثناها المشرع من هذا الحكم شريطة أن يكون ذلك من الجهات الإدارية المختصة[1].

الفرع الثالث: الحماية الجزائية للأملاك العمومية في قانون الغابات

نظرا للدور المتزايد والفوائد الجمة للغابة، وظهور وظائفها الاقتصادية والإيكولوجية تزايد دور المشرع واهتمامه بحمايتها، ولذلك خصص المشرع الكثير من النصوص العقابية لردع كل اعتداء يمس بالغابة. حيث نجد أن النظام العام للغابات، فإلى جانب وضعه طرق الحماية فهو يبين الأحكام الجزائية التي تترتب على مخالفة أحكام الحماية، فبالنسبة للجرائم التي يمكن أن ترتكب على الأملاك الغابية، حدد النظام العام للغابات تلك الجرائم وهي تتراوح ما بين المخالفات والجنح ويمكن تصنيفها إلى نوعين: جرائم ترتكب على الثروات الغابية (أولا) وجرائم اعتداء على أراضي الأملاك الغابية (ثانيا).

أولا: الجرائم المرتكبة على الثروات الغابية

ومن المخالفات والجنح التي ترتكب على الثروات الغابية نجد: مخالفة استغلال المنتجات الغابية أو نقلها دون رخصة. وقد جاء النص عليها ضمن نص المادة 75 من القانون 84-12 المتضمن النظام العام للغابات، ومن هذه المنتجات الغابية التي يمكن أن تكون محل مخالفة استغلال من دون رخصة، نجد الرمل، الأحجار، المعادن والتراب. وقد تم النص عليها ضمن المادة 76 من النظام العام للغابات... إضافة إلى مخالفة استخراج أو رفع الفلين غشا، وقد جاء النص عليها ضمن نص المادة74 من ذات القانون. كما نجد جملة من الجرائم الأخرى ك :

- جنحة قطع أو قلع الأشجار الصغيرة التي تقل دائرتها على عشرين (20) سنتيمترا وعلى علو يبلغ مترا واحدا عن سطح الأرض أو التي نبتت منذ أقل من خمس سنوات[2].
- جنحة رفع الحطب والأشجار الواقعة على الأرض والتي تكون محل مخالفة. ولقد ورد النص عنها ضمن نص المادة 73 من النظام العام للغابات، وجنحة رفع وكسب حطب يحمل علامة المطرقة الغابية والتي تعتبر ظرفا مشددا وهذا حسبما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 88 من قانون المتضمن النظام العام للغابات.

---

1 المادة 2/23 من القانون السابق.

2 المادة 72 من القانون 84-12، المتضمن النظام العام للغابات، السابق الذكر.

ومن الجرائم التي ترتكب على الثروات الغابية والتي ورد النص عليها ضمن نص المادة 87 من النظام العام للغابات قلع الجذور الحية للحلفاء وتعرية منابت الحلفاء وتتدرج الغارمة المقررة لهذه المخالفة حسب كمية الحلفاء التي تم قلعها.

ثانيا: جرائم الاعتداء على أراضي الأملاك الغابية

من المخالفات والجنح التي يتم فيها الاعتداء على أراضي الأملاك الغابية لدينا جنحة البناء في الأملاك الغابية الوطنية أو بالقرب منها دون رخصة. ولقد ورد النص عليها ضمن نص المادة 77 من النظام العام للغابات، وقد جاء تفصيل أنواع البناءات الممنوعة ضمن نص المواد: 27، 28، 29، 30 من ذات القانون.

وتتمثل هذه البناءات الممنوعة في منع إقامة أي وحدة يمكن أن يشكل نشاطها مصدرا للحرائق مثل ورشات صنع الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد 500 متر منها، ومنع إقامة أي فرن للجير أو الجبس أو لصنع مواد البناء أو مصنع للآجر أو القرميد داخل ذات الأملاك أو على بعد يقل عن كيلومترين اثنين منها، فلا يسمح بإقامة مثل هذه البناءات والأشغال في الأملاك الغابية الوطنية إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات وطبقا للتنظيم الجاري به العمل[1].كما نجد جنحة تعرية الأراضي في الأملاك الغابية دون رخصة وقد ورد النص عليها وعلى العقوبة المقررة لها ضمن 79 من النظام العام للغابات.

ومن المخالفات نجد مخالفة الحرث والزرع في الأملاك الغابية دون رخصة وقد تناولتها المادة 78 من النظام العام للغابات ، مخالفة الرعي في الأملاك الغابية الوطنية بطريقة مخالفة للقانون، وجنحة الرعي في بعض الأملاك الغابية ذات الأهمية الخاصة مثل: الرعي في المزارع الحديثة العهد، في الغابات التي هي في طريق التجدد، في الغابات المحترقة منذ أقل من (10) سنوات، في المساحات المحمية، في الغابات والتكوينات الغابية الأخرى ذات الاستعمال الخاص[2].

- ومن بين المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الأفراد على الأملاك الغابية نجد أن النظام العام للغابات قد اعتبر القيام بترميد نباتات أو حطب يابس أو قصب أو القيام بإشعال نار بطريقة مخالفة لأحكام هذا القانون، وقد كيفت على أنها مخالفة استنادا لنص المادة 83 من النظام العام للغابات.

---

1 المادة 31 من القانون 84-12، السابق الذكر.

2 أنظر المادتين 81، 82 من نفس القانون.

- وتعتبر كذلك مخالفة بحسب المادة 85 من هذا القانون القيان باستعمال الآليات المتنقلة في المساحات المكونة للأملاك الغابية الوطنية والتي لا تحتوي على أجهزة أمنية ذات مقاييس موحدة تفاديا للحرائق. ويعتبر تفريغ الأوساخ والردوم وكل شيء يمكن أن يتسبب في الحرائق على مستوى الأملاك الغابية بدون رخصة مخالفة استنادا لنص المادة 86 من ذات القانون السالف.
- إن رفض تقديم المساعدة في مكافحة الحرائق من طرف كل شخص مسخر لذلك بدون سبب مبرر يعتبر كذلك مخالفة بحسب نص المادة 84 من النظام العام للغابات. لأن ذات القانون اعتبر الوقاية من الحرائق ذات مصلحة وطنية، حيث لا يجوز لأي قادر أن يرفض تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات، وتضمن الدولة حيز الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين[1].

ملاحظة: حماية من المشرع لبعض الأملاك الغابية الخاصة فقد اعتبرت ظروفا مشددة عندما ترتكب المخالفة في تلك الغابات مثل المساحات المحمية وغابات الحماية وفي الغابات والتكوينات الغابية ذات الاستعمال الخاص، وهذا حسب نص المادة 88/1-2 من النظام العام للغابات.

وتتمثل العقوبات المقررة لهذه المخالفات والجنح في عقوبات مالية أي غرامات وعقوبات سالبة للحرية، تتمثل في الحبس. وتتراوح العقوبات المقررة للمخالفات بالنسبة للغرامة ما بين حد أدنى مقدر بـ 50 دج وحد أقصى يقدر بـ 5000 دج وبالنسبة لعقوبة الحبس التي تتراوح بين خمسة (05) أيام كحد أدنى وشهرين كحد أقصى.

وبالنسبة للجنح فتتراوح الغرامة ما بين 1000 دج كحد أدنى وكحد أقصى تقدر بـ 50.000 دج وبالنسبة لعقوبة الحبس فحدها الأدنى يتمثل في شهر حبس أما الحد الأقصى لعقوبة الحبس فهو سنة واحدة. إضافة إلى عقوبة مصادرة المنتجات الغابية محل المخالفات في جميع الحالات إلى جانب مضاعفة العقوبة في حالة العود.

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه العقوبات التي جاء بها النظام العام للغابات تكاد أن تكون بسيطة ولا تتلاءم مقارنة بجسامة وخطورة الأضرار التي تلحقها بالأملاك الغابية وثرواتها، فالمشرع لم يكن رادعا ويعاب عليها أنها لم تعدل منذ تاريخ إيجادها لتساير التطورات والتغيرات الحاصلة خاصة

---

1 المادة 20 من القانون 84-12، السابق الذكر.

على المستوى الاقتصادي لذا وجب أنه بالمقابل نجد أن قانون العقوبات كان أكثر ملائمة وأكثر صرامة.

الفرع الرابع: الحماية الجنائية للأملاك العمومية في قانون المناجم

نظرا لطبيعة المناجم وأهميتها في الاقتصاد الوطني وذلك لما تحتويه من مواد معدنية وطاقوية تشكل ثروة قائمة بذاتها، لذلك وجب تثمين هذا الملك العمومي وهذا ما جسده المشرع من خلال قانون المناجم بتقريره لجملة من الجرائم معاقب عليها والتي منها: جريمة القيام بالاستغلال دون سند أو رخصة (أولا) وجريمة أشغال البحث والاستغلال المخلة بالأمن والسلامة العمومية (ثانيا).

أولا: جريمة القيام بالاستغلال دون سند أو رخصة

إن هذه الجريمة تتميز بمجموعة من الأركان، وأساس هذا التمييز يتمثل في إرجاع أصل التجريم لعدم احترام أو مراعاة للقواعد والمعايير التي تحددها وتضبطها النصوص القانونية والتنظيمية، مما يتسبب بشكل أو بآخر إما في إلحاق ضرر بالمناطق المنجمية ومحتوياتها أو تشكيلها لمجرد تهديد لأحد عناصرها. وتتجلى هذه الأركان في النقاط التالية:

1- القيام بنشاط الاستغلال المنجمي: إن القيام بأنشطة الاستغلال تكتسي طابعا هاما وخطيرا في الوقت نفسه كونها تتعلق بالثروة الوطنية من جهة وكون الاستغلال يمس بأمن وسلامة الأشخاص والبيئة، ولذلك ألزم المشرع الحصول على أحد السندات قبل مباشرة نشاط الاستغلال الذي يتشكل من استغلال منجم وإما استغلال مقلع وإما استغلال منجمي حرفي وهو جملة تتشكل من الاحتياطات الجيولوجية المستخرجة والمحضرة والمواد المعدنية المهدمة، والبنية التحتية المتواجدة على سطح الأرض وباطنها، والهياكل والمنشآت المتواجدة على سطح الأرض وباطنها، والبنايات والتجهيزات والمعدات ومستودعات التخزين، وكذا العناصر غير المادية المرتبطة بها[1].

2- عدم الحصول على سند أو رخصة: لا يمكن ممارسة نشاطات البحث أو الاستغلال المنجمي إلا بعد الحصول على أحد تراخيص الاستغلال المنجمي. ويقصد بالترخيص أو السند المنجمي، حسب الحالة، إما رخصة للتنقيب المنجمي أو ترخيص بالاستكشاف أو ترخيص لاستغلال منجم، مقلع أو لاستغلال منجمي حرفي، إضافة إلى رخصة نشاط اللم أو الجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام

---

1 أنظر المادة 6/04 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 18.

المقالع المتواجدة على حالاتها فوق سطح الأرض.[1]وتمنح تراخيص البحث والاستغلال المنجميين من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد الحصول على رأي مبرر للوالي المختص إقليميا[2].

إن عدم الحصول على السند أو الرخصة يعني رفع اليد عن كل نشاط أو استغلال وأنه إذا قام الجاني بأي نشاط مما سبق بيانه رغم عدم حصوله على السند أو الرخصة فإنه يعد مرتكبا للجريمة ويستحق العقاب والمقدر بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات والغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج[3].

كما أقرّ المشرع نفس العقوبة في حالة القيام بنشاط منجمي للبحث أو الاستغلال دون ترخيص منجمي في المجالات البحرية الجزائرية، بالحبس من سنة إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج. وفضلا عن ذلك يمكن للمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء إما بسحب المنشآت والتجهيزات القائمة في أماكن البحث أو الاستغلال دون ترخيص، وإما بجعلها مطابقة للشروط التي يحددها هذا الترخيص. كما يمكنها أن تحدد أجلا للمحكوم عليه ليقوم –حسب الحالة– بسحب المنشآت والتجهيزات أو جعلها مطابقة للشروط[4].

ثانيا: جريمة أشغال البحث والاستغلال المخلة بالأمن والسلامة العامة

نص على هذه الجريمة القانون رقم 84–06 المتعلق بالأنشطة المنجمية، الملغى، لكن بالرغم من هذا الإلغاء فإن هذه الجريمة أصبحت متضمنة في عدة نصوص أخرى في القانون الساري المفعول وهو قانون المناجم، ولاسيما في المادة 46 منه.

الأصل أن أشغال البحث والاستغلال إذا كانت واقعة على أرض منجمية فيتعين أن لا يؤثر الاستغلال أو البحث أو الأشغال التي يقوم بها المستغل بالأمن والسلامة العمومية. ويجب أن لا يمس هذا الاستغلال بسلامة الأرض وصلابة المساكن والمنشآت، والحفاظ على طرق الاتصال والاستغلالات المنجمية، والطبقات المائية واستعمال موارد التزويد بالمياه الصالحة للشرب والسقي أو لتلبية حاجيات الصناعة وأمن وصحة المستخدمين العاملين في الاستغلالات المنجمية ونوعية الهواء التي تشكل خطرا على السكان المجاورين.

---

1 المادة 62 من القانون السابق الذكر.

2 المادة 63 من نفس القانون.

3 المادة 153 من نفس القانون.

4 المادة 174/1–2–3 من نفس القانون.

وبتوافر الأركان السالفة الذكر يؤدي إلى قيام الجريمة التي تفرض على الوالي القيام بالتدابير الضرورية لمنع الأضرار السالفة الذكر. وفيما يتعلق بالعقوبة فنجد أن قانون المناجم لم ينص على العقوبة المقررة على مخالفة أحكام المادة 46 منه على عكس القانون رقم 84-06 والذي أقرّ بصريح العبارة أن العقوبة تتراوح بين الغرامة (من 2000 إلى 5000 دج) والحبس (شهرين إلى ستة (06) أشهر) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما نصّ قانون المناجم على جرائم أخرى تمس الثروة المعدنية كشغل أرض موضوع حماية دون الرأي المسبق للسلطة الإدارية المعنية[1]، وجريمة التخلي عن بئر أو رواق أو خندق أو مكان استخراج بدون رخصة مسبقة من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية. إضافة إلى جريمة مواصلة الأشغال دون الاعتبار للقرار القاضي بالمنع والذي يتخذه الوالي باقتراح من الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية المتضمن منع إنجاز كل بئر أو رواق أو أشغال الاستغلال السطحي أو الباطني تكون مخالفة لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية[2].

حيث أقرّ المشرع عقوبة لهذه الجرائم تتراوح ما بين الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث (03) سنوات والغرامة المالية التي تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ما يلاحظ على العقوبات التي أقرتها القوانين السالفة الذكر، توسيع صلاحيات القاضي الجزائي في حيز الضرر اللاحق بالملك العام. بحيث أصبح للقاضي الجزائي، في بعض جرائم المساس ببعض أصناف الملكية العمومية، أن يأمر بعد النطق بالحبس أو بالغرامة المقررة لمخالفات المساس بالأملاك العمومية بحي أصبحت تكتسي طابعا مزدوجا يتضمن جانب التعويض إلى جانب العقوبة وذلك اقتداء بالعقوبات المقررة عن المخالفات الكبرى للطرق المعروفة بنظام المحافظة على الشكل الذي سيأتي بيانه.

المطلب الثالث: نظام (شرطة) المحافظة

إن النظام الردعي الخاص بالأملاك العمومية يصبح أكثر خصوصية عندما يتعلق الأمر بطائفة معينة بذلتها من الأملاك العمومية، ويستمد هذا النظام خصوصية من مجموع الأحكام والنصوص التنظيمية والتشريعية التي تهدف إلى ضمان حماية تخصص هذه الأملاك وضمان ملحقاتها من التدهور المادي وهو ما يعرف بشرطة المحافظة (الفرع الأول)، وتتميز هذه الأخيرة

---

1 المادة 146 من القانون السابق الذكر.

2 المادة 147 و50 من نفس القانون.

بكونها لا تطبق إلا على أصناف محددة من الأملاك العمومية ومتى نص على ذلك القانون. وينجم عن ذلك أن صلاحية سن تشريع التنظيمات الهادفة إلى حماية الملك العام والمتبوعة بعقوبات جزائية تكن من اختصاص الإدارة المستفيدة وليس من اختصاص الإدارة المالكة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرطة المحافظة بين الردع والحماية

جاء قانون الأملاك الوطنية ليضمن في محتواه بأن كل من ألحق أضرارا بالملك العام طبقا لقانون العقوبات، تتم المتابعة القضائية ضد المخالفين طبقا للإجراءات المنصوص عليها ضمن محتوى قانون الإجراءات الجزائية، حيث لم يكتف المشرع بتوسيع طائفة من لهم صفة الضبطية القضائية للبحث والتحري عن جرائم المساس بالأملاك العمومية[1]. بل أنشأ شرطة خاصة قائمة بذاتها مع تنظيم صلاحيات هذه الشرطة بشكل كامل ودقيق في النظام القانوني الذي يخضع له هذا الصنف أو ذاك من الأملاك العمومية.

وهذا ما يؤكد على التطور في مستوى التجريم رافقه تطور آخر على مستوى المتابعة وكذا الجزاء، فقد أصبحت معاينة ومتابعة مختلف المخالفات المتعلقة ببعض أصناف الملكية العمومية، اختصاص شرطة خاضعة للسلطة الإدارية التابع لها هذه الأصناف وهو ما يجعل رصد هذه المخالفات محل متابعة مستمرة باعتبار أن الأمر يتعلق بسلطات وواجبات الرقابة المفروضة على الإدارة المسيرة للملك العام.

وبذلك نجد أن شرطة المحافظة تختلف عن شرطة النظام العام، في أن هذه الأخيرة تهدف إلى ضمان الأمن والاستقرار والنظافة العمومية وكذا المحافظة على الآداب العامة دون تحديد مجال تدخلها الذي يكون على الأملاك الخاصة وهذا ما يؤكد أن شرطة النظام العام قديمة قدم الدولة ذاتها وتعتبر وظيفة ضرورية لحماية المجتمع ووقاية للنظام العام إذ بدونه تعم الفوضى ويسود الاضطراب

---

1 في هذا الصدد يمكن الإشارة مثلا: بالنسبة للثروات الغابية منح القانون رقم 91-20 المؤرخ في 1991/12/02 المعدل للقانون رقم 84-12 المتضمن للنظام العام للغابات صفة الضبطية القضائية للضباط المرسمين التابعين للسلك النوعي لإدارة الغابات والمعنيون بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل والوزير المكلف بالغابات بحيث أصبح هؤلاء الضباط مؤهلين للبحث والتحري في الجنح والمخالفات المتعلقة بالنظام العام للغابات وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحددة =والنصوص الخاصة، وبعد أن كانت مهمة البحث والحري في مجال الضبط الغابي مقتصرة على الضباط المحددين بالمادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية. كما منح القانون المتعلق بحماية الساحل وتثمينه صلاحيات إثبات مخالفات المساس بالساحل إلى مفتشي البيئة إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المحددين بالمادة 21 من قانون الإجراءات الجزائرية.

ويميل التوازن في المجتمع فالجماعة لا يتصور لها وجود من غير نظام يضبط سلوك أفرادها وأوامر تحيط بالنشاط الفردي وتدفعه إلى غاياته المحددة[1].في حين يقتصر مجال وحدود تدخل شرطة المحافظة ونطاق تطبيقها على الأملاك العامة وملحقاتها. في المحافظة على مشتملات الأملاك العمومية وحماية تخصيصها بما يتوافق ومتطلبات الجمهور.

ولهذه التفرقة أهمية واضحة في القانون الفرنسي تتعلق على الأخص بالاختصاص القضائي في النظر بالمخالفات المتعلقة بشرطة النظام العام وتلك المتعلقة بشرطة المحافظة. فإذا كان الاختصاص بالنسبة للمخالفات المتعلقة بشرطة النظام العام يخضع للقضاء العادي، فإن الحال غير ذلك بالنسبة للمخالفات المتعلقة بشرطة المحافظة أين نميز بين مخالفات الطرق الصغرى والتي تخضع بدورها للقضاء العادي نظرا لتقاربها وتشابهها بالمجالات المتعلقة بشرطة النظام العام، وبين مخالفات الطرق الكبرى والتي تخضع من حيث الاختصاص بالنظر فيها للقضاء الإداري وحده باعتباره حامي الملكية العامة. والجدير بالذكر هنا، هو أن النظام القانوني الذي يحكم مخالفات الطرق الكبرى يحمل الخصوصيات التي تبرر القول بتمايز النظام الجزائي الحمائي للأملاك العامة عن النظام الجزائي المتعلق بغيرها من أصناف الملكية[2].

إن كانت شرطة النظام العام باعتبارها من أهم الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة وبهدف المحافظة على النظام العام تقوم بإصدار قرارات فردية وتنظيمية واستخدام القوة العمومية لكي تتبع لمختلف مكونات المجتمع ممارسته أنشطتهم دون المساس بحقوق الأفراد. على عكس شرطة المحافظة والتي من أجل الحفاظ على الأملاك العمومية تقوم بتحرير محاضر مخالفات وإرسالها إلى وكيل الجمهوري بالمحكمة المختصة إقليميا ويتولى هذا الأخير إجراءات التحقيق والمتابعة.[3]

وبالنسبة لهذه النقطة نجد أن سلطة المتابعة الجزائية في نظام شرطة المحافظة لا تخضع لمبدأ الملاءمة كما هو الحال بالنسبة للمخالفات المتعلقة بشرطة النظام العام فالإدارة ملزمة بالمتابعة الجزائية ضد المخالف تحت طائلة مسؤولية الإدارة، إن هذه المخالفات هي جرائم مادية بحتة[4]، ولا

---

1 محمد ياهي، المصطلحات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الجماعي، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 1998، ص70.

2 توّام حدّة، المرجع السابق ، ص81.

3 المادة 3/169 من قانون 90-30، السابق الذكر.

4 برز في فرنسا اتجاه قول بأن هناك بعض الجرائم كمخالفات والجرائم الاقتصادية لا تتطلب ركنا معنويا بل هي جرائم مادية يعاقب على مجرد إتيان السلوك المادي وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي كذلك وطبق هذا التوجه على بعض الجرائم المتعلقة بالأملاك العمومية ومنها كذلك الجرائم البيئية.

تستوجب البحث في نية الفاعل إذا يعاقب عليها القانون بمجرد إتيان السلوك المادي سواء كان مرتكبها حسن النية أو سيئها، وبالتالي يستخلص القاضي الركن المعنوي فيها من السلوك المادي نفسه، ويكفي لقيام الجريمة إثبات الركن الشرعي والمادي لقيام المسؤولية الجزائية للشخص، إضافة إلى أن القاضي الإداري ليس له أن يأخذ بظروف التخفيف في النظام الجزائي العادي وفيما يتعلق بالاختصاص بسن وإيجاد هذه المخالفات يعود للسلطة الإدارية من حيث المبدأ وأن السلطة التشريعية لا تتدخل في هذا المجال إلا في الحالات المحددة بالقانون.

الفرع الثاني: نماذج من شرطة المحافظة

لما أصبحت معاينة ومتابعة مختلف المخالفات المتعلقة ببعض أصناف الملكية العمومية اختصاص شرطة خاضعة للسلطة الإدارية التابع لها هذه الأصناف من الملكية وهو ما يجعل رصد هذه المخالفات محل متابعة مستمرة باعتبار أن الأمر يتعلق بسلطات وواجبات الرقابة المفروضة على الإدارة المسيرة للملك العام. حيث نجد أن كل قطاع من القطاعات المشتملة على الأملاك العمومية نص على آلية (شرطة المحافظة) لحماية الأملاك العمومية التابعة لقطاعه حيث يمكن إيراد على سبيل المثال في هذا الصدد شرطة المحافظة في قانون الكهرباء والغاز (أولا) و(ثانيا) في قانون المياه و(ثالثا) في قانون المناجم .

أولا: شرطة المحافظة في قانون الكهرباء والغاز

قامت وزارة الطاقة في هذا المجال بإنشاء شرطة إدارية تسند إليها مهمة الأمن والحراسة ومراقبة حسن استعمال الكهرباء والغاز في الجزائر، ومدى احترام المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين للتشريع الخاص بهذين المجالين، وهم أعوان محلفين ومؤهلين قانونا عينوا من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط الخاصة بمجال الكهرباء والغز وهو يحملون سندا يثبت صفتهم[1]، وإذا كانت عملية استغلال الكهرباء والغاز لا تتم إلا بواسطة منشآت تقنية مخصصة لهذا المجال، فإنه يحق للأعوان المحلفين والمؤهلين أن يعاينوا المخالفات وأن يحققوا في المنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية[2]، وفي حالة ملاحظة مخالفات للتشريع المعمول به في هذا المجال، يسجلها العون المؤهل في محاضر وله الحق في تحديد المبلغ الأقصى للغرامة المستحقة، وتبلغ إلى

---

1 المادتين 142، 143 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08.

2 المادة 144 من نفس القانون.

الشخص المعني ولجنة الضبط ويجب على الشخص المعني أن يقدم ملاحظات خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، كما يجب أن ترسل نسخا منها إلى كل من:

- وكيل الجمهورية المختص إقليميا.
- الوزير المكلف بالطاقة[1].

كما أنه يمكن للأعوان المحلفين الاستعانة بالقوة العمومية أثناء ممارسة وظيفتهم.

أما فيما يخص درجة العقوبة، فنصت المادة 148 من قانون الكهرباء والغز، أن الغرامة تكون في حدود ثلاثة في المائة (03%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)، ويرفع إلى خمسة بالمائة (05%) في حالة العود، دون أن يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000دج). وفي حالة التقصير الخطير يمكن للجنة الضبط أن تسحب مؤقتا رخصة استغلال المنشآت لفترة لا تتجاوز السنة (01) واحدة، كما يمكنها في حالة التقصير الخطير سحب رخصة الاستغلال نهائيا، ويجب أن تسجل صراحة في قرار السحب حالات التقصير التي تم كشفها أثناء المعاينة. ويقصد بالتقصير الخطير، المخالفات الجسيمة المتعلقة بما يلي:

- القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع.
- القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن والتي يحتويها دفتر شروط الامتياز.
- قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.
- القواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام[2]، وهناك من المخالفات من تصل عقوبتها إلى درجة الحبس، حيث نصت المادة 151 من قانون الكهرباء والغاز أنه: "يعاقب من قام ببناء أو استغلال إنتاج كهربائي أو خط مباشر للكهرباء أو قناة مباشرة للغاز بدون رخصة، بالحبس لمدة ثلاثة (03) أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة مالية من خمسة ملايين دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

كما يمكن أن يتعرضوا للعقوبات التالية:

- إغلاق مؤقت أو نهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها الشخص المعاقب أو بعضها أو جميعها.
- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي، موضوع المخالفة.

---

1 المادة 146 من القانون السابق.

2 المادة 141 من نفس القانون.

- شهر القرار الصادر ونشره[1]، ولا يمكن للمشرع أن يحمي الأملاك الوطنية العامة في مجال الكهرباء والغز بدون أن يحمي الأعوان المؤهلين والمحلفين، المختصين في مجال رقابة حسن استعمالها، وبالتالي تثمينها والحصول على أكبر قدر ممكن من المردودية في هذا المجال، حيث نصت المادة 152 من قانون الكهرباء والغاز، "يعاقب كل من اعترض بأي شكل من الأشكال على ممارسة الأعوان المكلفين بالرقابة لوظائفهم أو الامتناع عن تزويدهم بالمعلومات المطلوبة في إطار الرقابة المنتظمة بالحبس لمدة تتراوح من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر، وبغرامة مالية تتراوح من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وفي حالة العود، تضاعف العقوبة".

ثانيا: شرطة المحافظة في قانون المياه

نظرا للدور الاستراتيجي الذي تلعبه الأملاك العمومية المائية، أو ما يسمى بـ "الذهب الأزرق" في الحياة اليومية للمجتمع، بسبب ندرته وتعلقه بالأحوال الجوية والمناخية لكل دولة حدد قانون المياه، حماية خاصة له، حيث تطرق في الباب التاسع منه إلى "شرطة المياه" وأكد على أنه تنشأ شرطة للمياه تتكون من أعوان تابعين للإدارة المكلفة بالموارد المائية[2]. فهم بذلك أعوان متخصصين في هذا النوع من الأملاك الوطنية خاصة ، يخضعون لقانون أساسي خاص بهم. حيث تقوم شرطة المياه بالبحث ومعاينة المخالفات الناجمة عن استعمال المياه، سواء من طرف الأفراد أو المتعاملين الاقتصاديين وإثباتها في محاضر تسرد الوقائع وتصريحات صاحبها أو أصحابها[3].

وقصد البحث عن المخالفات ومعاينتها، يحق لأعوان شرطة المياه الدخول إلى المنشآت والهياكل المستغلة، كما يمكنهم مطالبة مالك أو مستغل هذه المنشآت والهياكل بتشغيلها من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة، كما يمكنهم أن يطلبوا الاطلاع على كل الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم[4]. كما أن لهؤلاء الأعوان الحق في تقديم أي شخص متلبس بتهمة المساس بالأملاك العمومية للمياه أمام

---

1 المادة 153 من القانون السابق.

2 المادة 159 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، السابق الذكر.

3 المادة 162 من نفس القانون.

4 المادة 163 من نفس القانون.

وكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المختص، كما يمكنهم طلب تسخير القوة العمومية لمساعدتهم[1].

ثالثا: شرطة المحافظة في قانون المناجم

بالنسبة للثروات المعدنية الخاضعة لأحكام قانون المناجم، حيث أنشأت المادة 41 من هذا القانون شرطة خاصة بالمناجم مشكلة من مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية. حيث يتولى مهندسو شرطة المناجم بمهام الرقابة الإدارية والتقنية لنشاطات البحث والاستغلال المنجميين، ويسهر مهندسو شرطة المناجم على ضمان احترام القواعد والمقاييس الخاصة التي تضمن النظافة والأمن وشروط الاستغلال حسب قواعد الفن المنجمي، من أجل ضمان المحافظة على الأملاك المنجمية وحماية الموارد المائية والطرق العمومية والصروح السطحية وحماية البيئة، وإعداد التدابير الوقائية المتعلقة بالأخطار المنجمية وحث عند الحاجة أصحاب التراخيص المنجمية بالتكفل بها[2].كما تقوم شرطة المناجم كذلك بمهام الرقابة وتنفيذ مخططات تسيير البيئة وتطبيق أحكام القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية البيئة في النشاطات المنجمية وفي هذا الصدد تقوم بإعلام الإدارة المكلفة بالبيئة بكل حدث أو فعل مخالف للأحكام التشريعية المتعلقة بحماية البيئة[3].

وقصد البحث عن المخالفات ومعاينتها، يحق لأعوان شرطة المناجم في إطار صلاحياتهم، وفي أي وقت، القيام بمعاينة الاستغلالات المنجمية والبقايا المنجمية وأكوام الأنقاض وورشات البحث المنجمي والمنشآت الملحقة بها. كما يمكنهم اشتراط تقديم الوثائق بمختلف أنواعها وتسليم كل عينة أو عتاد ضروري لتأدية مهمتهم[4].

ويؤهل أعوان شرطة المناجم، أثناء ممارسة مهامهم لطلب تسخير القوة العمومية، حيث يترتب على معاينة مخالفة ما، إعداد محضر يسرد فيه العون المحرر للمحضر بدقة الوقائع المثبتة وكذا التصريحات التي جمعها ويتم التوقيع على المحضر من طرف العون المحرر ومرتكب المخالفة. في حالة رفض مرتكب الإمضاء يصرح بذلك في المحضر وتبقى حجة المحضر قائمة إلى غاية إثبات

---

1 المادة 164، 165 من القانون السابق.

2 المادة 42 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم، السابق الذكر.

3 المادة 43 من نفس القانون.

4 المادة 45 من نفس القانون.

العكس وهو لا يخضع إلى التأكيد، وفي الأخير يرسل المحضر من طرف العون المحرر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز خمسة (05) أيام ابتداء من تاريخ إعداده[1].

على الرغم من النص على شرطة المحافظة (ضمن نظام المحافظة) كأحد وسائل الحماية المؤمنة للأملاك العمومية بنص المادة 66، 68، 69 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، فقد أحالت المادة 136 من ذات القانون المعاقبة على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية الخاضعة لأحكام هذا القانون إلى قانون العقوبات وهو القانون الذي تخضع جميع أحكامه ومخالفاته للقضاء العادي. وهو ما جعل شرطة المحافظة لا تجد لها تطبيقا فعالا كما هو معروف في القانون الفرنسي ويعود السبب في ذلك إلى غياب أغلب مقوماتها في النظام القانوني الجزائري وأهمها اختصاص الإدارة في المتابعة بل وغياب النص القانوني الذي يسمح القاضي الإداري بصلاحية النطق بالعقوبات الجزائية ضد المخالفين باعتبار خاضع للاختصاص الأصيل والوحيد للقضاء العادي.

---

1 المادة 144 من القانون السابق الذكر.

خلاصة الباب الأول

لما كان الملك العام مخصصا للمنفعة العامة حق للأفراد الانتفاع به، إما انتفاعا مباشرا وإما أن يتم عن طريق مرفق عام. فالانتفاع المباشر هو أساس الاستعمال بحيث يعتبر أفضل ما يجسد حالة تطابق الاستعمال مع أهداف تخصيص الملك العام، وأهم ما يميز هذا الاستعمال هو تجهيل المنتفع كما يعتبر مظهر من مظاهر ممارسة الحريات العامة حيث يستطيع جميع الأشخاص متى تساوت ظروفهم واستوفت شروطهم أن ينتفعوا بهذا الملك دونما الحصول على أي ترخيص من أي نوع كان على شرط أن يتم باحترام ثلاث مبادئ أساسية والمتمثلة في المساواة، المجانية، الحرية.

أما الانتفاع عن طريق المرفق العام فهو الانتفاع الذي يكون أساسه الخدمات المقدمة من المرفق العام بحيث تقر القوانين واللوائح المتعلقة بالمرفق ذاته الشروط التي يتم بمقتضاها وضع شروط الانتفاع بخدمات المرفق العام، بحيث يكون لمن استوفاها الحق في المطالبة باقتضاء المنافع التي يقدمها المرفق العام دون تمييز بين فرد وآخر تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون.

على اعتبار الفرد محور الانتفاع بالملك العمومي كان لابد من العناية والاهتمام به وإسباغ الحماية القانونية عليه، حتى يؤدي الغرض المنوط به، ذلك أن الملك العام يعتبر عماد نشاط الدولة الحديثة وركيزة من أهم ركائزها الاقتصادية ووسيلة من أهم وسائلها لرسم وتنفيذ خططها في جميع المجالات. حيث تهدف هذه الحماية إلى المحافظة عليه من مخاطر التدهور المادي التي تلحق الملك العمومي أو بملحقاته فيؤدي إلى إعاقة استعماله إذا كان التلف جزئيا أو استحالته إذا كان التلف كليا.

وقصد تجسيد هذه المحافظة واقعيا، رصد المشرع الجزائري ضمن قانون الأملاك الوطنية قواعد ووسائل قانونية متعددة لتحقيق هذه الغاية وخص بعضا من أصنافها بأنظمة قانونية حمائية متمايزة عن دونها من الأملاك العمومية كما كفلت تحقيق ذات الغاية بطرق مباشرة أحيانا وطرق غير مباشرة أحيانا أخرى، قوانين عديدة على رأسها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وقانون الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

وبدراستنا لمختلف النصوص القانونية المتداخلة في مجال حماية الأملاك الوطنية العمومية من التدهور المادي توصلنا إلى أن الوسائل القانونية المقررة لتوفير هذه الحماية هي إما وسائل لها دور وقائي باعتبارها تعمل على عدم وقوع الفعل الضار الذي قد يلحق للملك العام وتتمثل في التزام الإدارة بجرد وصيانة ورقابة استعمال هذا الصنف من الأملاك (الوسائل القانونية الوقائية)، وإما وسائل ترمي إلى معاقبة الأشخاص المسؤولين عن وقوع هذا الضرر فيما يعرف بنظام المحافظة والحماية

الجزائية (الوسائل القانونية الردعية)، ففيما يتعلق بالحماية الجزائية ما يلاحظ على العقوبات التي أقرتها القوانين المتضمنة لأصناف من الأملاك العمومية توسيع صلاحيات القاضي الجزائي في جبر الضرر اللاحق بالملك العمومي، بحيث أصبح للقاضي الجزائي في بعض جرائم المساس ببعض أصناف الملكية العمومية أن يأمر بعد النطق بالحبس أو بالغرامة المقررة لمخالفات المساس بالأملاك العمومية بحيث أصبحت تكتسي طابعا مزدوجا يتضمن جانب التعويض إلى جانب العقوبة وذلك إقتداء بالعقوبات المقررة عن المخالفات الكبرى للطرق .

وفي الأخير يجب التأكيد أن كل اعتداء على الأملاك العامة يختلف فكل اعتداء مادي على هذه الأملاك يستوجب توقيع الجزاء الجنائي حتى ولو كان هذا الاعتداء نتيجة إهمال أو عدم احتياط.

الباب الثاني

الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

(نظام الشغل الخاص)

الباب الثاني

الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية (نظام الشغل الخاص)

القاعدة العامة هي أن الأملاك العامة تستعمل استعمالا جماعيا ومشتركا، إلا أنه احتياطيا يمكن انتزاع جزء من الأملاك العامة المخصصة للجميع لفائدة فئة خاصة من الأفراد يطلق على هذا النوع الاستعمال الخاص للأملاك العمومية والذي يقوم به أشخاص بمفردهم محددون من طرف الإدارة حيث أنه بعد اختيارهم يمنح لهم الحق في استعمال واستغلال جزء من هذه الأملاك بصفة خاصة – استعمال عارض–، حيث يستطيع صاحب الحق الخاص أن يحدد نظاما خاصا به للاستعمال لكن لا يصل إلى درجة منع الجمهور كليا من الاستفادة من الملك العمومي وعليه لا يمكن السماح به إلا إذا تم التأكد أن استعماله لا يحول دون تحقيق الهدف الذي خصص الملك من أجله[1].

ورغم أن هذا النظام يعتبر شرعي وإيجابي ومعمول به في كل الدول مهما اختلفت توجهاته السياسية والقانونية إلا أنه يمس ببعض المبادئ التي يتميز بها الاستعمال العام للأملاك الوطنية وعلى رأسها عدم جواز التصرف فيها. فإذا كانت خصوصيات هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري نابعة من الإيدولوجية السياسية التي كانت سائدة قبل صدور دستور 1989 والتي كانت تقتضي احتكار الدولة لكل مصادر الثروة ومنها الأملاك المعدة أملاكا عمومية بحكم الدستور أو القانون، فإن نهج الانفتاح الذي أتى به دستور 1989 وما نجم عنه من إلغاء احتكار الدولة لمجالات اقتصادية عديدة ما فتئت تتزايد مع مرور السنوات، ومحاولة الدولة قصر تدخلها على المهام التقليدية دفع بهذه الأخيرة إلى إيجاد صيغ جديدة لتشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك العمومية. غير أن ذلك لم يكن ممكنا في ظل قواعد الشغل الخاص لهذه الأملاك كما كانت محددة بالقانون رقم 90–30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

لذلك لجأ المشرع إلى تعديل هذا القانون باستحداث قسم جديد تحت عنوان الشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية، يسمح للشاغل الخاص بإنشاء حقوق عينية على الملك العام صنفت بأنها من نوع خاص تسمح له بالتصرف كمالك عادي على الملك الذي يشغله طيلة فترة الشغل التي لا يمكن أن تتجاوز 65 سنة ولمدة غير قابلة للتجديد، منتهجا في ذلك الخطوات التي أنجزها المشرع الفرنسي في ذلك السياق بموجب القانون رقم 631/94 المؤرخ في 1994 في محاولة للاحتفاظ بما بقي من مبدأ عدم قابلية الملك العام من التصرف في حماية الأملاك العمومية.

---

1 Waline (M), op.cit, P115.

ورغم أن المراسيم التطبيقية المتعلقة بهذا التعديل لم تصدر بعد، إلا أن المشرع الجزائري يبدو أنه حقق بموجب هذا التعديل الاستقرار اللازم للمستثمر الخاص على ملحقات الأملاك العمومية بما يضمن تثمين هذه الأملاك. وقد يكتسب الشغل الخاص للأملاك العمومية شكل الرخصة أحادية الطرف والتي غالبا ما تلجأ إليها الدولة باعتبارها طريقة انفرادية في المجالات الإستراتيجية (الفصل الأول)، وفي المقابل أوجد المشرع نظاما قانونيا للشغل الخاص ذي الطابع التعاقدي أكثر تمايزا عن النظام القانوني للشغل الخاص المبني على الرخص (الفصل الثاني).

وقبل التطرق لدراسة هاتين الصورتين من الاستعمال الخاص للأملاك العمومية، تجدر الإشارة إلى أن هنالك نوعا من الاستعمال الخاص يقترب من الاستعمال العام وهو ما يعرف بالاستعمال العادي أو الطبيعي، نظرا لعدم تعارضه مع الغرض الذي خصص له الملك، وهو بذلك يقترب من الاستعمال العام المباشر للأملاك العمومية إن كان ذا طابع فردي خاص، ويتم بموجب ترخيص أو عقد. وأهم ما يجسد هذا النوع من الاستعمال هو دفن الموتى، وشغل جزء من الملك العام لعرض البضائع في الأسواق، والذي لا تملك الإدارة سلطة تقديرية في الترخيص أو السماح به، حيث تلتزم بالموافقة عليه متى تم في حدود ما خصص الملك من أجله إلا أنها تملك هذه السلطة في إلغائه أو رفضه إذا كان هذا الاستعمال يتعارض والحفاظ على النظام أو حسن استعمال مرفق الأملاك العمومية المعني أو كان نتيجة لاحترام ترتيب الأسبقية.

وأهم ما يمكن الإدلاء به بخصوص هذا النوع من الاستعمال أنه ورغم طابعه العادي يستدعي ترخيصا إداريا مسبقا وحيد الطرف لشغل أماكن الطرق الحضرية، أو تعاقدا لشغل أماكن في الأسواق المختلفة إضافة لامتيازات الأضرحة. وباعتبار هذا النوع من الاستعمال الخاص يعد استعمالا عاديا فإنه يخول للأشخاص المعنيين حقا مكتسبا لشغل عناصر الأملاك المخصصة لفائدتهم ولكن في حدود الأماكن المتوفرة، وبهذا يختلف عن الاستعمال العام المباشر للملك العام، فضلا على أنه يتم مقابل أتاوى يدفعها المنتفع إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

. وتجدر الإشارة، أنه في حالة إلغاء تخصيص عنصر من عناصر الأملاك العمومية للاستعمال الخاص العادي إلغاءا شاملا تسحب جميع رخص شغل الأماكن المسلمة، ماعدا امتيازات الأضرحة مع إمكانية تعويض شاغلي الأماكن في الأسواق بصورة عادية وذلك بمنحهم أماكن جديدة وإمكانية اقتراح خلف لهم[1].

---

1 راجع في ذلك المادة 77 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، السابق الذكر.

الفصل الثالث

الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد وحيد الطرف- الرخصة الإدارية الواحدية الطرف-

الفصل الثالث

الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد وحيد الطرف- الرخصة الإدارية الواحدية الطرف-

في عصر كثر فيه التطور في شتى مجالات الحياة، لاسيما في المجال التجاري، الاقتصادي والاستثماري في الدولة وأمام هذه التحولات والتغيرات السريعة كان لزاما على المشرع الجزائري سن عدّة نصوص قانونية وتنظيمية محاولة منه لمواكبة ذلك التطور السريع ومن بين هذه المجالات العديدة يتم تسليط الضوء على مجالات الأملاك العمومية والتي تساهم في الحركة التنموية للبلاد وكذا في بعث الاقتصاد الوطني من خلال إيجاد روح المنافسة المشروعة فبالرغم من أن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال موضوع تمليك خاص إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون موضوع حقوق عينية كحق الاستغلال والاستعمال بموجب الترخيص من طرف الأشخاص العامة الإقليمية المؤهلة قانونا.

فالترخيص هو وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي الوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفا. حيث أن استعمال الترخيص الإداري كأداة أو وسيلة قانونية رقابية مرهون دائما بالمصلحة العامة للمجتمع والتي لها مدلولها القانوني والسياسي والاقتصادي والاجتماعي، لتتصرف الإدارة عند منح الرخصة أو رفض منحها على ضوء تحقيق هذه الغاية و العمل على تحقيقها وتكريسها فيما تصدره من قرارات[1]، حيث يشهد الترخيص باعتباره مصطلحا إداريا عملا إداريا قانونيا عدة استعمالات من حيث المفردات المستخدمة للدلالة على معنى الرخص أو التراخيص الإدارية كعمل قانوني ومن الناحية العملية كوثيقة أو مستند قانوني يتعين على الأشخاص الحصول عليه واستصداره من الجهة الإدارية المختصة قبل وبغرض ممارسة نشاط منظم أو مقنن[2]. وهذا ما أقره المشرع الجزائري ضمن القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل المتمم بموجب القانون 08-14 والمرسوم التنفيذي 12-427 حيث أقر شكلين للترخيص الإداري المسبق، الترخيص المنشئ للحقوق العينية (المبحث الأول) والترخيص غير المنشيء للحقوق العينية (المبحث الثاني).

---

1 عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الجزء1، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص148.

2 عزاوي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص151.

المبحث الأول

الرخصة الإدارية المنشئة للحقوق العينية (العقد واحدي الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية)

أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من القانون رقم 08-14 قسما جديدا تحت عنوان: "الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية" ويتكون هذا القسم من المواد 69 مكرر إلى 69 مكرر5. ويتضمن تعديلا لقانون الأملاك الوطنية بإدخال إمكانية تأسيس حقوق عينية على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنجزة فوق الأملاك الوطنية العمومية وهو النهج الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي الذي أرسى ذات الإمكانية بموجب القانون رقم 94-631 المؤرخ في 25 جويلية 1994 المتعلق بتعديل قانون أملاك الدولة وذلك في إطار تشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك العمومية الاصطناعية[1].

وبربط المادة 22 المشار إليها أعلاه مع المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 نجد أن الترخيص الإداري المسبق المنشئ للحقوق العينية قائم أساسا على رخصتي الطريق والوقوف، حيث يجب أن تتماشى هاتان الرخصتان مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية و التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا، كما يجب أن لا تسيء إلى المحافظة على الأملاك العمومية ولا تضر أصحاب الرخص الآخرين. والملاحظ من خلال الربط بين القانون 90-30 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 والمرسوم التنفيذي 12-427 أن هناك تعدد واختلاف في المصطلحات التي أطلقها المشرع على هذا النوع من الاستعمال فنجده في أغلب الأحيان يسميه العقد الوحيد الطرف وفي أخرى يسميه الرخصة الواحدية الطرف وفي أخرى رخصة أو قرار. وفي كل هذه الاختلافات تدور طبيعة رخصة الطريق ورخصة الوقوف بين العقد والقرار (المطلب الأول)، وبناء على التكيف الذي سيتم التوصل إليه يتم تحديد أسس تكوين هاتان الرخصتان (المطلب الثاني) والآثار القانونية المترتبة عن منح الترخيص بالشغل الخاص في إطار العلاقة الثنائية (المطلب الثالث) .

---

1 توام حدة، المرجع السابق، ص38.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعقد واحدي الطرف: مابين العقد والقرار

تقوم السلطة الإدارية بمهمة أساسية في المجتمع ذات شقين: فتتمثل من ناحية في إقامة وصيانة النظام العام بعناصره، ومن ناحية أخرى في إدارة وتسيير المرافق العامة باعتبارها من مقومات الأملاك العمومية على نحو يكفل توفير الخدمات وإشباع الحاجات العامة لأفراد الجمهور، وفي إطار قيامها بهذه المهمة تقوم الإدارة بعدة تصرفات قانونية تهدف من خلالها إحداث آثار قانونية ، وتتجسد إما في شكل قرارات أو عقود إدارية. وقبل معرفة طبيعة هذا التصنيف وجب التطرق إلى كيفية معالجة المشرع لهذا العقد وحيد الطرف عبر كافة النصوص القانونية التي نظمت مجال الأملاك العمومية (الفرع الأول)، ثم تبيين فكرة هل يعتبر هذا العقد وحيد الطرف عقدا إداريا (الفرع الثاني) أم قرار إداريا صار بالإرادة المنفردة للإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تأصيل فكرة العقد وحيد الطرف: ما بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية

من المتفق عليه أن مجال الأملاك الوطنية منذ الاستقلال نظمها قانونين أساسيين هما القانون 84-16 والقانون 90-30، وكلاهما كان ضمن نهج وسياسة إيديولوجية مختلفة انتهجها المشرع الجزائري عكست خلفياتها على تنظيم الأملاك العمومية وتحديد أساليب استعمالها واستغلالها بهدف تثمينها وزيادة مردوديتها والعقد الوحيد الطرف كان أحد الأساليب في تحقيق ذلك (أولا)، ومن البديهي أن يكون لكل قانون مجموعة من النصوص التنظيمية ترفع من فعاليته (ثانيا).

أولا: مدلول العقد وحيد الطرف ضمن النصوص التشريعية

لقد عرف المشرع الجزائري العقد وحيد الطرف من خلال النصوص التشريعية التي تنظم الأملاك الوطنية وسوف نعرضها حسب الترتيب الزمني لها.

1- العقد وحيد الطرف من خلال قانون الأملاك الوطنية 84-16: لقد اعتبر القانون 84-16 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الملغى أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية قد يكون في شكل ترخيص من طرف واحد وإما في شكل تعاقدي[1]. وما يهمنا هو الاستعمال الخاص الأملاك العمومية في شكل الترخيص من طرف واحد الذي عرفه المشرع في ذات القانون على أنه: "تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بموجب عقد من

---

1 المادة 70 من القانون 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الملغى.

طرف واحد، في رخص 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 وتقيض الأتاوى عنها طبقا للتشريع الجاري به العمل"

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد استعمل كلمة "استعمالات" بصيغة الجمع أي أن كل من رخصة الطريق والإذن بالوقوف (رخصة الوقوف) يشكل الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المرخص به بموجب عقد من طرف واحد.

2- العقد وحيد الطرف من خلال قانون الأملاك الوطنية 90-30: بالرجوع للمادة 62 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية يتضح أن العقد وحيد الطرف هو صورة الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون بناء على رخصة إدارية مسبقة، ومن خلال المادة 63 من نفس القانون لا نجد المشرع الجزائري يطلق نفس التسمية على هذا النوع من الشغل إذ أسماه بالرخصة الواحدية الطرف في الفقرة الثانية منها في حين اسماه من خلال المادة 64 بالعقد واحدي الطرف وعرفه كما يلي: "تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف..."

من خلال استقراء نص المادة 64 نلاحظ أن المشرع كان واضحا في كون كل من رخصة الطريق و الوقوف تشكلان العقد واحدي الطرف ولكنه فصل في أحكام رخصة الطريق على حساب رخصة الوقوف[1].

إذ نجده يعرف رخصة الطريق على أنها الاستعمال الخاص الذي يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، وتقبض عنها أتاوى طبقا للتشريع المعمول به.

ولكن هذا التعريف خاص برخصة الطريق فقط فماذا عن رخصة الوقوف؟ إذ كانتا معا تشكل وجهين لعملة واحدة أي لأسلوب واحد وهو العقد وحيد الطرف؟

حيث أنه لو كان ينطبق عليها لتعريف نفسه لاستعمل المشرع صيغة الجمع التي استعملها في سياق المادة 64 من القانون 90-30 عندما أقرّ بأن: هذه الاستعمالات تمثل شغلا مؤقتا وتخضع

---

1 للمزيد من المعلومات راجع المادة 64 من القانون 90-30، السابق الذكر.

للسلطة التقديرية للإدارة..." وعليه يفهم أن الأحكام المشتركة بين الرخصتين مختلفة وهذا ما سيتم توضيحه في المطالب الموالية لكن المتفق عليه أن المشرع أكد أن العقد وحيد الطرف في مفهوم هذا القانون يكيف على أنه قرارا إداريا.

ومع تعديل المشرع للقانون 90-30 بموجي القانون 08-14، الملاحظ على العموم، أنه لم يأت بأي جديد فيما يخص التعريف، إلا أننا نجد أنه استغنى عن عبارة "العقد واحدي الطرف" واستبدلها بمصطلح "الرخصة"[1].

ثانيا: مدلول العقد وحيد الطرف ضمن النصوص التنظيمية

إن فكرة استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف لم يحدثها المشرع من خلال القانون 90-30 بل إن هذه الفكرة موجودة منذ سنة 1983 وهذا ما سنعرضه من خلال مختلف المراسيم المرتبطة بالأملاك الوطنية.

1- العقد وحيد الطرف في المرسوم 83-699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات: من خلال هذا المرسوم لم يطلق المشرع تسمية العقد وحيد الطرف على هذا الأسلوب لاستعمال الأملاك الوطنية وإنما أطلق عليها تسمية رخصة الطرق والشبكات حيث اعتبرها بمثابة الترخيص الذي يحصل عليه الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بهدف شغل الطرق المصنفة في الأملاك العمومية وذلك قصد القيام بأشغال تغير حالتها الأصلية[2].

الملاحظ من خلال التعريف لهذه الرخصة أن المشرع لم يحدد الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص فيما إذا كانت الهيئة المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية أو الهيئة المكلفة بتسيير الطرق، إلا أنه أقر بأن هذا العقد هو عبارة عن رخصة أي يكيف على أنه قرار. إن رخصة الطرق والشبكات طبقا لهذا المرسوم تمنح فقط من أجل القيام بالأشغال التي تمس الحالة الأصلية للطرق وبالتالي لا نجده ينص على رخصة الوقوف كونها لا تمس بالحالة الأصلية للطرق.

إن هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام القانون 84-16 المذكور أعلاه، وفيما يخص استعمال الأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف، فإن المرسوم اعتبر العقد وحيد الطرف من أساليب الاستعمال المباشر للأملاك العمومية متى تقوم بمنحه الهيئة العمومية التي تستفيد من حق تخصيص

---

1 أنظر المادة 2/17 من القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية، السابق الذكر.

2 المادة الأولى من المرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983 المتعلق برخصة الطرق والشبكات، الجريدة الرسمية، العدد 49، الملغى.

أو عقد امتياز على الملك العمومي المعني أو المصلحة العمومية المسند إليها تسيير هذا الملك، ويكون من أساليب الاستعمال المباشر حينما تقوم بمنحه الجماعة العمومية المالكة أو المصلحة أو الهيئة المخصصة لها هذه المرافق استعمالا مانعا[1].

كما نجد المشرع قد عرّف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية والذي يشكل العقد وحيد الطرف إحدى صوره على أنه: "استعمال أحد الخواص لقطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور وبناء على سند قانوني خاص يعتبر رخصة تسلم لمستفيد معين وتخول لصاحبها حقا مانعا يستمر حتى إلغاء العقد ويمارس الاستعمال الخاص بناء على عقد وحيد الطرف، تصدره الإدارة أو الهيئة صاحبة الامتياز"[2]

كما نجد المشرع من خلال المرسوم 87-131، قد خصص فصلا ثانيا من القسم الثالث المعنون بالأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا جانب منه لاستعمال الأملاك العامة ذات الطابع وحيد الطرف استعمالا خاص، أين فصل في أحكام العقد وحيد الطرف حيث تم التعبير عن مضمونه وأقر بإلزامية أن تتماشى مع طبيعة الملك العمومي المخصص لاستعمال الجمهور حتى يكون الاستعمال عاديا والمحافظة على الأملاك العمومية وعلى حقوق أصحاب الرخص الآخرين[3].

وقد عرف المرسوم ذاته كل من رخصة الوقوف ورخصة الطريق، حيث اعتبر رخصة الوقوف بأنها الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع، شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أراضيها، وتسلم لمستفيد معين اسميا[4]. وفي المقابل اعتبر رخصة الطريق هو الترخيص الذي بموجبه يتم شغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة[5].

---

1 المادة 4/145-5 من المرسوم 87-131 المؤرخ في 26 ماي 1987 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 22، الملغى.

2 المادة 155 من المرسوم 87-131 السابق ذكره.

3 المادة 6/155 من المرسوم السابق الذكر.

4 المادة 1/156 من نفس المرسوم.

5 المادة 1/157 من نفس المرسوم.

وبعد تفحص أدق لمضمون المادتين 156 و157 من المرسوم السابق الذكر يتأكد لنا أن العقد وحيد الطرف هو عبارة عن رخصة الطريق ورخصة الوقوف وهاتان الأخيرتان عبارة عن قرارات إدارية صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة.

2- العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 91-454: جاء هذا المرسوم المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك تطبيقا لأحكام 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والمفروض أنه صدر ليوضح الغموض الذي يكتنف العقد الوحيد الطرف. إلا أن الملاحظ على الأحكام التي جاء بها المرسوم في هذا الصدد هي نفس الأحكام التي كانت سارية في إطار المرسوم التنفيذي 87-131 المطبق لأحكام قانون الأملاك الوطنية الملغى 84-16، حيث أنه لم يحدث أي تغيير في تكييف وتعريف العقد وحيد الطرف رغم تغير السياسة الإيديولوجية المنتهجة من قبل المشرع في الفترتين الزمنيتين.

3- العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 04-392: من خلال المادة الأولى من هذا المرسوم نجد المشرع يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق، وتتجسد هذه الرخصة في رخصة الطريق دون رخصة الوقوف. حيث تم تعريف رخصة الطريق على أنها العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أو جماعي لأجزاء من الملك العمومي للطرق[1]. وتم التأكيد في المادة الخامسة من ذات المرسوم على أنها عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء لمدة محددة.

والملاحظ على التعريف السابق الذكر هو تغيير تسمية رخصة الطريق إلى رخصة شبكة الطرق وكذا اعتبار هذه الرخصة عقدا إداريا تاما وليس بعقد وحيد الطرف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ ربط بين هذا المرسوم والقانون 90-30 وهذا ما يستشف من الإحالة التي أدرجها المشرع في المادتين الأولى والرابعة من المرسوم إلى المواد 59، 60، 64، و67 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية والتي تتعلق بتسيير الأملاك العمومية مما جعلنا نستنتج أن رخصة الطريق هي نفسها رخصة شبكة الطرق.

4- العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427: أول ما يجب التنويه إليه هو أن هذا المرسوم جاء لإلغاء المرسوم التنفيذي 91-454. إلا أنه وبالرغم من ذلك لم يعدل شيئا فيما يتعلق

---

1 المادة 04 من المرسوم التنفيذي 04-392 المؤرخ في 01 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 78.

بتعريف العقد وحيد الطرف بل حافظ على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 91-454، أما عن الجديد الذي جاء به هو أن الحق العيني الذي يمكن أن يترتب على رخصة الطريق وما هي السلطات التي يخولها هذا الحق. غير أنه هناك ملاحظة تبرز لنا في المادة 165 عبارة (القرار الذي يضمن) وأبقى بداية المادة بشكل مباشر بطرح عبارة "برخصتي الطريق والوقوف" وربما ذلك لحتمية كون من رخصة الطريق والوقوف تصدر في شكل قرار إداري.

الفرع الثاني: العقد وحيد الطرف عقد إداري

حتى يتبين لنا إمكانية إضفاء وصف العقد الإداري وحيد الطرف سوف نحاول مطابقة كل من تعريف العقد الإداري والعقد وحيد الطرف ثم عناصر العقد الإداري (أولا)، ومدى توافرها في العقد وحيد الطرف (ثانيا).

أولا: تعريف العقد الإداري

العقد الإداري هو التعبير عن توافق إرادتين وهو الذي يبرمه شخص قانوني (معنوي) عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه (ابتغاء مصلحة عامة) وتظهر فيه نية الإدارة في إتباع أساليب القانون العام وأحكامه، ويتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص وتخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1]. ويستخلص من هذا التعريف أنه يلزم توافر ثلاثة شروط في العقد الإداري.

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.

2. أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.

3. أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ثانيا: المقارنة بين عناصر وجود العقد الإداري ومدلول العقد وحيد الطرف

بتطبيق التعريف السابق للعقد بعناصره على أسلوب الاستعمال الخاص ذي الطابع واحدي الطرف فإنه:

1- ليس بتوافق إرادتين: بالرغم من أن المشرع من خلال المادة 64 من القانون 90-30 المعدل والمتمم قد أطلق عليه تسمية العقد، إلا أنه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة أو الهيئة المانحة له، وذلك بدليل نص المادة 2/71 و2/72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة

---

1 نواف كنعان، المرجع السابق، ص313. وانظر أيضا: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية -القرار الإداري، العقد الإداري-، دار الفكر الجامعي، مصر، دون ذكر سنة نشر، ص281.

وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، والتي سمح من خلالها المشرع للسلطة المانحة الحرية في قبول تسليم رخصة الطرق أو الوقوف أو رفض ذلك.

وليس في العقد وحيد الطرف توافق إرادتين تتشاركان في منح قرار الرخصة من عدمه، وإن كان المستفيد هو من يبادر بتقديم طلب الاستفادة من الرخصة إلا أن هذا لا يعني أن يساهم في وضع شروط هذه الاستفادة، بل توجد إرادة تأخذ قرار منح الرخصة من عدمه وهي إرادة الشخص المعنوي العام والذي يكون له الاختصاص في ذلك.

2- كون العقد الإداري يبرم من أجل إدارة وتسيير مرفق عام، فإنه فعلا يكون منح العقد وحيد الطرف من أجل إدارة وتسيير مرفق عام يتمثل هذا المرفق في الطريق العمومي المشغول، بدليل ما قضى به المرسوم التنفيذي 04-392 والذي أقر بأن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة ومهما كان نوع أسلوب شغل الأملاك العمومية خاصا أم جماعيا فإنها لا تخرج عن الغرض الذي خصصت من أجله وهو المصلحة العامة[1].

3- لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما، وأن يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام، وإنما يلزم أن يحتوي العقد على شروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، وسواء أكانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يشترك مع السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام... ومن أمثلة هذه الشروط والمقررة لمصلحة الإدارة، حق الإدارة في تعديل بعض بنود العقد حسب ما تقتضيه المصلحة العامة[2].

وإذا قارن فيما يتعلق بهذه النقطة، والعقد وحيد الطرف، نلاحظ أن المشرع قد وضع بعض الشروط الاستثنائية في مضمون هذا العقد إذ نجده من خلال المادة 64 من القانون 90-30 ترك السلطة التقديرية للإدارة في وضع شروط تنفيذ المرسوم 04-392 المذكور أعلاه على بعض الشروط غير المألوفة في العقد وحيد الطرف والمتمثلة في:

---

1 المادة 01 من المرسوم التنفيذي 04-392، السابق الذكر.

2 محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص282.

- تحمل الأعباء بدون تعويضات عن العراقيل والنفقات الناتجة عن بعض الأشغال المنجزة على الملك العمومي.
- المحافظة على المنشآت المرخص بها في أحسن حالة.
- إصلاح الأضرار اللاحقة بالملك العمومي.
- الشغل الشخصي.
- تسوية الإتاوة المحددة بموجب قانون المالية.
- إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدة رخصة شبكة الطرق[1].

من خلال ما سبق، نستنتج أن العقد وحيد الطرف، وإن توافر على عنصرين من العناصر التي يقوم عليها العقد الإداري فإن لم يتوافر على أهم عنصر تقوم عليه جميع العقود بغض النظر عن طبيعتها وهو توافق الإدارتين (لأن التوافق الإدارة يعبر عن الإيجاب والقبول بين الطرفين). كما أنه يوجد دليل آخر أقره المشرع صراحة والذي يؤكد بأن العقد وحيد الطرف ليس بعقد إداري وهو تصنيف المشرع لطرق الاستعمال الخاص للأملاك العمومية إلى الأسلوب التعاقدي وأسلوب الرخصة أو ما يسمى بالرخصة واحدية الطرف، فلو كان العقد وحيد الطرف ذو طابع تعاقدي لأدرج المشرع أحكامه بالموازاة مع عقد امتياز الأملاك العمومية الذي يجسد الأسلوب التعاقدي. وفي الأخير نجزم ونؤكد على أن العقد وحيد الطرف ليس عقد إداري وبالتبعية فالرخصة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون عقدا كما سبق الإشارة إليه.

الفرع الثالث: العقد وحيد الطرف قرار إداري

قبل الحكم على اعتبار العقد وحيد الطرف إن كان قرارا إداريا لابد من تحديد مفهوم القرار الإداري(أولا) وتبيين أهم خصائصه ومدى موافقتها و العقد وحيد الطرف (ثانيا).

أولا: مدلول القرار الإداري

يعد القرار الإداري مظهرا من ظاهر السلطة العامة، إذ لا يمكن لأي دولة أن تنهض بأعباء السلطة العامة إلا به فهو وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة لما يحقق من سرعة وفعالية في العمل الإداري فهو يتمتع بقدر من الحصانة لافتراض تمتعه بالسلامة وبالمشروعية، وعلى من ينازع في صحته اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاؤه ، وهذا المسلك يعرف في القانون الفرنسي بـ "امتياز القرار السابق" أي كون الإدارة مدعى عليها دائما، فالنظام القانوني للقرارالإداري يجعل منه

---

1 المادة 06 من المرسوم التنفيذي 04-392، السابق الذكر.

سلطة في يد الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذه القوة التي يتمتع القرار الإداري هي التي أدت بالعميد "فيدال" إلى أطلاق تعبير "قوة الشيء المقررة" على مصطلح القرار الإداري، فالأفراد إزاء هذه السلطة في مركز خضوع مما يقتضي حمايتهم[1]. وتطبيقا لما سبق، فقد اهتم كل الفقه والقضاء بدراسة وتعريف القرار الإداري باعتباره منبع القانون الإداري.

1- المدلول الفقهي للقرار الإداري: هناك عدة تعاريف قيلت في تحديد القرار الإداري منها ما أقره الفقه الفرنسي. حيث نجد الفقيه الفرنسي "هوريو" عرف القرار الإداري على أنه إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد. يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر[2]. كما عرف كذلك بأنه كل عمل إداري يصدر عن جهة الإدارة بالإرادة المنفردة بهدف تعديل أو رفض تعديل الحقوق أو الالتزامات القائمة، أي أنه عمل قانوني صادر عن جهة إدارية دون توقف على إرادة المخاطبين بأحكامه بهدف إحداث أثر قانوني معين[3].

كما نجد أن الفقه المصري كان له دور في تحديد مفهوم القرار الإداري، حيث نجد الدكتور فؤاد مهنا اعتبره كل عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[4].

2- المدلول القضائي للقرار الإداري: استقر القضاء الإداري المصري منذ نشأته على تعريف القرار الإداري بأنه: "إفصاح من جانب الإدارة العامة يصر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا. في حدود المجال الإداري ويقصد منها إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه ونشره، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه ووجوده، ويعتبر هذا التعريف من أوائل التعريفات الصادرة عن محكمة القضاء حيث صدر في السنة الثالثة لإنشاء مجلس الدولة في مصر[5].

---

1 حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص90.

2 الطيب بوضياف، القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976، ص28.

3 G. Reberton, droit administratif général, 2éme édition, Dalloz, Paris, 2000, P169.

4 شريف يوسف خاطر، القرار الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص08.

5 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، -الجزء الأول-، 2001، ص22.

وفي فرنسا: يعرف القضاء الإداري الفرنسي القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة العامة عن إدارتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ويكون من شأنه إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا شرعا وكان القصد منه ابتغاء المصلحة العامة"[1] أما في الجزائر، فلا يوجد حكم لا من الغرفة الإدارية التابعة للمحكمة العليا سابقا يقتضي بتعريف القرار الإداري، ولا من قبل المحكمة الإدارية ومجلس الدولة حاليا، وإنما يبدو أن القضاء الجزائري جاء مسايرا لكل من التعريف المصري والفرنسي وهذا ما أثر على موقف المشرع الجزائري حيث لم يعط تعريفا دقيقا للقرار الإداري بل أشار إليه في الكثير من النصوص القانونية كمصطلح ومثلها القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وكذلك ما ورد في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين مثلا: 201 و901 في حقيقة الأمر أن الاختلاف في تعريف القرار الإداري ما هو إلا اختلاف نظري، حيث أن القرار الإداري يجب أن تتوافر فيه أركان معينة يتفق عليها الفقه والقضاء ويجب أ، تتوافر عناصر لصحته ومشروعيته ويعترف بها الفقه ولكنها منفصلة عن تعريف القرار الإداري، بينما يذكرها القضاء الإداري عند تعريفه للقرار الإداري. وهي مجموعة عناصر تميزه عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة عن الجهات الإدارية المختلفة والمتمثلة في:

- القرار الإداري تصرف قانوني.
- القرار الإداري صادر عن جهة إدارية مختصة وطنية- مرفق عام.
- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.

ثانيا: المقاربة بين العناصر المميزة للقرار الإداري ومدلول العقد وحيد الطرف.

من خلال التعريف الذي جاء به الفقه والقضاء والخصائص التي استخلصناها للقرار الإداري منه سوف نحاول معرفة مدى مراعاتها من خلال الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف. المقصود بكون القرار الإداري تصرفا قانونيا هو أن يكون مرتبا لآثار قانونية يتميز بها عن بقية أعمال الإدارة التي لا تستطيع بذاتها أن تنتج مثل هذه الآثار فتعتبر بطوائفها المختلفة مجرد أعمال مادية[2] لا قانونية[3]، أي

---

1 الطيب بوضياف، المرجع السابق، ص34.

2 أنظر في ذلك: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، -دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص25.

3 محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، تعريف والمقومات- النفاذ والانقضاء-، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص07.

لابد أن يكون القرار صادرا بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني. وهكذا، فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي أي من شأنه أن يرتب أثر بذاته وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل، أو إلغاء مركز قانوني قائم، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف نجد أن لقرارات السلطة المانحة الدور الأساسي في كل مراحله، بحيث قد تكون هذه القرارات إما:

– منشئة لمركز قانوني لصالح المستفيد: وهذا فيما يخص قرار منح رخصة الطريق أو رخصة الوقوف إذ بناء على قرار موافقة السلطة المانحة ينتقل المستفيد من الرخصة من صفة المستعمل العادي للملك العمومي التي يتمتع بها الجميع إلى صفة الشاغل الخاص للملك العمومي، وبالتالي فإن قرار منح الرخصة يكون منشئا لمركز الشاغل لصالح المستفيد بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات.

وعليه يمكن اعتبار الترخيص الإداري في هذه الحالة قرار إداري فردي ينطوي على ممارسة مظهر السلطة العامة وامتيازاتها إذ تتوقف ممارسة النشاط المشروط به، حيث يُخرِج المستفيد منه من وضع عامة الناس المحظور عليهم ممارسة النشاط الموقوف إلى وضع قانوني متميز، بل وممتاز من طبيعة الترخيص الإداري وآثاره المباشرة تقييد ممارسة النشاط المفروض عليه بالقدر الضروري الذي يجعله متفقا مع الصالح العام، فالإباحة ليست مطلقة، وبذلك فهو استفاء من الأصل القاضي بأن المباح لا إذن في مباشرته. وذلك أهم أثر قانوني يحدثه قرار الترخيص بكل ما يمكن أن يحققه للمرخص له من منافع مادية وما يقابل ذلك من التزامات، فالترخيص الإداري هنا هو بمثابة منح أهلية التصرف من منظور القانون الإداري، فهو الضمانة القانونية لهذا التصرف في مواجهة الغير، وحتى في مواجهة السلطات الإدارية المكلفة بالمراقبة إما في الظروف العادية أو الاستثنائية في إطار نظام الرقابة اللاحقة وتعقب المخالفات وضبطها ومجازاة مرتكبيها[1].

– معدلة لمركز قانوني قائم للمستفيد: مثل قرار رخصة الطريق بعد انقضاء أجل الرخصة أجل الرخصة أو قرار إضافة التزامات على عاتق المستفيد من الرخصة كوجوب إعادة القارعات أو حافات الطرق إلى الحالة الأولى لها.

– ملغية لمركز قانوني قائم لصالح المستفيد وأهم قرار يجسد هذه الحالة هو قرار سحب الرخصة قبل الآجال المقررة في قرار منح الرخصة، وقد خول المشرع للسلطة المانحة ذلك من خلال المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12–427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة

---

1 عزاوي عبد الرحمان،مرجع سابق، ص153.وأيضا محمد جمال عثمان جبريل،الترخيص الإداري–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،مصر،1992، ص 61.

للدولة حيث أقرّ بأنه: "يمكن للسلطة التي تسلم رخصة شغل المرفق شغلا خاصا أن تقرر إلغاءه أو سحبه لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به".

وانطلاقا مما سبق ذكره، يتأكد لنا أن الرخصة باعتبارها تجسيدا للعقد وحيد الطرف تنشئ حقا للمستفيد منه، وبهذه الصفة لا يمكننا أن نعتقد أو نتصور أن الترخيص الإداري لا يمكن أن يكون إلا تنفيذيا حيث يتضمن بالضرورة تغييرا فوريا لوضعية معينة بل أنه يستهدفها تحديدا ضمن الوضع أو النظام القانوني القائم. وبذلك الصفة أو الطبيعة التنفيذية للرخصة الإدارية تتعلق بحقيقة القوة الإلزامية للرخصة كمستند قانوني يحوزه المرخص له في إطار العلاقة الثلاثية الأطراف: الإدارة مانحة الرخصة، المرخص له، والغير[1].

1- القرار الإداري صادر عن جهة إدارية مختصة وطنية: استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار لا يعتبر قرارا إداريا ما لم يكن صادرا عن سلطة إدارية عامة - أي أن يكون صادر عن شخص من أشخاص القانون العام أو من في حكمه- سواء أكانت هذه السلطة مركزية أو لامركزية وبغض النظر عن النشاط الذي تتولاه ، كما لا يعتبر العمل أو التصرف الصادر عن هيئة خاصة ذات النفع العام (كالمؤسسات الصحفية، المدارس والمستشفيات الخاصة)، أو أشخاص القانون الخاص (كالفنادق، ووكالات السفر الداخلية والخارجية) قرارا إداريا [2].

ولا تعتبر الأعمال أو التصرفات الصادرة عن الأشخاص القانون العام التي تحل محل أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية، كما لا تعتبر كذلك القرارات الصادرة من جهات إدارية عامة خارج حدود سلطتها العامة، وبمقتضى صفة أخرى غير صفتها العامة كما يقتضي هذا الشرط أن تكون السلطة الإدارية العامة التي يصدر عنها القرار الإداري وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها بحيث يكون التصرف معبرا عن الإدارة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية[3].

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف نجد المشرع الجزائري من خلال القانون 90-30 المعدل والمتمم في المادة 64 منه قد نص صراحة على أن رخصة الطريق ورخصة الوقوف تصدر بموجب قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية، ثم جاء المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق المذكور سابقا وحدد صراحة السلطة الإدارة

---

1 Georges Vedel, Pierre Delvolve, droit administratif, tome1, presses universitaires, France, 1990, P245.

2 شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص15.

3 نواف كنعان، مرجع سابق، ص241.

المكلفة بتسيير الملك العمومي المختصة بإصدار قرار منح رخصة شبكة الطرق والتي قد تكون إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية حسب الحالة، وكل هذه الهيئات مصنفة ضمن فئات الجهات الإدارية المختصة وذلك باعتبارها إما إدارة مركزية أو إدارة لا مركزية وعليه فإن القرارات التي تصدرها هي عبارة عن قرارات إدارية.

2- القرار الإداري صادر بإرادة منفردة: حيث أن القرار الإداري هو تصرف من الإدارة وتعبير عن إرادتها. يرتب عليه القانون أثرا معينا. ومطلوب من الإدارة الإفصاح عن إرادتها بأي شكل من الأشكال وذلك لأن الإفصاح أمر وجوبي وضروري لميلاد القرار الإداري دونه يستحيل التعرف على عنصر الإرادة. وعليه ينبغي أن تعلن للإدارة عن إرادتها، فإن التزمت الصمت فلا يمكن من حيث الأصل أن يترتب على إرادتها أثر ما، ولأن القرارات الإدارية المختلفة تصدر بقصد إلزام الأفراد بعمل أو الامتناع عن العمل لتحقق بالنسبة إليهم أثرا قانونيا وعليه يجب أن تتخذ تلك القرارات مظهرا خارجيا ليعلم به الأفراد[1].

وعليه حتى يكون تصرف الإدارة العامة قرارا إداريا يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة لها، فإذا كان جوهر التصرف القانوني الذي يمثله القرار الإداري يتمثل، كما رأينا، في انصراف إرادة مصدره إلى ترتيب أثر قانوني معين يكون هو محل هذا القرار، فإن هذا الأثر لن يكون مميزا إلا إذا كان مرد ترتيبه إلى الإرادة المنفردة الملزمة للسلطة المختصة بإصداره –وعنصر الإرادة يفترض أولا وجود نية اتجهت إلى ترتيب أثر قانوني معين فإن تخلفت هذه النية لم تكن هناك إرادة ذلك الأثر أصلا. أما عن الإنفراد في تحديد هذه الإرادة فلا يشترط لتوافره أن يصدر القرار عن فرد واحد فقط، فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية للذين يصدرون القرار وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها[2].

ففي قرار منح رخصة شبكة الطرق مثلا، نجد المشرع قد كلّف لجنة ولائية بفحص ودراسة طلبات رخصة شبكة الطرق والتأكد من إمكانية الترخيص بالشغل المزمع للملك العمومي وتحديد كل الشروط أو البنود الخاصة بهذا الشغل. وهذه اللجنة تتكون من أحد عشر (11) عضوا على الأقل مع إمكانية طلب استشارة أي شخص من شأنه المساعدة في أشغال اللجنة[3].

---

1 عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية–دراسة تحليلية نقدية ومقارنة–، دار الهدى، 2004، الجزائر، ص112.

2 محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، – التعريف والمقومات (النفاذ والانقضاء)–، المرجع السابق، ص114.

3 أنظر المادتين 9 و10 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر.

كذلك فإن طبيعة القرار الإداري كقرار صادر بالإرادة المنفردة للإدارة لا تتغير حتى ولو كان في نفاذه وترتيب آثاره معلقا على موافقة بعض الأفراد، ففي رخصة الطريق ورخصة الوقوف لا تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا بمنح الرخصة إلى الأشخاص إلا إذا قدموا طلبا بذلك، ويقوم الطلب السابق مقام القبول اللاحق للقرار ذلك أن اشتراك إرادة الأفراد بهذه الصورة في تكوين القرار الإداري وتحديد مضمونه لا يتعدى كونه تحديدا من قبل المشرع لعناصر الحالة الواقعية التي تكون سبب القرار، فتتقيد الإدارة بهذا التحديد كما تتقيد بكافة الشروط الأخرى التي وضعها المشرع لصحة القرار الإداري[1].

وما يتأكد لنا مما سبق ذكره، أن إرادة المرخص له ليس لها دور في موافقة الإدارة على منحه الترخيص، بل أن الترخيص عمل لإدارة منفردة للإدارة. أما طلب الترخيص فلا يمثل سوى عنصر السبب في القرار الإداري الصادر بالترخيص، وهو الذي يدعو الإدارة للتدخل وإصدار القرار ولكنه لا يلزمها بذلك إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، لتكون بذلك سلطتها في ذلك مقيدة لا تقديرية في الحالة الأخيرة و الأولى. أو إذا رتب نتائج قانونية على صمتها الذي يستغرق المدة أو المهلة القانونية المحددة للرد على طلب الترخيص المذكور، فباستنفاذها تعتبر الرخصة الإدارية مكتسبة حكما وبقوة القانون (رأي قرار ضمني بالموافقة على موضوع طلب الترخيص) إذ نص القانون صراحة على هذه النتيجة، وإلا اعتبر السكوت قرارا إداريا ضمنيا بالرفض لا بالموافقة لأنه الأقرب إلى المنطق[2].

من خلال ما سبق، نلاحظ المطابقة التامة لمفهوم القرار الإداري بعناصره مع أحكام الشغل الخاص للملك العمومي بموجب العقد وحيد الطرف كما أسماه المشرع، هذا الأخير الذي يتجسد في نوع أو صورة القرارات الإدارية المتمثل في الرخص الإدارية والتي تعرف على أنها: " الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن، وتقوم الإدارة بمنح هذا الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون لمنحه وتكاد تقتصر سلطته التقديرية على التحقق من توافر هذه الشروط واختيار الوقت المناسب لإصدار الترخيص[3]، والترخيص نوع من القرارات الإدارية الفردية لأنها تتعلق بمراكز قانونية خاصة، فإما أن تخاطب شخصا معينا أو مجموعة

---

1 محمد فؤاد عيد الباسط، القرار الإداري –التعريف والمقومات(النفاذ والانقضاء)، المرجع السابق، ص115.

2 محمد جمال عثمان جبريل،مرجع سابق ، ص53. وانظر في مفهوم القرار الإداري الضمني أو الحكمي في ذات الإتجاه: رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، 1999، ص89.

3 عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص151.

من الأشخاص معنيين بذواتهم. وفي موضوعنا تتجسد هذه الرخص في رخصتي الطريق والوقوف، ولذلك نرى أن التسمية الصحيحة لهذا الأسلوب الخاص للأملاك العمومية غير التعاقدي هو أسلوب الترخيص كما جاء المشرع من خلال تعديله لنص 63 من القانون 90-30 بموجب المادة 17 من القانون 08-14 التي تنص "ويكتسي الشغل الخاص إما شكل الرخصة وإما الطابع التعاقدي". ولكن المشرع سرعان ما عاد إلى اعتماد تسمية العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. ولذا وجب على المشرع توحيد المصطلحات على التصرفات القانونية وذلك بإعطائها الوصف الصحيح الموحد للمصطلح مراعين في ذلك توافق مفهومها مع الآثار المترتبة عنها، فلا يعقل أن نطلق وصف العقد الإداري على تصرف معين ثم نتحدث عن السحب مثلا كسبب من أسباب انقضائه، ذلك لأن السحب هو من طرق انقضاء القرارات الإدارية أما العقود فالمقرر لها هو الفسخ. ونتيجة لما تم التوصل إليه في اعتبار الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصة هو صورة من صور القرار الإداري وليس من العقود الإدارية، ستكون دراسة الجانب التنفيذي أو العملي لهذا النوع من الاستعمال.

المطلب الثاني: أسس تكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

لما كان الشغل الخاص غير العادي يتم بموجب أداة قانونية تأخذ شكل قرار إداري انفرادي يرخص بالاستعمال، فتميز إذن بطابع مؤقت. وهو ينقسم إلى قسمين حسب اتصاله بالملك حيث يوجد الاستعمال الخاص غير العادي السطحي، أو كما يسميه البعض استعمال الوقوف. والاستعمال الخاص غير العادي المستقر أو استعمال التطرق[1] وهو ما ورد ضمن محتوى المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم.

حيث تعرف رخصة الطريق باعتبارها ترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة[2]، أما عن رخصة الوقوف فلا تختلف عن سابقتها إلا من حيث أنها شغل خاص دون إقامة مشتملات على أرضية الأملاك العمومية[3]. وإذا كان الشغل الخاص المتمثل أساسا في رخصة الوقوف ورخصة الطريق عبارة عن قرار و من أجل معرفة أساس تكوين هذه

---

1 Rahmani Ahmed, Op.cit,P164.

2 أنظر المادة 1/72 من المرسوم التنفيذي 12 .427، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 1/71 من نفس المرسوم.

الرخص –أي معرفة أول مرحلة في هذا النوع من السند مرحلة الإنشاء– وجب الاعتماد على الأركان العامة التي يقوم عليها القرار الإداري والتي إذا تحققت تأكد الوجود القانوني للقرار وتجسيد كيانه وإذا تخلف ركن انتفى عن العمل صفة القرار الإداري أي تؤكد مدى موافقته للقواعد القانونية النافذة في الدولة[1].

وعن الأسس التي يقوم عليها القرار الإداري الذي يخول للمستفيد منع شغل جزء من الأملاك العمومية فيمكن ردها إلى مجموعتين: الأسس الشكلية لتكوين هذا القرار (الفرع الأول) والأسس الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس الشكلية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

تتمثل الأسس أو الأركان الشكلية التي يقوم عليها القرار الإداري عموما في قواعد المشروعية الخارجية للقرار الإداري والمرتبطة بمتخذه من جهة (أولا)، وبكيفيات إعداده لا بموضوعه من جهة أخرى (ثانيا). ولكن كيف يتم تجسيدها على القرار موضوع الشغل المؤقت.

أولا: ركن الاختصاص في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

إذا كان الاختصاص هو عبارة عن الصلاحية القانونية للقيام بعمل معين، ويقصد بالاختصاص في مجال القرار الإداري القدرة على إصدار القرار الإداري على وجه يعتد به قانونا. ومن ثم يجب أن يصدر القرار الإداري ممن منحه القانون سلطة إصداره[2].

وعليه قبل أن تشرع الإدارة المختصة في إصدار القرار الإداري الذي يتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية سواء كان بواسطة رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، لابد أولا أن تكون مختصة بإصدار ذلك القرار ويمكن تعريف قواعد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية على أنها: "القواعد التي تحدد الهيئات التي تملك إصدار القرار المتضمن رخصة الطريق ورخصة الوقوف وفي إطار زمني وإقليمي محدد." وبما أن مهمة تحديد الاختصاص هي منوطة بالمشرع سنحاول الرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وذلك لاستنباط عناصر الاختصاص الأربعة التي يجب مراعاتها في إصدار القرار المتضمن هذا الترخيص والتي تنحصر في العنصر الشخصي والموضوعي والزماني

---

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997، 56.

2 شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص40.

والمكاني، إلا أنه سيتم التركيز على العنصر الشخصي والمكاني لاتسامهما بخصوصية في هذا المجال.

1- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: العنصر الشخصي في القرار الإداري مفاده أن يصدر القرار من الشخص والجهة التي خولها القانون إصدار تلك القرارات وذلك ليمارس الشخص أو الهيئة سلطة التعبير عن إرادة الدولة، أي وجوب صدور القرار من طرف الأشخاص أو السلطات الإدارية المرخص لها وحدها قانونا إصدار هذه القرارات ومباشرتها بنفسها ولا تتنازل عنها للغير أي أنه يلزم صاحبه بأن يمارس حقه بنفسه وليس له أن يتعهد به إلى سواه (وجب صدور القرار من شخص معين ومحدد اعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين ولا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره)[1].

ولابد من الإشارة إلى أنه مهما كانت الهيئة الإدارية المخول له اتخاذ قرار منح رخصتي الطريق والوقوف لابد أن يكون لها وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة، حتى يكون القرار الذي تصدره نافذا ومرتبا لكافة آثاره، وهذا ما جاء في القرار رقم 3808 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/04/08 والذي جاء فيه: "...وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لآثاره يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية..."[2].

وبناء على التعريف لابد من معرفة الشخص أو الجهة الإدارية التي خول لها المشرع اتخاذ قرار منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية والذي يتجسد أساسا في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف؟

أ- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الطريق: بالرجوع إلى المادة 64 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطني المعدل والمتمم، نجد أن الهيئة الإدارية المكلفة بمنح رخصة الطريق هي السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية. والملاحظ أن طرح المادة جاء بصيغة عامة ويحتويه نوع من الغموض، حيث لم يحدد المشرع الجزائري من خلال المادة صراحة الهيئة الإدارية التي تختص باتخاذ قرار منح رخصة الطريق، ذلك لأنه توجد عدة هيئات تشترك في مهمة المحافظة على الأملاك العمومية بمقتضى التشريع أو التنظيم وكل واحدة في حدود اختصاصها، فقد تكون (الهيئات المسيرة لملك عمومي معين مثل وزارة الأشغال

---

1 صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص135.

2 مجلة مجلس الدولة، العدد 02 ، لسنة 2002، ص206.

العمومية وقد تكون الجماعة الإقليمية التي يتبع لها الملك العمومي –الدولة، الولاية، البلدية كما قد تكون الهيئة الإدارية المخصص لها الملك العمومي)

ولم يبق هذا الغموض قائم لأنه سرعان ما تداركه المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق. حيث أكد من خلاله على أن رخصة الطريق تسلم بقرار من السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني والتي قد تكون حسب الحالة إما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية[1].

وقد أكد على ذلك المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة بموجب المادة 72 منه. وعليه فإنه على كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية أن يتمتع بالوجود القانوني الذي يخوله إصدار قرارات تعبر عن إرادة الدولة وخصوصا إذا كان محل الشغل ملكا عموميا و الذي خصص فقط من أجل المصلحة العامة.

ب- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الوقوف: بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم لا نجد المشرع يحدد الهيئة المختصة بمنح رخصة الوقوف، ومن خلال المرسوم التنفيذي 04-392 السالف الذكر، نلاحظ بأنه لم يضع أي تمييز بين رخصتي الطريق والوقوف في الطريق العمومي أو في أجزاء منه. ولكن من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 السالف الذكر نجد المشرع قد حدد الهيئات التي خول لها منح رخصة الوقوف والمتمثلة في: السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي.

ولما كان من المسلّم به أن كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي تابعان للإدارة اللامركزية فأنهما يخضعان في أداء مهامها إلى قانون الولاية والبلدية، أي أن اختصاصها ينعقد بعد الإعلان عن نتائج الانتخابات عند تنصيب المجلس الشعبي البلدي[2]. وبعد صدور المرسوم الرئاسي المعين للوالي، وبهذا ينعقد الاختصاص لهما بإصدار القرارات المتضمنة رخصة الوقوف، إذن فكيف ينعقد الاختصاص للسلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور؟

---

1 أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-392، السابق الذكر.

2 أنظر المواد 62 وما بعدها من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37.

– **السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني:** يقصد بمرفق الأملاك العمومية في هذا الصدد الأملاك العمومية للطرق والطرق السيارة والأملاك المجاورة له، أما عن السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر الطرق فتتمثل في وزارة النقل والتي تضع تحت وصايتها هيئتان مكلفتان بأمن المرور هما:

✓ المركز الوطني للوقاية والأمن عبر الطرق.

✓ اللجان الولائية للوقاية والأمن في الطرق.[1]

ولما كان لكل وزارة إصدار جميع القرارات التي تتعلق بقطاعها وبالتالي فإن الوزير المختص والمعين تعيينا صحيحا يكون له سلطة إصدار القرار المتضمن الترخيص بالوقوف في الطرق العمومي أو في أحد أجزائه.

3– العنصر المكاني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: إذا كان العنصر المكاني في القواعد العامة يقصد به حصر الحدود الإدارية الإقليمية التي يجوز لرجل الإدارة المختص في نطاقها ممارسة سلطاته في إصدار القرارات الإدارية[2]. ففي المقابل نجد المشرع الجزائري قد حدد النطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص متخذ القرار المتضمن رخصتي الوقوف والطريق، والنطاق الذي حدده من خلال المرسوم التنفيذي 04–392 المذكور أعلاه، يختلف عن النطاق الذي حدده بموجب المرسوم التنفيذي 12–427.

أ– تحديد العنصر المكاني بموجب المرسوم التنفيذي 12–427: لقد ميّز المشرع بين المعيار المكاني الذي اعتمده في تحديد الاختصاص في القرار المتضمن رخصة الوقوف وذلك المتضمن رخصة الطريق، إذ نجده قد اعتمد على معيار – موقع الشغل بالنسبة للتجمعات السكنية– فيما يخص رخصة الوقوف حيث أقرّ بأنّه يتم إصدار قرار من السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر الطرق أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق بالقرار المرخص للشغل المقام على الطرق الوطنية أو الولائية أو البلدية الواقعة داخل التجمعات السكنية، في حين يختص الوالي بإصدار القرار المرخص

---

1 أنظر المادة 64 من الأمر 01–14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2 محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الإداري، الطبعة الثانية، الدار الجامعية للكتاب، 2007، ص302.

للشغل الواقع على الطرق الولائية أو الوطنية الواقعة خارج التجمعات السكنية[1] ولذا فهي تسمى عادة برخص الضبطية « Autorisation de police ».

في حين نجده قد اعتمد على معيار –وجود سلطة إدارية مسيرة للملك العمومي– فيما يخص رخصة الطريق. لأجل ذلك فإنه تختص السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الملك العمومي للطرق إن وجدت بإصدار القرار المتضمن رخصة الطريق، وإن لم توجد فيتولى إصدار نفس القرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي. أما عندما تكون الأشغال المراد إنجازها أو النشاط المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات فيؤول الاختصاص بإصدار هذا النوع من السند والمنشئ لحقوق عينية إلى الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني –وزير الأشغال العمومية–[2].

ب– تحديد العنصر المكاني بموجب المرسوم التنفيذي 04–392: من خلال التطرق إلى المرسوم 04–392 نجد المشرع قد اعتمد على أحد المعايير التي أخذ بها المرسوم التنفيذي 12–427 حيث ركز على معيار –موقع ونوع الطريق العمومي– محل الشغل، حيث حددت المادة 13 من ذات المرسوم صلاحية منح رخصة الطريق لرئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق الأمر بشغل مبرمج على طريق بلدي، و للوالي إذا كان الشغل المبرمج يخص طريقا ولائيا أو جزءا من طريق وطني موجود دخل تراب الولاية، و لوزير الأشغال العمومية إذا كان الشغل المبرمج يخص طريقا سيّارا أو جزءا من طريق وطني موجود داخل تراب عدة ولايات، وذلك بعد دراسة الطلبات من طرف اللجنة الولائية لشبكة الطرق وهي اللجنة المستحدثة لأول مرة بذات المرسوم (غير أن ذات المرسوم لم يحدد إن كان رأي هذه اللجنة ملزما للهيئة المصدرة للقرار وبالتالي يكون لهذه الأخيرة السلطة التقديرية في الأخذ برأي اللجنة من عدمه).

ثانيا: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

الأصل أن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين أن يصدر فيه، فيكمن أن يكون القرار مكتوب أو شفوي، صريح أو ضمني. ولكن من أجل إثبات وجود القرار والاحتجاج به قبل الغير قد يتطلب صدوره بصفة صريحة. والصور المعتادة له أن يكون مكتوبا وقد يفرض القانون شكل محدد

---

1 أنظر المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي 12–427 السابق الذكر.

2 أنظر المادة 2/72–7 من نفس المرسوم التنفيذي.

لإصدار القرار الإداري، في هذه الحالة يجب أن يصدر القرار في الشكل الذي حدده القانون وإلا كان القرار باطلا[1].

أما بالنسبة للإجراءات، نجد أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لإجراءات معينة بمعنى أن جهة الإدارة غير مقيدة بإتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري –حيث تعتبر الإجراءات التراتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار أي التي تسبق إصداره نهائيا– ولا يوجد هذا الالتزام إلا إذا وجد نص في القانون أو اللائحة يقرر ضرورة إتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري[2].

ومن بين الحالات التي ألزم فيها المشرع الإدارة بإتباع إجراءات محددة بذاتها حالة إصدارها للقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وعليه فيقصد بركن الإجراءات في ذات القرار كل العمليات القانونية التي تسبق صدور الترخيص بالشغل المؤقت للأملاك العمومية في شكله النهائي.

1– إجراءات صدور القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: قبل قيام الإدارة بإصدار القرار وجب تقديم طلب من قبل الشخص الراغب، ولقد ترك المشرع مسألة تحديد مضمون ملف طلب رخصة شبكة الطرق وشروط وكيفيات دراسة الطلب، وكيفيات إعداد رخصة شبكة الطرق يكون بموجب قرار مشترك بين وزير الأشغال العمومية ووزير الداخلية[3]. ولكن هذا القرار لم يصدر بعد ولذلك بقي القرار الصادر في إطار المرسوم 83–699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات[4]ساري المفعول بالموازاة مع أحكام المرسوم التنفيذي 04–392 وهو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 1988 المحدد لشروط وكيفيات الترخيص لشبكات الطرقات، الذي نجد المشرع من خلاله قد ألزم الأشخاص الذين يرغبون في القيام بأشغال على سطح أرض الطرق العمومية أو في باطنها الحصول على رخصة الطريق، وحتى يحصلوا على هذه الرخصة يتوجب عليهم إتباع الإجراءات الآتية:

أ– **تكوين الملف:** يحتوي الملف على طلب رخصة الطريق مرفقا بمجموعة من الوثائق:

---

1 شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص49.

2 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص189.

3 أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04–392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر.

4 لقد تم إلغاء المرسوم 83–699 بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 04–392 المذكور أعلاه.

- ✓ **الطلب:** يحرر الشخص الذي يرغب في إقامة الأشغال على الطريق العمومي طلبه في ورق عادي يتضمن البيانات الآتية: اسم ولقب المستفيد من الأشغال وعنوانه، وصف مختصر للأشغال المزمع القيام بها، تعين مكان الأشغال بدقة مع ذكر اسم النهج ورقم البناء، آجال تنفيذ الأشغال، الوسائل المستعملة في تنفيذ الأشغال وأخيرا لقب المقاول وصاحب العمل وعنوانهما.
- ✓ **الوثائق المرفقة:** على مقدم الطلب أن يرفق طلبه بالوثائق الآتية: تصميم لموقع الأشغال أعد بمقياس 5000/1 أو 2000/1 يشتمل على ضبط الاتجاه والنقاط المعلمية التي من خلالها يمكن تحديد مكان المشروع ويمكن أن يكون المقياس أكبر إذا كانت الأشغال المزمع القيام بها تمتد على طول الطريق[1].

ب- إيداع الملف: يكون الملف في أربعة نسخ، يودع بمقر المجلس الشعبي البلدي ويسلم لموقع الطلب وصل الإيداع مجانا بعد فحص الأوراق اللازمة لتكوين الملف[2].

ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال الملف بنسخه الأربعة بالإضافة إلى رأيه في إمكانية منح الترخيص بالأشغال من عدمه إلى مدير المنشآت الأساسية القاعدية في الولاية[3].

ج- دراسة الملف: بعد تسلم مدير المنشآت القاعدية بالولاية الملف كاملا مرفقا برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم هذا الأخير بمعية لجنة شبكة الطرق التي يكون هو رئيسها بدراسة وفحص طلب رخصة الطريق والتأكد من أن الشغل المزمع القيام به ممكن الترخيص به. كما تقوم بتحديد كل الشروط أو البنود الخاصة بهذا الشغل. وفي إطار ذلك تتأكد من التكفل بجميع الأخطار التي قد يتعرض لها سكان و/أو مستعملو الملك العمومي المعني بسبب الشغل المزمع الترخيص به، وتتكون هذه اللجنة من:

---

1 أنظر المادة 17 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 نوفمبر 1984 المحدد لشروط منح رخصة الطريق وكيفياتها، الجريدة الرسمية، العدد65.

2 أنظر المادة 18 من نفس القرار الوزاري المشترك.

3 أنظر المادة 19 من نفس القرار الوزاري المشترك، والملاحظ في هذا الصدد أن مهمة مدير المنشآت الأساسية القاعدية المتمثلة في فحص طلب رخصة الطريق قد أوكلت بموجب المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق المذكور أعلاه إلى هيئة استشارية أخرى تنشأ على مستوى كل ولاية تتمثل في لجنة شبكة الطرق التي يكون =ممثل الولاية أحد أعضائها، وهذا ما ذكر بالتحديد في المادة 10 منه، وجدير بالذكر في هذا الصدد أن قرار اللجنة إن لم يكن ملزما فاستشارتها أمر إلزامي.

ممثل الوالي رئيسا. مدير الأشغال العمومية أمينا. مدير الأملاك الوطنية. مدير النقل. مدير البناء والتعمير. مدير الري. مدير الطاقة والمناجم. مدير الثقافة. مدير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال. مدير التنظيم والشؤون العامة. مفتش البيئة. رئيس أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين[1].

كما يمكن لهذه اللجنة طلب أية إدارة أو مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة من شأنها المساعدة في أشغالها[2]، وعليها أن تبدي رأيها المعد في شكل محضر، يحرره أمين اللجنة (ممثل مديرية الأشغال العمومية) والتقرير الذي يمضي عليه كل أعضاء اللجنة بالإضافة إلى الملف في جميع الأحوال (في حالة الموافقة على منح رخصة الطريق أو رفضه) في أجل سبعة (07) أيام ابتداء من تسلم طلب إبداء الرأي.

د- صدور القرار: على السلطة المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني المتمثلة في (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو وزير الأشغال العمومية) بعد تسلمها لرأي اللجنة الولائية لشبكة الطرق إصدار القرار المتضمن منح رخصة الطريق أو رخصة الوقوف أو رفض ذلك وكل ذلك يجب أن يكون في أجل (15) يوم من تاريخ تلقي الطلب، وفي حالة عدم اتخاذ القرار في الأجل السالف الذكر تعد الرخصة حاصلة لطالبها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التدخل على الملك العمومي لشبكة الطرق مستعجلا لضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص أو الممتلكات، يمكن الإدارات أو الهيئات العمومية الشروع في الأشغال قبل الحصول على الترخيص، ولكن عليها تسوية الوضعية بعد ذلك بتقديم طلب رخصة شبكة الطرق (رخصة الطريق)[3].

2- ركن الشكل في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: لما كان الترخيص الإداري عملا إداريا قانونيا انفراديا صادرا عن جهة رسمية هي جهة الإدارة، المتصرفة كسلطة عمومية، كان له آثاره وانعكاساته في العلاقة بين الإدارة المانحة والمرخص له والغير، يمكن استظهاره والاحتجاج به لاحقا في مواجهة كل من الإدارة والغير، سواء بالنسبة للإدارة المانحة أو الإدارات الأخرى المكلفة بالرقابة. وكذلك الأمر مثلا بالنسبة لحالة الإلغاء أو السحب غير المشروع للرخصة أو توقيف المعني بالأمر عن ممارسة النشاط المرخص به سابقا أو في حالة منازعة الغير حائز الرخصة

---

1 أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 2/10 من نفس المرسوم.

3 أنظر المادة 16 من المرسوم السابق الذكر.

في قانونية العمل أو النشاط الذي تمارسه بالاستناد إليها، وهذا بالنظر لما ترتب للمرخص له من مزايا وحقوق أهمها على الإطلاق أن الترخيص قد استثناه من حظر عام، وأنه يمارس نشاطه أو حريته في إطار القانون والنظام. ومن ثمّ، فإن عملا قانونيا بهذه الأهمية والآثار القانونية لا يمكن أن يتم مشافهة أو بمحررات عرفية[1].

وعليه، ولما كانت الإدارة ترتكز في عملها اليومي الداخلي على الكتابة الرسمية وتدوين تصرفاتها القانونية في وثائق ومحررات منظمة –من باب التنظيم وضروراته والمحافظة على النظام وضبط الأمور بشكل محكم– فلن يكون ذلك أقل أهمية وضرورة إذا تعلق الأمر بتنظيم شؤون ومصالح المواطنين وتوجيه نشاطاتهم ومراقبتها.

وتجسيدا لذلك يتخذ الترخيص الإداري في معظم حالاته شكل "المحرر الرسمي" والمتمثل في ورقة تحمل مواصفات معينة وعبارات قانونية محددة، يوقع عليها وتسلم وتمنح من السلطة الإدارية المختصة طبقا للأحكام القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص الإداري وصيغة التوقيع الإداري، ليصل أمر التنظيم هذا إلى درجة وضع صيغ نموذجية للرخص الإدارية حسب المواضيع. وتتمثل البيانات والمعلومات المذكورة على مستوى الترخيص في بيان الجهة الإدارية مصدرة الرخصة والمراجع المستند إليها في عملية المنح، ويقصد بها النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للنشاط محل طلب الترخيص، مع الإشارة إلى موضوع الطلب المودع وتاريخه واسم الطالب. كما يتضمن المحرر الرسمي المذكور نشأة الترخيص وسريانه ونهايته وكذا إمكانية تعليقه أو سحبه أو إلغائه بتضمينه شرطا فاسخا في كثير من الأحيان، وحجم النشاط المسموح والمرخص به[2].

الفرع الثاني: الأسس الموضوعية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

تتمثل الأسس أو الأركان الخارجية التي يقوم عليها القرار الإداري عموما في قواعد المشروعية الداخلية والمرتبطة بموضوع القرار أي بالأثر القانوني الذي يترتب عليه (أولا) وبالسبب الذي يستند عليه مصدر القرار لإصداره (ثانيا)، وإلى النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره (ثالثا). وإذا كان هذا الأصل فما مدى تطبيقه على القرار محل الترخيص؟

---

1 عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص163.

2 عزاوي عبد الرحمان، المرجع نفسه ، ص166.

أولا: ركن المحل والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

المحل وفقا للقواعد العامة يتجسد في المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إحداثه والأثر الذي يترتب عليه حالا ومباشرا، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاءها. ويتجسد المركز القانوني هنا في مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأمر[1].

ويقصد بالمحل في القرار محل الدراسة، ما يرتبه هذا الشغل من التزامات وحقوق سواء في مواجهة المستفيد أو الإدارة. ومحل القرار هنا يشترط فيه كغيره من القرارات الإدارية أن يكون ممكنا وأن يكون مشروعا.

1- وجوب إمكانية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: حتى يمكن الحديث عن إمكانية المحل وعدم استحالته يجب الحديث عن وجود محل لتطبيقه فانعدامه يرتب الاستحالة المطلقة، كأن تمنح الهيئة الإدارية ترخيصا لشغل طريق عمومي غير موجود أصلا في المخطط الوطني للطريق فهنا المحل لا يوجد أصلا. وقد حدد المشرع الملك العمومي الذي يكون محلا للشغل الخاص بناء على القرار المتضمن رخصتي الطريق والوقوف بموجب المرسوم التنفيذي 04-392 السالف الذكر، والذي اعتبر أن الملك العمومي الذي يكون محلا للترخيص بالاستعمال الخاص ينطبق على جزء أو أجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة[2]. والذي تم تحديد مكوناته على النحو التالي :

- إذا كان داخل المجمعات السكنية: فيتكون من القارعة وتضاف إليها الأرصفة في الحدود المعنية في مخطط الاصطفاف.
- إذا كان خارج المجمعات السكنية: فيتكون من القارعة وتضاف إليها الأجزاء الملحقة بتكوين الطريق كالمنحدرات والحفر والردوم والمجاري، وجدران الدعم والحواشي أو الملاجئ الجبلية ومنشآت التطهير.
- كما يشمل الملك العمومي الإصطناعي لشبكات الطرق : المنشآت الفنية، التجهيزات الأمنية وإشارات الطرق و محولات الربط للطريق السيّار.

---

1 عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مرجع سابق ص237. وأنظر كذلك: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص168.

2 أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 04-392 ، السالف الذكر.

ب- جميع أجزاء الملك العمومي الطبيعي المندمجة ضمن الملك العمومي لشبكات الطرق بموجب إجراءات تعيين الحدود: يتشكل الملك العمومي لشبكات الطرق وفقا لإجراءات تعيين الحدود من الأملاك التالية:

- حافات الطرق خارج المدن، ملحقات الطريق وتوابعها، ملحقات المنشآت الفنية، المساحات المحددة لمحولات الربط و المغروسات[1].

كما يتضمن الملك للطرق والطرق السيارة، مجموع الطرق السيارة والطرق الوطنية والطرق الولائية والطرق البلدية[2]. وعليه فإن الطريق العمومي بجميع مكوناته وأجزاءه الواقع داخل المجمعات السكنية أو خارجها (المصنف ضمن الطرق العادية أو الطرق السيارة الوطنية) يمكن أن تشكل الوعاء الذي ينفذ عليه مضمون القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي للطرق والطرق السيارة.

أما فيما يخص إمكانية المحل وقابليته للتنفيذ من الناحية العملية فإنه توجد عدة صور تجعل هذا القرار مستحيلا، فقد ترجع الاستحالة إلى طبيعة الملك محل الترخيص بالشغل في حد ذاته، فقد يكون الملك العمومي للطرق والطرق السيارة محل شغل خاص بموجب سند آخر من نفس النوع أو من نوع آخر لم تنته مدته بعد.وقد يصدر الترخيص بشغل ملك خاص لأحد الأشخاص (طريق خاص) فهنا يستحيل على المستفيد القيام بالشغل نظرا لكون السلطة المانحة ليست لها السلطة بالترخيص لشغل الأملاك الخاصة والتي لمالكيها كامل الحرية للتصرف فيها.

2- مشروعية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: حتى يكون محل القرار المتضمن الترخيص مشروعا لابد أن يكون موافقا للقواعد التي تحكم الأملاك العمومية والتي من بينها الحماية المقررة لها و التي لا يجوز للإدارة الاتفاق مع المستفيد مخالفتها حفاظا على الوجهة المخصص لها الملك العمومي محل الشغل. وبالتالي فإن، مثل هذا الشرط لمحل

---

1 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04-392 ، السالف الذكر.

2 أنظر المادة 03 من نفس المرسوم.

رخصة الطريق أو رخصة الوقوف يقتضي تجسيد مبدأ التلازم بين قواعد حماية الأملاك العمومية من جهة وقواعد استعمالها من جهة أخرى و دلك تحقيقا للمصلحة العامة و تلبية للخدمة العمومية[1].

ثانيا: ركن السبب والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

يكون السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري صحيحا يجب أن يكون **قائما وموجودا** وقت اتخاذ القرار، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية وإنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار. ويجب كذلك أن يكون **مشروعا** بمعنى يكون جائزا مندرجا في النظام القانوني السائد بالدولة[2].

أما عن تطبيق ركن السبب على القرار الإداري المتضمن الترخيص الخاص للأملاك العمومية فيقصد به الحالة القانونية التي تسبق صدوره والتي تدفع الإدارة إلى التدخل، والمتمثلة هنا في الطلب الذي يقوم بتقديمه الشخص الذي يرغب في الشغل الخاص للأملاك العمومية، إذ بناء عليه تقوم الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص (رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) ولا يمكن أن يكون السبب في هذا القرار حالة واقعية إلا في الحالة التي يكون فيها أمن الأشخاص والممتلكات مهددا، أين يمكن للهيئات والإدارات المعنية التدخل لإيقاف الخطر على الملك العمومي حتى قبل الحصول على الرخصة وذلك لأن الأمن العمومي أولى من احترام القواعد القانونية[3]. وكمثال عن ذلك حدوث خلل في أنابيب نقل الغاز المار تحت طريق عمومي مما يؤدي إلى حدوث انفجار قد يؤدي إلى خسائر مادية وبشرية كبيرة ما يمكن مصالح سونلغاز التدخل لإيقاف التسرب دون الحصول على رخصة الطريق.

أما عن حدود السلطة التي تتمتع بها الجهة الإدارية فنجد أن المشرع قد ترك السلطة التقديرية للإدارة في منح الترخيص من عدمه، شريطة أن يكون الشغل محل الترخيص الخاص يتماشى مع طبيعة استعمال الملك العمومي (تخصيصه للجمهور)، ولا يخل بالاستعمال العادي له ومن ذلك عدم

---

1 وقد أكد على هذا التلازم المادة 66 من القانون 90-30 المعدلة والمتممة بموجب المادة 21 من القانون 08-14 في فقرتها الأخيرة، والتي أقرت على أن تأسيس الحقوق العينية عن الشغل الخاص يجب أن يتوافق مع تخصيص الملك المعني.

2 محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص40.

3 أنظر في هذا الصدد المادة 16 من المرسوم التنفيذي 04-392 السابق الذكر.

الإضرار بالملك العمومي في ذاته أو بحقوق المستعملين الآخرين. وهذا ما أكده كل من قانون الأملاك الوطنية 90-30[1] والمرسوم التنفيذي 12-427[2].

وعن شروط صحة السبب في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص فإنه يجب أن يكون مشروعا ومشروعيته مرهونة باحترام الأحكام القانونية المنظمة لرخصة الطرق والوقوف من قبل الهيئة الإدارية المختصة بمنحها، كما يجب أن تبقى الحالة القانونية (طلب الاستفادة من الشغل الخاص للملك العمومي للطريق) قائمة حتى صدور القرار، فإذا تراجع الشخص الذي قدم الطلب عن رغبته في شغل الملك العمومي، لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة إصدار القرار المتضمن الترخيص وإذا قامت بذلك فإن قرارها يكون باطلا لانعدام سبب إصداره.

ثالثا: ركن الغاية والقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية

يقصد بركن الغاية الغرض النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من وراء قراراته الإدارية، والقاعدة العامة أن الهدف من القرار الإداري هو دائما تحقيق المصلحة العامة، لذلك توجد دائما قرينة قانونية تقضي بأن جميع القرارات الإدارية تستهدف المصلحة العامة وعلى من يدعي العكس من الأفراد يقع عليه عبء الإثبات[3].

أما عن تطبيق مفهوم ركن الغاية على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، فيظهر في المصلحة العامة أو الأهداف المخصصة التي تدخل في نطاق السلطة الإدارية المختصة، والتي تهدف إلى تحقيقها من خلال الترخيص الذي تمنحه للمستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف من أجل الشغل الخاص للملك العمومي للطرق. أو بشكل مبسط ما هي المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من خلال منح الترخيص؟

---

1 فطبقا للمادة 64 من القانون 90-30 السابق الذكر فإن: "...رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة..."

2 فمن خلال المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر، فإن للهيئات الإدارية التي تسلم رخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية تقدير مدى توافق الشغل مع المنفعة العامة المخصص لها الملك وعدم مساسه بالنظام العام. كما أنه من خلال المادتين 71 و72 من نفس المرسوم نجده ينص على أن منح أو رفض منح رخصتي الطريق والوقوف يرجع إلى السلطات الإدارية المختصة بذلك حسب الحالة، ليس هذا فقط بل إن السلطة التقديرية للإدارة تمتد إلى إمكانية تقرير إلغاء الشغل أو سحبه لسبب مشروع ووفقا لما هو مقرر قانونا بمعنى عدم التعسف في استعمال هذه السلطة التقديرية.

3 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة–، راجعه ونقحه: محمد عاطف البنا، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص365.

إن ظاهر اللفظ يوحي بوجود تناقض بين ألفاظ هذا التساؤل إذ كيف للشغل الخاص أن يحقق مصلحة عامة؟ ولكن بالتحليل المنطقي يمكن التوصل إلى ذلك على النحو التالي:

1. إن الملك العمومي محل الشغل بناء على القرار يدخل ضمن الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع، إلا أنه تم انتزاعه من سلطة الجميع وتسليمه لسلطة المستفيد مؤقتا، إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحة الجميع بشكل أفضل. إذن العبرة ليست بحرية الجميع في استعمال الملك وإنما العبرة بتحقق استفادة أكبر للجميع وجودة في الخدمة من خلال استعمال ذلك الملك، ومع ذلك منح رخصة الطريق من أجل إقامة أشغال تمرير أنابيب الغاز، أو ترخيص بالوقوف من أجل وضع كراسي على حافة الطريق لصاحب مقهى، فإن الجميع بالتأكيد سيستفيدون من خدمات هذا الشغل سواء بالاستفادة بالربط بالغاز أو التوقف من أجل أخذ نصيب من الراحة، وتكون هذه الاستفادة مقابل العرقلة البسيطة التي قد يسببها هذا الشغل أو بمقابل قبض رسوم بسيطة من المستفيدين من الخدمات والتي يقدمها المستفيد نتيجة لهذا الشغل.
2. كما أن خاصية العمومية للملك محل الشغل تفرض وجوب تخصيصه للمصلحة العامة وهي أساس إيجاده حيث لا يمكنه الخروج عنها إلا بإجراءات إلغاء التصنيف[1] ومبدأ وقتية الشغل الخاص يضمن عدم خروج الملك العمومي عن الغرض المخصص له.
3. بالإضافة إلى أن القرار المتضمن الترخيص مضبوط ومقيد بمبدأ هام، يتمثل في مبدأ المشروعية ما يجعل الإدارة المختصة بإصداره دائما تحت رقابة القضاء من خلال احترامها للأحكام القانونية التي تضبط الشغل الخاص، ما يجنب إمكانية منح تراخيص بالشغل الخاص في غير الأحكام المقررة بموجب القوانين التي نجدها تحرص على المصلحة العامة. وهذا ما أكدته المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 حيث أقرت بأنه: يتماشى الشغل المرخص به مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا، كما يجب أن لا يسيء إلى المحافظة على الأملاك العمومية، ولا تضر أصحاب الحقوق الآخرين.

---

1 إلغاء التصنيف هو عمل السلطة الإدارية المختصة الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية وينزله إلى مرتبة الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعة الإقليمية التي كانت تحوزه أول الأمر. أنظر في ذلك المادتين: 1/31 و2/72 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن منح الترخيص بالشغل الخاص في إطار العلاقة الثنائية

يتحقق تنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للجهة المانحة والمرخص له عند تجسيد آثاره القانونية في الواقع العملي[1]، وذلك باتخاذ إجراءات مادية تالية لإصداره تترتب عنها حقوق والتزامات في ذمة كل من الجهة المصدرة والمستفيد، وإن كانت للإدارة المصدرة للقرار امتيازات أكبر من تلك الممنوحة للمستفيد، وذلك لكونها تتمتع بكامل الحرية في إصدار القرار المرخص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من عدمه . وعليه فإن آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالنسبة للسلطة المانحة (الفرع الأول) تتفاوت مقارنة بالآثار المتولدة عن ذات القرار بالنسبة للمستفيد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالنسبة للسلطة المانحة: ما بين حقوق والتزامات متفاوتة

حتى وإن كان إصدار القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من قبل السلطة المختصة يتم بإرادتها المنفردة، فهذا لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها اتجاه المستفيد والغير، بل تبقى هي المسئولة على حسن سير الملك العمومي المعني باعتبارها هي المالكة له من جهة، ونظرا لكون استعمال الأملاك العمومية الخاص بموجب قرار يجسد أحد أساليب استعمالها والتي تختص الإدارة بضمان حسن سيرها. ولذلك فإن هذا القرار يرتب لها حقوق (أولا) وفي المقابل التزامات تلقى على عاتقها (ثانيا).

أولا: حقوق السلطة المانحة للترخيص في مواجهة المرخص له

تتمثل حقوق السلطة المانحة في أربعة حقوق أساسية تتمثل في: حرية الإدارة في إصدار القرار المتضمن الترخيص وحق الرقابة على المستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وحق الإدارة في الحصول على المقابل المالي نظر استغلال المستفيد لهذا الملك العمومي.

---

1 الأصل في هذا القرار أنه يسري اتجاه الإدارة العامة من التاريخ الذي أصدرته فيه أما اتجاه الأفراد فإن القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي يكون نافذا من تاريخ العلم به وذلك بتبليغهم أو إعلانه إليهم بموجب توصيل مضمون القرار إلى علمه شخصيا وذلك يكون عادة بالتبليغ المباشر أو بواسطة البريد أو شفاهة أنظر في ذلك: نواف كنعان، مرجع سابق، ص291، وكذلك: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص62.

1- حرية الإدارة في منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية: تتمتع السلطة الإدارية المختصة بسلطة تقديرية كاملة في منح الترخيص (رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) للشخص الذي تقدر أنه يحترم الشروط الفنية والمالية والإجرائية للشغل الخاص للملك العمومي، لا يحدها في ذلك سوى قيد عدم الانحراف في استعمال السلطة. وتستمد الإدارة المانحة للترخيص هذه الحرية من طبيعة السند الذي تأذن بموجبه بشغل الملك العمومي ذو الطابع الانفرادي، بالإضافة إلى نص القانون، إذ من خلال المادتين 71 و72 في الفقرة الثانية منهما من المرسوم التنفيذي 12-427 يمّكن المشرع السلطة الإدارية المختصة بتسليم رخص الوقوف أو الطريق حرية تسليمها أو رفض ذلك. -وهو نفس الاتجاه- الذي أخذ به قبله القانون 90-30 والذي أكّد بأن الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية والمرخص بها بموجب قرار إداري يخضع للسلطة التقديرية للإدارة وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة[1].

2- للسلطة المانحة للترخيص حق الرقابة على المستفيد (الحق في مراقبة النشاط المرخص به): إن الأساس الذي تستند إليه السلطة المانحة لرخصتي الطريق والوقوف في ممارستها لحقها في الرقابة على المستفيد في إدارته وشغله للملك العمومي، يكمن في طبيعة النشاط موضوع ومحل الترخيص، النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما، وبما أن المستفيد يقوم بشغل مرفق عام فإنه لا يمكن أن يترك حرا في مباشرة هذا الشغل، بل لابد أن يخضع لرقابة الإدارة المانحة للترخيص حتى يتم التأكد من أن استغلال الملك دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا وهو إشباع حاجة جماعية عامة، فسواء نص سند رخصة الطريق أو رخصة الوقوف صراحة على هذا الحق أو لم ينص. فإن حق الإدارة في الرقابة ثابت في جميع الأحوال وينتج من طبيعة الأشياء ومن طبيعة الملك العام ذاته.[2] ولا يقصد بحق الرقابة على المستفيد المعنى الضيق لها، بل يتجاوزه.

أما عن نطاق حق الرقابة المخوّل للسلطة الإدارية المختصة بمنح الترخيص، فإن هذه الرقابة تمتد إلى سائر أجزاء الملك العام، وتشمل جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية. فالرقابة تنصب أولا على النواحي الفنية لتتحقق الدولة من أن المستفيد يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة، ويراعي في مشاريعه احتياطات الأمن اللازمة أو الصحة أو حركة المرور أو الآداب العامة أو تنسيق جمال

---

1 أنظر المادة 1/64 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، مصر، 1993،ص 344.

المدينة. وهي تنصب أيضا على الناحية الإدارية البحتة كما تنصب على الناحية المالية لتتحقق من أن المستفيد لا يقتضي من المنتفعين رسوما أعلى من الرسوم المتفق عليها[1].

وقد وضع المشرع بعض الشروط التقنية لبعض الأشغال المقررة لمنح رخصة الطريق أو الوقوف لأجلها كفتح الخنادق ومجاري صرف المياه، إذ يجب ردم الخنادق في نفس اليوم الذي حفرت فيه، وإلا فيجب وضع حواجز متينة ومضاءة إضاءة كافية ومشار إليها عند الحاجة بإنارة خاصة[2]. وفي سبيل ذلك خول للبلدية والولاية صلاحية القيام بأي عمل من طبيعته أن يضمن تطوير شبكة الطرق ومختلف سبل المواصلات في المناطق الترابية التابعة لهما[3]، وكذا اتخاذ أي إجراء هدفه رفع الحصر عن مختلف أجزاء تراب البلدية[4]وذلك بواسطة المصلحة التقنية التي تنشئها من أجل مراقبة السير العادي لشبكة الطرق والمياه في البلدية[5].

وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الأعوان يختلفون باختلاف السلطة الإدارية المختصة بتسليم الترخيص فإما أن يكونوا تابعين لإدارة أملاك الدولة، وإما أن يكون هؤلاء الأعوان تابعين للبلدية، الولاية أو للهيئة المسيرة التي قد تكون إدارة الأشغال العمومية أو مديرية النقل[6].

وفي إطار تجسيد نطاق هذه الرقابة على أرض الواقع يحق للإدارة أن تطلب من المستفيد من رخصة الطريق أن يغير نفقته مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف. وذلك بسبب متطلبات تقنية أو فنية أو لدعم الطريق العمومي[7]. وأساس التعديل الذي تطلبه الإدارة في هذه الحالة راجع إلى اعتبار مركز المرخص له هنا هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح، ومن ثم يجوز لجهة

---

1 مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص345.

2 تعتبر هذه الشروط بمثابة تعليمات تقنية مرتبطة بالأعمال الكبرى التي يمكن الترخيص بها، وتجسد في حد ذاتها آلية لرقابة كل من البلدية والولاية على حسن سير استعمال رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، والتي أقرها المشرع من خلال الباب الثاني من القرار الوزاري المشترك المحدد لشروط منح رخصة الطريق وكيفياتها، السابق الذكر.

3 أنظر المادة الأولى من المرسوم 81-385 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع المنشآت القاعدية، الجريدة الرسمية، العدد 52.

4 أنظر المادة الثانية من نفس المرسوم.

5 أنظر المادة الثالثة من نفس المرسوم.

6 أنظر المادتين 134 و123 المعدلة والمتممة بموجب المواد 38 و36 من القانون 08-14 المتضمن الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

7 أنظر المادة 18 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك العمومية، السابق الذكر.

الإدارة تعديل القواعد التنظيمية التي تحكم الترخيص، بصرف النظر عن إرادة صاحب الترخيص. وإذا وضعت الإدارة هذه القواعد فإنها تكون ملزمة بعدم الخروج عليها[1].

3- للسلطة المانحة للترخيص حق سحب الرخصة: ولمّا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العامة مؤقتا بطبيعته فإن ذلك يخول للإدارة حق إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويقع من ثم الإلغاء (السحب) غير قابل للرجوع فيه (للإلغاء)، متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، ولم يكن مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وسواء في ذلك أكان الترخيص مقيدا بشروط أو محدودا بمدة. ولا تلتزم في ذلك السلطة المانحة بدفع أي تعويض وهو ما تم إدراجه ضمن مضمون المادة 73 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[2].

وتجدر الإشارة بشأن نفس النقطة أن: القضاء الإداري الفرنسي مرّ بمرحلتين بشأن رقابته على جهة الإدارة في سحب الرخصة، فكان في أول الأمر يشدد في محاسبته جهة الإدارة على سحب الترخيص إلا إذا كانت تستند على أسباب تبررها المصلحة العامة، ولم يكن يعترف للجهة الإدارية في سحب الترخيص بالانتفاع بينما يتساهل في هذه الرقابة في حالة رفض الترخيص بالانتفاع. وهذه التفرقة ترجع لعدة اعتبارات عملية، لأن الإدارة حينما وافقت على منح التراخيص تقرر في هذا الوقت بأن هذا الاستعمال الذي تم الترخيص له لا يتعارض مع تخصيص الملك للنفع العام. فإذا قامت الجهة الإدارية بسحب الترخيص فإن ذلك يرجع إلى تغيير الظروف، وهذا ما يجعل القضاء الإداري يتشدد في رقابته ويطلب تقديم الدليل على تغير هذه الظروف، أما في حالة رفض الترخيص ابتداء فإنه يتضمن رأي الإدارة بأن الاستعمال الخاص المطلوب يتنافى والتخصيص وهذا ما يجب أن تقدره الإدارة مراعية فيه ظروف الحال وما تتمتع به من سلطات تقديرية[3].

وتجدر الإشارة هنا أن الإدارة المخول لها منح الرخصة هي وحدها أن تسحبها وهذا على أساس احترام قاعدة توازي الأشكال، وإعذار صاحب الرخصة ليس إلزامي. فتسحب الرخصة في الحالات الآتية:

---

1 عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دون ذكر دار نشر، 1969، ص554.

2 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص674، 675.

3 أحمد كامل حسن حسين، النظام القانوني لأموال الدولة العامة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص379.

- عدم الاستغلال المستمر للملك العام أي عند ما يكون على شكل فترات متقطعة.
- تعرض الملك لاعتداء خطير، ففي هذه الحالة تسحب رخصة للحفاظ عليه.
- عدم احترام شروط النظافة والأمن.
- استعمال تعسفي للملك العام.
- عدم الحفاظ على الطابع الجمالي للملك.
- عرقلة التسيير الحسن للملك العمومي.

وعليه السحب هنا هو عبارة عن عقوبة إدارية نتيجة مخالفة المرخص له للشروط المنصوص عليها في الرخصة وعدم وفائه للإلتزامات الواقعة عليه مما أدى بالإدارة إلى إلغاء هذا الترخيص سواء نص على ذلك في الترخيص أو لم ينص عليه.

4- السلطة المانحة للترخيص الحق في الحصول على المقابل المالي*: ذكرنا فيما سبق أن تراخيص الشغل الخاص هي في حقيقتها استعمال خاص للأملاك العمومية، ولما كان الأشخاص الذين يرخص لهم باستعمال الأملاك العامة لمصلحتهم الخاصة يحصلون بذلك على منافع ومزايا لا يتمتع بها غيرهم، فمن الطبيعي، بل من العدل أن يكلفوا بدفع رسوم أو مبلغ من المال للخزينة العامة مقابل انتفاعهم، ويعتبر هذا المقابل رسما، لأنه محدد بمقتضى نصوص تشريعية على أساس تعريفة موحدة تختلف حسب نوع الشغل ومساحة العين المشغولة ومدّة الشغل[1].

ونجد المشرع الجزائري قد أطلق على هذا الرسم اسم أتاوى وهذا ما كان واضحا من خلال قانون الأملاك الوطنية 90-30 والمرسوم التنفيذي 12-427، حيث نص على أنه تقبض أتاوى الشغل فيما يتعلق برخصة الطريق لفائدة الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية المعني وبعبارة أخرى الإدارة المكلفة بتسيير تلك الأملاك، في حين تقبض أتاوى الشغل لفائدة الشخص العمومي الذي سلم رخصة الوقوف[2]. ففي هذه الحالة تعود الأتاوى للخزينة العمومية إذا كانت السلطة المانحة للرخصة الدولة وتعود إلى الخزينة الولائية إذا كانت السلطة المانحة للرخصة الولاية.

---

* إن الفكرة التقليدية –في القانون المقارن– ترمي إلى أن الإدارة لا يحق لها أن تربح المال من سلطتها البوليسية، وأن القيمة المالية للقرار الفردي، تتبع في الأصل من كون القرار نافعا (يعود بالنفع على صاحبه) ونادر. أنظر:
André de Laubadère, Droit public économique, deuxième édition, édition Dalloz, 1976, p249.

1 حسن عبد الله حسن، مرجع سابق، 699.

2 أنظر المادة 3/73 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

ثانيا: التزامات السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص قبل المرخص له

إلى جانب الامتيازات والحقوق التي تتمتع بها السلطة المانحة لرخص الشغل الخاص في مواجهة صاحب الرخصة، توجد التزامات تثقل كاهلها حتى وإن كانت ضئيلة- يجب عليها احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها- وتتمثل هذه الالتزامات في كل من ضرورة تسليم الأراضي اللازمة لصاحب الرخصة وتمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر على الطريق العمومي وقبل هذا كله يقع عليها بداهة تسليمه نسخة من قرار الترخيص.

1- تسليم المرخص له نسخة من قرار الترخيص: على أساس اعتبار قرار الترخيص مستندا قانونيا، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى القول بأن الترخيص الإداري يجب أن يكون ويتم دائما بعمل إيجابي، أي بقرار صريح لا بعمل سلبي أي بقرار ضمني مستخلص من التزام الجهة الإدارية متلقية الطلب السكوت طيلة المدة القانونية المقررة النظر في الطلب والرد عليه، بحيث لا يكتفي طالب الترخيص بتقديم الطلب واعتباره كافيا لممارسة النشاط حتى لو سكتت عن الرد في المهلة القانونية المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة للبت في طلب الترخيص هو مجرد حث الجهة الإدارية على سرعة التصرف[1].

2- ضرورة تسليم الأراضي من السلطة المانحة إلى صاحب الرخصة: يقع عبء الشغل الخاص على السلطة مانحة الترخيص في ضرورة اكتساب الأراضي ووضعها تحت تصرف صاحب الرخصة، حتى يتسنى لهذا الأخير البدأ بتنفيذ الأشغال. لأن أي تأخر في التسليم يؤثر سلبا على صاحب الرخصة وخاصة فيما يتعلق بالميزانية المعدة من قبله.

3- تمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر إنجازه على الملك العمومي للطرق: يعد أهم التزام يقع على عاتق المانح، ويتجلى في تسهيل مهمة صاحب الرخصة وتوفير الظروف الملائمة لذلك، حيث يقتضي حسن النية، أن يبذل الطرف الأول كل ما في وسعه حتى يتسنى للطرف الآخر إنجاز العمل الموكل إليه، فإذا كان بدأ العمل يقتضي استخراج وإصدار بعض الرخص فعليه الإسراع في ذلك حتى يبدأ التنفيذ في وقته. كذلك إذا كان هذا الأخير هو الذي يقدم مواد البناء والمعدات التي يحتاج لها صاحب الرخصة في عمله، فعليه تقديمها في الوقت المتفق عليه، والأمر سيان بالنسبة للتصاميم والرسومات إذا كان هو الملزم بتقديمها. ومن الممكن أيضا أن يترك المانح، صاحب الرخصة ينجز عمله، فلا يضايقه أو يقيم له عقبات تمنعه أو يسحب منه العمل من دون مشروع.

---

1 عادل أبو الخير، مرجع سابق، ص226.

وبعبارة أخرى، قد يتمثل هذا الالتزام في عمل إجرائي تقوم به الجهة المانحة وهو ضرورة إزالة كل عائق ذي طبيعة إدارية يمكن أن يحول بين المرخص له وبين الممارسة الفعلية والحقيقية لموضوع وماديات الحرية أو النشاط محل طلب الترخيص ثم قرار الترخيص لاحقا، وذلك بتبسيط الإجراءات أولا، ثم استكمال المتبقية منها في وقتها المناسب، خاصة عندما تتكون حالة الترخيص من عملية تنظيمية مركبة من نوعين من الإجراءات[1].

الفرع الثاني: آثار القرار المتضمن الترخيص بالنسبة للمرخص له

في إطار العلاقة ما بين المرخص له السلطة المانحة، وبعد تحقيق الجهة في الطلب ستكون الرخصة الإدارية المطلوبة مستحقة التسليم إذا ما تحققت شروط منحها على النحو السابق بيانه، وستكون بالنتيجة لذلك ممارسة النشاط المرتبط برخصة الوقوف أو الطريق ممكنا، وبالترتيب مع ذلك سيكون من الممكن التعبير عن الحرية التي كانت إلى هذه اللحظة مقيدة قانونا ، ليجد المرخص له نفسه في وضعية قانونية متميزة بل و ممتازة مقارنة بالآخرين وبالعلاقة معهم ومستفيدا من حالة قانونية وواقعية تربطه بالسلطة الإدارية ترتب له مزايا (أولا) وتفرض عليه التزامات (ثانيا).

أولا: حقوق المرخص له المنبثقة من سند الشغل الخاص للملك العمومي

لقد أقر المشرع للمستفيد من الترخيص من الحقوق ما يوازن سلطات الإدارة وحتى تكون هذه الحقوق أداة فعالة للمرخص له في مواجهة الإدارة المعنية له من الحقوق ما يستطيع المطالبة بها، فله أن يطالب بجميع الامتيازات والمزايا التي يقررها له الترخيص وله حق اقتضاء المقابل المالي من المنتفعين بخدمات الملك العمومي. كما خوّل المشرع للمستفيد المتمتع بحق عيني حق التصرف في هذا الحق.

1- حق المرخص له في المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا التي قررها السند: للمستفيد الحق في المطالبة بالمزايا المالية التي يقررها له الترخيص، كما له الحصول على التعويضات المالية التي يحصل عليها حامل الترخيص من الإدارة لتعويضه عما يصيبه من خسائر أو أضرار قد تلحق به من الظروف الخارجية والداخلية نتيجة فرض شروط معينة أو فرض رسوم محددة عليه أو بسبب تغير الظروف الاقتصادية لأنه قد تحدث بعد صدور قرار منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، وأثناء تنفيذه ظروف معينة بفعل الإدارة نفسها وبخاصة عندما تمارس حقها في التعديل الانفرادي لشروط الشغل أو بسبب خارج عن إرادتها وإرادة المستفيد لم تكن متوقعة عند منح الترخيص

---

1 عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق ، ص264.

وتؤدي إلى زيادة أعباء المستفيد بدرجة مرهقة ، وتقتضي المصلحة العامة في هذه الحالة بضرورة مساعدته في تحمل أعبائه الجديدة وتعويضه عن خسائره الناتجة عن هذه الظروف بحيث يختل التوازن المالي للشغل على أساس أن المحافظة على الحقوق المالية للمستفيد هي محافظة في نفس الوقت على الملك العمومي للطريق ذاته[1]. وهذا ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي، أو التوازن المفترض بين حقوق المستفيد والتزاماته، ففكرة التوازن إنما فكرة ملازمة لحق التعديل المخول للإدارة.

2- حق المرخص له في اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض: لما كان من المنطقي أن تكون السلطة المختصة بمنح الترخيص هي الجهة المخولة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتخصيصها واستعمالها وفقا للصيغ العادية لهذا الاستعمال كانت هي من تقرر بسلطتها مدى ملاءمة ممارسة الشغل السطحي أو المستقر للملك العام واتصاله مع أغراض التخصيص، فمتى حدث التعارض كان لها حق إلغائه بقرار إداري مضاد مع خضوعها لرقابة القضاء منعا للتعسف في استعمال السلطة. وهذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 12-427 حيث أجاز للمستفيد اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض إذا تم سحب رخصته قبل الأجل المعلوم وفي غير الحالات الآتية:

- القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول.
- تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود.
- كون نفقات الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية[2].

وفي حالة النزاع يحال الأمر على جهة القضاء المختص نوعيا وإقليميا. فبالنسبة للاختصاص النوعي، لما كانت أغلب المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا الشغل، هي منازعات القضاء الكامل فإنه تختص بالنظر فيها المحاكم الإدارية عن طريق رفع المستفيد لدعوى القضاء الكامل[3]. أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فهو يختلف بحسب نوع الرخصة المستفاد منها. فإذا تعلق النزاع برخصة الطريق فإن المحكمة المختصة هي محكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال[4]،

---

1 محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2005، ص575.

2 أنظر المادة 1/74 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، السابق الذكر

3 أنظر المادة 2/801 من القانون 08-09، السابق الذكر.

4 أنظر المادة 2/804 من القانون نفسه.

لاعتبار موضوع رخصة الطريق إقامة مشتملات على أرضية الملك العمومي أي القيام بشغل عمومي. على عكس رخصة الوقوف والتي لا تعتمد على إقامة مشتملات. وباعتبار القرار المتضمن الترخيص هو نوع من التصرفات الإدارية، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام التصرف أو تنفيذه[1].

3- حق المرخص له في تمديد مدة الترخيص: هذا الحق يخول لصاحبه الحق في مطالبة الإدارة بتجديد الترخيص لمدة معينة، فهو بذلك يمد بفترة الترخيص إلى أجل آخر في حال تمت عملية التجديد. ويخضع هذا الحق إلى بعض الشروط والإجراءات التي لابد منها، حيث يمكن للمرخص له تجديد مدة الترخيص عند انتهاء المدة المحددة في الترخيص. ويجري ذلك بناء على طلب من المستفيد وموافقة السلطة المانحة للترخيص، حيث يقدم الطلب أثناء تنفيذ الرخصة أو عند انتهائها.

وإرادة تمديد الترخيص يجب أن يعبر عنها صراحة، حيث يقع على عاتق الإدارة المختصة دراسة طلب التجديد والفصل في مدى أحقية المرخص له بحق تمديد أو تجديد ترخيصه، وذلك من خلال توفر أهم شرط لابد منه وهو احترام المرخص له لنفس الشروط التي منح لأجلها الترخيص. ويجب أن يصدر القرار المتضمن تجديد أو تمديد رخصة الشغل الخاص للأملاك العمومية في نفس الشكل الذي صدر به قرار منح الترخيص نفسه ويمر تقريبا بنفس الإجراءات التي يمر بها طلب الترخيص وقد أكد على هذا المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427[2].

وفي حالة قبول الإدارة لطلب التجديد فإن الترخيص هنا يستمر لمدة إضافية وبالتالي يستمر الاستغلال لهذا الملك العمومي. أما إذا رفضت الإدارة التجديد فهذا يعني أن الترخيص يبقى فقط لتلك المدة المحددة سابقا وأنه بانتهائها تنتهي صلاحيته في الاستغلال.

4- حق المرخص له في التصرف في الحق العيني المخول له: ينفرد بهذا الحق المستفيد من رخصة الطريق[3*] لاتصالها دوما بالملك العمومي ومن أمثلتها السماح لبعض شركات الامتياز بوضع خطوط

---

1 أنظر المادة 1/804 من القانون 08-09، السابق الذكر.

2 المادة 2/74 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر: "ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا انقضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72 و73 أعلاه"

* انطلاقا من فكرة أن رخصة الوقوف لا تتطلب في الغالب الاتصال دائما بالملك العمومي ومثاله الترخيص للسيارات بالوقوف في أماكن معينة من الطرق العمومية وكذلك للمقاهي بوضع الكراسي والموائد على جزء من الرصيف ففي هذه الحالات وغيرها فإن الأمر لا يستلزم إلا شغل جزء من الملك العمومي دون حفر فيه ولا بناء، ومن ثم فإن هذا

حديدية فوق الملك العمومي أو حفر أنفاق أو بناء قناطير فوق مجاري المياه مثلا ومن الواضح أن الاستعمال في هذه الحالة لا يقتصر على شغل الأملاك العامة ولكنه يتوسع إلى إجراء بعض التغييرات سواء بالحفر أو بإقامة المنشآت. وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري من خلال القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي 12-427 إلى منح المرخص له الحق في التصرف في الحق العيني المخول له على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها. ولكي يكون هذا التصرف مشروعا وموافقا للقانون يجب أن يتوافر على مجموعة من الشروط ويقتصر على أنواع محددة من التصرفات.

أ- **الشروط الواجب توافرها في التصرف الذي يقوم به المستفيد على الحق العيني:** بالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر 02 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، نجد أن المشرع اشترط توافر ثلاثة شروط حتى يصح تصرف المستفيد في حقه العيني.

- **أن يتم التصرف لشخص مرخص له من قبل السلطة المختصة:** بعد صدور القانون 08-14 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع في المادة 69 مكرر منه قد أجاز صراحة للمستفيد التصرف في الحق العيني المخوّل له دون أن يتوقف هذا الحق على موافقة الإدارة، وإنما موافقة الإدارة في هذه الحالة تنصب فقط على الشخص المتصرف إليه وعليها في ذلك أن تلتزم بقيدين أساسيين وإلا عرضت نفسها للمسؤولية، الأول فيما يخص الرد على المستفيد في الآجال المحددة قانونا وكذا ضرورة تسبيب قرارها إذا ما قامت برفض الشخص المتصرف إليه.

وكما يترتب على تصرف المستفيد بغير موافقة الإدارة، أن ذلك يعد إخلالا بالتزاماته، ويشكل ذلك خطأ في تنفيذ شروط الترخيص، وهذا الخطأ يبرر توقيع أقصى العقوبات وهي سحب الترخيص على مسؤولية المستفيد، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في سند الشغل أو لم ينص[1].

- **أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية السند المتبقية:** بحيث يشترط في هذه المدة أن لا تتجاوز الحد الأقصى للمدة المتفق عليها بين المستفيد والإدارة، على أن لا تتجاوز هذه الأخيرة مدة (65) خمسا وستون سنة حسب المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المذكور أعلاه.

=الاستعمال أقل خطورة على الأملاك العمومية. ورغم سهولة العملية لكن تلجأ الإدارة المعنية في هذا الشأن للتأكد من أن هذا الاستعمال لا يعرقل تخصيص هذا الملك أو ضد المصلحة العامة والمساس بها. وعليه فإن الاستعمال لا يرتب أي حق عيني لحامله بما أنه يمنع إقامة مشتملات على أرضية الملك المعني.

3 أنظر المادة 3/72 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

1 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي،مصر،2005، ص423.

– أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول: هو شرط بعدي وهو وجوب أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول، وهذا الشرط لا يلزم المتصرف إليه، وإنما يشترط منذ أول استعمال من قبل المستفيد.

ب– أنواع التصرفات التي ترد على الحق العيني للمستفيد: حسب المادة 69 مكرر 02 يمكن للمستفيد التصرف في الحق العيني وفق إحدى التصرفات التالية:

- **التنازل أو تحويل الحق العيني في إطار نقل الملكية بين الأحياء.**
- **اندماج أو إدماج أو انفصال الشركات.**
- **التنازل أو تحويل الحق العيني في إطار نقل الملكية بين الأحياء**

الأصل أنه يمنع على المستفيد أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته أو تنفيذ بعض هذه الالتزامات. إلا أن المشرع في المادة 69 مكرر 2 قد أجاز للمستفيد التنازل عن الحق العيني لغيره بشرط أن توافق الإدارة على هذا الأخير. ولم تبين ذات المادة المذكورة آنفا الشروط الواجب توافرها في المتنازل إليه، إن كانت هي نفسها الواجب توافرها في المستفيد المتعاقد الأصلي أم لا.

- **تصرف المستفيد في الحق العيني بالإدماج أو الاندماج أو انفصال الشركات:** هذه التصرفات غالبا ما تخص المستفيد إذا كان شخصا معنويا، ويعرف الاندماج بصفة عامة على أنه ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما بإدماج إحداهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة[1].

ثانيا: التزامات المستفيد من الترخيص

في مقابل الحقوق والسلطات التي يتمتع بها المستفيد توجد واجبات يتعين عليه الالتزام بها واحترامها. وهذه الالتزامات إما يكون مصدرها سند الشغل (الترخيص) في حد ذاته، أو يكون مصدرها القوانين والأنظمة المعمول بها.

1– التزامات مصدرها سند الشغل (الترخيص): بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 04–392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، نجد أن المشرع قد نص على مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المستفيد تتمثل في:

---

1 للتفصيل أكثر فيما يتعلق بأنواع التصرفات على الحق العيني سيتم تناولها في الفصل الثاني من هذا الباب

أ- تحمل الأعباء بدون تعويضات عن العراقيل والنفقات الناتجة عن بعض الأشغال المنجزة على الملك العمومي، بمعنى أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة. حيث يقع على عاتق المستفيد تحمل جميع النفقات الضرورية لبناء المنشأة، وله في ذلك رهن الحق العيني المخول له بموجب القانون 90-30 المعدل والمتمم، كضمان لطلب القروض، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 39 مكرر 03: "لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت والبنايات 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"

ب- المحافظة على المنشآت المرخص بها في أحسن حال.

ج- إصلاح الأضرار اللاحقة بالملك العمومي.

د- الشغل الشخصي[1]: معنى ذلك أن ينفذ التزاماته بنفسه وضمانه في ذلك شخصي، أي أنه يضمن شخصيا القيام بالأعمال المتفق عليها وتقديم خدماته العامة للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن أداء تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها لغيره من الأشخاص. ذلك أن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق باختيار المستفيد، سواء من حيث الكفالة المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة... أيضا لأن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول، سواء فيما يتعلق باختيار المستفيد أو تنفيذ الالتزامات[2]

إلا أن قاعدة الالتزام الشخصي بالتنفيذ من قبل المستفيد، ليست مطلقة، وهذا ما أكدته المادة 69 مكرر 2/2 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية حيث يستخلص من تحليلها النقاط التالية:

- ✓ أنها خصت انتقال الحق العيني للورثة في حالة وفاة صاحب السند إن كان شخصا طبيعيا.
- ✓ استوجبت المادة ضرورة تعيين شخص وكيل عن الورثة معين بناء على اتفاق بينهم، ولكن لم تشترط المادة أن يكون من بينهم، كما لم تبين الحل في حالة اختلاف الورثة على الشخص الوكيل عنهم.
- ✓ اشترطت المادة ضرورة موافقة السلطة مانحة الترخيص على المستفيد المعين من قبل الورثة
- ✓ للورثة أجل ستة (06) أشهر من تاريخ وفاة المستفيد، من أجل تقديم طلب الحلول محل مورثهم، لكن وما يلاحظ أن المشرع لم يبين إن كان حلول الورثة محل مورثهم يكون بنفس شروط

---

1 أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر.

2 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص418.

الترخيص ولنفس المدة المتفق عليها مع مورثهم، أم يتم منح ترخيص جديد بشروط جديدة ومدة أخرى جديدة.

لكن السؤال المطروح في هذه النقطة: ما مصير السند الذي لا يرتب حقا عينيا، هل ينتهي بوفاة صاحبه أم ينتقل إلى الورثة بحلول محل مورثهم في استغلال الملك العمومي عن طريق رخصة الوقوف؟ المشرع الجزائري لم ينظم أحكام انتقال الترخيص في هذه الحالة إلى الورثة.

لم يتناول المشرع الجزائري حالة المستفيد إذا كان شخصا معنويا، و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد الأمر يتعلق بحالة انحلال الشركة المتعاقدة، لأن الشركة شخص معنوي مجازي لا ورثة له:

هـ- تسوية الإتاوة المحددة بموجب قانون المالية.

د- إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدة الرخصة[1]: وذلك عن طريق رفع جميع الردوم وبقايا المواد ولوازم البناء والقمامات والإصلاح الفوري لجميع الأضرار التي تكون لحقت بالطريق العمومي أو ملحقاته بسبب الأشغال أو إعادة القارعات أو الأرصفة أو المنحدرات أو حافات الطرق أو الخنادق أو التجهيزات أو المنشآت التي تضررت إلى حالتها الأولى. وفي حالة عدم القيام بذلك، تقوم السلطة التي سلمت رخصة شبكة الطرق، تلقائيا وعلى نفقة صاحب الرخصة، بتنفيذ عمليات إعادة الطريق إلى حالتها الأصلية في الجزء المتضرر بسبب الأشغال المرخص بها[2]. كما يمكن أن تتضمن رخصة شبكة الطرق كل التزام خاص آخر لاسيما المتعلق منها بشروط الأمن من أجل المصلحة العامة[3].

2- التزامات مصدرها القوانين والتنظيمات المعمول بها: هناك مجموعة من الالتزامات يمكن إيجازها في النقاط التالية:

أ-التزام المستفيد من رخصة الطريق باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء: بما أن لصاحب رخصة الطريق حق إقامة المنشآت ذات الطابع العقاري دون صاحب رخصة الوقوف يقع عبء على المستفيد، وهو الالتزام أثناء تنفيذ الأشغال المتعلقة ببناء المشروع احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء شأنه في ذلك شأن كل من يقوم بتشييد البنايات. حيث يقع على عاتق المرخص له عند تقديم طلب رخصة البناء أن يرفق الملف بنسخة من السند الإداري الذي ينص

---

1 أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي.

على تخصيص قطعة الأرض أو البناية[1]. وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية الصحيحة وسلامتها من الناحية الهندسة وأدائها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها. وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستفيد لا يقتصر فقط على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء فيما يخص بناء المشروع بل يمتد إلى ضرورة الحفاظ على طابع العقارات المجاورة للمشروع قياسا على صاحب الامتياز حيث أقر المشرع أنه: "لا يجوز لصاحب الامتيازات أن يعدل بأي حال من الأحوال حدود المحيطات الذي منح بشأنها الامتياز أو تغيير طابعها"[2].

- **التزام المرخص له باكتتاب جميع التأمينات:** دائما في إطار القياس على صاحب الامتياز بإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، حيث يقع على المرخص له أو المستفيد باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة سواء في مرحلة الإنجاز أو التسيير وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته[3]. وتدخل هذه التأمينات في إطار التأمين من الأضرار، ففي الأخير يكون الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه.

فمن ذلك مثلا، يلتزم المستفيد بضرورة تأمين المبنى الذي يقوم بتشييده من آثار الكوارث الطبيعية، وفي هذه الحالة يدخل المستفيد تحت إطار الملزمين باكتتاب هذا النوع من التأمين، وهذا ما قضت به المادة 2/01 من الأمر 03-12 حيث نصت على ما يلي: "يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية[4].

---

1 أنظر المادة 34 من مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 21، المعدل والمتمم بموجب مرسوم تنفيذي 06-03 المؤرخ في 7 جانفي 2006، جريدة الرسمية، العدد 01.

2 أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 82.

3 أنظر المادة 09 من الملحق الأول من نفس المرسوم التنفيذي.

4 الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية بتعويض الضحايا، جريدة الرسمية، العدد 52.

المبحث الثاني

الرخصة الإدارية غير المنشئة للحقوق العينية

بالنظر إلى ما تشمله الأملاك العمومية الطبيعة* من ثروات ومصادر طاقة فإن هذه الطائفة من الأملاك تعد من أهم مصادر تمويل الدولة وجماعاتها المحلية وقد كانت الأهمية التي تكتسبها هذه الأملاك في تمويل الدولة مصدر تساؤلات من الفقه حول مدى إمكانية قيام الدولة دون موارد مالية؟ وكذا مدى إمكانية تصور قيام الدولة دون أملاك عامة؟

غير أن المشرع الجزائري والذي بدأ يسير اتجاه تعديل الموارد 17 و18 من دستور 1996 (والتي تقابلها المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016) وهو على الأقل ما يمكن أن يستكشفه القارئ لنصوص المواد 02 و14 من القانون رقم 90-30 المعدلة بالقانون رقم 08-14 والتي أصبحت بعد تعديلها لا تشير إلى المواد 17 و18 من الدستور يبدو أنه من جهة أخرى متمسكا بكون عدم القابلية للتصرف مبدأ مطلقا.

مع أن المشرع يبدو أنه موفق في إيجاد نظام قانوني يوفر الاستقرار اللازم للمستثمر الخاص على ملحقات الأملاك العمومية. إلا أننا نتساءل إذا كان هذا النظام يؤمن الحماية اللازمة للملك العمومي ضد تجزئة عناصر الملكية العمومية؟ إن هذه الحماية لها خصوصية دقيقة تتعلق بالأملاك العمومية الطبيعية البحرية (المطلب الأول) والأملاك العمومية الطبيعية المائية (المطلب الثاني) والأملاك الطبيعية الغابية (المطلب الثالث) من مجال تطبيق أحكام القسم الثاني مكرر والمتعلقة بالشغل الخاص للأملاك العمومية المنشئ لحقوق عينية. وهو ما يعني بقاء هذه الطائفة من الأملاك تحت أحكام النظام القانوني التقليدي للشغل المؤقت.

المطلب الأول: استغلال الأملاك العمومية الطبيعية البحرية –الاستغلال ذو الطابع الاقتصادي-

تعتبر الأملاك البحرية أكبر الأملاك العمومية على الإطلاق وقد اضطلعت الدولة منذ القديم بحراستها، فهي منذ العهد الروماني من قبيل الأشياء المشتركة وبهذا المعنى هي غير قابلة للتملك

---

* الأملاك العمومية الطبيعية مصدرها الطبيعة، حيث تتشكل بفعل الظواهر الطبيعية دون جهد أو عمل بشري أي لا يد للإنسان في تكوينها ومن قبيلها مجاري الأنهار، الوديان أو تلك التي يكشف عنها، أو الثروات أو الموارد الطبيعية السطحية أو الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعها والمحروقات السائلة منها والغازية والثروات المعدنية أو المعادن الأخرى أو المنتجات المستخرجة من المناجم والمحاجر والثروات البحرية والغابية والأملاك العمومية الطبيعية ليست مذكورة على سبيل الحصر إنما على سبيل المثال وهو ما تفيده عبارة: **تشمل الأملاك الوطنية الطبيعية وخصوصا على ما يأتي**، الواردة في المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية 90-30.

الخاص، وعليه يجب أن تسير من طرف السلطة العامة، أين كانت الرخصة واجبة للبناء على ضفاف البحر، فجاء أمر كولبير J.B Colbert في أوت 1681 الخاص بالبحرية الذي قنن هذا المبدأ ولازال إلى يومنا هذا أساس تسيير الدولة لهذه الأملاك العمومية البحرية المشكلة أساسا من شواطئ البحر، الأرض وباطن الأرض في البحر إلى حدود المياه الإقليمية[1].

وهذا ما يؤكد أن البحر يحتوي على موارد وثروات طبيعية نص عليها الدستور قصد إضفاء صفة عدم القابلية للتملك الخاص على هذا النوع من الأملاك نظرا لما تمثله من ثروة اقتصادية تشكل ركيزة أساسية لدفع عجلة التنمية نحو اقتصاد ذو بنية صلبة وفعالة. وهو ما جسده المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من القانون 90-30 بتأكيده على أن ملكية الأملاك العمومية البحرية تكون للدولة وحدها دون الجماعات المحلية.

وعليه فما هي مشتملات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية (الفرع الأول)، وما مدى ارتباط وجودها بإرادة المشرع (الفرع الثاني). ولما كانت هذه الأملاك تحظى بدرجة كبيرة من الأهمية نظرا لمشتملاتها، لحجمها ولصرامة نظامها القانوني فقد ضيق المشرع الجزائري من الاستغلال ذو الطابع الاقتصادي لهذه الأملاك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مشتملات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية

تتشكل الأملاك العمومية البحرية الطبيعية من عدة عناصر، من الناحية البحرية فهي مسيرة بالتشريعات التي يغلب عليها الطابع الدولي وعلى رأسها قانون البحار لسنة 1982، أما من الجهة البرية يضبطها التشريع الوطني، فهي جزء من الفضاء الساحلي ولذلك وجب التعرف على مشتملاتها. وضمن مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية يتضح أن الساحل جزء من هذه الأملاك. بالنسبة للجزائر تضمنت نصوص قانونية عديدة مشتملات الأملاك الطبيعية البحرية في مجال التشريع (أولا) ومجال التنظيم (ثانيا).

أولا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية في التشريع: تضمنت نصوص تشريعية عديدة مكونات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية، حيث تشمل الأملاك العمومية الطبيعية البحرية طبقا لـ:

1- قانون الأملاك الوطنية: على الخصوص ما يأتي:

شواطئ البحر Les rivages de la mer، قاع البحر الإقليمي وباطنه Le sol et le sous-sol de la mer territoriale، المياه البحرية الداخلية Les eaux maritimes

1 نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص240.

intérieures، طرح البحر ومحاسره Les lais et relais de la mer، والثروات البحرية الواقعة في المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية[1].

أ- **المياه الإقليمية:** أو البحر الإقليمي، وهي المياه التي تكون فيها الملاحة محدودة. فهي عبارة عن جزء من البحار ملاصق لشواطئ الدولة، ويأتي تاليا لإقليمها البري ومياهها الداخلية، أو بمعنى آخر هو عبارة عن رقعة من البحار بين المياه الداخلية وشاطئ الدولة من جهة والمنطقة المتاخمة من جهة أخرى. وتمتد سيادة الدولة إلى الحيز الجوي فوق البحر الإقليمي وكذلك إلى قاعه وباطن أرضه، والسيادة هنا تمارس مع مراعاة أحكام اتفاقية قانون البحار وغيرها من قواعد القانون الدولي[2].

ب- **المياه البحرية الداخلية:** وتتمثل في المساحات المائية الأكثر قربا لشاطئ الدولة الساحلية أو الملتصقة به، أو هي المياه التي تقع في الجانب المواجه للإقليم البري من خط الأساس الذي يبدأ منه قياس عرض البحر الإقليمي[3].

ج- **الثروات البحرية:** إما تكون ثروات بيولوجية (أسماك، حيوانات بحرية...) أو طاقوية (بترول، غاز طبيعي، فحم حجري...) أو معادن مختلفة. -أما بالنسبة لتحديد تعريف كل من: شواطئ البحر وطرح البحر ومحاسره، فسيتم بيانه في موقعه المناسب-. تدخل أيضا في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية طبقا للقانون[4] وذلك ما أكد عليه الدستور منذ سنة 1989[5]. هذه الأحكام التي سعى المشرع الجزائري من خلالها إلى الانسجام مع قواعد القانون الدولي.

2- الأمر 76-80: أشار الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 إلى الأملاك الوطنية البحرية بصفة كلية على أنها تشمل

---

1 أنظر المادة 15 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 02 من اتفاقية قانون البحار لسنة 1982. ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 1994 حيث صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 96-05 المؤرخ في 1996/01/10 المتضمن الموافقة على اتفاقية الأمم لقانون البحار، الجريدة الرسمية، العدد 03.

3 أنظر المادة 1/08 من نفس الاتفاقية.

4 راجع المادة 3/36 من القانون 90-30 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5 حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من الدستور 1989على أنه: "الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض، المناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات..."

الأملاك العمومية البحرية الطبيعية والاصطناعية، وتتمثل الفئة الأولى خاصة في المياه الإقليمية وما تحتها، المياه الداخلية الواقعة من جانب الخط الذي تقاس منه المياه الإقليمية والتي تضم الخلجان والشواطئ ومنطقة الساحل المغطى بأعلى مد خلال السنة وأراضي الانحسار والاتصال البحرية[1].

3- القانون رقم 03-02: بدوره نص القانون 03-02 المتضمن القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ على عنصر واحد من الأملاك العمومية الطبيعية البحـــرية المتمـثل في الشاطئ La plage[2] وأعطى له تعريفا على أنه شريط إقليمي للساحل الطبيعي يضم المنطقة المغطاة بأمواج البحر في أعلى مستواها خلال السنة في الظروف الجوية العادية والملحقات المتخمة لها، والتي تضبط حدودها بحكم موقعها وقابليتها السياحية لاستقبال بعض التهييئات بغرض استغلالها السياحي[3].

4- قانون الساحل: من جهته احتوى قانون الساحل ضمن المنطقة النوعية La zone spécifique المسماة بالمنطقة الشاطئية La zone côtière جميع العناصر التي عددها قانون الأملاك الوطنية. فالأملاك العمومية الطبيعية الكلاسيكية البحرية متواجدة كلها في جزء هام من الساحل وهو المنطقة الشاطئية الواقعة بالمنطقة البحرية للساحل التي أكد بخصوصها القانون أنها تكون موضوع تدابير حماية وتثمين، فتمتد من الشواطئ الطبيعية إلى حدود المياه الإقليمية فتضم في طياتها الجزر والجزيرات والمياه البحرية الداخلية[4]. فهي بذلك تمثل جزءا معتبرا إذا ما تم جردها بدقة لمعرفة حجمها وقيمتها الحقيقية[5].

ثانيا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية في التنظيم: في إطار التنظيم ونظرا لانفراد الدولة بملكية الأملاك العمومية البحرية، تضمن المرسوم التنفيذي رقم 12-427 بعض مكونات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية التي حصرها في الشاطئ وطروح البحر ومحاسره مفردا لكل منها تعريفا قانونيا خاصا به.

---

1 راجع المادة 07 من الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1977، ورقم 47 لسنة 1998.

2 لم يستقر لفظ الشاطئ على ترجمة واحدة في مختلف النصوص القانونية محل الدراسة، فمرة يعني Littoral، مرة Rivage، ومرة Plage.

3 أنظر المادة 2/3 من القانون 03-02 ، السابق الذكر.

4 راجع المادة 08 من القانون 02-02 ، السابق الذكر.

5 لا أثر مطلقا للأملاك العمومية الاصطناعية في القانون رقم 02-02 رغم مكانتها وأهميتها لهذا الساحل.

1- بالنسبة للشاطئ: يعرفه على أنه جزء من الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر ويكشفه أخفضها تارة أخرى[1].

2- بالنسبة لطروح البحر Les relais: هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر على الساحل والذي يظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج.

3- المحاسر Les lais: هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره ولم تعد الأمواج تغمرها في أعلى مستواها. والملاحظ أن المشرع أقر بصريح العبارة أن طروح البحر ومحاسره تنتمي إلى الأملاك العمومية البحرية[2]. ويمكن أن تُجرد أراضي طروح البحر ومحاسره من صفتها العمومية لتستغل في أغراض اقتصادية أو اجتماعية على الخصوص[3].

تفتقد الأملاك البحرية في معظمها إلى التعاريف، فهناك صعوبات لتثبيت الحدود بالفضاء الساحلي، كما أن الأملاك العمومية البحرية الطبيعية هي في أغلب الأحيان وعاء للأملاك العمومية البحرية الاصطناعية التي منها ما نص عليه قانون الأملاك الوطنية[4] ومنها ما نص عليه القانون البحري[5].

من جهة أخرى نص المرسوم التنفيذي 02-01 المؤرخ في 06 يناير 2002 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ وأمنها على الأملاك العمومية المينائية بصفة عامة ولم يعددها في صلبه، بل ركز على استغلالها وأمنها. تحتوي الأملاك العمومية البحرية الاصطناعية أساسا على الموانئ البحرية

---

1 راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، السابق الذكر.

2 راجع المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 راجع المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

4 تشمل الأملاك العمومية الوطنية الاصطناعية البحرية طبقا للمادة 16 من القانون 90-30 المعدل والمتمم ما يلي: - الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، - الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية، - المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني بالبحر. من ناحية أخرى أفرد المرسوم التنفيذي 12-427 عنوانا خاصا للأملاك العمومية المينائية، حيث تتكون من الموانئ المدنية مع منشآتها والمرافق اللازمة للشحن والتفريغ وتوقف السفن ورسوها والمساحات المائية وجميع الوسائل والمرافق المبنية وغير المبنية الضرورية لاستغلال الموانئ أو صيانة السفن ومنشآت وإصلاحها، كما أضاف لها المشرع السكك الحديدية وطرق الدخول الواقعة في حدود الموانئ واعتبرها جزءا لا يتجزأ منها، ثم ألحق بها أيضا المنشآت والتجهيزات الأخرى المتعلقة بحماية الملاحة البحرية. أنظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

5 تشمل الأملاك العمومية البحرية الاصطناعية طبقا للأمر 76-80 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم: الموانئ والتركيبات المستخدمة للتحميل والتفريغ ورسو السفن والمنشآت العمومية والأماكن المهيأة والمخصصة للاستعمال العمومي.

المضاف إليها بعض المنشآت المبنية خارج حدود الميناء، كالمنارات البحرية وبعض البنايات بالأرض اليابسة وبالبحر من أجل حماية الملاحة البحرية وكذا حماية الموانئ نفسها من البحر.

ويتبين من خلال القراءة المتأنية للنصوص المذكورة آنفا، أن مشتملات الأملاك العمومية البحرية الطبيعية غير مستقرة على تعداد ثابت متفق عليه، فمن الأجدر أن ينص قانون الأملاك الوطنية والنصوص المطبقة له على جميع مشتملاتها ضابطا إياها بتعاريف واجبة الإتباع والاعتماد من طرف جميع النصوص الأخرى ذات الصلة النصية بالموضوع كقانون الساحل على سبيل المثال، ولتفادي الانشطار والتبعثر، يكون من المفيد جدا إصدار نص قانوني خاص بالأملاك العمومية البحرية المؤسس على مبادئ صلبة والهادف إلى حمايتها وتسييرها[1].

الفرع الثاني: قواعد إدماج الأملاك العمومية البحرية الطبيعية

توجد الأملاك العمومية الطبيعية وتحدد على العموم بفضل الطبيعة ودون تدخل الإنسان، ويتم اكتسابها من طرف الإدارة بفعل الواقع وليس بمقتضى عمل قانوني، حيث يتم الإدماج بصورة آلية دون حاجة لإصدار قرار إداري، ويقتصر تدخل الإدارة في هذا المجال على إعلان وكشف الحدود الطبيعية لتلك الأملاك. ويعد تعيين الحدود إجراء إداري يقصد به إدخال مال معين في هذا الصنف من الأملاك، إذ تقوم بموجبه السلطة المختصة بمعاينته حدود الأملاك العمومية الطبيعية على العمومي إلى قواعد استثنائية تميزها عن تلك المطبقة في تعيين الحدود بين الملكية الخاصة، وقد كان القصد من هذه القواعد هو الحفاظ على وحدة الأملاك العمومية وحمايتها ضد الخطر اعتداءات الأفراد[2].

يتم تحديد الأملاك العمومية الطبيعية عموما بفعل الظواهر الطبيعية والجغرافية نفسها، فهي التي تنشئها وهي التي تحددها ومع ذلك فقد تصدر الإدارة عملا قانونيا في هذا الشأن ترسم فيه حدود هذه الأملاك، إذ يثبت إدراج الملك العمومي الطبيعي عامة بالعملية الإدارية لتعيين الحدود، التي تعني معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية[3].

---

1 نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص250.

2 نصر الدين هنوني، المرجع نفسه، ص251.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، مرجع سابق، ص463.

حيث تتم عملية ضبط الحدود بإتباع بعض الإجراءات (أولا) التي تنتج بعض الآثار (ثانيا)، وفي كل الأحوال يمكن توقع خروج الأملاك العمومية البحرية الطبيعية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية (ثالثا).

أولا: إجراءات تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية

من البداية، كان يجب لفت الانتباه أنه لا توجد أملاك عمومية بالطبيعة، بل يتوقف ذلك على إرادة المشرع، فالمشرع هو الذي يلحق ملك معين بتوابع الأملاك العمومية الطبيعية.

ذلك أن إضفاء نظام الملكية العمومية يكون نتيجة أحداث فيزيائية يقع على الإدارة معاينتها فقط[1].

تقوم الإدارة بتعيين حدود عناصر أملاكها العمومية الطبيعية بمقتضى تحقيق تقوم به لجنة مشكلة لهذا الغرض تنتقل إلى الموقع لتعيين الحدود الطبيعية وتسمح خلال التحقيق بملاحظات الأفراد وخاصة الملاك المجاورين الذين يجب إخبارهم بهذه المعاينة، حتى يتسنى لهم إبداء تحفظاتهم، وتنتهي هذه المرحلة الإجرائية إلى صدور قرار بتعيين الحدود يصدره الوالي المختص إقليميا[2].

ولقد بين المرسوم التنفيذي 12-427 إجراءات تحديد الأملاك العمومية بدقة وبدرجة كبيرة من التوضيح والتفصيل[3]. حيث تقوم الإدارة بتقدير وتحديد حدود البحر من جهة اليابسة ابتداء من خط الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستوى لها خلال السنة وذلك في ظروف جوية عادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها هذه الأمواج جزءا من الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، تتم المعاينة

---

1 Philoppe Godfrin et Michel Degoff, Op.cit , P18.

2 أنظر المادة 1/28 من القانون 90-30 السابق الذكر، والمادة 4/08 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

3 لا ينطبق إجراء الاصطفاف L'alignement الذي يخص طرق المواصلات طبقا للمادة 3/28 من القانون 90-30 المعدل والمتمم على الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية، بل يتم إدراجها على أساس هذه العملية التي نص عليها قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 12-427. لقد نص هذا الأخير على تكوين وإجراءات تحديد الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية التي ركز فيها على الأملاك البحرية الميناءية، حيث استثنى الموانئ العسكرية وملحقاتها الخاضعة لنص خاص، يتم ضبط حدود الأملاك العمومية الميناءية البحرية من طرف الوالي بناء على مبادرة إدارة الشؤون البحرية بالاشتراك مع كل من السلطة المكلفة بالميناء وإدارتي الأشغال العمومية والأملاك الوطنية بعد إجراء تحقيق إداري، فإذا اعترضت عملية ضبط الحدود صعوبات تقنية معقدة أمكن الاستعانة بلجنة استشارية من الخبراء تعمل تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل قصد مساعدة الوالي على اتخاذ القرار، اشترط المشرع مراعاة حقوق الغير، الارتفاقات والتبعات المرتبطة بالنشاط البحري والميناءي. أنظر المادة 1/52-2 من نفس المرسوم التنفيذي 12-427.

لهذه الحدود من طرف الجهات التقنية المختصة المسجلة في محضر بمبادرة من إدارة الشؤون البحرية أو إدارة أملاك الدولة أو حتى بمبادرة مشتركة عندما تصل الأمواج مستواها الأعلى، فيقوم الوالي المختص إقليميا بتثبيت هذا الحد بقرار بعد إجراء معاينة علنية ثم إخبار المجاورين، فيقوم المجاورون –عموميون كانوا أم خواصا– بتسجيل ملاحظاتهم، حقوقهم وادعاءاتهم خلال إجراء المعاينة كما تجمع آراء المصالح والإدارات المطلوبة قانونا. وإذا انتهت عملية المعاينة دون اعتراضات معتبرة، يقوم الوالي بضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية مع تبليغه إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا. أما إذا حصلت اعتراضات وانعدام التراضي، فإن ضبط الحدود البرية يكون بقرار وزاري مشترك بين الوزير أو الوزراء المعنيون والوزير المكلف بالمالية[1].

يختلف الوضع عندما تغمر المياه أراضي لم تصل إليها من قبل ما يعرف بطرح البحر، أو عندما تنسحب من جزء من الشاطئ الذي كانت تصله الأمواج من قبل ما يعرف بمحاسر البحر. بالنسبة لطرح البحر عندما تغمر مياه البحر أراضي واقعة بمحاذاة الشاطئ وكانت بعيدة عن حركة الأمواج، تفقد هذه الأراضي خاصيتها كملكية خاصة وتصبح تابعة للأملاك البحرية العمومية الطبيعية[2].

للتحكم أكثر في تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، يكون من الرشد توسيعها في الأرض اليابسة لتشمل شريط ثلاثمائة (300) متر على طول الساحل كي يصبح هذا الشريط منطقة فاصلة بين البر والبحر خاضعة لقواعد حمائية صارمة نظرا لحساسيتها حتى ينسجم مع أحكام قانون الساحل، حيث نجد مثلا، في إطار ارتفاقات منع البناء وبمراعاة حالة الأنشطة والخدمات التي تقتضي مجاورة البحر مدد القانون 02–02 في مادته 18 هذه الارتفاقات المانعة إلى ثلاثمائة (300) متر لأسباب ترتبط بطابع الوسط الشاطئي الحساس[3].

---

1 أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 12–427 ، السابق الذكر.

2 بالنسبة للثروات والموارد الطبيعية، حدد قانون الأملاك الوطنية الثروات الطبيعية التي تدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها ومن بينها ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد وضعها تحت اختصاصات السلطة القضائية الجزائرية طبقا للقانون. أنظر المادة 36 من القانون 90–30 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص254.

ثانيا: آثار قرار ضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية الطبيعية

على العموم، يتميز النظام القانوني لتعيين حدود الأملاك العمومية بسمة هامة، حيث تتمتع السلطة الإدارية بحق تعيين حدود أملاكها العمومية بمقتضى إرادتها الانفرادية وتستطيع أن تفرض إرادتها في هذا المجال على الأملاك الخاصة للأفراد المجاورين. يعني مفهوم سلطة الإدارة الانفرادية في تعيين حدود أملاكها إنها هي صاحبة سلطة تقرير واتخاذ هذا والامتناع عنه لما تراه مفيدا للمنفعة العامة. ولا يمكن للأفراد إجبار الإدارة على القيام بتعيين حدود أملاكها العمومية[1].

ذلك أنه يقتصر قرار ضبط الحدود على كشف وإعلان الحدود التي ترسمها الطبيعية والظواهر الجغرافية أصلا لهذه الأملاك فإن ليس للتعيين أي أثر منشئ للحدود ويقتصر أثره على إبراز الحدود الطبيعية. ولا يعطي القرار الإداري الصادر بتعيين الحدود أي حقوق للملاك المجاورين، فلهذا القرار طابعا مقررا ولا يتضمن تعيين الحدود للأملاك العمومية أي تعيين لحدود الأملاك الخاصة المجاورة لها. غير أنه قد يحدث في غالب الأحيان لأن تتدخل الإدارة وتصدر في هذا الشأن قرارا بالتحديد بناء على طلب ذوي المصلحة من المجاورين، أو رغبة منها في إزالة أي لبس أو غموض حول إيضاح حدود هذه الأملاك. فإن قرارها في هذا الشأن يجب أن يكون له طابع محض كاشف Déclaratif [2].

وبصفة عامة يختلف نظام تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية عن تعيين حدود الأملاك المخصصة للمرافق العامة إذ يتميز العمل التنظيمي الضابط للحدود البرية المتعلقة بالأملاك العمومية الطبيعية البحرية بالطابع التصريحي، فهو تثبيت وتأكيد على أن المساحات التي غطتها الأمواج في أعلى مستواها بفعل الظواهر الطبيعية، قد تم إدراجها بالفعل ضمن الأملاك العمومية، كما أن الأملاك التي لم تغطيها الأمواج في أعلى مستواها تدمج ضمن الأراضي المكشوفة في الأملاك الوطنية

---

1 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، مرجع سابق، ص467.

2 إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع نفسه، ص464. وفي هذه النقطة تجدر الإشارة أنه إذا كان تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية يتم بفعل الظواهر الطبيعية والجغرافية نفسها، فإن تحديد الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية يخضع لإجراءات وشروط قانونية صارمة ومضبوطة، إذ يستلزم دخول الملك ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية مسبقا توافر شرطين: يجب أن يكون محل ملكية من طرف الإدارة ويكون أيضا محل تخصيص الذي يكون بموجب عمل إداري من طرف السلطة المختصة، التي يعلن بموجب عمل إداري من طرف السلطة المختصة، التي تعاين دمج ضمن الأملاك لعمومية الاصطناعية والذي يفضي على تصنيفه. راجع في ذلك:
Tahar Khalfoune, Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction, L'harmattan, Paris, 2004, P370.

الخاصة التابعة للدولة[1]، فالظروف الطبيعية لوحدها كفيلة بتحديد الملك العمومي البحري وقرار التصريح المتعلق بالتحديد لا يعد مؤسسا للملكية العمومية.

إذا حصلت صعوبات تقنية معقدة وحالت دون ضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية الطبيعية، تؤلف لجنة استشارية من الخبراء تحت سلطة الوزير المكلف بالبحرية التجارية يوكل لها ضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب وهذا ما أكدته المادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-427، ومنه يمكن القول أن المشرع سمح بالتحديد العلمي لحدود الأملاك العمومية البحرية الطبيعية. وفي حالة ما إذا لم تتم عملية تعيين الحدود قانونيا، فإن للمعنيين بالأمر الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار الإدارة لتعيين الحدود كما يمكنهم طلب التعويض[2].

مع الإشارة إلى أن قرار تعيين الحدود ليس كاشفا بل مقررا لأن الإدارة لا يمكنها سوى ملاحظة هذه الظاهرة الطبيعية إذ لا يمكنها تمديد هذه الأملاك لأكثر من حدودها، كما أن إدراج هذه الأملاك يتم آليا دون أي شرط، أي أن الظواهر الطبيعية تؤدي تلقائيا للإدراج في الأملاك العمومية، فلا تستطيع الإدارة أن تعدل في تلك الحدود فتلحق أجزاء من الملكيات المجاورة بالأملاك العامة الطبيعية، ما لم تكن الظواهر الطبيعية قد ألحقتها بهذه الأملاك من قبل. فدور الإدارة هنا يقتصر على تحديد امتداد البحر بدقة وبالتالي فتعيين الحدود هنا يأخذ شكل تقرير حالة سابقة الحدوث[3].

ثالثا: خروج الأملاك العمومية البحرية الطبيعية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية

إن تخصيص أملاك عمومية معينة لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، لا يعتبر بالضرورة نهائيا، لأن هذه الصفة يمكن أن تزول عن تلك الأملاك، فكما تم اكتسابها بإجراءات قانونية فمن المنطق أن تفقد هذه الصفة بالوسيلة التي اكتسبها بها ذلك أن إلغاء تخصيص ملك مخصص لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام قد يكون بفعل الطبيعة، كما قد يكون زوال صفة الملك العام بقانون، فتخرج الأملاك العمومية الطبيعية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية بزوال السبب الذي أدى لإدراجها ضمنها ويصبح بعدها من أملاك الدولة الخاصة[4].

---

1 أنظر المادة 2/09 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

2 اعمر يحياوي، مرجع سابق، ص36-37.

3 إبراهيم عبد العزيز شيحا، الأموال العامة، مرجع سابق، ص468.

4 محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص180.

على الرغم من وضوح الأحكام القانونية المتعلقة بتوابع الأملاك العمومية البحرية سواء في القانون البحري أو قانون الأملاك الوطنية والنصوص التنظيمية المطبقة لهما، إلا أنها تواجه بعض المشاكل على رأسها عدم وسوء التحديد المضبوط لها مما يعرضها إلى المساس "المسكوت والمتغاضى عنه". فقد تتقاعس الإدارة العمومية عن القيام بواجباتها اتجاه الأملاك العمومية البحرية الطبيعية بالتحديد الدوري لها تاركة المهمة للقاضي عندما ترفع أمامه الدعاوى أو تاركة المسألة لعبث الخواص الذي يغتنمون غفلة السلطة المالكة مشبعين مصالحهم الذاتية ما دامت الإدارة تغض الطرف.

ولما كانت فرضية أن الأملاك العمومية البحرية الطبيعية ليست دائما محددة بدقة من الجانب البري و هنا تظهر مشكلة الاعتداء عليها من المجاورين لها، لذا وجب إدخال الوسائل الحديثة لهذا التحديد عن طريق الساتليت مع السهر على تحيينها بشكل دوري ومستمر. ومن المؤكد أن الأملاك العمومية البحرية الطبيعية هي تلك الأملاك التي تأخذ حيزا من إقليم الساحل والذي هو مجال لاستعمالات عديدة، فمن الحتمي جدا التحكم في هذه الاستعمالات حتى تخدم هدف حماية هذا الساحل بما تحتويه من مكونات طبيعية للأملاك العمومية البحرية[1].

الفرع الثالث: المشاريع المرخص بها على مستوى الأملاك العمومية البحرية: اعتماد النظرة الاقتصادية لاستغلالها

حسب النظرية الكلاسيكية فإن الأملاك العمومية البحرية غير منتجة والإدارة تمارس على هذه الأملاك السلطة الضبطية فهي لا تقبض مداخيل عليها إلا بشكل عرضي ، ورغم ذلك فقد أقرت السماح باستغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية. حيث ضمن القانون 90-30 باستغلال وتثمين الأملاك الوطنية ولواحقها طبقا لطبيعتها، غرضها واستعمالها بما يحقق الأهداف المسطرة لها.

وهذا ما كان واضحا من خلال ترخيص المشرع بإقامة بعض المشاريع على مستوى الساحل باعتباره الحيز الأصل للأملاك العمومية البحرية (أولا) وبإجازته لممارسة بعض المنافسات الرياضية على مستوى الشاطئ (ثانيا)، إضافة إلى ترخيصه باستخراج بعض المواد من باطن البحر (ثالثا).

أولا: المشاريع المرخص بها على مستوى الساحل

قرر المشرع الخروج عن القاعدة العامة التي تفرض المنع، بنصه على مجموعة من الاستثناءات نظرا لوجود رابط قوي ما بين بعض المشاريع وضرورة تواجدها على مستوى الساحل، بالرغم من أن تلك المنشآت الضرورية للنشاطات الاقتصادية التي تستوجب مجاورة مياه البحر قد

---

1 نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، مرجع سابق، 257.

تتسبب في الانتقاص من الحماية. إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من منح الضوء الأخضر لمجموعة من المشاريع دون أن يعددها مع إحالة كل تلك الحالات على التنظيم والذي تم إصداره بصفة تدريجية ليزيل الضبابية التي كانت تكتنف العملية وهو ما يفتح المجال أمام الإدارة لتحديد المشاريع التي يمكن إقامتها على مستوى الساحل مما يصعب المهمة على القاضي الإداري في فرض الرقابة على مشروعية تلك القرارات من عدمها[1]. و من هذه المشاريع نجد :

1- المنشآت والبناءات الخفيفة الضرورية: الأصل أن يتم شغل الأراضي الساحلية واستعمالها بما يكفل حماية الفضاءات البرية والبحرية الفريدة أو الضرورية[2] من أجل الحفاظ على التوازنات الطبيعية[3].

بالرغم من توجه المشرع نحو إعطاء الأولوية للفضاءات الساحلية الفريدة أو الضرورية عن طريق ضمان شغل واستعمالها بما يتحقق معه حماية الأنظمة الإيكولوجية الساحلية، إلا أن ذلك لم يمنعه من الترخيص بإقامة المنشآت والبناءات الخفيفة الضرورية لتسيير أعمال الفضاءات المحمية وتشغيلها وتثمينها، وبالتالي يرتكز الترخيص على طبيعة ووظيفة المنشآت والبناءات بالنسبة للفضاء الساحلي. إلا أن مسألة الترخيص بإقامة المنشآت والبناءات الخفيفة[4]، يطرح إشكالا قانونيا لأن المشرع لم يبين المقصود من ذلك ولم يُحِلْ نص المادة 10 السالفة الذكر على التنظيم، وهو ما يسمح للإدارة بإعمال سلطتها التقديرية لتحديد طائفة المنشآت والبناءات الخفيفة.

---

1 بن صالح محمد الحاج عيسى، مرجع سابق ، ص181.

2 تدخل في حكم هذه المادة الشواطئ الصخرية ذات الأهمية الإيكولوجية والكثبان الساحلية والبرحات وشواطئ الاستحمام والبحيرات الشاطئية والغابات والمناطق المشجرة الساحلية والطبقات المائية الشاطئية وما جاورها والجزر والجزيرات وكل المواقع الأخرى ذات الأهمية الإيكولوجية أو القيمة العلمية التي توجد على الساحل كالصخور المرجانية والأعشاب والأشكال أو المكونات الشاطئية تحت البحر. أنظر المادة 2/10 من القانون رقم 02-02، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 1/10، من نفس القانون.

4 في فرنسا حدد المرسوم رقم 89-694 المؤرخ في 20 سبتمبر 1989 طبيعة وكيفيات إنجاز التهيئات الخفيفة، وحددت المادة R 146-2 نوعين من التهيئة الخفيفة، الأولى موجهة لاستقبال الجمهور مثل: ممرات للراجلين والأماكن المعدة لاستقبال الجمهور وتوجيهها إذا كانت ضرورية لتسيير هذه الفضاءات أو لاستقبال الجمهور، والثانية ضرورية لممارسة نشاط إقتصادي مثل التهيئة الضرورية للنشاطات الزراعية، الغابية، الصيد... والتي لا تنشأ عنها مساحات خارج ما يحتاجه النشاط والتي لا يتسبب تموقعها في هذه الفضاءات والمواقع إلى تغيير طبيعة وخصائص الأماكن ويجعله ضروري لاحتياجات تقنية. أنظر:

BECET Jean-Marie, le droit de l'urbanisme littoral, presses universitaires de Rennes, septembre, 2002, pp114,117.

أما من حيث الوظيفة فقد حصرها المشرع في المنشآت والبناءات الضرورية لحماية الفضاءات الساحلية الفريدة أو الضرورية وللمحافظة عليها، التي تساهم بدورها في تطويرها وتضمن حسن استعمالها وتسهل فتحها أمام الجمهور على النحو الذي لا يتسبب في تدهورها[1].

2- المشاريع التي تتطلب مجاورة مياه البحر: نص المشرع في قانون التهيئة والتعمير على إمكانية الترخيص لإقامة البناءات أو النشاطات التي تتطلب الجوار المباشر لمياه البحر[2]، بالإضافة إلى البناءات وعمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها بموجب أدوات التهيئة والتعمير على الشريط الساحلي المشمول في مساحة 03 كلم ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر[3].

بالرغم من عدم صدور النص التنظيمي المتعلق بكيفية تطبيق نص المادة 45 من القانون رقم 90-29 المحددة لكيفية تحديد النشاطات التي تتطلب مجاورة البحر، إلا أنه تمّ تجاوز هذه العقبة بصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-206 الذي جاء تطبيقا لنصوص المواد 14، 17 و18 من القانون رقم 02-02 الذي يهدف إلى تحديد:

- شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها على شريط ساحلي يمتد إلى مسافة 03 كلم.
- شروط شغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ التي تساهم في الحفاظ على حركيتها و توازن الرسوبات بها، الكثبان المتاخمة والأشرطة الرملية للأجزاء العليا من الشواطئ التي لا يصل إليها مد مياه البحر.
- شروط وكيفيات توسيع المنطقة موضوع المنع من البناء إلى مسافة 300 متر وكذا الشروط التي يرخص بموجبها للأنشطة والخدمات التي تقتضي مجاورة البحر[4].

تحدد كيفيات شغل الأراضي وإنجاز البناءات في الفضاءات الساحلية على أساس دراسة تهيئة الساحل والتي تحدد بدورها: حالة شغل الأراضي الحالية والأنشطة البشرية التي تجري عليها، حالة

---

1 بن صالح محمد الحاج عيسى، أطروحة سابقة الذكر، ص182.

2 أنظر المادة 2/45 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51.

3 أنظر المادة 14 من القانون رقم 02-02، السابق الذكر.

4 أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 07-206 المؤرخ في 30 يونيو 2007 المحدد لشروط وكيفيات البناء وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية، العدد 43.

الموارد المائية والوسط البحري الشاطئي لاسيما كل عنصر تمييز للمناخ المحلي والتيارات البحرية وكذا عواقب الأنشطة البشرية الموجودة أو المبرمجة، المواصفات الجيولوجية والجيومرفولوجية لاسيما العناصر التي يمكن أن تعرف تدهورا جراء البناء أو شغل الأراضي[1].

يبادر بالدراسة الوزيرة المكلف بالبيئة وتعدها مكاتب دراسات معتمدة أو الهيئات المختصة على أساس اتفاقيات أو عقود دراسات[2].

بعد دراسة لجنة فحص الدراسات والتصديق عليها للدراسة يتم التصريح بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الداخلية والوزراء المكلفين بالتهيئة العمرانية والبيئة والسكن والسياحة[3] بـ: شغل الأراضي المسموح به على مستوى الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ التي تساهم في الحفاظ على حركيتها وتوازن الرسوبات بها وكذا الكثبان المتاخمة والأشرطة الرملية للأجزاء العليا من الشواطئ.

3- إنجاز المسالك الجديدة: أقر المشرع حالات استثنائية تنجز فيها شبكات الطرق ومسالك جديد للمركبات المؤدية إلى الشاطئ و التي تكون موازية للشاطئ على أن يتم ضمن حدود شريط عرضه 800 متر، أو يتم إنجازها على الكثبان الساحلية والأشرطة الكثبانية الساحلية والأجزاء العليا من شواطئ الاستحمام، إذا دعت إلى ذلك القيود الطوبوغرافية للأماكن أو الاحتياجات الأنشطة التي تقتضي مجاورة البحر، على أن يتم تحديد هذا الاستثناء عن طريق التنظيم[4].

حدد المرسوم التنفيذي 06-351 كيفية تطبيق الاستثناء المتعلق بإنجاز المسالك الجديدة الموازية للشاطئ، حيث حدد المقصود بالمسالك الجديدة واعتبرها كل المسالك غير المعبدة التي تستعملها السيارات، ومن أجل تنفيذ هذا الاستثناء لابد من توفر الشروط الآتية:

- يجب أن يكون مشروع المسلك الجديد منصوص عليه ضمن أداة التعمير موافق عليها قانونا، لاسيما مخططات التهيئة والتعمير ومخططات تهيئة الساحل ومخططات الغابات ومخططات التهيئة الساحلية.

---

1 لتفصيل أكثر أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي السابق.

2 أنظر المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادتين 6 و7 من نفس المرسوم التنفيذي.

4 أنظر المادة 16 من القانون 02-02 السابق الذكر.

- يجب أن يخضع مشروع المسلك الجديد إلى موجز التأثير على البيئة يعد ويوافق عليه طبقا للتنظيم المعمول به[1].
- بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، يجب أن تغطي المسالك الجديدة التي ينبغي إنجازها مساحة قصوى تقدر بثمانية أمتار عرضا وتحتوي على حد بري كثيف ومنحدرات نباتية وتكون محل كل أشغال التطهير المطلوبة، من أجل السماح بحماية الأشرطة الكثبانية والكثبان الساحلية والأجزاء من الشواطئ المعنية والحفاظ عليها[2].

ثانيا: رخصة استخراج المواد من باطن البحر

عالج المشرع الجزائري التلوث الناجم عن النشاطات الصناعية في عرض البحر بشكل محتشم في موضع وحيد وهو نص المادة 21 فقط من القانون رقم 02-02 بمنعه لعمليات استخراج المواد من باطن البحر إلى غاية خط تساوي العمق 25 متر، مع إمكانية توسيع المناطق المعنية في حالة الضرورة المرتبطة بطبيعة الأعماق المعنية أو إذا تعلق الأمر بخصوصيات الأنظمة البيئية التي تحتضنها وأحالها على التنظيم كما اعتبر بأن التنظيم هو الذي يحدد النشاطات الصناعية في عرض البحر.

أحال المشرع مسألة ضبط النشاطات في عرض البحر على التنظيم الذي صدر سنة 2010، أين حدد المرسوم التنفيذي رقم 10-31 الأحكام المطبقة في هذا المجال. حيث يسمح بعملية استخراج المواد من باطن الأرض إلى ما وراء خط تساوي العمق 25 متر بناء مشترك بين الوزيرين المكلفين بالبيئة والمناجم، والذي يحدد الحدود الجغرافية والسبرية لخط تساوي العمق –حيث يمنع فيه استخراج المواد–.

على أن يتم في كل ذلك مراعاة دراسة التأثير على البيئة والتي تبين مدى هشاشة أعماق البحار المعنية أو الأنظمة البيئية الموجودة، كإجراء جوهري ليتمكن صاحب الطلب من الحصول على السند المنجمي[3].

---

1 أنظر المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي 06-351 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، المحدد لشروط إنجاز المسالك الجديدة الموازية للشاطئ، الجريدة الرسمية، العدد 63.

2 أنظر المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المواد 3 و4 من المرسوم التنفيذي 10-31 المؤرخ في 21 جانفي 2010 المحدد لكيفيات توسيع حماية أعماق البحر في الساحل ويضبط النشاطات الصناعية في عرض البحر، الجريدة الرسمية، العدد 06.

كما أنه لا يتم الترخيص بالنشاطات الصناعية في عرض البحر إلا لتلك التي تثبت دراسات التأثير أنها غير مضرة بالبيئة البحرية أو التوازنات الطبيعية، وذلك من أجل حماية الأنظمة البحرية والخصوصيات التي تحتويها على أن يتم تحديد النشاطات عن طريق قرار وزاري مشترك بين الوزيرين المكلفين بالبيئة والمناجم[1].

والملاحظ أن المرسوم التنفيذي 10-31 قد أحالنا بدوره على قانون المناجم وذلك بذكره لعبارة السند المنجمي. وبالرجوع لقانون المناجم 14-05 نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا بنشاطات البحث واستغلال المواد المعدنية* في البحر، وذلك راجع لزيادة الاهتمام بهذه الثروات المعدنية، حيث أصبح أمر لا يستهان به باعتبارها إحدى الركائز التي تعتمد عليها الدولة من أجل إنعاش قطاعها الاقتصادي من خلال القيام بنشاطات الاستكشاف واستغلال الموارد الطبيعية المستخرجة من قاع البحار.

وتجدر الإشارة أن النشاط المنجمي الذي يتم في البحر يختلف عن النشاط المنجمي الذي يتم في البحر من حيث طرق ممارسته وشروط القيام به والإمكانيات المادية والبشرية الخاصة به وحتى منها المالية، فشتان بين الإقليم البري والبحري، وهذا ما أدى بالمشرع إلى تدارك الوضع في قانون 14-05 أين أفرد باب خاص –باب الثامن- تحت عنوان "أحكام عامة تتعلق بالنشاط المنجمي في البحر"[2]. ويقصد بالنشاط البحري هي تلك الأشغال التي تتم في قاع البحار التي تهدف إلى استخراج

---

1 أنظر المواد 5، 6، و7 نفس المرسوم التنفيذي السابق.

* تتمثل المواد المعدنية في مختلف المواد المستخرجة من المناجم والمحاجر التي تقع في المجالين البري بجوفه وسطحه والمجال البحري للتراب الوطني. وقد اعتبر المشرع هذه المواد كثروة معدنية، حيث عرفها في نص المادة 6 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم على أنها: "ثروة طبيعية مستنفذة وغير متجددة، وتخضع المحافظة عليها لأحكام =هذا القانون ونصوصه التطبيقية". الملاحظ من خلال هذه المادة أن تعريف هذه الثروة ينحصر في عنصرين على أنها: - ثروة طبيعية: أي أنها أنشئت طبيعيا (بفعل الطبيعة)،- ثروة مستنفذة وغير متجددة: أي أنها تفنى أو تنقطع بمجرد استخراجها، وغير قابلة للاستخلاف. وعليه فيقصد بهذه المواد تلك التي لها بعد اقتصادي أي التي تساهم في تنمية القطاع الاقتصادي.

2 وهذا عكس ما كان وارد في القانون 01-10 حيث كان يخضع النشاط المنجمي البري والبحري لنظام قانوني موحد مع وجود الاختلاف في بعض الإجراءات لحساسية النشاط المنجمي البحري، ذلك أن هذا الأخير يتطلب لأدوات ومعدات خاصة لاستغلال الثروات الكامنة في قاع البحر.

مختلف الثروات المعدنية، أين تمارس الدولة الجزائرية حقوق السيادة على مجموع المجالات البحرية وذلك لأغراض البحث عن المواد المعدنية أو المتحجرة واستغلالها[1].

ولا تتم ممارسة نشاطات البحث والاستغلال المنجميين إلا من طرف الأشخاص الحائزين على تراخيص منجمية والتي تسلمها لهم الدولة الجزائرية[2]، حيث تطبق القوانين والتنظيمات الجزائرية أثناء ممارسة النشاطات المنصوص عليها سابقا على المنشآت والتجهيزات المستعملة أو استغلال المواد المعدنية أو المتحجرة في المجالات البحرية. وفي هذا الصدد، يقع على عاتق كل شخص يقوم بأشغال البحث أو الاستغلال ضمان استمرار جودة الإشارة البحرية وعملها[3]. كما يجب عليهم أن يبلغوا إلى السلطات المختصة المعلومات البحرية التي جمعت من خلال نشاطات البحث أو استغلال المواد المعدنية أو المتحجرة في المجالات البحرية الجزائرية[4]. ويتعين عليهم عند إتمام عمليات البحث والاستغلال، أو يسحبوا كل المنشآت والآليات التي أصبحت غير مستعملة ويتم إعذارهم إن اقتضى الأمر بهدف احترام هذا الالتزام وتحدد لهم الآجال للشروع في الأشغال وإنهائها[5].

وفي المقابل يحق للسلطة الإدارية المختصة الدخول إلى هذه المنشآت والتجهيزات للتأكد من استجابة هؤلاء الأشخاص للالتزامات التي تقع على عاتقهم[6]. وفي حالة الرفض أو التهاون من قبل المالكين أو المستغلين في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها تمكن للإدارة المعنية القيام بها بصفة تلقائية على نفقاتهم وعلى مسؤولياتهم اتجاه المخاطر، حيث يمكن للإدارة المعنية في هذه الحالة تجريد المالكين أو المستغلين من حقوقهم على هذه المنشآت والتجهيزات[7].

ثالثا: الترخيص بممارسة بعض المنافسات الرياضية على مستوى الشاطئ

بالرجوع لنص المادة 35 من القانون 03-02 المتضمن القواعد العامة للاستعمال والاستغلال، السياحيين للشواطئ نجدها تؤكد على أن ممارسة النشاطات والرياضات المائية يجب أن

---

1 أنظر المادة 156 من القانون 14-05، السابق الذكر.

2 في هذه النقطة المشرع لم يفرد أحكاما خاصة بالاستغلال المنجمي البحري وإنما أحالنا على القواعد العامة والمتعلقة بالاستغلال المنجمي البري.

3 أنظر المادة 165 من نفس القانون.

4 أنظر المادة 166 من نفس القانون.

5 أنظر المادة 1/168 من نفس القانون.

6 أنظر المادة 5/166 من نفس القانون.

7 أنظر المادة 1/168-2 من نفس القانون.

يكون وفق شروط وبناء على كيفيات منصوص عليها في التنظيم، وهذا ما جسده المرسوم التنفيذي 06-249 والذي حدد شروط تنظيم المنافسات الرياضية على الشاطئ وكيفيات ذلك. وبهدف المحافظة على هذه الفضاءات الهشة والمستهدفة وتثمينها ونظرا للطابع الحساس للوسط الشاطئي فقد حدد التنظيم شروط لممارسة هذه المنافسات وفي الوقت ذاته شروط يجب أن تتوافر في الشاطئ محل المنافسة.

- شروط ممارسة المنافسات الرياضية الشاطئية

أ- يجب أن تقام هذه المنافسات على الشواطئ المرخص لها وفقا لمخطط تهيئة الشاطئ، حيث يقتصر تقديم الرخصة للفيدراليات والروابط والنوادي والجمعيات الرياضية المعتمدة قانونا وكذا لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل قانونا سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص. أما في حالة إذا لم تنظم هذه المنافسات من قبل الفيديرالية الرياضية المعنية فيجب أن تقام تحت إشرافها وطبقا لتنظيماتها[1].

ب- بهدف تنظيم هذه المنافسات يلزم منظم المنافسة الرياضية في الحصول على الموافقة المسبقة لوالي المختص إقليميا من جهة (حيث يرسل الوالي المختص إقليميا نسخا من الطلب إلى المديرين المكلفين على التوالي بالسياحة والرياضة لإبداء الرأي فيه في أجل شهر واحد وهذا ما أكدته المادة 15 من المرسوم التنفيذي 06-249) ومن جهة أخرى يجب عليه كذلك الحصول على الموافقة المسبقة لصاحب امتياز الشاطئ المعني[2].

ج- ولفعالية المنافسة يجب أن يشتمل قرار الوالي المتضمن تنظيمها ما يأتي:

- تحديد مكان المنافسة أو المساحات أو المناطق المخصصة لهذه المنافسة.
- تحديد الطابع الوطني أو الدولي أو المحلي للمنافسة.
- تحديد مدة وموضوع المنافسة وكذا هوية المنظم[3].

---

1 أنظر المادة 7 و8 من المرسوم التنفيذي 06-249 المؤرخ في 9 يوليو 2006 المحدد لشروط تنظيم المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 46.

2 أنظر المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي.

د- بعد أن يشغل المرخص له الشاطئ يجب عليه دفع أتاوى مقابل هذا الاستغلال. على أن يقام في مناطق مهيأة ومزودة بمعالم لهذا الغرض والتي من شأنها أن تحافظ على الحالة الطبيعية للشاطئ وبالمواقع الحساسة بيئيا وبأمن وطمأنينة المترددين على الشاطئ[1].

المطلب الثاني: استغلال الأملاك العمومية الطبيعية المائية

تظهر القيمة الاجتماعية والاقتصادية للمياه باعتبارها مادة حيوية في المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بحيث تم تصنيفها ضمن الملكية العامة للمجموعة الوطنية والمادة 2/692 من القانون المدني والمادتين 14 و15 من قانون الأملاك الوطنية، كما تبرز هذه الأهمية أيضا من خلال القانون 05-12 المتعلق بالمياه -المعدل والمتمم- حيث تنص المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد المبادئ والقواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية". كما اعترف لها بالطابع الوطني في منظوره الإقليمي، وبعنوان التنمية المستدامة أدرج المشرع البعد البيئي في تسيير الموارد المائية إلى حد اعتبارها ثروة متوارثة Patrimoine Transmissible في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة.

وما يجب الإشارة إليه إلى أن المشرع في قانون المياه، قسم أملاك المياه إلى أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية. وسطر للأملاك الطبيعية للمياه أحكاما خاصة لتسيريها واستعمالها في إطار تنمية مستدامة وذلك نظرا لطبيعيتها ومكانتها الحساسة. وعليه فما هي مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه (الفرع الأولى) وما قواعد إدماجها ضمن هذا النوع من الأملاك (الفرع الثاني)، وما أهم الاستعمالات الخاصة المرخص بها من قبل المشرع على هذه الطائفة من الأملاك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه

لم يقم المشرع من خلال القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم تحديد مكونات الأملاك العمومية الطبيعية و إنما قام بتقسيم الموارد المائية إلى الموارد المائية العادية (أولا) و الموارد المائية غير العادية (ثانيا) .

أولا: الموارد المائية العادية

تتمحور الموارد المائية العادية في أصناف المياه التالية :

---

1 أنظر المادة 5 و6 من نفس المرسوم التنفيذي.

1- المياه الجوفية بما في ذلك المياه المعترف بها كمياه المنبع والمياه المعدنية الطبيعية ومياه الحمامات بمجرد التأكد من وجودها أو اكتشافها خاصة بعد الانتهاء من أشغال الحفر أو التنقيب الاستكشافية فيه مهما كانت طبيعتها المنجزة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص.

2- المياه السطحية المشكلة من الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط وكذا الأراضي والبنايات الموجودة في حدودها.

3- الطمي والرواسب التي تتشكل طبيعيا في مجاري المياه[1].

كما أقر المرسوم التنفيذي 12-427 أن مجرى السواقي والوديان والبحيرات والمستنقعات والسباخ والغوط والطمي، والرواسب المرتبطة بها، والأراضي وكذا النباتات الموجودة في حدودها جزأ لا يتجزأ من الأملاك المائية الطبيعية[2].

ثانيا: الموارد المائية غير العادية

تتكون الموارد المائية غير العادية من الأصناف التالية :

1- مياه البحر المحلاة والمياه المالحة المنزوعة منها المعادن من أجل المنفعة العمومية.

2- المياه القذرة المصفاة والمستعملة من أجل المنفعة العمومية.

3- كل أنواع المياه المدمجة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة التموين الاصطناعي[3].

الفرع الثاني: قواعد تعيين حدود الأملاك العمومية المائية

تدمج الأملاك العامة الطبيعية المائية آليا بمجرد تكامل الظواهر الطبيعية دون الحاجة لقرار رسمي، وذلك عن طريق ضبط حدود هذه الأملاك المائية حيث يؤدي هذا التحديد إلى كشف الحدود الطبيعية للملك كما أوجدتها الظواهر الطبيعية. إلا أن عملية التحديد تختلف حسب نوع الملك الطبيعي المائي المعني.

أولا: تعيين حدود مجرى السواقي والوديان: ينص قانون المياه على أن تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية المائية يتم عن طريق التنظيم بعد تحقيق إداري مع مراعاة الغير[4]. وذلك بعد معاينة أعلى

---

1 أنظر المادة 1/4-2-3 من القانون 05-12 المعدل والمتمم السابق الذكر.

2 أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 4/4 من القانون السابق الذكر.

4 أنظر المادة 07 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

مستوى تبلغه المياه المتدفقة تدفقا قويا دون أن تصل حد الفيضان خلال السنة في الظروف الجوية العادية[1]. والوالي المختص إقليميا هو صاحب الاختصاص في إصدار قرار تعيين الحدود و التي تتمثل فيما حدده التقنيون (الإدارة المكلفة بالموارد المائية وإدارة أملاك الدولة .

وفي حالة ما اعترضت عملية ضبط حدود الأملاك العامة المائية صعوبات تقنية معقدة يستعان بلجنة استشارية من الخبراء تحت إشراف الوزير المكلف بالري لضبط الحدود ويضبط الوالي المختص إقليميا أو الولاة المختصون إقليميا في حالة أن الملك العام المائي يقع في عدة ولايات بقرار حدود الأملاك العامة المائية الطبيعية، بناء على الملف التقني المعد سلفا في حالة عدم وجود اعتراضات معتبرة ثم يبلغ القرار لكل مجاور معني[2].وفي حالة وجود اعتراض معتبر وتعذر التراضي تضبط الحدود بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالري والوزير المكلف بالمالية، والوزير المعني أو الوزراء المعنيين[3].

وبإتمام هذه الإجراءات التقنية والإدارية المتمثلة في محضر المعاينة والقرار الصادر و الذي بناء عليه يتحدد عرض السواقي والوديان واتساعها، أما حدود طولها فإنها تمتد بامتداد مجرى السريان. وبالنسبة لعمق الوديان الناضبة والأنهار التي يكون منسوب سيلانها غير منتظم، فإن تعيين حدودها يتم بنفس الإجراءات مع مراعاة الخصائص الطبيعية لكل منطقة.

وفي حالة ما إذا غيرت السواقي والوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة فإن هذه المجاري الجديدة يتم ضبط حدودها حسب الإجراءات المشار إليها سابقا. أما بالنسبة للمجرى القديم الذي يتخلى عنه الوادي أو الساقية أو النهر فقد أتاح المشرع الجزائري إمكانية تعويض به الملاك المجاورين الذين فقدوا جزءا من أملاكهم نتيجة المجرى الجديد، وطبعا في حدود ما فقد كل منهم من الجزء الذي تخلى عنه الوادي أو الساقية، فإذا تعذر ذلك أو كان غير كاف فإنه يتم تعويضهم وفقا لأحكام نزع الملكية للمنفعة العمومية[4].

وتعد الأراضي والنباتات والطمي والرواسب الموجودة في حدود المجاري التي تم ضبطها جزأ لا يتجزأ من الأملاك العامة. أما الطمي والرواسب الموجودة خارج الأملاك العامة المائية الطبيعية

---

1 أنظر المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

2 انظر المادة 23 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادة 2/17-3 من نفس المرسوم التنفيذي.

4 أنظر المادة 08 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

تكون ملكا للملاك المجاورين طبقا لأحكام الالتصاق بالعقار المنصوص عليه في المادة 778 من القانون المدني والتي تنص على: "الأرض التي تتكون من طمي يجليه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين"[1].

ثانيا: تعيين حدود البحيرات والمستنقعات

هذه عناصر أخرى من الأملاك العمومية الطبيعية المائية والتي تضبط حدودها بنفس الإجراءات السابقة، عن طريق إعداد ملف تقني من طرف الهيئات المختصة بمعية الملاك المجاورين وتضبط الحدود من الوالي أو الولاة المختصون إقليميا، إذا كان الملك العمومية بشمل أكثر من ولاية.

تعين حدود هذه الأملاك منذ النقطة التي تبلغها المياه في أعلى مستواها وتضاف إليها الأراضي المجاورة التي يختلف عمقها أي مداها حسب اختلاف التكوين الطبيعي والجيولوجي لكل منطقة كما يشمل النباتات التي حولها القرار ضمن طائفة الأملاك العمومية الطبيعية المائية[2].

من أهم الآثار المترتبة عن تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية المائية هو رسم خريطة هذه الطائفة من الأملاك وحفظها وحمايتها إذ أن تعيين الحدود عملية أساسية للدولة والإدارة في معرفة نطاق حدود أملاكها، إذ لا يجوز تجاهلها. كما أن الكشف عن حدود الأملاك العمومية الطبيعية يعتبر كافيا لها لإبراز نطاق أملاكها، ولا يجب عليها أن تتعدى الطابع الكشفي كما أنه لا يفوتنا أن تنوه بأن حدود الأملاك العمومية الطبيعية غير ثابت ويتبدل وفقا للظروف الطبيعية.

رغم الإجراء الوجوبي بإشراك الإدارة للملاك المجاورين في المعاينة أثناء إعداد المحضر أو الملف التقني إلا أن طبيعة العمل القانوني هو تصرف من جانب واحد متمثلا في القرار الإداري الذي يصدر عنها بضبط الحدود، ولذلك فإن المشرع الجزائري وضمانا للملاك المجاورين إزاء قرارات تعيين الحدود التي قد تمس ملكيتهم خطأ من جانب الإدارة أو بفعل الطبيعة، نص على أنه يمكن الطعن في قرارات ضبط الحدود بالطرق التي حددها القانون[3]. والوسائل المتاحة للأفراد المتضررين في هذا الشأن هي رفع دعوى تجاوز السلطة في حالة الخطأ، أو دعوى التعويض. ويمكن للمتضرر الدفع بعدم المشروعية أمان القضاء إذا حركت ضده دعوى جنائية موضوعها الاعتداء على الأملاك الوطنية

---

1 أنظر المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 12-427، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادة 24 من نفس المرسوم التنفيذي.

العمومية.[1]وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمكن للمتضرر من قرار الإدارة الطعن أمام المحاكم الإدارية.

الفرع الثالث: نظام منح رخصة استعمال الملك العام المائي

بالرغم من الأهمية التي تتمتع بها الموارد المائية و مساهمتها في بناء الاقتصاد ، إلا أن المشرع سمح ببعض الاستعمالات الخاصة و التي تنصب على الملك العمومي للمياه و ذلك بهدف تثمينه ورفع مردوديته . وتتمثل هذه الاستعمالات في جملة من الرخص ترخص الإدارة بموجبها ، استعمال الموارد المائية (أولا) أو منح ترخيص برمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء (ثانيا) إضافة إلى رخصة تفريغ المياه القذرة غير المنزلية (ثالثا) .

أولا: رخصة استعمال الموارد المائية

إن رخصة استعمال الموارد المائية يكون محلها كأصل عام العمليات التالية :

- إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المواد الجوفية.
- إنجاز منشآت تنقيب من المنبع غير الموجهة للاستغلال الفلاحي.
- بناء منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز، باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية.
- إقامة كل المنشآت الأخرى والهياكل لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية[2].

تتمثل الإدارة المختصة في منح هذه الرخصة إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية، أين يودع لديها طلب رخصة استعمال هذه الأخيرة، و أهم المعطيات التي يتضمنها الطلب تكمن فيما يلي:

- الطبيعة والموقع الجغرافي ومخطط وضعية منشأة أو هيكل استخراج الماء بمفهوم أحكام المادة 75 من القانون 05-12 المعدل والمتمم.
- الفترة المقررة للأشغال، معدل المنسوب و/أو الحجم الذي يستخرج.
- مدة الاستغلال و استعمال أو استعمالات الماء الذي يستخرج.

كما يجب أن يرفق الطلب الوثائق التقنية المطلوبة لإنجاز كل صنف منشأ، أو هيكل استعمال الموارد المائية[3].

---

1 محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في الجزائر –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص286.

2 أنظر المواد 71 و74 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 Art 2 de décret exécutif n° 08-148 du 21 Mai 2008 fixant modalités d'octroi l'utilisation des ressources e, eau, Jo. N) 26.

يخضع طلب رخصة استعمال الموارد المائية إلى تعليمة تقنية تعدها مصالح إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية والتي تتضمن التأكد من وفرة المورد المائي أخذا بعين الاعتبار حقوق الاستعمال الممنوحة سابقا وكذا أعمال التهيئة العمومية الموجودة والمستقبلية. و عليه يمنح الوالي رخصة استعمال الموارد المائية بناء على نتائج التعليمة التقنية، على أن يبين في قراره ما يلي: منسوب أو حجم الماء الأقصى الذي يمكن استخراجه ، استعمال الماء ، مدة صلاحية الرخصة ، المدة والشروط التقنية لتنفيذ الأشغال ، شروط واستغلال وصيانة المنشآت والهياكل ، إلزامية وضع طرق لقياس أو تعداد الماء المستخرج و أخيرا إلزامية دفع الإتاوات.

أما في حالة الرفض يكون هذا الأخير مبرر[1]. كما يمكن تجديد رخصة استعمال الموارد المائية على أساس طلب يقدم في شهرين قبل انتهاء مدة الصلاحية، ولا يمكن التعديل إلا بنفس طرق منحها. ضف إمكانية التعديل والتقليص أو إلغاء رخصة استخراج الماء في الحالات وحسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 86 و87 من قانون المياه المعدل والمتمم.على أن يكون الإلغاء في الحالات التالية : عدم بداية الأشغال في أجل عامين ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرخصة، عدم مطابقة إنجاز المنشآت والهياكل وفق الوثائق التقنية و استعمال الماء لغرض آخر غير مرخص به[2].

ثانيا: منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء

إن الأملاك العمومية للماء في الجزائر تكتسي طابع خاص، لذا أحاطها المشرع بحماية قانونية أين ركز على وضع شروط وكيفيات منح ترخيص من أجل رمي الإفرازات غير السامة فيها[3]، بحيث يقدر خطر التسمم أو الضرر الناتج عن ذلك بقيم قصوى محددة ومعطيات خاصة تحدد بقرار وزير الموارد المائية مع الأخذ بعين الاعتبار ضعف الأملاك العمومية المائية مقارنة بقيم رمي الإفرازات أو التفريغ[4].

يخضع رمي أو تفريغ أو إيداع كل أنواع المواد في الأملاك العمومية للماء إلى ترخيص يمنحه الوالي المختص إقليميا، بحيث يتضمن قرار هذا الأخير كل التعليمات بخصوص الرمي أو التفريغ أو الإيداع. كما أن أي تعديل للشروط المحددة يجب أن يكون بموجب طلب جديد للترخيص.

---

1 Art 03 de décret exécutif n° 08-148, op.cit,P 07.

2 Art 04, 05 et 06 de le même décret exécutif.

3 أنظر المادة 44 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4 Art 02 de décret exécutif n°10-88 du 01 Mars 2010, fixant les conditions et les modalités d'octroi d'autorisation des rejets d'effluents non toxiques dans le domaine public hydraulique, JO, N°17.

وفي حالة رفض الطلب تبلغ الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية صاحب الطلب بمقرر معلل[1] على أن يكون رفض منح الرخصة عندما تضر الإفرازات أو المواد محل الرخصة بما يلي: القدرة على التجديد الطبيعي للمياه ، متطلبات استعمال المياه ، الصحة والنظافة العمومية ، حماية الأنظمة البيئية القائمة ، السيلان العادي للمياه ، أنشطة الترفيه الملاحي[2].

تقوم الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية بعمليات مراقبة دورية، ومراقبة فجائية للتأكد من احترام التعليمات المحددة في قرار الترخيص، يترتب على هذه الأخيرة تقديم تقرير يتضمن خصوصا المعاينات المتعلقة بالإفرازات أو التفريغ مقارنة باحترام التعليمات كما يهيئ لذلك صاحب التصريح كل ما يساعد الإدارة فيما يخص الدخول إلى نقاط القياس، أو اقتطاع عينات بغرض تحليل الإفرازات المفرغة أو المواد المرمية أو المودعة وهذا على حسابه الخاص. وإذا تبين للإدارة عدم المطابقة، فإنها في هذه الحالة تمنح صاحب الترخيص مدة إضافية لاتخاذ الإجراءات التصحيحية، فإذا انقضت المدة ولم ينفذ صاحب الترخيص يعلن الوالي المختص إقليميا إلغاء لترخيص[3].

ثالثا: منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية

يخضع كل تفريغ لمياه قذرة غير منزلية في شبكة عمومية للتطهير أو في محطة التصفية لترخيص تمنحه الإدارة المكلفة بالموارد المائية[4]. ويتضمن ملف طلب الترخيص المعلومات التالية: وصف نشاط المؤسسة المعنية ، الخصائص الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية ، وكذا التدفق الأقصى للمياه القذرة غير المنزلية الواجب تفريغها ، الخصائص التقنية للتوصيل بالشبكة العمومية للتطهير أو بمحطة التصفية عند الاقتضاء إضافة للوصف التقني لهياكل المعالجة الأولية التي تسمح باحترام شروط تفريغ المياه القذرة طبقا للمواصفات المحددة قانونا. كما يتعين على صاحب الطلب توفير كل معلومة تكميلية تبدو ضرورية للدراية التقنية لطلبه[5].

---

1 Art 3,4 et 5 de e même décret exécutif n°10-88, P 05.

2 أنظر المادة 45 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 Art 6 à 11 de décret exécutif 10-88, op.cit.

4 انظر المادة 119 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

5 أنظر المواد من 6 إلى 10 من المرسوم التنفيذي 09-209 المؤرخ في 11 جوان 2009، المحدد لكيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، الجريدة الرسمية، العدد20.

تقوم إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية بالرد سواء بالرفض ويكون قرارها هنا مبرر، أما إذا تم قبول طلب الترخيص فإن القرار الصادر بشأن ذلك يجب أن يحدد المواصفات التقنية للتفريغ، وكذا التزامات الرقابة والصيانة والمحافظة على التوصيل، وإن اقتضى الأمر هياكل المعالجة الأولية.

إذا أراد المعني بطلب الترخيص المقبول التوسيع أو التحويل أو الإعادة إلى وضع سابق أو تغيير في طبيعة أو أهمية نشاط المؤسسة، فعليه طلب ترخيص جديد. ولا يمكن للإدارة سحب الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية إلا في الحالات التالية: عدم احترام الالتزامات والمواصفات المحددة بالقرار المرخص بالتفريغ ، عرقلة المراقبة التي تجري وفقا للشروط المحددة قانونا ، نهاية نشاط المؤسسة التي منحت الترخيص بالتفريغ.

المطلب الثالث: استعمال الأملاك العمومية الطبيعية الغابية

لم يعرف المشرع الجزائري الأملاك الوطنية الغابية بموجب قانون الغابات، بل عرف الغابة فقط لكن بالرجوع لنص المادة 7/15 من القانون 90-30 نجدها تنص على أن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية تشتمل خصوصا على ما يأتي: الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني. أي أنه اعتبر الأملاك الغابية أملاك عمومية ولا يمكن أن تكون أملاك وطنية خاصة. لتأتي بعد ذلك المادة 11 من القانون 08-14 المعدلة للمادة 37 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية. وتعدد هذه الطائفة من الأملاك (الفرع الأول)، ونظرا لكون الأملاك الغابية تتميز ببعض الخصوصيات ونظرا لمنافعها الكثيرة فإنها موضوع استعمال، الذي له خصوصيات فريدة في القانون الجزائري يكاد يخالف قواعد الاستعمال (L'usage) المتعارف عليه في الأملاك العمومية التقليدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعداد الأملاك العمومية الطبيعية الغابية

اعتبر قانون الأملاك الوطنية أن الأملاك العمومية الطبيعية الغابية هي جميع الأملاك التي تملكها الدولة داخل حدود الغابة الخاضعة لنظام الغابات، وأضاف إلى ذلك الغابات (أولا) والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية (ثانيا) الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنجزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة أو الجماعات الإقليمية[1]. أين

1 أنظر المادة 11 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، السابق الذكر.

يتم إدراج هذه الأراضي ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها ودون الحاجة إلى تصنيفها بموجب قرار إداري.

أولا: الغابات

تعتبر الغابة المحور الأساسي الذي تدور حوله الأملاك الغابية وهذا ما أكدته المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث صنفتها ضمن الملكية العامة التابعة للمجموعة الوطنية وللغابات عدة تعاريف :

1- تعريف الغابات طبقا للقانون 84-12: اعتمد المشرع الجزائري في قانون الغابات 84-12 المعدل والمتمم في تعريف الغابة مرتكزا على معيارين أساسيين، وهما المعيار العددي والمعيار الجغرافي المناخي وجاء ذلك عبر مادتين الثامنة (08) والتاسعة (09) حيث "يقصد بالغابات جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية على شكل تجمعات غابية في حالة عادية". فكان هذا النص غامضا ومبهما ليأتي نص المادة 9 ليكمل التعريف عن طريق إيضاحه للمقصود بالتجمعات الغابية فأقر بأن "التجمعات الغابية في حالة عادية كل تجمع يحتوي على الأقل:

- مائة (100) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة وشبه الجافة.
- ثلاثمائة (300) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة وشبه الرطبة"

فالملاحظ من خلال نص المادتين 08 و09 أن المشرع الجزائري عرف الغابة أو الملك الغابي من خلال تحديده للقوام التقني من خلال معيارين أساسيين هما المعيار الكمي والمعيار الجغرافي.

فاعتمد على المعيار الكمي أي العددي فحدد الحد الأدنى يعدد الأشجار في مساحة هكتار واحد بـ 100 شجرة و 300 شجرة بحسب المنطقة الجغرافية، أي أن ما يقال عن 100 أو 300 شجرة فلا تعتبر غابة. واعتمد كذلك على المعيار الجغرافي أي المكاني ففرق بين المناطق الرطبة وشبه الرطبة وبين المناطق الجافة وشبه الجافة.

2- تعريف الغابات طبقا لقانون التوجيه العقاري رقم 90-25: أدخل المشرع الأراضي الغابية ضمن القوام التقني للأملاك العقارية طبقا لقانون التوجيه العقاري. حيث اعتبر الغابة: كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المنطقة الرطبة وشبه

الرطبة و 100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة على أن تمتد مساحتها الكلية إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة[1].

فالملاحظ هنا أن المشرع اعتمد كذلك على المعيار الكمي والمعيار الجغرافي كما ذهب إليه نص المادة 09 من القانون 84-12 المعدل والمتمم، إلا أننا نجده أضاف شيئا آخر وهو ضرورة توافر المعيار العددي في ظل امتداد مساحة معينة، حيث حددها بـ 10 هكتارات متصلة وهو الشرط الذي لم يكن في نص المادتين 08 و09 من القانون 84-12.

3- تعريف الغابات طبقا للمرسوم التنفيذي 2000-115: لقد جاء المرسوم التنفيذي 2000-115 شارحا لما تضمنه قانون التوجيه العقاري والقانون 84-12 فيما بتعريف الغابة، إذ أقر على أنه: " يقصد وفقا لأحكام المادتين 13 و14 من القانون 90-25 وأحكام المادة 11 من القانون 84-12 ما يأتي:

الغابة كل أرض تغطيها أحراج تتشكل من غابة أو أكثر إما في حالتها الطبيعية وإما بفعل التشجير أو إعادة التشجير على مساحة تفوق 10 هكتارات متصلة على الأقل على ما يأتي:

- 100 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة.
- 300 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة الرطبة وشبه الرطبة..."[2].

وقد أضافت هذه المادة مصطلح أحراج في تكوين الغابة والذي لم تشر إليه المادة 13 من القانون 90-25 ولا المادة 09 من القانون 84-12، وكذلك إلى التكوين الاصطناعي للغابة أو ما يسمى بالتشجير وإعادة التشجير، فمن هذا الجانب يكون النص أكثر دقة من النصوص السابقة، إلا أن ما يمكن المآخذة عليه أن المشرع في تعريفه لمصطلح الغابة استعمل كلمة غابة أيضا.

كما أوجد المشرع الجزائري ضمن نص المادة 41 من النظام العام للغابات تصنيف الغابات الجزائرية بناء على إمكانياتها وعلى الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية والوطنية والمحلية إلى ثلاثة أصناف من الغابات وهي:

---

1 أنظر المادة 13 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49.

2 أنظر المادة 04 المرسوم التنفيذي 2000-115 المؤرخ في 2000/05/28 المتعلق بتحديد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية ، الجريدة الرسمية، العدد 30.

– غابات الحماية: والتي تتمثل مهمتها الرئيسية في حماية الأراضي والمنشآت الأساسية والإنجازات العمومية.

– الغابات التي يكون الهدف منها حماية الغابات النادرة ذات الجمال الطبيعي كغابات التسلية والراحة والبحث العلمي والتعليم والدفاع الوطني.

– وأخيرا غابات الاستغلال: وهي الغابات ذات المردود الوافر وتكون مهمتها إنتاج الخشب والمنتجات الغابية الأخرى.

ثانيا: الأراضي ذات الوجهة الغابية

الأراضي ذات الوجهة الغابية هي كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة وتشمل هذه الأراضي الأحراش والخمائل، وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشنة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية[1].إضافة إلى التهييئات الغابية الناتجة عن أعمال تهيئة واستصلاح غابي، وهذا ما يقودنا إلى اعتبار أن المشرع جعل من الأملاك الغابية المستصلحة أو المهيئة حديثا أملاك وطنية غابية. لذا فإنه على الدولة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار عند استصلاح غابات جديدة هذا التعديل أي لا بد أن تكون حدود الغابات الجيدة مملوكة للدولة، أو أن تعمل الدولة على ضمها في الملكية الوطنية بشتى الوسائل الممنوحة قانونا كنزع الملكية للمنفعة العمومية. لذا فإن المشرع يهدف إلى جعل جل الملكية الغابية من الأملاك الوطنية العمومية.

ثالثا: التكوينات الغابية الأخرى

وتشمل هذه التكوينات كل النباتات على شكل أشجار المكونة لتجمعات أشجار وشرائط ومصدات للرياح وحواجز مهما كانت حالتها[2].

الفرع الثاني: تكريس الاستعمال الغابي في قانون الغابات

لقد تناول المشرع الجزائري استعمال الأملاك العمومية الغابية بموجب القانون 84–12 المعدل والمتمم، وذلك في نص المواد 34، 35 و36 منه تحت عنوان الاستعمال داخل الأملاك الغابية. واعتمد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 34 من القانون 84–12 المعدل والمتمم معيارين أساسيين في تحديد نطاق الاستعمال الغابي. فاعتمد على المعيار المكاني ، وهو أن يكون المستعمل من سكان الغابة أو مجاورا لها، واعتمد أيضا على المعيار النوعي وهو نوع الأنشطة المرخص بها،

---

1 أنظر المادة 14 من القانون 90–25، السابق الذكر.

2 انظر المادة 11 من القانون 84–12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

والتي حصرها في الرعي واستغلال منتوجات الغابة وبعض الأنشطة الأخرى الملحقة والمرتبطة بمحيط الغابة المباشر وبتثمين أراضي جرداء أو ذات طبيعة سبخية عن طريق تطوير الأنشطة غير الملوثة المعلن عن أولويتها في المخطط الوطني[1].

وفيما يلي الرخص التي أقرها المشرع لاستعمال بعض توابع الأملاك العمومية الطبيعية الغابية، كاستغلال الأملاك الغابية في إطار أحكام المادة 35 من قانون الغابات (أولا) و رخصة التعرية (ثانيا) ، إضافة لرخصة البناء في الأملاك الغابية او بالقرب منها (ثالثا).

أولا: رخصة استغلال الأملاك الغابية في إطار أحكام المادة 35 من القانون 48-12 المعدل والمتمم

كان لابد من تحديد كيفيات وشروط هذا الاستعمال بموجب التنظيم، إذ صدر المرسوم التنفيذي 01-87[2] والذي استعمل مصطلحا جديدا وهو الاستصلاح ويقصد به كل عمل استثماري للأملاك العقارية الغابية يكون الهدف منه جعلها منتجة وذلك عن طريق الأعمال التالية: غرس الأشجار المثمرة والأعلاف والأشجار الغابية ، إنشاء مشتملات مختصة لاسيما في إنتاج الشتلات المثمرة ، تربية الحيوانات الصغيرة كالنحل والدواجن ، تصحيح السهول وكل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربية[3] تثمين أراضي جرداء ذات طبيعة سبخية عن طريق تطوير الأنشطة غير الملوثة[4].

ولقد اشترط المشرع ضرورة حصول الراغب استصلاح الأملاك الغابية رخصة* مسبقة للاستصلاح يقدمها لإدارة الغابات المختصة إقليميا. وعلى الشخص الذي يريد استعمال جزء من الأملاك الغابية واستصلاحها أن يقدم طلبا إلى إدارة الغابات المختصة إقليميا مرفوقا بـ: بطاقة تعيين القطعة الواجب استصلاحها والتي تكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالغابات بعد اقتراح من إدارة الغابات ، محضرين يبين فيه مجمل الأنشطة الذي يريد المعنى القيام بها ، مع ضرورة تحديد نوع

---

1 أنظر المادة 01 من القانون 91-20 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991، المتممة للمادة 35 من القانون 84-12، السابق الذكر.

2 المرسوم التنفيذي 01-87 المؤرخ في 2001/04/05 المتضمن تحديد شروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار المادة 35 من القانون 84-12، الجريدة الرسمية، العدد 32.

3 أنظر المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي 01-87.

4 أضيفت هذه الفقرة بموجب تعديل قانون الغابات 84-12 بالقانون رقم 91-20.

* قبل تمكين المستفيد من رخصة الاستعمال، فإنه يتم الإمضاء على دفتر شروط بين إدارة الغابات والمستفيد يتضمن كيفيات الاستعمال ونطاقه ومدته، وإذا لم يمتثل المستفيد للبنود الموجودة فيه، يمكن لإدارة الغابات سحب الترخيص في أي وقت بعد توجيه إعذارين له. أنظر نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 01-87، السابق الذكر.

النشاط الذي يرغب في ممارسته ، والذي لابد أن يكون ضمن الأنشطة المحددة بموجب نص المادة 02 من المرسوم 01-87 وإلا سيقابل طلبه بالرفض[1].

كما يلتزم المستفيد من تمكين إدارة الغابات إلى دخول أمكنة الاستغلال لأجل الاطلاع على سير النشاط وتقسيمه، مع ضرورة تمكينها من كل المعلومات الضرورية[2].أما بخصوص مدة الاستعمال التي تحددها الرخصة فإن المشرع الجزائري راعى في ذلك طبيعة النشاط الممارس في الأملاك الطبيعية الغابية، إذ حدد مدة 20 سنة في النشاطات المرتبطة بتربية الحيوانات، ومدة 40 سنة بالنسبة لإنشاء البساتين المثمرة، ومدة 90 سنة بالنسبة للمغروسات الغابية[3].

والملاحظ أن المشرع حدد مدد استعمال واستصلاح الأملاك الغابية وجعلها تتراوح ما بين 20 إلى 90 سنة، وهي في الحقيقة مدد طويلة جدا، وهدف المشرع من ذلك توفير حماية مستقبلية ناجعة بدوام الأشخاص فالمستفيد الذي يثبت جدارة وكفاءة في استعمال واستصلاح هذه الأملاك لا يستبدل شخص آخر ولا تلغى رخصته بل يمكن له أن يستفيد من تجديد الرخصة أيضا ومضاعفة المدة وذلك بعد تقديمه لطلب إلى الجهة الإدارية المختصة قبل 03 أشهر من تاريخ انتهاء الرخصة[4].

وقد شدد المشرع على ضرورة أن يكون الاستعمال الغابي حمائيا وإصلاحيا وتنمويا للأملاك العمومية الطبيعية الغابية، وذلك تلميه من خلال إلزامه للمستفيدين على ضرورة المحافظة على هذه الأملاك وعلى وجهتها، حيث ألزمهم بـ:

- ضرورة احترام الرقعة الأرضية المحددة مسبقا بموجب الرخصة وعدم تجاوزها.
- الشروع في عمليات صيانة منشآت حماية التربة واستصلاحها.
- تنبيه إدارة الغابات في حالة وجود أي أمراض أو طفيليات.
- اتخاذ الاحتياطات اللازمة من أجل منع نشوب الحرائق.
- في حالة نشوب حرائق على المستفيد القيام بالإجراءات الأولية مع ضرورة إخطار إدارة الغابات في أقرب وقت ممكن.

---

1 أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-87، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي.

3 أنظر المادة 11 من نفس المرسوم التنفيذي.

4 ثابتي وليد،الحماية القانونية للملكية العقارية الغابية،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة-1- الحاج لخضر،2016 ، ص162.

- استعمال طرق العبور الموجودة في الأملاك الغابية[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال تنظيمه الاستعمال والغابي بموجب القانون 84-12 المعدل والمتمم المتضمن النظام العام للغابات والمرسوم رقم 01-87 قد وفق لأبعد الحدود، إذ جعل الهدف الأساسي والذي يصبو إليه هو حماية هذه الأملاك عن طريق تسخيرها للسكن والاستعمال وليس من اجل الاستثمار الحقيقي، فالهدف هو حمائي بالدرجة الأولى أكثر من كونه مادي يهدف إلى تحقيق الربح.

ثانيا: رخصة التعرية

لقد حظر المشرع الجزائري أعمال تعرية الأملاك الغابية، نظرا لما تلحقه من أضرار بالثروة الغابية عموما وبالأشجار والنباتات خصوصا، واشترط ضرورة الحصول على رخصة إدارية مسبقة لذلك وهذا ما هو واضح من خلال قانون الغابات 84-12 والذي جاء فيه أنه لا يجوز القيام بتعرية الأراضي دون رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات بعد أخذ رأي المجموعات المحلية المعنية ومعاينة وضعية الأماكن[2].

بما أن القيام بأعمال تعرية الغابات قد يمارسه أشخاص القانون الخاص أو حتى الدولة في حالات أخرى وهي الأكثر، فإن نص المادة 18 من القانون 84-12 المعدل والمتمم جاء بصيغة العموم أي أنه اشترط رخصة التعرية حتى بالنسبة للإدارة.

فالإدارة وهي بصدد القيام ببعض الأعمال ذات المنفعة العامة كبناء المنشآت مثلا تضطر إلى اللجوء إلى عمليات التعرية سواء الجزئية أو الكلية لجزء من الأملاك العقارية الغابية، فهي هنا تحتاج إلى رخصة إدارية مسبقة من أجل تحديد التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها، باعتبار أن الملكية العقارية الغابية تصنف ضمن المناطق التي يستوجب على الدولة فرض حماية خاصة لها. ويعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU من بين أهم الأدوات التي تضبط سياسات التعمير داخل إقليم البلديات وضبط شروط وكيفيات التدخل والتوسع فوق الأراضي المحمية، والتي تعتبر الأملاك العقارية من بين أهم أصناف الأملاك المشمولة بالحماية على الإطلاق[3].

---

1 أنظر نص المادة 02 من دفتر الشروط المنصوص عليه بموجب المرسوم 01-87، السابق الذكر.

2 أنظر نص المادة 18 من القانون 84-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر، مرجع سابق، ص61.

ويمكن للإدارة أيضا أن تلجأ إلى عمليات التعرية باللجوء إلى وسيلة أخرى وهي الاقتطاع. والذي يكون بموجب مرسوم كما نص على ذلك القانون 84-12[1]، وهذا الإجراء يعتبر من أعمال السيادة التي لا يمكن الطعن فيها على عكس رخص التعرية العادية فهي تكون بموجب قرارات إدارية يجوز الطعن فيها طبقا للقانون. ولابد أن يكون قطع الأشجار بعد استصدار الرخصة وفق طرق حديثة، إما بالطريقة الميكانيكية، أو بطريق القلع اليدوي.

تجدر الإشارة إلى أنه رغم خطورة ظاهرة تعرية الأملاك الغابية، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح بصورة تفصيلية ودقيقة الإجراءات اللازمة للحصول على رخصة التعرية، ما يجعل هذه الظاهرة تمارس في أطر غير قانونية وعشوائية تتسبب في أضرار لهذه الثروة. في المقابل نجد أن بعض التشريعات الأخرى قد عنيت كثيرا بهذه المسألة، إذ وصل الحد بالمشرع الفرنسي أن وضع قانونا خاصا منظما لعمليات تعرية العقارات الغابية، سواء فيما يخص الإجراءات الخاصة بها أو تحديد الرسوم الخاصة بذلك[2].

ثالثا: الترخيص بالبناء في الأملاك العمومية الغابية أو بالقرب منها

لقد نص المشرع الجزائري على البناء في الأملاك الغابية في الفصل الخامس من الباب الأول من القانون 84-12 المعدل والمتمم، وذلك في المواد من 27 إلى 32 منه، وقد ركز المشرع بصورة جلية على البناء المخصص لممارسة الأشغال المهنية، في حين أشار بصورة عرضية إلى البناءات المخصصة للاستعمال السكني.

1- البناءات المخصصة للممارسة الأشغال المهنية: لقد حدد المشرع الجزائري البنايات التي يمنع تشييدها في الأملاك الغابية على سبيل الحصر، إذ عددها في ورشات صنع الخشب وتخزينه وكل المنتجات المشتقة منه وكذلك إقامة أفران الجير والجبس والقرميد والآجر، وخيم وأكواخ وحظائر تخزين الخشب. ما يترك المجال لإمكانية تفسير النص على جواز ممارسة بعض المهن والأشغال الأخرى غير التي نص عليها المشرع، وهذا لا يستقيم وطبيعة هذه الأملاك التي لا يمكن البناء فيها وممارسة أي نشاط مهما كان نوعه[3].

---

1 أنظر المادة 07 في فقرتها الأخيرة من القانون 84-12، السابق الذكر.

2 نصر الذين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر، مرجع سابق، ص62.

3 ثابتي وليد، مرجع سابق ، ص92-93.

فأقر المشرع بمنع إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتوجات المشتقة منه على بعد يقل عن 500 متر إلا برخصة من الوزارة المكلفة بالغابات[1]، كما لا يجوز إقامة فرت للجير أو الجبس أو مصنع للآجر أو القرميد أو فرن لصنع مواد البناء أو أية وحدة أخرى قد يكون نشاطها مصدرا للحرائق على بعد كيلومتر دون رخصة من الوزارة[2].

لا يجوز أيضا إقامة أي مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو بعد يقل عن كيلومترين دون رخصة من الوزارة[3]، لتأتي في الأخير المادة 31 والتي تخضع كل البناء والأشغال في الأملاك الغابية الوطنية إلى الترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات.

والملاحظ أن الجهة الوصية والتي خولها المشرع صلاحية منح الرخصة هي الوزراة في جميع الأحوال، باستثناء ما جاء في نص المادة 28 من القانون 84-12 المعدل والمتمم، أين خول المشرع صلاحية منح الرخصة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، فما هي العلة من ذلك؟

2- البناءات المخصصة للاستعمال السكني: تعتبر المساكن والدور أمر محظور كأصل عام باعتبار الأملاك الغابية لم تعد للسكن سواء بالنسبة للمواطنين ولا حتى بالنسبة للإدارة. لكن المشرع جعل إمكانية الترخيص بالبناء من قبل الإدارة كاستثناء ضيق إذا دعت الضرورة لذلك، خاصة إذا تعلق الأمر بالأشخاص الذي يقطنون سلفا بالأملاك الغابية[4].

أما بخصوص مالكي ومسيري العقارات والمباني والمصانع والحظائر الذين شيدوا هذه المباني داخل الأملاك الغابية أو بالقرب منها قبل صدور قانون الغابات 84-12، فألزمهم المشرع بالإعلان عن أنفسهم في أجل لا يتعدى سنة، وذلك بهدف إحاطتهم علما بالإجراءات المتعلقة بحماية الثروة الغابية[5].

إذن فالرخصة واجبة وتسلمها الجهة المركزية والمتمثلة في الوزارة المكلفة بالغابات، وهذا في الواقع يعتبر أمر يصعب تحقيقه، لاستحالة إلمام الوزارة بكل الرخص والتمكن من دراستها، لذلك كان من الأفضل تجسيد النظام اللامركزي في هذا المجال وتحويل هذه السلطة إلى محافظ الغابات أو على الأقل إلى الوالي، وذلك لتسهيل مسألة الملفات وتقريب الإدارة من الواقع من ثم تسليم الرخص في أطر أكثر شفافية وقانونية.

---

1 أنظر المادة 27 من القانون 84-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 28 من نفس القانون.

3 أنظر المادة 30 من القانون سابق الذكر.

4 أنظر المادة 30 من نفس القانون.

5 أنظر المادة 32 من نفس القانون.

الفصل الرابع

استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز

- نظام الامتياز فعالية في التسيير والحماية-

الفصل الرابع

استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز – نظام الامتياز فعالية في التسيير والحماية–

على خلاف الصورة الأولى للانتفاع الخاص بالملك العمومي التي تتم بموجب ترخيص صادر للإدارة وحدها بإرادتها المنفردة، ووفقا لسلطتها التقديرية والذي تقيده بما تشاء من شروط لتحقيق المصلحة العامة، فإن الصورة الثانية للانتفاع الخاص بالملك العام تتم بمقتضى عقد أو اتفاق يبرم بين الإدارة والأفراد بعد مفاوضات ومناقشات بين الطرفين تنتهي بإبرام هذا العقد. والذي استقر القضاء الإداري في فرنسا على اعتباره عقدا إداريا يخضع لأحكام القانون العام –وذلك في إطار تشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك العمومية الاصطناعية خاصة ما تعلق منها بالموانئ والمطارات[1].

وهو ذات الانشغال الذي أورده المشرع الجزائري في عرض أسباب تعديل قانون الأملاك الوطنية. والجدير بالملاحظة في هذا الشأن هو أن التطور القانوني لنظام الشغل الخاص لملحقات الأملاك الوطنية العمومية لم يكن وليد الصدفة فقد سبق صدور القانون رقم 08–14 المعدل والمتمم للقانون 90–30 مرجعية هامة لقوانين عدة تحكم تسيير أصناف متعددة من الأملاك العمومية وذلك بعد تعديل الدستور في 26 نوفمبر 1996 وما نجم عنه من تكريس لحرية التجارة والصناعة إرساء لمبادئ اقتصاد السوق وتنفيذ بإرادة الدولة بجعل الاستثمار المنتج محركا لعجلة النمور وتركيز عمل الدولة على المهام الدائمة. بادر المشرع الجزائري مباشرة بعد التعديل الدستوري السالف إلى إجراء تعديلات لنصوص قانونية قائمة وإصدار نصوص أخرى هدفت جميعها إلى إلغاء احتكار الدولة لنشاطات عديدة وتشجيع تدخل المتعاملين الخواص في مجالات كانت حكرا على الدولة.

بالرغم من اعتماد الجزائر نظام الامتياز كأسلوب من أساليب التسيير الحديثة، بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور، وعجز السلطات العامة في الدولة على تلبيتها، فضلا عن افتقارها للخبرة المفروضة في مختلف المجالات، إلا أن هذا العقد لم يكن عند المستوى المطلوب من التنظيم والترتيب. هذا ما أدى إلى ضرورة تحديد الإطار المفاهيمي والتكويني للامتياز (المبحث الأول)، وما يجب التنويه إليه في هذا الصدد هل هو الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية هي نفسها الآثار المترتبة عن باقي العقود الإدارية الأخرى المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمرافق العامة (المبحث الثاني).

---

1 عبد السلام زايدي، مرجع سابق ، ص157.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي والتكويني لعقد امتياز الأملاك العمومية

رغم أن عقد الامتياز يجد أساسه في النظرية العامة للعقود الإدارية، إلا أنه عقد إداري من نوع خاص فهو تطور كل من نظامي العقد الإداري وامتياز تسيير المرفق العام والمزيج بينهما، وبمعنى آخر فعقد الامتياز بمعناه الحالي في القانون الجزائري هو تطور النظام التعاقدي الإداري خاصة بعد تمكين الأفراد العاديين من تقديم بعض الخدمات التي كانت حكرا على الدولة فقط أو بصيغة أخرى عدم تمكن الدولة من تحقيق كل مهامها بدون تدخل الخواص في الحياة العامة واعتبارهم شركاء اقتصاديين أساسيين. كما زحف هذا النظام إلى النظام القانوني للأملاك الوطنية حتى أصبح يشكل أهم ركن فيه (المطلب الأول)، ورغم هذا التمازج في الوجود إلا أن إنشاؤه يتم بموجب الأركان العامة للعقود الإدارية مع بعض الخصوصية في الأركان.

حيث يشكل وقوع هذا الانتفاع على أحد مكونات الأملاك العمومية عنصرا أساسيا في العقد (المطلب الثاني)، ذلك أن صفة العمومية للملك هي التي تكسب العقد صفته الإدارية وتجعله ذا شروط استثنائية تميزه عن غيره من العقود المدنية (المطلب الثالث)، وما يزيد هذا العقد تميزا هو عدم التوافق الظاهري بين أطراف العقد وهنا يظهر ركن التراضي (المطلب الرابع).

المطلب الأول: ظهور نظام الامتياز في الجزائر

من أهم نتائج التحولات الكبيرة التي عرّفها الاقتصاد من سياسة تحرير وتشجيع الاستثمار في جميع الميادين، السعي وراء الحد من العجز الذي يعرفه استعمال بعض الأملاك العمومية (خاصة الاصطناعية) بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وظهور التعاون ما بين القطاع العام والقطاع الخاص ومحاولة تفعيل دور الخواص في استغلال توابع الأملاك العمومية عن طريق الامتياز (الفرع الأول)، وإن كانت هذه الطريقة قائمة لكن تفعيلها والعمل بها أخذ منحى آخر في إطار التحولات والبحث عن مردودية أكبر ما جعل للامتياز العقاري جملة من الخصائص ينفرد بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور نظام الامتياز في الجزائر

كمرحلة انتقالية من النهج الاشتراكي إلى الرأسمالي وبغية الانطلاق في إعمال التنمية في جميع الميادين شرع المسؤولين بإتباع أساليب اعتبرت وليدة الإيديولوجية الليبرالية والتي ظاهريا لا تتلاءم والإيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الجزائر حيث استعملت لهذا الغرض وخطوط متفاوتة أساليب

متعددة لتسيير المرافق العامة والتي انعكست بدورها على أساليب استغلال الأملاك العمومية لحد الوصول لأسلوب الامتياز العقاري بمفهومه الحالي (أولا)، أين استقر المشرع وفقا للقانون 08-14 على تعريف وتكييف دقيق له (ثانيا). ووافقه في ذلك القضاء الإداري (ثالثا)

أولا: نظام الامتياز قديم الوجود حديث التطبيق

عند سماع التداول المستمر لمصطلح عقود الامتياز، يعتقد المرء أن هذا النظام هو اختراع جديد وأن الجزائر لم تشهده ولم تعرفه من قبل. فعلى العكس نظام عقود الامتياز هو نظام قديم في الجزائر ويعود إلى الحقبة الاستعمارية، وبالضبط لتاريخ 09 سبتمبر 1919 أين صدر القانون المتعلق بامتياز المناجم والذي سمح لأول مرة باستخدام دفاتر الشروط لهذا النوع من الاستغلال، ليليه بعد ذلك صدور القانون المتعلق بالبترول بتاريخ 16 ديسمبر 1922.

فالتشريع الفرنسي آنذاك أخضع كل عمليات استغلال الثروات المنجمية والبترولية بضرورة الحصول على امتياز خاص له طابع انفرادي، ومرتبط بدفتر شروط محدد سلفا من طرف السلطات الإدارية، ويتجسد في صورة عقد مبرم بين الإدارة العامة والشخص صاحب الامتياز، وهذا ما نجده في نص المرسوم رقم 56-838 المؤرخ في 16 أوت 1956 المتعلق بقانون المناجم والأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 الذي يحدد النظام القانوني والنظام الجبائي المتعلق المتعلق بأنشطة البحث، الاستغلال والنقل بواسطة الأنابيب في مناطق التنظيم العام للجهات الصحراوية[1].

وتجدر الإشارة أن نفس النظام اعتمد بعد الاستقلال وهذا ما كان واضحا في نص المادة الأولى من الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12 أفريل 1971 المتعلق بتعديل الأمر رقم 58-1111 المؤرخ في 23 نوفمبر 1958، المتعلق بالبحث والاستغلال والنقل بواسطة الأنابيب للمواد البترولية والنظام الجبائي الخاص بها[2].حيث نصت على أنه: "تحدد في حالة التسديد نقدا كيفيات حساب السعر الأساسي وكيفيات دفع أو تسليم الإتاوة بموجب اتفاقية الامتيازات أو بالنسبة للحائز بموجب الاتفاقية النموذجية".

وإذا كان الوضع آنذاك يفرض استخدام هذا النظام نتيجة الانغلاق الاقتصادي الذي كان سائدا حتى بداية الثمانينات بسبب انعدام التكنولوجيا التي تسمح باستغلال البترول والمناجم، حيث كان نظام الامتياز هو السبيل الوحيد الذي يسمح للشركات الأجنبية لاستغلال الأملاك الوطنية للمحروقات. إلا أن السلطة لجأت إليه مرة أخرى في أواخر الثمانينات وبداية التسعينات. وهذه المرة بسبب ضعف الخدمة

---

1 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص262.

2 الجريدة الرسمية، العدد 30.

الإدارية على مستوى الجماعات المحلية. حيث تعرض المشرع الجزائري لتعريف عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالمياه مبكرا إذ لم تكن له أية مكانة قبل هذا التاريخ، فتناول المشرع في القانون 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 والمتضمن قانون المياه[1] في الفصل الثاني تحت عنوان نظام الامتياز من الباب الثاني الخاص "بحق استعمال المياه". وذلك من المادة 20 إلى غاية المادة 30 متعرضا إلى كل ما يتعلق بعقد الامتياز وإجراءاته، حيث اعتبر المشرع في المادة 20 من نفس القانون أن استعمال الملكية العامة للمياه يؤدي بالضرورة وفي جميع الحالات إلى إنشاء عقد امتياز، حيث اعتبرته "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان آداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية"[2]. وامتياز الملكية العامة للمياه حسب المادة 22 هو امتياز مؤقت وقابل للبطلان قانونا، كما يمكن سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام القانون 83-17.

ليأتي بعد ذلك المشرع ويتطرق ثانية لعقد الامتياز بموجب القانون 88-01، حيث خول للمؤسسات العمومية الاقتصادية سواء كانت في شكل شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، إمكانية تسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوط بها ويتم هذا التسيير طبقا لعقد الامتياز ودفتر الشروط العامة[3].

وباعتبار نظام الامتياز نظاما مهما لدى الإدارة العامة على غرار قطاع المحروقات والمياه، تم إصدار التعليمة رقم 342/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والتي تحمل عنوان "امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها"، وقد أكدت التعليمة أن: "التجربة التي مرت بها الجزائر في تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها"، وهذا بسبب "قلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية والمالية الضرورية". وهذا كله بهدف تمكين الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهامها في إطار الاستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى[4]. وباستقرائنا للتعليمة نلاحظ أنها قامت بالتطرق إلى كل عناصر عقد امتياز المرفق العام، لكن ما يلفت الانتباه هو ما ورد في الصفحة

---

1 الجريدة الرسمية، العدد 30، ملغى.

2 أنظر المادة 21 من القانون 83-17، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 55 من القانون 88-01، السابق الذكر.

4 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص264.

الخامسة منها وتحت عنوان "إجراءات منح امتياز المرافق العامة" حيث تنص إحدى فقراتها أنه: " ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية"، فتؤكد لنا هذه الفقرة عدم وجود نص قانوني ينظم عقود الامتياز في الجزائر رغم أهميته.

إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتراف بمكانتها التنظيمية والتقنية وحتى العلمية فهي اجتهاد كبير من طرف وزارة الداخلية في ظل غياب نظام قانوني دقيق ينظم نظام الامتياز بصفة عامة[1].

وحسب نفس الوتيرة سار قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990، حيث تطرق لنظام الامتياز كطريقة لتسيير الأملاك الوطنية العمومية في نص المواد 61، 63، 64، 65 منه وهذا دوما في إطار الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية. حيث قام بضمه في إطار امتياز المرفق العام باستعماله لعبارة: "يستفيد مسير مصلحة عمومية أو صاحب امتياز من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه..."[2]. والملاحظ أن المادة 65 من نفس القانون أول من ربط نظام الامتياز واستعمال الأملاك الوطنية، وبعبارة أخرى وحسب نفس المادة فإن صاحب الامتياز ما هو إلا شخص قانوني استفاد من حق استعمال الأملاك الوطنية ورغم مكانة هذه المادة إلا أن الغموض ظل يكتنفها بسبب عدم توضيحها لمعالم عقد امتياز المتعلق بالأملاك العمومية.

إلا أن الارتباط الوثيق ما بين النص التنظيمي والنص التشريعي كان هو الفاصل إن صح التعبير، حيث تطرقت المواد 75 و76 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، لنظام الامتياز حيث صدرت تحت فقرة حاملة لعنوان "استعمال الأملاك العامة استعمالا خاصا له طابع تعاقدي". وجاءت هذه المواد مبهمة كذلك ولم تعرف عقد الامتياز بينما شرحت نوعا ما شروطه دون الإشارة إليها مباشرة. ومحاولة من المشرع لإيجاد إطار واحد لتسيير الأملاك الوطنية واستغلالها صدر القانون رقم 08-14 الذي يعدل ويتمم القانون 90-30، وهنا أضاف المادتين 64 مكرر، و69 مكرر... من أجل تحديد نظام وإطار لعقد امتياز الأملاك العمومية وذلك لتمييزه عن كل مصطلح أو فكرة تشابهه خاصة "عقد امتياز المرفق.

---

1 عايلي رضوان، مرجع سابق، ص267.

2 أنظر المادة 65 من القانون 90-30، السابق الذكر.

ثانيا: الاستقرار التشريعي لتعريف عقد امتياز الملك العمومي

استقر القانون 08-14 على إعطاء تعريف دقيق لعقد امتياز الملك العمومي وهذا ما تجلى في نص المادة 64 مكرر من ذات القانون بنصها: "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 و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"

الملاحظ على هذا التعريف أن مقدم المشروع، اجتهد اجتهادا كبيرا محاولا الإلمام بكل عناصره، وهذا من أجل التضييق على نظام التنازل على الأملاك الوطنية أو القضاء عليه كلية، وإبقائه على بعض العناصر من الأملاك الوطنية التي لا تكتسي طابعا استراتيجيا[1].

وما يستنتج من تعريف المشرع الجزائري لعقد الامتياز ما يلي:

1- أشار المشرع إلى أن منح الامتياز يشكل استعمالا للأملاك الوطنية العمومية، وأضاف في نفس المادة إلى أن محل هذا العقد يشكل استغلالا لهذه الأملاك، وعليه لصاحب الامتياز سلطتي الاستعمال والاستغلال.

2- الملاحظ أن المشرع قد وسع من نطاق تطبيق الامتياز حيث تعامل مع مبدأ عدم التصرف في الأملاك العمومية بليونة كبيرة إلى درجة الترخيص لصاحب الامتياز ببناء منشآت على الأملاك العمومية، وذهب أبعد من ذلك لكونه تسمح بالحصول على حق عيني عقاري على هذه المنشآت.

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.

---

1 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص269.

من هذا التعريف يتضح لنا أم مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع لإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد امتياز استعمال الملك العمومي

عقد الامتياز المتعلق بالأملاك العمومية يشكل أهم وسائل التسيير الاتفاق لهذا النوع من الأملاك، لذا لابد من أن يتوافق والغرض الذي خصص له الملك العمومي، وعليه يتعين جعل الامتياز يتوافق والنفع العام واستعماله من طرف الجمهور بصفة مباشرة. وهو ما جعل المشرع يفرد هذا العقد بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقود الإدارية الأخرى وتقربه منها وعليه يتميز عقد الامتياز بالخصائص الآتية:

- كونه عقد مؤقت وغير دائم (أولا)
- كون منح الامتياز يكون مقابل إتاوة سنوية تحصل لفائدة ميزانية الجماعة العمومية (ثانيا)
- كونه يرتب حقوق عينية لصاحب الامتياز (ثالث).

أولا: الطابع المؤقت لعقد امتياز استغلال الأملاك العمومية

يعتبر عقد الامتياز عقدا مؤقتا وبذلك تكون نهايته الطبيعية، حيث لا يجوز إبرامه بصورة مؤبدة لأن ذلك يعني تنازل الإدارة عن ملكها العمومي. فالطابع المؤقت لعقد الامتياز يعتبر أهم خاصية فيه وإلا نكون قد خرجنا كلية من نظام عقود الامتياز، خاصة وأن لجوء الإدارة العامة لهذا النظام هو السماح للخواص من تسيير واستغلال الأملاك الوطنية العمومية دون امتلاكها وبذلك تكون قد قامت بحمايتها وفي نفس الوقت تستطيع تشغيلها في سبيل تحقيق المصلحة العامة[2]. ولا يهمها هنا تحقيق الربح من عدمه، وهذا ما تطرقت إليه المادة 59 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم تحت عنوان "استعمال الأملاك الوطنية" حيث تنص الفقرة الثانية منها على أنه: " يمكن هذه السلطات أن تأذن حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المطبقين في هذا المجال **بالتشغيل المؤقت** لملحقات الأملاك الوطنية العمومية التي تتكفل بها والوقوف فيها"، كما نصت صراحة في المادة 64 منه أنه: "تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها...

---

1 مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 07.

2 عايلي رضوان، المرجع السابق، ص267.

وتمثل هذه الاستعمالات **شغلا مؤقتا**" فطول مدة الاستغلال والمحددة بخمسة وستون (65) سنة[1]، وإن كانت غير قابلة للتجديد، إلا أنها تسمح مبدئيا بإنشاء مشاريع استثمارية كبيرة وذات وزن اقتصادي هام. كما أن للمستثمر، خلال هذه المدة، أن يحصل النفقات ويجني الأرباح، كما يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته والمنشآت التي أقامها فوق الملك العمومي.

ورغم أنه لا يمكن أن يخالف أي مختص في العلوم القانونية والإدارية أهمية هذا العنصر أو الخاصية كونه أساس عقود الامتياز، إلا أن المشرع تعامل بطريقة غير منتظمة وغامضة في هذا المجال، أي تحديد المدة. فأحيانا يقر بمدة ثم يتراجع عنها، وأحيانا أخرى لا يحدد المدة تماما ويتركها لدفاتر الشروط وهنا يمكن للإدارة أن تتعسف في استخدام هذا الحق مثل استغلال العقار السياحي أو الشواطئ عن طريق الامتياز، ففي هذا الصدد لم يحدد القانون رقم 03-02 المتعلق بالاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ مدة محددة إلا أنه بعد قراءة المادة الثالثة (03) منه، يفهم أن عقد امتياز استغلال الشواطئ يكون بين أول جوان و 30 سبتمبر حيث يعرف القانون "موسم الاصطياف" أنه: "فترة من السنة تمتد من أول جوان إلى 30 سبتمبر، تتخذ خلالها الجهات المعنية كل التدابير والإجراءات اللازمة من أجل استعمال واستغلال الشواطئ، لأغراض سياحية" وبهذا يؤكد هذا القانون الطابع المؤقت لعقد امتياز استغلال الشواطئ[2].

وما يمكن التنويه إليه هنا، أنه يجب أن تتوحد الرؤى لدى المشرع فيما يتعلق بتحديد مدة الامتياز سواء في نص قانوني خاص، ولا تمنع أن يكون في قانون الأملاك الوطنية ذاته. فيجب أن يكون تحديد المدة في نص قانوني ولا يمكن أن يترك المجال للإدارة العامة من أجل تحديد مدة عقد امتياز استغلال الأملاك العمومية في مرسوم تنفيذي، وأخطر من ذلك أن يحدد دفتر الشروط المدة دون مرجع قانوني سابق، الأمر الذي يؤدي بالإدارة العامة للتعسف في استعمال هذا الحق وبالتالي تقلص ضمانات الطرف المتعاقد مع الإدارة، الأمر الذي قد يكلفه خسائر باهظة وضخمة.

---

1 راجع في ذلك المادة 75 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر والتي تنص: "يمكن أن تستعمل الأملاك الوطنية... بناء على عقد يتضمن منح امتياز استعمال أملاك عمومية... تبرم هذه الامتيازات لمدة لا تتجاوز خمسا وستين (65) سنة..."

2 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص283.

ثانيا: استغلال الملك العمومي بموجب عقد الامتياز بمنح مقابل دفع أتاوى

بالرجوع لنص المادة 64 مكرر 01 من القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية نجد أن المشرع ألزم صاحب الامتياز بدفع إتاوة لصالح ميزانية الجماعة العمومية المالكة نظير انتفاعه بالملك العمومي، وتحسب هذه الأتاوى على أساسين:

- إما القيمة الإيجارية لملحق الملك العمومي الطبيعي.
- وإما على أساس نتائج استغلال هذا الملحق.

على أن تتم طريقة دفع هذه الإتاوة بإرسال نسخة من اتفاقية عقد الامتياز لتكون سندت للتحصيل، إما لفائدة مصلحة أملاك الدولة أو إلى أمين خزينة الولاية أو إلى قابض الضرائب المختلفة، على حسب الجهة التي تستحق الإتاوة، سواء الدولة، الولاية أو البلدية. وذلك حسب المادة 06 من الاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 89-195 المؤرخ في 17 أكتوبر 1989.

وعليه فلقد ترك المشرع الجزائري لدفاتر الشروط تحديد قيمة الأتاوى، كما يمكن لدفاتر الشروط النموذجية أن تتضمن أسس ومعايير أخرى لتحديد قيمة الأتاوى، هذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي 15-305 والذي أكد على أنه زيادة على دفع جزء من الإتاوة المحصلة من طرف صاحب الامتياز للسلطة صاحبة حق الامتياز بعنوان "رخص الشغل" والتي يمنحها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب عليه كذلك أن يدفع أتاوى من نوع آخر إلى أملاك الدولة بعنوان "منح الامتياز على بنية تحتية" يكون مبلغها يساوي القيمة الإيجارية السنوية للبنية التحتية محل الامتياز[1].

ثالثا: عقد امتياز الأملاك العمومية يرتب حقوق عينية لصاحب الامتياز

لا يمكن أن يختلف اثنان على أن الهدف من تسيير واستعمال واستغلال الأملاك الوطنية وبالأخص العمومية هو تحقيق المنفعة العامة. ومن أجل حمايتها سبق القول أن للإدارة العامة امتيازات السلطة العامة في مواجهة صاحب الامتياز وكنتيجة لذلك تبنى المشرع منذ صدور أول قانون للأملاك الوطنية عدم التصرف في الأملاك العامة للدولة، كما تبنى فكرة عدم إمكانية اكتساب حقوق عينية عليها

---

1 أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-305 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 66.

من طرف الخواص وهو ما أثار مشاكل كبيرة في تطبيق نظام الامتياز ابتداء من بداية الألفية الثالثة أي بعد سنة 2000، خاصة بالنسبة لأصحاب الاستثمارات الضخمة.

هذا ما أدى بالمشرع للرضوخ لضغوطات المستثمرين في كافة المجالات الاقتصادية وهذا من أجل الحصول على أكبر نسبة من الحقوق عن طريق منح حقوق لا تتعارض مع طبيعة الملك العام ودعم النشاطات الاقتصادية في البلاد. فتم استحداث المادة 69 مكرر والتي أقرت بإمكانية تأسيس حقوق عينية لأصحاب الامتياز[1].وهنا يطرح التساؤل حول طبيعة الحق العيني أهو أصلي أم تبعي؟ ومتى يكون هذا الامتياز منشئ لهذا النوع من الحقوق العينية؟

1- طبيعة الحق العيني الناتج عن الامتياز: طبقا للقاعدة العامة يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص معين على شيء مادي معين، أي أنه استئثار شخص بشيء معين بالذات استئثارا مباشرا يقره القانون.

والحقوق العينية تنقسم إلى نوعين، حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، الحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، وتشمل الحقوق التالية: حق الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكن. أما الحقوق العينية التبعية فهي التي تستند في وجودها إلى وجود الحق الشخصي لأنها مقررة لضمان الوفاء به، وتشمل حق الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي، وحقوق الامتياز وحق التخصيص[2].

وانطلاقا من هذا التعريف فإن الحق العيني المترتب عن عقد الامتياز لا يمكن أن يكون عيني تبعي لأنه بالرجوع لأحكام المواد 64 مكرر وما يليها من القانون 08-14 لا نجد علاقة مديونية بين الجماعة العمومية صاحبة ملحق الملك العمومي (السلطة مانحة الامتياز) وبين صاحب الامتياز. وعليه فهو حق عيني أصلي إلا أنه لا يمكن أن يكون حق استعمال أو سكنى، لأن المشرع كان واضحا في تحديد الهدف من منح الامتياز والذي يتراوح بين حق الملكية وحق الانتفاع.

إذن: هل الحق العيني المترتب عن امتياز الأملاك العمومية طبقا للمادة 64 مكرر هو حق ملكية أم حق انتفاع؟

---

1 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص280.

2 علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح الحقوق العينية –الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العيية التبعية–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص21-23.

إن فرضية أن يكون هذا الحق العيني هو حق ملكية مرفوض لأن القانون 08-14 والمرسوم التنفيذي 12-427 يقران بأن هذا الحق هو حق مؤقت إذ لا يمكن أن تتجاوز مدته 65 سنة وهذا ما يتعارض مع صفة الأبدية المرتبطة بالملكية، حتى وإن كانت المادة 69 مكرر تقر بأن لصاحب الامتياز صلاحيات وواجبات المالك. ومنه تبقى فرضية أن يكون الحق العيني الذي يمكن أن يترتب عن منح امتياز ملحق الملك العمومي هو حق انتفاع، ولكن ما طبيعة هذا الانتفاع؟

الانتفاع هو حق عيني يخول للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع. من التعريف فإن لحق الانتفاع الخصائص التالية:

- إنه حق يخول صاحبه استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه.
- إنه حق مؤقت[1].

من خلال التعريف يمكن اعتبار الحق العيني المترتب عن الامتياز حق انتفاع، خصوصا بالرجوع لمضمون المادة 79 من المرسوم التنفيذي 12-427 حيث نجد المشرع من خلالها قد منح للمصلحة العمومية أو الهيئة العمومية المخصصة لها مرافق الأملاك العمومية أو الممنوح امتيازها أو المسندة إليها للاضطلاع بمهمتها، **حق الانتفاع** والذي يخولها امتيازات خاصة، إلا أن طبيعة حق الانتفاع المنصوص عليها في هذه الحالة يختلف عن حق الانتفاع المنظمة أحكامه في قواعد القانون المدني في جوانب عدة تتجسد فيما يلي:

- ✓ حسب المادة 844 من القانون المدني، فإن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون، غير أن المصدر الوحيد للحق العيني المترتب عن امتياز شغل ملحق الملك العمومي هو العقد طبقا لنص المادة 64 مكرر من القانون 08-14.
- ✓ انتهاء حق الانتفاع في القواعد العامة يكون بعدّة طرق، في حين أن حق الانتفاع المترتب عن امتياز الشغل العمومي ينتهي فقط بانتهاء مدة العقد والمقدّرة بـ65 سنة.
- ✓ ينتهي حق الانتفاع في القانون المدني حتى قبل انقضاء أجله وذلك بموت المنتفع، غير أنه بموجب القانون 08-14 فإن عند وفاة الشخص الطبيعي حائز سند الشغل المنشئ لحقوق عينية ينتقل السند حسب الشروط المنصوص عليها قانونا إلى الورثة بشرط أن يقدم المستفيد، المعين بناء على اتفاق بينهم، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة[2].

---

1 علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص196.

2 أنظر المادة 69 مكرر 2/2 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، السالف الذكر.

وبناء على ما تقدم، فإن الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز هو حق عيني لا يخضع لأحكام القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، إذن فهو حق عيني من نوع خاص ينتمي لطائفة من الحقوق تسمى بالحقوق العينية الإدارية. –وهو نظام قانوني اقتضته الطبيعة القانونية للملك العمومي المحكوم دوما بقواعد قانونية تراعي ضرورة تخصيصه للمنفعة العامة–.

2– نطاق الحق العيني الناتج عن الامتياز: المقصود هنا بفكرة النطاق، متى يكون امتياز الأملاك الوطنية العمومية منشئا لحقوق عينية؟

لقد نصت المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية، أن الحق العيني الناتج عن الامتياز ينصب فقط على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها صاحب الامتياز، وعليه فإن عقود الامتياز التي لا تتضمن إمكانية إنجاز بنايات ومنشآت لا تكون محلا لاكتساب حقوق عينية. وحتى في حالة ما إذا كان صاحب الامتياز قام ببناء وإنجاز منشآت وبنايات من أجل تلبية حاجاته الخاصة فإنه لا يستفيد من الحق العيني لأن هذا الأخير يرتبط دوما بتثمين الملك العمومي.

ويجب التنويه هنا، أنه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يستفيد من الحق العيني إلا بقرار يصدر حسب الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي:

- الوزير المكلف بالمالية إذا كان ملحق الملك العمومي تابع للدولة.
- الوالي إذا كان ملحق الملك العمومي تابع للولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان ملحق الملك العمومي تابع للبلدية[1].

إن المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، لا يمكن رهنها إلا لضمان القروض المبرمة بغرض تمويل، إنجاز، تعديل وتوسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي. كما لا يمكن التنفيذ عليها وحجزها إلا من طرف الدائنين العاديين الذي نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال المتعلقة بإنجاز وتعديل وتوسيع هذه الأملاك.

إن انتقال الحقوق العينية بوفاة صاحب سند الشغل، أو بالتنازل بين الأحياء أو إدماج أو اندماج أو انفصال الشركات، لا يتم ولا يدوم إلا للمدة المتبقية من الرخصة.

---

1 أنظر المادة 69 مكرر 1/1 من القانون 08–14 المعدل والمتمم للقانون 90–30، السالف الذكر.

إن التنازل على الحقوق العينية للغير، يجب أن يتم لشخص مرخص له مسبقا من السلطة الإدارية المختصة، وبعد صدور الموافقة الصريحة لهذه الأخيرة، وعلى أن يتم الشغل وفقا لتخصيص الملك العمومي[1].

إن على صاحب سند الشغل، الإبقاء على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على الملحق العمومي المشغول على حالها عند انقضاء أجل سند الشغل، ما لم ينص ذات السند على تهديمها إما من طرفه أو على عاتقه.

إن المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، تؤول ملكيتها بعد انقضاء أجل السند إلى الهيئة العمومية التي يتبعها الملك العمومي موضوع الامتياز، بقوة القانون ودون مقابل، خاصة من كل الامتيازات والرهون[2].

المطلب الثاني: محل عقد امتياز استعمال الأملاك العمومية في الواقع العملي

إن عقد الامتياز باعتباره عقدا فلابد من توافر ركن المحل حتى يكون صحيحا، وحسب المادة 64 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم، فإن محل عقد الامتياز يتمثل في استغلال ملك عمومي اصطناعي، هذا الأخير قد يكون عبارة عن ملاحق للأملاك العمومية الطبيعة منصوص عليها في القوانين الخاصة السارية المفعول والمطبقة بشأن استغلال وتسيير الموارد والثروات الطبيعية بكل أنواعها (الفرع الأول). وقد يخص بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتياز في استغلال الملك العمومي الطبيعي

ويقصد بالملحق كل ما أعد بصفة دائمة لاستغلال الشيء، وعلى الرغم من أن الملحقات منفصلة ماديا عن الأصل، فهي تكملة له على نحو ما، وتزجي إليه منفعة إضافية.

ويقصد بملحق الملك العمومي الطبيعي، تلك المنشآت والتجهيزات المقامة بهدف القيام بأعمال تخص استعمال وتسيير الثروات والموارد الطبيعية بمختلف أنواعها وجعلها قابلة للاستعمال والاستغلال البشري، بحيث من شأن هذه الأعمال أن تؤدي بالأملاك الوطنية العمومية إلى تحقيق وظيفة مالية وتحقيق عائد اقتصادي من جراء استغلالها لأنه لولا هذه الأعمال لما أمكن تثمين هذا النوع من الأملاك. ولما كان من الصعب تنظيم جلها لعدم إمكانية حصرها والتطرق لها، هذا ما جعلنا نعرج على أهمها، ومن عقود الامتياز لاستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي نجد على سبيل المثال: الامتياز في مجال

---

1 أنظر المادة 69 1/3-2 من نفس القانون.

2 أنظر المادة 69 مكرر 1/4-2 من نفس القانون.

الموارد المائية (المياه) (أولاً)، عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز (ثانيا) وكذا عقد الامتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب (ثالثا).

أولا: عقد امتياز استعمال الملك العمومي المائي

تعد التشريعات والقوانين المائية من أهم الأدوات التشريعية الفعالة للإدارة المتكاملة والرشيدة لاستغلال الموارد المائية وحسن استخدامها وتنميتها سواء كانت المياه سطحية أو جوفية، والتحقق من حقوق الأفراد المكتسبة عليها وحماية حقوق الانتفاع القائمة وتحديد ضوابط الانتفاع بالمياه والحفاظ عليها من سوء الاستغلال والتلوث.

ولذلك منع المشرع الجزائري أي استعمال للموارد المائية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب إمتياز يسلم من الإدارة المختصة عملا بنص المادة 71 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه.

وحصر المشرع في ذات القانون العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

1. إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية المتحجرة أو البطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية، لاسيما في المناطق الصحراوية.[1]
2. إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية[2]. والمقصود هنا بهياكل استخراج المياه الجوفية أو المياه السطحية كل منشأة وتجهيزاتها المنجزة إما على مستوى الآبار، الأنقاب أو جلب مياه المنابع أو على مستوى منشآت التحويل أو الحواجز المائية السطحية، أو هياكل الربط بنظام جر مياه المنابع أو على مستوى المنشآت المائية والتي تضمن حد المياه الجوفية أو السطحية أو معالجتها أو نقلها أو تخزينها[3].
3. إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات العامة[4].

---

1 أنظر المادة 1/77 من القانون 05-12 المعدل والمتمم السابق الذكر.

2 أنظر المادة 2/77 من نفس القانون.

3 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 10-25 المؤرخ في 12 جانفي 2010 المحدد لكيفيات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية، العدد 04.

4 أنظر المادة 3/77 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4. إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية أو الاستعمالات الصناعية، بحيث يوجه ملف طلب الامتياز في نسختين إلى الوالي المختص إقليميا أين يوجد محل هذه المياه[1].
5. تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة "مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالنوعية من أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك، وتشجيعا للاستثمار الخاص وتثمين هذه الفئة من المياه تلجأ للمصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالموارد المائية إلى إجراء المناقصة لمنح امتياز استغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع[2].
6. تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائي، وهنا الامتياز على المياه الحموية قد يكون على جزء أو كل هذه المياه[3].
7. إقامة الهياكل الخاضعة للامتياز، فتكون على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات أو النشاطات الرياضية وللترفيه الفلاحي كذلك، وتتم إقامة هذه الأخيرة عند أسفل السدود. إضافة إلى إقامة منشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية وهذا لا يكون إلا بموجب طلب يقدم إلى الوزير المكلف بالموارد المائية[4].

ثانيا: عقد امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب

يكتسي قطاع المحروقات في الجزائر أهمية بالغة كونه مادة استراتيجية يعتمد عليها الاقتصاد الوطني. فالجزائر بصفتها قطب بترولي وغازي، فالمحروقات تعد من الأملاك العامة للدولة التي لا يمكن التنازل عليها أو التنازل على استغلالها إلا بموجب إجراءات معقدة حيث يشمل استغلال المحروقات عدة أعمال تبدأ من الأعمال الأولية للتنقيب عنها إلى نقلها في أنابيب من أجل الاستغلال. وقد عمل على تنظيم جميع هذه الأعمال ولم يكن من نصيب عقد الامتياز سوى نشاطات نقل المحروقات بواسطة الأنابيب.

---

1 أنظر المادة 4/77 من القانون 05-12 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 5/77 من نفس القانون.

3 أنظر المادة 6/77 من نفس القانون.

4 أنظر المادة 7/77-8 من نفس القانون.

إن نشاطات نقل المحروقات بواسطة الأنابيب تشكل مظهرا في غاية الأهمية فيما يخص نشاطات قطاع المحروقات. إذ يعتبر هذا النشاط السبب المباشر في إنشاء الشركة الوطنية سونطراك، إذ أن هذه الأخيرة هي أول شركة وطنية لنقل وتسويق المحروقات وقد احتفظت بهاذين الرمزين رغم التوسع الذي عرفه نشاط هذه الأخيرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حق نقل المحروقات المستخرجة من المكامن كان دائما مرتبط بالسند المنجمي للبحث والاستغلال، إذ أنه لا يمكن تصور أن يكون إنتاج ذو منفعة إستراتيجية كالمحروقات ناتج عن استثمار أموال ضخمة مجمد في الصحراء دون وجود وسائل النقل[1].

وقد عرّف المشرع نشاط النقل بواسطة الأنابيب على أنه نقل المحروقات الشائبة والغازية والمنتجات البترولية والتخزين المرتبط بها، باستثناء شبكات التجميع والتوزيع على مستوى الحقوق وشبكات الغاز التي تمون السوق الوطنية دون سواها[2]. وفي المقابل اعتبر المشرع الجزائري عقد امتياز نقل البترول بواسطة الأنابيب "وثيقة يرخص بها الوزير المكلف بالمحروقات لصاحب الامتياز بإنجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب لمدة محدودة مع مراعاة تنفيذ الالتزامات المكلف بها بموجب هذه الوثيقة"[3].

ويلاحظ من التعريف أن محل هذا العقد محدد ومعين يتمثل في إنجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب ومعنى ذلك أنه لا ينصرف إلى باقي نشاطات المحروقات، وبمفهوم المخالفة لا يسري على عقود البحث واستغلال المحروقات المحددة وفق المادة 05 من القانون 05-07.

وتجدر الإشارة، أن هذا النظام لنقل المحروقات عرف تغييرات مهمة بصدور القانون 05-07، إذ تم بموجب هذا القانون رفع الاحتكار –والذي كان دوما من نصيب الشركة الوطنية سونطراك– عن هذا المجال، وبالتالي أصبح في إمكانية كل شخص وطني أو أجنبي، خاص أو عام الحصول على امتياز لممارسة هذا النشاط.

---

1 سامية بوقندورة، سلطة الضبط في قطاع المحروقات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2007-2008، ص77.

2 أنظر المادة 23/02 من القانون 13-01 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ،الجريدة الرسمية ،العدد11 المعدل والمتمم للقانون 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد11.

3 أنظر المادة 10/05 من القانون 05-07 نفسه.

ويخضع طلب الحصول على امتياز النقل بواسطة الأنابيب لرأي سلطة ضبط المحروقات التي تتولى إعداد توصية في هذا الشأن تقدمها للوزير المكلف بالمحروقات[1].

ثالثا: عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز

عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز، يتمثل محله في استغلال وتقديم خدمات توزيع الكهرباء و/أو الغاز. وحسب المرسوم التنفيذي 08-114 فإن أملاك الامتياز تتألف من مجموع التجهيزات والمنشآت المخصصة لتوزيع الكهرباء والغاز القائمة في محيط الامتياز، وكذا من تلك التي يعدها صاحب الامتياز في إطار برنامج الاستثمار التوّقعي والمصادق عليه من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

حيث تحتوي هذه التجهيزات والمنشآت على مجموع الخطوط الهوائية والباطنية ومحطات التحويل والأجهزة الكهربائية العاملة بالجهد العالي والمنخفض بما في ذلك الأعمدة الصاعدة وأوصال الزبائن وكذا مراكز التحكم المحلية وشبكات الاتصال عن بعد[2].

ويجب الإشارة هنا أنه يمنح امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة، ويكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز[3].

الفرع الثاني: صور استغلال المنشآت العمومية لغرض خدمة عمومية –الامتياز في مجال الأملاك العمومية الاصطناعية

وفق عقد الامتياز وما تم الاتفاق عليه بين الإدارة وصاحب الامتياز، يقوم هذا الأخير بتمويل بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية.

وهنا يجب التأكيد، أن عقد الامتياز لم يكن حكرا على الأملاك الوطنية العمومية فقط، وإنما امتد نطاقه واتخذ متسعا ليطبق على الأملاك العمومية الاصطناعية. حيث تعتبر هذه الأخيرة المجال الخصب له –نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها– وهذا ما أكدته المادة 64 مكرر من القانون 90-30 المعدل المتمم.وبالرغم من أن المشرع لم يورد تعريفا للأملاك الاصطناعية وإنما عدد البعض منها– وهذا ما يستشف من عبارة خصوصا– والتي تتمثل في:

- ✓ الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج.

---

1 أنظر المادة 1/69 من الأمر 06-10 المؤرخ في 28 أفريل 2006، الجريدة الرسمية، العدد 48 المعدل لنفس القانون 05-07.

2 أنظر المادة 1/3-2 من المرسوم التنفيذي 08-114 المؤرخ في 09 أفريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، العدد 20.

3 أنظر المادة 1/6 من نفس المرسوم التنفيذي.

- ✓ السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها.
- ✓ الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها المخصصة لحركة المرور البحرية.
- ✓ الموانئ الجوية والمطارات المدنية والعسكرية وتوابعها المبنية وغير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.
- ✓ الطرق العادية والسريعة وتوابعها.
- ✓ المنشآت الفنية الكبرى والمنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.
- ✓ الآثار العمومية والمتاحف والأماكن والحظائر الأثرية.
- ✓ الحدائق المهيأة.
- ✓ البساتين العمومية.
- ✓ الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة.
- ✓ المنشآت الأساسية الثقافية والرياضية.
- ✓ المحفوظات الوطنية..
- ✓ حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة إلى الأملاك الوطنية العمومية.
- ✓ المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذا العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفق عام.
- ✓ المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا وبحرا وجوا.
- ✓ المعطيات لمترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات[1].

وبالربط بين المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية والتي عددت الأملاك العمومية الاصطناعية والمادة 64 مكرر من ذات القانون نلاحظ أنه لا يمكن أن تكون كل الأملاك السالفة الذكر محلا لعقد الامتياز سواء لطبيعتها أو لعدم إمكانية تجسيدها على أرض الواقع، لذا سنقتصر في الدراسة على بعضها والأكثر تطبيقا.

وحسب المادة 64 مكرر من القانون 08-14، يقوم صاحب الامتياز بتمويل جميع العمليات التي يقوم بها والتي تستلزم لسير الملك العمومي الاصطناعي، سواء ببناء المنشآت أو باستغلالها وذلك بما تحمله لجميع المصاريف والنفقات والأخطار والتكاليف. وعليه يقوم صاحب الامتياز وفق ما تم

---

1 أنظر المادة 16 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، السابق الذكر.

الاتفاق عليه في عقد الامتياز إما بالبناء والاستغلال للملك العمومي الاصطناعي (أولا)، أو ينفرد بحق الاستغلال، أو البناء فقط (ثانيا).

أولا: منح امتياز البناء والاستغلال

يمنح في هذه الحالة لصاحب الامتياز حق بناء واستغلال منشأة عمومية لغرض تقديم خدمة عمومية، من ذلك ما نص عليه المرسوم التنفيذي 86-308 المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع. حيث أكد على أن إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانته وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها يخضع إلى منح الامتياز، وتلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها ومسؤوليتها بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بالامتياز. كما خولت الدولة وصرحت بمقتضى الاتفاقية المرفقة بالمرسوم التنفيذي 96-308، أو للشركة صاحبة الامتياز، القيام بالبناء والاستغلال والصيانة (حسب الحالة) للطريق السريع أو مقاطع من الطريق السريع، وفي هذه الحالة يتم منح الامتياز للبناء والاستغلال معا[1].

ثانيا: منح امتياز البناء والاستغلال انفراديا

يمنح في هذه الحالة لصاحب الامتياز حق البناء وامتياز الاستغلال بصفة منفصلة، وهو ما تضمنه قانون الطيران المدني بنصه على إمكانية منح امتياز بشرط أن يكون حق البناء منفصلا انفصالا تاما عن حق الاستغلال[2]. وبالتالي الشخص الذي ينشئ المطار قد لا يكون بالضرورة المعني باستغلاله وبالتالي صاحب الامتياز في هذه الحالة يتقاضى أتاوى من قبل مستغلي المنشأة وليس من مستعملي المنشأة.

وتتم الموافقة على اتفاقية الامتياز المتعلقة بالطيران المدني ودفتر الشروط المرفق لها بموجب مرسوم يتخذ مجلس الوزراء وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية[3].

---

1 أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، والمادة الأولى من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، الجريدة الرسمية، العدد55.

2 أنظر المادة 42 من القانون 2000-05 المؤرخ في 06 سبتمبر 2000 المعدل والمتمم للقانون رقم 98-06، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 75.

3 أنظر المادة 05 من الأمر 03-10 المؤرخ في 13 أوت المعدل والمتمم للقانون 98-06 المتعلق بالقواعد العامة للطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد48.

المطلب الثالث: خصوصية شكل وإجراءات عقد امتياز الملك العمومي

إن الشكل الكتابي لعقد الامتياز لا يدخل ضمن الأساليب والإجراءات التي تقوم بها الإدارة لاختيار المتعاقد معها، لأن القاعدة العامة في عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات طالما يشترط المشرع صراحة إجراء شكليا معينا في إجرام عقد معين، حيث أنه يكفي توافق إرادة الإدارة والمتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية، لأنه من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة مكتوبة تحدد حقوق وواجبات الملتزم والإدارة وكيفية إنهاء الامتياز[1]، كما نلاحظ أن معظم العقود التي تبرم وخاصة الإدارية تدخل في إطار من الإجراءات المعينة والتي أوجب القانون إتباعها، حيث يمر الامتياز بالعديد من المراحل قبل أن يتم توقيعه وهي تشكل جزء لا يتجزأ من العقد في حال تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكلية في عقد امتياز استعمال الأملاك العمومية

رغم الاختلاف الفقهي في مجال الطبيعة القانونية للامتياز إن كان عقد أو قرار إداري، إلا أن الفقه الحديث استقر على أن الامتياز عقد له طبيعة خاصة يتضمن شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، لذا يمكن القول أن عقد الامتياز من عقود الإذعان المنصوص عليها في قواعد القانون المدني. غير أنه لا يخضع للأحكام المنظمة لها، لكون الامتياز عقد إذعان إداري –أي ذو طبيعة خاصة– لأن أحكامه مقررة لحماية الأملاك العمومية فلا يمكن للقاضي هنا التدخل من أجل تعديل شروطه وبنوده.

ولما كان عقد الامتياز من العقود التي تستلزم شكل معين مثل ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بالقول "أنه عدم وجود عقد كتابي يستلزم انعدام عقد الامتياز وأن ما تم بين الإدارة والفرد لم يعد سوى تبادل وجهات نظر"[2] وهو الرأي الذي استقر عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 64 مكرر من القانون 90–30، أين يشترط لصحة عقد الامتياز أن يتم في شكل اتفاقية (أولا) ووفقا لدفتر شروط (ثانيا).

أولا: اتفاقية الامتياز منطبق إبرام عقد الامتياز

وهناك من يطلق على اتفاقية الامتياز –عقد الامتياز– وهي الجزء الأقصر في الامتياز حيث تقتصر على تحديد الأطراف (السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة وضبط مضمون

---

1 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص309.

2 سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص314.

الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح الملك العمومي لصاحب الامتياز لاستغلاله عن طريق الامتياز والتزام صاحب الامتياز باستغلال الملك وفقا لقواعد دفتر الشروط[1].

وبعبارة أخرى، يمكن اعتبار اتفاقية الامتياز صكا لا يتم الامتياز إلا به وهي تكون في الغالب موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها أطراف عقد الامتياز. وهذا ما يؤكد ضرورة وجود اتفاقية نموذجية لكل نوع من أنواع عقود الامتياز، فهو إذن الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز وصاحب الامتياز ويعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير والاستغلال[2].

ويجب أن تحدد في اتفاقية الامتياز على الخصوص ما يأتي:

- مشتملات الأملاك محل منح الامتياز.
- مدة الامتياز، الشروط المالية. على أن يتم المصادقة على اتفاقية الامتياز بموجب مرسوم. كما يمكن أن تتمم اتفاقية منح الامتياز عند الضرورة بملاحق[3].

ثانيا: ضرورة المرور عبر دفتر الشروط من أجل إبرام عقد الامتياز

إن مجمل الوثائق التي تنظم عقود الامتياز معقدة جدا، لسبب وحيد هو أن العلاقة بين الإدارة العامة والشخص المستفيد من الامتياز تحكمها اتفاقية، فبالرغم من وجود قانون واضح ينظم عقود الامتياز، سواء قانون الأملاك الوطنية أو القوانين الخاصة المنظمة لتسيير واستغلال أجزاء من الأملاك الوطنية، إلا أن الإدارة العامة تلجأ إلى وثيقة اسمها دفتر الشروط[4].

حيث يعد دفتر الشروط الركيزة والدعامة الأساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائها وهو يعد من قبل الإدارة مانحة الامتياز، ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيه والتي تكون في أغلب الأحيان غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا.

ويكمن هدف دفتر الشروط في تحديد الواجبات والحقوق التي يخضع لها كلا طرفي العلاقة التعاقدية. حيث يعد بصفة انفرادية من طرف الإدارة العامة في عدّة مجالات أو أجزاء من الأملاك الوطنية: الطاقة، المناجم، الكهرباء، الماء، الطرق السريعة... إلخ. ويتم إصداره عن طريق مراسيم

---

1 نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، 188.

2 ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص190.

3 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-305 المؤرخ في 06 ديسمبر 2015 العلى دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 02. وأنظر كذلك المادة 75 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر.

4 عايلي رضوان، مرجع سابق ، ص291.

تنظيمية، أي يبقى للإدارة العامة سلطة وحرية كبيرة في تحريرها، وعليه فإن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط تطرح عدة إشكالات. ففي المرحلة التي تسبق دخوله حيز التنفيذ مثلا، أي مرحلة الإبرام، يكون لدفتر الشروط العام دور نموذج العقد الإداري الذي يجب أن يبرم بين الإدارة العامة والشخص المستفيد من الامتياز، حيث يمثل هنا مجموعة من الشروط التنظيمية يجب على الإدارة العامة إتباعها من أجل إبرام دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، وما يثبت هذا الأمر، هو صدوره بموجب مرسوم تنظيمي، وهنا الإدارة العامة تجد نفسها خاضعة للأوامر والتنظيمات التي يتضمنها المرسوم التنظيمي[1].

والملاحظ هنا أن الطابع التعاقدي في دفتر الشروط شبه معدوم، وهو ينعكس على عقد الامتياز في حد ذاته، حيث أن هذا الأخير يذوب في دفتر الشروط ويأخذ صورته.

ولقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لدفتر الشروط، سواء في قانون الأملاك الوطنية، أو القوانين الخاصة المنظمة لأجزاء من الأملاك الوطنية. وهو ما يستشف من الجريدة الرسمية التي لا تكاد تخلو من مراسيم تنفيذية متعلقة بدفتر شروط خاص بملك من الأملاك الوطنية، فتنص المادة 64 مكرر في فقرتيها الثانية والثالثة من قانون الأملاك الوطنية على ما يلي: "... تحدد الاتفاقية أو الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق التنظيم: يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية، بعين الاعتبار..."

يتضمن دفتر الشروط مجموعة من المبادئ والبنود لها طابع تنظيمي تظهر فيها الإدارة كصاحبة سلطة عامة بالإضافة إلى كل الامتيازات التي يمنحها لها القانون، وجاني تعاقدي قابل للنقاش والتفاهم وحتى التعديل. وبصفة عامة الامتيازات أو المقابل الذي يستفيد صاحب حق الامتياز أو المتعاقد مع الإدارة العامة منه. وأهم مشتملات دفتر الشروط نجد: تحديد موضوع الامتياز، الضمان اللازم، التسعيرة وشروط مراجعتها، اختيار موطن لصاحب الامتياز، الجزاءات، شروط انتهاء العقد...[2]

أما فيما يخص أنواع دفاتر الشروط فنلاحظ أن المشرع الجزائري سار على نهج المشرع المصري والفرنسي. حيث يصدر دفتر شروط عام نموذجي على شكل مرسوم تنفيذي، تستقل الإدارة العامة بوضع شروط دفاتر الشروط مسبقا، لكن متبعة ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط النموذجي والعام. ومن

---

1 عيالي رضوان، مرجع سابق، ص292.

2 راجع في ذلك المادة 04 وما يليها من المرسوم التنفيذي 15-305، السابق الذكر.

هنا يتضح أن دور دفتر الشروط النموذجي يتضمن في تحديد المعايير التي يجب أن تتم بموجبها دفاتر الشروط الخاصة بكل عقد ويبقى لهذا الأخير التفصيل وفقا لخصوصية كل عقد من عقود الامتياز[1].

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز

ضرورة إتباع إجراءات محددة ومعينة لاختيار صاحب الامتياز أمر أساسي وذلك باعتبارات جوهرية تهدف أساسا إلى المحافظة على المالية العامة للدولة بتوفير أكبر وفرة وقدر مالي ممكن للخزينة العامة للدولة. كما تلتزم أيضا الإدارة بالتعاقد مع صاحب الامتياز الكفء والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقود الإدارية. وبالرجوع إلى القانون 90-30 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 12-427، نجد أن المشرع لم ينظم طريقة اختيار صاحب الامتياز، ولكن بالعودة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها يتضح أنه هنالك أسلوبين لاختيار صاحب الامتياز: **المزاد العلني** وعن طريق **التراضي بناء على طلب المتعاقد**، ويعتبر هذا الأخير الأكثر تداولا، حيث تظهر بصفة جلية رغبته في استغلال الملك العموم. ويتحقق طلبه بدءا بصدور القرار بالتعاقد (أولا) وصولا إلى تحريره وانعقاده بعد مصادقة السلطة المختصة عليه (ثانيا).

أولا: صدور القرار بالتعاقد

قبل انعقاد عقد الامتياز، لابد من صدور قرار بالتعاقد من السلطة الوصية يتضمن اعتماد الامتياز كطريقة للتسيير، وهذا الشرط بالنسبة للحالات التي ينص عليها القانون بالنسبة لامتياز استعمال الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للجماعات المحلية. ومثالها ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك على أنه "يقرر الوالي المختص إقليميا امتياز الشواطئ"، كما تنص المادة 21 منه على ما يلي: "يمكن للوالي المختص إقليميا أن يقرر في أي وقت عملية منح الامتياز ويمكنه أن يقرر مباشرة إجراء مزايدة مفتوحة".

كما تجدر الإشارة، إلى أنه في حالة ما إذا كان الامتياز يمنح بناء على طلب التعاقد –وهو الغالب– فإن قرار التعاقد يكون على شكل تصريح بقبول الطلب، والأمثلة التالية تؤكد على ذلك:

1- طلب منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية، وذات الطلب بهدف إقامة هياكل تحلية مياه البحر: يوجه طلب الامتياز فيما يتعلق بإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية إلى الإدارة المكلفة بالموارد المائية على أن يحتوي الطلب: ألقاب وأسماء وعناوين الأشخاص الطبيعيين أو عنوان مقر

---

1 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة– ، مرجع سابق، ص311.

الشركة بالنسبة للأشخاص المعنويين، الموقع الجغرافي للمنطقة أو الوحدة الصناعية، الحجم اليومي من المياه المقررة استعمالها. كما يجب أن يرفق الطلب بالوثائق التالية: مخطط الهياكل المبرمجة قصد ضمان استخراج المياه أو الربط بنظام جر المياه، وصف تجهيزات معالجة المياه لاستعمالها على مستوى المنطقة أو الوحدة الصناعية، إضافة إلى مخطط إنجاز وتشغيل تجهيزات استخراج المياه أو الربط. يمنح هنا الوالي المختص إقليميا قرار الامتياز ردا على الطلب، بعد الاطلاع على نتائج التحقيق التقني الذي قامت به المصالح الإدارية الولائية المكلفة بالموارد المائية حيث يشير الوالي إلى الحجم اليومي للمياه المقرر استعمالها أين يبلغ إلى صاحب الطلب مع دفتر الشروط المصادق عليه[1].

أما فيما يتعلق بطلب امتياز إقامة هياكل تحلية مياه البحر، يوجه حسب الحالة، إما إلى الوزير المكلف بالموارد المائية عندما يتعلق الأمر بالهياكل المنجزة من أجل تحقيق المنفعة العامة، وإما إلى الوالي المختص إذا تعلق الأمر بتلبية حاجيات خاصة من أجل إقامة هذه الهياكل. كما يخضع الطلب إلى تعليمة مشتركة تجمع بين مصالح الإدارة المكلفة بالموارد المائية ومصالح الإدارة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية البحرية والسياحة والبيئة والفلاحة. ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات التالية: عناصر تعريف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أصحاب طلب الامتياز، التحديد الجغرافي لموقع إنجاز الهياكل المزمع إنجازها، حجم المياه الواجب إنتاجها في اليوم، الاستعمال المرتقب للمياه المنتجة، موقع تفريغ المياه القذرة وأخيرا مذكرة تقنية.

ويكون الرد على هذا الطلب إما بالرفض المعلل والمسبب وإما بالموافقة[2] دائما بقرار سواء من الوزير المكلف بالموارد المائية إذا تعلق الأمر بتحقيق المنفعة العامة، أو بقرار من الوالي المختص إقليميا إذا كان الغرض هو تلبية حاجات خاصة، بحيث يحدد قرار منح الامتياز لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة موقع ومحيط مقر تواجد الهياكل، حجم المياه الواجب إنتاجها واستعمالها، وتبلغ إلى المعني صاحب الطلب[3].

2- طلب منح امتياز خدمات النقل الجوي: يوجه طلب منح الامتياز في هذه الحالة، إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني في ثلاث نسخ مرفقة بالوثائق التالية: القانون الأساسي للشركة، شهادة الجنسية الجزائرية

---

1 أنظر المادة 05 إلى 08 من المرسوم التنفيذي 10-25 ، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 4 و7 من المرسوم التنفيذي 11-220 المؤرخ في 12 جوان 2010، الذي يحدد كيفيات امتياز واستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 34.

3 أنظر المادة 08 من نفس المرسوم التنفيذي.

بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأس المال، التعريفات وشروط النقل المقررة، المعلومات المتعلقة بتنظيم الاستغلال المقرر، الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية...إلخ. حيث تلتزم السلطة المكلفة بالطيران المدني بالرد على طلب الامتياز في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من استلامها الطلب. والإدارة هنا غير ملزمة بتنظيم منافسة أولية لاختيار المتعاقد وغير ملزمة بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد[1].

ثانيا: انعقاد عقد الامتياز والتصديق عليه

يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز الذي مرّ بمراحل متتابعة، وإن كانت هذه المرحلة متطورة في إبرام هذا العقد إلا أنها غير حاسمة للأمر، حيث وفضلا عما سبق، يتطلب عقد الامتياز إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهو التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع[2].

فحسب المادة 55 من المرسوم التنفيذي 12-427 فإنه يختلف الموقع من جانب السلطة صاحبة حق الامتياز، حسب الشخص المعنوي العام مانح الامتياز، فيتوقع الوالي باسم الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، أما فيما يخص الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للدولة فيمنح امتيازها ويوقعه إما الوزير المختص حسب كل قطاع باسم الدولة أو الهيئات المكلفة بتسيير الملك العمومي، من بينها اللجان، حيث ينص القانون 02-01 بأن منح الامتياز يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط[3].

وفي نفس السياق، نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 96-308 يؤكد على أن المصادقة على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة يكون بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي: بالداخلية والمالية والطرق السريعة[4]. وهنا تثير فكرة المصادقة مسألة مهمة: هل تعتبر المصادقة عنصرا في تكوين العقد أم أنها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيّز التنفيذ؟

---

1 أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فيفري 2000 المحدد لشروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، الجريدة الرسمية، العدد 08.

2 Auby Jean-Marie, Robert Ducos-Ader, op.cit , P242.

3 أنظر المادة 72 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الأنابيب، الجريدة الرسمية، العدد 08.

4 أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 96-308، السابق الذكر.

بعد تفحص النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لمشتملات الأملاك الوطنية العمومية يمكن القول أن الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو التعليق على المصادقة المسبقة، حيث يعتبر العقد موجود من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التصديق.

المطلب الرابع: خصوصية التراضي (الرضا) في عقد امتياز الأملاك العمومية

كأصل عام لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها فذلك جوهر الرابطة التعاقدية وهذا ما يميز تصرف الإدارة التي تصدر عن الإدارة وحدها. وتكمن خصوصية التراضي في عقد الامتياز في طرفي العقد والذي يتبين ظاهريا أنهما غير متكافئان. فبالرجوع لنص المادة 64 مكرر من القانون 08-14 يتضح أن أطراف عقد الامتياز باعتباره أسلوبا لاستغلال الأملاك العمومية تتمثل في: السلطة صاحبة حق الامتياز (الفرع الأول) وصاحب الامتياز (الفرع الثاني).

إن أول ما يتطلبه ركن الرضا هو وجود طرفي العقد، اللذين يتفقان على البنود الاتفاقية لتبقى كامل الحرية للإدارة فيما يخص وضع البنود التنظيمية التي تتعلق بضمان السير الحسن للملك العمومي محل الاستغلال.

الفرع الأول: السلطة صاحبة الامتياز: التجسيد الفعلي لخصوصية التراضي في عقد الامتياز

بالرجوع للمادة 64 مكرر من القانون 08-14، نجد أن المشرع الجزائري يقصد بالسلطة صاحبة الامتياز، الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي. في حين أنه يقصد بالسلطة صاحبة الامتياز وفقا للمادتين 69 مكرر 01 والمادة 69 مكرر 2/4، الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي. ومنه نستنتج من خلال هذه المواد أن السلطة المانحة للامتياز هي إما: الجماعة العمومية المالكة للملك العمومي (أولا) والجماعة العمومية المسيرة للملك العمومي (ثانيا).

أولا: الجماعة العمومية المالكة للملك العمومي باعتبارها السلطة صاحبة حق الامتياز

طبقا لمبدأ الإقليمية الوارد في نص المادة 02 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، فإن الأشخاص الاعتبارية الوحيدة التي تملك حق تملك الأملاك العمومية هي: الدولة، الولاية، البلدية.

1- الدولة: وهي على رأس الأشخاص المعنوية العامة وأهمها، وهي التي تمنح تلك الأشخاص شخصيتها المعنوية. وتتمثل الدولة في علاقاتها بالهيئات المركزية لكل قطاع والمتمثلة في الوزارات. والمتفق عليه أن وزارات الدولة لا تتمتع بالشخصية المعنوية –لا تتمتع بشخصية معنوية قائمة بذاتها،

ولكنها تنتمي إلى شخص الدولة[1]. ولهذا أسندت منح امتياز استعمال الأملاك العمومية لوزير إذا كان الملك العمومي تابع للدولة.

2- الولاية: مكن المشرع الجزائري الولاية باعتبارها مالكة للأملاك العمومية التابعة لها، من منح عقود الشغل الخاص والتي منها عقود الامتياز. وهذا ما جسده قانون الولاية حيث أقرّ بأنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها. ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون[2].

كما أكدت على نفس الفكرة المادة 69 مكرر 01 من القانون 08-14 على أنه للوالي أن يقرر ترتيب حق عيني على الملك العمومي محل الامتياز من عدمه، وذلك دوما إن كان الملك العمومي تابع للولاية.

3- البلدية: يمكن لها في إطار تسيير أملاكها العمومية أن تمنح امتياز عليها[3]. وقياسا على ما جاء في نص المادة 69 مكرر 01 من القانون 08-14 فيما يتعلق بإمكانية إنشائها لحق عيني على الملك العمومي محل الامتياز لصالح صاحب الامتياز. يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي منح امتياز على الأملاك العمومية.

ثانيا: السلطة صاحبة حق الامتياز في الجماعة العمومية السيرة للملك العمومي

من الصعب أن تقوم الهيئات المالكة للأملاك العمومية السالفة الذكر بتسيير ذات الأملاك بنفسها، وإنما تعهد في سبيل تحقيق المنفعة العامة بهذه المهنة إلى هيئات عمومية خاصة أخرى تنشأ بهدف تخفيف العبء على الهيئة المالكة بالإضافة إلى حسن تسيير الملك العمومي بما يحقق مردودية أكثر. هذه الهيئات يطلق عليها مصطلح المؤسسات العمومية والتي يكون لها الحق في منح الامتياز على الأملاك العمومية بتفويض قانوني من الهيئة المالكة التي أسندت لها مهمة تسيير الملك العمومي –ومن أمثلة هذه المؤسسات نجد الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية–[4].

---

1 محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص200.

2 أنظر المادة 149 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية السالف الذكر.

3 أنظر المادة 155 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية، السابق الذكر.

4 راجع في ذلك: المبحث الثاني، الفصل الأول من الباب الأول من المذكرة.

الفرع الثاني: صاحب الامتياز

لم يشترط المشرع شروط خاصة تتعلق بصاحب الامتياز، ولم يعط أية تفاصيل تتعلق به، وإنما اشترطت المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية أن يكون صاحب الامتياز شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص. وعليه فإنه يشترط في صاحب الامتياز الشروط العامة المعروفة في جمال القانون، فالنسبة للشخص الطبيعي يشترط الأهلية والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وبالنسبة للشخص المعنوي الخاص يشترط فيه الشروط المنصوص عليها في القانون التجاري –وهذا بالنسبة للشركات التجارية– أما بالنسبة لأشخاص القانون العام فإنها تخضع أساسا للقانون 88–01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

لكن بالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة المنظمة لأجزاء الأملاك العمومية نجدها قد عرّفت صاحب الامتياز فنجد مثلا:

- ✓ القانون 03–02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، اعتبر صاحب الامتياز هو المستغل للشاطئ: بحيث اعتبر كل شخص طبيعي أو اعتباري حائز على حق امتياز للاستغلال السياحي للشاطئ.
- ✓ أما المرسوم التنفيذي 08–114 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، حيث عرّف صاحب الامتياز في المادة 02 منه: على أنه شخص طبيعي أو معنوي حاصل على امتياز لتوزيع الكهرباء و/أو الغاز بواسطة القنوات.

---

1 أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية –دراسة وفقا لأحدث التعديلات–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02، 2016، ص155.

المبحث الثاني

آثار عقد الامتياز باعتباره أسلوب لاستغلال الأملاك العمومية

عقد الامتياز كسائر العقود، بمجرد تكوينه وقيام أركانه التي يتطلبها القانون فإنه يرتب آثار هامة في مواجهة كل من السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.

فالأصل أن يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط: شروط تنظيمية وشروط تعاقدية، وكل نوع من هذه الشروط يهدف إلى تحقيق إما مصلحة شخصية خاصة "بصاحب الامتياز" وإما مصلحة عامة للدولة "مانحة الامتياز". كما أن هذه الشروط لا تخرج عن كونها إما حقا أو التزاما بالنسبة لأحد الطرفين. وعليه فحقوق الدولة مانحة الامتياز هي في نفس الوقت التزاما على عاتق طالب الامتياز والتزامات الدواة مانحة الالتزام (الامتياز) هي بالنسبة لصاحب الامتياز حقوق له.

إن هذه العلاقة التبادلية في عقد الامتياز تتعدد فيها الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة لصاحب الامتياز (المطلب الأول)أو السلطة مانحة الامتياز (المطلب الثاني). وتجدر الإشارة أن هذه الحقوق والالتزامات لا يكفي أن يتضمنها عقد الامتياز بل لابد من حمايتها، فيتعين على أطرافه الخضوع لها الالتزام بها تحت جزاء عند مخالفتها، ما يستلزم تدخل أطراف لتسوية ما يسوده من نزاعات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حقوق والتزامات صاحب الامتياز: بين التحفيز والتقييد.

لقد تولى المشرع الجزائري مهمة وضع ضوابط وقواعد من شأنها تحديد هذه العلاقة المتشابكة وما يترتب عليها من حقوق تمنح لصاحب الامتياز سواء بموجب اتفاقية الامتياز أو دفتر الشروط، والتي يمكن اعتبارها مزايا وامتيازات تمنح له بهدف تشجيع الاستغلال وتحفيز المستثمرين (الفرع الأول) وما يقابلها من التزامات تلقى على عاتقه والتي من شأنها أن تقيد من حرية الاستغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول الحقوق المقررة لصاحب الامتياز

تترتب على إبرام عقد شغل الأملاك العامة حقوق للمنتفع اتجاه الجهة الإدارية التي أبرمت معه العقد واتجاه الغير. فالحقوق التي تتولد للمنتفع في مواجهة الجهة الإدارية المشرفة على الملك العمومي هو أنه يجب عليها تمكينه من استغلال شغله بما يحقق له الربح المستهدف (أولا، حقه في التوازن المالي للعقد (ثانيا) إضافة إلى حقه في التصرف في الحق العيني المخول له قانونا (ثالثا).

أولا: حق صاحب الامتياز في استغلال الملك العمومي وفق الربح المستهدف

يحق للمنتفع في هذه الحالة التمسك بشروط العقد الملزمة للإدارة، وأن يطالبها بتنفيذ تلك الشروط وإلزامها بتقديم ما يتضمنه العقد من مساعدات فنية أو منية قبل نشاط المنتفع. فلصاحب الامتياز هنا، الحصول على جميع التسهيلات اللازمة لتشغيل الملك العمومي الاصطناعي محل الامتياز، ومثالها حقه في الحصول على التراخيص اللازمة لمدة التوصيلات الضرورية في امتياز توزيع الكهرباء والتراخيص اللازمة لإقامة المحطات الضرورية والأساسية للركاب في امتياز النقل بالحافلات، والتراخيص اللازمة لمد أنابيب المياه في امتياز تزويد المدن والقرى بالمياه[1].

وكذلك تلتزم الجهة الإدارية بضمان عدم التعرض من الغير للمنتفع بشغل الملك العام، وبصفة خاصة في مجال امتناعها إصدار عقود جديدة منافسة بنفس المنطقة[2].

كما أن لصاحب الامتياز الحق في أن يقضي مقابلا نقديا من المنتفعين بخدمات الملك العمومي الاصطناعي، وهذا كثمن للخدمة التي يقدمها لهم، وهو على جانب كبير من الأهمية، إذ يعد المورد الرئيسي الذي ننفق منه على إعداد هذا الملك ونشاطه.

وتجدر الإشارة، أن المقابل المادي لعقد الامتياز هو الذي تسعى إليه جهة الإدارة من إبرام العقد واستثمار الملك العام، ويتحدد المقابل المادي للشغل التعاقدي عادة بمقتضى التشريعات الخاصة أو نتيجة لاتفاق الإدارة مع المنتفع في ضوء نوعية الشغل ومساحة الملك المشغل ومقدار النفع العام. وقد ينص على تحديد المقابل المالي في دفتر الشروط وكذلك ينص في دفتر الشروط على كيفية السداد وعادة ما يكون مرتبطا بالسداد الدوري الشهري أو السنوي حسب ما يتم الاتفاق عليه. وقد تحرص بعض التشريعات الخاصة على حق الإدارة في مراجعة قيمة المقابل المادي دوريا وإعطاء الإدارة حق تعديله. وقد تنص دفاتر الشروط على هذا الحق أيضا، ولذلك فإذا لم تنص دفاتر الشروط على هذا الشرط وكذلك إذا لم يوجد في نص التشريعات الخاصة التي تحكم العقد فإن سلطة الإدارة في التعديل للمقابل المادي تكون مقيدة[3].

وبالرجوع إلى القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل والمتمم للقانون 90-30 نجد أن المشرع في المادة 64 مكرر منه قد عبر عن المقابل النقدي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز من

---

1 أحمد كامل حسن حسين، مرجع سابق ، ص416.

2 محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص726.

3 أحمد كامل حسن حسين، مرجع سابق ، ص418.

المنتفعين بالأتاوى، وذلك كمقابل لاستعمال المنشأة أو الانتفاع بالخدمة، وهذه الأتاوى إما أن تشكل تعريفات أو أسعار، على أن تحدد الحد الأقصى لهذه الأخيرة في ملحق دفتر الشروط. حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 64 على ما يلي: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"

وللتوضيح أكثر حول طبيعة هذا المقابل النقدي نرجع إلى المرسوم الرئاسي 08-47 فنجده يفرق بين الأتاوى والتعريفة. حيث أعطى لمصطلح الإتاوة دلالة على المبالغ التي يدفعها الناقل الجوي المستغل لخدمة النقل الجوي للسلطة المختصة بالطيران. أما مصطلح التعريفة فله دلالة على الأسعار التي يدفعها الركاب للناقل الجوي[1]. إذن فالملاحظ، ليس بالضرورة أن يطلق على المقابل النقدي اسم "أتاوى" كما أقرها قانون الأملاك الوطنية، فالتسمية تختلف باختلاف النصوص المنظمة لكل صنف من أصناف الأملاك العمومية.

ومما يجب التنويه إليه أن حرية الإدارة وصاحب الامتياز فيما يتعلق بتحديد الأتاوى أيا كانت الطريقة المتبعة في التحديد ترد عليها قيود. يتعلق الأمر الأول بضرورة تبليغ المنتفعين بقيمة الرسوم، حيث ينص المرسوم التنفيذي 96-308 في هذا الصدد على ما يلي: "تبلغ تعريفات حق المرور إلى الجمهور عن طريق الوسائل المناسبة التي يراها صاحب الامتياز ضرورية، يكون صاحب الامتياز مسئولا عن المحافظة على الملصقات التي تبين التعريفات ويستند لها كلما دعت الضرورة إلى ذلك"[2].

أما القيد الثاني، فيتعلق بمبدأ المساواة بين المنتفعين في الرسم، فالمرافق العامة تخضع لمبدأ المساواة بين المنتفعين مما يستوجب بالضرورة التسوية بين المنتفعين في الرسوم التي يقررها عقد الامتياز سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور، وعلى الإدارة وصاحب الامتياز احترام هذا المبدأ والعمل به وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 96-308 في دفتر الأعباء المرفق به من خلال نصه على: "يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أية محاباة مع مراعاة أحكام المادة 24

---

1 أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 08-47 المؤرخ في 09 فبراير 2008 والمتضمن التصديق على الاتفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية –الموقع بباريس في 16 فبراير 2006- الجريدة الرسمية، العدد 07.

2 أنظر المادة 21 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308، السابق الذكر.

أدناه. ولا تحول هذه المادة دون بيع صاحب الامتياز لبطاقات الاشتراك مادام بيع عدد البطاقات يتم ضمن شروط متساوية بالنسبة للجميع"[1].

وبالرغم من القيود الواردة على مبدأ المساواة، إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون هناك معاملة خاصة فيما بين المنتفعين للملك العام محل الامتياز، كمنح بعض التخفيضات أو بعض الامتيازات، ولكن بشرط وهو أن ينتفع من هذه لمعاملة من يطلب ذلك أو ممن توافرت فيه شروط يعينها صاحب الامتياز بصفة عامة[2]. ومن ذلك ما تضمنه دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم 96-308، حيث أقرّ بأنه: "لا تخضع لرسوم المرور سيارات الدرك الوطني والأمن الوطني والإسعاف والحماية المدنية المعنية للمداومة على طريق السريع، وكذا القوافل العسكرية الاستثنائي"[3].

وبالتالي يقصد بالمساواة توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف، ولا تعني المساواة الحسابية أو المطلقة إذ يجوز التمييز متى اختلفت الظروف وبالشروط المحددة من قبل صاحب الامتياز[4].

يستهدف للتوازن المالي للعقد الإداري الحفاظ على التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو المقدر، فقد تزيد الإدارة من الالتزامات المترتبة على العقد الإداري أو تنقص منها، ولكن عليها أن تحتفظ بتوازن العقد من الناحية الاقتصادية والإبقاء على خواصه الأصلية. ففكرة التوازن المالي للعقد الإداري هو في حقيقتها وجوهرها توجيه عام يستهدف الحفاظ على طبيعة العقد بالحالة التي تم التعاقد عليها، وتحتل هذه الفكرة مكانة بالغة الأهمية للقاضي الإداري حيث نفسه ملزما الاعتماد عليها والعمل بها في تقدير التعويض المستحق للمتعاقد متى حققت موجباته[5].

فإن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري هي أساس عام، ولا يكفي التسليم بها للحكم على مدى التعويض الذي يستحقه صاحب الامتياز وإنما ينبغي الرجوع إلى التطبيقات القضائية والتي جرى القضاء الإداري على التسليم بها في غير حالة الخطأ المنسوب إلى الإدارة. وتم الاستقرار على ثلاث حالات يمنح فيها القضاء الإداري تعويضا للمتعاقدين دون الحاجة إلى إثبات الخطأ من جانب الإدارة[6].

---

1 أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

2 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص499.

3 أنظر المادة 24 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 96-308، السابق الذكر.

4 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص500.

5 هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014، ص51.

6 نفس المرجع، ص569.

ففي حالة ما إذا قامت الجهة الإدارية بتعديل شروط العقد أو إلغائه بصورة تضر بمصالح المنتفع المالية له الحق في أن يطالب بالتعويض عما يكون قد فاته من كسب ما لحق به من ضرر على أن يقدر التعويض بمعرفة القاضي[1].ويستند صاحب الامتياز في طلب التعويض على نظرية فعل الأمير*، حيث صدر في هذا الصدد القرار القضائي من المحكمة الإدارية في الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية تدور أحداثها حول مدرسة أرادت بلدية فوكة بناءها وطلبت لهذا الغرض من صاحب الامتياز نقل مكان الخطوط الكهربائية وكانت النصوص التنظيمية ودفتر الشروط تسمح بمثل هذا النقل على نفقة صاحب الامتياز(شركة الكهرباء والغاز الجزائري) وذلك بسبب الأمن العام أو في سبيل مصلحة الطرق، إلا أن حالة بناء المدرسة لم تكن من بين الأسباب التي تسمح بالنقل على حساب صاحب الامتياز، لهذا كان لابد من دفع تعويض ما لقاء ذلك، حيث جاء في منظور القرار القضائي: "فنظرا لأن المدرسة المذكورة والتي لم يكن بناؤها متوقعا حين إجراء الاتفاقيات بين الإدارة وش.ك.غ.ج، تعتبر عملا جديدا، وترتب لهذا نفقات تخل بتوازن العقد حتى لو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصاديات الامتياز، فإن على الإدارة أن تدفع تعويضا للشركة صاحبة الامتياز"[2].

لكن التساؤل الذي يثور بالمقابل، في حالة ما إذا تعرض الملتزم لأضرار تؤول أسبابها إلى ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، فهل يتحمل وحدة تكاليف والخسائر التي تحدثها تلك الظروف ويترك لوحده في عجزه عن مواجهتها حتى لو أن الأمر أدى إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته؟ من أجل التصدي لهذه الاحتمالات أوجد مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة التي تعيد التوازن العقدي إلى ما قبل حدوث الظرف الطارئ*.

---

1 أحمد كامل حسن حسين، مرجع سابق ، ص416.

* يقصد بفعل الأمير، التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال مباشرتها لمهامها التي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة ن خلال مواصلة تقديم الخدمات للجمهور. ولا يمكن الاعتماد على فعل الأمير لطلب التعويض إلا إذا توافرت جملة من الشروط أهمها: – صدور التصرف من الجهة الإدارية المانحة للامتياز، –ويجب أن يكون الإجراء غير متوقع وقت إبرام عقد الامتياز. للمزيد أنظر في ذلك: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص514–515.

2 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاميلا، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، ص389.

* نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد مخاطر ذات طبيعة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، لابد لجهة الإدارة فيها أو في حدوثها ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا

حيث يتم حصول صحب الامتياز على تعويض من قبل السلطة مانحة الامتياز، إلا أن هذا التعويض ليس كاملا وشاملا لكافة الأعباء المالية التي تترتب عن الظروف الطارئة، ذلك أن أثر الظروف الطارئة هو مشاركة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسارة الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها بينهما فلا تلتزم بذلك إلا بتعويض جزئي يغطي نصيبها في تحمل هذه الخسارة[1].

كما يمكن أن تصادف المتعاقد (صاحب الامتياز) عند تنفيذ عقد الامتياز مخاطر وصعوبات مادية غير متوقعة وليس للإدارة دخل في حدوثها ويعتمد هذا المتعاقد في طلب التعويض على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة*. فيلتزم مانح الامتياز (في حالة مثلا إذا ما كان محل الامتياز بناء واستغلال ملك عمومي اصطناعي) أن يرد إلى صاحب الامتياز كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد وذلك راجع إلى اختلال اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، لأنه لم يكن باستطاعته التحلل من التزاماته (حيث أ، التحلل يكون في حالة استحالة التنفيذ فقط)[2].

وتجدر الإشارة أنه ليس للمتعاقد الحق في الحصول على التعويض إذا كان تعديل شروط العقد أو إلغائه راجعا إلى مخالفة المتعاقد الشروط الواردة بالعقد أو نتيجة لنصوص قانونية، أو إذا كان سحب الامتياز نتيجة لإجراءات عامة تمت قبل إنهاء تخصيص الملك للنفع العام[3].

=للمتعاقد الأمر الذي يترتب عليه خسائر بالغة تفوق العادية المألوفة في التعاقدات المماثلة. مما يتطلب من الإدارة المانحة للامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي إلى ماكان عليه قبل حدوث هذه الظروف وجعل اقتصاديات العقد أكثر توازنا. للمزيد راجع في ذلك: هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص52.

1 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص582.

* وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا. ويشترط لتطبيق وإعمال نظرية والصعوبات أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية، أي ترجع أساسا إلى ظواهر طبيعية كطبيعة الأرض مثلا كأن تكون الأرض صخرية وأرض غزيرة المياه. كما يمكن أن يكون مصدرها فعل بعض الناس من الغير كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل ولم تظهر في المواصفات التي على أساسه عد العقد فيضطر المقاول إلى إصلاح الطريق ضرورة لتنفيذ الأشغال. للمزيد أنظر: سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 649.

2 هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص158.

3 أحمد كالم حسن حسين، مرجع سابق ، ص417.

ثانيا: حق صاحب الامتياز في التصرف في الحق العيني المخول له

ينفرد بهذا الحق صاحب الامتياز الذي يتمثل محل عقده في إنجاز واستغلال المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري. والتصرف وفق هذا الحق لا يصح إلا بتوافر جملة من الشروط والتقيد بمجموعة من التصرفات التي لا يجوز الخروج عنها.

1- الشروط الواجب توافرها في التصرف الذي يقوم به صاحب الامتياز على الحق العيني: بالرجوع إلى القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 نجد أن المشرع اشترط ثلاثة (03) شروط حتى يصح تصرف صاحب الامتياز في حقه العيني. وتتمثل في:

أ- أن يتم التصرف لشخص مرخص له من قبل السلطة المختصة: وهو شرط قبلي يتعلق بضرورة الموافقة المسبقة من قبل السلطة مانحة الامتياز على الشخص المتصرف إليه. إي أن السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي هي التي تملك منح الموافقة، إلا أن المشرع لم يبين الطريقة والشكل الذي تعبر فيه الإدارة عن موافقتها، واكتفى فقط بإحالة كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم[1].

وبالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والخاصة بمنح عقود الامتياز في مختلف القطاعات نجد أن إمكانية تصرف صاحب الامتياز في عقده يختلف من دفتر شروط الآخر ، حيث أنه بالعودة لبعض من هذه النصوص نجد أنه لا تسمح لصاحب الامتياز بالتصرف في عقده لا بالتنازل ولا بالتعاقد من الباطن. ولكن بالعودة إلى البعض الآخر من تلك النصوص نجد أنها تسمح بالتصرف، بشرط يتعلق بموافقة الإدارة المسبقة وتتصرف هذه الموافقة إلى التصرف في حد ذاته وذلك لأن عقد الامتياز هو من العقود التي تبرز فيها الصبغة الشخصية لالتزامات صاحب الامتياز من ذلك من ينص عليه المرسوم التنفيذي 200-43، بتأكيده على أنه: "يمكن نقل الامتياز، موضوع هذا المرسوم إلى الغير. غير أنه وعملا بأحكام المادة 120 من القانون 98-06 المؤرخ في 27 جويلية 1998، والمذكور ألاه، يخضع نقل الامتياز إلى شخص آخر للموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني". ويضيف نفس المرسوم على أنه إذا لم توافق السلطة المكلفة بالطيران المدني مسبقا لأي سبب يمكن لصاحب الامتياز إما الاستثمار في استغلال الامتياز أو تقديم طلب صريح بإلغائه، وفي هذه الحالة يكون الإلغاء على حساب صاحبه[2].

---

1 أنظر المادة 69 مكرر2/2-3 من القانون 08-14 السابق الذكر.

2 أنظر المادة 1/20-3 من المرسوم التنفيذي 2000-43 المؤرخ في 26 فيفري 2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 08.

وفي هذا الصدد، نشير إلى أحكام المادة 69 مكرر 2 تطبق أحكامها على صاحب الامتياز المخول له حقا عينيا على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إذا ما قام هو بإنجازها، أما إذا لم يقم بإنجازها بأن كان محل عقد الامتياز يقتصر فقط على الاستغلال دون أن يشمل البناء فلا تطبق عليه أحكام المادة 69 مكرر 2، أما إذا قام فيما بعد وبعد مرور مدة معينة وباتفاق بينه وبين السلطة المانحة بالقيام بأشغال توسعة أو تعديل للمنشأة التي يمارس فيها نشاط الاستغلال بأن أصبحت غير كافية لاستيعاب جمهور المنتفعين، فهنا يستفيد من تطبيق أحكام المادة 69 مكرر وما بعدها، بأن يكتسب حقا عينيا على المنشأة ولكن مع احترام تطبيق أحكام المادة 69 مكرر 1.

ب- أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية العقد المتبقية: بحيث يشترط في هذه المدة أن لا تتجاوز الحد الأقصى للمدة المتفق عليها بين صاحب الامتياز والإدارة، على أن لا تتجاوز هذه الأخيرة مدة خمسا وستين (65) سنة حسب المادة 69 مكرر من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 والمتعلق بالأملاك الوطنية.

ج- أن يكون استعمال ملحق الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول: وهو شرط بعدي، ولا يلزم المتصرف إليه فقط وإنما يشترط منذ أول استعمال من قبل صاحب الامتياز.

2- التصرفات الواردة على الحق العيني الناتج عن الامتياز: لعل أن تقرير الحق العيني الناتج عن الامتياز يعد السبب الرئيسي لتعديل قانون الأملاك الوطنية. لأن الصاحيات التي منحت للمستثمر تمنحه إحساسا حقيقيا بالحرية والاستقرار، فله أن يتنازل عن المنشآت للغير أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو الاندماج أو إدماج أو انفصال الشركات كما له أن يقوم برهنها ضمانا للديون المترتبة عليه في إطار استثمار هذه المنشآت.

أ- التنازل في إطار نقل الملكية بين الأحياء: لقد سمح المشرع الجزائري لصاحب الامتياز التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز وهو ما أكدته المادة 69 مكرر 2 من القانون 08-14. ولكن لم تبين هذه الأخيرة الشروط الواجب توافرها في المتنازل إليه، إ، كانت هي نفسها الواجب توافرها في صاحب الامتياز -المتعاقد الأصلي- أو لا؟

وبالرغم من ذلك، قيد المشرع هذا التنازل بمجموعة من الشروط التي تتمثل في الحصول على الموافقة المسبقة للإدارة مانحة الامتياز، كما أن التنازل يكون خلال المدة المتبقية من العقد. وأن يستغل المتنازل له ملحق الملك العمومي وفق غرض تخصيص الملك العمومي المشغول.

فعن الشرط الأول فلم يوضح المشرع كيفية تقديم طلب التنازل والطريقة التي تجيب بها الإدارة، إلا أنه بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قيد الإدارة فيما يتعلق بهذا الشأن بقيدين. القيد الأول: أنه على الجهة الإدارية المختصة في حالة تقديم صاحب الامتياز طلب للموافقة على التنازل عن عقده أو التعاقد بخصوصه من الباطن أن ترد عليه في ميعاد مناسب ولا تلزم جانب الصمت[1] وإلا عرضت نفسها للمسؤولية.

أما القيد الثاني، فلا تستطيع الإدارة أن ترفض لمجرد الرفض، بل يجب أن تستند في رفضها إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام ومثال ذلك ضعف الكفالة المالية أو الفنية للمتعاقد الجديد.

إلا أنه إذا كانت الأسباب التي تعذرت بها الإدارة غير وجيهة فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل من القاضي المختص على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، كما له أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة أو الحكم بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض.

وبالمقابل، إذا كانت الإدارة مقيدة بالقيدين السابقين، فإن صاحب الامتياز أيضا إذا ما تصرف في عقد الامتياز دون موافقة الإدارة المانحة فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الإدارة المانحة للامتياز، فلا يكون إذن بين المتصرف إليه وبين السلطة المانحة أي علاقة ويظل صاحب الامتياز كمتعاقد مسئولا في مواجهة مانح الامتياز كما لو أن هذا التصرف غير قائم، ومن ثمة ليس للمتعاقد أليه أن يرجع على الإدارة بأي حقوق تعاقدية. وإن كان يجوز له أن يرجع عليها على أساسين يتعلق الأول بفكرة الإثراء بلا سبب، أما الثاني فيستطيع المتصرف إليه اعتباره كدائن للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدنية[2]. ونشير أن المشرع الجزائري استعمل في المادة 69 مكرر 2 عبارة "نقل الملكية بين الأحياء"، وبمفهوم المخالفة فقد استبعد المشرع الوصية فقط باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت لأنه في الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر 2 قد أجاز انتقال الحق العيني للورثة بالرغم من أن الميراث يعد من قبيل الخلافة للمال بعد الوفاة.

وعليه فأن كل صور التنازل جائزة سوء كانت بعوض أو بدون عوض، وهذا ما يقودنا إلى فكرة أن تنازل صاحب الامتياز عن حقه قد يشكل إما تنازلا كليا وإما تنازلا جزئيا، فعن التنازل الكلي قد يمثل

---

1 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، ص366.

2 سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 365.

إما بيعا أو هبة ما دام أن المشرع لم يشترط هنا أن يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل. أما التنازل فيعد بمثابة تعاقد من الباطن، كأن يقوم صاحب الامتياز بعقد إتجار من الباطن[1].

لكن بالعودة إلى مضمن المادة 69 مكرر 2 السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع قيد صاحب الامتياز فيما يتعلق بالتنازل بموافقة الإدارة والتي تنصب فقط على الشخص المتصرف إليه! فهل هذا يجعل تصرف صاحب الامتياز بالتنازل دون العودة إلى الجهة مانحة الامتياز جائز من الناحية القانونية؟ أم أن المشرع اعتبر هذه الفكرة من المسلمات التي لا حاجة لمناقشتها. مادام أن الملك العـام محمي بقاعدة عدم جواز التصرف في الملك العمومي!

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحق العيني لصاحب الامتياز يشهر لدى المحافظة العقارية فإن ذلك يستتبع شهر التنازل عن هذا الحق العيني.

ب- تصرف صاحب الامتياز في الحق العيني بالإدماج أو الاندماج أو انفصال الشركات: الاندماج أو إدماج أو انفصال الشركات تتعلق بصاحب الامتياز إذا كان شخصا معنويا، والاندماج هو ضم شركتين لتصبح شركة واحدة والإدماج هو ضمها عن طريق إنشاء شركة جديدة وانفصال الشركات هو العكس، أي قطع الرابطة القانونية بين الشركات المدمجة[2].

والاندماج عادة ما يأخذ صورتين: تتمثل الأولى في الاندماج بطريق الضم*[3]، كأن تكون شركة صاحبة الامتياز دامجة لشركة أخرى ويؤدي الاندماج في هذا الصدد إلى انتقال عناصر الذمة المالية لشركة صاحب الامتياز ولا يرتب الاندماج بهذه الطريقة انقضاء شركة صاحب ولا تأثر على شخصيتها. ومن ثمّ يبقى صاحب الامتياز المسئول الوحيد أمام الإدارة باعتباره المتعاقد الأصلي معها ولا يطرأ أي تغيير على علاقته بها أما الفرض الثاني، فتكون شركة صاحبة الامتياز شركة مندمجة وبالتالي يترتب على اندماجها في الشركة انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية، ومنه انتقال جميع حقوقها والتزاماتها إلى

---

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص400.

2 مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1994، ص533.

* الاندماج عن طريق الضم مقتضاه أن يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين على أن تضم إحداهما إلى الأخرى، فتقتضي الشركة المدمجة انقضاءً مباشرا وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة، فيكون لها وحدها الحق في التقاضي ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة باعتباره تجديدا للدين، لأنه عند البعض يعتبر انتقالا شاملا للذمة المالية. للمزيد أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص577.

الشركة الدامجة ومن ثم تنشأ بين السلطة مانحة الامتياز وبين الشركة الدامجة علاقة تعاقدية مباشرة وتصبح بذلك هذه الأخيرة المسئول الوحيد والمباشر أمام الإدارة مانحة الامتياز [1].

أما الصورة الثانية فتتمثل في الاندماج بطريق المزج*، وعليه إذا قامت شركة صاحب الامتياز واتفقت مع شركة أخرى، وتمّ تكوين شركة جديدة، فإن هذه الأخيرة تعد المسئولة الوحيدة أمام الإدارة مانحة الامتياز خلال مدة صلاحية عقد الامتياز المتبقية بل وتعد المتعاقد الوحيد أمامها.

الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة على صاحب الامتياز

لما كانت الالتزامات تعتبر حجر الزاوية في نظام العقود الإدارية، وكان عقد الامتياز، عبارة عن عقد إداري فإن على صاحب الامتياز مجموعة من الالتزامات تتفق حولها كافة العقود الإدارية. وأهمها احترام صاحب الامتياز جميع البنود المنصوص عليها بموجب الاتفاقية ودفتر الشروط سواء كانت الشروط المذكورة لائحية أو تعاقدية، إضافة إلى احترام القوانين والأنظمة النافذة والخاصة كقانون العمل، الضرائب...

أما الالتزامات التي ينفرد بها عقد امتياز الملك العمومي هي مجموع الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزم إما في مرحلة الاستغلال أو في مرحلة البناء، وتعتبر هذه الأخيرة المرحلة الحساسة حيث يقوم صاحب تنفيذ الأشغال وتجسيد المشاريع التي تصادق عليها السلطة مانحة الامتياز. وفي ذلك يقع عليه ضرورة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء (أولا)، التزامه بالتمويل (ثانيا) وأخيرا باكتتاب التأمينات (ثالثا).

أولا: التزام صاحب الامتياز باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء.

رغم أن صاحب الامتياز حصل على عقد موضوعه تسيير ملك عمومي ويهدف إلى خدمة الصالح العام، فإنه ملزم إذا قام بإنجاز بنايات احترام القانون المتعلق بالبناء والتعمير.

وأصل هذا الالتزام في حد ذاته يعود للسلطة مانحة الامتياز والتي يقع على عاتقها تسليم مختلف المخططات والدراسات الخاصة بالمشروع لصاحب الامتياز ويقع على هذا الأخير احترامها تحت طائلة إلغاء امتيازه، فمثلا بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 04-417 نجده

---

1 ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص278.

* يتم هذا الاندماج عن طريق إيجاد شركة جديدة تندثر فيها الشركتان المندمجتان وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة الجيدية، ويقتضي ذلك أن انحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة والتي قامت على أنقاضها. وعليه تصبح هذه الأخيرة خلفا للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها. للمزيد أنظر في ذلك: ياسر سيد محمد الحديدي، المرجع نفسه، ص279.

يؤكد بأنه: "لا يجوز لصاحب الامتياز تشييد أي بناء أو منشأة غير تلك المنصوص عليها في المخططات التي تعدها السلطة مانحة الامتياز. حيث يعرض كل تشييد لبناء مخالفة لأحكام الفقرة السابقة لإلغاء امتيازه وهدم الممتلكات المشيدة على نفقته"[1].

إلا أن هذا التقيد بالمخططات ليس مطلقا، فقد يكون مرنا بالنسبة لنصوص قانونية أخرى وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي 96-308 والذي أكد على أنه يمكن لصاحب الامتياز تقديم طلب يتضمن إجراء أي تعديلات أو إضافات لهذه المخططات للسلطة مانحة الامتياز، وهذا ما تجلى من خلال النص على: "بالنسبة للمقاطع التي تقع بين... يتم تسليم دراسات التعريف والدراسات الخاصة بالمشاريع التمهيدية المنجزة والمفصلة التي يعدها مانح الامتياز إلى صاحب الامتياز الذي يتولى مهمة ضبط التفاصيل التي قد تكون ضرورية وتتعلق بأنظمة رسوم المرور ومشاريع إعادة ربط طريق المواصلات وكذا عمليات تكييف المطابقة لما جرت به العادة والتي يرى مانح الامتياز ضرورة إضافتها بعد الاستماع إليه: يمكن لصاحب الامتياز أن يقدم لمانح الامتياز طلبات تعديل أ, عدم الالتزام بالتعليمات أو المعايير التي طبقت في المشروع ويجب أن تتضمن هذه الطلبات تبريرات تقنية ومالية للتعديلات أو عدم الالتزام المطلوب..."[2]

وعليه وتجسيدا لما سبق بيانه، يتعين على صاحب الامتياز الالتزام أثناء تنفيذ الأشغال المتعلقة ببناء المشروع باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء، شأنه في ذلك شأن كل من يقوم بتشييد البنايات*، إذ أن البنايات التابعة للهيئات والمصالح العمومية تخضع لشرط استصدار رخصة البناء حيث تتقدم بطلب رخصة البناء، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، على أن يرفق الملف بنسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية[3]. لأنه لابد وأن تسير حركة البناء وفق القواعد المرسومة لها ولا تترك لأهواء الأفراد –أيا كانت تبعية هذه البنايات–

---

1 أنظر المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال معاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية، العد 82.

2 أنظر المادة 03 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم 96-308، السابق الذكر.

* بالرغم من أن صاحب الامتياز لا يعتبر من قبيل الأشخاص الذين يخول لهم البناء بموجب قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المعدل والمتمم، لأن هذا الأخير ربط حق البناء بالملكية طبقا لنص المادة 50 منه. إلا أنه طالما أن قانون الأملاك الوطنية رخص لصاحب الامتياز بالبناء فلابد إذن من رخصة البناء.

3 أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي 91-176.

وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية وسلامتها من الناحية الهندسية وأداءها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها. وهي ذات الفكرة التي أخذ بها المرسوم04-417 السالف الذكر في المادة 17 منه حيث نص على أنه: "يتعين على صاحب الامتياز احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء"

وتجدر الإشارة، إلى أن التزام صاحب الامتياز لا يقتصر فقط على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء فيما يخص بناء المشروع، بل تمتد إلى ضرورة الحفاظ على طابع العقارات المجاورة للمشروع، وهو ما أكده المرسوم 04-417 بذكره: "لا يجوز لصاحب الامتياز أن يعدل بأي حال من الأحوال حدود المحيطات الذي منح بشأنها الامتياز أو تغيير طابعها"[1].

ثانيا: التزام صاحب الامتياز بالتمويل

يقع على عاتق صاحب الامتياز تحمل جميع النفقات الضرورية لبناء المنشأة، ولقد خوله المشرع الجزائري لتسهيل عملية الإنشاء إمكانية ترتيب رهن عقاري على الحق العيني المخول له بشرط أن يكون هذا الرهن مقصور على ضمان القروض التي تكون من أجل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول[2]، وبمفهوم المخالفة فإن صاحب الامتياز لا يجوز له رهن الحق العيني الناتج عن الامتياز لضمان دين آخر غير الدين المذكور سابقا.

ويقصد بالرهن في هذه الحالة **الرهن الرسمي** والذي هو عبارة عن عقد يكسب به الدائن حقا عينيا عل عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[3]. ولما كان الرهن من الحقوق العينية التبعية فإنه يشترط قيد لدى المحافظة العقارية للسماح لصاحب الحق العيني التبعي الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير وذلك حسب المادة 904 وما بعدها من القانون المدني.

والملاحظ أن المشرع لما سمح بالرهن كضمان للقروض لم يبين هل هذه الجهة يشترط فيها أن تكون مؤسسة مالية أو لا؟ وإن كانت مؤسسة مالية، هل هي هيئات قرض في الجزائر أو في خارج الجزائر؟ بالرجوع للأمر 03-11 نجده يؤكد أن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية

---

1 أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 04-417، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 69 مكرر 1/3 من القانون 08-14، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 882 من القانون المدني، السابق الذكر.

في المواد من 66 إلى 68 أعلاه بصفتها مهنتها العادية[1]. وبالعودة لنص المادة 66 من نفس الأمر نجد أن عمليات القرض تدخل ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، حيث قضت المادة..ب: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". وعليه وانطلاقا من نص المادة 66 و 70 المذكورة أعلاه أن البنوك هي الجهات الوحيدة المخول لها قانونا منح القروض.

وهناك جملة من الملاحظات يمكن أن نوردها حول الرهن والذي يعتبر المصدر الأساسي لتمويل الأشغال التي يلتزم بها صاحب الامتياز ومنها:

من خلال تعريف الرهن الرسمي نجد أنه من أهم خصائصه أنه يتضمن حق تتبع في أي يد كنت، غير أن هذه الخاصية لا تتطابق مع الرهن في مجال الامتياز ذلك أن الحق العيني والرهن ينتهيان بانتهاء مدة الامتياز الممنوحة لصاحب الامتياز وهو ما أكدته المادة 69 مكرر 2/3 من القانون 08-14. وهنا يثار التساؤل حول مصير الرهن إذا انتهى الامتياز قبل تسديد القرض؟ خاصة وأن القروض البنكية تبرم لمدة طويلة في معظم الأحيان . والأهم أن أيلولة المنشآت والمباني إلى الجماعة العمومية التي يتبعها الملك المعني يكون في نهاية العقد بقوة القانون وبدون مقابل وخالصة حرة من كل الامتيازات. ففي هذه الحالة البنك لا يستطيع التنفيذ على الحق العيني المتمثل في البناية أو المنشأة المنجزة في إطار الامتياز، وما على البنك الراهن هنا إلا البحث عن أموال أخرى لصاحب الامتياز للتنفيذ عليها.

إضافة إلى الحالة الأولى، فإن مصير الرهن في حالة عدم وفاء صاحب الامتياز بالدين في مواجهة البنك بيعَ الحق العيني في المزاد العلني. وهنا يثار إشكال حول الأشخاص الذي لهم الحق في المزايدة طالما أن التنازل على الحق العيني مقترن بشروط كما سبق بيانه، وعليه فالمشتري لهذا الحق لابد أن تتوافر فيه شروط معينة ويخضع لمعايير محددة كونه سيتولى إدارة ملك عمومي. وكل هذه الشروط لا تتماشى مع البيوع الجبرية والتي تخضع لمبدأ المساواة في عملية البيع.

ثالثا: التزام صاحب الامتياز باكتتاب جميع التأمينات

بالعودة إلى قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 12-427 نجد هما لم يتضمنا التزام صاحب الامتياز باكتتاب جميع التأمينات لضمان تنفيذ الأشغال محل عقد الامتياز ولكن بالرجوع لبعض القوانين الخاصة المنظمة لأجزاء من الأملاك العمومية الاصطناعية نجدها ضمنت

---

1 أنظر المادة 70 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50.

هذا الالتزام بصفة صريحة في موادها ومن قبيلها المرسوم التنفيذي 04-417 والمرسوم التنفيذي 08-144 وأخيرا المرسوم التنفيذي 15-305.

حيث أنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي 04-417 نجده نص على أنه: "يتعين على صاحب الامتياز اكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن إنجاز و/أو تسيير الامتياز وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته. يجب أو تودع عقود التأمين التي تغطي أخطاره والتزاماته ومسؤولياته شهرا قبل بداية إنجاز و/أو تسيير المنشأة القاعدية لدى السلطة مانحة الامتياز"[1]. وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي 08-114 نجده ألزم صاحب الامتياز باكتتاب كل عقد تأمين اتجاه الزبائن لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر وذلك فيما يخص المخاطر لناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجز عنها فقد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير. كما يبقى صاحب الامتياز مسئولا عن تغطية كافة المخاطر الأخرى. وفي كل الأحوال يبلغ صاحب الامتياز إلى الوزير المكلف بالطاقة بصفة منتظمة وعلى الأقل مرة في السنة جدولا إجماليا لعقود التأمين السارية المفعول[2].

وكان كذلك المرسوم التنفيذي 15-305 دور في تجسيد هذا الالتزام، حيث ألزم صاحب الامتياز أن يأتمن ضد كل المخاطر التي تحمل مسؤولية المدنية وكذا الأضرار التي يمكن أن تلحق بالبنية التحتية محل الامتياز، ويجب على صاحب الامتياز أن يشترط من المتدخلين في البنية التحتية محل الامتياز الاشتراك في التأمينات اللازمة[3].

وبناء على هذه المواد فإن صاحب الامتياز ملزم باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة سواء في مرحلة الاستغلال أو التسيير، وتدخل هذه التأمينات في إطار التأمين من الأضرار ففي هذا الأخير يكون الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه. حيث أن التأمين من الأضرار يتفرع إلى فرعين أساسيين وهما: التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

---

1 أنظر المادة 09 من الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي 04-417 ، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز وواجباته، المندرج ضمن المرسوم التنفيذي 08-114، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة المهام للخدمة العمومية، الملحق بالمرسوم التنفيذي 15-305، السابق الذكر.

فأما التأمين على الأشياء فيهدف إلى تأمين المؤمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر[1]. من ذلك مثلا التزام صاحب الامتياز بضرورة تأمين المبنى الذي يقوم بتشييده من آثار الكوارث الطبيعية، وفي هذه الحالة يدخل صاحب الامتياز تحت إطار الملزمين باكتتاب هذا النوع من التأمين لما هو مقرر في القانون المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا. 03-16

أما التأمين من المسؤولية فيهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية طبيعة الضرر هنا أنه ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤولية سواء التقصيرية أو العقدية[2]. من ذلك التزام صاحب الامتياز باكتتاب تأمين من مسؤوليته عن تهدم البناء.

المطلب الثاني: آثار الامتياز بالنسبة للسلطة –الجهة- مانحة حق الامتياز

يعتبر عقد الامتياز أحد عقود المعروضات ولذلك يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه فإدارة وتسيير الملك العمومي عن طريق الامتياز لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة مانحة الامتياز وانعدام واجباتها بل هي على الرغم من كل مسؤولية على حسن استغلال هذا الملك.

فللجهة الإدارة مانحة الامتياز حقوق مستمدة من طبيعة عقد الامتياز وصلته الوثيقة بالأملاك العمومية وإدارتها والتي تعد ركيزة التنمية (الفرع الأول). كما عليها التزامات مستمدة من قيامها بالتعاقد بنفسها مستخدمة أساليب من القانون العام أو القانون الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الجهة –السلطة- مانحة حق الامتياز

يقصد بالحقوق مجموعة من الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله. وما ينبغي التأكيد عليه قبل كل شيء هو أن للإدارة الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل نظرا لمقتضيات وطبيعة موضوع عقد الامتياز. ومرد هذه الصلاحيات والحقوق الواسعة التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز إنما هي مستمدة من خصوصية الملك العمومي والخدمة المقدمة التي تستوجب العمل على ضمانها باستمرار.

وبالنظر لهذه الخصوصية حولت الجهة مانحة الامتياز مجموعة من الحقوق غير المألوفة في القانون الخاص تتمثل: حق الرقابة على صاحب الامتياز (أولا)، حق تعديل العقد (ثانيا). وأخيرا حق توقيع الجزاءات (ثالثا).

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –الجزء السابع-، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1517.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص1520.

أولا: حق الجهة مانحة الامتياز في الرقابة على أعمال صاحب الامتياز

تتم أعمال الرقابة عادة بأعمال عادية مثل التفتيش والزيارة والمراجعة وطلب البيانات والإحصاءات على أعمال الملك العمومي الاصطناعي من الناحية الفنية والإدارية والمالية. وللرقابة معنيان أحدهما ضيق، ويقصد به حق الإشراف على المتعاقد أي ينحصر دور الجهة مانحة الامتياز في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا للشروط المنظمة له، وثانيهما واسع ويعني حق التوجيه ومراقبة أوضاع تنفيذ العقد وتغير تلك الأوضاع. فالإدارة تتدخل بدرجة تزيد عن حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد وذلك بإعطاء أوامر للمتعاقد لتنفيذ التزاماته وتوقع عقوبات في حالة إخلاله[1].

أما عن نطاق حق الرقابة المخول للسلطة مانحة الامتياز، فإن هذه الرقابة تمتد إلى سائر أجزاء الملك العمومي محل الامتياز، وتشمل جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية. فالرقابة تنصب أولا على النواحي الفنية لتحقيق الدولة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة ويراعي في مشاريعه احتياطات الأمن اللازمة لوقاية العمال، وهي تنصب أيضا على الناحية الإدارية البحتة، كما تنصب على الناحية المالية لتتحقق من أن صاحب الامتياز لا يتقاضى من المنتفعين رسوما أعلى من الرسوم المتفق عليها[2].

وقد جسد المشرع الجزائري هذه الفكرة في عدة نصوص قانونية متعلقة بالأملاك العمومية ومنها المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث أكد بأن السلطات والمصالح التي عينها مانح الامتياز لغرض المراقبة التقنية تضمن المراقبة المنصوص عليها في دفتر الأعباء المرفق بالمرسوم التنفيذي ذاته. ويكون للأعوان المكلفين بالمراقبة حق الدخول في كل وقت إلى الورشات والمنشآت الكبرى والمكاتب التابعة لصاحب الامتياز والمتعاقدين معه. ويمارس صاحب الامتياز الرقابة على نوعية الأشغال التي تجمع عملياتها في وثائق المراقبة أو يسند ممارسة هذه الرقابة إلى جهاز معتمد من مانح الامتياز بغية تنفيذ الأشغال[3].

ويتعين على صاحب الامتياز تسهيل مهمة الأعوان المكلفين بالرقابة والذين ترسلهم الإدارة لجمع المعلومات الضرورية عن حالة المرفق وسيره ونشاطه، بأن يقدم لهم ما يطلبونه من وثائق ومستندات وفي هذا نصت المادة 03 من الاتفاقية النموذجية المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 89-195 المحدد للاتفاقية

---

1 جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص174.

2 مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص345.

3 أنظر المادة 31 من دفتر الأعباء النموذجي 96-308، السابق الذكر.

النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي للأملاك العمومية على ما يلي: "يلتزم الشاغل بتنفيذ جميع الأعباء والشروط التي تنص عليها هذه الاتفاقية، فهو يلتزم على الخصوص بعدم اعتراض سبيل زيارة للأماكن يقوم بها أعوان المصالح التقنية الذي يجب عليه تنفيذ كل أوامرهم في الآجال المحددة وعلى نفقته"

وفي نفس السياق، سار المرسوم 08-114 حيث أكد بخضوع صاحب الامتياز لمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه من طرف لجنه ضبط الكهرباء والغاز، والتي يمكنها الدخول لجميع الأماكن والمنشآت أو مواقع صاحب الامتياز لإنتاج الكهرباء بواسطة طلب بسيط منها لصاحب الامتياز. ويعد كل اعتراض من طرف هذا الأخير أو أعوانه أو قادته على الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز ضمن احترام الأحكام القانونية المعمول بها خرقا للواجبات التي تعهد بها صاحب الامتياز[1].

وتجدر الإشارة، إلى أن هؤلاء الأعوان يختلفون باختلاف السلطة مانحة الامتياز التي يتبع لها الملك العمومي الاصطناعي، فإما أن يكونوا تابعين لإدارة أملاك الدولة أو يكونوا من ذوي الكفاءة ومحلفين حائزين رتبة مفتش على الأقل، وإما أن يكون هؤلاء الأعوان تابعين للبلدية، الولاية أو للهيئة المسيرة[2].

ثانيا: السلطة صاحبة حق الامتياز حق تعديل جانب من عقد الامتياز

يتكون عقد امتياز الملك العمومي -بنوعيه- من طبيعة مختلطة بحيث يتضمن أحكام أو شروط تعاقدية يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، والتي لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف. وأحكام تنظيمية متمثلة في الشروط التي تمتلك فيها الإدارة المانحة للامتياز سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة عند الضرورة والسبب في ذلك يعود لحسن سير المرفق -والذي يعتبر الملك العمومي الاصطناعي أساس قيامه-، وكون أيضا هذه الأحكام -التنظيمية- تقوم الإدارة بإعدادها بإرادتها المنفردة دون أن يحتج صاحب الامتياز عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[3].

ويستند حق الإدارة في تعديل وتغيير الالتزامات المنصوص عليها في العقد سواء بالزيادة أو النقصان إلى ضرورات تسيير الملك العمومي الاصطناعي على النحو الملائم، وتطويعه لمقتضيات الظروف المتغيرة والمتطورة بما يكفل أداء خدماته على أحسن وجه. ولعلى من أهم شروط ممارسة حق

---

1 أنظر المادة 1/19-3-4 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته المرفقة بالمرسوم التنفيذي 08-114، السابق الذكر.

2 أنظر المادة 38 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، السابق الذكر.

3 جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص182.

التعديل: أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام عقد الامتياز تبرر التعديل، حيث لا يمكن للإدارة اللجوء إل تعديل شروط العقد بإدارتها المنفردة دون تغيير الظروف التي أبرم العقد في ظلها وذلك راجع لطول مدة الامتياز والتي يمكن أن تتجاوز مدة 65 سنة. فضلا عن ذلك يتعين على الإدارة المانحة للامتياز "مراعاة القواعد العامة للمشروعية" وذلك من خلال صدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشيا والإجراءات الشكلية المقررة قانونا، وإلا كان للمتعاقد حق التمسك ببطلان أي تعديل يتم على نحو مخالف لما هو مقرر قانونا[1].

لكن ما يجب التأكيد عليه أنه وبالرغم من إقرار هذه السلطة للإدارة مانحة الامتياز، يستلزم في مقابل ذلك منح تعويض لصاحب الامتياز إذا ترتب على ذلك ضرر. حيث نصت في هذا الإطار المادة 86 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم على: "يمكن في أي وقت كان تعديل امتياز الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة، مع منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الامتياز لضرر مباشر، حسب الكيفيات المحددة في دفتر الشروط.

ثالثا: السلطة مانحة الامتياز حق توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز

تتمتع الجهة الإدارية مانحة الامتياز بسلطة توقيع الجزاء الإداري في حالة إخلال صاحب الامتياز أو إهماله أو تقصيره في التزاماته التعاقدية تتدخل الإدارة لمواجهة هذا الإخلال. وفي هذا يخضع الجزاء لنظام قانوني مغاير تماما لما هو مقرر في العقود المدنية نظرا لارتباط تنفيذ العقد الإداري بمرفق عام –ملك عمومي اصطناعي– فإن أي إخلال من طرف صاحب الامتياز يمثل مساسا جسيما بالملك العمومي موضوع العقد، إذ أنه يؤدي إلى عدم انتظام سير الملك العمومي الاصطناعي أو توقفه تماما، مما قد يحدث اضطرابا اقتصاديا أو اجتماعيا إذا كان هذا الملك يعد مرفقا من المرافق الحيوية كالتزويد بالمياه أو الكهرباء أو الغاز. حيث أنه لابد من وجود جزاءات رادعة توقع على المتعاقد المقصر لكي يتأكد أنه لا مجال للعبث مع الإدارة أو الإخلال بالصالح العام[2].

أما عن نوع الجزاءات التي يجوز توقيعها، فقد كان المبدأ السائد في الفقه والقضاء الفرنسي بأن الجزاءات التي يجوز توقيعها على المتعاقد هي تلك التي ينص عليها في العقد دون غيره وبمفهوم المخالفة إذا لم يتم النص على ذلك في العقد فلا يجوز للإدارة قانونا استعمال سلطتها في توقيع جزاء لم

---

1 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص564 إلى 570.

2 للمزيد أنظر: جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص186، ومصطفى أو زيد فهمي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص349.

ينص عليه العقد، إلا أنه قد تمّ العدول عن هذه الأفكار فقها وقضاءً، وتمّ التوصل إلى أن نصوص العقد تحدد التزامات كل من الطرفين وأن الإخلال بهذه الالتزامات يجب أم يترتب عليه توقيع جزاء حتى لو لم ينص على ذلك الجزاء في العقد[1].

وما يجب التنويه إليه في هذا الصدد، أن هذه السلطة في مجال عقد امتياز الملك العمومي الاصطناعي بعض القيود، ومن بين هذه القيود مراعاة إرادة الأطراف في حال تضمن عقد الامتياز المخالفات التي من المتوقع أن يرتكبها صاحب الامتياز وتحدد لها الجزاء المناسب لكل منها. ففي هذه الحالة إذا ارتكب المتعاقد صاحب الامتياز خطأ منصوص عليه في بنود العقد لا يستطيع الإدارة إلا توقيع الجزاء المنصوص عليه مع احترامها لبعض الشروط الشكلية كضرورة توجيه إخطار مسبق. وكمثال عن ذلك ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم96-306 فيما يتعلق بسقوط حقوق صاحب الامتياز. حيث أكد على أن صاحب الامتياز يتحمل سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذ ما توقفت، وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء. كما ويقرر مانح الامتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ، ويكون صاحب الامتياز قد طلب منه مسبقا تقديم ملاحظاته خلال مدة شهر من تبليغ الإعذار له[2].

والجزاءات التي تملك الجهة مانحة الامتياز توقيعها هي متنوعة، فقد تكون عبارة عن جزاءات مالية أو عبارة عن وسائل للضغط والإكراه أ, قد تصل هذه الجزاءات إلى حد الفسخ وذلك بإنهاء الرابطة التعاقدية[3].

أما عن الجزاءات المالية، فهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، والجزاءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف صاحب الامتياز المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة العامة المتعاقدة مانحة الامتياز. كما قد يتخذ الجزاء المالي صورة غرامة مالية يكون الهدف من توقيع هذا الجزاء بهذه الصورة عقاب الطرف المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن حدوث أي ضرر يلحق هذه الأخيرة[4].

---

1 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص599.

2 أنظر المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 96-308، السالف الذكر.

3 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص475.

4 سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص480.

ومن ذلك، ما تنص عليه المادة 07 من الاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي للأملاك العمومية المرفقة بالمرسوم التنفيذي 89-195. حيث تنص على مايلي: "إذا تأخر صاحب الامتياز عن دفع الأتاوى تحسب الفوائد ذات النسبة القانونية بقوة القانون لفائدة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية المعينة دون أن تكون ثمة ضرورة لتوجيه أي إنذار تطبيقا للمادتين 180و181 من القانون المدني. ولا يعتمد بكسور الشهور في حساب الفوائد". ويعتبر أيضا من قبيل الجزاء المالي والتي تكمن للسلطة مانحة الامتياز توقيعها على صاحب الامتياز ما يسمى بمصادرة التأمينات* ومن ذلك ما نص عليه المرسوم التنفيذي 08-114 والذي أكد على إمكانية تصرف الوزير المكلف بالطاقة في كفالة ضمان حسن التنفيذ أو التأمين المكافئ لصالح الدولة في الحالات التالية: -إذا لم يقم صاحب الامتياز بتسديد العقوبات المالية أو أي مبلغ مستحق لفائدة الدولة في إطار الامتياز الممنوح وأخيرا إذا تم سحب مبلغ من كفالة ضمان حسن التنفيذ ولم يقم صاحب الامتياز بإعادة كفالة ضمان حسن التنفيذ -هذا من أجل محدد- إلى مستواها السابق قبل التصرف فيها[1].

وتجدر الإشارة في هذه النقطة أن مصادر التعويض تختلف عن التعويض في العقد الإداري، حيث يجوز للسلطة مانحة الامتياز الجمع بين مصادر التأمينات واستحقاق التعويض في حالة فسخ العقد ولا يعتبر هذا الجمع من قبيل الازدواج في التعويض.

بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي توقعها السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز، هناك من الجزاءات الأخرى التي تستعملها الجهة مانحة الامتياز كوسائل ضغط وإكراه تستهدف من خلالها إجبار صاحب الامتياز المقصر أو المتخاذل على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه الملك العمومي. ومن هذه الوسائل كأن تقوم الجهة مانحة الامتياز بإجبار صاحب الامتياز على اتخاذ تدابير لتدارك ما قام به من تقصير في التزاماته تحت طائلة فسخ العقد. وهو ما أخذ به على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 07-342 والذي أكد على أن سلطة ضبط المحروقات تقوم بتبليغ صاحب الامتياز بكل تقصير أو إخفاق مثبتين، والذي يجب عليه أن يعرض على ذات السلطة في أجل لا يتعدى مدته

---

* التأمينات هي عبارة عن مبالغ من المال تودع لدى الجهة الإدارية المتعاقدة تتوقى بها الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره. للتفصيل: أنظر: محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص126.

1 أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 08-114، السابق الذكر.

مائة وثمانين (180) يوما من تاريخ التبليغ، التدابير التصحيحية التي يزمع اتخاذها وكذا مخطط تنفيذها وذلك قصد الموافقة عليها[1].

يتضح مما سبق أن نطاق الجزاءات الإدارية في مجال الأملاك الوطنية العمومية ضيق ومحكوم ببنود عقد الامتياز، بحيث لو يترك المشرع للإدارة مانحة الامتياز المجال الواسع في تقرير هذه الجزاءات وفوق كل هذا فهي تخضع في ممارستها لهذه السلطة لرقابة القضاء. إن هذا التوجيه الجديد في تقليص سلطات الإدارة في توقيع الجزاء يجعل عقد امتياز الملك العمومي يقترب من العقود المدنية أين يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. كما يشكل لأحد الضمانات التعاقدية للمستثمر الوطني وحتى الأجنبي بحيث لا يمكن توقيع الجزاء على المستثمر غير الجزاء المنصوص عليه في العقد.

الفرع الثاني: التزامات الجهة المانحة لحق الامتياز

إذا كانت الإدارة مانحة الامتياز تتمتع بسلطات في مواجهة المتعاقد معها ففي المقابل يقع عليها عدة التزامات تعطي للمستثمر –باعتباره الطرف الضعيف في العقد وهدفه الأساسي هو تحقيق الربح وحقوقه كلها مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا الحق– الحق في مطالبتها بالوفاء بها بطريقة تتفق مع مبدأ أحسن النية في تنفيذ الالتزامات وعدم الوفاء بها يعرض الجهة الإدارية للإجراءات المنصوص عليها في بنود العقد والتعويض عن الضرر الذي قد تتسبب فيه للمتعاقد معها.

وفي سبيل تحقيق ذلك يقع على الجهة مانحة الامتياز، الالتزام بإعداد عقد الامتياز (أولا) زيادة لاحترامها لبنوده أثناء عملية التنفيذ (ثانيا).

أولا: التزام الجهة مانحة الامتياز بإعداد عقد الامتياز

الدراسة في هذه الحالة ستكون قياسا على إعداد العقد الإداري الذي محله من العقار التابع للأملاك الوطنية الخاصة والموجه للاستثمار، وذلك راجع لاتحاد الجهات المكلفة بالإعداد والشهر. والأصل أن مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية هي التي تتولى إعداد عقد الامتياز، باعتبارها هي الممثل الوحيد للأملاك الوطنية. ومن الناحية العملية يتم إعداد العقد مرفقا بدفتر الشروط ونسخة من العقد موجهة إلى مصلحة الشهر العقاري. وقد أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية العديد من المذكرات تحت إدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية على احترام آجال إعداد وإشهار العقود الإدارية إذا ألزمت

---

1 أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 07–342، السابق الذكر.

مديرية أملاك الدولة بإعداد عقود منح الامتياز في أجل لا يفوق 15 يوم[1]. ومن جهة أخرى حث المحافظين العقاريين على القيام بإجراءات الإشهار العقاري للعقود المعنية في أجل لا يفوق خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إيداعها. ولكن سرعان ما تراجعت المديرية العامة للأملاك العمومية عن هذه المدة وقلصتها إلى 10 أيام لأنها اعتبرت إدارة أملاك الدولة مطالبة بتقديم مساهمتها في التنمية الاقتصادية للبلد وهذا ببذل على غرار الدوائر الإرادية والهيئات العمومية الأخرى المزيد من الجهود في هذا المجال[2].

ونظرا لأهمية الإسراع بإعداد عقود الامتياز وتأثيرها على المشروع الاستثماري من حيث إجراءات الحصول على رخصة البناء والقروض اللازمة لتمويل المشروع حددت الإدارة أهم الإجراءات المتخذة لإبرام وإشهار العقود الإدارية. ويتعين على مدير أملاك الدولة مراسلة مدير مسح الأراضي خلال مدة زمنية محددة قانونا وذلك بهدف تسليم مستخرج مسح الأراضي ويتحمل المستثمر الأعباء المالية الناجمة عن عملية المسح العام عند اللجوء إلى خدمات المهندسين الخبراء العقاريين والمسجلين في جدول هيئة المهنة لإعداد المخطط الطبوغرافي للملك العمومي موضوع منح الامتياز بشرط أن تتم المصادقة عليه من طرف مصالح مسح الأراضي.

وإذا كان الملك العقاري واقعا بمنطقة ممسوحة يسلم المدير الولائي لمسح الأراضي مستخرج الأراضي (RP4dis). وإذا كان الملك العقاري بمنطقة غير ممسوحة فلا يحتاج الأمر إلى وثائق إضافية، بمجرد استلام مستخرج مسح الأراضي يتم إعداد مشروع القرار المتضمن منح الامتياز وذلك لإمضائه من طرف الوالي، وبعد إمضاء القرار، يستدعي مدير أملاك الدولة المستثمر –صاحب الامتياز–لدفع مبلغ الأتاوى السنوية الأولية[3].

ثم يتم استدعاء المستثمر خلال 48 ساعة لإمضاء العقد ويخضع في اليوم الموالي لإجراءات التسجيل (48 ساعة حسب مصالح المديرية العامة للضرائب)، وبعد ذلك وبمجرد تسجيل العقد يجب استعادته بسرعة وإيداعه لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا لغرض الإشهار، يتولى المحافظ العقاري المختص إقليميا دراسة عقد الامتياز وإبداء ملاحظات معللة قصد رفض إيداعه فإذا لم يجد أي سبب موضوعي يحول دون إشهار العقد يجب على المحافظ العقاري إشهاره في أجل 48 ساعة ابتداء من

---

1 أنظر المذكرة رقم 06422 المؤرخة في 08 جوان 2011 والمذكرة رقم 07062 المؤرخة في 30 جوان 2011 الصادرتان عن مديرية تثمين أملاك الدولة بالمديرية العامة للأملاك الوطنية.

2 أنظر المذكرة رقم 03138 الصادرة عن مديرية تثمين أملاك الدولة بتاريخ 31 مارس 2013.

3 لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2018، ص243.

تاريخ إيداعه. كما يجب على مدير أملاك تتعلق بالعملية وإعلام الجهة الإدارية المعنية بالاختلالات والتي تم ملاحظتها (المحافظة العقارية، مديرية مسح الأراضي، الوالي)[1].

ثانيا: التزام الجهة مانحة الامتياز باحترام بنود عقد الامتياز

تلتزم الإدارة مانحة الامتياز لاحترام شروط العقد سواء كانت صريحة أو ضمنية فلا تشمل التزاماتها تلك النصوص عليها في عقد امتياز الملك العمومي، بل يشتمل أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام، فالقاضي يضيف إلى التزامات المتعاقدين التي وردت بالعقد ما تقضي به القواعد القانونية المكملة لذلك، ومن بين هذه الالتزامات منح التراخيص اللازمة لإبرام العقد الإداري ومن بينها قرار المنح الصادر عن الوالي والذي على أساسه يتم إعداد عقد الامتياز. فإدارة أملاك الدولة عند إعدادها للعقد الإداري لابد أن تراعي قرار المنح الصادر عن الوالي تطبيقا لذلك لا تمكن لها أن تخالف أو تعدل من موضوع القرار أو أن تمنح الامتياز لمستثمر آخر غير ذلك المحدد في قرار المنح[2].

كما يجب على الجهة الإدارية مانحة الامتياز تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد بعد إتمامه وبدء تنفيذه فيجب عليها تسليم الوعاء العقاري محل الامتياز سواء كان قطعة أرضية أو أصل عقاري مبني، وبعبارة أخرى يقع على السلطة مانحة الامتياز ضرورة اكتساب الأراضي ووضعها تحت تصرف صاحب الامتياز، حتى يتسنى لهذا الأخير البدء بتنفيذ الأشغال حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 96-308 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على: "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الامتياز".

ويتم هذا التسليم بناء على محضر تسليم وبموجبها يقرر صاحب الامتياز باطلاعه التام على الأراضي وكذا المنشآت الكبرى والتجهيزات التي سلمت والأثر المترتب عن ذلك وامتناع صاحب الامتياز عن إبداء أي احتجاج في المستقبل إلا إذا أبدى صاحب الامتياز التحفظات التي يراها مفيدة وترفق هذه المسندات المعدة بدفتر الأعباء عند التسليم وذلك حسب المادة 04 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم 96-308 المذكور أعلاه.

---

1 المذكرة رقم 05794 الصادرة عن مديرية تثمين أملاك الدولة بتاريخ 11 يونيو 2013.

2 لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص244.

وأي تقاعس من الإدارة في تسليم الوعاء العقاري يرتب مسؤولية العقدية وتلتزم بتعويض المستثمر عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك، كما تلتزم باحترام مدة عقد الامتياز وتمتنع الإدارة عن أي عمل من شأنه إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

المطلب الثالث: عقد الامتياز: مابين انقضائه وضمانات فض منازعاته

عقد الامتياز باعتباره عقد من العقود الإدارية فهو بذلك عقد غير مؤبد وله نهاية قانونية ولابد أن يصل إلى مرحلة الانقضاء، فقد ينقضي بانقضاء المدة المحددة له أو لأسباب أخرى (الفرع الأول). ولهذا الانقضاء مجموعة من الآثار تترتب عليه والتي تكفل مصلحة كلا الطرفين وتجسد خصوصية الملك العمومي محل الامتياز (الفرع الثاني). ولما كانت بنود عقد الامتياز تتضمن إما حقا أو التزاما فإن أي إخلال من طرف الدولة أو المستثمر أو أي إشكال في تنفيذ العقد أو غموض في تفسير بنوده سيميس بحقو الدولة أو المستثمر، إن حماية هذه الحقوق هو من اختصاص القضاء وهو ما يشكل أحد ضمانات عقد الامتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب انقضاء عقد امتياز الملك العمومي

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته شأنه في ذلك شأن بقية العقود الإدارية (أولا) وقد ينتهي نهاية مبتسرة –غير طبيعية– قبل نهاية الأجل المحدد له إعمالا لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإدارتها المنفردة لدواعي الصالح العام، والذي ينتج عنه الزيادة في أحوال إنهاء العقد قبل حلول الأجل بناء على السلطة المخولة للجهة مانحة الامتياز (ثانيا).

أولا: النهاية الطبيعية لعقد امتياز الملك العمومي

ينتمي عقد امتياز الملك العمومي إلى طائفة العقود الزمنية والتي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها، وبالتالي فإن النهاية العادية والطبيعية لعقد الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذها. وذلك لأن الإدارة مانحة الامتياز تمنح عقود الامتياز للخواص، لمدة معينة، قد تطول أن تقصر وفقا لطبيعة الملك العمومي الاصطناعي والوقت الكافي لصاحب الامتياز لاسترجاع الأموال التي استثمرها في المشروع وتحقيق هامش معين من الربح، لأن نشاطه يهدف إلى تحقيق الربح أولا[1]. حيث يعتبر عنصر الزمن ذا أهمية قصوى في التعاملات التجارية، وكما يقول المثل الشائع في هذا الإطار "الوقت هو المال". ويؤدي إخلال أحد به إلى تكبد الطرف الآخر خسائر جمة تخوله للوصول حتى إلى فسخ العقد.

---

1 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص769.

ويحدد المدة المقررة لنفاذ الامتياز بمقتضى العقد ذاته، وفي نطاق المدة المقررة بمقتضى القانون، وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر 03 من القانون 90-30 المعدل والمتمم، نجد أنها حددت أقصى مدة يمكن للطرفين الاتفاق عليها هي خمسة وستون (65)ة عاما، هذا بالنسبة لعقود الامتياز التي ترتب حقا عينيان أما بالنسبة لعقود الامتياز الأخرى فالمشرع لم يحدد أقصى مدة يمكن للأطراف الاتفاق عليها ولكن يمكن الرجوع لدفتر الشروط المرفق بالعقد لمعرفة المدة المتفق عليها.

ومن قبيل القوانين التي تكلمت على تحديد مدة الامتياز، ما نصت عليه المادة 22 من القانون 83-17 المتضمن قانون المياه –المعدل والمتمم- على محدودية مدة عقد امتياز المياه حيث أن "امتياز الملكية العامة للمياه، مؤقت..." ولقد خصصت المادة 28 من دفتر الأعباء الملحق بالمرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، لمدة الامتياز، حيث جاء فيها: "ينتهي الامتياز بتاريخ ... وبيان ذلك المادة 23 من المرسوم التنفيذي 04-274 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة كيفيات ذلك بدورها حددتها بخمس سنوات. بينما جعلتها المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المتعلق بشروط استغلال الخدمات وكيفياته "لمدة عشر (10) سنوات، يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها". وحرصا على تجدد الثروة المرجانية اقتضت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 95-323 المنظم لاستغلال الموارد المرجانية ألا "ينبغي استغلال مناطق صيد المرجان مدّة تفوق خمس سنوات متتالية".

كماان هناك بعض النصوص لا تحدد مدة لعقد الامتياز وإنما تتركه للجهة التي تعده مثل ما جاء في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 97-253 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، حيث نصت على أنه "يجب أن يتضمن عقد الامتياز...، مدة الامتياز". وكانت المادة الرابعة من قبلها قد قررت، أن الامتياز يمنح بقرار من الوزير المكلف بالري لذي يعمل لحساب الدولة، وتمنحه البلدية حسب الشروط المحددة...، في هذه الحالة فإن وزير الري أو البلدية هما من يحددان مدة عقد الامتياز.

وما يلاحظ على المدة المحددة في القانون90-30 أن المشرع لما حدد المدة بخمسة وستين (65) عاما كحد أقصى لما يمكن للطرفين أن يتفقا عليه. لم يبين ما إن كان هذا الحد الأقصى يخص المدة الأصلية لعقد الامتياز، ومن ثم يمكن تجديد مدة العقد أو تمديدها مرة أخرى بما يجاوز سقف 65 عاما، وما إن كان هذا الحد الأقصى هو أقصى مدة ممكنة لاستغلال صاحب الامتياز للملك العمومي – وخاصة الاصطناعي- ومن ثم يدخل ضمنها التجديد أو التمديد للمدة بما لا يجاوز هذا الحد؟

وما أدى إلى إثارة هذا التساؤل: هو طرح المشرع لفكرة تجديد الامتياز في أكثر من موضع نذكر منها المادة 76 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر والتي قضت بـ: "...تجديده بدافع المنفعة العامة..." وكذلك ما تم ذكره ضمن المادة 10 من المرسوم التنفيذي 2000-43 المشار إليه أعلاه "...تجدد بالأشكال نفسها..." الملاحظ أن المشرع لم يحدد ما إذا كان تجديد الامتياز يكون صريحا أو ضمنيا، واكتفى بذكر قابلية العقد للتجديد، وبذلك فلا يمكن تحميل النص أكثر من معناه فقد نص على قابلية العقد للتجديد دون تحديد كيفيات هذا التجديد من حيث ضرورة تقديم طلب من المستثمر أو إعلام المستثمر من قبل الإدارة بالتجديد أو عدم التجديد قبل انقضاء مدة العقد – وتجدر الإشارة أن الأصل هو التجديد الصريح لعقد الامتياز من قبل أحد المتعاقدين أما التجديد الضمني فإن كان مطبقا في بعض العقود الإدارية فإنه لا مجال لتطبيقه في عقد الامتياز وذلك لاعتبارين:

- أن التجديد الضمني لابد أن يستند لنص صريح سواء في القانون أو في دفتر الشروط وبالتدقيق في المواد المتضمنة مدة الامتياز، نجدها تنص على أن المدة قابلة للتجديد، كما جاء في المادة 76 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورة أعلاه "...الاعتراض على تجديده..." بمفهوم المخالفة أنه في حالة التجديد لابد من التصريح بذلك من طرق المتعاقد مع الجهة مانحة الامتياز، وفي حالة عدم الطلب لا يمكن اعتبار أن هناك تجديد ضمني لعقد الامتياز.
- نص المشرع على أن فترة الانجاز والاستغلال بـ 65 سنة، وعليه فإن تجديد العقد يشمل إنجاز واستغلال الملك العمومي الاصطناعي، وأن أي تجديد ضمني سينصب على عقد آخر وشروط جديدة[1].

وفي هذا السياق قرر مجلس الدولة في 09 مارس 2004 في قضية نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران –ملف رقم 11950 القرار التالي: "لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا يمنح السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه فإنه لا يولد حقا شخصيا دائما للمستفيد بما في ذلك حق تحديد الامتياز"ن ومما جاء في حيثياته " حيث أن هذا العقد المذكور لا يسمح لصاحبه بالحصول على أي حق شخصي دائم وخاصة الحق في تجيد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك، وحيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف ومنها عقد الامتياز موضوع النزاع

1 لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص169.

الحالي أن مدة الثلاث سنوات قد انتهت وأن المستأنف مازال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد ويغير حق وعليه فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لما قضوا بطرده من الأماكن هو وكل شاغل بإذنه..."[1]

وقد قرر مجلس الدولة في قضية الطرود الباريسية Les colis parisiens بتاريخ 10 يوليو 1954 أن: "عقد الامتياز نص على التجديد الضمني لسنتين كل مرة مع إمكانية إعلام صاحب الامتياز بعدم التجديد في نهاية كل مدة". كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 16 مايو 1995" ومن حيث أنه لما كان مفاد البند الثامن من العقد مثار النزاع أن مدة التعاقد عام واحد يتجدد تلقائيا ما لم ينبه أحد الطرفين للآخر برغبته في إنهاء العقد قبل نهايته بشهر على الأقل بكتاب موصى عليه وكان الثابت أن مدة هذا العقد تبدأ من 10 يوليو 1979 وتنتهي في 09 يوليو 1980 وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيام الهيئة الطاعنة بالتنبيه على المطعون ضده برغبتها في إنهاء التعاقد في الميعاد الموضح بالبند الثامن من هذا العقد، فمن ثم يعتبر العقد مجددا لعام آخر يبدأ اعتبارا من 10 يوليو 1980 وبهذا فإن قيام الهيئة الطاعنة بإنهاء العقد محل النزاع بدون مراعاة الميعاد المشار إليه يشكل ركن الخطأ في جانبها لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية"[2].

يتضح من التطبيقات القضائية أعلاه أنه لا يمكن تجديد عقد الامتياز ضمنيا إلا إذا وجد بند في عقد الامتياز ينص على ذلك.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد امتياز الملك العمومي

ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن في قواعد القانون الخاص بالفسخ سواء كان الفسخ باتفاق الطرفين وهو ما يعرف التقابل أو عن طريق القضاء لأي سبب من أسباب الفسخ المحددة في العقد سواء يكون الفسخ من طرف الإدارة مانحة الامتياز أو المستثمر صاحب الامتياز، كما ينقضي العقد إذا حكم ببطلانه بناء على طلب أحد طرفيه. كما يمكن للإدارة المانحة أو تقوم باسترداد الملك العمومي.

1- التمييز بين الفسخ والإسقاط: باستقراء الإطار القانوني اعقد الامتياز يتضح أن المشرع استخدم كلا المصطلحين (الفسخ Résiliation والإسقاط Déchéance) واستخدمهما من دون تمييز بينهما للدلالة على نفس المعنى.

يعرف الفسخ بأنه جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، وعادة ما يفرق الفقه بين 03 أنواع من الفسخ وهي الفسخ القضائي وهو الأصل، والفسخ الاتفاقي، والفسخ بحكم القانون أو ما يعرف

---

1 مجلة مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، العدد 05، لسنة 2005.

2 حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص802.

بالانفساخ. وإذا كان هذا هو مفهوم الفسخ في القانون المدني فإن القانون الإداري أخذ بهذا المفهوم في العقود الإدارية مع بعض التعديلات مراعاة لوجود الإدارة كسلطة عامة في العقد. ولعل من بين هذه التعديلات ما يعرف بالإسقاط كجزاء في العقود الإدارية[1]، وهو مصطلح القضاء الفرنسي، أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الامتياز، ويعرفه الأستاذ مازن ليلوراضي بأنه: "طريقة من طرف إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدّة إنهائه الطبيعية وما هو إلا جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفتها في إدارة المرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم ولا يستحق المستفيد أية تعويضات نتيجة لإسقاط إلزامه"[2]

ووفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن اللجوء إلى إسقاط الامتياز إلا بتوافر شرطين:

- يتعلق الشرط الأول بأن يخطئ صاحب الامتياز خطأ جسيما. ومن بين الأخطاء الجسيمة، توقف الاستغلال لفترات متلاحقة ومنه أيضا التنازل عن العقد لشخص آخر دون موافقة الجهة مانحة الامتياز وعدم احترام صاحب الامتياز للأوامر التي تصدر من الإدارة بخصوص إدارة مثلا: الملك العمومي الاصطناعي وعدم وفائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة مانحة الامتياز[3]. من ذلك ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 08-114 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها على: " يجوز للوزير المكلف بالطاقة أن يضع حدا للامتياز قبل تاريخ انتهائه في الحالات الآتية:
- إذا لم يحترم صاحب الامتياز دفتر الشروط المذكور في المادة 07 أعلاه، وتمادى في مخالفته بعد تلقيه إعذارا من الوزير المكلف بالطاقة.
- إذا لم يحترم صاحب الامتياز الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- إذا كان صاحب الامتياز محل إدانته تمنعه من متابعة أو كان محل فسخ أو إجراء تصفية قضائية لا تسمح له أن يوفي بالتزاماته أو تمنعه من أن يتعهد بالتزامات جديدة"

وبالرجوع إلى الفقرة الخامسة (05) من المادة 69 مكرر 4 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط توافر الخطأ الجسيم حتى يتم سحب عقد الامتياز وإنما اكتفى فقط بتقصير صاحب الامتياز بعد الوفاء ببنود العقد وشروطه حتى يتم سحب العقد.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص296.

2 لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص173.

3 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص525.

– أما الشرط الثاني فهر أن إسقاط الامتياز لا يحكم به إلا القاضي وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تأمر به إلا بناء على نص صريح في العقد أو التشريع. وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر 4 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع خوّل للإدارة صراحة سلطة إسقاط الامتياز إذا ما توافرت شروطه دون اللجوء إلى القضاء. ولكن يبقى من حق القاضي أن يحكم بإلغاء قرار الإسقاط الصادر من الإدارة بطريقة غير سليمة وبالتعويض عنه إذا ترتب على القرار أضرار.

ومن الناحية الإجرائية، لا يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تتخذ قرار إسقاط عقد الامتياز إلا بعد توجيه إعذار لصاحب الامتياز، وهو ما قضى به المرسوم التنفيذي 08–144 بتأكيده على ضرورة تعليل الوزير المكلف بالطاقة فسخ عقد الامتياز بسبب عجز صاحب الامتياز ولا يمكن أن ينفذ الفسخ إلا في أجل ثلاثة (03) أشهر بعد تبليغ الإعذار لصاحب الامتياز وبقائه دون جدوى فبمجرد تبليغ الإعذار، يجب على المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالطاقة وصاحب الامتياز أن يبحث خلال الأجل المذكور أعلاه، عن كل حل يمكن من استمرارية المرفق المتنازل عنه خلال هذه المدة –يتخذ الوزير المكلف بالطاقة كل تدبير يراه مناسبا من أجل استمرارية المرفق.

2– استرداد الملك العمومي محل عقد الامتياز: خول المشرع الجزائري بنص صريح للسلطة مانحة الامتياز حق استرداد الملك العمومي وانهاء عقد الامتياز قبل انتهاء مدته المتفق عليها، وذلك لأسباب تتعلق بمقتضيات الصالح العمومي دون الحاجة إلى خط من جاني صاحب الامتياز سواء ورد في هذا الشأن نص صريح في عقود الامتياز أو لم يرد.

وفي هذه الحالة ونظرا لكون هذا الإنهاء مجحف في حق صاحب الامتياز حتى وإن كان يهدف للمنفعة العمومية، فإنه يتعين تعويض هذا الأخير عن الضرر اللاحق بع، تعويضا كاملا يغطي جمع ما يلحقه من خسارة لمواجهة جميع النفقات التي أنفقها على تجهيز الملك العمومي الاصطناعي وإعداده. على أن يتم تحديد معايير التعويض بموجب العقد أو دفتر الشروط، لذا فإنه يتعين على الإدارة مانحة الامتياز أن تأخذ بعين الاعتبار هذا الحق عند تحرير عقد الامتياز[1].

ومن أمثلة الاسترداد قيام الإدارة بتغيير تخصيص الملك العمومي. حيث تنص المادة 65 من القانون 90–30 في فقرتها الثالثة على أنه إذا غيرت الجماعة العمومي صاحبة الملك المتنازل عن امتيازه تخصيص ذلك الملك كان تقوم بإلغاء تصنيفه أو تخصيصهن فإنه يحق لصاحب غمتياز هذا الملك الوطني العمومي أن يحصل على تعويض وفق الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية.

---

1 أنظر المادة 69 مكرر 3/4 من القانون 90–30 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

الفرع الثاني: آثار انقضاء عقد امتياز الملك العمومي

طالما أن الامتياز من العقود الطويلة الأمد فإنه لا يمكن أن تنتهي دون أن يكون لانتهائها آثارا قانونية. ولعل أهم ما يميز هذه الآثار الأموال المادية المستعملة من طرف صاحب الامتياز خاصة تلك التي تعد ضرورية لإدارة الملك –والملاحظ أن المشرع الجزائري فصل في مجال إنشاء الامتياز وتنفيذه غير أنه غض الطرف عن الإنهاء، ولعله أهم مرحلة من مراحل الامتياز–، لذا يمكن حصر هذه الأموال في ثلاث مجموعات: الأموال التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز (أولا)، الأموال التي تمتلكها الدولة بطريقة مجانية (ثانيا)، وأخيرا الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها (ثالثا).

أولا: الأموال التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز

لما كان الأصل أن عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول للسلطة مانحة الامتياز عند انقضاء المدة، فإن كل ما لم يدرجه عقد الامتياز ضمن تلك القائمة يبقى ملكا لصاحب الامتياز –والعلة من ذلك أن هذه الأموال تعد مستقلة عن إدارة الملك العمومي فهي ملك لصاحب الامتياز وبذلك فلا دخل ولا علاقة للإدارة مانحة الامتياز بها، وعليه فإن ملكيتها تعود لصاحب الامتياز ويمكن لهذا الأخير أن يأخذها في نهاية عقد الامتياز[1].

ثانيا: الأموال التي تمتلكها الدولة بطريقة مجانية

وهي مجموع الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال الملك العمومي. وتفترض هنا الأيلولة المجانية لهذه الأموال أن صاحب الامتياز قد كان لديه لاسترداد ما أنفقه على عملية التشييد، من الأرباح التي حققها طيلة مدة الاستغلال.

وبالرجوع لنص المادة 64 مكرر والمادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية، قد أقر بموجبها على أن المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع التعاقدي الكائنة على ملحق الملك العمومي، تعود ملكيتها للدولة مجانا، وبقوة القانون، باستثناء إذا قرر عقد الامتياز وتم الاتفاق على تهديمها عند نهاية الامتياز. ويجب أن تعود هذه الأموال إلى المجاعات العمومية الي يتبع لها الملك خالصة وحرة من كل الامتيازات والرهون باعتبار أن هذه الأخيرة تنقضي بانقضاء عقد الامتياز.

وبالمقابل طيلة مدة عقد الامتياز يقع التزام على عاتق صاحب الامتياز صيانة المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري والتي تم الاتفاق بشأنها على إبقائها وأيلولتها للجماعة العمومية المعنية، وفي هذا قضى المرسوم التنفيذي08–114 أنه من واجبات صاحب الامتياز، واجب إرجاع أملاك

---

1 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص780.

الامتياز التي تعاد للدولة أو التي تسترجعها الدولة عند انتهاء مدة الامتياز مقابل تعويض ويجب أن تعاد تجهيزات الامتياز وعتادها ومنشآتها في حالة سير جيدة[1].

وبالتالي يجب على صاحب الامتياز أن يسلم تلك الأموال في حالة جيدة بالرغم من أنه يعلم سلفا ستؤول مجانا إلى الدولة، فإذا أهمل صيانتها حتى يكسب أكبر قدر من الأرباح، فإنه للإدارة مانحة الامتياز الحق في أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة لإصلاح الأدوات التي قصر صاحب الامتياز في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائية بينه وبين الإدارة، بل ولهذه الأخيرة بما لها من سلطة الرقابة أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة حتى يكون الملك صالحا لآراء الخدمة المنوطة به في كل وقت[2].

وهو نفس المنحى الذي أخذ به قانون المحروقات فيما يتعلق بنقل المحروقات عن طريق الأنابيب، والذي أكد أنه عند انقضاء مدة امتياز النقل بواسطة الأنابيب تتحول ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة العمليات إلى الدولة مجانا وبدون أعباء، حيث تبلغ سلطة ضبط المحروقات صاحب الامتياز بقائمة المنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها خلال مدة 03 سنوات على الأقل قبل نهاية مدة الامتياز عند القيام بعملية التحويل يجب أن تكون المنشآت التي يقوم صاحب الامتياز بتحويلها عمليا وفي حالة اشتغال جيدة. أنا فيما يخص كل المنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها يتعين على صاحب الامتياز أن يتكفل بكل المصاريف على عملية التخلي وتجديد الموقع طبقا للنصوص التنظيمية في مجال الأمن الصناعي والبيئة[3].

ثالثا: الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها

تعتبر هذه الأموال كالنوع السابق، أي من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، غير أنها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمي النوع السابق إلى طائفة العقارات غالبا. والملاحظ أنه في مجال امتياز المرفق أقر التشريع للدولة إمكانية شراء بعض المواد التي تعد ضرورية لسير المرفق العمومي من صاحب الامتياز[4]. لكن بالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية نجد أن

---

1 أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-114، السابق الذكر.

2 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص781.

3 أنظر المادتين 80 و81 من القانون 05-07 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

4 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص782.

المشرع الجزائري لم ينص على أيلولة هذه الأموال وعليه فإنها تخضع للاتفاق بين الطرفين، ولا يمكن للدولة أن تجبر صاحب الامتياز على التنازل عن مال معين إلا بموافقة هذا الأخير.

وكما تحدد شروط عقد الامتياز ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال فإنها تحدد مدى حرية الإدارة في شرائها، وكما تحدد شروط العقد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال، وحسب المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المذكور أعلاه فإنه يقصد بأملاك الاسترجاع تلك: "الأملاك المخصصة للامتياز، غير الأملاك المعنية كأملاك العودة والمستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة الامتياز. حيث يمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة لكن بمحض مبادرتها انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز"[1].

الفرع الثالث: ضمانات فض منازعات عقد امتياز الملك العمومي

لما كان عقد الامتياز يرتب آثارا هامة سواء في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انقضائه، فإنه تنتج عنها بالضرورة منازعات، هذا الأخير قد تنشأ السلطة مانحة الامتياز وبين صاحب الامتياز (أولا) وقد تنشأ بين صاحب الامتياز وبين الغير (ثانيا)، باعتبار أن تسوية هذه المنازعات تعتبر من أهم الضمانات المكفولة للمستثمر للمحافظة على حقوقه.

أولا: المنازعات الناشئة بين طرفي عقد الامتياز

يمكن أن تقوم بين صاحب الامتياز والإدارة مانحة الامتياز عدة نزاعات قضائية بمناسبة إنشاء تنفيذ أو إنهاء الامتياز إذ أن المنازعة لا تتعلق بالإنهاء فقط. ولتحديد هذا النوع من المنازعات لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها إضافة إلى ضرورة تبيين أهم الدعاوى التي يثيرها عقد امتياز الملك العمومي.

1- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الامتياز: كأصل عام فإن منازعات عقد الامتياز يختص بها القضاء الإداري على أساس المعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فوفق هذه الأخيرة نجد أن المشرع قد كرس العمل بالمعيار العضوي عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية. حيث أن المنازعة الإدارية تتحدد بناء على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته. فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختص، وجود شخص معنوي إداري في الخصومة. ولما كان أحد أطراف عقد امتياز الملك العمومي شخص معنوي عام فإن

---

1 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-114، السابق الذكر.

الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز هي المحاكم الإدارية.

لكن السؤال المطروح: ما هي المحكمة الإدارية المختصة إقليميا هل نطبق القاعدة العامة في ذلك أي نعتمد على نص المادتين 37 و 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ باعتبار عقد امتياز الملك العمومي عقد إداري فقد فصل المشرع الجزائري بموجب ذات القانون في هذه المسألة، وعقد الاختصاص للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام عقد الامتياز أو تنفيذه. وهو مكان تواجد المرفق المستغل من قبل صاحب الامتياز هذا في حالة ما إذا اختلف مكان الإبرام عقد الامتياز عن مكان تنفيذه. يعني أن للمدعي الخيار بين أحد المحكمتين[1]. إذ يمكن مثلا إبرام عقد الامتياز بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات وصاحب الامتياز في الجزائر العاصمة على أن تنفيذ عقد الامتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب يتم في مكان آخر من التراب الوطني، أما في حالة ما إذا اتحد مكان الإبرام مع مكان تنفيذ العقد فلا إشكال في ذلك، إذ ينعقد الاختصاص في هذه الحالة مباشرة للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام وتنفيذ عقد الامتياز مثلا كأن يتعلق الامتياز إنشاء محطة لنقل المسافرين عبر الطرقات.

2- أهم الدعاوى التي يثيرها امتياز الملك العمومي: من المتفق عليه فقها وقضاءً أن منازعات العقود الإدارية هي من بين دعاوى القضاء الكامل، وهذا ما يقلص من نطاق تدخل قاضي الإلغاء. وعليه تصنف منازعات عقد امتياز الملك العمومي ضمن منازعات القضاء الكامل مع ما يثيره بعض المسائل المتصلة بقضاء الإلغاء ومع صعوبة حصر هذه المنازعات وتحديد طبيعتها بالتفصيل وسبب ذلك هو ندرة أحكام وقرارات القضاء وكثرة وتنوع هذه المنازعات وأن أي محاولة لحصر هذه المنازعات لا تعد أن تكون مثالا وليس حصرا[2]. وعليه ترد كل هذه المنازعات إلى التقسيم التقليدي للقضاء الإداري وهو اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز[3]. واختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز

---

1 انظر المادة 804 من القانون 08-09، السابق الذكر.

2 لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص254.

3 تشمل دعوى الإلغاء في نطاق عقد الامتياز نوعين من القرارات: النوع الأول يتعلق بالقرارات القابلة للانفصال في نطاق عقد الامتياز والقرارات التي تصدرها باعتبارها سلطة عامة وليس باعتبارها طرفا في العقد الإداري. فبالنسبة للنوع الأول سبق وأن بينا أن عقد الامتياز هو عملية إدارية مركبة تتكون من عقد إداري وقرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لهذه العملية. حيث يمكن الطعن فيها مستقلة عن العقد الإداري إذا ما أمكن فصلها عن العملية الإدارية ككل. كما أن القرار الإداري قد لا يرتبط بأركان أو بشروط صحة العقد إذن هنا يتم التركيز على مدى الارتباط بين القرار الإداري الملغى والعقد

والذي يعتبر الاختصاص الأصيل. ومن أبرز دعاوى القضاء الكامل والتي تكون محلا لعقد امتياز الملك العمومي:

أ- دعوى إبطال عقد الامتياز: يترتب على عدم استيفاء عقد الامتياز لأركانه، البطلان. لأنه الوسيلة الوحيدة التي يمتلكها المتعاقد مع الإدارة للتوصل إلى إلغاء العقد باعتبار أنه لا يمكنه سلوك طريق دعوى الإلغاء. ويترتب على الحكم ببطلان عقد الامتياز أثر قانوني وآخر مالي، فالأثر القانوني يتمثل في اعتبار عقد امتياز الملك العمومي كأنه لم يكن، ولكن إعدام آثار العقد لا يعني بالضرورة حرمان المتعاقد سواء كان صاحب الامتياز أو السلطة مانحة الامتياز من الحصول على تعويضات، بل يمكن الحكم بتعويضات على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب إذا ما تكلف المتعاقد نفقات عادت على الإدارة بفائدة[1].

ب- دعوى فسخ عقد الامتياز: من بين ضمانات عقد الامتياز أنه لا يمكن للإدارة فسخ الامتياز بالإدارة المنفردة إلا بعد اللجوء إلى القضاء وفي هذا تقليص لامتياز السلطة العامة المكرسة في العقود الإدارية بصفة عامة وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس في عقود القانون الخاص.

ومن هنا تستهدف هذه الدعوى فسخ عقد الامتياز قبل حلول أجل انقضائه وذلك بطلب من صاحب الامتياز. إلا أنه يتم فسخ الامتياز من الإدارة أو صاحب الامتياز أيضا إذا ما اختل التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارئ، وثبت لصاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه[2].

ج- دعوى التعويض: هي من الدعاوى الشخصية لأنها تقوم على أساس حق شخصي لرافعها وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لرافعها عن طريق التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

فإذا كان الضرر الذي يصيب صاحب الامتياز يرتبط بتنفيذ والقضاء وبطلان عقد الامتياز فتمكن المستثمر المطالبة بالتعويض بمناسبة دعوى البطلان أو تنفيذ أو قضاء عقد الامتياز متى ثبت الضرر بفعل تصرف الإدارة أو إخلالها بأحد التزاماتها. فعللا سبيل المثال تلتزم الإدارة بتمكين المستثمر من

=الإداري كقرار منح رخصة البناء مثلا. أما بالنسبة للنوع الثاني فإن المستقر عليه فقها وقضاء هو عدم جواز الطعن بالإلغاء إلا في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تكوين العقد الإداري باعتبارها قرارات إدارية منفصلة. أما في مرحلة تنفيذ العقد أو انقضائه فإنها على العكس من ذلك لا يقبل فيها الطعن بالإلغاء لعدم قابلية القرارات للانفصال إلا إذا طلب الإلغاء من طرف المتعاقد، أو من قبل غير المتعاقدين. للمزيد راجع: محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص436-446.

1 محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص384-385.

2 محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص766.

الوعاء العقاري استغلالا خاليا من كل عوائق من شأنها أن تحول دون تنفيذ العقد وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها وأن أي عائق من شأنه أن يحول دون انتفاع المستثمر –صاحب الامتياز– بالوعاء العقاري يخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض[1].

أما إذا كان طلب التعويض لا يرتبط بهذه الدعاوى فإن لصاحب الامتياز أن يرفع دعوى مستقلة تدعى دعوى التعويض يطالب فيها الإدارة مانحة الامتياز بتحديد مبلغ التعويض الذي أتى به المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية.

ثانيا: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والغير

المنازعات بين صاحب الامتياز والغير لا يمكن حصرها لذا فإن أي منازعة تقوم بين صاحب الامتياز والغير في إطار تنفيذ عقد الامتياز يختص بها القاضي العادي، وبذلك يخضع لقواعد القانون الخاص ومن هذه المنازعات نجد:

1– المنازعات التي تثور بين صاحب الامتياز والعمال التابعين له: وهذه المنازعات تعد منازعات عمالية تخضع لقانون العمل والقوانين المكملة له سواء تعلق الأمر بمنازعة فردية للعمل أو منازعة جماعية للعمل. كما يمكن أن تكون المنازعة نتيجة تعدي صاحب الامتياز على الحدود التي منحتها الإدارة مانحة الامتياز وبمناسبة ذلك تعدي على ملكية الغير، وعليه فإن التعدي على الملكية العقارية من طرف صاحب الامتياز يعد شكلا من أشكال المسؤولية التقصيرية لذا فإن الدعوى هنا ترفع أمام القاضي العادي ولا دخل للإدارة المانحة في هذه المنازعة[2].

2– المنازعات المرفوعة من الدائنين المرتهنين: في حالة عدم وفاء صاحب الامتياز بقيمة القروض التي تحصل عليها نتيجة تمويل إنجاز المنشآت على الملك العمومي مكن المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر 3 من القانون 90–30 المتعلق بالأملاك الوطنية الدائنين المرتهنين من ممارسة الإجراءات التحفظية أو التدابير الجبرية على الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.

ومن بين الإجراءات التحفظية التي يمكن للدائن المرتهن القيام بها هو استصدار حكم قضائي من القسم العقاري يتضمن تعيين حارس قضائي على الثمار التي يجنيها الامتياز جراء استغلاله للملك العمومي

---

1 لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص256.

2 أحمد جبوري، مرجع سابق ص ،184.

الاصطناعي، كما يمكن للدائن المرتهن طلب استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة بتوقيع حجز تحفظي على الحق العيني لصاحب الامتياز[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية التنفيذ على الحق العيني الناتج عن الامتياز لذا فإنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بحجز الحقوق العينية وبيعها في المزاد العلني طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وتجدر الإشارة أنه للدائنين المرتهنين ممارسة ذات إجراءات التنفيذ الجبري في حالة ما إذا تم سحب عقد الامتياز قبل الأجل المنصوص عليه في العقد لأسباب أخرى لا تتعلق بعدم الوفاء ببنود والتزامات هذا العقد وتم دفع التعويض إلى صاحب الامتياز عن النزع المسبق على هذا التعويض[3]. ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو في حالة ما إذا تمَّ سحب عقد الامتياز وإسقاطه نتيجة لإخلال صاحب الامتياز بالتزاماته فإن هذا الأخير لا يحصل على أي تعويض، وعليه كيف يمكن للدائنين المرتهنين استيفاء ديونهم خاصة وإن كان صاحب الامتياز لا يملك لأي عقارات من الأخذ بعين الاعتبار أن أموال الملك العمومي الاصطناعي لا تدخل في الضمان العام لصاحب الامتياز؟

لكن المشرع الجزائري أتى بحل لهذه المسألة من خلال نص المادة 69 مكرر 4 في فقرتها الخامسة. حيث مكن الدائنين المرتهنين من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر من خلال إبلاغهم من قبل السلطة المختصة خلال مدة شهرين اثنين(02) قبل تبليغ صاحب الامتياز المخل بالتزاماته التعاقدية.

---

1 أنظر المادة 646 من القانون 08-09، السابق الذكر.

2 للتفصيل راجع المواد: 722، 724، 726، 728 من نفس القانون.

3 أنظر المادة 69 مكرر 3/4-4 من القانون 90-30، السابق الذكر.

خلاصة الباب الثاني

باعتبار الدولة مالكة للأملاك الوطنية العمومية، فمن حقها أن تختار أي نمط يساعدها في تسيير هذا النوع من الأملاك. فلها أن تسلك طريق الترخيص (الرخصة) أو طريق الامتياز.

فبالنسبة للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد وحيد الطرف فلقد تعددت المصطلحات والتسميات التي أطلقها المشرع على هذا النوع من الشغل الخاص، وذلك باختلاف التشريعات المنظمة له منذ سنة 1983 إلى سنة 2012 من رخصة الشبكات والطرق، العقد وحيد الطرف، الرخصة واحدية الطرف، القرار، الرخصة... وإذا كانت التسمية الأصح تتمثل في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصتي الطريق والوقوف وهو ما جعله يعتبر أقدم الوسائل المستعملة في شغل الخواص للأملاك العمومية. ويتميز هذا النوع من الشغل بكونه يرد على الملك العمومي بطرق والطرق السيارة بالإضافة إلى أنه لا ينتزع صفة العمومية على الملك العمومي للطرق محل الشغل مما يترتب عليه ضرورة احترام المبادئ التي تحكم الأملاك العمومية من (حرية، مساواة، مجانية) وللحفاظ على خصوصية هذه الأملاك أكثر فقد قدّر المشرع الحد الأقصى لهذا الشغل بـ 65 سنة. كما أن الترخيص بالشغل الخاص قد يرتب حقا عينيا لصالح المستفيد يمكنه التصرف فيه في إطار نقل الملكية بين الأحياء واندماج الشركات. وهناك نوع آخر من الترخيص لا يرتب حقا عينيا لصالح المستفيد، ولقد حصر المشرع الجزائري مشتملات هذا النوع في قانون الأملاك الوطنية 90-30 بـ: الأملاك العمومية الطبيعية البحرية، الأملاك العمومية الطبيعية المائية والأملاك العمومية لطبيعية الغابية.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الشغل، فمن خلال دراسة الإطار القانوني لعقد الامتياز باعتباره الأسلوب التعاقدي الأصيل الذي أقره المشرع كأسلوب لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية، فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 64 مكرر من القانون 08-14 المعدل والمتم للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية. حيث اعتبره العقد المبرم بين صاحب الامتياز والجماعة العمومية سواء كانت مسيرة أو مالكة من الدولة أو الولاية أو البلدية مع أنّه من الناحية العملية لا يوجد محضر جرد يفرق بين ما هو مملوك للدولة وما هو مملوك للولاية، وما هو مملوك للبلدية. ومن خلال مختلف الأحكام المتعلقة به نجد أن المشرع أيضا قد أقر بالطبيعة المختلطة لعقد الامتياز لاحتوائه على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وقد تم التوصل إلى أن عقد الامتياز قد يرتب لصاحبه حقا عينيا وقد لا يرتب ذلك لصاحبه، وذلك حسب ما إذا كان محل العقد يشمل الإنجاز بالإضافة إلى استغلال الملك العمومي الاصطناعي أم أنه يقتصر

على الاستغلال، فإن كان كذلك، فإنه يخضع لأحكام المادة 64 مكرر وما يليها من القانون 90-30 المذكور أعلاه. أما إذا كان الإنجاز والاستغلال معا فإنه يخضع لأحكام المادة 64 مكرر وما يليها والمادة 69 مكرر وما يليها من نفس القانون. وما يمكن قوله أيضا، هو أن عقد الامتياز لا يحقق فقط التثمين الاقتصادي للأملاك العمومية الاصطناعية بل يحقق أيضا هدف المشرع وهو ما جعل هذه الأملاك تحقق أغراضا مالية وذلك على أساس الأتاوى التي يدفعها صاحب الامتياز لفائدة ميزانية الجماعات العمومية المالكة.

خـــــاتمة

بعد دراستنا لموضوع النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية في القانون الجزائري، تبين لنا أن المشرع الجزائري قد وضع أسس من أجل استعمال الأملاك العمومية وذلك من أجل حماية هذه الأملاك من شتى الأخطار وأشكال التعدي التي قد تلحق بها. وللمحافظة على وجهتها وضمان ديمومتها باعتبارها ثروة اقتصادية واجتماعية هامة لابد من إفرادها بعناية خاصة، واعتبارها ميدانا واسعا للانتفاع الجماعي. لذا فبقاؤها بصفة دائمة في حوزة السلطات يحميها من التفكك والضياع والاندثار، وبالتالي السماح باستعمالها لأغراض متعددة هو أمر ضروري.

وتكمن قواعد هذا الاستعمال المتاحة من قبل المشرع الجزائري في جملة من النصوص القانونية التي تضمنها قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14 باعتباره القانون الأساسي المنظم للأملاك الوطنية العمومية والمرسوم التنفيذي 12-427 الضابط لشكل الاستعمال والمحدد لقواعده ومبادئه وأسسه، وغيرها من النصوص القانونية المنظمة لبعض الأجزاء من الأملاك العمومية. ومن هنا يتضح أن استعمال الأملاك العمومية من قبل الأفراد يتم بإحدى الشكلين التاليين:

الشكل الأول: الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور والمصالح العمومية

فالاستعمال الجماعي للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا هو الاستعمال الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها. ويرتكز هذا الاستعمال على مبادئ وقواعد عامة، ويكون الاستعمال المشترك للأملاك العمومية مجهولا أو دوريا أو متقطعا ويتساوى المستعملون في ممارسته. ويكون الاستعمال المشترك أو الجماعي "عاديا" إذا كان يمارس طبقا للغرض الخص الذي حدد لمرفق الأملاك الوطنية المقصودة وخصص لاستعمال الجميع ويكون حر ومجاني وبالتساوي مع مراعاة الاستثناءات والبنود المنصوص عليها صراحة في القوانين والتنظيمات المعمول بها. ويكون "غير عادي" إذا لم يمارس بما يطابق هذا الغرض مطابقة كلية، لكنه يتعارض معه وفي هذه الحالة يجب أن يكون مرخصا مقدما. وبذلك فالاستعمال المشترك والجماعي للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا هو بحكم تعريفه مطابق لغرض الأملاك العمومية ولا يجوز منعه ولا إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبليين. ويمكن للسلطات الإدارية المختصة مع ذلك أن تقنن هذا الاستعمال قصد الحماية الإداري وضمان النظام العام والمحافظة على الملك العمومي التابع للدولة أو على حسن استعماله. فالموانع النسبية التي تتخذها الإدارة في بعض الحالات تكون شرعية، فيمكن

للسلطات الإدارية المخولة قانونا أن تفرض في هذا الإطار بعض التبعات التنظيمية على مستعملي الطرق العمومية في ميدان المرور والتوقف حرصا منها على تحقيق المنفعة العامة.

أما استعمال الأملاك العمومية المخصصة للمصالح العمومية فيكون عن طريق مافق الأملاك العمومية. وهو المرافق التي تخصص للجماعات المحلية أو مصالحها وتستعملها مباشرة طبقا لغرضها العادي، ويمكن أن تستعمل أيضا هذه المرافق أيضا الهيئات والمؤسسات أو المقاولات العمومية غير الإدارات العمومية وما يقوم مقامها في الاضطلاع مهمة المصلحة العمومية أو المنفعة العمومية التي تمارس باسم الدولة ولحسابها تحت سلطة شخصية عمومية. وتخصص هذه المرافق للمصلحة العمومية أو لممارسة النشاط المماثل الذي له منفعة عامة أو تشكل امتيازا للمصلحة العمومية المقصودة أو تسند بمقتضى القانون إلى الهيئة أو المؤسسة أو المقاولة العمومية المكلفة بالنشاط الذي له منفعة عمومية.

الشكل الثاني: استعمال الأملاك العمومية بموجب قرار إداري أو عقد امتياز

وهذا النوع من الاستعمال يطلق عليه مصطلح الاستعمال الخاص. ومن أهم خصائصه أنه استعمال مؤقت وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بغرض حفظ النظام العام. وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسئولين المؤهلين قانونا. ويكون هذا الاستعمال إما استعمالا خاصا بناءً على القرار الإداري هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف، ويجب أن تتماشى هاتين الرخصتين مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا، كما لا يجب أن تسيئا إلى المحافظة على الأملاك العمومية ولا تضرا حقوق أصحاب الرخص الآخرين.

في حين يمكن أن تستعمل الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناء على عقد يتضمن منح امتياز عن استعمال أملاك عمومية تبرم هذه الامتيازات لمدة لا تتجاوز 65 سنة، طبقا لدفاتر الشروط والاتفاقية النموذجية، حيث يقوم صاحب الامتياز بإنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات لغرض وحيد وهو استغلال المرفق –الملك العمومي الاصطناعي– مما يكسبه نتيجة لذلك حقوق عينية على هذه المنشآت.

ولقد خلصنا بعد التطرق لهذين النوعين من الاستعمال لمجموعة من النتائج، نوردها فيما يلي:

أولا: الاستعمال الجماعي المشترك للأملاك الوطنية العمومية هو أساس استعمال الأملاك العمومية لارتباطه بثلاثة مبادئ أساسية لا يمكن لأي دولة ديموقراطية أن تعارضها وهي مبدأ الحرية، المساواة والمجانية وهو مبادئ نادت بها اتفاقيات حقوق الإنسان. وبذلك فهو يرتقي إلى مصاف الحريات العامة

التي تعمل الإدارة على كفلها وعدم المساس بها، فلا تستطيع الإدارة إلغاءها طالما توافرت شروطه في المنتفع، ويؤدي الالتزامات الملقاة على عاتقه.

ثانيا: استعمال الملك العمومي بواسطة مرفق عام يخضع للقواعد المتعلقة بالمرفق ذاته والتي تختلف من مرفق لآخر. ما بين المرفق الإداري والذي يكون المستفيد من خدماته غالبا في وضع لائحي تنظيمي كقاعدة عامة تحكمه القوانين واللوائح المتعلقة بذلك المرفق –قواعد القانون الإداري– وبين المرفق الاقتصادي والذي يخضع لمزيج من القواعد القانونية فهي في جانب منها تخضع للقانون العام وفي جانب آخر تخضع للقانون الخاص –كأنهم في رابطة تعاقدية–.

ثالثا: على مستوى الحماية الجزائية، فقد عرفت العقوبات المتعلقة بالجرائم الواقعة على ملحقات الأملاك العمومية تشديدا واضحا، نلمسه على الأخص في العقوبات التي رصدتها القوانين الخاصة ببعض أصناف هذه الأملاك فيما يتعلق بالثورات والموارد الطبيعية على غرار ما هو الحال بالنسبة للثروة المائية والمنجمية. وقد ساهم في تشديد هذه العقوبات تزايد الضرورة لحماية البيئة. غير أن غياب قواعد محددة وواضحة لإجبار المتعدي على جبر الضرر الذي يلحقه بالملك العام واقتصار معظم العقوبات على العقوبة ذات الطابع الجزائي، يبقي الحماية الجزائية ذات أثر غير فعال في مجال ردع هذه الجرائم وذلك باعتبار أن القاضي الجزائي يتعامل مع هذه الجرائم كأي جرائم عادية أخرى.

رابعا: إن كان من حق الإدارة العامة أن تختار أي نمط يساعدها في تسيير الأملاك الوطنية العمومية ممثلا في الرخصة الإدارية الواحدية الطرف أو النمط التعاقدي ممثلا في العقد الإداري –عقد امتياز الملك العمومي–، إلا أننا نلاحظ توجه الإدارة العامة الجزائرية في السنوات الأخيرة يميل للنمط التعاقدي وهذا لعدة أسباب، أساسها هو اعتبار الدولة الجزائرية المتعامل الاقتصادي سواء عاما أو خاصا بمثابة شريك لها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وهذا أمر إيجابي جدا أي أنها تتخلى نوعا ما عن السلطات التي تتمتع بها في مواجهة الطرف الثاني المتعاقد معها حتى يحس حقيقة أنه شريك وليس مكلفا بمهمة أو طرفا ضعيفا في العلاقة الاقتصادية. ولكي لا تتنازل الإدارة العامة بكامل حقوقها في مواجهة الطرف الثاني المتعاقد معها أخضعت هذا النظام الجديد لشروط قانونية وتنظيمية دقيقة.

خامسا: لا يتسم المركز القانوني للمرخص له بأي طابع تعاقدي بل يكون في مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح ومن ثمّ يجوز لجهة الإدارة تعديل القواعد التنظيمية التي تحكم الترخيص، يصرف النظر عن إرادة صاحب الترخيص وإذا وضعت الإدارة هذه القواعد فإنها تكون ملزمة بعدم الخروج عليها، وإذا خالفتها وأساءت استعمال سلطتها أمكن الطعن في قرارها والتعويض إذا كان له مقتضى.

سادسا: عقد امتياز الملك العمومي عقد إداري بين القانون العام والخاص، رأينا أن عقد الامتياز وإن وصفه المشرع بأنه عقد إداري نظرا لوجود سلطة عامة طرفا في العقد إلا أن عنصر امتيازات السلطة العامة لا يبدو جليا كما هو الحال في عقود الامتياز التقليدية، وهو ما يجعل المستثمر في مركز يبعث على الارتياح. ومن بين هذه الأحكام عدم انفراد الإدارة مانحة الامتياز بفسخ عقد الامتياز إلا عن طريق القضاء. إن تقليص سلطات الإدارة الاستثنائية هو توجه جديد تشهده عقود الاستثمار بصفة عامة.

سابعا: إن المبدأ الذي أرسته المادة 69 مكرر من القانون 08-14 السالف الذكر والذي مفاده أن كل العقود والاتفاقات تكون منشئة لحقوق عينية لصاحب السند، وإن كانت توحي بالضرورة نشوء هذه الحقوق بمجرد تسليم رخص الشغل هذا الاستنتاج لا يبدو دقيقا لأن ترتيب مثل هذا الأثر يخضع لإدارة السلطة الإدارية المهيأة للملك العمومي والتي تتمتع بالسلطة التقديرية في أن تضمن سند الشغل ما يمنع قيام الأثر المنصوص عليه بالمادة 69 مكرر المشار إليها.

ثامنا: إن الحقوق والصلاحيات الممنوحة للمستثمر وربطها بمدة زمنية معينة يدفع حقيقة إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الحقوق؟ إن استعمال المشرع لمصطلح "صلاحيات" وليس لمصطلح "حقوق المالك" المعروف في القانون المدني يؤكد لنا أننا أمام نوع خاص من الحقوق.

تاسعا: إن عملية استرداد الامتياز بالرغم من التنصيص عليه بموجب قانون الأملاك الوطنية، إلا ذلك فيه تهديد لحياة المشروع الاستثماري والأموال التي وظفها المستثمر لإنجازه. لذلك يجب أن يكون حق استرداد الوعاء العقاري مقرر للإدارة بعد انقضاء مدة الامتياز وليس قبلها والإدارة لا تملك استرداد الوعاء العقاري بل عليها احترام بنود العقد. والملاحظ في نفس السياق أن المشرع تكلم عن تجديد عقد الامتياز ولم يتكلم عن تمديد العقد، لأنه هو الصيغة المناسبة لمنح الامتياز ولأن المشروع الاستثماري بمرور مدة 65 سنة يكون قد دخل مرحلة التشغيل وتغيرت الظروف التي أبرم فيها العقد وبالتالي يحتاج العقد إلى شروط جديدة وليس إلى تمديد العقد بالشروط القديمة.

عاشرا: المشرع الجزائري لم يعط إنهاء الامتياز حقه كما يتطلب ذلك، ما يدفعنا للتساؤل عن السبب، فهل ذلك لكون المشرع يعتبر أن امتياز الملك العمومي هو نفسه امتياز المرفق العام وعليه ضرورة إسقاط النظامين على بعضهما أو أن ذلك يعد شغور يتعين على المشرع تداركه مستقبلا، لكون الإنهاء في مجال الامتياز مفترض في أي وقت حتى وإن أبرم لمدة طويلة وحماية الملك العام تتطلب تفطن المشرع لحماية الملك العمومي وذلك أيضا لتفادي المنازعات التي قد يعرفها هذا المجال.

بعد النتائج المتوصل إليها في ختام هذا البحث، ارتأينا إعطاء بعض الاقتراحات التي من شأنها – في نظرنا– تعزيز سبل استعمال الأملاك الوطنية العمومية وتثمين هذا النوع من الأملاك.

أولا: ضرورة زيادة الوعي العام لدى أفراد المجتمع حول أهمية الأملاك العامة وحرمتها وبيان أهمية الدور الذي تؤديه في حياة الفرد والمجتمع، وذلك عن طرق أجهزة الدولة كافة، خاصة الأجهزة القائمة على التربية، وعن طريق وسائل الإعلام التي لا يمكن إغفال دورها الكبير في التأثير في المجتمع. إضافة إلى تعزيز دور المجتمع المدني في حماية الأملاك العامة ودعم كافة المجهودات الرامية إلى محاربة أشكال الاعتداء وذلك تماشيا مع دوره الحيوي في الرفع من الوعي الجماعي بقضايا التنمية ومتطلبات دولة الحق والقانون.

ثانيا: بناء نظام محاسبي يقوم السهر على هذا الملك العمومي من خلال المراقبة الدقيقة والناجعة، بما يضمن محاربة كل أشكال التعدي ويساهم في تثمين روابط الثقة بين المواطن والإدارة وهذا ما يؤدي إلى كفالة كل أشكال الاستعمال الجماعي لهذا النوع من الأملاك.

ثالثا: ضرورة أن يفرد المشرع بابا مستقلا تحت عنوان: الجرائم المتصلة بالأملاك العمومية يسهل تجميع أحكامها العامة والتعرف على نوعياتها المختلفة، دون الدخول في نصوص تفصيلية تتعلق ببعض عناصر الأملاك العامة. مع إعطاء الأفراد حق رفع الدعوى لحماية هذه الأملاك ضد أي اعتداء سواء الصادر من الإدارة أو من قبل أفراد آخرين وهذا ما يرفع من تثمينها.

رابعا: إنشاء هيئة على المستوى الوطني تابعة للإدارة المركزية، تتكفل باقتراح الوسائل الكفيلة بحماية الملك العام وإعداد الدراسات والأبحاث المتعلقة به. على أن يتم تشكيل هذه الهيئة من جامعيين متخصصين وباحثين وقضاة متمرسين وأشخاص ذوي خبرة وتجربة.

خامسا: وضع أحكام عامة تطبق على العقود الإدارية من جهة، وعليه الأخذ بالمفهوم الواسع للعقد الإداري، فقد بات علينا لزاما في الجزائر أن نضع نظرية عامة للعقد الإداري موازية للنظرية العامة في القانون المدني، على اعتبار أن عقد امتياز الملك العمومي وفق أخر تعديل لقانون الأملاك الوطنية 90-30 أصبح له تأثير جلي في الدفع بعجلة التنمية المحلية والوطنية ومن ثمة تطوير الاقتصاد الوطني. وذلك لتسهيل عمل القاضي في استنباط الأحكام المطبقة على النزاع، ومن جهة أخرى وضع أحكام عامة لعقد الامتياز من خلال تجميع كل أنواع عقود امتياز الأملاك الوطنية العمومية في نموذج واحد من ترك مجال ضيق للأحكام الخاصة بكل عقد.

سادسا: الملاحظ أن مصالح أملاك الدولة تحكمها نصوص قانونية قديمة صدرت مع بداية التسعينات وحتى التعديلات الجيدة لم تكن تعديلات جوهرية، وعليه يبقى الإشكال المطروح: كيق لإدارة أملاك الدولة بمصالح وآليات تقليدية أن تكون طرفا في عقد امتياز حديث النشأة. ومن هنا تبرز الحاجة إلى عصرنة الإدارة الجزائرية كأحد متطلبات التنمية وتماشيا مع ظهور العقود الالكترونية وتطور عقود الامتياز المبرمة.

سابعا: يجب على المشرع تفصيل القواعد المتعلقة بالحق العيني لما يقرر إنشاء هذا الحق بموجب العقد خاصة في مجال التنازل عن هذا الحق عن طريق تحديد الشروط الواجب توافرها في المتنازل إليه من خلال إعادة ضبط مضمون المادة 69 مكرر 02 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 بالأملاك الوطنية حتى لا يفتح المجال غلى عدم الكفاءة ووضع الملك العام في خطر. وهو ما يظهر جليا بخصوص بيعه بيعا جبريا في حالة رهنه أو الحجز عليه، حتى لا يتم بيع حق مقترن بملك عمومي للدولة بطريقة عفوية وفقا لإجراءات البيع في المزاد العلني التي لا تشترط شروطا خاصة في مجال البيع، لذا يتعين تقديم إجراءات قانونية خاصة بعملية البيه الجبري لا سيما ما تعلق باشتراط شروط معينة فمن يريد شراء هذا الحق وذاك حتى لا يتم بيع هذا الحق لشخص لا يحسن تسيير الملك العمومي.

ثامنا: بالرجوع إلى القانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أن حتى البناء مقترن بالملكية فلا يجوز لغير الملك الحصول على رخصة البناء، غير أن المشرع الجزائري خرج عن الأصل وسمح لغير المالك بالبناء على الملك العام بموجب قانون الأملاك الوطنية بالرغم من أنه لم يجعل صاحب الامتياز من الأشخاص المخول، لهم قانونا الحصول على رخصة البناء بموجب القانون 90-29 لذا يقع على المشرع تعديل قانون التهيئة والتعمير ليتوافق من القانون 08-14 وذلك حتى لا يحدث تناقض.

تاسعا: يقع على عاتق المشرع الجزائري التدخل بنصوص تنظيمية لتوضيح الرهن العقاري المضروب على الحق العيني الناتج على الامتياز -بموجب المادة 69 مكرر3- لكي لا تحدث منازعات مستقبلية في مجال الرهن العقاري وإنهاؤه ما بين البنوك وأصحاب الامتياز خاصة في حالة إنهاء الامتياز بطريقة غير عادية أين يتحول البنك إلى دائن عادي.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ- الكتب العامة:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997.
2. أبو منصف، مدخل للتنظيم الإداري والمالية العامة، دار المحمدية العامة، الجزائر، دون سنة نشر.
3. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية.
5. أمينة النمر، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز، طبعة أولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.
6. أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للبيئة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
7. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.
8. حسين طاهري، القانون الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
9. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
10. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
11. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول،الطبعة 01، دار وائل للنشر، 2008.
12. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، -الجزء الأول-، دون دار نشر، 2001.

13. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته، دار الطباعة الحديثة، المجلد 1، الطبعة1، مصر، 1990.

14. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، 1999.

15. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

16. سعيد تكشاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، الطبعة 01، دار المعرفة للنشر، المغرب، 2009.

17. سليمان الطماوي، القانون الإداري، الكتاب الثالث، أموال الإدارة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

18. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1989.

19. ــــــــــــــــ، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.

20. ــــــــــــــــ، مبادئ القانون الإداري –دراسة مقارنة–، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر الغربي، مصر، 1979.

21. ــــــــــــــــ، النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة–، راجعه ونقحه: محمد عاطف البنا، دار الفكر العربي، مصر، 2006.

22. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.

23. صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى والتقييم، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.

24. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

25. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

26. عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية–دراسة تحليلية نقدية ومقارنة–، دار الهدى، 2004، الجزائر.

27. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، الجزء09، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث الغربي، بيروت، لبنان، 1982.

28. ـــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –الجزء السابع–، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

29. عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

30. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

31. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري –دراسة تطبيقية–، منشأة المعارف، 2005.

32. ـــــــــــــــــــــــ، القانون الإداري، دون دار نشر، 1988.

33. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.

34. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، –دراسة تحليلية في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

35. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح الحقوق العينية –الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العيية التبعية–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

36. ـــــــــــــــــــــــ، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999.

37. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2002.

38. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري(في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، المحكمة العليا)، دار هومه، الجزائر، 2005.

39. عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2005.

40. كمال معيفي، الضبط الإداري وحماية البيئة–دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائر–، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2016.

41. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

42. ـــــــــــــــــــ، دروس في المسؤولية الإدارية –الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

43. ـــــــــــــــــــ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة –الجزء الرابع–، دار هومه، الجزائر، 2012.

44. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الإسكندرية، 1996.

45. محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

46. ـــــــــــــــــــ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

47. مليكة الصروخ، القانون الإداري –دراسة مقارنة–، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010.

48. محمد باهيي أبو يونس، أحكام القانون الإداري –القسم العام–، دار الجامعة، مصر، 1996.

49. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري–ماهية القانون الإداري–،الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة للنشر، الأردن، 2008.

50. محمد رأفت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

51. ـــــــــــــــــــ، مبادئ القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

52. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

53. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، ج1، 1954.

54. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

55. ـــــــــــــــــــ، أعمال السلطة الإدارية –القرار الإداري، العقد الإداري–، دار الفكر الجامعي، مصر.

56. ـــــــــــــــــــ، القرار الإداري، تعريف ومقومات–النفاذ والانقضاء–، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

57. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري، منشأة دار المعارف، مصر، 1978.

58. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

59. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، مصر، 1993.

60. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1994.

61. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 02، لباد للنشر، الجزائر، 2007.

62. نبيل صقر، العقار الفلاحي –نصا وتطبيقا–، دار الهدى، الجزائر، 2008.

63. نواف كنعان، القانون الإداري –الكتاب الأوّل–، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2006.

64. ــــــــــــــــ، القانون الإداري–الكتاب الثاني–، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007.

65. هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2014.

66. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دار المعارف، الإسكندرية.

ب– الكتب المتخصصة:

1. إبراهيم أحمد الشرقاوي، الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2010.

2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

3. ــــــــــــــــ، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

4. أحمد إبراهيم أنويجي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته –دراسة مقارنة–، الطبعة 01، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2015.

5. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، 2003.

6. اعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة، 2002.

7. أنس جعفر قاسم، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

8. حسن عبد الله حسن، النظام القانوني للطرق العامة، دار الجامعة الجديدة، 2007.

9. عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.

10. عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

11. عيسى رياض، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
12. محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام –دراسة مقارنة– ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 1984.
13. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر –استقلالية المؤسسات–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
14. محمد أمين بوسماح، المرفق العمومي في الجزائر –ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس–، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،دون سنة نشر.
15. محمد عبد اللطيف، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. محمد علي أحمد قطب، حماية المال العام، إيتراك للطباعة والنشر، القاهرة، 2006.
17. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، دروس في القانون الإداري المصري، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1946.
18. محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة –الجزء الأول–، الأموال العامة ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
19. مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز –الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، 2009.
20. نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.
21. ـــــــــــــــــ، الوسائل القانونية والمؤسساتية لحماية الغابات في الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.
22. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010
23. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة –المؤسسة العامة والخصخصة–، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، 2009.
24. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية –مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص–، الطبعة 01، دار الفكر، دمشق، 2010.

25. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف، مصر، 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه:

1. أحمد كامل حسن حسين، النظام القانوني لأموال الدولة العامة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

2. أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية –دراسة وفقا لأحدث التعديلات–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02، 2016

3. الطيب بوضياف، القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، 1976.

4. بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007.

5. حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

6. حنان ميساوي، آليات حماية المال العام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان 2015.

7. رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

8. عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، الجزء1، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

9. عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2010.

10. عزت فوزي حنا، المرفق العام الاقتصادي –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1993.

11. لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2018.
12. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1992.
13. محمد عامري، الملك العمومي المغربي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، 1994.
14. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية –حالة عقود الامتياز–، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01،2012 .
15. ناصر خلف بخيت، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.
16. نصر الدين هنوني، الحماية الراشدة للساحل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013.
17. وليد ثابتي، الحماية القانونية للملكية العقارية الغابية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة –1– الحاج لخضر، 2016.

ب– مذكرات الماجستير

1. بدر سعد مبارك الفرج، المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2004.
2. بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2013.
3. حدّة توام ، قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر 01، 2011.
2. حسن حميدة، نظام حماية المساحات والمواقع المحمية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001.
3. حمد خالد حمد الكراد، النظام القانوني للمال العام في القانون الكويتي، –دراسة مقارنة–، ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.

4. سامية بوقندورة، سلطة الضبط في قطاع المحروقات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2007-2008.
5. سامية زقوران، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسة العامة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر، 2001.
6. سامية شويخي ، أهمية الاستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011.
7. سيد ضرار قادر، الرقابة على المال العام ونظم حمايته (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)-دراسة مقارنة-، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2014.
8. سيف بن محمد بن سيف المعولي، الحماية القانونية للمال العام، بحث للحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2005 .
9. عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير – فرع الإدارة المالية-، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
10. عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

ثاثا: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد الثاني ، لسنة 1989.
2. المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990.
3. المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990.
4. المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992.
5. المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1995.
6. مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني ، لسنة 2002.
7. مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، لسنة 2004 .
8. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،لسنة 2010.

رابعا: الملتقيات والأيام الدراسية

1. يوم دراسي حول المرفق العام في مواجهة التحديات الجيدة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية .
2. أحمد دعلاش، ماهية المرفق العام والخدمات العمومية، الملتقى الوطني حول إصلاح الخدمة العمومية وتأهيل المرفق العام –الواقع وتحديات والآفاق–، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البليدة 02 يومي 17 و18 ديسمبر **2014**.

خامسا: النصوص القانونية والتشريعية

أ- الدساتير:

1. دستور 1996 المعدل والمتمم الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76.

ب- الأوامر:

1. الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 49.
2. الأمر 76-80، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1977، والعدد 47 لسنة 1998.
3. الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المعدل بالأمر 97-11، المؤرخ في 19 مارس 1977، الجريدة الرسمية، العدد20 .
4. الأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50.
5. الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية بتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية، العدد52.
6. الأمر 09-01 المؤرخ في 22 جوان 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 44.
7. الأمر 09-03 المعدل والمتمم للقانون 01-14، المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية، العدد 46.

ج- القوانين:

1. القانون 80-05، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10.
2. القانون 84-16، المؤرخ في 30 يونيو 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 27، ملغى.
3. القانون 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد02. ملغى جزئيا بالأمر 95-25 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 المتعلق بتمييز رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 25.
4. القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية، العدد 49.
5. القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، المعدل والمتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51.
6. القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد 52 . المعدل و المتمم بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الجريدة الرسمية ، العدد44 .
7. القانون 90-35، المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن وسلامة الاستعمال، والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية، العدد 32.
8. القانون 98-04، المؤرخ في 15 جويلية 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية، العدد 44.
9. القانون 2000-05، المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون 98-06، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 75.
10. القانون 01-15 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية، العدد 77.

11. القانون 02-01، المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء والغاز والنقل بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08.
12. القانون 02-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية، العدد 10.
13. القانون 03-02، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11.
14. القانون 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005، المعدل بموجب القانون 08-03 وبموجب الأمر 09-02 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60.
15. القانون 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14.
16. القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.
17. القانون 11-02، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 13.
18. القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37.
19. القانون 11-02، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43.
20. القانون 13-01 المؤرخ في 20 فيفري 2013، المعدل والمتمم للقانون 05-07، المؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 05.
21. القانون 14-05، المؤرخ في 24 فيفري 2014، المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 18.

د- المراسين التنفيذية والرئاسية

1- المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 77-07، المؤرخ في 23 جانفي 1977، المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 11.

2. المرسوم التنفيذي 81-385، المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع المنشآت القاعدية، الجريدة الرسمية، العدد 52.
3. المرسوم التنفيذي 83-699، المؤرخ في 26 نوفمبر 1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، الجريدة الرسمية، لعدد 49، ملغى.
4. المرسوم التنفيذي 85-39، المؤرخ في 23 فيفري 1985 المتضمن التنظيم المتعلق بالطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 09.
5. المرسوم التنفيذي 87-131، المؤرخ في 26 ماي 1987 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 22، ملغى.
6. المرسوم التنفيذي 88-131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27.
7. المرسوم التنفيذي 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990، المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها والوزارات، الجريدة الرسمية، العدد 26.
8. المرسوم التنفيذ 91-101، المتضمن منح امتياز للأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية التلفزيونية، الجريدة الرسمية، العدد 19.
9. المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 21، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، الجريدة الرسمية، العدد 01.
10. المرسوم التنفيذي 91-455، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 60.
11. المرسوم التشريعي 94-07، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32.
12. المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، -الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع-، الجريدة الرسمية، العدد 55.

13. المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 46.
14. المرسوم التنفيذي 2000-43، المؤرخ في 26 فيفري 2000، المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 08.
15. المرسوم التنفيذي 2000-43، المؤرخ في 26 فيفري 2000، المحدد لشروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، الجريدة الرسمية، العدد 08.
16. المرسوم التنفيذي 2000-115، المؤرخ في 28 ماي 2000، المتعلق بتحدد قواعد إعداد مسح الاراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 30.
17. المرسوم التنفيذي 2000-115، المؤرخ في 25 ماي 2000، المحدد لقواعد إعداد مسح الاراضي الغابية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 30.
18. المرسوم التنفيذي 2000-324، المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، الذي يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، الجريدة الرسمية، العدد 63.
19. المرسوم التنفيذي 01-87 المؤرخ في 05 أفريل 2001، المتضمن تحديد شروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار المادة 35 من القانون 48-12، الجريدة الرسمية، العدد 32.
20. المرسوم التنفيذي 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليه وكيفية تمويلها، الجريدة الرسمية، العدد20.
21. المرسوم التنفيذي 04-111، المؤرخ في 13 فيفري 2004، المحدد لشروط فتح ومنح الشواطئ للسباحة، الجريدة الرسمية، العدد 24.
22. المرسوم التنفيذي 04-392، المؤرخ في 01 ديسمبر 2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 78.
23. المرسوم التنفيذي 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 82.

24. المرسوم التنفيذي 05-174، المؤرخ في 09 ماي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية ومابين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، الجريدة الرسمية، العدد 34.

25. المرسوم التنفيذي 06-138، المؤرخ في 15 افريل 2006، الذي ينظم انبعاث الغاز والدخان والجزيئات السائلة أو الصلبة في الجو وكذا الشروط التي تتم فيها مراقبتها، الجريدة الرسمية، العدد 24.

26. المرسوم التنفيذي 06-141، المؤرخ في 19 أفريل 2006، الذي يضبط القيم القصوى للمصبات الصناعية السائلة، الجريدة الرسمية، العدد 26.

27. المرسوم التنفيذي 06-249، المؤرخ في 09 جويلية 2006، المحدد لشروط تنظيم المنافسات الرياضية الممارسة على الشاطئ وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 46.

28. المرسوم التنفيذي 06-351، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المحدد لشروط إنجاز المسالك الجديدة الموازية للشاطئ، الجريدة الرسمية، العدد 63.

29. المرسوم التنفيذي 07-206، المؤرخ في 30 يونيو 2007، المحدد لشروط وكيفيات البناء وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية، العدد 43.

30. المرسوم التنفيذي 07-346، المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، الجريدة الرسمية، العدد 75.

31. المرسوم الرئاسي 08-47، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن التصديق على الاتفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية، - الموقع بباريس، في 16 فبراير 2006-، الجريدة الرسمية، العدد 07.

32. المرسوم التنفيذي 08-114، المؤرخ في 09 أفريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، العدد 20.

33. المرسوم التنفيذي 10-25، المؤرخ في 12 جانفي 2010، المحدد لكيفيات منح الامتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان تمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية، العدد 04.

34. المرسوم التنفيذي 10-31، المؤرخ في 21 جانفي 2010، المحدد لكيفيات توسيع حماية أعماق البحر في الساحل ويضبط النشاطات الصناعية في عرض البحر، الجريدة الرسمية، العدد 06.

35. المرسوم التنفيذي 10-76 المؤرخ في 16 فيفري 2010، المعدل والمتمم لمرسوم 80-99، المؤرخ في 06 أفريل 1980، المتعلق بتصنيف الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 13.

36. المرسوم التنفيذي 11-220، المؤرخ في 12 جوان 2010، الذي يحدد كيفيات امتياز واستعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 34.

37. المرسوم التنفيذي 15-305، المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتعلق بدفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 02.

38. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 جويلية 2015، المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية، العدد 50.

هـ- القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 10 نوفمبر 1984، المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتها في قطاع المنشآت القاعدية، الجريدة الرسمية، العدد 52.

2. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 06 أكتوبر 1999، الذي يحدد نموذج دفتر الشروط الذي تحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز، الجريدة الرسمية، العدد 83.

3. القرار الوزاري المؤرخ في 15 أكتوبر 2009، المتضمن تحديد الوثائق التقنية المطلوبة لإنجاز كل صنف منشأة أو هيكل استعمال الموارد المائية، الجريدة الرسمية، العدد 11.

و- المذكرات:

1. المذكرة رقم 06422 المؤرخة في 08 جوان 2011، الصادرة عن مديرية تثمين أملاك الدولة، بالمديرية العامة للأملاك الوطنية.

2. المذكرة رقم 07062ن المؤرخة في 30 جوان 2011، الصادرة مديرية تثمين أملاك الدولة، بالمديرية العامة للأملاك الوطنية.

3. المذكرة رقم 03138، المؤرخة في 31 مارس 2013، الصادرة عن مديرية تثمين أملاك الدولة.
4. المذكرة رقم 05794، المؤرخة في 11 يونيو 2013، الصادرة عن مديرية تثمين أملاك الدولة.

سادسا: الدوريات والمقالات

1. إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد14، العدد 06، 2007.
2. الدراجي خدوش، أحكام البناء في ملك الغير في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد13.
3. العاقل العثماني، الأملاك الوطنية العمومي في المغرب، مجلة القانون العام والعلوم الإداريةً.
4. عبد الكريم بن منصور، نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، العدد01، المركز الجامعي، تندوف، 2016.
5. عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد06.
6. محمد أمين بوسماح، الإرث الاستعماري للمفهوم القانوني للمرفق العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2014، العدد 02.
7. محمد فؤاد مهنا، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، جانفي، 1951.
8. نصر الدين الأخضري، القانون الجزائري بين متتالية المساواة وواقعية الإيجابي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

سابعا: المواقع الالكترونية

1. العلجة مناع، الحماية الدستورية للأموال العامة،مداخلة، تم الاطلاع عليها من الموقع www.univ-medea.dz ، بتاريخ 2016/07/25، على الساعة 04:35.
2. حماد حميدي، التعويض عن الضرر في ميدان المسؤولية الإدارية، منشورات مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 14، 1998. تم الاقتباس من الموقع الإلكتروني amibas. blogspot. com

مراجع باللغة الأجنبية:

أولا: الكتب

1- كتب عامة

1. André De Laubadère ; Traité De Droit Administratif ; 4éme édition; 1968.
2. ——————; Droit public économique , deuxième édition, Dalloz, 1976.
3. Jean Marie Auby et Robert Ducos Ader ; Droit Administratif ; 1970.
4. Georges Vedel ; Pierre Delvolve ; droit administratif ; tome1 ; presses universitaires, France, 1990.
5. G. Reberton ; droit administratif général ; 2ème édition ; Dalloz ; Paris; 2000.
6. Marie-Christine Rouault ; Droit Administratif ; Gaulino éditeur ; Paris; 2001.
7. Mohamed Boussoumah ; L'entreprise socialiste en Algérie ; OPU ; Alger ; 1982
8. René Chapus ; Droit administratif général ; Tome2 ; 8ème édition, Montchrestien ; 1995.
9. Rivero (J) ; Droit administratif ; 9éme édition ; Dalloz ; Paris ; 1980.

2- الكتب المتخصصة:

1. Ahmed Rahmani ; Les Biens publics en droit algérienne, les éditions internationales, Alger, 1996.
2. Jean-Marie BECET ; le droit de l'urbanisme littoral; presses universitaires de Rennes ; septembre ; 2002.
3. M. Waline ; Les Mutations Domaniales ; Dalloz ; 1928.
4. Tahar Khalfoune ; Le domaine public en droit algérien ; réalité et fiction ; L'harmattan ; Paris ; 2004.

3- الدوريات

1. Denie Virginie ; Les droit de l'usage et cause de citoyen, revue française de droit administratif ; université de Franche conte ; Fév ; 2008.
2. Mohammed Brahimi, quelque questions a la réforme de l'entreprise publique ; (loi N°88.01) ; revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques ; volume 2052, N°01 ; 1989.

3. Jacquignon ; L'exécution force sur Les biens des autorités et services publics ; AJDA ; 195.
4. Marie-José Guédron ; Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J ; 1991.
5. J.P.Markus ; La continente de l'état en droit public interne ; RDP ; 1999.

4-الرسائل الجامعية

1. Giraudon Annee ; La nation de services publics ; Mémoire d'étude ; école nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques ; France ; 2010.
2. A. Rahmani ; Domaine économique et unité du domaine national ; thèse ; Alger ; Université D'Alger ; 1988.

Résumé

La propriété publique nationale est l'un des moyens les plus importants de mesurer et de faire fonctionner l'État

L'etat est une entité dans laquelle les administrations se dissolvent, s'unissent et sont tenus de garantir un nombre minimal de services à ses citoyens. Ils sont également tenus de garantir l'exercice des droits créés par l'État pour les protège. Quel est le rôle principal de l'Etat

La mise en œuvre de ce rôle n'est pas possible si l'État n'a pas les moyens de le faire. il est impossible d'imaginer des relations entre l'État et le citoyen, sauf dans le cadre d'institutions abritant des bâtiments permanents i la pratique des individus pour certains de leurs droits fondamentaux tels que leur droit à la mobilité et le droit à la communication, par exemple.

L'est seulement possible que ces bâtiments soient publics. L'exercice de ces droits est subordonné à la propriété de l'État par un domaine public .Un particulier ne peut exercer son droit de circulation que si les routes de ses catégories sont des propriétés publiques. Et utiliser un usage collectif gratuit sur la base de l'égalité de tous et, par conséquent, la propriété publique n'est pas une source d'état autant qu'un des moyens de travail les plus importants et les raisons de la stabilité et de la forme

Cependant, si tous les pays conviennent en principe que certains biens d'État doivent rester sous le contrôle complet et complet de l'État sur une base permanente, compte tenu du rôle vital joué par ces biens dans leurs activités sociales, économiques et politiques.

Cependant, le point de vue de chaque État sur cette catégorie de biens et de la notion de propriété en général varie selon le système politique de chaque pays.

C'est l'idée incarnée par le législateur algérien à travers le système d'utilisation des biens publics nationaux, qui est l'un des systèmes les plus associés aux idéologies politiques de l'Etat, où l'on distingue deux types d'utilisation des biens publics nationaux

L'utilisation générale est un type d'utilisation dans laquelle le public est sur un pied d'égalité et constitue le but pour lequel le propriétaire est assigné à et qu'il soit direct ou indirect.

Par conséquent, l'utilisation du domaine public dans ce cas est une pratique de la liberté publique. L'utilisation générale est soumise à trois règles de base.

Le principe d'égalité, qui découlait d'abord du principe d'égalité des citoyens, a de nouveau profité des services fournis par le Mécanisme général et de ses charges.

Liberté Règle II La liberté d'utilisation découle de l'exercice des libertés publiques, sans nécessiter une autorisation préalable de l'administration, qui ne dispose que du pouvoir de réglementation et de contrôle pour garantir le bon usage.

Troisièmement, une règle de liberté où le public qui utilise une propriété publique exerce la liberté publique exige en principe que cette utilisation soit gratuite.

Le deuxième type d'utilisation privée de la propriété publique est qu'une ou plusieurs personnes concernées jouissent à elles seules de l'utilisation particulière de cette notion, qui est incompatible avec les objectifs de l'attribution du domaine public. Si bien que cela diffère en général du but pour lequel le roi a été attribué, mais n'empêche pas la réalisation de ce but et n'atteint pas le degré de conflit.

L'utilisation privée de la propriété publique prend deux formes: la première image de l'utilisation du domaine public est représentée par la licence, auquel cas elle est utilisée dans le cadre d'une licence délivrée par l'administration sur la base de sa volonté À la suite d'une demande présentée par la personne qui souhaite bénéficier et accordée sur la base du paiement d'une somme d'argent et donne au bénéficiaire le droit du bénéficiaire et la loi type la plus importante.

Le permis du permis de voirie accepte de prendre ce permis sous forme de décision administrative aux fins de l'octroi à l'autorité publique du pouvoir d'octroyer le permis, de le restreindre ou de le retirer. La seconde image est d'utiliser le domaine public par le biais du contrat. Et est incorporé dans un contrat ou un accord conclu entre l'administration et des particuliers à l'issue des négociations et des discussions entre les parties met fin au contrat de concession dont il est le sujet et qui tombe sur un élément de la propriété publique où l'apparition de l'utilisation de l'un de ces éléments

C'est un élément essentiel du contrat. Le caractère général du roi est le contrat qui lui confère son statut administratif et le soumet à des conditions exceptionnelles qui le distinguent des autres contrats de droit civil.

Le législateur algérien peut demander que le contrat de concession de domaine public soit résilié sous la forme d'un modèle de contrat à déterminer

par votre décret, comme indiqué dans l'article 63 de la loi sur la propriété nationale 90-30 modifié et complémentaire.

Dans cette situation, le pouvoir discrétionnaire diminue l'administration du concessionnaire et le retraité du centre de pension acquiert des droits différents en termes de portée et de force, en fonction de la nature de l'infraction et de la nature de la décision du roi.