



جامعة العربي التبسي - تبسة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص القانون العقاري
بعنوان:

النظام القانوني لاستغلال
الأماكن الوطنية البحرية

إشراف الأستاذ
صالح زمال

إعداد الطالب
جعلائي أكرم

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر قسم ب.	نورة منصوري
مشرفا	أستاذ مساعد قسم أ.	صالح زمال
مناقشا	أستاذ محاضر قسم ب.	نصر الدين منصر

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

The image features a large, stylized calligraphic element that resembles a large, flowing 'S' or a decorative flourish. This element is composed of thick black lines and is positioned on the left side of the page. To the right of this flourish, there is a diamond-shaped pattern made of smaller, solid black diamonds. The overall design is minimalist and modern, set against a light green background.



وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ
الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ
إِلَّا قَلِيلًا صدق الله العظيم

الآية 85

سورة الاسراء

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرات من
أراء

إِهْدَاء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و اهله و

من وفى اما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة

الجهد والنجاح بفضلته تعالى, اهدي عملي المتواضع هذا الى:

- الى روح أبي رحمة الله عليه.
- الى أمي العزيزة الغالية و اخوتي أسامة , محمد الأمين, رفيده.
- الى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.
- لكل صديق رافقني في هذا الدرب.
- الى كل من كان لهم اثر على حياتي و كانوا سند الي و نسيهم قلبي.

و نسأل الله أن يوفقنا في بقية المشوار.

شُكْرُهُ وَعِرْفَانُهُ

أُتَقَدَّمُ بِجَزِيلِ الشُّكْرِ وَ الْعِرْفَانِ لِكُلِّ مَنْ كَانَ
لِي سِنْدًا فِي هَذَا الْإِنْجَازِ وَ عَلَى رَأْسِهِمُ الْأُسْتَاذُ "صَالِحُ زَمَال" الَّذِي كَانَ الْعَمُودَ
الْفَقْرِيَّ لِهَذَا الْعَمَلِ بِتَوْجِيهَاتِهِ الَّتِي كَانَتْ النُّورَ لِاتِّمَامِ هَذَا الْعَمَلِ، فَهُوَ رَمَزٌ لِلْعَطَاءِ
وَمِثَالٍ حَيٍّ لِلصِّفَاتِ الَّتِي يَتَوَجَّبُ عَلَى الْبَاحِثِ الْعِلْمِيِّ وَالْأُسْتَاذِ التَّمَتُّعُ بِهَا .

فَلِكُ يَا أَسْتَاذِي أَسْمَى عِبَارَاتِ التَّقْدِيرِ وَالْعِرْفَانِ.

كَمَا لَا يَفُوتُنَا إِنْ نَتَقَدَّمُ بِالشُّكْرِ لِكُلِّ الْأُسَاتِذَةِ وَالْإِدَارِيِّينَ فِي كَلِيَّةِ الْحَقُوقِ
وَالْعِلْمِ السِّيَاسِيَّةِ بِجَامِعَةِ الشَّيْخِ الْعَرَبِيِّ التَّبَسِّي، وَنُحِصُ بِذَلِكَ أَسَاتِذَةَ قِسْمِ الْقَانُونِ
الْعَقَارِيِّ الذِّينَ أَشْرَفُوا عَلَيَّ الدَّفْعَةَ الْمُتَخَرِّجَةَ بِالسَّنَةِ الْجَامِعِيَّةِ 2021/2020.

مقدمة

"الاسمنت يتحدى الساحل" توسعات غير قانونية وبنائات فوضوية بشواطئ الجزائر" "مافيا العقار تزحف من الغابات إلى الشواطئ"، عناوين لا تزال تتصدر الصحف والأخبار عن ممارسات التعدي على السواحل التي تشكل أحد أهم الاملاك العمومية البحرية في القانون الجزائري، والتي يمكن أن تكون أحد أهم المصادر البديلة لإيرادات الدولة في مجال الخدمات، والحقيقة أن الجزائر كغيرها من الدول تعتبر الاملاك العمومية البحرية أهم دعائم ومقومات الدولة، وهو ما تؤكد عليه مختلف النصوص القانونية لاسيما الدستورية منها، إذ برغم تغير موقف الدولة من الملكية العامة في ظل الدساتير المتتالية إلا أن المؤسس الدستوري لم يتخل عن مفهوم الملكية العامة خاصة البحرية منها كلية، حيث ورد ضمن دستور 2020 في مادته 20 على أن " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الاملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات ، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي...". لتأتي النصوص القانونية النازمة للاملاك العمومية عموما والملكية البحرية بوجه اخص تباعا متضمنة العديد من الجوانب المتعلقة خاصة بتكوين مشتملات هذا الصنف من الاملاك العمومية.

ووفقا لقواعد العامة في الملكية تتمتع الدولة بسلطة غداة املاكها العمومية بحسب ما يعود عليها بالنفع سواء بطريق مباشر عن طريق أجهزتها وهيئاتها أو عن طريق الاستغلال غير المباشر، بواسطة استثمارها من طرف الغير سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، من هنا تبرز أهمية موضوع دراستنا المتعلقة بالنظام القانوني لاستغلال الاملاك البحرية كشكل من أشكال التصرفات التي ترد على الاملاك العمومية بغرض الانتفاع بهذه الاخيرة وتقديم خدمات أكثر نجاعة وأفضل نوعية للمنتفعين.

ولا ريب أن من خالج موضوعا يتعلق بالاملاك العمومية ومكانتها ضمن المنظومة الاقتصادية الوطنية، يدرك الاشكالات اللامتناهية وأهمية وحساسية هذا الموضوع، وهو ما يترجمه التردد الذي يكتنف معالجته ضمن مجموعة من الأنظمة القانونية التي ناهزت العشرات من النصوص القانونية والتنظيمية المتخصصة، ناهيك عن عديد الإشارات إلى هذا الموضوع في العديد من النصوص ذات الصلة، كما تبرز أهمية هذا الموضوع ليس فقط من الناحية المتعلقة بآليات الاستغلال، لكن أهميتها أيضا تمكن في تحديد مشتملات الاملاك العمومية البحرية وإجراءاتها وكذا آليات حمايتها، لتحديد نطاق إمكانية استغلالها استغلالا تجاريا.

من هنا كان اختيار موضوع النظام القانوني لاستغلال الاملاك العمومية البحرية ينبع من العديد من الدوافع الموضوعية، ذلك أن هذا النمط من التصرفات يجذب إليه انتباه الجميع على اختلاف مشاربهم

ومستوياتهم العلمية والمعرفية، كيف لا والأمر يتعلق بأحد مظاهر السيادة الوطنية، خاصة في ظل السعي لتحقيق التنمية الاقتصادية، عن طريق استثمار الدولة لمواردها لاسيما منها الاملاك الوطنية العامة والخاصة على السواء، بالإضافة إلى أن جل الخدمات المقدمة في هذا المجال تندرج ضمن الخدمة العمومية، التي يرتبط توفيرها بالإنفاق العمومي لتأمين حاجة المرتفقين.

بالإضافة إلى أنه من الأسباب والدوافع الموضوعية ما لا يقل أهمية عما سبق ذكره، والتي يمكن أن نوجزها في:

- الأهمية المتزايدة التي تكسبها الأملاك الوطنية البحرية خاصة في مجالات متعددة كالنقل والصيد والسياحة، والموارد الطبيعية الطاقوية، مما يجعلها أحد أهم مصادر إيرادات الخزينة العمومية، فاعتبر بحق قطاعا استراتيجيا يتعلق بسيادة الدول والقدرة على تحقيق التنمية الوطنية، وصنع مستقبلها الاقتصادي.

- ما أثير ويثار من قضايا بين الحين والآخر تخص هذا النوع الاملاك العمومية من العقود، والتي لطالما شكلت مادة جدلية بين كافة الباحثين من مختلف التخصصات خاصة القانونيين منهم والاقتصاديين، كبديل يؤمن احتياجات الدولة من الموارد المالية، قضايا كهذه تثير حفيظة كل باحث إلى حصر وتقييم المناخ القانوني المتعلق بالأملاك العمومية عامة والبحرية منها خاصة.

- ندرة الأبحاث والمراجع المتخصصة التي تحيط بكافة جوانب الاملاك العمومية البحرية لا تتوافق مع أهميته، برغم أن مبررها صعوبة الخوض في البحث في أحد أكثر المجالات القانونية تعقيدا، الأمر الذي شكل دافعا من أجل تأصيل لقواعد هذا الموضوع وتفصيل جزئياته إثراء للمكتبة الوطنية.

ولئن كانت الدوافع الموضوعية كافية لتبرير الخوض في غمار هذا الموضوع إلا أن دوافعا شخصية جعلت الباحث يتمسك بإنجازه أكثر فأكثر، ليس لسبق حيازة مثل هذا الموضوع، أو لأنه لم يتم تناوله من قبل بصفة قطعية، فقليل ما كانت تتم الإشارة إليه كجزئية من جزئيات مواضيع أخرى، إنما منطلقه كان الخلفية القانونية للباحث الدارس لتخصص القانون العقاري والذي يعد الحاضنة الأساسية للأملاك العقارية سواء العامة منها أو الخاصة، مما شكل دافعا شخصيا لاستكمال تمحيص وتحليل المنظومة القانونية المتعلقة بالموضوع.

يضاف إلى ما تقدم أن دراستنا هذه تعد رافدا معرفيا يجمع فرعي القانون العام والخاص لاسيما قواعد القانون الإداري التي تخضع لها عمليات استثمار واستغلال الاملاك العمومية عامة، والقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري والبيئة والاستثمار من جهة ثانية، التي تحاول إشراك المتعاملين الخواص في الحياة

الاقتصادية، ميزة تجعل من موضوع كهذا جديرا بالاهتمام، مثيرا للفضول العلمي للخوض في غمار مختلف جوانبه التقنية والموضوعية.

إن الخوض في موضوع النظام القانوني لاستغلال الاملاك العمومية البحرية إنما يحذو فيه الباحث عزم بلوغ مجموعة من الأهداف العامة والخاصة، ففيما يتعلق بالأهداف العامة التي يشترك فيها مع غيره من الباحثين في ظل دراسة قانونية تتمتع بالحدثة والأهمية، هو إزالة الغموض واللبس الذي يلف موضوع الدراسة، خاصة في ظل ندرة المراجع المتخصصة المنجزة وفقا للتشريع الجزائري، بما يثري مكتبتنا الوطنية ببحث مفصل، محاولا أن يتحرى فيه الدقة إلى حد ما.

أما الأهداف الخاصة التي تنفرد بها دراستنا هذه إنما ترتبط بمختلف الجزئيات المشكلة لها، والتي نسردها أهمها في هذه النقاط الموجزة:

- تحديد محل استغلال الاملاك العمومية البحرية، خاصة كصفات تكوينها وتحديد مشتملاتها.
- الوقوف على النظام القانوني لتحديد وضبط حدود الاملاك العمومية البحرية على اختلاف انواعها وصنوفها.
- الآليات القانونية لحماية الاملاك العمومية البحرية
- البحث في أنظمة استغلال الاملاك العمومية البحرية وبيان كيفية تنفيذها
- تقييم الآليات القانونية المتاحة لاستغلال واستثمار الاملاك العمومية البحرية.

غير أن بلوغ هذه الأهداف وغيرها ليس بالأمر الهين، نظرا للعديد من الصعوبات التي اعترضت مسار هذه الدراسة، ذلك أن تطويع مضمونها وما تناولته من جزئيات أمر بالغ الصعوبة، لتمرکز الدراسة في مفترق طرق بين مختلف فروع القانون خاصه وعامه، وهو الأمر الذي يستدعي نظرة ثاقبة متمرسه في كافة فروع القانون، كما أن عدم التمكن من الحصول على دراسات متكاملة في بعض جزئيات الدراسة استلزم في بعض الأحيان التصدي لها من أجل استدراك النقص، الأمر الذي جعل الاستطراد في شرح بعض الجزئيات المتصلة بالموضوع أمر لازما، برغم وروده ضمن دراسات سابقة، كما لا يفوتنا أن نعترف أيضا بصعوبة التوفيق بين مختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي وقفنا عليها.

ما ذكر من عراقيل وصعوبات لم تثن من عزيمة الباحث في الاجتهاد للوصول إلى إجابة عن كافة التساؤلات المتعلقة بموضوع دراستنا، برغم ندرة الدراسات السابقة في مجال الطاقة عامة إذا ما قورنت بدراسات في موضوعات أخرى، حيث انتهى البحث بنا إلى الوقوف على عدد محتشم جدا منها، التي تناولت

بعض الجزئيات التي شكلت محل تمحيص وبحث أكثر دقة ضمن دراستنا هذه، دراسات انتهت إلى نتائج قيمة إلى حد بعيد كانت أساسا ومنطلقا لجزئيات من المسائل في دراستنا من بينها:

- "تعيين حدود الاملاك الوطنية البحرية" المذكورة المقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تبسة نوقشت سنة 2019، حاول من خلالها الباحثان دراسة تحديد نطاق الاملاك البحرية وإجراءاتها، وهي الدراسة التي تتقاطع مع دراستنا هذه في هذه المسألة والتي تعد مسألة أولية لتحديد كفاءات استغلال الأملاك البحرية، غير أن الملاحظ على هذه الدراسة هو الخلط الذي اكتنف الدراسة في مضمون الأملاك العمومية البحرية الأمر الذي جعلنا نخوض في هذه المسألة لتصحيح بعض المفاهيم.

- أما الدراسة الثانية بعنوان "نظام الاملاك العمومية البحرية الطبيعية ومحك حماية الساحل قواعد قانونية تقليدية صارمة لكنها قاصرة وقليلة النجاعة"، مقال للأستاذ نصر الدين هنوني، وهو المقال الذي حاول من خلاله الباحث دراسة كفاية النظام القانوني لحماية الأملاك العمومية البحرية الطبيعية والتي تشكل احد أصناف الاملاك البحرية، والواضح أن الدراسة تلتقي مع دراستنا ضمن نوع واحد من الاملاك العمومية البحرية وطاق استغلالها، حيث شكلت هذه الدراسة أحد أهم المراجع المعتمدة في دراستنا هذه.

- فيما ركزت دراسات أخرى بعنوان "تكوين الأملاك العمومية الطبيعية وضبط حدودها في التشريع الجزائري"، مقال بمجلة المفكر من اعداد الاستاذ النوعي أحمد، حاول من خلالها دراسة الطرق التي اعتمدها المشرع لتكوين الأملاك الوطنية الطبيعية خاصة البحرية والمائية منها، حيث تشترك مع دراستنا في جانب من الأملاك العمومية البحرية خاصة ما تعلق بتكوين مشتملاتها التي تشكل محلا لاستغلالها واستثمارها.

من خلال استعراض الدراسات السابقة التي تناولت جزئيات مهمة لا ندعي فيها سبقا أو تفردا في صميم دراستنا هذه، نلاحظ أنها أنجزت ضمن نطاق يختلف عن نطاق موضوع المذكرة، وعطفا على ذلك فإن حدود دراستنا تختلف موضوعيا عن حدود بعض الدراسات السابقة، فيما تختلف عن بقية الدراسات في زاوية النظر والتحليل للجوانب القانونية المتعلقة بالأملاك العمومية البحرية، أما بالنسبة للحدود الزمنية لموضوع الدراسة فقد تناولت كافة مستجدات النصوص القانونية والتنظيمية للتشريع الجزائري المتعلقة بالأملاك العمومية البحرية ذلك أن تقييم وتقدير أثر المنظومة التشريعية على هذا المجال لا يتأتى إلا بتتبع التطور الحاصل في المنظومة القانونية.

وإذا كانت صعوبة دراسة النظام القانوني لاستغلال الاملاك العمومية البحرية تنجم عن التفاوت في المراكز القانونية لأطرافه، بين الدولة ذات السيادة على الملك العمومي، والمتعامل الذي يرمي إلى استغلال هذه

الأخيرة، فإن التفاوت بين هذه الأطراف لا يقتصر على عدم التكافؤ القانوني الذي يمكن الدولة، أو الأجهزة ممثلة لها من وضع سياستها العامة في مجال الاملاك العمومية عامة والبحرية بصفة أخص، مما يطرح إشكالية محورية في مدى ملائمة المنظومة التشريعية للأمالك العمومية البحرية خاصة الآليات القانونية المتاحة لاستغلال هذه الاخيرة بما يخدم مصالح طرفي العلاقة القائمة؟

كما أن الدراسة تطرح إلى جانب هذه الاشكالية المحورية تساؤلات أساسية وأخرى ثانوية، يمكن أن نجمل أهمها في:

- المعايير والضوابط القانونية لتحديد الأملاك العمومية البحرية ومشتملاتها؟
- نطاق استغلال الأملاك العمومية البحرية وحمايتها؟
- أبرز الآليات القانونية المتاحة لاستغلال واستثمار الاملاك العمومية البحرية؟

سعيًا للوصول إلى الغايات التي حددها الباحث في هذه الدراسة، ومن أجل تنظيم عديد الأفكار المتشعبة والمترامية الأطراف من المنظومة القانونية المتعلقة بالطاقة، ناهيك عن القوانين ذات الصلة غير المباشرة بها، وظفنا المنهج الوصفي وأساليبه خاصة منها أسلوب تحليل المضمون وأسلوب المسح لكافة الأطر القانونية والتنظيمية التي أمكننا التوصل إليها، إذ نرى أنها الأساليب الأنسب لبحث الموضوع تأصيلًا لدراسة متكاملة لاستغلال الأملاك العمومية البحرية، للوصول إلى تقييم موضوعي إلى حد ما لأثر المنظومة التشريعية على هذا المجال.

في ظل غياب دراسات تأصيلية للنظام القانوني لاستغلال الاملاك العمومية البحرية من جهة، وإجابة عن هذه الإشكالية التي تتمحور أساسا المسائل التي تثيرها هذه الطائفة الممتلكات تكوينها وأصنافها، وحمايتها، ناهيك عما تثيره من إشكالات تتعلق بكيفية منحها للاستغلال التجاري، ارتأينا تقسيم خطة الدراسة لفصلين؛ نفرد الأول لمعالجة تحديد محل استغلال الاملاك الوطنية البحرية، أما الثاني فنخصصه لدراسة أنظمة استغلال الاملاك العمومية البحرية، وهذا ضمن:

الفصل الأول: محل استغلال الأملاك العمومية البحرية.

الفصل الثاني: أنظمة استغلال الأملاك العمومية البحرية.

الفصل الأول

تحديد محل استغلال الأملاك

الوطنية

البحرية

الفصل الأول

تحديد محل استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية وطرق حمايتها

كون أن الاملاك العمومية البحرية الطبيعية تُغطي جزءا من الساحل، و على هذا النحو فإن قواعد الملكية العمومية Le régime de la domanialité publique تطبق على الجزء من ذلك الفضاء الواقع في نطاقها، و عليه يمكن القول أن تلك القواعد تساهم في حماية الساحل، الذي تندهور حالته الطبيعية يوما بعد يوم. وحسب بعض المختصين يخضع الملك العمومي البحري¹ في مجمله لملكية الدولة وقد كان محل تحديد تشريعي، ذلك أن المشرع أراد أن يعطيه توسعا في الحد الأقصى من أجل حمايته²، في المقام ذاته يجب التأكيد بأن الملك العمومي البحري بالمفهوم الضيق ليس الشكل الوحيد لنظام الملكية العمومية الخاص بالساحل، فإلى جانبه نجد أملاك عمومية أخرى³. تطبق على بعض أجزاء من الساحل البحري أدوات قانونية تأتي لتدعم حماية الساحل والتي تتمثل في تداير الاملاك العمومية البحرية، هذا النوع من الاملاك الذي يشكل بالأساس نظاما قانونيا قديما ذو القواعد الصارمة، فمن الجدير قياس مدى فعاليته ونجاعته عندما يكون مجال تطبيقه ذلك الإقليم للبشر ونشاطاتهم الملاقى L'interface بين البر والبحر، الفريد، الهش والمرغوب فيه كثيرا.

وسنحاول الغوص في ذلك أكثر في (المبحث الأول) ماهية الاملاك الوطنية العمومية البحرية و (المبحث الثاني) استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية و حمايتها.

المبحث الأول: ماهية الاملاك الوطنية العمومية البحرية

تعد الاملاك العمومية البحرية لدى الكثير من فقهاء القانون المتخصصين⁴ حالة فريدة ضمن نظام الملكية العمومية الواقعة بالساحل، بمداهها، طبيعتها، وبقدرتها، فالدولة هي المالكة والمسؤول الوحيدة عليها وعلى الفضاء الساحلي، الذي يعني أهم الرهانات في المنطقة التي يلتقي فيها البر بالبحر تحتوي الاملاك العمومية البحرية الطبيعية على عناصر كثيرة و متنوعة من أملاك الساحل، أو بالأحرى أن الساحل جزء من هذه الاملاك، ومنه فإن تحديدها يخضع لمجموعة من الإجراءات، كما أن الفحص الدقيق للنظام القانوني

1- أنصر الدين هنوني، نظام الاملاك العمومية البحرية الطبيعية و محك حماية الساحل: قواعد قانونية تقليدية صارمة لكنها قاصرة و قليلة النجاعة، كلية الحقوق، جامعة البليدة، د.س.ن ص 49.

2- أنصر الدين هنوني، المرجع السابق ص 51

3 - Gérard PARDINI, La protection du littoral, M.B édition, Paris . 2004, p 63.

4- Gérard PARDINI, La protection du littoral, oP.cit, p 64.

للملكية المتعلقة بالمكونات الأساسية الهامة للساحل أو تلك المتواجدة في إقليمه توجي أن الملكية العمومية البحرية الهامة التابعة للدولة المرتبطة بالفضاء الساحلي هي الأكثر انضباطا.

المطلب الأول: تكوين الأملاك الوطنية العمومية البحرية

في واقع الأمر لا يوجد ملك عمومي بطبيعته إذ يتوقف ذلك على إرادة المشرع، فهو الذي يلحق ملك معين بتوابع الأملاك العمومية الطبيعية، ذلك أن إضفاء نظام الملكية العمومية يكون نتيجة أحداث فيزيائية التي يقع على الإدارة معاينتها فقط¹.

وتتكون الأملاك العمومية البحرية عموما بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة، حيث تمثل الوسائل القانونية في الأعمال القانونية، سواء كانت أعمالا اتفافية أو أعمالا انفرادية من طرف الإدارة، وكذا التكوين بموجب القانون، حيث يتم ذلك بالأساليب العادية كالعقد، التبرع، التبادل، التقادم و الحيازة، كما يتم الاقتناء بالأساليب غير المألوفة التي تتجلى في وسيلة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وتتم قواعد تكوين الأملاك الوطنية العمومية وفق إجراءي تعيين الحدود أو التصنيف، ويشترط أن يسبق هذين الإجراءين الاقتناء الذي يترتب عليه التملك القبلي حتى يدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية².

تشمّل الأملاك العمومية البحرية الطبيعية على عدة عناصر، فمن الناحية البحرية هي مسيرة بالتشريعات التي يغلب عليها طابع التشريعات الدولية وعلى رأسها قانون البحار لسنة 1982، أما الجهة البرية يضبطها التشريع الوطني، فالأملاك العمومية البحرية هي جزء من الفضاء الساحلي، ولذلك وجب التعرف على مشتملاتها، حيث تشمل على العموم شواطئ البحر، المد والجزر من جانب المنطقة البرية، الأرض و باطن الأرض، البحر الإقليمي إلى حدود 12 ميل بحري، والبرك المالحة المتصلة بالبحر³، بالنسبة للجزائر، تضمنت نصوص قانونية عديدة مشتملات الأملاك العمومية الطبيعية البحرية ضمن التشريع (الفرع الأول)، وضمن النصوص التنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مشتملات الأملاك الوطنية العمومية البحرية ضمن التشريع

تضمنت نصوص تشريعية عديدة مكونات الأملاك العمومية البحرية، يأتي في مقدمتها قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل و المتمم، الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05، القانون رقم 03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ و قانون حماية الساحل و تميمينه رقم 02-02. وسنحاول تبين ذلك كالآتي : (أولا) مشتملات الأملاك العمومية

1- Philippe GOLDFRIN et Michel DEG OFF, *Droit administratif des biens*, 7e édition, Armand Colin, Paris, 2005, p 18.

2- المادة 27 القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52 المعدل و المتمم بالقانون رقم 14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، الجريدة الرسمية، العدد 44.

3- القانون 90-30 السابق ذكره

البحرية في قانون الاملاك الوطنية، و(ثانيا) مشتملات الاملاك العمومية البحرية ضمن القانون البحري، و(ثالثا) مشتملات الاملاك العمومية البحرية ضمن القانون المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، و(رابعا) مشتملات للاملاك العمومية البحرية في قانون حماية الساحل وتثمينه.

أولا: مشتملات الاملاك العمومية البحرية في قانون الاملاك الوطنية

تشمل الاملاك العمومية الوطنية البحرية طبقا لقانون الاملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل والمتمم¹ على الخصوص ما يأتي:

- شواطئ البحر les rivages de la mer :
- قعر البحر الاقليمي وباطنه le sol et le sous-sol de la mer territoriale :
- المياه البحرية الداخلية les eaux maritimes intérieures :
- طرح البحر ومحاسره les lais et relais de la mer :
- الثروات البحرية، الواقعة في المناطق لبحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية.

وتدخل أيضا في الاملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه لإقليمية، بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية، طبقا للقانون وهو ما أكد عليه الدستور منذ سنة 1989، هذه الأحكام التي سعى المشرع الجزائري من خلالها إلى الانسجام مع قواعد القانون الدولي، حيث ترى الأستاذة إليي جارماش أن معاهدة الأمم المتحدة للبحر مونتوغويي الواقعة بتاريخ 12 ديسمبر 1982 جاءت لتضع حدا للفوضى في مجال تملك الفضاء البحري من طرف الدول الساحلية، إذ لا توجد ملكية دون حدود، والبحار لا تشذ عن هذه القاعدة، وقد تجلّى ذلك من خلال تحديد عرض المياه الإقليمية إلى 12 ميلا بحريا، وهو فضاء للسيادة والمنطقة الاقتصادية الخالصة تمددها إلى 200 ميلا بحريا تخضع فيها الثروات إلى سيادة الدولة الساحلية، فعندما نتفحص جيدا نص المعاهدة لا نجد لفظ « ملكية » بل هناك لفظ سيادة أو الحقوق السيادية، فالملكية هنا تكون عمومية، لأن من يملك السيادة هو الذي يفرض شروط الوصول إلى الثروات²، تجدر الإشارة أن البحر الإقليمي ليس ملكا للدولة الساحلية بآتم المعنى والذي تمارس فيه سلطة بسيطة للضبطية³، إذ يتم إدراج الأرض وباطن الأرض للمياه الإقليمية ضمن الاملاك العمومية البحرية بضبط الحدود وهي المهمة التي يضطلع بها المشرع.

1- المادة 15 من القانون 90-30. السابق ذكره

2- Elie JARMACHE, A qui appartient la mer?, in Revue Recherche n° 355, Paris, 2002, p.73 .

3- La mer territoriale proprement dite n'est pas propriété de l'Etat riverain qui n'exerce qu'un simple pouvoir de police, voir Philippe GOLDFRIN et Michel DEGOFF, Droit administratif des biens, op cit, p 19.

لقد حددت المادة 12 من المرسوم رقم 63-403 بتاريخ 12 أكتوبر 1963 مدى المياه الإقليمية بـ 12 ميلا بحريا تطبيقا للاتفاقيات الدولية التي أنتجت قانون البحار لسنة 1982، والذي وضع مقاييس لتحديد البحر الإقليمي أقصاها 12 ميلا بحريا بعد المياه الداخلية أي أنه في جميع الأحوال لا يجب أن تتجاوز هذه المنطقة المسافة المذكورة وترك حرية تحديدها للدول.

كما أشار القانون 90-30 أيضا إلى الأملاك العمومية البحرية الصناعية¹، لذلك نستطيع حصرها حسب ما جاء في لقانون السابق ذكره إلى:

- الأراضي المعزولة اصطناعيا عن الأمواج
- الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية
- المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني بالبحر

ثانيا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية ضمن القانون البحري

أشار الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 إلى الأملاك الوطنية البحرية بصفة كلية على أنها تشمل الأملاك العمومية البحرية، وتمثل 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 البحرية².

وأیضا في الأملاك العمومية البحرية الصناعية فتشمل الأملاك العمومية البحرية الاصطناعية الموانئ والتركيبات المستخدمة للتحميل، والتفريغ، ورسو السفن، والمنشآت العمومية، والأماكن المهيأة والمخصصة للاستعمال العمومي، حيث تحتوي الأملاك العمومية البحرية الاصطناعية أساسا على الموانئ البحرية المضاف إليها بعض المنشآت المبنية خارج حدود الميناء، كالمنازل البحرية وبعض البنايات بالأرض اليابسة وبالبحر، من أجل حماية الملاحة البحرية، وكذا حماية الموانئ نفسها من، تُلحق صفة العمومية بالموانئ البحرية التي تقع على امتداد شواطئ البحر والداخله ضمن حدود الدولة، والمخصصة للمنفعة العامة مثل استقبال ورسو السفن الخاصة بالركاب والبضائع، كما تمتد هذه الصفة لجميع محتويات الميناء من أرصفة ومخازن

1- المادة 16 من القانون 90-30 السابق

2- المادة 07 من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1977 ورقم 47 لسنة 1998.

ومحطات استقبال المسافرين، ومعدات الشحن والتفريغ والمباني الإدارية وآلات القطر وعلامات إرشاد السفن وغير ذلك، مما يساهم في أداء المنفعة العامة من منشآت وآليات¹.

بالمقارنة مع قانون الأملاك الوطنية، فإن القانون البحري أدخل ضمن الأملاك العمومية البحرية كما سبق القول المياه الإقليمية، مما يبين عدم الانسجام بين النصين، كما يتنافى ذلك الطرح تماما مع قواعد القانون الدولي، حيث يرى الأستاذ أحمد رحماني² بهذا الصدد، أنه يجب أن نفرق بين الأرض وباطن الأرض بخصوص المياه الإقليمية، فمياه البحر الإقليمي على الرغم من أنها تخضع للسيادة الوطنية للدولة الشاطئية التي تمارس بها سلطة الضبطية، فإنها ليست من لواحق الأملاك العمومية، وأشار أيضا إلى ذلك التناقض بين التشريع الوطني والقانون الدولي بخصوص الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة، فإن الدولة لا تمارس حقوق ملكيتها العمومية Les droits domaniaux على هذين الصعيدين، بل تمارس حقوقاً سيادية.

ثالثا: مشتملات الأملاك العمومية البحرية ضمن القانون المحدد للقواعد العامة للاستعمال

والاستغلال السياحيين للشواطئ

يهدف القانون رقم 02-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ إلى حماية وتهيئة الشواطئ، قصد استفادة المصطافين منها بالسباحة والاستجمام والخدمات المرتبطة بها، وكذا توفير شروط التنمية المنسجمة والمتوازنة مع الشواطئ وتستجيب لحاجات المصطافين، وكذا تحسين خدمات اقامة وتسليّة المصطافين³.

وقد نص القانون 02-03 على عنصر واحد من الأملاك العمومية البحرية المتمثل في الشاطئ La plage، وأعطى له تعريفا على أنه شريط إقليمي للساحل الطبيعي يضم المنطقة المغطاة بأموال البحر في أعلى مستواها خلال السنة في الظروف الجوية العادية والملحقات المتاخمة لها، والتي تضبط حدودها بحكم موقعها وقابليتها السياحية لاستقبال بعض التهيئات بغرض استغلالها السياحي⁴.

رابعا: مشتملات للأملاك العمومية البحرية في قانون حماية الساحل و تهيئته

يهدف قانون حماية الساحل و تهيئته إلى تحديد الأحكام الخاصة المتعلقة بحماية الساحل و تهيئته⁵، ومع هذا قام المشرع بتعريف العديد من مكونات الساحل وأجزائه، غير أنه لم يشر قانون حماية الساحل

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة، -الجزء الأول: الأموال العامة (دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص 162

2 Ahmed RAHMANI, **Les biens publics en droit algérien**, les éditions internationales, Alger 1996 pp.145 et 146.

3- المادة 3 الفقرة 1 من القانون رقم 02-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين الجريدة الرسمية رقم 11 سنة 2003 .

4 - المادة 3 الفقرة 2 من القانون رقم 02-03 السابق ذكره

5- المادة 01 من القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل و تهيئته، الجريدة الرسمية عدد 10

وتتمينه رقم 02-02 صراحة إلى النظام القانوني للملكية العقارية Le régime de la propriété foncière
 عموما بالنسبة لمكونات فضائه¹، ولا إلى نظام الملكية العمومية Le régime de la domanialité publique
 بالخصوص بالنسبة لأماكاه.

غير أن القانون السالف الذكر تضمن مفهوم المنطقة النوعية La zone spécifique المسماة بالمنطقة
 الشاطئية La zone côtière جميع العناصر التي عددها قانون الأملاك الوطنية، فالأملاك العمومية
 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 وتأمين²، فتمتد من الشواطئ
 الطبيعية إلى حدود المياه الإقليمية، فتمثل جزءا معتبرا إذا ما تم جردها بدقة لمعرفة حجمها وقيمتها
 الحقيقية³.

الفرع الثاني: مشتملات الأملاك العمومية البحرية في النصوص التنظيمية

في إطار التنظيم ونظرا لإنفراد الدولة بملكية الأملاك العمومية البحرية، تضمن المرسوم التنفيذي
 رقم 454-91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة⁴، ويضبط كفيات ذلك بعض
 مكونات الأملاك العمومية والصناعية البحرية التي حصرها في الشاطئ Rivage وطروح البحر ومحاسره
 وصنفها كأماك عمومية بحرية طبيعية، مفردا لكل منهما تعريفا قانونيا خاصا به⁵.

ويمكن أن تُجرد أراضي طروح البحر ومحاسره من صفتها العمومية لتستعمل في أغراض اقتصادية
 أو اجتماعية على الخصوص⁶، تجدر الإشارة أنه ليس لمشتملات الأملاك البحرية في معظمها تعاريف، فهناك
 صعوبات لتثبيت الحدود بالفضاء الساحلي، كما أن الأملاك العمومية البحرية هي في أغلب الأحيان وعاء
 للأملاك العمومية الاصطناعية، كما حول الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي والسلطات المختصة في

1- صنف قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل و المتمم بالمادة 23 منه الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن
 ثلاثة أصناف قانونية وهي:
 - biens domaniaux * - الأملاك الوطنية - biens melks ou de propriété privée * - أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة - bien wakfs * - الأملاك
 الوقفية

2 المادة 8 من القانون رقم 02-02 السابق ذكره

3 لا أثر مطلقا للأملاك العمومية الاصطناعية في القانون رقم 02-02 السابق ذكره رغم مكانتها وأهميتها بهذا الساحل
 4- المؤرخ في 23 نوفمبر 1991

5 Rivage الشاطئ: يعرفه على أنه جزء من الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفه أخفضها تارة أخرى.

• Les relais طروح البحر: هي قطع الأرض التي تتكون من الطي الذي يأتي به البحر على الساحل والذي يظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج

• Les lais المحاسر: هي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره ولم تعد الأمواج تغمرها في أعلى مستواها

6 المادة 105 من المرسوم التنفيذي 454-91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها و
 يضبط كفيات ذلك الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة ب 24 نوفمبر 1991

مجال تسيير الأملاك العمومية -طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها- اتخاذ أي إجراء يكون غرضه ضمان حرية الدخول إلى الأملاك العامة البحرية.

أما الأملاك البحرية الصناعية فقد أدرجت في المرسوم التنفيذي رقم 91-454 تحت عنوان الأملاك العامة الاصطناعية البحرية المينائية، و جاء فيه أن الوالي يضبط حدود الأملاك البحرية المينائية التي تتكون من الموانئ المدنية مع منشآتها والمرافق اللازمة للشحن والتفريغ و توقف السفن ورسوها والمساحات المائية وجميع الوسائل والمرافق المبنية وغير المبنية الضرورية لاستغلال الموانئ وصيانة السفن والمنشآت وإصلاحها، كما ضم السكك والطرق الواقعة في الميناء إلى الأملاك العام المينائية¹، وقد استثنى من نصوص المرسوم الموانئ العسكرية وملحقاتها التي أخضعها لنص خاص.

بشكل عام تشمل الأملاك العمومية البحرية جميع الممتلكات التي وجدتها الطبيعة، والتي تكون ملكية للدولة دون الجماعات المحلية، وتتضمن شواطئ البحار والامتداد القاري وطرح البحر وأكله، البحيرات المالحة، قعر البحر الإقليمي وباطنه والمياه البحرية الداخلية، وكذلك تشمل للأملاك العمومية الوطنية الاصطناعية البحرية التي تكون طبقا للمادة 16 القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم ما يلي: الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج والموانئ المدنية، والعسكرية وتوابعها لحركة المرور البحرية والمنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني بالبحر.

من ناحية أخرى أفرد المرسوم التنفيذي رقم 91-454 عنوانا خاصا للأملاك العمومية المينائية، حيث تتكون من الموانئ المدنية مع منشآتها و المرافق اللازمة للشحن و التفريغ و توقف السفن ورسوها والمساحات المائية، وجميع الوسائل والمرافق المبنية وغير المبنية الضرورية لاستغلال الموانئ أو صيانة السفن، والمنشآت وإصلاحها، كما أضاف لها المشرع السكك الحديدية، وطرق الدخول الواقعة في حدود الموانئ، و اعتبرها جزء لا يتجزأ منها، ثم ألحق بها أيضا المنشآت والتجهيزات الأخرى المتعلقة بحماية الملاحة البحرية.

المطلب الثاني: تحديد الأملاك الوطنية العمومية البحرية

إن تعيين الحدود إجراء إداري يقصد به إدخال مال معين في هذا الصنف من الأملاك، حيث تقوم بموجبه السلطة المختصة بمعينة حدود الأملاك العمومية عموما، إذ تخضع أساليب تعيين حدود الأملاك العمومية على العموم إلى قواعد استثنائية التي تميزها عن تلك المطبقة في تعيين الحدود بين الملكية الخاصة، وقد كان القصد من هذه القواعد هو الحفاظ على وحدة الأملاك العمومية وحمايتها ضد خطر الاعتداءات الفردية والجماعية.

يتم تحديد الأملاك العمومية عموما بفعل الظواهر و الجغرافية نفسها، فهي التي تنشأ وهي عامة بالعملية الإدارية لتعيين الحدود، التي تعني معينة السلطة المختصة لحدود هذه الأملاك الوطنية العمومية

1 المادة 144 من المرسوم التنفيذي 91-454 السابق ذكره

وإن كان تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية يتم بفعل الظواهر الطبيعية والجغرافية نفسها، فإن تحديد الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية يخضع لإجراءات وشروط قانونية صارمة و مضبوطة، إذ يستلزم دخول الملك ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية مسبقا توفر شرطين، الأول أن يكون محل ملكية من طرف الإدارة، والثاني أن يكون محل تخصيص بموجب عمل إداري من طرف السلطة المختصة، التي تعين دمج الملك ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية والذي يفرض على تصنيفه¹.

بالنسبة للأملاك العمومية البحرية تبين عملية تعيين حدود شاطئ البحر من جهة الأرض حين تبلغ الأمواج أو المياه المتدفقة أعلى مستواها وحدود المساحات التي يغطيها المد والجزر، فتتسم ذات العملية بالطابع التصريحي Un caractère declarative، ويشترط فيها مراعاة حقوق الغير و استشارتهم إلزاما لدى القيام بإجراء المعاينة ثم إبلاغهم بقرار التحديد الواجب النشر طبقا للتشريع المعمول به²، تتم عملية ضبط الحدود بإتباع بعض الإجراءات (الفرع الأول) التي تنتج بعض الآثار (الفرع الثاني)، و في كل الأحوال يمكن توقع خروج الأملاك العمومية البحرية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراءات تحديد الأملاك الوطنية العمومية البحرية

تقوم الإدارة بتعيين حدود عناصر أملاكها العمومية بمقتضى تحقيق تقوم به لجنة مشكلة لهذا الغرض تنتقل إلى الموقع لتعيين الحدود، وتسمح خلال التحقيق بملاحظات الأفراد وخاصة الملاك المجاورين وتنتهي هذه المرحلة الإجرائية إلى صدور قرار تعيين الحدود يصدر الوالي المختص إقليميا.

لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 454-91³ إجراءات تحديد الأملاك العمومية البحرية، حيث تقوم بتقدير وتحديد حدود البحر من جهة اليابسة ابتداء من حد الشاطئ الذي تبلغه الأمواج في أعلى مستوى لها خلال السنة في ظروف جوية عادية، وتعد مساحة الشاطئ التي تغطيها هذه الأمواج جزءا من الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، تتم المعاينة 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 و إدعاءاتهم خلال إجراء المعاينة كما تُجمع آراء المصالح و الإدارات المطلوبة قانونا إذا انتهت عملية المعاينة دون اعتراضات معتبرة، يقوم الوالي بضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية، أما إذا حصلت اعتراضات و انعدم

1 Tahar KHALFOUNE, Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction, L'Harmattan, Paris 2004, pp. 370-380.

2 - أنظر المادة 29 من القانون المرسوم التنفيذي رقم 454-91 السالف ذكره

3 تضمن المرسوم التنفيذي رقم 454-91 لفظ الساحل: مرتين و ثلاث مرات لفظ Littoral

التراضي، فإن ضبط الحدود البرية يكون بقرار وزاري مشترك بين الوزير أو الوزراء المعنيون والوزير المكلف بالمالية¹.

غير أن الأمر يختلف الوضع عندما تغمر المياه أراضي لم تصل إليها من قبل ما يعرف بطرح البحر Le gain de la mer أو عندما تنسحب من جزء من الشاطئ الذي كانت تصله الأمواج من قبل ما يعرف بمحاصر البحر Retrait de la mer بالنسبة لطرح البحر عندما تغمر مياه البحر أراضي واقعة بمحاذاة الشاطئ وكانت بعيدة عن حركة الأمواج، تفقد هذه الأراضي خاصيتها كملكية خاصة وتصبح تابعة للأمالك البحرية العامة. للتحكم أكثر في تحديد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، يكون من المفيد 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 الساحل² بالنسبة للثروات والموارد الطبيعية، حدد قانون الأملاك الوطنية الثروات الطبيعية التي تدرج قانونا ضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية بمجرد معاينة وجودها ومن بينها ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد وضعها ضمن اختصاصات السلطة القضائية الجزائية طبقا للقانون³.

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السالف الذكر على تكوين وإجراءات تحديد الأملاك العمومية الاصطناعية البحرية التي ركز فيها على الأملاك البحرية المينائية، حيث أستثنى الموانئ العسكرية وملحقاتها الخاضعة لنص خاص، يتم ضبط حدود الأملاك العمومية المينائية البحرية من طرف الوالي بناء على مبادرة إدارة الشؤون البحرية بالاشتراك مع كل من السلطة المكلفة بالميناء وإدارتي الأشغال العمومية والأملاك الوطنية بعد إجراء لتحقيق إداري، فإذا اعترضت عملية ضبط الحدود صعوبات تقنية معقدة أمكن الاستعانة ببلجنة استشارية من الخبراء تعمل تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل قصد مساعدة الوالي على اتخاذ القرار، اشترط المشرع مراعاة حقوق الغير، الاتفاقات والتبعات المرتبطة بالنشاط البحري والمينائي⁴.

الفرع الثاني: آثار قرار ضبط الحدود البرية للأمالك العمومية البحرية

- 1- طرح البحر هي قطع الأرض التي تتكون من الطهي الذي يأتي به البحر إلى الساحل وتظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج.
- 2- في إطار ارتفاعات منع البناء وبراءة حالة الأنشطة والخدمات التي تقتضي مجاورة البحر، مدد القانون رقم 02-02 في مادته هذه الاتفاقات المانعة إلى مسافة ثلاث مائة متر لأسباب ترتبط بطابع الوسط الشاطئي الحساس.
- 3 أنظر المادة 36 من القانون رقم 90-30 السالف ذكره.
- 4- أنظر المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 أبعده نص نفس المرسوم التنفيذي من الخضوع التلقائي لقواعد الملكية العمومية الأماكن والمعالم التاريخية والطبيعية، غرائب الطبيعة وروائعها والمحطات المصنفة، هذه المساحات التي يمكن العثور عليها بالساحل الجزائري، ذلك أنها تخضع لتشريع خاص بها، أنظر المادة 146

كقاعدة أساسية تتمتع السلطة الإدارية بحق تعيين حدود أملاكها العمومية بمقتضى إرادتها الانفرادية، وتستطيع أن تفرضها في هذا المجال على الأملاك الخاصة للأفراد المجاورين الذين لا يمكنهم إجبار الإدارة على القيام بتعيين حدود أملاكها العمومية، ويتمثل تعيين حدود الأملاك العمومية في معاينة حدود الأملاك من طرف السلطة الإدارية المختصة على العموم، يتميز النظام القانوني لتعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية بسمة هامة، ذلك أنه يقتصر على كشف وإعلان الحدود التي ترسمها الطبيعة أصلا لهذه الأملاك فليس للتعيين أي أثر منثني للحدود ويقتصر أثره على إبراز الحدود الطبيعية، لا يعطي القرار الإداري الصادر بتعيين الحدود أي حقوق للملاك المجاورين لهذا القرار طابعا مقررًا ولا يتضمن تعيين الحدود للأملاك العمومية أي تعيين لحدود الأملاك الخاصة المجاورة له.

بصورة عامة يختلف نظام تعيين حدود الأملاك العمومية الطبيعية عن تعيين حدود الأملاك المخصصة للمرافق العامة، ويتميز العمل التنظيمي L'acte réglementaire الضابط للحدود البرية المتعلقة بالأملاك العمومية الطبيعية البحرية بالطابع التصريحي، فهو تثبت 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 تعد تغطيها الأمواج في أعلى مستواها تدمج ضمن الأراضي المكشوفة في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة¹، فالظروف الطبيعية لوحدها كفيلا بتحديد الملك العمومي البحري وقرارا لتصريح المتعلق بالتحديد لا يعد مؤسسا للملكية العمومية.

إذا حصلت صعوبات تقنية معقدة وحالت دون ضبط الحدود البرية للأملاك العمومية البحرية الطبيعية، تُؤلف لجنة استشارية من الخبراء تحت سلطة الوزير المكلف بالبحرية التجارية يوكل لها ضبط المقاييس والثوابت التي تساعد الوالي على اتخاذ القرار المناسب، 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 تعويض²، مع الإشارة إلى أن قرار تعيين الحدود ليس كاشفا بل مقررًا، لأن الإدارة لا يمكنها سوى ملاحظة هذه الظاهرة الطبيعية إذ لا يمكنها تمديد هذه الأملاك لأكثر من حدودها، كما أن إدراج هذه الأملاك يتم أليا دون أي شرط، أي أن الظواهر الطبيعية تؤدي تلقائيا للإدراج في الأملاك العمومية، دور الإدارة هنا يقتصر على تحديد امتداد البحر بدقة وبالتالي فتعيين الحدود هنا يأخذ شكل تقرير حالة سابقة الحدوث.

إما الأملاك العمومية الاصطناعية فيمكن إذا ما اعترضت صعوبات تقنية معقدة عملية ضبط الحدود يستعان بلجنة استشارية من الخبراء توضع تحت إشراف الوزير المكلف بالنقل لمساعدة الوالي على اتخاذ القرار.

1 أنظر المادة 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السالف ذكره
2 أمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر 2002، ص 111، ص 36، ص 37

الفرع الثالث: خروج الاملاك العمومية البحرية من نطاق الاملاك الوطنية العمومية

إن تخصيص أملاك عمومية معينة لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، لا يعتبر بالضرورة نهائياً، لأن هذه الصفة يمكن أن تزول عن تلك الأملاك، فكما تم اكتسابها بإجراءات قانونية، فمن المنطق أن مال مخصص لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام قد يكون بفعل الطبيعة، كما قد يكون زوال صفة المال العام بقانون، فتخرج الأملاك العمومية من نطاق الأملاك الوطنية العمومية بزوال السبب الذي أدى لإدراجها ضمنها ويصبح بعدها من أملاك الدولة الخاصة¹.

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 و سوء التحديد المضبوط لها مما يعرضها إلى المساس "المسكوت والمتغاضي عنه"، فقد تتعاضد الإدارة العمومية عن القيام بواجباتها تجاه الأملاك العمومية البحرية بالتحديد الدوري لها تاركة المهمة للقاضي عندما ترفع أمامه الدعاوى أو تاركة المسألة لعبث الخواص الذين يغتنمون غفلة السلطة المالكة مشيعين مصالحهم الذاتية ما دامت الإدارة تغض الطرف عن ذلك.

المبحث الثاني: استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية و حمايتها

من المؤكد أن الأملاك العمومية البحرية هي تلك الأملاك التي تأخذ حيزاً من إقليم الساحل و الذي هو مجال لاستعمالات عديدة، فمن الحتمي جدا التحكم في هذه الاستعمالات حتى تخدم هدف حماية هذا الساحل. كما تعد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية ذات أهمية حيوية، فهي تراث الأمة، وهي من مدخرات الأجيال القادمة التي تتطلب عناية معتبرة و سياسة على المدى البعيد، تلك الطرحات التي يجب أن يتقاسمها الجميع، فهناك استعجال في ضرورة حمايتها، وقد كلف المشرع الدولة بحمايتها.

غير أن هذا التكاليف الثقيل يتجاوز قدرة هذه الدولة المركزية، لذلك يتعين إشراك الجماعات المحلية و جمعيات النفع العام في هذه المهمة السيادية من أجل تقوية سلطة تطبيق القانون في الميدان وهذا ما سنحاول تبينه في استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية و اعتمادها كمشاريع استثمارية (المطلب الأول)، واستغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية المخصصة كمرفق عمومي (المطلب الثاني).

1 Philippe GODFRIN et Michel DEGROFF, op. cit., p.84.

المطلب الأول: استغلال الأملاك العمومية البحرية واعتمادها كمشاريع استثمارية

حسب النظرية الكلاسيكية فإن الأملاك العمومية غير منتجة، فالإدارة تمارس على هذه الأملاك السلطة الضبطية وهي لا تقبض مداخيل على الأملاك العمومية إلا بشكل عرضي أو ملحق، وكل انشغال اقتصادي يخرج عن نظام الملكية العمومية، لكن الإدارة الحديثة تسمح باستغلال بعض الأملاك العمومية¹.

يسمح القانون رقم 30-90 المعدل والمتمم باستغلال وبتثمين الأملاك الوطنية ولوائحها طبقا لطبيعتها، غرضها واستعمالها بما يحقق الأهداف المسطرة لها، لذلك يتعين حمايتها والمحافظة عليها²، فتخضع الأملاك العمومية البحرية كبقية الأملاك العمومية لعدة استعمالات تضبطها القواعد العامة، فقد تعدد على الفضاء الواحد عدة استعمالات أين يجب تدخل الإدارة للقيام بدور الحكم نذكر منها:

- الاستعمال السياحي من أجل الاستحمام على الشواطئ؛
- الاستعمال في مجال نشاطات الصيد البحري؛
- استقبال الزراعة البحرية Les cultures marines بالأماكن المناسبة لذلك و التربية السمكية؛
- تثبيت المنشآت المينائية للأمن البحري،

وتختلف الاستعمالات طبقا لطبيعة الاستعمال نفسه فيما إذا كان مناسبا لغرض الملك ويسمى استعمالا عاديا، وغير المناسب لغرضه ويسمى استعمالا غير عادي، كما يترتب على استعمال الأملاك الوطنية العمومية وفق غرض تخصيصها تقييدا لاختصاص الإدارة التي تسير هذا الملك العمومي المعني، وفي كل الحالات يتقيد استعمال الأملاك العمومية عموما ببعض المبادئ من أهمها أنه يجب أن يكون الاستعمال متطابقا وتخصيص الملك، كما يجب أن لا يلحق الاستعمال أضرارا بالملك العمومي³ الاستعمال العادي للشواطئ هو الصيغة المنتشرة بالأملاك العمومية البحرية الطبيعية، فهو كقاعدة لا يجوز للإدارة أن تمنع أحدا من الدخول، لأن هذه صلاحية مقيدة، بالمقابل فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية، بالنسبة لها لقبول أو رفض أو حتى سحب الرخصة⁴ عندما يتعلق الأمر بالاستعمال الغير عادي.

إذن فكل تهيئة للساحل عليها أن تأخذ في الحسبان إمكانية استعمال جزء منه الذي تغطيه الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، سواء بالتأكيد على هذا الاستعمال أو إبعاده في الحالة التي تكون فيها المنطقة المعنية محمية، وفي كل الأحوال يكون هذا الاستعمال خاضعا لقواعد نظام الملكية العمومية، باستثناء الاستعمال المشترك الذي هو حر، فإن الاستعمالات الأخرى خاضعة للترخيص الإداري المسبق الذي يمنح للأشخاص و المعنوية العمومية أو الخاصة، كما هناك إتاحة مقابل هذا الاستعمال وذلك يكون بالاستغلال

1 Ahmed RAHMANI, op. cit., p.152.

2 أنظر المادة 5 من القانون رقم 30-90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 Philippe GODFRIN et Michel DEGOFF, op. cit., p.87.

4 Ahmed RAHMANI, op. cit., p.159.

الجماعي للأملاك العمومية البحرية (الفرع الأول) أو استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية المخصصة كمرفق عمومي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاستغلال الجماعي للأملاك العمومية البحرية

بشكل عام يعتبر الاستعمال الجماعي العام المباشر استعمالا عاديا للأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستقبال الجمهور بدون رخصة مسبقة، وللجميع الحق في استعمال هذه الأملاك بدون تفرقة، لكن هذا مع وجود بعض القيود تحمي الملك من التلف¹.

إن الاستعمال الجماعي للملك العمومي هو ذلك الشكل من أشكال الانتفاع المعمم أي الذي يتم بصفة جماعية من طرف العموم دون أن يكون المنتفعون معنيون بذواتهم، ودون حاجة إلى سند قانوني يمكنهم من ذلك، وهنا يفترض على أشخاص القانون العام أصحاب الملك العمومي الاعتناء بحسن استعماله من طرف المنتفعين لفائدة المصلحة العامة التي تكمن على هذا المستوى في ضمان احترام الحرية، المساواة و المجانية في الاستعمال.

يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية البحرية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية و المساواة و المجانية مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية²، إلا أن حرية الاستعمال لا تستبعد تنظيم هذا الدخول من طرف الإدارة، كما أن المجانية لا تستبعد أيضا فرض بعض الرسوم و التعريفات³، بينما المرتفق في حالة قانونية عامة، لا يمكن أن يتذرع بالحق المكتسب و لا يمكن أن يعتد بالاستعمال الدائم و حرمان الغير. يكون استعمال الأملاك العمومية البحرية المخصصة للجمهور مباشرة إما مشتركا بين الجميع Collectif أو إستعمالا خاصا Privatif. وهذا ما يبين في (أولا) الاستغلال الجماعي المشترك للأملاك العمومية البحرية المخصصة للجمهور، و (ثانيا) الاستغلال الخاص للأملاك العمومية البحرية المخصصة للجمهور.

أولا: الاستغلال الجماعي المشترك للأملاك العمومية البحرية المخصصة للجمهور

حول المرسوم رقم 91-454 كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ أي إجراء يكون الغرض منه ضمان حرية الدخول إلى الأملاك البحرية⁴ بمعرض الحديث عن الأملاك البحرية عامة، غير أنه خص الشواطئ بنص تشريعي منفرد ضمن القانون رقم 03-02⁵ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالاستغلال

1 Ahmed RAHMANI, op. cit., p.152 .

2 أنظر الفقرة 02 المادة 62 من القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم السالف الذكر.

3 Ahmed RAHMANI, op. cit., p. 161

4 أنظر المادة 107 من المرسوم رقم 91-454 السالف الذكر.

5- لقانون رقم 03-02 المؤرخ في 17 فبراير 2003 السالف الذكر.

والاستعمال السياحيين لهذه الشواطئ التي جعلها فضاءات للسياحة، الاستجمام و التسلية، حيث أكد على حرية و مجانية الدخول إليها¹، فالدخول متاح لكافة المرتفقين دون تفرقة.

إن الأملاك العمومية البحرية التي في أغلبها ملكية الدولة لها تخصيص أساسي يتمثل في الدخول الحر للجمهور الذي يتضاعف من أجل الاستحمام، فالاستعمال الحر المجاني من هذا الجمهور هو الذي يشكل المآل الأساسي للشواطئ².

إن الإستعمال الجماعي لهذه الأملاك يتطلب في بعض الأحيان تهيئة خاصة Un spécial aménagement، حيث حسب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي كي يكون الملك المستعمل من طرف مرفق عمومي تابعا للأملاك العمومية، يجب أن يخصص لمرفق عمومي و يكون محل تهيئة خاصة حتى يتكيف مع خصوصيات ذات المرفق، هذه الوضعية التي نتجت عن قرار شركة الاسمنت³ فهي ضرورية لاسيما بالنسبة لشواطئ الاستحمام ذات التوافد الغفير من الجمهور المستعمل، فغياب مثل هذه التهيئة الخاصة يؤدي لا محالة إلى تدهور أجزاء معتبرة من الساحل حيث تنتشر به ما يسمى بشواطئ الاستجمام المتروكة و غير المحروسة Les plages sauvages non contrôlées⁴.

لقد أخضع فتح الشواطئ إلى شروط عديدة مركزا على حماية الحالة لها⁵، حيث يندرج يدخل في هذا الإطار الشواطئ المحروسة المتوفرة على شروط النظافة، الصحة، الأمن وأضاف لها حماية البيئة⁶، غير أن هذا الفتح للشواطئ لا يشمل كل مساحتها، وبالتالي لا يكون كله مجانا بل هناك جزء منها خاضع للاستغلال الذي ترخص به الإدارة و تقبض عنه مداخيل والمتمثل في الاستعمال الخاص.

ثانيا- الاستغلال الخاص للأملاك العمومية البحرية المخصصة للجمهور

مع تزايد الرهانات الاقتصادية على الساحل منذ خمسينات القرن الماضي، تطور النظام القانوني لهذا الفضاء، حيث يجيز الشغل الخاص Occupation privative، ذلك أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية البحرية الواقع بالساحل هو الآخر ممكن سواء بشكل الشغل المؤقت L'occupation provisoire أو عن طريق الامتياز La concession، و مثل هذه الإمكانيات تبين أن الملك العمومي البحري ملاذ لتثبيت النشاطات الاقتصادية، وعليه يجب دائما أخذ الحيطة الضرورية بغية حماية هذا الملك من أجل ضمان تهيئته، ويكون الاستعمال الخاص للأملاك العمومية مؤقتاً وقابلاً للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب

1 أنظر المادتين 4 و 5 من قانون من القانون 02-03 السالف الذكر

2 Jacqueline MORAND-DEVILLER, «Les concessions des plages naturelles», loc. cit, p. 482.

3 Conseil d'Etat. 19 oct 1956, Société Le Béton, R. 375 ; G.A.J.A., n°93, p.546.

4 Philippe GOLDFRIN et Michel DEGOFF, *op. cit.*, p.12 et 13.

5 أنظر المادتين 7 و 17 من قانون 02-03 السالف الذكر.

6 أنظر المادة 2 من قانون 02-03 السالف الذكر.

حفظ النظام العام، تتولى ذلك السلطات الإدارية التي سّلمت الرخصة، فيخضع هذا الاستعمال الخاص لرخصة إدارية مسبقة قبليّة تنشأ عن عمل إداري إنفرادي أو عن طريق عمل إداري اتفائي وهو العقد، حيث يدفع المستعمل الإتاوة حسب الشروط التي يحددها القانون.

بالنسبة للاستعمال الخاص للأمالك العمومية البحرية المخصصة للجمهور المؤسس على قرار إنفرادي، فإنه يتمثل في رخصة التوقف Le permis de stationnement ورخصة الطريق La permission de voirie اللتان تمثلان شغلا مؤقتا Occupation temporaire، خاضعتان للسلطة التقديرية للإدارة وقابلتان للطعن أمام القضاء بتجاوز السلطة¹، الأولى لا تحدث تغييرا على بنية المكان الذي تم شغله، بينما الثانية لها صفة التثبيت² L'emprise وتحدث تغييرا على المكان، فيجب أن تتماشى هاتان الرخصتان مع طبيعة استعمال الملك العمومي الذي يحق للجمهور أن يستعمله بدوره استعمالا عاديا دون مضايقات، كما يجب المحافظة عليه وعدم الإضرار بحقوق أصحاب الرخص الآخرين³.

وبخصوص السلطة المختصة في منح الرخصة المتعلقة بالشغل المؤقت للأماكن بالشواطئ لاستغلال الأكشاك مثلا، جرت العادة أن يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليميا⁴، لأنهما يضطلعان قانونا بالسلطة التي تمارس صلاحيات الضبط العام على المستوى المحلي، فعلى هذه السلطة مراقبة شغل الملك العمومي الذي يجب أن لا يتعارض مع المحافظة عليه، ومنه فإن سحب الرخصة يمكن أن يتم في أي وقت كما يمكن تجديدها إذا انتهى أجل صلاحيتها⁵.

بالنسبة للاستعمال الخاص للأمالك العمومية البحرية المخصصة للجمهور المؤسس على عقد الشغل، فإنه يتمثل في امتياز المرفق العمومي أو مهمة المرفق العمومي أو حتى المصلحة العامة، يكون ذلك بمقتضى أحكام تشريعية أو دفاتر شروط ينص عليها بمرسوم⁶، فمن واجبات الشاغل الأساسية إنجاز كل الأشغال، دفع إتاوة و نزع كل الأملاك العقارية في أجل 6 أشهر بعد نهاية الشغل المرخص به، أما حقوقه تتلخص في الحق في الاستثمار و الحق في التعويض إذا عدلت الإدارة رأيها أو فسخت الاتفاقية قبل نهايتها.

فيما يتعلق بالشواطئ فإن القانون رقم 02-03 قد نص على عملية استغلالها، حيث اعتبر المستغل L'exploitant كل شخص طبيعي أو شخص اعتباري حائز على حق الامتياز للاستغلال السياحي للشواطئ⁷ الذي يتم بالمزايدة، مانحا الأولوية إلى المؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة للشواطئ التي تكون امتدادا لها، ثم

1 أنظر المادة 64 من نفس قانون.

2 Ahmed RAHMANI, op. cit., p.162

3 أنظر المادة 162 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السالف ذكره

4 أنظر المادة 164 من نفس المرسوم التنفيذي السالف ذكره

5 أنظر المادة 166 من نفس المرسوم التنفيذي السالف ذكره

6 أنظر المادة 167 من نفس المرسوم التنفيذي السالف ذكره

7 أنظر المادة 2 من قانون 02-03 السالف الذكر

خص الامتياز بالتراضي للبلديات المعنية¹ عندما تكون المزايدة غير مثمرة²، يرفق الامتياز باتفاقية توقع من طرف الوالي أو رئيس المجلس البلدي المختص وذلك لحساب الدولة مع الذي رضى عليه المزداد³، على أن يلتزم صاحب الامتياز القيام شخصيا باستغلال الشاطئ محل الامتياز⁴.

إن كثافة التواجد البشري بالفضاءات الشاطئية الموضوعة تحت تصرف الجمهور وكذلك أمام نقص التجهيزات، تم الاعتراف بصيغة أكثر تكيفا لعقد الامتياز الممهورة بحق الأفضلية للجماعات المحلية، فإذا رفضت هذه الأخيرة ممارسة هذا الحق، يتم منحه للخواص⁵، ومن الأفضل منحه للبلديات حتى لا يصبح الهدف تجاريا بحتا، لأنها أحق بها حتى تمارسه على أمد بعيد ورئيس البلدية نفسه يمارس سلطات الضبط الإداري.

إن مبدأ مجانية و حرية الدخول إلى الشاطئ تقع عليه بعض الاستثناءات، وذلك بوجود ما يعرف بامتياز الشاطئ Concession de plage، لذلك كثيرون هم الذين يتدمرون من "خصخصة" la privatisation الشاطئ لغرض الاستحمام العمومية عن طريق عقد الامتياز لفائدة الخواص، لأن هؤلاء الخواص لا يحترموا القانون رقم 02-03 والنصوص التنظيمية المطبقة له، كما لا يحترموا إطلاقا دفتر الشروط، ولذلك نشهد اليوم شواطئ غير نظيفة وغير مراقبة، وعليه فالكل متفق على أن تتكفل البلديات الساحلية دون سواها باستغلال شواطئ الاستحمام⁶ وذلك أنفع للبلديات والمتفرقين.

الفرع الثاني: استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية المخصصة كمرفق عمومي

إلى جانب الاستعمال المباشر للاملاك العمومية، هناك استعمال غير مباشر لهذه الاملاك عن طريق المرافق العمومية، إذ يكون استعمال الاملاك العمومية البحرية المخصصة للمرافق العمومية عن طريق الوكالات Régie أو عن طريق الامتياز⁷ Concession، قد يتم هذا الاستعمال من طرف الإدارة العمومية نفسها (أولا) كما يمكن أن يتم من طرف الملتزمين (ثانيا).

أولا: استعمال الاملاك العمومية البحرية المخصصة لمرفق عمومي من طرف الإدارة العمومية

تستطيع الإدارات العمومية استعمال الاملاك العمومية بموجب قرار التخصيص، الذي يمكن أن يكتسي طابعا داخليا عندما يتم التسيير من طرف المصالح التابعة للشخص العمومي صاحب الملك، كما

1 لم يستعمل المشرع تعبير البلديات الساحلية ولا البلديات الشاطئية.

2 أنظر المادتين 22 و23 من قانون 02-03 السالف الذكر

3 أنظر المادة 25 من نفس قانون.

4 أنظر المادة 24 من نفس قانون.

5 Jacqueline MORAND-DEVILLER, «Les concessions des plages naturelles», loc. cit., p.483.

6 Mohamed BEGHAD, « Lorsque les plages publiques deviennent sales, incontrôlables et privatisées », Le Quotidien d'Oran du 30 juillet 2009, p.11.

7 أنظر المادة 61 من قانون 02-03 السالف الذكر

يمكن أن يكتسي طابعا خارجيا عندما يتم التسيير من طرف شخص عمومي آخر غير صاحب الملك، على أن يتم الاستعمال وفق التخصيص الذي منح للملك مع تحمل مسؤولية صيانتها والمحافظة عليه، وتبقى الإدارة المالكة الممثلة بوزارة المالية بالنسبة للأملاك العمومية التابعة للدولة والتي تتمتع بحق مراقبة استعمال الملك العمومي المخصص¹.

من خلال هذا النوع من الاستعمال من الأجدر أن تؤسس الإدارة العمومية تقاليد للاستعمال السليم لتكون مثالا يقتدى به من طرف الخواص، وهو من صميم مهام المرفق العمومي الذي تديره الإدارة بنفسها، وعن طريق ذات الاستعمال تتخلص من الانحراف جراء الاستعمال الخاص المضرب بالأملاك العمومية البحرية الطبيعية، لأن الواقع يثبت بروز الرغبة في الكسب السهل والسريع على حساب الخدمة المقدمة.

ثانيا- استعمال الأملاك العمومية البحرية المخصصة لمرفق عمومي من طرف أصحاب الامتياز

تستطيع المؤسسات صاحبة امتياز المرفق العمومي من جهتها أن تستعمل لواحق الأملاك العمومية، ويتم ذلك بعمل قانوني إنفرادي، بعقد أو عن طريق القانون²، فيستفيد المسير أو صاحب الامتياز من استعمال لواحق الأملاك العمومية وفق غرض تخصيصها، حيث يتمتع بحق مانع في الانتفاع، يستفيد من منتجاته وقبض الإتاوات من المستعملين، ويمكن له إيجار بعض أجزاء الملك وإذا غيرت الجماعة العمومية تخصيص. هذا الملك، يحق له الحصول على التعويض طبقا لشروط الاتفاقية³.

بالنسبة لاستخراج المواد من الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، فإنه يمنع استخراج الرمل، التراب والحجر والحصى، الركام وأي مادة أخرى من شاطئ البحر إلا برخصة التي تتسم بالتأقيت Précaire والقابلية للإلغاء Révocable دون تعويض، كما يمكن أن تلغى عندما لا تُنفذ شروطها أو بدافع المنفعة العمومية، تُسلم من طرف الوالي المختص إقليميا بناء على طلب المعنيين، وتبين الرخصة على الخصوص المنتجات التي يرخص باستخراجها، وأماكن الاستخراج، والكميات المسموح بها، الأسعار والمبالغ الواجب دفعها⁴.

نظرا لاعتبارات عديدة يتجه القطاع الخاص إلى إنجاز الشواطئ الاصطناعية لاسيما بالمناطق الساحلية التي تشهد توافدا جماهيريا مكثفا، فما هي المعايير المعتمدة؟ وهل يتم ذلك الشواطئ الاصطناعي على حساب الشاطئ الطبيعي؟ فهناك من يتساءل عم إذا كانت هناك دراسات على الأنظمة البيئية المحلية⁵، ومن ناحية أخرى جاز لنا أن نتساءل عن طبيعة الشغل نفسه، ثم طبيعة الرخصة الإدارية الممنوحة

1 أنظر المادة 172 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السالف ذكره

2 Ahmed RAHMANI, op. cit., pp.166 et 167.

3 أنظر المادة 65 من القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم السالف الذكر.

4 أنظر المادة 173 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السالف ذكره

5 Zineb MAICHE, « La littoralisation », quotidien El watan, 4 juillet 2007, p.21.

للمستغل وماهي شروط الإستغلال؟ ولماذا ندعي دائما بأن الثروات الطبيعية هي ثروات وطنية، غير أن استعمالها يكون فرديا، وبهذا يكون الواقع متعارضا مع المبادئ التي يصبو القانون إلى تحقيقها.

تعرف حماية الأملاك العمومية البحرية بعض الصعوبات التي تأتي أساسا من الأخذ في الإعتبار الإنشغالات عادة ما تكون متناقضة، بين الصالح العام وصالح الخواص، ما بين التنمية الإقتصادية وحماية الساحل، ضف إلى ذلك أن الإتاوات التي يتم تحصيلها تذهب إلى ميزانية الدولة ولا تخصص لإعادة استثمار تلك الأملاك.

إن العامل المشترك بين مختلف الاستعمالات هو استهلاك واستغلال الأملاك العمومية البحرية من أجل تزويد المجالات الأخرى للنشاطات الاقتصادية، هذه الوضعية ذات تأثير على بيئة الساحل جراء تسبيق للأولويات الإقتصادية على باقي الإعتبارات الأخرى، والنتيجة كارثة التسيحيل LA littoralisation المتسمة بتركيز السكان والنشاطات بشكل كثيف وطوي بالساحل.

كقاعدة عامة فإن الأملاك الوطنية العمومية البحرية هي مجموعة الأملاك التي تكون مخصصة و موضوعة لخدمة الجمهور المستعمل لها أيا كان هذا الاستعمال، مباشرة أو غير مباشر عن طريق مرفق عام، حيث يتعين على الإدارة المالكة ضمان الاستعمال و لها سلطة تنظيم كفيات الاستعمال بطريقة تضمن للجميع الانتفاع منه ضمن ظروف عادية، فالإدارة هي المسؤولة عن تسيير هذا الأملاك، ولذلك لها الحق في ممارسة جميع تدابير الحماية.

المطلب الثاني: حماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية

تعد ضمانات الحماية المدنية للأملاك الوطنية العامة من المبادئ المقررة في القانون المدني حيث أن هذه الحماية تستمد أساسيا في نص المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها، كما نصت المادة 04 الفقرة 01 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف، ولا للتقادم، ولا للحجز"

ويهدف نظام حماية الأملاك العمومية على العموم ضمان الاستجابة الحسنة لمكونات هذه الأملاك للأغراض المخصصة لها ما دامت فكرة المنفعة العامة قائمة، كما يهدف نظام الحماية كذلك صيانة الأملاك العامة والمحافظة عليها في حالة تمكن من استعمالها بما يتوافق و تخصيصها، وتتخذ هذه الحماية صورا مختلفة، فهي في مواجهة كل اعتداء من طرف الخواص محمية بمبدأ عدم القابلية للتملك وعدم التقادم

وعدم الحجز المجسدة في الحماية المدنية، أما بالنسبة للاعتداء المادي لمكونات للأمالك فإن ضبط المحافظة لحماية إدارية كفيلة بذلك، بالإضافة للحماية الجزائية لردع كل اعتداء على هذه الأمالك.

إن تسيير الأمالك العمومية يؤدي إلى مجموعة من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة كي تتحرك تجاه الغير، ذلك أن تخصيص مال معين لتحقيق أهداف النفع العام يقتضي بالضرورة تكريس الحماية اللازمة له حتى لا تتعطل الغايات المرجوة منه، للإدارة مجموعة من القيود التي تعتبر حقوقا للغير خاصة المجاورين للملك العمومي، فإن للإدارة سلطات واسعة في مجال ضبطية المحافظة Police de conservation متابعة المساس و التدهور الذي يلحق ملكها العمومي و كذا في مجال الصيانة و متابعة الشاغلين دون سند¹.

تعني حماية الملك العمومي البحري الطبيعي تأمين المحافظة على ثروة موضوعة على ذمة المجموعة الوطنية و تجنب إهدارها أو الإسراف في استغلالها بما يضمن بقاءها وتطويعها لحاجة المجتمع المتجددة على الدوام وهو ما يفترض حيث يفرض توفير الضمانات الكفيلة بالتعريف بها ومنع المساس بضوابطها أو تجاوز حدودها.

يمكن اعتبار من قبيل المساسات الهامة و الخطيرة بالأمالك العمومية البحرية ما يلي:

- التلوث البحري،
- رمي مواد أو أشياء مختلفة بالمياه الإقليمية أو بالشواطئ،
- إستخراج الرمال دون رخصة.

هذا وتخضع الأمالك العمومية البحرية على الخصوص إلى قاعدة عدم القابلية للتصرف (الفرع الأول)، كما لها صلاحية ضد كل مساس لأمالكها العمومية (الفرع الثاني) و تترتب عليها بعض التبعات التي لها صلة بالحماية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قاعدة عدم القابلية للتصرف في الأمالك العمومية البحرية

تقتضي دراسة مبدأ عدم جواز التصرف في الأمالك الوطنية العامة التطرق لمضمون هذا المبدأ ثم مناقشة النتائج المترتبة عليه و في الأخير نحاول أن ندرج إلى أهم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، ويقصد به إخراج الأمالك العامة من دائرة التعامل القانوني بحكم القانون²، أي للأشخاص العامة مادامت صفة العمومية قائمة عن تصرفا ناقل للملكية و إن فعلت ذلك فإن تصرفها باطلا بطلاناً مطلقاً حتى لو أستوفى

Ahmed RAHMANI, op. cit., p.168. 1

2 محمد فاروق عبد الحميد، التطور القانوني لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص3

العقد إجراءات الشهر العقاري، فهو معرض في أي وقت للبطلان وللقاضي أن ينطق به من تلقاء نفسه لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعتبر من النظام العام¹.

وفي هذا الشأن يقول الدكتور فاروق عبد الحميد "يقصد بهذه القاعدة إخراج المال العام من دائرة التعامل القانوني التي يعترف بها القانون المدني للملكية الفردية، وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الخاصة بحماية المال العام مدنيا طالما أنه مخصص للمنفعة العامة، إن قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العامة تدور وجوداً وهدماً مع بقاء أو انقضاء تخصيص المال، وهو الذي يعطي لمضمون هذه القاعدة ومجال تطبيقها مدى نسبي"².

و أيضا يقول الدكتور فتحي السكري "إن قاعدة عدم القابلية للتصرف في الأملاك العمومية البحرية تعتبر كذلك العمود الفقري لنظرية أملاك الدولة، وتجد مبررها في ضرورة الحفاظ على الملك العام حتى يبقى مخصصا للصالح العام"³.

وان كان الظاهر من التعبير المستعمل يوحي بأنه لا يجوز التصرف بشكل مطلق في المال العام، إلا أن المقصود من عدم جواز إجراء التصرفات المدنية الخاضعة للقانون الخاص كالرهن والهبة والبيع، أما التصرفات الأخرى التي لا تتنافى مع الصفة العامة والخاضعة للقانون الإداري فلا يشملها هذا المبدأ. وعليه فإن للإدارة الحق في المال العام، حيث تنص المادة 109 من قانون الأملاك الوطنية على أنه "لا يمكن التصرف في الأملاك العقارية إلا طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وحسب الاجراءات المطبقة تبعاً لطبيعة هذه الأملاك"⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يعتبر مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة ليس من قبيل الحماية المدنية إنما هو مبدأ دستوري وضع من أجل حماية المال العام من تعديلات الإدارة.

يبدو أن هذه الآراء لم تجانب الصواب، حيث ذهب غالبية الدساتير إلى تكريس مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة ضمن أحكامها، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص ضمن أحكامه على هذه المبادئ مما يقود إلى القول بأن هذه المبادئ من قبيل الحماية في التشريع الجزائري باعتبار أن القانون المدني الجزائري هو من نص على هذه المبادئ⁵.

1 أعمريحياوي، نظرية المال العام، مرجع سابق، ص 94

2 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 156

3 فتحي السكري، مرجع سابق، ص 15

4 القانون 30/90 السابق ذكره

5 نادية بمعموري، أحكام الأموال العامة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 247

إذن، فالأمالك العمومية البحرية غير قابلة للتصرف ، يعني ذلك أنها محمية من طرف الإدارة العمومية نفسها، حيث لا تستطيع التصرف فيه من محض إرادتها، فالمبدأ مكرس في القانون وتنجر عنه بعض النتائج (أولاً). وسنرى إن كانت عن هذا المبدأ استثناءات فما هي (ثانياً).

اولا- النتائج المترتبة على تطبيق قاعدة عدم القابلية للتصرف في الأملاك العمومية

ليست الأملاك العمومية البحرية حصناً منيعاً Inexpugnable فعلى الرغم من أنها غير قابلة للتصرف و الذي يتجرعنه عدم الحجز و عدم التقادم، فإن بإمكانها أن تكون محل شغل مؤقت و قابل للتراجع والإهمال من طرف الإدارة، في بعض الأحيان تكون ممتدة في الزمن بعيدة عن إشراف الإدارة المالكة، من هذه الشغل ما يحول دون انتفاع المستعملين الذين يجدون أنفسهم محرومين من الحق في الشاطئ au Le droit rivage فيكون بذلك إجحاف بخصوص مبدأ حرية استعمال الأملاك العمومية.

إذاً فالقاعدة ليست مطلقة، بل هي نسبية حيث أن هناك بعض الأموال يجوز التصرف فيها، و هنا يجب أن نفرق بين الأملاك المشار إليها في المادة 17 من الدستور وهي قاعدة مطلقة، بينما عدم التصرف في الأملاك العمومية هي قاعدة نسبية لأن إلغاء التخصيص يؤدي إلى إمكانية التصرف، و تهدف قاعدة عدم التصرف في الأملاك العمومية ضمان استجابة حسنة للحاجيات المخصصة للمنفعة العام.

يؤدي هذا المبدأ لنتائج هامة تتمثل في بطلان كل البيوع و التبادلات الواقعة على الأملاك العمومية، عدم التقادم و الحجز، وعدم تكوين حقوق عينية على الأملاك العمومية البحرية ، مع العلم أن القانون رقم 30-90 المعدل و المتمم قد أدرج إمكانية تكوين حقوق عينية داخل بعض الأملاك العمومية، لكنه استثنى من ذلك الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، الأملاك العمومية المائية و الأملاك العمومية الغابية وأخيراً عدم إمكانية إجراء نزع الملكي

ومن أجل التعرض إلى أهم التصرفات المحظورة على الأملاك الوطنية في ثلاث فروع هي على النحو كالتالي:

1 التصرفات المحظورة على الأملاك الوطنية :ويمكن إجمالها في:

1-1: عدم جواز تكوين حقوق عينية على الأملاك العامة: تقضي باستحالة إقامة حقوق عينية على الأملاك العامة لفائدة الشاغلين و الأمر بنا لا يتعلق بعملية نقل الملكية بالمعنى الحصري للملكية إنما بعمليات تجزئة الملكية التي يمكن أن تقوم من خلال حق الانتفاع، الرهن، أو إجارة لمدة طويلة¹. وقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى رأيين مختلفين يمكن طرحهما على النحو التالي:

الرأي الأول : يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مثل تلك التصرفات قابلة للإبطال لمصلحة الإدارة، فليس للمتصرف إليه في مثل هذه الأموال العامة الاحتجاج ببطلانه للتحلل من الالتزامات، لأن هذا القيد التشريعي فرضه المشرع على سلطة الإداري صاحب المال العام، ولا صلة له بطبيعة المال العام، لأن البطلان شرع للإدارة لأنها هي المهيمنة على المصالح و المنافع العامة، ولم يشع لمصلحة الأفراد أو الأشخاص الخاصة، فظلا عى أن الإدارة هي الضامنة للمصلحة العامة. ونتيجة لذلك يمكن للإدارة أن تصادق على التصرف التعاقدى غير المشروع ويعتبر ذلك إعلاناً بنية الإدارة المتجهة إلى إصدار قرار بإخراج المال من نطاق الملكية العامة وإلغاء تخصيصه¹

ونتيجة لرأي هذا الاتجاه في نسبة البطلان الناتج عن إجراء تلك التصرفات، فإنه لا يمتد إلى آثار التصرف الناقل للملكية فقط دون أن يمس جوهر التصرف نفسه، وبناء على ذلك فإن الإدارة تمتنع عن تسليم الملك العام محل التصرف، وإذا تم وحدث ذلك فإنها تستعيده ممن صدر إليه التصرف وينتقل حق ذلك المستفيد الذي يكون في منزلة المشتري إلى المطالبة بالتعويض².

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مثل هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا لأن مبدأ عدم جواز التصرف يستند إلى النظام العام، ولم يشع لحماية المنفعة العامة وليس لصالح الدولة، ويترتب على هذا الرأي أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، فيجوز للمتصرف إليهم في مثل هذه الأحوال الاحتجاج ببطلان التصرف للتحلل من التزاماتهم كما يجب على الشخص الإداري الذي صدر التصرف منه أن يتمسك بالبطلان.

إلا أنه على اختلاف الفقهاء في طبيعة البطلان المقرر في حالة التصرف في الأملاك الوطنية، فقد رفض الكثيرون فكرة البطلان النسبي لأنه مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة إن كان يمثل حماية للإدارة، فإنه في نفس الوقت يخدم اعتبارات المصلحة العامة³.

2-1-عدم جواز نزع ملكية الأملاك الوطنية العامة: تطرق المشرع الجزائري إلى مفهوم نزع ملكية من أجل المنفعة العامة في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية العامة من أجل المنفعة العامة، في المادة الثانية حيث عرفه على أنها طريقة استثنائية لإكساب الأملاك والحقوق العقارية، الأمر الذي يجعل على الدولة المسؤولية على التأكد من أن المستفيد من نزع الملكية قد قام مسبقا بمحاولة ودية من أجل الحصول على العين المراد نزع ملكيتها من مالكيها الأصلي⁴.

1 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 158

2 محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة. الجزء الأول الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1992 ، ص 28 ،

3 محمد فاروق عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 23

4 أعمار يحيواوي، الوجيز في الأموال التابعة للدولة و الجماعات المحلية. دارهومة، الجزائر، 2001 ، ص 68

وقد اعتبرت المادة 02 من المرسوم 186/93 ذلك الإجراء من النظام العام إذ يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كما أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتطلب مجموعة من الإجراءات، ألزم المشرع الإدارة اتخاذها، وقد أوردتها ضمن القانون السالف الذكر في المواد من 04 إلى 15.¹

2-الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة: للإجابة عن إن كان مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية مقرا لحماية مبدأ التخصيص فهل يعد ذلك مطلقاً؟ وإلى أي مدى يمكن تطبيق مبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العامة؟ يمكن القول بأن هناك تصرفات تقوم بها الإدارة لكنها لا تتعارض مع تخصيص المال العام للنفع العام²، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ليست مطلقة، وفي هذا يقول أنس قاسم جعفر "إن ثمة أنواعاً من التصرفات تلاءم الأموال العامة مع احتفاظها بذاتيتها وبصفة العمومية لأنها لا تتعارض مع فكرة التخصيص للنفع العام"³

لكن هناك تصرفات تقوم بها الإدارة ولا تتعارض مع تخصيص المال للنفع لأنها لا تعرقل صلاحية المال العام للاستجابة لمحقوق المقررة للأفراد بشأنه⁴

ومما سبق ذكره يمكن ذكره الهته الاستثناءات التالية:

1-2-تقرير حقوق الارتفاق: إن قاعدة التصرف في المال العام لا تقتصر على منع التصرفات المدنية الناقلة للملكية، بل تمتد أيضا كذلك إلى التصرفات التي ترتب على المال حقوقا عينية مدنية كحق الانتفاع و حقوق الارتفاق إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر باستمرار حقوق الارتفاق التي ترتب على المال قبل اكتسابه الصفة العامة إذا كانت هذه الارتفاقات لا تتعارض مع تخصيصه⁵.

أما الارتفاق في القانون في الجزائري المادة 867 من القانون المدني التي تنص على "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص لو هذا المال"⁶.

كما أضافت المادة 66 الفقرة 03 من قانون 30/90 على أنه يمكن التنازل عن حق الارتفاقات التي تتماشى مع تخصيص أحد الأملاك الوطنية، وأجازت المادة 67 من نفس القانون، أعباء الجوار لصالح الأملاك

1 المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 27 يوليو 1993 ، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في أبريل 1991 ، التعمق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

2- أعمريحاوي ، نظرية المال العام، مرجع سابق، ص 95

3- محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 50

4- محمد يوسف المعداوي، مرجع سابق، ص 27

5- فيصل عريف، الحماية القانونية لمال العام، مذكرة مكممة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010 / 2011، ص 64

6- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم

الوطنية العمومية والتي يقصد بها علاوة على اعباء القانون العام، الارتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية مثل ارتفاقات الطرق، مصبات الخنادق. انطلاقا من مضمون المواد المذكور أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري أجاز تقرير حقوق الارتفاق لصالح الأملاك العامة، كما أجازت أيضاً تحميلها بارتفاقات الجوار الخاصة إذا كان ذلك لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص لهذا المال¹ ولزيد من التفاصيل يجب التطرق إلى نوعي الارتفاق المتعمق بالأملاك الوطنية العامة:

■ حقوق الارتفاق المقررة لصالح الأملاك الوطنية العامة

ويتضمن نوعين من الحقوق، حقوق ارتفاقية تابعة أساسا من القانون الخاص و ارتفاقات إدارية.

أ- حقوق ارتفاقية تابعة أساسا من القانون الخاص:

اعتبارا للصفة العامة التي يتمتع بها أحد شقي العلاقة، فإن حقوق الارتفاق التي تحكمها الصفة التبادلية في الحقوق و الالتزامات، وتبقى ثابتة ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير².

ب- ارتفاقات إدارية:

هي ارتفاقات تستهدف أساسا تحقيق النفع العام، الأمر الذي يميزها عن ارتفاقات القانون الخاص التي تستهدف مصالح الخاصة. تنقسم الارتفاقات الإدارية إلى ارتفاقات إيجابية وارتفاقات سلبية:

ب-1- ارتفاقات إيجابية: يقتضي هذا النوع من الارتفاقات إجبار الملاك المجاورين على القيام

ببعض الأعمال على عقاراتهم³.

ومن أمثلة هذه الارتفاقات في التشريع الجزائري ما ورد في قانون المياه 12/05 إمكانية طلب الإدارة من أولئك المتاخمين للمجري المائية قطع أشجار وهدم كل بناء مقابل تعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون المياه السالف الذكر التي تنص على أنه "يمكن الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية وأصحاب الامتياز والمفوض ليم

الخدمة العمومية الذين ينجزون تهيئة ذات منفعة عمومية أن يستفيدوا من الارتفاقات الخاصة بوضع قنوات باطنية أو مكشوفة على الأراضي الخاصة غير المبنية عندما يتسبب وضع هذه الارتفاقات في أضرار للمالكين المعنيين يحق ليم التعويض الذي يحدد حسب الأضرار المعرفة⁴

ب-2- ارتفاقات سلبية: أنها تحرم بموجبها على الملاك المجاورين للأملاك الوطنية العامة ممارسة بعض

حقوقهم على عقاراتهم ولقد نص المشرع الجزائري على جملة من هذه الارتفاقات نذكر منها :

- ارتفاع عدم البناء و الابتعاد عن السكك الحديدية

1- باحمادي عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأملاك الوطنية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص 184

2- بلحاج العربي، حقوق الارتفاق في الفكر الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 4، 1996، ص 662

3- محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 162-163

4 - قانون رقم 12/05 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعمق بالمياه

ارتفاق عدم التعمية حيث نصت المادة 124 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 حيث تلزم المالكين لعقارات مجاورة لطرق العامة عدم تعليية بنياتهم وهو ما يسمى بارتفاقات عدم التعليية¹

■ 2-2: الارتفاقات المحملة على الأملاك الوطنية العامة: يجب القول أن المقصود بمثل هذه الارتفاقات ليست تلك التي يحكمها القانون الخاص و المستمدة من القانون المدني، فمثل هذه الارتفاقات لا يمكن تطبيقها على الأملاك الوطنية العامة، لأنها تتعارض مع مبدأ أهمية الحفاظ على وحدتها وتكاملها بما يمكن من تحقيقها لأهداف النفع العام و هو المبدأ الذي يحى أساسا بقاعدة عدم جواز التصرف².

أمنح التراخيص لشغل المؤقت: إن هذه التراخيص سواء تمثلت في قرارات إدارية أو عقود إدارية، فإن عند صدورها لا تمس بحق و حرية الجمهور في الانتفاع بالأموال العامة، إلا أن الإدارة لها الحق أن تلغها في أي وقت بحجة الصالح العام³ وتمثل هذه التراخيص فيما يلي :

أ-1: ترخيص الشغل المؤقت بقرار: قد ينتفع شخص ما دون شخص غيره بجزء من مال عام بناء على قرار إداري تتخذه السلطة المختصة، تتمثل هذه الرخص في رخصة الوقف و رخصة الطريق

أ-1-1: رخصة الوقف: نصت المادة 163 من المرسوم التنفيذي 454/91 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة، على أن رخصة الوقف تتمثل في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة للاستعمال الجميع وذلك شغلا خاصا، ودون إقامة مشتملات على أرضيتها ومن أمثلة ذلك وضع صاحب مقهى موائده في مرفقات الطريق العام. وقد منح المشرع الجزائري سلطة تسليم أو رفض تسليم رخصة الوقف إلى تلك السلطة المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الملك العام المعني فيسلمها كل من:

* رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية والطرق البلدية.

* الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية الواقعة خارج التجمعات السكنية.

أ-1-2: رخصة الطريق: تتمثل في ذلك الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة للاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها، ومن أمثلة ذلك إقامة شخص ما محطة لتوزيع البنزين في حافة الطريق العام، يسلم هذه الرخصة:

1 المرسوم التنفيذي رقم 454/91 السابق ذكره

2 محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 168

3 خيرة كامل، النظام القانوني لحماية المال العام في الجزائر. مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 56

*المدير الولائي للأشغال العامة المختص إذا كان الشغل في حافة الطريق الوطني أو الولائي *المدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة إذا كان الشغل في حافة طريق سريع

*وإذا تعلق الأمر بطريق بلدي، فإن رخصة الطريق يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي¹

ب: تراخيص الشغل المؤقت بموجب عقد إداري: وهو استعمال خاص للأمالك الوطنية العامة يتم بمقتضى عقد إداري، ومن أمثلة ذلك، ترخيص بشغل جزء من الشواطئ لبيع السلع فيه². وقد نصت المادة 169 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 454/91 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة، على مثل هذا النوع من التراخيص والتي ورد فيها ويقتضي الطابع الخاص لهذه الاستعمالات الحصول على رخصة إدارية قبلية وحيدة الطرف لشغل أماكن الطرق الحضرية، أو رخصة تعاقدية لشغل أماكن في الأسواق بأنواعها³

الفرع الثاني: حماية الأملاك العمومية البحرية ضد مساس الغير

إن ضرورة حماية الملك العمومي ضد أخطار الإنشطار، المساس التدهور وغيرها ولدت مجموعة من القواعد الغير مألوفة و التي تطبق على الخواص و الإدارة العمومية نفسها⁴ ، حيث تتمتع الإدارة العمومية بصفتها صاحبة إمتيازات السلطة العامة بوسائل ضبط المحافظة و وسائل لردع مخالفات الطرق الكبرى التي تتجلى في متابعة شغل الملك العمومي بدون سند (اولا) و الحماية ضد أخطار التدهور (ثانيا) و حتى يتسنى لها ذلك كله و جب على هذه الإدارة أن تقوم بجرد أملاكها العمومية (ثالثا).

اولا: متابعة شغل الأملاك العمومية البحرية بدون سند:

يعد الشغل دون سند شغل للأملاك العمومية البحرية مخالفة الطرق الكبرى و هو معاقب عليه جزائيا، فالإدارة المالكة أو المخصص لها الملك تطلب من القاضي طرد هؤلاء الشاغلين غير الشرعيين⁵ ، فيعاقب على كل أنواع المساس بالأملاك الوطنية طبقا لقانون العقوبات⁶.

بهذا الصدد يمنع قانون الساحل استخراج المواد من باطن البحر إلى غاية خط تساوي العمق البالغ خمسة وعشرين (25) مترا و يجيز توسيع المناطق المعنية عن طريق التنظيم، في حالة الضرورة المرتبطة بطبيعة

1 أعمار يحيوي، نظرية المال العام، مرجع سابق، ص 82

2 أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 38-39

3 المرسوم التنفيذي 454/91 السابق ذكره

4 Jean DUFAU, «Domaine public, -protection juridique-», *Juris. Classeur*, Fasc n° 406-10, 1998, p2

5 انظر المادة 67 و 136 من القانون 30/90 المعدل و المتمم السالف الذكر.

6 على الرغم من وجود هذه القواعد، إلا أن عدد كبير من المسؤولين في الدولة و أصحاب النفوذ و السلطة من إستحوذ على بعض الشواطئ، خارقين بذلك قوانين أساسية التي تحمي الأملاك العمومية مما قلص عدد الشواطئ المخصصة للسباحة. راجع في ذلك: زبير فاضل. جريدة الخبر

اليومية بتاريخ 18 أوت 2009 ، ص 15 ، «جزائريون فوق العادة يؤممون الشواطئ و يحتكرون مياهه»

الأعماق المعنية أو بخصوصيات تتصل بالأنظمة البيئية التي تحتضنها¹، وينص أيضا على بعض العقوبات الصارمة عند مخالفة هذه القواعد².

إن هذا المنع لشغل الأملاك العمومية البحرية دون سند يتطلب من الدولة أن تثبت اهتمامها بما تملك، كما يتطلب منها كذلك عدم تعطيل الدور المنوط بهذا الملك بكثرة القيود القاسية.

ثانيا: حماية الأملاك العمومية البحرية ضد أخطار التدهور

إن حماية الوحدة المادية و احترام تخصيص توابع الملاك العمومية تكون محل حماية خصوصية، المتسمة بالصرامة و المستندة إلى ضبطية خاصة مقرونة بعقوبات ردعية و هي ضبطية المحافظة للملك العمومي *La police de conservation du*³ *domaine public*, تلك الضبطية الخاصة التي تمنح السلطات الإدارية حق سن التدابير الممزوجة بالجزاءات الجنائية من أجل المحافظة على الوحدة المادية للملك العمومي و الاستعمال المخصص له، فلا ترتبط ضبطية المحافظة بملكية *Sa propriété* الملك العمومي و إنما بتخصيصه *Son affection* و لا تؤدي إلى التحويل في الملكية⁴.

إذن فالحماية عن طريق ضبطية المحافظة لا تخص الملكية، بل تخص التخصيص، و في حالة التغيرات التي تطرأ على الملك العمومي، فإن الإدارة المنتفعة و ليس الإدارة المالكة هي التي يقع على عاتقها ضبطية المحافظة، إذ ليس لهذه الأخيرة الطابع العام، بمعنى فهي تقتصر على بعض السلطات التي خولها القانون إصدار التنظيم الضبطي، و لا وجود لها إلا بنص قانوني كما لا تمارس على كامل الأملاك العمومية⁵ و لذلك نجد قانون الأملاك الوطنية يشير أنها لا تخص سوى المساس بالأملاك العمومية البحرية . و النهية و بعض المساس بالأملاك العمومية البرية⁶

لا يجب الخلط بين ضبطية المحافظة و السلطة العامة المعترف بها للإدارة بهدف المحافظة على، الملك العمومي، لأن الأولى تطبق على بعض لواحق الملك العمومي المنصوص عليها في نصوص خاصة⁷ أما الثانية يمكن أن تطبق دون نصوص

1- 117 أنظر المادة 21 من القانون رقم 02/02 السابق ذكره

2 -أنظر المادة 41 من نفس القانون.

3- Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif des biens, Montchrestien*, op. cit., p.192.

4 -Jean DUFAU, « *Domaine public, protection juridique* », loc. cit., p.6.

Tahar KHALFOUNE, op. cit., p.510-5

6- أنظر المادة 68 الفقرة 3 من القانون رقم 30/90 السالف ذكره

7 -Jean DUFAU, « *Domaine public, protection juridique* », loc. cit., p.6.

يعد ضبط المحافظة هي ضابطة خاصة police spéciale تضمن حماية الأملاك العمومية لكنها لا تضمن جميع الأملاك العمومية. فضبط المحافظة بصفته طريقة ضبط الأملاك العمومية غير مكيف لوظيفة. الأملاك العمومية الاقتصادية، فـقانون الأملاك في هذا الشأن يحيل للقوانين الخاصة بكل ثروة¹

إنه من المفيد توضيح و تحديد صلاحيات السلطات الإدارية المكلفة بالضبط الإداري عندما يتعلق الأمر بالمساس أو بالتعدي على الأملاك العمومية البحرية الطبيعية، حيث تتسم حماية الأملاك العمومية البحرية بالبطء الشديد و الغموض في تحديد المستويات بين مختلف سلطات الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص.

في الواقع، إن الدفاع عن الأملاك العمومية البحرية مضمون بإجراء مخالقات الطرق الكبرى الذي يعرف بعض الحدود، لاسيما طابعها البطيء و عدم إمكانية إصلاح الضرر بإرجاع الأماكن إلى ما كانت عليه سابقا، فنحن أمام أداة للحماية لكنها غير ناجعة كثيرا، لذلك يتعين إعادة النظر فيها من الناحية القضائية.

ثالثا: جرد الأملاك العمومية البحرية الطبيعية:

إن حماية الأملاك العمومية البحرية من أي مساس و إتلاف يطالها مهمة موكلة للإدارة، و لهذا الغرض يتعين عليها أن تسهر و تحافظ عليها من مساس وإتلاف المستعملين لها، و أول خطوة للإدارة في سبيل تحقيق هذا الهدف هي واجب التعرف على هذا المال، و لا يتأتى ذلك إلا عن طريق جرد عناصره و محتوياته. و كأصل عام، تتمثل عملية الجرد في تسجيل و صفي و تقييمي² لجميع الأملاك الوطنية بشكل يبين حركة هذه الأملاك و العناصر المكونة لها³، فالجرد إجراء شامل لكل الأملاك الوطنية الخاصة منها و العمومية. يمكن نفي صفة العمومية عن الأشياء البسيطة أو قليلة الأهمية لأن القانون يمنح حماية مهمة للأملاك العمومية، في حين نجده لا يشمل الأشياء البسيطة بمثل هذه الحماية⁴، و لا يستثنى من الجرد إلا ما جاء به نص قانوني أو أملاك وزارة الدفاع الوطني نظرا لخصوصية هذا القطاع، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-455 الذي يحدد شروط، أشكال و كفيات الجرد⁵، أن كل المؤسسات الوطنية مهما كانت طبيعتها إدارية أو تجارية إقليمية أم مصالحه تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، أن تُمسك دفاتر للجرد بكل الأموال العقارية الموجودة بحوزتها بصفتها مالكة أو مخصصة لها فقط، و يتم الجرد على شكل إعداد بطاقة تعريف فيها الهيئة المالكة التي تحوز العقار، ثم يعرف العقار بذكر نوعه و محتواه و مكان وجوده و أصل ملكيته و قيمته. لا تتحقق الحماية بمجرد جرد أو تسجيل الأملاك في دفاتر أو بطاقات و قوائم، بل يجب بعدها فحص المجردات وهي

1- نصر الدين هنوني، مرجع سابق، ص 52-53

2- تسجيل و صفي يتمثل في بيان كافة مكونات الملك العام و خصائصه، أما تسجيل تقويبي فهو إثبات القيمة النقدية للمال العام.

3- انظر المادة 8 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 السالف الذكر التي تنص: «يتمثل الجرد العام للأملاك الوطنية في تسجيل و صفي و تقييمي لجميع الأملاك التي تحوزها مختلف مؤسسات الدولة و هيكلها و الجماعات الإقليمية».

4- عمر يحيوي، مرجع سابق، ص 28.

5- المرسوم التنفيذي رقم 91/454 السابق ذكره

أهم عملية بعد التسجيل الوصفي والتقويمي، ومعاينة وجودها باستمرار و تتبع حركة المال العام بتبيان اتجاهه سواء بنقل تسييره أو تخصيصه و كل ما يطرأ عليه بشكل يجعل المصالح المختصة على علم بكل صغيرة وكبيرة بما يتعلق بالأملاك العمومية أو على الأقل أن تعرف وضعية و محتوى و مكان. وجود أي عنصر في أي وقت¹.

إن ما يسري على الأملاك العامة الأخرى، يسري بشكل صارم على الأملاك العمومية البحرية التي يجب جردها وضبطها بدقة متناهية لمعرفة من أين تبدأ و أين تنتهي، فالأمر جد صعب و يستدعي عناية خاصة من طرف الدولة المالكة.

الفرع الثالث: تبعات حماية الأملاك العمومية البحرية

ينتج عن حماية الأملاك العمومية البحرية بعض التبعات Les sujétions كإلزامية الصيانة (أولاً) و أعباء جوار الأملاك العمومية البحرية (ثانياً).

اولا- إلزامية صيانة الأملاك العمومية البحرية الطبيعية

يمكن أن يتم "التعدي" على الأملاك العمومية البحرية من طرف الإدارة نفسها بإهمالها إياها و عدم صيانتها، لذلك أوجب المشرع على الإدارة المسيرة السهر على حمايتها و المحافظة عليها و القيام بواجب الصيانة الدورية للأملاك التي تملكها أو التي خصصت لها، فتعتبر مهمة صيانة الأملاك العمومية البحرية عنصر من عناصر حمايتها بالمحافظة على مكوناتها والعمل على إصلاح أو إعادة ما اندثر منها، إذ تعد الصيانة تأمينا لحسن استعمالها من أجل الغاية التي أعدت لها وهي إشباع المصلحة العامة² ، و في سبيل تحقيق هذا الغرض يلتزم الشخص العمومي المسير باتخاذ جميع التدابير اللازمة، كما يمكن أن يرغم القانون المجاورين بصيانة الملك العمومي³ ، فانعدام هذه الصيانة يجعل الإدارة مسؤولة عن الأضرار للغير بسبب انعدام الصيانة⁴ Le défaut d'entretien، فالإدارة مسؤولة عند قيامها بالصيانة، كما تلتزم بتعويض الأضرار التي قد تلحق الأفراد جراء إهمالها القيام بواجب الصيانة⁵ ، فلها سلطة تنظيم الدخول بشروط عادية، كما لها أن تتخذ تدابير ضبطية من أجل الوقاية من مختلف المساس أو تدهور الملك العمومي و ضمان المحافظة عليه.

1 - انظر المادة 59 من القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

2 - يعتبر من أعمال الصيانة: التسييج، الإصلاحات و الترميمات و التعديلات، أشغال التجصيص و التبييض، أعمال الكنس و النظافة و يطلق على هذه الأعمال الأشغال العامة، تلك الأشغال التي تنصب على العقارات بطبيعتها أو بالتخصيص، المبنية و غير المبنية. راجع في ذلك: أعمار يحيوي، مرجع سابق، ص 111.

3 -Ahmed RAHMANI, *op. cit.*, p.168

4 -Ahmed RAHMANI, *op. cit.*, pp.169 et 170

5 - إبراهيم عبد العزيز شيحا مرجع سابق، ص 409

تعد قاعدة إلزام الإدارة بصيانة الملك العمومي في القانون الجزائري ذات ميزة عامة وتخص مجموع الأملاك العمومية المهيأة و غير المهيأة¹ و منه تتحمل الإدارة مسؤولية تقاعسها في تأمين الظروف العادية والمألوفة لإشباع المصلحة العامة المتأتية من استعمال الأفراد للملك العمومي عبر عدم المساس بوحدة المنشآت العامة.

إن الصيانة بهذا المعنى محمولة على عاتق الإدارة باعتبارها واجبا يحمي كل مكونات وتوابع الملك العمومي حتى تحافظ على المأل المخصص له²، غير أن هذه الصيانة يمكن أن تقع على المرتفقين أنفسهم، فإذا كان دخول الجمهور إلى الشواطئ حرا و مجانيا، فإن هذا الجمهور عليه بعض الواجبات الحضارية سيما ما يخص عدم تلويث الشواطئ.

رغم غناها بطول سواحلها، فإن الجزائر تبقى فقيرة بخصوص الشواطئ النقية و الجذابة، فمياه الشواطئ الملوثة بلغت سقما خطيرا بالإضافة إلى افتقارها إلى الرمال النظيفة³، لأن جاذبية الشواطئ تكمن في نظافتها، نوعية مياه الاستحمام و جواريتها للمناظر الطبيعية الخلابة، الغابات، الكثبان الرملية وغيرها.

ثانيا- أعباء الجوار للأملاك العمومية البحرية الطبيعية

من حق الإدارة العمومية أن تطلب من القاضي وضع الأعباء المثقلة للمالكين المجاورين بالمقابل فإن هؤلاء المجاورين يستفيدون من فضائل الملك العمومي إضافة إلى ارتفاعات مرور الراجلين بالشواطئ

1: الإرتفاقات المفروضة على المالكين المجاورين للأملاك العمومية البحرية : القاعدة أنه لا توجد إرتفاقات على الأملاك العمومية، بالمقابل فإن الجماعات العمومية تستفيد من أعباء الجوار المنصوص عليها في القانون الخاص غير أن العلاقة بين الإدارة و هؤلاء المجاورين تخرج عن قاعدة المعاملة بالمثل La règle de réciprocité, فالإرتفاقات الإدارية تتضمن إلتزامات القيام بالعمل أو الإمتناع ، عن القيام بالعمل و مخالفة هذه الإرتفاقات الإدارية يؤدي إلى عقوبات يأمر بها القاضي الردي⁴ ، كم أنها تمنع إرتفاقات إتفاقية إلا في حالات استثنائية⁵

2: الإرتفاقات المفروضة لصالح المالك المجاورين للأملاك العمومية البحرية : يستفيد المجاورون للملك العمومي ببعض الحقوق و هي أعباء على عاتق الإدارة مثل:

- حق المطل على الطريق العمومي،

1- أنظر المادة 67 من قانون 30-90 العنل و المتمم السالف ذكره

2- Jean DUFAU, «**Domaine public, protection juridique**», *loc. cit.*, p.10.

3- Zineb MAICHE, *loc. cit.*, p.21.

4- Ahmed RAHMANI, *op. cit.*, p.170.

5- *Idem*, p.155.

- حق الدخول للعقار أو المرتفق،

- حق في إنشاء قناة لصرف مياه الأمطار.

تستعمل كل الحقوق والإرتفاقات التي يستفيد منها الملك العمومي سواء بالقانون أو بالاتفاق.

حاليا هناك مشاريع تهدف إلى الاستحواذ على الساحل، بينما المحافظة عليه تتطلب التوفيق بين مختلف الاستعمالات و الشغل للأجيال القادمة، لأنه يشكل مع الشواطئ المحطة السياحية للمصطافين. خلال القرن العشرين و مع تزايد الرهانات الاقتصادية على الساحل، تطور النظام القانوني لهذا الفضاء، حيث يجيز الشغل الخاص Occupation privative.

اعتبرت الدولة هي صاحبة الملكية والتي يتعين عليها تخصيصها للمرفق العمومي، و منه فإنها بمقدورها الحصول على مداخيل كمقابل لهذا الشغل الخاص. إن ضمان فتح الأملاك العمومية للجمهور، هذا الملك الغير قابل للتصرف و لا التقادم و لا الحجز، فإن المحافظة عليه رهان هام حاضرا ومستقبلا و في كل الأحوال يمكن للإدارة أن تضمن تسييرا عقلانيا ذو مردودية لأملاكها¹ و ذلك عين التسيير الراشد الذي يمكن بعض الأفراد من الإنتفاع مباشرة من الملك العمومي و البعض الآخر الإنتفاع بشكل غير مباشر من مداخيله ضمن مجالات أخرى و ذلك تحقيقا لمبدأ المساواة.

يجب أن تولى العناية الكافية بالأملاك العمومية البحرية لأنها كما أسلفت الأملاك الهامة بالساحل، فحمايتها جزء من حماية الساحل نفسه.

3: إرتفاقات مرور الراجلين بالشواطئ: بالنظر لتواجدها على ضفاف سواحل البحر المتوسط و الاستعمالات الهامة التي تنجر عنها من طرف مستعملها، أقدم على إنشاء إرتفاق المرور Servitude de passage بالأراضي المحاذية للملك العمومي البحري بهدف ضمان التنقل الجيد بالساحل، إذ يتعلق الأمر بالشواطئ التي هي من توابع الأملاك العمومية البحرية.

إن إرتفاقات مرور الراجلين بالشواطئ من صميم التخصيص للاستعمال الحصري exclusive L'utilisation لهؤلاء الراجلين، لذلك هناك عدة منوعات من أجل التطبيق الفعلي لهذا التخصيص و هي غير قابلة للتصرف و غير قابلة للتقادم² أيضا ، كما يتعين على الإدارة أن تسهر على اتخاذ جميع التدابير من أجل تحديد مكان هذه الإرتفاقات لضمان المرور الحر و أمن المارين من الراجلين بهذه الشواطئ، ذلك أن المبدأ

1 -François DENOYER, L'exploitation du domaine public, SIREY, Paris 1969, p.29.

2 -Erwann LE CORNEC, «Protection du littoral, accès du public au rivage», Juris.Classecur, Environnement Tome II, fasc n° 511-20-1993, p.4

الرئيسي للأملاك العمومية البحرية مخصص للدخول الحر للجمهور من أجل الزهدة، الإصطياف، فالمفروض أن يكون خاليا من أي شغل آخر غير متطابق معه.

على ضوء ما تقدم في هذا الفصل حاولنا تحديد محل استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية و طرق حمايتها و ذلك كان في مبحثين حاولنا في الأول تحديد نطاق دراستنا و ذلك بتحديد مشتملات الأملاك الوطنية العمومية البحرية سواء في التشريع و القوانين المكملة له أو في التنظيم، و بشكل عام تشمل الأملاك العمومية البحرية جميع الممتلكات التي وجدتها الطبيعة والتي تكون الملكية للدولة دون الجماعات المحلية، وتتضمن شواطئ البحار والامتداد القاري و طرح البحر وأكله، البحيرات المالحة، قعر البحر الإقليمي وباطنه والمياه البحرية الداخلية. و تبين من خلال القراءة المتأنية للنصوص المذكورة أنفا، أن مشتملات الأملاك البحرية غير مستقرة على تعداد ثابت متفق عليه، فمن الأجدر أن ينص قانون الأملاك الوطنية و النصوص المطبقة له على جميع مشتملات الأملاك العمومية البحرية ضابطا إياها بتعاريف واجبة الإلتباع و الإعتماد من طرف جميع النصوص الأخرى ذات الصلة النصية بالموضوع كقانون الساحل على سبيل المثال، و لتفادي الإنشطار و التبعض، يكون من المفيد جدا إصدار نص قانوني خاص بالأملاك العمومية البحرية المؤسس على مبادئ صلبة و الهادف إلى حمايتها و تسييرها و ذلك كون الأملاك العمومية البحرية من مدخرات الأجيال القادمة التي تتطلب عناية معتبرة و سياسة على المدى البعيد، لأن الفضاء البحري بحاجة إلى حماية بالتحالف الحتمي للوسائل القانونية و أدوات التسيير العلمي، فالأملاك العمومية البحرية الطبيعية ليست دائما محددة بدقة من الجانب البري، فهناك فرضية الاعتداء عليها من المجاورين لها، لذلك و جب إدخال الوسائل الحديثة لهذا التحديد عن طريق أقمار الصناعية بشكل دوري و مستمر للسهر على تحيينها

غير أن الملاحظ أن الأملاك العمومية البحرية عموما هي الأملاك الهامة التابعة للدولة و التي تعرف تسييرا غير جيد، حيث هناك قصور في نظر الفقه في الإجراءات التطبيقية و انعدام العقوبات، و من ذلك يلاحظ الأستاذ الطاهر خلفون عدم التقيد بالقواعد الصحيحة للأملاك العمومية، مثل إقامة منشآت بالأملاك العمومية البحرية و منع الدخول الحر للجمهور الذي هو الأصل، كذلك قيام بعض الأفراد بإقامة محال تجارية دون الحصول على الرخصة المطلوبة قانونا و من الأفراد من استطاع الحصول على رخصة لإقامة منشأة صناعية طويلة المدى، مع العلم أن القانون البحري يمنع ذلك، و كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تضيق المناطق المخصصة لاستعمال الجمهور و منه إلى التعدي على الطابع الطبيعي للساحل

إن المحافظة على الأملاك العمومية البحرية في إقليم الساحل رهان هام بالنسبة للدولة حاضرا و مستقبلا و في كل الأحوال يمكنها أن تضمن لها تسييرا عقلانيا ذو مردودية و ذلك عين التسيير الراشد، و منه يجب أن تولى العناية الكافية لهذه الأملاك لأنها الأملاك الهامة بالساحل، فحمايتها كيفما كانت جزء من حماية الساحل نفسه.

الفصل الثاني

أنظمة استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية

الفصل الثاني

أنظمة استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية

تعتبر الاملاك الوطنية العمومية من املاك الدولة وجماعاتها المحلية فهي مرتبطة بالدولة لأنها تمول ذاتها باعتبارها مجموعة هياكل إدارية وسياسية تشكل من عائداتها لتمول الدولة مشاريعها ونظرا لأهمية الاملاك الوطنية العمومية والدور الفعال الذي تلعبه في تحقيق المصلحة العامة وضعت قواعد لتسييرها حيث يتم استعمالها إما مباشرة من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى وإما بموجب رخصة أو عقد من قبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص طبيعيين¹ والسبب في ذلك يرجع إلى أن الإدارة عند إيرامها للعقود الإدارية إنما تستهدف وجه المصلحة العامة و تغليها على المصالح الشخصية أو الخاصة كما أنها في عقودها الإدارية إنما تتصرف في أموال عامة أساسها تمويل الأفراد بما يدفعونه من ضرائب ورسوم مختلفة للخزينة العامة.

وترتبا على ذلك فإن المشرع غالبا ما يفرض على الأشخاص الإدارية قيودا عديدة تتعلق بشكل العقد فمن حيث الشكل إستقر العمل الإداري على أنه يجب كأصل عام في العقود الإدارية بأن تبرم كتابة إلا إذا كانت قيمة العقد ضئيلة وتم إيرامه بطريق الممارسة، كما قد يستلزم القانون ضرورة الحصول على تصريح سابق قبل أن تبرم الإدارة بعض أنواع العقود الإدارية أو على الأقل أخذ رأي بعض الجماعات الإستشارية، أما من حيث أساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة فإذا كانت العقود المدنية تقوم على حرية التعاقد ومن ثم إختيار كل الطرق في العقد بمن يرغب في التعاقد معه فإن الأمر يختلف في العقود الإدارية، حيث لا تتمتع الإدارة بحرية كاملة في إختيار من تتعاقد معه، وذلك إذا ما فرض عليها المشرع أساليب وطرق معينة يلزم إتباعها حتى يمكن الوصول إلى أكثر المتقدمين كفاءة وقدرة على الوفاء بالتزاماته، مع مراعاة تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة في نفس الوقت وذلك بإختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل العروض المالية تحقيق المصلحة العامة.

وأهم الأساليب التي يفرضها القانون على جهة الإدارة العامة عندما تكون بصدد إختيار المتعاقد معها هي أسلوب المزايدة والمنافسة ومع ذلك فإن القاعدة العامة هي حرية التعاقد، ما لم يوجد نص يفرض على الإدارة اللجوء إلى أسلوب محدد بل ما تفرضه عقود الإمتياز أنه وبعد الترخيص من السلطة التشريعية يعود للإدارة أن تختار بحرية من تشاء من المترشحين أي أن الإدارة تتمتع بحرية في إختيار صاحب الإمتياز، عكس القاعدة العامة لإبرام العقود الإدارية وهذا الأمر لا يخلو من الخطورة على الأموال العامة حيث أن نظام عقود الإمتياز لا يفرض تطبيق نظام الصفقات العمومية²، وعلى ضوء ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في

1- شلابي ساعد، تسيير الاملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة البويرة 2018-2019، ص: 37.

2 شلابي ساعد، مرجع سابق، ص 51-52.

(المبحث الأول) انظمة الاستغلال الفردية للأملاك الوطنية العمومية البحرية، أما (المبحث الثاني) سنتناول فيه أنظمة الاستغلال التعاقدية للأملاك الوطنية العمومية البحرية.

المبحث الأول: أنظمة الاستغلال الفردية للأملاك الوطنية العمومية البحرية

إن حيازة الجزائر لمجموعة من الأملاك على تنوعها دفع بالمشروع الجزائري للتفكير في وضع نظام خاص بها، يفيد حمايتها و الحفاظ على ضمان الاستعمال الجماعي لهذه الأملاك ،معتبرا الإدارة الطرف الرئيسي في حماية الملك العام و صيانتها كلما استدعت الضرورة ذلك ، و الحفاظ على حق المواطن في الانتفاع به ، مقابل عدم إتلافه أو التعدي عليه .

كما منح تشريع الأملاك الوطنية حق الإدارة في ربط علاقة قانونية مع شخص طبيعي أو شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص من أجل تسيير و استغلال الأملاك العامة للدولة ، سواء بموجب ترخيص أو بإبرام عقد امتياز ، مع ممارسة الإدارة مهمة مراقبة التعامل معها ، في إطار عدم تعارض هذا الاستعمال الخاص مع الهدف الأول و الرئيسي تحقيق المنفعة العامة¹ . و سنخص في هذا المبحث أنظمة الاستغلال الفردية للأملاك الوطنية العمومية البحرية التي نقسمها إلى الاستعمال العام للأملاك الوطنية العمومية البحرية (المطلب الأول) و الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية البحرية بموجب ترخيص (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاستعمال العام للأملاك الوطنية العمومية البحرية

يحق للأفراد استعمال الأملاك الوطنية البحرية استعمالا يتماشى و الأهداف التي خصصت لها هذه الأملاك. مع احترام الضوابط الموضوعية لاستعمالها دون الإضرار بها والتعدي عليها. و يكون استعمال الأملاك الوطنية العمومية إما مباشرة من طرف الجمهور بشكل تلقائي ومجاني يضمه القانون مثل السير أو التنزه في على الشاطئ و لواحقه (اولا) و إما غير مباشر بواسطة مرفق عام أو مصلحة عمومية (ثانيا).

الفرع الأول : الاستعمال العام المباشر للأملاك الوطنية العمومية البحرية

ويعني الاستفادة من الملك الوطني العمومي البحري بصفة مباشرة من الجمهور دون الحاجة لوجود وساطة في الاستعمال وقد نصت المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على ما يلي: "الاستعمال المشترك أو الجماعي للأملاك

¹شلابي ساعد، مرجع سابق، ص55.

العامة المتخصصة لاستعمال الجمهور نفسها. ويتركز هذا الاستعمال على مبادئ وقواعد عامة لا يمكن تغيير شروط ممارستها إلا بقواعد مماثلة...¹

ويخضع الاستعمال العام للأمالك الوطنية العمومية لعدة مبادئ تتمثل في مبدأ الحرية (أولا) مبدأ المساواة (ثانيا) ومبدأ مجانية استعمال الأملاك الوطنية العمومية (ثالثا) وهذا ما سنبينه الآن:

أولا: مبدأ حرية استعمال الأملاك الوطنية العمومية البحرية

اعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في مجال الحقوق والحريات حيث نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"² وهذا متى كان الغرض من الاستعمال يتفق والهدف الذي خصص له الملك العام فالأصل هو أن الفرد حر في الانتفاع بالملك الوطني وقت ما يشاء ولا يخضع هذا الاستعمال لأي ترخيص أو تعاقد مسبق مع الإدارة التي لا تملك في هذه الحالة سوى سلطات الضبط الإداري بهدف تنظيم الاستعمال والانتفاع دون أن تصل إلى درجة المنع غير أن ذلك لا يعني أن هذه الحرية مطلقة بل إنها خاضعة لضوابط تسهر الإدارة على احترامها وأهمها أن يكون هذا الاستعمال عاديا طبقا للغرض الذي خصص له الملك العام، كما تملك الإدارة حق تغيير تخصيص الملك الذي يجب أن يمثل له المستعملون بالإضافة إلى تدخلها الحماية النظام العام بعناصره الثلاث الصحة العامة والسكينة العامة والحفاظ على الأملاك العمومية وحسن إستعمالها³.

ثانيا: مبدأ المساواة بين مستعملي الأملاك الوطنية العمومية البحرية

المساواة بين المواطنين أمام القانون هو مبدأ دستوري تحرص جميع الدساتير على تكريسه بما فيها التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي كرسه من خلال المادة رقم 32 منه التي تنص على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أما القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي".

والمقصود بالمساواة أن يكون الاستعمال العام أو الاستخدام المشترك للمال العام متساويا بالنسبة لجميع الأفراد بحيث لا تحدث أي تفرقة أو تمييز بينهم في هذا الاستعمال لكن هذه المساواة مرتبطة بوحدة المواقف القانونية للمستعملين فإذا اختلفت هذه المواقف والمراكز القانونية تختلف تبعاً لها حقوق وواجبات المستعملين وبالتالي لا يعتبر ذلك إخلالا لمبدأ المساواة لانتقاء وحدة المواقف القانونية⁴.

1- المادة 12 من المرسوم 427-12 السابق ذكره 1

2- المادة 38 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 07 مارس 2016

3- بومزير باديس، النظام القانوني للاموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2011-2012 ص 77

4- سمير سعيداني، اسماعيل بوصبع، النظام القانوني للاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة البويرة 2015-2016 ص 22

وهذا ما يجعل هذه المساواة نسبية لاسيما إذا تعلق الأمر بحسن سير المصالح العمومية فقد يحدث أن ترد على هذا المبدأ استثناءات ليس من شأنها المساس بأهميته أو تغيير ضوابطه كما هو الشأن بالنسبة للتمييز الذي يمكن أن يرد بالنسبة لبعض فئات المجتمع نتيجة ظروف خاصة إنسانية تملها المصلحة العامة كتخصيص ممرات للمعاقين أو حجز ممرات لذوي الأسبقية.

كما لا يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة تمييز مجاوري الطرق العمومية بحقوق خاصة لا يتمتع بها المستعملون العاديون وذلك مقابل الارتفاقات المفروضة عليهما والعلة في ذلك كون مجاوري الطريق العمومي لا يوجدون في نفس الوضعية والموقف القانوني الذي يوجد فيه المستعملين العاديين إزاء هذه الطرق¹.

ثالثاً: مبدأ مجانية استعمال الأملاك الوطنية العمومية البحرية

المقصود به أن كل مستعمل من الجمهور لا يلزم بدفع أي شيء مقابل التجول على ضفاف النهر مثلاً غير أن هذا المبدأ لا يعد مطلقاً إذ يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تقوم بفرض رسوم على استغلال بعض الأموال العمومية كدخول بعض الحظائر المخصصة لوقوف السيارات المتاحف... إلخ وهذا لا يعتبر إخلالاً بمبدأ المجانية على اعتبار أن هذه الأموال تحتاج إلى صيانة وتهيئة بما يتضمن تحقيق الغرض الذي خصصت لأجله وبما يلي حاجات المستغلين².

الفرع الثاني: الاستعمال العام غير مباشر للأملاك الوطنية العمومية البحرية

يكون إستعمال الأملاك الوطنية العامة البحرية عن طريق مصالح ومرافق الأملاك العمومية هذا النوع من الإستعمال يطلق عليه الإستعمال بوكالة لكن كل الأملاك المخصصة لمصلحة الأملاك العمومية لا يمكن اعتبارها كملحقات للأملاك العمومية إلا بتوفر بعض الشروط فمثلاً³:

- 1- الأملاك المخصصة لمصلحة عمومية يمكن لها أن تكون ملحقات للأملاك العمومية على حسب طبيعتها فقط بدون أن تجرى عليها أي تهيئة خاصة.
- 2- الأراضي التابعة لميناء تم اعتبارها ملحقات للأملاك العمومية المينائية لكونها تقع بالقرب من الميناء. فلم يرى من الضروري اشتراط تهيئة خاصة في هذا المجال الدمج بطبيعته
- 3- ونفس الشيء عندما تكون الأملاك موضوعة لنفس المصلحة العمومية وفي حالة اللوحات والأشياء الفنية الأخرى المعروضة في المتاحف وهي بطبيعة الحال تتلاءم مع هذا المرفق العمومي.

1- حنان ميساوي، البيات حماية الاملاك الوطنية التمييز بين املاك الدولة. مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة ابو بكر القايد، تلمسان، ص120

2 - صحراوي العربي، ادارة املاك الدولة، مذكرة ماستر جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2013-2014، ص39

3 - المادة 38 من القانون رقم 01-16، السابق ذكره

والاستعمال بوكالة عن طريقة مصلحة عمومية يكون وفق نوعين من الإستعمال وذلك حسب ما إذا كان هذا الفعل صادر عن الجماعات المحلية المستعملة لأملكها أو صادر عن المصالح العمومية الممنوح لها الامتياز وذلك ندرسه في جزء آخر.

استعمال الأملاك العامة من طرف الإدارات العمومية (الوكالة المباشرة): يمكن أن تلجأ الجماعة العمومية المالكة بموجب عقد تخصيص إلى وضع ملك تحت تصرف إحدى مصالحتها حيث يكتسي هذا التخصيص طابعا داخليا وفي هذه الحالة نحن أمام وضعية أكثر شيوعا والتي لا ينتج عنها أي صعوبات معينة (الصيانة، تحصيل المداخيل، الأضرار..) فتبقى على عاتق المالك والذي هو في نفس الوقت الجهة المخصص لها الملك؛ بما أن المصلحة المخصص لها الملك هي نفسها المالكة فيحق لها تعديل التخصيص.

ويمكن أن يكتسي التخصيص شكلا خارجيا عندما تضع شخصية عمومية ملكا تملكه تحت تصرف شخصية عمومية أخرى حتى يتسنى لهذه الأخيرة ضمان عمل المصلحة العمومية¹.

تختلف هذه الحالة عن الامتياز بما أنه يجب تحديد حقوق وواجبات كل من المالك والجهة المستفيدة من التخصيص بالنظر إلى الملك المعني ومن الفرضية يمكن القول أن هذا الأخير (الملك العام) يكون موضوع تقسيم للصلاحيات، إذ أن الإدارة المخصص لها الملك لها كامل الصلاحية في استعماله إلا أن الجماعة المالكة يبقى لها الحق في الرقابة².

المطلب الثاني: الاستعمال الخاص للأملك الوطنية العمومية البحرية بموجب ترخيص

يصطلح على تسمية الاستعمال الخاص للأملك الوطنية العمومية ب "الاختصاص بإستعمال جزء من المال العمومي" ويوصف هذا الاستعمال بأنه خاص لأنه يقتصر على فريق من الأشخاص دون سواهم وينطوي على حرمان غيرهم من الانتفاع بهذا الجزء من الملك العمومي الذي يختصون به³ وذلك إلى غاية انتهاء مدة الرخصة أو سحبها تطبيقا للمبدأ العام الذي لا يرتب لشاغل الأملاك الوطنية العمومية حقوق امتلاكية.

وقد يكون الاستعمال الخاص عاديا أو غير عادي فالاستعمال الخاص العادي يعني بأن ينفرد شخص باستعمال جزء من الملك العمومي المخصص للجمهور بشرط أن يكون هذا الاستعمال في حدود الغرض الذي خصص له أصلا ومثاله الشواطئ العمومية متفق والغرض منه المال العام أصلا لذلك يوصف بأنه استعمال خاص عادي. أما الاستعمال الخاص غير العادي فيكون عند استغلال الفرد ملك عمومي مخصص لاستعمال

1 - نوفل علي عبد الله صفو الدلعي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 66.

2 - عثمان معيوف، حماية الأملاك العقارية التابعة للدولة، مذكرة نيل ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 155

3 - صرداوني رقيقة، ضمانات الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الاجرائات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 133

الجمهور أي استعمال لا يتطابق والغرض الذي خصص له هذا الملك العام حيث تسمح الإدارة بهذا النوع من الاستعمال إلا بتوافر جميع الضمانات التي من شأنها منع المساس بحقوق الأفراد الآخرين¹ ومثال ذلك السماح لصاحب مقهى بوضع كراسي والطاولات على الرصيف العمومي دون أن يؤدي ذلك إلى إغلاق الطريق كلياً.

وبالرغم من أن هذا النوع من الاستعمال لا يتطابق والهدف المسطر لها وهو المنفعة العامة إلا أنه لا يتعارض معها على اعتبار أن هذا الإستعمال لا يكون إلا بوجود رخصة مسبقة صادرة عن الإدارة بحيث تتمتع هذه الأخيرة بالسلطة التقديرية في منح هذه الرخصة من عدمها وكذا خلاف الإستعمال العام للأماكن العمومية الذي يكون مجانياً فإن الإستعمال الخاص يكون بمقابل مادي².

وبالتالي فإن الإستعمال الخاص للأماكن الوطنية العمومية يأخذ شكلين إما استعمال بموجب ترخيص صادر عن السلطة الإدارية المختصة وإما عن طريق عقد مبرم بين الإدارة ومستعمل المال العمومي و هو ما سنتركه للمبحث الثاني

ويتم الإستعمال الخاص للأماكن الوطنية بواسطة ترخيص مسبق من الإدارة المختصة التي تتمتع بسلطة تقديرية في منحه بعد التحقق من أن هذا الانتفاع لا يؤثر على الغرض الذي خصص له المال العام وهذا الترخيص يكون وقتياً قابلاً للتجديد وقابلاً للسحب. غير أنه للمستفيد من طلب التعويض لسحب الرخصة قبل انقضاء أوانها أو بدون دواعي المنفعة العامة أو خطأ منه المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية³. ويشمل هذا الاستعمال نوعان من الرخص رخصة الطريق (الفرع الأول) ورخصة الوقوف (الفرع الثاني).

الفرع الاول: رخصة الطريق

تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لإستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أراضيها كتوصيل أنبوب الماء او الغاز والكهرباء قناة الصرف، ويعود الاختصاص في تسليم رخصة الطريق إلى السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار، إذا تسيير مرفق الأملاك الوطنية العمومية المعنية لا تتولاه سلطة إدارية أخرى. كما تسلم أيضاً من طرف الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني عندما تكون الأشغال المراد إنجازها أو النشاط المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات.

1 - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 530.

2 - عثمان معيوف، مرجع سابق، ص 160.

3 - المادة 63 من القانون رقم 14-08 المعدل والمتمم للقانون 30-90 السابق ذكره.

وتملك الإدارة سلطة التقدير في منح الرخصة أو عدم منحها، إذ يجب أن تراعي المصلحة العامة للجمهور من جهة ومصلحة هذا الملك العمومي من جهة أخرى كما أن للإدارة حق إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع ولا يخول هذا الإلغاء لصاحب الرخصة الملغاة الحق في المطالبة بأي تعويض مثلا إذا لم يحترم الشروط المنصوص عليها في الرخصة.

غير أن السحب قبل انقضاء الأجل المعلوم قد يترتب عليه دفع تعويض المستفيد، إذا كان هذا السحب آخر غير القيام بالأشغال العمومية لفائدة الملك العمومي المشغول أو لغرض تحميل الطرق ويحق للمرخص له أن يطالب بتجديد الرخصة إذا انقضى أجلها¹.

كما يحق للسلطة المختصة ان تطالب من المستفيد من رخصة الطريق ان يقوم على نفقته الخاصة بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف بسبب متطلبات تقنية أو لدعم الطريق العمومي غير أنه إذا كان الغرض من هذه الأشغال هو تغيير الطريق أو إنجاز عمليات التجميل فإن ذلك يخول لصاحب رخصة الطريق حق الاستفادة من التعويض².

وتنتهي رخصة الطريق بانتهاء المدة القانونية للشغل. أين يتعين على المستفيد أن يغادر الأماكن محل الشغل كما يمكن تجديد الرخصة المنقضية مدتها. ويمكن للإدارة أن تنهي الرخصة بإلغائها قبل انتهاء مدتها لسبب مشروع كعدم استعمال الملك محل الرخصة خلال المدة المحددة فيها، يكون للإدارة سحب هذه الرخصة للأسباب التي تراها مناسبة³.

غير أن المشرع الجزائري ذكر بعض الحالات التي ترتب التعويض لصالح المستفيد إذا سحبت فيها الإدارة رخصة الطريق قبل الأجل المعلوم وذلك في حالة القيام بأشغال عمومية لمنفعة الملك المشغول أو لغرض تحميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والخطوط الهاتفية تستهلك فترة زمنية معتبرة.

أما إذا كان سحب الرخصة من طرف الهيئة المختصة سببه الحفاظ على النظام العام أو حمايته هذا الملك العمومي وتحقيق المصلحة العامة فالإدارة هنا غير ملزمة بدفع تعويض⁴

الفرع الثاني: رخصة الوقوف

هي ما تم التطرق إليه في نص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة حيث تنص: "تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من

1 - المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، السابق ذكره

2 - المادة 18 من القانون رقم 14-08، السابق ذكره

3 - عثمان معيوف، المرجع السابق، ص 75.

4 - المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، السابق ذكره

الأملاك العامة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها وتسلم لمستفيد معين إسميا" وهنا النص واضح جدا. أي يمنع منعاً باتاً من بناء أي بناية أو تشييد أي منشأة في حالة رخصة الوقوف. فهنا الاستعمال لا يتطلب اتصالاً دائماً بالملك ولا يغير فيه ولا يشكل خطراً على الملك العام ومستعمليه فرغم أنه استعمال غير عادي لكنه لا ينطوي على حفر أو بناء أو تثبيت أي مادة على سطح الأرض أو بداخلها ولا يعدل من وعاء الملك العمومي ولا من شكله كالترخيص للسيارات بالوقوف في أماكن معينة من الطريق العام» والترخيص للمقاهي بإخراج الكراسي والطاولات على قارعة الطريق» ففي جميع هذه الحالات لا يستدعي هذا الاستعمال أقل دواما من الاستعمالات الأخرى.¹

وتسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية المكلفة، يؤمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا تعلق الأمر بطريق وطني أو ولائي واقع داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية، أما إذا تعلق الأمر بطريق أو ولائي خارج واقع التجمعات السكنية فهنا يختص الوالي بتسليم رخصة الوقوف.²

يجب أن تتضمن رخصة الوقوف الشروط التقنية والمالية ومدة الشغل وكذا العقوبات المطبقة في حال الإخلال من طرف المستفيد. وتتمتع السلطة المختصة بسلطة تقديرية في منح الرخصة أو رفضها ويدم منح رخصة الوقوف مقابل أتاوى³ مثل رخصة غلق الطريق. غير أن هناك حالات تتسم بالاستعمال يمكن أن تمنح فيها السلطة المختصة رخصة الوقوف بدون مقابل.

وتعتبر رخصة الوقوف من إجراءات الضبط الإداري التي تتقيد الإدارة في منحها أو رفضها بحدود الحريات العامة ولا سيما حرية التجارة.⁴

وسواء كنا أمام رخصة الطريق أو رخصة الوقوف فإن لصاحبها مجموعة من الحقوق⁵ وهي :

- حق مقاضاة الإدارة في حالة سحب الرخصة.
- حق التعويض إذا قامت الإدارة بأشغال تجميلية أو تغيير الطرق، وسبب ضرر لصاحب
- حق التعويض إذا سحبت منه الرخصة قبل انتهاء مدة الإستغلال.
- حق تجديد الرخصة إذا انقضى الأجل القانوني للإستغلال.

1 - سهام عبدلي، ملخص دروس الاملاك الوطنية، سنة ثالثة القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري 1قسنطينة، 2014-2015، ص34.

2 - المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، السابق ذكره

3 - المادة 70،73 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، السابق ذكره

4 - شلابي ساعد، مرجع سابق، ص 58.

5 المادة 64 من القانون رقم 08-14 السابق الذكر

والرخصة الواحدية الطرف مؤقتة ومعرضة للسحب في أي وقت، والإدارة المخول لها منح الرخصة هي وحدها التي يمكنها أن تسحبها، وهذا على أساس احترام قاعدة توازي الأشكال، واعذار صاحب الرخصة ليس أمرا إلزامي. فتسحب الرخصة في الحالات الآتية¹:

- عدم الاستغلال للملك العام أي عندما يكون على شكل فترات متقطعة.
- تعرض الملك لإعتداء خطيرة ففي هذه الحالة تسحب الرخصة للمحافظة عليه.
- عدم احترام شروط النظافة والأمن.
- إستعمال تعسفي للملك العام.
- عدم المحافظة على الطابع الجمالي للملك.
- عرقلة التسيير الحسن للملك العمومي.

المبحث الثاني: أنظمة الاستغلال ذات الطابع التعاقدية

يعرف عقد الامتياز بأنه "العقد الذي تكلف من خلاله الادارة شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه ويتحصل على مقابل مالي من خلال الإتاوات المحصلة من طرف المرتفقين"، يعرفه الأستاذ: "C.CHENUAUD-FRAZIER" بأنه: "الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره محدد حسب النتائج المالية للاستغلال". وسنحاول تبين هته الطيقة في استغلال الاملاك الوطنية العمومية البحرية في مطلبين الأول (عقد الامتياز لاستعمال الاملاك الوطنية العمومية البحرية). و الثاني (النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لاستغلال وانجاز مشاريع استثمارية على الأملاك الوطنية العمومية البحرية).

المطلب الأول: عقد الامتياز لاستعمال الاملاك الوطنية العمومية البحرية

تشارك الأملاك العمومية في كونها مخصصة للاستعمال المشترك للجمهور، كما أن المبادئ الحامية لها خاصة قاعدتي عدم قابليتها للتصرف، وعدم قابلية اكتسابها بالتقادم، وإن كانت تحقق الحماية الفعلية لهذه الأملاك إلا أنها كثيرا ما تكون سببا في عدم تثميناها، و تحول دون تعبئتها لخدمة أهداف التنمية، بالإضافة إلى صعوبة تسوية الوضعية القانونية للأوعية العقارية، يجعل جزءا من الرصيد العقاري العام للدولة خارج أي معاملة قانونية، وبالتالي خارج المعادلة الاقتصادية، وفي إطار الاستفادة من الملك العمومي بغية الحصول على عوائد مالية للخرينة سمح القانون باستغلالها عن طريق منح الامتياز لكل شخص طبيعي

1 المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، سبق ذكره

أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص على حد سواء لذلك أجازت المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية 90/30 المعدل والمتمم للمستفيد من رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية ولم تحدد طبيعة العقد أو نوعها.

إلا أن المادة 19 فقرة أولى من القانون 04/08 قد جاءت أكثر دقة ونصت على عقد الامتياز كآلية لاستغلال الأملاك العمومية " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العموميالعقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي الطبيعي...تمويل أو بناء أو استغلال منشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز." أما المرسوم التنفيذي 12/427 فقد نص على إمكانية استغلال الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك للجمهور استعمالا خاصا بناء على عقد يتضمن منح الامتياز يتم الانتفاع بهذه الأملاك طبقا لدفتر شروط والاتفاقية النموذجية التي لا تشترط في استغلال الأملاك الخاصة للدولة، حيث يتحكم طابع المنفعة العامة التي يقيد بها استعمال المرفق العام للجمهور، مع احترام القواعد المتعلقة بالأملاك العمومية المتعلقة بعدم قابليتها للحجز، عدم إمكانية اكتسابها بالتقادم. فمثلا الامتياز الممنوح على الشواطئ يخول لصاحبها انجاز المنشآت والبنيات والتجهيزات اللازمة لاستغلال هذه الأملاك كالفنادق، المطاعم، المنتجعات والمركبات السياحية¹، وكأصل عام يتم منح حق الانتفاع لمدة لا تتجاوز 65 سنة مع وجود أحكام خاصة منصوص عليها في القوانين المتعلقة بالسياحة 5 سنوات قابلة للتجديد بالنسبة للشواطئ وللغوص أكثر في هذا العقد سنحاول دراسته في فرعين الفرع الأول نحاول فيه تبيان ماهية هذا العقد و صيغ منحه و فرع ثاني نبين النظم القانونية التي اتخذها المشرع الجزائري في عقد الامتياز الموجه لاستغلال وانجاز مشاريع استثمارية على الأملاك الوطنية العمومية البحرية. وتبيان ذلك يكون في فرعين الأول ماهية عقد الامتياز و صيغ منحه و الثاني صيغة منح الامتياز

الفرع الأول: ماهية عقد الامتياز و صيغ منحه

استحدث المشرع الجزائري سنة 2008 إجراءات جديدة تتضمن شروط و كفاءات منح امتياز الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجة لإنجاز مشاريع استشارية، والهدف من هذه الإجراءات الجديدة هو تسهيل عملية استغلال العقار وجذب أكبر عدد مكن من المستثمرين تحقيقا للتنمية، وفي نفس الوقت ألغى المشرع إمكانية تنازل الدولة عن العقار الموجه للاستثمار، فتم إلغاء الأمر 11-06 بموجب الأمر رقم 04-08.

هذا الأمر الذي جاء بأسلوبين لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استشارية، فالأسلوب الأول يتمثل في منح الامتياز عن طريق إجراءات المزداد العلني، في حين الأسلوب الثاني يتمثل في منح الامتياز عن طريق إجراءات الراضي، وذلك موجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، باقتراح من لجان وهيئات حددها القانون، وبأشواط موافقة هيئات أخرى، إضافة إلى اشتراط

1 إلهام ببع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، عدد 52، سنة 2019، ص 184

موافقة وزير القطاع المختص، لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات المتعلقة بمنح عقد الامتياز عن طريق المزاد العلني، هذا الوضع أدى إلى العزوف عن مشاريع الاستثمار التي أصبحت محتمشة ونسب جد ضئيلة، ما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل مرة ثانية في جويلية 2011 بموجب قانون المالية التكميلي وألغى إجراءات المنح عن طريق المزاد العلني في معظم الحالات، وحصر منح امتياز العقار في إجراء واحد وهو إجراء التراضي، وبعد صدور قرار منح الامتياز من طرف الوالي يتم تحرير عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة بناء على مراسلة من الوالي تتضمن ملف المستر مرفقا بقرار منح الامتياز، ومنح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ومدة أقصاه، 99 سنة¹. وسنحاول التعنق في ذلك في (أولا) تعريف الامتياز (ثانيا) تعريف منح الامتياز (ثالثا) أركان عقد الامتياز (رابعا) خصوصية عقد منح الامتياز الوارد على الأملاك العمومية للدولة.

أولا: تعريف عقد الامتياز

تختلف تعاريف عقد الامتياز بين الفقهية والقضائية والقانونية.

1- التعريف الفقهي: اهتم الفقه بتحديد تعريف لعقد الامتياز نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات للجمهور، فهناك من عرفه بأنه "امتياز المرافق العامة طريقة من طرق التسيير التي من خلالها يعهد الشخص المعنوي تسيير المرفق العام لشخص آخر والذي يتحمل مخاطره وفوائده مقابل استثمار المرفق العام"²، كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي³ بأنه "عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة وبين فرد أو شركة يعهد إليها استغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

إنّ ما يلاحظ على هذا التعريف أنه حصر محل عقد الامتياز الإداري في المرافق العامة الاقتصادية فقط، واستبعد المرافق العامة الإدارية لأن تكون محلا لعقد الامتياز الإداري، كما أنه يمكن فقط للأشخاص الخاصة من أفراد وشركات دون الأشخاص العامة.

أما في الجزائر فقد عرفه الدكتور ناصر لباد⁴ على أنه "عقد تكلف الإدارة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبة شخصا طبيعيا فرد أو شخصا معنويا من القانون العام بلدية أو من القانون الخاص شركة يسمى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستعملا عمالها وأموالها ومتحملا مسؤوليتها الناجمة عن ذلك وفي المقابل القيام هته الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز، مقابل مبلغ مالي يحدد في

1 إلهام ببيع، السابق ذكره، ص 184

2 Cheriekofe Alain- Serge : droit des services public 1er édition put, Paris 1991, p343

3 سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999، ص 10

4 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212.

العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"، ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ألم بكل العناصر التي يجب توافرها في عقد الامتياز الإداري لاعتباره كذلك .

وعليه فمهما تباينت التعريفات الفقهية واختلفت وجهة نظر كل فقيه إلا أنهم اجمعوا على أن عقد الامتياز الإداري اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص فرد أو شركة على إدارة المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحاً أو خسارة، نفقة أو دخلاً.

2- التعريف القضائي و القانوني: قضاء¹ عرف عقد الامتياز بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة بأنه عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي لهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة وقابل للرجوع فيه، ويكون من اختصاص القضاء الإداري

إنّ هذا التعريف أكثر دقة ذلك أن الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة حق عن عقار ناتج عن عقد الامتياز يتمثل في حق الانتفاع، ولقد نظمت قوانين الاستثمار وقوانين المالية المتعاقبة، أحكام عقد الامتياز إلا أن القاسم المشترك بين جل النصوص القانونية المنظمة له قبل سنة 2008 ، تاريخ صدور الأمر 08/04 هو إمكانية انتقال الملكية بعناصرها الثلاثة من استعمال واستغلال والتصرف إلى المستثمر حيث يصبح مالكا الوعاء العقاري بعد إتمام المشروع هذا ما نص عليه الأمر 06/11 لكن هذه النصوص التشريعية والتنظيمية أثبتت قصرها وعجزها في توفير الحماية الكافية للأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة مما أدى إلى استفحال ظاهرة المضاربات التي كان هذا الأخير محلا لها وساهم إلى حد كبير في استهلاك الحافطة العقارية الخاصة للدولة التي تعتبر غير قابلة للتجديد، وهذا ما دفع بالمشروع إلى إصدار الأمر 08/04 من أجل تامين الوعاء العقاري الاستثماري بتكريسها لحق الامتياز غير القابل للتنازل الذي يخول لصاحبه حق الانتفاع دون حق الملكية فتضمن هذا الأمر المادة 15 التي ألغت صراحة كل الأحكام المخالفة للأمر 08/04 التي تجيز التنازل على أملاك الدولة الخاصة، وقد أصابت الدولة في ذلك لأن إلغاء التنازل من شأنه أن يضمن دخول موارد مالية بصفة دورية متجددة لخزينة الدولة وهذا ما تطمح إليه الدولة حالياً في ظل أزمة قطاع المحروقات، بالإضافة إلى حماية احتياطاتها العقارية من النفاذ وقد ساهم المرسومين التنفيذييين في 09-152 و 09-153 في تطبيق الأحكام التي جاء بها الأمر 08/04².

ثانيا- تعريف منح الامتياز: يعرف الامتياز بأنه الاتفاق المبرم بين الدولة والمستثمر حيث يخول لهذا الأخير حق عيني عقاري ناتج عن عقد الامتياز الوارد على الوعاء العقاري محل الاستثمار سواء كان مملوكا للدولة ملكية خاصة أو عامة لمدة تتراوح من 33 سنة كحد أدنى و 99 سنة كحد أقصى بالنسبة للأملاك الخاصة للدولة

1 مجلس الدولة، قرار رقم 11950 ، المؤرخ في 09 مارس 2004 ، قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة العدد 5 ، ص.213

2 إلهام ببع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر السابق ذكره، ص.198

بالنسبة لمناطق التوسع السياحي 20 سنة ولمدة لا تتجاوز 65 سنة بالنسبة للأماكن العمومية للدولة، مع وجود أحكام خاصة بالنسبة للعقار السياحي 5 سنوات بالنسبة لامتياز الشواطئ و 10 سنوات بالنسبة لامتياز النقل البحري و 25 سنة قابلة لتجديد ضمني عند منح الامتياز من اجل اشاء مؤسسة تربية المائيات ويستفيد من هذا كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص قصد القيام بمشروع استثماري سياحي¹.

أما الصيغة القانونية التي يصدر فيها فتتمثل في منحه عن طريق إبرام عقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفق بدفتر شروط وتخضع له المستثمر الذي يكون مجبرا على قبوله، حيث يحدد فيه برنامج الاستثمار بدقة وكذلك بنود وشروط الامتياز بمعنى منح الامتياز يتم بإبرام عقد امتياز مرفق بدفتر شروط. ومن هنا تتجلى خصائص عقد الامتياز المنصب على العقار البحري في أنه:

- عقد إداري، طرفه الأساسي يتعاقد بصفته ممثل السلطة العامة و يتعاقد باسم الدولة ولحسابها والطرف الثاني المستفيد من منح الامتياز، ويكون شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، حسب طبيعة ملكية الوعاء العقاري البحري
- عقد يرد على حق عيني عقاري وهو حق الانتفاع حيث تبقى الدولة محتفظة بملكية الرقبة لتفادي تصرف المستثمر في الوعاء العقاري بأي تصرف ناقل للملكية وتمنح
- للمستثمر حق الانتفاع بالوعاء العقاري باستعماله واستغلاله فقط ، و لا يكون إلا على الأملاك العامة و الخاصة للدولة غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها لصاحب الامتياز الحق في الحصول على رخصة بناء وإنشاء رهن رسمي لصالح الهيئات المعنية خاصة إذا كان حصل على قروض تمويلية لمشروعه كما يعد عقدا محدد المدة كما سبق تبيانه².

ثالثا- أركان عقد الامتياز

بما أن منح الامتياز يجسد من الناحية القانونية بموجب عقد إداري فلا بد من توافر الأركان العامة لقيام العقد من رضا ومحل وسبب بالإضافة إلى كونه عقد شكلي بمعنى عدم احترام الإجراءات الشكلية في إبرامه يؤدي إلى بطلانه وسنوجز هذه الأركان فيما يلي :

1-الرضا: يعني توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني للعقد؛ والمقصود هنا تبادل طرفي العقد للإيجاب والقبول، فالإيجاب صادر من الإدارة التي تملك الحرية في اختيار من يتعاقد معها وتتولى إعداد دفتر الشروط وإذا قبل المستثمر السياحي بتلك الشروط يتلاقى إيجاب الإدارة وقبول المستفيد لينعقد العقد،

1 إلهام ببيع، مرجع سابق ذكره، ص200

2 بلكعبيات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 7، جوان 2012 ، ص. 234

ولابد أن يكون الموظف الذي أناط له القانون صلاحية إبرام عقد الامتياز مختص قانونا، وأن يكون كامل الأهلية طبقا لما نص عليه القانون المدني (المادة 40 منه).

2- المحل: ويقصد به الوعاء العقاري محل أجاز المشروع الاستثماري السياحي والذي يكون موضوع انتفاع من طرف المستثمر في إطار ممارسة نشاط سياحي مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة يخضع لنفس الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.

3- السبب: هو الدافع أو الباعث على التعاقد أو هو الغرض الذي سطره المتعاقد ويهدف إلى تحقيقه بانجاز مشروع استثماري ذو طابع سياحي أو أيا كان طابعه يهدف إلى تحقيق الربح للمستثمر، بما يحقق المنفعة الاقتصادية الشاملة، ويخضع هو كذلك للقواعد العامة من وجوب أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا طبقنا مبدأ ما بني على باطل فهو باطل.

4- الشكلية: استلزم المشرع الجزائري ضرورة إبرام عقد الامتياز في شكل عقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط¹

رابعا- خصوصية عقد منح الامتياز الوارد على الأملاك العمومية للدولة:

إن عقد منح الامتياز الوارد على الوعاء العقاري المملوك ملكية عامة للدولة والذي يستقطب الاستثمار تتجلى فيه السيطرة الواضحة واللامشروطة للإدارة مانحة الامتياز فهو يقترب إلى حد كبير من عقود الإذعان ذلك أن الإدارة تمثل إرادة الدولة بوصفها سلطة عامة، ومرد ذلك أن عقد الامتياز مرفق بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار، يفرضها مانح الامتياز، ويخضع لها صاحب الامتياز، وهنا ترجح كفة الإدارة التي تملك حق التدخل في أي وقت لتعديل العقد ضاربة بعرض الحائط مبدأ سلطان الإرادة الذي يسود عقود القانون الخاص، ولمحاولة إيجاد التوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة صاحب الامتياز الذي يسعى إلى تنفيذ مشروعه والحصول على المنفعة المادية من ذلك، ومصلحة الدولة التي تريد ضمان الحصول على الموارد المالية لإنعاش الاقتصاد ودفع عجلة التنمية السياحية، كان من الضروري أن يكون الشق التعاقدية الذي يضم شروط تعاقدية تجعل كلا من مانح الامتياز (الإدارة) وصاحب الامتياز (المستفيد) على قدم المساواة خاصة فيما يتعلق بالحقوق المالية التي لا تقبل التعديل إلا بموافقة صاحب الامتياز بعد تفاوضها مع الإدارة مانحة الامتياز. وبذلك فعقد الامتياز في إطار الاستثمار ذو طبيعة قانونية مختلطة له مركز قانوني يتجلى في الشروط التعاقدية التي تطبق عليها أحكام القانون الخاص كالقانون المدني، ومركز لائحي يتجلى في الشروط التنظيمية التي تطبق عليها أحكام القانون العام كالقانون الإداري.

1 إلهام ببع، عقد الامتياز كألية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر السابق ذكره، ص 201-202

الفرع الثاني : صيغة منح عقد الامتياز

تساهم الأملاك الوطنية العامة في بناء اقتصاد وطني متكامل، فهي القاعدة التي تركز عليها كل المشاريع الاستثمارية وتساهم في دفع عجلة النمو الاقتصادي والاجتماعي لذلك نجد سياسة الدولة في الأخذ بنمط معين بالامتياز تتأرجح بين منحه عن طريق المزاد العلني أو منحه عن طريق التراضي والحد الفاصل بينهما هو قانون المالية التكميلي لسنة 2011 . وسنحاول في ما يلي حصرهته الصيغ في (أولا) صيغة منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي 11/11 (ثانيا) صيغة منح الامتياز بعد صدور قانون المالية التكميلي 11/11 (ثالثا) الجهة المخولة لمنح الامتياز بالتراضي.

أولا- صيغة منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي 11/11

كانت الأراضي غير المبنية الواقعة داخل مناطق التوسع والتي يمكن استغلالها في اطار منح حق الامتياز عليها لانجاز مشاريع استثمارية ذات تمنح عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة أما استثناءا فيتم منحها بالتراضي، حيث يتم الترخيص بالامتياز عن طريق المزاد العلني بقرار من الجهة المكلفة قانونا و مثال ذلك مناطق التوسع السياحي التي يتم استثناءا منحها بالتراضي، حيث يتم الترخيص بالامتياز عن طريق المزاد العلني بقرار من الوزير المكلف بالسياحة وباقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير منطقة التوسع السياحي، وهي الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، أما الجهة المخولة قانونا بمنحه هو وزير السياحة أو الوالي وقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 أنه عندما تكون القطعة الأرضية التابعة للدولة موجودة داخل محيط منطقة التوسع السياحي يرخص الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود بقرار من الوزير المكلف بالسياحة وباقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير منطقة التوسع السياحي والتي يقصد بها الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ،ويمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود على أساس شروط خاصة يحددها قطاع السياحة وموجودة في دفتر الشروط النموذجي وتحدد طبيعة المشروع المزمع إنجازه وكذا الشروط والمعايير اللازمة .

ويقصد بالمزاد العلني المفتوح¹ عرض الامتياز عن طريق المنافسة لكل شخص طبيعي أو معنوي يبدي رغبته في الاستفادة من الامتياز على القطعة الأرضية المعنية محل المشروع الاستثماري مع ضرورة احترام قواعد التهيئة والتعمير. أما المزاد العلني المحدود² فيقصد به عرض الامتياز عن طريق المنافسة على وعاء عقاري موجه لانجاز مشروع استثماري ذو طبيعة محددة مسبقا ويشارك في هذا المزاد المستثمرون الذين يتوفر فيهم بعض شروط التأهيل فقط.

1- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27، المؤرخة في 2009/05/06 .

2- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 152/09، السابق الذكر

وحسب القانون 02-03 الذي يحدد القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ والمرسوم التنفيذي 04/274 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك على منح امتياز الاستغلال الشاطئ عن طريق تكريس نمط الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص أو حتى الخواص بما فيها المجالس الشعبية البلدية كأصل عام أما إذا كانت المزايدة غير مثمرة فيلجأ إلى التراضي¹ ، بما يفهم أنه إذا تعلق الأمر بأمالك عمومية للدولة فإن أفضل السبل هي فتح المزايدة لتلقي مجموعة من العروض ثم تقوم الإدارة بانتقاء الأحسن من حيث العروض المالية خاص. ونفس الحكم يطبق على استغلال باقي الأملاك الوطنية البحرية العام كونها لها نفس الطبيعة فالقاعدة منح الامتياز عن طريق المزاد العلني وإذا لم يكن مثمرا نلجأ إلى التراضي.

ثانيا- صيغة منح الامتياز بعد صدور قانون المالية التكميلي 11/11.

انتهج المشرع الجزائري سياسة تعديل القوانين التي أثبتت عجزها عن إيجاد الحلول والوصول إلى تحقيق تنمية شاملة بموجب قوانين المالية، فجاء قانون المالية التكميلي 11/11 ليحدث ففزة نوعية في نمط الامتياز الممنوح على الوعاء العقاري الاستثماري ، فتم تعديل الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر 08-04 التي أصبحت صياغتها كالتالي: "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة...."

يفهم من نص المادة بعد التعديل أن منح الامتياز بالتراضي يختلف عن المزاد العلني في عدم وجود الإشهار، حيث تقرر الإدارة بوصفها طرف أساسي في العقد وكممثل عن السلطة العامة، اختيار أفضل العروض المقدمة من المستثمر خاصة المالية منها، وكذا القانونية والتقنية، التي تحمل الإدارة المتعاقدة على إبرام الصفقة معه والتي تكون ضرورية لانجاز المشروع وتناسب مع طبيعة وأهمية المشروع.

وبما أن عقد الامتياز يشبه إلى حد كبير عقد الصفقة من حيث الطبيعة الإدارية للعقد والمرور بنفس الإجراءات القانونية لإبرامه وأن أحد أطراف العقد الدولة، فقياسا على ذلك يمكننا تعريف التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بأن: التراضي هو إجراء تخصص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل الملائمة.

1 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 152/09، السابق الذكر

ومادام القانون لم يتطرق إلى الأملاك العمومية للدولة فمنح الامتياز عليها يتم عن طريق المزداد العلي أصلا واستثناء عن طريق التراضي، لكون معيار النفع العام هو الذي يتحكم في تبني الدولة نمط الامتياز عن طريق المزايدة على أملاكها العمومية¹.

ثالثا- الجهة المخولة لمنح الامتياز بالتراضي:

لقد تبني المشرع نمط الامتياز بالتراضي لموجب المادة 15 التي عدلت المواد 9,8,5,3 من الأمر 08/04 التي نصت على ما يلي: "يمنح الامتياز بالتراضي ...بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة وبعد موافقة وزير القطاع المختص"؛ يستشف من هذه المادة أن الامتياز بالتراضي يمنح بقرار من الوالي بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة التي تعد الأداة المتخصصة والمسئولة عن تنمية والاستغلال العقلائي للعقار السياحي، فتقوم كذلك باقتناء هذا الأخير عن طريق الشفعة وتهيئة الأراضي لاستقطاب النشاطات السياحية والفندقية والحمامات المعدنية، لكن موافقة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية متوقف على شرط موافقة وزير السياحة، إن الأمر الايجابي في هذه المادة أن منح الامتياز بالتراضي من الوالي فيه نوع من تكريس دور الوالي ومساهمته في التنمية المحلية، أما الأمر السلبي هو اشتراط موافقة وزير السياحة حتى توافق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة من شأنه أن يساهم في عرقلة المستثمر الذي يعاني من الإجراءات الطويلة بالإضافة إلى كون وزير السياحة هو نفسه رئيس مجلس إدارة الوكالة².

و هذا ما دفع بالمشرع إلى إلغاء هذا الشرط بموجب المادة 34 فقرة من قانون المالية 2013، بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي "بمعنى إلغاء موافقة وزير السياحة".

الأملاك العمومية البحرية التي تمنح بالامتياز تكون تقريبا بنفس الإجراءات حيث تختلف فقط الجهة المسئولة عن منحها وذلك ما سنحاول تبيانه في الفرع الثاني

المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لاستغلال وانجاز مشاريع استثمارية على الأملاك الوطنية العمومية البحرية:

يكتسي تطوير الاستثمار أهمية بالغة في استقطاب شريحة معتبرة من المستثمرين الحقيقيين وليس الوهميين، حيث استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار في بيع الأراضي لفائدة بالدينار الرمزي لأغراض المصلحة الخاصة ليس لها صلة بالاستثمار، و كانت الدولة تأمل في إنجاز أقطاب استثمارية هامة من شأنها يخفف على الدولة عناء المردود السلبي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ماعدا القليل منهم، ومن

1- إلهام ببيع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر السابق ذكره، ص 203

2- إلهام ببيع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، السابق ذكره، ص 205

جهة أخرى خلق مناصب شغل لفائدة البطالين أو المسرحين من هذه المؤسسات تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق الذي أقره الدستور الجزائري سنة 1989. الجانب الآخر هو احتجاج المستثمرين في عدم وجود العقار الموجه للمشاريع الاستثمارية نتيجة عدم تهيئته أو غلائه ، أو عدم وجوده أو بعده عن المواد الأولية ، مما أدى بالمستثمرين إلى عدم التحمس لانجاز استثمارات . و الحقيقة أن العقار الاقتصادي موجود لكن كيفية استغلاله وطبيعته والجهة المسيرة له هو العامل الذي أدى بالمستثمر بتحجج بصعوبة انجاز مشاريع استثمارية¹، واعتبروا أن قانون الاستثمار لم يتجاوب معهم، و سنحاول فيما يأتي تبيان الطرق التي انتهجها المشرع سواء منح الامتياز عن طريق طلب عروض (الفرع الأول)، أو منح الامتياز بطلب من المستثمر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: منح الامتياز عن طريق طلب عروض.

من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية أن تفرض الإدارة عند إبرام عقودها بعض القيود التي لا يقابلها الأفراد أو أشخاص القانون الخاص عند إبرامهم لعقودهم الخاصة والسبب في ذلك يرجع إلى أن الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية إنما تستهدف وجه المصلحة العامة وتغليها على المصالح الشخصية أو الخاصة:« كما أنها في عقودها الإدارية إنما تتصرف في أموال عامة أساسها تمويل الأفراد بما يدفعونه من ضرائب ورسوم مختلفة للخزينة العامة وترتبا على ذلك فإن المشرع غالبا ما يفرض على الأشخاص الإدارية قيودا عديدة تتعلق بشكل العقد والإجراءات الواجب إتخاذها قبل إبرامه بأسلوب إختيار من تتعاقد الإدارة معه² و ذلك ما يتبين في منح الامتياز عن طريق طلب العروض ومثال ذلك في الاملاك الوطنية العمومية البحرية هو منح الامتياز لاستغلال الشواطئ

إجراءات منح الامتياز لاستغلال الشواطئ

يتم استغلال الشاطئ استغلالا سياحيا عن طريق الامتياز حيث لا يتم تطبيق هذا الأخير إلا على الشواطئ المفتوحة للسباحة فقط والمرخص لها قانونا والتي تشكل فضاءات للاستجمام والتسلية، حيث نص القانون 02/03 المتعلق بالاستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ بأن استغلال الشواطئ يتم وفقا لنظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة، يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه المزايدة ويتعهد باحترام دفتر الشروط³. يمنح حق الامتياز بصفة أولوية إلى المؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة للشواطئ التي تكون امتدادا لها طبقا للتنظيم المعمول به⁴، ويتم تحديد أجزاء أو مساحات من الشواطئ لتكون محل امتياز بقرار من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنصوص عليها في المادة 19 من

1 إلهام بعبع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، السابق ذكره، ص 212

2 بلكعبيات مراد، السابق ذكره، ص 252

3 -إحصائيات وزارة التهيئة العمرانية والسياحة والصناعات التقليدية لسنة 2015

4 -المواد من 22 إلى 27 من القانون 03 / 02 السابق الذكر

القانون 02/03 وطبقا لمخطط التهيئة السياحية، كما يمكن أن يؤول الامتياز بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية عندما تكون المزايدة غير مثمرة¹، ويلتزم صاحب الامتياز بالقيام باستغلال الشاطئ محل الامتياز، وبتنفيذ بنود العقد وانجاز التزاماته بصفة شخصية، كما يرفق الامتياز باتفاقية توقع لحساب الدولة من طرف الوالي المختص إقليميا والراسي عليه المزداد، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كنا نرى أنه من الأفضل في الحالة الأولى لو كانت الاتفاقية المتضمنة حق الامتياز مبرمة بين البلدية وبين صاحب الإمتياز وتكتفي الولاية بحق الرقابة الذي تخول لها الوصاية الإدارية، ويتعين على صاحب الامتياز احترام مخطط تهيئة الشاطئ الذي يرفق باتفاقية الامتياز².

وتتكون عقود امتياز الشواطئ من 3 عناصر هامة ومتكاملة: تتمثل في اتفاقية الإمتياز، دفتر الشروط، و القرارات التنفيذية. فاتفاقية الإمتياز تكون في الغالب موجزة ومختصرة، متضمنة المبادئ العامة، وأهم الخطوط العريضة التي اتفق عليها أطراف الامتياز، أما دفتر الشروط فيعد وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير الأملاك موضوع منح الامتياز، كما ينصب كذلك على تحديد موضوع عقد الامتياز ومدته، وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، قابليته للتجديد من عدمها وكيفية، لذلك يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز، وخطوة أولية ووسيلة إعلان الإدارة عن رغبتها في إبرام عقد الامتياز. وبالنسبة للقرارات التنفيذية فهي قرارات تتخذها الإدارة مانحة الامتياز لتوضح كيفية تطبيق اتفاقية الامتياز، وتسهيل تطبيقها من طرق صاحب الامتياز، مثلا، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز أو كفاءات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام³.

إن التنظيم الذي نص عليه القانون 02/03 هو المرسوم التنفيذي رقم 274/04 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكفاءات ذلك فهو أكد على أن الامتياز هو الوسيلة القانونية التي كرسها المشرع لاستغلال الشواطئ عن طريق المزايدة المفتوحة تمنح للأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام بما فيها المجالس الشعبية البلدية عن طريق التراضي إذا كانت المزايدة غير مثمرة⁴، ويمنح الامتياز في الشواطئ بصفة مؤقتة وقابلة للسحب لمدة 5 سنوات طبقا للمرسوم 274/04⁵.

1 - République Algérienne démocratique et populaire - Les concessions des plages, guide du domaine public maritime, Octobre 2004 - 1 page 45.

2 - أعرم يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، الطبعة 3، ص 87 و 88.

3 - B - Rahal(1994), la concession de service en droit algerien, Revue IDRA, n 01-1994, p 30.

4 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 274-04، المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكفاءات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 05 سبتمبر 2004.

5 - المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 274-04، السابق ذكره.

كما نجد أن المادة 60 من القانون 16/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 قد منحت ناتج الامتياز للاستغلال السياحي للشواطئ أثناء موسم الاصطياف لفائدة البلديات الساحلية كل في مجال اختصاصها¹. ذلك أن منح الامتياز للجماعات الإقليمية من شأنه أن يؤدي إلى استحداث مناصب شغل، بالإضافة إلى توفير إمكانيات مالية لرفع ميزانية البلديات. ولقد أكد المسؤول الأول عن قطاع السياحة في الجزائر العاصمة أنه في غضون موسم اصطياف 2017 سيتم منح حق الامتياز لاستغلال السياحي للشواطئ ل 12 فندقا الواقعة بمنطقة التوسع السياحي بالعاصمة وعددها 13 في إطار القانون المنظم لهذه العملية ووفق دفتر شروط معين. وفي يوم 10 جوان 2018 ، أكد وزير السياحة والصناعات التقليدية أنه من الضروري منح المؤسسات الفندقية حق الامتياز لتسيير الشواطئ المحاذية لها وفق دفتر شروط، يحدد واجباتها بهدف إلى تحقيق الاحترافية في تسيير هذه الشواطئ، والارتقاء بالخدمة السياحية. إلا أنه بالرغم من تنظيم عملية استغلال الشواطئ من الناحية القانونية إلا أن هذه الأخيرة تعيش وضعية كارثية بسبب نهب رمالها واستغلالها في أطر تخرجها عن طابعها السياحي²

حيث مما سبق و من مواد القانون 02/03 و المرسوم التنفيذي رقم 274/04 يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه المزايدة ويتعهد باحترام دفتر الشروط. يمنح حق الامتياز بصفة أولوية إلى المؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة إلى الشواطئ التي تكون امتدادا لها، طبقا لتنظيم المعمول به حيث يتم تحديد أجزاء أو مساحات من الشواطئ لتكون محل امتياز ، بقرار من الوالي المختص اقليميا بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنصوص عليها في نفس القانون وفقا للمادة 19 وطبقا لمخطط تهيئة الشاطئ.

الفرع الثاني: منح الامتياز بطلب من المستثمر

عكس الامتياز عن طريق طلب العروض فالامتياز عن طريق الطلب هو طريقة تجسد الرضائية العقدية أكثر من طلب العروض و لكن يبقى المشرع دائما يفرض حتى في هذه الطريقة قيودا على المستفيد من الامتياز وذلك لاهمية الاملاك العمومية البحرية وسنحال تبيان ذلك اكثر في (أولا) إجراءات منح الامتياز لاستغلال خدمات النقل البحري و كفيياته و (ثانيا) إجراءات منح الامتياز يتعلق باستخراج المواد و (ثالثا) إجراءات منح الامتياز لتربية المائيات.

أولا: إجراءات منح الامتياز لاستغلال خدمات النقل البحري و كفيياته

إن المشرع الجزائري قد وسّع من دائرة الأشخاص التي كان النقل البحري حكراً على الدولة أصبح من الممكن لأشخاص أخرى القيام بهذا النشاط بشرط الحصول على امتياز استغلال خدمات النقل البحري،

1 - قانون 16/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، الجريدة الرسمية العدد .. 44 / 72 مؤرخة في 29 ديسمبر 2011

2 - Algérie Mardi 25 juillet 2006, <http://www.jijel-dz.info> Mourad Bouchama, Jijel dilapidation du foncier touristique –liberté-2

وعليه سنتطرق إلى شروط استغلال خدمات النقل البحري وعليه سنتطرق إلى شروط استغلال خدمات النقل البحري والتي تتراوح بين الصرامة والخفة ثم ننقل بعد ذلك إلى كيفية تعليق الامتياز.

1- شروط امتياز استغلال خدمات النقل البحري بين الصرامة والتخفيف إن شروط استغلال خدمات النقل البحري تتراوح بين الصرامة و الخفة, شروط الصرامة المرتبطة بصاحب الامتياز و اخرى تمتاز الصرامة والخفة والمتعلقة ببرنامج الامتياز تتوسطها شروط متذبذبة بين الصرامة والخفة و المتعلقة بالسفينة صرامة الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز

استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 571 من القانون البحري ، فإن الأشخاص المؤهلون لاستغلال نشاط النقل البحري تتمثل في كل من¹:

- الأشخاص الطبيعية بشرط تمتعها بالجنسية الجزائرية
- المؤسسات العمومية الجزائرية.
- الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الجزائري، وقد حددتهم المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأنهم الأشخاص الذين لديهم مركز رئيسي في الخارج ولهم نشاط في الجزائر

كما اشترط المشرع ضرورة تمتع هذه الفئة بصفة مجهزي سفن. و عليه فتمثل الشروط المرتبطة بصاحب الامتياز في كل من التمتع بالجنسية الجزائرية وتواجد مركز النشاطات في الجزائر و أخرى تتعلق بصفة المجهز.

1- التمتع بالجنسية الجزائرية: إن المشرع الجزائري اشترط التمتع بالجنسية الجزائرية في المرسوم لكل من الشخص الطبيعي والاعتباري حدّ سواء، مع الإشارة إلى اشتراط خضوع الأشخاص الاعتبارية للقانون الجزائري، وهذا عكس القانون 12/05 المتعلق باستغلال الموارد المائية أين لم يشترط فيه جنسية معينة بالتالي فتح المجال أمام الوطنين والأجانب على حدّ سواء².

كما نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يكتفي بمعيار المقر الاجتماعي في امتياز خدمات النقل البحري بل أضاف إليه معيار الرقابة في المرسوم التنفيذي 57/08 حين اشترطت المادة الخامسة من هذا المرسوم شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية رأس المال.

2- تواجد مركز النشاطات في الجزائر: لم يكتفي المشرع الجزائري باشتراط الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي وخضوع الشخص الاعتباري للقانون الجزائري، بل اشترط تواجد مركز نشاطه في الجزائر.

1 - المادة 571 من القانون البحري السابق ذكره

2 - أنظر في ذلك الأمر 12-15، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون 02-09، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتمم القانون رقم 12-05 ج ر عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

ويقصد بتواجد مركز النشاطات في الجزائر حسب النظام رقم 30/90 المؤرخ في 08/09/1990 الصادر عن مجلس النقد والقرض والمحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج وحسب المادة الثانية منه والتي تنص على أنه يتحدد المحور الرئيسي للنشاطات الاقتصادية حسب مفهوم المادتين 181 و 182 من قانون النقد والقرض بشرط تحقق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة للأشخاص الطبيعية متوسط المداخيل خلال السنتين الأخيرة أو متوسط السنوي الذي يحسب منذ البدء في أي نشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ سنتين على الأقل¹

التمتع بصفة المجهز: لقد اشترط المشرع على صاحب الامتياز أن يكون هو مجهز السفينة سواء أكانت مملوكة أو مستأجرة، وهذا ما يستوجب عليه أن يكون مسجلا في السجل الجزائري للسفن على أنه هو مجهز تلك السفينة أو السفن التي سيمارس بها امتياز استغلال خدمات النقل البحري، ولكن نتساءل المغزى من اشتراط المشرع لصفة المجهز لماذا هذا القيد على ممارسة نشاطات استغلال خدمات النقل البحري بعد أن رفع عنها احتكار الدولة؟ هل أراد المشرع من اشتراط ذلك أن يكون المجهز مالك لسفينة؟ ولكن من يستخلص من المادة 572 أن المجهز يمكن أن تكون له صفة المالك المجهز او والمجهز غير المالك²

2-الشروط المتعلقة برنامج استغلال خدمات النقل البحري: لقد حددت المادتين 5 و 12 من المرسوم التنفيذي إجراءات منح الامتياز، بحيث يقدم طلب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية، وفي حالة قبوله يصدر قرار منحه وجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بعد التوقيع على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط الموقع بين الطرفين، وقد يكون الامتياز عاما يشمل على كل الخدمات المتعلقة بالنقل البحري أو خاصاً إذا كان يتعلق بخدمة معينة³.

يمنح الامتياز لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بموجب طلب يقدم خلال ستة أشهر قبل نهاية مدة الامتياز، كما يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية رفض الطلب في حالة توافر سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 و المتمثلة في

- لم تتوفر الشروط الضرورية لمنحه
- إذا كان الاستغلال المطلوب لا يلبي حاجة نقل مبررة
- لم تتوفر القدرات الضرورية للاستغلال بشكل كاف

1- بن الصغير شهرزاد، واقع و حاضرم امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد الخامس، ص 94

2- بن الصغير شهرزاد، واقع و حاضرم امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، السابق ذكره، ص 95

3- بن الصغير شهرزاد، واقع و حاضرم امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، السابق ذكره، ص 96

• إذا كان صاحب الطلب قد تعرض من قبل إلى سحب نهائي للامتياز

يقوم الوزير بإعلام المعني بأمر قرار الرفض برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام¹، الذي يثبت له قرار الطعن فيه، إلا أنه لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيه إلا أمام مصدر ذلك القرار² بل يقتصر الأمر على تقديم طعن مكتوب إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية³ قصد تقديم عناصر معلومات جديدة أو مبررات تدعم طلبه، أو الحصول على دراسة مكملة لطلبه، كما يجب أن يصل كل طلب طعن إلى الوزير المكلف بالبحرية التجارية في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض.

المادة من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 شروط منح الامتياز والمتمثلة في: 4 كما حدّدت

- أن يكون المركز الرئيسي لنشاطه في القطر الجزائري.
- النقل البحري على الخطوط الواجبة التغطية.
- إستجابة للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- الحصول على برنامج نقلات مصادق عليه من طرف الوزير المكلف بالبحرية التجارية ويكون قد تحصل على أماكن للرسو.

يتوفر على سفينة واحدة على الأقل بصفته مالكا أو بصفات أخرى بحيث تمنح لها حق استعمالها بحيث تكون هذه السفن في حالة ملاحية جيدة ومطابقة لمقاييس الأمن والمحافظة على حياة الأشخاص وممتلكاتهم والوقاية عن التلوث الناجم عن السفر، وأن يقل سنهما عن خمسة عشر عاماً. أن تشغل طاقم يتكون من بحارة جزائريين أساسا عندما يشغل صاحب الامتياز سفينة تحمل العلم غير أنه يمكن للوزير المكلف بالبحرية التجارية أن يرخص بإبحار نسبة من البحارة الأجانب ضمن تشكيلة الطاقم الوطني، وفي حالة استغلال سفينة تحمل علما أجنبياً، يحدد الوزير المكلف بالبحرية التجارية نسبة معينة من البحارة الجزائري ضمن تشكيلة الطاقم وتذكر هذه النسبة في اتفاقية الامتياز.

كما نصّت المادة 5 من المرسوم 57/08 على ضرورة إرفاق الطلب بتقنية اقتصادية توضّح ما يلي:

- الخطوط الواجب تغطيتها و اقتراح جدول مواقيت.
- القدرات المالية التي يخصصها للمشروع الاستثماري
- عدد أعضاء الطاقم الجزائري أو الأجنبي المقرر توظيفه.
- المركز الرئيسي للنشاطات.

1 - أنظر في ذلك المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-57

2 - الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 12

3 - انظر في ذلك المادة 17 من المرسوم التنفيذي 08-57

ثانيا: إجراءات منح الامتياز بتعلق باستخراج المواد.

ويتوقف الشروع في استغلال أي مقلع على عقد امتياز يسلمه الوالي المختص إقليميا بعد إجراء تحقيق عمومي واستشارة المصالح التقنية المعنية، حيث يرسل الشخص الذي يرغب في استغلال المقلع طلب الامتياز إلى الوالي المختص إقليميا في نسختين يذكر فيه اسمه ولقبه والبيانات اللازمة. و إن كان شخصا معنويا أعطى البيانات التي تقوم مقام ذلك، ويجب عليه أن يبين صراحة مكان الاستخراج ومقصد المواد المزمع استخراجها ونوعيتها. وكذا الأجهزة سواء كانت الثابتة والمتحركة المستخدمة في عملية الاستخراج والعمق المراد بلوغه، ومن ثم يكلف الوالي المصالح المختصة المطالب، ويتخذ قرارا يأمر فيه بإجراء تحقيق عمومي خلال الخمسة عشر 15 يوما التي تلي إيداع الملف¹

ويدوم هذا التحقيق شهرا كاملا حيث يحدد بدقه قرار إجراء التحقيق السالف الذكر تاريخه البلديات التي يجري فيها والأماكن والأوقات التي يمكن للجمهور أن يطلع فيها على الملف ويسجل ملاحظاته في دفتر تحقيق يفتح خصوصا لهذا الغرض أو لقب المندوب المحقق و عنوانه والأماكن التي يعلق فيها الإعلان الموجه إلى الجمهور، يعلق الإعلان في البلدية أو البلديات التي يراد إجراء الاستغلال فيها ولا يشرع التحقيق إلا بعد انقضاء اجل ثمانية أيام ابتداء من تعليق الإعلان في البلديات المعنية.

يبين الإعلان موضوع الطلب، موقع المقلع ومدته ومساحته وإنتاجه السنوي الأقصى كما يبين تاريخ الشروع في التحقيق العمومي وانتهائه، ولقب المندوب المحقق والأوقاف والأيام والأماكن التي يتلقى فيها هذا المندوب ملاحظات المعنيين، كذلك المكان الذي يمكن ان يطلع فيه على الملف.

و يغلق المندوب المحقق سجل التحقيق ويوقعه خلال الأيام الثمانية التالية ويستدعي صاحب الطلب ويبلغه في عين المكان الملاحظات المكتوبة والشفوية ويبلغه في عين المكان الملاحظات المكتوبة الشفوية، يطلب منه أن يحضر مذكرة جوابية في مدة 15 يوما ويرسل المندوب المحقق خلال 15 يوما الموالية لتاريخ انتهاء التحقيق الملف إلى الوالي مصحوبا باستنتاجاته المعللة. كما يمكن لأي شخص معني أن يطلع في الولاية على المذكرة الجوابية التي يقدمها صاحب الطلب والاستنتاجات المعللة للمندوب المحقق².

و بيت الوالي في الطلب، بعد استشارة رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية ومسئولي المصالح التقنية في الولاية، ويبلغ الوالي فورا قراره المعلل لصاحب الطلب إذا رفض طلبه

ويتوقف قبول طلب الامتياز على احترام الأحكام التشريعية المعمول بها ويرفض في الحالات الآتية³:

1 - أنظر في ذلك المرسوم رقم 86-226، المادة 16-17-18 يتعلق بامتياز استخراج المواد، المؤرخ في 02 سبتمبر 1986
2 - أنظر في ذلك المرسوم رقم 86-226، المادة 19 يتعلق بامتياز استخراج المواد، السابق ذكره.
3 - أنظر في ذلك المرسوم رقم 86-226، المادة 23 يتعلق بامتياز استخراج المواد، السابق ذكره.

1. اذا كان الاستغلال المراد يحتمل أن يعرقل تطبيق إجراء ذي مصلحة عامة لاسيما إذا كانت الأخطار والمضايقات التي تنجر عنه لا يمكن توقعها أو تخفيفها أو إزالتها بتدابير ملائمة
2. إذا كانت الأشغال المقررة لا تضمن حسن استعمال الموقع
3. إذا كانت الأشغال المقررة تنال من حقوق الغير المثبتة قانونا
4. إذا كانت الضمانات التقنية والمالية غير كافية في مقابل الواجبات الواقعة على كاهل صاحب الطلب

ثالثا: إجراءات منح الامتياز لتربية المائيات

1: شروط منح الامتياز من اجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات: الامتياز من اجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات هو العقد الإداري الذي تمنحه إدارة الاملاك الوطنية بواسطته شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية أو معنوية يخضع للقانون الجزائري، مساحات برية و/ أو مائية¹. تدرس اللجنة المؤسسة بموجب المادة 7 من نفس القانون ملف الامتياز ولا يمكن إعداد هذا الامتياز إلا بعد ترخيص من الوزير المكلف بالصيد البحري، و قد نص المرسوم التنفيذي 373-04 بان الامتياز يمنح مقبلة إتاوة سنوية يحدد مبلغها بموجب قانون المالية² كما نص على أن الامتياز شخصي وغير قابل للتنازل، ويخصص لممارسه نشاطات التربية المائيات دون سواها ولا يمكن أن يكون موضوع مناولة وتم تحديد مدة الامتياز ب 25 سنة قابلة للتجديد ضمنيا³.

كما لا يمكن أن توسع المساحات الممنوحة امتيازها أثناء الاستغلال إلا إذا تم بلوغ الأهداف المحددة سابقا وتتم موافقة على توسيع حسب الكيفيات التي منح الامتياز على أساسها

2: كيفيات منح الامتياز من اجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات: تؤسس على مستوى كل ولاية تحت سلطه الوالي لجنه لمنح امتيازات من اجل إنشاء مؤسسات لتربية المائيات، تتشكل من ممثلي الإدارات التالية: مدير الصيد البحري و الموارد المائية، مدير الاملاك الوطنية، مدير الموارد المائية، مدير المصالح الفلاحية، مدير السياحة، مدير النقل، محافظ الغابات، ومفتش البيئة و تتولى الإدارة المكلفة بالصيد البحري أمانة اللجنة⁴، تكلف نفس اللجنة دراسة ملفات طلب الامتياز من اجل إنشاء مؤسسات لتربية المائيات و إعطاء رأي تقني حول جدول هذه المشاريع و تحديد عند الاقتضاء الأراضي لإقامة مؤسسة التربية و ضمان متابعة الانجاز.

يحدد محتوى ملف طلب الامتياز بقرار من الوزير المكلف بالصيد البحري و يرسل الملف بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو يوضع لدى الإدارة المكلفة بالصيد البحري مع شهادة إيداع الملف⁵،

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 373-04 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004، يحدد شروط منح الامتياز من اجل انشاء مؤسسة لتربية المائيات و كيفيات ذلك

2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 373-04 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

3- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 373-04 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

4- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 373-04 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

5- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 373-04 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

وفي حالة رفض طلب الامتياز يبرر القرار ويبلغ إلى طالب الامتياز في حالتين¹ عدم استيفاء المشروع المتطلبات التقنية أو عدم مطابقة المشروع المخطط الوطني لتربيته المائيات

في حالة الرفض يمكن لطالب الامتياز تقديم طعن في اجل لا يتعدى شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض مع تقديم معلومات جديدة أو تبريرات لتدعيم طلبه، و من ثم تجتمع اللجنة لدراسة الطعن والرد عليه² ويمكن تغيير الامتياز أو تقليصه أو فسخ في أي وقت من اجل المنفعة العمومية كما يعطي هذا التغيير أو التقليص أو الفسخ صاحب الامتياز الحق في التعويض³.

في ختام هذا الفصل يمكن القول بأن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة للأمالك الوطنية العمومية البحرية على إعتبار أنها تلعب دورا هاما في تحقيق متطلبات وحاجيات أفراد المجتمع ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة، و تختلف الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة حيث أن الأملاك الوطنية الخاصة تقبل التصرفات الناقلة للملكية بخلاف الأملاك الوطنية العمومية التي لا تقبل ذلك.

ونظرا للمكانة التي تحتلها لأمالك الوطنية العمومية التابعة للدولة» خصها المشرع هيئات إدارية فعالة تسهر على تسييرها وتنظيمها وحمايتها فعلى المستوى المركزي يوجد وزير المالية والمديرية العامة للأمالك الوطنية بما تشمله من مديريات ومديريات فرعية أما على المستوى المحلي فيوجد المصالح الخارجية لأمالك الدولة والحفظ العقاري والتي هي بدورها تشتمل على مديرية ولائية لأمالك الدولة ومديرية ولائية للحفظ العقاري على مستوى الولاية وينسق عملها مفتش جهوي كما يوجد على المستوى البلدي مفتشية لأمالك الدولة والحفظ العقاري. كما أن هذه الأجهزة تتولى تسيير الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة وفق قواعد هامة لضمان أحسن تسيير لها سواء تعلق الأمر بالإستعمال العام الذي يختص به الأفراد على قدر المساواة ووفقا للغرض الذي خصص له مثل السير على الطريق العمومي ويكون هذا الإستعمال حر ومجاني ويتساوى فيه الجميع؛ وإلى جانب الإستعمال المباشر هناك الإستعمال الغير مباشر الذي يكون بواسطة مرفق عام كمرفق الصحة والتعليم... الخ⁴.

كما يمكن أن يستعمل فرد أو مجموعة من الأفراد بجزء من الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة وهو ما سمي بالإستعمال الخاص الذي يكون عن طريق رخصة الطريق أو رخصة الوقوف أو عن طريق عقد إداري يتجلى في عقد الإمتياز⁵.

1- المادة 11 من المرسوم تنفيذي رقم 04-373 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

2- المادة 13 من المرسوم تنفيذي رقم 04-373 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

3- المادة 14 من المرسوم تنفيذي رقم 04-373 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004 السابق ذكره

4- شلابي ساعد، مرجع سابق، ص58.

5- الهام ببيع، مرجع سابق ص210.

الخاتمة

تعد الأملاك العمومية البحرية ذات أهمية حيوية فهي تراث الأمة ومدخرات الأجيال القادمة التي تتطلب عناية معتبرة وسياسة بعيدة المدى، تلك الطرحات التي يجب أن يتقاسمها الجميع، فهناك استعجال في ضرورة حمايتها ونجاعة استغلالها وترشيد استثمارها، غير أن هذا التكلفة الثقيل يتجاوز قدرة الدولة المركزية، لذلك وجب اشراك الجماعات المحلية في هذه المهمة السيادية لتقوية سلطان القانون في هذا المجال.

وفي ختام هذه الدراسة نأمل ان نكون قد وفقنا على التوصل على نتائج موضوعية، تدقيقا وتمحيصا لعدد من النصوص القانونية، في مقدمتها الغموض والتعارض الذي يكتنف النصوص القانونية في تحديد مشتملات الأملاك البحرية، غدا ان هذه المشتملات تتسع وتضيق بحسب النصوص القانونية والتنظيمية، ناهيك عن غموض بيان مضمون كل نوع من انواع الاملاك العمومية البحرية، إضافة إلى إجراءات تحديدها.

كما ان نطاق امكانية وضع الأملاك العمومية البحرية للاستغلال والاستثمار انما يحدد نطاقه بما يمكن أن يكون محلا للاستغلال لا غدا ام الاستثمار والاستغلال لا يرد على كافة مشتملات الاملاك البحرية بحسب طبيعة كل صنف من اصناف هذه الملكية، وكذا قابليتها للاستغلال التجاري.

اما على صعيد الأنظمة القانونية المتاحة للاستغلال فبعد ان كانت الغرادة المنفردة للدولة صاحبة الملك العمومي هي النظام الغالب في منح استغلال الأملاك العمومية البحرية، عن ريق نظام الرخص الغدارية، ازدهر في فترة لاحقة نظام التعاقد مع المتعاملين الأقتصاديين الخاضعين للقانون العام أو الخاص على السواء، عن طريق عقود الامتياز خاصة التي شكلت الوسيلة التعاقدية الأبرز لاستغلال هذا الصنف من الاملاك، خاصة في مجالات استغلال الشواطئ والنقل البحري، والعمليات الاستخراجية وكذا التربية المائية.

لنتهي دراستنا إلى جملة من التوصيات التي نرجوا ان تفيد ف تدارك مواضع الخلل والنقص في المنظمو ا قانونية للأملاك العمومية البحرية عامة واستغلالها خاصة، ففيما يتعلق بتكوين مشتملات الممتلكات العمومية البحرية وحمايته نرى:

- ضرورة تسيير الأملاك العمومية البحرية تسييرا رشيدا، من خلال احترام المبادئ العامة والقوانين والتنظيمات من جهة، وتدعيم الأجهزة الإدارية المكلفة بالتسيير بما يسمح لها بأداء مهامها في شفافية ونزاهة.

- فرض الرقابة الصارمة عن طريق أجهزة إدارية ولجان متخصصة على المستوى المحلي تسهر على مراقبة عمليات استغلال الاملاك العمومية البحرية.

- ضرورة وضع قانون خاص يتعلق بحماية الاملاك العمومية البحرية، من خلال فرض عقوبات جزائية لاسيما في حالات الاعتداء على الملكية العمومية.
- كون مشتملات الاملاك البحرية غير مستقرة على تعداد ثابت متفق عليه، فمن الأجدر أن ينص قانون الاملاك الوطنية و النصوص المطبقة له على جميع مشتملات الاملاك العمومية البحرية ضابطا إياها بتعاريف واجبة الإتباع و الاعتماد من طرف جميع النصوص الأخرى ذات الصلة النصية بالموضوع كقانون الساحل على سبيل المثال، و لتفادي الإنشطار و التبعض، يكون من المفيد جدا إصدار نص قانوني خاص بالاملاك العمومية البحرية المؤسس على مبادئ صلبة و الهادف إلى حمايتها و تسييرها.
- أما فيما يخص انظمة الاستغلال فرغم كوننا وجدنا أن الأساليب الاستغلالية التعاقدية في الاملاك العمومية البحرية محصورة في عقد الامتياز فقط، ارتأينا أنه يستوجب اقتراح صيغ أخرى لعقود تسمح باستغلال هته الاملاك و يمكن أن نقسمها إلى قسمين:
- العقود المسماة الغير مستغلة لاستثمار الاملاك الوطنية العمومية البحرية كالوكالة المحفزة بموجب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث عرفته بأنه العقد الذي بموجبه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته. و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية و حصبة من الأرباح عند الاقتضاء، و يقوم المفوض له بتحصيل أتاوى الاستغلال التي يتم تحديدها مسبقا بالاتفاق بين الطرفين، بحيث يكون التحصيل لحساب السلطة صاحبة التفويض و يتقاطع عقد الوكالة المحفزة مع عقد مشاطرة الاستغلال أو ما يسمى بعقد الإدارة بالشراكة.
- أو عقد التسيير الذي يتعلق فيتجسد عقد التسيير فيما إذا قام شخص من أشخاص القانون العام بتفويض شخص من أشخاص القانون الخاص تسيير مرفق عام لحساب السلطة مانحة التفويض بمقابل مالي جزافي على أن يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره
- العقود الغير المسماة التي ليست مستغلة لاستثمار الاملاك الوطنية العمومية البحرية، كالإدارة بالشراكة: وهو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر عام أو خاص، إدارة واستغلال مرفق عام بحيث يكون المفوض له على تماس مباشر مع مستعملي المرفق العام، ويتولى تنفيذ أعمال إدارة المرفق لحساب الشخص العام مانح التفويض وذلك مقابل أجره محددة في العقد يدفعها المفوض و ترتبط الأجرة برقم الأعمال المحقق، و يسمى هذا العقد كذلك بمشاطرة الاستغلال.

- عقد الإجارة الحكرية الإداري: هذا العقد يتضمن إعطاء المتعاقد مع الإدارة حقا عينيا أو رهنا على أجزاء من الأملاك التي تمثل المنشآت والبنائات والتجهيزات ويقترن به اتفاق يتضمن استغلال مرفق عام أو القيام بنشاط ذو مصلحة عامة، ويكون ذلك مقابل مبالغ محددة تدفع للسلطة صاحبة التفويض ويحق للمفوض له تحصيل الأتاوى الناتجة عن استغلال المرفق العام.

مما سبق تتضح لنا الطرق القانونية المتاحة التي يمكن للدولة بواسطتها التخلي عن كثير من المهام التي تثقل كاهلها جراء إنشاء المرافق العامة وتجهيزها وتسييرها واستغلالها الذي أصبح يتعارض مع وظيفة الدولة ووضعيتها المالية التي تترنح بين الاستقرار النسبي والهزات الاقتصادية العنيفة وهو ما تشهده الجزائر اليوم بعد تراجع أسعار النفط، الأمر الذي يبرر بل ويحتم صدور هذا النص القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام، والحدو حذو الدول المتقدمة في هذا المجال، فعقود تفويض المرفق العام متعددة ويمكن من خلالها إبرام العقد الذي يناسب كل مرفق عمومي حسب طبيعته وتصنيفه. ويجب لى الدولة ان تنتهج طرقا اخرى غير عقود الامتياز و تطبقها على ارض الواقع غير أن تطبيق النص الجديد على أرض الواقع يتطلب وقتا للتكيف مع المتطلبات الجديدة التي يقتضيها الاقتصاد الوطني وما تفويض المرفق العام إلا بداية في الطريق الصحيح ، ولتحقيق ذلك لا بد من الأخذ بعين الاعتبار، استكمال النصوص التنظيمية التطبيقية لتفويض المرفق العام التي من خلالها يتم وضع النص القانوني الجديد حيز التطبيق، وإعادة النظر في النصوص القانونية ذات الصلة بتفويض المرفق العام لا سيما منها قانون الأملاك الوطنية وتكييفه مع جديد المرسوم الرئاسي ليحتوي بدوره أنواع عقود تفويض المرفق العام وكذا النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالاستثمار.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم قانون رقم 12/05 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005 ، يتعمق بالمياه
2. الأمر رقم 80-76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-98 الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1977 و رقم 47 لسنة 1998.
3. القانون 30-90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08. 14 الجريدة الرسمية، العدد 44. المؤرخ في 20 يوليو 2008،
4. القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه، الجريدة الرسمية عدد 10
5. قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل و المتمم
6. القانون رقم 02-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين الجريدة الرسمية رقم 11 سنة 2003 .
7. القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ 07 مارس 2016
8. الأمر 12-15، يتعلق بالمياه، المعدل و المتمم بالقانون 02-09، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتمم القانون رقم 12-05 الجريدة الرسمية عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.
9. قانون 16/11 المتضمن قانون المالية 2012 ، الجريدة الرسمية العدد 72 مؤرخة في 29 ديسمبر 2011

النصوص التنظيمية:

ب-1- المراسيم

1. المرسوم رقم 86-226 يتعلق بامتياز استخراج المواد، المؤرخ في 02 سبتمبر 1986

2. المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة ب 24 نوفمبر 1991 .

ب-2- المراسيم التنفيذية

3. المرسوم التنفيذي رقم 93/186 مؤرخ في 27 يوليو 1993 ، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91/11 المؤرخ في أبريل 1991 ، التعمق بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة
4. المرسوم التنفيذي 09/152 المؤرخ في 02/05/2009 يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 06/05/2009
5. المرسوم تنفيذي رقم 04-373 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004, يحدد شروط منح الامتياز من اجل انشاء مؤسسة لتربية المائيات و كفاءات ذلك

2- المراجع:

أ- الكتب باللغة العربية :

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في أموال الدولة العامة و الخاصة، -الجزء الأول:الأموال العامة (دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية
2. أحمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة و الأشغال العامة. الجزء الأول الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1992
3. أعمار يحيياوي، الوجيز في الأموال التابعة للدولة و الجماعات المحلية. دار هومة، الجزائر، 2001
4. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999
5. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997
6. محمد فاروق عبد الحميد، التطور القانوني لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988
7. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006
8. نوفل علي عبد الله صفو الدلحي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005

الكتب باللغة الفرنسية:

1. Ahmed RAHMANI, Les biens publics en droit algérien, les éditions internationales, Alger 1996
2. B - Rahal(1994) , la concession de service en droit algerien, Revue IDRA, n 01-1994
3. Cheriekofe Alain- Serge : droit des services public 1er édition put, Paris1991.
4. François DENOYER, L'exploitation du domaine public, SIREY, Paris 1969.
5. Gérard PARDINI, La protection du littoral, M.B édition, Paris ? 2004, p 63.
6. Jacqueline MORAND-DEVILLER, «Les concessions des plages naturelles», *Revue AJDA*, juin 2002
7. Mohamed BEGHADAD, « Lorsque les plages publiques deviennent sales, incontrôlables et privatisées», Le Quotidien d'Oran du 30 juillet 2009
8. Philippe GOLDFRIN et Michel DEGOFF, Droit administratif des biens, 7e édition, Armand Colin, Paris, 2005
9. République Algérienne démocratique et populaire-Les concessions des plages, guide du domaine public maritime, Octobre 2004
10. Tahar KHALFOUNE, Le domaine public en droit algérien : réalité et fiction, L'Harmattan, Paris

ج- الأطروحات و المذكرات الجامعية:

ج-1-مذكرات الماجستير

1. باحماوي عبد الله بن سالم، النظام القانوني للأماكن الوطنية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005
2. بومزير باديس، النظام القانوني للاموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 2011-2012
3. حنان ميساوي، اليات حماية الاملاك الوطنية التمييز بين املاك الدولة .مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة ابو بكر القايد، تلمسان
4. صرداوني رقيقة، ضمانات الملكية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013
5. عثمان معيوف، حماية الاملاك العقارية التابعة للدولة، مذكرة نيل ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
6. الواحد رشيد، مسؤولية الناقل البحري –دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013 .

ج-2- مذكرات الماجستير:

1. خيرة كامل، النظام القانوني لحماية المال العام في الجزائر. مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013
2. شلابي ساعد، تسيير الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة 2018-2019
3. صحراوي العربي، ادارة املاك الدولة، مذكرة ماجستير جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013-2014
4. فيصل عريف، الحماية القانونية للمال العام، مذكرة مكممة لنيل شياذة الماجستير ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010 / 2011

د- المقالات:

د-1- المقالات بالعربية:

1. إلهام بعبع، عقد الامتياز كألية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الانسانية، عدد 52، سنة 2019،
2. بلحاج العربي، حقوق الارتفاق في الفكر الإسلامي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 4/1996
3. بلكعيبات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 7، جوان 2012
4. بن الصغير شهرزاد، واقع و حاضر امتياز استغلال خدمات النقل البحري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل، العدد الخامس

د-2- المقالات بالفرنسية:

1. Elie JARMACHE, A qui appartient la mer, in Revue Recherche n° 355, Paris, 2002
2. Erwann LE CORNEC, Protection du littoral, accès du public au rivage, Juris.Classeur, Environnement Tome II, fasc n° 511-20- 1993, p.4
3. Jean DUFAU, Domaine public, -protection juridique-, Juris.Classeur, Fasc n° 406-10, 1998, p2

ه-- المحاضرات:

1. سهام عبدلي, ملخص دروس الاملاك الوطنية, سنة ثالثة القانون العام, , كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة منتوري1قسنطينة, 2014-2015.

و-القرارات القضائية:

و-1-القرارات القضائية بالعربية:

1. مجلس الدولة، قرار رقم 11950 ، المؤرخ في 09 مارس 2004 ، قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة العدد 5

و-2-القرارات القضائية بالفرنسية:

1. Conseil d'Etat. 19 oct 1956, Société Le Béton, R. 375 ; G.A.J.A., n°93, p.546.

ز-مقالات صحفية:

ز-1-مقالات صحفية بالعربية :

1. جريدة الخبر اليومية بتاريخ 18 أوت 2009 ، ص 15 ، «جزائريون فوق العادة يؤممون الشواطئ و يحتكرون مياهه»

ز-2-مقالات صحفية بالفرنسية :

1. Zineb MAICHE, « La littoralisation », quotidien El watan, 4 juillet 2007, p.21.

ح-احصائيات:

1. إحصائيات وزارة التهيئة العمرانية والسياحة والصناعات التقليدية لسنة 2015.

5-1	مقدمة
7	الفصل الأول: تحديد محل استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية وطرق حمايتها
7	المبحث الأول: ماهية الأملاك الوطنية العمومية البحرية
8	المطلب الأول: تكوين الأملاك الوطنية العمومية البحرية
8	الفرع الأول: مشتملات الأملاك الوطنية العمومية البحرية في التشريع والقوانين المكملة له
12	الفرع الثاني: مشتملات الأملاك الوطنية العمومية البحرية في التنظيم
13	المطلب الثاني: تحديد الأملاك الوطنية العمومية البحرية
14	الفرع الأول: إجراءات تحديد الأملاك الوطنية العمومية البحرية
16	الفرع الثاني: آثار قرار ضبط الحدود البرية للأملاك الوطنية العمومية البحرية
17	الفرع الثالث: خروج الأملاك الوطنية العمومية البحرية من نطاق الأملاك العمومية
17	المبحث الثاني: استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية و حمايتها
18	المطلب الأول: استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية واعتمادها كمشاريع استثمارية
19	الفرع الأول: الاستغلال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية البحرية
22	الفرع الثاني: استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية المخصصة كمرفق عمومي
24	المطلب الثاني: حماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية
25	الفرع الأول: قاعدة عدم قابلية التصرف في الأملاك الوطنية العمومية البحرية
32	الفرع الثاني: حماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية ضد مساس الغير
35	الفرع الثالث: تابعات حماية الأملاك الوطنية العمومية البحرية
40	الفصل الثاني: أنظمة استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية
41	المبحث الأول: أنظمة الاستغلال الفردية
41	المطلب الأول: الاستعمال العام للأملاك الوطنية العمومية البحرية
41	الفرع الأول: الاستعمال العام المباشر للأملاك الوطنية العمومية البحرية
43	الفرع الثاني: الاستعمال العام الغير المباشر للأملاك الوطنية العمومية البحرية
44	المطلب الثاني: الاستعمال الخاص الاستعمال العام المباشر للأملاك الوطنية العمومية البحرية
45	الفرع الأول: رخصة الطريق لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية البحرية
46	الفرع الثاني: رخصة الوقوف لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية البحرية
48	المبحث الثاني: أنظمة الاستغلال ذات الطابع التعاقدية

48	المطلب الأول: عقد الامتياز لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية البحرية
49	الفرع الأول: ماهية عقد الامتياز
54	الفرع الثاني: صيغة منح الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية البحرية
56	المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه للاستغلال وانجاز مشاريع استثمارية على الأملاك الوطنية العمومية البحرية
57	الفرع الأول: منح الامتياز عن طريق طلب عروض على الأملاك الوطنية العمومية البحرية.
59	الفرع الثاني: منح الامتياز بطلب من المستثمر على الأملاك الوطنية العمومية البحرية.
66	الخاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع

الملخص

تلعب الأملاك الوطنية العامة دورا هاما في سيادة الدول لأنها أحد الأركان و الدعائم العملية و التنموية و التي تشمل جميع المنقولات و العقارات المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية، وهي بدورها مخصصة للمنفعة العمومية، و قد عرف المشرع الجزائري الأملاك العمومية على أنها تلك الأملاك التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ، كما يضبطها بمعايير استعمال الجميع و الموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عمومي بحكم طبيعتها أو بإدخال الهيئة الخاصة عليها ، و بالرغم من خصوصية نظام الملكية العمومية في الجزائر إلا أن بعض المبادئ و القواعد لها جذور في القانون الفرنسي الذي طُبق ببلادنا خلال فترة زمنية طويلة ، فيشكل كل من امتيازات السلطة العامة و التخصيص الصالح العام ، أسس نظام الملكية العمومية الكلاسيكية ، تلك العناصر التي تفصل بين صنفى الأملاك الوطنية.

وقد قسمنا دراستنا وفق التقسيم الآتي :

الفصل الأول حولنا فيه في المبحث الأول تحديد محل استغلال الأملاك الوطنية البحرية و ذلك قصد التفرقة بين الملك الوطني البحري الذي يستغل لتنمية الاقتصاد و استغلاله و الملك الوطني البحري الذي تمارس فيه الدولة سيادتها و في المبحث الثاني بيننا فيه معايير استغلال هته الأملاك و طرق حمايتها ضد مساس الغير .

و بعد تحديد الأملاك الوطنية البحرية محل دراستنا جاء الفصل الثاني مبينا لطرق استغلال هته الأملاك بعنوان أنظمة استغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية و كانت مقسمة لأنظمة استغلال فردية التي بدورها تقسم إلى الاستعمال العام المباشر و الغير مباشر و الاستعمال الخاص المتجلي في رخصتي الطريق و الوقوف و درس هذا في المبحث الأول أما في المبحث الثاني حولنا فيه تبيان أنظمة الاستغلال التعاقدية ووضحنا طرق منح عقد الامتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية البحرية سواء عن طريق طلب عروض أو بطلب من المستثمر.

Abstrat

National public property plays an important role in the sovereignty of nations because it is the cornerstone and practical and developmental pillar, which includes all the immovable proprieties and real estate owned by the nation and regional groups that are designated for public benefits. The Algerian legislature defined public proprieties as properties that cannot be the subject of private ownership by the virtue of nature or purpose. In addition, it is determined by standards of use by all and placed at the disposal of the user public either directly, through a public facility by virtue of its nature, or by introducing a private configuration to it. Despite the particularity of the public property system in Algeria, some principles and rules have roots in the French law that has been applied in our country over a long period of time. Both the prerogatives of public power and the appropriation of public properties set the foundations of the classical public property system, and those very elements separate the two classes of national propriety.

In this regard, we have divided our research according to the following division:

The first chapter we tried to discuss in the first section how to determine the exploitation of maritime property in the light of distinguishing between the maritime public propriety that is exploited for reasons of exploitation and economical development factors and the one in which the state practice its sovereignty, and in the second section we opened the light to the standards that of exploiting these proprieties and ways of protecting it from any harm.

In the second chapter, after we determined the public maritime propriety as the subject of our research, the first section outlined the exploitation of these proprieties under the title of 'Regulations for the exploitation of the national maritime public property' that is treated in two sub-branches. First, individual exploitation regulations which can be direct or indirect use, and public exploitation regulations which are manifested in parking and road licenses. However, in the second section, we clarified contractual exploitation systems and the methods of granting succession contacts of exploiting maritime national public propriety either through requesting offers or through investors' demands.