جامعة قاصدي مرباح– ورقلة– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

التخصص: القانون العام الإقتصادي

بعنوان:

الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

إشراف الأستاذ:

د. محمد منير حساني

إعداد الطالبتين:

بن سكيريفة مليكة

صالحي شفيقة

لجنة المناقشة:

الأستاذ/ د. عمران بوليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح– ورقلة	رئيسا
الأستاذ/ د. محمد منير حساني	أستاذ محاضر أ	جامعة قاصدي مرباح– ورقلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ/ خالد خوخي	أستاذ مساعد أ	جامعة قاصدي مرباح– ورقلة	مناقشا

الموسم الجامعي: 2019–2020

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح زوجي الدكتور علي مش–رحمه الله–

إلى الوالدين الكريمين أطال في عمرهما

إلى أبنائي وبناتي حفظهم الله

إلى كل الزملاء والزميلات خاصة الزميلة عبيد سميحة.

الطالبة بن سكيريفة مليكة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح أبي –رحمه الله–

إلى والدتي حفظها الله

إلى عائلتي.

إلى كل الزملاء والزميلات خاصة الزميلة عبيد سميحة.

الطالبة صالحي شفيقة

الشكر

نشكر الله عز وجل على نعمته وفضله لإتمام هذا العمل

الشكر لأستاذنا الدكتور حساني محمد منير على مجهوداته في الإشراف علينا وتواصله الدائم معنا

الشكر موصول أيضا لأعضاء اللجنة الموقرة لقبولها مناقشة عملنا

الشكر كذلك لكل من قدم لنا يد المساعدة.

المقدمة

المقدمة

الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية هو الاستعمال الذي يقوم على الشغل الإستثناري لهذه الأملاك من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين محددين بذواتهم لاستعمال جزء من الأملاك الوطنية العمومية بناءا على إذن مسبق من الإدارة تحت سلطتها التقديرية، وبمقابل مادي يدفعه المستفيد الخاص.

وينقسم هذا الاستعمال الخاص الى استعمال عادي، عندما يكون الاستعمال المخصص للأملاك العمومية بحسب طبيعتها والغرض منها، واستعمال غير عادي، يتحقق عندما يكون الاستعمال المخصص للأملاك العمومية يختلف في نوعيته عن الاستعمال المخصص أصلا لهذه الأملاك، مما يؤدي إلى حرمان الغير من استعمال الجزء المشغول من الأملاك في الغرض المخصص له.

لذلك فإن الاستعمال الخاص غير العادي يشكل صورة أقوى دائما من الاستعمال الخاص العادي، فهو استعمال يمس من وعاء الأملاك العمومية ويعدل فيه، الأمر الذي يجعله خاضعا لقواعد متميزة، تقوم على ضرورة الحصول على إذن مسبق من الإدارة، ويكون إما في صورة رخصة إدارية أو صورة عقد إداري، تتمتع الإدارة فيه بسلطة تقديرية واسعة، وإن كان المركز القانوني لصاحب الإذن أو المستفيد يختلف من حيث كون إذنه عبارة عن رخصة أو عقد.

ترجع أهمية دراسة أحكام الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية لاعتبار أن هذا الاستعمال أصبح من أساسيات التنمية في أي مجتمع، فلا يمكن تحقيق التقدم دون وجود تكامل بين الدولة والأفراد في استغلال الأملاك الوطنية العمومية لبناء بيئة اقتصادية قوية.

يعود إختيارنا لهذا الموضوع للأسباب التالية:

1- الرغبة في معرفة النظام القانوني لهذا الاستعمال، والفضول العلمي لمعرفة هذا النوع من المواضيع.
2- تعتبر من الدراسات التي تزداد أهميتها باستمرار لتشعب مواضيع الأملاك العمومية الوطنية.
3- المكانة التي تحتلها الأملاك العمومية الوطنية باعتبارها ركيزة اقتصادية، وعماد الاستثمار.

لذلك فالهدف من دراستنا لهذا الموضوع معرفة حقيقة و فعالية و صلاحية هذا الاستعمال و نجاعته في ضبط المصلحة العامة و تنمية الاقتصاد الوطني.

و أثناء بحثنا هذا لم نجد الكثير من الدراسات المعالجة للموضوع، حتى و إن تعرضت له فكان تحت موضوع الأملاك الوطنية بشكل عام، بسبب ندرة المراجع الخاصة، وخاصة في ظل هذه الظروف المتمثلة في جائحة كورونا.

لذلك اعتمدنا على ماتوفر لدينا من مراجع، كقانون الأملاك الوطنية 30/90 وغيره من القوانين الأخرى المتعلقة بالأملاك الوطنية،وكذلك القانون المدني، وقانون الصفقات العمومية، كما اعتمدنا على رسائل ماجستير و دكتوراه.

من خلال ما سبق ذكره، ولأهمية الموضوع، تثار إشكالية تنظيم القانون للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية دون الإخلال بتخصيصها وتحقيقها للمنفعة العامة.

للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي، بالرجوع للنصوص القانونية وإبراز ما استهدفه المشرع من قواعد وأحكام متعلقة بالاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، و بناءا على ذلك فقد قسمنا هذه المذكرة الى فصلين، و كل فصل بمبحثين، يتعلق الأول بالمصلحة العامة كضابط للإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، تطرقنا من خلاله إلى القواعد الأساسية التي تحكم الإستعمال الخاص للملك العام (المبحث الأول) من خلال شرح قاعدة الحرية و المساواة و المجانية، و الإستثناءات الواردة على تطبيقهم، و تطرقنا إلى الرقابة التي تفرضها السلطة المانحة، لحمايته من سوء الاستغلال و إبقاء صفة العمومية عليه (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فقد تعلق بأساليب الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، و عالجنا في المبحث الأول الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب الرخص الإدارية، و في المبحث الثاني الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب العقد الإداري.

الفصل الأول:

المصلحة العامة كضابط للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

تعرف المصلحة على أنها الصلاح والاستصلاح نقيض الاستفساد، أو أصلح الشيء بعد فساده.

إذ تطور مفهوم المصلحة العامة بتطور دور وظيفة الدولة في المجتمع، حيث كان يقتصر على تحقيق النظام العام فقط، بالإضافة إلى دور الدولة الذي كان يقوم على حراسة نشاط الأفراد دون غيره، إلى جانب القيام ببعض الوظائف التي لا تتناسب بطبيعتها مع النشاط الفردي، كإدارة المرافق العامة و القضاء، بحيث لا تشمل وظيفتها التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان يستأثر به الأفراد.

نظرا لازدياد تدخل الدولة في مختلف الميادين والقطاعات بحيث لم تعد تقتصر وظيفتها على تحقيق المفهوم التقليدي الثلاثي (السكينة العامة، والمحافظة على الأمن العام، والصحة العامة)، وإنما أصبح يشمل تحقيق التنمية الاقتصادية بما يسهم في تحقيق الرفاهية للمجتمع، فتصدر الدولة التشريعات اللازمة لتوجيه النشاط الاقتصادي للأفراد وتوجيه الاستثمارات في مجالات معينة ليستفيد كافة المجتمع منها[1].

لتحقيق المصلحة العامة لكافة أفراد المجتمع، و الوصول إلى تنمية إقتصادية شاملة بتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي للأفراد من خلال انتزاع جزء من الأملاك العامة المخصصة للجميع لفائدة فئة خاصة من الأفراد لإستعمالها إستعمالا خاصا خاضع للمبادئ العامة التي يخضع لها الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية المتمثلة في :الحرية، المساواة، و المجانية.

للحفاظ على الملك العام أثناء الاستعمال الخاص له لابد على الإدارة ووفقا لقانون الأملاك الوطنية أن تفرض أنظمة رقابية تحمي الملك العام من كل سوء استغلال مؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، التي هي الهدف الرئيسي والأساسي من الإستعمال

[1]- رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق جنائي دولي، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص29.

الخاص للأملاك الوطنية العمومية، فقد أكد المشرع الجزائري على ذلك من خلال المنظومة القانونية بدءا من الدستور وأقر رقابة صارمة على ذلك.

لذلك تطرقنا في دراستنا هذه إلى القواعد العامة التي يخضع لها الاستعمال الخاص للأملاك العمومية (المبحث الأول)، و الرقابة التي فرضها المشرع لحمايته من سوء الاستغلال و لضمان المصلحة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القواعد العامة للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

إن الأصل في الأملاك الوطنية العمومية أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ينتفع بها الجمهور بصورة جماعية وفقا لقواعد الحرية والمساواة والمجانية، ولكن رغم هذا لا يوجد ما يمنع أن يتم منح ترخيص لبعض من الأشخاص للإستئثار بجزء من الأملاك الوطنية العمومية وذلك لأجل إستعمالها فرديا مادام هذا الإستعمال لا يعطل المصلحة العامة ويوفر للخزينة العمومية بعض الأموال.

لكن على الرغم من إعتبار الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية قد يكون غير خاضع للغرض الذي أنشأ من أجله، إلا أنه يبقى دائما يخضع للقواعد التي يخضع لها الإستعمال المشترك للأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها بالفقرة الثانية للمادة 62من قانون الأملاك الوطنية 30/90 التي تنص على أنه«.....يخضع الإستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية والمساواة والمجانية، مع مراعاة بعض الرخص الإستثنائية...»[1].

لذلك سنتناول في هذا المبحث القواعد الثلاث التي يخضع لها الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية والاستثناءات الواردة عنه.

[1]– المادة 62 من القانون رقم 90–30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر رقم 55، ص1673.

المطلب الأول: الحرية في الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

تعرف الحرية بالمفهوم المطلق "يفعل المرء ما يشـــاء"، إذ أنه يعد الاســـتعمال الأملاك الوطنية العمومية مظهرا من مظاهر ممارســـات الحريات العامة المكرّســـة دســـتوريا، لذلك من خلال هذا المطلب ســـندرس تطبيقات قاعدة الحرية في الاســـتعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، والاستثناءات الواردة من تطبيق هذه القاعدة.

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ الحرية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

من المتعارف عليه أن الأملاك العامة غير قابلة للتصـــرف فيها أو الحجز عنها أو حيازتها بالتقادم، إلا أنها قابلة للإستعمال بحرية من طرف أي فرد كيفما يشاء وبحرية تامة دون الحصول على إذن مسبق من المستفيد من الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، كأن يرتاد الحدائق والمنتزهات والشواطئ وأن يذهب إلى أماكن العبادة[1].

حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 17من الدســـتور 2016 نجدها تنص على أن «الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية»، والفقرة الثانية من المادة 692 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه« تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية».

يســـتفاد من هذين النصـــين أن الأملاك العامة ترجع ملكيتها إلى كل أفراد الرعية الذين يستعملونها مباشرة أو بواسطة مرفق عام، فهم حين يتصرفون فيها إنما يمارسون حرية عامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يفرضها القانون والتي تستهدف أساسا حمايتها وضمان حرية الأخرين في إستعمالها[2].

أما المادة 66 من المرســـوم التنفيذي رقم 247/12المؤرخ في 16 ديســـمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، نجد أن المشرع يحرص على قاعدة الحرية في إستعمال الملك العمومي المشغول بموجب عقد وحيد الطرف، إذ

[1]– القانون 30/90، مرجع سابق، المادة 63، ص1974.

[2]– دريش وردة، التكييف القانوني لحق الدولة والأشخاص المعنوية الإقليمية على الأملاك العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 02، سنة 2011، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

أنه لا يحق للمستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وضع موانع للعامة أو القطيعة في الطرق العمومية ضد الرّاجلين والمستعملين الأخرين الراكبين.

وبالرغم من كون هذا الإستعمال الوحيد الطرف هو إستعمال مانع إلا أنه يجب أن يتماشى مع طبيعة إستعمال الأملاك العمومية التي يحق للجمهور أن يمارسها عادية ولا تضر بحقوق أصحاب الرخص الأخرين.

كما أنه يجب على صاحب الإمتياز إحترام محتوى العقد وإتساع مجاله وحقوق الأطراف وواجباتها بحيث لا يمس بطبيعة الملك المشغول ولا بالغرض الذي أعد له المتمثل في المصلحة العامة[1].

لذلك في بأي حال من الأحوال لا يجوز أن يحرم المستفيد من إمتياز إستغلال الشواطئ الخواص من حقوق الصيد والوقوف وإصلاح الزوارق والسفن والتجول، وكإستخدام المساحات المؤجرة كوسيلة للمواصلات والسياحة، فهم في هذه الحالة يمارسون حرية عامة غير مقيدة.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة من تطبيق مبدأ الحرية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

كما ذكرنا سابقا أنه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 247/12المتعلق بتسيير و إدارة الأملاك الوطنية العمومية، نجد أن المشرع يحرص على مبدأ الحرية في الإستعمال الخاص للملك العمومي، إذ لا يحق للمستفيد وضع موانع للعامة في إستعمال الملك العمومي إلا في حدود الضبط الإداري الذي عرّفه الأستاذ عمّار عوابدي على أنه" كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي يقوم بها سلطات الضبط الإداري المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية في نطاق النظام القانوني للحقوق و الحريات السائدة في الدولة[2].

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 12–427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 69، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012، ص27.

[2]– عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د.م.ج، سنة 2000، ص10.

وعرّفه الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه «هو تلك الإجراءات المتخذة للمحافظة على النظام العام المتكون من الأمن والسكينة والصحة العامة»[1].

فقرارات الضبط الإداري قرارت تنظيمية يكون موضوعها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة فإصدار هذه اللوائح يكون أساسه تنظيم الحريات بأسلوب الضبط الإداري.

أهم ما يشار إليه في هذا الجانب هو ضرورة تقييد القرارات التنظيمية الضابطة للحريات بالقيود الدستورية والقانونية، إذ أنه قد يثار الخلاف حول الحدود التي يملكه التنظيم اللائحي في نطاقه الذي قد يتضمن زيادة تقييد الحريات فوق ما قيد القانون.

حيث أن هذا الخلاف أو الجانب قد يتوقف على مدى الضمانات المكفولة للحريات فكلما كانت الحريات مدلولا محددا من جانب المشرع كلما كانت السلطة المختصة بالضبط الإداري أكثر تقييدا أو تحرجا بالمساس بهذه الحريات وأحرص على التقييد بإلتزام حدودها، وكلما كان العكسمن طرف المشرع كانت سلطة الضبط الإداري أكثر جرأة على إستهداف الحريات العامة بالتقييد[2].

لهذا وضع المشرع الجزائري بعض اللوائح وإصدار قرارات إدارية لحماية هذه الأملاك، إذ أنها لا تعتبر قيودا أو موانع لعدم إخلالها بقاعدة الحرية وإنما هي وسيلة تنظيمية للحفاظ على النظام لذلك لا يجوز للمستفيد من الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية أن يتخذ في مجال الطرق العامة قرارات إدارية يكون محلها منعا و قطعا تجاه الرّاجلين أو الرّاكبين، بل قرارات تهدف إلى تحقيق أمن المرور و سهولته و بذلك فهي قرارات تنظيمية مشروعة، و هذا ما ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة 158من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك العامة و الخاصة التابعة للدولة بنصها على أنه «يترتب على حرية إستعمال الأملاك العامة المخصصة للجميع إستعمالا عاديا فيما يتعلق بالطرق العمومية عدم شرعية الموانع العامة أو القطعية التي تقام ضد الرّاجلين و المستعملين الآخرين الراكبين، غير أن الموانع النسبية التي تتخذ بسبب خصائص بعض الطرق لضمان أمن المرور

[1]– محمد الصغير بعلي، القانون الإداري الجزائري، دار العلوم، سنة 2005، ص260.

[2]– زعوادي محمد، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، سنة 2006–2007، ص35–36.

و سهولته تكون شرعية، و يمكن السلطات الإدارية المخولة قانونا، أن تفرض في هذا الإطار بعض التبعات التنظيمية على مستعملي الطرق العمومية في ميدان المرور و التوقف حرصا منها على تحقيق المنفعة العامة...».

المطلب الثاني: المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

تعد المساواة من المبادئ القانونية العامة التي نصت عليها العهود والمواثيق الدولية ومعظم الدساتير الجزائرية والعربية.

فالمساواة سواء في المنافع العامة أمام القانون وأمام القضاء والوظائف العامة وفي الإنتفاع بالمرافق العامة، أو في التكاليف أمام الضرائب أو في أي حق من حقوق المواطنة، هي حق من حقوق الإنسان التي تحفظ بها كرامته في هذه الحياة[1].

فمن خلال هذا المطلب سندرس تطبيقات مبدأ المساواة في الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، والاستثناءات الواردة على تطبيقه.

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

فمبدأ المساواة من المبادئ التي حرصت جميع الدساتير على تكريسها بما فيها دستور 2016، الذي نص عليها في مادته 32، ودستور 1996في مادته 29، حيث نصت على أنه" كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو إجتماعي.

كما حثت عليها المادة 40من الدستور المصري لسنة 1971بنصها على أن « المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

[1]– عبد الرحمان بن زيد الزبيدي، من قضايا حقوق الإنسان رؤية إسلامية، بحث ممول من كرسي الشيخ عبد الرحمان الجريسي لدراسات حقوق الإنسان، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1434 هـ، ص03.

حيث أنه إذا كان إستعمال الأفراد للملك العام و إنتفاعهم به يعد ممارسة لحرية من حرياتهم الفردية، فإن ذلك يقتضي مساواتهم في الإنتفاع به، فيجب على المستفيد من الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية أن يعمل على تحقيق المساواة بين الأفراد فلا تمييز بين فرد و أخر في الإنتفاع إستنادا إلى قاعدة المساواة بين الأفراد أمام القانون[1]، و هذا ما ذهبت إليه المادة 68 من المرسوم التنفيذي 724/12 المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، بنصها على أنه «عملا بالمبدأ الأساسي القاضي بتساوي الجميع أمام القانون و في إطار التشريع المعمول به، يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الإستعمال و المعاملة في ميدان إستعمال الأملاك العمومية و مرافقهم الموضوعة تحت تصرفهم.

كما يتمتعون بالتساوي في حق الدخول، لاسيما إلى المعالم و المباني و الحدائق العمومية و الحظائر المهيأة و الغابات و الأماكن و المتاحف و المنشآت الفنية و الهياكل الأساسية الثقافية و الترفيهية و الرياضية و الطرق العمومية و شواطئ البحر و مرافق الأملاك العمومية المدنية و البرية و الجوية و البحرية و الميناائية و المطارية و السكك الحديدية و المائية المفتوحة للجمهور و المخصصة لإستعماله المباشر، مع اشتراط إمتثال التنظيمات السارية عليها الخاصة بحفظ النظام و المحافظة عليها....»،من خلال المادة يفهم أنه يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الإستعمال والمعاملة في ميدان إستعمال الأملاك الوطنية العمومية ومرافقها الموضوعة تحت تصرفهم، وبذلك فإن جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة للحصول على إستعمال الأملاك العامة لهم ذلك بالتساوي ودون تمييز بينهم[2].

[1]– أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للأموال العامة، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (2/السنة العاشرة)، جامعة الموصل العراق، عدد أيلول 2005، ص327–328.

[2]– هلوك زبيدة، المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف، مجلة الحقيقة العدد 41، 2017، ص21.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن تطبيق مبدأ المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

إن قاعدة الإنتفاع بالملك العام بالمساواة بين الأفراد ليست مطلقة شأنها شأن قاعدة الحرية، إذ ترد عليها بعض القيود يلتزم أن تكون مقررة بقواعد عامة، حيث أنه يمكن للمستفيد من إستعمال الأملاك العمومية إستعمال شخصي أن ينشأ داخل التجمعات السكنية و على الطرق الكثيفة الحركة، حواشي لذوي الأسبقية في المرور لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي و توقفها و ضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة، و هذا ما ذهبت إليه الفقرة الثالثة من المادة 68 للمرسوم التنفيذي 427/12 المحدد لشروط إدارة الأملاك العامة و الخاصة التابعة للدولة، و المادة 160 من المرسوم التنفيذي 454/91، بنصهما على أنه «...غير أنه يمكن الولاة أن ينشئوا داخل التجمعات السكنية و على الطرق الكثيفة الحركة، حواشي لذوي الأسبقية في المرور لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي و توقفها، و ضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة»[1].

حيث يمكن للمستفيد من الإستعمال الخاص لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة تقييد هذا الإستعمال لفئات دون أخرى لأغراض الحفاظ على النظام العام مثل: حجز الدّخول للمكتبات على تقديم شهادة التمدرس وحجز بعض الأماكن لذوي الإحتياجات الخاصة.

المطلب الثالث: المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

يشكل مبدأ المجانية القاعدة الثالثة من مبادئ الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية، فهو مكرس دستوريا وبنصوص قانونية فحيثما وجد مبدأ الحرية تكون هناك مجانية، فهما مرتبطان ارتباطا وثيقا ومباشرا، إذ لا يوجد مقابل مادي لقاء استعمال الأفراد والمواطنين للأملاك الوطنية العمومية.

[1]–المادة 160 من المرسوم تنفيذي رقم 91–454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و بضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرّسمية رقم 60، ص 2337.

فمن خلال هذا المطلب سندرس تطبيقات مبدأ المجانية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية والاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

القاعدة في استعمال الملك العام يكون مجانا و بدون مقابل، إذ لا يدفع المواطن الأتاوة عن المرور في طريق أو التنزه في الشاطئ، لكن هذه القاعدة عرفت تراجعا أكثر فأكثر في السنوات الحالية مع إزدياد تدخل القطاع الخاص في تسيير أملاك الدولة على حساب تراجع هذه الأخيرة، و مع إحلال مبدأ المنافسة في تسيير المرافق العمومية على حساب تراجع مبدأ إحتكار الدولة لتسيير المرافق العمومية، أصبح بإمكان السلطة الإدارية المختصة إلزام جمهور المنتفعين بدفع رسوم الدخول المتاحف أو دخول الشواطئ أو غيرها كاستعمال الطرق السريعة[1].

كما أنه بإمكان للمستفيد من الإستعمال الخاص من فرض دفع رسوم وإتاوات لأجل إستعمال المرفق العام كون أن الهدف من إدارة المرفق العام أو الملك العمومي هو تحقيق الربح المالي وتغطية نفقات المرفق.

إذ أن الملك العمومي ضروري وحيوي للحياة العادية للمواطنين ويجب ضمانه لهم كشرط أساسي لطمأنينتهم، فلو افترضنا أن الأداء لازم لإمكانية الإستفادة من الملك العمومي، فهذا يعني أننا سنحرم غالبية المواطنين منه، وسيكون الإستعمال خاصا بالميسورين منهم، وهذا بالطبع غير معقول وسيهدد لا محالة الأمن الاجتماعي والسكينة العامة[2].

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن تطبيق مبدأ المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

[1]– توابتي إيمان ريما سرور ، محاضرات في مقياس قانون الأملاك الوطنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف 2، 2015–2016، ص91–92.

[2]– لوصيف نوال، الأملاك العامة للدولة بين الإستعمال العام والاستعمال الخاص، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 03، سبتمبر 2017، مجلة أكاديمية دولية فصلية محكمة تعني بنشر الدراسات والبحوث في مجال العمراني، تصدرها جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، ص132.

قاعدة المجانية كغيرها من القواعد السابقة الذكر لا تتم بصورة مطلقة ذلك أن المستفيد من الإستعمال الخاص يحصل على الملك العمومي من أجل ممارسة نشاط تجاري أو صناعي، لذلك فمن واجبه صيانة هاته الأملاك و الحرص على الإستخدام الأمثل لها مما يستدعي أحيانا فرض بعض القيود على مجانية الإستعمال قصد توفير الحماية الإدارية و ضمان النظام العام و المحافظة على الملك العمومي و حسن إستعماله، لذا يحتفظ المستفيد بحقه في تحديده و تخصيصه أو تغييره مع مراعاة بعض الإستثناءات الواردة في القوانين و التنظيمات المعمول بها، و الأهم منها قاعدة توازي الأشكال، كتهيئة بعض المرافق العمومية داخل التجمعات السكنية فتجعل منها حظائر لوقوف السيارات بمقابل دون أن تمس هذه الحظائر حق المجاورين في الدّخول[1].

و كما سبق الذكر فإن المستفيد يحصل على الملك العمومي من أجل ممارسة نشاط تجاري أو صناعي، فهو بذلك يخضع لمبدأ التوازن المالي، هذا المبدأ الذي يقضي بأن يشكل الثمن المحدد للخدمة مقابلا للنفقات التي يتكبدها المرفق العام لتشغيله و أداء الخدمات، و أكّد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي و عليه فإن الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية يخضع لمبدأ التوازن المالي، و ذلك أن كل مشروع له إيراداته الذاتية و أعباءه التشغيلية، التي تتجلى الأولى منها في البدلات التي يحصل عليها المستفيد من المنتفعين من المشروع لقاء الخدمات التي يتلقونها، و يتولى تحصيلها من العقد وحيد الطرف باسمه و لحسابه الخاص، و الثانية في نفقات تشغيل المرفق العام و إستهلاكات الأموال المخصصة للمشروع موضوع الشغل الخاص.

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدّل والمتمم من خلال مادته 65 المعدّلة والمتممة، نجد من خلالها أن المشرع يسمح لكل مسير مرفق عمومي تحصيل أتاوة من المستعملين، وإن لم يكن قد خوّل صراحة على هذا الحق للمستفيد، فقد يندرج هذا الأخير ضمن مسيري المرفق العمومي[2].

---

[1]– بن أعراب محمد، محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف، 2014–2015، ص33–34.

[2]–المادة 65 من القانون 30/90، المتعلق بالأملاك الوطنية، المرجع السابق، ص1674.

هذا و قد أكد المشرع على هذا الحق من خلال المرسوم التنفيذي 427/12 في مادته 79 التي جاء بها بناءا على المادتين 64 و 65 من قانون الأملاك الوطنية، و التي نصت على بعض الإمتيازات التي يتمتع بها مستعملوا الأملاك العمومية التي من بينها قبض الاتاوى و جمع الثمار الطبيعية و المداخيل المدنية الناتجة عن الأملاك المخصصة لها أو الممنوح إمتيازها أو المسند إليها، و تحصيل أتاوى شغل الأماكن، و عليه فإن البدلات التي يحصل عليها المستفيد تدخل ضمن المداخيل المدنية الناتجة عن الملك العمومي محل الإستعمال، و ليس بالضرورة أن يقبض المستفيد بدلات من المنتفعين فقد تكون الأشغال المسموح بها من خلال سند الشغل لا تتطلب الحصول على بدل.

من خلال ذلك نستخلص أن الإستعمال الخاص للأملاك العمومية يعتبر في بعض الحالات من حق المستفيد قبض اتاوى من المنتفعين من خدمات الملك العمومي محل الإستعمال إستثناء عن قاعدة المجانية ذلك أن المستفيد هو أيضا ملزم بدفع اتاوى لمصلحة الهيئة المالكة أو المسيرة للملك العمومي، و هذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 73 للمرسوم التنفيذي 427/12، التي تنص على أنه « تقبض أتاوى الشغل لفائدة الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية المعني و هذه الاتاوى في الحقيقة هي بدل لاحتكار المستفيد دون سواه بإستعمال هذا الملك العمومي»[1].

المبحث الثاني: الحماية القانونية للاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

لقد خص المشرع الجزائري تسيير و استعمال الأموال العمومية الوطنية استعمالا خاصا بحصانة قانونية استثنائية لكونها مخصصة للنفع العام، وحماية لها من الأخطار التي قد تتعرض لها من قبل أصحاب الرخص والعقود، و حتى من الإدارة، وكذلك حتى لا تمنع من وظيفتها العامة التي وجدت من أجلها وهي تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة الجمهور، ومحاربة الفساد والجرائم التي تقع عليها، حيث أن التعدي عليها لا يرتب فقط تعويضا ماديا مدنيا

[1]–المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 12–427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق، ص21–22.

بل يحرك العقوبات الجزائية المنصوص عليها قانونا لتميزها بحماية خاصة نص عليها قانون الأملاك الوطنية 30/90 ابتداءا من المواد 66 إلى 69، وفي قوانين أخرى كقانون العقوبات.

المطلب الأول: مظاهر الحماية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

أيا كانت طبيعة العلاقة التي تربط المستفيد من الاستعمال الخاص للأملاك العمومية والسلطة الإدارية فإنها تتسم أساسا بطابع عدم الاستقرار والتزعزع[1].

ويحق للسلطة الادارية في كل وقت سحب الترخيص الصادر أو انهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها في الوقت الذي ترى فيه أن ممارسة هذا الاستعمال أصبحت تعرقل بصورة خطيرة أهداف التخصيص للمنفعة العامة، وفي الوقت ذاته هو حماية للملك العمومي.

ولقد أقر المشرع من خلال المادة 70 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي 12-427 أن « الاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت، وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال».

كما أن دوام صفة العمومية على الملك المشغول شغلا خاصا يفترض حتما تأقيت مدة هذا الاستعمال، أي أنه محدد بمدة زمنية محددة[2]، وخضوعه لسلطة الإدارة التي تراعي دائما الإطار العام والالتزام به، وهو تحقيق المصلحة العامة والنفع العام.

الفرع الأول: وقتية الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

يمكننا القول أن القوانين والنصوص التنظيمية المختلفة المنظمة للأملاك العمومية الوطنية أجازت الاستعمال الخاص لها سواء كان عادي أو غير عادي من طرف الأفراد أو الأشخاص

[1] الدكتور محمد فاروق عبد الحميد, المركز القانوني للمال العام دراسة مقارنة, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1984.

[2] الدكتور هلوك زبيدة، المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك الوطنية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف، مجلة الحقيقة، ص 254.

المعنوية الخاصة، ولكن بالنظر الى الخصوصية التي يحظى بها المال العام،كان لابد من تقييد استعمال الأفراد استعمالا خاصا تقييدا زمنيا،وتحديد مدة رخصة الشغل الخاص[1].

أولا: بالنسبة للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب قرار إداري

إن من سمات العقد الإداري وحيد الطرف أنه محدد المدة وقد أكد على ذلك المشرع في القانون 30/90 في المادة 64 والتي تنص على أنه:«تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة للاستعمال الجماعي والمرخص لها بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة...»، وكذا المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق[2]، وبالتالي فان مدة العقد وحيد الطرف تحدد في سند رخصة الطريق ورخصة الوقوف[3]، وتكون تلك المدة قابلة للتجديد إذا انقضى أجلها[4]، على أن لا تتجاوز هذه المدة خمسا وستين(65) سنة خاصة إذا كان هذا السند منشئا لحقوق عينية طبقا للمادة 69 مكرر في فقرتها الثالثة من القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 90-30 وبالتالي فان العقد وحيد الطرف أي بموجب قرار إداري ينقضي بانقضاء مدته، مثلا في حالة عدم استعمال الملك العمومي المستأثر به للشغل الخاص لمدة 6 أشهر أو في حالة توقف الأشغال لمدة شهرين، أو في حالة وفاة المستفيد، أو في حالة عدم احترام الشروط المحددة أو البنود المحددة في الرخصة[5].

---

[1]الأستاذة حنان مزهود, الشغل الخاص للأموال العمومية المنشئ لحقوق عينية, مجلة أبحاث قانونية و سياسية, العدد 4, نوفمبر 2017, ص 149.

[2]المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي04-392 المتعلق برخصة الطريق« تعد رخصة شبكة الطرق عقدا اداريا محررا و مسلما بصفة غير دائمة وقابلة للالغاء لمدة محددة».

[3]الفقرة الأولى من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 «تحدد رخصة الوقوف ورخصة الطريق,...ومدته والعقوبات المطبقة».

[4]تنص الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427 على «ويمكن تحديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا اذا انقضى أجلها حسب الشروط والأشكال التي حددت في المادتين 72 و 73 أعلاه».

[5]نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 392/04 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004 ج ر ر 78 المؤرخة في 5 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة الطرق على حالات انتهاء صلاحية رخصة شبكة الطرق« يمكن ان تنتهي صلاحية رخصة شبكة الطرق بسبب الظروف الآتية:

-في حالة انتهاء الأجل الذل منحت له.

ومما سبق نستنتج إن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بموجب قرار إداري هو استعمال المؤقت.

ثانيا: بالنسبة للاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بموجب عقد إداري

يلاحظ في أحكام القانون 30/90 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية تكاملا قانونيا فيما يتعلق بحقوق والتزامات المستثمر في إطار الشغل الخاص للأملاك العمومية الوطنية، وهو ما من شأنه تحقيق الأهداف المقررة في أسباب تعديل القانون، فطول مدة الاستغلال المحددة بخمس وستون سنة، و إن كانت غير قابلة للتجديد، إلا أنها تسمح مبدئيا بإنشاء مشاريع استثمارية كبيرة ذات وزن اقتصادي هام.

كما أن للمستثمر أن يحصل خلال هذه المدة النفقات و يجني الأرباح، كما أن الصلاحيات التي منحها له القانون في مجال التصرف في المنشآت والمباني ذات الطابع العقاري، تعد ضمانا حقيقيا لتشجيع الاستثمار الخاص إذ انه و إن كانت هذه الصلاحيات مرتبطة بمدة سند الشغل، إلا أنها تمنح المستثمر إحساسا حقيقيا بالحرية والاستقرار[1]، فله ان يتنازل عن المنشآت للغير أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو انفصال الشركات، كما له أن يقوم برهنها ضمانا للديون المترتبة عليه في إطار استثمار هذه المنشآت، وعليه فان القانون منح كامل صلاحيات المالك للمستثمر، إلا انه ربط هذه الحقوق أو الصلاحيات بمدة معينة، وهي تختلف عن حقوق التملك المعروفة في القانون المدني، لذلك نستطيع أن نقول أننا أمام نوع خاص من الحقوق، الهدف منه هو تثمين الدور الاقتصادي للأملاك العمومية بتشجيع الاستثمار الخاص على ملحقاتها.

-في حالة عدم استعمالها لمدة ستة (06) أشهر.

-في حالة توقف الأشغال لمدة شهرين.

-في حالة وفاة المستفيد.

-في حالة عدم احترام احد الشروط أو البنود المحددة في رخصة شبكة الطرق.

[1]توام حدة, قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير, الجزائر, 2011.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

إذا كان الاستعمال العام للأملاك العمومية يعتبر من الحريات العامة التي تتكفل بها الإدارة دون أن تلجأ إلى وضع العراقيل التي تؤدي إلى منعها، فان الاستعمال الخاص لها هو استعمال وقتي كما تقدم من قبل، فهو يخضع للسلطة التقديرية للإدارة والتي نختلف بحسب طبيعة هذا الاستعمال فيما كان استعمالا خاصا بموجب قرارا إداري أو بموجب عقد إداري وبمدى مراعاة شروط المنح التي تراعي المصلحة العامة من جهة و المحافظة على الملك العمومي من جهة أخرى.

أولا: سلطة الإدارة في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بموجب قرار إداري

إذا وافقت الإدارة على طلب استعمال الملك العام استعمالا خاصا، فان ذلك يكون عن طريق رخصة تسلمها الإدارة لصاحب الطلب، فيصبح بذلك صاحب الطلب في مركز قانوني لما ينشأ عنها من علاقة بينه وبين المصلحة المانحة،وهذه العلاقة تتمثل في مجموعة من الحقوق و الالتزامات.

1-التزامات المستفيد

يتحمل المرخص له دفع المقابل المنصوص عليه من رسوم و أتاوى[1].

على المرخص له إن يتقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، كما يجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه بعد الانتهاء من استخدام الرخصة، فان كان الأمر يتعلق بانجاز أشغال مثلا، فعليه بإزالة الردوم وتسوية الأرضية، و إلا فان الإدارة تقوم بذلك في محله وعلى نفقته[2].

[1]المادة 70 من القانون 30/90 تنص « يترتب على الاستفادة من رخص الطريق في الأملاك الوطنية العمومية وجوب دفع أتاوى, و يحدد القانون شروطها وكيفياتها ونسبها ».

[2]المادة 165 من المرسوم التنفيذي 91-454 « يحدد القرار الذي يتضمن رخصة الوقوف أو رخصة الطريق الشروط التقنية والمالية للشغل الخاص...».

يلتزم المرخص له بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسية كالنظام العام، وحقوق الملاك المتجاورين و أصحاب الرخص الآخرين وفي حالة عدم احترام الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته، تطبق عقوبات على المخالف[1].

2-حقوق المستفيد

يكتسب صاحب الرخصة حق الاستئثار بجزء من الملك العمومي، وله الحق الكامل في منع الآخرين من مزاحمته في هذا الاستعمال في الحدود الواردة في هذه الرخصة، وتعمل الإدارة على تمكينه من استعمال الجزء المرخص له، غير أن الحصول على رخصة الاستعمال الخاص لجزء من الملك العمومي لا يعطي لصاحبها الحق في ممارسة أي سلطة من سلطات الضبط على هذا الجزء، حيث أنه في كثير من الأحيان يعتبر هذا الاستعمال مكملا و تابعا للاستعمال العام فمثلا الترخيص بتوقيف سيارات الأجرة في الطرق العامة يعتبر بحد ذاته مكملا للاستعمال العام للطرق العامة في المرور[2]، وإذا كان في صورة شغل مستقر يعتبر نوعا من الحيازة التي تخول لصاحبها في سبيل حمايتها حق اللجوء إلى القضاء بشتى أنواع الدعاوى كدعوى الحيازة ودعوى المسؤولية، وتكون الإدارة ملزمة بالتعويض إذا تم السحب قبل حلول الأجل في الحالات التالية[3]:

-إذا كان السحب بسبب الأشغال العمومية لمنفعة ملكية أخرى غير الملكية محل الشغل بالترخيص.

-إذا كان السحب بغرض تغيير محور الطريق العام، وتنتهي الرخصة بنهاية الفترة المحددة لها أو نتيجة عدم احترام صاحبها للالتزامات المفروضة عليه كعدم دفع المقابل المادي، كما يمكن أن تنتهي بسبب تغيير تخصيص المال العام.

[1] المادة 162 من المرسوم 454/91 « ... يجب ان تتماشى هاتان الرخصتان مع طبيعة استعمال الأملاك العامة... كما يجب أن لا تسيئا الى المحافظة على الأملاك العامة ولا تضر بحقوق أصحاب الرخص الآخرين».

[2] د.محمد فاروق عبد الحميد, مرجع سابق, ص 680.

[3] نصت عليه المادة 166 من المرسوم التنفيذي 91-454.

إذن الإدارة المختصة تتمتع بالسلطة التقديرية في منح الرخصة من عدمه ويمكن أن تقرر إلغاءها أو سحبها بدافع المنفعة العامة، أو بسبب حفظ النظام أو إساءة استعمال الملك العمومي والخروج عن أحكام الرخصة[1].

ثانيا: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد اداري

في هذه الحالة تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الطرف الآخر، حيث أنه بمقتضى النظرية العامة للعقود الإدارية، فإنها تملك جملة من الصلاحيات غير المألوفة في عقود القانون الخاص، فلها سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ العقد، وسلطتها في تعديل نصوص العقد وكذا سلكتها في تعديل بعض نصوصه، بالإضافة إلى سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها[2]، و تتمثل أساسا في الغرامات المالية.

و رغم ما يمتاز به استعمال الملك العمومي في الاستعمال الخاص عن طريق التعاقد من طول المدة، إلا أنه يبقى استعمالا و شغلا مؤقتا قابلا للانتهاء لعدة أسباب، أما بانتهاء أجله المحدد أو كجزاء لمخالفة المتعاقد لبنود العقد أو بسبب التخصيص للاستعمال العام أو إنهاء العقد من طرف الإدارة بدافع المنفعة العامة[3]، وكما ذكر آنفا تتمثل هذه السلطات في:

1-سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة

سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية هو حق ثابت لها، وهي تستهدف التثبت من تنفيذ المتعاقد للشروط الإدارية والتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة وضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية[4].

[1] حنان ميساوي, الحماية القانونية للأملاك الوطنية التابعة لدولة في الجزائر, النشر الجامعي الجديد, الجزائر, 2017, ص 183.

[2] د.نواف كنعان, القانون الاداري, الكتاب الثاني, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, 2009.

[3] المادتين 8 و 12 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ربيع الأول 1407هـ الموافق ل 15 ديسمبر 1986 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط.

[4] د.نواف كنعان, المرجع نفسه.

2-السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقد أو عدمه

تمتلك الإدارة السلطة التقديرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه، كما تمتلك حق تجديد العقد أو رفض ذلك[1]،كأن تقوم بأشغال أو بإجراءات تتعلق بحماية الملاحة أو الشاطئ أو بأي غرض ذي نفع عام دون أن يكون للملتزم طلب أي تعويض بسبب تقليص انتفاعه[2].

3-سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد

استقر الفقه و القضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلقة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بإرادتها المنفردة، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها الضابطة لتسيير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقا للمصلحة العامة، وسلطتها أو امتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري[3].

وتختلف الجزاءات الإدارية التي تستخدمها الإدارة في العقود الإدارية عن الجزاءات في العقود المدنية، حيث يرجع هذا الاختلاف إلى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة، مما يترتب عليه أن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يمس بالمرفق العام الذي يتصل به العقد الإداري، وهذا يوجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة ولا تتفق مع أحكام القانون المدني[4].

المطلب الثاني: وسائل الحماية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

[1]المادة 168 من المرسوم 454/91 « يبقى الشغل الخاص للأملاك العامة...وتملك الادارة التي رخصت به حق الغاءه بدافع المنفعة العامة...» .

[2]بومزير باديس, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام, قسنطينة, 2012, ص 90.

[3]د.نواف كنعان, مرجع سابق, ص 358.

[4] د.نواف كنعان, مرجع سابق, ص 359.

يعتبر أسلوب الرقابة من أهم وسائل الحماية التي كفلها القانون للأملاك الوطنية العمومية وذلك لما يوفره هذا الأسلوب من اهتمام دائم و مستمر لظروف استغلالها[1]، وهذا يسري على كل أنواع و ظروف التسيير للأملاك العمومية الوطنية سواء كان استعمالا عاما أو استعمالا خاصا.

ولقد عبر دستور 1976 عن أهمية الدور الذي يلعبه هذا الأسلوب في حماية هذه الطائفة من الأملاك بنصه في المادة 184 منه على أن: «مهمة المراقبة هي التحري في الظروف التي يتم فيها استخدام وتسيير الوسائل البشرية والمادية من طرف الأجهزة الإدارية والاقتصادية للدولة، وكذا تدارك النقص والتقصير والانحراف، والتمكين من قمع الاختلاس وكل الأعمال الإجرامية ضد الثروة الوطنية...».

ويمكننا أن نصنف أنواع الرقابة الى صنفين أساسين هما الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية[2].

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

الرقابة الداخلية على الأملاك الوطنية التابعة للدولة تجد أساسها القانوني خاصة في المادة 134 من قانون الأملاك الوطنية، بنصها على ما يلي: «تتمتع الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية، في إطار اختصاصها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية[3] في الأملاك الوطنية الخاصة و الأملاك العمومية التابعة للدولة، المخصصة وغير المخصصة.

وتطبق هذه الأحكام أيضا على رقابة الظروف التي تتم فيها استعمال المحلات التي تشغلها المصالح العمومية التابعة للدولة بأي صفة كانت »

كما نصت على هذا الواجب المادة 2/186 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 التي تنص على مايلي: «تتمتع إدارة الأملاك الوطنية بحق دائم في مراقبة ظروف استعمال الأملاك

[1] توام حدة, مرجع سابق, 2011.

[2] توام حدة، مرجع سابق, ص 71.

[3] استعملت في الصياغة العربية للمادة 1/134 والعبارة الفرنسية l'utilisation des biens relevant du domaine.

المنقولة و العقارية التابعة للدولة و صيانتها، سواء كانت أملاك خاصة أو أملاك عمومية، مخصصة أو مسندة أو موضوعة تحت تصرف».

أولا: الأجهزة المكلفة بالرقابة الداخلية و الصلاحيات المخولة لها

نص قانون الأملاك الوطنية في المادة 134 منه على أن الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية تمارس في إطار اختصاصها حق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الوطنية التابعة للدولة المخصصة وغير المخصصة[1]، و تطبق هذه الأحكام أيضا على رقابة الظروف التي يتم فيها استعمال المحلات التي تشغلها المصالح العمومية بأي صفة كانت[2].

في إطار ممارسة هذا الحق، منح القانون لإدارة الأملاك الوطنية صلاحيات كثيرة منها؛ صلاحيات التدخل، حيث تتدخل إدارة الأملاك الوطنية وتراقب عملية اقتناء العقارات أو الحقوق العقارية و الظروف التي تمت فيها، و كذا إبرام عقود الإيجار وعقود التراضي أو الاتفاقيات التي تستهدف استئجار المصالح العمومية التابعة للدولة، و تتأكد من استعمالها المطابق[3].

ولتسهيل عملية الرقابة يجب على الإدارات و الهيئات العمومية المكلفة بتسيير جزء من الأملاك العمومية أو بعض مرافقها، أن تحافظ على جميع الوثائق والعقود و السندات المتعلقة بالأملاك الوطنية التي تسيرها أو تحوزها.

ويضاف إلى ذلك الرقابة التي يمارسها كل وزير على استعمال و استغلال الأملاك التابعة لقطاعه في إطار تحديد القواعد العامة لتسيير الأملاك العامة والمحافظة عليها، وتلك التي يمارسها الولاة في إطار المهام المناطة بهم في مجال ضمان الاستعمال الملائم للأملاك العمومية.

---

[1] المادة 2/186 من المرسوم التنفيذي 427/12 «... تتمتع ادارة املاك الدولة بحق دائم في مراقبة ظروف استعمال الاملاك المنقولة والعقارية التابعة للدولة وصيانتها, سواء كانت أملاكا خاصة أو أملاكا عمومية, مخصصة أو موضوعة تحت التصرف».

[2] نصت على هذا الواجب المادة 186 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 12-427..

[3] حنان ميساوي, مرجع سابق, ص 238.

و الجدير بالذكر أن المشرع دعم صلاحيات إدارة الأملاك الوطنية في مجال ممارسة سلطتها في رقابة استعمال الأملاك الوطنية من جهة، و من جهة اخرى عمل على تخويل صلاحيات الرقابة التي تمارسها الدولة على بعض أصناف الأملاك العمومية إلى هيئات إدارية مستقلة[1]، فأنشأ مثلا بموجب القانون 01-10 المؤرخ في 3 يوليو و المتعلق بالمناجم «الوكالة الوطنية للمناجم» على أنها سلطة إدارية مستقلة ومنحها سلطات واسعة على رأسها سلطة منح الرخص المنجمية وتسيير و متابعة تنفيذها، و منح في نفس السياق القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 و المتعلق بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات صلاحيات الضبط للجنة أنشأها تحت تسمية «لجنة ضبط الغاز و الكهرباء» إذ تضطلع هذه اللجنة بمهام كثيرة ومتعددة،منها دراسة الطلبات وتسليم رخص انجاز و تشغيل المنشآت الجديدة ومراقبة مدى احترامها من قبل الأشخاص المسلمة لهم[2].

وتتميز هذه اللجان بالمهنية و الاستقلالية كونها تعين مباشرة من طرق رئيس الجمهورية وتتميز بالخبرة و الكفاءة وهو ما يمنحها مصداقية كبيرة و تساهم بالتأثير الفعال في تشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك العمومية في إطار الاتجاه العام نحو تثمين دورها الاقتصادي.

وتتم عملية المراقبة بناءا على قرارات تبلغ بها الإدارة، كما يتم بناءا على محاضر ترفع إليها من قبل أعوان إدارة الأملاك الوطنية المخولين قانونا و الذين ينتقلون لإجراء الرقابة الميدانية، و في سبيل ذلك منحت لهم صلاحية مراقبة الأدلة و الوثائق المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية مهما كان نوعها، و لهم جمع المعلومات اللازمة و المتعلقة بشروط اقتناء هذه الأملاك و حيازتها أو استعمالها[3].

---

[1] توام حدة, مرجع سابق, ص 74.

[2] توام حدة, مرجع سابق, ص 75.

[3] المواد 70-73-189 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة
المادة 70 «...تتولى ذلك السلطات الادارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال»
المادة 73 « تحدد رخصة الوقوف او رخصة الطريق, الشروط التقنية...تتخذ السلطات التي منحت الرخصة...»
المادة 189 « يمكن أعوان ادارة أملاك الدولة المحلفين المخولين قانونا و وفقا لبرنامج مراقبة سنوي...» .

و توجه هذه المحاضر إلى الإدارة المركزية، و التي تصدر قرارات بشأن ذلك أو تعليمات أو مذكرات تحرص من خلالها على تشجيع و تنبيه موظفيها على ضرورة تكثيف الرقابة على استعمال و استغلال الأملاك الوطنية و التصدي لكل التجاوزات و الاعتداءات[1].

و تتوفر المديرية العامة للأملاك الوطنية على مفتشية لمصالح الأملاك الوطنية و الحفظ العقاري وهي مكلفة بالتفتيش و الرقابة و التحقيق في كل ما يتعلق بتنظيم مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري و سيرها، و كذلك مراقبة شروط استعمال الوسائل البشرية و المالية و المادية الموضوعة تحت تصرف مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري[2].

ثانيا: خصائص الرقابة الداخلية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

نستنتج من المادتين 134 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 و المادة 2/186 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 أن هذه الرقابة الداخلية تتميز بخصائص أهمها:

1-الديمومة

حيث يعتبر واجب الرقابة الملقى على عاتق إدارة الأملاك الوطنية واجبا دائما لا يقترن بفترة معينة و تتصل بهذه الخاصية أو الميزة خاصية الاستمرارية، فالرقابة هنا تنبثق من الرقابة السلمية التي تميز الهيئات المركزية و المصالح الخارجية لها، فقد يمارسها الرئيس السلمي إما من تلقاء نفسه و إما عن طريق التقارير التي ترفع دوريا من المرؤوسين إلى رؤساهم, كما قد تكون بناءا على شكاوى تقدم من المواطنين[3].

[1] حنان ميساوي, مرجع سابق, ص 239.

[2] المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-144 يحدد تنظيم مفتشية مصالح أملاك الدولة « تكلف مفتشية أملاك الدولة و الحفظ العقاري وسيرها...شروط استعمال الوسائل...تحت تصرف أملاك الدولة والحفظ العقاري».

[3] حنان ميساوي, مرجع سابق, ص 238.

2-الشمولية

حددت المادتان السابقتان الأملاك الوطنية التي تشملها الرقابة، و هي تتعلق بكل أنواع الأملاك الوطنية التابعة للدولة سواء كانت العقارية أو المنقولة و سواء كانت مخصصة أو غير مخصصة.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

تنص المادة 190 من المرسوم التنفيذي 12-427 على ما يلي: «لا تمنع الرقابة التي تقوم بها إدارة أملاك الدولة، أنواع الرقابة الأخرى التي تمارسها بمقتضى القوانين و التنظيمات مؤسسات التفتيش و الرقابة و هيئاتها التي تعمل كل منها في حدود اختصاصاتها حسب الإجراءات المقررة لهذا الغرض».

أولا: أجهزة الرقابة الخارجية

يتضح من المادة السالفة الذكر أن الرقابة على تسيير الأملاك الوطنية لا تختص بها إدارة أملاك الدولة فحسب و إنما مدها المشرع إلى أجهزة رقابة خارجية مستقلة و محايدة، و هذا ما يجد أساسه في الدستور الجزائري[1]، و كذلك المادة 2/24 من قانون الأملاك الوطنية[2].

إذن عادة الرقابة الخارجية تمارسها الأجهزة و المؤسسات الوطنية غير إدارة الأملاك الوطنية و الإدارة الوصية و تتمثل خاصة في المؤسسات المنتخبة، و على رأسها المجلس الشعبي الوطني وما له من صلاحيات الرقابة و التحقيق في السير السليم للاقتصاد الوطني وصيانة

[1] المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] تنص المادة 2/24 من قانون الأملاك الوطنية على ما يلي «تعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفق الصلاحيات التي يخولها اياها التشريع».

وتنمية الثروة الوطنية و التصدي لكل تلاعب بأموال و أملاك الدولة كما نص عليها القانون رقم 80-04 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من قبل المجلس الشعبي الوطني[1].

و يعتبر مجلس المحاسبة من أهم آليات الرقابة الخارجية والذي يعتبر هيئة قضائية و إدارية موضوعة تحت سلطة رئيس الجمهورية و الذي أنشئ سنة 1980[2].

ثانيا: أهداف الرقابة الخارجية

من أبرز أهداف هذه الرقابة الخارجية الممارسة على الأملاك العمومية من قبل أجهزة الدولة المنوط لها بذلك، هي تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية، و الشفافية في تسيير الأملاك العمومية، وموضوعية هذه الرقابة تجعل من هذا الاستعمال الخاص أكثر فعالية و صرامة وتجعله مثمرا، وتحميه من كل الممارسات غير القانونية وتعمل على مكافحتها، إذن فهمها كانت وسائل الرقابة فان البعد الذي ترمي إليه في الأخير ما هو سوى ضمان استعمال الأملاك العمومية في الاستعمال الخاص استعمالا قانونيا، و هذا لا يتأتى إلا وفق رقابة صارمة لظروف وخفايا استعمال هذه الأملاك وضمان تمتع الملك العمومي بالظروف المثلى المقررة قانونا له للقيام بدور الإنتاج الاقتصادي الكبير، وكذلك الترصد المبكر لكل التجاوزات و الاخلالات التي تمس سلامة الأملاك العمومية ومتابعة المسؤولين عنها في إطار القواعد الردعية لحمايتها.

[1] قانون رقم 80-04 مؤرخ في 01/03/1980 يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف المجلس الشعبي الوطني ج ر عدد 10.

[2] قانون رقم 80-05 مؤرخ في أول مارس 1980 يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة ج ر عدد 10.

ملخص الفصل الأول

تشكل الأملاك الوطنية العمومية جزءا هاما من الأملاك الوطنية، وذلك لكونها تخدم المصلحة العامة سواء باستغلالها استغلال جماعيا أو خاصا، كون أن هذا الأخير يخضع ويرتكز على المبادئ والقواعد التي يخضع لها الاستعمال الجماعي.

حيث أن الاستعمال الخاص هو الاستعمال الذي تمنح به الإدارة العامة الترخيص لبعض الأشخاص للإستئثار بجزء من الأملاك العمومية لاستعمالها استعمالا شخصيا مادام أنه يخدم و لا يعطل المصلحة العامة كونه يوفر للخزينة العمومية بعض الأموال.

فمن خلال إستقراءنا للقوانين المنظمة للأملاك الوطنية وجدنا أن هذا الاستعمال بالرغم من إعتباره غير خاضع للغرض الذي أنشا من أجله المال العام، إلا أنه يبقى يرتكز على القواعد العامة التي تضمن بقاء المنفعة العامة لهذا المال العام، إذ أنه قابل للاستعمال بحرية و مجانية و بالمساواة بين الجميع دون تمييز، لكن ليست بصفة مطلقة إذ ترد عليها إستثناءات لا تعد خرقا للقواعد العامة التي يخضع لها استعمال الملك العام أو إخلالا بها مادامت عامة و لا تخص طائفة من الأفراد بذاوتهم، بل تنظيما لاستعمالها و حفاظا عليها ما لم تصل تلك القيود لدرجة المنع من استعمال الملك العام أو جعله مرهقا و مستحيلا و تمييزيا، و إلا جاز الطعن فيه أمام القضاء الإداري[1].

[1]–بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص34.

ولحماية هذا الملك العام أثناء الاستعمال الشخصي له، منح المشرع الجزائري سلطة الرقابة للسلطة المانحة لإبقاء صفة العمومية للأملاك المستعملة لتجنب التصرف والانفراد به من المستفيد.

الفصل الثاني:

أساليب الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

باعتبار أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية هو الاستحواذ على جزء من الملك العمومي و الانفراد باستعماله, بموافقة الإدارة، فاننا سندرس في هذا الفصل الطرق أو الأساليب القانونية التي وضعها المشرع لهذا النوع من الاستعمال ونرى طبيعة العلاقة التي تربط بين الإدارة صاحبة الملك و الشخص المستعمل لهذا الملك استعمالا خاصا، وهو أصلا مخصص للاستعمال الجماعي سواء أكان ذلك في صورة قرار إداري أو عقد إداري، موضحين مضمون كل أسلوب و إجراءاته.

المبحث الأول: الترخيص الإداري لاستعمال الأملاك العمومية الوطنية

يؤذن بالاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بواسطة ترخيص إداري مسبق من الإدارة التي تتمتع بسلطة تقديرية في منحه بعد التأكد من أن هذا الانتفاع لا يؤثر على العرض الذي خصص له الملك العمومي، وفقا للمادة 63 من قانون الأملاك الوطنية 30/90[1]، ويكون هذا الترخيص وقتيا أي قابلا للتجديد وكذلك قابلا للسحب، غير أنه يمكن للمستفيد طلب تعويض سحب الترخيص إذا تعسفت الإدارة في ذلك و دون إخلال المستفيد بالتزاماته، إذن هو تصرف إداري منفرد أي تعبر من خلاله الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة.

[1] مادة 63 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل والمتمم «يبقى الشغل الخاص للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور موافقا لغرض تخصيصها...».

المطلب الأول: صور تراخيص استعمال الأملاك العمومية

تختلق الأغراض التي يمكن تبنيها من طرف المرخص له وجعلها موضوع رخصته، فقد تتطلب هذه الأغراض إقامة أبنية أو منشآت على الأرض أو تحتها، كبناء أكشاك أو محطات وقود أو مقاهي أو غيرها من المشاريع تعتبر وعاء الملك العمومي، بينما هناك من الرخص ماتبقي الملك على حاله و لا تضيف عليه شيئا كما هو الحال بالنسبة لوضع الكراسي بأرصفة المقاهي و المطاعم، أو بالنسبة للباعة المتجولين، الذين يستغلون أرصفة الطرقات لبيع سلعهم و يتميز هذا الاستعمال بكونه استعمالا مؤقتا، و يتجلى ذلك في رخصة الطريق و رخصة الوقوف، و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلاله دراسة صورتي الترخيص الإداري.

الفرع الأول: المفهوم القانوني لرخصة الوقوف ورخصة الطريق والسلطات المختصة بتسليمهما

بالرجوع إلى القانون 30/90، والمرسوم التنفيذي 427/12 نستخلص المفهوم القانوني لرخصة الوقوف ورخصة الطريق ونحدد السلطات المختصة بتسليمهما.

أولا: رخصة الوقوف و السلطة المختصة بتسليمها

هي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالملك العام، بمعنى أن يكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال سطحي لا يتضمن تثبيت أي منشآت على الملك العام بواسطة إقامة أساسات لها، كما يمكن تعريفها ب «...شغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع استعمالا خاصا، دون إقامة مشتملات على أرضها، و تسلم لمستفيد معين اسميا...»[1].

[1] د. بن شعبان علي, أساليب الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي, مجلة العلوم الانسانية, عدد 49, جوان 2018, ص36.

و لم ينظم القانون 30/90 المعدل و المتمم رخصة الوقوف و إنما نص عليها فقط[1]، الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-427[2]، بحيث نجد أن الفقرة 2 من المادة 72 تحدد السلطات المختصة بتسليم رخصة الطريق أو رفضها.

تختلف السلطة الإدارية التي لها صلاحية منح رخصة الوقوف بحسب موقع المال العام محل الاستعمال الخاص، فتسلمها الإدارة المكلفة بأمن المرور عبر مرفق ملك الدولة أو مال الدولة المعني، ويسلمها رئيس البلدية بقرار بالنسبة للطرق الوطنية و الولائية التي تكون واقعة داخل التجمعات السكنية، و أيضا الطرق البلدية بصفة عامة، ويختص الوالي بتسليمها فيما يتعلق بالطرق الوطنية والولائية الواقعة خارج التجمعات السكنية[3]، و للإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الوقوف أو منعها، و هذا الحق اكتسبته الإدارة من الرؤية الاقتصادية الجديدة للمال العام، حيث كان في السابق منح الرخصة عمل من أعمال الضبطية يلزم الإدارة بمنح الرخصة لكل من يطلبها، ماعدا إذا كان في ذلك مساس بالنظام العام، بينما أصبح اليوم المفهوم الاقتصادي للمال العام الذي يوجب على الإدارة حسن استغلال مالها.

منح الرخصة محكوم بالمصلحة العامة بالمعنى الواسع الذي يشمل المحافظة على المال العام ذاته و المردودية الاقتصادية إلى غير ذلك، إذن العبرة تكون بمكان تواجد الطريق المعني برخصة الوقوف، فداخل التجمعات السكانية والطرق البلدية السلطة المختصة هنا هو رئيس البلدية، أما خارج التجمعات السكانية فالاختصاص هنا يؤول لوالي الولاية الموجود بإقليمها الطريق المعني.

ثانيا: رخصة الطريق و السلطة المختصة بتسليمها

[1] ذكرها في المادة 64 من القانون 30/90 « تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحدي الطرف, في رخصة الطريق ورخصة الوقوف...».

[2] مرسوم تنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 ج ر ر 69 بتاريخ 19-12-2012.

[3] المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي 12-427 المتعلق بادارة وتسيير الأملاك للعمومية الخاصة و العامة « تسلم رخصة الوقوف أو يرفض تسليمها, السلطة الادارية بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني, ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار...ويسلمها الوالي...».

إذا رجعنا إلى الفقرة 1 من المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل و المتمم، نجدها تنص «...وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية...»في حين نجد أن الفقرة 2 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 تنص «تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها السلطة المكلفة يتسيير الأملاك العمومية...»، كما نجد أن المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق[1] تنص «تسلم رخصة شبكة الطرق بقرار من السلطة المكلفة يتسيير الملك العمومي المعني...»، وعليه يلاحظ بأن قانون الأملاك الوطنية يجعل السلطة الإدارية المخولة بمنح رخصة الطريق هي الإدارة المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية، في حين يجعلها المرسومان التنفيذيان المذكوران، الإدارة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، إذن فهل الإدارة المكلفة بالمحافظة على الملك العمومي هي نفسها المكلفة بتسييره.

بالرجوع إلى المواد 5، 9، و64[2] من قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم يمكننا القول بأن السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية هي المكلفة بالمحافظة عليها، فتنظيم التسيير يؤدي إلى المحافظة على الأملاك العمومية، مما يجعل عدم وجود التعارض بين قانون الأملاك الوطنية و المرسومان التنفيذيان السالفا الذكر.

فرخصة الطريق تعرف بأنها التصرف الإداري من جانب واحد والذي يسمح لشخص ما باحتلال جزء من المال العام المخصص للاستعمال العام لاستعماله استعمالا غير عادي ولكنه متوافق مع الاستعمال العام، وهي تختلف عن رخصة الوقوف، حيث أنها تعطي لصاحبها الحق في شغل المال العام شغلا مستقرا عن طريق منشآت مثبتة على المال العام بأساسات تؤدي الى تغيير في أساس المال العام، إذن فهي تتمثل في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل

[1] مادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 04-392 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004 يتعلق برخصة شبكة الطرق, الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 5 ديسمبر 2004.

[2] المادة 5 « ...ولهذا الغرض يتعين عليها أن تسهر على حمايتها والمحافظة عليها»

المادة 9 « يتولى الوزراء و الولاة و رؤساء المجالس البلدية والسلطات المسيرة الأخرى تمثيل الدولة... »

المادة 64 «...وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الادارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية...».

معين وتنجر عنها تغيير أساس الأملاك المشغولة فلا يقتصر هذا الاستعمال على جزء من الملك العمومي، و انما يقتضي احداث بعض التغييرات على هذا الملك باقامة مشتملات عليه لها أساس و عمق في الأرض كتوصيل أنابيب المياه فوق الملك العمومي، و نضيف تفصيلا الى موضوع السلطات الادارية المانحة لها، فانه يكون كذلك على حسب لأهمية المشروع و درجته وحسب نوع الملك العمومي الذي ينصب عليه موضوع الشغل، فقد يختص الوزير المعني بمنح هذه الرخصة اذا تعلق الأمر بملك عمومي تابع للدولة أو ذو أهمية مالية كبيرة، فمثلا يرخص الوزير المكلف بالمناجم بقرار القيام بأنشطة البحث المنجمي[1].

كما يختص بتسليمها المدير الولائي للأشغال العمومية المختص اذا كان الشغل على حافة الطريق الولائي أو الوطني.

أما فيما اذا تعلق أمر الشغل بالطريق السريع، فان السلطة المختصة بتسليمها تتمثل في المدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة، و اذا تعلق الأمر بطريق بلدي فيؤول الاختصاص بتسليمها الى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي.

الفرع الثاني: شروط منح رخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية

اذا تحققت دائما شروط منح الرخصة،فانه يكون كما لاحظنا من قبل، للسلطة الادارية المختصة السلطة التقديرية في منح هذه الرخصة من عدمه، غير أنها لا يمكن أن ترفض تسليمها الا اذا كان ذلك وفقا لأسباب شرعية، كأن تكون الرخصة معرقلة بشكل أكيد لحركة المرور أو تشكل تهديدا حقيقيا للنظام العام، لأن المحافظة على الأملاك العمومية كما ينبغي، تعتبر سببا من أسباب الرفض، لأن هذه الأملاك مخصصة أساسا للجمهور و ما على الادارة إلا الزامية المحافظة عليها.

[1] منح الرخص المنجمية هو من صلاحيات الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بحسب قانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001,

غير أنه يمكن استثنائيا منحه للوزير المكلف بالمناجم.

من أجل تحديد شروط رخص الاستعمال الخاص سواء أكانت رخصة الطريق أو رخصة الوقوف لابد من الرجوع الى النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، و ذلك من أجل ابراز الأحكام المتعلقة بذلك.

بالعودة الى قانون الأملاك الوطنية 30/90 في المادة 64[1] منه نجدها تقيد الرخصة بمدة زمنية، حيث جعلت الشغل الخاص مؤقتا، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى جعلته مقترنا بدفع مقابل مالي.

لقد أكدت هذه الأحكام جزئيا المادة 70[2] من المرسوم التنفيذي 12-427 كون أن الاستعمال الخاص يترتب عليه دفع أتاوى، و كونه مؤقتا.

تضيف المادة 70 فقرتها الأخيرة من المرسوم نفسه، ضرورة أن تتماشى رخص الشغل المؤقت مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية أي التخصيص المقرر لها.

غير أنه و بالرجوع الى الفقرة 1 من المادة73[3]من المرسوم التنفيذي 12-427 نجدها تنص على ان رخص الشغل الخاص هي التي تحدد الشروط التقنية و المالية و مدة الشغل، مما يجعل هذه الشروط قد تختلف من رخصة الى أخرى، و يمكن أن نقسم هذه الشروط الى شروط ذات طابع مالي و شروط ذات طابع غير مالي.

أولا: شروط ذات طابع غير مالي

انطلاقا من المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية، و المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427، يمكن القول أن شروط المنح لرخص الاستعمال الخاص غير المالية تتمثل في:

1- مدة الشغل الخاص

[1] المادة 64 من القانون 30/90 «...وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا...».

[2] المادة 70من المرسوم التنفيذي 12-427 «...ويترتب على هذ الاستعمالات دفع الأتاوى...».

[3] المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 «تحدد رخصة الوقوف أو رخصة الطريق الشروط التقنية و المالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة».

اذن بحسب النصوص القانونية الآنفة الذكر فان الاستعمال الخاص للأملاك العمومية مؤقت، أي محدد بمدة زمنية سواء طالت او قصرت.

و عليه فان كل استعمال خاص للأملاك العمومية لابد أن يكون مؤقتا، أي أن سندات الشغل الخاص لا يمكن أن تمنح لمدة غير محددة، كما أنه يمكن للادارة المسيرة للملك العمومي، و في أي وقت أن تقوم بسحب سندات الشغل و ذلك بسبب المنفعة العامة[1].

و ان كانت رخصة الاستعمال الخاص أو ما يسمى بالشغل الخاص هي التي تحدد مدة الاستعمال عموما، الا ان القانون حدد المدة القصوى لهذه الرخصة، و ذلك في حالة ما اذا كان الشغل الخاص للاملاك الوطنية العمومية منشئا لحقوق عينية، حيث يحدد سند الشغل مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط و المنشآت المرخصة، و بالنظر لأهمية هذه الأخيرة، دون تجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة، و هذا طبقا للمادة 69 مكرر الفقرة 3 من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008.

غير أنه بالرجوع للمادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 الفقرة5[2] و المتعلقة برخصة الطريق سواء المنشئة لحقوق عينية أو غير منشئة، نجدها لا تحدد المدة القصوى لهذه الرخصة؛ و انما تركتها تحدد في سند الشغل الخاص حسب طبيعة النشاط و المنشآت المرخص بها و أهمية الاستثمار و مدة اهتلاكها.

ومنه فان المرسوم التنفيذي 12-427 جعل تحديد المدة القصوى لسند الشغل الخاص تقتصر على عقد الامتياز دون رخص الاستعمال الخاص،(خصوصا رخصة الطريق) وهذا مختلف مع أحكام المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية، خصوصا في نصها باللغة الفرنسية، و التي تتكلم عن صاحب رخصة الشغل الخاص بموجب تصرف أو اتفاقية من أي نوع، و التصرف هنا يكون قرار أو عقد، عكس المصطلح المستعمل في اللغة العربية «عقد».

[1] د.بعوني خالد, تنظيم رخص الاستعمال الخاص غير العادي للأملاك العمومية, كلية الحقوق, بومرداس, ص 14.

[2] المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 الفقرة 5 «يحدد سند الشغل مدة الرخصة حسب طبيعة النشاطات و المنشآت المرخص لهاوأهمية الاستثمارات ومدة اهتلاكها».

و يمكن لصاحب سند الشغل الخاص أن يطلب تجديد سنده و ذلك اذا انقضى أجله[1].

2- أن تتماشى الرخصة مع تخصيص المال العام

ان الفقرة الأخيرة من المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427، تشترط في رخص الشغل الخاص، أن تتماشى مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية، التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادلة دون أن يضايق استعمال مرافق الاملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا،كما يجب ألا تسيء الى المحافظة على الأملاك العمومية، ولا تضر حقوق أصحاب الرخص الآخرين.

ان الشغل الخاص في حد ذاته يعتبر استعمالا غير عادي أي غير مطابق للتخصيص المعد له المال العام المشغول، و من أجل ذلك فان الادارة تتمتع بسلطة واسعة فيما يتعلق بمنح الرخصة أو رفض منحها.

و عليه يشترط لمنح الرخصة أن يكون الشغل الخاص يتماشى مع أهداف تخصيص المال العام[2].

مما يستوجب على الادارة رفض منح الرخصة في حالة التعارض الظاهر، فهذا الشغل الخاص و ان كان لا يتطابق مع أهداف تخصيص المال العام فانه لا يصل الى درجة التعارض معه، و لا يؤدي الى تعريض المال الى التلف أو الهلاك، كما لا يقف حجرة عثرة في سبيل حصول المرخص لهم على حقوقهم من شغل سابق[3].

لقد كان سابقا يرفض هذا النوع من الاستعمال الخاص على اعتبار انه يتعارض مع تخصيص المال العام لاستعمال الكافة، غير ان التشريعات التي صدرت تؤيد الادارة في منح رخص الاستعمال الخاص غيرت في مجرى الأمور و كان دافع هذه الوجهة التشريعية هو النظرة الحديثة للأملاك العمومية و ما لها من قيمة اقتصادية كبيرة تجبر الادارة على استغلالها بما

---

[1] طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427 «...ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا اذا انقضى اجلها..».

[2] د.بعوني خالد, مرجع سابق, ص 15.

[3] محمد عبد الحميد ابوزيد, المرجع في القانون الاداري, دارالنهضة العربية, مصر, ص 803.

يتناسب مع التخصيص، لذلك نجد أن المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية تجعل الشغل الخاص للأملاك العمومية موافقا لغرض تخصيصها حتى و ان كان غير مطابق لهذا التخصيص[1].

ثانيا: شروط ذات طابع مالي

1- الأتاوى

باعتبار أن الاستعمال الخاص غير العادي للأملاك العمومية هو استثناء يرد على الأصل في الاستعمال الجماعي العادي، فانه يتم بمقابل مادي يدفعه مستعمل المال العام، لأنه يستأثر به وحده و تعود عليه دون غيره فوائد من ورائه.

على هذا الأساس من المستقر عليه أن تراخيص استعمال المال العام استعمالا خاصا تمنح بصفة أساسية لقاء مقابل مادي يتم تحديده في ضوء الاستعمال المرخص به و حجم المكاسب التي يحققها المرخص له نتيجة استعماله للمال العام[2].

قد اعتبر البعض هذا المقابل أجرا، و لكن الرأي الأرجح أن هذا المقابل رسما وليس أجرا، لأن المستفيد من استعمال المال العام استعمالا خاصا في هذه الحالة ليس في مركز تعاقدي و انما في مركز تنظيمي، يخضع في استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدة ومحضرة بصفة مسبقة، فالمقابل المادي الذي تتقاضاه الادارة هو مقابل قبولها تسليم رخص الاستعمال الخاص.

[1] المادة 63 من القانون 30/90 «يبقى الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور موافقا لغرض تخصيصها...».

[2] د.محمد فاروق عبد الحميد, المركز القانوني للمال العام دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1990, ص 196.

أدى استقرار النظر الى عناصر الأموال العامة باعتبارها ثروات قومية الى اعتراف الادارة بحق استغلال هذه الأموال بما يكفل استخدامها بالطريقة المثلى التي تكفل تحقيق أقصى منفعة اقتصادية في الحدود التي يتيحها تخصيص المال العام، و أصبح تحقيق هذا الهدف التزاما مفروضا على السلطة الادارية المالكة للمال العام التي يجب أن تسعى الى تحقيقه و الا تعرضت للمساءلة على اهمالها[1].

المطلب الثاني: أحكام استعمال الأملاك الوطنية بموجب ترخيص اداري

للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية أحكام خاصة وذلك باعتبار أن هذا الاستعمال الخاص ليس آلية مثمرة فقط للثروات القومية فحسب بل يعتبر وسيلة فعالة لحمايتها و المحافظة عليها، و سندرسها كالآتي:

الفرع الأول: المركز القانوني للمستفيد من الترخيص و علاقته بالادارة

ان الترخيص الممنوح للمستفيد من قبل الادارة بناءا على سلطتها التقديرية يجعله في مركز قانوني معها، غير أن الادارة سلطتها اتجاه هذا الترخيص، منحا أو منعا، ليست مطلقة، لأن السلطة التقديرية يجب أن لا تكون تحكمية، فالتقدير المتروك للادارة يجب ان يخضع لرقابة القضاء للتأكد على الأقل أنها لا تسعى الى تحقيق المصالح الشخصية بعيدا عن المصلحة العامة.

يترتب على ذلك أنه اذا وضعت الادارة بعض القواعد التي تنظم بواسطتها منح تراخيص الشغل الخاص، فانها تكون ملزمة باحترامها وعدم الخروج عليها[2].

أولا: المركز القانوني للمستفيد من الترخيص

[1] د.محمد فاروق عبد الحميد, المرجع نفسه, ص 196.

[2] محمد عبد الحميد ابو زيد, الانتفاع بالمال العام دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1990, ص 176.

ذهب بعض الفقه الى اعتبار أن صاحب رخصة الشغل الخاص يكون له حق حيازة بسيطة يخوله سلطات محددة على المال الذي يشغله، تختلف عن سلطات الحق العيني المدني، فهو حق حيازة وليس مجرد وضع يد على المال العام، كما أن الحيازة هنا تعتبر بسيطة اذا لا تخول صاحبها حقوقا عينية، و انما تمنحه حقا منقولا لا يجوز رهنه، كما أن هذا الحق يمكن للادارة أن تعدله أو تنهيه بارادتها المنفردة[1]، لذلك اعترف القضاء لصاحب الرخصة بامكانية رفع دعوى الحيازة في مواجهة الغير، و لكنه ليس له الحق في رفع هذه الدعوى ضد الادارة التي يكون لها الحق في أن تتمسك اتجاه دعواه بمبدأ عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية.

ينتهي هذا الرأي انه ليس لأحد من أصحاب رخص الشغل الخاص حق الملكية، و ليس لأحد منهم على المال العام الا ضرب من الحيازة، فهو حق في الحفظ و الصيانة دون التملك[2].

ذهب العميد «دوجي» الى معاملة صاحب رخص الشغل الخاص و صاحب الاستعمال العام معاملة واحدة فيما يتعلق بتكييف طبيعة حق استعمال المال العام، و ذلك لتماثل تلك المواقف مع مستغل المرافق العامة، و ان كانت تلك المواقف تختلف تبعا لطبيعة علاقتها مع تخصيص المال العام[3]، في حين اتجه البعض الآخر الى تكييف حق صاحب رخصة الشغل الخاص بأنه حق مختلط يخضع جزء منه لأحكام القانون العام و لاختصاص القضاء الاداري، والجزء الآخر لأحكام القانون الخاص و لاختصاص المحاكم العادية و ان كانت بعض أفكار الفقه الحديث قد اتجهت الى اعتناق فكرة الحقوق العينية الادارية[4].

في هذا الاطار نجد أن الفقيه «جون ديفو» يرى بأن صاحب رخصة الشغل الخاص يوجد في وضعية شرعية وتنظيمية للقانون العام، فحقوقه و واجباته منظمة بنصوص عامة، و كذلك بواسطة الرخص الممنوحة له و التي تمثل تصرف اداري انفرادي، فهذا هو السبب الذي يجعل

[1] محمد الأعرج. القانون الاداري المغربي, ج2, منشورات الادارة المحلية, الرباط, 2010, ص 50-51.

[2] محمد عبد الحميد ابو زيد, مرجع سابق, ص 805.

[3] د. بعوني خالد, مرجع سابق, ص 17.

[4] محمد عبد الحميد ابو زيد, المرجع نفسه, ص 177.

قرارات منح أو رفض أو سحب الرخصة تكون موضوع دعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الاداري.

بالعودة الى قانون الأملاك الوطنية يلاحظ أنه اعترف سنة 2008 بموجب التعديل الأخيربامكانية ترتيب حقوق عينية على الاملاك العمومية لصاحب رخصة الشغل الخاص و المتمثلة في رخصة الطريق[1].

كما أنه يجوز ترتيب حقوق ارتفاق على الأملاك العمومية حتى و ان كانت هذه الارتفاقات لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة[2].

اذن يمكن لصاحب الحق في هذه التكاليف أن يطالب الادارة المالكة للملك العمومي بحقه عن طريق دعوى عينية تقابل دعوى الاستحقاق في حالة الملكية، وهي دعوى الأفراد بحق الارتفاق، كما يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة لحماية حيازته لهذا الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فانه يجوز للادارة أن تلغي الحقوق أو تعدل فيها اذا دعت المصلحة العامة الى ذلك، غير أنه يجب تعويض صاحب الحق اذا لحقه ضرر بسبب ذلك، كما أن له حق الطعن في قرار الادارة الذي يمس بحقوقه، أمام القضاء الاداري، اذا أساءت الادارة استعمال سلطتها.

ثانيا: علاقة المستفيد من الرخصة بالادارة

لقد ثار اختلاف كبير حول العلاقة التي تربط صاحب رخصة الاستعمال الخاص و الادارة المانحة لها، حول اعتبارها تعاقدية أو تنظيمية قائمة على كون الرخصة قرار اداري انفرادي[3]، الا أن الحقوق التي تتولد للأفراد من جراء هذا الاستعمال الخاص تبقى ثابتة طالما بقي المال مخصصا للنفع العام.

---

[1] فكرة جديدة جاءت في القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 30/90.

[2] هذا ما أكدته الفقرة الأخيرة للمادة 66 من قانون الاملاك الوطنية المعدل سنة 2008 بقولها «...وكذا الاتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني».

[3] محمد الأعرج, مرجع سابق, ص 51-52.

و عليه يجب على الادارة احترام حقوق صاحب الرخصة، كما أنها تخضع فيما يتعلق بمنح الرخصة أو رفض منحها أو الغائها للأحكام المقررة في القوانين و اللوائح لكل أنواع الاستعمال، فلا يجوز لها أن ترفض منح رخصة الاستعمال اذا كان طالبها مستوفيا للشروط التي فرضتها القوانين، كما أنها لا تستطيع الغاء الرخصة، طالما كان صاحبها حصل عليها طبقا للاجراءات القانونية السليمة وظل مستوفيا لجميع الالتزامات المفروضة عليه بناء على الرخصة،إلا اذا تبين للادارة أن اعتبارات الصالح العام تتطلب عدم وجود هذه الرخصة[1].

يتمتع صاحب الرخصة بحماية في مواجهة الادارة، حيث أن له الحق في استعمال المال العام، وعلى الخصوص انجاز أشغال أو اقامة المنشآت المسموح بها في سند الشغل «رخصة الطريق».

لصاحب الرخصة أن ينجز أشغال الصيانة اللازمة للمنشآت التي أنجزها. فلما تسمح الادارة له بحق انجاز قنوات تحت الملك العمومي، فانه يجب أن ترخص له أيضا باجراء أشغال الصيانة اللازمة لهذه القنوات.

كما أن الاستعمال من قبل صاحب الرخصة يجب أن تعرقله الادارة، فصاحب الرخصة الذي ليس له امكانية توجيه دعاوى الحيازة ضد الادارة أمام القاضي العادي، يمكنه رفع دعوى مسؤولية أمام القاضي الاداري و ذلك اذا كانت الاضطرابات التي تمس الاستعمال من قبل الادارة، ذلك أنه وفي العديد من الأحيان، عمليات الأشغال العمومية تؤدي الى اضطراب في الشغل الخاص، وفي بعض الظروف يمكن أن تطرح مسؤولية الادارة على أساس نظرية أضرار الأشغال العمومية[2].

بالرجوع الى قانون الأملاك الوطنية، ومن خلال المادة 64 الفقرة 2، يلاحظ أنها تلزم صاحب رخصة الطريق أن يقوم وعلى نفقته، وبناءا على طلب السلطة المختصة، بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف بسبب متطلبات تقنية أو أمنية[3] أو لدعم الطريق العام،

[1]محمد عبد الحميد ابو زيد, المرجع في القانون الاداري, دار النهضة, مصر,1999, ص 808-811.

[2]د. بعوني خالد, مرجع سابق, ص 19.

[3]هذه العبارة وردت في تعديل 2008 في حين أن النص في القانون 90-30 كان يستعمل عبارة «بسبب أشغال ذات مصلحة عمومية».

أما اذا كان الغرض من هذه الأشغال هو تغيير الطريق أو انجاز عمليات التجميل، فان ذلك يخول لصاحب الرخصة الحق في التعويض نتيجة تغيير مواقع القنوات المذكورة.

اذن فاذا كانت الأشغال المنجزة سببها متطلبات تقنية أو أمنية أو لدعم الطريق العمومي، فان صاحب رخصة الطريق يتحمل السلبيات الناتجة عن ذلك دون تعويض.

كما انه وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي 04-392 الخاص برخصة شبكة الطرق، يلاحظ أنه يحمل صاحب الرخصة الأعباء الناتجة عن العراقيل و النفقات المنجرة عن بعض الأشغال التي تنجز على الملك العمومي المشغول ويكون ذلك دون تعويض[1]، ومما ينتج عنه انه اذا كانت العراقيل ناتجة عن أشغال منجزة لصالح ملك عمومي آخر، فانه يستلزم التعويض عنها لصاحب الرخصة.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الترخيص الاداري

يترتب الترخيص الاداري آثارا ندرجها في مايلي سواء بالنسبة لرخصة الطريق أو رخصة الوقوف.

أولا: آثار رخصة الطريق

ترتب رخصة الطريق حقوق والتزامات على عاتق الادارة المانحة للرخصة والمستفيدين، وما يمثل حقوق للادارة فهي التزامات بالنسبة للمستفيد والعكس وهذا ماسوف نتناوله من خلال نقطتين:

1- حقوق الادارة المانحة لرخصة الطريق

تتمثل الحقوق المخولة للادارة المانحة لرخصة الطريق فيما يلي:

-للادارة الحق في منح أو عدم منح الرخصة استناءا لما تملكه من سلطة تقديرية.

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 04-392, ج ر ر78 المؤرخة في 5 ديسمبر 2004 المتعلقة برخصة شبكة الطرق « تمنح رخصة شبكة الطرق وفق الالتزامات الآتية:

-تحمل الأعباء بدون تعويضات عن العراقيل والنفقات الناتجة عن بعض الأشغال المنجزة على الملك العمومي».

-اذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العمومية مؤقتا فان ذلك يخول للادارة حق الغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع ولا تلتزم بالتعويض.

-الحصول على مقابل مالي بحيث تسلم الأتاوى الى الشخص العمومي مالك مرفق الملك العمومي المعني.

-يحق للادارة أن تطلب من المستفيد أن يغير من الرخصة وعلى نفقته كمواقع قنوات والغاز والكهرباء والهاتف اذا قررت القيام بأشغال ذات مصلحة عامة بهدف تغيير الطريق وانجاز عمليات التحسين.

2-حقوق المستفيد من رخصة الطريق

اذا كانت للادارة السلطة التقديرية في منح رخصة الطريق أو عدمها فان للأفراد في مقابل ذلك الحق في مقاضاتها:

-اذا كان قرار الرفض يعيب الاستعمال التعسفي للسلطة.

-اذا كان للادارة الحق في أن تطلب من المستفيد من الرخصة تغيير مواقع قنواته على نفقته بسبب الأشغال ذات المصلحة العامة أو الخاصة بدعم الطريق العمومي فان ذلك يخوله بالمقابل الحق في الحصول على تعويض مناسب، أي أنه يحق للمستفيد الحصول على تعويض عن تغيير مواقع هذه القنوات، اذا كان الغرض من هذه الأشغال، رغبة الادارة في انجاز عمليات التجميل فقط[1].

يمكن لشاغل مرفقات الأملاك العامة أن يطلب التعويض اذا ألغيت رخصته قبل الأجل في الظروف التالية:

[1] حنان ميساوي, مرجع سابق, ص 186.

-اذا كان الالغاء بسبب أشغال لا تمت بصلة لمصلحة الأملاك الوطنية العمومية التي يتم شغلها.

-اذا كان غرض الالغاء هو تجميل الطريق أو تغيير محوره.

-اذا كانت نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة.

-اذا انقضى أجل الرخصة من حق الشاغل المؤقت طلب التجديد[1]، وبالرجوع الى التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي 12-427 فان رخصة الطريق ترتب للمستفيد حق عيني على العقارات التي تم انجاز المنشآت و البنايات عليها.

ثانيا: آثار رخصة الوقوف

ترتب رخصة الوقوف حقوقا والتزامات على كل من الإدارة المانحة للرخصة والمستفيد، وماتمثل حقوقا للإدارة هي التزامات للمستفيد والعكس.

في هذا الخصوص فإن حقوق الإدارة والمستفيد من رخصة الوقوف يرجع إلى ما ذكر بشأن رخصة الطريق، وذلك في الحدود التي لا تتعارض بين الرخصتين ويرجع ذلك لطبيعة كل منهما، فرخصة الطريق تفرض على صاحبها تغيير أساس الطريق و إقامة مشتملات عليه (حفر، مد قنوات، بناء،..) وهذا عكس رخصة الوقوف[2].

كما ذكر سابقا أن رخصة الطريق ترتب للمستفيد حق عيني على العقارات التي تم إنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية العمومية الموجهة للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة مالم ينص السند خلاف ذلك، وذلك بموجب المادة 69 مكرر من القانون 30/90، والمادة 72 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 427/12، فغن

[1] اعمر يحياوي مرجع سابق, 2005, ص 85.

[2] - اعمر يحياوي، نظرية المال العام، ص86.

هذا الحق لا يترتب على رخصة الوقوف، نظرا لأنها لا تخول للمستفيد منها أن يقيم المنشآت والبنايات والتجهيزات على ملحق الملك العمومي.

المبحث الثاني: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد إداري

إختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف محدد للعقد الإداري، وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا و مصر و العراق حسم الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية، و في ذلك عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقد الإداري بأنه «العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، و أن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة من عقود القانون الخاص»[1].

أما في الجزائر, فإن كل العقود التي تبرمها الإدارية العمومية هي عقود إدارية غير متكافئة، إذ تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[2].

حيث تقوم الدولة بإبرام العقد الإداري للإستغلال غير العادي للأملاك العمومية بمسمى " عقد منح الإمتياز"، بهدف النفع العام بتقديم خدمة عمومية حسنة.

و نجد مصدره في نص المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل و المتمم، حيث تنص ".....و يكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة و إما الطابع التعاقدي"، و نص المادة 75 من المرسوم 12-427 التي تنص على أنه " يمكن أن تستعمل الأملاك العمومية المخصصة للإستعمال المشترك بين الجمهور إستعمالا خاصا بناءا على عقد يتضمن منح الإمتياز عن إستعمال أملاك عمومية".

[1]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري الطبعة الثالثة، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008، ص219.

[2]- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ص200.

لفهم عقد شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا، سنتناول بالدراسة النظام القانوني الخاص به (المطلب الأول)، ثم أحكام الإستعمال التعاقدي للأملاك الوطنية العمومية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للعقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الامتياز

بما أن الاستعمال التعاقدي للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري بمسمى عقد منح الإمتياز، فإن نظامه القانوني يحكم بمقتضى قواعد النظام القانوني للعقود الإدارية، وبالتالي فإن سلطة الإدارة حياله والمركز القانوني للمنتفع تحكمها أساسا المبادئ العامة لأحكام العقود الإدارية، وذلك كله في[1]:

الفرع الأول: خصوصية العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية

لأجل توفير خدمة عمومية حسنة للمواطن اتبعت الجزائر سياسة الخوصصة عن طريق إسناد استعمال الملك العمومي للخواص، ويكون ذلك بإبرام العقد الإداري بمسمى عقد منح امتياز استعمال الأملاك العمومية الوطنية المنفرد عن بقية العقود الإدارية الأخرى، والذي سنتطرق لدراسة مفهومه وطبيعته القانونية.

أولا: مفهوم العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الإمتياز

1-تعريف العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الإمتياز

يعرف الإمتياز حسب المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية 14/08 المعدّل و المتمم للقانون 30/90، على أنه«يشكل منح إمتياز الإستعمال صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، كل شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، حق إستغلال ملاحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة

[1]– محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص701.

عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز.....»[1].

وعرّفه قانون المياه رقم 12/05 في مادته 76 بمفهومه على أنه «عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق هذا التنظيم»[2].

أما الفقه فيعرف الأستاذ أحمد رحماني عقد شغل الأملاك العامة أنه "إتفاق يبرم بين الإدارة و الأفراد بهدف ممارسة شغل غير عادي لقطعة من الأملاك العمومية المخصصة للإستعمال الجماعي".

من خلال هذه التعريفات تبين أن لعقد الإمتياز مجموعة من العناصر و هي:

1- منح الإدارة العمومية لشخص طبيعي أو معنوي حق إستغلال الملك العام أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية.

2- الطابع المؤقت لعقد منح الإمتياز المحددة بمدة 65 سنة بموجب المادة 75 من المرسوم 12-427[3]

2-خصائص العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الإمتياز

-كونه أحد أطرافه إدارة عمومية

نصت المادة 18 من الدستور الحالي، و المادة 02 من قانون الأملاك الوطنية المعدّل و المتمم، الأشخاص العامة التي يحق لها امتلاك أجزاء من الأملاك الوطنية، سواء العامة، و

[1]-المادة 64 مكرر من القانون 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008، ص15.

[2]-المادة 76 من القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، 2005، ص12.

[3]- عايلي رضوان، الإدارة الجزائرية و عقود إمتياز الأملاك الوطنية، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية أ/قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 20، جوان 2018، ص 121.

الخاصة و هي الأشخاص العامة الإقليمية و هي الدولة، و الولاية، البلدية، و إستثنى الهيئات الإدارية الأخرى[1].

مما يتبين أن الطرف المانح للإمتياز في العقد هو شخص العمومي يتمثل في السلطة الإدارية العمومية (الدولة، جماعة محلية، مؤسسة عمومية)، كالبلدية مثلا تنص المادة 157 من قانون رقم: 10/11 المتعلق بالبلدية على أنه" للبلدية أملاك عمومية وأملاك خاصة"[2]، فقد حددت بموجب المواد 158 و159 هذه الأملاك التابعة لها.

نصت بمادتها 155 على أنه «يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل إمتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول».

- كونه يهدف إلى تحقيق خدمة عمومية

رغم أنه يكفي بوجود إدارة عامة كطرف في عقد الإمتياز لإعتباره عقد إداري، إلا أنه يشترط إتصال موضوعه بإستغلال ملاحق العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، لذا فهو عقد ليس كغيره من العقود الإدارية الأخرى كونه يتضمن جملة من الشروط الاستثنائية التي بوجبها تضمن الإدارة خدمة عمومية حسنة للإستعمال التعاقدي للملك العام، و يظهر جليا من نص المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية العمومية 90-30 المعدّل و المتمم، التي تقرر صراحة أن الغرض من إبرام عقود الإمتياز هو تحقيق خدمة عمومية.

و عليه فإن الشروط الإستثنائية الموجودة في عقد الإمتياز لها ما يبررها و هو عنصر " المصلحة العامة"، و التي تجد أساسها في الخدمة العمومية.

---

[1]- عايلي رضوان، الإدارة الجزائرية و عقود إمتياز الأملاك الوطنية، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية أ/قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 20، جوان 2018، ص122.

[2]-المادة 157 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03، ص22.

المصلحة العامة هي كل ماهو ناجح المجمع عامة، و الذي يتطلب تدخل المؤسسات العمومية من أجل تدعيمه و حمايته.

- كونه يرتب حقوق عينية لصاحب الإمتياز

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية رقم 14-08 على أنه لكل صاحب رخصة شغل الملك العام بموجب عقد أو إتفاقية من أي نوع حق عيني على المنشأت و البنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري تصل إلى درجة صلاحيات و واجبات الملك، و هذا بعد الحصول على هذا السند المرخص للإستعمال غير عادي للملك العام، حيث حدد المشرع مدة صلاحية السند (65) سنة، و يتضح أن المعيار الذي أتبعه من أجل تحديد المدة، هو معدل حياة الإنسان بصفة طبيعية.

في الفقرة 05 من المادة 75 من المرسوم التنفيذي 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، على أنه «....و يمكن أن تنجر هذه العقود عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص أو إلى أشخاص طبيعيين و تكون منشئة لحقوق عينية في إطار الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط و هكذا ينشر الحق العيني المنشأ في السجل العقاري»[1].

تكمن أهمية هذا السند في تمكين صاحب الإمتياز من حماية أملاكه و إستعمالها في الحصول على قروض بنكية من أجل الإستثمار في الملك العمومي المشغول فقط و ليس من أجل تمويل مشاريع خاصة أخرى حيث أن مدتها لا يجب أن تتجاوز المدة التي حدد بها المشرع للسند.

كما يمكن لصاحب الإمتياز أن يتنازل عن الحقوق و المنشأت و البنيات و التجهيزات ذات الطابع العقاري في إطار إستعمال يتوافق مع طبيعة تخصيص الملك العمومي بعد رخصة

[1]-المادة 75 الفقرة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 69، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012، ص29.

من طرف الإدارة المانحة لحق الإمتياز، كما أنها تنتقل للورثة بعد وفاته شرط أن يتعين المستفيد و يقدم للسلطة صاحبة الملك العمومي في مدة ستة (06) أشهر.

عند إنتهاء مدة السند أي بعد 65 سنة من الإنتفاع لا يجوز تهديم وتخريب هذه المنشآت إلا إذا صرحت به السلطة في السند.

في كل الحالات فإن صاحب الإمتياز، أو المنتفع من الاستعمال الخاص للملك العام يدفع إتاوة الإنتفاع بالملك العمومي.

-الطابع المؤقت لعقد منح الإمتياز

يعتبر عقد منح الإمتياز مؤقتا و بذلك نهايته الطبيعية حيث لا يجوز إبرامه بصورة مؤبدة لأن ذلك يعني تنازل الإدارة العمومية على ملكها العمومي، إلا أن عقد منح الإمتياز تكون مدته طويلة عادة لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته و المنشآت التي أقامها فوق الملك العمومي، كما أنه يبقى للإدارة العامة الحق في التجديد أو عدم تجديد عقد منح الإمتياز.

الطابع المؤقت لعقد منح الإمتياز يعتبر أهم عنصر فيه، و إلا يكون قد خرجنا كليتا من نظام عقود منح الإمتياز، خاصة و أن لجوء الإدارة العمومية لهذا النظام هو السّماح للخواص من أجل تسيير و إستغلال الأملاك الوطنية إستغلالا خاصا دون امتلاكها، و بذلك قد قامت بحمايتها، و في نفس الوقت بتشغيلها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، و لا يهمها هنا تحقيق الربح من عدمه، و هذا ما تطرقت إليه المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية عند تعريفها لعقد منح الإمتياز، نصت أنه" ....حق إستغلال ملحق محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز 65 سنة، قابلة للتجديد"[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية

بالنسبة لطبيعة عقد منح الإمتياز، فإن لهذا العقد طابعا مختلطا أو مزدوجا، فهو يتضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الإمتياز، وقسما تنظيميا ويشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة[2].

1-الطبيعة التعاقدية

[1]- عايلي رضوان، الإدارة الجزائرية وعقود إمتياز الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص122-123.

[2]- هيام مروة، مرجع سابق، ص104.

وتتمثل في الأحكام التي لها طابع تعاقدي، قابلة للتفاوض وتتغير من عقد لأخر، فهي غير ثابتة في كل العقود، وهي تمثل الجانب التعاقدي الحقيقي للإمتياز، حيث أنها من صنع ورضا الطرفين، و تطبق عليها نظرية العقود، العقد شريعة المتعاقدين، و لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين، و أهم الأحكام التي تكتسي الطابع التعاقدي:

أ-مشتملات الأملاك محل الاستعمال التعاقدي

-**مدة العقد:** التي تكون دائما لمدة محددة، و قابلة للتفاوض حسب الأعباء التي يتحملها صاحب الإمتياز .

-**شرط التوازن المالي:** قد يكون شرطا صريحا أو ضمنيا في العقد، فهو يحفظ التوازن المالي لصاحب الإمتياز و يضمن له حقه في حالة التقلبات و الظروف الإستثنائية، و هي نفس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.

2-الطبيعة التنظيمية

وهي الطبيعة المتعلقة بإستغلال الملك العام في حد ذاته، فهي تلك الأحكام التي تطبق عند إشتغلال الملك العام حتى و إذا كان مستغل من طرف السلطة العمومية.

إذ تتضمن الأحكام التنظيمية تلك الشروط المتعلقة بالإستغلال الخاص للملك العام وهي غير خاضعة التفاوض، بل تخضع لإرادة الإدارة وحدها، إذ يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة، وذلك لأن السلطة المانحة تبقى مسؤولة عن الملك العام ، فالإمتياز ليس تنازلا بل هو فقط طريقة لإستغلال الأملاك العمومية بطريقة تضمن المنفعة العامة بتقديم خدمة عمومية حسنة، و هذا ما نصت الفقرة 06 للمادة 75 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة بنصها على أنه ".....و يجب أن يكون محتوى العقد و إتساع مجاله و حقوق الأطراف وواجباتها، و كيفيات التصفية المالية عند إنتهاء منح الإمتياز أو فسخه مطابقة للأحكام المنصوص عليها في الإتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم بناءا على إقتراح من الوزير المختص في هذا المجال".

لذلك يمكننا القول أن إتفاقية منح الإمتياز ما هي إلا تصرف مختلط يجمع بين الأحكام التنظيمية و التعاقدية التي يستوجبها الشغل الخاص للأملاك العمومية، و هي إتفاقية نموذجية

تحدد بمرسوم بناءا على إقتراح من الوزير المختص بالنظر لخصوصية الخدمة العمومية وما تفرضه من قيود[1].

الفرع الثاني: أحكام التعاقد بموجب العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية

يعد عقد الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الإمتياز عملا قانونيا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية لأجل تنظيم الاستعمال الخاص للملك العام تنظيما حسنا بما يضمن تقديم خدمة عمومية حسنة.

أولا: إجراءات منح امتياز الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية

1-كيفية اختيار صاحب الإمتياز

حيث يتم إختيار المتعاقد مع الإدارة، إستنادا إلى مجموعة مبادئ يمكن حصر أهمها على النحو التالي:

- مبدأ المحافظة على المالية العمومية
- مبدأ إختيار الأطراف الأكثر كفاءة
- مبدأ العلانية في إجراء عملية المناقصات والمزايدات العمومية
- مبدأ المنافسة العامة
- مبدأ المساواة بين المتنافسين[2].

إذ أن الهدف من وضع قواعد إختيار صاحب الإمتياز هو تمكين الإدارة من إختيار أفضل العروض و خصوصا من الناحية الفنية و المالية، و بذلك أكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق العام و إدارته و إستغلاله و صيانته، و يتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية، الشفافية و التكافؤ.

لهذا فإن أحسن السبل لإختيار المتعاقد يتم عن طريق المزايدة العمومية (إستدراج العروض).

ففي فرنسا قبل قانون رقم 122/93، كانت هناك عقود الإمتياز لكن لا تراعي المنافسة و الشفافية عند منح هذه الإمتيازات، بل للإدارة الحرية الكاملة في إعتماد المنافسة أولا، و هذا

[1]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، 180-184.

[2]– ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، ص209.

القانون خلق نوعا من الشفافية في الإجراءات العمومية، و بذلك أرجح منح الإمتياز إلى الطرق الكلاسيكية لمنح الصفقات العمومية[1].

وفي لبنان بعد الترخيص من السلطة التشريعية، يعود للإختيار بحرية من تشاء من المرشحين، أي أن الإدارة تتمتع بحرية إختيار صاحب الإمتياز، وهذا الأمر لا يخلو من الخطورة على الأموال العامة[2].

أما في الجزائر فإن إختيار صاحب الإمتياز يكون بإعتماد إجراءات لمنح الإمتياز، وذلك عن طريق المزايدات، التي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقا (معايير مالية، ومعايير تقنية، تتعلق بالكفاءة)، وهذا ضمانا للإستغلال الحسن للأملاك العمومية، وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من الإستغلال الخاص الملك العام[3].

من خلال هذه الإجراءات تكون الدعوة إلى المنافسة التي هي الوسيلة الأصلية الهدف منها وضع عدة مترشحين في منافسة ومنح العقد للمتعهد الذي يقدم العرض الأفضل ماليا وتقنيا وأهم ميزة الإعتماد على الإشهار، وقد تكون الدعوة وطنية أو دولية[4].

هذا ما ذهبت إليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بنصها على أنه « طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء»[5].

---

[1]– ظريفي نادية، المرجع نفسه، ص186.

[2]– هيام مروة، مرجع سابق، ص104.

[3]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص184.

[4]– نصر الشريف عبد الحميد، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2001–2004، ص22.

5–المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص10.

هذا الإجراء يضمن الشفافية والمنافسة، وذلك من خلال الإشهار وشفافية التقييم وضمانات المنافسة بين جميع العروض المقدمة، من خلال معايير موضوعية تسمح بإختيار الأحسن وإعلان ذلك تكريسا للشفافية[1].

فمثلا المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المحدد لشروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة و كيفيات ذلك، تنص على أنه «يمنح إمتياز الشواطئ:

- عن طريق المزايدة المفتوحة لأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص بما فيها المجالس الشعبية البلدية.

يعترف بالاولوية في إمتياز الشواطئ المتاخمة للمؤسسات الفندقية المصنفة لهذه المؤسسات حسب شروط المزايدة،

- بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية إقليميا عندما تكون المزايدة مفتوحة غير مجدية»[2].

و في مادته 08، ينص على أنه لا يشارك في المزايدة المفتوحة للإستغلال السياحي للشاطئ، إلا الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها بالمادة.

2-دفتر الشروط أساس تحديد الطبيعة القانونية لعقد منح الامتياز

كما ذكرنا سابقا أنه لإختيار صاحب الإمتياز يجب الإعتماد على الشفافية والمنافسة من خلال الإشهار وضمانات المنافسة بين جميع العروض المقدمة، وكل ذلك من خلال دفتر الشروط، الذي هو وثيقة يتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بالإستغلال الخاص غير عادي للأملاك العمومية، والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، فيعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد، وهو جزء لا يتجزأ من عقد منح الإمتياز.

[1]- ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص187.

[2]-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-274 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، المحدد لشروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة و كيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 56، ص04.

فمثلا المادة 78 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه، تنص على أنه«يتوقف منح إمتياز إستعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص..»[1].

المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطّرق السريعة، تنص على أنه «يمكن منح إمتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط و تعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم...»[2].

إذ تشكل دفاتر الشروط المتعلقة بمنح الإمتياز وثيقة تعاقدية ذات طبيعة تعاقدية بعد الموافقة عليها، تتضمن حقوق والتزامات الأطراف وعلى الأخص:

-الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الإعتبار عند منح الإمتياز.

-تحديد التعريفات والأسعار القصوى التي يدفعها المنتفعون لقاء الخدمة التي يقدمها صاحب الإمتياز.

-طريقة حساب الاتاوى التي يدفعها صاحب الإمتياز للإدارة مانحة الإمتياز.

-التعويضات التي يدفعها صاحب الملك إذا ما ألغت تصنيف الملك العام أو تخصيصه.

والجدير بالذكر أن دفتر الشروط يحتوي على نوعين من الشروط:

-**الشروط التنظيمية:** وهي التي تتعلق بالشغل الخاص للملك العام، وتتمثل في مجموع القواعد التقنية، توضع من قبل الإدارة دون تدخل من صاحب الإمتياز، وعليه أن يقبلها دون مناقشة.

[1]-المادة 78 من القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، مرجع سابق، ص12

[2]-المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996، ص09.

-**الشروط التعاقدية:** وهي الشروط المتعلقة بتلك العلاقة بين صاحب الإمتياز و السلطة المانحة للإمتياز، و يمكن ذكر أهمها:

- مدة الإمتياز
- الضمانات
- الإمتيازات
- شروط نهاية الإمتياز...إلخ

أي أنه ذو مزيج مختلط من الشروط التنظيمية والتعاقدية، وهو ما أضفى على الإمتياز «الطبيعة المختلطة».

كما أنه يتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الإمتياز، كما هو الحال في المرسوم رقم 308/96، المتضمن منح إمتيازات الطرق السريعة (الملحق رقم 01 المتضمن دفتر الأعباء النموذجي)، وحسب الدراسة الشكلية فهو الجزء الأكبر في العقد، يتضمن تفاصيل استغلال الملك العام والتجهيزات والصيانة، حقوق وواجبات الأطراف...إلخ، حيث يتكون من 35 مادة، مما يدل على أهميته، بحيث أنه يعتبر محور العقد وقواعده التي يرتكز عليها.

3-إبرام عقد منح الإمتياز وتكوينه

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي المنصوص عليه في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنصها على أنه «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم», بعدها يتم الإعلان عنه، وبذلك يكون منح الإمتياز عن طريق إتفاقية (عقد) تتضمن دفتر الشروط والاتفاقية في حد ذاتها التي تتضمن كافة شروط الإستغلال، الأحكام المالية، الرقابة، الفسخ...إلخ، فهي تتضمن كافة الأحكام المتعلقة بالاستغلال الخاص للملك العام الممنوح للإمتياز[1].

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص187-190.

بعد ذلك يبرم العقد الذي يوقعه صاحب الإمتياز بنفسه إذا كان شخص طبيعي، ويوقعه الممثل القانوني للشركة إذا كان شخص معنوي، أما من جانب الإدارة، فإن الموقع يختلف حسب الشخص العمومي المعني، فالوزير عادة يوقع باسم الدولة، والوالي باسم الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، والمدير باسم المؤسسة العمومية.

حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-305، المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، على أنه « تحدد إتفاقية منح الإمتياز المبرمة بين السلطة المانحة صاحبة حق الإمتياز وصاحب الإمتياز، في كل حالة الإطار المحدد لحقوق وواجبات الطرفين، ويجب أن تحدد على الخصوص ما يأتي:

- مشتملات الأملاك محل منح الإمتياز،
- مدة الإمتياز،
- الشروط المالية،

تتم إتفاقية منح الإمتياز، عند الضرورة، بملاحق»[1].

وتجدر الإشارة أن كلا من هذه السلطات يمكنها تفويض سلطتها في هذا المجال[2].

ثانيا:نهاية العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية

ينتهي العقد الإداري عادة بتنفيذ الإلتزامات المتفق عليها بين الطرفين، أو بحلول الأجل المحدد لإنتهائه، أو بإتفاق الطرفين أو بمفعول القوة القاهرة،أو الاعتراض على تجديده بدافع المنفعة العامة،وإضافة إلى هذه الطرق توجد وسائل أخرى تخوّل الفسخ أثناء التنفيذ ويتم ذلك إما بمبادرة من طرف الإدارة، وإما من طرف القاضي الإداري[3].

فعقد الإمتياز قد تكون نهايته عادية وقد تكون غير عادية:

1- النهاية العادية

[1]-المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 15-305 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، مرجع سابق، ص 04.

[2]- ناصر لباد، مرجع سابق، ص208-209.

[3]- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة ثانية محيّنة و مزيّدة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص259.

تتمثل في طريقة واحدة و منطقية و هي نهاية المدة المحددة للعقد، حيث أن عقد الإمتياز هو عقد غير أبدي و لا يعتبر تنازلا من الإدارة عن الملك العام بصفة كاملة و دائمة، إذ لا يمكن تمديد مدة الإمتياز التي إتفق عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد، و بعد التجديد يحافظ العقد على نفس النوع فيبقى إمتيازا، لكن في حالة عدم تجديده و رغبة الإدارة في إعادة استعماله من طرف الخواص تلجأ هنا إلى التأجير لأن الإستثمارات و المنشآت اللازمة لتسيير المرفق موجودة.

وهذه النهاية العادية هي المآل الطبيعي لكل عقد منح إمتياز عن الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية.

2-النهاية غير العادية

وسميت غير عادية لأن الأصل أن نهاية الإمتياز تكون عند نهاية المدة المتفق عليها، فنهايته قبل هذه المدة ومهما كانت الأسباب يكون حالة غير عادية ونهاية غير طبيعية:

-**إنتهاء العقد بقوة القانون:** قد ينتهي العقد بقوة القانون، وهذا مكرّس في الحالتين:

1-القوة القاهرة: وهي ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد، وبذلك لا يستطيع صاحب الإمتياز تنفيذ العقد فيزول وتنتهي أثاره.

2-حالة وفاة صاحب الإمتياز: فالقاعدة العامة أن بوفاة صاحب الإمتياز يؤدي إلى انقضاء عقد الإمتياز, إذا لم يتعين المستفيد من ورثة صاحب الإمتياز و يقدم للسلطة العمومية في مدة ستة (06) أشهر.

-**الفسخ الإتفاقي:** قد يتفق طرفي العقد على إنهائه قبل حلول أجله، فيكون بإرادة الطرفين صاحب الإمتياز والسلطة المانحة للإمتياز وفق الشروط والكيفيات التي يتفق عليها.

1-حيث يكون الفسخ الإتفاقي بطلب من صاحب الإمتياز عند إخلال الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها تجاه صاحب الإمتياز طبقا للقاعدة العامة في العقود يجوز للمتضرر طلب فسخ العقد، وكذا وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل الإنفرادي من طرف السلطة العمومية.

2-ويكون بطلب من السلطة المانحة كعقوبة، ويسمى كذلك إسقاط الحق، وهو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب عدم إحترام صاحب الإمتياز للشروط التعاقدية ما نصت

عليه الفقرة 02 من المادة 76 من المرسوم 12-427 المتعلق بكيفيات تسيير و إدارة الأملاك العمومية كعدم إحترام الرسوم المحددة في الإمتياز، أو التنازل عن الإستغلال الجزئي أو الكلي للملك العام محل الإمتياز دون موافقة الإدارة المانحة، بذلك تقوم الإدارة ب:

-إنذار صاحب الإمتياز.

-مراعاة الإجراءات التمهيدية وتعليل قرار الفسخ (وفقا ما يقرره دفتر الشروط)[1].

حيث أن الفسخ من قبل الإدارة جائز في حال وجود نص يسمح به وإلا يجب الرجوع إلى القاضي[2].

حيث أنه وبناءا على الفقرة 02 من المادة 76 السابقة الذكر يحصل صاحب الإمتياز عن تعويض من الإدارة المانحة إذا غيرت عقد الشغل أو ألغته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، ويرفض الحق في التعويض إذا فسخ العقد بسبب عدم احترام الشاغل الالتزامات التعاقدية.

المطلب الثاني: أحكام الاستعمال التعاقدي للأملاك الوطنية العمومية

عند إبرام عقد الإمتياز بين الطرفين يدخل في مرحلة تنفيذه، و هو كما ذكرنا سابقا من العقود الإدارية الذي تظهر فيه عدم المساواة بين الأطراف لصالح الإدارة نظرا لإرتباطه بالإستعمال الخاص للملك العام الهادف لتحقيق المنفعة العامة،وعليه سوف نعرض من خلال ذلك أحكام الإستعمال التعاقدي للأملاك العمومية بموجب عقد الإمتياز بالنسبة للإدارة، وبالنسبة لصاحب الإمتياز.

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة

بالنسبة لأحكام الاستعمال التعاقدي للملك العام للإدارة، فإن لها سلطتين في ذلك، سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة تحديد المقابل المالي.

أولا: سلطة الإشراف والرقابة

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص198-199.

[2]- هيام مروة، مرجع سابق، ص110.

إن للإدارة المانحة للإمتياز سلطة الإشراف والرقابة على أعمال التنفيذ، فهي لا تتنازل عن إمتيازها كسلطة عامة عندما تمنح سلطة الإستعمال الخاص غير عادي للأملاك العمومية، لذا عليها إعطاؤه التوجيهات والتعليمات التي تضمن جودة الخدمة العمومية للصالح العام.[1]

باعتبار أن الإمتياز شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية، فإن صاحب الإمتياز في يخضع لسلطة الرقابة الوصائية، والتي تعتبر حق للسلطة المانحة للإمتياز في مواجهة صاحب الإمتياز، وهو واجب حماية الملك العام من سوء الإستغلال للحفاظ على حسن خدمة النفع العام الغرض الذي أنشأ من أجله الملم العام، اذ لا يمكن لصاحب الإمتياز الإحتجاج على السلطة المانحة للإمتياز عند ممارسة الرقابة لعدم النص عليها في العقد، لأن الرقابة حق الإدارة رغم عدم النص عليها[2]، كما يلزم عليه تقديم المساعدة بكل وثيقة ضرورية لإنجاز هذه الرقابة.

هذا ما ذهبت إليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 305/15، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والإتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، في نصها على أنه« تتم مراقبة إستغلال البنية التحتية محل الإمتياز طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن لأعوان المراقبة المؤهلين من طرف السلطة صاحبة حق الإمتياز أن يقوموا في أي وقت بكل التحقيقات اللازمة حول البنية التحتية محل الإمتياز، والقيام بفحوصات، لاسيما المالية أو تلك المتعلقة بتسيير منح الإمتياز.

يلزم صاحب الإمتياز بتقديم المساعدة وكل وثيقة ضرورية لإنجاز هذه التحقيقات أو الفحوصات.

تبلّغ نتائج الفحص إلى صاحب الإمتياز قصد تمكينه من تأكيد حقوقه»[3].

---

[1]- هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرجع السابق، ص105.

[2]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص191–192.

[3]–المادة 14 من المرسوم تنفيذي رقم 15–305 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرّسمية رقم 66، المؤرخة في 09 ديسمبر 2015، ص 06.

وبمقتضى هذا الحق يكون للإدارة سلطة الإشراف على صاحب الإلتزام أثناء إستغلال الملك العام، أي تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في وثيقة الإمتياز، وإذا أخل بها لها أن توقع جزاءات على صاحب الإمتياز.

حيث أنه عند مخالفة بنود العقد من قبل صاحب الإمتياز يعود للإدارة إنزال بعض العقوبات به: الغرامات المالية التي ينص عليها دفتر الشروط، وحتى بدون نص لأن العقوبات تنشأ عن سلطة الإكراه المرتبطة بكل عقد هدفه الاستعمال الحسن للملك العام[1]، حيث تكتشف الإدارة هذه المخالفة التي يمكن أن تكون التنفيذ السيء لشروط عقد الإمتياز، أو عدم تنفيذها عند قيامها بحق الرقابة.

وتكون هذه الجزاءات كمايلي:

-**جزاءات قهرية:** تكون هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية، يدفعها صاحب الإمتياز ويكون منصوصا عليها في العقد.

-**الفسخ:** وهو أن تنهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد إذا لاحظت تقصيرا من طرف صاحب الإمتياز يكون كبيرا ولمدة طويلة.

كما يمكن للإدارة إن اقتضت المصلحة العامة حق تعديل العقد وفرض موجبات جديدة على صاحب الإمتياز، حيث أن هذا الحق مستمد من طبيعة الإستعمال الخاص غير عادي للأملاك العمومية ليؤدي صاحب الإمتياز خدماته على أحسن وجه، وتنص عليه دفاتير الشروط في أغلب الأحيان، وسبب هذه التعديلات هو التكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية، وتماشيا مع طلبات المرتفقين، لكن لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمس بالتوازن المالي للعقد.

[1]- هيام مروة، مرجع سابق، ص106.

كما أنها إذا رأت أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي دفعت بالإدارة لمنح الملك العام لغرض إستغلاله استغلالا خاصا، يمكنها أن تسترد استغلال الملك العام بإلغاء العقد وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار ولا يجوز له أن يحتج بالحق المحتسب و لا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، بل حقه الوحيد هو التعويض.

و تجدر الإشارة هنا أن هذه ليست عقوبة، بل هي إعادة إختيار طرق الإستغلال تماشيا مع المصلحة العامة.

ثانيا: سلطة تحديد المقابل المالي

يشكل المقابل المادي لعقد الاختصاص بالمال العام الهدف الاقتصادي الذي ترمي إليه الإدارة من وراء إبرام العقد، وهو يحدد عادة بمقتضى التشريعات الخاصة أو نتيجة لإتفاق الإدارة مع المنتفع طبقا لأسلوب المتبع بالمزايدة أو الممارسة.

وينص على تحديد المقابل المادي بدفتر الشروط وعادة ما يكون مرتبطا بالسداد الدوري الشهري أو السنوي، حسب ما يتم الاتفاق عليه. وينص في دفتر الشروط عادة على حق الإدارة في مراجعة قيمة المقابل المادي دوريا وإعطاء الإدارة حق تعديله، وهو حق حرصت بعض التشريعات الخاصة على ضرورة النص عليه، فإذا لم ينص دفتر الشروط على ذلك ولم يرد بشأنه نص تقيد سلطة الإدارة في التعديل بإعتباره أحد الشروط المالية الأساسية التي تقيد سلطة الإدارة في تعديلها[1].

الفرع الثاني: بالنسبة لصاحب الإمتياز

إن أحكام الاستعمال التعاقدي للملك العام بالنسبة لصاحب الامتياز، يترتب عليه حقوق والتزامات، إضافة إلى تحقيق المنفعة العامة.

أولا: حقوق والتزامات صاحب الإمتياز

[1]– محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص704.

1- حقوق صاحب الإمتياز

-**المنفعة المالية:** هي من الحقوق الأساسية لصاحب الإمتياز، كونه مستثمرا يتوخى الربح من استعمال الملك العام, حيث كان المقابل المالي في أول الأمر يدخل في الشروط التعاقدية نظرا لأهميته بالنسبة لصاحب الإمتياز، و كونه وسيلة تغطية نفقات و أعباء الملك العام، و لكن عدل عن ذلك سبب إرتباط التسعيرة بالوضع الاقتصادي للبلاد، لذلك أصبح يدخل في إطار قواعد تنظيم استعملا الملك العام، و بالتالي أصبحت الأتاوات التي يدفعها المرتفقون تعتبر المقابل لصاحب الإمتياز، و التي يجب أن تغطي نفقاتها بالإضافة إلى تحقيق ربح مالي من وراء استغلال الملك العام و هو الدّافع و الهدف الأساسي لصاحب الإمتياز[1].

- **الحق في التوازن المالي للعقد:** إن المقابل المالي المحدد في العقد، مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة، يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة و تؤدي إلى تغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بإفلاس.

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد إتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها أي ظروف طارئة، ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد.

كذلك يمكن لهذه الوضعية أن تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بإلتزاماته، وهذا يؤدي بدوره إلى الإخلال بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

إن هذا الإعتبار الأخير، أدى بالإعتراف بحق التوازن المالي للعقد، وهذا يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد[2].

2-إلتزامات صاحب الإمتياز

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص195.

[2]- ناصر لباد، مرجع سابق، ص214-215.

إن الإلتزام الرئيسي هو إستعمال الملك العام لتحقيق المصلحة العامة، ويجب أن يقوم بهذا الإستغلال بنفسه، فلا يجوز التنازل عن الحقوق والإلتزامات المترتبة عن الإمتياز إلى الغير، إلا بإذن السلطة العمومية المانحة للإمتياز.

ويقع على عاتق صاحب الإمتياز الإلتزام بأحكام دفتر الشروط وكذا الاتفاقية، احترام المبادئ العامة التي يخضع الإستعمال الجماعي للأملاك العمومية، وهي الحرية والمساواة والمجانية، كما يلتزم بالمثول لرقابة السلطة المانحة للإمتياز (رقابة تقنية ومالية)[1].

كما أنه يجب أن يكون مسؤولا على إحترام القوانين و المعايير السارية المفعول بغرض إستغلال ملاحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة.

وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-305، المؤرخ في 06 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط و الإتفاقية النموذجيتين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، على أنه «يجب أن تتمثل التصرفات القانونية لصاحب الإمتياز المتعلقة بإستغلال البنية، مهما تكن طبيعتها لأحكام دفتر الشروط و كذا إتفاقية منح الإمتياز»، و كذا المادة 11 منه[2].

-**تحقيق المنفعة العامة:** لابد أن يكون الغرض من منح الإدارة سلطة الإستعمال الخاص غير عادي للملك العام لتحقيق المنفعة العامة، وإشباع حاجات الأفراد،و تقديم خدمة عامة بجودة حسنة.

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص195-196.

[2]-المادة 09 من المرسوم تنفيذي رقم 15-305 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، مرجع سابق، ص 05.

وعلى ذلك يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن غيره فالمشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص[1].

لذلك فالهدف من الإمتياز هو تقديم خدمة عمومية بجودة حسنة بضمان حسن إستغلال الملك العام بتقديم خدمة عمومية للمرتفقين وإشباع حاجاتهم، والأصل أن الإدارة (السلطة العمومية) هي التي تقوم بإستعمال الأملاك العمومية كونه تابع لها و منحته للاستعمال الخاص فهو بحثا منها عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، و توفير المال للخزينة العمومية، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين العامة وصاحب الإمتياز، الذين يواجهونه بأهم حق وهو حق الانتفاع بالخدمة مقابل دفع المقابل المالي[2]، الذي يقابله تحمل صاحب الإمتياز كل أعباء إستغلال ملحق الملك العام أو منشأة عمومية، و هذا لأجل تحقيق المنفعة العامة، وهي الغاية التي ترمي إليها السلطة العمومية من وراء منح الاستغلال الخاص للملك العام لشخص أخر.

ملخص الفصل الثاني

من خلال ما درسنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد النظام القانوني المتبع لإستعمال الأملاك الوطنية العمومية إستعمالا خاصا، فمن خلال المادة 17 من القانون 08-14، المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم للفقرة الثانية من المادة 63 من قانون 90-30، قد أكد على أن شغل الأملاك العمومية لا يكون إلا بأسلوبين وهما: الرخصة الإدارية، والعقد الإداري، وكلاهما ذا طابع مؤقت قابل للسحب أو الفسخ من قبل السلطة المانحة في أي وقت من الزمن متى إستوجبت المصلحة العامة ذلك، كما انهما يرتبا حقا عينيا لصالح المستفيد.

1- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص98.
2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص197.

حيث أن الإستعمال الخاص بموجب القرار الإداري والعقد الإداري يشكلا أسلوبا هاما لمساهمة الأملاك العمومية في التنمية المحلية، نظرا للأشغال التي يمنحا لأجلها، وإقامة الأشخاص المستفيدة بمنشأة تحقق نفعا عاما له.

إذ أنه من خلال تحليلنا للفصل نجد أن النظام القانوني للشغل الخاص التعاقدي أكثر تمايزا عن النظام القانوني للشغل الخاص المبني على الرخص الإدارية، ذلك أن للإدارة المانحة سلطة الإشراف والرقابة أوسع وأشمل ، و يمنح للمستفيد حقوق و يرتب عليه إلتزامات تضمن من خلالها حسن إستغلال الملك العام، كما أنها تعتمد على دفتر الشروط الذي يحدد من خلاله تحدد مجموعة من الشروط الفنية والمالية والتقنية التي تمكنها من اختيار أفضل العروض التي تضمن السير الحسن للمرفق العام.

كما أننا توصلنا أن المشرع قد خرق قاعدة عدم جواز التصرف في الملك العام، من خلال تأسيس حق عيني للمستفيد قابل للرّهن لصالح المؤسسات المالية لضمان القروض الضرورية لإقامة المشاريع، لذلك يرى البعض بجواز التصرف في الملك العام لا عدم جوازه، ثم يضع المشرع بعض القيود تحكم هذه التصرفات تختلف بإختلاف طبيعة الملك موضوع التصرف ونوع المنفعة العامة التي يؤديها.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا للموضوع الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية، إستخلصنا أن المشرع الجزائري أحاطه ونظمه تنظيما دقيقا من أجل حماية الملك العام، ومن أجل تثمين دوره الاقتصادي الكبير في الإستثمار ودفع عجلة التنمية ، وكذا مراقبته لضمان إحترام القوانين و ترشيد الإستعمال و الإطمئنان على حسن التسيير و كل ذلك لضمان بقائه مؤديا لغرض المنفعة العامة.

والاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية ينقسم الى استعمال عادي واستعمال غير عادي، فالأول يتمثل في استعمال شخص معين لجزء من المال العام مخصص للاستعمال الخاص، وهو يقترب من الاستعمال الجماعي، وهو أقل انتشارا من الاستعمال غير العادي الذي يقصد به استئثار شخص ما باستعمال جزء من الملك العمومي مخصص لاستعمال الجمهور، وقد يكون هذا الاستعمال بموجب قرار إداري أو بموجب عقد إداري، ويترتب على هذا الاستعمال دفع أتاوى، وهو قابل للإلغاء بدافع المصلحة العامة وتتولى ذلك السلطة الإدارية المختصة المكلفة بتسليم الرخصة.

يتجسد هذا الاستعمال في رخصة الطريق التي تخول لصاحبها حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساساته و إقامة مشتملات عليه، ورخصة الوقوف التي تسمح لصاحبها شغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع دون إقامة مشتملات.

أما عقد منح إمتياز إستعمال الأملاك العمومية فهو محدد وفقا لدفتر الشروط المنصوص عليها بالقوانين المنظمة له، و هو عقد محدد المدة و يمنح بمقابل أتاوى سنوية لفائدة ميزانية الدولة، و لا ينفي صفة العمومية على الأملاك الوطنية العمومية، إذ يرد على ملحق الملك العمومي و يكون من أجل بناء أو إستغلال المنشآت العمومية من أجل تقديم خدمات عمومية.

بالرجوع إلى التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية رقم 08-14 المعدل و المتمم، قام المشرع بإدراج القسم المخصص للإستعمال الخاص للملك العمومي المنشئ للحقوق العينية، ومنه

فإن رخصة الطريق و عقد منح الإمتياز ترتبان للمستفيد حق عيني على العقارات و المنشآت و البنايات و التجهيزات بمختلف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة لإستعمال الجمهور و لخدمة النفع العام.

إذن فالإدارة القوية هي تلك التي تحقق الأهداف التالية:

- إستثمار الاملاك الوطنية
- المحافظة على هذه الأملاك
- الزيادة من مصادر الدّخل لتمويل الخزينة العمومية مثل: العوائد الهامة التي تأتي من رخصة الطريق و عقود الإمتياز
- سعي الإدارة إلى تحقيق العوائد يصاحبه التحكم في الضوابط و التنظيم المحكم بعدم التضحية بالصالح العام، و بقاء المصلحة الاقتصادية ملازمة للمنفعة العامة، و يظل هذا الإستعمال الخاص يتماشى و طبيعة إستعمال الأملاك العمومية و لا يسئ إليها.

من أجل تحقيق هذه الضوابط، فإن للإدارة السلطة التقديرية في منح رخص الإستعمال الخاص إبتداءا و إنتهاءا، و هذا راجع لكون الترخيصة تتصف بمدتها المحدودة و مركز صاحبها التنظيمي.

في حين أن إستعمال هذه الأملاك العمومية بموجب عقد إداري، يكون فيه الطرف المتعاقد مع الإدارة في وضع أو مركز قانوني أقوى من صاحب الرخصة، حتى و إن كان طابع التأقيت يميزه، فإنه يكون أكثر ثباتا و استقرار.

وتوصلنا في دراستنا إلى النتائج التالية:

–يستحيل على الدولة النهوض بالاقتصاد دون اللجوء إلى استغلال أملاكها العمومية استغلالا خاصا وجعلها مصدرا من مصادر تموين الخزينة، و ذلك دون الإخلال بتخصيصها للمنفعة العامة، أو التضحية بالصالح العام حتى لا يصبح هذا الأخير مجرد هدف ثانوي في مقابل المصلحة الاقتصادية.

-يجب أن يظل الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية يتماشى مع طبيعة استعمالها الأصلي، ذلك أن هذه الأملاك مخصصة لاستعمال الجمهور لها استعمالا عاديا.

-استثمار الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الاستعمال الخاص لها يجعلها مصدرا من مصادر الثروة من جهة، ويساهم في المحافظة عليها من جهة ثانية.

-فرض رقابة صارمة على الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق أجهزة إدارية مختصة على كل المستويات.

-ضرورة وضع قوانين خاصة بحماية الملك العمومي أثناء الاستعمال الخاص، وإدراج عقوبات جزائية في حالات الإعتداء.

-الاستعمال الخاص للأملاك العمومية شجع الطابع التنافسي للاستثمارات الحقيقة والتخلص من المنطق الاحتكاري للدولة، لكن مع احتفاظ الإدارة بقوتها ولا يتم إلا بموافقتها سواء كان هذا الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بقرار إداري أو عقد إداري، وممارسة حقها في الرقابة وعدم المساس بالمبادئ العامة التي تحكم استعمال الأملاك الوطنية العمومية.

المصادر

و المراجع

Les Références

أولا-المصادر

1-النصوص الرسمية

أ-الدستور

-دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

والمعدل بالقانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل: 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ب-قوانين

-القانون رقم 80-04، المؤرخ في 01-03-1980، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية رقم 10.

-القانون رقم 80-05، المؤرخ في 01-03-1990، يتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم 10، 1980.

-القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01-12- 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 55، ص 1653.

-القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، سنة 2005.

-القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

-القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.

ج-مراسيم

-المرسوم التنفيذي رقم 91-454، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 60.

-المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18-09-1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 25-09-1996.

-المرسوم التنفيذي رقم 04-392، المؤرخ في 01-02-2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية رقم 78، المؤرخة في 05-12-2004.

-المرسوم التنفيذي رقم 04-274، المؤرخ في 05-09-2004، المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية رقم 56.

-المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 16-12-2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية رقم 69، المؤرخة في 19-12-2012.

-المرسوم التنفيذي رقم 15-305، المؤرخ في 06-02-2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 66.

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا–المراجع

1–كتب

–اعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.

–حنان ميساوي، الحماية القانونية للأملاك الوطنية التابعة للدولة في الجزائر، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2010.

–ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

–عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2000.

–د.محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

–د.محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

–محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة، مصر، 1999.

–محمد الصغير بعلي، القانون الإداري الجزائري، دار العلوم، 2005.

–محمد الأعوج، القانون الإداري المغربي، ج2، منشورات الإدارة المحلية، الرباط، 2010.

–مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، سنة 2008.

-محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة ثانية محينة و مزيدة، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.

-ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، د ت.

-هيام مروة، القانون الإداري الخاص، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011.

2-رسائل جامعية

-رفيق شاوش، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في التشريع الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي الدولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016.

-بومزير باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012.

-توام حدة، قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2011.

-زغوادي محمد، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2006-2007.

-نصر الشريف عبد الحميد، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، 2004.

3-مجلات

أ.حنان مزهود، الشغل الخاص للأموال العمومية المنشئ لحقوق عينية، مجلو أبحاث قانونية وسياسية، العدد4، نوفمبر 2017.

-أنسام علي عبد الله، النظام القانوني للأموال العامة، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل عدد أيلول 2005.

-بن شعبان علي، أساليب الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد49، جوان 2018.

-دريش وردة، التكييف القانوني لحق الدولة والأشخاص المعنوية الإقليمية على الأملاك العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

-عبد الرحمن بن زيد الزبيدي، قضايا حقوق الانسان رؤية إسلامية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1434هـ.

- عايلي رضوان، الإدارة الجزائرية و عقود إمتياز الأملاك الوطنية، الأكادمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 20، جوان 2018، ص 121-123.

-لوصيف نوال، الأملاك العامة للدولة بين الاستعمال العام والاستعمال الخاص، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد3، جامعة ابن خلدون، الجزائر، سبتمبر 2017.

-هلوك زبيدة، المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف، مجلة الحقيقة، العدد41، 2017.

4-محاضرات

-بن أعراب محمد، محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف، 2014-2015، (منشور).

-توابتي إيمان، ريما سرور، محاضرات في مقياس قانون الأملاك الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف2، 2015-2016، (منشور).

5-دراسات

-د.بعـــوني خالـــد، تنظـــيم رخـــص الاســـتعمال الخـــاص غيـــر العـــادي للأمـــلاك العمومية، دراسات قانونية، مجلة الحقيقة، عدد23.

الفهرس

الإهداء 3

الإهداء 4

الشكر..... 5

المقدمة..... 7

الفصل الأول: المصلحة العامة كضابط للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 10

المبحث الأول: القواعد العامة للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 12

المطلب الأول: الحرية في الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 13

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ الحرية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 13

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة من تطبيق مبدأ الحرية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 14

المطلب الثاني: المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 16

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 16

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن تطبيق مبدأ المساواة في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 18

المطلب الثالث: المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 18

الفرع الأول: تطبيقات مبدأ المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 19

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن تطبيق مبدأ المجانية في الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية 19

المبحث الثاني: الحماية القانونية للاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية 21

المطلب الأول: مظاهر الحماية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 22

الفرع الأول: وقتية الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 22

أولا: بالنسبة للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب قرار اداري..... 23
ثانيا: بالنسبة للاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بموجب عقد اداري 24
الفرع الثاني: سلطة الادارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 25
أولا: سلطة الادارة في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية بموجب قرار اداري..... 25
ثانيا: سلطة الادارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد اداري 27
المطلب الثاني: وسائل الحماية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 28
الفرع الأول: الرقابة الداخلية على الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 29
أولا: الأجهزة المكلفة بالرقابة الداخلية و الصلاحيات المخولة لها..... 30
ثانيا: خصائص الرقابة الداخلية في الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 32
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 33
أولا: أجهزة الرقابة الخارجية 33
ثانيا: أهداف الرقابة الخارجية 34
ملخص الفصل الأول..... 35
الفصل الثاني: أساليب الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 36
المبحث الأول: الترخيص الاداري لاستعمال الأملاك العمومية الوطنية..... 37
المطلب الأول: صور تراخيص استعمال الأملاك العمومية 38
الفرع الأول: المفهوم القانوني لرخصة الوقوف ورخصة الطريق والسلطات المختصة بتسليمهما 38
أولا: رخصة الوقوف و السلطة المختصة بتسليمها..... 38
ثانيا: رخصة الطريق و السلطة المختصة بتسليمها 39
الفرع الثاني: شروط منح رخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الوطنية..... 41
أولا: شروط ذات طابع غير مالي 42
ثانيا: شروط ذات طابع مالي 45

المطلب الثاني: أحكام استعمال الأملاك الوطنية بموجب ترخيص اداري 46

الفرع الأول: المركز القانوني للمستفيد من الترخيص و علاقته بالادارة..... 46

أولا: المركز القانوني للمستفيد من الترخيص..... 46

ثانيا: علاقة المستفيد من الرخصة بالادارة..... 48

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الترخيص الاداري 50

أولا: آثار رخصة الطريق 50

ثانيا: آثار رخصة الوقوف..... 52

المبحث الثاني: الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد إداري 53

المطلب الأول: النظام القانوني للعقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الامتياز 54

الفرع الأول: خصوصية العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية..... 54

أولا: مفهوم العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بمسمى عقد منح الإمتياز ... 54

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية..... 58

الفرع الثاني: أحكام التعاقد بموجب العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية 60

أولا: إجراءات منح امتياز الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 60

ثانيا:نهاية العقد الإداري للاستعمال الخاص للأملاك العمومية..... 65

المطلب الثاني: أحكام الاستعمال التعاقدي للأملاك الوطنية العمومية 67

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة..... 67

أولا: سلطة الإشراف والرقابة..... 67

ثانيا: سلطة تحديد المقابل المالي..... 70

الفرع الثاني: بالنسبة لصاحب الإمتياز 70

أولا: حقوق والتزامات صاحب الإمتياز..... 70

ملخص الفصل الثاني 732

الخاتمة 73

المصادرو المراجع 77

الفهرس 84

ملخص

الأملاك الوطنية العامة المخصصة للاستعمال الجماعي يمكن استعمالها أيضا استعمالا خاصا بما لا يتعارض مع استعمالها الأصلي, ويكون ذلك بموافقة الإدارة التي تبرم عقدا مع المستفيد أو تمنح رخصة له مخصصة لهذا الاستعمال حيث أن إبرام العقد يكون بمقابل مالي يدفعه المستفيد.

ونظرا للقيمة والأهمية الاقتصادية لهذا الاستعمال فانه يدخل ضمن الاستغلال المثمر للأملاك العمومية الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الأملاك العمومية الوطنية, الاستعمال الخاص.

Résumé

Les biens publics nationaux désignés pour un usage collectif peuvent également être utilisés pour un usage privé d'une manière qui n'être pas un conflit avec leur utilisation d'origine, c'est avec l'approbation de l'administration qui conclut un contrat aven le bénéficiaire ou lui accorde une licence désigné pour cet usage, où la conclusion du contrat porte sur des frais financiers payés par le bénéficiaire.

Compte tenu de la valeur et de l'importance économique de cette utilisation, elle relève de l'exploitation productive des biens nationaux.

Mots clés: Les biens publics nationaux, utilisation privé**.**

Abstract

Public national property designated for collective use may also be used in a private manner that does not conflict with the original use, and that is with the approval of the administration that concludes a contract with the beneficiary or grant him a licensedesignated for this use, where the conclusion of the contract relates to financial costs paid by the beneficiary.

Given the value and economic importance of this use, it falls within the productive exploitation of national public property.

Key words: Public national property, private use.