



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



قواعد إستعمال الأملاك الوطنية العامة في
التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:

عمار محده

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. نجاة بوساحة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. بدر شنوف
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. أمنة سلطاني

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله.

وإلى كل أفراد أسرتي الكريمة كل واحد باسمه.

وإلى زوجتي الكريمة.

إلى أبنائي الأعزاء: رائد... ورمزان... وروان... وسمام... وأحمد.

إلى كل الأصدقاء الذين رافقوني طيلة الدراسة الجامعية.

وإلى كل من ساهم في تلقيني ولو بخرف في حياتي الجامعية.

عمار محله

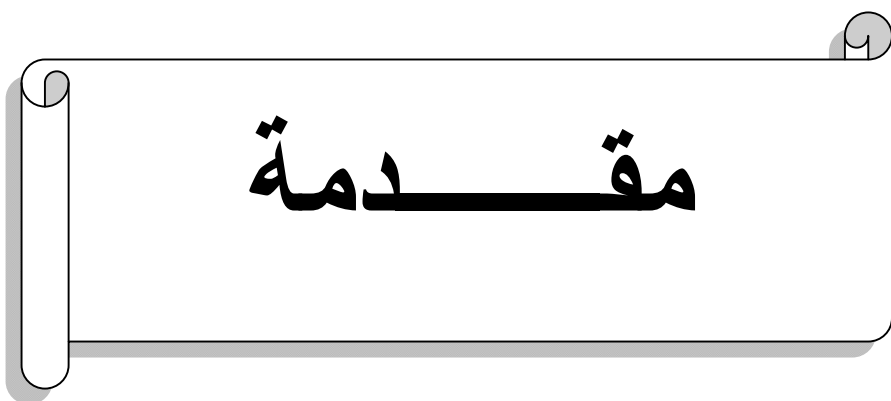
شكر وعرفان

"كن عالما ... فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم

تستطع فلا تبغضهم"

بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكلفت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمه التي منّا بها عليا فهو العلي القدير، كما لا يسعني إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ "شونوف بدر" لما قدمه لي من جهد و نصح و معرفة طيلة انجاز هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، ونخص بالذكر أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الإداري والأستاذة القائمين على عمادة وإدارة كلية الحقوق بجامعة الوادي (حمه لخضر) ، كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى وأثمن عبارات الشكر والعرفان إلى جميع الأصدقاء وإلى الذين كانوا عوناً لي في بحثي هذا إلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي المساعدات والتسهيلات والمعلومات فلهم منا كل الشكر، وأخص منهم الأستاذ: "جلول محده" والأستاذ: "كنتاوي عبدالله" الذين أسهم بشكل وفير في تشجيعي أثناء الدراسة الجامعية، أما الشكر الذي من النوع الخاص فنتوجه به أيضاً إلى كل من وقف إلى جانبي، وخاصة الأستاذ: "اسماعيل فريجات" والأستاذ: "بوعزيز جمال" فلهم مني كل الشكر...



عرف قانون الأملاك الوطنية تطوراً كبيراً بحكم مسابرة للتحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة، من حيث تامين أملاكها العامة التي هي أصلاً مخصصة للمنفعة العامة، وجعلها ذات مردود وطني يساهم في مداخيل الخزينة العمومية، بإضفاء أساليب جديدة لاستعمال واستغلال الأملاك الوطنية العامة، من خلال التعديل الأخير للقانون المتعلق بالأملاك الوطنية رقم: 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20 ، الذي فتح مجالاً أوسعاً للخواص للمساهمة في تنمية الإقتصاد الوطني، من خلال الإستثمار في الأملاك الوطنية العامة، مع إحتفاظها بالعرض المخصص لها.

وبالرغم من أن الأملاك الوطنية العامة مخصصة لاستعمال الجمهور، وبالتالي غير قابلة للتصرف المفضي لعدم القابلية للتقادم والحجز، غير أنّ المشرع الجزائري فتح المجال لاستعمالات خاصة غير مألوفة بطبيعتها، ولكن بشروط تضمن المحافظة على الملكية العامة وحقوق المنتفعين، وعليه يمكن القول بأن مبدأ الشغل المؤقت للملك العام الذي يتجسد في الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة، هو إستثناء للقاعدة العامة والأساسية التي تحكم منطق الأملاك الوطنية العامة، والتي هي معدة أصلاً للاستعمال العام المباشر للجماهير، ومن ثم يجب ألا يتعارض أو يؤثر هذا الاستعمال أو الاستغلال الخاص للملك العمومي سلباً على العرض المخصص لها.

إنّ موضوع "قواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة"، يندرج ضمن الدراسات المتعلقة بقانون الأملاك الوطنية، حيث يهتم هذا الموضوع بدراسة أهم قواعد استعمالها والمتمثلة في الاستعمال الجماعي والفردي، والتي نظمها المشرع الجزائري على وجه الخصوص بالقانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في: 2012/12/16 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأملاك العمومية والأملاك الخاصة للدولة، والذي من خلال أحكامه استخلصت عنوان المذكرة ليكون بذلك العنوان مستوحى من نص القانون، وسنركز من خلال هذا الموضوع على دراسة سبل استعمال الأملاك الوطنية العامة وهذا من خلال القواعد التي حددها المشرع الجزائري.

أولاً: أهمية الموضوع

إن لدراسة موضوع قواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، أهمية علمية وعملية بالغة، فهو يسلط الضوء على أهم القواعد التي إعتدها المشرع الجزائري، في استعمال أو استغلال الأملاك الوطنية العامة، بما يضمن عدم المساس بالغرض الذي من أجله خصصت له، المتمثل في تقديم خدمة عمومية ذات نفع عام من جهة، ومن جهة ثانية تشجيع الإستثمار في الأملاك الوطنية العامة وهذا من أجل تثمينها، وهذه القواعد تتمثل في قواعد الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العامة وقواعد الاستعمال الفردي لها.

أمّا من الناحية العملية فإن التوجه الحالي للدولة يسير نحو تثمين أملاكها الوطنية العامة، كخيار إستراتيجي لمواجهة تراجع مدا خيل المحروقات، مع ترقية هذا التوجه في كل القطاعات العمومية، إلا ما أستثنى منها بسند قانوني.

ثانياً: أسباب إختيار الموضوع

أمّا عن الأسباب التي دفعتني لإختيار البحث في هذا الموضوع فهي ممزوجة بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فالأسباب الشخصية أو الذاتية تتمثل في الرغبة الجامحة في التعمق والتخصص أكثر في موضوع قواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة بشكل خاص، وقانون الأملاك الوطنية بشكل عام، بإعتباري إطار ممارس في مديرية املاك الدولة.

أمّا عن الأسباب الموضوعية فتتمثل في قلة البحوث والدراسات المتعلقة بقواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، وخاصة الأحكام الجديدة منها، التي تعكس التوجه الجديد للدولة الجزائرية الرامي إلى تثمين أملاكها العمومية من خلال التشجيع على الإستثمار فيها، وبالتالي تكون هذه الدراسة كمحاولة مني لإثراء تلك الأحكام الجديدة بالمناقشة والتحليل، ومن ثم تبقى كمرجع يثري مكتبة الكلية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث المتعلق بالقواعد التي أقرها المشرع الجزائري لاستعمال الأملاك الوطنية العامة إلى:

- محاولة تسليط الضوء على مدى فعالية ونجاعة هذه المنظومة التشريعية في تحقيق التوازن بين الغرض المخصص له الأملاك الوطنية العامة أصلاً، وبين إمكانية الإستثمار فيها بما لا يتعارض مع ذلك الغرض.

- معرفة الإستثناءات الواردة على استعمال الأملاك الوطنية العامة، من حيث مدى تعارضها مع الحريات العامة.

- الوقوف على مدى مساهمة المشرع الجزائري للأساليب الحديثة، في ترميم الأملاك العمومية التي تقتضي مساهمة القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية وسقوط أسعار النفط، الذي أفضى إلى عجزها عن تحقيق النفع العام وتلبية الحاجات العامة للجمهور، في ظل إختلال الموازنة العامة للدولة.

هذا بالإضافة إلى محاولة الإحاطة بأهم القواعد المنظمة لاستعمال الأملاك الوطنية العامة، خاصة الاستعمال الفردي وهذا من أجل إعطاء البحث بُعد عملي أكثر إلى جانب بُعد النظري، وهو ما سيسمح بتقديم إضافة قيمة في مجال البحث العلمي.

رابعاً: إشكالية الدراسة

وبناء على ما تقدم فقد تم تحديد إشكالية موضوع البحث، وحصرها في جانب يبسر دراستي لها، وكان طرحها على النحو التالي:

إلى أي مدى يمكن القول أنّ المشرع الجزائري قد وفق في وضع قواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، بما يضمن المحافظه عليها ومسايرتها للأساليب الحديثة ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

1- ما مدى فاعلية هذه القواعد في الحفاظ على عدم المساس بالملك العام المخصص لأغراض المنفعة العامة؟

2- ما حدود استعمالها من طرف الخواص؟

3- هل سائر المشرع الجزائري التحولات الاقتصادية الجديدة في وضع قواعد استعمال للأملاك الوطنية العامة، من أجل ترميمها ومساهمتها في تحقيق التنمية الاقتصادية؟

خامسا: منهجية الدراسة

قد إعتمدت في هذا البحث على المنهج التحليلي، بإعتباره الأنسب لدراسة مثل هذا الموضوع الذي نعتمد فيه أساسا على النصوص القانونية، وكذلك المنهج الوصفي في تحديد الإطار المفاهيمي، لقواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، للوقوف بالتفصيل والشرح على بعض العناصر ذات الصلة بالموضوع.

سادسا: خطة البحث

في سبيل الإجابة على الإشكالية الرئيسية والأسئلة الفرعية المرتبطة بها المذكورة آنفا فقد تناولت الدراسة في فصلين:

الفصل الأول: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العامة، حيث قسمته إلى مبحثين، الأول تطرقت فيه إلى الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة، والثاني إلى الاستعمال الجماعي الغير مباشر للأملاك الوطنية العامة.

الفصل الثاني: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة، كذلك قسمته بدوره إلى مبحثين، الأول تطرقت فيه إلى الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب ترخيص، أما الثاني فتناولت فيه الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب عقد.

الفصل الأول

الإستعمال الجماعي للأماكن الوطنية العامة

إن الاستعمال المباشر للأموال العامة متاح لجميع المواطنين على قدم المساواة، دون أي هيئة وسيطة، وهو استعمال يتفق والغرض الذي من أجله خصص المال العام، ونظراً لتطابق الاستعمال الجماعي مع الهدف المخصص له فإنه يرتبط أحياناً بممارسة الحريات العامة¹، وبالتالي لا يمكن أن يخضع لتصريح أو ترخيص قبلي، إلا أنّ السلطات الإدارية المختصة يمكن لها أن تصدر لوائح وتنظيمات وذلك قصد المحافظة عليه وتنظيمه وحسن استعماله.

كما يُعتبر الاستعمال الجماعي للملك العام تجسيدا للأهداف التي خصص لها، ويظهر هذا الاستعمال في عدة صور منها التجول في الطرقات والاستحمام في الشواطئ،... الخ، وقد يهدف الاستعمال إلى الحصول على بعض الثمار الطبيعية مثل الصيد في البحار والأثفار². وقد تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف هذا الاستعمال، وذلك بموجب المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأماكن الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة³، الذي أقر بأن الاستعمال المشترك أو الجماعي للأماكن العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً مباشراً، هو الاستعمال الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها، ويرتكز هذا الاستعمال على مبادئ وقواعد عامة، ولا تتغير شروط ممارسته إلا بقواعد مماثلة، ويتساوى فيها جميع المستعملين لها.

وفي ظل التحولات الاقتصادية الجديدة التي تعرفها الدولة، وتعدد واجباتها وتنوع أنشطتها، أدى هذا إلى عجزها عن تلبية بعض الحاجات العامة للمجتمع، ففرض عليها فسح المجال للأفراد لمساعدتها، فبرزت أساليب حديثة أدت إلى تنوع طرق إدارة المرافق العامة.

¹ - عبد الله بن سالم باحماوي، النظام القانوني للأماكن الوطنية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، الجزائر، 2004/2005)، ص 64.

² - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

³ - المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأماكن العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 69، 2012.

ذلك ما سنتناوله ضمن هذا الفصل، الذي قسّمناه إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة، في حين نخصص الثاني للاستعمال الجماعي الغير مباشر للأملاك الوطنية العامة.

المبحث الأول

الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة

يحكم الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة عدة مبادئ، أكد عليها المشرع وهي أن يكون الاستعمال العادي للأملاك العمومية بكل حرية ومجانية ويتساوى فيه جميع المستعملين، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في القوانين والتنظيمات المعمول بها، وما ينجر عنها من آثار، والتي سنتطرق إليها في هذا المبحث بالشرح والتحليل، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مبادئ الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة.

المطلب الثاني: نتائج تطبيق مبادئ الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة والاستثناءات الواردة عليها.

المطلب الأول

مبادئ الاستعمال الجماعي المباشر للأموال الوطنية العامة

يؤكد التشريع الجزائري على مبادئ الاستعمال الجماعي والمباشر للمال العام، وهذا من خلال ما نصت عليه المادة (63) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوطنية¹، المتمثلة في مبدأ الحرية والمساواة وكذلك مبدأ المجانية، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مبدأ حرية استعمال الأملاك الوطنية العامة

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة

الفرع الثالث: مبدأ مجانية استعمال الأملاك الوطنية العامة

الفرع الأول

مبدأ حرية استعمال الأملاك الوطنية العامة

إن مبدأ الحرية مكرّس بموجب المواثيق والاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية لكل دولة، ويوجد هذا المبدأ "الحرية" في الأموال العامة مجالا خصباً لتطبيقه على نطاق واسع. لذا سنوضح هذا المبدأ من خلال العناصر التالية:

أولاً: مضمون مبدأ حرية الاستعمال

إنّ الاستعمال الجماعي للأموال العامة، يتطابق في كثير من الحالات مع ممارسة عدد من الحريات العامة، ونلمس ذلك من خلال تطابق دخول الطرق العامة والتجول فيها مع حرية الرواح والمجيء ودخول دور العبادة مع حرية العقيدة²، وتجول الباعة المتنقلون عبر الأسواق مع حرية التجارة.

لذلك فإن هذا الاستعمال للأموال العامة من طرف المنتفعين يتم في كل الأوقات دون إنتظار إذن مسبق أو ترخيص من أي سلطة إدارية مختصة.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

² - عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 87.

ومن خلال ما تقدم يتضح أنّ حرية استعمال للمال العام لا يتطلب الحصول على إذن مسبق أو أي ترخيص من طرف السلطات المختصة، وهذا لا يعني أن هذه الحرية مطلقة بل لها حدود، بمعنى خضوع المنتفعين بالأموال العامة للقوانين والتنظيمات التي تمكن الإدارة من تنظيم واتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة للمحافظة على هذه الأموال، وكذا التي تستهدف حماية النظام العام¹.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستعمال

كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نصوص تشريعية عديدة، وهذا من خلال: ما نصت عليه المادة (2/62) من قانون الأملاك الوطنية² على أنه: ".... يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية....". فهذه المادة تؤكد على ضرورة استعمال الجمهور للأملاك العامة بكل حرية. وفي نفس السياق أيضاً نصت المادة (5/63) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12³ السالف الذكر على أن: "...الاستعمال العادي للأملاك العمومية، حر ومجاني...". وقد أكدت المادة (1/66) من المرسوم رقم: 427/12 السابق على آثار حرية استعمال الأملاك العمومية من خلال النص التالي "يترتب على حرية استعمال الأملاك العمومية المخصصة للجميع...."⁴

الفرع الثاني

مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة

سوف نتعرض إلى مبدأ المساواة في استعمال المال العام من خلال عناصر التالية:

أولاً: مضمون مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة

القاعدة العامة في استعمال المال العام أن يتساوى جميع المنتفعين في استعماله، ويجب على الإدارة أن تسعى لتحقيق هذه المساواة، دون تمييز بين الأشخاص.

1 - عبد العظيم سلطاني، المرجع نفسه، ص 88.

2 - قانون الأملاك الوطنية رقم: 14/08 المؤرخ في: 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم: 30/90، المؤرخ في: 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 44، 2008.

3 - المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة..

4 - المادة (1/66) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، السالف الذكر.

فبمقتضى هذا المبدأ كان لزاماً على السلطة الإدارية المختصة أن تُعامل جميع المنتفعين بنفس المعاملة، وذلك دون تفضيل بعضهم على بعض لأسباب تتعلق بالجنس، اللون، العرق، الدين، السلطة، أو الجاه¹.

ويرجع التزام السلطة باحترام هذا المبدأ إلى الدستور القاضي بالمساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، فلكل مواطن الحق في نفس الاستعمال المخول لأي مواطن آخر².

فالمقصود بالمساواة أن يكون استعمال المال العام أو الاستخدام المشترك له متساوياً بالنسبة لجميع المنتفعين، بحيث لا تكون هناك تفرقة أو تمييز بينهم ويترتب على ذلك أن السلطة الإدارية المختصة إذا ما فرضت شروطاً أو ضوابط معينة، قصد تنظيم استعمال المال العام، فيجب أن تطبق هذه الضوابط بأسلوب موحد على جميع المنتفعين المتواجدين بنفس الظروف أو في ذات المراكز القانونية³.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من مبدأ المساواة

كرّس المشرع هذا المبدأ في الدساتير السابقة ابتداءً من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، من خلال ما يحمله هذا المبدأ من معنى ورعاية للمصلحة العامة، وهذا ما تضمنته أيضاً القوانين الداخلية، من خلال النصوص القانونية والتنظيمات الداخلية، من خلال إلزام السلطات الإدارية المختصة بتطبيق هذا المبدأ تجاه المنتفعين، وهذا تطبيقاً للنصوص القانونية التالية:

نصت المادة (2/62) من قانون الأملاك الوطنية⁴ على أنه: "... يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية والمساواة...". وفي نفس السياق نصت المادة (5/63) من المرسوم رقم: 427/12⁵ على أن: "... الاستعمال العادي للأملاك العمومية، حر ومجاني ويتساوى فيه جميع المستعملين...".

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 2، دار الجسور، الجزائر، 2007، ص 332.

² - ميمون خراط، الأملاك العمومية بين الاستعمال الجماعي والخصوصي، موقع العلوم الإلكترونية، المغرب، <http://www.marocdroit.com>، تاريخ الزيارة: 2017/03/26، على الساعة: 16.30.

³ - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 90.

⁴ - القانون رقم: 14/08، المتعلق بالأملاك الوطنية.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

أما القانون المدني: فقد نص من خلال المادة (05) على الآتي "يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن" وحسب هذا النص فإن مبدأ المساواة أمام المرافق العام يستهدف حماية المصلحة العامة بشقيها الإيجابي (الحقوق) والسلبى (الالتزامات). وقد نصت كذلك المادة (1/17) من المرسوم التنفيذي رقم: 174/05¹ "يكون النفاذ إلى الشبكة الثابتة وعلى الخدمات مضمون وفق القانون وفي ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية...". ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن جميع المنتفعين متساوين في الخدمات والمنافع التي يوفرها المرفق العام.

الفرع الثالث

مبدأ المجانية في استعمال الأماكن الوطنية العامة

سوف نتعرض إلى مبدأ المجانية في استعمال الأماكن الوطنية العامة، من خلال العناصر التالية:

أولاً: مضمون مبدأ مجانية استعمال الأماكن الوطنية العامة

يرتبط مبدأ مجانية استعمال المال العام بمبدأ الحرية، الذي يعتبر الاستعمال العام أحد صور الحريات العامة، فالحرية في استعمال الأموال العامة تؤدي قطعاً إلى مجانية الاستعمال. وكقاعدة عامة أن الانتفاع بالمال العام يكون دون مقابل أي مجاناً، ولا يكون للإدارة فرض أي مقابل مادي نظير الانتفاع، به.

غير أن التطورات المعاصرة والأزمات الاقتصادية التي تعاني منها معظم الدول في العالم، جعلت الإدارة تلجأ نحو استغلال أموالها العامة بما يحقق لها أكبر عائد ممكن من وراء ذلك².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 174/05 المؤرخ في: 2005/05/09، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية ومابين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، الجريدة الرسمية عدد 32، 2005.

² - عبد السلام زايدي، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، (اطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011)، ص 150.

وبذلك يمكن للسلطة الإدارية المختصة أحياناً الخروج عن العمل بمبدأ المجانية، وبالتالي لا بد من فرض رسوم معينة بناء على نصوص قانونية حتى تكون هذه الرسوم مشروعة، ومن أمثلة ذلك فرض رسوم على دخول الحدائق العامة أو الاستحمام في بعض الشواطئ... إلخ.

كما كيف المقابل المالي الذي يُفرض لقاء الانتفاع بالمال العام، بأنه رسم تستقل الإدارة بتحديدته، وذلك بتصريح من السلطة التشريعية، ولذلك يبقى المنتفع من المال العام في مركز تنظيمي تحكمه القوانين واللوائح التنظيمية، رغم أدائه لهذا المقابل. ولا يمثل هذا الرسم مقابل خدمة، بل هو قيمة رمزية أقل بكثير من قيمة الانتفاع من المال العام.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من مبدأ مجانية استعمال الأماكن الوطنية العامة

سنتعرض لذلك من خلال النصوص القانونية التالية:

نصت المادة (2/62) من قانون رقم: 30/90 المتعلق بالأماكن الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 2008/07/20 السالف الذكر على أنه "يخضع الاستعمال الجماعي للأماكن الوطنية الذي يمارسه الجمهور لمبادئ الحرية والمساواة والمجانية مع مراعاة بعض الرخص الاستثنائية...".

كما تنص المادة (1/67) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر على أن "تتطلب مجانية استعمال الأماكن العمومية المخصصة لاستعمال الجميع استعمالاً مشتركاً أن يخضع هذا الاستعمال لدفع إتاوة ماعدا الحالات المنصوص عليها في القانون...". وفي الأصل العام أنّ استعمال الأماكن العمومية للجميع تكون بشكل مجاني ودون مقابل، إلا أن هناك استثناءات نص عليها المشرع الجزائري بحكم التطورات التي قد تعرفها وظيفة الدولة.

المطلب الثاني

نتائج تطبيق مبادئ الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية والاستثناءات الواردة عليها

من خلال نص المادة (5/63) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر، نجد المشرع الجزائري ألزم السلطة الإدارية المختصة بتنفيذ وتطبيق المبادئ الأساسية لاستعمال المال العام، المتمثلة في الحرية والمساواة والمجانبة، مما يترتب عليه عدة نتائج، سواء للإدارة المختصة أو للجمهور المنتفع من استعمال المال العام، ولكن طبيعة المال العام والخدمة التي خصص لأدائها تفرض بعض الأحيان نوعاً من الاستثناءات القانونية التي تمليها المصلحة العامة لحماية المال العام¹، وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى نتائج تطبيق مبدأ الحرية في استعمال المال العام والاستثناءات الواردة عليه في (الفرع الأول) ونتائج تطبيق مبدأ المساواة في استعمال المال العام والاستثناءات الواردة عليه (الفرع الثاني)، وكذلك نتائج تطبيق مبدأ المجانية في استعمال المال العام والاستثناءات الواردة عليه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نتائج تطبيق مبدأ الحرية في استعمال الأملاك الوطنية والاستثناءات الواردة عليها

سوف نتطرق لنتائج تطبيق مبدأ الحرية والاستثناءات الواردة عليها من خلال العناصر

التالية:

أولاً: نتائج تطبيق مبدأ الحرية في استعمال المال العام

من المفيد أن نبين أن إعمال وممارسة هذا المبدأ لاشك أنه يرتب ويفرز جملة من النتائج سواء في حق المستعملين أو الغير، أو تجاه الإدارة المسيرة²، ومن جملة هذه النتائج:

1- لا يجوز للإدارة أن تتخذ في مجال الطرق العامة، قرارات إدارية يكون محلها منع الراجلين أو الراكبين، ولكن قراراتها التي تهدف إلى تحقيق أمن وسهولة المرور تعتبر مشروعاً وفي هذا الصدد نصت المادة (1/66) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر،

¹ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة -، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 60.

² صالح بوعمره، مبادئ الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، جامعة الشيخ العربي تبسي، السنة الجامعية 2016/2015)، ص 23.

على أن يرتب على حرية استعمال الأملاك العمومية المخصصة للجميع استعمالاً "عادياً"، فيما يتعلق بالطرق العمومية مايلي:

2- عدم شرعية الموانع العامة أو القطعية التي تقام ضد الراجلين والمستعملين الآخرين (الراكبين)، غير أنّ الموانع النسبية التي تتخذ بسبب خصائص بعض الطرق لضمان أمن المرور وسهولته تكون شرعية.

3- يمكن للسلطات الإدارية المخولة قانوناً أن تفرض في هذا الإطار بعض التبعات التنظيمية على مستعملي الطرق العمومية في ميدان المرور والتوقف حرصاً منها على تحقيق المنفعة العامة.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية بعض القيود النسبية التي ترد على حرية التنقل في الطرق العامة ومن أمثلة ذلك¹:

- منع بعض أنواع السيارات من المرور في بعض الطرقات.
- حجز بعض الممرات للحافلات، سيارات الأجرة، سيارات الإسعاف.
- تخصيص بعض الطرق للراجلين فقط.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ الحرية في استعمال الأملاك العامة

الأصل أن يكون الفرد حراً في أن يستعمل المال العام، وقت ما يشاء² إلا أن حرية الأفراد ليست مطلقة في استعمال المال العام فهي تمارس في حدود عدم الإضرار بحريات الآخرين في ممارسة حقهم في استعمال المال العام، هذا ما أجاز للسلطة الإدارية المشرفة على تسيير المال العام - معتمدة على القواعد القانونية باعتبارها تستهدف تحقيق المصلحة العامة - الحق في فرض ما تراه من قواعد تنظيمية لممارسة الأفراد حرياتهم في الاستعمال الجماعي للمال العام³.

غير أنه يجب مراعاة مسألة هامة هي أن حرية المنتفعين من المال العام، كسائر الحريات العامة لها حدوداً معينة، يجب عدم تجاوزها من طرف المنتفعين، وبالتالي هم يخضعون للقوانين واللوائح التنظيمية، ثم إن عليهم التزام عام يفرضه تخصيص الأموال للمنفعة

¹ - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 89.

² - صالح بوعمره، مرجع سابق، ص 57.

³ - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 664.

العامة، بمعنى ألاّ يحولوا بين الغير وبين حقه في استعمالها، أي أن حرية المنتفعين بالأموال العامة يرد عليها قيدان¹:

1_ الخضوع للقوانين واللوائح.

2_ عدم منع الغير وعدم التعرض له في استعمال الأموال العامة.

وباعتبار أن الإدارة هي الجهة المهيمنة على تحقيق المصلحة العامة، يحق لها أن تلجأ إلى وسيلتين تنظيميتين في هذا المجال.

- سلطة البوليس

وهي السلطة التي يمكن بمقتضاها أن تحافظ الإدارة على الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، وهي في سبيل ذلك أن تصدر اللوائح التنظيمية لتنظيم كيفية استعمال الأفراد للأموال العامة، بحيث يكون غرضها من ذلك أن تهدف إلى تحقيق أحد الأغراض الثلاثة السابقة فقط²، وإلا عيب قرارها بعيب الإنحراف بالسلطة ومن ثم جاز لكل ذي مصلحة بطلب إلغائها³.

- سلطة الضبط

تتمثل في تلك السلطة التي تمارسها الإدارة بهدف حماية وحدة وتكامل عناصر الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجماعي العام، ضد صور الاستعمال السيئ الذي يعرضها للخطر والضياع⁴.

كما يمكن للإدارة المشرفة على استعمال المال العام أن تقيده بضرورة حصوله على ترخيص مسبق، وفي هذا النطاق الإنساني أجاز للإدارة أن تمتنع عن إصدار تراخيص جديدة للمنتفعين باستعمال المال العام⁵ نظر لعدم وجود منافسة في نشاط ما.

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأموال الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3، الجزائر، 1992، ص 40.

² - محمد عوض رضوان، حرمة المال العام في التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 57.

³ - المرجع نفسه، ص 58.

⁴ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 665.

⁵ - المرجع نفسه، ص 665.

كما أجاز للإدارة سحب التراخيص التي أصدرتها سابقاً نظراً لعدم وفاء المرخص له بالتزاماته المالية¹.

الفرع الثاني

نتائج تطبيق مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة والاستثناءات الواردة عليها إن تطبيق مبدأ المساواة مرتبط بتحقيق عمومية الاستعمال المتصلة بتطبيق الاستعمال مع تخصيص المال العام لغرض الانتفاع، فإذا فقد الاستعمال صفته العامة بتعارضه مع التخصيص جاز للإدارة تقييده بقيود تميّز بين المنتفعين به²، ومن هذا المنطلق فإن تطبيق مبدأ المساواة يترتب مجموعة من النتائج التي تقابلها جملة من الاستثناءات، وهو ما سنوضحه من خلال العناصر التالية:

أولاً: نتائج تطبيق مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة

يترتب على تطبيق مبدأ المساواة في استعمال المال العام عدة نتائج:

1- تقييد السلطة الإدارية المختصة المشرفة على استغلال الأملاك الوطنية العامة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأملاك الوطنية³ السالف الذكر.
2- تحقيق عمومية الاستعمال⁴، بشرط توافق الانتفاع والغرض الذي من أجله خصص المال العام.

3- مساواة الأفراد أمام القانون في الحقوق والالتزامات.

4- حياد السلطة الإدارية المختصة المكلفة بتسيير المرفق العام.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة

وتبرز أهم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في⁵:

¹ - صالح بوعمره، مرجع سابق، ص 28.

² - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 666.

³ - المادة (4/62)، من القانون رقم: 14/08، المتعلق بالأملاك الوطنية.

⁴ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 666.

⁵ - نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - ، (أطروحة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2012)، ص 225.

1- إختلاف المراكز القانونية للمنتفعين

يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تميّز بين المنتفعين، بتمييز فئة عن فئة أخرى، وذلك حسب الأولوية والأهمية، باعتبار أن المساواة نسبية وليست مطلقة، ومن أمثلة ذلك:

- الإشتراكات في النقل بالسكك الحديدية¹.
- الإلتحاق بالدارسة الجامعية ليس مفتوحا لجميع المواطنين، وإنما يقتصر على الحاصلين منهم على شهادة البكالوريا.

2- الإختلاف في الخضوع والإستفادة من الإنتفاع بالمال العام

تتبنى قاعدة المساواة في استعمال الأماكن العامة، من مبدأ تساوي الجميع أمام القانون والذي هو مبدأ دستوري²، لكن هذا لا يمنع المشرع من إيجاد بعض الاختلافات في الخضوع والاستفادة من الانتفاع بالمال العام، وذلك من خلال نص قانوني ينظم كيفية استعمال المال العام.

ومثال ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما أعطى الحق للإدارة بحجز ممرات لذوي الأسبقية في المرور، "غير أنه يمكن للولاية أن ينشئوا داخل التجمعات السكنية وعلى الطرق الكثيفة الحركة، حواشي لذوي الأسبقية في المرور لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي، وتوافقها وضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة"³.

3- المصلحة العامة

إن وجود مبدأ المساواة في استعمال المال العام هو ضمان للمصلحة العامة بصفة متساوية، فهو راع للمصلحة العامة، وقد كرّس هذا مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية "Société des concerts du Conservatoire"، ومنه أعتُبر أن المصلحة العامة ترد كاستثناء على مبدأ المساواة⁴.

¹- المرسوم التنفيذي رقم: 38/96، المؤرخ في: 15 جانفي 1996، المتضمن تعريفه نقل المسافرين والبضائع، الجريدة الرسمية، عدد 04، 1996.

²- حمزة كودية، تسيير الأماكن الوطنية في ظل القانون رقم: 14/08، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2013/2014)، ص 16.

³- المادة (68) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

⁴- نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع سابق، ص 227.

الفرع الثالث

نتائج تطبيق مبدأ المجانية في استعمال الأملاك الوطنية العامة والاستثناءات الواردة عليها من خلال نص المادة (5/63) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر، نجد المشرع الجزائري ألزم السلطة الإدارية المختصة بتنفيذ وتطبيق المبادئ الأساسية لاستعمال المال العام، التي منها مبدأ المجانية، مما يترتب عليها عدة نتائج، سواء للإدارة المختصة أو للجمهور أو المنتفع من استعمال المال العام كما تقابلها جملة من الاستثناءات والذي سنتطرق اليهما من خلال:

أولاً: نتائج تطبيق مبدأ المجانية في استعمال الأملاك الوطنية العامة

- 1- إن الإدارة ملزمة تجاه الجمهور بضمان الاستعمال المجاني للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي، إلا إذا اقتضت التشريعات المعمول بها خلاف ذلك¹.
- 2- كما يعتبر مبدأ مجانية استعمال المال العام، في نظر بعض الفقهاء هو إحدى النتائج المترتبة على إقرار مبدأ الحرية، وبمقتضاه يجب على الإدارة أن لا تفرض أي مقابل مادي لقاء استعمال الأفراد للأموال العامة استعمالاً عاماً².
- 3- هذا المبدأ شأنه شأن مبدأ الحرية والمساواة، فهو أيضاً يفرز جملة من النتائج المتولدة والناجمة عن الاستعمال الجماعي من قبل الجمهور ومن بينها³:
- 4- إن مجانية الاستعمال ليست حكراً على الدولة بل تتعداه إلى الأفراد، إذ ينتفعون من الخدمة والامتيازات التي يقدمها المرفق العام مجاناً.
- 5- خضوع الاستعمال المجاني للشروط نفسها في مواجهة جميع المستعملين.
- 6- إنتفاء صفة المجانية إذا تم استعمال الملك أو المرفق العام لغير ما خصص له، لأن التخصيص تحكمه ضوابط وإجراءات قانونية محددة، أولها الترخيص المسبق أو التصريح من جهة الإدارة المختصة.
- 7- لا يتيح مبدأ المجانية الفرصة للمنتفعين أو المستعملين، أي نوع من الاستغلال أو الإستثمار للأموال العامة¹، وإلا أدى ذلك إلى فرض رسوم وإتاوات وضرائب مالية جزاء الممارسة الخاصة والانتفاع المباشر، لاسيما إذا استهدف تحقيق الربح².

¹ - حمزة كودية، مرجع سابق، ص 17.

² - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 667 .

³ - صالح، بوعمره مرجع سابق، ص 52.

8- ثبوت صفة المجانية في الاستعمال الجماعي للملك العام ما دام الفرد يتصرف بمحض إرادته وبمنتهى حريته، وخارج الإطار التعاقدى الذي سيلزم خضوعه للنظام القانوني.

9- يحق للإدارة المختصة بإيراداتها المنفردة، ولها كامل السلطة التقديرية في التغيير من قيمة الرسم، باعتبار أن الأموال العامة مملوكة للسلطة الإدارية.

10- تكيف المصلحة العامة وفق الموانع النسبية الواردة على مبدأ المجانية، الذي لا ينفي الصفة لها، بحكم خضوع المنتفعين لبعض تلك الموانع، باعتبار الرسم أجره مادية للإدارة الحق في فرضها قصد تفعيل جانب الصيانة وتأمين ظروف الاستعمال لا غير³.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المجانية في استعمال الأماكن الوطنية العامة

سبق أن بيّنا أنّ الاستعمال الجماعي للأماكن العامة، كيف يكون مجانياً من حيث الأصل لكن مع ذلك ترد عليه عدة إستثناءات، حيث تجيز القوانين للإدارة تحصيل بعض أنواع الرسوم مقابل الانتفاع بالأموال العامة، ويجب أن تكون هذه الرسوم معقولة وبدون مغالاة⁴. ووقفاً عند بعض الاستثناءات التي أجازها المشرع الجزائري أنّه أعطى الحق للسلطة الإدارية المختصة بإنشاء حظائر لوقوف السيارات بمقابل، كما أجاز لها فرض رسوم إذا كانت مدة وقوف السيارات تتجاوز الاستعمال العادي للأماكن الوطنية العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة (2/67) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المذكور سابقاً، حيث نصت على ما يلي: "... غير أن بعض مرافق الأماكن الوطنية العمومية داخل التجمعات السكنية، يمكن أن تهيئها السلطات الإدارية المختصة تهيئة خاصة، فتجعل منها حظائر لوقوف السيارات بمقابل، ويجب أن لا يمس إنشاء هذه الحظائر حق المجاورين في الدخول"، بحكم الاستعمال المشترك.

وفي السياق الإستثنائي أصبح من المعتاد في الوقت المعاصر أن تقوم السلطات الإدارية المختصة، بفرض رسوم وإتاوات بغرض تنظيم الدخول إلى الحدائق والمتاحف والمكتبات العامة، كما تضع عدادات بالطرق العامة تسجل ساعات توقف السيارات، وتحسب عليها رسوما نظيراً لهذا التوقف، كما أن إرتياد بعد شواطئ البحار يتم نظير دفع رسم لدخوله، ورسم شغل مكان الجلوس عليه.

¹ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 667.

² - صالح بوعمره، مرجع سابق، ص 53.

³ - صالح بوعمره، المرجع نفسه، ص 52.

⁴ - المرجع نفسه، ص 54.

وقد حدث تضارب في القضاء المصري حول أحقية الإدارة في فرض رسوم على صور الاستعمال العام، حيث قضت محكمة الإستئناف المختلط بأن المقابل المادي الذي فرضته السلطة الإدارية المختصة، يعتبر رسماً لا يجوز فرضه، إلاً بمقتضى إجراءات قانونية معينة¹. وهناك من أتجه إلى تكييف المقابل المالي المادي على أساس أنه أجر مدنية من حق الإدارة المختصة فرضها².

وهناك إتجاه ثالث يرى خطأ الأساس القانوني، الذي إعتمدت عليه الآراء السابقة، وذهابه إلى القول بأن الإدارة لا يجوز لها أن تفرض مقابلاً مالياً على الاستعمال العام للأموال والأموال العامة³.

هذا وقد بدأ القضاء يتساهل مع مبدأ مجانية الانتفاع بالمال العام إستنفاعاً عاماً، فالإدارة قد تفرض الإتاوات على المنتفعين بقصد الحصول على موارد مالية⁴. هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي والجزائري، مثلاً فرض رسوم دخول المتاحف.

بجانب الاستعمال العام للأموال العامة الذي أتينا عليه فيما سلف، يوجد الاستعمال غير المباشر الذي يغاير بصفة عامة الغرض الذي من أجله خصص المال العام، وإن كان لا يحول دون تحقيق هذا الغرض الذي من أجله خصص المال العام، والذي سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

¹ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 668.

² - صالح بوعمره، مرجع سابق، ص 54.

³ - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 669.

⁴ - محمد عوض رضوان، مرجع سابق، ص 58.

المبحث الثاني

الاستعمال الجماعي غير المباشر للأملاك الوطنية

إنّ تخصيص المال العام للمنفعة العامة يفضي لا محالة للأفراد بحق الانتفاع به، على أن يتم وفقاً للأوضاع والإجراءات القانونية التي تحكم وتنظم العلاقة بين الأفراد والدولة، كما أن الفكرة الجوهرية في تخصيص المال العام هي التي تهيمن في الأساس على موضوع الانتفاع بالمال العام، فسواء تعلق الأمر بالشخص الإداري المالك للمال العام أو بالأفراد، فالانتفاع بالمال العام في كلتا الحالتين يتم في حدود الغرض الذي من أجله خصص المال العام، وقد استقر الفقه الإداري على أنّ الدولة هي المالكة للأموال العامة، ومن حقوق الملكية حق الاستعمال والتصرف وكذلك استثماره، وهذا بمراعاة وجه المنفعة العامة المخصص لها المال العام¹.

لقد عرّف فقهاء القانون المدني حق الانتفاع بالمال العام بأنه: "حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله"، وهو ما ينطبق على مفهوم حق الانتفاع الواقع على المال العام، ويتمثل هذا الحق في استعمال ملك الدولة المخصص للمنفعة العامة واستغلاله، ومن ثم يكون للمنتفع الحق في مباشرة حقه في استعمال المال العام واستغلاله دون التصرف فيه، وهكذا يمكن للشخص الطبيعي أو الاعتباري الحق في استعمال المال العام عن طريق أحد المرافق العامة، كما يمكن له أن يستغل المال العام بواسطة ترخيص أو عقد امتياز دون حق التصرف، فالمال العام خاضع لأحكام القانون العام باعتباره ملك للدولة.

وبذلك فإن حق الانتفاع بالمال العام يعني أحقية الشخص الطبيعي أو الاعتباري أن يستعمل الأموال المخصصة للنفع العام استعمالاً مباشراً أو عن طريق المرفق العام، في استغلال تلك الأموال وفق ترخيص أو عقد².

لذلك سننتظر لدراسة الاستعمال الجماعي غير المباشر للأملاك الوطنية العامة بواسطة المرافق العامة في (المطلب الأول)، وعن طريق الامتياز أو الاستغلال في (المطلب الثاني).

¹ - عبد السلام زايدي، مرجع سابق، ص 131.

² - عبد الله بن سالم باحماوي، النظام القانوني للأملاك الوطنية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، الجزائر، 2004/2005)، ص 60.

المطلب الأول

استعمال الأملاك الوطنية العامة بواسطة المرفق العام

لقد ظهرت فكرة المرفق العام وتبلورت خلال الفترة الممتدة من بروز النهضة وبداية الثورة الفرنسية، وأخذت مفهومها التقليدي في ظل شيوع مفهوم الدولة الحارسة، حيث لعبت الدولة دوراً رئيسياً في تحقيق الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الناس، دون أن يكون لها مجالاً للتدخل في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية¹.

غير أن تطور وظيفة الدولة، وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، وسع من نطاق الخدمة العمومية، ممّا أدى إلى التفكير في بدائل جديدة لإدارة المرافق العامة، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب، وفقاً للعناصر التالية:

الفرع الأول

مفهوم المرفق العام

للإمام بمفهوم المرفق العام نستعرض تعريفه أولاً، ثم نتناول أنواعه ثانياً.

أولاً: تعريف المرفق العام

يُعتبر المرفق العام أساساً شرعية الدولة²، ووسيلة في يدها لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، وقد كان المرفق العام محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، ومادام المرفق العام على هذه الدرجة من الأهمية يتعين علينا تعريفه على المستوى الفقهي والقضائي.

1- التعريف الفقهي

يعرف الفقهي "ديلوبادير" المرفق العام بأنه "نشاط يقوم به شخص عام بقصد إشباع حاجة ذات نفع عام".

أما الأستاذ "سليمان الطماوي" يعرفه بأنه "مشروع يعمل بانتظام واطراد تحت إشراف رجال الحكومة، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين".

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة - الامتياز - الشركات المختلطة - BoT -، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 14.

² بشير بليغ، مفهوم المرفق العام، موقع العلوم القانونية، المغرب، <http://www.marocdroit.com>، تاريخ الزيارة: 2017/03/11، على الساعة: 22.23.

أما الأستاذ "توفيق شحاته" فيعرفه على أنه "مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام، وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه بقصد النفع العام، على وجه مرضي، فتنوّلاً الإدارة العامة وتديره بنفسها أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها".

2- تعريف القضاء

لقد أحجم القضاء عن إعطاء تعريف محدد للمرفق العام، إلا أن القاضي الإداري يثبت وجود المرفق العام من خلال المؤشرات التي تحيط بالدعوى التي يراد الفصل فيها. ومن خلال التعاريف السابقة، نستخلص أن للمرافق العامة ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الوظيفي ويكمن في ممارسة نشاط معين يحقق المصلحة العامة، والعنصر العضوي ويظهر في ارتباط المرفق العام بشخص عام، والعنصر المادي ويتعلق بالخضوع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي¹.

ثانياً: أنواع المرافق العامة

إستقر الفقه والقضاء على تقسيم المرافق العامة إلى أنواع متعددة إستناداً إلى اعتبارات مختلفة، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المرافق تنقسم إلى ثلاثة أقسام: مرافق إدارية، مرافق اقتصادية، وأخرى مهنية، ومن حيث استقلالها تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة، وأخرى لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن حيث مجال تواجدها يمكن تصنيفها إلى مرافق وطنية وأخرى محلية، أما بالنسبة لأهم تقسيم للمرافق العامة في الجزائر، وهذا من حيث الموضوع (طبيعة النشاط)، نجد هناك نوعين أساسيين، هما²:

1- المرافق العمومية الإدارية:

المرافق العامة الإدارية هي تلك المرافق التي تمارس النشاط المتصل بوظائف الدولة السيادية كمرفق الدفاع، القضاء، الشرطة... إلخ، بحكم أن هذه المرافق تختلف في مجال نشاطها عما يزاوله الأفراد والشركات الخاصة، مما بسبب عجزهم عن أداء ذلك النشاط أو لإنعدام مصلحتهم في ذلك، حيث تخضع هذه المرافق من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، وعمالها يعتبرون موظفين عموميين، وأموالها أموال عامة وتصرفاتها أعمال إدارية

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 26.

² رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الموسم الجامعي 2013/2014)، ص 11.

وعقودها وقراراتها تعتبر إدارية، وبعبارة أخرى فإن المرافق الإدارية تتمتع باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها، إلا أنها قد تخضع في بعض الأحيان لأحكام القانون الخاص¹.

2- المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية):

تُعتبر هذه المرافق حديثة النشأة نسبياً بسبب تطور وظيفة الدولة، وذلك بفعل الأزمات الاقتصادية، حيث ظهر هذا النوع من المرافق العامة عندما مارست الدولة نشاطاً تجارياً مماثلاً لنشاط الأفراد، وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، ونتيجة لطبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المرافق، فهي تخضع لأحكام القانون العام، ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية (ذات الصبغة الصناعية والتجارية) مرفق النقل، المواصلات، مرفق البريد... إلخ². ولقد كرّس المشرع الجزائري هذا المفهوم في قانون البلدية المعدل³ خاصة في مادته رقم: (137)، حيث أنه يُمكن للبلديات إنشاء مثل هذه المرافق العامة الاقتصادية التي تخضع لأحكام القانون العام⁴.

الفرع الثاني

الاستعمال بواسطة المرفق العام

تعددت أساليب استعمال المال العام بواسطة المرفق العام لاسيما بعد ظهور ما يسمّى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، مما أدى إلى بروز القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع الوسائل الإدارية للمرفق العام، حيث ظهرت أساليب وصور حديثة مثل الامتياز، التسيير، الإيجار، الوكالة أو الإدارة غير المباشرة⁵، لذا سنحاول التطرق إلى هذه الصور أو الأساليب من خلال العناصر التالية:

أولاً: امتياز المرفق العام

يُعتبر عقد الامتياز من الطرق القديمة في إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الطبعة 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 40.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 314.

³ قانون رقم: 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في: 2011/07/22، الجريدة الرسمية، عدد 37، 2011، ص 20.

⁴ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص 210، 211.

⁵ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 81.

وأحد الصور القديمة لتفويضه، وقد أدخل المشرع على عقد الامتياز عدة تعديلات، لاسيما فيما يخص إختيار صاحب الامتياز، حيث كان يخضع قديماً للإختيار الشخصي من قبل الشخص العام مانح الامتياز، وأصبح في الوقت الحاضر خاضعاً لإجراءات حددها المشرع كالإعلان المسبق والإعتماد على مبدأ المنافسة¹، مثل استغلال آبار البترول أو الكهرباء والغاز، أو استغلال الموانئ وغيرها، شريطة أن يتم ذلك وفقاً للحدود التي ينظمها القانون.

1- تعريف عقد الامتياز:

أ- التعريف الفقهي لعقد الامتياز

نظراً للدور الفعال لعقد الامتياز في توفير الخدمات العامة للجمهور لذلك اهتم الفقه بتحديد مفهومه وتعريفه، باعتباره عقد غير مسمّى.

فعرفه جانبا من الباحثين مثل الدكتور "ناصر لباد" على أنه: "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصاً طبيعياً (فرد) أو معنوياً من القانون العام أو من القانون الخاص (شركة مثلاً)، يسمّى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عمّاله وأمواله، وبتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابلاً مالياً يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"².

أما الدكتور "سليمان الطماوي"، عرفه على النحو التالي: "عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صلة اقتصادية، ويكون العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يُعهد إليها باستغلال المرفق لفترة معيّنة من الزمن"³. من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنّ لعقد الامتياز الإداري عدة خصائص سنوضحها لاحقاً.

ب- التعريف التشريعي لعقد الامتياز

لقد نص المشرع الجزائري صراحة ضمن قانوني البلدية والولاية على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنّه أغفل تقديم تعريف له.

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 453.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 1، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212.

³ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص 108.

أما القانون رقم: 12/05، المتضمن قانون المياه¹ فقد عرف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة (76) منه على النحو التالي: "..... الذي يُعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلب بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

كما عرف المرسوم التنفيذي رقم: 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة² بحيث يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسيير وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز وهذا حسب المادة الأولى منه.

والخلاصة من التعاريف التي تطرقنا إليها والمستمدة من بعض القوانين القطاعية نستنتج أن هناك تعريف ضيق لعقد الامتياز الإداري وتعريف موسع له، فالتعريف الضيق أكد على إمكانية إبرام العقد مع فئة قليلة بشروط، بينما التعريف الموسع يمكن إبرام عقد الامتياز الإداري مع أي شخص، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً، وطنياً أو أجنبياً³.

ج- التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري

تعرّض مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه⁴ حيال الفصل في القضية المرفوعة أمامه بين رئيس بلدية وهران وشركة نقل المسافرين "ريع الجنوب"، حيث جاء فيه "إن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة، هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوى، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

يتضح من خلال موقف مجلس الدولة أنه إترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد.

¹ القانون رقم: 12/05، المؤرخ في: 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، 2005.

² المرسوم التنفيذي رقم: 308/96، المؤرخ في: 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، 1996.

³ نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو)، 2013، ص 23.

⁴ قرار رقم: 11950، فهرس رقم: 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، 2004.

2- أركان عقد الامتياز

باعتبار الامتياز من أهم العقود الإدارية فإنه يجب لانعقاده الأركان العامة للعقد، والمتمثلة في الرضا، المحل، والشكلية، أمّا السبب فإنه يتجسّد في النية التي تربط أساساً في الشخصية الطبيعية للإنسان، في حين أن السبب في الأعمال الإدارية، هو خضوعها لمبدأ الشرعية.¹

أ- الرضا:

يكون بين صاحب الحق الإداري (السلطة)، والتي تكون إمّا (الجماعة العمومية المالكة لملك العمومي، الدولة، الولاية، البلدية، أو الهيئة المسيرة للملك العمومي) وصاحب الامتياز الذي يكون إمّا شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاضعاً للقانون الخاص أو القانون العام ولم يبين لنا المشرع الشروط الضابطة لإختيار المتعاقد، صاحب الامتياز، وإنما ترك للسلطة صاحبة الحق الحرية في ذلك.

ب- المحل:

يرد على ملحق الملك العام أو يكون من أجل بناء، أو استغلال الأملاك العمومية من أجل تقديم خدمة عمومية.

ج- الشكل:

يتجسّد ركن الشكل في عقد الامتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية في وثيقتين²، الأولى تتمثل في إتفاقية الامتياز، ذلك حسب ما نصت عليه المادة (7/75) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، السالف الذكر، "... ويجب أن يكون محتوى العقد وإتساع مجاله وحقوق الأطراف وواجباتهم وكيفيات التصفية المالية عند انتهاء منح الامتياز أو فسخه مطابق للأحكام المنصوص عليها في الإتفاقية النموذجية...".

أمّا الثانية فتتمثل في دفتر الشروط الذي يحتوي على كل من الشروط التنظيمية التي تخرّسها الإدارة ويقبلها صاحب الامتياز، وكذلك الشروط التعاقدية التي تتعلق بين السلطة صاحبة الحق (المانحة) وصاحب الامتياز (الملتزم).

¹ - أسماء مغسل، مريم حناشة، الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، السنة الجامعية 2013/2014)، ص 62.

² - المادة (46 مكرر)، من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم، المتعلق بالأملاك الوطنية.

3- خصائص عقد الامتياز الإداري¹

- من خلال التعريفات السابقة الذكر نستنتج أن عقد الامتياز يتمتع بالخصائص التالية:
- أنه عقد إداري يربط بين السلطة الإدارية وبين أحد الأفراد أو شركات القانون الخاص أو شركة من القطاع العام.
 - أن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية، كفرض صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا من أجل حماية المنتفعين.
 - يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين المنتفعين.
 - يتحمل الملتزم أو صاحب الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظماً ومطرداً، وبالمقابل تلتزم الإدارة في حال اختلال توازنه المالي، بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القانون المقارن والقضاء.

ثانياً: عقد الإيجار

تعتبر الجماعات المحلية الجهات الأكثر إستخداماً لعقود الإيجار، حيث تقوم هذه الأخيرة بتأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجهة المختصة، حيث يعتبر عقد الإيجار أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق العامة المحلية، وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الإيجار.

1- تعريف عقد الإيجار لمرفق عام:

يعرف الإيجار على أنه "عقد يكلف بموجبه شخص عمومي شخصاً آخر، باستغلال مرفق عام لمدة معينة، مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق العام مستخدماً عماله وأمواله، ويتقاضى مقابل مالياً يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلاً مالياً للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام"².

¹ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ص 79 - 84.

² - نادية ظريفي، نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007/2008)، ص 101.

ويعرف الأستاذ "G.BOITEAU" عقد إيجار المرفق العام بأنه: "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاماً أو خاصاً استغلال مرفق عام، مع إستبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"¹.

2- خصائص عقد إجارة مرفق عام

يمكن أن نميّز الخصائص التي ينفرد بها عقد الإيجار عن باقي العقود الأخرى من خلال مايلي:

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية.
- يكون محدد المدة.

- تأدية جزء من المقابل المالي إلى الشخص العام.

ثالثاً: الإدارة غير المباشرة (توكيل المرفق العام)

يمثل عقد توكيل من جهة الإدارة إلى الشخص الخاص الذي يتولى إدارة المرفق العام الاقتصادي، لفترة زمنية معينة، يكون فيها ذلك الوكيل وكيلا عن الإدارة في شقين، هما: إبرام التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً التي تعود بالأرباح على جهة الإدارة، أما الشق الثاني يكون في حالة إبرامه تصرفات دائرة بين النفع والضرر، يجب أن تجيز له الإدارة ذلك التصرف، فلا يحق له إبرام ذلك دون موافقتها².

1- تعريف عقد الإدارة غير المباشرة:

يُعرف عقد الإدارة غير المباشرة بأنه: "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية، تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوى المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"³.

¹ - حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري)، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 31.

² - محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام - دراسة مقارنة - ، الطبعة 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010، ص 186.

³ - نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 102.

كما يعرف أيضا على أنه "عقد إداري يلتزم بمقتضاه الوكيل (الملتزم) لاسيما فرداً كان أو شركة أو مجموعة شركات أو كونسورتيوم بإدارة مرفق عام، ويعهد فيها إليه باستغلاله واستثماره فترة زمنية معينة، على أن يلتزم بإبرام التصرفات القانونية اللازمة لتسيير المرفق تتمثل في تعاقد مع الغير من مهندسين وخبراء وفنيين... إلخ، وأن يتعهد بأعمال الحفظ والصيانة خلال فترة التوكيل، وشراء وتوريد واستئجار الأدوات والآلات والتقنيات الضرورية لتطوير المرفق، ثم رد المرفق للموكل (الإدارة) بحالته في نهاية الإلتزام".¹

2- خصائص عقد الإدارة

يعتبر عقد وكالة المرفق العام من العقود الإدارية، فهو إمتداد لعقد إلتزام المرفق العام التقليدي، لكن مع التطورات التي عرفتها العلاقة التعاقدية بين الملتزم (الوكيل) والجهة الإدارية (الموكلة)، أصبح هذا العقد لا يستوعب هذا الزخم من التصرفات والإجراءات لكن الوكالة كعقد إداري حديث له عدة خصائص نردها كالتالي²:

- الوكالة إمتداد لعقد الإلتزام.
- الوكالة (نيابة إتفاقية).
- الوكالة عقد زمني محدد المدة.
- الوكالة عقد من عقود الأمانة.
- الوكيل يعمل باسم الأصيل (الإدارة) ولحسابها الخاص.
- الوكالة عقد من عقود المعاوضة.
- حلول إرادة الوكيل محل إرادة الملتزم.

3- طبيعة عقد الإدارة غير المباشرة (الوكالة)

تعتبر طريقة تمويل المرفق العام سندا يمكن به تحديد طبيعة عقد الإدارة غير المباشرة، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية "SMITOM" الذي صنف عقد الإدارة غير المباشر بأنه عقد توكيل على الرغم من أن الجزء الذي يدفعه الشخص العام إلى صاحب التوكيل (الملتزم) كأجر ثابت يحدده العقد، حيث يقدر بحوالي 70% في حين أن القسم المتغير والمرتبط بنتائج الاستغلال يقدر بـ 30%.

¹ - محمد علي ماهر محمد علي، مرجع سابق، ص 220.

² - المرجع نفسه، ص 197.

وعد جانب آخر من الفقه أن عقد الإدارة غير المباشر لا يشكل عقد توكيل مرفق عام، إلا عندما تكون طريقة تمويل المرفق العام مرتبطة بنتائج استغلاله، بحيث يتحمل الملتزم المخاطر الفعلية في استغلال المرفق العام، وأكد القضاء الفرنسي على أن عقد التوكيل الذي لا يتضمن ارتباط المقابل المالي بصوره جوهرية بنتائج الاستغلال لا يشكل عقد توكيل مرفق العام¹.

رابعاً: عقد التسيير

يقصد به أن يفوض شخص من القانون العام شخص طبيعي أو شخص معنوي استغلال مرفق عام، مقابل مبلغ مالي جزافي. وسنوضح ذلك من خلال:

1- تعريف عقد التسيير

يعرف عقد التسيير بأنه "عقد بموجبه يفوض شخص من أشخاص القانون العام للغير (شخص طبيعي، شخص معنوي) تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره"².

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من أشخاص القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، كما أنه لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام³.

ويرى جانب آخر من الفقه أن عقد التسيير عقد تفويضي لاستغلال المرفق العام، وهذا بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له إرتباط باستغلال المرفق)⁴. لكن كلاسيكيا هذا العقد هو من عقود استغلال المرافق العامة في فرنسا، رغم إعتراض بعض الفقهاء، حيث يعتبرونه عقد خدمات.

2- النتائج المترتبة على عقد التسيير

- يعتبر موظفو المرافق العمومية، موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية.
- كل أملاك المرفق العام هي أملاك عمومية تخضع لأحكام القانون العام.
- الأعمال والتصرفات التي تسري على المرفق العام خاضعة لأحكام المسؤولية الادارية.

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 459.

² المرجع نفسه، ص ص 459، 460.

³ -نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ص 109.

⁴ - المرجع نفسه، ص 110.

- العقود التي تبرم بين الطرفين (المسيّر والإدارة المالكة للمرفق) هي عقود إدارية.
- تعتمد في تمويلها على ميزانية الدولة أو على ميزانية الجماعات المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري.¹

- تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، والرقابة المالية (المفتشية العامة للمالية).
- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية).²

المطلب الثاني

استعمال الاملاك الوطنية العامة بواسطة صاحب الامتياز

نظرا لتطور الخدمات المرفقية وتنوعها أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تعددت هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريقة المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.

الفرع الأول

تعريف عقد الامتياز

يُعد عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفاً في العقد، تستعمل من جهة أساليب القانون العام ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص، حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسمّاة بإسمها الخاص ونظامها القانوني المميّز الذي يحكمها، عن طريق إبرام عقود تلبية للمنفعة العامة، إلا أنّها غير مسمّاة وتحظى بعناية وإهتمام المشرع إلا ما صدر عنه في نصوص خاصة³. وقد تم التطرف إلى تعريفه سابقا.

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد عقد الامتياز أحد أساليب الإدارة العامة وعملاً قانونياً، بمقتضاه تعهد الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص إدارة وتسيير مرفق عمومي لأجل تقديم خدمات عامة للجمهور وللتطرق للطبيعة القانونية لعقد الامتياز وجب الوقوف على تكييف هذا العمل لاثني أم تعاقدية، وسنتطرق إلى هذا من خلال العناصر التالية:

¹ - رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص 33.

² - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 52.

³ - رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص 54.

1- الشروط اللائحية

لا يقتصر أثر هذه الشروط على الملتزم فحسب بل تمتد إلى المنتفعين، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر، وتحديد الأجر، ووضع العمال، يرى الفقيه "DO LAUBADERE" أنها نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر¹، وهذه الشروط محددة من قبل الإدارة مسبقاً في دفتر الشروط، وغير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها، كما لها سلطة التدخل لتعديلها في أي وقت رأت فيه تهديد للمصلحة العامة، من أجل ضمان استمرارية تسيير المرفق العام.

2- الشروط التعاقدية

تتعلق بالجانب المالي لعقد الامتياز، وتتمثل هذه الشروط في: الامتيازات المالية، مدة الامتياز، والتوازن المالي للعقد.

ثانياً: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إراداتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام، يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع، والرّضائية كافية لتكون العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه القاعدة نظراً لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه، ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركناً مكملاً كما هو معمول به أصلاً وهو الشكلية²، وقد تم التطرق إلى الأركان سابقاً.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات السلطة المانحة وصاحب الامتياز

يعد امتياز المرافق العامة من العقود الإدارية التي تحتوي على التزامات متبادلة، فصاحب الامتياز ملزم بتشغيل وإدارة المرفق العام خلال المدة المتفق عليها في العقد، وبتنفيذه شخصياً دون أن يكون له الحق في التنازل عنه لشخص آخر إلا بموافقة السلطة المانحة³. فالسلطة المانحة ملزمة بتمكين صاحب الامتياز من استغلال المرفق العام، وتسليمه مواقع العمل والمنشآت العائدة للمرفق، كما يمكن لصاحب الامتياز اللجوء للقضاء في حالة

¹ ابراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام BOT- دراسة مقارنة-، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، سنة 2003، ص 20 .

² نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 43.

³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 110.

إخلال الإدارة المانحة بالتزاماتها، وفيما يلي نتناول بشئ من التفصيل حقوق والتزامات طرفي عقد الامتياز .

أولاً: حقوق والتزامات السلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز بجملة من الحقوق، كما تقع عليها جملة من الإلتزامات نوجزها في مايلي:

1- حقوق السلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمثل حقوق السلطة الإدارية مانحة الامتياز في أربعة حقوق أساسية، هي: حرية اختيار المتعاقد (صاحب الامتياز)، وحق الرقابة والإشراف، وحق تعديل العقد، وحق توقيع الجزاء

أ- حق إختيار المتعاقد (صاحب الامتياز)

تتمتع السلطة مانحة الامتياز بسلطة تقديرية كاملة في اختيار الشخص صاحب الامتياز، المبني على قدرته المالية والفنية والإدارية على الوفاء بالتزاماته، لا يحدها إلا عيب الإنحراف بالسلطة.

ب- حق الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد الامتياز

تمارس السلطة الإدارية مانحة الامتياز الإشراف والرقابة على إدارة صاحب الامتياز للمرفق العام، وتنفيذه لإلتزاماته المنصوص عليها في العقد، وهذا الحق ترجع جذوره إلى الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة تجاه المرفق العام.

فرقابة السلطة مانحة الامتياز، رقابة واسعة جدا فهي تشمل الإشراف والرقابة، على مدى إلتزام صاحب الامتياز بالنصوص المتفق عليها في العقد، والتحقق من التطبيق الصحيح لها، كما أن رقابة السلطة المانحة، متنوعة وتشمل الجوانب المالية والإدارية والتقنية، وهي كذلك رقابة لاحقة على الأعمال المنجزة من قبل صاحب الامتياز¹.

أمّا المعيار الأساسي الذي يضبط رقابة السلطة المانحة، هو عدم تأثير هذه الرقابة على طبيعة عقد الامتياز، بحيث لا تؤدي الرقابة المفرطة والتدخل السافر في الأعمال المتعلقة بتشغيل المرفق العام، إلى تحويل إدارته من طريقة الامتياز إلى طريقة الإدارة المباشرة².

¹ - مروان محي الدين القطب، المرجع سابق، ص 111.

² - المرجع نفسه، ص 113.

ج- حق تعديل العقد

تمتلك السلطة الإدارية المانحة للامتياز، حق تعديل بنود العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام، وذلك بموجب قرارات تصدر عنها بإرادتها المنفردة، وهذا الحق يستند إلى المسؤولية التي تتمتع بها السلطة المانحة للامتياز، في تأمين حاجات المرافق العامة، وكما يجد أساسه في اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، ويحصرها في إطار البنود التنظيمية دون التعاقدية¹.

د- حق توقيع الجزاءات

يعد حسن النية هو المبدأ العام في تنفيذ العقود، حيث يفرض على المتعاقدين عدم الإخلال بالتزاماتهم، فضلاً على ضرورة الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، وبالتالي فإن أي إخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الامتياز تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، وقد تكون مالية أو قسرية أو إسقاط الامتياز أو حق استرداد المرفق².

- الجزاءات المالية

تتمتع الإدارة المتعاقدة بفرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الإقتضاء³.

- الجزاءات القسرية

يحق للإدارة المانحة أن تضع المرفق العام تحت الحراسة، إذا ارتكب صاحب الامتياز خطأ جسيماً ثابتاً، وتحل محله (الملتزم) المقصّر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام، ويكون هذا على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، وذلك لضمان سير المرفق العام.

حيث نصت المادة (38) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، على أنه "في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز، لاسيما إذا تعرضت المياه،

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 115.

² رزيقة الشلق، مرجع سابق، ص 79.

³ المادة (37) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية عدد 21، 1998.

الصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئياً، يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته¹.

- حق إسقاط الامتياز

تقوم السلطة المانحة للامتياز بمبادرة إنهاء الرابطة التعاقدية، عن طريق إسقاط حق الامتياز في حالة عدم إحترام المستفيد من الامتياز ببنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام، وإذا لم تجد هذه العملية تباشر السلطة الإدارية إسقاط الحق طبقاً لأحكام المادة (20) من المرسوم التنفيذي رقم 152/09².

- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة السلطة مانحة الامتياز إسترداد المرفق العام قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد بشرط تعويض الملتزم عن كل الأضرار التي قد تلحق به، وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء³.

2- إلتزامات السلطة مانحة الامتياز

إنّ تنفيذ البنود المنصوص عليها في العقد، من أهم الواجبات التي هي على عاتق الإدارة المانحة لتنفيذها، وإعطاء صاحب الامتياز التراخيص الضرورية من أجل قيامه بالمهام الموكلة إليه على أحسن وجه، ومن أهم الإلتزامات التي سنتطرق إليها من خلال الآتي:

1- تنفيذ بنود عقد الإلتزام⁴

يُلقى على عاتق الإدارة المانحة للامتياز واجب تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بها المحددة ضمن عقد الامتياز، بالإضافة إلى الإلتزامات الإضافية المحددة في دفتر الشروط.

¹ - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1998، المتعلق بالشروط النموذجية لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 152/09، المؤرخ في: 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 27، 2009.

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 362.

⁴ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 128.

ب- تَسَلُّمُ المرفق العام بعد إنتهاء مدة العقد¹

يُعتبر هذا الإلتزام من القواعد العامة وأخذت عدة صور منها: الفعلية، القانونية، أو الحكمية، فالتسليم الفعلي يتمثل في وضع الشيء تحت تصرف صاحب الامتياز وتمكينه من حيازته، وفي العقار يكون بإخلائه وتسليم مفاتيحه.

أمّا القانوني، تمثل في قيام الإدارة المانحة بإعلام الطرف الآخر بشغور المحل وأنه أصبح جاهز وتحت تصرفه، كما أنه يتحمل مسؤولية إهمال إذا ما تأخر أو تخلف.

أمّا الحكمي، يتم عن طريق تصرف قانوني، حيث تقوم الإدارة المانحة بتغيير صفة الحائز، أو بقاء الحائز الأول باعتباره مستأجراً له، كما أن التسليم يعتبر من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكل الطرق القانونية. وبالتالي السلطة المانحة لحق الامتياز ملزمة بتسليم المرفق العام بعد نهاية مدة استغلاله.

ثانياً: حقوق والتزامات صاحب الامتياز

في مقابل الحقوق والإلتزامات المقررة للسلطة المانحة، فإن صاحب الامتياز هو الآخر يتمتع بحقوق كما تقع على عاتقه جملة من الإلتزامات نوجزها فيما يلي:

1- حقوق صاحب الامتياز²

المركز القانوني لصاحب الامتياز له طبيعة مزدوجة من ناحية يُعتبر من أشخاص القانون الخاص يهدف إلى تحقيق الربح، وفي الوقت نفسه يدير مرفقاً عاماً، ومن ناحية أخرى يتمتع بامتيازات السلطة العامة الممنوحة له بصورة مؤقتة، التي تفرض عليه الحفاظ على مقتضيات المصلحة العامة.

ولكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز، فالمركز القانوني له يجعله يتمتع بمجموعة من الحقوق والالتزامات تمكنه من حسن إستثماره للمرفق العام وتنظيمه وضبط العمل داخله، وسنحاول التطرق إلى حقوق صاحب الامتياز من خلال النقاط التالية:

¹ - زوبيدة دهلوك، استغلال الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز طبقاً للمادة (64 مكرر) من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المدية، السنة الدراسية 2012/2013)، ص 76.

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ص 130 - 132.

أ- حقوق صاحب الامتياز على الأملاك العامة

في هاته الحالة لا بد أن نميّز بين الملك العام المخصص لنشاط المرفق العام موضوع الامتياز، والملك العام المخصص لاستعمال الجمهور.

* الملك العام المخصص لنشاط المرفق العام:

يشغل صاحب الامتياز جزءاً من الأملاك العامة المخصصة لنشاط المرفق العام الذي يتولى تشغيله وإدارته، كامتيازات كما أنه يتمتع بحق الإستثمار الذي يمنحه بعض الحقوق، أهمها:

- حق القيام بجميع الأشغال الضرورية لإستثمار المرفق العام، باعتبار أنّ صاحب الامتياز يتمتع بامتيازات السلطة العامة المقررة في مجال الأشغال العامة، لاسيما حق طلب الاستهلاك وحق الارتفاق والشغل المؤقت.

- حق إستثمار الأملاك العامة التي لها علاقة بالجمهور مثل المرافق العامة المتعلقة بالسكك الحديدية والنقل العام... إلخ، إذا كان دفتر الشروط ينص على مثل هذه الحقوق.

- الحق لصاحب الامتياز أن يطالب بالتعويض في حال المساس بحقه في الإستثمار، أو تغيير وجهة استعمال جزء من الملك العام المخصص للمرفق موضوع الامتياز.

* الملك العام المخصص لاستعمال الجمهور

يحق لصاحب الامتياز أن يستعمل الأملاك العامة المخصصة للجمهور لاسيما تلك الامتيازات المتعلقة بإدارة مرافق توزيع المياه والغاز والكهرباء، على الرغم من أن هذا الاستعمال غير مألوف بالنسبة لهذا النوع من الملك العام، الذي يخصص للجمهور وليس لنشاط المرفق العام، إلا أنه له الأفضلية على باقي الأشخاص الذين يستعملونه.

ب- حق صاحب الامتياز التصرف في الحق العيني المخول له

أجاز المشرع الجزائري لصاحب الامتياز في القانون رقم: 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الحق في التصرف في الحق العيني المخول له على المنشأة والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها¹.

لكن هذا الحق في التصرف مقترن بمجموعة من الشروط يجب توافرها، وهذا طبقاً للمادة

(69 مكرر 2) من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم المذكور آنفاً، والتي تنص في الفقرة

¹ - زوييدة دهلوك، مرجع سابق، ص 88.

الأولى منها على ما يلي: "يمكن التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات، بالنسبة لمدة صلاحية السند المتبقية، بما في ذلك في حالة تحقيق الضمان المنشأ على تلك الحقوق والأملاك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (69 مكرر 3)، لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة، شريطة استعمال يوافق تخصيص الملك المشغول"¹.

- حق صاحب الامتياز في التعويض عن الضرر والعطل²

لصاحب الامتياز الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر والعطل الذي لحق به من جراء المساس بالحقوق المقررة له أمام القضاء المختص، بحكم أنّ صاحب الامتياز لا يملك سلطة توقيع العقوبات على السلطة المانحة من تلقاء نفسه، وتختلف أسباب التعويض باختلاف مصدر الضرر وذلك على النحو التالي:

- إذا كان الضرر الناتج عن خطأ ارتكبه السلطة المانحة، فإنّه يمكن لصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض الذي يغطي الضرر الذي لحق به على أساس المسؤولية التعاقدية للسلطة المانحة.

- إذا نتج الضرر عن فعل الإدارة دون أن يشكل هذا الفعل خطأ، يحق لصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض على أساس "نظرية الأمير".

- إذا كان الضرر ناتج عن ظروف غير متوقعة، عند إبرام العقد وأدى إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً أو أكثر إرهاباً، ولا علاقة لصاحب الامتياز به، في هذه الحالة يمكن لصاحب الامتياز مطالبة السلطة المانحة بالتعويض على أساس "نظرية الظروف الطارئة".

د- حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي من المنتفعين

باعتبار أن المقابل المالي من أهم البواعث الحقيقية في التعاقد لاستغلال وتسيير المرفق العمومي، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، ويكون على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي، وهذه الرسوم تكون محددة مسبقاً من طرف السلطة المانحة للامتياز، بالإضافة إلى الامتيازات المالية المتفق عليها بين الطرفين.

¹ - القانون رقم: 14/08، المتعلق بالأملاك الوطنية.

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 134.

2- إلتزامات صاحب الامتياز

في مقابل الحقوق والسلطات التي يتمتع بها صاحب الامتياز، توجد مجموعة من الإلتزامات يتعين عليه الإلتزام بها، إنطلاقاً من الأحكام التي جاء بها أو نص عليها عقد الامتياز، كما أنه ملزم باحترام المبادئ العامة والأساسية للمرافق العامة، على إعتبار أن استغلال واستعمال وإدارة المرافق العامة، منطلقاً من طبيعة إنشاء تلك المرافق والدور الذي تلعبه في تلبية الحاجات المختلفة للمجتمع والتي تستهدف من خلاله تحقيق المصلحة العامة، وفيما يلي نتطرق لتلك الإلتزامات بشئ من التفصيل:

أ- الإلتزامات مصدرها عقد الامتياز

إن أهم إلتزام في عقد الامتياز هو أن يقوم صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بصورة شخصية، ويرجع هذا الإلتزام إلى الصلة الوثيقة بين عقد الامتياز والمرفق العام، من ناحية وإلى طريقة إختيار صاحب الامتياز من ناحية أخرى، لأنّ السلطة المانحة للامتياز في هذه الحالة قد راعت عدة إعتبرات لإختيار المتعاقد معها¹.

ب- الإلتزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

نصت المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم: 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبه، ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، على ما يلي: "واجب صاحب الامتياز في إحترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي".

تتضح مما سبق، أن صاحب الامتياز ملزم باحترام المبادئ الأساسية المتعلقة بسير المرافق العامة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام دون تمييز، كما أنه ملزم بتقديم الخدمة العامة بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع، كما يجب عليه الإلتزام بمبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت².

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع سابق، ص 136.

² زوييدة دهلوك، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الثالث

نهاية عقد الامتياز

يُعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية المؤقتة، بحكم أنه محدد بمدة زمنية معينة، فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يمكن أن نتصور أن هذه المهمة تكون مطلقة ونهائية، لذا لا يمكن أن يكون عقد الامتياز أبدياً، ممّا يمكنه من تخلي وتنازل الإدارة عن سلطاتها في تنظيم المرافق العامة، لذا ينتهي الالتزام بطرق عديدة يمكن تصنيفها إلى طرق عادية وأخرى غير عادية.

أولاً: النهاية العادية (الطبيعية)¹

عقد الامتياز عقد إداري مؤقت ينتهي إلى طائفة العقود الزمنية التي يُعتبر فيها الزمن عنصراً جوهرياً، وبالتالي انقضاء المدة المحددة لنفاده حتماً يؤدي إلى إنقضاءه بقوة القانون ويبدأ سريانه من تاريخ المصادقة النهائية على العقد.

أمّا في حالة إغفال ذكر المدة في العقد، وهو أمر نادر الوقوع، تلجأ الإدارة إلى المدة القصوى المحددة قانوناً.

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية قبل المدة المحددة لنفاده، ونظراً لطبيعة عقد الامتياز الذي يمتاز بخاصيتين أساسيتين يقوم عليها عقد الامتياز، وهما:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل مياعده المحدد
- بحكم المبالغ التي يتطلبها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملّتم.

ثانياً: الطرق غير العادية².

قد ينتهي عقد الامتياز قبل المدة المتفق عليها، كسائر العقود الإدارية الأخرى ولكن عقد الامتياز يمتاز بخاصيتين تستند عليها الأحكام المنظمة لطبيعة هذا الامتياز هما:

- الارتباط الوثيق بالمرفق العام، والتي تفرض على الإدارة المانحة التدخل لحماية المصلحة العامة كلما اقتضت الضرورة والتالي يفضي إلى نهاية العقد قبل مياعده.
- المبالغ الكبيرة التي قد يستلزمها إنشاء المرفق، ممّا يستوجب حماية الملّتم.

¹- رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص 86.

²- المرجع نفسه، ص ص 87، 88.

1- إنتهاء العقد بقوة القانون:

ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون، وفق الحالتين التاليتين:

- حالة القوة القاهرة:

يتحقق الفسخ بقوة القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها وهي مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا نتوقعها ولا نستطيع مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ العقد مستحيل، بحكم أن الأمر خارج عن نطاق إرادة صاحب الامتياز، وبالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية.

- حالة وفاة الملتزم:

إن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة، بحكم المادة (108) من القانون المدني، وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا تعني إنتهاء آثار العقد، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطاً لذلك كما نصت عليه: "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، ومما نستخلصه من نص هذه المادة أن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، وبالتالي فإن طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعامل محل اعتبار، بمعنى أنه في حالة الوفاة ينقضي العقد.

وبلا شك أن الوفاة ستحرم الملتزم عن التنفيذ، وبالتالي يؤدي إلى نهاية الامتياز، إلا في حالة وجود نص يؤكد خلاف ذلك، يصرح بإمكانية استغلال المرفق العام من طرف الورثة، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (10) من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 13 سبتمبر 1997، المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية بنصها على أنه: "لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز في حالة وفاة صاحب الامتياز"، مما يدل على أن حالة الوفاة، ليست دائماً سبباً في نهاية الامتياز.

ب - الفسخ الإتفاقي¹

الفسخ الإتفاقي هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز قبل إنتهاء مدة عقد الامتياز الإداري، والذي بمقتضاه يتفق الطرفان على تقدير التعويض

¹ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 185.

الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه دون الحاجة للجوء إلى القضاء، إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين¹.

ج- الفسخ القضائي:

وبأخذ صورتين:

- الفسخ القضائي بطلب من صاحب الامتياز

يكون هذا الفسخ في حالة إخلال الإدارة المانحة للامتياز بالتزاماتها التعاقدية، وهذا استنادا إلى القاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما².

- الفسخ القضائي بطلب من الإدارة المانحة للامتياز³

عند تقصير الملتزم في تنفيذ التزاماته التي تضمنها دفتر الشروط، يمكن للإدارة المانحة بمبادرة فسخ العقد، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه إعدارات لصاحب الامتياز، وإخطاره بالمخالفات التي ارتكبها والمنسوبة إليه، طالبة منه إزالة كل الأسباب التي قد تؤدي إلى فسخ العقد، كما أنّ هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز لا يخول الحق في التعويض للملتزم عن الأضرار والخسائر التي تكبدها.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 794.

² - سارة بن يحيى، مرجع سابق، ص 50.

³ - رزيقة لشلق مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني

الإستعمال الفردي للأموال الوطنية العامة

إن الانتفاع بالمال العام غير العادي لا يتطابق تماماً مع الغرض الذي خصص له ولكنه لا يتعارض معه، ولذلك وضع المشرع الجزائري نظاماً قانونياً للانتفاع الخاص بالمال العام، بموجبه ميّز بين صيغتين لاستعمال المال العام استعمالاً خاصاً هما: الاستعمال الخاص بموجب ترخيص الذي سنتناوله في المبحث الأول، والاستعمال الخاص بموجب عقد الذي سندرسه في المبحث الثاني كمايلي:

- المبحث الأول: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب ترخيص.
- المبحث الثاني: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب عقد.

المبحث الأول

الاستعمال الفردي للأماكن الوطنية العامة بموجب ترخيص

إن الاستعمال الفردي للأماكن الوطنية العامة الذي يتم بمقتضى ترخيص هو ذلك الاستعمال الذي تقرره الإدارة بناء على إرادتها المنفردة، ويتخذ هذا الترخيص شكل قرار إداري¹، ويتميز بكونه مؤقت، وتتمتع الإدارة فيه بسلطات واسعة من حيث منح الترخيص أو تقييده أو سحبه عند الضرورة لدواع المنفعة العامة أو لسبب مشروع وفقاً للتشريع المعمول به، ويتم بإحدى الصورتين، وذلك راجع لطبيعة الشغل إذا كان الاستعمال أكثر التصاقاً بالملك العمومي، يُعتبر شغل مستقراً أو ما يسمّى "برخصة الطريق"، وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول)، وإذا كان الاستعمال سطحياً أي غير مستقر أو ما يسمّى "برخصة الوقوف"، وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

¹ - عبد السلام زايدي، مرجع سابق، ص 153.

المطلب الأول

استعمال الأماكن الوطنية العامة بموجب رخصة الطريق

إن استعمال الطرق العامة قد يكون خاصاً بفرد أو بأفراد معيّنين وذلك بموجب ترخيص يصدر في شكل قرار إداري، تمنحه السلطة الإدارية المختصة يسمّى برخصة الطريق، التي تعطي لصاحبها الحق في الشغل المؤقت للملك العمومي، عن طريق إقامة مشتملات تؤدي في الغالب إلى إحداث تغييرات أساسية عليه، أو في شكله الطبيعي كترخيص إنشاء محطات البنزين وحفر الأنفاق¹.

وهذا ما نصت عليه المادة (72) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر بأنه: "... مع إقامة مشتملات في أرضيتها..."، وسنتناول مفهوم رخصة الطريق في (الفرع الأول)، حقوق والتزامات طرفي الرخصة في (الفرع الثاني)، وطرق إنتهاء رخصة الطريق في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم رخصة الطريق

إن استعمال الطرق العامة، تحكمها المبادئ الأساسية للاستعمال الجماعي للملك العام، إلا أنّ استعمال الطرق العامة قد يكون خاصاً بفرد أو بأشخاص معينين (طبيعيين كانوا أو اعتباريين)، وذلك بترخيص تمنحه السلطة الإدارية المختصة، لذلك سنتناول في هذا الفرع تعريف رخصة الطريق (أولاً)، وخصائصها (ثانياً)، والشروط الخاصة بمنحها (ثالثاً).

أولاً: تعريف رخصة الطريق

سنتطرق إليها من خلال التعاريف الفقهية والقانونية:

1- التعريف الفقهي لرخصة الطريق:

لم يتطرق الكثير من الفقهاء إلى تعريف رخصة الطريق إلا نادراً، بل تطرقوا إلى تعريف العقد وحيد الطرف المتمثل في (رخصة الطريق، ورخصة الوقوف).

حيث عرف الأستاذ " أحمد رحمانى " العقد وحيد الطرف بأنه:

¹ - باديس بومزير، مرجع سابق، ص 84.

"la permission de voirie est une occupation temporaire du domaine public affecté a l'usage de tous entrainant une modification de l'assiette de la voie publique ou avec une emprise sur celle-ci (article 64 al.2 de la loi domaniale). C'est le cas des installations de distributeurs d'essence de kiosques à journaux ou des canalisations"¹

أما الأستاذ "سلطاني عبد العظيم" فقد عرف رخصة الطريق بأنها: "تلك الرخصة التي تقتضي نوعاً من الاستقرار على الملك العمومي، كما تؤدي في الغالب إلى إحداث التغييرات في وعاء الطريق أو شكل الطريق كترخيص إنشاء محطات البنزين، ويمنح هذا الاستعمال برخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية، وذلك مقابل جباية إتاوى عن هذا الاستعمال"².

2- التعريف القانوني لرخصة الطريق

من خلال القانون رقم: 14/08 المتعلق بالأماكن الوطنية السالف الذكر، نجد أنه تطرق إلى العقد واحد الطرف (رخصة الطريق ورخصة الوقوف)، ضمن المادة (64) في نصها: "وتمثل هذه الاستعمالات شغلاً مؤقتاً، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة وتخول رخصة الطريق استعمالاً خاصاً لأماكن وطنية عمومية، يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، وتقبض عنها إتاوى طبقاً للتشريع الجزائري".

كما تطرق لها المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وعرفها في المادة (72) منه كما يلي: "تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تتجر عنها أشغال تُغيّر أساس الأملاك المشغولة".

¹ نقلاً عن فلة بن خطار، الاستعمال الخاص للأماكن الوطنية العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف (رخصة الطريق، رخصة الوقوف)، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، السنة الجامعية 2013/2014)، ص 18.

² سلطاني عبد العظيم، مرجع سابق، ص 99.

وقد يترتب عن هذه الرخصة نشوء حق عيني لصاحبها على العقارات التي تم إنجازها فوق الملك العمومي المعني، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (72) سالف الذكر بقولها: "... فلصاحب هذه الرخصة، ما لم ينص السند خلاف ذلك، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها...".

ومنه نستخلص أنّ رخصة الطريق هي عبارة عن "قرار إداري صادر من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية التي تخول لصاحبها حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه، وإقامة مشتملات عليه أو الاستيلاء عليه"¹، وذلك مقابل حصول السلطة الإدارية على أتاوى طبقاً للتشريع المعمول به، وتسلم هذه الرخصة لفائدة مستعمل معيّن، كما تتجر عنها أشغال تؤدي إلى تغيير أساس الأملاك المشغولة، التي بموجبها تنشأ حقوق عينية ما لم ينص السند خلاف ذلك.

ثانياً - خصائص رخصة الطريق

لرخصة الطريق عدة خصائص أهمها:

أ- شغل مؤقت لجزء من الأملاك الوطنية العامة

بالرجوع إلى نص المادة (3/70)² من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المذكور سابقاً تتضح نية المشرع في استعمال الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً جماعياً لأغراض خاصة احتياطياً مانحاً لجزء من الأملاك العامة استعمالاً مؤقتاً نظراً لطبيعتها.

ب- أحادية الجانب

لقد أقر المشرع هذه الخاصية من خلال المادة (04/70) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر التي نصت على ما يلي " ورخصتنا استعمالاً للأماكن العمومية استعمالاً خاصاً، بناء على العقد الإداري الوحيد الطرف هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف"

¹ - أسماء مغسل، مريم خباشة، مرجع سابق، ص 53.

² - المادة (70) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة..

ج- منشأ حق عيني

أقرّ المشرع من خلال نص المادة (69 مكرر) من القانون رقم: 14/08 المتعلق بالأماكن الوطنية بأن صاحب رخصة الشغل المؤقت الخاص للأماكن الوطنية العمومية بموجب عقد أو إتفاقية من أي نوع ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي تتجز من ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند، بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 14/08 السالف الذكر على اشتراط شهر هذا الحق في السجل العقاري¹.

د- ترد على الطرق العامة

رخصة الطريق تمنح كشغل مؤقت لاستغلال الطرق العمومية، عن طريق إقامة مشتملات تؤدي في الغالب إلى إحداث تغييرات أساسية عليه، أو في شكله الطبيعي كترخيص إنشاء محطات البنزين وحفر الأنفاق.

ثالثا: الشروط الخاصة بمنحها

لمنح رخصة الطريق يجب توفر عدّة شروط أهمها:

- لا يمكن لهذه الرخصة أن تعطل من طبيعة استعمال الأماكن الوطنية العامة، والغرض الذي من أجله أنشئت.
- في حالة رفض الإدارة الترخيص، لا بد أن يكون الرفض معللا باستهداف المصلحة العامة.
- تُعتبر رخصة الطريق تصرفاً إدارياً وإنفرادياً من طرف السلطة الإدارية المختصة تستهدف تحقيق المصلحة العامة.
- إذا قام صاحب الرخصة بإنجاز أشغال ذات منفعة عامة أو لدعم الطريق العمومي، وهذا بطلب من الإدارة المختصة، يكون التمويل على حسابه، عندما يتعلق الأمر بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف التي أقامها²، غير أنّه إذا كان الغرض من طلب

¹ المادة (4/72) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة..

² المادة (64) من القانون رقم: 14/08، المتعلق بالأماكن الوطنية.

التغيير هو تغيير محور الطريق أو إنجاز عمليات تجميل المحيط، يحق لصاحب رخصة الطريق أن يطلب التعويض نتيجة تغيير تلك المواقع.

الفرع الثاني

حقوق والتزامات طرفي الرخصة

سنتناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

أولاً: سلطة والتزامات وحقوقه المصلحة المتعاقدة

تتمتع السلطة المانحة لرخصة الطريق بمجموعة من الامتيازات والحقوق في مواجهة صاحب الرخصة، يجب عليها احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها،

1- سلطة المصلحة المتعاقدة

تتمتع الإدارة المختصة بالاستعمال الخاص غير العادي للأماكن العمومية بسلطة تقديرية واسعة تتيح لها حرية منح الترخيص أو رفضه أو إلغائه، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمراعاة الطبيعة الخاصة للمال العام، وعليه فلا يمكن للإدارة المختصة الموافقة على منح الترخيص إذا كان يتعارض مع الغرض الأصلي والأساسي المراد تحقيقه من تخصيص المال العام، أو كان هذا الأخير يُعرض المال العام للهلاك أو الإتلاف، أو قد يؤدي إلى المساس بحقوق المرخص لهم بشغل سابق، أو بحقوق الملاك المجاورين للطرق¹. يمكن للإدارة أن تسحب الترخيص لأسباب عامة مثل الحرص على حركة المرور وتحقيق الأمن العام وحماية الصحة العامة، أو لتنفيذ الأشغال العامة... الخ، ولا يجوز سحب الترخيص إذا كان مبني على دوافع أخرى سواء كانت صريحة أو ضمنية، مثل المصالح الفردية لتمييز شخص على آخر مثلاً، ولا يجوز لصاحب الرخصة مطالبة الإدارة بالتعويض إلا في حالة واحدة إذا كان سحب الرخصة غير مشروع².

¹ - فاروق محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 194.

² - المرجع نفسه، ص 200.

وترتكز السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة على اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في حماية المال العام أو تحقيق الضبط الإداري المتصل بالنظام العام¹، كما يمكن للإدارة تأسيس رفضها بناء على مصالح مالية تنافسية، أي لأسباب اقتصادية بحتة².

وقد أبرز المشرع الجزائري مظاهر تلك السلطات في القانون المتضمن للأملاك الوطنية رقم: 14/08 السالف الذكر، حيث نصت المادة (64) منه على ما يلي: " تتمثل الاستعمالات الخاصة بجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحد الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتاً، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة..."

2- التزامات المصلحة المتعاقدة

إذا كانت السلطة المانحة لرخصة الطريق تتمتع بمجموعة من الامتيازات والحقوق في مواجهة صاحب الرخصة، فإنها إلى جانب ذلك يكون على عاتقها مجموعة من الالتزامات التي تنقل كاهلها، يجب عليها احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتتمثل هذه الالتزامات في تمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر إنجازه على المرفق العمومي، بالإضافة إلى تسليم الأراضي اللازمة له لإنجاز مشروعه³. وكذلك الالتزام بالتعويض عن السحب المسبق للرخصة في حالة ما إذا كان السحب غير مشروع، والتعويض عن نفقات تغيير محور الطريق أو أشغال تجميل محيطه إذا كان بطلب من الإدارة.

3- حقوق المصلحة المتعاقدة

تتمثل الحقوق المخولة للإدارة المانحة فيما يلي:

- للإدارة الحق في منح أو عدم منح رخصة الطريق إستناداً لما تملكه من سلطة تقديرية.
- إذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العامة مؤقتاً، فإن ذلك يخول لها حق إلغاء الرخصة في أي وقت بسبب مشروع ولا تلتزم بدفع تعويض.
- الحصول على مقابل مالي، بحيث تسلم الأتاوى إلى الشخص العمومي المالك للمرفق العام.

¹ عبد الله بن سالم باحماوي، مرجع سابق، ص 73.

² فاروق محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 195.

³ فلة بن خطار، مرجع سابق، ص 91.

- يحق للإدارة أن تطلب من صاحب الرخصة أن يغيّر على نفقته مواقع قنوات المياه والغاز والكهرباء والهاتف، إذا قررت القيام بأشغال ذات مصلحة عامة بهدف تغيير الطريق وإنجاز عمليات التجميل¹.

- تسند السلطة الادارية المانحة للرخصة على حق رقابة المستفيد الذي يشغل جزء من الملك العمومي، لطبيعة النشاط وعمل الترخيص، بحيث لا يمكن أن يُترك حراً في إدارة وتسيير المرفق، بل لابد أن يخضع للرقابة، حتى يتم التأكيد من استغلال الملك العمومي في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً، سواء نص سند الرخصة صراحة على هذا الحق أم لا، لأنّ حق السلطة المانحة ثابت في جميع الأحوال، بفهومها الواسع والضيق.

- حق تعديل الرخصة تطبيقاً للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، وبالتحديد مبدأ قابلية تكييف المرافق العامة من حيث مسايرتها للتطور، لذلك يمكن للإدارة المانحة تعديل الرخصة بإرادتها المنفردة بموجب قرار، إلا أنّ حق التعديل ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض القيود.

- **القيود الأول:** يتعلق بعدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد المبرم بين السلطة الإدارية المانحة وصاحب الرخصة².

- **القيود الثاني:** أن لا يبلغ هذا التعديل حد الجسامة الذي يُسبب أضرار فادحة لصاحب الرخصة.

- يحق للإدارة المختصة المانحة لرخصة الطريق، توقيع عقوبة التأخير عن عدم تسديد مستحقاتها من طرف صاحب الرخصة، اذا تأخر عن الموعد المتفق عليه قانوناً.

- يحق للإدارة التحصيل الجبري لمستحقاتها وفقاً للإجراءات القانونية.

- يحق للإدارة اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حقوقها في تنفيذ القرار الإداري.

ثانياً: التزامات وحقوق صاحب الرخصة

إذا كانت السلطة المانحة لرخصة الطريق تتمتع بمجموعة من الامتيازات والحقوق في مواجهة صاحب الرخصة، فكذلك صاحب الامتياز يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات

¹ - منال شقافة، إدارة وتسيير الملك العمومي للطرق في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، السنة 2012/2013)، ص 40.

² - فلة بن خطر، مرجع سابق، ص 89.

والحقوق، يجب عليه احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتتمثل هذه الإلتزامات والحقوق فيما يلي:

1- التزمات صاحب الرخصة

تتمثل التزمات صاحب الرخصة فيما يلي:

- يتحمل المرخص له دفع المقابل المادي المنصوص عليه من رسوم وأتاوى¹.
- على المرخص له التقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، كما يجب عليه أن يُعيد الحالة إلى ما كانت عليها بعد الإنتهاء من استخدام الرخصة، فإذا كان الأمر يتعلق بإنجاز أشغال مثلا فعليه بإزالتها وتسوية الأرصفة، وإلا فإن الإدارة تقوم محله وعلى نفقته وهذا في حالة ما إذا نص السند القانوني على تهديمها².
- يلتزم صاحب الرخصة بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسية كالنظام العام، وحقوق المجاورين وأصحاب الرخص الأخرى.

1- حقوق صاحب الرخصة

تتمثل حقوق صاحب الرخصة في ما يلي:

- الحق في مقاضاة الإدارة في حال سحب الرخصة، دون مبرر قانوني.
- الحق في التعويض إذا طلبت منه الإدارة القيام بأشغال تجميلية أو تغيير الطريق، وسبب ذلك ضرراً لصاحب الرخصة.
- الحق في التعويض إذا سحبت منه الرخصة قبل إنتهاء مدة الاستغلال.
- الحق في تجديد الرخصة إذا انقضى الأجل القانوني للاستغلال³.
- يمكن لصاحب الرخصة أن يتنازل لشخص آخر مرخص له، عن الحقوق والمنشآت والبنىات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية... إلخ⁴، بشرط أن يوافق الاستعمال تخصيص الملك العمومي المشغول.

¹ - المادة (70) من القانون رقم:14/08، المتعلق بالأماكن الوطنية.

² - المادة (69 مكرر 4) من القانون رقم:14/08، السالف الذكر.

³ - رضوان عايلي ، مردودية الاملاك الوطنية، (اطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة 2014/2015)،ص 260.

⁴ - المادة (69 مكرر 2) من القانون رقم:14/08، المتعلق بالأماكن الوطنية.

- عند وفاة صاحب الرخصة، الحائز على سند شغل منشئ لحقوق عينية، يحق له نقل السند حسب الشروط المنصوص عليها إلى الورثة بشرط أن يُقدم المستفيد المعين بناء على اتفاق بينهم، طلب إلى السلطة الإدارية المختصة للموافقة عليه في أجل (6) أشهر من تاريخ الوفاة¹.

- يحق لصاحب الرخصة رهن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان القروض فقط التي يمكن أن يتحصل عليها من أجل تمويل إنجاز المشروع أو تعديل أو توسيع الأماكن الواقعة على ملحق الملك العمومي².

الفرع الثالث

طرق إنتهاء رخصة الطريق

ينتهي القرار الإداري المتضمن الترخيص (رخصة الطريق) الخاصة بشغل جزء من الأماكن الوطنية العامة، بزوال آثاره القانونية، ويكون بسبب إنتهاء أجل سريانه المقرر بموجب الترخيص، أو بسبب الإلغاء أو السحب الإداري، كما تزول بسبب الإلغاء القضائي، وسندرس أساليب نهايته التي تعود بوجه عام إلى عدة عوامل تتمثل أساسا في:

- إنتهاء رخصة الطريق بغير إرادة الإدارة المانحة.

- نهاية رخصة الطريق بإرادة الإدارة المانحة.

1- انتهاء رخصة الطريق بغير إرادة الإدارة المانحة

القرارات الإدارية هي عبارة عن تصرفات قانونية تُعبّر عنها الإدارة وتفصح عنها بإرادتها المنفردة، كما أن هذه القرارات قد تنتهي في بعض الحالات دون أن يكون لها تدخل في ذلك، وهذا راجع لعوامل أخرى، وباعتبار أن قرار الترخيص قرار مؤقت، مما يعني أن إنتهاء المدة القانونية للقرار تمثل نهاية طبيعية له³، وهذا ما نصت عليه المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم: 04/392 المتعلق برخصة شبكة الطرق⁴ بنصّها: "يمكن أن تنتهي صلاحية رخصة شبكة الطرق بسبب انتهاء الأجل الذي منحت له ..."، ويراعى في تقدير مدة الترخيص تمكين

¹ - المادة (69 مكرر2) من القانون رقم: 14/08، المتعلق بالأماكن الوطنية.

² - المادة (69 مكرر3) من القانون رقم: 14/08، السالف الذكر.

³ - فلة بن خطار، مرجع سابق، ص ص 114، 115.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المؤرخ في 10/09/2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، عدد 76 سنة 2004.

المستفيد من استهلاك الأصول التي كرسها في شغل الملك العمومي، مع تمكينه من استغلال المدة المتفق عليها لكسب أكبر قدر ممكن من الأرباح¹.

كما قد تنتهي رخصة الطريق بسبب القوة القاهرة التي تؤدي لا محالة إلى تعليق سريان مدة تنفيذ قرار الترخيص، وعند زوال الأسباب التي أدت إلى ذلك تبدأ مدة سريان من جديد، في حين أن القوة القاهرة المطلقة تؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، مما يترتب عليه سقوط جميع الالتزامات التي هي على عائق المستفيد، وبالتالي إلغاء الترخيص.

2- نهاية رخصة الطريق بإرادة الإدارة المانحة

بحكم أن الإدارة تملك امتيازات السلطة العامة، التي يمكن لها من خلالها أن تضع حداً لآثار القرار الإداري المتضمن رخصة الطريق، بإزالته والقضاء عليه نهائياً، وذلك بمراعاة²:

- مبدأ الملاءمة ذلك تكيفاً لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور.
- مبدأ المشروعية من حيث تصحيح أخطاءها والرجوع عنها.

وقد إستقر الفقه والقضاء على أن الإدارة العامة يمكن لها أن تنهي القرارات التي أصدرتها عن طريق الإلغاء، أو السحب، على أن يتم في إطار الموازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها السلطة الإدارية المختصة والمصلحة الخاصة التي يمثلها المستفيد.

المطلب الثاني

استعمال الأماكن الوطنية العامة بموجب رخصة الوقوف

يتمثل استعمال المرافق العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً جماعياً في أغراض خاصة، بنزع جزء من الأماكن العامة المخصصة لاستعمال الجميع لفائدة فئة خاصة من المستعملين أو المستفيدين من الأفراد، ولا يجوز أن يمارس الاستعمال الخاص إلاّ برخص قبليّة، تتمثل في رخصة الطريق التي تناولناها في المطلب السابق، و رخصة الوقوف التي سنتناولها في هذا المطلب من خلال التعرف على مفهومها في (الفرع الأول) والسلطة المختصة بإصدارها في (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عنها في (الفرع الثالث).

¹ - فلة بن خطار، مرجع سابق، ص 115.

² - مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الأول

مفهوم رخصة الوقوف

تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأماكن العامة المخصصة لاستعمال الجميع، شغلاً خاصاً دون إقامة مشتتات على أرضيتها، وتسلم لمستفيد معين إسمياً¹، وستعرض لها من خلال التعريف الفقهي والقانوني وخصائصها.

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني

1- التعريف الفقهي

عرفها الدكتور "سليمان محمد الطماوي" بقوله: "هي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب إتصالاً دائماً بالمال العام"².

كما عرفها الدكتور "محمد فاروق عبد الحميد" بأنها: "إستئثار غير ثابت يسهل رفعه دون مشقة أو إتلاف بالمال العام"³.

وعرفها الأستاذ "عبد العظيم سلطاني" كما يلي: "تعتبر رخصة الوقوف النوع الثاني من الرخص الإدارية الواحدية الطرف، وهذه الرخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب إتصالاً دائماً بالمال العام، يعني أن يكون لصاحب الرخصة مجرد إتصالاً لا يتضمن تثبيت أي منشأة على المال بواسطة إقامة أساسات لها... مثل وضع صاحب مقهى موائده في مرتفعات الطريق العام. أو تُمكن أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام في الرصيف فهي رخصة مؤقتة، مثل رخصة الطريق وتخضع لنفس القواعد القانونية"⁴.

¹ - فوزيل نبلي، ياسر المقراني، دليل الموظف (النصوص التشريعية والتنظيمية، تسيير الأماكن العمومية)، جزء 2، دار الكتاب، البلدة، 2004، ص 97.

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

³ - محمد فاروق عبد حميد، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - سلطاني عبد العظيم، مرجع سابق، ص ص 104، 105.

2- التعريف القانوني

من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر، فقد نصت المادة (1/71) على: " تمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأماكن العمومية لاستعمال الجميع، شغلاً خاصاً دون إقامة مشتملات على أرضيتها، وتسلم لمستفيد معين إسمياً".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على أنه: " تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأماكن العمومية المعني، ويسلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار، فيما يخص الطرق الوطنية والولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية، ويسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية خارج التجمعات السكنية".

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص بعض الخصائص التي تتعلق برخصة الوقوف أهمها¹:

- أنها تستهدف في غالب الأحيان الحصول على منافع مادية.
- استثنائاً بجزء من المال العام.
- تخدم هدفاً يتعارض أصلاً مع طبيعة غرض تخصيص المال العام المستعمل.
- أنها صادرة عن سلطة إدارية مختصة.
- أنها رخصة مؤقتة.
- تسلم لمستفيد معين اسمياً.
- لا يمكن للمستفيد أن يقيم مشتملات على القطعة الممنوحة له في هذا الإطار.

الفرع الثاني

السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف

تقوم السلطات الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأماكن العمومية بإصدار وتسليم رخصة الوقوف التي تصدر في شكل قرار إداري، بحكم موقع تلك الطرق من حيث مرورها داخل

¹ - محمد فاروق عبد حميد، مرجع سابق، ص 679.

التجمعات السكانية، أو من حيث توأجدها في اقليم اختصاص تلك السلطات. وسنتناول هذا الفرع من خلال الفقرات التالية:

أولاً: رئيس المجلس الشعبي البلدي

لقد أكدت المادة (2/71) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 السالف الذكر، على أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بتسليم رخصة الوقوف، فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية، وكذلك الطرق الواقعة في اقليم البلدية¹.

ثانياً: الوالي

بالرجوع إلى المادة (2/71) من نفس المرسوم المذكور سابقاً، نجد أنّ الوالي له سلطة إصدار وتسليم رخصة الوقوف، فيما يخص الطرق الوطنية والولائية التي تقع خارج التجمعات السكنية.

ثالثاً: قرار إلغاء رخصة الوقوف وسحبها

رخصة الوقوف هي قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مختصة، وبالتالي يمكن لتلك السلطة التي منحتها أن تصدر قرار إلغائها أو سحبها، وفقاً لقاعدة توازي الأشكال نفسها في إنهاء القرارات الإدارية

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على رخصة الوقوف

رخصة الوقوف تسلم من السلطات الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية في شكل قرار إداري، ويرتب حقوقاً والتزامات على كل من الإدارة المانحة والمستفيد، وفي هذا الخصوص فإنّ حقوق الإدارة والمستفيد من رخصة الوقوف، يرجع إلى ما ذكرناه بشأن رخصة الطريق، وذلك في الحدود التي لا تتعارض بين الرخصتين ويرجع ذلك لطبيعة كل منهما، مثلاً رخصة الطريق ترتب للمستفيد حق عيني على العقارات التي تم إنجاز المنشآت والتجهيزات عليها، بإختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية

¹ - المادة (2/71) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المتعلق بشروط وكيفية إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة..

العمومية الموجهة للاستعمال الجمهور، أو لمهمة ذات نفع عام ما لم ينص السند القانوني خلاف ذلك. وهذا بموجب المادة (69 مكرر) من القانون رقم: 30/90 المعدل والمتمم المذكور سابقاً، والمادة (3/72) من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 المذكور سلفاً، بينما لا يرتب على رخصة الوقوف حق عيني لصاحبها نظراً لأنها لا تخوّل للمستفيد منها أن يقيم المنشآت والبنيات والتجهيزات على ملحق الملك العمومي¹.

وإلى جانب استعمال الأماكن الوطنية العمومية بموجب عقد وحيد الطرف والمتمثل أساساً في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، كما سبق وأن وضحنا ذلك سابقاً، يوجد نوع آخر من استعمال الأماكن الوطنية العمومية الذي يتم في شكل تعاقدية، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

¹ - أسماء مغسل، مريم خباشة، مرجع سابق، ص 54.

المبحث الثاني

الاستعمال الفردي للأماكن الوطنية العامة بموجب عقد

على خلاف الصورة الأولى للانتفاع بالمال العام، التي تتم بموجب ترخيص صادر عن السلطة الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة ووفقا لسلطتها التقديرية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإنّ الصورة الثانية للانتفاع الخاص بالمال العام تتم بمقتضى اتفاقية نموذجية أو عقد، تبرمان بين السلطة الإدارية المختصة والأفراد (خاص أو عام)، في شكل عقد إداري بعد توافق الإرادتين¹، وعليه سنتطرق إلى امتياز استغلال الشواطئ في المطلب الأول وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يعرف بعقد البوت (B.O.T) في المطلب الثاني، كنموذج لاستعمال الخاص للأماكن الوطنية العامة عن طريق التعاقد.

¹ - عبد السلام زايدي، مرجع سابق، ص 157.

المطلب الأول

امتياز استغلال الشواطئ

يمكن للدولة أن تمنح امتياز استغلال شواطئ البحر لكل شخص طبيعي أو اعتباري حائز على حق امتياز للاستغلال السياحي للشواطئ¹، ويكون بقرار من الوالي المختص إقليمياً بناءً على اقتراح اللجنة الولائية المنشأة لهذا الغرض، وسنتناول في هذا المطلب التعريف بعقد امتياز استغلال الشواطئ وإجراءات منحه في (الفرع الأول) وواجبات وحقوق طرفي عقد استغلال الشواطئ في (الفرع الثاني)، ونهاية عقد امتياز استغلال الشواطئ في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد امتياز استغلال الشواطئ وإجراءات منحه

عقد امتياز استغلال الشواطئ يمنح بموجب اتفاقية تبرم بين صاحب الامتياز والجهة الإدارية المختصة على استغلال جزء مخصص للاستعمال العام يتمثل في شريط اقليمي للساحل الطبيعي ويكون محدد بموسم معين. كما يمنح وفق إجراءات خاصة، وسنتناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

أولاً- تعريف عقد امتياز استغلال الشواطئ وخصائصه

1- تعريف عقد امتياز استغلال الشواطئ

من خلال القانون رقم: 02/03 المؤرخ في 2003/2/17، المحدد للقواعد العامة للاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ، حيث عرّف عقد امتياز الشواطئ على أنه: "عقد شغل مؤقت مبني على اتفاقية نموذجية، يخول من خلالها لصاحب الامتياز الحق في استعمال واستغلال الشواطئ ويكون محدد بموسم الاصطياف، مقابل دفع إتاوى سنوية لفائدة مصالح أملاك الدولة"²

¹ - المادة (5/3) من القانون رقم: 02/03 المؤرخ في: 2003/2/17، المحدد للقواعد العامة للاستعمال وإستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، عدد 11، 2003.

² - المواد (03)، (22) من القانون رقم: 02/03، السالف الذكر.

وفي نفس الإطار تطرق المشرع إلى تعريف بعض المصطلحات المتعلقة بامتياز الشواطئ حيث عرف كل من¹:

- **الشاطئ**: هو ذلك الشريط الإقليمي للساحل الطبيعي يضم المنطقة المغطاة بأموج البحر في أعلى مستواها، خلال السنة في الظروف العادية.
- **موسم الاصطياف**: تلك الفترة من السنة تمتد من أول جويلية إلى غاية 30 سبتمبر من كل سنة.

2- خصائصه

- من خلال ما سبق يُمكن استخلاص عدّة خصائص لعقد امتياز استغلال الشواطئ أهمها:
- منح حق الامتياز يكون عن طريق المزايدة المفتوحة أو بالتراضي.
- تمنح الأولوية فيه للمؤسسات الفندقية والسياحية المقابلة للشاطئ.
- يرد على إقليم للساحل الطبيعي (الشاطئ) .
- يتم بموجب اتفاقية.
- شغل مؤقت.
- صاحب الامتياز ملزم بدفع إتاوى مالية للإدارة المختصة.
- محدد بموسم الاصطياف من كل سنة.

ثانيا- إجراءات منح عقد امتياز استغلال الشواطئ

1- اختيار صاحب الامتياز

- بالرجوع إلى القانون رقم: 02/03 المؤرخ في 17/02/2003، الذي يحدد القواعد العامة لاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ، نجد أن المشرع نظم طريقة اختيار صاحب الامتياز وهذا عن طريق أحد الأسلوبين:
- المزايدة المفتوحة.
 - التراضي.

¹ المادة (03)، من القانون رقم: 02/03، المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ.

أ- المزايدة المفتوحة

لقد أكدّ المشرع من خلال نص المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 المؤرخ في 2004/9/05 الذي يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك¹، على أنّ الاستغلال السياحي للشواطئ، يجب أن يكون وفقاً لإجراءات المزايدة المفتوحة، وفي حالة عدم الجدوى يمنح بالترضي لفائدة المجلس الشعبي البلدي.

- إجراءات تنفيذ المزايدة المفتوحة²

تتم وفق الإجراءات التالية:

* دعوة للمشاركة صادرة عن السلطة الإدارية المختصة، تطلب فيه من أهل الاختصاص في المجال السياحي المشاركة في المزايدة المفتوحة للاستغلال السياحي للشواطئ، مرفق بمراجع المشروع ودفتر الشروط.

* - إعلام الجمهور بعرض الامتياز عن طريق الصحافة والإصاق على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي المعني.

* - سحب ملف المزايدة من مديرية السياحة، مقابل دفع المصاريف التي يحدد مبلغها بقرار من الوالي.

* إعلام المتنافسين بالتاريخ والساعة والمكان المحدد في نظام المزايدة المفتوحة لفتح الأظرفة، تجسيدا لمبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات.

عند الإنتهاء من هذه الإجراءات تقوم اللجنة المنشأة لهذا الغرض بقرار من الوالي بالاجتماع لدى مديرية السياحة، التي تباشر فتح الأظرفة أو العروض المقدمة لها لتقييمها، ويعد من تقدم بأعلى عرض هو صاحب الامتياز، ويعلن ذلك رئيس اللجنة، غير أنّه فيما يخص منح امتياز الشواطئ المتاخمة للمؤسسات الفندقية المصنفة، يجب إعلام المسير لها من طرف رئيس اللجنة المختصة بالمزايدة المفتوحة على أفضل سعر عرض، طالباً منه إبداء

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 المؤرخ في: 2004/9/05 الذي يحدد شروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 56، بتاريخ: 2004، ص 04.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 المؤرخ في: 2004/9/05، السالف الذكر.

رأيه لممارسة حقه في أولوية الامتياز في أجل شهر واحد، وبانقضائه يعد سكوته تنازلاً عن ممارسة هذا الحق وتمنح عندئذ للذي قدم أفضل عرض¹.

ب- منح امتياز استغلال الشواطئ بالتراضي

في حالة إجراء المزايدة المفتوحة، وكانت غير مجدية، يقوم الوالي المختص إقليمياً، بمنح امتياز بالتراضي لفائدة المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً²، كما يترتب على هذا المنح دفع إتاوى مالية يحدد مبلغها قانون المالية، ولا يكون هذا المنح الرضائي إلا لفائدة المجلس الشعبي البلدي فقط بحكم القانون.

الفرع الثاني

واجبات وحقوق الإدارة المانحة والمستفيد

يرتب عقد امتياز الشواطئ جملة من الواجبات والحقوق سواء كانت للإدارة المانحة أو لصاحب الامتياز، سنوضحها من خلال العناصر التالية:

أولاً: واجبات وحقوق الإدارة المانحة للامتياز

سنتناولها من خلال الفقرات التالية:

1- واجبات الإدارة المانحة للامتياز³

الزم المشرع الإدارة المانحة للامتياز بجملة من الواجبات إتجاه صاحب الامتياز وهي:

- ضبط حدود ومناطق السباحة ووضع معالمها.
- وضع أعمدة إشارة بثلاثة ألوان أحمر، برتقالي، أخضر، وبشكل واضح وبعدد كاف.
- وضع مراكز إسعاف أولية ومراكز النجدة للحماية المدنية مزودة بوسائل كافية وعملية.
- توفي فرع أوعدة فروع لأسلاك الأمن.
- تطهير الشواطئ ومحاربة الحشرات بصفة منتظمة.

¹ طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2013/2014)، ص 65.

² المادة (2/24) من المرسوم التنفيذي رقم: 474/04، المتعلق بشروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك

³ - المادة (29) من القانون رقم: 02/03، المؤرخ في: 2003/2/17، المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال وإستغلال السياحيين للشواطئ.

- تهيئة وفتح المسالك المؤدية إلى الشواطئ.

- مضاعفة أماكن جمع النفايات.

2- حقوق الإدارة المانحة للامتياز¹

يخول عقد امتياز الشواطئ للإدارة المانحة الحقوق التالية:

- مراقبة مدى تطبيق صاحب الامتياز للبنود المتفق عليها وفقاً لأحكام القانون المطبق

في هذا المجال، خاصة الحماية والتهيئة واستغلال الشواطئ.

- حق إلغاء الامتياز وسحبه عندما يخل صاحب الامتياز بتنفيذ ما أتفق عليه.

- يحق للسلطة الإدارية المانحة للامتياز من توقيف الامتياز مؤقتاً دون تعويضات، إذا أخلّ

صاحب الامتياز بالتزاماته، بصفة خطيرة ومتكررة وهذا بعد إعداره.

- يحق للسلطة الإدارية المانحة للامتياز توقيع العقوبات على صاحب الامتياز إذا أخلّ

بالتزاماته بعد إعداره بواسطتها أو بواسطة القضاء.

- حق الحصول على إتاوى مالية مقابل استغلال الشاطئ.

ثانياً: التزامات وواجبات وحقوق صاحب الامتياز²

سنتناولها من خلال الفقرات التالية:

1- التزامات صاحب الامتياز

تتلخص هذه الواجبات فيما يلي:

- المحافظة المنتظمة على الشاطئ وملحقاته وتجهيزاته.

- إعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية بعد إنتهاء موسم الاصطياف.

- يجب أن تكون التجهيزات الموجهة للمصطافين مميزة وفي حالة جيدة.

2- واجبات صاحب الامتياز

- السهر على راحة المصطافين وأمنهم وطمأنينتهم.

- توظيف مستخدمين مؤهلين بعدد كاف.

- المحافظة على الحالة الجيدة للعتاد الضروري للاستغلال الحسن للشاطئ.

¹ - قرار وزاري مشترك، المؤرخ في: 2006/5/18، الذي يحدد نماذج الاتفاقية ودفتر الشروط المتعلقة بامتياز الاستغلال

السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة، الجريدة الرسمية، عدد 70، 2006، ص ص 22، 24.

² - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 2006/5/18، السالف الذكر.

- السهر على نظافة الشاطئ المتنازل عليه
- إشهار أسعار الخدمات المقدمة للمصطافين.
- نزع النفايات ومختلف الأشياء المضرّة بالمظهر الحسن للشاطئ.
- فتح مراكز إسعاف أولية.
- السهر على حماية واحترام أعمدة الإشارة الخاصة بضبط حدود ومعالم مناطق السباحة المنصوص عليها

2- حقوق صاحب الامتياز¹

تتلخص حقوق صاحب الامتياز فيما يلي:

- الحق في إنجاز المنشآت الضرورية لاستغلال الشاطئ بشرط أن تكون خفيفة وقابلة للتفكيك بسهولة.
- الحق في أخذ مقابل مالي من طرف المصطافين.
- يمكن له تحويل الامتياز للغير بشرط الموافقة المسبقة من الإدارة المانحة.
- لصاحب الامتياز مسؤولية إدارة واستغلال الشاطئ.

الفرع الثالث

نهاية عقد امتياز الشواطئ

ينتهي عقد امتياز الشواطئ بانقضاء المدة المتفق عليها قانوناً، أو بإلغاء منح الامتياز من طرف السلطة المانحة له نظراً لإخلال صاحب الامتياز بالتزاماته.

أولاً: إنقضاء مدة منح الامتياز

حددت المادة (23) من المرسوم التنفيذي رقم: 274/04 السالف الذكر، مدة منح امتياز الشاطئ بصفة مؤقتة وقابلة للسحب لخمس سنوات، وبالتالي ينقضي بانتهائها.

ثانياً: عن طريق الإلغاء

يمكن للإدارة المانحة أن تتدخل لإلغاء الامتياز إذا أخلّ صاحب الامتياز بالتزاماته، وفقاً للحالات التالية²:

¹- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 2006/5/18، الذي يحدد نماذج الاتفاقية ودفتر الشروط المتعلقة بامتياز الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة.

²- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 2006/24/5/18، السالف الذكر.

- عندما لا يستعمل صاحب الامتياز الحقوق الممنوحة له في إطار هذا الامتياز خلال أجل أقصاه (6) أشهر، يحق للإدارة إنذاره، ومنح فرصة له قصد استغلاله لحقوقه في أجل أقصاه (15) يوماً، فإذا لم يستجب جاز للإدارة المانحة للامتياز أن تعلن عن إلغائه.
 - إذا توقف صاحب الامتياز عن استغلال الامتياز، جزئياً أو كلياً، يحق للسلطة المانحة للامتياز إعداره طالبة منه استئناف الاستغلال في أجل أقصاه (15) يوماً.
 - في حالة التوقف الجزئي تقوم الإدارة باتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان استمرار المؤقت لاستغلال الشاطئ على عاتق صاحب الامتياز.
 - إذا تخلى صاحب الامتياز بعد إنقضاء المدة الممنوحة له من طرف السلطة المانحة، تعلن هذه الأخيرة عن إلغاء الامتياز.
 - إذا أخلّ صاحب الامتياز بالتزاماته بصفة خطيرة أو متكررة وهذا بعد إعداره، جاز للسلطة المانحة أن توقف منح الامتياز في أي وقت دون تعويضات.
 - يمكن للسلطة الإدارية المانحة أن تلغي الامتياز بإرادتها المنفردة دون تعويضات، وذلك لأسباب التالية:
 - عندما ينعدم استيفاء الشروط التي سمحت لصاحب الامتياز الحصول عليه.
 - إذ لم يمثل صاحب الامتياز لإعدارات السلطة المانحة للامتياز إثر معاينة مخالفة خطيرة.
 - إذا قام صاحب الامتياز بتغيير النشاط المحدد في الإتفاقية النموذجية للامتياز.
- والى جانب استعمال الأملاك الوطنية العمومية بموجب اتفاقية نموذجية والمتمثل أساساً في عقد امتياز استغلال الشواطئ، كما سبق وأن وضحنا ذلك سابقاً، يوجد نوع آخر من استعمال الأملاك الوطنية العمومية الذي يتم في شكل تعاقدية، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

لقد ساير المشرع الجزائري التطورات الحديثة لعقود الامتياز من خلال تعديل قانون رقم: 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية بالقانون رقم: 14/08 السلف الذكر، بحيث أشار المشرع إلى نوع جديد من عقود الامتياز لم يكن يعرفه النظام القانوني الجزائري من قبل، فعقود

الامتياز في ظل القانون رقم: 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية قبل التعديل، تتمثل في استغلال ملك عمومي أو تمويل أو استغلال منشأة عمومية. لكن بعد تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90، حيث نصت المادة (64 مكرر/1) منه على إمكانية بناء منشأة تعود عند نهاية مدة الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز¹، أو ما يسمّى بعقود الإنشاء والتسيير والتمويل وتحويل الملكية (B.O.T)، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم عقد الإنشاء والتسيير والتمويل وتحويل الملكية أو ما يطلق عليه بعقد البوت (B.O.T) والتكييف القانوني له ثم موقف المشرع الجزائري منه (الفرع الأول)، آثار عقد البوت (الفرع الثاني)، نهاية عقد البوت (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم عقد (B.O.T) وموقف المشرع الجزائري منه

عقد الإنشاء والتسيير والتمويل والتحويل (عقد البوت)، تطور في ظل النظام الأنجلوسكسوني، بإعتباره أسلوب تعاقدية تمويلي، يقوم به القطاع الخاص بالاعتماد على أمواله في إنشاء وتشغيل المشاريع ونقل الملكية، مع تمكينه من تحصيل عائدات مالية خلال الفترة المتفق عليها، من قبل المنتفعين، وسنتطرق إلى شرحه من خلال:

أولاً: مفهوم عقد الإنشاء والتسيير والتمويل والتحويل (B.O.T)

عقد البوت (B.O.T) من العقود الحديثة نسبياً في المعاملات الاقتصادية الجديدة، وقد أخذت هذه العقود في تطور مما أدى بالدول إلى الاهتمام به أكثر، نظراً لما يقدمه في مجال الاستثمارات خاصة البنية التحتية، وبالتالي يعتبر عاملاً مهماً لدفع عجلة النمو الاقتصادي².

1- تعريف عقد البوت

عقد البوت (B.O.T) ليس إصطلاحاً قانونياً³، وإنما هي اختصار لثلاث كلمات إنجليزية Build - Operate - Transfer التي تعني: البناء، التشغيل، نقل أو تحويل الملكية.

¹ رضوان عايلي، مرجع سابق، ص 298.

² سميرة حصايم، عقود البوت (B.O.T) إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2011)، ص 06.

³ المرجع نفسه، ص 09.

جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أن مشاريع البوت هي أساساً شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما لمجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة يشار إليها "الإتحاد المالي للمشروع" امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لإسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الإتفاق عليها مسبقاً¹. كما يعرف نظام البوت على أنه: "عقد يبرم بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معين، قد يكون الدولة أو أحد هيئاتها، والثاني مستثمر من القطاع الخاص - محلي أو أجنبي-، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وتمويله، ثم تشغيله وإدارته لفترة من الزمن يتم الاتفاق عليها، يشغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما تكبده من نفقات، مع تحقيق أرباح مناسبة، وفي نهاية المدة المتفق عليها يعيد صاحب المشروع المشروع إلى مالكة الأصلي"².

نستخلص من خلال التعاريف السابقة أن عقد البوت يقوم على العناصر التالية:

- تصميم وإنشاء المشروع المتفق عليه يكون على نفقت الطرف المتعاقد أو صاحب المشروع.
- تشغيل المشروع من قبل صاحب المشروع واستغلاله تجارياً للفترة المتفق عليها، لإسترجاع ما خسره من أموال مع تحقيق أرباح مناسبة.
- نقل الملكية بعد إنتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين إلى المالك الأصلي (الجهة الحكومية أو أحد هيئاتها)، وذلك دون مقابل أو بمقابل متفق عليه.

ثانياً: خصائص عقد البوت

لعقد البوت عدة خصائص، أهمها³:

¹ - تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 1996/5/28، <https://documents-dds-ny.un.org>، تاريخ الزيارة: 2017/04/12، على الساعة: 11.32.

² - حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 27.

³ - إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة (عقد البوت نموذجاً)، (مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2013/2014)، ص 47.

1- عقد البوت يبرم بين الدولة أو أحد هيئاتها وطرف خاص

عقد البوت وسيلة هامة لتمويل المشروعات العامة، يساعد على انتعاش اقتصاد الدولة، بحكم تدخل القطاع الخاص في تمويلها، ويكون تسديد الأموال المستثمرة في المشروع من طرف المنتفعين به، خلال المدة المتفق عليها بين طرفي العقد الدولة أو أحد أجهزتها والطرف الخاص سواء كان شخص طبيعي أو شركة أو مجموعة شركات وطنية أو أجنبية.

1- تقديم النفع العام

تستهدف الدولة أو أحد هيئاتها من التعاقد بنظام البوت، إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام تلبية لحاجات جمهور المنتفعين.

2- ملكية الجهة الإدارية للمرفق طوال مدة العقد

بحكم أنّ المشروعات المنشأة مقامة على أملاك عمومية لا يمكن التنازل عليها تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية التصرف، وهذا حماية للملك العام.

3- التمويل الخاص للمشروع أساس قيام عقد البوت

يُعتبر التمويل العنصر الأساسي لقيام عقد البوت، والدافع للجوء الدولة إلى التعاقد مع القطاع الخاص بنظام البوت (B.O.T)، حيث يقوم هذا النظام على استخدام القطاع الخاص لإنشاء المشروعات الكبرى ذات النفع العام تلبية لحاجات الجمهور وتحقيقاً للمصلحة العامة، كما يحقق هذا النظام ميزة أساسية تتلخص في عدم تحمّل ميزانية الدولة لأي تكاليف مالية تستخدم لتمويل المشروع أو سداد أي قرض¹.

ثالثاً: العقود الشبيهة لعقد البوت (B.O.T)

عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) هي الصورة الأكثر شيوعاً والمستخدم من قبل الدول، إلا أنّ هناك عقود أخرى شبيهة لعقد البوت نوجزها فيما يلي²:

1- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (B.O.O.T)

وهي تلك العقود التي تسمح للمستثمر بإنشاء مشروعه وإقامة هيكله ومعداته وتملكه، لفترة مؤقتة من خلال شركة المشروع على أن يقتصر دور الحكومة على الإشراف والتأسيس والتشغيل خلال فترة الامتياز، وبعد انتهائها يعود المشروع ملكية عامة.

¹- رضوان عايلي، مرجع سابق، ص 304.

²- المرجع نفسه، ص ص 307 - 310.

2- عقود البناء والتملك والتشغيل (B.O.O)

هذه العقود تُبرم بين الحكومة والمستثمر على إقامة المشروع وتأسيسه وتملكه بواسطة شركة امتياز تتولى الإشراف على التشغيل، وهذا النوع لا ينتهي بتحويل ملكية بل يتم تجديد الامتياز أو انتهاء المشروع لانتهاء العمر الافتراضي له، وفي حالة بقاءه يتعين على الدولة تعويض المالك¹.

3- عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.T.O)

تقوم الدولة في هذا العقد بالتعاقد مع القطاع الخاص على أساس إنشاء مشروع ثم التخلي عن ملكيته للدولة، التي تبرم معه عقد آخر لإدارة وتشغيل واستغلال المشروع خلال تلك الفترة مقابل حصوله على إيرادات التشغيل، وبذلك تنتقل ملكية المنشآت إلى الدولة قبل انتهاء مدة الامتياز.

4- عقد البناء والتأجير والتمويل (B.L.T)

في ظل هذه الصيغة من العقود، يلتزم صاحب المشروع بتقديم التمويل اللازم لتشيد المنشأة، عندئذ ينقرر له حق الإيجار على المنشأة للفترة الزمنية المحددة والمتفق عليها، وبعد انتهاء المدة تنتقل ملكية المرفق إلى السلطة المتعاقدة².

5- عقد التحديث والتملك والتشغيل التحويل M.O.O.T

في ظل هذا العقد تقوم شركة باستئجار منشأة قائمة على الجهة الإدارية، حيث تقوم الشركة بتحديثها على نفقتها وتشغيلها خلال المدة المتفق عليها في العقد، على أن تعيده إلى الجهة الإدارية بصورته الحديثة دون مقابل³. وتظهر أهم الفوارق بين العقود المشابهة لعقد البوت فيما:

من حيث طبيعة إنجاز البناء والمنشآت وإن إتفقت معظم العقود على قيام صاحب المشروع ببناء مشروعه وعلى نفقته، لكن هناك عقود تعتمد على استئجار المنشأة وهي قائمة من طرف الهيئات الإدارية المختصة، على أن يقوم صاحب المشروع باستحداثها على نفقته،

¹ - إيمان زعيم، مرجع سابق، ص 45.

² - مي محمد عزت علي شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام (B.O.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 16.

³ - رضوان عايلي، مرجع سابق، ص 304.

³ - إيمان زعيم، مرجع سابق، ص ص 48، 49.

وبعضها لا ينتهي بحكم أن له عمر إفتراضي بل يتجدد كلما إنتهت المدة المحددة في العقد، وإذا أرادت الدولة إسترجاعه ما عليها إلاّ تعويض أصحاب الامتياز، ومن الفوارق الظاهرة كذلك أن صاحب المشروع يقوم بتمويل المنشأة وجميع الهياكل الأساسية التي يتطلبها مشروعه، وعند الإنتهاء من تأسيس مشروعه، عندئذ يتقرر له حق الإيجار على المنشأة للفترة الزمنية المحددة والمتفق عليها.

ثانيا - الطبيعة القانوني لعقد البوت

انقسم الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البوت، منهم من ينظر اليه على أنه من العقود الإدارية نظراً لكونه صورة حديثة لعقود التزام المرافق العامة، وأنها خاضعة لمعايير وشروط العقود الإدارية، كما أن موضوعها وأهدافها تخضع لأحكام القانون العام، ومنهم من ينظر إليه على أنها عقود خاضعة للقانون الخاص¹

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من عقد البوت

لم يحدد المشرع الجزائري ضمن القوانين الداخلية تسمية خاصة لعقد البوت، لكن من خلال التطرق إلى قانون المياه نستشف تلك الصيغة وذلك في نص المادة (17) منه²، بقولها: "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاضطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكاً يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز أو الاستغلال المبرم مع الشخص الطبيعي أو المعنوي خاضعاً للقانون العام أو للقانون الخاص" من خلال هذه المادة نستشف العناصر المكونة لعقد البوت والمتمثلة في الإنجاز والبناء والتشغيل أو الاستغلال، وبعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض يعود الملك العمومي للدولة.

لقد تم تطبيق العمل بعقد البوت بالأخص في مجال تحلية مياه البحر ونزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، عن طريق "الشركة العامة الجزائرية للمياه" وفي هذا المجال وقّعت شركة مياه تيبازة، عقداً مع شخص أجنبي متمثل في الشركة الكندية "SNC Iavalin" والشركة الإسبانية "ACCIONA AGUA" من أجل تحلية مياه البحر، وذلك لمدة 25 سنة³.

¹ - رضوان عايلي، مرجع سابق، ص 304 - 306.

² - قانون رقم: 12/05 المؤرخ في: 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، عدد 60، 2005

³ - سميرة حصابيم، مرجع سابق، ص 11، 12.

ومع التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90، أفصح المشرع الجزائري عن نيّته في اعتماد أسلوب عقد البوت وهذا من خلال المادة (64 مكرر/1) منه التي نصّت على إمكانية بناء منشأة تعود عند نهاية مدة الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على عقد البوت

عقد البوت المتمثل في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، يرتب حقوق والتزامات بين أطرافه (السلطة الإدارية مانحة المشروع وصاحب المشروع)، وسنتطرق للآثار المترتبة عن عقد البوت من خلال العناصر التالية:

أولاً: آثار عقد البوت بالنسبة للإدارة المانحة

يرتب عقد البوت على الإدارة جملة من الالتزامات التي يجب أن تقوم بها بمجرد إبرامها للعقد مع الملتزم، سعياً منها لتحقيق المصلحة العامة وضرورة سير المرفق العام بانتظام كما تتمتع السلطة الإدارية بحقوق في مواجهة المتعاقد معها¹.

1- التزامات السلطة المتعاقدة

عند إبرام الجهة الإدارية للعقد تنشأ التزامات عليها تجاه المتعاقد، والتي نوجزها فيما يلي:

- تهيئة المناخ وتوفير الطمأنينة والحماية القانونية.
- تنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية.

2- حقوق السلطة المتعاقدة

تتمتع الجهة الإدارية المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بعدة حقوق أو سلطات تتمثل فيما يلي:

- حق الرقابة أثناء مرحلتي التنفيذ والتشغيل.
- حق تعديل العقد الإداري بإراداتها المنفردة، من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: آثار عقد البوت بالنسبة لصاحب الامتياز

يقع على عاتق المتعاقد مع الجهة الإدارية جملة من الالتزامات في المقابل لذلك يتمتع بجملة أخرى من الحقوق².

¹ - إيمان زعيم، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

² - المرجع نفسه، ص ص 64، 65.

1- التزامات المتعاقد (شركة المشروع)

تتعدد وتتنوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد في عقود البوت سنحاول إيضاحها فيما يلي:

- لا يجوز له التنازل عن العقد للغير إلا بموافقة مسبقة من طرف الإدارة المانحة.
- التزام المتعاقد (شركة المشروع) بتنفيذ بنود العقد بنفسه.
- التزام المتعاقد بتنفيذ المشروع طبقاً للمواصفات والمدة المحددة في عقد البوت.
- التزام المتعاقد (شركة المشروع) بتشغيل المشروع.
- التزام المتعاقد (شركة المشروع) بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية مانحة الالتزام بحالة جيدة وصالح للاستعمال.

2- حقوق المتعاقد (الشركة المشروع) في مواجهة الإدارة

تتمثل هذه الحقوق في الحصول على المقابل المالي وكذلك التوازن المالي، وذلك كالتالي:

- حق المتعاقد (شركة المشروع) في الحصول على المقابل المالي من طرف المنفعين خلال المدة المتفق عليها في العقد.
- يحق للإدارة التدخل عندما يحدث خلل بالتوازن المالي للعقد نتيجة الظروف الطبيعية أو الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، التي تمنع المتعاقد بالوفاء بالتزاماته، وترتب ضرراً له لإعادة التوازن المالي للعقد.

الفرع الثالث

نهاية عقد البوت (B.O.T)

تختلف أسباب نهاية العقود الإدارية، وهي إما أن تكون طبيعة أو نهاية غير طبيعية، هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولاً: النهاية الطبيعية لعقود البوت (B.O.T)

ينتهي عقد البوت بنهاية طبيعية كسائر العقود الإدارية الأخرى، مما يعني أنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة له في العقد، بعد وفاء كل من الجهة الإدارية المانحة والمتعاقد بكامل

التزاماتهم، لكن هذه النهاية لا تحول من إمكانية تجديده بالاتفاق بين الجهة الإدارية المانحة والمتعاقد (شركة المشروع)، إذا ما أظهر جدية ومصداقية في إدارة المرفق العام من جديد¹.

ثانياً: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت

الأصل العام أن العقود الإدارية تنتهي بنهاية المدة المتفق عليها بين أطرافها، إلا أنه قد ينتهي العقد أحياناً قبل إنتهاء مدته وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير الطبيعية، وتأخذ النهاية غير الطبيعية لعقد البوت أحد الصور التالية²:

1- نهاية عقد البوت بسبب القوة القاهرة

لا يمكن للقوة القاهرة أن تؤدي إلى نهاية العقد، إلا في حال كانت الظروف المسببة للقوة القاهرة نهائية ولا يمكن زوالها، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية، أما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة لا تؤدي إلى نهايته بل تجعل من العقد معلقاً إلى غاية زوال تلك الظروف القاهرة³.

2- إنتهاء العقد بسبب المتعاقد (شركة المشروع)

في حالة إخلال شركة المشروع بأحد التزاماتها الجوهرية إخلالاً جسيماً، والمتفق عليه في العقد أو سبب إفلاسها أو إعسارها، وعادة ما ينص العقد المبرم بين الطرفين بأنه أياً كان سبب الإنهاء المتخذ من طرف الإدارة للعقد، يجب عليها أن تعوض المتعاقد (شركة المشروع) عن أموالها الباهضة التي تكون قد استثمرتها لإنشاء قاعدة المشروع⁴.

3- انتهاء عقد البوت بسبب عدم وفاء الإدارة المانحة بالتزاماتها

في هذه الحالة يلجأ المتعاقد (شركة المشروع) إلى القضاء أو إلى هيئة التحكيم يطلب من خلاله حكم بفسخ العقد، قاصداً إنهاء الرابطة العقدية بينه وبين الجهة الإدارية المتعاقدة معه، إذا رأى أنه أصبح من غير المجدي المواصلة أو الاستمرار في المشروع.

4- إنهاء عقد البوت بدافع المصلحة العامة

يمكن للإدارة المانحة التدخل لإنهاء العقد بدافع المصلحة العامة، وبارادتها المنفردة، دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويض مالي، قبل إنتهاء المدة المحددة في العقد.

¹- إيمان زعيم، المرجع سابق، ص 70.

²- المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

³- مروان محي الدين، مرجع سابق، ص 518.

⁴- إيمان زعيم، مرجع سابق، ص 70.

خاتمة

من خلال دراسة الإطار القانوني لقواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، نجد أن استعمالها له طابع خاص، يميّزها عن استعمال الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة لكونها موضوعة تحت تصرف الجمهور، ونظراً لتطور مفهوم النظام القانوني للأملاك العامة التابعة للدولة الذي مرّ بعدة مراحل زمنية، فإنّ آخر تعديل له تأثر بالتطورات التي عرفتھا وظيفة الدولة، بحكم التحولات الاقتصادية والأزمات المالية التي فرضت على الدولة نوعاً من المرونة، بحيث لم تعد الأموال العامة مخصصة لاستعمال الجمهور فقط، بل فتح المشرع المجال للخواص للمساهمة في التنمية الاقتصادية، بإعتماده على مبدأ تثمين الأموال العامة لتكون مصدر إضافي من مصادر تدعيم الخزينة العمومية، مع إحتفاظها بالغرض المخصصة له.

وبعد الدراسة والبحث في موضوع قواعد استعمال الأملاك الوطنية العامة، إستخلصت عدة نتائج وانتهيت إلى مجموعة من الإقتراحات.

أولاً: النتائج

- يتم استعمال الأملاك الوطنية العامة بطرق عادية (الاستعمال العام) أو بطرق غير عادية (الاستعمال الخاص)، الأول يتطابق مع الغرض المخصصة له، ويكون إمّا مباشراً أو غير مباشر، ويتجسد الثاني وفقاً لمعيار التخصيص ويكون بموجب ترخيص أو بموجب عقد، مع احتفاظها بالغرض المخصصة له، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محل تمليك.

- الاستعمال العام ينقسم إلى استعمال مباشر وآخر غير مباشر، ويحكم وضع الأموال العامة تحت تصرف الجمهور فإنّ الاستعمال غير المباشر يخضع للوائح سير المرفق العام التي تهدف إلى حمايته والمحافظة عليه، من خلال المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق، والتي تجعل الفرد في مركز قانوني تنظيمي.

- أمّا الاستعمال المباشر للأملاك العامة فإنّه يخضع للمبادئ الأساسية الثلاثة المقرره قانوناً، بحكم المادة (2/62) من قانون الأملاك الوطنية رقم: 14/08 المؤرخ في: 20/07/2008، التي تتمثل في:

- مبدأ حرية جميع المواطنين في استعمال المال العام، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع لشروط وقيود الضبط الإداري قصد المحافظة على تلك الأموال العامة وسلامتها وحسن استعمالها.

- مبدأ المساواة في استعمال أو الانتفاع بالمال العام، فهو مكرس دستورياً وقانونياً بحكم تساوي جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز، إلا أن هذا المبدأ نسبي حيث يمكن للإدارة أن تعمل على تخصيص مراكز خاصة لبعض الفئات لعدة اعتبارات، تخضع للسلطة التقديرية للإدارة.

- مبدأ المجانية إن استعمال أو الانتفاع بالمال العام بكل حرية ومساواة، يستوجب لا محالة مجانية استعماله أي بدون مقابل، إلا أن هناك بعض الاستعمالات أقرها القانون بمقابل دفع اتاوات وهي رمزية لا ترتقي إلى قيمة ذلك الانتفاع.

- إن الاستعمال أو الاستغلال غير المباشر للأموال الوطنية العامة يتم بواسطة المرافق العامة، وله صورتان إما أن تتولاه الإدارة بنفسها أو أن تعهد لأحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام بموجب عقد وعلى نفقته وتحت مسؤوليته على أن يكون له الحق في الحصول على مقابل مالي من طرف المنفعين مع إحفاظ الإدارة المختصة بحق المتابعة والمراقبة والإشراف والتوجيه، مستهدفةً من ذلك ضمان تلبية الحاجات العامة للمجتمع، وكذلك الحفاظ على الغرض المخصص له المرفق.

- الاستعمال الخاص للأموال الوطنية العامة هو كذلك ينقسم إلى استعمال عادي واستعمال غير عادي، فالأول يتمثل في كل استعمال يتطابق مع الغرض المخصص له المال العام، أما الثاني لا يتطابق مع الغرض المخصص له المال العام ولكنه لا يتعارض معه.

- إن استعمال الأملاك الوطنية العامة إما أن يكون بموجب ترخيص أو بموجب عقد فالأول يعتبر شغلاً مؤقتاً للأموال العامة يقوم على تصرف إداري من جانب واحد الذي يتجسد في رخصة الطريق ورخصة الوقوف أما الثاني فيتم بموجب عقد يرتب حقوق والتزامات على طرفيه.

- إن استغلال الأملاك الوطنية العامة بموجب رخصة الطريق، يخول لصاحبها إقامة منشآت عقاريه الأمر الذي يسمح له بإمكانية إنشاء حقوق عينية على الملك العمومي محل الرخصة،

أما مستغل الأملاك العمومية بموجب رخصة الوقوف، ليس بإمكانه إقامة منشآت عقارية وبالتالي لا يكمنه إنشاء حقوق عينية.

- إن الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العامة بموجب ترخيص، يخول للإدارة المانحة سلطات واسعة تتمثل في الإلغاء أو السحب بدافع المصلحة العامة أو الحفاظ على النظام العام.

- إن استعمال الأملاك الوطنية العامة بموجب اتفاقية نموذجية أو عقد، سواء كان عقد امتياز استغلال الشواطئ أو عقد بناء وتشغيل وتحويل الملكية، المتمثل في عقد البوت الذي يعتبر من الأساليب الحديثة التي عرفها قانون الأملاك الوطنية بعد التعديل الأخير فعقد امتياز استغلال الشواطئ يُمنح لكل شخص طبيعي أو اعتباري حائز على حق امتياز للاستغلال السياحي للشواطئ، وتكون الأولوية لأصحاب المؤسسات الفندقية التي يكون الشاطئ امتدادا لها، ويمنح عن طريق مزيدة مفتوحة، كما يعتبر شغلاً مؤقتاً وقابل للإلغاء، ويستغل مقابل دفع أتاوى للسلطة المختصة، وغير منشئ لحقوق عينية، ومحدد المدة ومرتبطة بفترة معينة من السنة.

- أما عقد البناء والتشغيل وتحويل الملكية (البوت)، فهو من العقود المستحدثة في قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم، نظرا للتطورات التي عرفتها وظيفة الدولة، فعقد البوت لا ينزع الصفة العمومية من الملك العام، كما أنه يرتب حقوق والتزامات لطرفي العقد، ويتم الإتفاق بين الطرفين بعد توافق الإرادتين، ويرتبط عموماً بمشاريع البنية التحتية الخاضعة لرقابة السلطة العامة لإرتباط مفهومها بوجود الدولة، بحيث يتولى القطاع الخاص أو الأجنبي إقامة وتشغيل مشروعات البنية التحتية، على أساس تقديم خدمات عامة للجمهور، على أن يكون تمويل هذه المشاريع على عاتق القطاع الخاص وتحت مسؤوليته وبعد فترة كافية من الاستغلال المنفق عليه لاسترداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عوائد مالية معقولة من الأرباح، يقوم صاحب المشروع بنقل ملكية تلك المنشآت والبنائات المقامة على أرضية الملك العمومي إلى الدولة وهي في حالة جيدة بعد إنتهاء المدة المحددة قانوناً.

ثانياً: الإقتراحات

- على المشرع إعادة النظر في صياغة بعض المصطلحات الواردة في التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية، حتى لا تبقى عرضة لاجتهادات أو تفسيرات قد تكون خاطئة، ومثال ذلك أنّ المشرع أخلط بين الرخصة والعقد حيث إعتبر (رخصة الطريق والوقوف) عقد في حين أنّ العقد يختلف عن الرخصة.
- بحكم التطورات الاقتصادية التي عرفتها الدولة، وعجزها في بعض الأحيان عن تلبية حاجات عامة للمواطنين ممّا فتح المجال لتدخل الخواص عن طريق الشغل المؤقت للأملاك العامة التابعة للدولة، وهذا مسابرةً مع توجه الدولة نحو النظام الاقتصادي الحر، ممّا يدفعنا إلى دعوة المشرع إلى إقرار نظام حمائي خاص أكثر فاعلية ممّا هو موجود عليه الآن المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة.
- إن تعدد الجهات الوصية أو المسيرة للأموال العامة، يجعلها عرضة للاستغلال الغير شرعي، فعلى المشرع خلق نظام متميز موحد مبني على إدارة إلكترونية حديثة بإمكانه المحافظة على عناصر الأملاك الوطنية العمومية.

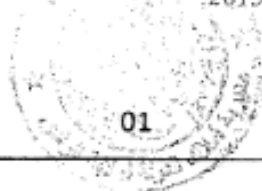
ملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية

المديرية العامة للأمولاك الوطنية
مديرية أملاك الدولة لولاية الوادي

عقد استغلال مؤقت للأمولاك العمومية
رقم: 2015/001

- بمقتضى القانون رقم 75-58 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90/30 المؤرخ في الفاتح من ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 يوليو 2008.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 89-195 المؤرخ في 17/10/1989 الذي يحدد الاتفاقية النموذجية المشتملة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأمولاك العمومية والملحقة به .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23/11/1991 المتعلق بجدد الأملاك الوطنية.
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 06-368 المؤرخ في 19/10/2006 الذي يحدد النظام القانوني لرخصة استغلال غابات الاستجمام وكذا الشروط وكيفية منحها ودقت الشروط العام الذي يحدد بنود الشروط الخاصة لمنح رخصة استغلال غابات الاستجمام التابعة للأمولاك الغابية الوطنية المهينة والمقرر لميبتها بصفة خاصة والموجهة للاستجمام والراحة والتسلية .
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة لاسيما المواد من 62 إلى 65 و 75 منه.
- بناء على القرار الوزاري المؤرخ في 20 يناير 1992 المتضمن منح التقيوض لمديري أملاك الدولة بالولاية لإعداد العقود التي تم الممتلكات العقارية التابعة للأمولاك الدولة الخاصة.
- بناء على المنشور الوزاري المشترك رقم: 156 المؤرخ في : 10/02/2015 المتضمن وضع حيز التنفيذ للمرسوم التنفيذي رقم: 06/368 المؤرخ في : 19/10/2006 .
- بناء على القرار رقم: 1571 المؤرخ في 29/06/2015 المتضمن تعديل القرار رقم 1394 المؤرخ في 11/06/2007 المتضمن تخصيص قسعة أرض بنون مقابل لفائدة محافظة الغابات لولاية الوادي لانجاز حديقة نباتية الواقعة بحي الشط بلدية الوادي مساحتها 150000 م²
- بناء على البطاقة التقنية المعدة من طرف محافظة الغابات لولاية الوادي بتاريخ : 25/06/2015 والمؤشر عليها من طرف مديرية التعمير والبناء والهندسة المعمارية لولاية الوادي.
- بناء على مستخرج مخطط المسح الصادر عن المديرية الولائية لمسح الأراضي بالوادي المحدد لأرضية الحديقة النباتية والترفيهية بالشط بلدية الوادي تحت رقم : 99/14 المؤرخ في 05/08/2014.
- بناء على محضر الاجتماع بتاريخ : 18/06/2015 تحت إشراف السيد الوالي .
- وبناء على التقرير التقييمي رقم: 18 بتاريخ : 01 جويلية 2015 .
- بناء على طلب المعني بتاريخ : 01/07/2015 .



نصرح

بمنح الاستغلال المؤقت لجزء من الأملاك العمومية الاصطناعية المخصصة لحديقة الاستجمام- النباتية- ببلدية الوادي.

تعيين المستفيد من الشغل والاستغلال

السيد: محمودي حاج طاهر جيلاني المولود في : 1972/04/02 ب: باب الوادي- الجزائر العاصمة، حسب شهادة الميلاد رقم: 01319 ابن: صادق، الساكن ب: حي المنديين رقم 52 الحميز- الدار البيضاء- الجزائر ، والحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 934147 الصادرة بتاريخ: 2007/09/05 عن الدائرة الإدارية للدار البيضاء ولاية الجزائر ، ومن جنسية جزائرية.

تعيين العقارات

و الأملاك السطحية موضوع منح الاستغلال المؤقت

الإرضية: إن قطعة الأرض موضوع العقد مهيأة جزئيا وتقدر مساحتها ب 2م1500 ، وهي جزء من قطعة أكبر منها مخصصة لفائدة محافظة الغابات لولاية الوادي بموجب القرار التعديلي رقم: 1571 المؤرخ في : 2015/06/29 بمساحة إجمالية تقدر ب: 2.150000 م.
المنشآت السطحية : تتكون من الأملاك السطحية المبينة جميعها في البطاقة التقنية المرفقة بهذا العقد ، وهي عبارة عن 03 أكشاك خشبية ومطبخ ودورة مياه.

أصل الملكية

أن العقار محل هذا العقد هو جزء من قطعة أكبر منها ملك للدولة بموجب : القرار الولائي رقم : 424 المؤرخ في : 2004/09/15 المشر بالمحافظة العقارية بالوادي بتاريخ : 2007/04/08 حجم: 161 رقم : 17.

الاستغلال

تستعمل القطعة الأرضية والمنشآت المنجزة عليها بصفة مؤقتة واستثنائية، طبقا لدفتر الشروط المتعلقة بهذا العقد على النحو المذكور أدناه ، ووفقا للوجه المحدد، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تستعمل أو تستغل في غير الغرض المخصصة له، والمنجسدة في الترفيه والراحة والتسلية، والأنشطة المرافقة لها ذات الصلة والتي تعود بالمنفعة العامة.

طبيعة التعاقد ثمنه ومدته

نظرا للطابع الاستعجالي و افتقار الولاية لمثل هذه المرافق الإستجمامية المهيأة، يمنح هذا العقد بصفة مؤقتة واستثنائية ولمدة 03 سنوات قابلة للتجديد ابتداء من تاريخ تسجيله، مقابل دفع الأتاوى الشهرية المتدرج ب : 34.397.00 دج لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة بالوادي وبصفة منتظمة، وذلك في انتظار استكمال الإجراءات المقررة ووضع القواعد التطبيقية لإصدار عقد رخصة الاستغلال لاحقا.

الشروط و التكاليف

المادة الاولى: يستقيد السيد/ محمودي حاج طاهر جيلاني بالاستغلال المؤقت لجزء من الوعاء العقاري والمنشآت التابعة للحديقة النباتية بالوادي وذلك بصفة استثنائية خدمة للخدمة العامة طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012/12/16 السالف الذكر.

المادة الثانية: يتعين على المستفيد دفع مبلغ القيمة الكرائية المتمثلة للاتاوى الشهرية الى قابض مفتشية أملاك الدولة بالوادي بصفة منتظمة.

المادة الثالثة: يلتزم بتنفيذ جميع الالتزامات التي يفرضها الاستغلال ومنح الامتياز والصيانة وجميع الأعباء ذات الصلة.

المادة الثالثة: تنتهي مدة هذا العقد بانتهاء المدة، أو عند إخلال المستفيد بالشروط والالتزامات، وينتهي أيضا حسب القواعد العامة.

المصاريف

يفضى هذا العقد من جميع مصاريف إجراءات الإعداد.

التصريح

حرر هذا العقد من ثلاث نسخ تسلم إحداها للمستفيد من عقد الاستغلال، وذلك بعد الإطلاع والتوقيع عليها من طرف مدير أملاك الدولة.

مشطوبة على أنما ملغية:

السطور الكاملة: لا شيء

البياض: لا شيء

كلمات: لا شيء

الأرقام: لا شيء

حرر بالوادي يوم:

مدير أملاك الدولة

عن الوادي
مدير أملاك الدولة

مكتب الوادي

مسجل في : 02 جويلية 2015

الحقوق المحصلة: معفى 24765 + 2000

حسب التوصل رقم 19/2015 ص 18/19 من 19/07/2015

مفتش التسجيل

مفتش التسجيل

مفتش التسجيل

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات والكتب

- 01- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT - دراسة مقارنة-، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، مصر، 2003.
- حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 02- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 03- سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 04- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1999.
- 05- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة -، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.
- 06- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة2، دار الجسور، الجزائر، 2007.
- 07- فوزيل نبلي، ياسر المقراني، دليل الموظف (النصوص التشريعية والتنظيمية، تسيير الأملاك العمومية)، جزء2، دار الكتاب، البليدة، الجزائر، 2004.
- 08- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 09- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 10- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 11- محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام - دراسة مقارنة - ، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2010.
- 12- محمد عوض رضوان، حرمة المال العام في التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي - دراسة مقارنة -، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

- 13- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام -دراسة مقارنة- ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 14- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة - الامتياز - الشركات المختلطة - BoT - ، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 15- مي محمد عزت علي شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام (B.O.O.T)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 16- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
- ثانياً: الرسائل الجامعية
- 1- أطروحات الدكتوراه
- 17- رضوان عايلى ، مردودية الأملاك الوطنية، (أطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ، 2014/2015).
- 18- عبد السلام زايدى، النظام القانوني للمال العام في القانون الجزائري، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2011).
- 19- نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - ، (أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012).
- 2- رسائل الماجستير
- 20- سميرة حصايم، عقود البوت (B.O.T): إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011).
- 21- طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014).
- 22- عبد الله بن سالم باحماوي، النظام القانوني للأملاك الوطنية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، 2004/2005).

- 23- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008).
- 24- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013).
- 3- رسائل الماستر
- 25- أسماء مغسل، مريم حناشة، الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2013/2014).
- 26- إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة (عقد البوت نموذجا)، (مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014).
- 27- حمزة كودية، تسيير الأملاك الوطنية في ظل القانون رقم 08-14، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013/2014).
- 28- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014).
- 29- زوييدة دهلوك، استغلال الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز طبقا للمادة (64) مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2012/2013).
- 30- صالح بوعمره، مبادئ الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي تبسي، 2015/2016).
- 31- فلة بن خطار، الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف (رخصة الطريق، رخصة الوقوف)، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2013/2014).
- 32- منال شقافه، إدارة وتسيير الملك العمومي للطرق في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2012/2013).

ثالثاً: مقالات، تقارير، وبحوث من مواقع إلكترونية

33- بشير بليغ، مفهوم المرفق العام، مجلة إلكترونية، موقع العلوم القانونية،

المغرب، <http://www.marocdroit.com>

34- ميمون خراط، الأملاك العمومية بين الاستعمال الجماعي والخصوصي، مجلة إلكترونية،

موقع العلوم القانونية، المغرب، <http://www.marocdroit.com>

35- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة

بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة التاسعة والعشرون، نيويورك، 1996/5/28.

<https://documents-dds-ny.un.org>

رابعاً: وثائق ونصوص قانونية

1/ النصوص التشريعية

36- قانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،

الجريدة الرسمية، عدد 44، 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 14/08 المؤرخ في: 20

جويلية 2008، الجريدة الرسمية، عدد 69، 2012.

37- القانون رقم: 02-03 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، المحدد للقواعد العامة لاستعمال

واستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، عدد 11، 2003.

38- القانون رقم: 12/05 المؤرخ في: 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة

الرسمية عدد 60، 2005.

39- القانون رقم: 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في: 22 جويلية 2011، الجريدة الرسمية،

عدد 37، 2011.

2/ النصوص التنظيمية:

40- المرسوم التنفيذي رقم: 38/96 المؤرخ في: 15 جانفي 1996، المتضمن تعريف نقل

المسافرين والبضائع، الجريدة الرسمية، عدد 04، 1996.

41- المرسوم التنفيذي رقم: 308/96، المؤرخ في: 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز

الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، 1996.

42 - المرسوم التنفيذي رقم: 392/04 المؤرخ في: 10 سبتمبر 2004، المتعلق برخصة شبكة

الطرق، الجريدة الرسمية، عدد 76، سنة 2004.

- 43- المرسوم التنفيذي رقم: 05-174 المؤرخ في: 09 ماي 2005، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور، الجريدة الرسمية عدد 32، 2005.
- 44- المرسوم التنفيذي رقم: 09/152، المؤرخ في: 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 27، 2009.
- 45- المرسوم التنفيذي رقم: 12/427 المؤرخ في: 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. الجريدة الرسمية، عدد 69، 2012.
- 3/ القرارات**
- 46- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية، عدد 21، 1998.
- 47- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في: 18 ماي 2006، الذي يحدد نماذج الاتفاقية ودفتر الشروط المتعلقة بامتياز الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة، الجريدة الرسمية، عدد 70، 2006.
- 48- قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، 2004.

فهرس المحتويات

الصفحة

أ - د مقدمة

الفصل الأول: الإستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العامة

09	المبحث الأول: الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة
10	المطلب الأول: مبادئ الاستعمال الجماعي المباشر للأملاك الوطنية العامة.....
10	الفرع الأول: مبدأ حرية استعمال الأملاك الوطنية العامة.....
11	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة.....
13	لفرع الثالث: مبدأ مجانية استعمال الأملاك الوطنية العامة.....
15	المطلب الثاني: نتائج تطبيق مبادئ الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية والاستثناءات الواردة عليها
15	الفرع الأول: نتائج تطبيق مبدأ الحرية في استعمال الأملاك الوطنية والاستثناءات الواردة عليها.....
18	الفرع الثاني: نتائج تطبيق مبدأ المساواة في استعمال الأملاك الوطنية العامة والاستثناءات الواردة عليها.....
20	الفرع الثالث: نتائج تطبيق مبدأ المجانية في استعمال الأملاك الوطنية العامة والاستثناءات الواردة عليها.....
23	المبحث الثاني: الاستعمال الجماعي غير المباشر للأملاك الوطنية.....
24	المطلب الأول: استعمال الأملاك الوطنية العامة بواسطة المرفق العام.....
24	الفرع الأول: مفهوم المرفق العام.....
26	الفرع الثاني: الاستعمال بواسطة المرفق العام.....
34	المطلب الثاني: استعمال الاملاك الوطنية العامة بواسطة صاحب الامتياز.....
34	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.....
35	الفرع الثاني: حقوق والتزامات السلطة المانحة وصاحب الامتياز.....
43	الفرع الثالث: نهاية عقد الامتياز.....

الفصل الثاني: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة

47	المبحث الأول: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب ترخيص.....
48	المطلب الأول: استعمال الأملاك الوطنية العامة بموجب رخصة الطريق.....
48	الفرع الأول: مفهوم رخصة الطريق.....
52	الفرع الثاني: حقوق والتزامات طرفي الرخصة.....
56	الفرع الثالث: طرق إنتهاء رخصة الطريق.....
57	المطلب الثاني: استعمال الأملاك الوطنية العامة بموجب رخصة الوقوف.....
58	الفرع الأول: مفهوم رخصة الوقوف.....
59	الفرع الثاني: السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف.....
60	الفرع الثالث: لآثار المترتبة على رخصة الوقوف.....
62	المبحث الثاني: الاستعمال الفردي للأملاك الوطنية العامة بموجب عقد.....
63	المطلب الأول: امتياز استغلال الشواطئ.....
63	الفرع الأول: تعريف عقد امتياز استغلال الشواطئ وإجراءات منحه.....
66	الفرع الثاني: واجبات وحقوق الإدارة المانحة والمستفيد.....
68	الفرع الثالث: نهاية عقد امتياز الشواطئ.....
69	المطلب الثاني: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T).....
70	الفرع الأول: مفهوم عقد (B.O.T) وموقف المشرع الجزائري منه.....
75	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد البوت.....
76	الفرع الثالث : نهاية عقد البوت (B.O.T).....
79	خاتمة.....
84	ملاحق.....
88	قائمة المراجع.....
94	فهرس المحتويات.....