وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر.

تخصص: قانون عقاري.

بعنوان:

الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف:

(رخصة الطريق - رخصة الوقوف)

من إعداد الطالبة:

- **فلة بن خطار .**

تحت إشراف الأستاذ:

– جمال بوشنافة.

اللجنة المناقشة

الاستاذة	**دبيح زهيرة**	**رئيسا**
الاستاذ	**سي موسى عبد القادر**	**مناقشا**
الدكتور	**بوشنافة جمال**	**مشرفا**

السنة الجامعية 2014/2013

شكر.

بسم الله الرحمان الرحيم

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَ إِلَيْهِ أُنِيبْ"

سورة هود آية 88.

شكرا لأنه يوجد رب يعين عباده على الشدائد ،يساند عباده في المآزق،يذلل عليهم الصعاب ، يسهل لهم ، يرزقهم من حيث لايحتسبون ، ويفتح لهم الأبواب ، فياله من رب كريم ودود .

كما أتقدم بخالص شكري و عرفاني للأستاذ المشرف الدكتور ***جمال بوشنافة*** *على :*

- *تفضله و منحه الشرف لي بقبول الإشراف على هذه المذكرة .*
- *توجيهاته القيمة و إرشاداته و تفانيه في مساعدتي و رفع معنوياتي.*
- *التنازل عن وقته الذي لا يقدر بثمن لتقديم النصائح .*

كما أتوجه بتحية شكر و تقدير إلى كل من ساعدني، إلى كل من أراد مساعدتي و لو بكلمة طيبة ، بابتسامة ، شكرا لكل من تمنى لي التوفيق والنجاح في دربي.

والشكر بالخصوص لوالداي الذين لم يتوانيا عن دعمي بكل ما يملكون.

إلى كل من قيل في حقهم " كاد المعلم أن يكون رسولا ..."

الإهداء

الى من كان دعائهما سر نجاحي"أمي و أبي"

الغاليين حفظهما الله و الى اخوتي وأخواتي و

الى الأختين الغاليتين زوبيدة التي ساعدتني في

انجاز هذا العمل و أمال و الى كل أساتذة كلية

الحقوق بجامعة المدية

مـقـدمــة.

تتكون الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري من أملاك وطنية خاصة تمارس عليها الدولة وجماعاتها المحلية وظيفة مالية وامتلاكية، وبالتالي فهي حرة في استعمالها والتصرف فيها ،وإلى أملاك وطنية عمومية ملك للمجموعة الوطنية ليس+ للدولة أو جماعاتها المحلية التصرف فيها أو استعمالها بحرية فهي ملك لكل مؤسسات الدولة وأشخاصها ،مخصصة لاستعمال الجمهور وبالتالي فإن الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية يثير مدى تعارضه مع تخصيصها لاستعمال الجمهور سواء كان هذا الاستعمال موافقا لغرض تخصيصها أو غير موافق لذلك. وبالرجوع إلى مجمل النصوص القانونية المنظمة للأملاك الوطنية في التشريع الجزائري منذ سنة 1984 إلى يومنا هذا نجد فكرة الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية موجودة ولكن دون المساس بفكرة تخصيص الأملاك العمومية للمصلحة العامة، وذلك بضبط أحكامه لجعله استعمالا مؤقتا، يكون دائما قابلا للإلغاء إذا وجدت مصلحة عامة أولى منه.

ومن خلال الرجوع إلى القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، وإلى النصوص التطبيقية له، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاستعمال الخاص للأملاك العمومية و يكون ذلك بطريقين: يتجسد الأول في عقد الامتياز الذي يجسد الاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي للأملاك العمومية. والثاني في العقد الإداري الوحيد الطرف باعتباره أسلوبا لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية وهو ما يمثل موضوع بحثنا.والذي يكتسي أهمية بالغة التي تتجسد فيما يلي:

- كون الأملاك الوطنية العمومية التي تشكل جزءا لا بأس به من الذمة المالية للدولة ، فإنه من المهم الإحاطة بالأساليب التي أوجدها المشرع لاستعمالها، خاصة إن كان هذا الاستعمال يشكل استثناءا عن الأصل في استعمال الأملاك الوطنية العمومية المتمثل في الاستعمال الجماعي المشترك ،وعليه فإن العقد الإداري وحيد الطرف يشكل الاستثناء.
- كما أن كثرة تطبيقات العقد وحيد الطرف في الحياة العامة تثير الكثير من تساؤلات حول تمكن أشخاص معينين دون غيرهم من الجمهور من استعمال جزء من الطريق العمومي (الذي يعتبر ملكا عموميا مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة)، وبالتالي فإن دراسة ماهية العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية سيمكن من الإجابة عن السند الذي يعتمد عليه مستعملو جزء من الطريق العمومي لتبرير شرعية استعمالهم.

- تطور مفهوم العقد وحيد الطرف باعتباره من صور الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بحيث أصبح يرتب حقا عينيا لصالح المستفيد، مما يدفعنا كأهل اختصاص للبحث في السند القانوني لهذا الحق العيني واستيعاب السلطات والصلاحيات التي يخولها لحامله.

ومن خلال الأهمية المذكورة يتبين أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف يشكل أسلوبا هاما لمساهمة الأملاك العمومية في التنمية المحلية، وذلك نظرا للأشغال التي يمنح من أجلها، بالإضافة إلى تحقيق هدفين في آن واحد نتيجة استعمال نفس الملك، إذ يستعمله الجمهور أو الجميع وفقا للغرض الذي أعد له، وفي نفس الوقت يمنح لأحد الأشخاص من أجل الوقوف أو إقامة منشآت تحقق نفعا له مؤقتا، بشرط استعماله على نحو لا يمس بالغرض الأساسي الذي أعد له ذلك الملك المخصص للجمهور، وقد اخترنا دراسة هذا الموضوع نظرا لعدة أسباب موضوعية،حيث تتجسد فيما يلي:

- عدم سبق التناول بالدراسة للموضوع بالرغم من أنه يتعلق بالأملاك العمومية التي أولى لها المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص وعلى اختلاف درجتها ابتداء من الدستور إلى التعليمات الداخلية الخاصة بالإدارات المكلفة بتسييرها و إدارتها،أهمية بالغة.
- كثرة التراخيص الممنوحة للأشخاص بشغل الأملاك العمومية واختلاف طبيعتها ، بالرغم من ضرورة إدراجها تحت نفس الإطار المتمثل في الترخيص بموجب العقد الإداري وحيد الطرف.

ولكن الإشكال الأساسي الذي يطرحه موضوع استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد الإداري وحيد الطرف هو:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام العقد الإداري وحيد الطرف من خلال مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالأملاك الوطنية العمومية؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تثمين الأملاك الوطنية العمومية محل الشغل الخاص من خلال الترخيص بالاستعمال الخاص لها بموجب العقد الإداري وحيد الطرف؟.

ومن خلال الإجابة عن هذه الإشكالية نسعى إلى تحديد وضبط مفهوم العقد الإداري وحيد الطرف باعتباره أسلوبا للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية وتحليل طبيعته القانونية ،وتقدير مدى ملاءمة هذا الأسلوب للتطبيق على الواقع في الجزائر التي تقر بالحماية الصارمة للأملاك الوطنية من خلال المادة 04 من القانون 90-30 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، والوقوف على إيجابيات وسلبيات هذا الأسلوب في الجزائر وما يمكن أن يثيره من آثار في الواقع.

وفي أثناء البحث لم تواجهنا صعوبات بالقدر الذي يمكننا التعذر بها في عدم الإحاطة بالموضوع، إلا تلك التي تتعلق بندرة المراجع المتخصصة مما دفع بنا الرجوع إلى المراجع العامة والنصوص القانونية المنظمة للموضوع لإسقاطها على الأحكام المتعلقة بالموضوع.

وقد اعتمدنا على كل من المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، وذلك لاعتباره في نظرنا الأنسب لدراسة مثل هذه المواضيع التي يعتمد فيها أساسا على النصوص القانونية ،وفي هذا الموضوع اعتمدناه لتحليل النصوص المتعلقة بالأملاك الوطنية وبعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع كما اعتمدنا على المنهج الوصفي في تحديد الإطار المفاهيمي و التكويني لعقد الإداري وحيد الطرف وذلك بالوقوف للتفصيل بالشرح عند بعض العناصر.

لنتوصل إلى دراسة الموضوع من خلال فصلين وكل فصل بمبحثين محاولين بذالك مراعاة التسلسل المنطقي للأفكار، يتعلق الأول بالإطار القانوني لتكوين العقد الإداري الوحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية الذي يتضمن مبحثين المبحث الأول خصصناه لتحديد مفهومه من خلال تعريفه وتبيان خصائصه ،لنتوصل إلى تحديد طبيعته القانونية وذلك من خلال تمييزه عما يشابهه من أنظمة .والمبحث الثاني سوف ندرس من خلاله كيفية إنشاء العقد الإداري وحيد الطرف المتجسد أساسا في رخصتي الطريق والوقوف وذلك من خلال أركانه والأسس التي يقوم عليها.

أما الفصل الثاني سوف ندرس فيه المرحلة التي تلي مرحلة الإنشاء وهي مرحلة التنفيذ ، حيث يترتب على تنفيذ العقد الإداري وحيد الطرف التزامات وحقوق في ذمة كل من المستفيد والسلطة المانحة للترخيص ، وباعتباره من صور الشغل المؤقت فإنه لا بد أن ينقضي إما بصفة طبيعية أو غير طبيعية، كما أن مرحلة التنفيذ بصفة عامة قد يثور فيها خلافات بين طرفي الترخيص أو مع الغير ، مما دفع المشرع إلى إيجاد ضمانة للطرف المتضرر، من خلال رفع المنازعة أمام القضاء ، وهو ما سندرسه في المنازعات الناجمة عن العقد الإداري وحيد الطرف باعتباره أسلوبا لاستعمال الخاص الأملاك الوطنية العمومية.

الفصل الأول: الإطار القانوني لتكوين العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.

سوف نتناول بالدراسة الجانب النظري المتعلق بالمفاهيم المرتبطة بالموضوع، بحيث سندرس في المبحث الأول مفهوم العقد وحيد الطرف وذلك بتعريفه مع بعض المصطلحات ذات الصلة به ،وتبيان خصائصه ومن خلال التعريف والخصائص سنحاول تمييز العقد وحيد الطرف باعتباره أسلوبا لاستعمال الأملاك الوطنية عما يشابهه من أساليب لاستعمال نفس الأملاك ،وهذا يكون دائما بالرجوع إلى المبادئ القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري في مختلف النصوص المنظمة للموضوع مع ملاحظة بعض التناقضات التي وقع فيها المشرع في ما بين هذه النصوص،والهدف من هذا المبحث أساسا هو الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح الذي يمكن إضفاءه على هذا النوع من الأساليب الخاصة باستعمال الأملاك الوطنية العمومية .

ولا نتوقف عند هذا الحد بل سوف ندرس من خلال المبحث الثاني أول مرحلة في العقد وحيد الطرف والتي تتمثل في مرحلة الإنشاء، وذلك للتمهيد للشق العملي والتطبيقي لهذا الأسلوب لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية، ويجب التنويه أيضا أن لمرحلة الإنشاء أهمية بالغة من الموضوع إذ أن دراستها هي عبارة عن تطبيق للنتيجة التي توصلنا إليها في تحديد التكييف القانوني للعقد وحيد الطرف.

الفصل الأول: الإطار القانوني لتكوين العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.

المبحث الأول: ماهية العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.إن ماهية الموضوع تستلزم الإحاطة به من كل الجوانب ولذلك ارتأينا تفصيل جزئيات موضوع العقد وحيد الطرف بالدراسة في مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه مفهومه وذلك بالتعريف به واستخلاص خصائصه، وفي المطلب الثاني نحدد الطبيعة القانونية للعقد وحيد الطرف وذلك يكون بتمييزه عما يشابهه من أساليب لاستعمال الأملاك الوطنية لنتوصل إلى التكييف القانوني لهذا الأسلوب المميز لاستعمال الأملاك العمومية .

المطلب الأول: مفهوم العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية. من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كل من تعريف هذا العقد (الفرع الأول)، بالإضافة إلى خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.التعريف سنتناوله على شقين، الشق الأول لغوي والشق الثاني اصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي للعقد وحيد الطرف.

العقد لغة: عقد يعقد عقدا ربط/ أحكم الشيء/ بنى العقد/ ضمن-أثمر تكثف، وعقد الحبل أي ربطه.[1]

وحيد لغة: الوحيد المنفرد والمعتزل والمميز.[2]

الطرف لغة: الحد/آخر الشيء/ والجمع أطراف.[3]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.إن التعريف الاصطلاحي يشمل كل من التعريف الفقهي والتعريف القانوني .

1- **التعريف القانوني للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.**لقد عرف المشرع الجزائري العقد وحيد الطرف من خلال العديد من النصوص التشريعية التي تنظم الأملاك الوطنية وسوف نعرضها حسب الترتيب الزمني لها .

أ- **تعريف العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية قبل صدور قانون الأملاك الوطنية 90-30.** إن فكرة استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق عقد وحيد الطرف لم يحدثها المشرع من خلال القانون 90-30 بل إن هذه الفكرة موجودة منذ سنة 1983،وهذا ما سنعرضه كما يلي:

---

[1]- أنظر د.يوسف شكري فرحات و د.إميل بديع يعقوب، معجم الطلاب عربي-عربي،دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة ، سنة 2003، الصفحة 401.

[2]- نفس المرجع ، الصفحة 237.

[3]- نفس المرجع، الصفحة 361.

- **تعريف العقد وحيد الطرف في ظل المرسوم 83-699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات[1].**من خلال هذا المرسوم لم يطلق المشرع تسمية العقد وحيد الطرف على هذا الأسلوب لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية وإن كان يحمل نفس المعنى إذ أطلق عليه تسمية رخصة الطرق والشبكات، ومن خلال المادة الأولى منه يمكن تعريفه على أنه" الترخيص الذي يحصل عليه الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لشغل الطرق المصنفة في الأملاك العمومية قصد القيام بأشغال تغير حالتها الأصلية"[2]

من خلال هذا التعريف نلاحظ ما يلي:

- المشرع من خلال تعريفه لهذا الأسلوب لاستعمال الأملاك العمومية للطرق لم يحدد الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص به فيما إذا كانت الهيئة المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية أو الهيئة المكلفة بتسيير الطرق.
- من خلال هذا التعريف يمكن أن يحصل على هذا الترخيص كل من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين على حد السواء.
- إن رخصة الطرق والشبكات طبقا لهذا المرسوم تمنح فقط من أجل القيام بالأشغال التي تمس الحالة الأصلية للطرق وبالتالي لا نجده ينص على رخصة الوقوف لأنها لا تمس بالحالة الأصلية للطرق.

- **تعريف العقد وحيد الطرف من خلال قانون الأملاك الوطنية 84-16[3].**تجدر الإشارة إلى أن التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري للأملاك الوطنية في ظل القانون84-16 يختلف عن التقسيم الثنائي (الأملاك العمومية – الأملاك الخاصة) الذي يعتمده حاليا في ظل القانون 90-30 إذ كان يقسم الأملاك الوطنية إلى خمسة أصناف تتمثل في: - الأملاك العمومية – الأملاك الاقتصادية – الأملاك المستخصة – الأملاك العسكرية–الأملاك الخارجية[4]. وهذا التغيير راجع إلى تغير التوجه السياسي والاقتصادي للدولة الجزائرية. وبالرغم من هذا الاختلاف فإن ما يهمنا هو استعمال الأملاك العمومية

---

[1]- المرسوم رقم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات، الجريدة الرسمية العدد 49، سنة 1983 الملغى.

[2]- تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-699، المرجع السابق، على " يخضع لأحكام هذا المرسوم شغل أشخاص حقيقيين أو معنويين للطرق المصنفة في الأملاك العمومية قصد القيام بأشغال تغير حالتها الأصلية."

[3]- القانون 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة 1984، الملغى.

[4]- تنص المادة 11 من القانون 84-16 ، المرجع السابق على:" تتشكل الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية و الأملاك المستخصة والأملاك العسكرية والأملاك الخارجية."

الصنف الذي يوجد في كل من القانونين إذ نجد المشرع قد أدرج الترخيص من طرف واحد ضمن الاستعمال العادي للأملاك العمومية[1] وخصوصا ضمن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال الجماعي الجمهور، إذ أن هذا الاستعمال الخاص قد يكون في شكل ترخيص من طرف واحد وإما في شكل تعاقدي وهو ما نص عليه المشرع من خلال المادة 71 من القانون 84-16.

وما يهمنا هو الاستعمال الخاص للأملاك العمومية في شكل الترخيص من طرف واحد الذي عرفه المشرع من خلال المادة 72 من نفس القانون إذ تنص على **" تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع و المرخص بها بموجب عقد من طرف واحد ، في رخصة صادرة عن مصلحة الطرق وإذن الوقوف. تعتبر هذه الاستعمالات احتلالات مؤقتة وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة. كما تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة .**

وتتمثل الرخصة الصادرة عن مصلحة الطرق في الاحتلال الخاص للأملاك العمومية الذي يؤدي إلى تغيير الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، ويتم الترخيص بذلك بعقد من السلطة الإدارية المكلفة بالحفاظ على الأملاك العمومية وتقبض الاتاوى عنها طبقا للتشريع الجاري به العمل."

من خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري قد تفادى ما وقع فيه في المرسوم 83-699 المذكور أعلاه،إذ نجده قد حدد الهيئة المانحة للترخيص والمتمثلة في مصلحة الطرق التي تصدر الترخيص للاستعمال الخاص للأملاك العمومية هذا في الفقرة الأولى بالإضافة إلى بداية الفقرة الثانية من نفس المادة "و تتمثل الرخصة الصادرة عن مصلحة الطرق في الاحتلال الخاص للأملاك العمومية الذي يؤدي إلى تغيير الطريق العمومي أو الإستلاء عليه ..." غير أن هذه المادة لم تنص على هيئة واحدة فقط، وإنما ذكر المشرع من خلالها هيئة أخرى و هي تلك التي تتكفل بالحفاظ على الأملاك العمومية إذ في تكملة نفس الفقرة من نفس المادة نجده ينص على : "....ويتم الترخيص بذلك بعقد من السلطة الإدارية المكلفة بالحفاظ على الأملاك العمومية ....." .

و هذا ما يثير إشكالية وقت بدأ سريان أو نفاذ الترخيص هل هو من تاريخ صدوره من مصلحة الطرق أو تاريخ توقيع العقد مع السلطة الإدارية المكلفة بحماية الأملاك العمومية[2]؟.

---

[1]- طبقا للمادة 70 من القانون 84-16 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الملغى ، إذ تنص على " يدخل ضمن الاستعمال العادي للأملاك العمومية المخصصة للجمهور الاستعمال الجماعي أو الخاص للممتلك المعنى".

[2]- الإدارة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية طبقا للمادة 121 من القانون84-16 هي إدارة أملاك الدولة .

- كما أنه قد أشار إلى رخصة الوقوف أو ما أسماه هو بإذن الوقوف من خلال الفقرة الأولى من نص المادة و لكنه سكت عن الهيئة المانحة لها وحالات منحها فقد يكون ذلك لكون أحكام رخصة الطريق هي نفسها التي تنطبق على الإذن بالوقوف ، إذ نجده قد استعمل كلمة "استعمالات" بصيغة الجمع أي أن كل من رخصة الطريق و الإذن بالوقوف يشكل الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المرخص به بموجب عقد من طرف واحد.

- ولم يذكر المشرع من خلال التعريف إن كان المستعمل أو المستفيد من العقد من طرف واحد هو شخص معنوي أو شخص طبيعي و سكوته هذا يدل على جواز استفادة جميع الأشخاص (طبيعيين أومعنويين) من هذا الأسلوب لاستعمال الأملاك العمومية

تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم رقم 87-131[1].إن هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام القانون 84-16 المذكور أعلاه، وفيما يخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف فإنه و بالرجوع إلى المادة 145 في فقرتها الخامسة من هذا المرسوم التي تعتبر العقد وحيد الطرف من أساليب الاستعمال الغير مباشر للأملاك العمومية متى تقوم بمنحه الهيئة العمومية التي تستفيد من حق تخصيص أو عقد الامتياز على الملك العمومي المعني أو المصلحة العمومية المسندة إليها تسيير هذا الملك، ويكون من أساليب الاستعمال المباشر حينما تقوم بمنحه الجماعة العمومية المالكة[2] .كما نجد المشرع قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الذي يشكل العقد وحيد الطرف إحدى صوره على أنه " استعمال أحد الخواص لقطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور بناء على سند قانوني خاص يعتبر رخصة تسلم لمستفيد معين و تخول لصاحبها حقا مانعا يستمر حتى إلغاء العقد و يمارس الاستعمال الخاص بناء على عقد وحيد الطرف ، تصدره الإدارة أو الهيئة صاحبة الامتياز..."[3].

كما نجد المشرع من خلال المرسوم87-131 قد خصص ثانيا من القسم الثالث المعنون بالأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا، لاستعمال الأملاك العامة ذات الطابع وحيد الطرف

[1]- المرسوم رقم 87-131 المؤرخ في 26 مايو 1987 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 22 ،سنة 1987، الملغى.

[2]- المادة 145 في فقرتها الخامسة ، من المرسوم التنفيذي 87-131،السابق الذكر، تنص على:" أما مرافق أملاك الدولة المخصصة أو المسندة إلى المصالح العمومية ، فتستعملها الجماعة العمومية أو المصلحة أو الهيئة المخصصة لها هذه المرافق استعمالا مانعا، بناءا على سند تخصيص أو عقد وحيد الطرف أو متعدد الأطراف".

[3]- أنظر المادة 155 من المرسوم التنفيذي 87-131 ، السابق الذكر، الصفحة 859.

استعمالا خاصا، أين فصّل في أحكام العقد وحيد الطرف وذلك بتوضيح معنى كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وقبل البدء في تحليل هذه الأحكام المخصصة للموضوع لا بد من الإشارة إلى أن عنوان هذه الفقرة بهذه الصورة جاء خاطئا إذ أنه ليس للأملاك العمومية طابع وحيد الطرف بل إن الاستعمال الخاص لها هو الذي يكتسي طابعا وحيد الطرف ،وعليه فالأصح أن يكون العنوان كالآتي "استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا له طابع وحيد الطرف" فقد يكون هذا الخطأ مطبعيا أو لسوء الترجمة، ولم تعد لهذه الملاحظة أهمية وذلك لأن هذا المرسوم قد تم إلغاؤه.

ومن خلال المادة 155 من نفس المرسوم نجده قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية على أنه انتزاع قطعة من الملك العمومي المخصص لاستعمال الجميع و تخصيصه لفائدة فئة خاصة من المستعملين الذين يستفيدون منها بناءا على ترخيص من الهيئة المختصة.

ولا يكون هذا الاستعمال الخاص إلا بناءا على رخصة قبلية تصدرها الهيئة المختصة تنشأ عن عقد إداري وحيد الطرف أو قرار.

كما يتجسد الاستعمال الخاص للأملاك العامة عن طريق العقد وحيد الطرف أساسا في رخصتان هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف[1]، وهاتان الرخصتان يجب أن تتماشيا مع طبيعة الملك العمومي المخصص لاستعمال الجمهور حتى يكون الاستعمال عاديا وللمحافظة على الأملاك العمومية وعلى حقوق أصحاب الرخص الآخرين.

ومن خلال الفقرات الأولى من المادتين 156 و157من المرسوم 87-131 المذكور أعلاه نجد المشرع يعرف كل من رخصتي الوقوف والطريق على التوالي، حيث تنص المادة 156في فقرتها الأولى على" تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع ، شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها، وتسلم لمستفيد معين إسميا."

وتنص الفقرة الأولى من المادة 157على " تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة".

من خلال هذين التعريفين لا تخفى ملاحظة تعريف المشرع لرخصة الوقوف لأول مرة وتوضيح الفرق بينها وبين رخصة الطريق، إذ أن الفرق الأساسي بينهما يكمن في فكرة إقامة المشتملات على الأملاك

[1]- تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة من نفس المرسوم على" ورخصتا استعمال الأملاك العامة استعمالا خاصا اللتان لهما طابع طابع وحيد الطرف ، هما رخصة الوقوف ورخصة الطريق".

المشغولة بحيث تمنح رخصة الطريق للمستفيد من أجل إقامة مشتملات على الملك العمومي المشغول في حين لا يمكن للمستفيد من رخصة الوقوف إقامة تلك المشتملات.

ب- تعريف العقد وحيد الطرف في قانون الأملاك الوطنية 90-30 والنصوص التنظيمية المتعلقة به.إن المشرع الجزائري وبعد سنة 1989غير التوجه السياسي والاقتصادي له ولذا نجده قد ألغى كل النصوص القانونية التي صدرت في إطار النظام السياسي القديم ، وما القانون 90-30 إلا أحد هذه النصوص التي صدرت لتنظيم الأملاك الوطنية، هذا النوع من الأملاك الذي له دور هام في الاقتصاد الوطني، وبالتالي فإنه يعد تنظيم جديد لهذه الأملاك فقد يكون غير ما يتعلق بالعقد وحيد الطرف من أحكام باعتباره أسلوبا للاستعمال الخاص لهذه الأملاك.

- **تعريف العقد وحيد الطرف في القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية**[1].قبل التطرق إلى تعريف العقد وحيد الطرف كآلية للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية في ظل هذا القانون لابد من التنويه إلى أنه من خلاله ألغى المشرع القانون 84-16 القانون القديم المنظم للأملاك الوطنية[2] .وبالتالي فإن دراستنا لتعريف العقد وحيد الطرف في القانون القديم ما هي إلا من أجل التأصيل لفكرة العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك العمومية في التشريع الجزائري. **وعليه** فمن خلال المادة 62 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية يتضح أن العقد وحيد الطرف هو صورة للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون بناءا على رخصة إدارية مسبقة ، ومن خلال المادة 63 من نفس القانون لا نجد المشرع الجزائري يطلق نفس التسمية على الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية إذ أسماه بالرخصة الواحدية الطرف في الفقرة الثانية منها في حين أسماه من خلال المادة 64 بالعقد واحدي الطرف وعرفه كما يلي " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية المخصصة لاستعمال الجميع و المرخص بها بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا ، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة . وتخول رخصة الطريق استعمالا خاصا للأملاك الوطنية العمومية،يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستلاء عليه ، وتكون هذه الرخصة في شكل

[1]- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ،الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1990.

[2]- تنص المادة 139 من القانون 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق على" تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، ولاسيما القانون رقم84-16 المؤرخ في30 يونيو 1984 والمتعلق بالأملاك الوطنية ....".

قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتقبض عنها اتاو طبقا للتشريع المعمول به ....."[1]

من خلال نص المادة 64 نلاحظ أن المشرع كان واضحا في كون كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف تشكلان العقد واحدي الطرف و لكنه فصل في أحكام رخصة الطريق على حساب رخصة الوقوف.

إذ نجده يعرف رخصة الطريق على أنها الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية ، وتقبض عنها اتاوى طبقا للتشريع المعمول به .

ولكن هذا التعريف خاص برخصة الطريق فقط فماذا عن رخصة الوقوف اذا كانتا معا تشكل وجهين لعملة واحدة أي لأسلوب واحد و هو العقد واحدي الطرف ؟

فلو كان ينطبق عليها التعريف نفسه لاستعمل المشرع صيغة الجمع التي استعملها في العبارة التي سبقت التعريف الذي أورده "و تمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة و تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي".

وعليه يفهم أن الأحكام المشتركة بين الرخصتين هي كونهما:

- تشكلان شغلا مؤقتا
- تخضعان للسلطة التقديرية للإدارة
- تكونان قابلتان للطعن في حالة الاستعمال التعسفي

و أن الأحكام التي ليست مشتركة بينهما و إنما تخص فقط رخصة الطريق هي:

- يترتب على رخصة الطريق تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه.
- تكون في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية.
- تمنح مقابل أتاوى لصالح السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية.

و ما يثار أيضا في كون رخصة الطريق تصدرها الإدارة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية بموجب قرار فالمشرع لم يستقر على مصطلح موحد لهذا الأسلوب لاستعمال الأملاك العمومية إذ نجده يسميه العقد واحدي الطرف الذي يكون إما في شكل رخصة وقوف أو رخصة طريق هذه الأخيرة التي تمنح بموجب قرار تصدره الهيئة المختصة .

[1]- الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

ولكن قد يكون المشرع قد تدارك هذا الخلط في المصطلحات في النصوص التنظيمية التي لحقت هذا القانون (القانون 90-30).

- **تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 91-454[1].** لقد جاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، و من المتوقع أنه صدر ليوضح الغموض الذي يكتنف العقد وحيد الطرف، و خصوصا رخصة الوقوف .

إن الأحكام التي جاء بها المشرع في هذا المرسوم والتي تتعلق بالاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف ما هي إلا نقل حرفي للأحكام التي كانت تسري في إطار المرسوم التنفيذي 87-131 المطبق لأحكام قانون الأملاك الوطنية القديم 84-16، بالرغم من أنه قد ألغاه فكان من المتوقع أنه سيحدث تغييرا في أحكام هذا النوع من الأساليب لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية أو على الأقل تفادي ما وقع فيه من أخطاء ولو اللّغوية منها.ولكنه لم يحدث أي تغيير،إذن فما العبرة من إلغاء المرسوم إن لم يأت لتصحيح ما أغفله المشرع من خلاله. وعليه لا فائدة من تعريف العقد وحيد الطرف في ظل المرسوم 91-454، ذلك لأنه سيكون تكرارا لما توصلنا إليه من تحليل المرسوم 87-131 [2].

- **تعريف العقد وحيد الطرف في المرسوم التنفيذي 04-392 [3]:** من خلال المادة الأولى من هذا المرسوم نجد المشرع يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق، وتتجسد هذه الرخصة في رخصة الطريق دون رخصة الوقوف والتي عرفها في المادة الرابعة منه على أنها " تعتبر رخصة شبكة الطرق، العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أو جماعي لأجزاء من الملك العمومي للطرق". وعرفها أيضا من خلال المادة 05 إذ تنص على " تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة و قابلة للإلغاء لمدة محددة".

ما يلاحظ على هذ التعريف هو تغيير تسمية رخصة الطريق إلى رخصة شبكة الطرق وكذا اعتبار هذه الرخصة عقدا إداريا تاما ليس بعقد وحيد الطرف، وما جعلنا نربط بين هذا المرسوم التنفيذي والقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية هي الإشارة التي أدرجها المشرع في المادتين الأولى والرابعة

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 60 ، سنة 1991.

[2]- أنظر الصفحة 11و 12 من هذه المذكرة.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 04-392، المؤرخ في 01 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية العدد 78، السنة 2004.

من المرسوم إلى المواد 59 و 60 و 64 و 67 من قانون الأملاك الوطنية التي تتعلق بتسيير الأملاك العمومية، مما جعلنا نفهم أن رخصة الطريق هي نفسها رخصة شبكة الطرق.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذا المرسوم قد ألغى المشرع بموجبه المرسوم رقم 83-699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات والذي سبق الإشارة إليه.[1]

- **تعريف العقد وحيد الطرف من خلال القانون 08-14**[2]**.**على العموم فإن المشرع من خلال هذا التعديل لم يأت بالجديد فيما يخص التعريف، إذ نجده قد عدل الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بحيث كانت كما يلي" ويكتسي هذا الشغل الخاص إما شكل الرخصة الواحدية الطرف وإما الطابع التعاقدي في إطار الاتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم وتخصص لبيان شروط الاستعمال وكيفياته". وأصبحت على الشكل الآتي:" ويكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة وإما الطابع التعاقدي"[3]. وبالتالي نجده قد استغنى غلى عبارة (واحدية الطرف) واستعمل الرخصة وحدها.

كما نجد المشرع قد عدل المادة 64 من القانون 90-30 بموجب المادة 18 من القانون08-14 إلا أن هذا التعديل لم يمس بالتعريف الذي جاءت به نفس المادة.

- **تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427**[4]. أول ما يجب التنويه إليه هو أن هذا المرسوم جاء لإلغاء المرسوم التنفيذي 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك إلا أنه لم يعدل شيئا فيما يتعلق بتعريف العقد وحيد الطرف بل حافظ على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 91-454 ، وأما عن الجديد الذي جاء به هو عن الحق العيني الذي يمكن أن يترتب على رخصة الطريق وما هي السلطات التي يخولها هذا الحق، غير أن هناك ملاحظة تبرز لنا في المادة 73من المرسوم 12-427 والتي تقابلها المادة 165 من المرسوم التنفيذي 91-454 بحيث حذف من مطلع المادة 165 عبارة (القرار الذي يتضمن) وأبقى بداية المادة

---

[1]- تنص المادة 25 من نفس المرسوم على" تلغى أحكام المرسوم رقم 83-699 المؤرخ في 21 صفر 1404 الموافق ل 26 نوفمبر سنة 1983 والمتعلق برخصة الطرق والشبكات".

[2]- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 الؤرخ في 01 ديسمبر1990،والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، سنة 2008.

[3]- عدلت المادة 63 من القانون 90-30 بموجب المادة 17 من القانون 08-14 ، المرجع السابق، الصفحة 14.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر2012 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 60 ، سنة 2012.

مباشرة برخصتي الطريق والوقوف وربما ذلك لحتمية كون كل من رخصتي الطريق الوقوف في شكل قرار إداري.

2- **التعريف الفقهي.**لم توجد تعاريف فقهية كثيرة للعقد وحيد الطرف الذي يتجسد أساسا في رخصة الطريق ورخصة الوقوف إلا أننا حاولنا الحصول على التعريف الذي جاء به الأستاذ أحمد رحماني والذي عرف العقد الوحيد الطرف كما يلي :

« la permission de voirie est une occupation temporaire du domaine public affecté a l'usage de tous entrainant une modification da l'assiette de la voie publique ou avec une emprise sur celle-ci (article64 al.2 de la loi domaniale). C'est le cas des installations de distributeurs d'essence, des kiosques à journaux ou des canalisation » [1]

تعريف الأستاذ سلطاني عبد العظيم. لا نجده يعرف العقد وحيد الطرف ولكنه يعرف كل من رخصتي الطريق والوقوف، بحيث يعرف رخصة الطريق كما يلي: "هذه الرخصة تقتضي نوعا من الاستقرار على الملك العمومي كما تؤدي في الغالب إلى إحداث التعييرات في وعاء الطريق أو شكل الطريق كتراخيص إنشاء محطات البنزين ويمنح هذا الاستعمال برخص في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية وذلك مقابل جباية إتاوة عن هذا الاستعمال ."[2]

كما عرف رخصة الوقوف كما يلي: "تعتبر رخصة الوقوف النوع الثاني من الرخص الإدارية الواحدية الطرف ، وهذه الرخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام، يعني أن يكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال لا يتضمن تثبيت أي منشأة على المال العام بواسطة إقامة أساسات لها ...مثل وضع صاحب مقهى موائده في مرفقات الطريق العام أو تمكن أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام في الرصيف فهي رخصة مؤقتة ، مثل رخصة الطريق وتخضع لنفس القواعد القانونية".[3]

وبالتالي فإنه من خلال كل التعاريف السابقة يقصد بالعقد وحيد الطرف في هذا القانون كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف،وإن كانت تسمية العقد وحيد الطرف هي نتيجة لسوء ترجمة، ذلك

[1]- Ahmed rahmani, les biens public en droit algerien , editions internationales, page162 .

[2]- أنظر أ.سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية،- بدون طبعة،الجزائر،الصفحة، 99.

[3] أنظر سلطاني عبد العظيم ،المرجع السابق، الصفحة 104.

لأنه لا يوجد وحيد الطرف وإنما يوجد تصرف إداري من جانب واحد، يتجسد في الرخصة أو القرار الإداريين ، والعقود عموما لا تنفذ إلا بتوفر طرفي العقد و إن غلبت إرادة أحدهما على الآخر، كما أن الترجمة الصحيحة للمادة 64 التي جاء نصها باللغة الفرنسية على ACTE UNILATERAL والترجمة الصحيحة لها هي التصرف بإرادة منفردة ولا نطيل التفصيل في هذه الفكرة إذ سيتم تحديد الطبيعة القانونية للعقد وحيد الطرف في المطلب الثاني، وما يجب التنويه له في هذه التعاريف هو وجوب توحيد المصطلحات من قبل المشرع لأن المصطلحات القانونية يجب أن تكون مضبوطة لأنها يمكن أن تمس بالمراكز القانونية للأشخاص .

الفرع الثاني : خصائص العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.من خلال التعاريف التشريعية والفقهية التي سبق ذكرها ، نستنتج خاصيتين هامتين للعقد وحيد الطرف وهي:

- كونه من صور الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية.
- دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف.

وسوف ندرس هاتين الخاصيتين من خلال فقرتين ، وتجدر الإشارة إلى أنهما ليستا فقط خصائص للعقد وحيد الطرف وإنما توجد خصائص أخرى ولكننا ارتأينا أن الخصائص الأخرى ما هي إلا نتائج تتمخض عن الخاصيتين المذكورتين وهو ما سنلاحظه في أثناء الدراسة والتحليل.

أولا: العقد وحيد الطرف صورة للشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية.بالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم نجده من خلال المادة 12 منه يعرف الأملاك الوطنية العمومية على أنها" مجموع الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق."[1]

من خلال هذا التعريف تتضح نية المشرع الواضحة لجعل الأملاك العمومية لخدمة الجميع أو الجمهور و بالتالي فإنه لا يمكن تخصيصها لخدمة فئة معينة دون الأخرى سواء كان استعمالها مباشرة أو بواسطة مرفق عام وهنا يثور التساؤل: تحت أي نوع من الاستعمال يدخل العقد وحيد الطرف حتى يكون من وسائل الاستعمال الخاص للملك العمومي وفي نفس الوقت يكون هذا الملك مخصصا لخدمة الجميع؟.

في هذا الصدد نجد المشرع من خلال قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم قد خصص الجزء الثاني(تسيير الأملاك الوطنية) الباب الأول منه لتسيير الأملاك الوطنية العمومية و القسم الأول منه

[1]- أنظر المادة 12 من القانون 90-30،المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السابق الذكر.

لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية، وفي إطاره نجده قد حدد الأساليب التي يتم بها استعمال الأملاك العمومية والتي يمكن تصنيفها في شكلين إما استعمالا مباشرا أو غير مباشر، وإما استعمال عادي واستعمال غير غادي[1]، بحيث يكون استعمال الأملاك العمومية مباشرا متى تمكن الجميع أو الجمهور من استعمال الملك العمومي مباشرة بدون أية واسطة ،غير أن هذا لا يمكن أن يكون ممكنا في جميع الأحوال ،إذ أنه في بعض الأحيان طبيعة وغرض الملك العمومي في حد ذاته تحتاج إلى هيئة مسيرة ومنظمة للاستعمال الأفضل له، و يكون ذلك بواسطة مرافق عامة، كما يكون استعمالها عاديا متى توافق مع الغرض الذي خصصت له هذه الأملاك، ويكون غير عادي ما لم يتوافق ويتلاءم هذا الاستعمال مع الغرض الذي خصصت له.

وبالتالي فإن كل من الاستعمال المباشر أو غير المباشر للأملاك العمومية يدخل ضمن الاستعمال العادي لها ما لم يخرج عن الغرض الذي أنيطت به هذه الأملاك، وإلى حد الساعة لم يظهر لنا انتماء العقد وحيد الطرف إلى أي شكل من أشكال استعمال الأملاك العمومية ، وبالتالي سنفصل في كل شكل من الأشكال فقد تكون له عدة صور قد يكون من بينها العقد وحيد الطرف. فيما يتعلق بالاستعمال غير المباشر للأملاك الوطنية العمومية فلا نجده يتخذ صور متعددة إذ عرفه المشرع الجزائري على أنه"تخصيص الأملاك العمومية لمصالح عمومية تضطلع بمهامها ، باسم الدولة ولحسابها، إدارات عمومية أو هيئات أو مؤسسات أو مقاولات عمومية لها حق الامتياز، أو أنيطت بها مهمة خدمة عمومية."[2] و بالتالي فإن العقد وحيد الطرف لا يعتبر من أساليب الاستعمال غير المباشر للأملاك العمومية.

وفيما يخص الاستعمال المباشر فله وجهين:

1- الوجه الأول هو استعمال الجمهور استعمالا مشتركا أو جماعيا أو استعمال فئات معينة في إطار استعمال الأملاك العمومية العادي وهو الاستعمال الذي يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها، و ينسجم

[1]- طبقا لنص 61 فمن القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، مرجع سابق، فإنه " يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية استعمالا مباشرا أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك.
ويمكن أن يكتسي من جهة أخرى استعمال الأملاك الوطنية العمومية طابعا عاديا أو غير عادي."

[2]- أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69، سنة2012.

هذا النوع من الاستعمال مع المفهوم و الأهداف التي خصصت لأجلها الأملاك العمومية لاسيما و أن تحقيق المنفعة العامة يتطابق مع الاستعمال الجماعي الذي يتعين أن يخضع للمبادئ الآتية :

أ- مبدأ حرية الاستعمال: كاستعمال الطريق العام، الاستحمام على شواطئ البحار و هذا تكريس للحريات و الحقوق العامة دون حاجة لرخصة من أي نوع ، لكن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه فهناك ضبطية إدارية تقوم بتنظيم الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية ، و من خلال هذا التنظيم تقيد نوعا ما الحرية.

ب- مبدأ مجانية الاستعمال العام : كل مستعمل من الجمهور للأملاك العمومية لا يلزم بدفع أي شيء مقابل التجول على ضفاف النهر مثلا أو السير العادي على الطرقات.لكن نجد أن لكل قاعدة استثناء ،خاصة و أنّ مبرر التحولات الاقتصادية يزحف شيئا فشيئا ليضيق الخناق على المجانية ،كدفع رسوم حين الدخول إلى شواطئ البحار أو سلك الطريق السريع في بعض الدول، و لكن تقرير ذلك لا يكون إلا بنص تشريعي ، يكون عادة في القوانين المنظمة لميزانية الدولة أي قوانين المالية [1].

ج- مبدأ المساواة في الاستعمال العام: بمعنى أن الجميع دون تمييز يمكنهم استعمال الطريق العمومي.[2]

---

[1]- قانون المالية قانون يعنى بتنظيم نفقات و إيرادات الدولة و نجد غالبا هذا القانون في العدد الأخير من الجريدة الرسمية لكل سنة.

[2]- تنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع سابق ، على" الاستعمال المشترك أو الجماعي للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا هو الاستعمال الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها.

ويرتكز هذا الاستعمال على مبادئ وقواعد عامة.

لا يمكن تغيير شروط ممارسته إلا بشروط مماثلة.

يكون الاستعمال المشترك للأملاك العمومية، مجهولا أو دوريا أو متقطعا، ويتساوى المستعملون في ممارسته. يكون الاستعمال المشترك أو الجماعي "عاديا " إذا كان يمارس طبقا للغرض الخاص الذي حدد لمرفق الأملاك الوطنية المقصود وخصص لاستعمال الجميع، ويكون "غير عادي " إذا لم يمارس بما يطابق هذا الغرض مطابقة كلية، ولكنه يتعارض معه، وفي هذه الحالة يجب أن يكون مرخص به مقدما.

الاستعمال العادي للأملاك العمومية، حر ومجاني ، ويتساوى فيه جميع المستعملين مع مراعاة الاستثناءات و القيود المنصوص عليها صراحة في القوانين و التنظيمات المعمول بها".

2- الوجه الثاني هو الاستعمال الخاص للأملاك العمومية: وهو ما يسمى ب "الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية". وهو الذي يهدف إلى الاستعمال الخاص لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع.ويكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة، وإما الطابع التعاقدي".[1]

من خلال تعريف هذا الوجه لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية يتضح لنا إمكانية كون العقد وحيد الطرف من صوره، وفعلا إن العقد وحيد الطرف هو أحد صورتي الاستعمال الخاص للأملاك العمومية وهو ما نصت عليه المادة 64 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم كما سبق وتطرقنا إليه حين تعريفنا للعقد وحيد الطرف من خلال قانون الأملاك الوطنية الساري المفعول، وعلى الرغم من اعتبار العقد وحيد الطرف شغلا خاصا للأملاك الوطنية العمومية إلا أنه يبقى دائما يخضع للمبادئ التي يخضع لها الاستعمال المشترك للأملاك العمومية والمتمثلة في الحرية والمساواة والمجانية.

أ- **قاعدة الحرية في العقد وحيد الطرف.** الأملاك العامة غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، إلا أنها قابلة للاستعمال بحرية فلكل فرد الحق في أن يستعمل هذا المال، وكيف ما يشاء دون الحصول على إذن مسبق من المرفق المختص ... أي أن كل فرد حر في أن يستعمل المال العام وقت يشاء، فهو يستطيع أن يسير في الطرق العامة، وان يرتاد الحدائق و المنتزهات

و أن يذهب إلى أماكن العبادة دون أن يعلن ذلك لأي كائن كان.[2] ومن خلال المرسوم التنفيذي12-427 المذكور أعلاه نجد المشرع يحرص على مبدأ الحرية في استعمال الملك العمومي المشغول بموجب العقد وحيد الطرف إذ أنه لا يحق للمستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وضع الموانع العامة أو القطعية في الطرق العمومية ضد الراجلين والمستعملين الآخرين الراكبين، كما أنه خول السلطات الإدارية المخولة قانونا فرض بعض التبعات التنظيمية غلى مستعملي الطرق العمومية في ميدان المرور والوقوف حرصا على المنفعة العامة.[3] وبالرغم من كون الاستعمال الخاص عن طريق العقد وحيد

[1]- طبقا لنص المادة 63 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدلة والمتممة بموجب المادة 17 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، السابق الذكر.

[2]- أ.سلطاني عبد العظيم،المرجع السابق ، الصفحة 86-87.

[3]- طبقا للمادة 66 من الرسوم التنفيذي 12-427، المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السابق الذكر.

الطرف هو استعمال مانع إلا أنه يجب أن يتماشى مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية، التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية ولا تضر حقوق أصحاب الرخص الآخرين[1].

ب- قاعدة المساواة في العقد وحيد الطرف. طبقا للمادة68 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة فإنه "عملا بالمبدأ القاضي بتساوي الجميع أمام القانون، وفي إطار التشريع المعمول به، يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الاستعمال والمعاملة في ميدان استعمال الأملاك العمومية ومرافقها الموضوعة تحت تصرفهم".

من خلال هذه المادة يفهم بأن جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط اللازمة للحصول على رخصتي الطريق والوقوف لهم بالتساوي ذلك دون تمييز بينهم، كما أنه يتوجب على المستفيد السماح للجميع دون استثناء الاستفادة من الخدمات التي يقدمها غير أن له استئثار السلطات التي خولها إياه سند الاستفادة من العقد وحيد الطرف.

ج- قاعدة المجانية في العقد وحيد الطرف. إن مبدأ مجانية استعمال الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك والجماعي للجمهور هو أيضا من المبادئ العامة المقررة بموجب قانون الأملاك الوطنية، ولكن في هذا المبدأ تقتضي ضرورة الحياة العملية وكذلك السير الحسن للأملاك الوطنية العمومية إيجاد بعض الاستثناءات[2]، وذلك لعدم إمكانية تطبيقه على جميع المرافق العمومية، وإن أمكن تطبيقه على المرافق العامة الإدارية[3]، إلا أنه لا يمكن تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية[4] وبالتالي فهذه الأخيرة تقوم على مبدأ التوازن المالي، وبما أن العقد وحيد الطرف وفقا لتعريف كل من المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية يشكل نشاطا لمرافق اقتصادية وذلك لأن المستفيد يحصل على الملك العمومي من أجل ممارسة نشاط تجاري أو صناعي فهو يخضع لمبدأ التوازن المالي، هذا المبدأ الذي يقضي بأن يشكل الثمن المحدد للخدمة مقابلا للنفقات التي يتكبدها المرفق العام الاقتصادي

[1]- طبقا للفقرة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي.

[2] Ahmed rahmani , les biens publics en droit algérien, édition internationales, page 160.

[3]- المرافق العامة الإدارية هي المرافق التي تمارس النشاط المتصل بوظائف الدولة السيادية كالشرطة والجيش و القضاء و السياسة الخارجية والمالية، وهذه الأنشطة لا يمكن أن يزاولها الأفراد عادة، وبالتالي فهي المرافق التي لا تقوم بنشاط له طابع تجاري وصناعي ولا تمول عن طريق موارد ناتجة عن بيع إنتاجها ولا تخضع لمبدأ التوازن المالي .

[4]- المرافق الاقتصادية هي المرافق التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي ، لذلك أطلق عليها الفقه و القضاء الفرنسيين تعبير المرافق الصناعية والتجارية، وهي مرافق عامة تؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر حر،وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية أو التجارية ...

لتشغيل المرفق وأداء الخدمات، وأكد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي[1]. و عليه فإن العقد وحيد الطرف يخضع لمبدأ التوازن المالي وذلك لأن كل مشروع له إيرادته الذاتية و أعباؤه التشغيلية، تتجلى الأولى في البدلات التي يحصل عليها المستفيد من المنتفعين من المشروع لقاء الخدمات التي يتلقونها،ويتولى تحصيلها المستفيد من العقد وحيد الطرف باسمه ولحسابه، والثانية تشمل نفقات تشغيل المرفق العام واستهلاكات الأموال المخصصة للمشروع موضوع العقد وحيد الطرف وحتى لا نطيل البحث في الجانب المالي للعقد وحيد الطرف باعتباره آلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية الذي سيأتي في حينه، سندرس مباشرة تطبيق المشرع لقاعدة التوازن المالي في العقد وحيد الطرف .

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم ومن خلال المادة 65 المعدلة والمتممة منه التي يسمح من خلالها المشرع لكل من مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز تحصيل أتاوى من المستعملين، وإن لم يكن قد خوّل صراحة على هذا الحق للمستفيد من العقد وحيد الطرف فقد يندرج هذا الأخير ضمن مسيري المرفق العمومي[2]، هذا وقد أكد المشرع على هذا الحق من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 في المادة 79 منه التي جاء بها بناءا على المادتين 64و65 من قانون الأملاك الوطنية والتي قد نصت على بعض الامتيازات التي يتمتع بها مستعملو الأملاك العمومية والتي من بينها "قبض الأتاوى وجمع الثمار الطبيعية و المداخيل المدنية الناتجة عن الأملاك العمومية المخصصة لها أو الممنوح امتيازها أو المسندة إليها، وتحصل لها أتاوى شغل الأماكن" وعليه فإن البدلات التي يحصل عليها المستفيد من العقد الإداري وحيد الطرف هي تدخل ضمن المداخيل المدنية الناتجة عن الملك العمومي محل الاستعمال. وليس بالضرورة أن يقبض المستفيد بدلات من المنتفعين فقد تكون الأشغال

---

[1]- أنظر د.أ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2009، الصفحة 49.

[2]- تنص الفقرة الأولى من المادة 65 المعدلة بموجب المادة 20من القانون 08-14 المؤرخ في 20يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق على "يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز ، مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه و المادة 69 مكرر أدناه،من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه، ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه، والاستفادة من ناتجه، وتحصيل الأتاوى من المستعملين طبقا للتشريع المعمول به".

المسموح بها من خلال سند الشغل لا تتطلب الحصول على بدل، وفي كل الأحوال فإن ذلك يكون طبقا للشروط المالية المقررة في سند العقد وحيد الطرف سواء كان رخصة الطريق أو رخصة الوقوف[1].

ومن خلال ما سبق العقد وحيد الطرف باعتباره آلية للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية يعتبر في بعض حالاته (متى حق للمستفيد قبض أتاوى من المنتفعين من خدمات الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف) استثناءا عن قاعدة مجانية استعمال الأملاك العمومية، وذلك لأن المستفيد هو أيضا ملزم بدفع أتاوى لمصلحة الهيئة المالكة أو المسيرة للملك العمومي المصدرة لسند الاستفادة سواء رخصة الطريق أو رخصة الوقوف حسب الحالة، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 73من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور سابقا إذ تنص على" تقبض أتاوى الشغل لفائدة الشخص العمومي الذي سلم رخصة الوقوف ولفائدة الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية المعني فيما يخص رخصة الطريق" وهذه الأتاوى هي بدل لاحتكار المستفيد دون سواه باستعمال هذا الملك العمومي وبالتالي فإن العقد الوحيد الطرف يجسد نموذجا حقيقا لاحترام مبدأ التوازن المالي.

ثانيا: دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف. لقد أقر بهذه الخاصية المشرع الجزائريبموجب المادة 70 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي 12 -427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة بالدولة وجاء فيها "الاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت، وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام، وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال ".

وبالتالي فان منح رخصة الطريق أو الوقوف على الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن ينزلها منزلة الأملاك الوطنية الخاصة التي تمارس عليها الدولة وظيفة مالية و إمتلاكية أوالأملاك الخاصة وهو ما يترتب عليه دوام إضفاء الحماية الخاصة التي تتمتع بها الأملاك الوطنية العمومية بحيث أي تعدي عليها لا يرتب فقط تعويض مادي مدني يلقى على عاتق الشخص المسئول بل يحرك ذلك أيضا العقوبات الجزائية المنصوص عليها قانونا، ولذلك نجد الأملاك الوطنية العمومية تتميز بحماية خاصة (مدنية وجزائية) تم النص عليها في قانون الأملاك الوطنية ابتداء من المادة 66 إلى المادة 69 وفي قوانين أخرى كقانون العقوبات.

[1]- طبقا للمادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، المؤرخ في 16ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69، سنة 2012 فإن" تحدد رخصة الوقوف أو رخصة الطريق، الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة".

و مظاهر الحماية المدنية للأملاك الوطنية العمومية نصت عليها المادة (04) الرابعة من القانون 90-30 المعدل والمتمم بحيث ورد فيها أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز عليها.[1]وهنا يثور مدى احترام هذه الحماية الخاصة للأملاك العمومية في إطار استعمالها عن طريق العقد وحيد الطرف.

كما أن دوام صفة العمومية على الملك العمومي المستعمل بواسطة العقد وحيد الطرف يفترض حتما تأقيت مدة هذا الاستعمال أي أنه محدد بمدة زمنية محددة، كما أنه قابل للإلغاء في أي وقت ترى فيه السلطة المختصة ضرورة لذلك، كما أن هذا التأقيت ودوام صفة العمومية يستلزم عدم جواز ترتيب حقوق عينية على الملك العمومي محل الاستعمال.

1- دوام الحماية الخاصة للأملاك العمومية في إطار استعمالها عن طريق العقد وحيد الطرف. إن كانت للأملاك الوطنية العمومية حماية جزائية وإدارية ومدنية، فإن أهم ما يميزها هو الحماية المدنية الواردة في القانون المدني، والمؤكد عليها في قانون الأملاك الوطنية كما سبق ذكره، وتتجسد هذه الحماية أساسا في:

- عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية.
- عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للحجز.
- عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للاكتساب بالتقادم .

أ- عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية Inaliénabilité . لا يمكن التصرف في المال العام بأي طريقة كانت، فيحظر نقل ملكيته بالبيع أو الهبة أو بغير ذلك من الأسباب كما يعني عدم جواز رهنه ، والسبب في ذلك هو أن القاعدة تمثل ضمانا للوجهة المخصص إليها المال العام لاسيما من أجل المنفعة العامة ومن مبدأ عدم قابلية التصرف نستنتج ما يلي :

- الأملاك العمومية لا تقبل إجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية.
- عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتبادل.
- عدم قابلية الأملاك العمومية لإنشاء حقوق عينية عليها .[2]

من خلال الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف نجد المشرع يحترم هذه القاعدة الحمائية إذ لا يمكن للمستفيد أن يستبدل الملك العمومي المرخص له باستعماله سواء برخصة الطريق أو رخصة الوقوف

[1]- المادة 689 من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، سنة 1975 .

[2]- أنظر عبد السلام يوسف وحططاش عبد العزيز ، حماية الأملاك الوطنية العامة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة 15 ، سنة 2007 ، الصفحة 19 .

بملك آخر، سواء كان خاصا له أو لغيره وذلك لأن العقد وحيد الطرف هو قابل للإلغاء في أي مرحلة من أجل المنفعة العمومية ولا يتصور بعد إلغاء سند الاستعمال إعادة ملك آخر غير الملك المعني بموجب السند نفسه.

كما نجد المشرع لا يرتب حقا عينيا على الملك العمومي محل الاستعمال بموجب رخصة الوقوف ورخصة الطريق في بعض أحوالها.

وقد ساير هذه القاعدة المشرع من خلال المادة 69 مكرر 3 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بحيث تنص على أنه: "لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري..."إلا أن الجزء الثاني من نص المادة يثير مدى احترام قاعدة :"عدم قابلية التصرف في الأملاك الوطنية العمومية "بحيث يسمح للمستفيد من رخصة الطريق أن يوقع رهنا على الأملاك السابقة لضمان القروض التي يتحصل عليها من أجل تمويل انجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول .[1]

ألا يعتبر توقيع مثل هذه الرهون مساسا بقاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية ؟.

لم يترك المشرع الجزائري في هذا الصدد ثغرة، وإنما أجاب على هذا السؤال من خلال الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر 3 حيث تنص على "تنقضي الرهون على الحقوق والأملاك المذكورة في أجل أقصاه انقضاء سندات الشغل المسلمة طبقا للمادة 69 مكرر أعلاه مهما كانت الأسباب و الظروف".

كما صرح المشرع الجزائري على أن المنشآت والبنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري التي تم الإبقاء عليها ملكا للجماعة العمومية التي يلحق بها الملك العمومي المعني بقوة القانون وبدون مقابل خالصة وحرة من كل الامتيازات و الرهون [2].

و بالتالي فإن الرهون الموقعة على الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان القروض الممنوحة للمستفيد من رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المستعمل فقط دون غيرها من هذه الأغراض تنقضي بانقضاء السند الذي منحت بموجبه.

- من خلال ما سبق نستنتج أن رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية الممنوحة للأشخاص في إطار المادة 69مكرر وما يليها في القسم الخاص بالشغل الخاص للأملاك العمومية المنشئ لحقوق عينية من

[1] المادة 69 مكرر 3 من القانون 08-14،المعدل والمتمم للقانون 90_30المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 يوليو 2008 ،الجريدة الرسمية العدد 44 ،سنة 2008.

[2] المادة 69 مكرر 4، في فقرتها الثانية من نفس القانون.

القانون 08-14،لا نجد خرقا لأصل القاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية، وإنما لأحد نتائجها المتمثل في عدم جواز تأسيس رهن على الأملاك العمومية ومن باب أولى عدم جواز ترتيب حقوق عينية على الملك العمومي المشغول .

ب- عدم قابلية الأملاك العمومية للحجز Insaissabilité. تعد هذه القاعدة هي نتيجة منطقية للقاعدة الأولى التي تقرر عدم قابلية التصرف في المال العام بما يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة. ذلك لأن الحجز ينتهي حسب المجرى العادي للأمور إلى بيع إجباري للأموال، فإذا كان البيع الاختياري محظورا فمن باب أولى أن البيع الإجباري هو كذلك محظور.

و لذلك إذا كان الحجز غير جائز فإنه لا يجوز أخذ حق اختصاص من المال العام.[1]

تعتبر هذه القاعدة امتداد لقاعدة عدم جواز التصرف بالمال العام، لا يجوز بيع المال العام جبرا نتيجة للحجز عليه لاقتضاء الوفاء بالدين المحجوز على المال ضمانا له، لتعارض فكرة تخصيص المال العام للمنفعة العامة.

كما أن ملاءة الذمة المالية للدولة أمر مفترض ومن ثم لا محل للحجز على أموالها لضمان وفائها لديونها، ويتفرع من ذلك عدم جواز ترتيب أية حقوق عينية تبعية على المال العام كالرهن أو حق امتياز،لما يترتب عليه من تعطيل لسير المرافق العامة وحسن أدائها للخدمات و إشباع الحاجات العامة.[2]

ولكن بعد استقراء الفقرة 03 من المادة 69 مكرر3[3] والفقرة 02 [4] من المادة 69 مكرر 04 يجعلنا نتساءل :

- هل يمكن للمؤسسات البنكية أن تنفذ على التجهيزات و المنشآت ذات الطابع العقاري محل الرهن؟ وإن لم يكن لها كذلك فما هي وسيلة استفاء ديونها ؟.

---

[1]- حق الاختصاص أو حق التخصيص هو حق عيني تبعي يرد على العقارات يمنحه القاضي ،نص المادة 937من القانون المدني الجزائري .

[2]- أنظر د.ا.مازن راضي ليلو،القانون الإداري ،منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك ،سنة 2008 ،الصفحة 150.

[3] تنص الفقرة 03من المادة 69مكرر 03من القانون 08-14المعدل للقانون 90 -30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على : " تنطفئ الرهون على الحقوق و الأملاك المذكورة أجل أقصاه انقضاء سندات الشغل المسلمة طبقا للمادة 69 مكرر أعلاه مهما كانت الظروف والأسباب "

[4] تنص الفقرة 2 من المادة 69 مكرر 04 على : "تصبح المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري .

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، لا نجده قد عالج ضمن أحكامه هذه المسألة . و إن كان المشرع قد ترك كيفيات تطبيق هاتين المادتين عن طريق التنظيم .

وباعتبارنا قانونيين فإن هذه المسألة تفترض الحلول الآتية:

- بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أحكام الالتصاق قد تحل هذا الإشكال وذلك على الأساس الآتي: الالتصاق هو سبب من أسباب كسب الملكية ، حيث نظم أحكامه المشرع الجزائري من خلال الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية في القسم الثالث "الالتصاق بالعقار" في المواد من 778 إلى 791 من القانون المدني وما يهمنا في الالتصاق بالعقار هو ذلك الذي يكون بفعل الإنسان وليس بفعل الطبيعة.

و الالتصاق بفعل الإنسان أو الالتصاق الإصطناعي ، يعتبر أهم حالات الالتصاق من الناحية العملية وهو يتحقق بالبناء أو بالغراس أو بإقامة منشآت أخرى على سطح الأرض أو بداخلها بمواد غير مملوكة لمالك الأرض.والأصل هو أن كل ما على الأرض أو تحتها يعتبر من عمل صاحب الأرض أقامه على نفقته و يكون ملكا له ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن البناء أو الغراس بحسن نية [1] وذلك إذا سمح صاحب الأرض لمالك مواد البناء وهو ما تقوم به الدولة في إطار منح رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية إذ تقوم الهيئة المسيرة أو المالكة للملك العمومي بمنح المستفيد حق إقامة منشآت وبناءات ذات طابع عقاري، وبالتالي يكون لهذا الأخير رهن هذه المنشآت و التجهيزات والبنايات ذات الطابع العقاري وهنا نتساءل:

ما حكم رهن المباني المقامة على أرض الغير ؟.

لما كانت قواعد الالتصاق غير متعلقة بالنظام العام ، إذ يجوز أن يقوم الدليل على أن مالك الأرض خول أجنبيا ملكية منشآت كانت مقامة من قبل أو خول له الحق في إقامة هذه المنشآت، أو أن يرخص مالك الأرض للغير الذي قد يكون مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو محتكرا أو صاحب امتياز أو مستفيد من رخصة الطريق وغيرهم ممن يصرح لهم مالك الأرض بالبناء و بتملك ما يقيمه لأجل معين ، وعلى ذلك لمالك المباني خلال المرحلة السابقة لأيلولة البناء إلى صاحب الأرض أن يرهنه ، ومن خلال المادة 1038 من القانون المصري نميز بين حالتين :

الحالة الأولى: مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية المباني للراهن.إذا حل أجل الدين والعقار ما زال على ملكية الراهن ، ينفذ الدائن المرتهن بحقه على المبنى تحت يد الراهن ويقتضي حقه وتنتقل ملكية

[1]- أنظر أ.محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية – الحقوق العينية التبعية) ، الجزء الأول ، بدون طبعة ، الصفحة 167 .

المبنى بالمزاد العلني إلى الراسي عليه المزاد ، أما إذا تصرف الراهن في البناء قبل حلول أجل الدين،فهنا للدائن أن ينفذ بحقه قبل الحائز للعقار المرهون .

الحالة الثانية: مصير الرهن بعد أيلولة المباني لمالك الأرض.فهنا لا يحق للدائن التنفيذ على ملكية المباني ، وإنما له أن يرجع بالمقابل الذي سيدفعه مالك الأرض لمالك المباني ، أما إذا حصل هدم تلك المباني فله حق المطالبة بثمن الأنقاض وله حق التقدم في استيفائه حسب المرتبة .[1]

كما أنه يفترض صدور نص تنظيمي خاص ينشئ صندوق لضمان القروض الممنوحة لصالح المستفيدين من الشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية خصوصا أن المشرع قد ترك كيفيات تطبيق المادة 69 مكرر 04 للتنظيم .

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري لم يخرق قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك العمومية، وإنما خرق أحد نتائجها المتمثلة في عدم جواز توقيع رهون أو حقوق عينية تبعية على الأملاك العمومية ، ولكن هذا لا يمس بالمبدأ العام أن استعمال الأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف لا ينتزع منها صفة العمومية.

ت – عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للاكتساب بالتقادم.في نفس السياق لا يجوز تملك المال العام بالتقادم عن طريق وضع اليد كما يحدث في المال الخاص، ضمانا لتخصيص المال العام للمنفعة العامة.[2] وهو ما أكدته المادة 04 من القانون 90-30 المعدل والمتمم.[3]

ومن خلال الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف باعتباره من صور الشغل الخاص للأملاك العمومية لا نجد خرقا لهذه القاعدة ولا لنتائجها وما يؤكد على ذلك خاصية وقتية العقد وحيد الطرف الذي يمنح على الأملاك الوطنية العمومية .

2- وقتية استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف. إن من سمات العقد وحيد الطرف أنه عقد محدد المدة، وقد أكد على ذلك المشرع إذ أنه بالرجوع إلى القانون 90-30 في المادة 64 التي تنص على" تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع و المرخص بها بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق و رخصة الوقوف، وتمثل

[1]- أنظر د. أ.محمد الصبري السعدي ، الواضح في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، عين ميلة ، بدون طبعة ، الجزائر ،الصفحة 53-54 .

[2]- أنظر د.أ. مازن راضي ليلو، القانون الإداري ، المرجع السابق ، الصفحة 150 .

[3]- دهلوك زوبيدة، استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز طبقا لأحكام المادة 64مكرر من القانون 08-14، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة المدية-كلية الحقوق-، السنة الجامعية 2012-2013، الصفحة 20-21.

هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا و تخضع للسلطة التقديرية للإدارة،..." ولا نجد المشرع من خلال هذه المادة قد وضع حدا أدنى أو أقصى لهذه المدة وإنما ترك السلطة التقديرية للإدارة وقد أكد على نفس الفكرة من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه[1].

وكذا في المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق[2]، وبالتالي فإن مدة العقد وحيد الطرف تحدد في سند رخصة الطريق ورخصة الوقوف[3] وتكون تلك المدة قابلة للتجديد إذا انقضى أجلها[4] ،على أن لا تتجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة خاصة إذا كان هذا السند منشئا لحقوق عينية طبقا للمادة 69 مكرر في فقرتها الثالثة من القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 90-30.

[1]- طبقا للمادة 64 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 12-427 ،السابق الذكر، التي تنص على"ويرتكز هذا الاستعمال على على سندج قانوني خاص يعتبر رخصة تسلم لمستفيد معين وتخول صاحبها حقا مانعا يستمر حتى إلغاء العقد، طبقا لمبدأ وقتية شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا، ويمكن تغييره دائما أو إلغاؤه ،إذا غير تخصيص ملك من أملاك الدولة، أو كان غرضه بدافع المنفعة العامة ..."

[2]- المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 04-392 المؤرخ في أول ديسمبر 2004، المتعلق برخصة الطريق، الجريدة الرسمية العدد 78، سنة2004، تنص على" تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء لمدة محددة".

[3]- الفقرة الأولى من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427،السابق الذكر على" تحدد رخصة الوقوف أو رخصة الطريق،... ومدته والعقوبات المطبقة".

[4]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 74 من نفس المرسوم على " ويمكن تجديد رخصة الشغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا انقضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72و73 أعلاه".

وبالتالي فإن العقد وحيد الطرف ينقضي بانتهاء مدته، وهي نهاية طبيعية رتبتها طبيعة الشغل التي تقرر انه شغل مؤقت محدد المدة. إلا أنه قد يحدث ما يضع للشغل (سواء بواسطة رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) حدا قبل انتهاء مدته وذلك في حالة عدم استعمالها لمدة ستة (06)أشهر، أو في حالة توقف الأشغال لمدة شهرين، أو في حالة وفاة المستفيد أو في حالة عدم احترام أحد الشروط المحددة أوالبنود المحددة في الرخصة وفي هذه الحالات تعتبر نهاية الشغل نهاية غير طبيعية ، لوقوعها قبل انتهاء مدته[1].

3- استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف منشئ لحقوق عينية لصالح المستفيد. لدراسة هذه الخاصية لا بد من معرفة :

- متى يكون استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف منشئا لحقوق عينية؟.
- فيم تتمثل هذه الحقوق العينية ؟.
- وما هي الطبيعة القانونية لهذه الحقوق العينية ؟.

أ- الحالة التي يكون فيها العقد وحيد الطرف منشئا لحقوق عينية.إن فكرة إنشاء الحقوق العينية على الملك العمومي المشغول شغلا خاصا فكرة حديثة نسبيا بالنسبة للمشرع الجزائري حيث أتى بها ابتداء من سنة 2008 من خلال تعديل قانون الأملاك الوطنية 90-30 ، ولكن الشغل الخاص للأملاك العمومية له عدة أشكال وهي ليست كلها مرتبة لحقوق عينية، ومن بين هذه الأشكال المرتبة لحقوق عينية على الملك العمومي العقد وحيد الطرف الذي قد يكون في شكل رخصة طريق أو رخصة وقوف،وفي هذا الإطار نجد المشرع قد أدرج قسما خاصا بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية في الفصل الأول، الباب الأول، الجزء الثاني من القانون 90-30 المعدل والمتمم المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر5، بحيث تنص المادة 69 مكرر على" لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند." كما أكد المشرع على فكرة إنشاء الحقوق العينية في حالة الشغل الخاص للأملاك العمومية من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة من خلال المادة 60 منه في فقرتها الخامسة بحيث جاء نصها كالآتي"للشخص المعنوي التابع للقانون الخاص أو الشخص الطبيعي الحائز على سند الشغل المؤقت، ما

[1]- نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي -04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق، مرجع سابق، على حالات انتهاء صلاحية رخصة شبكة الطرق.

لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت و البنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له وفقا لأحكام المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لأول ديسمبر سنة1990، المعدل والمتمم المذكور أعلاه."

ومن خلال نص المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم والمادة 60 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورتين أعلاه، نجد المشرع الجزائري قد خول حق عيني على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها صاحب سند الشغل الخاص الذي هو في هذا المقام صاحب رخصة الطريق فقط لأن صاحب رخصة الوقوف ليس له أن يغير من الحالة الأصلية للملك العمومي بإقامة مشتملات عليه[1]، وهذه المشتملات يقصد بها المشرع المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، وما يؤكد على أن إنشاء حقوق عينية يكون لصالح صاحب سند رخصة الطريق دون صاحب سند رخصة الوقوف إدراج الفقرة الثالثة الخاصة بترتيب الحق العيني[2] ضمن المادة 72 التي تنص على تعريف رخصة الطريق وليس في مادة تجمع بين أحكام الرخصتين، وفي الحقيقة هذا أمر منطقي ومفترض ذلك لأن الملك العمومي المشغول بطبيعته لا يقبل ترتيب حق عيني لصالح شاغله، وإنما الحق العيني يترتب على المنشآت ذات الطابع العقاري التي يقيمها الشاغل نفسه، وهذا ما لم يسمح به المشرع لصالح صاحب رخصة الوقوف.هذا وإن كان المشرع من خلال المرسوم التنفيذي الخاص برخصة شبكة الطرق 04-392 لا يميز بين الشغل الذي يغير من الحالة الأصلية للطريق و الذي لا يغير منها، إذ أنه يخضع صراحة لرخصة شبكة الطرق كل تدخل على شبكة الطرق أو شغل لها أو أشغال على مستواها، حتى وإن كان مرور المركبات الآلية ذات الدواليب الفرشية أو المسطحة على الطريق فقط، وبالتالي لا نجد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق يميز بين رخصة الطريق ورخصة الوقوف ومن باب أولى أنه لا يميز بين رخصة الطريق المنشئة لحق عيني والغير المنشئة له. في حين نجده من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 يميز بين أحكام الرخصتين، بل يميز حتى بين أحكام رخصة الطريق التي يترتب عنها حق عيني لصالح المستفيد

[1]- طبقا لنص المادة 71 من المرسوم التنفيذي 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق، راجع تعريف رخصة الطريق من هذه المذكرة.

[2]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 72 من نفس المرسوم على" وعندما تنص رخصة الشغل الخاص على إنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة، فلصاحب هذه الرخصة، ما لم ينص السند على خلاف ذلك، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها."

وبين أحكام رخصة الطريق التي لا يترتب عنها حق عيني، ومن ذلك أنه ليس للهيئة التي تسلم رخصة الطريق العادية أن تسلم رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية[1].

كما أن المشرع يشترط لإنشاء الحق العيني على المنشآت العقارية المقامة على الملك العمومي المشغول أن يكون المستفيد أو صاحب السند هو من قام بتلك المنشآت، لأنه طبقا للفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورة أعلاه يفهم أن الرخصة تمنح من أجل إقامة تجهيزات ومنشآت وينايات ذات طابع عقاري وبالتالي فالسلطة المانحة للرخصة تمنح الوعاء العقاري فقط دون المشتملات وهذه الأخيرة هي التي حصل المستفيد على سند الشغل من أجلها، وبالتالي إذا كانت المشتملات قائمة قبل تسليم الرخصة فإنه لا يترتب لصالح المستفيد حق عيني عليها.

وحتى في حالة ما إذا كان المستفيد من رخصة الطريق هو من قام ببناء وإنجاز المنشآت فيجب أن يكون البناء من أجل ممارسة النشاط المرخص له بموجب السند الذي منحت له بموجبه رخصة الطريق، وبالتالي لا يمكن أن يستفيد من الحق العيني إذا أقام منشآت وتجهيزات و بنايات من أجل تلبية حاجاته الخاصة . وإنما يجب أن يكون من أجل ممارسة النشاط المرخص به دون غيره من الأنشطة حتى وإن كانت تثمن الملك العمومي المشغول.

وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر01 فإنه إذا كانت المنشآت و البنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني ، فإنه لا يمكن للمستفيد من رخصة الوقوف أن يستفيد من الحق العيني إلا بقرار يصدره حسب الحالة الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.[2]

مما سبق نستنتج أن الشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف حتى يكون منشئا لحق عيني يجب أن:

---

[1]- إذ تختص بتسليم رخصة الطريق غير المنشئة لحق عيني الحسب الحالة السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي طبقا للفقرة الثانية من المادة 72، في حين أن رخصة الطريق المنشئة لحق عيني طبقا للفقرة السادسة من نفس المرسوم يختص بتسليمها الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العمومي المشغول.

[2]- تنص المادة 69 مكرر 01 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المضمن قانون الأملاك الوطنية :" إذا كانت المنشآت و البنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها ، ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني ، فإن أحكام المادة 69 مكرر أعلاه لا تطبق عليها إلا بقرار يصدره ، حسب الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي ، الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ".

- يكون سند الشغل رخصة الطريق دون رخصة الوقوف.
- يقوم المستفيد بإنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.
- يكون إنجاز أو إقامة المنشآت والتجهيزات والبنايات من أجل النشاط المرخص به في سند رخصة الطريق دون غيره.
- ينص سند الشغل الخاص (رخصة الطريق) صراحة على ترتيب حق عيني على الملك العمومي المشغول لصالح المستفيد من الرخصة.
- تكون البنايات والمنشآت والتجهيزات غير ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لها الملك العمومي، وفي خلاف ذلك يشترط ترخيص من السلطة المختصة حسب الحالة.

ب- طبيعة الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية. يعرف الحق العيني بأنه : استئثار شخص بشيء أو بقيمة ، استئثارا يقره القانون. ويقسم الحق العيني إلى تقسيمات كثيرة منها الحقوق المالية التي ترادف مصطلح المال والتي تشمل الحقوق المالية والحقوق الشخصية والحقوق العينية و الحقوق المعنوية.

و يعرف الحق العيني ، بأنه "استئثار شخص بشيء معين بالذات استئثارا مباشرا يقره القانون ، والحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين تخول أحدهما ، وهو الدائن بمطالبة الآخر ، وهو المدين بأداء معين يتمثل في القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو تقديم شيء .. ويتضح من هذين التعريفين أن هناك فرقين رئيسيين بين الحق الشخصي والحق العيني ، أحدهما أن أشخاص طرفان في الحق الشخصي وطرف واحد في الحق العيني .

و الآخر أن محل الحق الشخصي عمل أو امتناع عن عمل ، بينما محل الحق العيني شيء مادي معين بالذات .

والحقوق العينية تقسم إلى نوعين ، حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية ، والحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تقوم بذاتها دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه . وتشمل الحقوق التالية: حق الملكية والتصرف و الانتفاع و الاستعمال والسكنى. أما الحقوق العينية التبعية فهي التي تستند في وجودها إلى وجود الحق الشخصي لأنها مقررة لضمان الوفاء به ، وتشمل حق الرهن بنوعيه الرسمي و الحيازي ، وحقوق الامتياز و حق التخصيص .[1]

[1]- أنظر د.أ . علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية ، الحقوق العينية التبعية . حق الملكية . الحقوق المتفرعة عن حق الملكية – دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2008، الصفحة21-23.

- **الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق عيني تبعي .**الحقوق العينية أو التأمينات العينية تتحقق بتقرير حق عيني تبعي على مال أو أكثر مملوك للمدين أو الغير يخول سلطة مباشرة تنصب على شيء معين تمكنه من تتبع هذا الشيء في أي يد كان لينفذ عليه بالبيع و استيفاء دينه من ثمنه متقدما على الدائنين الآخرين ، والتأمينات العينية تنصب على مال معين يخصص للوفاء بدين معين. وقد قيل بأن الأشياء توافر الضمان وتحقق الإئتمان أكثر من الأشخاص . وتنقسم التأمينات العينية التبعية من حيث مصدرها إلى تأمينات اتفاقية ممثلة بالرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، وتأمينات قانونية ممثلة بحقوق الامتياز ، وتأمينات قضائية ممثلة بحق الاختصاص[1]. ولا يمكن تصور اعتبار الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق ، حق عيني تبعي لأن الحقوق العينية التبعية كما سبق و أشرنا تنشأ ضمانا لحق شخصي يتمثل في الدين ، وبالرجوع إلى أحكام المواد 69مكرر وما يليها من القانون 90-30 المعدل والمتمم لا نجد علاقة مديونية بين الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي (الهيئة المانحة لرخصة الطريق) وبين المستفيد حتى يوجد تأمين عيني يضمن الوفاء بذلك الدين . وبالتالي فإن الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق ليس برهن رسمي ولا حيازي، وليس بحق امتياز ولا بحق تخصيص .

إذا كان الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق ليس بحق عيني تبعي فهل يتصور أنه حق عيني أصلي؟ وإذا كان كذلك هل هو حق ملكية أم حق انتفاع أم حق ارتفاق أم حق استعمال أو سكنى؟.

- **الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق عيني أصلي.** الحقوق العينية الأصلية هي التي تقوم بذاتها دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه وتشمل الحقوق التالية : الملكية (التصرف) و الانتفاع و الاستعمال والسكنى .

إن الحق العيني المترتب عن امتياز الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن يكون حق استعمال أو سكنى فقط ، لأن المشرع كان واضحا في أن الهدف من منح العقد وحيد الطرف ليس باستعمال وليس بسكنى لأنه للمستفيد الحق في الحصول على ثمار الملك العمومي المشغول ،وبالتالي فهو يتراوح بين حق الملكية وحق الانتفاع.

إذن : هل الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق هو حق ملكية أم حق انتفاع ؟.

[1]- د.أ . علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح الحقوق العينية ، الحقوق العينية الأصلية ، الحقوق العينية التبعية . حق الملكية . الحقوق المتفرعة عن حق الملكية – دراسة موازنة، المرجع السابق، الصفحة 251.

- **الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق حق ملكية.**حسب المادة 674 من القانون المدني الجزائري " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة". [1]

وبالتالي فإن حق الملكية هو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات، تخوله في حدود القانون استعماله و استغلاله والتصرف فيه.[2] ومن هذا التعريف تبرز لحق الملكية الخصائص التالية: الملكية حق جامع، مانع، دائم.

وسنحاول تطبيق هذه الخصائص على الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق لمعرفة فيم إذا كان هذا الحق هو حق ملكية.

✓ **حق جامع.**يمتاز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية في كونه حقا يخول صاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء و التي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه والحصول على جميع مزاياه،وهذه السلطات هي الاستعمال والاستغلال و التصرف .

والحق العيني المترتب عن رخصة الطريق طبقا للمادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه، لا يمكن أن يخول صاحبه بأي حال من الأحوال حق التصرف في الملك العمومي لأنه محمي بقاعدة عدم جواز التصرف وهي من النظام العام لا يمكن مخالفتها كما سبق وأن حللنا .

وقد سبق أن تطرقنا إلى أنه من أهم خصائص الشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف (رخصة الطريق ورخصة الوقوف) هو دوام صفة العمومية عن الملك العمومي محل الشغل.

✓ **حق مانع.**و يقصد بذلك أن المالك وحده يستأثر بمزايا ملكه دون سواه ، ومن حقه أن يمنع أي شخص يريد مشاركته في ذلك و إن لم يلحقه ضرر من هذه المشاركة .[3]

وقد أكدت على هذه الخاصية المادة 65 من القانون 90-30 المعدلة بموجب المادة 20 من القانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، إذ تنص على :" يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز ، مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه و المادة 69 مكرر أدناه ، من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه ، ولفائدة المصلحة العمومية،ويحق له الانتفاع به دون سواه ، والاستفادة من ناتجه ،....." .

---

[1]- المادة 674 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني.

[2]- د.أ. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، الصفحة 31 .

[3]- نفس المرجع ، الصفحة 32 .

وبالتالي فإن المستفيد من رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية حق الانتفاع بالملك العمومي محل الشغل. والاستفادة من ناتجه ، ويكون له حق الاحتجاج به أمام الغير طيلة المدة الممنوحة في السند

✓ **حق دائم.**يراد بصفة الدوام في حق الملكية ثلاث معان هي :

- أن حق الملكية يبقى مادام محله باقيا.
- أن حق الملكية لا يسقط بعدم الاستعمال .
- عدم جواز تأقيت حق الملكية .[1]

إن الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق هو حق مؤقت، وذلك طبقا لأحكام القانون 08-14 والمرسوم التنفيذي 12-427 إذ لا يمكن أن تتجاوز مدته 65 سنة كما سبق وأن أشرنا.

وبالتالي فإن الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق الممنوحة للمستفيد ليس بحق ملكية. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه :

ما هو الحق العيني الذي يمكن أن يترتب عن منح رخصة الطريق من أجل شغل الملك العمومي، الذي يخول المستفيد صلاحيات وواجبات المالك،[2] وهو ليس بحق الملكية ؟ هل هو حق الانتفاع ؟.

- **الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق انتفاع.** الانتفاع هو "حق عيني يخول للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع". من التعريف فإن لحق الانتفاع الخصائص التالية :

✓ أنه حق يخول صاحبه استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه.

✓ أنه حق مؤقت .

من خلال التعريف نجد أن الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق يمكن أن يكون حق انتفاع ، خصوصا أنه بالرجوع إلى المادة 79 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة نجد أن المشرع من خلالها قد منح من خلالها

[1]- د.أ. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ،المرجع السابق ، الصفحة 33-34 .

[2]- تنص المادة 69 مكرر الفقرة 02 من القانون 08-14 ، المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية على " يخول هذا الحق لصاحبه ، خلال مدة الرخصة وحسب الشروط والحدود المبينة في هذا القسم صلاحيات وواجبات المالك " .

للمصلحة العمومية أو الهيئة العمومية المخصصة لها مرافق الأملاك العمومية أو الممنوح امتيازها أوالمسندة إليها للإضطلاع بمهمتها ، حق الانتفاع الذي يخولها امتيازات خاصة.[1]

وإن كانت هذه المادة قد وردت في الفقرة الأولى بعنوان استعمال الأملاك العمومية المخصصة لأصحاب الامتياز،أوالمصالح العمومية أو ما يماثلها،من القسم الرابع بعنوان الأملاك العمومية المخصصة للمصالح العمومية مما يستوجب منحها صلاحيات أكبر .

ولكن لا يمكن اعتبار الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق حق انتفاع ، المنظمة أحكامه في القواعد العامة في القانون المدني ذلك لأنه يختلف عنه في جوانب عدة تتجسد فيما يلي :

- بحسب المادة 844 من القانون المدني، فإن حق الانتفاع يكتسب بالتعاقد وبالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون .غير أن المصدر الوحيد للحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك العمومية هو سند الشغل، طبقا لنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- كما أن حق الانتفاع في القواعد العامة ينتهي بعدة طرق لا ينتهي بها الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق و التي تتمثل في:

انتهاء حق الانتفاع بانتهاء مدته، كما أن الحق المترتب عن امتياز الشغل العمومي ينتهي بانتهاء مدة سند الشغل والتي أقصاها خمسا وستين (65) سنة.

انتهاء حق المنتفع بموت المنتفع : ينتهي حق الانتفاع في القانون المدني حتى قبل انقضاء أجله،وذلك بموت المنتفع، غير أنه بموجبه المادة 69 مكرر02 الفقرة 02 فإنه عند وفاة الشخص الطبيعي حائز سند شغل المنشئ لحقوق عينية ، ينتقل السند حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى الورثة بشرط ان يقدم الورثة المستفيد المعين بناء على اتفاق بينهم ، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل (6) ستة أشهر من تاريخ الوفاة .[2]

---

[1]- تنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، مرجع سابق ، على " عملا بالمادتين 64 و 65 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل أول ديسمبر 1990 ، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه ، يكون للمصلحة العمومية أو الهيئة العمومية المخصصة لها مرافق الأملاك العمومية أو الممنوح امتيازها أو المسندة إليها للإضطلاع بمهمتها ، حق الانتفاع الذي يخولها امتيازات خاصة ."

[2]- دهلوك زوبيدة، استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز طبقا للمادة 64 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم، المرجع السابق ، الصفحة 27.

وبناءا على ما تقدم فإن الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز هو حق عيني لا يخضع لأحكام القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، وبالتالي هو حق عيني من نوع خاص، ينتمي لطائفة أخرى من الحقوق، تسمى بالحقوق العينية الإدارية هذا الطرح الذي لاقى جدالا كبيرا بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض. وفي الأخير اعترف القانون الوضعي على الأقل بالنسبة للشغل الخاص للملكية العامة الطرح الذي جاء به هوريو وهو الاعتراف للشاغل الخاص للملكية العامة بحق عيني إداري عارض ووقتي وهو مرتبط بصفة عامة ، بما يمكن أن يتطلبه التخصيص والذي يجب احترامه عند شغل الملك العمومي.

وعن طبيعة الحق العيني ، فقد اعتمد القضاء في فرنسا على مصطلح الملكية على أساس أن الشاغل المرخص له على المنشآت المنجزة من طرفه على الملك العمومي ، حقا عينيا من طبيعة حق الملكية : " إن شاغل الملكية مدين برسم عقاري ، لأن رخصة الشغل الخاص للملك العمومي الممنوحة له قد سمحت بالتملك الحصري و المانع للمنشآت السطحية التي أنجزها فوق الملك العمومي ." ويجعل من الشاغل طيلة مدة الترخيص شبه مالك،وقد توصل الفقه في فرنسا إلى اعتبار أن الحق العيني المعترف به لشاغل الدومين العام يتوافق و يتشابه مع حق ملكية السطح Droit de superficie ، ويعرف هذا الأخير على أنه الحق العيني الذي يعود لشخص آخر غير مالك الأرض لكل ما يوجد تحت أو فوق هذه الأرض ومنذ 1873 أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن : "حق ملكية السطح هو حق ملكية مختلف ومنفصل عن العمق ".[1]

أي أن الحق العيني المعترف به للشاغل هو حق ملكية على المنشآت التي أنجزها فوق الملكية العامة خلال آجال السند، وذلك على أساس الفصل بين الملكية العامة للأرض و المبنى،الذي تكون له كأساس،وهذا يشكل نوعا من الانتقال لمفهوم حق المساحة وحق ملكية السطح من القانون المدني ، إلى القانون الإداري .

إلا أن الأستاذ YVES GAUDEMET توصل إلى أن الأمر لا يتعلق بأي حال من الأحوال بتجزئة وفصل ملكية الأرض عن ملكية المنشآت ، وإنما بتجزئة حق الملكية بين المالك الأصلي ، وهي الجماعة العمومية المالكة و صاحب ترخيص الشغل الخاص للملك العمومي .

ولكن هل يعتبر المشرع الجزائري أن الحق العيني الإداري للمستفيد من رخصة الطريق هو مجرد حق انتفاع أم حق ملكية على المنشآت التي أنجزها ، خاصة و أن المشرع الجزائري في القانون المدني

[1]- أنظرقصير ليلى ، النظام القانوني لاستغلال الاملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة ، جوان 2012 ،الصفحة 84.

وبالتحديد المادة 675 الفقرة الثالثة ينص على إمكانية أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها ، إما بمقتضى القانون أو الاتفاق ، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون المدني الجزائري أحكام ملكية السطح ، مقارنة مع المشرع العراقي الذي وضع لهذه الأخيرة مدة لا تتجاوز خمسين (50) سنة ، وإنما تناوله في أحكام الالتصاق بالعقار وبالخصوص في المادة 786 منه ، الأحكام التي تخص البناء فوق ملك الغير بناء على ترخيص من المالك ، التي سبق التطرق إليها[1].

يظهر أن المشرع الجزائري أقر في المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المعدل و المتمم ، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية بأن للمستفيد من سند الشغل الخاص صلاحيات و واجبات المالك ، كما أنه نص في المادة 69 مكرر 04 من نفس القانون على أنه عند انقضاء أجل السند فإن المنشآت تصبح ملكا للجماعة العمومية المالكة بقوة القانون و بدون مقابل ، وعليه بمفهوم المخالفة يستفاد أن المستفيد يعد مالكا للمنشآت التي ينجزها خلال آجال السند[2]، لكن يظهر من جهة أخرى أن المشرع وبصفة مباشرة قد أقر للمستفيد من سند الشغل الخاص مجرد حق الانتفاع ، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر 04 على أنه:"غير أنه في حالة سحب الرخصة قبل الأجل ، المنصوص عليه ، بسبب آخر غير عدم الوفاء ببنود الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة عن الضرر المباشر و الأكيد الناشئ عن النزع المسبق للحيازة تحدد قواعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل."وعليه يستفاد من هذه المادة وبالضبط من كلمة الحيازة أنه ليس للمستفيد حق ملكية على المنشآت التي أنجزها.

هذا عن موقف المشرع الجزائري فيم يخص طبيعة الحق العيني في القانون 90-30 المعدل والمتمم، بحيث نجده تارة يتحدث عن تحول الملكية، وتارة أخرى مصطلح الحيازة، وذلك في نفس المادة وهي 69 مكرر 04.[3]

3- الشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف يمنح للمستفيد مقابل إتاوة سنوية.بالرجوع إلى نص المادة 64 من القانون 90-30 المعدل والمتمم ، نجد أن المستفيد من سند الشغل الخاص بموجب العقد وحيد الطرف ملزم بدفع إتاوة لصالح السلطة المكلفة بمنح سند الشغل، ولم يحدد المشرع كيفيات دفع هذه الإتاوة وآجالها، وحتى من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 لا نجدة

[1]- أنظر، الصفحة 26و27 ، من هذه المذكرة..

[2]- أنظر قصير ليلى ، النظام القانوني لاستغلال الاملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز،مرجع سابق،الصفحة 85 .

[3]- نفس المرجع، الصفحة 86-87.

يفصل كيفيات قبض هذه الإتاوة وإنما جاء نص الفقرة الثانية من المادة 70 منه كما يلي" ويترتب على هذا الاستعمال دفع أتاوى".

و بالتالي فإن المؤكد أنه المستفيد من العقد وحيد الطرف يدفع إتاوى لصالح الهيئة المانحة ، وذلك ما نص عليه المشرع من خلال القسم الثالث الخاص بالأتاوى المتكون من المادتين 70و71 من القانون 90-30 المعدل والمتمم ، بحيث تنص المادة 70 على "يترتب على الاستفادة من رخص الطريق في الأملاك الوطنية العمومية وجوب دفع الأتاوى. ويحدد القانون شروطها، وكيفياتها ونسبها." وبالتالي يكون قد ترك طريقة حساب هذه الإتاوة في إطار سند الشغل سواء كان رخصة طريق أو رخصة وقوف، وهو ما نصت عليه المادة 73 من نفس المرسوم إذ أن الشروط التقنية والمالية للشغل تحدد في الرخصة.[1]غير أنه في بعض أنواع الشغل تحسب الأتاوى بطرق خاصة وذلك فيما يتعلق بالقنوات وخطوط نقل الكهرباء وتوزيعها، والغاز والمحروقات والماء، أو المواصلات السلكية اللاسلكية نظرا لطبيعتها.

بل حتى أن لها نظام شغل متميز ومغاير عن أنواع الشغل الأخرى.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الوحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.في هذا المطلب سوف نحاول تمييز العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الوطنية العمومية عن باقي أساليب استعمال الأملاك العمومية، لنتوصل في الأخير إلى التكييف القانوني الذي أضفاه المشرع على هذا الأسلوب، نتيجة للمقارنة التي نكون قد أجريناها.

الفرع الأول: تمييز العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية عن ما يشابهه من أنظمة. لقد اخترنا أكثر الأساليب مشابهة مع العقد وحيد الطرف وذلك لأنها كلها تتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، إذ نميزه أولا عن الاستعمال الجماعي ثم استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة ثم عن استعمالها عن طريق عقد الامتياز ونتناول في كل عنصر تمييز أوجه الشبه مع أوجه الاختلاف مع العقد وحيد الطرف.

[1]- أنظر المادة 73 من، المرسوم التنفيذي 12-427،المؤرخ في 16 ديسمبر2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية ، العدد69 ، سنة 2012 ، الصفحة 29.

[2]- أنظر المادة 71 من القانون 90-30 المعدل والمتمم ، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 52، الصفحة 1675.1

أولا: تمييز العقد وحيد الطرف عن الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية.

1- أوجه الشبه.

- إن أول ما يمكن ملاحظته كوجه شبه طبقا للمادة 62 من القانون 90-30 المعدل والمتمم أن كل من الاستعمال الجماعي و الاستعمال الخاص للأملاك العمومية يدخل ضمن الاستعمال العادي لها ، بمعنى أن استعمال الأملاك الوطنية العمومية سواء كان جماعيا أو خاصا عن طريق العقد وحيد الطرف يكون وفق الغرض الذي خصصت له هذه الأملاك.
- كما أنه يترتب عن الاستعمال العادي للأملاك العمومية وفق غرض تخصيصا (سواء جماعيا أو خاصا بناء على عقد وحيد الطرف) ، تقييد اختصاص الإدارة التي تسير الأملاك الوطنية العمومية المعنية ، بمعنى أن نشاط الهيئة المختصة بتسيير الأملاك العمومية يكون في ظل احترام القواعد الحمائية و التنظيمية لطبيعة الأملاك ، بحيث لا يمكنها مثلا أن تتنازل عنها لصالح مستفيد أو مستعمل معين ، ولا أن تغير من جهة تخصيصها.[1]
- تسهر السلطات الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية العمومية باتخاذ كل الإجراءات و التدابير الخاصة بحسن سير واستعمال الأملاك الوطنية العمومية سواء كان هذا الإستعمال جماعيا أو خاصا بناء على عقد وحيد الطرف.[2]
- كل من الاستعمال الجماعي أو ما يسمى بالاستعمال المشترك (الذي يمكن أن يقوم به جميع المواطنين حسب الشروط نفسها) و الاستعمال الخاص (الذي قد يتخذ الشكل التعاقدي أو واحدي الطرف) باعتباره يدخل ضمن الاستعمال العادي للاملاك العمومية فهو يخضع لمبادئ الحرية و المجانية و المساواة، و إن كان في ظل الاستعمال عن طريق العقد وحيد الطرف يتمتع ببعض الخصوصية.[3]
- كل من الاستعمال الجماعي و الاستعمال الخاص عن طريق العقد وحيد الطرف للأملاك الوطنية العمومية هو صورة للاستعمال المشترك للجمهور إذ بالرغم من أن الاستعمال عن طريق العقد وحيد الطرف هو صورة للاستعمال الخاص إلا أن المستفيد من هذا الشغل لا يمكنه أن يمنع المنتفعين أو الغير

[1]- طبقا للفقرة الثالثة من المادة 62 من القانون 90-30 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، مرجع سابق، فإن " ويترتب على استعمال الأملاك الوطنية العمومية وفق غرض تخصيصها، تقييد اختصاص الإدارة التي تسير الأملاك الوطنية المعنية ".

[2]- أنظر المادة 59 المعدلة بموجب المادة 16 من القانون 90-30 المعدل والمتمم، نفس المرجع، ص 1673.

[3]- فيما يخص الخصوصية التي تتمتع بها مبادئ استعمال الأملاك الوطنية العمومية في ظل استعمالها عن طريق العقد وحيد الطرف، أنظر ص17 إلى 20 من هذه المذكرة.

من الاستفادة من خدمات الشغل التي يقدمها المستفيد، و كمثال لذلك فيم يتعلق بالطرق العمومية لا يجوز للمستفيد من سند العقد وحيد الطرف إقامة موانع عامة أو قطعية تقام ضد الراجلين و المستعملين الآخرين الراكبين.[1]

2- أوجه الاختلاف.

- إن الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية يشكل الأصل في قواعد استعمال هذه الأملاك[2]، في حين أن استعمالها عن طريق الشغل الخاص بواسطة العقد وحيد الطرف يشكل استثناءا لضرورة اقتضتها طبيعة الملك أو لضرورة اقتضتها المصلحة العامة والسير الحسن للملك العمومي.
- الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور هو استعمال مباشر،مطابق لغرض الأملاك العمومية، بحيث لا يجوز منعه أو إخضاعه لأي تصريح أو ترخيص قبليين، و هذا لا يعني عدم سن قوانين تنظم هذا الاستعمال المباشر قصد ضمان النظام العام و المحافظة على الملك العمومي في حد ذاته أو حسن استعماله.[3]
- في حين أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف لا يمكن أن يكون الا بناء على إذن أو ترخيص مسبق وفقا للأشكال المقررة بموجب النصوص التنظيمية وكل شغل خاص أو استعمال غير مسموح به، يعتبر غير قانوني، قد يعرض القائم به لعقوبات إدارية و جزائية.[4]
- الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية له صورة واحدة وهو الاستعمال المباشر(بدون ترخيص قبلي) في حين أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية يتخذ إما شكل الرخصة أو الشكل التعاقدي و العقد وحيد الطرف يأخذ شكل الرخصة الذي يتجسد أساسا في رخصتي الطريق و رخصة الوقوف.[5]

---

[1]- أنظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق، ص 27.

[2] Ahmed rahmani, les biens publics en droit, op.cit., page158.

[3]- طبقا للمادة 65 من نفس المرسوم فإن"الاستعمال المشترك أو الجماعي لمرافق الأملاك الوطنية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا هو بحكم تعريفه مطابق لغرض الأملاك العمومية، ولا يجوز منعه ولا إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبليين

ويمكن السلطات الإدارية المختصة مع ذلك أن تقنن هذا الاستعمال قصد الحماية الإدارية وضمان النظام العام و المحافظة على الملك العمومي التابع للدولة، أو على حسن استعماله".

[4]- أنظر الفقرة الثالثة من المادة 64 من نفس المرسوم، ص27.

[5]- أنظر المادة 64 المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 90-30. المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، المذكورة أعلاه.

- إن أسلوب الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية هو أسلوب مغاير تماما في أحكامه من أسلوب الاستعمال الخاص عن طريق العقد وحيد الطرف، هذا الأخير الذي يحق للمستفيد منه قبض أتاوى عن المنتفعين من جهة و إلزامه بدفع أتاوة سنوية لصالح الهيئة أو السلطة المختصة بمنح سند الشغل، كما أن الاستعمال الجماعي هو استعمال مجهول أو دوري أو متقطع[1] في حين أن الاستعمال الخاص عن طريق العقد وحيد الطرف هو استعمال مؤقت و قابل للإلغاء[2] و يسلم لمستفيد معين أو معين اسميا، حسب الحالة.[3]
- كما أن الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرتب حقوقا عينية لصالح المستعملين، وهذه الاستحالة مردها إلى أمرين :

الأول: راجع إلى عدم تحديد المستعملين الذين لا يمكن حصر عددهم.

الثاني: راجع إلى طبيعة الملك العمومي المخصص لاستعمال الجمهور و عدم قابليته للاستعمال الخاص، في حين أن العقد وحيد الطرف باعتباره من صور الشغل الخاص يكون في بعض الأحيان منشئا لحقوق عينية لصالح المستفيد و خصوصا المستفيد من رخصة الطريق.[4]

- للسلطة المسيرة للملك العمومي أو المالكة له سلطات و صلاحيات أكبر في حالة الشغل الخاص عن طريق العقد وحيد الطرف مقارنة بسلطاتها في حالة الاستعمال الجماعي، اذ يمكنها في الحالة الأولى

---

[1]- طبقا للفقرة الرابعة من المادة 63 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69، سنة 2012، ص27، فإنه " يكون الاستعمال المشترك للأملاك العمومية، مجهولا أو دوريا أو متقطعا ..."

[2]- طبقا للفقرة الثالثة من المادة 70 من نفس المرسوم، فإن "الاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت، و قابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام ..."

[3]- بالرجوع إلى نص المادتين 71 و 72 من نفس المرسوم التنفيذي، نجد المشرع قد نص من خلال المادة 71 على أن رخصة الوقوف تسلم لمستفيد معين اسميا لعدم إمكانية استفادته من حق عيني على الملك العمومي في حين أن المستفيد من رخصة الطريق يمكنه أن يستفيد من حق عيني على الملك العمومي و بالتالي فإنه طبقا للمادة 72 تسلم رخصة الوقوف تسلم لمستفيد معين.

[4]- أنظر الصفحة 30 و 31 من هذه المذكرة .

سحب قرار الاستفادة من (رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) كلما رأت ضرورة لذلك بدافع المنفعة العامة أو بغرض تغيير تخصيص أو وجهة الملك المعني.[1]

ثانيا- تمييز العقد وحيد الطرف عن استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة العامة.قبل البدء في تحديد أوجه الاختلاف بين العقد وحيد الطرف و المؤسسة باعتبارهما أسلوبان لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية لا بد أولا من التعريف بأسلوب المؤسسة العامة لاستعمال الأملاك العمومية.

إذ أن المؤسسة العامة هي شخص عام متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام و يتمتع بالاستقلال المالي و الإداري، و يرتبط بأحد أشخاص القانون العام الذي يمارس عليه الوصاية الإدارية، و من خلال هذا التعريف نلاحظ أن خصائص المؤسسة العامة هي:

- تتمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة أو الشخص العام الذي يرتبط به، وما يترتب عنها من نتائج (الاستقلال المالي- حق التقاضي).
- تتولى إدارة مرفق عام، ونشاطها يشكل نشاط مرفق عام.
- تخضع لمبدأ التخصيص، أي تحديد مهمة المؤسسة العامة عند إنشائها.
- تخضع للوصاية الإدارية، لأن استقلال المؤسسة العامة ليس مطلقا فهي جزء من التنظيم الإداري اللامركزي للدولة.[2]

وبناءا على هذه المعطيات البسيطة عن أسلوب المؤسسة العامة لاستعمال الأملاك العمومية سوف نحاول تمييزه عن استعمالها عن طريق العقد وحيد الطرف.

1- أوجه الشبه:

- إن أول ما يشترك فيه العقد وحيد الطرف مع أسلوب المؤسسة العامة هو كونهما أسلوبان لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.

[1]- وفقا للمادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، المذكور أعلاه " يمكن السلطة التي تسلم رخصة شغل المرفق شغلا خاصا أن تقرر إلغاءه أو سحبه لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به..."

[2]- أنظر د.أ.مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة—BOTتفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة2009، لبنان ، الصفحة 63-65.

- كل من المستفيد من العقد وحيد الطرف ومسير أو صاحب المؤسسة العامة يستفيد من حق استعمال الأملاك العمومية بناءا على سند شغل واحدي الطرف أو متعدد الأطراف.[1]
- كل من استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة العامة و استعمالها عن طريق العقد وحيد الطرف يدخل ضمن الاستعمال العادي للأملاك العمومية و ذلك بناء على نص المادة 78 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه إذ تنص على" مرافق الأملاك العمومية هي المرافق التي تخصص للجماعات المحلية أو مصالحها و تستعملها مباشرة طبقا لغرضها العادي".
- كل من العقد وحيد الطرف و استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة العامة يمكن أن يرتب حقوقا عينية لصالح المستفيد أو صاحب الامتياز أو الهيئة المخصص لها الملك العمومي طبقا لنص المادة 69 مكرر التي تنص على:"لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع –سواء كان لصالح شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص- ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت و البنايات و التجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند". ومن ذلك يفهم أنه كل من المؤسسة العامة و المستفيد مستعمل الملك العمومي يمكن أن يخوله سند شغل حق إقامة المشتملات (البنايات و المنشآت و التجهيزات ذات الطابع العقاري)
- كلا الأسلوبين لاستعمال الأملاك العمومية يمنحان لتقديم مشروع أو خدمة تعود على الجميع بالمنفعة العمومية وذلك وفقا للغرض الذي أعد له الملك المشغول أساسا.

2- أوجه الاختلاف:

- إن استعمال الأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف يدخل ضمن الاستعمال المباشر للأملاك العمومية وذلك لأن المشرع الجزائري أدرجه ضمن القسم الثالث من المرسوم التنفيذي 12-427 بعنوان الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا، أما استعمال المؤسسات العامة للملك العمومي فهو يجسد الاستعمال غير المباشر، لذلك نجد المشرع قد خصص له القسم الرابع من نفس المرسوم بعنوان الأملاك العمومية المخصصة للمصالح العمومية،وبالرجوع إلى المادة 61 من

[1]- تنص الفقرة السادسة من المادة 60 من المرسوم التنفيذي 12-427، مرجع سابق على" أما مرافق الأملاك الوطنية المخصصة أو الممنوحة عن طريق الامتياز إلى المصالح العمومية فتستعملها الجماعة العمومية أو الهيئة المخصصة لها بهذه المرافق استعمالا مانعا، بناءا على سند تخصيص أو عقد وحيد الطرف أو متعدد الأطراف."

القانون 90-30 المعدل والمتمم نجده قد أكد على ذلك إذ اعتبر أن لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية إما مباشرة أو بواسطة مصلحة عمومية.[1]مما يجسد الاستعمال غير المباشر.

- إن استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة العامة يمنح للهيئة صاحبة الامتياز أو المقاولة أو الهيئة المسندة لها تخصيص الملك المشغول صلاحيات أوسع من تلك التي يمنحها المشرع للمستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف. إلى درجة أنه يحق للمؤسسة العامة صاحبة الامتياز أو المخصص لها الملك العمومي أو المسيرة للمرفق العمومي أن تمنح بواسطة عقد واحدي الطرف أو بعقد استغلال الملك العمومي للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو الأشخاص الطبيعيين كما يمكن لها إيجار الأملاك العمومية محل الشغل وقبض بدلات الإيجار من المستأجرين.[2]

[1]- تنص المادة 61 من القانون 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، مرجع سابق، على"يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية استعمالا مباشرا أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير أو استغلال بامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك ".

[2]- بناء على المادة 79 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، مرجع سابق فانه "يكون للمصلحة العمومية أو الهيئة العمومية المخصصة لها الأملاك العمومية أو الممنوح امتيازها أو المسندة إليها للاضطلاع بمهمتها حق الانتفاع الذي يخولها امتيازات خاصة ...

- تقوم بجميع الأشغال الضرورية لاستغلال المصلحة أو النشاط، طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

- تمنح غيرها رخص شغل الأماكن بعقد وحيد الطرف أو متعدد الأطراف.

- تقبض و تجمع الثمار و المداخيل المدنية الناتجة عن الأملاك العمومية المخصصة لها أو الممنوح امتيازها أو المسندة إليها، وتحصل لها أتاوى شغل الأماكن،ولو أن رخص شغل تلك الأماكن قد سلمها ممثل السلطة المكلفة بمرفق الأملاك ذاتها.

- تتلقى تعوضا، إذا مست الشخص العمومي المالك، حقها في التمتع في حال ما إذا تغير تخصيص مرفق الأملاك العامة الممنوح امتيازه أو المخصصة لها أو المسندة إليها أو نزعت الصفة العمومية منه".

و كمثال عن هذه المؤسسة نجد سوناطراك شركة ذات أسهم بالإضافة إلى الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات و سلطة ضبط المحروقات هذه المؤسسة العامة التي أسند إليها المشرع مهمة الاستغلال و البحث عن المحروقات بالإضافة إلى نقلها عبر الأنابيب.[1]

- إن دفع الأتاوة إلى الهيئة المانحة لسند الشغل الخاص في العقد وحيد الطرف يختلف عن الأتاوة التي تدفعها المؤسسات العمومية كتلك المكلفة بخطوط نقل الكهرباء والغاز والمحروقات والماء أو المواصلات السلكية واللاسلكية وذلك نظرا لطبيعتها الاستراتيجية بحيث يحق لها أن تقبض أتاوة عن المستفيدين[2].

ثالثا:تمييز العقد وحيد الطرف عن عقد امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية. كل من الامتياز والعقد وحيد الطرف يدخل ضمن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجمهو،سواء كان هذا الاستعمال موافقا لغرض تخصيصها أو غير موافق لذلك [3].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-427 ،المحدد لكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة نجده قد خصص القسم الثالث: للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا.

حيث قسم تنظيم الاستعمال المباشر للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى: الاستعمال الجماعي والاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مشتركا.

الفقرة الثانية: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري الوحيد الطرف .

الفقرة الثالثة: استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا له طابع تعاقدي.

---

[1]- تعتبر شركة سوناطراك نموذجا حقيقيا يجسد أسلوب المؤسسة العامة لاستعمال الأملاك العمومية للمحروقات، في مجال البحث واستغلال المحروقات بالإظافة إلى نقلها عبر الأنابيب إذ تقوم هذه الشركة بإبرام عقود شراكة للبحث و/أو استغلال المحروقات مع الشركاء الأجانب كما تكلف سلطة ضبط المحروقات بمنح عقود امتياز لنقل المحروقات عبر الأنابيب وتكلف المؤسسة الوطنية لتثمين المحروقات بتسليم رخص التنقيب عن المحروقات، راجع القانون 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50 ، سنة2005 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-10 المؤرخ في 29 يوليو 2006، الجريدة الرسمية العدد48، سنة 2006.

[2]- أنظر المادتين 70و71 المذكورتين أعلاه من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، مرجع سابق ، الصفحة 1675.

[3]- أنظر،المادة 63 من القانون 90-30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، المذكور سابقا .

وبالتالي،فإن كلا من امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية الذي يمثل استعمال الأملاك العمومية ذي الطابع التعاقدي، ورخصتا الطريق و الوقوف التي تمثل استعمال الأملاك العمومية بموجب العقد الإداري الوحيد الطرف هي من طرق الاستعمال الخاص للأملاك العمومية.

ولكنهما يختلفان في أوجه عدة، وإلا ما كان المشرع ليفصل الأحكام التي تنظمها في فقرات خاصة.

مما يستوجب علينا أولا معرفة مفهوم امتياز الأملاك الوطنية العمومية؟.

لقد عرف المشرع امتياز الأملاك الوطنية العمومية على أنه: " يشكل منح امتياز الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز ، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة الامتياز .

تحدد الاتفاقية أو الاتفاقيات النموذجية و دفاتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار.

في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية ، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير وكسب أجرته ، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة و الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".[1]

من خلال التعريف الذي جاء به المشرع من خلال المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم فإنه توجد فوارق جوهرية بين عقد الامتياز والعقد الوحيد الطرف، كما توجد عناصر يشتركان فيها وهو ما سنعرضه على النحو الآتي:

1- أوجه الشبه:

- كل من عقد الامتياز ورخصتي الطريق والوقوف تعتبر من صور الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع، طبقا للمادة 63 الفقرة الثانية من القانون90-30 " ويكتسي الشغل الخاص إما شكل الرخصة، وإما الطابع التعاقدي".

[1]- المادة 64 مكرر من القانون 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المعدل والمتمم للقانون 90-30 ،المؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44 ، سنة 2008.

- كل من عقد الامتياز والتصرف الإداري بإرادة منفردة هما طريق للاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمالا مؤقتا وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة طبقا للمادة 70 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[1].
- كل من رخصتي الطريق والوقوف وعقد الامتياز يترتب عليهما حق عيني لصالح المستفيد أوصاحب الامتياز إذا كان سند الشغل الخاص ينص على إنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل،أو لمهمة ذات منفعة عامة ما لم ينص السند على خلاف ذلك[2] .

2-أوجه الاختلاف :

- طبقا للمادة 64 مكرر فإن منح الامتياز يكون بموجب عقد أي بموافقة كل من صاحب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز على دفتر الشروط ، غير أن التصرف الإداري بإرادة منفردة هو عبارة عن رخصة إدارية للسلطة المانحة كامل الحرية في منحها من عدمه،دون مناقشة تنفيذ الرخصة مع المستفيد.
- لقد حدد المشرع مدة عقد الامتياز صراحة بحيث لا يمكن أن تتجاوز خمسا وستين (65) سنة[3]. في حين أن رخصة الوقوف أو رخصة الطريق هي التي تحدد مدة الشغل.[4]

---

[1]- تنص المادة 70 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على : " الاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو المنفعة العمومية أو بسبب حفظ النظام ، وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال ".

[2]- تنص المادة 72 الفقرة الثالثة من نفس المرسوم على " وعندما تنص رخصة الشغل الخاص على إنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات على اختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل لمهمة ذات منفعة عامة، فلصاحب هذه الرخصة مالم ينص السند على خلاف ذلك ، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها "، هذا فيم يخص رخصة الطريق ، وعن عقد الامتياز نصت المادة 69 مكرر على منح صاحب الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية حق عيني على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة النشاط المرخص له بموجب هذا السند.

[3]- تنص المادة 69 مكرر في فقرتها الثالثة من القانون90-30 المعدل والمتمم ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية على "يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة بدون إمكانية تجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة".

[4]- تنص المادة 72الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، المرخ في 16 ديسمبر 2012 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ،الجريدة الرسمية العدد69 ،على " يحدد سند الشغل مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة اهتلاكها".

- محل عقد امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية هو حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية،لغرض خدمة عمومية لمدة معينة،تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز[1]. في حين أن محل العقد الإداري بإرادة منفردة هو استعمال مرافق أملاك الدولة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا جماعيا في أغراض خاصة احتياطا مانعا بنزع قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع لفائدة فئة خاصة من المستعملين أو المستفيدين الأفراد.[2]

الفرع الثاني: التكييف القانوني للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.تقوم السلطة الإدارية بمهمة أساسية في المجتمع ذات شقين، فتتمثل من ناحية في إقامة وصيانة النظام العام بعناصره،ومن ناحية أخرى في إدارة وتسيير المرافق العامة على نحو يكفل توفير الخدمات وإشباع الحاجات لأفراد الجمهور ، وفي إطار قيامها بهذه المهمة تقوم الإدارة بعدة تصرفات قانونية التي مناطها اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية معينة، وتتجسد إما في شكل قرارت أو عقود إدارية ويعتبر العقد وحيد الطرف أحد صور هذه التصرفات القانونية ولكن إلى أي من الطائفتين ينتمي.

من خلال ما سبق في تمييز العقد وحيد الطرف عما يقاربه من أنظمة استعمال الأملاك العمومية،يتضح أن له تكييف قانوني يختلف عنها،ومن خلال هذا الفرع سوف نحاول تحديد الوصف الصحيح لهذا الأسلوب الخاص لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية خاصة مع تعدد واختلاف المصطلحات التي أطلقها المشرع عليه فنجده في غالب الأحيان يسميه العقد وحيد الطرف وفي أخرى يسميه الرخصة واحدية الطرف وفي أخرى رخصة أو قرار، وفي كل هذه الاختلافات تدور طبيعة رخصة الطريق ورخصة الوقوف بين العقد والقرار.

أولا- العقد وحيد الطرف عقد إداري. حتى تتبين لنا إمكانية إضفاء وصف العقد الإداري على العقد وحيد الطرف سوف نحاول مطابقة كل من تعريف العقد الإداري مع تعريف العقد وحيد الطرف ثم أركان العقد الإداري ومدى توافرها في العقد وحيد الطرف.

1- **تعريف العقد الإداري.**العقد الإداري هو التعبير عن توافق الإرادتين التي يكون أحدها من الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء مصلحة عامة،متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون

[1]- أنظر للمادة 64 مكرر من القانون 08-14 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المعدل والمتمم للقانون90-30 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 44 .

[2]- أنظر المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 ،السابق الذكر .

العام بمعنى انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص.."[1].

ويستخلص من هذا التعريف أنه يلزم توافر ثلاثة شروط في العقد الإداري:

أ- أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.

ب- أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.

ج- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[2]

2- توافق عناصر تعريف العقد الإداري مع مفهوم العقد وحيد الطرف كأسلوب للشغل الخاص للأملاك العمومية.بتطبيق التعريف السابق بعناصره على أسلوب الاستعمال الخاص ذي الطابع واحدي الطرف فإنه:

- ليس بتوافق الإرادتين بالرغم من أن المشرع من خلال المادة 64 من القانون 90-30 المعدل والمتمم قد أطلق عليه تسمية العقد ، وإنما يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة أو الهيئة المانحة له،وذلك بدليل نص المادتين 71و72 في فقرتيهما الثانية من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،التي سمح من خلالها المشرع للسلطة المانحة الحرية في قبول تسليم رخصة الطريق أو الوقوف أو رفض ذلك.
- وليس في العقد وحيد الطرف إرادتين تتشاركان في صنع قرار منح الرخصة من عدمه،وإن كان المستفيد هو من يبادر بتقديم طلب الاستفادة من الرخصة إلا أن هذا لا يعني أن يساهم في وضع شروط هذه الاستفادة، بل توجد إرادة واحدة تأخذ قرار منح الرخصة من عدمه وهي إرادة الشخص المعنوي العام الذي يكون له الاختصاص في ذلك.
- وفي كون العقد الإداري يبرم من أجل إدارة وتسيير مرفق عام،فإنه فعلا يكون منح العقد وحيد الطرف من أجل إدارة وتسيير مرفق عام يتمثل هذا المرفق في الطريق العمومي المشغول،بدليل نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق بحيث جاء فيها أن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح رخصة الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق و الطرق السيارة ومهما كان نوع أسلوب شغل

---

[1]- أنظر أ.د نواف كنعان،القانون الإداري –الكتاب الثاني-،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،سنة 2009،عمان،الصفحة 313.

[2]- أنظر د.أ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري-العقد الإداري، دار الفكر الجامعي ،بدون طبعة وبدون سنة النشر، مصر،الصفحة 281.

الأملاك العمومية خاصا أم جماعيا فإنها لا تخرج عن الغرض الذي خصصت من أجله وهو المصلحة العامة.

- لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما،وأن يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام،وإنما يلزم أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص،سواءا كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام...ومن أمثلة الشروط الاستثنائية (غير المألوفة) المقررة لمصلحة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، حق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام وتسييره والخدمة التي يؤديها، وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يحتج الآخر بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[1]. و عن العقد وحيد الطرف إن افترضنا أنه عقد إداري فإن المشرع قد وضع بعض الشروط الاستثنائية في مضمون هذا العقد، إذ نجده من خلال المادة 64 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم قد ترك السلطة التقديرية للإدارة في وضع شروط تنفيذ العقد وحيد الطرف كما أكدت على ذلك المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه،كما نص المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المذكور أعلاه على بعض الشروط غير المألوفة في العقد من خلال المادة 06 وتتمثل في:

- تحمل الأعباء بدون تعويضات عن العراقيل و النفقات الناتجة عن بعض الأشغال المنجزة على الملك العمومي.
- المحافظة على المنشآت المرخص بها في أحسن حالة.
- إصلاح الأضرار اللاحقة بالملك العمومي.
- الشغل الشخصي.
- تسوية الإتاوة المحددة بموجب قانون المالية.
- إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدة رخصة شبكة الطرق.[2]

من خلال ماسبق نستنتج أن العقد وحيد الطرف وإن توافر على عنصرين من العناصر التي يقوم عليها العقد الإداري فإنه لا يتوفر على أهم ركن تقوم عليه جميع العقود عموما، وليست العقود الإدارية فقط

[1]- أنظر أ.د نواف كنعان، القانون الإداري –الكتاب الثاني-، المرجع السابق، الصفحة 320.

[2]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 04-392 المؤرخ في أول ديسمبر 2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق،الجريدة الرسمية العدد 78،سنة 2004.

وهو توافق الإرادتين،كما أنه يوجد دليل أقوى على عدم كون العقد وحيد الطرف عقد وهو تصنيف المشرع طرق الاستعمال الخاص للأملاك العمومية إلى الأسلوب التعاقدي وأسلوب الرخصة أو ما يسمى بالأسلوب واحدي الطرف، فلو كان العقد وحيد الطرف ذي طابع تعاقدي لأدرج المشرع أحكامه بالموازاة مع عقد امتياز الأملاك العمومية الذي يجسد الأسلوب التعاقدي. وبالتالي فإن المشرع يكون قد أخطأ حينما عرف رخصة شبكة الطرق بأنها "العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أوجماعي..." وذلك بدليل أنه في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق بالنص الفرنسي عبر عنه بعبارة ACTE (تصرف) وهذا هي الترجمة الصحيحة، لأن هذه الرخصة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون عقدا كما سبق وأشرنا.

إذن هل يمكننا الجزم بأن العقد وحيد الطرف هو قرار إداري ؟.

ثانيا- العقد وحيد الطرف قرار إداري.قبل الحكم على اعتبار العقد وحيد الطرف قرارا إداري لا بد من تحديد مفهوم القرار الإداري وأهم خصائصه ومدى موافقتها لمقومات العقد وحيد الطرف.

1- **تعريف القرار الإداري.** لقد عرف القضاء المصري القرار الإداري على أنه"إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا...في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية"[1] كما يمكن تعريفه على أنه**"** العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة**"**.

- وعليه فإن القرار الإداري يتميز بالخصائص الأساسية الآتية:
- القرار الإداري تصرف قانوني،
- القرار الإداري صادر عن مرفق عام،
- القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة.[2]

2- **توافق عناصر تعريف القرار الإداري مع مفهوم العقد وحيد الطرف كأسلوب للشغل الخاص للأملاك العمومية.** من خلال التعريف الذي جاء به الفقه والقضاء والخصائص التي استخلصناها للقرار الإداري منه سوف نحاول معرفة مدى مراعاتها من خلال الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف.

[1]- أنظر د.أ. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري(التعريف والمقومات- النفاذ والانقضاء)، دار الفكر العربي، مصر،2000،الصفحة 07.

[2]- أنظر أ.د. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلو م للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، الصفحة 08.

أ- **القرار الإداري تصرف قانوني.** المقصود بكون القرار الإداري تصرفا قانونيا هو أن يكون مرتبا لآثار قانونية يتميز بها عن بقية أعمال الإدارة التي لا تستطيع بذاتها أن تنتج مثل هذه الآثار فتعتبر بطوائفها المختلفة مجرد أعمال مادية لا قانونية[1]، أي لابد أن يكون القرار صادرا بقصد وإرادة ترتيب أثر قانوني. وهكذا، فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي exécutoire، أي من شأنه أن يرتب أثرا بذاته faisant grief، وذلك إما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف نجد أن لقرارات السلطة المانحة الدور الأساسي في كل مراحله، بحيث قد تكون هذه القرارات إما:

- منشئة لمركز قانوني لصالح المستفيد وهذا فيم يخص قرار منح رخصة الطريق أو رخصة الوقوف إذ بناءا على قرار موافقة السلطة المانحة ينتقل المستفيد من الرخصة من صفة المستعمل العادي للملك العمومي التي يتمتع بها الجميع إلى صفة الشاغل الخاص للملك العمومي، وبالتالي فإن قرار منح الرخصة يكون منشئا لمركز الشاغل لصالح المستفيد بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات.
- معدلة لمركز قانوني قائم للمستفيد مثل قرار تجديد رخصة الطريق بعد انقضاء أجل الرخصة أو قرار إضافة التزامات على عاتق المستفيد من الرخصة كوجوب إعادة القارعات أو حافات الطرق إلى الحالة الأولى لها.
- ملغية لمركز قانوني قائم لصالح المستفيد وأهم قرار يجسد هذه الحالة هو قرار سحب الرخصة قبل الآجال المقررة في قرار منح الرخصة، وقد خول المشرع للسلطة المانحة ذلك من خلال المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه إذا وجد سبب مشروع لذلك.[2]

ب- **القرار الإداري صادر عن مرفق عام (سلطة إدارية وطنية).**استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار لا يعتبر قرارا إداريا ما لم يكن صادرا عن سلطة إدارية عامة، سواء كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وبغض النظر عن النشاط الذي تتولاه... وعليه لا يعتبر العمل أو التصرف الصادر من سلطة عامة أخرى غير إدارية: السلطة التشريعية أو القضائية قرارا إداريا، كما لا يعتبر العمل أو

[1]- أنظر د.أ. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري(التعريف والمقومات- النفاذ والانقضاء)، المرجع السابق، الصفحة 17.

[2]- طبقا لنص المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية العدد 69، سنة 2012 فإن " يمكن للسلطة التي تسلم رخصة شغل المرفق شغلا خاصا أن تقرر إلغاءه أو سحبه لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به."

التصرف الصادر عن هيئة خاصة ذات النفع العام(كالمؤسسات الصحفية، والمدارس والمستشفيات الخاصة)،أو أشخاص القانون الخاص (كالفنادق، ووكالات السفر الداخلية والخارجية).

ولا تعتبر الأعمال أو التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون العام التي تحل محل أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية، كما لات تعتبر كذلك القرارات الصادرة من جهات إدارية عامة خارج حدود سلكتها العامة، وبمقتضى صفة أخرى غير صفتها العامة ومثال ذلك لا يعتبر قرارا إداريا القرار الذي يصدر عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف (وهي جهة إدارية عامة) والخاص بإدارة مال شخص معنوي خاص(الوقف)، لأن مثل هذا القرار صدر عن الوزارة بصفتها ناظرا على الوقف.

كما يقتضي هذا الشرط أن تكون السلطة الإدارية العامة التي يصدر عنها القرار الإداري وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون التصرف معبرا عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة لوصفها سلطة عامة وطنية.[1]

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للعقد وحيد الطرف نجد المشرع الجزائري من خلال القانون90-30 المعدل والمتمم في المادة 64منه قد نص صراحة على أن رخصة الطريق ورخصة الوقوف تصدر بموجب قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية،ثم جاء المشرع من خلال المرسوم التنفيذي04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق المذكور أعلاه، وحدد صراحة السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الملك العمومي المختصة بإصدار قرار منح رخصة شبكة الطرق والتي قد تكون إما رئيس المجلس الشعبي البلدي،أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية حسب الحالة[2]، وكل هذه الهيئات تتوفر فيها الشروط التي سبق التطرق إليها لاعتبار قراراتها إدارية.

ج- القرار الإداري صادر بإرادة منفردة.حتى يكون تصرف الإدارة العامة قرارا إداريا يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة لها، فإذا كان جوهر التصرف القانوني الذي يمثله القرار الإداري يتمثل، كما رأينا في انصراف إرادة مصدره إلى ترتيب أثر قانوني معين يكون هو محل هذا القرار، فإن هذا الأثر لن يكون مميزا إلا إذا كان مرد ترتيبه إلى الإرادة المنفردة الملزمة للسلطة المختصة بإصداره. وعنصر الإرادة يفترض أولا وجود نية اتجهت إلى ترتيب أثر قانوني معين فإن تخلفت هذه النية لم تكن هناك إرادة لإحداث ذلك الأثر أصلا،وتظهر نية السلطة الإدارية من خلال إفصاحها عنها في شكل تصرف قانوني، أما عن الانفراد في تحديد هذه الإرادة فلا يشترط لتوافره أن يصدر القرار عن فرد واحد فقط، فالعبرة

[1]- أنظر أ.د. نواف كنعان، القانون الإداري –الكتاب الثاني-، مرجع سابق الصفحة 239-241.

[2]- أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق، مرجع سابق.

ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين يصدرون القرار وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها[1]، ففي قرار منح رخصة شبكة الطرق نجد المشرع قد كلف لجنة ولائية بفحص ودراسة طلبات رخصة شبكة الطرق والتأكد من إمكانية الترخيص بالشغل المزمع للملك العمومي وتحديد كل الشروط أو البنود الخاصة بهذا الشغل.وهذه اللجنة تتكون من أحد عشرة(11) عضو على الأقل مع إمكانية طلب استشارة أي شخص من شأنه المساعدة في أشغال اللجنة.[2]

كذلك فإن طبيعة القرار الإداري كقرار صادر بالإرادة المنفردة للإدارة لا تتغير حتى ولو كان في نفاذه وترتيب آثاره معلقا على موافقة بعض الأفراد، ففي رخصة الطريق ورخصة الوقوف لا تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا بمنح الرخصة إلى الأشخاص إلا إذا قدموا طلبا بذلك[3]، ويقوم الطلب السابق مقام القبول اللاحق للقرار.ذلك أن اشتراك إرادة الأفراد بهذه الصورة في تكوين القرار الإداري وتحديد مضمونه لا يتعدى كونه تحديدا من قبل المشرع لعناصر الحالة الواقعية التي تكون سبب القرار. فتتقيد الإدارة بهذا التحديد كما تتقيد بكافة الشروط الأخرى التي وضعها المشرع لصحة القرار الإداري.[4]

من خلال ما سبق نلاحظ المطابقة التامة لمفهوم القرار الإداري مع أحكام الشغل الخاص للملك العمومي بموجب العقد وحيد الطرف كما أسماه المشرع، هذا الأخير الذي يتجسد في نوع أو صورة من صور القرارات الإدارية المتمثل في الرخص الإدارية والتي تعرف على أنها " الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن، وتقوم الإدارة بمنح هذا الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون لمنحه وتكاد تقتصر سلطته التقديرية على التحقق من توافر هذه الشروط واختيار الوقت المناسب لإصدار الترخيص" والترخيص نوع من القرارات الإدارية الفردية لأنها تتعلق بمراكز قانونية خاصة، فإما أن تخاطب شخصا معينا أومجموعة من الأشخاص معينين بذواتهم. وفي موضوعنا تتجسد هذه الرخص في رخصتي الطريق ورخصة الوقوف، ولذلك نرى أن

---

[1]- أنظر د.أ.محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري(التعريف والمقومات-النفاذ والانقضاء)، المرجع السابق، الصفحة 114.

[2]- أنظر المادتين 09و10 من المرسوم التنفيذي 04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق،السابق الذكر.

[3]- يجب على الأشخاص الذين يرغبون في الاستفادة من رخصة شبكة الطرق تقديم طلب إلى السلطة الإدارية المختصة،ويحدد مضمون ملف الطلب وشروط وكيفيات دراسة الطلب، وكذا كيفيات إعداد رخصة شبكة الطرق بموجب قرار مشترك بين وزير الأشغال العمومية ووزير الداخلية طبقا لما ورد في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق.

[4] د.أ. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري(التعريف والمقومات- النفاذ والانقضاء)، مرجع سابق، الصفحة 115.

التسمية الصحيحة لهذا الأسلوب الخاص بالشغل الخاص للأملاك العمومية غير التعاقدي هو أسلوب الترخيص كما جاء به المشرع من خلال تعديله لنص المادة 63 من القانون 90-30 بموجب المادة 17 من القانون 08-14 التي تنص على "ويكتسي الشغل الخاص إما شكل الرخصة،وإما الطابع التعاقدي". ولكن المشرع عاد إلى تسمية العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. ولكن يجب على المشرع توحيد المصطلحات على التصرفات القانونية وذلك بإعطائها الوصف الصحيح مراعين في ذلك توافق مفهومها مع الآثار المترتبة عنها،فلا يعقل أن نطلق وصف العقد الإداري على تصرف معين ثم نتحدث عن السحب كسبب من أسباب انقضائه،ذلك لأن السحب هو من طرق انقضاء القرارات الإدارية،أما العقود فالمقرر لها هو الفسخ.

وبالتالي فمن خلال الجزء الباقي من الدراسة سنكون واضحين في تناول الجانب التنفيذي أو العملي للاستعمال الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصة باعتبارها من صور القرار الإداري وليست من العقود الإدارية.

المبحث الثاني: أسس تكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.بناءا على ما تم التوصل إليه من خلال تحديد الطبيعة القانونية للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد وحيد الطرف على أنه قرار إداري، يتجسد في شكل رخصة الطريق ورخصة الوقوف،فإننا سندرس من خلال هذا المبحث أول مرحلة في هذا النوع من السند الذي يسمح بالشغل الخاص،للأملاك العمومية وهي مرحلة الإنشاء. وذلك بدراسة الأركان التي يقوم عليها هذا التصرف القانوني المتمثل في القرار الإداري، الذي يقوم على مجموعة من الشروط والعناصر والأركان تتمثل فيما يلي: السبب،الاختصاص،الشكل والإجراءات،المحل،الهدف أو الغاية، وهذه الأركان أو المقومات تمثل شروط صحة القرار conditions de validité من حيث مشروعيته من عدمها،خلافا للخصائص التي تحدد طبيعته القانونية كما سبق ودرسنا.

وعن الأسس التي يقوم عليها القرار الإداري الذي يخول للمستفيد منه الشغل الخاص للأملاك العمومية فيمكن ردها إلى مجموعتين: أسس شكلية تتمثل في الاختصاص، الشكل والإجراءات. وأسس موضوعية تتمثل في المحل، الغاية،السبب[1]، ولدراسة هذه الأسس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين،سندرس في الأول الأسس الشكلية وفي الثاني الأسس الموضوعية.

[1]- أنظرأ.د. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلو للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، الصفحة 39.

المطلب الأول: الأسس الشكلية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. تتكون الأسس أو الأركان الشكلية التي يقوم عليها القرار الإداري عموما كما سبق وأشرنا من ركني الاختصاص و الشكل و الإجراءات، وعليه سندرس كل ركن من هذه الأركان في فرع مستقل، نخصص الأول لركن الاختصاص والثاني لركن الشكل.

الفرع الأول: ركن الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

- قبل أن تشرع الإدارة المختصة في إصدار القرار الإداري الذي يتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية سواء كان بواسطة رخصة الطريق أو رخصة الوقوف،لا بد أولا أن تكون مختصة بإصدار ذلك القرار، ويمكن تعريف قواعد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية على أنها"القواعد التي تحدد الهيئات التي تملك إصدار القرار المتضمن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وفي إطار زمني وإقليمي محدد". وبما أن مهمة تحديد الاختصاص هي منوطة بالمشرع كما سبق وأشرنا فسوف نحاول الرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وذلك لاستنباط عناصر الاختصاص الأربعة التي يجب مراعاتها في إصدار القرار المتضمن لهذا الترخيص التي تتمثل في العنصر الشخصي والموضوعي والزماني والمكاني، وسنتناولها بالدراسة من خلال أربع فقرات على التوالي.

أولا- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. حتى يمكننا الحديث عن العنصر الشخصي في ركن الاختصاص في هذا القرار لا بد من معرفة الشخص أو الجهة الإدارية التي خول لها المشرع اتخاذ قرار منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية الذي يتجسد أساسا في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف.وهل الهيئة المخول لها إصدار رخصة الطريق هي التي تصدر رخصة الوقوف؟.

ولا بد من الإشارة إلى أنه مهما كانت الهيئة الإدارية المخولة اتخاذ قرار منح رخصتي الطريق والوقوف لا بد أن يكون لها وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة، حتى يكون القرار الذي تصدره نافذا ومرتبا لكافة آثاره، وهذا ما جاء في القرار رقم 3808 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 08-04-

2002 " وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لآثاره يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية..." [1]

إذن من هو العضو الإداري ذو الوجود القانوني الذي خوله المشرع منح رخصة الطريق ورخصة الوقوف ؟. سوف نفصل بين العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الطريق والعنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الوقوف باعتبارهما قرارين متمايزين.

01-**العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الطريق.**بالرجوع إلى المادة 64 من القانون 90-30المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم نجد أن الهيئة الإدارية المكلفة بمنح رخصة الطريق هي السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية. وبالتالي فإن نص المادة جاء غامضا ولم يحدد صراحة الهيئة الإدارية التي تختص باتخاذ قرار منح رخصة الطريق، ذلك لأنه توجد عدة هيئات تشترك في مهمة المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية فقد تكون (الهيئات المسيرة لملك عمومي معين مثل وزارة الأشغال العمومية أو وزارة البيئة وقد تكون الجماعة الإقليمية التي يتبع لها الملك العمومي–الدولة، الولاية،البلدية- كما قد تكون الهيئة الإدارية المخصص لها المملك العمومي). ولم يبق هذا الغموض بشأن العنصر الشخصي للاختصاص في القرار المتضمن رخصة الطريق بحيث جاء المشرع بالمرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، بموجب المادة 13 منه،حيث تختص بإصدار القرار المتضمن رخصة الطريق السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني، والتي قد تكون حسب الحالة إما:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي. أو الوالي. أو وزير الأشغال العمومية.

وقد أكد على ذلك المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة بموجب المادة72 منه.[2] وعليه فإنه على كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية أن يتمتع بالوجود القانوني الذي يخوله إصدار قرارات تعبر عن إرادة الدولة، وخصوصا إذا كان محل الشغل ملكا عموميا الذي خصص فقط من أجل المصلحة العامة.

أ- **رئيس المجلس الشعبي البلدي.** حتى يكتسب رئيس المجلس الشعبي البلدي الصفة القانونية لمباشرة المهام المنوطة به والتي من بينها اتخاذ القرار بالترخيص برخصة الطريق،فلا بد أن

[1]- أنظرأ.د. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق ، الصفحة 40.

[2]- أنظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السابق الذكر.

يكون منتخبا طبقا لأحكام قانون البلدية،ثم يعلن عنه الوالي بعد 15يوما من إعلان نتائج الانتخابات عند تنصيب المجلس الشعبي البلدي ويجب أن يكون متصدرا للقائمة التي حصلت على أغلبية الأصوات وفي حالة التعادل بين قائمتين يعلن الوالي رئيسا المترشح الأصغر سنا،ويجب أن يتم بعد الإعلان عن الرئيس الجديد إعداد محضر تنصيب بين الرئيس القديم والرئيس الجديد ويرسل محضر التنصيب إلى الوالي ثم ليبدأ مهامه رسميا،وهذا طبقا لما نص عليه قانون البلدية.وبموجب نفس القانون نجد أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي المنتخب والمعلن عنه والمنصب سلطة التعبير عن إرادة الدولة وذلك لأنه يمارس سلطته باسم الجماعة الإقليمية التي يمثلها وباسم الدولة.[1]

ب- **الوالي.** تكتسب الولاية طبقا للمادة الأولى من قانون الولاية الشخصية المعنوية مما يستلزم بالضرورة تعيين نائب يعبر عن إرادتها كما تقضي بذلك المادة 50 من القانون المدني، وهو ما أشارت إليه المادة 105 من قانون الولاية بحيث الوالي يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.ويؤدي باسم الولاية،طبقا لأحكام القانون كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية. ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك.[2] وبناءا على هذه المادة تكون قد ثبتت صفة التعبير عن إرادة الدولة للوالي.

وحتى يكتسب الصفة القانونية للقيام بذلك فإنه يجب أن يكون معينا بموجب مرسوم رئاسي، ومثال ذلك المرسوم الرئاسي المؤرخ في 11أوت 2005 المتضمن تعيين عبد القادر زوخ واليا على ولاية المدية. وبهذا ينعقد الاختصاص للوالي بإصدار القرارات المتضمنة رخصة الطريق.

ج- وزير الأشغال العمومية. بناءا على المادة 79 من الدستور فإن أعضاء الحكومة والتي يكون بالضرورة وزير الأشغال العمومية أحدهم يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي[3]، ولا يمكنه التفويض في هذا المجال بل يجب أن يصدر المرسوم المتضمن التعيين منه

---

[1]- أنظر المواد 62 وما بعدها من القانون 11-10،المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 سنة 2011.

[2]- أنظر نص المادة105 من القانون 12-07 المؤرخ في 21فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، سنة 2012.

[3]- أنظر نص المادة 82 من القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور،الجريدة الرسمية العدد 63 سنة 2008.

شخصيا، وبالتالي فإن وزير الأشغال العمومية يجب أن ينشر المرسوم الرئاسي المتضمن تعيينه في منصب الوزارة حتى يتمكن من تأدية مهامه التي يخولها إياه هذا المنصب وذلك بإصدار القرارات الإدارية التي تخص القطاع التابع له والتي من بينها القرارات المتضمنة تراخيص استغلال شبكات الطرق.

02-**العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الوقوف.** بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية لا نجد المشرع يحدد الهيئة التي لها منح رخصة الوقوف، ومن خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق لا نجده يميز بين رخصتي الوقوف والطريق مما يجعلنا نفهم أن الهيئات المختصة بمنح تراخيص الطريق هي نفسها التي تمنح التراخيص بالوقوف في الطريق العمومي أو في أجزاء منه، ولكن من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة نجد المشرع قد حدد الهيئات التي لها منح رخصة الوقوف والمتمثل في:

- السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- الوالي.

وهذه الأعضاء الإدارية بدورها لا بد أن تتوفر على الصفة القانونية اللازمة حتى تختص إصدار رخصة الوقوف باعتبارها تجسد مظهرا للقرار الإداري الذي يشترط فيه ركن الاختصاص الشخصي الوجود القانوني الصحيح وسلطة التعبير عن إدارة الدولة.وهذا ما سندرسه من خلال السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، ولا داعي لتكرار شروط الوجود القانوني الصحيح لرئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي لأنه قد سبق دراسته في إطار رخصة الطريق.

أ- **السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني.** يقصد بمرفق الأملاك العمومية في هذا الصدد الأملاك العمومية للطرق والطرق السيارة والأملاك المجاورة له،[1]أما عن السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر الطرق فتتمثل في وزارة النقل والتي تضع تحت وصايتها هيئتان مكلفتان بأمن المرور هما:

- المركز الوطني للوقاية والأمن في الطرق.

[1]- أنظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي 04-0392 المؤرخ في 01 ديسمبر2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق،الجريدة الرسمية العدد 78،سنة2004،الصفحة 04.

- اللجان الولائية للوقاية والأمن في الطرق.[1]

وكما سبق وأشرنا فإنه لكل وزارة إصدار جميع القرارات التي تتعلق بقطاعها وبالتالي فإن الوزير المختص والمعين تعيينا صحيحا يكون له سلطة إصدار القرار المتضمن الترخيص بالوقوف في الطريق العمومي أو في أحد أجزائه.

ثانيا- العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. حتى يكون العنصر الموضوعي للاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية (رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) صحيحا لابد أن تحترم كل جهة من الجهات الإدارية التي يؤول إليها عنصر الاختصاص الشخصي، حدود اختصاص الهيئات الأخرى وأن لا تعتدي على سلطات غيرها بإصدار التراخيص للشغل الخاص للأملاك العمومية. وحتى لا تحدث مثل هذه الاعتداءات نجد المشرع قد حدد اختصاص كل هيئة بناءا على العنصر المكاني للاختصاص في القرارات المتضمنة هذه التراخيص، وسيأتى التفصيل في حدود هذا الاختصاص عند دراسة العنصر المكاني في تحديد الاختصاص في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

أما عن الأسلوب الذي سلكه المشرع في إصدار القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من بين الأساليب التي سبق الإشارة إليها، فنجده قد اعتمد أسلوب التحديد للهيئة بذاتها دون مشاركة.فبالنسبة لرخصة الوقوف نجده قد نص على أن الهيئة المختصة بتسليم رخصة الوقوف أو رفض تسليمها قد تكون حسب الحالة إما السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، وبالنسبة لرخصة الطريق فإنها تختص بتسليمها حسب الحالة السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك العمومية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كما سبق بيانه.هذا من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه بحيث لا نجد المشرع يلزم هذه الهيئات بأخذ رأي أو المشاركة في اتخاذ القرار مع أي هيئة أخرى.ولكن بناءا على فكرة "الخاص يقيد العام" فإن المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق قد ألزم الهيئة المصدرة للقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص لشبكة الطرق (رخصة الطريق ورخصة الوقوف) -ذلك لأن المشرع من خلال هذا المرسوم لا يميز بين أحكام رخصة الطريق ورخصة الوقوف فحسبه كل الأشغال المقامة على الأملاك العمومية للطرق مهما كان نوعها تخضع لهذا

[1]- أنظر المادة 64 من الأمر 01-14 المؤرخ في 19أوت 2001،المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد 46،سنة2001،الصفحة 11.

المرسوم- الأخذ برأي اللجنة الولائية لشبكة الطرق[1]،هذه الأخيرة التي تتولى دراسة طلبات الترخيص وتحديد كل الشروط أو البنود الخاصة بهذا الشغل[2]،غير أنه من خلال نفس المرسوم لم يحدد إن كان رأي هذا اللجنة ملزما للهيئة المصدرة للقرار بالترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وبالتالي يكون للهيئة المصدرة للقرار السلطة التقديرية في الأخذ برأي اللجنة من عدمه.

ثالثا- العنصر الزمني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصتي الطريق والوقوف لا نجد المشرع يضع أجلا زمنيا معينا يجب فيه إصدار القرار الإداري المتضمن الرخصتين (الطريق والوقوف)،وبالتالي فإن العنصر الزمني في القرار الإداري المتضمن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف ينحصر في الفترة بين بداية تعيين مصدر القرار في وظيفته وتاريخ انتهاء اختصاصه..ولذلك يكون القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني إذا صدر قبل أن يتقلد وزير الأشغال العمومية أو وزير النقل أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي مهام منصبه أو عقب انتهاء وظيفته بأية وسيلة من الوسائل المحددة قانونا-كالاستقالة أو الإحالة على التقاعد أو الفصل من الخدمة،أو غيرها من الوسائل.

رابعا- العنصر المكاني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. على خلاف العنصر الزمني في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية نجد المشرع قد حدد النطاق الإقليمي أو المكاني لاختصاص متخذ القرار المتضمن رخصتي الطريق والوقوف، ولكن النطاق الذي حدده من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المذكور أعلاه يختلف عن النطاق الذي حدده بموجب المرسوم التنفيذي 12-427.وهذا ما سنعرضه على النحو الآتي:

1- العنصر المكاني في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب المرسوم التنفيذي 12-427. لقد ميز المشرع بين المعيار المكاني الذي اعتمده المشرع في تحديد الاختصاص في القرار المتضمن رخصة الوقوف وذلك المتضمن رخصة الطريق.

[1]- أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي 04-392المؤرخ في 1ديسمبر 2004،المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية العدد78، الصفحة 05 حيث تنص هذه المادة على الأعضاء التي تتكون منها اللجنة.

[2]- أنظر المادة 10 من نفس المرسوم ،أين سمح المشرع لنفس اللجنة استشارة أي عضو من أي هيئة من شأنه مساعدة اللجنة في أشغالها.

أ- إذ نجده قد اعتمد على معيار موقع الشغل بالنسبة للتجمعات السكنية فيما يخص رخصة الوقوف،بحيث تختص السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر الطرق (وزارة النقل) أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار القرار المرخص للشغل المقام على الطرق الوطنية أو الولائية أو البلدية الواقعة داخل المجمعات السكنية،في حين يختص الوالي بإصدار القرار المرخص للشغل الواقع على الطرق الولائية أو الوطنية الواقعة خارج التجمعات السكنية.[1]

ب- في حين نجده قد اعتمد على معيار وجود سلطة إدارية مسيرة للملك العمومي للطرق فيم يخص رخصة الطرق، ولأجل ذلك فإنه تختص السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الملك العمومي للطرق إن وجدت بإصدار القرار المتضمن رخصة الطريق،وإن لم توجد فيتولى إصدار نفس القرار رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي.

وفيما يخص نفس الرخصة فإنه إذا كانت تنص على إنشاء حقوق عينية لصالح المستفيد،أوكان الشغل المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات فيؤول الاختصاص بإصدار القرار المتضمن رخصة الطريق إلى الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني(وزير الأشغال العمومية).[2]

2- **العنصر المكاني في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب المرسوم التنفيذي04-392.** من خلال هذا المرسوم نجد المشرع قد اعتمد على معيار مغاير للمعايير التي اعتمدها من خلال المرسوم التنفيذي 12-427، وقد تركنا تحديد النطاق المكاني لاختصاص مصدر القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من خلال هذا المرسوم بعد المرسوم 12-427 بالرغم من سبقه الزمني بالصدور لأن الهيئات المختصة بإصدار هذه القرارات تعمل بموجب المرسوم المتعلق برخصة شبكة الطرق وبالتالي فهي تعمل بقواعد الاختصاص المحددة فيه والتي تقوم على معيار موقع ونوع الطريق العمومي محل الشغل بحيث يختص بتسليم رخصة شبكة الطرق (رخصة طريق أو رخصة وقوف):

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للشغل المقرر على طريق بلدي.
- الوالي بالنسبة للشغل المقرر على طريق ولائي أو طريق وطني واقع داخل تراب الولاية.

---

[1]- طبقا للفقرة الثانية من المادة 71 من المرسوم التنفيذي 12-427المؤرخ في 16 ديسمبر2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،الجريدة الرسمية العدد69،؟سنة 2012،الصفحة 28.

[2]- طبقا للمادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

- وزير الأشغال العمومية بالنسبة للشغل المقرر على طريق سيار أو طريق وطني واقع داخل تراب عدة ولايات.[1]

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. يقصد بركن الشكل والإجراءات إفصاح الإدارة عن إرادتها أي مجموعة التدابير التي تتبعها الإدارة للتعبير عن إرادتها بصورة معينة صريحة أو ضمنية.ولهذا الركن أهمية بالغة وذلك لما يقره من حماية ودعم سواء للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة،بحيث تتجسد أهميته بالنسبة للمصلحة العامة في تفادي الإدارة للتسرع من أجل اتخاذ قرارات مدروسة،كما أنه يحافظ على مبدأ الشرعية وذلك باحترام القواعد القانونية التي تقرر هذه الإجراءات والأشكال خاصة إذا كان القرار محل الدراسة يتعلق بالملك العمومي الذي سيجعله مثل هذا القرار محل شغل خاص،أما أهميته بالنسبة للمصلحة الخاصة فتتجسد في حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف وانحراف الإدارة، وذلك بجعل أعمالها في أشكال مادية تسهل عملية الرقابة القضائية عليها. والقاعدة العامة أن الإدارة ليست ملزمة باتباع إجراءات معينة لإصدار قراراتها أو إفراغها وصبها في قوالب معينة ما لم يلزمها القانون بذلك في بعض الحالات[2] ومن بين هذه الحالات الإجراءات التي ألزم المشرع الإدارة اتباعها في إصدار القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. وعليه فإنه يقصد بركن الإجراءات في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية كل العمليات التي تسبق صدور الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية في شكله النهائي، ولذا سوف نتطرق إلى إجراءات صدور القرار المتضمن هذا الترخيص على النحو التالي.

أولا- إجراءات صدور القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.لقد ترك المشرع مسألة تحديد مضمون ملف طلب رخصة شبكة الطرق وشروط وكيفيات دراسة الطلب،وكذا كيفيات دراسة الطلب وكيفيات إعداد رخصة شبكة الطرق بموجب قرار مشترك بين وزير الأشغال العمومية ووزير الداخلية.[3] ولكن هذا القرار لم يصدر بعد، ولذلك بقي القرار الصادر في إطار المرسوم

[1]- طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق مرجع سابق.

[2]- أنظر أ.د.محمد الصغير بعلي،القرارات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، الصفحة 72و73.

[3]- طبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق،السابق الذكر.

83-699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات[1] ساري المفعول بالموازة مع أحكام المرسوم التنفيذي04-392 وهو القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 مارس 1988المحدد لشروط وكيفيات الترخيص لشبكات الطرقات،الذي نجد المشرع من خلاله قد ألزم جميع الأشخاص الذين يرغبون في القيام بأشغال على سطح أرض الطرق العمومية أو في باطنها الحصول على رخصة الطريق[2]، وحتى يحصلوا على هذه الرخصة يتوجب عليهم اتباع الإجرءات الآتية:

1- **تكوين الملف:** يحتوي الملف على طلب رخصة الطريق مرفقا بمجموعة من الوثائق:

أ- **الطلب.** يحرر الشخص الذي يرغب في إقامة الأشغال على الطريق العمومي طلبه في ورق عادي يتضمن البيانات الآتية:

- اسم ولقب المستفيد من الأشغال وعنوانه.
- وصف مختصر للأشغال المزمع القيام بها.
- تعيين مكان الأشغال بدقة مع ذكر اسم النهج ورقم البناء.
- آجال تنفيذ الأشغال.
- الوسائل المستعملة في تنفيذ الأشغال.
- لقب المقاول وصاحب العمل وعنوانهما.

ب- **الوثائق المرفقة.** على مقدم الطلب أن يرفق طلبه بالوثائق الآتية:

- تصميم لموقع الأشغال أعد بمقياس 5000/1 أو 2000/1 يشتمل على ضبط الاتجاه والنقاط المعلمية التي من خلالها يمكن تحديد مكان المشروع ويمكن أن يكون المقياس أكبر إذا كانت الأشغال المزمع القيام بها تمتد على طول الطريق.[3]

2- إيداع الملف. يكون الملف في أربعة نسخ يودع بمقر المجلس الشعبي البلدي، ويسلم لموقع الطلب وصل إيداع مجانا بعد فحص الأوراق اللازمة لتكوين الملف.[4] ثم يقوم رئيس المجلس

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن المرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983، المتعلق برخصة الطرق والشبكات قد تم إلغاؤه بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 04-392 المذكور أعلاه، فكيف للمشرع أن يلغي النص الأصلي ويبقي النص التبعي الذي يستند عليه ساري المفعول.

[2]- أنظر المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 نوفمبر 1984،المحدد لشروط منح رخصة الطريق وكيفياتها،الجريدة الرسمية العدد65 سنة 1984.

[3]- أنظر المادة 17 من نفس القرار.

[4]- أنظر المادة 18 من نفس القرار.

الشعبي البلدي بإرسال الملف بنسخه الأربعة بالإضافة إلى رأيه في إمكانية منح الترخيص بالأشغال من عدمه إلى مدير المنشأت الأساسية القاعدية في الولاية.[1]

3- دراسة الملف. بعد تسلم مدير المنشآت الأساسية القاعدية بالولاية الملف كاملا مرفقا برأي رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم هذا الأخير بمعية لجنة شبكة الطرق التي يكون هو رئيسا لها بدراسة وفحص طلب رخصة الطريق وتتأكد من أن الشغل المزمع القيام به ممكن الترخيص به.كما تقوم بتحديد كل الشروط أو البنود الخاصة بهذا الشغل وفي إطار ذلك تتأكد من التكفل بجميع المضايقات أو الأخطار التي قد يتعرض لها السكان و/أو مستعملو الملك العمومي المعني بسبب الشغل المزمع الترخيص به. وتتكون هذه اللجنة من:

- ممثل الوالي رئيسا.
- مدير الأشغال العمومية أمينا.
- مدير الأملاك الوطنية.
- مدير النقل.
- مدير البناء والتعمير.
- مدير الري.
- مدير الطاقة والمناجم.

[1]- أنظر المادة 19من القرار الوزاري المشترك المحدد لشروط منح رخصة الطريق وكيفياتها،مرجع سابق، فإن الملف كاملا يسلم لمدير المنشآت الأساسية القاعدية بالولاية ليفحصه وله في صدد ذلك - بناءا على المادة 09 من المرسوم 83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983،المتعلق برخصة الطرق والشبكات،ج.ر العدد 49،سنة1983،الملغى.- التماس أراء المصالح الآتية:

- مديرية البريد.
- مديرية الري.
- مديرية الصناعة والطاقة(الشركة الوطنية للكهرباء والغاز).
- مديرية التعمير والإسكان والبناء.
- أو أية مصلحة أخرى أو هيئة عمومية معينة إذا رأى فائدة في ذلك. ولكن بموجب المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق المذكور أعلاه وبالتحديد في المادة العاشرة(10) منه قد أوكلت مهمة مدير المنشآت الأساسية القاعدية المتمثلة في فحص طلب رخصة الطريق إلى هيئة استشارية أخرى تنشأ على مستوى كل ولاية تتمثل في لجنة شبكة الطرق التي يكون ممثل الولاية أحد أعضائها وقد أحسن ما فعل المشرع في هذا الصدد ذلك لأن قرار اللجنة وإن لم يكن ملزما فاستشارتها أمر إلزامي .

- مدير الثقافة.
- مدير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- مدير التنظيم والشؤون العامة.
- مفتش البيئة.
- رئيس أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنيين.[1]

كما يمكن لهذه اللجنة طلب رأي أي شخص أو أية إدارة أو مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة من شأنها المساعدة في أشغالها. [2]

وعلى هذه اللجنة أن تبدي رأيها المعد في شكل المحضر الذي يحرره أمين اللجنة (ممثل مديرية الأشغال العمومية) والتقرير الذي يمضي عليه كل أعضاء اللجنة بالإضافة إلى الملف في جميع الأحوال(في حالة الموافقة على منح رخصة الطريق أو رفضه) في أجل سبعة(07)أيام ابتداء من تسلم طلب إبداء الرأي.

4- **صدور القرار.** على السلطة المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني المتمثلة في(رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو وزير الأشغال العمومية) بعد تسلمها لرأي اللجنة الولائية لشبكة الطرق إصدار القرار المتضمن منح رخصة الطريق أو رخصة الوقوف أو رفض ذلك وكل ذلك يجب أن يكون في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ تلقي الطلب،وفي حالة عدم اتخاذ القرار في الأجل السالف الذكر تعد الرخصة حاصلة لطالبها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان التدخل على الملك العمومي لشبكة الطرق مستعجلا لضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص أو الممتلكات، يمكن الإدارات أو الهيئات العمومية الشروع في الأشغال قبل الحصول على الترخيص، ولكن عليها تسوية الوضعية بعد ذلك بتقديم رخصة الطريق.[3]

ثانيا- ركن الشكل في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. توجد دول كثيرة لا زالت تعمل منذ مدة طويلة على تقنين قواعد الشكل والإجراءات في الأعمال الإدارية وإصدارها في مجموعات قانونية.

أما الدول التي ليست لها قوانين تنظم قواعد الشكل والإجراءات مثل الجزائر فهي تستمدها من الدستور والأنظمة والعرف الإداري وأحكام القضاء الإداري، لذلك نجدها تتفق على صياغة القرار المتضمن

[1]- طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق،مرجع سابق،الصفحة 05.

[2]- طبقا للفقرة الثانية من المادة 10 من نفس المرسوم.

[3]- طبقا للمادة 16من نفس المرسوم.

الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية كتابة على الشكل الآتي مع الإشارة إلى أننا أخذنا أنموذجا للترخيص بالشغل الخاص صادر عن والي ولاية المدية:

1- تصدير الوثيقة بذكر عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على رأس الورقة في أعلى الصفحة. ثم بيان الهيئة الإدارية المعنية(ولاية المدية)، ثم ذكر المديرية المعنية(مديرية الأشغال العمومية)، ثم المصلحة المعنية(مصلحة استغلال وصيانة الهياكل القاعدية).

2- ذكر التسمية بالإشارة لعبارة قرار حتى نميزه عن غيره من الوثائق الإدارية الأخرى (قراررقم:..).

3- ذكر الرقم.

4- ذكر التاريخ كاملا بالإشارة لليوم والشهر.

5- ذكر الموضوع بالإشارة إلى العبارة الآتية يتضمن(الترخيص بالاستيلاء المؤقت على الملك العمومي للطريق).

6- ذكر عبارة "إن" متبوعة بصفة مصدر القرار(إن والي ولاية المدية).

7- ذكر المقتضيات والاستشارات: بمقتضى القانون 07/12:المؤرخ في 12فيفري2012 المتعلق بالولاية.....

- نظرا للطلب المقدم من طرف سونلغاز توزيع الوسط قصد الحصول على رخصة الاستيلاء المؤقت على الملك العمومي على الطرق ....
- نظرا لتقرير السيد مدير الأشغال العمومية لولاية المدية بتاريخ 18 أوت 2007 تحت رقم...

8- ذكر عبارة **يقرر** وسط الصفحة حتى تشد النظر.

9- صياغة القرار في شكل مواد وتخصص كل مادة لمحور محدد حسب مضمون القرار.

المادة الأولى: يرخص لسونلغاز توزيع الوسط بتنفيذ الأشغال على الطرق:.....من أجل توزيع الغاز الطبيعي ببلدية قصر البخاري،الذي جاء طلبها مطابقا للشروط الخاصة الآتية:

يجب أن يكون الحفر في الأماكن المحددة على المخطط...

10- ختم القرار (الختم الدائري).

11- توقيع القرار من قبل المسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية(الوالي)، مع جواز لجوئه إلى التفويض إذا كان القانون يخول له ذلك.

12- ذكر مكان التحرير وتاريخ الوثيقة.[1]

[1]- أنظر أ.د.عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،الطبعة الأولى سنة2009،الصفحة 147إلى 152.

المطلب الثاني: الأسس الموضوعية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. تتمثل الأركان الموضوعية أو كما يسميها بعض الفقهاء الأركان الداخلية للقرارات الإدارية عموما وللقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية في – المحل- الغاية- السبب. وللتفصيل أكثر في مفهوم هذه الأركان ودورها في تكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية إرتأينا دراسة كل أساس في فرع مستقل.

الفرع الأول: ركن المحل في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. يقصد بالمحل في هذا القرار محل الدراسة ما يرتبه هذا الشغل من التزامات وحقوق سواء في مواجهة المستفيد أو الإدارة،وأهم حق يتمتع به المستفيد هو حق احتكار شغل الملك العمومي طيلة المدة المحددة في السند دون أن يتعرض للعرقلة سواء من الإدارة المانحة للسند أو الغير من المستفيدين أومستعملو الملك العمومي(الطريق العمومي).وأهم التزام يقع على عاتق المستفيد يتمثل في احترام وجهة الملك المشغول في حد ذاته ثم الالتزام بالواجبات التي تضعها الإدارة في شكل مواد في مضمون السند وسيأتي التفصيل في هذه الآثار من خلال الفصل الثاني.ومحل القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية يشترط فيه كغيره من القرارات الإدارية أن يكون ممكنا وأن يكون مشروعا.

أولا- وجوب إمكانية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. حتى يمكننا الحديث عن إمكانية المحل(الآثار القانونية السلبية منها والإيجابية) وعدم استحالته يجب الحديث عن وجود محل لتطبيقه فانعدامه يرتب الاستحالة المطلقة، كأن تمنح الهيئة الإدارية ترخيصا لشغل طريق عمومي غير موجود أصلا في المخطط الوطني للطرق فهنا المحل لا يوجد أصلا.وقد حدد المشرع الملك العمومي الذي يكون محلا للشغل الخاص بناء على القرار المتضمن رخصتي الطريق والوقوف بموجب المرسوم التنفيذي 04-392 كما يلي:

يتمثل الملك العمومي الذي يمكن أن يكون محلا للترخيص بالاستعمال الخاص في جزء أو أجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة.[1] وقد خصص المشرع الباب الأول من المرسوم المذكور أعلاه بعنوان الأملاك العمومية للطرق والطرق السيارة حدد من خلاله مكوناته كما يلي:

- **الملك العمومي الاصطناعي لشبكات الطرق ويشتمل على ما يأتي:**

- داخل المجمعات السكنية،القارعة وتضاف إليها الأرصفة في الحدود المعينة في مخطط الاصطفاف.

[1]- أنظر المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 04-392 السابق الذكر، الصفحة 04.

- خارج المجمعات السكنية،القارعة وتضاف إليها الأجزاء الملحقة بتكوين الطريق كالمنحدرات والحفر،والردوم والمجاري،وجدران الدعم والحواشي أو الملاجئ الجبلية ومنشآت التطهير.
- المنشآت الفنية.
- التجهيزات الأمنية وإشارات الطرق.
- محولات الربط للطريق السيار.
- **جميع أجزاء الملك العمومي الطبيعي المندمجة ضمن الملك العمومي لشبكات الطرق بموجب إجراءات تعيين الحدود،وتتضمن ما يأتي:**
- حافات الطرق خارج المدن.
- ملحقات الطريق وتوابعها.
- ملحقات المنشآت الفنية.
- المساحات المحددة بمحولات الربط.
- المغروسات.[1]

كما يتضمن الملك العمومي للطرق والطرق السيارة، مجموع الطرق السيارة والطرق الوطنية والطرق الولائية والطرق البلدية.[2] وعليه فإن الطريق العمومي بجميع مكوناته وأجزائه الواقع داخل المجمعات السكنية أو خارجها ،المصنف ضمن الطرق العادية أو الطرق السيارة الوطنية منها أو الولائية أو البلدية يمكن أن تشكل الوعاء الذي تنفذ عليه الآثار المترتبة عن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي للطرق والطرق السيارة:

أما فيما يخص إمكانية المحل وقابليته للتنفيذ من الناحية العملية فإنه توجد عدة صور قد تجعل من محل هذا القرار مستحيلا فقد ترجع الاستحالة إلى طبيعة الملك محل الترخيص بالشغل بحد ذاته،فقد يكون الملك العمومي للطرق والطرق السيارة محل شغل خاص بموجب سند آخر من نفس النوع أو من نوع آخر لم تنته مدته بعد. وقد يصدر الترخيص بشغل ملك خاص لأحد الأشخاص (طريق خاص) فهنا يستحيل على المستفيد القيام بالشغل نظرا لكون السلطة المانحة ليست لها السلطة بالترخيص لشغل الأملاك الخاصة التي لمالكيها كامل الحرية في التصرف فيها.

[1]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق،السابق الذكر.

[2]- أنظر المادة 03 من نفس المرسوم.

ثانيا- مشروعية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.يجسد شرط المشروعية في هذا المقام المعنى الضيق لمبدأ المشروعية،إذ يقصد به أن تكون الآثار القانونية التي تقصد الإدارة ترتيبها عن القرار المتضمن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف جائزا،من حيث اتفاقه وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة ضمانا لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع.[1] وبالتالي حتى يكون محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية مشروعا لابد أن يكون موافقا للقواعد العامة التي تحكم الأملاك العمومية والتي من بينها الحماية المقررة لها التي تعتبر من النظام العام، التي لا يجوز للإدارة الاتفاق مع المستفيد على مخالفتها حفاظا على الوجهة المخصص لها الملك العمومي محل الشغل. وبالتالي فإن مثل هذا الشرط لمحل رخصة الطريق أو رخصة الوقوف يقتضي مبدأ التلازم بين قواعد حماية الأملاك العمومية وقواعد استعمالها في المحافظة على الوجهة المخصص لها الملك العمومي والمتمثلة في المصلحة العامة أو الخدمة العمومية.[2]

الفرع الثاني: ركني السبب والغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. بالرغم من كون كل من ركني السبب والغاية مستقلين عن بعضهما إلا أن ما دفعنا لدراستهما في فرع واحد هو ما يحدث من خلط بينهما، وذلك لأن القرار الإداري هو عمل إرادي، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، وكل عمل إرادي لابد أن يتم عن اختيار توحي به فكرة معينة.هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة، بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه، هذا الأمر أطلق عليه الفقهاء تسمية السبب le motif. ما يمثل الجانب المادي للقرار الإداري، فإن الغرض أو الغايةBUT، يمثل الجانب الشخصي في القرار وذلك لأنه يعبر عن تصور للنتائج التي يمكن أن تنتج عن تدخل الإدارة بإصدار القرار الإداري.كما أن لهذين الركنين أهمية بالغة تكمن في كونهما يشكلان

[1]- "يقصد بمبدأ المشروعية Principe de legality، بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة". أ.د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية،المرجع السابق،الصفحة 82.

[2]- وقد أكدت على هذا التلازم المادة 66 من القانون 90-30المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدلة والمتممة بموجب المادة 21 من القانون 08-04 في فقرتها الأخيرة، هذه المادة التي تدخل في القسم الثاني بعنوان حماية الأملاك الوطنية العمومية وتنص على أن تأسيس الحقوق العينية عن الشغل الخاص يجب أن يتوافق مع تخصيص الملك المعني.

أكبر ضمان وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة[1]. وبناءا على هذا سوف نحاول بإيجاز تحديد مفهوم هذين الركنين في القرارات الإدارية، ثم نطبقه على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

أولا- ركن السبب في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

1- **مفهوم ركن السبب في القرارات الإدارية.** واضح أن اصطلاح السبب في القرارات الإدارية لا صلة له بالسبب في القانون الخاص[2]، فهو هنا لا يعني أكثر من سبب التدخل.

أ- **تعريف ركن السبب في القرارات الإدارية.** ويمكن تعريف السبب كما يلي"الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره".

إذن يتمثل سبب القرار الإداري إما في الحالة الواقعية أو الحالة القانونية ما يضفي على ركن السبب الطابع الموضوعي objectif.إذ تتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة(زلزال،فيضان،انتشار وباء...) أو بتدخل إنساني(حريق،اضطراب أمني)، والتي تكون وراء إصدار القرار.

أما الحالة القانونية فتتمثل في وجود مركز قانوني معين:عام أو خاص.

وتختلف أسباب القرارات الإدارية بحسب ما تتمتع به الجهة الإدارية من سلطة لإصدار القرار،فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن المشرع هو من يحدد أسباب إصدار القرار،بحيث إذا ما توافرت هذه الأسباب تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار. أما إذا كانت السلطة التقديرية للإدارة،فإن المشرع لا يحدد أسبابا معينة لاتخاذ القرار أو يقوم بتحديدها ويترك الحرية للإدارة،وتجدر الإشارة إلى أنه في غياب النص على الأسباب يكون الأصل السلطة التقديرية للإدارة.

ب- **شروط صحة السبب في القرارات الإدارية.** حتى يكون السبب الذي ينبني عليه القرار الإداري صحيحا يجب أن يكون:

---

[1]- أنظر د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة،راجعه ونقحه د.محمود العاطف البنا، دار الفكر العربي،مصر،الطبعة السابعة مزيدة ومنقحة،سنة2006، الصفحة 365.

[2]- يتمثل السبب في القانون الخاص في الاعتبارات النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد ؟،فهي المبررات التي كانت وراء عزم وتصميم المتعاقدين على إنجاز العملية العقدية وقد نظم المشرع الجزائري أحكام السبب من خلال المادتين 97و98 من القانون المدني الجزائري. للتفصيل أكثر راجع :أ.علي فيلالي،الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر ،سنة 2001، الصفحة 197.

- **قائما وموجودا وقت اتخاذ القرار**، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية وإنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار.
- **مشروعا.** يجب أن يكون جائزا مندرجا في النظام القانوني السائد بالدولة.[1]

2- **تطبيق مفهوم ركن السبب على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.**يقصد بركن السبب في هذا القرار الحالة القانونية التي تسبق صدوره والتي تدفع الإدارة إلى التدخل،والمتمثلة في هذه الحالة الطلب الذي يقوم بتقديمه الشخص الذي يرغب في الشغل الخاص للأملاك العمومية، إذ بناءا عليه تقوم الجهة الإدارية المختصة بإصدار الترخيص (رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) ولا يمكن أن يكون السبب في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية حالة واقعية إلا في الحالة الاستعجالية التي يكون فيها أمن الأشخاص والممتلكات مهددا،أين يمكن للهيئات والإدارات المعنية التدخل لإيقاف الخطر على الملك العمومي حتى قبل الحصول على الرخصة، وذلك لأن الأمن العمومي أولى من احترام القواعد القانونية[2] .وكمثال عن ذلك حدوث خلل في أنابيب نقل الغاز المارة تحت طريق عمومي مما قد يؤدي إلى حدوث إنفجار قد يؤدي إلى خسائر مادية وبشرية كبيرة،ما يمكن مصالح سونلغاز التدخل لإيقاف التسرب دون الحصول على رخصة الطريق.

[1]- أنظر أ.د.محمد الصغير بعلي،القرارات الإدارية، المرجع السابق ،الصفحة 40 وما بعدها.

[2]- طبقا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 04-392، المؤرخ في 01ديسمبر 2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق،السابق الذكر،فإنه"إذا كان تدخل ما على الملك العمومي لشبكة الطريق مستعجلا لضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات،يمكن الإدارات والهيئات العمومية الشروع في الأشغال بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم،وعليهم تسوية الوضعي بتقديم طلب رخصة شبكة الطرق".

أما عن حدود السلطة التي تتمتع بها الجهة الإدارية فإنه بالرجوع إلى القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم[1] وإلى أحكام المرسوم التنفيذي 12-427 الذي جاء تطبيقا لأحكامه نجد المشرع قد ترك السلطة التقديرية للإدارة في منح الترخيص من عدمه، شريطة أن يكون الشغل الخاص الذي ترخص به يتماشى مع طبيعة استعمال الملك العمومي(تخصيصه للجمهور)،ولا يخل بالاستعمال العادي له ومن ذلك عدم مضايقة والإضرار بالملك العمومي في ذاته أو بحقوق المستعملين الآخرين.[2]

وعن شروط صحة السبب في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية فإنه يجب أن يكون مشروعا، ومشروعيته مرهونة باحترام الأحكام القانونية المنظمة لرخصة الطريق ورخصة الوقوف من قبل الهيئة الإدارية المختصة بمنحها،كما يشترط أن تبقى الحالة القانونية (طلب الاستفادة من الشغل الخاص للملك العمومي للطريق) قائمة حتى صدور القرار، فإذا تراجع الشخص الذي قدم الطلب عن رغبته في شغل الملك العمومي،لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة إصدار القرار المتضمن الترخيص،وإذا قامت بذلك فإن قرارها يكون معدوما لانعدام سبب إصداره.

ثانيا- ركن الغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.ركن الغاية أو الغرض هو آخر أركان القرار الإداري،وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديدا،وذلك نظرا للخلط الذي يقع بينه وبين ركن السبب كما سبق وأشرنا،ولأجل ذلك سوف نحاول تعريفه ثم نطبق ما توصلنا إليه على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

1- مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.يقصد بركن الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره.وحتى يكون ركن الغاية صحيحا لا بد أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة،والتي تأخذ في الواقع صورتين أساسيتين تتمثل في:

---

[1]- طبقا للمادة 64 من القانون 90-30 المؤرخ في 01ديسمبر 1990،المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، فإن"...رخصة الطريق ورخصة الوقوف،وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا،وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة...".

[2]- من خلال المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، فإن الهيئات الإدارية التي تسلم رخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية تقدير مدى توافق الشغل مع المنفعة العامة المخصص لها الملك وعدم مساسه بالنظام العام، كما أنه من خلال المادتين 71و72 من نفس المرسوم نجده ينص على أن منح أو رفض منح رخصتي الطريق والوقوف يرجع إلى السلطات الإدارية المختصة بذلك حسب الحالة، ليس هذا فقط بل إن السلطة التقديرية للإدارة تمتد إلى إمكانية تقرير إلغاء الشغل أو سحبه لسبب مشروع ووفقا لما هو مقرر قانونا بمعنى عدم التعسف في استعمال هذه السلطة التقديرية.

أ- **المصلحة العامة.**يجب أن يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة،من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور.وفي هذا السياق جاءت المادة6 من المرسوم رقم88-131المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن[1] تنص على"تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين.ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة". والقاعدة العامة أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات إدارية إنما يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا اعتبر اعتداءا ماديا يسعى إلى تحقيق غرض شخصي محض .

ب- **تخصيص الأهداف.** لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة وليس من صالح حسن الإدارة تركها مطلقة في نطاق فكرة المصلحة العامة،فإن المشرع كثيرا ما يحدد له في نطاق الفكرة السابقة هدفا مخصصا،لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه،حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقا بالمصلحة العامة،وهذا هو المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف ،وهذا التخصيص يمكن استنتاجه من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشاء اختصاص معين،كما يمكن استخلاصه صراحة من قصد المشرع،وروح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التي أحاطت بالتشريع إذا لم يفصح صراحة عن الهدف المخصص[2]، ولذا يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول الاختصاص"تخصيص الأهداف"،وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.[3]

2- **تطبيق مفهوم ركن الغاية على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.**من خلال ما سبق يمكن تعريف ركن الغاية في هذا القرار على أنه "المصلحة العامة أو الأهداف المخصصة التي تدخل في نطاقها، التي تهدف السلطة الإدارية المختصة إلى تحقيقها من خلال الترخيص الذي تمنحه للمستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف من أجل الشغل الخاص للملك العمومي للطرق". أو بشكل مبسط ما هي المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها من خلال منح الترخيص للشغل الخاص للأملاك العمومية؟.

إن ظاهر اللفظ يوحي بوجود تناقض بين ألفاظ هذا التساؤل إذ كيف للشغل الخاص أن يحقق مصلحة عامة، ولكن بالتحليل المنطقي يمكن التوصل إلى ذلك على النحو الآتي:

---

[1]- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04يوليو 1988،المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية العدد ،سنة 1988.

[2]- أنظر د.سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة،المرجع السابق، الصفحة 365.

[3]- أنظر أ.د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق ،الصفحة،83-85.

أولا - إن الملك العمومي محل الشغل بناءا على هذا القرار يدخل ضمن الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع،إلا أنه تم انتزاعه من سلطة الجميع وتسليمه لسلطة المستفيد مؤقتا، إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحة الجميع بشكل أفضل.إذن العبرة ليست بحرية الجميع في استعمال الملك وإنما العبرة بتحقق استفادة أكبر للجميع من خلال استعمال ذلك الملك،ومن ذلك منح رخصة الطريق من أجل إقامة أشغال تمرير أنابيب الغاز،أو ترخيص بالوقوف من أجل وضع كراسي على حافة الطريق لصاحب مقهى، فإن الجميع بالتأكيد سيستفيدون من خدمات هذا الشغل سواء بالاستفادة بالربط بالغاز أو التوقف من أجل أخذ نصيب من الراحة،وتكون هذه الاستفادة بمقابل العرقلة البسيطة التي قد يسببها هذا الشغل أو بمقابل قبض رسوم بسيطة من المستفيدين من الخدمات التي يقدمها المستفيد نتيجة لهذا الشغل.

- كما أن خاصية العمومية للملك محل الشغل تفترض وجوب تخصيصه للمصلحة العامة ولا يمكنه الخروج عنها إلا بإجراءات إلغاء التصنيف[1]، ومبدأ وقتية الشغل الخاص يضمن عدم خروج الملك العمومي عن الغرض المخصص له.
- بالإضافة إلى أن القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية هو مضبوط ومقيد بمبدأ هام،يتمثل في مبدأ المشروعية ما يجعل الإدارة المختصة بإصداره دائما تحت رقابة القضاء من خلال احترامها للأحكام القانونية التي تضبط هذا الشغل الخاص،ما يجنب إمكانية منح تراخيص بالشغل الخاص في غير الأحكام المقررة بموجب القانون التي نجدها تحرص على المصلحة العامة.

وبالتالي فإنه يمكن للقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية تحقيق مصلحة عامة،وقد خصص المشرع في هذا الإطار أهدافه من خلال المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، بحيث يجب أن يتماشى الشغل المرخص به مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا،كما يجب أن لا يسئ إلى المحافظة على الأملاك العمومية،ولا تضر أصحاب الحقوق الآخرين.

وإذا خرجت السلطة الإدارية المختصة بمنح الترخيص عن هذه الأهداف، تكون منحرفة بالسلطة،حتى وإن كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو إلى تحقيق مآرب أخرى وأغراض شخصية أو سياسية أو مالية،أو هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة[2].

[1]- إلغاء التصنيف هو عمل السلطة الإدارية المختصة الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية وينزله إلى الأملاك الوطنية الخاصة.

[2]- أنظر أ.د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق ،الصفحة،86.

وفي الأخير وبعد دراسة كافة الأسس التي يقوم عليها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وشروط صحتها، يجب التنويه أن هذا القرار لا يشترط فيه توفر هذه الأركان فحسب بل يجب أن تتحقق فيه شروط نفاذ القرارات الإدارية عموما،ويقصد بنفاذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية إمكانية الاحتجاج بآثاره تجاه الجهة التي أصدرته أو تجاه المستفيدين منه،وسريانه من حيث الزمان والمكان[1]. و عليه فإن الأصل في هذا القرار أنه يسري تجاه الإدارة العامة من التاريخ الذي أصدرته فيه،وهو التاريخ الذي يرجع إليه في شأن تقدير صحته ومشروعيته،غير أن لهذه القاعدة استثناءات تتمثل فيما يلي:

- الشرط الواقف أو الشرط الفاسخ.(إذ يمكن تعليق نفاذ القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية،وعدم ترتيب آثاره إلا بقيام وضع ما أو تصديق جهة إدارية أخرى).
- رجعية القرار الإداري.إذ أن القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين أو ما يسمى بالأثر الفوري للقرارات الإدارية إلا أنه في حالات معينة يمكن الاعتداد برجعيتها وذلك في حالة الإباحة بنص تشريعي أو تنفيذ حكم الإلغاء أو سحب القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية أو القرارات التي تكون مصححة له إذا كان معيبا.

أما تجاه الأفراد فإن القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية يكون نافذا من تاريخ العلم به وذلك بتبليغهم أو إعلانه إليهم بموجب توصيل مضمون القرار إلى علمه شخصيا وذلك سواء بالتبليغ المباشر أو بواسطة البريد أو شفاهة أو عن طريق النشر.[2]

[1]- أنظر أ.د.نواف كنعان ،القانون الإداري الكتاب الثاني، المرجع السابق، الصفحة291.

[2] أنظر أ.د.محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية ،المرجع السابق،الصفحة 98-103.

خلاصة الفصل الأول.

من خلال دراسة الجانب المفاهيمي والإنشائي للعقد وحيد الطرف باعتباره صورة للشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية في هذا الفصل توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية هو انتزاع قطعة من الملك العمومي المخصص لاستعمال الجميع وتخصيصه لفائدة فئة خاصة من المستعملين الذين يستفيدون منها بناءا على رخصة من الهيئة المختصة،والتي يشكل العقد وحيد الطرف أحد صورتيها، هذا الأخير التي تعددت التعاريف القانونية الفقهية له، وأهم ما يلاحظ على هذه التعاريف هو تعدد المصطلحات التي أطلقت على السند الذي تمنح بموجبه هذه الصورة للشغل الخاص للأملاك العمومية(عقد إداري واحدي الطرف،رخصة واحدية الطرف، قرار إداري،عقد،رخصة)، في حين نجدها تتفق على أن هذه الصورة للشغل الخاص للملك العمومي تتجسد أساسا في رخصة الطريق(المتمثلة في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين،كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة)،أو رخصة الوقوف (المتمثلة في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع،شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها وتسلم لمستفيد معين إسميا)، وعليه يظهر الفرق الجوهري بين الرخصتين في إمكانية تغيير أساس الملك العمومي المشغول أو إمكانية إقامة مشتملات عليه.
- أن للشغل الخاص للأملاك العمومية بناءا على القرار المتضمن الترخيص به خاصيتين هامتين تتمثل في:
- كونه من صور الشغل الخاص للأملاك العمومية مما يستوجب خضوعه للمبادئ التي يخضع لها الاستعمال المشترك للأملاك العمومية (الحرية- المساواة- المجانية).
- دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الشغل بموجب هذا السند مما يترتب عنه.
- وجوب تأقيت الشغل بموجب القرار المتضمن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، وهو ماحرص عليه المشرع من خلال الأحكام المنظمة له.
- دوام الحماية القانونية –وخاصة المدنية منها- المقررة للأملاك العمومية على الملك محل الشغل،وإن كان تأسيس حقوق عينية لصالح المستفيد على الملك محل الشغل بموجب المواد 69مكرر وما يليها من القانون 90-30المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم يثير مدى احترام الحماية المقررة بموجب المادة 04 من نفس القانون (عدم جوزا التصرف- عدم جواز الحجز- عدم جواز الاكتساب بالتقادم).

غير أنه من خلال التحليل توصلنا إلى أن المشرع لم يسجل أي خرق فيم يخص قاعدة عدم جواز اكتساب الأملاك الوطنية العمومية بالتقادم في إطار الشغل الخاص لها،في حين نجده قد خرق أحد نتائج قاعدتي عدم جواز التصرف والحجز على الأملاك العمومية،وذلك بتأسيسه لحق عيني عليها لصالح المستفيد قابل للرهن لصالح المؤسسات المالية من أجل ضمان القروض الضرورية لإقامة المشروع المرد إنجازه.

- كما أن عدم جواز تأسيس حقوق عينية لصالح المستفيد من الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب قرار إداري على الملك العمومي محل الشغل أمر مفترض،غير أن المشرع قد أجاز ذلك كما سبق وأشرنا،إلا أن الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب قرار إداري لا يكون في كل أحواله مرتبا لحقوق عينية وإنما يشترط لتحقق ذلك مايلي:
- أن يكون سند الشغل رخصة الطريق دون رخصة الوقوف.
- أن ينص سند الشغل صراحة (رخصة الطريق) على ترتيب حق عيني على الملك العمومي المشغول لصالح المستفيد.
- أن يقوم المستفيد بإنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.
- أن يكون إنجاز أو إقامة المنشآت والتجهيزات والبنايات ذات الطابع العقاري فقط من أجل النشاط المرخص به في رخصة الطريق.
- أن تكون البنايات والمنشآت والتجهيزات غير ضرورية لاستمرار الخدمة التي خصص لها الملك العمومي،وفي خلاف ذلك يشترط ترخيص من السلطة المانحة حسب الحالة.

ومن أجل تحديد الطبيعة القانونية لهذه الصورة من الشغل للأملاك العمومية حاولنا تمييزه عن أسلوب كل من المؤسسة العامة وامتياز استغلال الأملاك الوطنية العمومية لنتوصل إلى وجود فوارق جوهرية بينها،مما يجعلها تختلف عنها في التكييف القانوني بالضرورة، هذا الأخير الذي توصلنا بعد التحليل فيه أن سند الشغل الخاص للملك العمومي بموجب العقد وحيد الطرف هو **رخصة إدارية** التي تشكل صورة للقرارات الإدارية الفردية.

وعلى هذا الأساس درسنا أول مرحلة في تكوين هذا القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية والمتمثلة في الإنشاء، إنطلاقا من الأسس أو الأركان التي تقوم عليها القرارات الإدارية عموما ثم تطبيق مفهومها على القرار محل الدراسة،وفي هذا الإطار ميزنا بين الأسس الشكلية للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية(الإختصاص- الشكل والإجراءات) والأسس الموضوعية له (المحل- السبب – الغاية).

الفصل الثاني: آثار نفاذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية.

يشكل هذا الفصل الجانب التطبيقي للقرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وذلك لأنه يمر بثلاثة مراحل حتى يرتب آثاره القانونية تتمثل في:

- إصدار القرار من الجهة المختصة بإصداره وذلك بالإفصاح عن مضمون القرار مشتملا على جميع أركانه.
- نفاذ القرار.
- تنفيذ القرار.

وعليه فإنه بعد التأكد من توفر أركان القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية المتمثلة في الشكل والإجراءات والاختصاص والمحل والسبب والغاية، ومن صحة شروطها نكون قد درسنا أول مرحلة،وبتحديد قواعد سريان القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية في مواجهة الإدارة والأفراد المخاطبين به في أي زمان ومكان دخوله حيز التطبيق نكون قد درسنا المرحلة الثانية، لتتبقى المرحلة الأخيرة والمتمثلة في تنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية التي سيتم دراستها من خلال المبحث الثاني، ومن خلال طبيعة التأقيت التي يتميز بها الشغل الخاص الممنوح بموجب هذا القرار فإنه قد ينتهي نهاية طبيعية أو غير طبيعية مع ما يمكن أن يرتبه هذا القرار في مراحله الثلاث من منازعات يمكن عرضها على الجهات القضائية المختصة سندرسه من خلال المبحث الثاني،وفي الحقيقة أن كل هذه المسائل القانونية التي سيتم دراستها من خلال هذا الفصل ما هي إلا نتائج وآثار تترتب عن نفاذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

وعليه سندرس من خلال هذا الفصل مبحثين،الأول نخصصه لتنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية ،والثاني نخصصه لدراسة أسباب نهاية هذا القرار ومجموع المنازعات التي يمكن أن يثيرها.

المبحث الأول: تنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية.

يتحقق تنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية عند تجسيد آثاره القانونية في الواقع العملي،وذلك باتخاذ إجراءات مادية تالية لإصداره تترتب عنها حقوق والتزامات في ذمة كل من الجهة المصدرة والمستفيد من القرار وإن كانت للإدارة المصدرة للقرار امتيازات أكبر من تلك الممنوحة للمستفيد وذلك نظرا لكونها تتمتع بكامل الحرية في إصدار القرار المرخص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من عدمه.وبالتالي سندرس هذا المبحث من خلا مطلبين نتناول في الأول آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للسلطة المانحة للترخيص،وفي المطلب الثاني آثاره بالنسبة للمستفيد.

المطلب الأول: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للسلطة المانحة. إن إصدار القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من قبل السلطة المختصة بإرادتها المنفردة، لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها تجاه المستفيد والغير بل تبقى هي المسئولة الأولى على حسن سير الأملاك العمومية، وذلك نظرا لكون استعمال الأملاك العمومية الخاص بموجب قرار يجسد أحد أساليب استعمال الأملاك العمومية التي تختص الإدارة بضمان حسن سيرها.ولذلك فإن هذا القرار يرتب لها حقوق وفي المقابل التزامات تلقى على عاتقها.ولأجل ذلك خصصنا الفرع الأول لدراسة الالتزامات التي تقع على عاتقها،والفرع الثاني لدراسة جملة الحقوق التي تتمتع بها.

الفرع الأول: حقوق السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.تتمثل حقوق السلطة المانحة في أربعة حقوق أساسية، هي :حرية إصدار القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وحق الرقابة على المستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف وحق تعديل الرخصة، وحق توقيع الجزاءات،وهذا ما سنتناوله من خلال أربعة فقرات على التوالي.

أولا- حرية منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. تتمتع السلطة الإدارية المختصة بسلطة تقديرية كاملة في منح الترخيص(رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) للشخص الذي تقدر أنه يحترم الشروط الفنية والمالية والإجرائية للشغل الخاص للملك العمومي،لا يحدها في ذلك سوى قيد عدم الانحراف في استعمال السلطة.[1] وتستمد الإدارة المانحة للترخيص هذه الحرية من طبيعة السند الذي

[1]- أنظر أ. د. محمد فؤاد عبد الباسط،القانون الإداري – تنظيم الإدارة،نشاط الإدارة،وسائل الإدارة-، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،سنة 2005،الصفحة 597.

تأذن بموجبه بشغل الملك العمومي ذي الطابع الإنفرادي (القرار الإداري) بالإضافة إلى نص القانون،إذ من خلال المادتين 71و72 في فقرتيهما الثانية من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة يمكن المشرع السلطة الإدارية المختصة بتسليم رخص الوقوف أو الطريق حرية تسليمها أو رفض ذلك.[1]

ثانيا- للسلطةالمانحة للترخيص على المستفيد حق الرقابة.إن الأساس الذي تستند إليه السلطة المانحة لرخصتي الطريق والوقوف في ممارستها لحقها في الرقابة على المستفيد في إدارته وشغله للملك العمومي،يكمن في طبيعة النشاط موضوع ومحل الترخيص،النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما، وبما أن المستفيد يقوم بشغل أو تسيير مرفق عام فإنه لا يمكن أن يترك حرا في إدارة وتسيير المرفق، بل لابد أن يخضع لرقابة الإدارة المانحة للترخيص، حتى يتم التأكد من أن استغلال المرفق دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا، وهو إشباع حاجة جماعية عامة، فسواء نص سند رخصة الطريق أو رخصة الوقوف صراحة على هذا الحق أو لم ينص، لأن حق الإدارة في الرقابة ثابت في جميع الأحوال وينتج من طبيعة الأشياء ومن طبيعة المرفق ذاته.[2]

ولا يقصد بحق الرقابة على المستفيد المعنى الضيق لها، بل يتجاوزه .

فأما المعنى الضيق لحق الرقابة ، فينحصر في التحقق من أن المستفيد يباشر تنفيذ مضمون القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص طبقا لشروطه، ويكون بهذا حق الرقابة مرادفا لمعنى الإشراف، وتمارسه الإدارة عن طريق تكليف بعض أعوانها لزيارة موقع الشغل، والتأكد من سيره وفقا لمواعيد محددة ولفحص المواد المستعملة للاطمئنان على جودة نوعه، وإلى أن كل الأمور تسير وفقا لمقتضيات الصالح العام.

أما عن معنى حق الرقابة الواسع،فهو يسمح للإدارة بأن تتدخل بدرجة تزيد عن حد التأكد من سلامة تنفيذ بنود الرخصة أثناء القيام به، في حالة إذا ما استعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ الرخصة،وتغيير بعض الأوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في

[1]- طبقا للمادتين 71 و72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 19 ديسمبر 2012 ،المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69، تسلم رخصة الوقوف أو رخصة الطريق أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية ...

[2]- أنظر د.مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري ، الدار الجامعية، سنة 1993،مصر، الصفحة 344.

الرخصة، ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المستفيد، وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه.[1]

أما عن نطاق حق الرقابة المخول للسلطة الإدارية المختصة بمنح الترخيص، فإن هذه الرقابة تمتد إلى سائر أجزاء المرفق العام، وتشمل جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية ،فالرقابة تنصب أولا على النواحي الفنية لتحقق الدولة من أن المستفيد يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة،ويراعي في مشاريعه احتياطات الأمن اللازمة لوقاية العمال، وهي تنصب أيضا على الناحية الإدارية البحتة،كما تنصب على الناحية المالية لتتحقق من أنالمستفيد لا يقتضي من المنتفعين رسوما أعلى من الرسوم المتفق عليها.[2]

ويتعين على المستفيد تسهيل مهمة الأعوان المكلفين بالرقابة و الذين ترسلهم الإدارة لجمع المعلومات الضرورية عن حالة المرفق وسيره ونشاطه،بأن بقدم لهم ما يطلبونه من وثائق و مستندات.

وقد وضع المشرع بعض الشروط التقنية لبعض الأشغال المقرر منح رخصة الطريق أو الوقوف لأجلها كفتح الخنادق ومجاري صرف المياه،إذ يجب ردم الخنادق في نفس اليوم الذي حفرت فيه،وإلا فيجب وضع حواجز متينة ومضاءة إضاءة كافية ومشار إليها عند الحاجة بإنارة خاصة[3].وفي سبيل ذلك خول للبلدية والولاية صلاحية القيام بأي عمل من طبيعته أن يضمن تطوير شبكة الطرق ومختلف سبل المواصلات في المناطق الترابية التابعة لهما[4]،وكذا اتخاذ أي إجراء هدفه رفع الحصر عن مختلف أجزاء تراب البلدية[5]،وذلك بواسطة المصلحة التقنية التي تنشئها من أجل مراقبة السير العادي لشبكة الطرق والمياه في البلدية.[6]

---

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي ، الطبعة سنة 2005،مصر،الصفحة 433.

[2]- أنظر د.مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري ، مرجع سابق ، الصفحة 345.

[3]- تعتبر التعليمات التقنية التي وضعها المشرع من خلال الباب الثاني بعنوان التعليمات التقنية المرتبطة بالأعمال الكبرى التي يمكن الترخيص بها من القرار الوزاري المشترك ،المؤرخ في 10 نوفمبر 1984 ،المحدد لشروط منح رخصة الطريق وكيفياتها ،الجريدة الرسمية العدد 65،سنة 1984. في حد ذاتها آلية لرقابة كل من البلدية والولاية على حسن استعمال رخصة الطريق أو رخصة الوقوف.

[4]- أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 81-385 المؤرخ في 26ديسمبر 1981،المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع المنشآت الأساسية القاعدية، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1981.

[5]- أنظر المادة الثانية من نفس المرسوم.

[6]- أنظر المادة الثالثة من نفس المرسوم.

وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الأعوان يختلفون باختلاف السلطة الإدارية المختصة بتسليم الترخيص فإما أن يكونوا تابعين لإدارة أملاك الدولة،حيث تنص المادة 134 المعدلة والمتممة بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 04 أوت 2008، المعدل للقانون 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية على ما يلي "تتمتع الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية في إطار اختصاصها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلة في الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة المخصصة أو غير المخصصة "، وتضيف الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة المذكورة أعلاه ، ما يلي " تمارس الرقابة من طرف ذوي الكفاءة ومحلفين حائزين رتبة مفتش على الأقل .

يجب على المصالح المستفيدة من التخصيص أو الحائزة أملاك تابعة للدولة للامتثال لكل استدعاء يوجه لها في إطار ممارسة حق الرقابة المذكور."

وإما أن يكون هؤلاء الأعوان تابعين للبلدية،الولاية،أو للهيئة المسيرة التي قد تكون إدارة الأشغال العمومية أو مديرية النقل.ولأجل تجسيد حق الرقابة فعليا على الأملاك العمومية المشغولة من قبل الخواص بموجب رخصتي الطريق والوقوف كلف القانون الأعوان المؤهلين قانونا بمعاينة أنواع المساس بالأملاك الوطنية العمومية، وخصوصا من يشغلونها بدون سند،للحصول على على التعويضات المطابقة والأتاوى والعائدات المحصلة نتيجة شغلها.[1]كما أنه وفي إطار تنفيذ الرخصة(الطريق أو الوقوف) يمكن للسلطات المكلفة بالملك العمومي للطرق والطرق السيارة بزيارة أو تفقد الأشغال والمنشآت كلما رأت فائدة من ذلك.[2]

ثالثا- للسلطة المانحة للترخيص حق تعديل الرخصة.هذا الحق يعد تطبيقا للمبادئ الأساسية لسير المرافق العامة ، وبالتحديد مبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير و التعديل في كل وقت طبقا لحاجات المجتمع، حيث يكون للإدارة أن تعدل في هذه الرخصة، بقرار منها وبدون توقف على إرادة المستفيد. إلا أن حق الإدارة في تعديل بنود الرخصة(رخصة الطريق أو رخصة الوقوف) ليس حقا مطلقا لا يرد عليه قيد، وإنما هو مقيد بقيدين، يتعلق القيد الأول بعدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، والمقصود بهذا الإخلال ليس هو إنزال الخسارة الفادحة بالمستفيد أو حتى مجرد الخسارة العادية ، بل يقصد به مجرد إنقاص الأرباح العادية ، فإذا ترتب على ما أدخلته الإدارة من تعديلات نقص في

[1]- أنظر المادة 123 من القانون 90-30،المؤرخ في الأول ديسمبر 1990،المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد52،المعدل والمتمم.

[2]- أنظر المادة 18من المرسوم التنفيذي 04-392 المؤرخ في الأول ديسمبر 2004،المتعلق برخصة شبكة الطرق،السابق الذكر.

الأرباح العادية للمستفيد فإن هذا المساس بالأرباح العادية يعد إخلالا بالتوازن المالي للعقد، يجب تعويض المستفيد عنه ، إذ أن الحق في التعويض في هذا الصدد لا يقتصر على الخسارة العادية وإنما يتعداها إلى حالة النقص في الأرباح العادية .

وأما القيد الثاني الذي يرد على حق الإدارة في التعديل هو أن لا يبلغ هذا التعديل من الجسامة حد إنشاء مرفق عام جديد، فإذا ما فرضت الإدارة هذا التعديل فإن للمستفيد أن يطلب إلغاء الرخصة.[1]

رابعا- للسلطة المانحة للترخيص حق توقيع الجزاءات: يفترض أن تلجأ الإدارة أصلا إلى القضاء المختص للحصول على حقوقها في تنفيذ القرار الإداري ويتم تنفيذ القرار الإداري بواسطة القضاء عن طريق توقيع الجزاءات الجنائية والمدنية والتأديبية :

أ- **الجزاءات الجنائية :** قد تلجأ الإدارة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية للقضاء الجزائي لتنفيذ قرارها المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وحمل المستفيدين قسرا على تنفيذها من خلال توقيع عقوبات بل إن وسيلة الدعوى الجنائية من الأساليب التي يعتبرها الفقه والقضاء الأسلوب الأمثل الواجب إتباعه في الحالات التي يمتنع فيها المستفيد من رخصة الطريق أو رخصة الوقوف عن تنفيذ مضمون الرخصة طواعية حملهم جبرا على التنفيذ[2]وقد أكد على ذلك المشرع من خلال المادة 138 من قانون الأملاك الوطنية بحيث تتم معاينة المخالفات التي تمس بالأملاك الوطنية عموما وبالأملاك الوطنية العمومية على وجه الخصوص ولاحقتها طبقا للقواعد والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.

ب- **الجزاءات المدنية :** تستطيع الإدارة المانحة للترخيص أن تلجأ إلى القضاء المدني لإلزام الأفراد باحترام قرارها المتضمن الترخيص وتنفيذه جبرا ويرى بعض الفقهاء أن أتباع الإدارة لطريق القضاء العادي وإن كان قليل الحدوث عملا وعدم استخدامها لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، فيه ضمانة أكبر لاحترام حقوق وحريات الأفراد[3].

ج-**الجزاءات التأديبية :** تستخدم الإدارة أحيانا الجزاءات التأديبية التي تملك توقيعها قانونا في مواجهة من يرفض الانصياع لقراراتها أو أوامرها، ومن أمثلة ذلك : العقوبات التأديبية التي توقع على المنتفعين بخدمات المرافق العمومية من مخالفات إزاء القرارات المنظمة لهذا الانتفاع، والجزاءات

[1]- أنظر د.مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، المرجع السابق ، الصفحة 349 .

[2]- أنظر د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، الصفحة 260.

[3]- أنظر د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق،الصفحة 298-299.

الجنائية والمالية الواردة في أنظمة الضبط الإداري هي خيارات سالبة للحرية كالغرامات والمصادرة والحبس وإغلاق المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة الخطرة، فضلا عن سحب التراخيص الخاصة بمزاولة أي نشاط بالملك العمومي[1].والجزاءات التي تملك السلطة مانحة الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي توقيعها هي متنوعة ، فقد تكون عبارة إما عن جزاءات مالية أو عبارة عن وسائل الضغط والإكراه أو قد تصل هذه الجزاءات إلى السحب وذلك بإنهاء قرار الترخيص بأثر رجعي.[2]

أما عن الجزاءات المالية، فهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المستفيد إذا ما أخل بالتزاماته المقررة بموجب الرخصة ،والجزاءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المستفيد المخل بالتزاماته لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الإدارة العامة المانحة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي ارتكبه،وقد يتخذ الجزاء المالي صورة غرامة مالية يكون الهدف من توقيع هذا الجزاء بهذه الصورة عقاب الطرف المستفيد بغض النظر عن حدوث أي ضرر يلحق هذه الأخيرة.[3] ومن ذلك ما تنص عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 04-392 ،المتعلق برخصة شبكة الطرق إذ يتعين على صاحب الرخصة فور انتهاء الأشغال رفع جميع الردوم والبقايا ولوازم البناء والقمامات والإصلاح الفوري للأضرار التي تكون قد لحقت بالطريق العمومي أو ملحقاته، وفي حالة عدم القيام بذلك تقوم السلطة المختصة تلقائيا وعلى نفقة صاحب الرخصة بتنفيذ العمليات اللازمة لإعادة الطريق على نفقة صاحب الرخصة.

و بالإضافة إلى الجزاءات المالية التي توقعها السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز ، هناك من الجزاءات الأخرى التي تستعملها الإدارة كوسائل ضغط وإكراه ، تستهدف الإدارة من خلالها إجبار المستفيد المقصر أو المتخاذل على الوفاء بالتزاماته على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه [4].

---

[1]- د. محمد يحيا، المغرب الإداري، م.س. ص : 384-385.

[2] د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، الصفحة 475.

[3]د.أ.عمارعوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني:النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ،سنة 2005، الجزائر، الصفحة 219 .

[4]- نفس المرجع، الصفحة 219 .

ومن هذه الوسائل كأن تقوم الإدارة بإجبار المستفيد على اتخاذ تدابير لتدارك ما قام به من تقصير في التزاماته تحت طائلة إلغاء قرار منح الترخيص، ومن ذلك ما تنص عليه المادة 17 من المرسوم 04-392 المذكورة أعلاه.

كما يعتبر أيضا من قبيل وسائل الضغط والإكراه ، أن تضع الإدارة المرفق المدار بطريق الترخيص بالشغل الخاص تحت الحراسة ، وذلك إذا قصر صاحب الترخيص في تسيير المرفق تقصيرا جسيما،أو إذا كان ثمة ما يهدد سير المرفق العام بالتوقف ولو بدون خطأ من المستفيد.

ووضع المرفق تحت الحراسة لا يؤدي إلى إلغاء الترخيص ولا إلى إسقاط حقوقه،وإنما يترتب عليه رفع يد صاحب الرخصة مؤقتا عن استغلال المرفق العام وتسييره، على أن تتم عملية استغلال المرفق في فترة رفع اليد، إما من قبل الإدارة نفسها،و إما أن تعهد بالإدارة إلى حارس مؤقت تختاره .

كما يترتب عن وضع المرفق العام تحت الحراسة تحمل صاحب الرخصة للمخاطر المالية التي قد تحدث خلال فترة رفع اليد ، بأن تكون الخسارة على عاتقه ، ولكن بشرط أن تكون الحراسة قد أعلنت كجزاء لتقصيره ، أما إن كان قد تم إعلان الحراسة لسبب آخر غير خطأ صاحب الرخصة فإنه لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية[1].

لكن بالرجوع إلى القانون 90-30 ، المعدل والمتمم ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية نجد أن المشرع لا يضع هذه الوسيلة أي وضع المرفق العام تحت الحراسة من بين الخيارات والوسائل المتاحة للسلطة مانحة الترخيص ،لإجبار المستفيد على تنفيذ التزاماته، بحيث نجد المادة 69 مكرر4 من القانون 90-30 المذكور أعلاه تقرر مباشرة بسبب عدم وفاء المستفيد لالتزاماته بسحب الرخصة،واستبدال صاحب الحق المقصر بآخر، تنص الفقرة الخامسة من المادة 69 مكرر 4 على أنه"في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء ببنودها وشروطها يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية، على الأقل شهرين (02) قبل تبليغها بنوايا السلطة المختصة ، لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لاسيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر."

الفرع الثاني : التزامات السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

إلى جانب الامتيازات والحقوق التي تتمتع بها السلطة المانحة لرخص الشغل الخاص في مواجهة صاحب الرخصة،توجد التزامات تثقل كاهلها يجب عليها احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ،وتتمثل هذه الالتزامات في كل من تمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر إنجازه على المرفق العمومي ،وضرورة تسليم الأراضي اللازمة لصاحب الرخصة وهذا ما سنتناوله على التوالي.

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ،الصفحة 507-508.

أولا- تمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر إنجازه على الملك العمومي للطرق: يعد أول التزام يقع على عاتق المانح، وهو تسهيل مهمة صاحب الرخصة وتوفير الظروف الملائمة لذلك ،حيث يقتضي حسن النية ، أن يبذل الطرف الأول كل ما في وسعه حتى يتسنى للطرف الآخر إنجاز العمل الموكل إليه، فإذا كان بدأ العمل يقتضي استخراج وإصدار بعض الرخص فعليه الإسراع في ذلك ،حتى يبدأ التنفيذ في وقته ، كذلك إذا كان هذا الأخير هو الذي يقدم مواد البناء والمعدات التي يحتاج لها صاحب الرخصة في عمله ، فعليه تقديمها في الوقت المتفق عليه ،والأمر سيان بالنسبة للتصاميم والرسومات إذا كان هو الملزم بتقديمها.

ومن التمكين أيضا أن يترك المانح، صاحب الرخصة ينجز عمله، فلا يضايقه أو يقيم له عقبات تمنعه،أو يسحب منه العمل من دون سبب مشروع.

ثانيا- ضرورة تسليم الأراضي من السلطة مانحة إلى صاحب الرخصة: يقع عبء الشغل الخاص على السلطة مانحة الترخيص ضرورة اكتساب الأراضي ووضعها تحت تصرف صاحب الرخصة،حتى يتسنى لهذا الأخير البدْأ بتنفيذ الأشغال.[1]

ثالثا- تسلم الملك العمومي للطرق محل الشغل بعد انتهاء مدة العقد:يعتبرهذا الالتزام من القواعد العامة،وهو يتخذ عدة صور، فعلي،قانوني، أو حكمي ، ويتمثل التسلم الفعلي في وضع الملك تحت تصرف صاحب الحق وتمكينه من حيازته ، وفي العقار يكون بإخلائه وتسليمه.

أما التسليم القانوني، فبالإضافة إلى التمكين من الحيازة، يجب إعلام الطرف الآخر بأن الملك أصبح جاهزا وتحت تصرفه، فإذا تخلف عن التسلم، تحمل نتيجة إهماله.

أما التسليم الحكمي، فيتم بتصرف قانوني، على تغيير صفة الحائز ، كأن يبقى الطرف الأول حائزا للمحل باعتباره مستأجرا له ، يعتبر التسليم من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وبذلك فإن الإدارة مانحة الترخيص ملزمة بتسلم المرفق العام بعد نهاية مدة تسييره .

إضافة إلى التسلم المادي أي القبض، هناك مسألة أخرى هي التقبل بعد الفحص والموافقة عليه ويتم إعداد محضر أو وصل بذلك أو وثيقة تشهد بإبراء ذمة صاحب الترخيص.

ونشير هنا إلى أن التزام السلطة المانحة بالتسلم يتحقق، عندما يستوفي المحل الشروط المحددة في الرخصة، فإذا حصل خلاف بين الطرفين على توافر الشروط من عدمها، يجوز لأي منهما تعيين خبير على نفقته حيث يحرر هذا الأخير محضر معاينة.

[1]- دهلوك زوبيدة ،استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز طبقا للمادة 64 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم ،المرجع السابق، الصفحة .

يعتد القاضي بهذا المحضر إذا لم يكن للطرف الآخر مانع، وإلا عين خبير آخر، أو أنه يستند على ما لديه من وثائق وملابسات القضية.

هذا وقد تقتضي طبيعة المرفق العام إزالة آثار مزاولة النشاط قبل إرجاع المرفق العام، من هذا القبيل ما قررته المادة06 من المرسوم التنفيذي 04-392 المذكور أعلاه، إذ يلتزم المستفيد من رخصة شبكة الطرق بإعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدتها.

المطلب الثاني: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للمستفيد.إن صاحب الرخصة هو الطرف المعني بتنفيذ قرار الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، وبالتالي فإن هذا الأخير يرتب في ذمته حقوقا والتزامات، وهو ما سنتناوله من خلال فرعين. نتناول في الأول مجموعة الحقوق التي يتمتع بها المستفيد نتيجة شغله للملك العمومي، وفي الثاني مجموع الالتزامات التي تقع على عاتقه.

الفرع الأول : حقوق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. لقد أقر المشرع للمستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية من الحقوق ما يوازن سلطات الإدارة الخطيرة، حتى لا تؤدي تلك السلطات التي تهيب الأفراد في الإقدام على شغل الملك العمومي من أجل تسيير المرافق العامة[1] .

وللمستفيد من الحقوق ما يستطيع المطالبة بها، فله أن يطالب بجميع الامتيازات والمزايا التي يقررها له الترخيص، وله حق اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما أن له حق في التوازن المالي في الشغل، كما خول المشرع للمستفيد المتمتع بحق عيني حق التصرف في هذا الحق.

أولا- حق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العموميةفي المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا التي قررها لهالسند: للمستفيد الحق في المطالبة بالمزايا المالية التي يقررها له الترخيص،حيث له الحق في الحصول على المقابل النقدي الذي يؤديه جمهور المنتفعين بالخدمات العامة، كما له الحصول على التعويضات المالية التي يحصل عليها حامل الترخيص من الإدارة لتعويضه عما قد يصيبه من خسائر أو أضرار قد تلحق به من الظروف الخارجية والداخلية نتيجة فرض شروط معينة أو فرض رسوم محددة عليه، أو بسبب تغير الظروف الاقتصادية.

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، سنة 2005، مصر، الصفحة 541-545.

كما للمستفيد الحصول على جميع التسهيلات اللازمة لتشغيل المرفق العام محل الشغل الخاص،ومثالها حقه في الحصول على التراخيص اللازمة لمد التوصيلات اللازمة في توزيع الكهرباء،والتراخيص اللازمة لإقامة محطات للركاب ،والتراخيص اللازمة لمد أنابيب المياه لتزويد المدن والقرى بالمياه [1].

ثانيا- حق المستفيد في اقتضاء المقابل النقدي من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الشغل الخاص: إن للمستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي الحق في أن يقتضي مقابلا نقديا من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وهذا كثمن للخدمة التي يقدمها لهم، وهو على جانب كبير من الأهمية،إذ يعد المورد الرئيسي الذي ينفق منه على إعداد المرفق ونشاطه.

وهذا الثمن الذي يقوم المنتفعون بأدائه إنما هو رسم بالمعنى الفني الصحيح له طبيعة مالية،فالضريبة هي مبلغ من المال يؤديه الفرد دون أن يكون سببه خدمة قدمت له، على عكس الرسم فهو يدفع في مقابل خدمة خاصة تمتع بها الفرد [2].

وتتولى سندات الترخيص بالشغل الخاص المتمثلة في رخصتي الطريق والوقوف تحديد الرسوم التي يجوز للمستفيد تقاضيها من المنتفعين، حيث تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم.

وقد يحدد الرسم إما بصورة قاطعة، وإما أن تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى له، ولقد ذهب الفقيه جيز إلى أن تحديد الحد الأقصى للرسم لا يعني استقلال المستفيد المطلق في الانفراد بتحديد المبلغ الذي يتقاضاه من المنتفعين في نطاق الحد الأقصى المنصوص عليه في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف،بل يتعين على المستفيد – في نظره – الحصول على تصديق الإدارة على الرسم الذي حدده في نطاق الحد الأقصى.

ولكن الفقيه دي لوبادير يرى أنه لا محل للشرط السابق الذي قال به بهجيز ، ويرى أن القضاء لا يؤكده،ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يخول للمستفيد من الشغل الخاص حرية تحديد الرسم في نطاق الحد الأقصى.

ولكن في كلتا الحالتين للإدارة حق تعديل الحد الأقصى المنصوص عليه في السند.[3]

وبالرجوع إلى القانون 30/90 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري، في المادة 65 منه قد عبر عن المقابل النقدي الذي يتقاضاه المستفيد من المستعملين بالأتاوى، وذلك كمقابل لاستعمال المنشأة أو الانتفاع بالخدمة، وهذه الأتاوى إما أن تشكل تعريفات أو أسعار. وطبقا للمادة 73 من المرسوم التنفيذي

[1]- أنظر د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ،الجامعة الأردنية ، سنة 2002، الأردن، الصفحة 360.

[2]- أنظر د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، سنة 1993 ، مصر،الصفحة 553.

[3]- أنظر نفس المرجع، الصفحة 579.

12-427 فإن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف هي التي تحدد في مضمونها الحد الأقصى لهذه الإتاوى.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 47/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، والمتضمن التصديق على الإنفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية [1] ،الموقع بباريس في 16 فبراير 2006، نجده يفرق بين الأتاوى والتعريفة، حيث لمصطلح الإتاوة دلالة على المبالغ التي يدفعها الناقل الجوي المستغل لخدمة النقل الجوي للسلطة المختصة بالطيران، أما مصطلح التعريفة فله دلالة على الأسعار التي يدفعها الركاب للناقل الجوي،حيث نجد المادة 01 من المرسوم المذكور أعلاه تنص فيما يخص تعريف الأتاوى والتعريفة، على ما يلي:

"ح)-تعني عبارة " التعريفة" ، الأسعار التي يحددها الناقلون الجويين مباشرة أو بواسطة أعوانهم لنقل الركاب، والأمتعة والحمولة وكذا الشروط التي تطبق بموجبها هذه الأسعار بما في ذلك الأجور والشروط المطبقة على الوكالات باستثناء الأجور أو الشروط المطبقة على نقل البريد.

ط)- تعني عبارة " أتاوى الاستعمال " الإتاوة التي تفرضها السلطات المختصة على الناقلين الجويين مقابل استعمال المطار أو منشآت الملاحة الجوية من طرف الطائرات وطاقمها وركابها أو حمولتها ".

وإذا كان الرسم المحدد بمقتضى رخص الشغل الخاص يلزم المستفيد، بحيث لا يجوز المطالبة بالحصول على أكثر منه، فإن من المسلم به أن الإدارة تستطيع أن تتفق مع المستفيد على زيادة الرسم لمواجهة ظروف جديدة، ولكن إذا رفضت الموافقة على هذه الزيادة فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بزيادة الرسم المقرر في سند الشغل، إلا إذا كان هذا الأخير ذاته ينص على قواعد تتضمن تغيير السعر وفقا لتغير ظروف يحددها، وذلك إذا حدث خلاف بين الإدارة والمستفيد حول نسبة الزيادة التي يجب تقريرها لمواجهة الظروف الجديدة، وعليه تكون سلطة الإدارة في عدم الموافقة على زيادة الرسوم من قبيل السلطات التقديرية الواسعة، ولا يحد منها إلا ما يرد في سند الشغل من نصوص.

غير أنه إذا كان القاضي لا يستطيع أن يعدل الشروط الخاصة بالرسوم رغم إرادة الإدارة ، فإن إصرار الإدارة على الرفض تعنتا ، قد يؤدي في بعض الحالات الى الحكم بالتعويض على أساس الخطأ [2].

[1]- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 08-47، المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن التصديق على الاتفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والحكومة الجمهورية الفرنسية ، الجريدة الرسمية العدد 07، سنة 2008.

[2]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، الصفحة 380 .

ومما تجدر الإشارة إليه أن حرية الإدارة فيما يتعلق بتحديد الرسوم أيا كانت الطريقة المتبعة في التحديد ترد عليها قيود، يتعلق الأمر بضرورة تبليغ المنتفعين بقيمة الرسوم، وكذلك بمبدأ المساواة بين المنتفعين بالرسم ، فالمرافق العامة تخضع إلى قاعدة المساواة بين المنتفعين، مما يستوجب بالضرورة التسوية بين المنتفعين في الرسوم التي يقررها الشغل الخاص سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور، وعلى الإدارة والمستفيد احترام هذه القاعدة.

إلا أن هذه المساواة لا تحول دون أن تكون هناك معاملة خاصة كمنح بعض التخفيضات، أو بعض الامتيازات، ولكن بشرط وهو أن ينتفع من هذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها المستفيد بصفة عامة ، لا بأن يمنح احد المنتفعين بعض المزايا و يرفض منحها للآخرين.

وبالتالي يقصد بالمساواة توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف، ولا تعني المساواة الحسابية أو المطلقة إذ يجوز التمييز متى اختلفت الظروف وبالشروط التي تم ذكرها.[1]

ثالثا- حق المستفيد في التوازن المالي: قد تحدث بعد صدور قرار منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، وأثناء تنفيذه ظروف معينة بفعل الإدارة نفسها ،وبخاصة عندما تمارس حقها في التعديل الانفرادي لشروط الشغل، أو بسبب خارج عن إرادتها وإرادة المستفيد ، لم تكن متوقعة عند منح الترخيص وتؤدي إلى زيادة أعباء المستفيد بدرجة مرهقة، وتقضى المصلحة العامة في هذه الحالة بضرورة مساعدته في تحمل أعبائه الجديدة وتعويضه عن خسائره الناتجة عن هذه الظروف بحيث لا يختل التوازن المالي للشغل ،على أساس أن المحافظة على الحقوق المالية للمستفيد هي محافظة في نفس الوقت على مصلحة المرفق ذاته[2]. وأيضا على أساس أنه لما كانت التزامات المستفيد تتسم بالمرونة مادام أنه يمكن للإدارة أن تتدخل وبشروط معينة في زيادة هذه الالتزامات أو إنقاصها ، فإنه من الضروري بالمقابل إضفاء صفة المرونة على حقوقه المستمدة من سند الشغل أيضا، نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المستفيد وحقوقه،فالمستفيد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقا معينة يعول عليها،ومادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص ، فيجب أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها،وهذا ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي ، أو التوازن الشريف بين حقوق المستفيد والتزاماته، ففكرة التوازن إنما هي فكرة ملازمة لحق التعديل المخول للإدارة.

ويمكن رد الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالي للتصرفات الإدارية إلى القواعد الآتية:

- لا تعني القاعدة التوازن الحسابي، ولكن التوازن الشريف بين الالتزامات والحقوق.

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق ، الصفحة 581.

[2]- أنظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2005، مصر ،الصفحة 575.

- تفسر فكرة التوازن المالي للشغل التعويض الذي يحكم به للمستفيد إذا ما كان مرجع الضرر إلى فعل الإدارة، على الأقل في نطاق نظرية عمل الأمير ، أما في خارج نطاق هذه النظرية ، وعلى الخصوص إذا ما كان مرد الاختلال إلى غير عمل الإدارة، فإن فكرة التوازن المالي للعقد وحدها لا تكفي لتبرير التعويض، ومن ثم يطبق إلى جانب هذه القاعدة مبدأ التعويض بلا خطأ، حتى يمكن حصر جميع صور التعويض التي يحكم بها للمتعاقد دون خطأ من جانب الإدارة.

أما في حالة عدم النص صراحة في سند الشغل على ضمان الإدارة للتوازن المالي أو الاقتصادي ،فان مرجع هده القاعدة يرد الى العدالة ،وصالح المرفق العام لأن للإدارة الحق في تعديل التزامات المستفيد بالزيادة أو بالنقص،فيكون من العدالة تعويض المستفيد صاحب رخصة الطريق أو رخصة الوقوف عن كل ضرر يناله من جراء تدخل الإدارة،واستعمالها لسلطتها في التعديل[1].

وقد نص المشرع الجزائري على حق المستفيد في التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بسبب قرار الإدارة بسحب أو إلغاء سند الشغل ولكن بشروط تتمثل في:

- أن تقوم الإدارة بسحب القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية قبل الأجل المحدد في الرخصة.
- أن يكون السحب لسبب آخر غير القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول أو لغرض تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود، أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك لفترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية.[2]

رابعا- حق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي في التصرف في الحق العيني المخول له. ينفرد بهذا الحق المستفيد من رخصة الطريق المتمتع بحق عيني ، الذي يتمثل محل سنده في إنجاز واستغلال الملك العمومي، حيث أجاز المشرع الجزائري في القانون 90-30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،المعدل والمتمم، للمستفيد الحق في التصرف في الحق العيني المخول له على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها.

ولكن هذا الحق في التصرف مقترن بمجموعة من الشروط يجب توافرها وذلك طبقا للمادة 69 مكرر 02 من القانون 90-30 المعدل والمتمم المذكور أعلاه والتي تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: " يمكن التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق ، الصفحة 589.

[2]- بمفهوم المخالفة فإن سحب الرخصة بسبب الأسباب المذكورة أعلاه، لا يترتب عنه تعويض للمستفيد، طبقا للمادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السابق الذكر.

نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات، بالنسبة لمدة السند المتبقية، بما في ذلك في حالة تحقيق الضمان المنشأ أدناه لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة، شريطة استعمال يوافق تخصيص الملك المشغول."

وعليه لا بد من التطرق أولا للشروط الواجب توافرها في التصرف، ثم بيان أنواع التصرفات التي يجوز للمستفيد إبرامها.

1- الشروط الواجب توافرها في التصرف الذي يقوم به المستفيد على الحق العيني:بالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر2 نجد أن المشرع اشترط توافر ثلاثة شروط حتى يصح تصرف المستفيد في حقه العيني، تتمثل في:

- أن يتم التصرف لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة.
- أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية السند المتبقية.
- أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول.

أ- أن يتم التصرف لشخص مرخص له من قبل السلطة المختصة: هو شرط قبلي يتعلق بضرورة الموافقة المسبقة من قبل السلطة المانحة للترخيص على الشخص المتصرف إليه ، أي أن السلطة التي تملك منح الرخصة الأصلية[1]. هي التي تملك منح الموافقة إلا أن المشرع في المادة 69 مكرر 2 لم يبين الطريقة والشكل الذي تعبر فيه الإدارة عن موافقتها ، واكتفى فقط بإحالة كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم.

ولكن السؤال الذي يطرح هل موافقة الإدارة المسبقة تنصب على إمكانية التصرف في حد ذاته أم على الشخص المتصرف إليه؟.

في هذا الصدد نفرق بين المستفيد المتمتع بحق عيني على البنايات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي أنجزها ، وبين المستفيد الذي لا يتمتع بأي حق عيني على الملك العمومي الذي يشغله بواسطة رخصة الطريق أو رخصة الوقوف.

وبالنسبة للمستفيد الذي لا يتمتع بأي حق عيني على الملك العمومي الذي يشغله، فنجد أن المشرع لم ينظم الأحكام المتعلقة بإمكانية تصرفه في سنده إلى شخص آخر، لا في القانون 90-30 المذكور أعلاه، ولا في أحكام المادة 69 مكرر وما يليها من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30،ولا في إطار المرسوم التنفيذي 12-427،المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية

[1]- أنظر د. محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع سابق ، الصفحة 424.

والخاصة التابعة للدولة. وإذا كان للإدارة الحرية في رفض الموافقة على تصرف المستفيد في سنده ما مدى حريتها في ذالك ؟.[1]

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي.نجده قيد الإدارة بقيدين ، يتعلق القيد الأول بأن المستفيد إذا تقدم إلى الإدارة بطلب الموافقة على التنازل عن سنده أو التعاقد بخصوصه من الباطن،فيجب على الإدارة أن ترد عليه في ميعاد مناسب ومن ثم لا يجديها نفعا أن تلزم جانب الصمت و إذا فعلت عرضت نفسها للمسؤولية .

أما القيد الثاني ، فلا تستطيع الإدارة أن ترفض الموافقة لمجرد الرفض ، بل يجب أن تستند في رفضها إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام ، ومثال ذالك ضعف الكفالة المالية أو الفنية للمستفيد الجديد.

فإذا كانت الأسباب التي تعذرت بها الإدارة غير وجيهة ، فإن المستفيد يستطيع أن يحصل من القاضي على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، كما له أن يطلب إلغاء السند لخطأ الإدارة أو الحكم بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض [2].

وبالمقابل إذا كانت الإدارة مقيدة بالقيدين السابقين فإن المستفيد أيضا إذا ما تصرف في رخصته دون موافقة الإدارة، فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الإحتجاج بالتصرف في مواجهة الإدارة،فلا يكون بين المتصرف إليه وبين السلطة المانحة للترخيص أي علاقة ، ويبقى المستفيد أصلي مسؤولا في مواجهة الإدارة كما لو كان التصرف غير قائم ، بحيث لا توجد علاقة بين السلطة مانحة الترخيص والمتصرف إليه إذا لم توافق الإدارة مقدما على التصرف ، ومن ثمة ليس للمتصرف إليه أن يرجع على الإدارة بأي حقوق يقرها سند الشغل، وإن كان يجوز له أن يرجع عليها على أساسين، يتعلق الأول بفكرة الإثراء بلا سبب، أما الثاني فيستطيع المتصرف إليه باعتباره كدائن للمستفيد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدينه.

وللإدارة في جميع الحالات أن لا تمكن المتصرف إليه من المساهمة في تنفيذ العقد.

وكما يترتب على تصرف المستفيد بغير موافقة الإدارة ، أن ذلك يعد إخلالا بالتزاماته،ويشكل ذلك خطأ في تنفيذ شروط الترخيص، وهذا الخطأ يبرر توقيع أقصى العقوبات ، وهي سحب الترخيص على مسؤولية المستفيد ، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في سند الشغل أولم ينص [3] .

---

[1]- أنظر قصير ليلى ، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز ، المرجع السابق، الصفحة 145-146.

[2]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة موازنة، المرجع السابق ، الصفحة 425.

[3]- نفس المرجع، الصفحة 423.

ولكن بعد صدور القانون 08-14 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع في المادة 69 مكرر منه، قد أجاز صراحة للمستفيد التصرف في الحق العيني المخول له دون أن يتوقف هذا الحق على موافقة الإدارة،وإنما موافقة الإدارة في هذه الحالة تنصب فقط على الشخص المتصرف إليه ، وعليها في ذلك أن تلتزم بالقيدين السابقين فيما يخص الرد على المستفيد في الآجال المناسبة ، وكذا ضرورة تسبيب قرارها إذا ما قامت برفض الشخص المتصرف إليه .

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 69 مكرر 2 تطبق أحكامها على المستفيد المخول له حقا عينيا على المنشآت و البنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إذا ما قام هو بإنجازها، أما إذا لم يقم بإنجازها بأن كان محل الشغل الخاص يقتصر فقط على الاستغلال دون أن يشمل البناء فلا تطبق عليه أحكام المادة 69 مكرر02، أما إذا قام فيما بعد وبعد مرور مدة معينة وباتفاق بينه وبين السلطة المانحة للترخيص بالقيام بأشغال توسعة أو تعديل للمنشأة التي يمارس فيها نشاط الاستغلال بأن أصبحت غير كافية لاستيعاب جمهور المنتفعين، فهنا يستفيد من تطبيق أحكام المادة 69 مكرر ومابعدها ، بأن يكتسب حقا عينيا على المنشأة ،ولكن مع احترام تطبيق أحكام المادة 69 مكرر1 .

ب- أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية السند المتبقية. بحيث يشترط في هذه المدة أن لا تتجاوز الحد الأقصى للمدة المتفق عليها بين المستفيد والإدارة،على أن لا تتجاوز هذه الأخيرة مدة خمسا وستين(65)سنة حسب المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المذكور أعلاه.

ت- أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول: هو شرط بعدي وهو وجوب أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول،وهذا الشرط لا يلزم المتصرف إليه،وإنما يشترط منذ أول استعمال من قبل المستفيد .

2- أنواع التصرفات التي ترد على الحق العيني للمستفيد: حسب المادة 69 مكرر02 يمكن للمستفيد التصرف في الحق العيني وفق أحد التصرفات التالية:

- التنازل أو تحويل الحق العيني في إطار نقل الملكية بين الأحياء.
- اندماج أو إدماج أو انفصال شركات.[1]

[1] أنظر المادة 69 مكرر 02 من القانون 08-14 ،المعدل ولامتمم للقانون 90-30،المتضمن قانون الأملاك الوطنية،السابق الذكر .

أ- **التنازل عن الحق العيني:** الأصل أنه يمتنع على المستفيد أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته، أو تنفيذ بعض هذه الالتزامات إلا بموافقة الإدارة مقدما[1]. إلا أن المشرع في المادة 69مكرر 2 قد أجاز للمستفيد التنازل عن الحق العيني لغيره بشرط أن توافق الإدارة على هذا الأخير.

ولم تبين المادة 69 مكرر02، المذكورة آنفا الشروط الواجب توافرها في المتنازل إليه ، إن كانت هي نفسها الواجب توافرها في المستفيد، المتعاقد الأصلي أم لا.

ويجب التمييز بين التنازل وبين الاتفاقات التي قد يبرمها المستفيد، بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته، سواء فيما يتعلق بحصوله على الموارد المالية أو المعونة الفنية، فهذا النوع الثاني جائز كقاعدة عامة، ولا يعتبر من قبل التنازل ومن ثم لا يشترط موافقة الإدارة، لأنه يعد تفريعا على حرية المستفيد في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته، ولا يحد من هذا المبدأ إلا ما قد يرد في سند الشغل صراحة من ضرورة الحصول على أصناف معينة أو من شركات معينة[2].

وتنازل المستفيد عن حقه قد يشكل إما تنازلا كليا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 69مكرر 02 من القانون 90-30 المعدل والمتمم، وإما أن يشكل تنازلا جزئيا وهو ما لم تشمله المادة 69 مكرر02 من القانون المذكور أعلاه بالتنظيم.

أما عن التنازل الكلي من قبل المستفيد عن حقه العيني، فقد يشكل إما بيعا أو هبة ولم يشترط المشرع أن يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، إلا أنه حسب المادة 69 مكرر2 فقد يكون سبب هذا التنازل، تحقيق الضمان الذي تعهد به المستفيد للوفاء بقيمة القروض التي تحصل عليها من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على الملك العمومي ، ولكن إن كان المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم هذا التنازل في إطار نقل الملكية بين الأحياء ، وبمفهوم المخالفة فقد استبعد المشرع الوصية فقط، باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، لأنه في الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر2 قد أجاز انتقال الحق العيني للورثة بالرغم من أن الميراث يعد من قبيل الخلافة للمال بعد الوفاة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحق العيني للمستفيد يشهر لدى المحافظة العقارية، فإن ذلك يستتبع ضرورة شهر التنازل عن هذا الحق العيني لشخص آخر.

وأما عن التنازل الجزئي فيعد بمثابة تعاقد من الباطن، كأن يقوم المستفيد بعقد إيجار من الباطن،من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 76 من القانون 01-10 ،المؤرخ في 04 جوان 2001 المتضمن قانون

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، الصفحة 420.

[2]- نفس المرجع، الصفحة 421.

المناجم، حيث تسمح هذه الأخيرة لصاحب السند المنجمي، الذي قد يكون صاحب سند منجمي بعقد إيجار من الباطن ولكن بشروط وهي:

- الموافقة المسبقة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية .
- أن يمنح الإيجار بنفس الشروط المطلوبة لمنح أي سند منجمي.
- يشمل الإيجار كل حدود المساحة الممنوحة.
- أن يمنح الإيجار لمدة لا تتجاوز صلاحية السند المنجمي.
- أن يتم عقد الإيجار في شكل عقد رسمي.

ويجب التفريق بين مركز المتنازل إليه كليا، وبين المتنازل إليه جزئيا عن العقد ،ففيما يخص مركز المتنازل إليه كليا فإنه يحل المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي صاحب سند الشغل في التزاماته في مواجهة السلطة المانحة ، وبالتالي تنشأ بين الإدارة وبين المتعاقد الجديد علاقة مباشرة،ويعتبرهذا الأخير المسؤول الوحيد أمام الإدارة،ما لم ينص السند على غير ذلك، ومن ثم يتحرر المستفيد الأصلي من التزاماته.

أما فيما يخص مركز المتنازل إليه جزئيا، ففي هذه الحالة تبقى العلاقة كاملة بين المستفيد الأصلي صاحب رخصة الطريق أو رخصة الوقوف والإدارة المانحة للترخيص، بحيث لا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العلاقة بين الهيئة المانحة ،بالرغم من وجود شرط يخص الموافقة المسبقة من الإدارة،لأن هذه الموافقة يقتصر أثرها فقط على جعل التصرف مشروعا ، ومن ثمة إذا تراجعت الإدارة عن موقفها بأن رفضت التصرف ، تعد مرتكبة لخطأ يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام المستفيد[1].

ب- تصرف المستفيد في الحق العيني بالإدماج أو الاندماج أو انفصال الشركات: هذه التصرفات غالبا ما تخص المستفيد إذا كان شخصا معنويا، ويعرف الاندماج بصفة عامة على أنه ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما بإدماج إحداهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة.

ويفترض الاندماج وجود شركتين قائمتين من قبل على الأقل، فلا يعد اندماجا تقديم شركة وحيدة أصولها إلى شركة تنشأ خصيصا لهذا الغرض، وكما يشترط في الاندماج أن تكون الشركة الدامجة والشركة المندمجة متحدين في الغرض بحيث تتكون منهما بعد الاندماج وحدة اقتصادية تقوي كل منهما الأخرى أو تكملها ،فلا يجوز الاندماج بين عدة شركات متباينة الغرض لانتفاء الحكمة من

[1]- أنظر د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، الصفحة 426-427.

الاندماج في هذه الحالة، لأن الاندماج من الناحية الاقتصادية مفيد ، بحيث أنه يحقق تركز المشروعات بما يترتب على ذلك من إنهاء حالة المنافسة القائمة بينهما وخفض النفقات العامة وتوحيد الإدارة وتقوية ائتمان الشركة الدامجة [1].

والاندماج عادة ما يأخذ صورتين، تتمثل الأولى في الاندماج بطرق الضم،أما الثانية فتتمثل في الاندماج بطريق المزج.

فالاندماج بطريق الضم مقتضاه أن يتم الاتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين،على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى ، فتنقضي الشركة المندمجة انقضاء مباشرا وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة، فيكون لها وحدها الحق في التقاضي ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة باعتباره تجديدا للدين، لأنه عند البعض يعتبر انتقالا شاملا للذمة المالية[2].

وفي مثل هذه الصورة،وبالنظر إلى المستفيد فإننا نكون أمام حالتين:

الفرض الأول، أن تكون شركة المستفيد دامجة لشركة أخرى ، ويؤدي الاندماج في هذا الصدد إلى انتقال عناصر الذمة المالية لشركة المستفيد ،لا يرتب الاندماج بهذه الطريقة انقضاء شركة المستفيد ولا تأثير على شخصيتها، ومن ثم يبقى المستفيد المسؤول الوحيد أمام الإدارة باعتباره المستفيد الأصلي معها، ولا يطرأ أي تغيير على علاقته بها.

أما في الفرض الثاني، فتكون شركة المستفيد شركة مندمجة وبالتالي يترتب على اندماجها في الشركة الأخرى انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية، وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيم لها من حقوق و ما عليها من إلتزامات ،ومن ثم تنشأ بين السلطة المانحة للترخيص وبين الشركة الدامجة علاقة تعاقدية مباشرة ،وتصبح هذه الأخيرة المسؤولة الوحيدة أمام الإدارة [3].

و أما الإندماج بطريقة المزج ،فيتم ذلك عن طريق خلق شركة جديدة تفنى فيها الشركتان المندمجتان،وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة الجديدة ، و يقتضي ذلك أن إنحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة التي قامت على أنقاضها ،وعليه تصبح هذه الأخيرة خلفا للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها.[4]

---

[1]- أنظر د.مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، سنة 1994، مصر، الصفحة 533.

[2]- أنظر د.ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف ، سنة 2007، مصر ، الصفحة277 .

[3]- نفس المرجع ، الصفحة 278.

[4]- نفس المرجع ، الصفحة 279.

وعليه إذا قامت شركة المستفيد مع شركة أخرى ،وتم تكوين شركة جديدة ، فإن هذه الأخيرة تعد المسؤولة الوحيدة أمام الإدارة خلال مدة صلاحية رخصة الطريق أو رخصة الوقوف المتبقية ،بل وتعد المتعاقد الوحيد أمام الإدارة .

الفرع الثاني: التزامات المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. في مقابل الحقوق والسلطات التي يتمتع بها المستفيد توجد واجبات يتعين عليه الالتزام بها واحترامها، وهذه الالتزامات يمكن دراستها بالأخذ بعين الاعتبار معيارين:

يتمثل الأول في مصدر التزامات المستفيد بحيث يخضع لمجموعات ثلاث من الالتزامات، فهناك من الالتزامات مصدرها سند رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، وأخرى مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة،وأخرى مصدرها القوانين و الأنظمة المعمول بها ، وهو ما سنتناوله أولا.

و يتمثل الثاني في المرحلة التي تنشأ فيها التزامات المستفيد، حيث تنقسم إلى التزامات تنشأ في مرحلة البناء في رخصة الطريق،والتزامات تنشأ في مرحلة الاستغلال في رخصة الطريق، هذه سنتناولها ثانيا.

أولا- التزامات المستفيد بالنظر إلى مصدرها.

1- **التزامات مصدرها سند الشغل (الترخيص)**: بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، نجد المشرع قد نص من خلال المادة 06 منه على مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المستفيد تتمثل في:

- تحمل الأعباء بدون تعويضات عن العراقيل والنفقات الناتجة عن بعض الأشغال المنجزة على الملك العمومي، بمعنى أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة ، وكضمان لذلك لابد له من دفع كفالة .
- المحافظة على المنشآت المرخص بها في أحسن حال.
- إصلاح الأضرار اللاحقة بالملك العمومي.
- الشغل الشخصي، أن ينفذ التزاماته بنفسه و ضمانه في ذلك شخصي ،أي أنه يضمن شخصيا القيام بأعمال المرفق العام،وتقديم خدماته العامة للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن أداء تلك الأعمال و الخدمات كلها أو بعضها لغيره من الأشخاص ،و ذلك أن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق باختيار المستفيد ،سواء من حيث

الكفالة المالية ،أو المقدرة الفنية ،أو حسن السمعة،أو الجنسية،وأيضا لأن الإعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول ، سواء فيما يتعلق باختيار المستفيد أوتنفيذ الالتزامات [1].

إلا أن قاعدة الالتزام الشخصي بالتنفيذ من قبل المستفيد، ليست مطلقة بل يمكن هذا الأخير التنازل عن حقه بشرط وهو الموافقة المسبقة من الإدارة كما أنه قد يحدث أثناء فترة الاستغلال إما بموت المستفيد أو إفلاسه أو إعساره.

أما عن حالة موت المستفيد، فيرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط سند الشغل ، لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة ، فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص ،فإن الفقه يرجع حق الإدارة في إلغاء قرار منح الترخيص ،أو التزام الورثة بالاستمرار في تنفيذ التزامات المستفيد المتوفى إذا لم ترد الإدارة إلغاء الترخيص .

ونظرا إلى العلاقة الوثيقة التي تربط بين المستفيد وبين إدارة المرفق العام فقد ذهب (JESE جيز)إلى أن موت المستفيد من شغل المرافق العامة يؤدي إلى إلغاء سند الشغل بقوة القانون[2] .، ويستدل على ذلك بأحكام لمجلس الدولة الفرنسي،جاء فيها أن مهمة المجلس تنحصر في التوفيق على قدر الإمكان بين مقتضيات سير المرافق العامة ، وبين الحقوق التي يستمدها الورثة من المتوفى .

و استنتج من تلك الأحكام، أن موت المستفيد في الترخيص بالشغل الخاص يترتب عليه النتائج التالية:

- لا يلغى سند الشغل بقوة القانون لمجرد موت المستفيد.
- يؤول الالتزام إلى الورثة دون الحاجة لموافقة الإدارة إلا إذا نص سند الشغل على غير ذلك.
- في حالة تضمين سند رخصة الطريق أو الوقوف شرطا يقضي بضرورة موافقة الإدارة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ الرخصة[3]، فإنه يجب على الورثة إبلاغ الإدارة في أجل معين يحدد عادة في سند الترخيص .

أما عن موقف المشرع الجزائري فنفرق بين سند الشغل المرتب لحق عيني وبين السند الذي لا يرتب حقا عينيا،فعن هذا الأخير نجد أن المشرع لم ينظم أحكام انتقال الترخيص بالشغل الخاص إلى الورثة،وحلول هؤلاء محل مورثهم في استغلال المرفق العام، لا في القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ولا في أحكام تعديله الذي جاء في إطار القانون 08-14،في المادة 64 مكرر وما

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،سنة، 2005، مصر، الصفحة 418.

[2]- نفس المرجع ، الصفحة 427.

[3]- نفس المرجع ، الصفحة 428.

يليها منه،ولا سحتى في أحكام المرسوم التنفيذي 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

هذا فيم يخص سند الشغل الذي يقتصر محله على الشغل دون الإنجاز، أما في حالة ما إذا كان محل الشغل الخاص يشمل الإنجاز والاستغلال معا، فإنه بذلك يرتب حقا عينيا ينتقل للورثة في حالة وفاة المستفيد صاحب الحق العيني، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر2،على" عند وفاة شخص طبيعي حائز سند شغل منشئ لحقوق عينية، ينقل السند حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى الورثة بشرط أن يتقدم المستفيد، المعين بناء على اتفاق بينهم، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة"[1].

من خلال هذه المادة يتضح ما يلي :

- أنها خصت انتقال الحق العيني للورثة في حالة وفاة صاحب السند إن كان شخصا طبيعيا.
- استوجبت المادة ضرورة تعيين شخص وكيل عن الورثة معين بناء على اتفاق بينهم، ولكن لم تشترط المادة أن يكون من بينهم، كما لم تبين الحل في حالة اختلاف الورثة على الشخص الوكيل عنهم.
- اشترطت المادة ضرورة موافقة السلطة مانحة الترخيص على المستفيد المعين من قبل الورثة .
- للورثة أجل ستة (06) أشهر من تاريخ وفاة المستفيد، من أجل تقديم طلب الحلول محل مورثهم ، لكن ما يلاحظ على المشرع أنه لم يبين إن كان حلول الورثة محل مورثهم، يكون بنفس شروط الترخيص وبنفس المدة المتفق عليها مع مورثهم ،أم يتم منح ترخيص جديد بشروط جديدة ومدة أخرى جديدة .

أما إن كان المستفيد شخصا معنويا فإن الحال هنا تتعلق بحالة انحلال الشركة المتعاقدة، ويِؤدي انحلال الشركة إلى إنهاء العقد، لأن الشركة شخص معنوي مجازي لا ورثة لها.

إذ أن العقد ينتهي بعد إتمام إجراءات الحل نهائيا ، أما في فترة التصفية فإن الشركة تبقى قائمة قانونيا، وبالتالي يكون عليها ولها الاستمرار في تنفيذ الشغل، بل وليس للإدارة أن تستند إلى مجرد حالة التصفية لإلغائه، ويختلف الأمر إذا نص في السند على غير ذلك.

أما عن حالة إفلاس المستفيد أو إعساره يرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى الشروط المقررة في السند لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار الشغل، ويعمل تلك الشروط فإذا لم يجد فيها حلا فإنه يطبق

[1] أنظر المادة 69 مكرر02، من القانون 08-14،المؤرخ في 20 يوليو 2008،المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30،السابق الذكر.

القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إلغاء الترخيص بالشغل الخاص، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تلغيه إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك[1].

- تسوية الإتاوة المحددة بموجب قانون المالية.
- إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية عند انتهاء مدة الرخصة.

كما يمكن أن يتضمن سند رخصة الطريق أو الوقوف التزامات أخرى تفرضها طبيعة الشغل وخصوصية الملك العمومي محل لشغل ،وتشمل التزام المستفيد بتنظيم و تشغيل المرفق العام مدة الشغل ، وفقا للشروط الواردة فيه ، ومن أهمها التزامه بالقيام بالأعمال التي تضمنت تنفيذ رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، و كذا توفير الوسائل المادية و الفنية لتشغيله [2] ،وأن يخضع البرنامج الذي سينتهجه أثناء الاستغلال بين يدي السلطة مانحة الترخيص للمصادقة عليه. وبصرف النظر عن الطبيعة الخاصة لكل تصرف إداري ، يمكن رد التزامات المستفيد مع الإدارة إلى ما يلي :

- كما يلزم المشرع المستفيد ضرورة دفع كفالة و ذلك كضمان لحسن تنفيذه لالتزاماته الواردة في سند الشغل، وذلك قياسا على التزام صاحب الامتياز الذي يكون محل عقده أنشطة قريبة من موضوع الترخيص بالشغل الخاص، بحيث تنص المادة 08من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أفريل 2008 ،والمحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبهما ،ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته ،على ما يلي :" عند تسليم العرض ،يوفر صاحب الامتياز لصالح الدولة ضمان تعهد يمد به بنك من الدرجة الأولى ، يعاد هذا الضمان لصاحبه عند منح الامتياز،يسلم صاحب الامتياز الذي تم اختياره ،إثر طلب العروض ، ضمانا لحسن التنفيذ لصالح الدولة يمده به بنك من الدرجة الأولى ،تبقى كفالة ضمان حسن التنفيذ صالحة حتى اليوم الموالي لتاريخ انقضاء مدة استغلال الامتياز أو أي تمديد له "، و تضيف الفقرة الأولى من المادة 09 من نفس المرسوم ما يلي :"لصاحب الامتياز الحق في استبدال كفالة ضمان حسن التنفيذ هذه برهن من المرتبة الأولى لملك أوعدة أملاك عقارية يمتلكها صاحب الامتياز أو بتأمين مكافئ ومرض لصالح...".

- أن ينفذ التزامه وفقا للشروط المحددة في سند الشغل.
- أن يلتزم مبدأ حسن النية في التنفيذ .
- أن يحترم المدة المحددة للوفاء بالتزاماته .

[1]- أنظر د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، الصفحة 429-430 .

[2]- أنظر د.نواف كنعان ،القانون الإداري ، المرجع السابق ، الصفحة 357 .

2- التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة: المستفيد ملزم بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام دون التمييز، وملزم بتقديم الخدمة العامة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع ، وذلك حتى يستجيب المرفق العام لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق العام حتى يواجهها، وبصفة عامة يجب على المستفيد مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة ،فيجب عليه مراعاة المساواة أمام المرافق العامة بالمساواة في المعاملة بين جميع المنتفعين الذين يوجدون في نفس الظروف،ومبدأ دوام سير المرافق العامة بالسهر المتواصل على المرفق ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام و إطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت ، وهذا يقضي بتنفيذ ما تجريه الإدارة من تعديلات على شروط الشغل ،مع المطالبة بالتعويض بعد ذلك إن كان له محل.

ومن ذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل2008 ، المحدد لكيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبه ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، حيث تنص المادة 05 منه في تبيانها لبعض من حقوق وواجبات صاحب الامتياز على ما يلي :

"واجب صاحب الامتياز في احترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي."

3- التزامات مصدرها القوانين والتنظيمات المعمول بها: أهم هذه الالتزامات احترام القوانين والأنظمة النافذة والخاصة بالضرائب والرسوم وغيرها من التشريعات المالية، وقانون العمل، والضمان الاجتماعي، والقوانين التجارية، وأنظمة الضبط الإداري ، لأن في ذلك ضمان لأداء المرفق العام للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين .وترتيبا على هذه الالتزامات تجاه المستفيد لا يجوز له التحلل منها إلا في حالة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ رخص الشغل مستحيلا وليس مرهقا ، وبالتالي استحالة استمرارية سير المرفق العام وانقطاع الخدمة التي يقدمها [1]،

ثانيا- التزامات المستفيد بالنظر إلى المرحلة التي تنشأ فيها: يمكننا تقسيم الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنظر إلى محله إلى مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة البناء والمرحلة الثانية في مرحلة الاستغلال.

1- التزامات المستفيد من رخصة الطريق في مرحلة البناء: في هذه المرحلة تظهر الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد تتمثل في:

- الالتزام باحترام المخططات المعدة من طرف السلطة المانحة.
- التزام المستفيد بتنفيذ الأشغال.

[1]- أنظر د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، الصفحة 358.

- استكمال عملية التشييد.

أ- التزام المستفيد باحترام المخططات المعدة من قبل السلطة المانحة: يقع على عاتق السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، تسليم مختلف المخططات و الدراسات الخاصة بالمشروع لصاحب رخصة الوقوف ،ويقع على هذا الأخير إحترامها تحت طائلة إلغاء رخصة الطريق.

ب- التزام المستفيد بتنفيذ الأشغال: يقوم المستفيد بتنفيذ الأشغال و تجسيد المشاريع التي تلزمه بها السلطة مانحة الترخيص ،وفي ذلك يقع عليه عبء تنفيذ الأشغال على نفقته مع ،ضرورة احترام الأحكام التشريعية الخاصة بالبناء و كذا ،و كذا ضرورة اكتتاب جميع التأمينات .

- **التزام المستفيد بالتمويل:** يقع على عاتق المستفيد تحمل جميع النفقات الضرورية لبناء المنشأة، وله في ذلك رهن الحق العيني المخول له بموجب القانون 90-30 المعدل والمتمم،كضمان لطلب القروض، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر 03 " لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول".

ويقصد بالرهن هنا الرهن الرسمي، لأنه في النص الفرنسي المقابل للنص العربي للمادة 69 مكرر03 استعمل مصطلح "l'hypothèque " ونجد أن المشرع الجزائري لما سمح بالرهن كضمان للقروض لم يبين هل هذه الجهة يشترط فيها أن تكون مؤسسة مالية أم لا ؟وإن كانت مؤسسة مالية هل هي هيئات قرض في الجزائر أم في الخارج؟ خاصة وأن المشرع قد نص صراحة في القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03جوان 2001 ، المتضمن قانون المناجم على أن القروض التي يتحصل عليها صاحب الامتياز تطلب من المؤسسات المالية المتواجدة في الجزائر ، وبالرجوع إلى المادة70 من الأمر03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ،المعدل والمتمم، والمتعلق بقانون النقد والقرض [1] ،نجدها تنص على أن "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العماليات المبينة في المواد من 66إلى 68 أعلاه ،بصفة مهنتها العادية ".

و بالعودة لنص المادة 66 من نفس الأمر نجد أن عمليات القرض تدخل ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك،حيث تنص المادة 66 على " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

[1]- الأمر 03-11 ،المؤرخ في 26أوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض ، الجريدة الرسمية العدد 52 ، سنة 2003،المعدل والمتمم بالأمر 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 50، سنة 2010.

انطلاقا من نص المادة 66 والمادة 70 المذكورة أعلاه يستنتج أن البنوك هي الجهات الوحيدة المخول لها قانونا منح القروض .

هذا وتضيف الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر 03 "غير أنه لا يمكن للدائنين العاديين غير أولئك الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة ،ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق و الأملاك المذكورة في هذه المادة ".

يفهم من نص هذه الفقرة أن المشرع قد أخرج الحق العيني للمستفيد المخول له بموجب المادة 69مكرر 03 من الضمان العام للدائنين العاديين للمستفيد، على أساس أن الحقوق وبنايات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المذكورة في المادة 69 مكرر03، طالما أنها قد خصصت لإدارة المرافق العامة وأصبحت لازمة لحسن سيرها بانتظام و إطراد،فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها تطبيقا لمبدأ دوام سير لمرافق العامة حتى تستطيع أن تحقق رسالتها في خدمة الصالح العام [1] .

وأيضا بمفهوم المخالفة لنص هذه الفقرة نجد بأنه يمكن للدائنين المرتهنين أي المؤسسات المالية ممارسة الإجراءات التحفظية وتدابير التنفيذ الجبري، ولكن السؤال الذي يطرح هنا لماذا يخول المشرع للبنوك ممارسة الإجراءات الخاصة بالتدابير التحفظية، في حين أنها تملك سند تنفيذي وهو عقد الرهن الرسمي الذي يخول لها حق التقدم وحق التتبع للحق العيني المرهون ، وفي نفس الوقت يخول لها ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري.

وعليه يشترط في هذا الرهن القيد لدى المحافظة العقارية شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك لأن القيد يمكن صاحب الحق العيني التبعي من الاحتجاج بحقه على الغير، وذلك حسب المادة 904 وما بعدها من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، بالإضافة إلى أنه يوفر للدائن المرتهن حق التقدم وحق التتبع وذلك بحسب مرتبته في القيد، من ذلك ما نصت عليه المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 المعدلة بنص المادة 50 من قانون المالية لسنة 2005[2]، حيث تنص المادة 96 على "دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها معها.

---

[1]- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها،دار النهضة العربية،سنة 2005،مصر،الصفحة 227.

[2]- القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2005 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2005،الجريدة الرسمية العدد85،سنة 2005.

يتم تسجيل هذا الرهن وكذا الإشارة الواردة في هامش هذا التسجيل المتعلق بالحلول الاتفاقي في هذا الحق الرهني لفائدة بنك آخر و/أو مؤسسة مالية في إطار عملية إعادة التمويل الرهني طبقا للأحكام القانونية المتعلقة بالسجل العقاري.

يطلب هذا التسجيل والإشارة مباشرة من قبل ممثل البنك أو المؤسسة المالية المؤهل الذي يودع بنفسه لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا من أجل التسجيل ، الجدولين المنصوص عليهما في المادة 90 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ويودع من أجل بيان الإشارة طلبا مرفقا بعقد إعادة التمويل الرهني ".

ولكن بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع، كضمان وكحماية للمؤسسات المالية في حقها في استيفاء دينها قد خول له حق امتياز و ليس مجرد رهن قانوني، حيث يرتب هذا الأخير- حق الامتياز- بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الإجتماعي، حيث تنص المادة 21 من الأمر 03-11 على " تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك و الديون الأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد اتجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان.

يرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي..."[1]

- **التزام المستفيد من رخصة الطريق باحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالبناء.**

بما أن لصاحب رخصة الطريق حق إقامة المنشآت ذات الطابع العقاري دون صاحب رخصة الوقوف يقع عبء على المستفيد، وهو الالتزام أثناء تنفيذ الأشغال المتعلقة ببناء المشروع باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء، شأنه في ذلك شأن كل من يقوم بتشييد البنايات، إذ أن البنايات التابعة للهيئات والمصالح العمومية تخضع لشرط استصدار رخصة البناء ،حيث تتقدم بطلب رخصة البناء، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية،على أن يرفق الملف بنسخة من السند الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية ، وذلك حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المؤرخ في 28 ماي 1991 ، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم

[1]- أنظر المادة 21 من الأمر03-10 ، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

ذلك[1]،لأنه و بصفة عامة لا بد أن تسير حركة البناء وفق القواعد المرسومة لها ولا تترك لأهواء الأفراد، سواء كانت البنايات تابعة للهيئات العمومية أو تابعة للخواص، وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية الصحيحة وسلامتها من الناحية الهندسية وأدائها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها. وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستفيد لا يقتصر فقط على احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء فيما يخص بناء المشروع بل يمتد إلى ضرورة الحفاظ على طابع العقارات المجاورة للمشروع وذلك قياسا على صاحب الامتياز ،حيث تنص المادة 18 من المرسوم رقم 04-417 ،المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على" لا يجوز لصاحب الامتياز أن يعدل بأي حال من الأحوال حدود المحيطات الذي منح بشأنها الامتياز أو تغيير طابعها ."

- **التزام المستفيد باكتتاب جميع التأمينات:** دائما في إطار القياس على صاحب الامتياز بإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات،تنص المادة 09 من المرسوم 04-417 المذكور أعلاه على ما يلي:" يتعين على صاحب الامتياز اكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن انجاز و/أو تسيير الامتياز وتلك المتعلقة بالتزاماته و مسؤولياته .

يجب أن تودع عقود التامين التي تغطي أخطاره و التزاماته و مسؤولياته شهرا قبل بداية إنجاز و/أو تسيير المنشأة القاعدية لدى السلطة مانحة الامتياز ".

و بناء على هذه المادة ، فإن صاحب الامتياز أو المستفيد ملزم باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة سواء في مرحلة الاستغلال و التسيير ، وتدخل هذه التأمينات في إطار التأمين من الأضرار ، ففي هذا الأخير يكون الخطر المأمن منه أمرا يتعلق بمال المأمن له لا بشخصه ، و التأمين من الأضرار يتفرع إلى فرعين أساسيين و هما التأمين على الأشياء و التأمين من المسؤولية .

فأما التأمين على الأشياء فيهدف إلى تأمين المأمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر[2]. من ذلك مثلا ، إلتزام المستفيد بضرورة تأمين المبنى الذي يقوم بتشييده من أثار الكوارث الطبيعية ،و في هذه الحالة يدخل المستفيد تحت إطار الملزمين باكتتاب هذا النوع من التأمين في الفقرة الثانية من المادة 01

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 21 ، سنة 1991، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-03 ، المؤرخ في 07 جانفي 2006 ، الجريدة الرسمية العدد01، سنة 2006.

[2]- د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع ، عقود الغرر و عقد التأمين ظن المجلد الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ،السنة 2000،لبنان،الصفحة 1517.

من الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، و المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا [1] ، والتي تنص على ما يلي :" يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية و محتواها من أثار الكوارث الطبيعية ".

و أما التأمين من المسؤولية فيهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية ، فالضرر المؤمن منه هنا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء ، بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته التقصيرية [2] ، من ذلك التزام صاحب الامتياز باكتتاب تأمين من مسؤوليته عن تهدم البناء ، حيث تنص المادة 544 من القانون المدني الجزائري :" يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ".

ت- التزام المستفيد من رخصة الطريق باستكمال عملية التشييد: بعد استكمال التهيئة الخاصة للمنشأة التي أنجزها صاحب رخصة الطريق، فإن هذه المنشأة تخضع لإجراء الإدراج شانها في ذلك شأن كل الأملاك الأخرى التي يشترط لإدراجها في الأملاك العمومية الاصطناعية شرطين ، يتعلق الأول باستكمال عملية التهيئة الخاصة بالمنشأة و استلامها ،بالنظر إلى وجهتها ، أما الثاني يتعلق بشرط إصدار العقد القانوني للتصنيف و الذي يصدره حسب الحالة إما الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص بعد مداولة المجلس الشعبي المعني ، وذلك حسب المادة 33 من القانون 90-30 المؤرخ في01 ديسمبر 1990،والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم .

و يعرف عقد التصنيف وفق المادة 31 من القانون 90-30 المعدل والمتمم على أنه عمل السلطة المختصة الذي يضفي على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك العمومية الاصطناعية ، أما إلغاء التصنيف فهو الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية ، و ينزله إلى الأملاك الخاصة .

---

[1]- الأمر 03-12 المؤرخ في 26أوت 2003 ، و المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية ، و بتعويض الضحايا،الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، سنة 2003، الموافق عليه بالقانون 03-16 ، الجريدة الرسمية ، العدد 64 ، سنة 2003 .

[2]- أنظرد.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، الصفحة 1520 .

2- التزامات المستفيد خلال مرحلة الشغل:إن الالتزامات المترتبة في ذمة المستفيد في هذه المرحلة هي نفسها الالتزامات التي سبق الإشارة إليها عند دراسة التزامات صاحب رخصة الطريق أو وقوف بالنظر إلى مصدرها سواء كان مصدرها سند الشغل في حد ذاته أو قررتها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة أو الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

المبحث الثاني: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية والمنازعات الناجمة عنه. ينتهي ويزول القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، بزوال آثاره القانونية،وتنقضي الآثار القانونية بسبب انتهاء أجل سريانها المقرر بموجب الترخيص،وبسبب الإلغاء الإداري والسحب الإداري،كما تزول بسبب الإلغاء القضائي الذي يقرره القاضي فاصلا في نزاع معروض أمامه بشأن القرار المتضمن الترخيص نفسه، وليست دعوى الإلغاء وحدها التي تعرض أمام القضاء،وإنما توجد دعاوى أخرى يثيرها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية،ومن أجل ذلك سندرس أساليب نهايته من خلال المطلب الأول،ونخصص المطلب الثاني للمنازعات التي يثيرها.

المطلب الأول: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.تأخذ نهاية القرار الإداري بوجه عام عدة أشكال وصور ويكون ذلك بفعل عوامل متعددة تتمثل أساسا في:

- نهاية القرار الإداري خارج عن إرادة الإدارة العامة.(الفرع الأول).
- نهاية القرار الإداري بإرادة الإدارة العامة.(الفرع الثاني).

الفرع الأول: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية خارج إرادة الإدارة المانحة.على الرغم من أن القرارات الإدارية هي عبارة عن تصرفات قانونية تعبر وتفصح عن إرادة الإدارة التي أصدرتها،إلا أنها قد تنتهي في بعض الحالات دون تدخل الإدارة بفعل عوامل أخرى،وأهم حالة باعتبار أن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية هو قرار مؤقت، هي انتهاء المدة التي تمثل النهاية الطبيعية للقرار الإداري.

أولا- نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بانتهاء مدته.يمنح القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية لمدة محددة في مضمون الرخصة في حد ذاتها، سواء كانت رخصة الطريق أو رخصة الوقوف هو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-392، المتعلق برخصة شبكة الطرق[1]،ويراعي في تقدير مدة الترخيص

[1]- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-392، المؤرخ في 01ديسمبر 2004، المتعلق برخصة شبكة الطرق، السابق الذكر، على"يمكن أن تنتهي صلاحية رخصة شبكة الطرق بسبب الظروف الآتية:

- في حالة انتهاء الأجل الذي منحت له...."

تمكين المستفيد من استهلاك الأصول التي كرسها في شغل الملك العمومي، للحصول على حد معقول من الأرباح.

وقد تسمح السلطة المانحة للترخيص بتمديد مدة الترخيص،بحيث يستمر المستفيد في شغل الملك العمومي،وفقا لنفس بنود الرخصة السابقة،كما يمكن أن تتضمن الرخصة بندا يخول للمستفيد حق الأفضلية في منح الترخيص الجديد ،ولكن وفقا لشروط جديدة وترخيص جديد.

وتسري مدة الرخصة بالشغل الخاص للأملاك العمومية سواء كانت رخصة وقوف أو طريق من تاريخ إصداره من قبل السلطة المانحة،ومن تاريخ العلم به من قبل المستفيد، كما يؤدي حدوث القوة القاهرة النهائية إلى إعفاء المستفيد من التنفيذ،أما إذا كانت القوة القاهرة ذات طابع مؤقت،فإن مدة الترخيص تعلق،لتبدأ مهلة جديدة عند زوال القوة القاهرة.

1- **تمديد مدة الترخيص.** يمكن تجديد مدة الترخيص عند انتهاء المدة المحددة في الترخيص،ويجري ذلك بناءا على طلب من المستفيد وموافقة السلطة المانحة لترخيص،إما أثناء تنفيذ الرخصة أو عند انتهائها، وإرادة تمديد الترخيص يجب أن يعبر عنها صراحة ،وترخص بها السلطة المانحة للترخيص. ويجب أن يصدر القرار المتضمن تجديد أو تمديد رخصة الشغل الخاص للأملاك العمومية في نفس الشكل الذي صدر به قرار منح الترخيص نفسه،وهذا تطبيقا لقاعدة توازي الشكل والإجراءات في التصرفات الإدارية،وقد أكد على هذا المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427،المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة إذتنصعلى"ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا انقضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72و73 أعلاه" .

كما قد يتضمن سند الترخيص بندا أو شرطا يجيز تجديد أو تمديد رخصة الشغل الخاص ضمنيا،كأن تتضمن رخصة الطريق أو رخصة الوقوف بندا ينص على تمديد الرخصة ضمنا إذا لم يصرح المستفيد أو الإدارة قبل انتهاء مدة الترخيص بخلاف ذلك.[1]

2- **حق الأفضلية.**قد يتضمن سند الشغل الخاص بندا يعطي المستفيد حق الأفضلية، فإذا أرادت السلطة المانحة عند انتهاء مدة رخصة الطريق أو رخصة الوقوف،أن تمنح الملك العمومي

[1]- أنظر د.أ. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة _الامتياز_الشركات المختلطة _ BOT _تفويض المرفق العام –دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2009، الصفحة 163،164.

محل الشغل مرة أخرى،فتكون للمستفيد الأول الأولية للحصول على الترخيص الجديد، دون غيره من الأشخاص الذين يريدون الاستفادة منه.

وحق الأفضلية يختلف عن البند أو الشرط المتعلق بتمديد مدة الترخيص ،لأن إعطاء الأفضلية للمستفيد يؤدي عند اختياره من جديد لإدارة الملك العمومي إلى منح ترخيص جديد، والخضوع إلى سند شغل جديد،

3- **تعليق سريان مدة الترخيص.** إن القوة القاهرة المؤقتة تؤدي إلى تعليق سريان مدة تنفيذ الترخيص، وعند زوالها تبدأ مدة الترخيص بالسريان من جديد .في حين أن القوة القاهرة المطلقة تؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة ونهائية ،مما بترتب عليه سقوط التزامات المستفيد على وجه نهائي، وبالتالي إلغاء الترخيص.

4- استمرارية المرفق العام بعد انتهاء ترخيص.تنتهي الحقوق والواجبات المتبادلة بين السلطة المانحة للترخيص والمستفيد،عند انتهاء مدة الترخيص إلا أنه في حال استمر المستفيد في شغل الملك العام، وكان ذلك نابع من حسن نية ويحقق مصلحة عامة،يمكن للمستفيد أن يطالب بالحصول على الأعباء التي تكبدها في إدارته للملك العمومي،كما أن المستفيد يجب عليه أن يسلم الملك العمومي بعد انتهاء مدة الشغل وإلا اعتبر معتديا على الملك العام ويعاقب جزائيا.[1]

الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بإرادة الإدارة المانحة.يمكن للإدارة المانحة أن تضع حدا لآثار القرارات الإدارية بإزالتها والقضاء عليها نهائيا بما لها من امتيازات السلطة العامة،وذلك سواء:

- مراعاة لمبدأ الملاءة، تكيفا مع مقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور.
- أو احتراما لمبدأ المشروعية، من حيث تصحيح أخطائها والرجوع عنها.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين المقارنين (فرنسا،مصر الجزائر)،على أنه للإدارة العامة أن تنهي قراراتها الإدارية سواء عن طريق الإلغاء أو السحب، على أن يتم في إطار الموازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها السلطة المانحة، والمصلحة الخاصة التي يمثلها في هذا القرار محل الدراسة المستفيد،وهو الأمر الذي يجعل سلطة الإدارة العامة في إلغاء وسحب قراراتها سلطة مقيدة وتمارس

[1]- أنظر د.أ. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة _الامتياز_الشركات المختلطة _ BOT _تفويض المرفق العام –دراسة مقارنة ،المرجع السابق،الصفحة 164.

مراعاة لجملة من الاعتبارات تأخذ في الحسبان تتمثل في مدى مشروعية وسلامة القرارات الإدارية المراد إنهاؤها، وطبيعة تلك القرارات (تنظيمية أو فردية).

أولا- نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق الإلغاء.سنتناول من خلال هذه الفقرة الإلغاء الإداري وليس الإلغاء القضائي الذي يتجسد أساسا في دعوى الإلغاء، هذه الأخيرة التي تعتبر أهم منازعة يمكن أن يثيرها القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية وهو ما سنفصل فيه من خلال المطلب الثاني، وعليه يقصد بالإلغاء الإداري للقرار الإداري هو إنهاء وإعدام الآثار القانونية له بالنسبة للمستقبل فقط اعتبارا من تاريخ الإلغاء مع ترك وإبقاء آثاره السابقة قائمة بالنسبة للماضي فقط، وسلطة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية غير المشروعة ، أما بالنسبة لمسألة الإلغاء الإداري للقرارات المشروعة فإن القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية إذا كان مشروعا باعتباره قرار إداري فردي، غير قابل للإلغاء بمجرد إرادة الإدارة المانحة في ذلك ،وذلك لكون إلغاء القرارات الإدارية الفردية يمس بحقوق ذاتية مكتسبة لصالح أصحابها، ولا يجوز المساس بها وإن استعمال الإدارة المانحة للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية سلطة الإلغاء يشكل اغتصابا للحقوق المكتسبة[1]. بيد أنه إذا كان القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية لايرتب حقوقا مكتسبة فإنه يمكن تعديله أو إلغائه بالنسبة للمستقبل[2].

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ يجوز للإدارة إلغاء هذا القرار إذا وجدت المبررات القانونية أي في الحالات وبالإجراءات التي يحددها القانون فيجوز إلغاء الترخيص الممنوح للمستفيد، إذا زال شرط من شروط الترخيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك طبقا لما يقتضي به القانون.

ثانيا- نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق السحب.

إذا كان إلغاء القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية يعني وقف نفاذ آثار القرار بالنسبة للمستقبل فقط، فإن سحبه يعني وقف نفاذ آثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل

[1]- أنظر أ.د. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ،النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2007، الصفحة 150.

[2]- أنظر د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع.السابق. الصفحة 72.

وهذا يترتب عليه زوال كل آثار القرار بأثر رجعي كذلك.[1]وسلطة الإدارة في سحب هذا القرار الإداري تختلف إذا كان القرار سليما أو معيبا.

1- **القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية السليم.**القاعدة هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة التي ولدت حقوقا مكتسبة للأفراد احتراما لمبدأ عدم رجعية القوانين الإدارية.ويستثنى من ذلك جواز سحب القرارات الإدارية السليمة في حالة فصل الموظفين مراعاة لا اعتبارات إنسانية. وبالتالي فإنه لا يجوز سحب القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية لمخالفة ذلك لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم المساس بالحقوق المكتسبة.

2- **القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية المعيب.**الأصل أنه يجوز للإدارة أن تسحب قرارها المعيب (غير المشروع)،حتى تسقط بأثر رجعي ويترتب على هذا السحب للقرار المعيب سواء كان تنظيما أم فرديا زواله بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره. ويختلف الوضع في سحب القرارات الإدارية بين القرارات التي يترتب عليها حقوقا مكتسبة لأطرافها، والقرارات التي لا يترتب عليها حقوقا مكتسبة لأطرافها. وبما أن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية هو قرار إداري فردي يترتب عليه حقوقا مكتسبة للمستفيد فلا يجوز سحبه خلال المدة القانونية المحددة لإجراء السحب أي خلال الفترة التي يجوز فيها الطعن في القرار، وهي في الأصل ستون يومامن تاريخ صدور القرار الإداري المخالف للقانون(شهرين).ويترتب على ذلك أن سحب القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية المعيب "المنشئ لحقوق مكتسبة" بعد انتهاء المدة المحددة للسحب من شأنه إبطال قرار السحب ذاته[2].

وهناك حالات استثنائية يجوز فيها سحب القرارات الإدارية والتي من بينها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية دون التقيد بالمدة وهي :

أ- **حالة انعدام القرار.**وتتوفر هذه الحالة عندما تبلغ درجة جسامة العيب في القرار المنعدم حدا يفقده صفته كقرار إداري، فيجوز سحبه في أي وقت.

[1]- أنظر د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق،الصفحة 305.

[2]- أنظر نفس المرجع، الصفحة 307-308.

ب- **حالة قيام القرار على غش أو تدليس.** إن الغش أو التدليس كما هو معلوم من عيوب الرضا فإذا ثبت قيام القرار الإداري على ذلك الغش أو التدليس من صاحب المصلحة فإنه يجوز سحب القرار دون التقيد بمدة جواز الطعن لأن الغش كقاعدة عامة يفسد كل شيء، كما أن حسن نية المستفيد من القرار هي التي تبرر عدم جواز المساس به بعد فوات مواعيد الطعن، أما إذا انتفى حسن النية لهذا المستفيد من القرار فإنه يكون جدير بالحماية.

ث- **حالة القرار الذي لم يعلن أو ينشر.** إن القرارات الإدارية لا تصبح سارية المفعول تجاه الأفراد الأمن تاريخ شهرها بالإعلان أو النشر حسب طبيعة تلك القرارات سواء أكانت فردية أم تنظيمية ، وبالتالي فإن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية لا يصبح ساريا إلا من تاريخ إعلام المستفيد به ،فإذا لم يتم الإعلان عنهبأية طريقة من طرق الإعلان، فإن مدة السحب لا تبدأ في مواجهة الإدارة المانحة للترخيص إذ تستطيع سحبه في أية لحظة وفي مواجهة المستفيدين الذين يستطيعون الطعن فيها قضائيا دون التقيد بميعاد، غير أن الوضع لا ينطبق إلا على القرارات الإدارية الصريحة فقط بدون غيرها. وعليه إذا كان قرار منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية ضمنيا نشأ حسب القانون من سكوت الإدارة خلال مدة معينة، فإنه يصبح نهائيا بانتهاء هذه المدة ولا يجوز للإدارة سحبه إبان مدة جواز الطعن.

والأصل أن يتم سحب القرار (المعيب) من نفس الجهة التي قامت بإصداره وبنفس الأداة المستخدمة في الإصدار. وسواء كان اختصاص هذه بالسحب مقررا بنص قانوني أو بموجب قاعدة توازي الاختصاص، وقد نصت على ذلك بالنسبة للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية الفقرة الثانية من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.[1]

ويترتب عن سحب القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية للدولة الأجل المعلوم تعويض لصالح المستفيد في غير الحالات الآتية:

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12-427 السابق الذكر على ما يلي " تتخذ السلطات التي منحت الرخصة قرار إبطال رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا أو سحبها حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقها."

- القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول.
- تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود.
- نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية.

بصريح نص المادة 74 من المرسوم المذكور أعلاه إذ جاء نصها كالآتي"...غير أن السحب قبل الأجل المعلوم قد يترتب عليه دفع تعويض للمستفيد الذي انتزعت منه الرخصة إذا كان هذا السحب لسبب آخر غير القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول أو لغرض تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود، أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية." كما يترتب عن قرار السحب أن يعتبر قرار منح الترخيص كأن لم يكن من تاريخ صدوره، وهو نفس آثار الإلغاء القضائي وبناء على أن السحب بأثر رجعي إزالة للقرار وكل ما يترتب عليه من آثار وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المسحوب وزوال آثار السحب قد يكون جزئيا أو كليا إن كان القرار المراد سحبه قابل للتجزئة[1].

وخلاصة القول فإن سحب القرار الإداري المعيب يعتبر أسلوبا قانونيا وضروريا بالنسبة لسير نشاط المرفق العالم ووسيلة لضمان مبدأ الشرعية، كما أن قيام الإدارة بسحب قراراتها اللاشرعية يعبر عن نضجها في مراقبة عملها مراقبة ذاتية بحيث تحكم نفسها بنفسها قبل أن تتدخل العدالة في شؤونها.

الفرع الثالث.آثار نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. يرتب انقضاؤه مجموعة من الآثار التي تتعلق بتصفية الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي للطرق، وذلك لمعرفة مصير الأموال و الأدوات المستعملة في إدارته، و لتصفية الحسابات بين الإدارة المانحة للترخيص و المستفيد.

أولا- مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال الملك العمومي محل الشغل. يستعمل المستفيد في سبيل استغلال الملك العمومي للطرق، أنواعا مختلفة من الأموال، بعضها من قبيل العقارات كالمباني والأراضي، و بعضها من المنقولات كالسيارات و المواد الخام اللازمة للشغل، و بعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للمستفيد، و بعضها الآخر وضعته السلطة مانحة الترخيص تحت تصرفه مثل أجزاء

[1]- أنظر د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء،المرجع السابق ،الصفحة 77-78-79.

الدومين العام اللازمة للاستغلال، و يدخل ضمن هذه الأموال أيضا ما قام المستفيد بتشييده من المباني و المنشآت و التجهيزات ذات الطابع العقاري، و ذلك في سبيل شغل الملك العمومي.

مصير هذه الأموال عند انقضاء الترخيص، يتم تحديده في سند الشغل[1]، فيما إن كانت تبقى ملكا للمستفيد،و فيما إن كانت تعد من أملاك العودة، أو فيما إن كانت تعد من أملاك الاسترجاع.

1- الأموال التي تبقى ملكا للمستفيد. لما كان الأصل أن سند الشغل الخاص المتمثل في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف هو الذي يحدد الأموال التي تؤول للسلطة مانحة الترخيص عند انقضاء المدة، فإن كل ما لم يدرجه سند الشغل ضمن تلك القائمة يبقى ملكا للمستفيد، و عليه تحديد تلك الطائفة يلجأ فيه إلى طريقة سلبية، بتحديد ما يؤول للجماعة العمومية صاحبة الملك، لمعرفة ما يبقى للمستفيد و ذلك بالاعتماد على معيار معين يتعلق بمدى اعتبار تلك الأموال كلا لا يتجزأ فيما يخص استغلال الملك العمومي للطرق، و على هذا الأساس يبقى للمستفيد.

- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق، ومنفصلة عنه.
- الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للترخيص[2] .

2- الأموال التي تؤول للجماعة العمومية مجانا.وهي الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بشغل الملك العمومي، وتعرف أملاك العودة كما يلي:" **أملاك العودة:** الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الرخصة.."[3].

ويتعين أن ينص على هذه الأموال صراحة في مضمون الرخصة، والأصل هو وجوب إبقاء هذه الأموال على حالها من قبل المستفيد، حيث تعود المنشأة أو التجهيز محل الشغل عند نهاية المدة إلى السلطة مانحة الترخيص وذلك بصريح نص المادة 70في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي 12-427، ولكن بالنسبة لرخصة الطريق المرتبة لحق عيني، فإنه أيضا حسب نص المادة 69 مكرر4 من القانون 90-30 المعدل والمتمم، الأصل هو بقاء هذه الأموال على حالها، إلا إذا تم النص في سند الشغل على تهديمها من طرف المستفيد وإما على عاتقه، فإذا ما تم النص على بقاء هذه الأموال على حالها فإنها تصبح ملكا للجماعات العمومية التي يتبع لها الملك بقوة القانون وبدون مقابل، خالصة وحرة من كل الامتيازات والرهون، باعتبار أن هذه الأخيرة تنقضي بانقضاء سند الشغل الخاص.

---

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ، الصفحة 778 .

[2]- أنظر نفس المرجع ، الصفحة 780 .

[3]- المرسوم التنفيذي 08-114المؤرخ في 09 /04 /2008 ،المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته ،الجريدة الرسمية عدد 20 ،سنة2008

وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأموال، أن صاحب الرخصة قد كان لديه الوقت الكافي لاسترداد ما أنفقه على تشييد المرفق، من الأرباح التي حققها طيلة مدة الشغل، ومن ثم فإن رخص الشغل تتضمن عادة بندا يتضمن تعويض المستفيد فيما إذا تم استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها.

وبالمقابل طيلة مدة الشغل الخاص يقع التزام على المستفيد بصيانة المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري والتي تم النص بشأنها على إبقائها وأيلولتها إلى الجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي.

وبالتالي يجب على المستفيد أن يسلم تلك الموال في حالة جيدة بالرغم من أنه يعلم سلفاً أنها ستؤول مجانا إلى الدولة، فإذا أهمل صيانتها حتى يكسب أكبر قدر من الأرباح، فإنه للإدارة الحق في أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة لإصلاح الأدوات التي قصر المستفيد في صيانتها مما يكون مستحقاً له عند تصفية الحساب النهائي بينه وبين الإدارة، بل لهذه الأخيرة بما لها من سلطة الرقابة أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة حتى يكون المرفق صالحا لأداء الخدمة المنوطة به في كل وقت[1].

3- **الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها.** تعتبر هذه الأموال كالنوع السابق،أي من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بشغل الملك العمومي، غير أنها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمي النوع السابق إلى طائفة العقارات غالبا.

وكما تحدد شروط الترخيص ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال فإنها تحدد مدى حرية الإدارة في شرائها، وكما تحدد شروط العقد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال[2].

ثانيا- تصفية الحسابات بين المستفيد والسلطة مانحة الترخيص. إن انقضاء سند الشغل الخاص يثير مسألة هامة تتعلق بتصفية الحسابات بين المستفيد والسلطة مانحة الترخيص، فقد تنهي الإدارة الترخيص نهاية مباشرة، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المستفيد بأن تضمن له حدا أدنى من الربح، أو تكون قد تسببت بتصرفاتها أن تحمله بعض الأعباء، وقد يكون المستفيد مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة، أو فيما يختص بالإتاوة التي يتعين دفعها للدولة...الخ، وكل هذه الأمور تقتضي تصفية على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين، واستنزال المبالغ المستحقة للإدارة من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شرائها .

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، الصفحة 781 .

[2]- نفس المرجع، الصفحة782 .

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية، تنحصر في إعمال شروط الرخصة وهو ما أكدت عليه المادة 73 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة. ، وهي ملزمة لكل من الطرفين، وعليه فإن مهمة القضاء، في حالة وجود نزاع يعمل على تفسير تلك الشروط، والتزام أحكامها، وفقا للنية الظاهرة من خلال بنود سند الشغل. [1]

المطلب الثاني:المنازعات الناجمة عن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.لما كان القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية يرتب أثارا هامة سواء في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انقضائه، فإنه قد تنتج عنها بالضرورة منازعات، هذه الأخيرة قد تنشأ بين السلطة مانحة الترخيص وبين المستفيد، وقد تنشأ بين المستفيد وبين الغير، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.من خلال فرعين نتناول في الأول المنازعات الناشئة بين السلطة المانحة للترخيص وبين المستفيد، وفي الثاني المنازعات التي تنشأ بين المستفيد والغير.

الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين السلطة مانحة الترخيص والمستفيد.إن المنازعات التي تنشأ بين السلطة مانحة الترخيص وصاحب الرخصة هي منازعات ناتجة عن سند الشغل في حد ذاته، ولتحديد هذا النوع من المنازعات لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها، ثم ثانيا تحديد أنواع دعاوى القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية التي يختص القضاء بنظرها.

أولا - الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، في الماد 191 منه نجده ينص على:" عملا بأحكام المواد 9و125و126 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411الموافق لأول ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يختص الوزير المكلف بالمالية بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفته مدعيا أو مدعا عليه ، وتتعلق هذه الدعاوى بما يأتي... ".

وقبل التطرق إلى أنواع الدعاوى التي يمكن أن يثيرها الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب الرخصة لا بد أولا من تبيان الجهة القضائية المختصة لنظر هذه الدعوى سواء نوعيا أو إقليميا .

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع سابق، الصفحة 782 .

1- الجهة القضائية المختصة نوعيا. تنص المادة 800، من القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وفق المادة 800 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع قد كرس العمل بالمعيار العضوي عند تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث أن المنازعة الإدارية تتحدد بناء على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته، فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصا وجود شخص معنوي إداري في الخصومة [1] .

ولما كان أحد أطراف القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية شخص معنوي عام إداري، فإن الجهة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عنه بين السلطة مانحة الترخيص والمستفيد، هي المحاكم الإدارية.

وباعتبار أن القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية هو من الأعمال الإدارية، فإن الدعاوى الناشئة بخصوص هذه الأخيرة هي دعاوى القضاء الكامل، لأنها تنتمي للقضاء الشخصي حيث أن المستفيد هو الذي يقدم على هذه الدعاوى عادة للدفاع عن مركز ذاتي نشأ له من سند الشغل، وليس من القانون مباشرة، ولأن كل منازعات القرارات الإدارية الفردية تتعلق بمراكز شخصية للمستفيد مع الإدارة[2] .

بالتالي المستفيد تنشأ له مراكز شخصية جراء الشغل الخاص بموجب الترخيص، ومن ثم فكل المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا الشغل، هي منازعات القضاء الكامل تختص بنظرها المحاكم الإدارية، باعتبار أن هذه الأخيرة، وحسب المادة 801 من القانون 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل.

2- الجهة القضائية المختصة إقليميا. بالرجوع للمادة 804 من القانون 08-09 المذكور أعلاه، نجد بأن الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، في مادة الأشغال العامة -التي يقصد بها الأشغال التي تنفذ على عقار لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو بواسطته أو

[1]- أنظر د.بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى منشورات بغدادي ، سنة 2009 . الجزائر ، الصفحة 484 .

[2]- أنظر د.محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول : مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، الأردن ، الصفحة 369 .

تحت رقابته وإدارته لأجل تحقيق منفعة عمومية، ورخص الشغل الخاص سواء كانت رخصة طريق أو رخصة وقوف تدخل من هذا القبيل- مهما كانت طبيعتها، يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

وباعتبار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية هو نوع من التصرفات الإدارية، فإن للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام التصرف أو تنفيذه، وهو مكان تواجد المرفق المستغل من قبل المستفيد،أمافي حالة ما إذا اختلف مكان إصدار القرار بالترخيص عن مكان تنفيذه، ، إذ ينعقد الإختصاص في هذه الحالة مباشرة للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الترخيص.

ثانيا - أنواع الدعاوى التي يثيرها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.من المسلم به أن أهم دعوى يثيرها القرار محل الدراسة هي دعوى الإلغاء والتي تمثل الشكل الأساسي للإلغاء القضائي للقرارات الإدارية[1] .

1- دعوى الإلغاء للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية لإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته فإذا لم يوجد القرار لا تقبل دعوى الإلغاء شكلا. والقرار الإداري محل دعوى الإلغاء في هذا الصدد هو القرار الصادر عن الجهة الإدارية المختصة المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، وبالتالي نستطيع القول بأن دعوى الإلغاء هي: الدعوى التي يهدف المدعي من ورائها الحصول على قرار قضائي يلغي القرار الإداري المطعون فيه، فهي دعوى طرفاها الإدارة من جهة، والطاعن الذي يطلق عليه المدعي من حهة أخرى. واعتبار دعوى الإلغاء دعوى قضائية معناه أنها دعوى عينية، تنصب الخصومة فيها على القرار الإداري في حد ذاته، وإذا استوفت الشروط العامة والخاصة التي حددها القانون لقبولها يحكم بإلغائه الذي يكون حجة على الجميع.

أ- **شروط قبول دعوى الإلغاء.** تتمثل شروط قبول دعوى الإلغاء في شروط عامة وأخرى خاصة.

- **الشروط العامة** فالشروط العامة هي تلك الشروط الواجب توافرها في كل دعوى ترفع أمام القضاء من صفة ومصلحة وأهلية، وقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، الصفحة 187 .

أو محتملة يقرها القانون"، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو المصلحة، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما. والقانون لم يعرف المصلحة بل ترك أمر تقديرها للقاضي، يستنبطها من تاريخ تقرير المصلحة والعمل المطعون فيه،والنتيجة المسطرة من قرار القاضي، وكذلك من الطلبات المطروحة في العريضة[1]ومن خصائص المصلحة أن تكون: شخصية ومباشرة جوهرية يحميها القانون و مادية أو معنوية ومشروعة. ولا تكفي المصلحة بل يشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعى الصفة أي أنه لا تقبل الدعوى إلا إذا كان يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، فلا تقبل دعوى من يطالب بإلغاء ترخيص ممنوح لشخص غيره، فهذه الدعوى لا تكون مقبولة لأنها مرفوعة من غير ذي صفة.أما أهلية التقاضي فهي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعى به، والأهلية تطبق على المدعى والمدعى عليه، فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فاقد الأهلية أو ناقصها، كما لا تقبل بالمقابل أن ترفع دعوى ضد فاقد الأهلية.

- **الشروط الخاصة.** بالإضافة إلى الشروط السابقة هناك شرط الميعاد في دعوى الإلغاء ويرى الفقه الإداري أن هذا الشرط فرض حماية للمتقاضين والإدارة [2]، لذا وضع المشرع قواعد تنظم شرط الميعاد في دعوى الإلغاء.وإذا كانت القواعد العامة للقانون تخضع كل القرارات الإدارية للرقابة القضائية للنظر في ما مدى مشروعيتها عن طريق الطعن فيها، ومادام لا يوجد نص يحدد ميعاد الطعن في هذه القرارات فإن القواعد العامة في الإجراءات المدنية هي التي تطبق في هذه الحالة.وبالرجوع إلى نص المادة 829، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد لنا ميعاد الطعن القضائي في القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية أو عن البلديات أو عن المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية بأربعة (04) أشهر اعتبارا من تبليغ القرارات الفردية إلى المعنيين بها.ويقع على عاتق الإدارة دائما عبء إثبات بدء الميعاد، فالإدارة هي المكلفة بإثبات أنها قامت بإجراءات التبليغ لقراراتها طبقا للقانون.
- **وكذلك شرط عدم وجود دعوى موازية.**

[1]- أنظر رشيد خلوفي،قانون المنازعات الادارية،ديوان المطبوعات الجامعية، الصفحة 56 .

[2]- نفس المرجع، الصفحة 123.

ب- أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. إن تصدي القاضي إلى الفصل في دعوى الإلغاء يتطلب منه البحث في الشكل ثم التطرق إلى الموضوع بعد أن يقرر إختصاصه، وموضوع دعوى الإلغاء هو طلب المدعي إلغاء قرار إداري المتضمن الترخيص أي البحث عن سبب من أسباب الإلغاء المحددة القانون أو المقررة من الإجتهاد القضائي.

ورغم أن المشرع الجزائري نص على دعوى إلغاء القرارات الإدارية، لكنه لم يحدد حالات أو أوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية سواء الصادرة من السلطات الإدارية المركزية، أو تلك الصادرة عن الولايات أو تلك الصادرة عن البلديات أو المؤسسات العمومية الإدارية، بل ترك أمر تحديدها للقضاء.

وبالرجوع إلى فقه وأحكام قضاء مجلس الدولة الجزائري وكذا مجلس الدولة الفرنسي أو المصري نجد أن أوجه الطعن أو أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية مهما كان مصدرها هي العيوب التالية:

- عيب الاختصاص.
- عيب الشكل والإجراءات.
- عيب المحل أو مخالفة القانون.
- عيب السبب.
- عيب الانحراف في إستعمال السلطة.

وقد سبق تناول شروط صحة وسلامة الأركان السابقة المكونة للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، وبالتالي فإن أي تخلف لشرط من الشروط يؤدي إلى جعل القرار معيبا مما يعرضه للإلغاء القضائي بموجب دعوى الإلغاء[1].

ت- دعوى الحصول على مبالغ مالية.تستهدف هذه الدعوى الحصول على الحكم بمبالغ مالية،تُشكل إما صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن ضرر تتسبب فيه الإدارة للمستفيد، كأن تعدل مثلا في قيمة الرسوم إلى حد الإضرار به، أو أن يطالب صاحب الرخصة من القاضي، إعادة التوازن المالي للشغل ذلك استنادا إلى أحد النظريات الثلاث، نظرية عمل الأمير، الظروف الطارئة، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

[1]- أنظر الصفحة56 إلى 76 من هذه المذكرة.

ولا يكفي من الإدارة أن تحافظ على التوازن المالي للشغل، وأيضا لا يكفي منها أن تنفذ قرار منح الترخيص، وإنما يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة فيه، لا فيما يتعلق بالإلتزامات الأصلية فحسب، ولكن فيما يتعلق بكافة الالتزامات ، ولا يجوز لها التحلل مما يفرضها عليها سند الشغل من التزامات، وإلا تعرضت للمسؤولية التقصيرية[1] ، والجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التقصيرية،هو التعويض [2] .

وللمستفيد في هذه الحالة أن يطلب من القاضي إجبار الإدارة على تنفيذ التزاماته المقررة بموجب الترخيص، أو الحكم له بتعويض، وللقاضي في هذه الحالة، بناء على المادة 978 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يوجه أوامر إلى الإدارة بالتنفيذ في نفس منطوق الحكم، وذلك بناء على طلب المستفيد، حيث يجب على المدعي أن يتوسل من المحكمة أن تدرج في منطوق حكمها فقرة تتضمن إلزام الإدارة بالإجراء المحدد، ولا يشترط توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ في نفس القرار القضائي، بل يمكن للقاضي أن يصدر قرار قضائي جديد، وذلك حسب المادة 979 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأمر فيه الإدارة بتنفيذ قرار قضائي صادر من قبل ولكن لم يلق تنفيذا من قبلها [3] .

كما منح القانون 08-09 المذكور أعلاه، للقاضي الإداري دورا إيجابيا في المنازعة الإدارية، حيث منحه سلطة توقيع غرامة تهديدية متى قدّر القاضي أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، وللقاضي في ذلك هامش كبير من الحرية في تقدير مدى إلزامية توقيع الغرامة التهديدية من عدمها، وكذا من حيث تحديد تاريخ سريان مفعولها [4].

على أنه وباستقراء نص المادتين 987 و988 من القانون 08-09 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية بجملة من الشروط وهي:

- طلب المحكوم له توقيع الغرامة التهديدية.
- رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقها من القرار القضائي الإداري.

---

[1]- أنظر د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، الصفحة 543 .

[2]- نفس المرجع، الصفحة 552 .

[3]- أنظر بن عائشة نبيلة ، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الدكتور بن يوسف بن خدة ، سنة 2010 ، الجزائر ، الصفحة 81 .

[4]- أنظر عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومه ، سنة 2010 ، الجزائر الصفحة181 .

- احترام الآجال في طلب توقيع الغرامة التهديدية وهي حساب أجل 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار القضائي، أو 3 أشهر من تاريخ انتهاء المهلة الممنوحة للإدارة من اجل التنفيذ،أو 3 أشهر من تاريخ رفض الإدارة للتظلم المقدم من صاحب الإمتياز.

القرار القضائي يتضمن القيام بعمل أو الإمتناع عنه [1].

الفرع الثاني :المنازعات الناشئة بين المستفيد والغير. قد تنشأ منازعات بين المستفيد والغير و قد تنشأ منازعات بين المستفيد والمنتفعين وقد تنشأ منازعات بصفة خاصة بين المستفيد المتمتع بحق عيني والدائنين المرتهنين.

أولا- الدعاوى المرفوعة من المنتفعين. يتحدد نوع الدعاوى التي يحق للمنتفع رفعها حسب المركز الذي يتمتع به هذا الأخير فقد يكون في مركز المتعاقد مع المستفيد أو كان لم يتعاقد بعد مع المستفيد للانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق المستغل عن طريق سند الشغل.

1- **مركز المنتفع المتعاقد مع المستفيد**.في هذه الحالة يربط المنتفع و المستفيد عقد يحدد شروط الانتفاع وأوضاعه وهو عقد مدني يخضع لقواعد القانون الخاص في تكوينه وأثاره.

وكل نزاع ناجم عن هذا العقد يكون من اختصاص المحاكم العادية لأن النزاع ابتداء بين أشخاص القانون الخاص ولما كان هذا العقد مرتبطا ارتباطا وثيقا بموجب سند الشغل الذي ينظم كل اتفاق يبرمه المستفيد مع منتفعين فإن كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بعقد الامتياز يعتبر مسألة أولية يجب أن تحال إلى القضاء الإداري[2].

2- **مركز المنتفع المتعاقد قبل التعاقد مع المستفيد.** إن انصراف أثار سند الترخيص إلى الغير وهم المنتفعين من خدمات المرفق المستغل عن طريق المستفيد حتى ولو لم يتعاقدوا مع المستفيد بل توفرت فيهم الشروط الانتفاع بالخدمة فإن ذلك يخولهم حق المطالبة بإلغاء القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتهم مع الملتزم وتتضمن الإخلال بشروط سند الترخيص التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

وهذا الحق في المطالبة بإلغاء هذا النوع من القرارات أمام قضاء الإلغاء يستند أساسا إلى الطبيعة اللائحية للشروط الواردة في الرخصة والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين فإذا ما خرج المستفيد أو الإدارة عن قواعد المقررة في تلك الشروط فإن ذلك لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعها إلى العقد بل إنه ينطوي على المخافة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروعا

[1]- أنظرعبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، المرجع السابق ، الصفحة 106 .

[2]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، الصفحة 215 .

ومن ثم فإن لكل ذي مصلحة التقدم إلى جهة الإدارية المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر المستفيد على احترام شروط العقد فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا حق للمستفيد أن يطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء , ويكون القرار غير مشروعا إذا ثبت فعلا أن المستفيد لم يحترم شروط الرخصة[1].

ثانيا: الدعاوى المرفوعة من الدائنين المرتهنين .في حالة عدم وفاء المستفيد بقيمة القروض التي تحصل عليها مكن المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر 3 من القانون 90/30 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية الدائنين المرتهنين من ممارسة الإجراءات التحفظية أو التدابير الجبري على حقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.

1- **الإجراءات التحفظية**. أما عن الإجراءات التحفظية فيمكن للدائنين المرتهنين طلبها في القسم العقاري أمام رئيس القسم باعتبار أن من صلاحيات القسم العقاري النظر في المنازعات المتعلق بالأملاك العقارية وعلى الخصوص في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية أيضا وباعتبار أن من صلاحيات رئيس القسم العقاري اتخاذ التدابير التحفظية حيث تنص المادة 512 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي " يمكن لرئيس القسم العقاري وحتى في حالة وجود منازعة جدية أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة ".

ومن بين الإجراءات التحفظية التي يمكن لرئيس القسم العقاري الحكم بها تعيين حارس قضائي على الثمار التي يجنيها المستفيد جراء استغلاله للملك العمومي للطرق كما يمكن للدائن المرتهن طلب استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة بتوقيع حجز تحفظي على الحق العيني لصاحب رخصة الطريق حيث تنص المادة 646 من القانون 08-09 المذكور أعلاه : " الحجز التحفظي هو وضع أموال المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن وباعتبار أن الحق العيني لهذا الأخير يعتبر مالا عقاريا يجوز الحجز عليه حيث تنص المادة 684 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني على ما يلي " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة الدائن المرتهن لحقه في توقيع حجز تحفظي على الحق العيني لصاحب رخصة الطريق في إطار المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المعدل والمتمم لايسقط حقه في

[1]- أنظر د.محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، الصفحة 209-210 .

ممارسة إجراءات الحجز التحفظي على العقارات مدينه باعتباره دائنا عاديا أو مرتهنا لتلك العقارات شأنه في ذالك شأن باقي الدائنين الآخرين وذلك في إطار المادة 652 من القانون 09/08 المذكور سابقا والتي تنص على ما يلي : " يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على العقارات مدينه

يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا"

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يفصل بين العقارات المشهرة والعقارات غير المشهرة ولم يشر إلى الحقوق العينية العقارية [1] ، ومن ثم فإن الحجز تحفظيا على هذه الأخيرة بما في ذلك الحق العيني المخول لصاحب الامتياز يخضع لأحكام المادة 646 وما بعدها من القانون 09/08 المذكور أعلاه

2- **اتخاذ تدابير التنفيذ الجبري.**أما عن تدابير التنفيذ الجبري التي يجوز للدائنين المرتهنين ممارستها هي توقيع الحجز على الحق العيني المخول لصاحب رخصة الطريق حيث يخول هذا الاجراء وضع الحق العيني المملوك للمستفيد تحت يد القضاء لبيعه بالمزاد العلني [2]، حيث تنص المادة 721 من القانون 09/08 المذكور أعلاه على ما يلي " على العقار الذي بيده سندا تنفيذيا ،يجوز له الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية لمدينه حتى ولو انتقلت ملكيتها إلى الغير"

ويستنتج من نص المادة 721 أن إجراءات الحجز على الحق العيني قد توج ضد صاحب رخصة الطريق أو ضد المتنازل له عنها بوصفه حائزا في مفهوم المادة 911 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني والتي تنص الفقرة الثانية منها على ما يلي " يعتبر حائزا للعقار المرهون دون أن يكون مسئولا مسؤولية شخصية عن لدين المضمون بالرهن"

ويلاحظ أن المشرع في المادة 69 مكرر3 من القانون 03/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية لم يبين فيما إذا كان للمتنازل له عن الحق العيني وبالتالي رخصة الطريق نفس الخيارات الممنوعة للحائز في المادة 911 المذكورة أعلاه والخاصة إما بقضاء الدين المضمون بالرهن او تطهير العقار من الرهن أو التخلي عنه وبيعه بالمزاد العلني وخول هذه الوسيلة الأخيرة أي البيع العلني للدائن المرتهن عن طريق توقيع حجز تنفيذي على الحق العيني للمستفيد على أن تمر إجراءات التنفيذ على الحق العيني بأربع مراحل قبل جلسة البيع العلني وهي:

-استصدار أمر بالحجز ، حسب المادة 722، 724 من القانون 09/08 المذكور أعلاه.

---

[1]- أنظر بربارة عبد الرحمن ، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية ،المرجع السابق، الصفحة 176 .

[2]- نفس المرجع، الصفحة 244 .

- تبليغ أمر الحجز للمحجوز عليه ، حيث تنص المادة 726 من القانون 09/08 المذكور أعلاه على ما يلي " إذا كان الدائن الحاجز دائنا ممتازا له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون وإلى الكفيل العيني إن وجد لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو القبول إجراءات الحجز و البيع.

- قيد الحجز بالمحافظة العقارية وذلك حسب المادة 729،728من القانون 09/08 المذكور أعلاه

- إعداد العقار للبيع ، وفق الإجراءات المحددة في المواد من 737 إلى 752 من القانون 09/08 المذكور أعلاه

وإذا تم بيع الحق العيني المرهون بيعا جبريا وبعد إتباع الإجراءات المقررة قانونا في المواد من 753 إلى 765 من القانون 09/08 المذكور أعلاه فإن الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسابه المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط ضرورة توافر شروط معينة فيمن يحضر لجلسة البيع بالمزاد العلني أو حتى فيمن يرسو عليه المزاد إن كان المستفيد صاحب رخصة الطريق يسير مرفق آخر ، أو ضرورة أن يتوافر على إمكانيات المالية والمهنية اللازمة ، وذلك حسب المادة 936 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني إلا أنه للدائنين المرتهنين ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري المذكورة أعلاه ، في حال ما إذا تم سحب سند الشغل قبل الأجل المنصوص عليه في السند، لأسباب أخرى لا تتعلق بعدم الوفاء ببنود والتزامات هذا الترخيص وتم دفع تعويض إلى صاحب رخصة الطريق عن النزع المسبق على هذا التعويض وذلك وفقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 69 مكرر4 من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث تنص الفقرة الرابعة على مايلي :" تنقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند التاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض"

ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو في حالته ما إذا تم سحب رخصة الطريق وإسقاطه نتيجة لإخلال صاحبها بالتزاماته فإن هذا الأخير لا يحصل على أي تعويض والإشكال الذي يطرح هنا كيف يمكن للدائنين المرتهنين استيفاء ديونهم خاصة وإن كان المستفيد لا يملك أي عقارات مع الأخذ بعين الاعتبار أن أموال المرفق العام لا تدخل في الضمان العام له ؟ فهل يمكن للبنوك المخاطرة بمنح قروض وهي لا تملك أي ضمانات لاستيفائها في مثل هذه الحالة في هذا الإطار قد مكنت الفقرة الخامسة من المادة 69 مكرر 4 أعلاه الدائنين المرتهنين من اقتراح شخص أخر لاستبدال صاحب الحق المقصر في حالة سحب العقد لعدم الوفاء ببنودها وشروطها يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية على الأقل شهرين قبل تبليغها بنوايا السلطة المختصة لكل غاية مفيدة لتمكينهم لاسيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر .

خلاصة الفصل الثاني.

بعد التأكد من توفر أركان القرارات الإدارية العامة في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، و من صحتها، يبدأ مفعول القرار في السريان ابتداء من الزمان و المكان المقررين بموجبه، و بمجرد نفاذه يصبح حجة لصالح أو ضد المخاطبين به، و من أجل ذلك تترتب عنه آثار في ذمة الجهة المصدرة له، و في ذمة المخاطبين به، تتجسد هذه الآثار أساسا في حقوق و التزامات كل طرف، هذه الأخيرة التي ترك المشرع فيها للسلطة المصدرة للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، الحرية في تحديدها، و لكن دون الخروج عن الاطار العام المنظم للأملاك العمومية، و ذلك باحترام مبادئ تسييرها و قواعد حمايتها، وكذلك احترام مختلف التشريعات و التنظيمات التي تحكم الجوانب المختلفة للملك العمومي محل الشغل، من قواعد جبائية و قواعد التهيئة و التعمير، و التي تسهر على احترامها السلطة المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية أو السلطة المالكة أو المسيرة له. هذا في مقابل ضمان تسهيل عملية الشغل على المستفيد بمنحه مختلف السلطاتو الصلاحيات التي تخوله ذلك، و لعل أهمها التصرفات التي يمكنه ابرامها فيما يخص الحق العيني المترتب لصالحه على المنشآت و المشتملات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل الحصول على أكبر قدر من التمويل.

ونظرا لطبيعة الشغل الخاص للملك العمومي المؤقتة فان هذا الترخيص لابد أن ينتهي اما نهاية طبيعيةو خارجة عن إرادة السلطة المانحة و ذلك بانتهاء مدته و التي أقر المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر03 من القانون 90-30 المعدل و المتمم أنها لا يمكن أن تتجاوز(65) خمسا وستين سنة، (و لكن لم يبين إن كان هذا الحد هو بعد تجديد المدة أو قبله).

كما أنه قد ينتهي قبل انتهاء المدة المقررة فيه وذلك بإرادة السلطة المانحة و هو ما يسمى بالنهاية غير الطبيعية للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية و التي تكون بالإلغاء أو السحب، كما قد تكون عن طريق القضاء و ذلك بناء على دعوى الإلغاء، و ليست دعوى الإلغاء المنازعة الوحيدة التي يثيرها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، بل يثير العديد من المنازعات سواء بين المستفيد و السلطة المانحة أو بين المستفيد و الغير من المنتفعين و غير المنتفعين، و أول ما يجب دراسته في مسألة المنازعات هو الاختصاص القضائي، حيث أن الاختصاص النوعي في المنازعات التي يثيرها القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، يؤول للمحاكم الإدارية اعتمادا على المعيار العضوي غير تلك التي لا تكون السلطة المانحة طرفا فيها فتكون من اختصاص القضاء العادي.

أما الاختصاص الإقليمي فإنه طبقا للمادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال محل الترخيص.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الاداري وحيد الطرف توصلنا الى النتائج التالية:

1- يعتبر من أقدم الاساليب المستعملة في شغل الخواص للأملاك العمومية و هو يختلف عن "الامتياز" الذي يجسد الاسلوب التعاقدي في الشغل الخاص للأملاك العمومية، و قد فرض هذا الأسلوب نفسه لعدة عوامل تتمثل في:

- تعلق بعض المصالح الخاصة للأفراد بشغل الأملاك العمومية، اطل لا يمكن تحقيقها الا اذا تمت بشغل جزء من الأملاك العمومية، خاصة اذا كان الشاغل أو المستفيد قد أوكلت اليه مهمة تحقق مصلحة عامة، و مثال ذلك مؤسسة سونلغاز التي تحتكر مهمة وصل جميع السمان بشبكات الغاز وهذه الأخيرة التي تحتاج في اطار القيام بالمهمة المسندة اليها الى الوعاء العقاري الذي تمرر تحته أنابيب الغاز الذي يمكن أن يكون ملكا عاما يتجسد في طريق عجز الدولة و جماعاتها المحلية عن إدارة و تسيير بعض المشاريع المرتبطة بالمصلحة العامة، نظرا لنقص الخبرات و الكفاءات التقنية و الفنية وكثرة المهام الادارية مما يلزمها بإيعاز تلك المشاريع الى هيئات أو أشخاص متخصصة بناء على ترخيص بشغل جزء من الأملاك العمومية.

2- لقد تعددت المصطلحات و التسميات التي أطلقها المشرع على أسلوب الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية، و ذلك باختلاف التشريعات المنظمة له منذ سنة 1983 الى سنة 2012. من رخصة الشبكات و الطرق، العقد وحيد الطرف، الرخصة واحدية الطرف، القرار، الرخصة، و ان كانت التسمية الأصح تتمثل في القرار الاداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصتي الطريق و الوقوف.

3- يتميز الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب رخصتي الطريق و الوقوف بكونه يرد على الملك العمومي للطرق و الطرق السيارة بالإضافة الى أنه لا ينتزع صفة العمومية على الملك العمومي للطرق محل الشغل مما يترتب عليه ضرورة احترام المبادئ التي تحكم الأملاك العمومية من (حرية و مساواة و مجانية)، و كذلك دوام الحماية الخاصة للأملاك العمومية محل الشغل الخاص، مما يستوجب تحديد مدة الترخيص بالشغل الخاص التي قدر المشرع حدها الأقصى بخمسا و ستين (65) سنة كما أن الترخيص بالشغل الخاص قد يرتب حقا عينيا لصالح المستفيد، يمكنه التصرف فيه في اطار نقل الملكية بين الأحياء و اندماج الشركات، مما آثار الكثير من الجدل حول مدى مراعاة الحماية الخاصة المقررة على الأملاك العمومية في اطار الشغل الخاص لها المرتب لحقوق عينية ، و في الحقيقة أن ترتيب مثل

هذه الحقوق فيه خرق لاحدى النتائج المترتب عن الحماية، و ليس للحماية في حد ذاتها المتمثلة في القاعدة الثلاثية (عدم جواز التصرف في الملك العمومي و عدم الحجز عليه و عدم اكتسابه بالتقادم).

4- و بعد التحليل و وجوب اطلاق وصف القرار الاداري على الترخيص بالشغل الخاص، مما يستوجب توافر أركان القرار الاداري الموضوعية منها و الشكلية حيث تتمثل هذه الأخيرة في ركني الاختصاص و الشكل و الاجراءات أما الأركان الموضوعية فتتمثل في ركن المحل و السبب و الغاية، و بعد توافر هذه الأركان بالاضافة الى زمان و مكان سريانه يصبح نافذا في مواجهة الجهة الادارة المصدر له، و المستفيد منه ليرتب في ذمة كل منهما حقوقا و التزامات، يقرر أغلبها سند رخصة الطريق أو رخصة الوقوف حسب الحالة، يكون الهدف أساسا ضمان حسن سير المرافق العامة و الشغل الأحسن و الأنسب للملك العمومي للطرق، و ان كانت التزامات السلطة المصدرة قليلة جدا بمقارنتها مع التزامات المستفيد .

5- كما أن احتمال وقوع خلافات بين السلطة المانحة للترخيص و المستفيد منه أو المنتفعين مما يؤدي الى عرضها على القضاء أمر وارد.

و فيما يخص الاختصاص القضائي فاذا كانت السلطة المانحة طرفا في النزاع يؤول مباشرة الى القضاء الاداري و على المحكمة الواقع في مكان اختصاصها تنفيذ الشغل محل الترخيص، أما عن النزاعات التي تثور بين المستفيد و الغير فيؤول الاختصاص فيها الى القضاء العادي.

وبالرغم من إحاطة المشرع بجوانب موضوع العقد الإداري وحيد الطرف باعتباره أسلوبا للشغل الخاص للأملاك العمومية ، أو الأصح القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية إلا أنه أغفل مسالة تحديد الصلاحيات التي يتمتع بها المستفيد ، وخصوصا المستفيد من رخصة الطريق الذي له حق عيني، وإن كان تمييز المشرع بين رخصتي الطريق والوقوف غير مؤسس إذ يمكن أن تشمل الأحكام المنظمة لرخصة الطريق رخصة الوقوف ضمنيا، وذلك بتنظيمها على أساس إمكانية التغيير في أساس الملك العمومي المشغول من عدمه، كما أنه من الأجدر على المشرع أن يجمع بين الهيئات المانحة لرخصة الطريق والمانحة لرخصة الوقوف. وذلك لتفادي الاختلافات التي يمكن أن تقع بينها.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1-الكتب.

01- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، مصر سنة 1993.

02- د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري،الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر،سنة1994.

03- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، عقود الغرر وعقد التامين، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، سنة 2000.

04- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري (التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2000.

05- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الجامعة الأردنية، سنة 2002.

06- د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2003.

07- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، الأردن، سنة 2003.

08- د. بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2004.

09- د. محمد يحيا، المغرب الإداري، الطبعة الثالثة، 2004، مطبعة ووراقة اسبارطيل طنجة.

10- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري - تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة -، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2005.

11- د. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة مصر، سنة 2005.

12- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، دوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2005.

13- د. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.2005.

14- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها، دار النهضة العربية، مصر سنة2005.

15- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، راجعه ونقحه د. محمد عاطف البنا، دار الفكر العربي، مصر الطبعة مزيدة ومنقحة سنة 2006.

16- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، دوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2007.

17- د. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، منشأة المعارف، مصر، سنة 2007.

18- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية،الحقوق المتفرعة عن حق الملكية-دراسة موازية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة 2008.

19- د. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى منشورات بغدادي الجزائر، سنة 2008.

20- د. مازان راضي ليلو، القانون الإداري منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، سنة 2008.

21- د. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة . BOT .تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2009.

22- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان سنة 2009.

23- د. عمار بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر الطبعة الأولى سنة 2009.

24- د.عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، سنة 2010.

25- د. سلطاني عبد العظيم. تسيير الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، بدون طبعة الجزائر

26- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، لحقوق العينية التبعية)، الجزء الأول بدون طبعة.

27- د. محمد الصبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، بدون طبعة الجزائر.

28- د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري-العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، وبدون سنة نشر مصر

29- د. محمد مرغني خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر.

30- د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية.

2- قائمة القواميس والموسوعات.

- د. يوسف شكري فرحات ود اميل البديع يعقوب. معجم الطلاب عربي-عربي دار الكتاب العلمية الطبعة الرابعة سنة2003

3- الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ- الرسائل.

01- بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات لعمومية، جامعة الدكتور بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة2010.

02- قصير ليلى، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاقتصادية الاصطناعية عن طريق الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة البليدة جوان .2012.

03- دهلوك زوبيدة، استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز طبقا لأحكام المادة 64 مكرر من القانون 08-14 مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة المدية، كلية الحقوق_ السنة الجامعية 2013/2012.

ب- المذكرات الجامعية.

01- عبد السلام يوسف وحططاش عبد العزيز، حماية الأملاك الوطنية العامة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، سنة 2007.

4-النصوص القانونية والتنظيمية.

أ-القوانين والأوامر.

- الأوامر.

01– الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975.

02- الأمر رقم 01-14المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرورعبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 46 سنة2001.

03- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، سنة 2010.

04- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية العدد 64، سنة 2003.

- القوانين.

01- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30يونيو 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، الجريدة الرسمية العدد 27 سنة 1984 الملغى.

02- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1990.

03- القانون رقم 01-10 المؤرخفي 03 جوان 2001، المتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد ، سنة 2001.

04- القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة2005، الجريد الرسمية العدد 85، سنة 2005.

05- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية العدد 50 سنة 2005 المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-10 المؤرخ في 29 يوليو 2006، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2006.

06- القانون رقم 08-09المؤرخ في 25 فبراير2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية، العدد سنة 2008.

07- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2008.

08- القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 63 سنة 2008.

09- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 سنة 2011.

10- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 سنة 2012.

ب-النصوص التنظيمية.

1-المراسيم.

أ-المراسيم الرئاسية.

01- المرسوم الرئاسي رقم 08-47 المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن التصديق على الاتفاق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، العدد07، سنة 2008.

ب-المراسيم التنفيذية و التنظيمية.

01- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، سنة1976.

02- المرسوم رقم 81-385 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981، المحدد لصلاحيات البلدية والولاية واختصاصاتهما في قطاع المنشآت الأساسية القاعدية، الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1981.

03- المرسوم رقم83-699 المؤرخ في 26 نوفمبر 1983، المتعلق برخصة الطريق والشبكات، الجريدة الرسمية، العدد 69. سنة 1983. الملغي.

04- المرسوم التنفيذي رقم87-131 المؤرخ في 26 ماي 1987، المحدد للشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك، الجريدة الرسمية العدد سنة 1987.

05- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية العدد سنة 1988.

06- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية العدد 21، سنة 1991، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، الجريدة الرسمية العدد 01، سنة 2006.

07- المرسوم التنفيذي رقم 91-445 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60 سنة 1991، الملغى.

08- المرسوم التنفيذي رقم 04-392 المؤرخ في 01 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 2004.

09- المرسوم رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها.

10- المرسوم التنفيذي 08-114 المؤرخ في 09 فيفري 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، الجريدة الرسمية، العدد20، سنة 2008.

11- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 60، سنة 2012.

2 - القرارات.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 نوفمبر 1988، المحدد لشروط منح رخصة الطريق و كيفياتها، الجريدة الرسمية العدد65،سنة1988.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

Ahmed rahmani, les biens public en droit algerien , editions internationales l’anneé de Edition 1996 .

الـفـهـرس

الشكر..... 01
الإهداء..... 02
مقدمة..... 04

الفصل الأول: الإطار القانوني لتكوين العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية... 08
المـبـحث الأول: مـاهية الـعقد وحيـد الطرف كآلـية لاستعمـال الأمـلاك الوطـنية العموميـة..... 09
المـطـلب الأول: مفـهوم الـعقد وحـيد الطـرف كآلـية لاستـعمال الأملاك الوطنيـة العموميـة 09
الفرع الأول: تعريف العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية..... 09
أولا: الـتعريف اللـغوي للعـقد وحيد الطـرف..... 09
ثانيا : التعريف الاصطلاحي للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية..... 09
1-التعريف القانوني للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية 09
أ- تعريف العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية قبل صدور قانون الأملاك الوطنية 90-30 09
- تعريف العقد وحيد الطرف في المرسوم 83-699 المتعلق برخصة الطرق والشبكات 10
- تعريف العقد وحيد الطرف من خلال قانون الأملاك الوطنية 84-16..... 10
- تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم رقم 87-131..... 12
ب- تعريف العقد وحيد الطرف في قانون الأملاك الوطنية 90-30 والنصوص التنظيمية المتعلقة به..... 14
- تعريف العقد وحيد الطرف في القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية..... 14
- تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 91-454..... 16
- تعريف العقد وحيد الطرف في المرسوم التنفيذي 04-392 16
- تعريف العقد وحيد الطرف من خلال القانون 08-14..... 17
- تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427..... 17
2- التعريف الفقهي..... 18
- تعريف الأستاذ أحمد رحماني..... 18
- تعريف الأستاذ سلطاني عبد العظيم 18
الفرع الثاني : خصائص العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية..... 19

أولا: العقد وحيد الطرف صورة للشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية..... 19
1- الوجه الأول هو استعمال الجمهور استعمالا مشتركا..... 20
أ- مبدأ حرية الاستعمال..... 21
ب- مبدأ مجانية الاستعمال العام..... 21
ت- مبدأ المساواة في الاستعمال العام..... 21
2- الوجه الثاني هو الاستعمال الخاص للأملاك العمومية..... 22
أ- قاعدة الحرية في العقد وحيد الطرف..... 22
ب- قاعدة المساواة في العقد وحيد الطرف..... 23
ت- قاعدة المجانية في العقد وحيد الطرف..... 23
ثانيا: دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف . 25
1- دوام الحماية الخاصة للأملاك العمومية في إطار استعمالها عن ريق العقد وحيد الطرف..... 26
أ- عدم جواز التصرف في الأملاك الوطنية العمومية.Inaliénabilité 26
ب- عدم قابلية الأملاك العمومية للحجز .Insaissabilité 27
الحالة الأولى: مصير الرهن خلال مدة بقاء ملكية المباني للراهن..... 29
الحالة الثانية: مصير الرهن بعد أيلولة المباني لمالك الأرض 30
ت – عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للاكتساب بالتقادم..... 30
2- وقتية استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف 30
3- استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف منشئ لحقوق عينية لصالح المستفيد..... 32
أ- الحالة التي يكون فيها العقد وحيد الطرف منشئا لحقوق عينية..... 32
ب- طبيعة الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية..... 35
- الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق عيني تبعي 36
- الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق عيني أصلي..... 36
- الحق العيني المترتب عن رخصة الطريق حق ملكية..... 37
✓ حق جامع..... 37
✓ حق مانع..... 37
✓ حق دائم..... 38

- الحق العيني المترتب عن الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية عن طريق رخصة الطريق حق انتفاع..... 38

4- الشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف يمنح للمستفيد مقابل إتاوة سنوية..... 41

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الوحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية.. 42

الفرع الأول: تمييز العقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية عن ما يشابهه من أنظمة..... 42

أولا: تمييز العقد وحيد الطرف عن الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية العمومية..... 43

1- أوجه الشبه..... 43

2- أوجه الاختلاف..... 44

ثانيا: تمييز العقد وحيد الطرف عن استعمال الأملاك العمومية عن طريق المؤسسة العامة..... 46

1- أوجه الشبه..... 46

2- أوجه الاختلاف..... 47

ثالثا: تمييز العقد وحيد الطرف عن عقد امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية..... 49

1- أوجه الشبه..... 50

2- أوجه الاختلاف 51

الفرع الثاني: التكييف القانوني للعقد وحيد الطرف كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية..... 52

أولا: العقد وحيد الطرف عقد إداري 52

1- تعريف العقد الإداري 52

2- توافق عناصر تعريف العقد الإداري مع مفهوم العقد وحيد الطرف كأسلوب للشغل الخاص للأملاك العمومية..... 53

ثانيا: العقد وحيد الطرف قرار إداري..... 55

1- تعريف القرار الإداري 55

2- توافق عناصر تعريف القرار الإداري مع مفهوم العقد وحيد الطرف كأسلوب للشغل الخاص للأملاك العمومية..... 55

أ- القرار الإداري تصرف قانوني 56

ب- القرار الإداري صادر عن مرفق عام (سلطة إدارية وطنية) 56

ت- القرار الإداري صادر بإرادة منفردة..... 57

المبحث الثاني: أسس تكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. 59

المطلب الأول: الأسس الشكلية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 60
الفرع الأول: ركن الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 60
أولا: العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 60
1- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الطريق..... 61
أ- رئيس المجلس الشعبي البلدي..... 61
ب- الوالي..... 62
ت- وزير الأشغال العمومية 62
2- العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص بمنح رخصة الوقوف..... 63
أ- السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني..... 63
ثانيا: العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 64
ثالثا: العنصر الزمني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 65
رابعا: العنصر المكاني في تحديد الاختصاص في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية 65
1- العنصر المكاني في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب المرسوم التنفيذي 12-427 65
2- العنصر المكاني في القرار المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب المرسوم التنفيذي04-392..... 66
الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومي..... 67
أولا: إجراءات صدور القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 67
1- تكوين الملف..... 68
أ- الطلب 68
ب- الوثائق المرفقة..... 68
2- إيداع الملف..... 68

3- دراسة الملف..... 69
4- صدور القرار..... 70
ثانيا: ركن الشكل في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 70
المطلب الثاني: الأسس الموضوعية لتكوين القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 72
الفرع الأول: ركن المحل في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. 72
أولا: وجوب إمكانية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية ... 72
ثانيا: مشروعية محل القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 73
الفرع الثاني: ركني السبب والغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 74
أولا: ركن السبب في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 75
1- مفهوم ركن السبب في القرارات الإدارية..... 75
أ- تعريف ركن السبب في القرارات الإدارية..... 75
ب- شروط صحة السبب في القرارات الإدارية..... 75
- قائما وموجودا وقت اتخاذ القرار..... 75
- مشروعا..... 75
2- تطبيق مفهوم ركن السبب على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 76
ثانيا: ركن الغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 77
1- مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.. 77
أ- المصلحة العامة..... 77
ب- تخصيص الأهداف. 77
2- تطبيق مفهوم ركن الغاية على القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 78
خلاصة الفصل الأول..... 81

الفصل الثاني: آثار نفاذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية 84
المبحث الأول: تنفيذ القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية. 85

المطلب الأول: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للسلطة المانحة..... 85
الفرع الأول: حقوق السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 85
أولا: حرية منح الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 85
ثانيا: للسلطة المانحة للترخيص على المستفيد حق الرقابة..... 86
ثالثا: للسلطة المانحة للترخيص حق تعديل الرخصة..... 88
رابعا: للسلطة المانحة للترخيص حق توقيع الجزاءات..... 89
1- الجزاءات الجنائية..... 89
2-الجزاءات المدنية 89
3- الجزاءات التأديبية. 89
4- الجزاءات المالية..... 90
الفرع الثاني : التزامات السلطة المانحة للترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 91
أولا: تمكين صاحب الرخصة من إنجاز العمل المقرر إنجازه على الملك العمومي للطرق..... 92
ثانيا: ضرورة تسليم الأراضي من السلطة مانحة إلى صاحب الرخصة..... 92
ثالثا: تسلم الملك العمومي للطرق محل الشغل بعد انتهاء مدة العقد..... 92
المطلب الثاني: آثار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بالنسبة للمستفيد..... 93
الفرع الأول : حقوق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 93
أولا- حق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية في المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا التي قررها له السند..... 93
ثانيا: حق المستفيد في اقتضاء المقابل النقدي من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الشغل الخاص..... 94
ثالثا: حق المستفيد في التوازن المالي..... 96
رابعا:حق المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للملك العمومي في التصرف في الحق العيني المخول له..... 97

1- الشروط الواجب توافرها في التصرف الذي يقوم به المستفيد على الحق العيني..... 98
أ- أن يتم التصرف لشخص مرخص له من قبل السلطة المختصة..... 98
ب- أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية السند المتبقية..... 100
ت- أن يكون استعمال الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول..... 100
2- أنواع التصرفات التي ترد على الحق العيني للمستفيد..... 100
أ- التنازل عن الحق العيني..... 101
ب- تصرف المستفيد في الحق العيني بالإدماج أو الاندماج أو انفصال الشركات..... 102
الفرع الثاني: التزامات المستفيد من الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 104
أولا: التزامات المستفيد بالنظر إلى مصدرها..... 104
1- التزامات مصدرها سند الشغل (الترخيص)..... 104
2- التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة..... 108
3- التزامات مصدرها القوانين والتنظيمات المعمول بها..... 108
ثانيا: التزامات الترخيص بالنظر الى المرحلة التي تنشأ فيها..... 108
1- التزام المستفيد من رخصة الطريق في مرحلة البناء..... 108
أ- التزام المستفيد باحترام المخططات المعدة من قبل السلطة المانحة..... 109
ب- التزام المستفيد بتنفيذ الأشغال..... 110
- التزام المستفيد بالتمويل..... 110
- التزام المستفيد من رخصة الطريق باحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالبناء..... 111
- التزام المستفيد باكتتاب جميع التأمينات..... 112
ت- التزام المستفيد من رخصة الطريق باستكمال عملية التشييد..... 113
2- التزامات المستفيد خلال مرحلة الشغل..... 114
المبحث الثاني: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية والمنازعات الناجمة عنه..... 114
المطلب الأول: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. 114
الفرع الأول: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية خارج إرادة الإدارة المانحة..... 114
أولا: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بانتهاء مدته..... 114

1- تمديد مدة الترخيص..... 115
2- حق الأفضلية..... 115
3- تعليق سريان مدة الترخيص. 116
4- استمرارية المرفق العام بعد انتهاء ترخيص..... 116
الفرع الثاني: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية بإرادة الإدارة المانحة..... 116
أولا: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق الإلغاء. 117
ثانيا: نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية عن طريق السحب. 117
1- القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية السليم..... 118
2- القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية المعيب..... 118
أ- حالة انعدام القرار..... 118
ب- حالة قيام القرار على غش أو تدليس..... 119
ت- حالة القرار الذي لم يعلن أو ينشر..... 119
الفرع الثالث: آثار نهاية القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 120
أولا: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال الملك العمومي محل الشغل..... 120
1- الأموال التي تبقى ملكا للمستفيد. 121
2- الأموال التي تؤول للجماعة العمومية مجانا. 121
3- الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها. 122
ثانيا: تصفية الحسابات بين المستفيد والسلطة مانحة الترخيص. 122
المطلب الثاني: المنازعات الناجمة عن القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 123
الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين السلطة مانحة الترخيص والمستفيد. 123
أولا : الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية. 123

1- الجهة القضائية المختصة نوعيا. 124
2- الجهة القضائية المختصة إقليميا. 124
ثانيا: أنواع الدعاوى التي يثيرها القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 125
1- دعوى الإلغاء للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 125
أ- شروط قبول دعوى الإلغاء..... 125
- الشروط العامة..... 125
- الشروط الخاصة..... 126
ب- أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية..... 127
ت- دعوى الحصول على مبالغ مالية..... 127
الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين المستفيد والغير..... 129
أولا: الدعاوى المرفوعة من المنتفعين..... 129
1- مركز المنتفع المتعاقد مع المستفيد. 129
2- مركز المنتفع المتعاقد قبل التعاقد مع المستفيد. 129
ثانيا: الدعاوى المرفوعة من الدائنين المرتهنين..... 130
1- الإجراءات التحفظية. 130
2- اتخاذ تدابير التنفيذ الجبري. 131
خلاصة الفصل الثاني..... 134
الخاتمة..... 137
قائمة المراجع..... 140
الفهرس..... 148