

تسيير الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الاستعمال الخاص للمال العام
*Management of Public National Property through the Private Use of
Public Money*



الدكتورة / أمال بن بريح^{1,3}، الأستاذة / صافية إقلولي أولد رابح²

¹ جامعة البلدية 2، (الجزائر)

² جامعة تيزي وزو، (الجزائر)

³ المؤلف المراسل: benbrihamel@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/04/28

تاريخ القبول للنشر: 2021/03/22

تاريخ الاستلام: 2020/12/13



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / زوليفة حاجي (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: أ. / محمد شوشاني عبيدي (جامعة الوادي)

ملخص:

تشكل الأملاك العمومية أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة والجماعات الإقليمية لإرساء أسس اقتصادها الوطني. والأصل أن هذه الأملاك تستعمل استعمالا جماعيا مشتركا، إلا أنه احتياطيا يمكن انتزاع جزء من الأملاك العامة المخصصة للجميع لفائدة فئة خاصة من الأفراد. هذا ويقصد بالاستعمال الخاص للمال العام، حصر حق استخدامه والانتفاع به، على فرد معين، أو فئة محدودة من الأفراد، بحيث ينفردون باستعماله دون غيرهم من الجمهور. فهو استئثار فرد، أو عدد من الأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام، ومنع غيره من استعماله. الكلمات المفتاحية: الأملاك الوطنية؛ حق الانتفاع؛ المال العام؛ تسيير الأملاك الوطنية؛ حق الاستخدام.

Abstract:

Public properties constitute the most important means on which the state and regional authorities rely on to lay the foundations for its national economy. The basic principle is that these properties are used collectively, but as a precaution, a portion of the public properties allocated to all may be extracted for the benefit of a special group of individuals. This means the private use of public money, restricting the right to use it and benefit from it to a specific individual, or a limited group of individuals, so that they use it exclusively without other members of the public. It is the monopoly of an individual or a number of individuals to benefit from part of public money, and preventing others from using it.

Key words: National property; the right of usufruct; public money; management of national properties; the right to use.

مقدمة:

تلعب الأملاك الوطنية، دوراً فعالاً في تنمية اقتصاد أي دولة، إذ تعتبر مورداً هاماً لمداخلها، لذا حظيت باهتمام المشرعين وبالخصوص المشرع الجزائري، الذي أصدرت ترسانة من النصوص القانونية في مجال الأملاك الوطنية، سعى من ورائها إلى تنظيم هذه الأملاك والعمل على استقرارها، من خلال صياغتها في إطار قانوني منظم ومستقر، يتماشى والتوجهات السياسية للدولة.

وعلى اعتبار أنّ هذه الأملاك العمومية تهدف إلى تحقيق النفع العام، فقد خصّها المشرع الجزائري كذلك بمجموعة من القواعد والتنظيمات التي تحكم سيرها وتساعد على إدارتها حسب الطبيعة، والغرض الذي خصصت لأجله.

تكمن طرق تسيير الأموال العامة في كيفية استعمالها، فقد يتم استعمال الأملاك الوطنية العمومية استعمالاً جماعياً، وهو أن يوجه المال العام إلى جميع أفراد المجتمع دون استثناء، بشرط تحقيق العدل والمساواة في الاستعمال مجانيًا.

وقد يكون استعمال هذه الأملاك العمومية استعمالاً فردياً خاصاً، وهو أن توجه السلطة العمومية جزء من المال العام لأحد الخواص، بهدف استعماله من أجل تحقيق أغراض خاصة. وحتى لا يحرم بقية الأشخاص من الانتفاع بهذا الجزء من المال فإن الإدارة تقوم بفرض مقابل للاستعمال الخاص للمال العام.

كما يقصد بالاستعمال الخاص للمال العام أنه قصر حق الانتفاع بالأموال العامة على فرد أو عدد محدود من الأفراد بحيث ينفرد باستعماله دون غيره مما يخرج من إطار الانتفاع العام أو الجماعي للمال العام.

هذا وقد نصت المادة 1/64 (من المرسوم 12-427 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، و المتضمن شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69). على الاستعمال الخاص كما يلي: (يمارس الاستعمال الخاص أحد الخواص في قطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور...).

كما أن استعمال المال العام استعمالاً فردياً قد يكون عادياً مثل صناديق البريد التي تؤجرها الإدارة للأفراد، بحيث يستأثر فرد معين باستعمال هذا الصندوق دون بقية الأفراد فهو استعمال فردي لأنه يستأثر به لوحده، ويعتبر عادياً لأن المال العام يستعمل فيما أُعد أو خُصص له، ويخضع الاستعمال الفردي العادي لذات قواعد استعمال المال استعمالاً عاماً، مع مراعاة خضوع هذا الاستعمال للترخيص أو الإذن المسبق من الإدارة.

أما الاستعمال الفردي غير العادي فهو الذي ينفرد فيه الفرد باستعمال المال العام في غير الغرض الذي خصص له، ومثال ذلك السماح لمقهى أو مطعم بوضع كراسيه على الرصيف، فالرصيف مخصص أصلاً لعموم المشاة من الأفراد وليس لاستقبال رواد المقاهي أو المطاعم من الزبائن فهذا يعد استعمالاً غير عادياً للمال العام.

و عليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

فيم تتمثل طرق الاستعمال الخاص للمال العام؟

من أجل معالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يعتمد على جمع الحقائق و المعلومات و تحليلها، و هو دراسة تفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها و أبعادها بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لها. و هذا وفق الخطة الثائية المتكونة من المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الاستعمال الخاص للمال العام في شكل رخصة

المبحث الثاني: الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام

المبحث الأول:

الاستعمال الخاص للمال العام في شكل رخصة

يخضع الاستعمال الخاص للمال العام، لشروط ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة المعنية، وإلا كان استعمالا غير مشروع تلزم الإدارة بردعه وإنهاءه. وتنتفي في هذا المجال أيضا قاعدة المساواة والمجانبة المقررتين في حالة الاستعمال العام، فنجد أن الاستعمال الخاص يميز المستفيد منه عن غيره من المستعملين العاديين للمال العام، وتتم ممارسة لقاء مقابل مادي يدفعه المستعمل.

وأيا كانت طبيعة العلاقة التي تربط المستفيد بالاستعمال الخاص، و السلطة الإدارية، فإنها تتصف أساسا بطابع عدم الاستقرار والتزعزع، حيث يحق للسلطة الإدارية في كل وقت سحب الترخيص الصادر بشأنها، أو إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة، في الوقت الذي تقدر فيه ملاءمة إنهاء تخصيص المال العام، أو توجيهه إلى تخصص جديد يحقق المصلحة العامة (عبد العظيم سلطاني، 2010، ص 97).

وفقا لهذا الشكل يكون الاستعمال عن طريق رخص تصدر بموجب قرار إداري من السلطة المختصة يمثل عقدا أحادي الطرف، وهناك نوعين من الرخص في هذا المجال رخصة الطريق، و رخصة الوقوف، و فيما يلي سيتم تخصيص مطلب لكل رخصة من هذين الرخصتين.

المطلب الأول: رخصة الطريق

إن استعمال الطريق العام، مباح للجميع ولا قيد عليه إلا ما تفرضه الإدارة لجهة معينة اتجاه سير المركبات وتحديد المرافق أو منع وقوف مركبات معينة...إلخ، غير أن استعمال الطرق العامة قد يكون خاص بفرد أو بأفراد معينين، وذلك من خلال ترخيص تمنحه الإدارة المعنية.

الفرع الأول: تعريف رخصة الطريق

تنص المادة 1/72 من المرسوم 427-12 المذكور سابقا على ما يلي: (تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها...).

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف رخصة الطريق على أنها: عبارة عن قرار إداري، صادر من السلطة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، يخول لصاحبه حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام، بعد تغيير أساسه وإقامة مشتملات عليه، وتقضي عنها أتاوى طبقاً للتشريع المعمول به، وهي تسلم لفائدة مستعمل معين. كما تنجز عنها أشغال تغيير أساس الأملاك المشغولة (أعمر يحيياوي، 2004، ص40).

ويسلم هذه الرخصة المدير الولائي للأشغال العمومية، إذا كان الشغل في حافة الطريق الوطني أو الولائي، والمدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة، إذا كان الشغل في حافة الطريق السريع، وإذا تعلق الأمر بطريق بلدي فإن الرخصة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي.

الفرع الثاني: أحكام خاصة برخصة الطريق

لهذا النوع من الرخص أحكام خاصة تتمثل فيما يلي:

أولاً: لا تجوز هذه التراخيص، إذا كان من شأنها تعطيل الاستعمال الأصلي للملك العام.
ثانياً: لا يكون قرار الإدارة برفض الترخيص مشروعاً، إلا إذا كان يستهدف المصلحة العامة للإدارة.
ثالثاً: هذه التراخيص ليست تعاقدية، فلا تجعل أصحابها في مراكز قانونية تنظيمية عامة.
رابعاً: على المستفيد من رخصة الطريق، أن يقوم على نفقته، عندما تطلب منه ذلك السلطة المختصة، بتغيير مواقع قنوات الماء، والغاز، والكهرباء، أو الهاتف التي أقامها، وذلك لأجل القيام بأشغال ذات منفعة عامة أو لدعم الطريق العمومي.

خامساً: رخصة الطريق هي تصرف إداري انفرادي من طرف الإدارة، ولا يلجأ إليها إلا إذا كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة (عبد العظيم سلطاني، 2010، ص 100).

الفرع الثالث: حقوق كل من الإدارة المانحة لرخصة الطريق والمستفيد منها

لكل من الإدارة المانحة والمستفيد حقوق يتمتع بها كل طرف في مجال رخصة الطريق والمتمثلة في النقاط التالية:

أولاً: حقوق الإدارة المانحة لرخصة الطريق

تتمثل الحقوق المخولة للإدارة المانحة لرخصة الطريق فيما يلي: (خلفوني مجيد، 2013، ص 94).
1- للإدارة الحق في منح، أو عدم منح الرخصة استناداً لما تملكه من سلطة تقديرية.
2- إذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العمومية مؤقتاً، فإن ذلك يخول للإدارة حق إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع ولا تلتزم بدفع أي تعويض.
3- الحصول على مقابل مالي. بحيث تسلم أتاوى إلى الأشخاص العمومية مالكة المرفق العمومي المعني.

4- يحق للإدارة أن تطلب من المستفيد من الرخصة، أن يغير وعلى نفقته مواقع قنوات المياه والغاز والكهرباء والهاتف، إذا قررت القيام بأشغال ذات مصلحة عامة، بهدف تغيير الطريق، أو بسبب أشغال ذات مصلحة عامة أو خاصة بدعم الطريق العمومي.

ثانيا: حقوق المستفيد من رخصة الطريق

يتمتع المستفيد من رخصة الطريق من بعض الحقوق التي تمكنه من استغلال الملك العمومي، وهي تتمثل في الآتي: (عبد العظيم سلطاني، 2010، ص 109).

(1)- تضع الإدارة الملك العمومي تحت تصرف، واستغلال المستفيد من رخصة الطريق، والاستفادة منه، وتحصيل الأتاوى من المستعملين.

(2)- إذا طلبت الإدارة من المستفيد تغيير مواقع قنواته من أجل تغيير التحسين أو التجميل، فإن القيام صاحب الرخصة بتغيير مواقع هذه القنوات، يخوله الحق في الحصول على تعويض مناسب. لأن هذه الأشغال لا تمد بصفة بالمصلحة العامة، وليست خاصة بدعم الطريق العمومي.

(3)- يمكن للمستفيد من رخصة الطريق، أن يطلب التعويض، إذا ألغيت رخصته قبل الأجل المحدد لذلك، في الظروف الآتية: (أعمر يحيى، 2004، ص 41).

أ) إذا كان الإلغاء بسبب أشغال لا تمد بصفة لمصلحة المال العام الذي تم تشغيله.

ب) إذا كان الغرض من الإلغاء هو تجميل الطريق.

ت) إذا كانت نفقات أنابيب الماء، والكهرباء، والغاز، والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة.

ث) يحق لشاغل مرفقات الأملاك العامة، عن طريق رخصة الطريق، أن يطلب تجديدها إذا

انقضى أجلها.

الفرع الرابع: انقضاء رخصة الطريق أو سحبها

يختلف انقضاء رخصة الطريق عن سحبها، وهذا ما سنحاول تبيانها من خلال ما يلي:

أولاً: انقضاء رخصة الطريق

في غالب الأحيان تنقضي رخصة الاستغلال بزوال المدة القانونية للاستغلال، أو عدم الاستغلال للملك العام، خلال مدة معينة يحددها دفتر الشروط، ولنهاية هذه الرخصة عدة آثار منها:

(1)- يجب على المستعمل، أو صاحب الرخصة، مغادرة الأماكن في أقرب وقت.

(2)- الإدارة مانحة رخصة الطريق غير ملزمة بالتعويض، في حالة عدم تجديد الرخصة.

(3)- على صاحب الرخصة تحطيم منشأته، و في حالة رفضه، تصبح تابعة للأملاك العامة بعد

مغادرته الأماكن.

(4)- في حالة ما إذا انتهت المدة ولم يخرج صاحب الرخصة من الأماكن، يصبح في حكم مستغل

أملاك عامة بدون رخصة، ويتعرض لمتابعات جزائية ويطرد منها باستعمال القوة. وعليه فإن الإدارة بإمكانها أن تجدد مدة الرخصة ولكن بصورة كتابية وليست ضمنية.

ثانيا: سحب رخصة الطريق

استغلال الأملاك العامة ليس أبدياً، بل هو مؤقت ومعرض للسحب، والسلطة المخولة لها قانوناً

منح الرخصة هي نفسها التي تستطيع سحبها، على أساس قاعدة توازي الأشكال، كما أن إعدار صاحب الرخصة ليس إلزامياً.

المطلب الثاني: رخصة الوقوف

تمكن رخصة الوقوف المستفيد منها، بالشغل المؤقت لجزء من الملك العام، لكن دون أن يكون له الحق في تغيير أساس المال المشغول وإقامة مشتملات عليه. وسيتم توضيح كل هذا كما يلي:

أولاً: تعريف رخصة الوقوف

يمكن تعريف رخصة الوقوف على أنها: عبارة عن ترخيص، صادر من السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعنية من السلطة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية. وتخول رخصة الوقوف لصاحبها الحق بشغل قطعة من الأملاك العمومية لاستعمال الجميع، شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها. على عكس رخصة الطريق - و التي كما سبق الذكر- تخول لصاحبها حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه وإقامة مشتملات عليه.

هذا وتسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها، السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعنية، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية، أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية، كما يسلمها الوالي، بقرار فيما يخص الطرق الوطنية، والولائية خارج التجمعات السكنية (المادة 71 من المرسوم 12-427 المذكور سابقا).

ثانياً: حقوق كل من الإدارة المانحة لرخصة الوقوف والمستفيد منها

بالنسبة لحقوق الإدارة المانحة لرخصة الوقوف و حقوق المستفيد منها، فهي نفس الحقوق التي ذكرت سابقا بشأن رخصة الطريق، لكن في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الرخصتين، لأن حق الإدارة في طلب تغيير مواقع قنوات الغاز، والمياه، والكهرباء، والهاتف لا ينطبق في إطار رخصة الوقوف. وذلك يرجع إلى طبيعة كل منهما.

كما أن رخصة الطريق تفرض على صاحبها تغيير أساس الطريق وإقامة مشتملات عليه كالحفر، ومد القنوات... إلخ، أما رخصة الوقوف فهي عكس الأولى، ولا تتطلب بطبيعتها إحداث تغييرات أو إقامة مشتملات على القطعة المشغولة (عبد العظيم سلطاني، 2010، ص 116).

المبحث الثاني:

الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام

إذا كان الأسلوب الأول للاستعمال الخاص للمال العام، و المتمثل في الرخص، مبني على السلطة التقديرية للإدارة، التي تمنح، أو ترفض هذه الرخص، و تحدد شروطها، يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي سواء تعلق الأمر برخصة الوقوف أو برخصة الطريق، فإن الأمر يختلف بالنسبة للوضع التعاقدية حيث تتقلص السلطة التقديرية للإدارة ويكون المتعاقد معها في مركز تعاقدية وبذلك تكون له سلطة تعاقدية.

حيث يتم الانتفاع بالمال العام في هذه الصورة، بموجب عقود، تبرمها الدولة مع الأفراد الذين يحق لهم بموجبها الانتفاع بالمال العام، حيث ترتب مثل هذه العقود للمنتفع بالمال العام حقوقا تختلف في مداها وقوتها باختلاف طبيعة الانتفاع وطبيعة المال المقرر عليه (نواف كنعان، 2008، ص 395).

كما تتمثل هذه العقود في عقود تفويض المرفق العام، وقد عرف المشرع تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 247.15 (مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 30) بأنه: (يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي). (المادة 207 من المرسوم التنفيذي 247.15 المذكور سابقا).

كما نص المشرع الجزائري ولأول مرة على عقود تفويض المرفق العام من خلال المادة 1/210 من نفس المرسوم بقوله: (يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز، أو الإيجار، أو الوكالة المحفزة، أو التسيير...).

وسنكتفي من خلال هذا المقال، بدراسة أشكال تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر، وذلك بالتطرق إلى عقد التسيير وعقد الإيجار في مطلب أول، وإلى عقد الامتياز في مطلب ثان، على أساس أنه الأكثر استعمالا وطلبا في تسيير الأملاك الوطنية العامة. لكن دراسة كل عقد منهم ستكون بإيجاز، على أساس أن هذه العقود تمثل جزء من موضوعنا، وليس كله.

المطلب الأول: عقد الإيجار وعقد التسيير

كما سبقت الإشارة إليه فإنه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة، شكل عقد إيجار، أو عقد تسيير، وسيتم تخصيص فرع لكل منهما كما يلي:

الفرع الأول: عقد الإيجار

يشكل عقد إيجار المرفق العام، تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام، إلى أحد الأشخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا، ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، مقابل حصوله على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق.

وما يميز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز هو أن الشخص العام في عقد الإيجار لا يتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، أي أن صاحب التفويض يتولى إدارة المرفق العام دون

إقامة المرفق أو المنشآت الأساسية المتعلقة به، لذلك تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة نسبياً، كما يلزم صاحب التفويض بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض وذلك مقابل استهلاك منشآت المرفق العام (مروان محي الدين القطب، 2009، ص 454). ونكون أمام تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإيجار عندما تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

الفرع الثاني: عقد التسيير

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

وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام، بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير بأنه جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق، ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير، لكن كلاسيكيا هذا العقد هو من عقود تفويض المرفق العام رغم إنكار هذا من طرف العديد من الفقهاء. ومن خلال عقد التسيير هذا، تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير المرفق العام أو بالتسيير والصيانة معا، ويستعمل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

كما تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعينة.

وعن أجر المفوض له، فإنه يدفع مباشرة من السلطة المفوضة، وذلك بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي 247.15، المذكور سابقا.

المطلب الثاني: عقد امتياز استغلال الأملاك الوطنية العامة

بالإضافة إلى عقدي الإيجار، والتسيير، فإنه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، شكلا آخر يتمثل في عقد الامتياز، والذي سيتم دراسته على أساس أنه الأكثر استعمالا وطلبا في تسيير الأملاك الوطنية العامة.

وستتم دراسة عقد الامتياز، بالتطرق إلى مفهومه، في فرع أول ثم التطرق إلى آثاره في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز

إن موضوع عقد الامتياز هو موضوع واسع جدا، نظرا لأهميته، كونه منتشر في الآونة الأخيرة بصفة مذهلة في مجالات عدة بين الإدارة والأفراد، سواء كانت هذه الإدارة متمثلة في إدارة أملاك الدولة أو إدارة

المرفق العام. إلا أننا ومن خلال هذا المقال سنتطرق لدراسته باختصار، لأنه يعد جزء من الدراسة وليس كلها، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

أولاً: تعريف عقد الامتياز

حظي عقد الامتياز بكم هائل من التعريفات الفقهية. كما أنه عرف من طرف المشرع في قوانين مختلفة، ومتنوعة. لكن وعلى أساس أن الفقه يستند في التعريفات التي يقدمها لشيء ما، إلى ما ورد من أحكام قانونية منظمة لذلك الشيء، فإنه سيتم التطرق للتعريف التشريعي لهذا العقد أولاً. ثم التطرق إلى التعريف الفقهي له.

1) التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد وردت العديد من التعريفات الفقهية لعقد الامتياز، لكن سيتم من خلال هذا الجزء اختيار الأحسن والأشمل منها، علماً أن مجملها تحوي عقد الامتياز في المرفق العمومي لكونه الأكثر انتشاراً في المعاملات. ومن هذه التعريفات ما يلي:

لقد عرف الأستاذ "عمار عوابدي" عقد الامتياز بأنه: (عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع له لأداء خدمة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح) (عمار عوابدي، 2005، ص 197).

كما عرفه الأستاذ "محمد سليمان الطماوي" على أنه: (عقد إداري يتولى الملتزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضعها الإدارة لعقد الامتياز) (محمد سليمان الطماوي، 2005، ص 106).

ويعرفه الأستاذ "أحمد محيو" على أنه: (أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات وتسليم الدخل الوارد من المنتفعين من المرفق) (أحمد محيو، 1985، ص 440).

كما عرفه الأستاذ "عبد المجيد زعلاني" على أنه: (حق عيني أصلي يخول بمقتضاه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف والذي يبقى دائماً في يد مالك الرقابة في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء هذا الحق) (عبد المجيد زعلاني، 2011، ص 356).

2) التعريف التشريعي لعقد الامتياز

لقد نص المشرع الجزائري على عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

عرف المشرع عقد الامتياز من خلال المادة 19 من القانون رقم 14/08 (المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008). بقوله: (يشكل منح امتياز استعمال الأملاك

الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق 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 امتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز).

كما عرفت المادة 52 من قانون المالية لسنة 2006 عقد الامتياز على أنه: (العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة للأملاك الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل الأرض في إقامة مشروع استثماري).

وعرف عقد الامتياز كذلك في إطار الأمر رقم 04/08 (المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية، عدد 49 لسنة 2008). الذي حدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (الأمر رقم 04/08 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز المذكور أعلاه). وتنفيذا لهذا القانون صدر مرسومين تنفيذيين:

المرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

والمرسوم التنفيذي رقم 153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

ثانيا: أركان عقد الامتياز

عقد الامتياز كغيره من العقود يستوجب لقيامه توافر أركان عامة تتمثل في التراضي، المحل، السبب و الشكلية، بالإضافة لأركان خاصة بعقد الامتياز متمثلة في اختيار صاحب الامتياز، صدور قرار بالتعاقد، إبرام عقد الامتياز والمصادقة عليه، وأخيرا الوثائق اللازمة لهذا العقد.

1) الأركان العامة لعقد الامتياز

تشترك كل العقود من أجل انعقادها صحيحة، في أركان عامة لا بد من توافرها، وتتمثل الأركان العامة لعقد الامتياز في ما يلي:

أ) ركن التراضي: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان (والمتمثلان في الإدارة من جهة، والملتزم صاحب حق الامتياز من جهة أخرى) التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية (المادة 59 من الأمر رقم 85.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 المعدل والمتمم).

ب) ركن المحل: محل استغلال الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز يرد على ملحق الملك العمومي الطبيعي، وكذا تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية، ومن بين عقود الامتياز لاستغلال ملحق الملك العمومي نجد: عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز والذي نص عليه المشرع في قوله: (أملاك الامتياز تتألف من مجموع التجهيزات والمنشآت المخصصة لتوزيع الكهرباء والغاز القائمة في محيط الامتياز، وكذا من

تلك التي يعدها صاحب الامتياز في إطار برنامج الاستثمار التوقعي والمصادق عليه من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فبالنسبة لامتياز توزيع الكهرباء، تحتوي هذه التجهيزات والمنشآت على مجموع الخطوط الهوائية الباطنية ومحطات التحويل والأجهزة الكهربائية العاملة بالجهد العالي والمنخفض بما في ذلك الأعمدة الصاعدة وأوصال الزبائن وكذا مراكز التحكم المحلية وشبكات الاتصال عن بعد) (المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 114.08 المؤرخ في 09 أفريل 2008، المتضمن لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفع الشروط المتعلقة بحقوق الامتياز وواجباته، جريدة رسمية، عدد 20).

(ت) ركن السبب: السبب هو الدافع لإنشاء عقد الامتياز، فسبب الإدارة المتعاقدة مع الملتزم هو ضمان سير المرفق العام لتحقيق منفعة عامة، أما السبب الذي يدفع الملتزم للتعاقد هو استثمار أمواله في المرفق العام لتحقيق الربح والمنفعة الخاصة.

(ث) ركن الشكلية: هو إجراء وضع من أجل فرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين، وضمان حقوقهم، وهو يتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية في قالب رسمي.

(2) الأركان الخاصة لعقد الامتياز

زيادة على الأركان العامة المفروضة على كل العقود، فإن هناك أركان خاصة بعقد الامتياز تتمثل فيما يلي: (مخلوف بوجردة، 2006، ص 81).

(أ) اختيار صاحب الامتياز: يتم اختيار صاحب الامتياز إما عن طريق التراضي، وإما عن طريق المزاد العلني الذي جاء به القانون رقم 11.11 (المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي، جريدة رسمية عدد 40) بعدما كان الامتياز يمنح فقط عن طريق التراضي.

(ب) صدور قرار بالتعاقد: يستلزم منح الامتياز صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة من قبل المجلس الشعبي البلدي في المرافق المحلية والمجلس الشعبي الولائي في المرافق التابعة للولاية.

(ت) إبرام عقد الامتياز والمصادقة عليه: إن إبرام عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد إبرامه والمصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.

(ث) الوثائق اللازمة لهذا العقد: يجسد الامتياز قانونا بموجب وثيقتين تحتويان على عناصر متعددة تحدد حقوق والتزامات طرفي الامتياز، فتتمثل الوثيقة الأولى في اتفاقية الالتزام أي عقد الامتياز، أما الوثيقة الثانية فهي دفتر الشروط.

الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد امتياز استغلال الأملاك الوطنية العمومية إذا ما انعقد صحيحا ومستوفيا لكل أركانه، آثار تتمثل في حقوق وواجبات الإدارة المانحة للامتياز، وكذا حقوق وواجبات الملتزم صاحب حق الامتياز.

أولاً: حقوق وواجبات الإدارة المانحة للامتياز:

للسلطة صاحبة الامتياز حقوق وعليها واجبات متمثلة فيما يلي: (أعمر يحيوي، 2004، ص 48).

1) حقوق السلطة صاحبة الامتياز:

تتمثل حقوق السلطة صاحبة حق الامتياز في أربعة حقوق أساسية وهي:

- (أ) حرية اختيار المتعاقد: يختار المتعاقد على أساس أنه الأقدر مالياً، فنياً، إدارياً واقتصادياً، على الوفاء بالتزاماته، ولا يحد الإدارة في حرية اختيار المتعاقد سوى قيد عدم الانحراف في استعمال السلطة.
- (ب) حق الرقابة: لا بد أن يخضع صاحب الامتياز للرقابة حتى يتم التأكد من أن استغلال المرفق دائماً في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً.
- (ت) حق تعديل العقد: يمكن للإدارة التعديل، وبقرار منها على أساس أن هذا الحق ينصب على الشروط التنظيمية دون الشروط التعاقدية.
- (ث) حق توقيع الجزاءات: إذا أخل صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة لذلك.

2) واجبات السلطة صاحبة الامتياز

تتمثل واجبات الإدارة المانحة للامتياز في ما يلي: (مخلوف بوجردة، 2006، ص 83).

- (أ) تمكين صاحب الامتياز من الملك العمومي: تضع الإدارة الملك العمومي تحت تصرف صاحب الامتياز، وكذا ضرورة استرجاع واكتساب الملك العمومي من أجل منحه لصاحب الامتياز في حالة التعدي عليه من طرف الغير.
- (ب) احترام الإدارة بنود عقد الامتياز: وجب على الإدارة احترام بنود العقد والسهرة على أدائها.
- (ت) منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز: تتولى الإدارة منح التراخيص اللازمة لاستثمار، واستغلال الملك العمومي إن اقتضى الأمر ذلك، ويجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون الامتياز.

ثانياً: حقوق وواجبات صاحب الامتياز

لصاحب الامتياز حقوق وعليه واجبات تتمثل فيما يلي: (عبد العظيم سلطاني، 2010، ص 126).

1) حقوق صاحب الامتياز

تتمثل حقوق صاحب الامتياز في أنه يحق له أن يقوم بالاستغلال وفقاً لشروط العقد، ويحق له الانتفاع بالملك دون سواه، والاستفادة من ناتجه وتحصيل الأتاوى من المستعملين وإذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية العمومية المخصصة للمصلحة العامة، يمكن لصاحب حق الامتياز أو الاستغلال أن يمنح لقاء إيجار لمستأجرين مؤقتين حق انتفاع بالمساحات أو العقارات المحجوزة.

2) التزامات صاحب الامتياز

يلتزم صاحب الامتياز بما يلي: (أعمر يحيوي، 2004، ص 53).

أ) التزام المتعاقد بإدارة المرفق العام: يعتبر التزام المتعاقد بإدارة المرفق العام التزاما جوهريا ويتم باسم ولحساب الملتزم.

ب) التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه شخصيا: يعد تنفيذ التزامات المتعاقد بنفسه من القواعد العامة المقررة في العقود الإدارية، وعليه يكون تنفيذه واجب حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة في العقد.

ت) التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة: يقصد بالمواعيد المحددة المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق العام، وعادة ما يتم النص على تاريخ بداية التنفيذ والذي تحسب منه مدة تنفيذ العقد.

ث) التزام المتعاقد باحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة: تتمثل هذه المبادئ في مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبادل وكذا مبدأ المساواة أمام المنتفعين بخدمات المرفق العام.

الخاتمة:

تعد الأملاك الوطنية العامة من أهم مقومات وأسس و مبادئ سيادة الدولة وقوتها، لِمَ لها من دور فعال لحماية حقوق الفرد في حق استعمالها والتمتع باستغلالها في حدود ما يضمنه ويحدده القانون. ولقد بينا من خلال مقالنا هذا، أن الدولة في تسييرها للأملاك الوطنية العامة باستخدام الاستعمال الخاص للمال العام، يكون بانحصار استخدام المال العام والانتفاع به على فرد معين، كما يمنح إمّا في شكل رخصة وإمّا في شكل عقود تبرمها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام مع أحد الخواص والمتمثلة في عقود تفويض المرفق العام.

وقد تم التوصل إلى بعض النتائج التي نذكر منها على سبيل المثال مايلي:

- إنّّ المشرع الجزائري من خلال بعض القوانين الحديثة، يتّجه إلى توسيع دائرة تدخل الخواص في تسيير الأملاك الوطنية العمومية، عن طريق مختلف طرق الشغل الخاص للأملاك العمومية، وهذا تماشيا مع توجه الاقتصاد الحر الذي تبناه المشرع منذ نهاية الثمانينات وذلك يجعل أساليب الحماية المقررة لهذه الأملاك غير كافية لتوفير حماية فعالة لها باعتماد هذا النمط من التسيير.

- تعدد الجهات المسيرة لهذه الأملاك الوطنية مما أوجد نوعا من التداخل في التسيير.

- عدم مسايرة التطور التكنولوجي السريع الحاصل، والذي يكاد يكون منعزلا في بعض الإدارات المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية بصفة عامة.

- إذا ما تم التمعن في النصوص التشريعية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية العامة نجد أن المشرع الجزائري قد وضع منظومة جيدة في التسيير وفحوى النص لكن تطبيقها في الواقع شيء آخر. والدليل على ذلك كثرة المنازعات في مجال الأملاك الوطنية العمومية سواء من الناحية الإدارية أو من ناحية التسيير.

- أخيرا وكمحاولة منا من أجل تدارك هذه النقائص المتوصل إليها، نقدم بعض الاقتراحات التي نرجو أن تطبق في أرض الواقع لِمَ للأملاك الوطنية من أهمية للفرد و المجتمع والتي تتمثل فيما يلي:
- إعادة النظر في مختلف القوانين التي لها صلة بعمل أملاك الدولة. والإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية.
 - تطوير المصالح الإدارية وتزويدها بمختلف الوسائل الضرورية التي تسهل عمل الإدارة في التسيير الحسن والجيد للملك العمومي وتعويضها بالنظام الرقمي.
 - تكثيف الحماية المقررة للأملاك الوطنية العامة حتى لا يكون هناك تصرفات غير قانونية تمس بملك الدولة.
 - وضع رقابة على أعمال الإدارة تتعلق بالتطبيق السليم، والسير الجيد للتنظيمات المعمول بها في مجال الأملاك الوطنية العامة، وطرق تسييرها، قصد ضمان تطابق النصوص القانونية النظرية مع الواقع التطبيقي.

الإحالات والمراجع:

1. بوجردة مخلوف، (2006)، العقار الصناعي، الطبعة الثانية، دار هومة..
2. خلفوني مجيد، (2013)، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة.
3. زعلاني عبد المجيد، (2011)، المدخل لدراسة القانون (النظرية العامة للحق)، الجزائر، دار هومة.
4. سلطاني عبد العظيم، (2010)، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية.
5. الطماوي محمد سليمان، (2005)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي.
6. عوابدي عمار، (2005)، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
7. القطب مروان معي الدين (2009)، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة، المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون ذكر مكان، منشورات الحلبي الحقوقية.
8. كنعان نواف، (2008)، القانون الإداري، بدون ذكر مكان النشر، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك.
9. محيو أحمد، (1985)، محاضرات المؤسسات العمومية الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
10. يحيواي أعمار، (2004)، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
11. قانون رقم 11/11 مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي، جريدة رسمية عدد 40.
12. قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادر في 03 أوت 2008،

13. مرسوم رئاسي رقم 427/12 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 69.
14. مرسوم تنفيذي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 30.
15. مرسوم تنفيذي رقم 08/11 مؤرخ في 09 أبريل 2008، يتضمن لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق الامتياز وواجباته، جريدة رسمية عدد 20.
16. أمر رقم 85.75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78 المعدل والمتمم.
17. أمر 04/08 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية، عدد 49 لسنة 2008.

