

استغلال أملاك الدولة وجماعاتها المحلية بين النص والتطبيق

Exploitation of state property and its local groups between text and application

النوعي أحمد*

جامعة عمار ثليجي، الأغواط

Ah.nouai@lagh-univ.dz



- تاريخ النشر: 2022/06/05

- تاريخ القبول: 2022/05/30

- تاريخ الإرسال: 2022/03/22

ملخص:

الأملاك العمومية هي الأملاك التي يستعملها جميع جمهور المستعملين إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام بشرط تهيئة للغرض الذي أعدت له، والأصل أن هذه الأملاك تخضع لمبدأ الحرية والجانية والمساواة، إلا أنه ولا اعتبارات اقتصادية ومن أجل تحصيل مصاريف لتغطية مصاريف صيانة هذه الأملاك نفسها بالدرجة الأولى وتمويل خزانة الجماعة المالكة لهذه الأملاك، فإنه يمكن استغلال هذه الأملاك من طرف أشخاص محددون بقرار من الإدارة يعطي لهم الحق بالاستئثار بجزء من هذه الأملاك المخصصة للجمهور بموجب ترخيص من الإدارة ومقابل إتاحة يدفعها المنتفع. الكلمات المفتاحية: الاستعمال الخاص، رخصة الوقوف، رخصة الطريق، الامتياز، الأملاك العمومية.

ABSTRACT:

Public property is the property that is used by all the public of users, either directly or through a public utility, provided that it is prepared for the purpose for which it was prepared. The principle is that these properties are subject to the principle of freedom, criminality and equality. The group that owns these properties. This property can be exploited by specific persons by a decision of the administration that gives them the right to expropriate part of these properties allocated to the public under a license from the administration and in return for a royalty paid by the beneficiary.

Keywords: private use, parking permit, road license, concession, public property.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

تعتبر كل الأملاك التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية ويستعملها الجمهور إما بطريقة مباشرة أو بواسطة مرفق عام بعد تهيئتها، تعتبر أملاك عمومية حسب الشخص العام المالك.

ولم تعد الأملاك العامة تلعب دور اجتماعي فقط وإنما لها أيضا دور اقتصادي تحصل من خلاله الدولة وجماعاتها الإقليمية على مدا خيل في شكل إتاوات ورسوم إما مباشرة وإما بطريقة غير مباشرة من صاحب الامتياز الذي يحصلها بدوره من جمهور المستعملين

والأصل أن الأملاك العامة تستعمل استعمالا جماعيا ومشاركا إلا أنه يمكن انتزاع جزء من الأملاك العامة المخصصة للجميع لفائدة فئة خاصة من الأفراد وهذا ما سمي بالاستعمال الخاص فالاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية هو الذي يقوم به أشخاص بمفردهم ومحددون بقرار من الإدارة يعطي لهم الحق في الاستئثار بجزء من الأملاك العامة المخصصة للجميع من أجل الاستعمال الخاص مما يؤدي إلى حرمان باقي الأفراد من هذا الجزء من الملك العام حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 64 من المرسوم 427/12 " يمارس الاستعمال الخاص أحد الخواص في قطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور.."، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 70 من نفس المرسوم " يشتمل استعمال مرافق أملاك الدولة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا جماعيا في أغراض خاصة احتياطا مانعا ينتزع قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع لفائدة فئة خاصة من المستعملين والمستفيدين الأفراد..".

وهذا النوع من الاستعمال لا يتطابق مع أهداف تخصيص الأملاك العمومية إلا أنه لا يتعارض مع هذه الأهداف بل يسايرها ولكن في حالة تعارض هذا الاستعمال الخاص مع أوجه تخصيص الملك العمومي ففي هذه الحالة يصبح الاستعمال غير مشروع وتفقد الإدارة حقها في منح هذا النوع من التراخيص.

إذن فالاستعمال الخاص وإن كان مختلف عن أهداف تخصيص الملك العام إلا أنه لا يصل في اختلافه إلى درجة التعارض الكلي وإنما يمكن ممارسة هذا الاستعمال الخاص جنبا إلى جنب الاستعمال العام مثل الترخيص بشغل جزء من شاطئ البحر بأحد الأكشاك أو شغل جزء من الرصيف كنافذة عرض لأحد المتاجر أو وضع مقاعد مقهى على جانبي الطريق العام، فهذا نوع من الترخيص ينطوي على حرمان الغير من الانتفاع بهذا الجزء المستعمل استعمالا خاصا وعلى ذلك فإن هناك فارقا جوهريا بين استعمال المال العام استعمالا عاما واستعماله استعمالا خاصا والاستعمال الأول يرتقي إلى حد الحرمان العامة والانتفاع به يلجأ إليه الفرد كلما أراد دون حاجة إلى أن يستأذن

الإدارة مقدما أما الثاني فهو ليس إلا استعمالا عارضا ويتوقف الانتفاع به على الحصول على إذن أو ترخيص من الإدارة.

والهدف من الدراسة: هو معرفة هذه الأملاك وكيفية تسييرها وتسليط الضوء على أهميتها كمورد مالي هام ودائم لخزينة الدولة وجماعاتها المحلية.

الإشكالية: ماهي الأساليب القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لاستغلال الأملاك العمومية للدولة وجماعاتها المحلي،؟، وما مدى مساهمة هذه الأملاك في تمويل ميزانية الجماعات المالكة؟.

المنهج المتبع: للإجابة على الإشكالية المطروحة سنتبع منهج وصفي تحليلي .

تقسيمات الدراسة: سنعالج هذه الإشكالية في مبحثين سنتطرق في المبحث الأول إلى الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب عقد.

المبحث الأول: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص.

إن الأصل في الأملاك العمومية أن تكون مخصصة للمنفعة العامة ينتفع بها الجمهور بصورة جماعية وفقا لقواعد الحرية والمساواة والجمانية، ولكن رغم هذا لا يوجد ما يمنع أن يتم الترخيص للبعض من الاستئثار بجزء من الأملاك العمومية لاستعمالها فرديا مادام هذا الاستعمال لا يعطل المصلحة العامة ويوفر على الخزينة العمومية بعض الأموال ولكن وفق الشروط وضوابط عديدة، والاستعمال الخاص للأملاك العمومية استعمال مؤقت وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام، وتتولى ذلك السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال.

ومما سبق فإنه يوجد نوعين من التراخيص الخاصة باستعمال الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام وهما رخصة الوقوف ورخصة الطريق.

المطلب الأول: رخصة الوقوف:

عرفت المادة 71 من المرسوم 427/12 رخصة الوقوف باعتبارها ترخيص لشغل قطعة من الأملاك العمومية لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها وتسلم لمستفيد معين اسميا. وإن كان هذا الشغل يجرم الجمهور من الانتفاع بهذا الجزء من الملك ويستأثر به صاحب رخصة الوقوف إلا أن هذا الانتفاع أو الشغل يعتبر سطحيا مؤقتا وغير مستقر وأقل تعارضا مع أوجه تخصيص هذه الأملاك ويسهل إزالته دون الإضرار بالملك العمومي،

ويخضع في الترخيص به للسلطة التقديرية للإدارة التي ترخص بشغل الملك العمومي دون تغيير القوام التقني لهذا الملك كالترخيص بإقامة بنايات خفيفة دون أساسات كالأكشاك الغير مثبتة في الأرض لمزاولة بعض الأنشطة أو المهن التجارية كبيع الزهور والتحف الفنية أو الترخيص بوضع تجهيزات فوق الملك العمومي كشغل جزء من الطرق العامة والأرصفة بطاولات وكراسي المقاهي أو عرض بضائع أصحاب المحلات التجارية أو وضع تجهيزات خفيفة كمواقف مستعملي النقل أو أعمدة الإشارة.

ورخصة الوقوف المتعلقة بالشغل السطحي بصفاته المتمثلة في عدم الاستقرار على الأموال العامة بصورة ثابتة وعرضية استمرار وعدم حجبها لاستعمال الحرية إلا بصورة مؤقتة يقترب من صورة الاستعمال العام إلا أنه يختلف عنها رغم ذلك في العديد من الصفات التي يتمثل أهمها في أنه يخدم هدفا يتعارض أصلا مع طبيعة أوجه تخصيص المال العام المستعمل، وأنه يستهدف في غالب الأحيان الحصول على منافع مادية من جراء ممارسته، ويتضمن إلى حد ما استئثاره بجزء من المال العام يحرم الآخرين لفترة طالت أو قصرت من الانتفاع به وهي الأمور التي لا نجد لها مثيلا في الاستعمال العام.

واستنادا على الصفات السابقة التي يتميز بها الشغل السطحي اعتبر إحدى صور الاستعمال الخاص للأموال العامة وقيدت ممارسته من قبل الإدارة بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من جهة الإدارة المختصة، ونظرا لأنه استعمال يستهدف منه الأفراد الحصول على منافع مالية فإن الترخيص به يتم بعد دفع مقابل مالي تحدده الإدارة وهي أمور يحكم جميعها المركز القانوني للمنتفع بالشغل السطحي للأموال العامة¹.

وتسلم رخصته الوقوف أو ترفض تسليمه السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني المستهدف ممارسة الشغل السطحي عليه حيث يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية ويسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية خارج التجمعات السكنية².

ومما سبق نلاحظ أن رخصة الوقوف يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة بغض النظر عن الجهة التي أنشأت الطريق أو مالك الطريق باعتبارها الأقدر على تقدير ملائمة الشغل الشخصي لكفاءة استيعاب الملك العمومي لهذا الشغل كما لهم سلطة إلغاء هذه الرخصة أو سحبها إذا تعارضت مع أوجه التخصيص

1 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 679.

2 - المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

ويتم منح رخصة الوقوف مقابل دفع أتاوي لفائدة الشخص العمومي الذي سلم رخصة الوقوف وليس الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية وأحيانا يكون منح الرخصة مجاناً، وتكثيف هذه الأتاوي على أنها رسوم يحدد قيمتها قوانين المالية وفق الجداول وشرائح حسب عدد السكان في تلك البلدية أو الولاية.

الفرع الأول: آثار رخصة الوقوف

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في منح الرخصة أو رفض منحها أو إلغائها أو سحبها بحسب موافقة الاستعمال لأهداف التخصيص أو إضرارها بالملك العمومي نفسه أو الإضرار بأصحاب الرخص الآخرين.

وتحدد رخصة الوقوف الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة حيث يمكن للمرخص له استعمال الجزء التي تعينه الرخصة وبالكيفية التي تحددها، إلا أن هذه الرخصة لا تمنع السلطة التي منحتها إصدار قرار بإبطال رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا أو سحبها حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقها بشرط أن يكون ذلك لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به كعدم تنفيذ المرخص له للالتزامات المفروضة عليه أو مخالفتها أو تعارض الاستعمال مع أوجه التخصيص أو الصالح العام وهذا ما نصت عليه المادة 74 من المرسوم 427/12 " يمكن السلطة التي تسلم رخصة شغل المرفق شغلا خاصا أن تقرر إلغاءه أو سحبه لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به.

ولا يخول هذا الإلغاء صاحب الرخصة المنزوعة منه، الحق في أي تعويض، 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 تحميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود، أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية...

ومن المادة السابقة نجد أن للإدارة سلطة واسعة في سحب أو إلغاء رخصة الوقوف لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به كأن يكون هذا الشغل يتعارض مع المصلحة العامة أو أوجه التخصيص أو يضر بالملك العمومي أو حقوق الآخرين، وإذا لم يكن السبب مشروعا فيصبح قرار السحب مشوبا بعيب انحراف السلطة وإساءة استعمالها ويكون معرضا للإلغاء والمطالبة بالتعويض.

أما إذا كان قرار الإدارة بالسحب مشروعاً فإنه لا يخول لصاحب الرخصة أي تعويض بينما يحق للمستفيد صاحب الرخصة المنزوعة منه قبل الأجل المعلوم الحق في التعويض إذا كان هذا السحب لسبب آخر غير حالات معينة حصرتها المادة في الحالات التالية:

- القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول.
- لغرض تحميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود.
- لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال مدة طويلة نظر مدة الرخصة الأصلية.

فإذا كان سبب السحب غير الحالات السالفة الذكر وتم السحب قبل انتهاء أجل الرخصة فلصاحب الرخصة المنزوعة منه الحق في طلب تعويض ما لحق به من ضرر أمام السلطات أو المحاكم الإدارية.

الفرع الثاني: انتهاء رخصة الوقوف

وينتهي الترخيص عادة بانتهاء مدته أو إلغائه من طرف الإدارة لأنه مؤقتاً، ومن جهة أخرى يمكن للمرخص له طلب تجديد رخصة الوقوف إذا اقتضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72 و73 من المرسوم 427/12 والمتعلقة بمنح الترخيص ويعتبر الترخيص الصادر بالشغل السطحي للمال العام من قبيل القرارات الإدارية مما يخضعها للأحكام والقواعد الصادرة لهذه القرارات، ويختص بنظر المنازعات المتصلة بما القضاء الإداري الذي يملك سلطة فرض الرقابة القضائية على هذه القرارات في مجالات استهدافها تحقيق المصلحة العامة وبنائها على أساس من المشروعية وحفاظها على قواعد الشكل والاختصاص في إصدارها¹.

المطلب الثاني: رخصة الطريق

تعرف المادة 72 من المرسوم 427-12 رخصة الطريق بأنها تتمثل في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تنجز عنها أشغال تغيير أساساً للأملاك المشغولة.

ورخصة الطريق كما رخصة الوقوف هي استعمال غير عادي للأملاك العمومية لا يتطابق مع أهداف التخصيص، وهو استعمال مؤقت وقابل للإلغاء بداعي المنفعة العامة ويتم منحه بقرار إداري مقابل دفع أتاوى.

1 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 682/683.

وهو شغل مستقر وملتحم بالأماكن العمومية حيث يثبت فيه المرخص له منشآت على الأماكن العمومية بأساسات تعطيه صفة الاستقرار وتجعل إزالته صعبة مثل (محطات البنزين وما تحويه من خزانات أرضية للوقود، وأكشاك ذات أساسات أرضية... الخ) ونظر للتوجه الجديد الذي سلكه المشرع في تعديله لقانون الأماكن الوطنية والذي يهدف إلى تشجيع الاستثمار فوق الأماكن العمومية وتوفير الاستقرار للمستثمرين وكذا الثمين الاقتصادي للأماكن العمومية.

فان المشرع الجزائري قد سمح بإنشاء حقوق عينية على الأماكن العمومية ليس على الشغل الخاص ذي الطابع التعاقدية فحسب، بل مد هذا الأمر حتى إلى الشغل الخاص المبني على الترخيص كرخصة الطريق حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 72 من المرسوم 12-427 "....وعندما تنص رخصة الشغل الخاص على إنجاز المنشآت والبنيات والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأماكن الوطنية الموجه للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة، فلصاحب هذه الرخصة ما لم ينص السند خلاف ذلك، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها ينشر هذا الحق في السجل العقاري.."

الفرع الأول: الشروط الإدارية لمنح رخصة الطريق وحقوق والتزامات الطرفين

إن منح رخصة الطريق هو ترخيص باستعمال جزء من الأماكن العمومية التي يستعملها الجميع، ولا يكون هذا الاستعمال إلا مؤقتا وبرخصة ومقابل دفع أتاوي ويخضع للسلطة التقديرية للإدارة سواء في المنح أو السحب بداعي المصلحة العامة.

حيث تنص المادة 64 من قانون الأماكن الوطنية المعدل والمتمم " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأماكن الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحد الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف.

وتتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة...."

ونظرا لان رخصة الطريق تتضمن حبس جزء من الأماكن العمومية لفترة معينة فان منحها يخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي من حقها تسليم الرخصة أو رفضها بالنظر للمصلحة العامة ومصلحة الأماكن العمومية نفسها، حيث تملك في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة، كما يمكن لطالب الترخيص الطعن في قرار الرفض في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة من طرف الإدارة في قرارها بالرفض.

وتسلم رخصة الطريق السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العمومية المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى.

ويتم تسليم رخصة الطريق من طرف الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك المعني¹، في حالة أن يكون السند منشئا لحقوق عينية بناء على تقرير من الوالي المختص إقليميا وأيضا في حالة أن تكون الأشغال المراد إنجازها و/أو النشاط المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات.

ويحدد قرار الترخيص الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة وينبغي أن يتضمن مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة إهلاكها إذا كان سند الشغل ينص على إنشاء حق عيني على العقارات التي تم إنجازها.

وفي هاتين الحالتين السابقتين ينبغي تقييد هذا الحق العيني في المحافظة العقارية المختصة إقليميا. ولم يحدد المشرع مدة معينة أو موحدة لرخصة الطريق وتركها لطبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة إهلاكها، وذلك مرعات للنفقات المالية التي يتكبدها صاحب الرخصة لإقامة منشآت مستقرة، أين ينبغي أن تترك له الفرصة حتى يستطيع تغطية ما انفق بالإضافة إلى تحقيق ربح معقول يتناسب مع حجم وأهمية الاستثمار

ويتم تسليم رخصة الطريق مقابل أتاوي يدفعها المرخص له إلى الشخص العمومي المالك لمرفق الأملاك العمومية، عكس رخصة الوقوف أين تقبض الأتاوي لفائدة الشخص العمومي الذي سلم الرخصة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأتاوي، واستقر الفقه الفرنسي على تحديد طبيعته القانونية على أساس أنها ضريبة غير مباشرة تفرض في صورة تعريفية محددة²، أما في الجزائر فهي عبارة عن رسم يحدد بمقتضى قوانين المالية، وفي العادة فإن مبالغها قليلة، وفي إطار التثمين الاقتصادي للأملاك العمومية ينبغي أن يترك المشرع الحرية للإدارة في تحديدها بما يتناسب مع الأرباح التي يحققها المرخص له، حتى تتمكن الخزينة العمومية من تحصيل أقصى منفعة مالية من استغلال الأملاك العمومية.

ولما كان الشغل الخاص غير عادي ومؤقت وقابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام فإن السلطات الإدارية والمسؤولون المؤهلون قانونا الذين سلموا رخصة ذلك الاستعمال يمكنه من إبطال رخصة الوقوف أو

1 - وزير الأشغال العمومية بالنسبة للطرق ووزير الموارد المائية بالنسبة للأملاك العمومية المتعلقة بالري.

2 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص 697.

سحبها حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقها¹، وقد منح المشرع المرخص له إمكانية تجديد رخصة الطريق إذا انقضى أجلها حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم السالف الذكر، "...ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا انقضى أجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72 و73 أعلاه".

المبحث الثاني: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب عقد

إن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية له صيغتين الأولى تمنح بمقتضى الإرادة المنفردة للإدارة في صورة تراخيص كرخصة الوقوف و رخصة الطريق التي اشرنا إليها سابقا. أما الصيغة الثانية فأما تنتج عن علاقة تعاقدية بين المستعمل والسلطة الإدارية في صور عقود امتياز لشغل الأملاك العمومية حيث يمكن للغير أن ينفرد باستعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا وبالتالي استبعاده من الاستعمال الجماعي وذلك بواسطة عقود إدارية خاضعة لاختصاص القضاء الإداري.

المطلب الأول: النظام القانوني لعقد امتياز شغل الأملاك العمومية

يعرف عقد الامتياز شغل المال العام بأنه اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأفراد بهدف ممارسة شغل غير عادي لجزء من المال العام المخصص للاستعمال العام على مسؤولية الملتزم القانونية والمالية مقابل تقاضي هذا الأخير رسوما من المنتفعين من هذا الملك وتعرفه المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بأنه العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة 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 أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة الامتياز. وباعتباره عقدا إداريا فهو يستمد أحكامه من قواعد القانون العام بصورة أساسية مما يجعله مستقلا بقواعده ويحمل شروط استثنائية تتميز عن تلك المعروفة في العقود المدنية وتتيح للإدارة سلطات أوسع في مواجهة المنتفع، وترتب للمنتفع حقوقا تتميز بالاستقرار أثناء فترة الانتفاع، ويتضمن وجود ضمانات فعلية قانونية واقتصادية في مواجهة الإدارة بشرط أن يلتزم المنتفع بما جاء من التزامات في دفتر الشروط الملحق بالعقد. ويعقد العقد بتوافق إرادتي طرفيها، الإدارة المشرفة على الملك العمومي من جهة والمنتفع من جهة أخرى ويكون موضوعه شغلا خاصا لأحد عناصر الأملاك العمومية ويقتصر استعماله مبدئيا على المتعاقد.

1 - المادة 2/73 من المرسوم التنفيذي 12 - 427 مرجع سبق ذكره.

ويبرم العقد بصيغ المزايدة أو التراضي حسبما تنص عليه النصوص القانونية المعتمدة في هذا الشأن وللإدارة سلطة تقديرية واسعة في إبرام العقد أو رفضه وتحت رقابة القضاء خاصة إذا كان الشغل غير متوافق مع هذا التخصيص.

وقد أدخل المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأملاك الوطنية بموجب القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي عدل وتم القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 تغييرات كبيرة وجذرية في أحكام وقواعد الشغل الخاص لبعض الأصناف من الأملاك العمومية بغية تشجيع الاستثمار، وذلك بإنشاء حقوق عينية عقارية عليها لفائدة المستثمر الخاص بغية توفير نظام قانوني يوفر الاستقرار اللازم للمستثمر الخاص على ملحقات الأملاك العمومية ويحقق التثمين الاقتصادي للأملاك العمومية، أسوة بما فعل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 631/94 المؤرخ في 25 جويلية 1994 المتعلق بتعديل قانون أملاك الدولة من أجل تشجيع الاستثمار الخاص على ملحقات الأملاك الوطنية خاصة الموانئ والمطارات.

وعلى خطى المشرع الفرنسي سار المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأملاك الوطنية، حيث استوحى أغلب أحكام هذا التعديل من القانون 631/94 السالف الذكر بل نجد أحيانا نقلا حرفيا لبعض هذه الأحكام، أو تبني بعض الأحكام مع تغيير في الصياغة أين استفاد المشرع الجزائري استفادة كبيرة من التطور القانوني لنظام الشغل الخاص للأملاك العمومية الفرنسي يكاد يصل إلى حد التطابق مع بعض الاختلافات المتعلقة بالتعويض عن سحب أو إلغاء رخصة الشغل، أو قصر السندات المنشئة لهذه الحقوق على الرخص المبنية على العقود أو الاتفاقات دون غيرها من الرخص¹، عكس المشرع الفرنسي الذي مد هذه الحقوق إلى الرخص الأحادية الطرف والتي لا تنتج سوى شغلا سطحيا للملك العام مما عرضه إلى انتقادات شديدة استفاد منها المشرع الجزائري الذي تفادى مد الاستفادة من الحقوق العينية على الرخص أحادية الطرف، إلا في حالة إقامة منشآت وتجهيزات على مرفقات الأملاك الوطنية الموجه للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة فله ما لم ينص سنده على خلاف ذلك حق عيني على العقارات التي أنجزها ويسلم سند الشغل في هذه الحالة الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العمومي بناء على تقرير الوالي المختص حيث تنص الفقرة الثالثة وما بعدها من المادة 72 من المرسوم 12-427 على "...وعندما تنص رخصة الشغل

1 - تنص المادة 69 من القانون 90-30 المعدل والمتمم "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 والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من اجل ممارسة نشاط مرخص له بهذا السند".

الخاص على انجاز المنشآت والبنائات والتجهيزات باختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية الموجهة للجمهور المستعمل أو لمهمة ذات منفعة عامة، فلصاحب هذه الرخصة ما لم ينص السند خلاف ذلك، حق عيني على العقارات التي تم إنجازها.

ينشر هذا الحق في السجل العقاري.

يحدد سند الشغل مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة إهلاكها.

وعندما يكون سند الشغل الخاص للأملاك العمومية منشأ لحقوق عينية، فيتم تسليمه من طرف الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني ببناء على تقرير من الوالي المختص إقليميا.

كما يسلم أيضا من طرف الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني عندما تكون الأشغال المراد إنجازها و/أو النشاط المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات".

وقد ارسى المشرع الجزائري في القانون الجديد للأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم، نظاما قانونيا جديدا للشغل بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع وذلك بإضافة المادة 69 مكرر 1-2-3-4-5 والتي تمنح حقوق عينية للشاغل الخاص (مالم ينص سنده على خلاف ذلك) على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها على أساس منح الامتياز طبقا لدفاتر الشروط والاتفاقيات النموذجية الموافق عليها بموجب مرسوم وذلك على الأملاك العمومية باستثناء الواقعة على الأملاك العمومية الطبيعية البحرية والمائية والغابية التي لا يمكن أن تثقل بأي حقوق عينية، وتبقى يحكمها النظام التقليدي للشغل المؤقت بغية توفير أكبر قدر من الحماية لها.

ويمكن أن تنجز هذه العقود عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص أو إلى أشخاص طبيعيين.

كما يخول الشاغل الخاص صلاحية التصرف في هذه المنشآت إما بالتنازل بين الأحياء في إطار إدماج، اندماج، وانفصال الشركات وكذا إمكانية انتقال هذه الحقوق إلى الورثة بعد وفاة صاحب السند وذلك إلا بالنسبة للمدة المتبقية من الرخصة التي ينبغي أن لا تتجاوز 65 سنة.

كما يخوله صلاحية رهنها ضمانا للديون الناجمة عن الاستثمار فوق الملك العمومي موضوع رخصة الشغل، ولا يمكن رهنها إلا لضمان القروض المبرمة بغرض تمويل إنجاز تعديل وتوسيع الأملاك الواقعة على ملحقة الملك العمومي، كما لا يمكن التنفيذ عليها وحجزها إلا من طرف الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال المتعلقة بإنجاز وتعديل وتوسيع هذه الأملاك.

وأنة بعد انقضاء سند الشغل فإن ملكية المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري تؤول إلى الهيئة العمومية التي يتبعها الملك العمومي موضوع رخصة الشغل بقوة القانون خالية من أي رهون وامتيازات وما على صاحب السند إلا الإبقاء عليها ما لم ينص سنده على هدمها من طرفه أو على عاتقه. وعليه فإن القانون منح كامل صلاحيات المالك للمستثمر عن هذه المنشآت إلا أن ربط هذه الحقوق والصلاحيات بمدة معينة يدفع حقيقة إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الحقوق؟.

إن استعمال المشرع لمصطلح "صلاحيات"¹، وليس لمصطلح "حقوق المالك" المعروف في القانون المدني يؤكد أننا أمام نوع خاص من الحقوق فالمشرع منح للشاغل الخاص كما للمالك العادي من حقوق على العقار المملوك له من حق التملك، التنازل وحق الرهن، إلا أنه ربط ممارسة هذه الحقوق بمدة زمنية معينة، بعكس ما هو معروف من تأييد لحق الملكية في القانون المدني، وهو ما دفع بعض أساتذة القانون إلى تصنيفها بكونها طائفة خاصة من الحقوق².

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن هو أن هذا التطور القانوني لنظام الشغل الخاص لملاحقات الأملاك الوطنية العمومية لم يكن وليد الصدفة فقد سبق صدور القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مراجعة هامة لقوانين عدة تحكم سير أصناف متعددة من الأملاك العمومية وذلك بعد تعديل الدستور في 26 نوفمبر 1996 وما نجم عنه من تكريس حرية التجارة والصناعة وإرساء لمبادئ اقتصاد السوق وتنفيذا لإرادة الدولة يجعل الاستثمار المنتج محركا لعجلة النمو وتركيز عمل الدولة على المهام الدائمة، بادر المشرع الجزائري مباشرة بعد التعديل الدستوري السالف إلى إجراء تعديلات لنصوص قانونية قائمة وإصدار نصوص أخرى هدفت جميعها إلى إلغاء احتكار الدولة لنشاطات عديدة وتشجيع تدخل المتعاملين الخواص في مجالات كانت حكرا على الدولة³.

وقد نصت القوانين المتعلقة بقطاعات الموصلات السلكية واللاسلكية الطاقة، الكهرباء المحروقات، الماء على إسناد مهام الضبط والمراقبة المخولة للدولة، إلى سلطات إدارية مستقلة.

إن الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم في المادة 69 مكرر 1-2-3-4، مستمدة من ما يعرف بعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يعرف بعقود البوت (B.O.T) والتي لها

1 - تنص المادة 69 مكرر "يخول هذا الحق لصاحبه، خلال مدة الرخصة، وحسب الشروط والحدود المبينة في هذا القسم، صلاحيات وواجبات المالك.

2 - يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة بدون إمكانية تجاوز هذه المادة خمسا وستين (65) سنة...".

3 - توام حدة، قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية. رسالة ماجستير. جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 2011، ص 48

صور متعددة متفرعة عنها وهي من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية الجديدة وهو عقد تعهد بمقتضاه الإدارة للملتزم على نفقته ومسؤوليته بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة وتحت إشرافها ومراقبتها مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق الامتياز مع الخضوع للقواعد التي تحكم سير المرافق العامة على أن تنقل ملكية المرفق بكافة مقوماته دون مقابل أو بمقابل متفق عليه إلى الدولة في نهاية مدة الامتياز المحددة في العقد.

وقد عرف الدكتور محمد الروبي البوت بأنه عقد يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة، يطلق عليها شركة المشروع بغرض تشييد إحدى المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة¹.

وتعتبر عقود البوت عقود إدارية ذات طبيعة مركبة من خلال أن أحد أطرافها الإدارة وفقا للمعيار العضوي ومن خلال تعلقها بمرفق عام، و تضمنها بنود غير مألوفة يحتويها دفتر الشروط الذي يضم بنود لائحية تتعلق بتنظيم المرفق العام وتسييره وكذا تنظيم العلاقة بين الإدارة والملتزم والمنتفعين. وحق الإدارة في تعديل هذه الشروط كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وبنود تعاقدية تحدد حقوق والتزامات طرفي العقد التي يتفق عليها الطرفان كالحقوق والالتزامات المالية ومدة الامتياز وكيفية استرداد المرفق. وتنفيذ الأشغال العامة التي يتضمنها عقد الالتزام.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات الطرفين

الفرع الأول: حقوق السلطة الإدارية المتعاقدة

تقوم الإدارة بسد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداء وظيفتها على أكمل وجه وتغليب المصلحة العامة، ولهذا فهي تتمتع في مواجهة المتعاقد معها بوسائل تخولها العديد من الحقوق والسلطات للحفاظ على حسن سير المرفق العام واستمرارها في تقديم خدماتها للأفراد بانتظام واطراد، حيث تملك الإدارة مانحة الامتياز بعد إبرام العقد سلطة واسعة أثناء تنفيذ العقد ويمكن فسخه إذا تعارض مع أهداف التخصيص وتستند هذه السلطة على كون العقد المبرم احد العقود الإدارية فضلا عن أنه ينصب أساسا على احد عناصر الأموال العامة ويتم الفسخ بمقتضى سلطة

1 - نفس المرجع السابق، 38.

الإدارة الانفرادية دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المتعاقد والذي ينحصر حقه في طلب التعويض عما لحقه من أضرار ويجوز للإدارة أيضا تعديل شروط العقد بما تراه محققا لصالح المال وأهداف التخصيص¹.

ويجوز للإدارة تعديل شروط الاستعمال أو تفرض على المتعاقد تحمل الأعباء الناشئة عن الأشغال العامة التي هدفها الصالح العام وتقلص سلطتها في تعديل الشروط المالية المتفق عليها أثناء إبرام العقد وتمثل هذه الحقوق على الخصوص فيما يأتي:

▪ الحق في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد:

تملك الإدارة مراقبة الشخص أثناء استغلاله للأموال العامة فتعمل على مراقبة المتعاقد معها بمدى التزامه بتنفيذ بنود شروط العقد فتقوم بإصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات الضرورية لحسن التنفيذ وإجباره على القيام بكافة الأعمال المقررة والالتزام بتنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد تنفيذا سليما متفقا مع بنود العقد، وذلك بأفعال مادية كحق دخول أماكن إدارة المرافق العامة والإطلاع على الوثائق وتدقيقها أو تلقي شكاوى من المنتفعين والتأكد من مدى صحتها، أو بأفعال إدارية كتوجيه أعمال التنفيذ وذلك باختيار أفضل السبل وأصلحها . ولكن هذا الحق في الرقابة والتوجيه مقيد بالصالح العام يمارس دون تعسف وفي إطار المشروعية ويكون في إطار نصوص العقد وشروطه وعدم تجاوزه إلى فرض شروط جديدة أو تعديل شروط قائمة²، بإرادتها المنفردة.

والحق في الرقابة والتوجيه في إدارة المرافق وما تقدمه من خدمات هو حقا ثابتا للإدارة لا يجوز التنازل عنه حتى ولو لم ينص عليه في العقد باعتباره حقا أصيلا يرتكز على المبادئ العامة في القانون الإداري باعتباره ضروريا لصالح المرفق العام. وفي العادة أن هذا الحق ينص عليه في العقد وفي دفتر الشروط، كما أنه قد ينص عليه التشريع.

حيث تنص المادة 131 من القانون 90-30 المعدل والمتمم " تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة، كل فيما يخصه، رقابة إستعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية القوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصهم."

وتنص الفقرة الأولى من المادة 134 من نفس القانون " تتمتع الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية في الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة المخصصة وغير المخصصة..".

1 - الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 17.

2 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سبق ذكره، ص 204

وتمنح الإدارة إضافة إلى حق مراقبة تنفيذ العقد الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا أحل بالتزاماته التعاقدية عن طريق التنفيذ المباشر أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.

■ حق الإدارة في تعديل العقد:

تتميز العقود الإدارية بصفة عامة في سد احتياجات المرفق العام وتحقيق الصالح العام فلهاذا تملك الإدارة حق تعديل شروط العقد في كل وقت بما يتلاءم والصالح العام وأهداف التخصيص دون رضى المتعاقد، وهذا من الشروط الاستثنائية والغير مألوفة في عقود القانون الخاص، والتي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الملتزم.

ومقتضى هذا الحق أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد. فقد تزيد من الأعباء الواقعة على عاتق المتعاقد معها أو تنقصها، وقد تتناول الأعمال والكميات المتفق عليها وقت التعاقد بالزيادة أو النقصان على خلاف ما هو متفق عليه في العقد. وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق ذلك. ودون أن يحتج المتعاقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أو الحق المكتسب، ذلك أن طبيعة العقد الإداري وأهدافه التي تقوم على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض ذلك التغيير أو التعديل كلما اقتضت مصلحة استمرار المرفق العام ذلك.

وحق التعديل الذي تملكه الإدارة في العقود الإدارية ليس مطلقاً، بل ترد عليه بعض القيود منها ما يقتصر نصوص العقد المتصلة بسير المرافق العامة وحاجتها ومقتضياتها ومنها ما يتفاوت من مرفق لآخر بحيث تختلف باختلاف العقود وعلى مدى إسهام المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق، ومنها ما يتصل بمقدار الأعباء التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة بحيث تكون في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وكميتها وبالقدر الذي لا يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه¹.

وفي المقابل يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بتعويض جميع الأضرار التي لحقت به جراء ممارسة الإدارة لصلاحياتها في التعديل.

■ الحق في إنهاء أو إلغاء العقد بإرادتها المنفردة للمصلحة العامة:

يخول القانون للإدارة سلطة إلغاء العقد بإرادتها المنفردة إذا أصبح موضوع العقد يتعارض مع أهداف التخصيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك، كأن ترى الإدارة بصفتها مسؤولة عن إدارة وسير المرفق العام أن إنهاء العمل بالعقد أفضل من الاستمرار فيه، خاصة إذا كان الاستمرار فيه غير متلائم مع مقتضيات الصالح العام ومع

1 - وضاح محمد محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 75.

إحتياجات المرافق العامة وذلك حتى بالرغم من عدم وجود خطأ من قبل المتعاقد. وللمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر. كما يمكن فسخ العقد إذا حدث خلل جسيم من قبل المتعاقد ويوضع عادة في العقد ودفتر الشروط حالات الإخلال الجسيم التي تؤدي إلى إلغاء العقد.

وليس للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر بالحالة الأخيرة وفقا لنص المادة 76 من المرسوم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة والقاضية " بأن يبقى شغل الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور شغلا خاصا له طابع تعاقدية. شغلا مؤقتا وقابلا للنقض وتملك الإدارة التي رخصت به حق إلغائه بدافع المنفعة العامة. وحرية إبرام العقد أو رفض إبرامه أو الاعتراض على تجديده بدافع المنفعة العامة ماعدا الحالات التي ينص عليها القانون.

لصاحب الامتياز لاستعمال الأملاك العمومية كما هو محدد في المادة 69 مكرر من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه الحق في الحصول على تعويض إذا غيرت الإدارة عقد الشغل أو ألغته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه غير أنه يرفض الحق في التعويض إذا فسخ العقد بسبب عدم احترام الشاغل للشروط التعاقدية "

■ الحق في توقيع الجزاءات لحماية الملك العام الذي يشغله المتعاقد:

للإدارة الحق في القيام بكافة الأشغال الضرورية لحماية الملك العام وكذا توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته لأن الأمر يتعلق بمرفق عام ينبغي الحرص على سيره بانتظام واطراد مما يستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد، وقد درجت الإدارة على النص في عقودها في الشروط العامة والخاصة الملحقة بها على سلطة الإدارة بإيقاع الجزاءات واعتبر القضاء الإداري في فرنسا ومصر في العديد من أحكامه الشروط التي تتضمن هذا الحق شروطا استثنائية باعتبارها امتيازات من امتيازات السلطة العامة¹⁽¹⁵⁾.

ومن هذه الجزاءات إلزام المتعاقد على تحمل الأعباء المالية التي أنفقتها الإدارة لحماية الملك العام الذي شغله المتعاقد وفرض غرامات تأخير عند تراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية .

كما لها الحق أن تجبر المتعاقد معها على رفع المنشآت الثابتة التي أقامها في الأملاك العامة في ظرف 6 أشهر من انتهاء مدة الاتفاق وفي ظرف سنة بالنسبة للمنشآت الثابتة بطبيعتها وبعد انقضاء هذه المدة تصبح هذه المنشآت من حق الإدارة أو السلطة المالكة للأملاك العامة.

1 - نفس المرجع السابق، ص 90.

وتوقيع الجزاءات هو امتياز تتمتع به الإدارة ولو لم تتعرض لضرر ما من جراء تقصير المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير مرفق عام كما يكون في الغالب توقيع الجزاء إجراء ضاغطا على المتعاقد توخيا لتنفيذ التزامه على الوجه الأكمل.

▪ دفع صاحب الامتياز أتاؤه سنوية:

إن صاحب الامتياز ملزم بدفع إتاوة سنوية لفائدة الجماعة العمومية المالكة. إما على أساس قيمة إيجاريه ملحق الملك العمومي الممنوح له، أو على أساس نتائج استغلال هذا الملك العمومي توضح طريقة حساب هذه الإتاوة في دفتر الشروط الملحق بعقد منح الامتياز إضافة إلى هذا يمكن للإدارة أن تفرض على صاحب الامتياز مقابل حق الاستغلال الذي منح له دفع مبلغ يمثل حق الدخول أو حق الترخيص باستغلال الملك العمومي في حاله ما إذا نصت على ذلك أحكام تشريعية خاصة حيث تنص المادة 64 مكرر 1 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم " ينتج عن منح الإمتياز دفع صاحب الامتياز إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجازية ملحق الملك العمومي الممنوح له وأو نتائج استغلال هذا الملحق. تحصل لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة.

توضح طريقة حساب هذه الإتاوة في إطار دفتر الشروط المتعلقة بمنح الإمتياز.

ويمكن عند الإقتضاء، إذا نصت على ذلك أحكام تشريعية خاصة، إخضاع صاحب الإمتياز. مقابل قيمة حق الاستغلال الذي منح له. لدفع حق دخول أو حق ترخيص".

▪ الاستفادة من إبقاء المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري:

- تستفيد الإدارة المانحة للامتياز بعد انقضاء اجل سند الشغل من إبقاء المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي على حالها وتصبح ملك للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي وبدون مقابل وخالصة من كل الامتيازات والرهون

- حيث تنقضي الرهون على الحقوق والمنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري في اجل أقصاه انقضاء سندات الشغل المسلمة مهما كانت الظروف.

حيث تنص المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم " يجب إبقاء المنشآت والبنيات ذات الطابع العقاري التي تم الإبقاء عليها، ملك للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي المعني بقوة القانون وبدون مقابل ،خالصة وحرّة من كل الامتيازات والرهون...".

▪ الحق في سحب الرخصة إذا اخل صاحب الامتياز بالتزاماته:

لها الحق في سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليه إذا اخل صاحب الامتياز ببندها وشروطها، حيث قد يحدث لأسباب متعددة السحب المسبق للرخصة قبل الأجل المنصوص عليه كعدم الوفاء ببند وشروط الرخصة من طرف المتعاقد، فالسؤال الذي يطرح نفسه ما مصير الامتيازات والرهون التي تم ترتيبها على الأملاك العمومية الممنوح امتيازها وماهي الإجراءات المطلوبة في هذه الحالة لحفظ حقوق الدائنين بأموال لصاحب الامتياز التي تحصل عليها منهم من اجل تمويل الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول؟ فقد أجابت على هذا التساؤل الفقرة 4 من المادة 68 من القانون 90-30 المعدل والمتمم "... تنقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض.

في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء ببندها وشروطها، يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية، على الأقل شهرين (2) قبل تبليغهما، بنوايا السلطة المختصة، لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لاسيما اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر...".

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة

إن العقود الإدارية هي عقود ملزمة لطرفي العقد وترتب إلتزامات عليهما كما تمنحهما حقوقا شأنها شأن العقود الأخرى إلا أنها تعطي سلطات إستثنائية للإدارة تحولها التدخل في سير العقود حفاظا على المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة حيث تنص المادة 65 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 69 مكرر أدناه، من حق إستعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه، ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه. والاستفادة من ناتجة، وتحصيل الأتاوي من المستعملين طبقا للتشريع المعمول به".

ولهذا إذا التزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ بنود العقد على أكمل وجه فإنه يتمتع بالحقوق والضمانات التالية:

▪ الحق في الحصول على التسهيلات اللازمة لإقامة المشروع:

من حق المتعاقد مع الإدارة الحصول على التسهيلات اللازمة لإقامة مشروعه كحق حيازة جزء من الملك العمومي طبقا لشروط العقد وأهداف التخصيص وقواعد الضبط حيث يمكن له استعماله وفق غرض التخصيص

والانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجة والقيام بالأشغال الضرورية كإقامة المنشآت وتنفيذ مختلف الأعمال طبقاً للشروط الواردة في العقد¹ سواء في مرحلة التشييد أو مرحلة الاستغلال.

كما تلتزم الإدارة بتوفير البيئة القانونية والإدارية وتسهيل الحصول على التراخيص اللازمة وتسهيل دخول المعدات والتجهيزات اللازمة لبدء العمل وإدامته، وتقديم ما تضمنه العقد من مساعدات تقنية أو أمنية ويحق للمنتفع التمسك بشروط العقد الملزمة للإدارة وله أن يطالبها بتنفيذها، وبصفة خاصة في مجال امتناعها عن إصدار عقود جديدة منافسة بنفس منطقة شغل المال، ومطالبتها للتصدي للغير ممن يجوزون تراخيص أو عقود صادرة من الإدارة بطريقة غير مشروعة⁽¹⁶⁾، وفي مواجهة الغير يمتلك المنتفع حماية شغله للمال العام بدعاوي العقد وهي تمكنه من دفع مزاحمة الغير له في الموقع الذي يعينه عقد الاختصاص وحق استرداده من يد حائزيه بطرق غير مشروعة، وبالعكس رفع دعاوي المطالبة باسترداده أو منع تعرضه⁽¹⁷⁾².

ويمكن ذكر الحقوق والضمانات التي يتمتع بها المتعاقد في الآتي:

■ الحق في مطالبة الإدارة باحترام العقد:

إن الإدارة ملزمة بتنفيذ جميع الإلتزامات العقدية ابتداء من تاريخ إبرام العقد وبدون تقاعس خاصة ماتعلق منها بالمزايا المالية وإذا تقاعست الإدارة عن القيام بالتزاماتها فإن للمتعاقد معه الحق في مطالبتها باحترام العقد أو برفع دعاوى قضائية للمطالبة بالتعويض مالياً بمقدار ما لحقه من ضرر أو بفسخ العقد بسبب خطأ الإدارة الجسيم أو بكل ذلك معاً.

■ الحق في التوازن المالي للعقد:

له الحق في ضمان التوازن المالي للعقد وذلك بطلب التعويض في حالة الإخلال بهذا التوازن لأسباب لم تكن متوقعة عند التعاقد، حيث تتميز العقود الإدارية بإمكانية زيادة أو إنقاص إلتزامات المتعاقد مع الإدارة بما يتفق مع المصلحة العامة أو سير المرفق العام، ولكن إذا زادت إلتزامات المتعاقد فمن الطبيعي أن تتحمل الإدارة الأعباء الناتجة عن هذه الزيادة لضمان سير المرفق العام على أحسن وجه. وهذا ما يسمى في الفقه الفرنسي بالتوازن المالي للعقد، لأنه بعدم ضمان هذا التوازن لن يكون هناك تنفيذ للعقد مما يؤدي إلى توقف المرفق العام وإعراض الأفراد عن قبول التعاقد مع الإدارة.

1 - نفس المرجع السابق، ص 108.

2 - المادة 65 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم مرجع سبق ذكره.

▪ الحق في الحصول على رسوم من المنتفعين:

للمتعاقدين مع الإدارة الحق في الحصول على رسوم من المنتفعين مقابل الخدمات التي يقدمها لهم وفق التعريفات وأسعار قصوى تبين في دفتر الشروط الملحق بعقد منح الإمتياز حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم "...في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية تكاليف الإستثمار والتسيير وكسب أجرته ،على أتاوي يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز".

▪ له حق عيني على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها:

إن الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الأملاك الوطنية في تعديله الجديد أنه أعطى المتعاقد مع الإدارة ما لم ينص سنده على خلاف ذلك حق عيني على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب السند لمدة محددة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة ونظرا لأهميتها على أن لا تتجاوز 65 سنة ويحول هذا الحق للمنتفع خلال هذه المدة صلاحيات وواجبات المالك¹، حيث يمكن له رهن الحقوق والمنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان فقط القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل، انجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول⁰².

▪ له الحق في إمكانية التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنيات ذات الطابع العقاري:

له الحق في إمكانية التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات خلال المدة المتبقية من السند شرط أن يكون الاستعمال يوافق تخصيص الملك العمومي المشغول.

كما يمكن أن ينتقل السند إلى الورثة في حالة وفاة الشخص الطبيعي الحائز لسند الشغل المنشئ لحقوق عينية شرط أن يعينوا من ينوبهم وموافقة السلطة المختصة في أجل 6 أشهر من الوفاة³.

▪ الحق في التعويض في حالة الاعتداء على حقوقه:

للمتعاقدين مع الإدارة الحق في الحصول على التعويض في حالة اعتداء الإدارة على حقوقه التعاقدية أو في حالة تعديل العقد أو إلغائه قبل انقضاء الأجل المحدد لسبب غير عدم احترام الشاغل للشروط التعاقدية حيث تنص الفقرة

1 - محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مرجع سبق ذكره، ص 703.

2 - نفس المرجع السابق، ص 704.

3 - المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم مرجع سبق ذكره.

الأخيرة من المادة 65 من قانون الأملاك الوطنية "... وإذا غيرت الجماعة العمومية، صاحبة الملك المتنازل عن امتيازته تخصيص ذلك الملك كأن تقوم بإلغاء تصنيفه أو تخصيصه، فإنه يحق لصاحب امتيازته هذا الملك الوطني العمومي أن يحصل على تعويض وفق الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية".

وتنص المادة 69 مكرر 4 الفقرة 3 "... غير أنه في حالة سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليه بسبب آخر غير عدم الوفاء ببند وشروط الرخصة يتم تعويض صاحب الرخصة عن الضرر المباشر المادي والكيدي الناشئ عن النزاع المسبق للحيازة، توضح قواعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل وتنقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض....".

1- حقوق المنتفعين:

إن علاقة المنتفعين بشاغل الأموال العمومية شغلا خاصا غير عادي بموجب عقد هي علاقة تعاقدية يلتزم بموجبها المتعاقد مع الإدارة بتقديم خدمات للمنتفع مقابل مبلغ معين وفي هذه الحالة لا يجب أن يتعارض هذا العقد مع العقد الأصلي المبرم بين الإدارة والملتزم. وفي حالة هذه الرابطة التعاقدية يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بالأموال العامة أن يطالب المتعاقد مع الإدارة بأن ينفذ شروط العقد.

كما يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بتدخلها لإجبار المتعاقد على احترام شروط العقد والامتنال لقاعدة المساواة بين المنتفعين بالمال العام¹.

الخاتمة:

إن موضوع استغلال الأملاك الوطنية العمومية موضوع مهم تم تغييبه في الدراسات العلمية رغم أهميته في حياة جمهور المستعملين وأهميته كمورد مهم لميزانيات الدولة وجماعاتها الإقليمية. والاستنتاج المهم الذي خرجت به من هذه الدراسة.

- إن النصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع يشوبها الكثير من الغموض مما فوت على الدولة وجماعاتها الإقليمية الاستفادة من ناتج الاستثمار فوق أملاكها العمومية.

- تعدد الهيئات والأجهزة المسيرة للملك العام من وزراء وولاة ورؤساء مجالس شعبية بلدية ومدراء إدارات عمومية عاد بالسلب على فعالية هذه الأجهزة .

1 - المادة 69 مكرر 3 من نفس المرجع.

- اغلب النصوص لم تجد طريقها إلى التطبيق الميداني وبقيت حبرا على ورق بسبب غموض القوانين وغياب الإطار البشري المؤهل وتداخل الصلاحيات بين الأجهزة المختلفة، حيث يلاحظ تباين واضح بين القانون والممارسة في مجال استغلال الأملاك العمومية.
- الشغل الشرعي لهذه الأملاك دون رخصة ودون مقابل مالي ودون تحرك السلطات العمومية مما فوت على هذه الجماعات الاستفادة من مورد مالي مهم، وفي أحيانا كثيرة ضياع هذه الأملاك والموارد نتيجة الاستيلاء الغير شرعي عليها.
- ضآلة قيمة الإتاوات المفروضة والتي تحدد في غالب الأحيان مركزيا وبطريقة إدارية بعيدا عن السوق العقارية.
- ولفتادي هذه السلبات ومن اجل الاستغلال الأمثل للأملاك العمومية في اتجاه تعزيز الدور الاقتصادي للملك العام ينبغي .
- إعادة النظر في الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحكم الأملاك العمومية المحلية التابعة للجماعات المحلية من غير الدولة.
- توحيد أجهزة الإشراف على الملك العام التابع للدولة وجماعاتها المحلية.
- الجرد بصفة دقيقة للأملاك العمومية التابعة للدولة وجماعاتها المحلية بغية حمايتها والحفاظ عليها.
- تبسيط الإجراءات الإدارية فيما يتعلق باستغلال الأملاك العمومية.
- تسيير الأملاك العمومية المحلية وفقا لقواعد الحكامة الجيدة وتحقيق الفعالية والنجاعة والشفافية والمساءلة وتعزيز التدقيق والرقابة.

- إعادة النظر في إتاوة الاستغلال بشكل يراعي القيمة الحقيقية وفق معايير موضوعية تأخذ بعين الاعتبار الرأسمال المستثمر وطبيعة الأنشطة المزاولة من خلال فرض نسبة معينة من ناتج الاستغلال طيلة مدة الترخيص.

قائمة المصادر والمراجع:

- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

- القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الذي عدل وتمم القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990.

الكتب والرسائل:

- 01- الروبي محمد، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 02- وضاح محمد محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- 03- توام حدة، قواعد حماية الأملاك الوطنية العمومية. رسالة ماجستير. جامعة يوسف بن خده كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- 04- محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.