المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف.

تاريخ استلام المقال: 2017/02/09 تاريخ قبول المقال للنشر 2017/12/14

دهلوك زوبيدة طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مستغانم–

الملخص:

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية من أهم مكونات الذمة المالية للدولة وجماعاتها المحلية، بحيث تشكل المجال الذي تتشارك فيه المجموعة الوطنية بكل مكوناتها من أفراد ومؤسسات حق التمتع والانتفاع، الذي يجب أن يكون رشيدا بشكل يمكن من المحافظة عليها وتثمينها، ولأجل ذلك نجد المشرع الجزائري من خلال منظومته القانونية بدءا من الدستور قد أكد على حمايتها، كما حدد طرق تسييرها والتي من بينها الشغل الخاص بموجب العقد الإداري وحيد الطرف الذي يتجسد دائما إما في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، والذي من خلال استقرائنا لمجمل النصوص المنظمة له سجلنا تردد المشرع في ضبط مفهومه، وبالرغم من ذلك إلا أنه كان يسعى دائما إلى جعله متوافقا مع مبادئ استعمال الأملاك العمومية التي تتوافق مع طبيعة تخصيصه.

Résumé :

Les biens publics nationaux sont considérés comme l'un des plus importants éléments de la garantie financière de l'Etat et des collectivités locales. En effet, ils constituent le domaine dans lequel la communauté nationale, avec tous les individus et les établissements qui la constituent, est partie prenante du droit de jouissance et d'utilisation qui doit être utilisé rationnellement d'une façon qui permette de le préserver et de la valoriser. Pour cela, le législateur algérien, à travers le système législatif, en commençant par la constitution, a insisté sur leur protection et a défini leur mode de gestion, dont le travail particulier en vertu de l'acte administratif unilatéral qui se concrétise toujours soit par le droit de la voierie, soit par le droit de stationnement. A travers notre lecture de l'ensemble des

textes qui l'organisent, nous avons noté l'hésitation du législateur à en préciser le concept. Malgré cela, il s'est toujours efforcé de le mettre en conformité avec le principe de l'utilisation des biens publics qui correspondent à la nature de sa spécification.

مـقـدمــة:

تشكل الأملاك الوطنية العمومية جزءا هاما من الأملاك الوطنية،وتكتسي هذه الأملاك أهمية بالغة نظرا للمصلحة العامة المخصصة لها، وتتجلى هذه الأهمية من خلال مظهرين، الأول يتجسد في الحماية المقررة للأملاك العمومية حفاظا على المصلحة المخصصة لها، والثاني المتمثل في الطرق المقررة لتسييرها واستعمالها في حدود عدم المساس بالمصلحة المخصصة لأجلها، وكنتيجة منطقية لتلك المصلحة العامة فإن هذه الأملاك لا يمكن أن تؤدي وظيفة مالية أوامتلاكية للدولة وجماعاتها المحلية أو أي شخص آخر- **وإن كان المشرع من خلال المادة 18 من الدستور ومن خلال التعديل الذي أحدثه على المادة 12 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بموجب المادة 06 من القانون 08-14 قد ضم إلى جانب الأملاك العمومية التقليدية الأملاك الآتية" باطن الأرض، المناجم، المقالع والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية،ومختلف الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية اللاسلكية أملاك أخرى محددة بالقانون**". هذه الأملاك التي تتسم بالطابع الاقتصادي البحت بمعنى أنه لا يمكن تصور تسييرها إلا في إطار تأديتها لوظيفةمالية وامتلاكية للدولة دون غيرها من الأشخاص، والتي أراد المشرع أن يشملها بالحماية المقررة على الأملاك العمومية دون قواعد تسييرها وذلك لأنها تخضع للتنظيمات الخاصة بها- وبالتالي فإن الأملاك العمومية نظرا لطبيعتها وللمصلحة المخصصة لها تتمتع بقواعد تسيير تختلف عن غيرها من الأملاك ، نظمها المشرع من خلال

الباب الأول من الجزء الثاني بعنوان تسيير الأملاك الوطنية العمومية في الفصل الأول بعنوان الأملاك العمومية غير الموارد و الثروات الطبيعية من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم ،وبالرجوع إلى هذا الإطار التشريعي نجد المشرع الجزائري قد نص على أساليب استعمال هذه الأملاك انطلاقا من خاصية هامة لها وهي تخصيصها للجمهور، هذا الأخير الذي قد يستعملها إما مباشرة أو بواسطة مصالح عمومية، وقد يكون الاستعمال المباشر للأملاك العمومية المخصصة للجمهور إما جماعيا أو خاصا (شغل خاص) ،وبما أن الاستعمال الجماعي يتناسب بمفهومه مع خصائص الأملاك العمومية **فهل يمكن أن يكون الاستعمال الخاص لها بموجب العقد الإداري وحيد الطرف متوافقا مع الغرض الذي خصصت لأجله هذه الأملاك؟.**

إن الإجابة عنهذا التساؤل تستلزم دراسة مفهوم الشغل الخاص بواسطة العقد الإداري وحيد الطرف للأملاك العمومية، باعتباره الوجه الثاني للاستعمال الخاص للأملاك العمومية والذي يكتنفه الكثير من الغموض الذي سيتضح لنا من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تعريف وصور العقد الإداري وحيد الطرف باعتباره أسلوبا للشغل الخاص للأملاك العمومية:

سوف نحاول تعريف العقد الإداري وحيد الطرف من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة للموضوع التي صدرت منذ سنة 1990إلى يومنا هذا، وذلك نظرا للاختلاف الذي لاحظناه بين مختلف هذه النصوص في تعريفها للعقد وحيد الطرف هذا في (المطلب الأول)، أما في المطلب الثاني فسوف نميز صور هذا الأسلوب الذي لا يمكن أن يكتمل التعريف به دون التعريج عليها.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وحيد الطرف.

منذ صدور القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم أورد المشرع عدة تعاريف له سنعرضها على التوالي:

الفرع الأول: تعريف العقد وحيد الطرف في القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[1]:

بالرجوع إلى 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 قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتقبض عنها إتاوة طبقا للتشريع المعمول به ..."[2].

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

[2] الفقرة الأولى من المادة 64منفس القانون.

وما يلاحظ من نص المادة 64 هو أن المشرع كان واضحا في كون كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف تشكلان العقد واحدي الطرف، ولكنه فصّل 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 أتاوى طبقا للتشريع المعمول به. ولكن هذا التعريف خاص برخصة الطريق فقط فماذا عن رخصة الوقوف إذا كانتا معا تشكل وجهين لعملة واحدة، أي لأسلوب واحد للاستعمال الخاص للأملاك العمومية وهو 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".

وما 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.

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

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 91-454[1].

لقد جاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، و من الراجح أنه جاء 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[2] المطبق لأحكام قانون الأملاك الوطنية القديم 84-16[3]، 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، إذ نجده وفيما يخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف فإنه بموجب المادة 152في 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[4]، ويكون

[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، الملغى.

[2] 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.

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

[4] المادة 152 في فقرتها الخامسة ، من المرسوم التنفيذي 91-454 ، مرجع سابق ، 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".

من أساليب الاستعمال المباشر حينما تقوم بمنحه الجماعة العمومية المالكة. كما نجد المشرع قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الذي يشكل العقد وحيد الطرف إحدى صوره من خلال المادة 156 من نفس المرسوم 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 وتخول لصاحبها حقا مانعا يستمر حتى إلغاء العقد ويمارس الاستعمال الخاص بناء على عقد وحيد الطرف، تصدره الإدارة أو الهيئة صاحبة الامتياز...".

كما نجد المشرع من خلال المرسوم91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، قد خصص الفقرة الثانية من القسم الثالث المعنون بالأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا، لاستعمال الأملاك العامة ذات الطابع وحيد الطرف 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 الترخيص بالاستعمال الخاص لها هو الذي يكتسي الطابع وحيد الطرف.وعليه، فالأصح أن يكون العنوان كالآتي: "استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناءا على تصرف وحيد الطرف" فقد يكون هذا الخطأ مطبعيا أو لسوء الترجمة.

ومن خلال المادة 156من نفس المرسوم المذكورة أعلاه، نجده قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية على أنه انتزاع قطعة من الملك

العمومي المخصص لاستعمال الجميع وتخصيصه 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 عقد.

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 163 و164من المرسوم 91-454 المذكور أعلاه نجد المشرع يعرف كل من رخصتي الوقوف والطريق على التوالي، حيث تنص المادة 163في 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 164على " 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".

ومن 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 المشغولة بحيث

[1]تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة من المرسوم التنفيذي 91-454 مرجع سابق، على" ورخصتا استعمال الأملاك العامة استعمالا خاصا اللتان لهما طابع طابع وحيد الطرف، هما رخصة الوقوف ورخصة الطريق".

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

إذن فما العبرة من إلغاء المرسوم إن لم يأت المرسوم الجديد لتصحيح ما أغفله المشرع من خلال المرسوم الملغى من أخطاء شكلية وموضوعية.

الفرع الثالث: تعريف العقد وحيد الطرف في المرسوم التنفيذي 04-392:[1]

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".

وما يلاحظ على هذ التعريفهو 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 من المرسوم إلى المواد 59 و 60 و 64 و 67 من قانون الأملاك الوطنية ،مما جعلنا نفهم أن رخصة الطريق هي نفسها رخصة شبكة الطرق.

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

الفرع الرابع: تعريف العقد وحيد الطرف من خلال القانون 08-14[1]:

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"[2]. وبالتالي نجده قد استغنى عن 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.

الفرع الخامس: تعريف العقد وحيد الطرف من خلال المرسوم التنفيذي 12-427 [3]:

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

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

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

[3] 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.

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

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 لأنه لا يوجد عقد وحيد الطرف وإنما يوجد تصرف إداري من جانب واحد، يتجسد في الرخصة التي هي من أشكال القرارات الإدارية الفردية، والعقود عموما لا تنفذ إلا بتوفر طرفي العقد وإن 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. 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.

المطلب الثاني: صور الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد وحيد الطرف:

بناء على نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه في فقرتها الرابعة فإن رخصتا استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناءا على العقد الإداري وحيد الطرف هما رخصة الوقوف ورخصة الطريق.

الفرع الأول: رخصة الوقوف.

لقد عرف رخصة الوقوف الأستاذ سلطاني عبد العظيم 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".[1] من خلال التعريف المتقدمبه الأستاذ نجده أصاب حين شبه رخصة الوقوف برخصة الطريق، ولكنها لا تخضع لنفس الأحكام القانونية لها وهذا ما سنؤكده من خلال التمييز بين الرخصتين.

وفي نفس السياق نجد المشرع قد عرف رخصة الوقوف من خلال المادة 71 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة كما يلي:" تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع، شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها، وتسلم لمستفيد معين إسميا.

تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها، السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، ويسلمها 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 السكنية".

[1] أ.سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، بدون طبعة،الجزائر، الصفحة 104.

الفرع الثاني: رخصة الطريق.

لقد تناولها أيضا الأستاذ سلطاني عبد العظيم بالتعريف، بحيث عرفها "هذه الرخصة تقتضي نوعا من الاستقرار على الملك العمومي، كما تؤدي في غالب إلى إحداث التغييرات 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."[1]

كما عرفها الأستاذ أحمد رحماني كما يلي:

« la permission de voirie est une occupation temporaire du domaine public affecté à l'usage de tous entrainant une modification dans 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 »[2].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12-427 المذكور أعلاه نجد المشرع قد عرف رخصة الطريق من خلال المادة 72 منه والتي جاء نصها كالآتي:" تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها ،وتسلم لفائدة مستفيد معين، كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة.

تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها، السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العمومية مرفق تتولاه سلطة إدارية أخرى".

[1] أ.سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ،المرجع السابق،الصفحة، 99.

[2] AHMED RAHMANI, les biens public en droit algérien, éditions internationales ; l'Algérie ;sans publication, page162 .

الفرع الثالث: التمييز بين رخصة الطريق ورخصة الوقوف.

من خلال التعاريف السابقة نحاول التمييز بين الرخصتين وذلك بإبراز أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

أولا– أوجه الشبه بين الرخصتين.

- إن أول ما تشترك فيه الرخصتين هو كونهما تشكلان معا أسلوب الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بناء على عقد وحيد الطرف.
- كل من الرخصتين يصدران في شكل قرار إداري تأذن من خلاله السلطة المختصة بالشغل الخاص للملك العمومي.
- كلا الرخصتين تمنحان لشغل جزء من الملك العمومي للطرق الذي يدرجه المشرع ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية.
- سواء كان الشغل الخاص للملك العمومي بموجب رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، فإنه يكون شغلا مؤقتا قابل للإلغاء في أي وقت بدافع المنفعة العمومية.
- المستفيد من الرخصتين ملزم باحترام طبيعة الملك المشغول وذلك بالمحافظة عليه وعدم المساس بالغرض الذي أعد له، وكذا باحترام حقوق المستعملين لذلك الملك.
- يلتزم المستفيد في كلا الرخصتين بدفع اتاوى مقابل الاستعمال لصالح الهيئة المسلمة للرخصة.
- كل من سند رخصة الطريق ورخصة الوقوف قابل للتجديد إذا انقضى أجله.
- كلا الرخصتين قد يختص بتسليمهما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة.

ثانيا- أوجه الاختلاف.

- إن أهم ما ميز به المشرع بين الرخصتين من خلال المادتين 71 و 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورتين أعلاه، هو كون رخصة الطريق تمنح للمستفيد من أجل إقامة مشتملات في الملك العمومي المشغول، هذه المشتملات من شأنها تغيير أساس هذا الملك. في حين أنه لا يسمح للمستفيد من رخصة الوقوف إقامة تلك المشتملات، هذا وإن كان المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق لا يميز بين الرخصتين.

بناء على إمكانية إقامة مشتملات على الملك العمومي المشغول بموجب رخصة الطريق، فإنه يمكن للمستفيد من هذه الرخصة الاستفادة من حق عيني على العقارات التي تم إنجازها، ولذا نجد المشرع قد نص على أن تسليم رخصة الطريق يكون لمستفيد معين، في حين أنه لا يحق للمستفيد من رخصة الوقوف الاستفادة من ذلك الحق العيني. وبالتالي فإن هذه الرخصة تسلم لمستفيد معين إسميا؛ إذ لا يمكنه نقل حقه في شغل الملك العمومي إلى شخص آخر وحتى في حالة الوفاة ينقضي أجل السند ولا يحق للورثة الاحتجاج به في مواجهة السلطة المانحة أو الغير من المستعملين للملك العمومي، على عكس المستفيد من رخصة الطريق.

- تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، في حين تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويختص الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني بتسليم رخصة الطريق إذا كان المشتملات المراد إنجازها تشمل إقليم عدة ولايات وإذا كان سند الرخصة ينص على إنشاء حق عيني لصالح المستفيد .

المبحث الثاني: خصائص العقد الإداري وحيد الطرف:

من خلال التعاريف التشريعية والفقهية التي سبق ذكرها نستنتج خاصيتين هامتين له وهي:

- يرد على الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور.
- دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف.

المطلب الأول: الشغل الخاص يرد على الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور:

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 و العقارية 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."

من خلال هذا التعريف تتضح نية المشرع الواضحة لجعل الأملاك العمومية لخدمة الجميع أو الجمهور، وبالتالي 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 الشغل الخاص 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 والقسم الأول منه 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 الشغل الخاص 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. فيم يتعلق بالاستعمال الغير مباشر 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

[1] طبقا لنص 61 من 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."

أنيطت بها مهمة خدمة عمومية."[1] وبالتالي فإن الشغل الخاص لا يعتبر من أساليب الاستعمال الغير مباشر للأملاك العمومية.

وفيما يخص الاستعمال المباشر فله وجهين:

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

- 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.

- 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 وأنّ مبرر التحولات الاقتصادية يزحف شيئا فشيئا ليضيق الخناق على المجانية،كدفع رسوم حين الدخول إلى شواطئ البحار أوسلك الطريق السريع في بعض الدول،

[1] راجع 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.

ولكن تقرير ذلك لا يكون إلا بنص تشريعي، يكون عادة في القوانين المنظمة لميزانية الدولة [قوانين المالية] [1].

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

أماالوجه 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".[3] هذا وعلى الرغم من اعتبار هذا الأسلوب شغلا خاصا للأملاك الوطنية العمومية إلا أنه يبقى دائما يخضع للمبادئ التي يخضع لها الاستعمال المشترك للأملاك العمومية والمتمثلة في الحرية والمساواة والمجانية.

---

[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".

[3] طبقا لنص المادة 63 من القانون 90-30 المتضمن قانون الملاك الوطنية المعدلة والمتممة بموجب المادة 17 من القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30، مرجع سابق، الصفحة 14.

الفرع الأول:قاعدة الحرية في ظل الشغل الخاص للأملاك العمومية:

الأملاك العامة غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز، إلا أنها قابلة للاستعمال بحرية فلكل فرد الحق في أن يستعمل هذا المال في أي وقت، 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 وأن يذهب إلى أماكن العبادة دون أن يعلن ذلك لأي كائن كان.[1] ومن خلال المرسوم التنفيذي 12-427 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.[2] وبالرغم من كون الاستعمال الخاص عن طريق العقد وحيد 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[3] كما أنه على صاحب الامتياز احترام محتوى العقد واتساع مجاله وحقوق الأطراف وواجباتها بحيث لا يمس بطبيعة الملك المشغول ولا بالغرض الذي أعد له هذا الملك أساسا والمتمثل في المصلحة العامة.

[1] أ.سلطاني عبد العظيم، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، الصفحة 86-87.

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

[3] طبقا للفقرة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي.

الفرع الثاني: قاعدة المساواة في ظل الشغل الخاص للأملاك العمومية:

طبقا للمادة68 من المرسوم التنفيذي 12-427 المحدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة فإنه "عملا بالمبدأ القاضي تساوي 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 الحصول 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.

الفرع الثالث: قاعدة المجانية في ظل الشغل الخاص للأملاك العمومية:

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[1]، وذلك لعدم إمكانية تطبيقه على جميع المرافق العمومية، وإن أمكن تطبيقه على المرافق العامة الإدارية[2]، إلا أنه لا يمكن تطبيقه على المرافق العامة

[1] AHMED RAHMANI ,opcit, page 160.

[2] 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 .

الاقتصادية[1] 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 لتشغيل المرفق وأداء الخدمات، وأكد على هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي[2]. و عليه فإن الشغل الخاص للأملاك العمومية يخضع لمبدأ التوازن المالي وذلك لأن كل مشروع له إيراداته الذاتية وأعباؤه 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 الشغل الخاص وحتى لا نطيل البحث في الجانب المالي للشغل الخاص للأملاك العمومية باعتباره آلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية سندرس مباشرة تطبيق المشرع لقاعدة التوازن المالي في الشغل الخاص للأملاك العمومية .

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 تحصيل أتاوى من المستعملين، وإن لم يكن قد خوّل صراحة على هذا الحق للمستفيد من العقد وحيد الطرف فقد يندرج هذا الأخير

[1] 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 ...

[2] 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.

ضمن مسيري المرفق العمومي[1]، 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 والمداخيل 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 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[2].

ومن خلال ما سبق الشغل الخاص للأملاك العمومية يعتبر في بعض حالاته (متى حق للمستفيد قبض أتاوى من المنتفعين من خدمات الملك العمومي محل الاستعمال بواسطة العقد وحيد الطرف أو عقد الامتياز) استثناء عن قاعدة مجانية استعمال الأملاك العمومية، وذلك لأن المستفيد هو أيضا ملزم بدفع أتاوى لمصلحة الهيئة المالكة أو المسيرة للملك العمومي المصدرة

[1] 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، مرجع سابق 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".

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

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 في الحقيقة هي بدل لاحتكار المستفيد دون سواه باستعمال هذا الملك العمومي وبالتالي فإن الشغل الخاص للأملاك العمومية يجسد نموذجا حقيقا لاحترام مبدأ التوازن المالي.

المطلب الثاني: دوام صفة العمومية على الملك العمومي محل الشغل الخاص:

لقد أقر بهذه الخاصية المشرع الجزائري من خلال المادة 70 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي 12 -427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية والخاصة بالدولةوجاء 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 وإمتلاكية أو الأملاك 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.

ومظاهر 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]

كما أن دوام صفة العمومية على الملك العمومي المشغول شغلا خاصا 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.

الفرع الأول: وقتية الشغل الخاص للأملاك العمومية:

إن من سمات العقد الإداري وحيد الطرف أنه محدد المدة، وقد أكد على ذلك المشرع في 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 هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا وتخضع 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[2].

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

[2] طبقا للمادة 64 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 12-427 ، مرجع سابق، التي تنص على"ويرتكز هذا الاستعمال 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 ..."

وكذا في المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق[1]،وبالتالي فإن مدة العقد وحيد الطرف تحدد في سند رخصة الطريق ورخصة الوقوف[2] وتكون تلك المدة قابلة للتجديد إذا انقضى أجلها[3] ،على أن لا تتجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة خاصة إذا كان هذا السند منشئا لحقوق عينية طبقا للمادة 69 مكرر في فقرتها الثالثة من القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 90-30.

وبالتالي 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 أو البنود المحددة في الرخصة وفي هذه الحالات تعتبر نهاية الشغل نهاية غير طبيعية ، لوقوعها قبل انتهاء مدته[4].

ومما سبق نستنتج أن الشغل الخاص للأملاك العمومية واحدي الطرف هو شغل مؤقت.

[1]المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 04-392 المؤرخ في أول ديسمبر 204، المتعلق برخصة الطريق، مرجع سابق، تنص على" تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة وقابلة للإلغاء لمدة محددة".

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

[3]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".

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

الفرع الثاني: إمكانية إنشاء حقوق عينية المستفيد من الشغل الخاص للأملاك العمومية:

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 شكلين وهي ليست كلها مرتبة لحقوق عينية، وتتجسد هذه الأشكال المرتبة لحقوق عينية على الملك العمومي في عقد الامتياز والعقد 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 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 المستفيد من 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 جمع 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

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

[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."

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 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 هو من قام بتلك المنشآت، لأنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورة أعلاه يفهم أن الرخصة تمنح من أجل إقامة تجهيزات ومنشآت وبنايات 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 المنشآتفيجب أنيكون 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

[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.

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 مكرر 01 فإنه إذا كانت المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني، فإنه لا يمكن للمستفيد من رخصة الطريق أن يستفيد من الحق العيني إلا بقرار يصدره حسب الحالة الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.[1]

مما سبق نستنتج أن الشغل الخاص للأملاك العمومية حتى يكون منشئا لحق عيني يجب :

- أنيكون سند الشغل رخصة الطريق دون رخصة الوقوف بالنسبة للشغل الخاص بناء على عقد وحيد الطرف.
- أنيقوم المستفيد بإنجاز المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.
- أنيكون إنجاز أو إقامة المنشآت والتجهيزات والبنايات من أجل النشاط المرخص به في سند رخصة الطريق دون غيره.
- أنينص سند الشغل الخاص (رخصة الطريق) صراحة على ترتيب حق عيني على الملك العمومي المشغول لصالح المستفيد.

[1] 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 ".

- أنتكون البنايات والمنشآت والتجهيزات غير ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لها الملك العمومي، وفي خلاف ذلك يشترط ترخيص من السلطة المختصة حسب الحالة.

خاتمة.

مما سبق يمكن استخلاص النتائج الآتية:

-أن العقد الإداري وحيد الطرف كما أسماه المشرع الجزائري ماهو إلا القرار الإداري المتضمن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية.

-أن الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية له صورتين هما: رخصة الوقوف ورخصة الطريق.

-الفرق الأساسي بين رخصتي الطريق والوقوف هو إمكانية إقامة مشتملات أو منشآت على الملك العمومي للطريق.

- الشغل الخاص للأملاك العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخالف مبادئ الوجهة العمومية للملك في حد ذاته.
- الترخيص بالشغل الخاص للأملاك العمومية يمكن أن يرتب للمستفيد حقوقا عينية.

كما أن هذا البحث ما هو إلا تقديم لدراسة تساؤلات أخرى يثيرها الموضوع والتي من بينها:

- الطبيعة القانونية للحقوق العينية التي يمكن أن يتمتع بها المستفيد من الترخيص بشغل الأملاك العمومية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون حق ملكية.
- وكذا مدى احترام هذه الحماية الخاصة للأملاك العمومية في إطار الشغل الخاص لها وخاصة تلك الحماية الثلاثية (عدم جواز التصرف- الاكتساب

بالتقادم- الحجز) التي تضمنتها المادة 04 من القانون 90-30 المعدل والمتمم.

وغيرها من التساؤلات التي نأمل أن تكون محل دراسات لاحقة.

قـــائـمـة الـمـراجـــع.

أولا/ الكتب:

1- باللغة العربية:

- أ.سلطاني عبد العظيم ، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية، بدون طبعة،الجزائر.
- 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.

2- باللغة الفرنسية:

- AHMED RAHMANI, Les biens public en droit algérien, éditions internationales, l'Algérie; sans l'année de publication.

ثانيا/ النصوص القانونية:

1- **الأوامر والقوانين:**

- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، سنة 1975 .
- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة 1984، الملغى.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية العدد 52، سنة 1990.
- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر1990،والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، سنة 2008.

2- الـــمـراسـيـم:

- 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.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60، سنة 1991، الملغى.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-392، المؤرخ في 01 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية العدد 78، السنة 2004.
- 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.