جامعة العربي التبسي – تبسة– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية
عقد الإمتياز –أنموذجا–

إعداد الطالب: إسماعيل زياني

إشراف الأستاذ: بوعكاز نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عشي علاء الدين	أستاذ مساعد –أ–	رئيسا
بوعكاز نسرين	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
ميهوب سهـــام	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

جامعة العربي التبسي – تبسة– الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية
عقد الإمتياز –أنموذجا–

إعداد الطالب: إسماعيل زياني

إشراف الأستاذ: بوعكاز نسرين

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عشي علاء الدين	أستاذ مساعد –أ–	رئيسا
بوعكاز نسرين	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
ميهوب سهـــام	أستاذ مساعد –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2016/2015

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية على

ما يرد في هذه

المذكرة من آراء

الشكر والعرفان

الحمد الله الذي تتم بنعمته الصالحات، حمدا تدوم به النعمة وترف به النقمة ويستجاب به الدعاء، ويزيد الله من فضله ما يشاء أن أعاننا على إتمام هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر وأسمى العبارات والعرفان والإمتنان والتقدير

إلى أستاذتي المشرفة" بوعكاز نسرين "

لإشرافها على المذكرة، وعلى ملاحظتها القيمة، وتوجيهاتها السديدة، وكان لها الفضل في إخراج هذه الدراسة المتواضعة إلى حيز الوجود كاملة، فجزاها الله عنا خير الجزاء وجعل عملها شفعا لها وكثر لها العطاء.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني وقدم لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة فزجيل الشكر لهم جميعا.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل عمال وأساتذة

(جامعة العربي التبسي تبسة)

وكذلك إلى كل زملائي إختصاص قانون إداري

والحمد الله الذي

تمت بنعمته الصالحات.

الإختصار	التسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط1	الطبعة الأولى
ط2	الطبعة الثانية
ط3	الطبعة الثالثة
ج1	الجزء الأول
(د ط)	دون طبعة
(د د ن)	دون دار نشر
(د ب ن)	دون بلد النشر
(د س ن)	دون سنة النشر
(د ع)	دون عنوان
(د عدد)	دون عدد

مقدمة

خضعت الجزائر ردحا من الزمن للإستعمار الفرنسي إتبعت خلاله نظام مزدوج في مجال أملاك الدومين، أي أملاك عامة وأملاك خاصة، إذ يستمد هذا التقسيم أصوله من رحم النظرية التقليدية للأملاك العامة التي بدورها تعود للفقه الفرنسي مستوحية ذلك من قضاء مجلس الدولة في هذا المجال.

وقد صدر بعد الإستقلال مباشر الأمر 62-157 الذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي، إلا ما تعارض منه مع السيادة أو كان ذو طابع عنصري، ومنه إستمر العمل بالقوانين الفرنسية في مجال الأملاك العامة، مما أبقى على إزدواجية الأملاك بالنسبة للدولة، أما تطبيق القانون 84-16 فقد عرف عدة آثار سلبية على تسيير الأملاك الوطنية، من حيث إستعمال وإستغلال هذه الأملاك بالصورة التي تمكن الأشخاص العموميين من الإستفادة من الأملاك التي تحوزها، إلى غاية إنتهاج الدولة لإيديولوجية جديدة، وأكثر مرونة في التسيير، بدأت بصدور دستور 1989، جاء خلالها المشرع بتصور جديد للأملاك الوطنية وبإعادة تقسيمها لأملاك عمومية وأملاك خاصة.

ويعد القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية الصادر خلال هذه المرحلة، النظام القانوني الذي يحكم إدارة الأملاك الوطنية، عرف هذا القانون بالمنظومة الثابتة، حيث لم يخضع لأي تعديل إلى غاية 2008، أين تمى إحداث بعض التغيرات فيه، وسنركز من خلال هذا البحث على الأملاك الوطنية العامة المنصوص عليها دستوريا، حيث وبالرجوع إلى المادة 17 من الدستور، فالملكية العامة هي ملكية المجموعة الوطنية.

وقد تضمن القانون 90-30 مختلف طرق تسيير وإدارة هذه الأملاك، إذ توكل هاته المهمة إلى مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وتمنح لها صلاحيات وسلطات واسعة، رغم إعترافه من خلال نصوص قانونية أخرى لأجهزة إدارية، التي يتم تسيير الأملاك الوطنية العامة من خلالها الإستعمال الخاص، يمارس من قبل شخص معين يستحوذ على جزء من المال العام، وينفرد به لإستعماله الخاص.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن للإستعمال الخاص أنواع تختلف بإختلاف طبيعتها وما يميزها، ويعتبر عقد الإمتياز من العقود الإدارية التي تجد لها مجالا واسعا بتطبيقها كوسيلة من وسائل تسيير الأملاك الوطنية، إذ تضمنه القانون 90-30، ونظم مختلف الإشكالات التي يثيرها فيما يتعلق بالإستعمال الخاص للأملاك الوطنية العامة.

وعليه وبالنظر **لأهمية هذا الموضوع** المتمثل في الكون الأملاك الوطنية العامة تعد موردا هاما لمداخيل الدولة بإعتبارها جزء من إقليمها، وتراثها وتعبر عن سيادتها الوطنية، وبالتالي فإن تنظيم طرق تسييرها سيساعد على تمكين المواطنين من الإنتفاع بها وتلبية حاجاته بشكل منتظم، وكذا ضمان التنمية الوطنية، فالإستعمال الخاص للأملاك العامة يعد وسيلة عامة يتم من خلالها تحقيق مختلف الأهداف المرجوة والمنظمة بموجب القانون 90-30، وقد تناولنا هذا الموضوع آملين الإحاطة بكافة جوانبه.

وقد تعددت **الدوافع** التي جعلتنا نتناول هذا الموضوع سواء **الموضعية منها**، والمتمثلة في محاولة تشخيص مدى نجاح عقد الإمتياز كوسيلة لتسيير الأملاك الوطنية، والرغبة في معرفة مدى نجاح المشرع الجزائري في إبراز الدور الحيوي لعقد الإمتياز في تسيير الأملاك الوطنية، من خلال آثاره ومجالاته ونهايته، هذا بالإضافة إلى تسليط الضوء على بعض المفاهيم والأفكار التي تكاد تختلط ببعضها على نحو يصعب معه تمييزها.

أما فيما **يتعلق بالدوافع الذاتية**، فتتمثل في أن الموضوع حساس بالنسبة لنا وللباحثين الذين يعملون على تطوير معارفهم في هذا الميدان حتى يكونوا منسجمين مع المستجدات المستمرة المتطور خاصة في المسائل المتعلقة بالإستعمال الخاص للأملاك الوطنية، والرغبة وحب الاستطلاع للتعرف على الجديد واكتشاف المجهول خاصة فيما يتعلق بعقد الإمتياز ودوره كوسيلة لتسيير الأملاك الوطنية، هذا إضافة إلى كون الموضوع سيصبح إضافة جديدة ومساهمة بناءة في إثراء المكتبة، خاصة مع النقص الملاحظ في معالجة هذا الموضوع بصفة أنه يتطور ويعدل مع كل تعديل يدخل على قانون الأملاك الوطنية.

وإنطلاقا مما سبق فإن الخوض في هذا الموضوع يدفعني إلى طرح الإشكال التالي:

- **ما مدى نجاعة الإستعمال الخاص في تسيير الأملاك الوطنية؟ وهل حقق عقد الإمتياز الأهداف المرجوة من خلال إستعماله كطريقة لتسيير الأملاك الوطنية؟**

وإنطلاقا من هذه الإشكالية يمكن صياغة الإشكاليات الجزئية التالية:

- ما المفهوم العام للأملاك الوطنية؟
- كيف يتم إستعمال الاملاك العمومية.
- أين يكمن الإطار القانوني لعقد الإمتياز؟
- أين تكمن مجالات عقد الإمتياز؟ ومتى ينتهي؟

ومن خلال موضوع مذكرتنا المتمثل في: "الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية: دراسة حالة عقد الإمتياز" فقد اعتمدنا في دراستنا على **المنهجين** الذي يخدم موضوع بحثنا ويتمثل في، **المنهج الوصفي، حيث** اعتمدنا عليه في مذكرتي من خلال جمع مختلف المفاهيم الخاصة بالمال العام وطرق تسييره التي تخدم الموضوع عن طريق المصادر والمراجع المختلفة، أما **المنهج التحليلي**، فق تم الإعتماد عليه في تحليلنا للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

أما فيما يخص **الأهداف** فهي عبارة عن انعكاس للتساؤلات في جميع الدراسات وتعلم أن لكل بحث علمي أهداف علمية وعملية مسطرة يسعى إلى تحقيقها من خلال النتائج المتوصل إليها في نهاية الدراسة، ولهذا الموضوع عدة أهداف نرجوا تحقيقها، هي قياس مدى ارتباط عقد الإمتياز بالأملاك الوطنية، وتقديم تصور مفتوح حول طبيعة عقد الإمتياز ودوره الفعال الذي يكتسيه كوسيلة لتسيير الأملاك الوطنية، وما هي المتطلبات التي ينبغي توفرها فيه للنجاح في تخطي اللبس والغموظ والتشعب في وظيفته ودوره في تسيير هذه الأملاك، إضافة إلى الإحاطة الشاملة بماهية الأملاك الوطنية من حيث تعريفها وتمييز المال العام عن الأموال الأخرى ودراسة نظامها القانوني في ظل ما أقره المشرع الجزائري وما مدى قدرتها على تحقيق التنمية المحلية المرجوة.

وفيما يخص **الدراسات السابقة** لا تعد هذه الدراسة الأولى في مجال إدارة أملاك الوطنية العامة، إذ سبقني في هذه الدراسة العديد من الدارسين، نذكر منها دراسة الطالب

صحراوي العربي، مذكرة ماجستير لسنة 2014/2013، تحت عنوان **إدارة أملاك الدولة في الجزائر**، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، حيث هدفت هذه المذكرة إلى تسليط الضوء على مفاهيم وتصورات يتم التمييز من خلالها بين الاملاك الوطنية المملوكة ملكية عمومية عن الاملاك الوطنية ذات الملكية الخاص وتمييز هذه الاخيرة عن ملكية الخواص، ظف الى ذلك توسع وتوزيع الجهاز الاداري المكلف بالسهر على إدارة الملاك الوطنية، مما يجعله احدى المرافق المهمة والحساسة في للدولة.

وهذا لا ينفي وجود جملة من **الصعوبات** التي واجهتها أثناء دراستي، وهي أن طبيعة الموضوع الذي قمت بدراسته يحتاج إلى التعمق في كل جزء منه، وإعطائه قدره الكافي لبلوغ الهدف، لكن ضيق الوقت المحدد لإنجاز المذكرة دفعتنا بالإيجاز وبالقدر المطلوب، هذا إضافة إلى قلة المراجع التي تخدم الموضوع مباشرة، وخاصة أن جل المراجع تدور حول نفس المضمون الضيق للإستعمال الخاص للأملاك الوطنية، وخاصة فيما يتعلق بعقد الإمتياز دون تفصيل وتحليل قانوني خادم، ولا أنسى أهم صعوبة أو عرقلة واجهتني والمتمثلة في تغيير موضوع المذكرة في آخر أسبوعين من تاريخ إنتهاء آجال الدفع.

وبناءا على الإشكالية الرئيسية والتي عالجت مضمون المذكرة، وما تم إدراجه من إشكاليات جزئية تم **تقسيم هذه المذكرة** إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة عامة وخاتمة عامة على النحو التالي:

بالإعتماد على التساؤل الأول والثاني من جملة التساؤلات الفرعية المنبثقة من الإشكالية الرئيسية تم إنشاء الفصل الأول الذي إندرج تحت عنوان: "الإطار القانوني للأملاك الوطنية العامة"، حيث ضم بدوره ثلاث مباحث أساسية، خصصنا المبحث الأول لدراسة ماهية الأملاك الوطنية العامة، وفيما يخص المبحث الثاني فكان بعنوان طرق استعمال الاملاك العمومية، وجاء المبحث الثالث تحت عنوان الاستعمال الخاص للاملاك الوطنية.

أما فيما يخص الفصل الثاني المعنون عقد الامتياز كوسيلة لتسيير الاملاك الوطنية فقد إعتمدنا في إنشائه على باقي التساؤلات الجزئية، حيث ضم أيضا ثلاث مباحث أساسية، جاء المبحث الأول تحت عنوان مفهوم عقد الامتياز، اما المبحث الثاني فكان بعنوان مجالات منح عقد الإمتياز، وفيما يخص المبحث الثالث المعنون بنهاية عقد الامتياز.

الفصل الأول

الإطار القانوني للأملاك الوطنية العامة

تلعب الأملاك الوطنية العامة دورا هاما في سيادة الدول لأنها أحد الأركان والدعائم العملية والتنموية والتي تشمل جميع المنقولات والعقارات المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية، وهي بدورها مخصصة للمنفعة العمومية، بل إن المشرع الجزائري قد وضع هذه الحماية في قلب الدستور فجعله واجب على الدولة وأفراد الشعب.

وبما أن الأملاك العمومية هي مجموع الأملاك العقارية والمنقولة التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف ففي هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق.

ويتميز الإستعمال الخاص للأموال العمومية بكونه يمارس من طرف شخص معين يستحوذ على جزء من المال العام وينفرد به لاستعماله الخاص ولا يتم ذلك إلا بعد موافقة الإدارة التي تمنحه ترخيصا مقابل عوض مادي يدفعه المرخص له وللإدارة سلطة تقديرية في منح هذا الترخيص الذي لا يكون إلا وقتيا.

المبحث الاول: ماهية الأملاك الوطنية العامة

إن الإدارة وهي تمارس نشاطها بغية تحقيق أهداف المنفعة العامة وجب أن تتوفر لديها الأموال اللازمة لإدارة نشاطها، أي امتلاك الدولة والإدارات العمومية مجموع أموال عقارية ومنقولة وهذا ما يطلق عليه بالمال العام[1]، وقد تكون هذه الأموال خاصة أو عامة، فالأموال الخاصة هي أموال (أملاك) تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية بغرض استغلالها، والحصول عمى ما تنتجه من موارد مالية، أو تكون أموال عامة، فهي أموال تخصص للنفع العام أي ليستعملها الجمهور مباشرة[2].

ولا ريب في أن موضوع الأموال العامة يحتل مكانا بارزا في دراسات القانون لا سيما في العصر الحديث، لأنها تشكل عصب كل نشاط إداري، لذلك من الضروري أن تتوفر للدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة على الوسائل اللازمة لتسيير مرفقها والقيام. باختصاصاتها[3].

وكل هذه الأموال يصطلح عليها قانونا بالأملاك الوطنية، والتي ظهرت في فرنسا مع نهاية القرن 18 وصدور المرسوم22 نوفمبر 1790 المتضمن قانون الدومين، إلا أنه منذ ذلك التاريخ لم تتوقف الأملاك الوطنية عن التطور بفصل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الذي كان وراء وضع المبادئ التي تحكمها اليوم.

وقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال نصين اهتما بتنظيم هذا المجال وهما:

الامر الصادر في 30 جوان 1984، في ظل النظام الاشتراكي، والذي تميز بمفهوم موسع للأملاك الوطنية.

القانون30/90 الصادر في الأول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي ميز بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة[4]، الذي عدل بموجب الأمر 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي عرف

---

[1]– علاء الدين عشي، **مدخل قانون الإداري**، ج2، (د ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، عين مليلة–الجزائر، ص: 90.

[2]– محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري: أموال الإدارة العامة وامتيازتها**، (د ط)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ص: 102.

[3]– مبارك سعيد عبد الكريم، **شرح القانون المدني العراقي**، ط1، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص: 28.

[4]– محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري: أموال الإدارة العامة وامتيازتها**، **المرجع السابق**، ص: 112.

الأملاك الوطنية العامة بأنها تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية، في شكل ملكية عمومية أو خاصة. (1)

ونحاول من خلال هذه القوانين أن نعرف الأملاك الوطنية العامة ونميز بينها وبين الأملاك الوطنية الخاصة وفي الأخير نتطرق إلى خصائص الأملاك الوطنية العمومية، وذلك من خلال ثلاث مطالب.

المطلب الأول تعريف الأملاك الوطنية العامة

المطلب الثاني: خصائص الاملاك الوطنية العمومية

المطلب الثالث: تمييز المال العام عن الاموال الاخرى

[1] – **القانون رقم 08-14** المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ الموافق لـ: 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 **والمتضمن قانون الأملاك الوطنية**، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ: 3 غشت سنة 2008، ص: 10.

المطلب الأول تعريف الأملاك الوطنية العامة

يقصد بالأملاك العامة (الدومين العام) هي الأموال التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية والتي تخضع لأحكام القانون العام، سواء كانت عقارات أو منقولات، تخصص للنفع العام، ومن أمثلة ذلك الأنهار والطرق والحدائق العامة.

ولإبراز الأهمية التي تكتسبها الأملاك الوطنية العامة، وجب التطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني للأملاك الوطنية العامة، وهذا وفق الفروع التالية.

الفرع الأول: التعريف القانوني

عرفت المادة 688 من القانون المدني الجزائري رقم 58/75 الأملاك الوطنية على أنها "تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تختص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري، لمؤسسة اشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية. [1]

وفي نفس السياق تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الأملاك العامة في نص المادة 12 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي تنص عمى أنه "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أن تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 18 من الدستور لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تملكية. [2]

---

[1] – الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق لـ: 30 سبتمبر 1975، ص: 1033.

[2] – القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق لـ: أول ديسمبر عام 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في 15 جمادي الأولى عام 1411 الموافق لـ: 02 ديسمبر عام 1990، ص: 1661.

يتضح من خلال نص المادة 12 المذكورة أعلاه، أنه لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العامة موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تملكية، كما يتضح كذلك أن الأملاك الوطنية العمومية هي مخصصة للاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام، كما يتضح كذلك أن المشرع الجزائري يعتمد عمى معيار التخصيص للنفع العام. [1]

أما المادة 24 من القانون رقم 26/95 المتعلق بالتوجيه العقاري التي عرفت الأملاك الوطنية العمومية عمى أنه "تدخل الأملاك العقارية والحقوق التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية، تتكون الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة بالدولة؛
- الأملاك العمومية والخاصة للولاية؛
- الأملاك العمومية والخاصة للبلدية. [2]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

نلخص كأهم ما توصل إليه الفقهاء الفرنسيون في التعريف الفقهي للأملاك الوطنية العامة في ثلاث أراء وهي:

- **الرأي الأول**: يذهب أصحاب هذا الأري إلى القول بأن الأموال العامة هي المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق العامة والأنهار والبحار، لكن ما يعاب على هذا الاتجاه أنه أخرج الأموال المخصصة للمرافق العامة من دائرة الأموال العامة؛
- **الرأي الثاني**: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأموال العامة تتمثل في الأموال المخصصة للمرافق العامة، غير أنه لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لأنه أخرج الأموال الموضوعة تحت تصرف المباشر للجمهور من نطاق الأموال العامة، ويظهر قصوره جليا

---

[1] – سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، تبسة، 2008، ص: 4.

[2] – القانون رقم 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ: 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 55، المؤرخة في 2 جكادي الأولى عام 1416 الموافق لـ: 18 نوفمبر سنة 1990، ص: 11.

في كونه يعتبر كل المرافق العامة أموالا عامة حتى ولو كانت بسيطة أو قليلة الأهمية كالأقلام والمساطر والورق، وأمام هذا النقد حاول أنصار هذا المذهب تصحيح خطئهم، وقالوا إن المال العام هو الذي يكون ضروريا لسير المرفق العام؛

- **الرأي الثالث:** يعتقد الفقيه اندري هوريو André Hauriou أن صفة العمومية للمال العام ترتبط أساسا بفكرة التخصيص للنفع العام، وهو معيار مزدوج يجمع في أن واحد بين التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور والتخصيص للمرفق العام، لكن ينكر الصفة العامة لبعض الأموال رغم تخصيصها للنفع العام.

لا تلاحظ في هذا الاتجاه أوجه النقص كالتي شابت الأريين السابقين، وعليه فإن معيار التخصيص للنفع العام يعتبر أعم وأشمل منها، وتتدرج بموجبه في الأموال العامة كل الأموال، الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور والأملاك المخصصة لمختلف المرافق العامة. [1]

المطلب الثاني: خصائص الاملاك الوطنية العمومية

إن غاية المنفعة العامة هو الذي يبرر حماية الأملاك الوطنية العمومية بموجب نظام خاص، ولضمان بقاء هذه الملكية الجماعية بين أيدي ملاكها وعدم ابتعادها عن أهداف المنفعة العامة المنوطة بها، فإنه تحت تصرف الإدارة جملة من الوسائل القانونية الكافية لحماية المرافق العمومية من كل محاولات السلب، التعدي والإتلاف.

القواعد العامة للحماية تصب أولا في مبدأ الملكية العمومية «عدم القابلية للتصرف، عدم القابلية للتقادم وعدم القابلية للحجز ". [2]

إذا كانت الأملاك الوطنية العمومية محل حماية جيدة، فهذا ليس لأنها ملك لأشخاص عموميين، بل بسبب أن هذه المرافق يمكن أن تكون أماكن للممارسة المفضلة للحريات الجماعية وكذا بسبب خاصيتها كمنفعة عامة والتي يستلزم الحفاظ عليها بواسطة مهام المخولة للأملاك الوطنية، يتعلق الأمر بمجموعة القواعد الخاصة التي تخضع لها

---

[1] – أعمر يحياوي، **نظرية المال العام**، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 12.

[2] – علي بن شعبان، (**وسائل الإدارة لحماية المال العام**)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2003، ص: 29.

مرافق الأملاك الوطنية العمومية، التخصيص، عدم قابلية التصرف، عدم قابلية الحجز، عدم قابلية التقادم طرق الاستعمال...الخ .[1]

الفرع الاول: عدم القابلية للتصرف

حماية الملك العمومي هي ضد كل مساس أو إتلاف يرافق تخصيصه والذي يشكل حجر الزاوية للنظام القانوني لهذه الأملاك فهذه الحماية منظمة بشكل أساسي حول مبدأ عدم القابلية للتصرف.

هذا المبدأ المعروف في الأملاك العمومية تم اعتماده ليس فقط في قانون الأملاك الوطنية الحالي بل أعتمد عليه في جميع النصوص الصادرة سابقا والمتعلقة بالأملاك العمومية، بحيث نجد فعلا، وبشكل جوهري أو بالأحرى رسمي "أن الملك العمومي غير قابل للتصرف غير قابل للتقادم وغير قابل للحجز".[2]

ينطوي هذا المبدأ الأساسي للملكية العمومية على نتائج معتبرة لضمان المحافظة على الملك العمومي من أخطار الإتلاف والاعتداء، تخول الإدارة عدة صلاحيات تسمح لها بمتابعة كل التصرفات غير القانونية ضد الشاغلين بغير سند والأشخاص الآخرين.

يجب أن يتم حماية الملك العمومي ضد الأفعال المنسوبة إلى الآخرين وأيضا ضد أي تبديد من طرف ملاكه، هذا الانشغال المزدوج يأتي كرد فعل على المبدأ المعروف لعمومية الملك الوطني، أي عدم القابلية للتصرف والذي يستلزم عدة نتائج (غير قابل للتنازل غير قابل للحجز، غير قابل للتقادم، وعدم اللجوء إلى نزع الملكية...الخ).[3]

رغم منع قاعدة عدم القابيلة للتصرف، على المتعاملين تأسيس حقوق عينية مدنية لفائدتهم لكن وبالنظر إلى بعض الاعتبارات الاقتصادية من اجل استغلال الملك العمومي تقرر السماح بتأسيس حقوق عينية عليه حيث هذا المبدأ لا يتناقض مع عدم قابلية

---

[1]– عايلي رضوان، (أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية)، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د ت ن)، ص: 59.

[2]– علي بن شعبان، **المقال السابق**، ص: 33.

[3]– عايلي رضوان، **المقال السابق**، ص: 62.

التصرف ما دام الملك العمومي يحتفظ بقوامه عن طريق وجهة التخصيص المراد له من خلال تقييد المتعاملين بدفتر شروط يهدف إلى حماية هذا المبدأ[1]، وهذا تجنبا لتقسيم الملكية العمومية، اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي اقر بتكوين حقوق عينية على الملك العمومي.

الفرع الثاني: عدم القابلية للتقادم

ترتبط منطقيا عدم قابلية التصرف في الأملاك العمومية بعدم قابليتها للتقادم، ويتعلق الأمر هنا بقاعدة تسمح بدورها بحماية الأملاك العمومية من أي حيازة ماكرة بالتقادم المكسب من خلال الاستعمال المستمر لهذه الأملاك الممارس من طرف الأشخاص.

ولكن التقادم المكسب لا يسري على الأملاك الوطنية الخاصة، وغير مسموح به على الأملاك الوطنية العمومية كما يحق للإدارة في أي وقت المطالبة بالملكية والحيازة على الغير دون أن يحتج ضدها بسقوط حقها في رفع الدعاوى بالتقادم. [2]

لا يجوز للخواص المطالبة بالملكية والحيازة على الغير فيما يخص الأملاك العمومية، غير أنه يحق للإدارة متابعة، أمام الجهات القضائية، الشاغل بدون سند لقطعة أرض من الأملاك العمومية، كما هو الشأن بالنسبة لمخالفات الطريق، لا تسقط بالتقادم دعاوى تعويض الضرر الذي لحق بالأملاك الوطنية العمومية عدم قابلية التقادم، تستلهم قوتها من مبدأ الوقتية الذي يترجم السلطة في منح حيازة قطعة من الأملاك الوطنية العمومية عن طريق شغل مستمر، الوقتية تسمح للإدارة بفسخ في أي وقت عقد الشغل الخاص لسبب المنفعة العامة. [3]

---

[1] – المواد من 66 إلى 69 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – المادة 827 من القانون 75-58 المعدل والمتمم، **السابق ذ**كره.

– المادة 4 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[3] – علي بن شعبان، **المقال السابق**، ص: 62.

الفرع الثالث: عدم القابلية للحجز

عندما يحكم على شخص بأداء دين تسديد مبلغ لفائدة شخص أخر وفي حالة إعساره يجوز للقاضي أن يقرر الحجز على أملاكه، وبشكل عام، لا يمكن أن يكون هناك التنفيذ الإجباري ضد الإدارة حتى ولو تعلق الأمر بالأملاك الخاصة للأشخاص العمومية وبالأخص للأملاك الوطنية العمومية، وفي هذا المجال يبطل عدم القابلية للتصرف، أي إمكانية لإجراء الحجز، [1] غير أن تأسيس حقوق عينية حسب الحدود والشروط المبينة في المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر 5 أدناه، يمكن منحه من الأملاك الوطنية العمومية وكذا الارتفاقات التي تتوافق مع تخصيص المالك المعني "أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة[2] فهي كذلك غير قابلة للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

المطلب الثالث: تمييز المال العام عن الاموال الاخرى

سنتطرق في مضمون هذا المطلب إلى تمييز المال العام عن المال الخاص وتمييز المال العام عن الوقف العام، من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الاول: تمييز المال العام عن المال الخاص

لقد أختلف الفقهاء وتباينت النظريات التي قيلت في محاولة تحديد معيار محدد، للتفريق بين الأموال العامة والأموال الخاصة، وهذا بحسب المبادئ التي تسودها، واختلفت نظرة التشريع الواحد في مراحل تاريخية مختلفة لهذه النظرية، إذ تعد نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات القانونية تأثرا بالاعتبارات السياسية والاقتصادية، فنجدها تتراوح بين معايير تستهدف حصر نطاق الأموال العامة في أضيق مدى، وأخرى ترمي إلى توسيع رقعته،[3] وثالثة ترمي إلى الوقوف في موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، إلا أنه يمكن إرجاع هذه المعايير إلى ثلاثة مدارس (اتجاهات)

---

[1] – المادة 21 الفقرة 2 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – المادة 4 **من نفس القانون**.

[3] – علي بن شعبان، **المقال السابق**، ص: 77.

رئيسية نبحث في أولها تجاه مدرسة التوجه الطبيعي، وفي ثانيها تجاه مدرسة التوجه التخصيصي، وفي ثالثها تجاه الفقه في البحث عن معيار التمييز بعيدا عن فكرة التخصيص، ونبين في رابعها المعيار السائد في القضاء والقوانين الوضعية. [1]

أولا: مدرسة التوجه الطبيعي (معيار طبيعة المال)

أول المعايير الذي ساد في الفقه الفرنسي هو المعيار الذي يذهب إلى إن العبرة بطبيعة المال بذاته لتميز الأموال العامة من الخاصة، إذ لا يعد مالا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، لذلك فإن صفة العمومية موجودة في المال العام قبل أن تعترف له بها الإدارة وإن اعتراف الإدارة له بها ليس إلا عملا كاشفا من جانبها وليس منشئا، ويرى أنصار هذا المذهب إنه من أجل عد المال عاما، يجب أن يكون مخصصا لاستعمال الجمهور مباشرة، لأنه بهذا التخصيص يصبح المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، وتخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة.

ويمثل فقه هذه المدرسة رأيان قال بهما الفقيه ديكروك Ducrocq، والفقيه برتلميBarthelemy اذ يتفق كل منهما في رد صفة العمومية للمال العام إلى طبيعة المال ذاته، إلا إنهما يختلفان في تأصيل نظريتيهما، فقد أعتمد ديكروك في نظريته على نصوص القانون المدني لتحديد معيار التمييز. [2]

إذ أستخلص من نص المادة 548 من القانون المدني الفرنسي[3] ، معيار تمييز الدومين العام من الدومين الخاص، وهو يعرف المال العام بأنه أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور التي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لملكية خاصة.

ويذهب ديكروك إلى إن العبرة في طبيعة المال ذاته، وما إذا كان قابلا للتملك الخاص أو غير قابل له لكي يعد مالا عاما أو خاصا، وإن المال الذي لا يكون قابلا للتملك بطبيعته هو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة، لا المخصص لخدمة مرفق عام، على أن يكون هذا عقارا لا منقولا ويمكن القول إن ديكروك قد أعتمد في

---

[1]– علي بن شعبان، **المقال السابق**، ص: 78.

[2]– نوفل عبد الله صفو الدليمي، **الحماية الجزائية للمال العام: دراسة مقارنة**، (د ط)، (د د ن)، (د ب ن)، 2005، ص: 102.

[3]– عبد الرزاق شيحا، **الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة**، ج1، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، (د ت ن)، ص: 28.

نظريته على ثلاثة عناصر لابد من وجودها مجتمعة في المال لكي يمكن عده مالا عاما، وهي:

- أن يكون المال بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة، كالأنهار والميادين العامة؛
- أن يكون قد خصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا خدمة مرفق عام، فهو لا يدخل في عداد الأموال العامة المباني الحكومية والمعسكرات، لأنها لا تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة إلا إذا وجد نص قانوني خاص يقضي بخلاف ذلك؛
- أن يكون هذا المال عقارا لا منقولا، ويستخلص هذا الشرط من نص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، لأن المنقولات بطبيعتها يمكن أن تكون محلا للملكية الخاصة إلا أنه مع ذلك يتجاوز هذا الشرط، فيلحق بالأموال العامة (التبعية تطبيقا لنظرية) توابع المال العام وملحقاته بعدها مالا عاما بالتخصيص كالآثار في المتاحف الوطنية أو الكتب في المكتبات.

فإذا وجدت هذه العناصر جميعا في المال عد مالا عاما، أما إذا فقد أي منها فإنه يصبح مالا خاصا، إلا إذا ورد نص خاص خلاف ذلك، ولا يختلف الفقيه برتلمي عن ديكروك في عد طبيعة المال وكونه غير قابل للملكية الخاصة معيارا لتمييز المال العام من المال الخاص، إلا أنه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصوص القانون المدني، بل إلى العقل والمنطق، فيرى إن الا ستدلال العقلي هو وحده الذي يمكن أن يهدي إلى تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة.

ثانيا: مدرسة التوجه التخصيصي (معيار التخصيص)

لا يتفق أنصار هذه المدرسة مع أنصار مدرسة التوجه الطبيعي في قولهم عن معيار التمييز يكمن في طبيعة المال ذاته بعده غير قابل للملكية الخاصة، بل يرون في فكرة تخصص أساسا جيدا لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة، إلا إن أنصار هذه المدرسة وإن كانوا قد اتفقوا على معيار التخصيص العامة أساسا لتمييز الأموال فإنهم قد اختلفوا في تحديد المقصود بالتخصيص، للمنفعة العامة بين اتجاهين رئيسين.[1]

[1]– نوفل عبد الله صفو الدليمي، **المرجع السابق**، ص ص: 106-107.

- **الاتجاه الأول: التخصيص للمرفق العام**

يتوجه أنصار المدرسة في القانون الإداري إلى إن المعيار المميز للمال العام، يمكن في تخصيص هذا المرفق عام، فقد جعلوا من نظريتهم نقطة الارتكاز التي تستقطب من حولها كل نظريات القانون الإداري ومنها نظرية الأموال العامة؛[1]

- **الاتجاه الثاني: التخصيص للمنفعة العامة**

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى المعايير السابقة، توجه الفقه نحو القول أن المعيار المميز للمال العام يكمن في تخصيصه للنفع العام، وقد أخذ بهذا الرأي كل من الفقيه هوريو (Hauriou) والفقيه (Waline) إذ يرى الفقيه، هوريو إن معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة، يكمن في تخصيصه للنفع العام سواء كان ذلك التخصيص لاستعمال الجمهور المباشر، أم لمرفق عام من مرافق الدولة. [2]

ثالثا: تأسيس المعيار خارج فكرة التخصيص.

ذهب جانب من الفقه إلى وجوب البحث عن معيار تمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة بعيدا عن فكرة التخصيص للمنفعة العامة، لأنها لم تعد تتفق مع القانون الفرنسي أو مع أحكام القضاء.

فيرى الأستاذ ألبرت (R.ALBRET) إن معيار التمييز يكمن في تدخل الإدارة ومباشرتها لإجراءات البوليس وسلطاته، فلا تعد أموالا عامة إلا التي تمارس الإدارة تجاهها سلطات البوليس التي تتمثل غالبا بشكل جزاء جنائي.

إلا إنه يؤخذ على هذا الرأي إنه لم يحدد المعيار الذي بموجبه يمكن تحديد الأموال التي تستطيع الإدارة أن تمارس عليها سلطات البوليس، وإنه من غير المنطقي تعليق الاعتراف بصفة العمومية للمال بناء على خضوعه لهذه السلطات، لأن ممارسة الإدارة لهذه السلطات، إنما يكون نتيجة لتطبيق نظام استثنائي على الأموال العامة بعد ثبوت صفة العمومية لها. [3]

---

[1] – **نفس المرجع**، ص: 108.

[2] – عبد الرزاق شيحا، **المرجع السابق**، ص ص: 74-75.

[3] – محمد فاروق عبد الحميد، **المركز القانوني للمال العام**، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، الجزائر، 1984، ص ص: 10-11.

أما الأستاذ جانس (Jansse) فيرى أنه لا جدوى من البحث عن معيار موضوعي للمال العام بل لابد من الرجوع إلى إرادة المشرع في كل حالة على حدة من أجل التعرف على طبيعة المال وما إذا كان يعد من الأموال العامة أو لا، فالأموال العامة يجب أن تكون محددة عن طريق التشريع سواء كان هذا التحديد صريحا أم ضمنيا.

ويؤيد الأستاذ كلود(Claude Klein) الأستاذ جانس فيما ذهب إليه، فيرى إن الأساس القانوني السليم لتطبيق النظام الاستثنائي للأموال العامة يكمن في الإدارة التشر يعية أو اللائحية من خلال قيام المشرع بتحديد الأموال العامة مباشرة أو من خلال لوائح تفويضية تصدر عن السلطة التنفيذية عند الحاجة. (1)

إلا أنه يؤخذ على آراء كل من الأستاذ جانس وكلود عدم تحديدها من ناحية الحالات التي يعد فيها المشرع مالا عاما، ومن الناحية أخرى فإنه من الصعب تطبيق هذا المعيار، لأنه يتطلب وجوب تدخل المشرع في كل حالة لتحديد ما يعد من الأموال العامة وهذا غير ممكن تطبيقه من الناحية العملية، ومن الصعب التعرف على إرادة المشرع، لأن الكشف عنها غالبا مالا يكون بالأمر اليسير.

رابعا: المعيار السائد في القضاء والقونين الوضعية.

تبين لنا مما تقدم إن الآلآراء الفقهية قد تباينت حول تحديد معيار محدد لتمييـــز الأموال العامة من الأموال الخاصة، وتراوحت الآراء بين التضييق لنطاق هذه الأموال أو توسيعها، حتى أصبحت هذه النظرية من أكثر النظريات إثارة للجدل في الفقه، ليس في القانون الفرنسي فحسب بل في أغلب القوانين الأخرى.

فلم يحدد المشرع الفرنسي معيارا واضحا يمكن الاستناد إليه لتمييز بين الأموال العامة من الأموال الخاصة، وقد انعكس ذلك على موقف القضاء الفرنسي تجاه هذه المسالة، إذ كانت المحاكم سواء العادية منها أو الإدارية تكتفي بإبراز الصفات المتوافرة في كل حالة من دون أن تحدد معيارا عاما يمكن تطبيقه في جميع الحالات. (2)

---

[1]– عبد الرزاق شيحا، **المرجع السابق**، ص ص: 35-36.

[2]– نوفل عبد الله صفو الدليمي، **المرجع السابق**، ص: 116.

الفرع الثاني: تمييز المال العام عن الوقف العام

عرف الفقهاء الوقف على أنه" حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر، إبتداءا وإنتهاءا " أو هو "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل"[1] .

أما قانونا فعرفته المادة 213 من قانون الأسرة[2]، على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق ".

وعرفته كذلك المادة 31 من قانون التوجيه العقاري[3]، على أنه " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المذكور"، وعرفته أيضا المادة 3 من قانون الأوقاف[4]، "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليه، بل اعتبر الوقف مؤسسة أو بالا حرى مال يتمتع بالشخصية المعنوية.

---

[1] - رامول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص: 27 .

– حمزاوي أحمد، (**محاضرة حول الأوقاف**)، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص: 66.

[2] - **القانون رقم 84-11**، المؤرخ في: 09 رمضان 1404 الموافق ل: 9 يونيو 1984، **يتضمن قانون الأسرة**، ج.ر.ج.ج، العدد 24، السنة الواحد والعشرون، الصادرة بتاريخ: 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ: 12 يونيو سنة 1984م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير سنة 2005. ص ص: 910-924

[3] - القانون 95-26، **السابق ذكره**.

[4] - القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق لـ: 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 2001، ج.ر.ج.ج.، العدد 21، في: 23 شوال عام 1411 الموافق لـ: 08 مايو سنة 1991، ص: 690.

طبقا للمادة 05 من قانون الأوقاف السابق ذكره، التي نصت على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها"، وهناك نوعان من الوقف هما:

- **الوقف العام:** هو الوقف الذي يعود أساسا على المصلحة العامة التي حبس من أجلها، وهو يتكون من الأوقاف الأهلية التي انقرض عقب محبسها[1]، أو هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق على الفقراء ووجوه البر والخير دون تحديد[2]، ويقصد به أيضا ما كان ريعه يصرف من أول الأمر إلى الجهة الخيرية، مثل الوقف على المساجد والمستشفيات، وحصرت المادة 08 من قانون الأوقاف الأماكن الوقفية العامة المصونة مثل الأماكن التي تقام فيها الشعائر الدينية العقارات أو المنقولات التابعة لهذه الأماكن... الخ.
- **الوقف الخاص:** هو ما كان ريعه مصروفا على الواقف نفسه ثم على أولاده ثم ذريته من بعده، وبعد انقراضه يصرف إلى الجهة الخيرية[3]، وعرفته المادة 06 فقرة 02 من قانون الأوقاف على أنه "هو كل ما حبسه الواقف على عقبه من الذكور أو الإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم"، ونحاول الآن إجراء مقارنة بين المال العام والوقف العام فنبين أوجه الاختلاف وأوجه التشابه بينهما.

أولا: عناصر التوافق

- كل منهما يهدف إلى تحقيق النفع العام وتحقيق حاجات عامة للأفراد المجتمع؛
- ينصب كلاهما على منقول أو عقار؛
- عدم قابلية الحجز والتقادم والتصرف، وبهذا نصت المادة 01/04 من قانون الأملاك الوطنية على "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا

---

[1]– نصر الدين سعيدوني، **دراسات في الملكية العقارية**، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص: 78

[2]– راموال خالد، **المرجع السابق**، ص: 43.

– نور الدين رجيمي، (**الحياة العقارية في الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية، 1830، 1871**)، ج1، مجلة الموثق، العدد 03، 2001، ص: 26 .

[3]– محمد كنازة، **النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي، تبسة، 2006، ص: 10

للحجز..."، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 689 مدني بقولها على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم... "، أما المادة 23 من قانون الأوقاف نصت على " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهيبة أو التنازل أو غيرها "، وما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه أو تملكه بالتقادم؛

- كل من الوقف العام والمال العام احاطهما المشرع بحماية جنائية[1].

ثانيا: عناصر الاختلاف

يختلف الوقف العام عن المال العام في عدد نواحي منها:

أ. **الصفة العمومية:** الصفة العمومية للمال العام ليست صفة أبدية، وإنما هي صفة مرتبطة بالنفع العام تزول إذا زال هذا الأخير، بينما يتمتع الوقف العام بالطابع الأبدي لا يزول إلا بزوال العين الموقوفة أو استبدالها في الحالة التي حددها حصرا القانون الجزائري، بموجب المادة 24 من قانون الأوقاف.

ب. **الشخصية المعنوية:** يتمتع الوقف العام بالشخصية المعنوية التي تختلف عن شخصية الهيئة المسيرة له، بينما المال العام مملوك من طرف أشخاص معنوية كالدولة.

ت. **طرق التكوين:** إن العمل القانوني الذي يعطي الصفة العمومية للمال هو من قبيل القرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، بينما تأتي الصفة العمومية للوقف من تصرف قانوني أمام موثق تتجه فيه إرادة الواقف إلى تحقيق مصلحة عامة.

ث. **إمكانية التنازل:** يمكن التنازل عن بعض الأملاك التابعة للمال العام بعد إدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بإحدى الوسائل القانونية المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية، مثل إلغاء التخصيص، التصنيف، بينما لا يمكن ذالك بالنسبة للوقف[2].

---

[1] - يحياوي أعمر، **نظرية المال العام**، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص: 30-31

[2] - محمد كنازة، **مذكرة سابقة**، ص ص: 21-22.

المبحث الثاني: طرق استعمال الاملاك العمومية

إذا كانت الأملاك العمومية هي مجموع الأملاك العقارية والمنقولة التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق. [1]

وعليه فإن استعمال الأملاك الوطنية يكون بالاستعمال المباشر العام أو الخاص من قبل الأفراد وبالاستعمال عن طريق مرفق عام، هذا الأخير يخضع في استعماله للقواعد المتعلقة باستعمال المرفق العام ذاته، فالأفراد وهم يستعملون المال العام عن طريق المرفق العام يحكمهم في ذلك وينظم هذا الاستعمال مختلف القواعد التي تحكم وتنظم سير المرفق المعني. [2]

ولهذا سنتعرض لدراسة هذا النوع من الاستعمال لأنه يخضع لقواعد تختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعة الهدف الذي وجد من أجله المرفق، وطبيعة المال الذي رصد له وسنقتصر ايضا لدراسة استعمال المال العام المخصص للاستعمال المباشر الاستعمال الجماعي.

لذى تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على التوالي:

المطلب الأول: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية

المطلب الثاني: الاستعمال عن طريق مرفق عام

---

[1] – المادة 12 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – أبو زيد محمد عبد الحميد، حماية المال العام، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص: 275.

المطلب الأول: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية

يوضع المال العام في هذه الصورة تحت تصرف الجمهور دون تحديد لأشخاص بأنفسهم كقاعدة عامة لا يرد عليها إلا استثناءات قليلة، حيث يتميز هذا الاستعمال بتطابقه مع أهداف النفع العام التي خصص لها المال تطابقا تاما، ونظرا لهذا التطابق مع أهداف التخصيص فإن صور الاستعمال الجماهيري العام للأملاك العامة ترتبط في غالب الأحيان بممارسة الحريات الفردية العامة.

ويقصد بالإستعمال الجماعي الإستعمال العام والمشترك للأملاك العمومية بإتاحة لكافة الأفراد بلا تمييز في نطاق ما خصص له، وهو يمتاز بتجهيز المنتفع به، وبانه استعمال عارض ويخضع في ممارسته لمبادئ مشتركة وأساسية، مع وجود أحكام خاصة باستعمال بعض العناصر من المال العام نظرا لخصوصيتها كالطرق العامة.

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم الاستعمال العام

يخضع الاستعمال الجماعي المشترك للأملاك العمومية لمبادئ الحرية والمساواة والمجانية مع بعض الاستثناءات التي قد تنص عليها القوانين[1] وذلك على النحو التالي

أولا: مبدأ الحرية في استعمال الاملاك العمومية:

لما كان الغرض من الاستعمال في هذه الصورة، يتفق مع الهدف الذي خصص له المال فإن الأصل هو أن الفرد حر في الانتفاع به وقت ما شاء ولا يخضع هذا الاستعمال لأي ترخيص أو تعاقد مسبق مع الإدارة التي لا تملك في هذه الحالة سوى سلطات البوليس، أو الضبط الاداري، بهدف تنظيم الإستعمال والإنتفاع دون أن تصل إلى درجة المنع، غير أن ذلك لا يعني أن هذه الحرية مطلقة، بل إنها خاضعة لضوابط تسهر الإدارة على احترامها وأهمها أن يكون هذا الاستعمال عاديا طبقا للغرض الذي خصص له المال العام، كما تملك الإدارة حق تغيير تخصيص المال الذي يجب أن يمتثل له المستعملون بالإضافة إلى تدخلها لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة والحفاظ على الأملاك العمومية وعلى حسن استعمالها. [2]

---

[1] – المادة 62 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – محمد أنس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص: 463-464.

إن مبدأ الحرية في استعمال الأملاك العمومية يتعلق أساسا بحرية استعمال الطرق العامة بمختلف أنواعها، وبالتالي عدم مشروعية الموانع العامة التي تقام لمنع الراجلين أو الراكبين المستعملين للطرق في المرور، كما يعني هذا المبدأ حرية دخول الجمهور للشواطئ واستعمالها في المرور والتنزه وذلك وفقا لغرض تخصيصها، فيحق لكل شخص أن يمر فيها ويسبح ويستعمل منتوجات البحر في حاجاته الخاصة ضمن الحدود القانونية. ويعد منع ممارسة هذا الاستعمال منعا مطلقا أو إخضاعه لتصريح أو ترخيص قبليين خرقا لمبادئ الدستور.

ثانيا: مبدأ المساواة في الإستعمال:

هذا المبدأ له أساس دستوري تضمنته المادة29 من الدستور التي تقضي بأن كل المواطنين سواسية أمام القانون، وهذا عملا بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1976 القاضي بمبدأ المساواة أمام القانون[1]، لذلك فإن استعمال الأملاك العمومية يخضع لهذا المبدأ بحيث يتمتع جميع الرعايا بالتساوي في حق الاستعمال المتعلق بالأملاك العامة، [2] غير أنه يجب أن لا يفهم من مبدأ المساواة هذا، أن الإدارة ملزمة بتطبيق المساواة المطلقة بين جميع المستعملين، وإنما تكون المساواة بين المستعملين الذين تتماثل ظروفهم ونوع استعمالهم، كما يعني أنه يمكن أن نتصور التمييز بين مستعمل وآخر في حالة اختلاف ظروفهم ومراتبهم ونوعية استعمالهم، أو لاعتبارات المصلحة العامة، [3] وهذا تمايز مشروع لا يعتبر إخلالا لمبدأ المساواة في نظر الفقهاء وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 160 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91[4] المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة كما يتمتعون بالتساوي في حق الدخول، ولا سيما إلى المعالم والمباني والحدائق العمومية، والحظائر المهيأة، والغابات، والأماكن والمتاحف، والمنشآت الفنية والهياكل الأساسية الثقافية والترفيهية

1- المواد 5، 6، 7 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

2- محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 212.

3- سلام رفيق محمد، **الحماية الجنائية للمال العام**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص: 57.

4- المادة 160 من المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 16 جمادي الأولى عام 1412 الموافق لـ: 23 نوفمبر سنة 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، العدد 60، المؤرخة في 17 جمادي الأولى عام 1412 الموافق لـ: 24 نوفمبر سنة 1991، ص: 2312.

والرياضية، والطرق العمومية، وشواطئ البحر ومرافق الأملاك العامة المدنية والبرية والجوية والبحرية والمائية والمطارية والسكك الحديدية مع اشتراط امتثال التنظيمات السارية عليها الخاصة بحفظ النظام العام والمحافظة على هذه الأملاك.

غير أنه يمكن للإدارة إنشاء حواشي مرور لذوي الأسبقية داخل التجمعات السكنية وعلى الطرق الكثيفة الحركة لتسهيل حركة وسائل النقل العمومي وتوقفها لضمان حسن سير المصالح العمومية المدعوة إلى التدخلات المستعجلة. فهذا التمايز إذا يجب أن لا يفهم بأنه تفضيل لمستعمل على وسائل النقل التي تستخدم الطريق العام بغرض السياحة مثلا، ليست في نفس المركز وليست آخر لها نفس الظروف كالسيارات التي تستخدمه بغرض تحقيق مصلحة عامة مستعجلة كسيارات الإطفاء وسيارات الإسعاف. [1]

ومما سبق يمكن القول بأن مبدأ المساواة في استعمال الأموال العامة يتسم بالنسبية لأسباب تتعلق بالصالح العام، ويؤكد ذلك اختلاف الدول في شروطها، بل تتغير هذه المساواة من زمان إلى آخر حتى في الدولة الواحدة، بحسب الإيديولوجية المتبعة والأفكار السائدة.

ثالثا: مبدأ مجانية الإستعمال:

إذا كان الجمهور المستعمل للأملاك العمومية يمارس حرية عامة، فإن ذلك يقتضي مبدئيا أن يكون هذا الاستعمال مجانا، فمبدأ المجانية[2] هو ثالث مبدأ نص عليه المشرع الجزائري في قانون فالأصل إذا هو أن الإستعمال الجماهيري المشترك، الأملاك الوطنية إلى جانب الحرية والمساواة للأملاك العمومية يتم بدون مقابل، لأن تطبيق غير ذلك يؤدي إلى فرض قيود على حرية الإستعمال، إلا أن تطبيق هذا المبدأ أيضا لا يتم بصورة مطلقة، فواجب الإدارة في صيانة مالها العام وفي الاستخدام الأمثل والاقتصادي له، كل هذا يستدعي فرض بعض القيود على مبدأ المجانية في صورة استثناءات، رغم ما يلاحظ من التوسع في هذه الاستثناءات نظرا للوظيفة الاقتصادية التي أصبحت من أهداف الإدارة في استخدام أموالها العامة بغرض الحصول على مردود مالي هام، وهذا ما

---

[1] – حمبلي حمود، **حقوق الإنسان**، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص: 71.

[2] – المادة 159 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

أطلق عليه بالإتجاه الاقتصادي، [1] الذي يعتبر أن هذه الأموال ثروة في يد الإدارة يجب أن تحسن استغلالها.

ومن جملة هذه الاستثناءات ما أقره القضاء الفرنسي، في حق البلديات في إنشاء مواقف للسيارات ويكون استعمالها مقابل رسم، وأيضا دفع الرسوم على وقوف السيارات في الطرق العادية إذا زاد ذلك الوقوف عن زمن معين، تراقبه عن طريق وضع عدادات لتحديد مدة توقف السيارات وهذه الأحكام القضائية جاءت دون نص تشريعي. [2]

وقد نص المشرع الجزائري على المبدأ واستثناءاته في نص المادة 159 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 التي نصت على مايأتي ": تتطلب مجانية استعمال الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع استعمالا مشتركا، أن لا يخضع هذا الاستعمال لدفع أتاوى ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون.

فاشتراط النص للحالات الاستثنائية المنصوص عنها قانونا يعني أنه لا يمكن للإدارة أن تفرض أي رسم من تلقاء نفسها، وإلا كان عملها غير مشروع. [3]

ومن أمثلة ما نص عليه المشرع الجزائري من الاستعمال العام المشترك مقابل رسم وقوف السيارات في حظائر تهيئها الإدارة خصيصا لذلك التوقف داخل التجمعات السكنية، وكذلك استعمال الطرق السريعة مقابل فرض رسوم على عاتق المرتفقين. [4]

الفرع الثاني: الاستعمال الجماعي للطرق العامة

إذا كان الاستعمال الجماعي المباشر يرد أكثر على الطريق العام كعنصر من عناصر الأملاك العمومية، فإن لهذا الاستعمال بعض الخصوصيات التي تميزه عن استعمال غيره من العناصر، إذ يتعدد ويتنوع هدف استعمال الطريق وطريقته، فيستعمله

---

[1]– شيحا إبراهيم عبد العزيز، **الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري**، الإسكندرية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997، ص: 516.

[2]– الطماوي محمد سليمان، **مبادئ القانون الإداري: أموال الإدارة العامة وامتيازتها**، **المرجع السابق**، ص: 54.

[3]– محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 183.

[4]– المادة 1 من **الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع**، الملحق الأول **بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308** المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1417 الموافق لـ: 18 سبتمبر سنة 1996، **يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة**، ج.ر.ج.ج، عدد 55، المؤرخة في 12 جمادي الاولى عام 1417 الموافق لـ: 25 سبتمبر 1996.

الراجلون والسيارات التي تستعمله للسير أو الوقوف، وهناك من يستعمله كمكان لممارسة التجارة بالإضافة إلى استعمالات السكان المجاورين للطريق العام كل هذا أضفى نوعا من الخصوصية على استعمال الطريق العام، ونظرا لتزايد النشاط الاقتصادي وتزايد عدد السكان والسيارات في البلاد خاصة بالمدن صدرت العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم استعمال الطرق العامة وحركة المرور خاصة وهذه النصوص تفرض في مجملها قيودا على المبادئ العامة المعروفة في الإستعمال العام من حرية ومساواة ومجانية، كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بمشروعية بعض القيود النسبية التي ترد على حرية التنقل في الطرق العامة ومن أمثلة ذلك[1]

- يمنع على بعض أنواع السيارات المرور في بعض الطرق؛
- حجز بعض الممرات للحافلات وسيارات الاجرة والاسعاف؛
- تخصيص بعض الطرق للراجلين فقط. [2]

وفي الجزائر فقد صدر المرسوم رقم 99/80 [3]المؤرخ في 6 افريل 1980 المتعلق بتصنيف الطرق، ونص في مادته الأولى بأن التصنيف يتم بمرسوم بناء على تقرير من وزير الأشغال العمومية مع أخذ رأي الجماعات المحلية المعنية، والاستماع إلى اللجنة الوزارية المشتركة التي تنشأ لهذا الغرض وتناول في المواد:

4 و5 و6 شروط تصنيف طريق معينة ضمن الطرق الوطنية، أو الولائية أو البلدية وكذلك المرسوم رقم 699/83 [4]الصادر في 26 نوفمبر 1983 الذي يتعلق برخصة الطريق.

1- يحياوي أعمر، **المرجع السابق**، ص: 74.

2- يحياوي أعمر، **المرجع السابق**، ص: 75.

3- المرسوم رقم 08-99 المؤرخ في 20 جمادي الأولى عام 1400 الموافق لـ: 6 أبريل سنة 1980 يتعلق بتصنيف الطرق، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1400 الموافق لـ: 8 أبريل سنة 1980، ص: 589.

4- المرسوم رقم 83-699 المؤرخ في 21 صفر عام 1404 الموافق لـ: 26 نوفمبر سنة 1983 يتعلق برخصة الطرق والشبكات، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في 24 صفر عام 1404 الموافق لـ: 29 نوفمبر سنة 1983 1980، ص: 3062.

وأخيرا صدور الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 يوليو2009 المعدل والمتمم للقانون رقم 16/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها الذي يهدف إلى ما يأتي: [1]

- تقليص وضعية انعدام الأمن في الطرقات؛
- تحديد قواعد استعمال المسالك العمومية وكيفيات ضبط حركة المرور عبر الطرق وتوفير شروط تطوير متوازن لنقل نوعي في إطار المصلحة العامة؛[2]
- إقامة تدابير ردعية في مجال عدم احترام القواعد الخاصة بحركة المرور عبر الطرق.

وبذلك يكون هذا الأمر قد تضمن أحكاما كثيرة تنظم استعمال الطرق العامة ليس فقط بغرض فرض بعض القيود على المستعملين والتي تعتبر في مجملها أحكاما وقائية لضمان سلامة وأمن مستعملي الطرق العامة، بل أورد أحكاما رادعة تتراوح بين الغرامة المالية والحبس في كثير من الحالات كجزاء لمخالفة قواعد استعمال الطرق العامة.

المطلب الثاني: الاستعمال عن طريق مرفق عام

إلى جانب الاستعمال المباشر للأموال العامة هناك استعمال غير مباشر لهذه الأموال اي عن طريق المرافق العامة، ويحدد الشروط والكيفيات تقديم كل مرفق لخدمته، فالستعمال غير مباشر يقصد به أن تخصص بعض المرافق العامة التي تعينها الدولة والجماعات المحلية لاستعمال الأملاك العمومية وما تقدمه من خدمات، وفي هذا الصدد سنلقي نظرة عن كيفية استخدام الأملاك العمومية من قبل المرافق عام وأهم قواعد التي يحظى بها.

لقد ستقر الفقه والقضاء الإداري أن هناك ثلاث قواعد أساسية تحكم سير المرافق العامة أيا كانت طبيعة المرفق حتى يتمكن الجمهور من الانتفاع باموالها المخصصة اساسا للانتفاع العام، وهذه القواعد الثلاثة هي: [3]

---

[1]– المادة 1 من الأمر 09-03 المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق لـ: 22 يوليو 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 7 شعبان عام 1430 الموافق لـ: 29 يوليو عام 2009، ص4.

[2]– من المادة 66 إلى المادة 91 من الأمر 09-03، **السابق ذكره**.

[3]– أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 87.

- قواعد دوام سير المرفق العام بصفة منضمة ومستمرة؛
- قواعد مساواة المنتفعين أمام المرفق العام؛
- قواعد قابلية الرفق العام للتغير في كل وقت.

الفرع الاول:دائمية سير المرفق العام بإنتضام واستمرار

إن هدف المرافق العامة كما سلف الذكرهو القيام بأداء خدمات للجمهور ومن ثم فإن، حجر الزواية في هذا الصدد هو قيام هذه المرافق بتأدية خدمات أساسية للأفراد يتوقف عليها إلى حد كبيرفي تنظيم أحوال معيشتهم، فالأفراد مثلا لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو إدخال الكهرباء إلى منازلهم على اعتمادا مرفقي المياه والكهرباء.

ولذلك فإن أول قاعدة تحكم سير المرافق العامة هو انتظامها في سيرها بدون نقطاع بحيث ايجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق مسيرة في الموعد والمكان المتعارف عليه لأدائها فيه. [1]

الفرع الثاني:مساواة المنتفعين امام المرفق العام

وهي القاعدة التي تحكم سير المرافق العامة وبمقتضاها يتتحم على المرفق العام أن يؤد ي خدماته إلى من يطلبها من الجمهور بنفس الشروط، بحيث لا يكون هناك أي تمييز لاو أي مبرر بين كل المنتفعين، وهذه القاعدة مستمدة من المبدأ العام والذي تنص عليه كل الدساتير والذي، يقضي المساواة الأفراد في الحقوق والواجبات ولا تتنافى هذه القاعدة مع وضع شروط عامة لابد من توفرها في كل من يريد الانتفاع بالخدمة العامة، لأن مساواة الأفراد أمام المرافق العامة ليست مطلقة ومن ثم فإنه لا يجوز لكل فرد بدون قيد أو شرط طلب خدمات المرفق، وإنما هذه المساواة ككل المراكز القانونية لا تصبح حقا للمنتفع، إلا بعد توافر شروطها فالممنوع فقط على

[1]– محمد أنس قاسم جعفر، **المرجع السابق**، ص: 35.

الإدارة أن تقيم تفرقة بلا مبرر كالتمييز بين المنتفعين بسبب الجنس أو اللون أوالدين أو أي سبب أخر لا هدف له إلا التمييز المبرر في المعاملة. [1]

ولكن لا يتنافى مع قاعدة المساواة هذه وضع شروط عامة لا بد من توافرها في كل من يريد الانتفاع كتحديد رسم في كل من يريد إقتضاء الخدمة، كما أنه لا يمكن أعمال فكرة المساواة بين المنتفعين إلا إذا وجدوا في نفس المراكز والظروف وبناءا على ذلك يجوز المغايرة بينهم لاختلاف المكان كالتمييز في المعاملة بين سكان البلدة نفسها وسكان ضواحيها فيما يتعلق بتوزيع المياه والإنارة وذ لك باقتضاء رسم إضافي من الآخرين كما يجوز المغايرة لاختلاف الخدمات التي يطلبونها، ومع ذلك فقد يرد استثناء على هذه القاعدة إلى النصوص كأعضاء الممتازين أو العاجزين من المصاريف للنقل العام(الحافلات، السكك الحديدية، ...إلخ) ويكون هذا مجانيا. [2]

الفرع الثالث:قاعدة قابلية المرافق العامة للتغير في أي وقت

ومضمون هذه القاعدة أن السلطة العامة تستطيع أن تتدخل في أي وقت لكي تعدل من قواعد سير المرافق العامة دون أن يؤثر في هذا لستعمتاها الحق سوى مراعاة المصلحة العامة. [3]

فالادارة تتولى إدارة وتنظيم المرافق التي تؤدي خدمات عامة للجمهور، سواء كان ذلك التنظيم والتسيير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ونراعي في هذا التنظيم طبيعة المرفق، نوع الخدمات التي التي يؤديها وكيفية انتفاع الجمهور فإذا لوحظ ان هذا التنظيم لم يعد يتفق مع المنفعة المنتظرة من هذا المرفق أو أن هناك تنظيم أحسن وأفضل كان للإدارة تغيير إدارة المرفق فتجعلها عن طريق المؤسسة العامة مثلا، بدلان من الإ دارة المباشرة أو تختار شركات الاقتصاد المختلط إلى غير ذلك من طرق

---

[1] – **نفس المرجع**، ص: 33.

[2] – محمد أنس قاسم جعفر، **المرجع السابق**، ص: 36.

[3] – أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 99.

ادارة المرافق العام، المهم ان يؤدي المرفق العام دوره على احسن وجه وللادارة في هذه الحالة لها السلطة المطلقة، ولا تقيد هذه السلطة المطلقة سوى المصلحة العامة. [1]

[1]– محمد أنس قاسم جعفر، **المرجع السابق**، ص: 42.

المبحث الثالث: الاستعمال الخاص للاملاك الوطنية

يتميز الإستعمال الخاص للأموال العمومية بكونه يمارس من طرف شخص معين[1] يستحوذ على جزء من المال العام وينفرد به لاستعماله الخاص ولا يتم ذلك إلا بعد موافقة الإدارة التي تمنحه ترخيصا مقابل عوض مادي يدفعه المرخص له وللإدارة سلطة تقديرية في منح هذا الترخيص الذي لا يكون إلا وقتيا، بمعنى أنه يكون قابلا للسحب كما يكون معرضا لعدم التجديد متى قام لدى الإدارة سبب المنفعة العامة وللمستفيد المطالبة بالتعويض عن سحب الرخصة قبل انقضاء مدتها بدون داعي المنفعة العامة أو خطأ المستفيد. [2]

وانطلاقا من طبيعة العلاقة التي تربط الشخص المستفيد من هذا الاستعمال الخاص للأملاك المخصصة أصلا للاستعمال الجماعي، بالإدارة التي تعطيه الموافقة على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهي كالاتي:

المطلب الاول: الاستعمال الخاص عن طريق الترخيص

المطلب الثاني: الاستعمال الخاص عن طريق العقد

المطلب الثالث: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية

---

[1] – المادة 162 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[2] – محمد أنس قاسم جعفر، **المرجع السابق**، ص: 465

المطلب الاول: الاستعمال الخاص عن طريق الترخيص

إن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق رخصة إدارية يتميز بكونه استعمال مؤقت، وهو يتم بإحدى وسيلتين، وذلك بحسب ما إذا كان شغلا سطحيا للملك العمومي لا يستدعي وجود أساسات ثابتة في الأرض، وهو ما يسمى برخصة الوقوف stationnement permis de أو أنه استعمال أكثر التصاقا بالملك العمومي، أي أن له أساسات أرضية بمعنى أنه شغل مستقر وهو مايسمى برخصة الطريق (permis de voirie).

الفرع الاول: رخصة الوقوف

وهي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام[1] فيكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال سطحي لا يتضمن تثبيت أي منشآت على الملك العمومي، ولا حفرا ولا إقامة بناء أي أنه لا يعدل من وعاء الملك العمومي ولا من شكله، ومن أمثلة ذلك الترخيص للسيارات بالوقوف في أماكن معينة من الطريق العام وكذلك الترخيص لأصحاب المقاهي بوضع مقاعد ويعرف المشرع الجزائري رخصة الوقوف بأنها: "شغل قطعة من، وطاولات على الأرصفة الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضها، وتسلم لمستفيد معين إسميا).[2]

وتختلف السلطة الإدارية التي لها صلاحية منح رخصة الوقوف، فيسلمها رئيس البلدية بقرار بالنسبة للطرق الوطنية والولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية والطرق البلدية بصفة عامة ويختص الوالي بتسليمها بالنسبة للطرق الوطنية والولائية الموجودة خارج التجمعات السكنية، وللإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الوقوف أو منعها انطلاقا من النظرة الجديدة الاقتصادية للمال، العام التي توجب على الإدارة حسن استغلال أموالها، فيكون بذلك منح الرخصة محكوم بالمصلحة العامة بالمعنى الواسع الذي يشمل المحافظة على المال العام ذاته، والمردودية الاقتصادية له.

---

[1] – الطماوي محمد سليمان، **مبادئ القانون الإداري: أموال الإدارة العامة وامتيازتها، المرجع السابق**، ص: 61.

[2] – المادة 163 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

غير أن هذه السلطة التقديرية تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة أمام الجهات القضائية المختصة. [1]

ويلاحظ أن كل هذه الاستعمالات قريبة من الاستعمال الجماعي لكنها تبقى مختلفة عنه كونها تتم برخصة وبمقابل مادي يؤدي إلى الإنفراد بجزء من الملك العمومي من طرف صاحب الرخصة، وهذا الاستحواذ الفردي لا يصل إلى درجة الحجز النهائي للجزء المرخص باستعماله، فصاحب المقهى يستعمل الرصيف استعمالا مؤقتا، فبعد رفعه الكراسي والطاولات يعود المارة أي الجمهور لاستعمال هذا الرصيف.

الفرع الثاني: رخصة الطريق

ويطلق عليها البعض تسمية "رخصة التطرق"[2] وهي تختلف عن رخصة الوقوف بحيث أنها تعطي لصاحبها الحق في شغل الملك العمومي شغلا مستقرا عن طريق إقامة منشآت تؤدي في الغالب إلى إحداث بعض التغييرات في وعاء الطريق أو في شكله الطبيعي كتراخيص إنشاء محطات البنزين وحفر الأنفاق وبهذا الصدد نصت المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية على مايلي:

تخول رخصة الطريق استعمالا خاصا لأملاك وطنية عمومية يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي، وتسلم رخصة الطريق من طرف:

- **المدير الولائي للأشغال العمومية المختص:** اذا كان الشغل في حافة (l'occupation) الطريق الوطني أو الولائي، وتسلم من طرف المدير العام للوكالة الوطنية للطرق السريعة إذا كان الشغل في حافة طريق سريع؛
- **رئيس المجلس الشعبي البلدي:** إذا تعلق الأمر بطريق بلدي، أو بشبكة الطرق الحضرية داخل التجمع السكاني؛
- **الوالي:** اذا تعلق الأمر بجزء من الطريق الوطني المار بتراب الولاية، أو اذا تعلق الأمر بطريق يشمل بلديتين أو أكثر من بلديات الولاية؛[3]

---

[1] – المادة 64 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 318.

[3] – المادة 7 من المرسوم رقم 83-699 **السابق ذكره**.

- **وزير الأشغال العمومية:** إذا كانت الأشغال تمس عددا من الولايات.

وللإدارة حق رفض تسليم الرخصة بسبب الحفاظ على النظام العام أو حماية المال العام من التلف، وهي أسباب تقليدية، أما الأسباب التي تقبلها القضاء فيما بعد فمنها: تعارض الترخيص مع أهداف التخصيص، أو إذا كان الترخيص يؤدي إلى الإضرار بحقوق المرخص لهم سابقا أو بحقوق الملاك المجاورين. [1]

وتكون الإدارة ملزمة بمنح الرخصة، إذا كانت قد التزمت بمقتضى التنظيم ففي هذه الحالة عليها أن تنفذ التزاماتها اللائحية بمنح الرخصة، بمنحها متى توافرت شروط معينة هذا وقد أجاز المشرع للإدارة سحب الرخصة لسبب، لكل طالب استوفى الشروط التي حددتها مسبقا مشروع أو بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام العام، [2] وهناك حالات تسحب فيها الرخصة بحكم القانون وهي على النحو التالي:

- إذا لم تستعمل في ظرف ستة أشهر؛
- إذا توقف عن استعمالها لمدة شهرين، مع احتمال توقيع عقوبات في هذه الحالة. [3]

وفي مقابل هذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في منح وسحب رخصة الطريق، فإن قرارها يجب أن يكون في حدود الأسباب التي حددها المشرع وإلا كان عرضة للإلغاء بدعوى تجاوز السلطة.

ويمكن البدء بإنجاز أشغال في الأملاك العمومية قبل الحصول على رخصة الطريق استثناءا، من الأصل العام وذلك في حالة الاستعجال التي تمليها ضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص والأموال أو أمن الخدمة وضرورتها ففي هذه الحالة يمكن للإدارات والهيئات العمومية فقط دون الهيئات الخاصة أو الأفراد أن تباشر الأشغال، على أن تخطر المصالح المعنية بالرخصة في أجل لا يتعدى، اليوم الواحد، وإلا كانت محل توقيع عقوبات. [4]

---

[1] – محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 144.

[2] – المادتان 162 و166 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[3] – المادة 14 من المرسوم رقم 83-699 **السابق ذكره**.

[4] – المادة 10 **من نفس المرسوم**.

المطلب الثاني: الاستعمال الخاص عن طريق العقد

إذا كان الأسلوب الأول للاستعمال الخاص للأملاك العمومية مبني على السلطة التقديرية فإن الوضع، للإدارة التي تمنح أو ترفض الرخص مما يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي حيث تتقلص السلطة التقديرية للإدارة ويكون المتعاقد معها في، يختلف بالنسبة للوضع التعاقدي مركز تعاقدي على الأقل في بعض بنود العقد، ويطلق على هذا الأسلوب تسمية "الشغل التعاقدي للأملاك العمومية"، [1] وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بمقتضاه يختص هذا الأخير باستعمال جزء من الملك العمومي المخصص أصلا للاستعمال الجماهيري، وترتكز عقود الشغل الخاص على امتياز المصلحة العمومية باعتبارها تكملة لها أو على مهمة مصلحة عمومية ويمكن أن تنجر هذه العقود عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى إحدى هيئاتها أو مؤسساتها أو مقاولاتها العمومية...إلخ.

ولتوضيح هذا النوع من الاستعمال نورد نموذجين هما: امتياز استغلال الشواطئ، وعقد شغل أماكن في الأسواق.

الفرع الاول: امتياز استغلال الشواطئ

يمكن للدولة أن تمنح امتياز استغلال شواطئ البحر للبلديات والمؤسسات العامة المكلفة بالنشاطات السياحية، ويكون ذلك بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا لمدة 3، 6، 9 سنوات ويترتب عن هذا الإمتياز دفع مقابل مالي لصالح الدولة.

ويتجسد الامتياز في عقد ينقسم إلى قسمين: اتفاقية ودفتر شروط، تمثل الاتفاقية نصا موجزا نسبيا يتضمن المبادئ الأساسية، أما دفتر الشروط فهو نص مفصل وتقني.

غير أنه يلاحظ العكس في القانون الجزائري، فعوض أن تعد الإتفاقية بين مانح الامتياز (الدولة) والملتزم (البلدية أو المؤسسة المكلفة بالنشاطات السياحية)، نجد ان الامتياز يمنح بقرار دون أن يشارك الملتزم في وضع المبادئ الأساسية لهذا الامتياز. [2]

---

[1] – المادة 167 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[2] – أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 88.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحرم الامتياز الخواص من حقوق الصيد، والوقوف وإصلاح الزوارق والسفن، والتجول، واستخدام المساحات المؤجرة كوسيلة للمواصلات والسباحة، فهم في هذه الأحوال يمارسون حرية عامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يقررها القانون والتي تستهدف تحقيق المصلحة العامة. [1]

الفرع الثاني: عقد شغل أماكن في الأسواق:

لقد تناولته المادة 169 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91، وهو عقد يخول حق استعمال عادي للمال العام، لأن السوق بطبيعتها مخصصة لعرض السلع وبيعها، وقد جاء في قرار المحكمة العليا: "يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف للساحات التابعة لأسواقها، أو استئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا ويخضع النزاع المتعلق به للغرفة الإدارية للمجلس". [2]

وككل شغل خاص للأموال العامة يترتب عن هذا العقد دفع مقابل للهيئة المسيرة، كما يتعين على الإدارة أن تمنح حق الاستعمال الخاص لكل طالب وذلك في حدود الأماكن المتوفرة وتراعي عند إعطاء الترخيص حفظ النظام والحرص على حسن استعمال المال العام واحترام ترتيب الأسبقية. وتلغى جميع العقود عند إلغاء تخصيص المال العام (السوق العامة) ويحق للشاغلين بناء على ذلك أن يطلبوا التعويض. [3]

المطلب الثالث: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية

إذا كان الاستعمال العام للأملاك العمومية يرتقي إلى مصاف الحريات العامة التي تتكفل بها الإدارة ولا يجوز لها أن تمنعها، فإن الاستعمال الخاص يتميز بكونه استعمال عارض يخضع سواء كان عن، للسلطة التقديرية للإدارة والتي يختلف مداها حسب طبيعة هذا الاستعمال الخاص طريق الترخيص أو عن طريق التعاقد.

---

[1]– أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 88.

[2]– **قرار المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/09/25، ملف رقم 1152212، المجلة القضائية، العدد 1، 1982، ص: 22.

[3]– أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 92.

الفرع الاول: سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق الترخيص

إذا وافقت الإدارة على طلب استعمال المال العام استعمالا خاصا، فإن ذلك يتم عن طريق رخصة تسلمها لصاحب الطلب، الذي يصبح في مركز قانوني لما ينشأ عنها من علاقة بينه وبين المصلحة التي منحتها له، هذه العلاقة تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات على النحو التالي:

أولا: التزامات صاحب الرخصة.

- يتحمل المرخص له دفع المقابل المادي المنصوص عليه من رسوم وأتاوى؛[1]
- على المرخص له أن يتقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، كما يجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه بعد الانتهاء من استخدام الرخصة، فإذا كان الأمر يتعلق بإنجاز أشغالا مثلا فعليه بإزالة الردوم وتسوية الأرصفة، وإلا فإن الإدارة تقوم محله بذلك وعلى نفقته؛[2]
- يلتزم المرخص له بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسية كالنظام العام، وحقوق الملاك المجاورين وأصحاب الرخص الآخرين، وفي حالة عدم احترام الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته، فتطبق عقوبات على المخالف. [3]

ثانيا: حقوق صاحب الرخصة

يكتسب صاحب الرخصة حق الاختصاص بجزء محدد من المال العام، وله الحق في منع الآخرين من مزاحمته في استعماله إلا في الحدود الواردة في الرخصة، وتلتزم الإدارة بتمكينه من الجزء المرخص له باستعماله.

غير أن الحصول على رخصة الإستعمال الخاص لجزء من المال العام، لا يعطي لصاحبها الحق في ممارسة أي سلطة من سلطات الضبط الإداري على هذا الجزء، كما لا يملك حق الانتفاع بغلاله ولا الموافقة لغيره بشغل جزء من المال العام المرخص له باستعماله ولا يحق له التنازل عن هذه الرخصة لغيره لأنها رخصة شخصية. [4]

---

[1] – المادة 70 من القانون 90-30، **السابق ذكره**.

[2] – المادة 162 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[3] – المادة 165 **من نفس المرسوم**.

[4] – محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 697.

وفي المقابل فإن الاختصاص بجزء من المال العام، خاصة إذا كان في صورة شغل مستقر يعتبر نوعا من الحيازة التي تخول لصاحبها في سبيل حمايتها حق اللجوء إلى القضاء بشتى أنواع الدعاوى كدعوى الحيازة ودعوى المسؤولية في حالة حدوث أي إعتداء على هذا الجزء من المال.

وتكون الإدارة ملزمة بالتعويض إذا تم سحب الرخصة قبل حلول الأجل في الحالات التالية: [1]

- إذا كان السحب بسبب الأشغال العمومية لمنفعة ملكية أخرى غير الملكية محل الشغل بالترخيص؛
- إذا كان السحب بغرض تجميل الطريق العمومي؛
- إذا كان السحب بغرض تغيير محور الطريق العام، وتنتهي الرخصة بنهاية الفترة المحددة لها أو نتيجة عدم احترام صاحبها للالتزامات المفروضة عليه كعدم دفع المقابل المادي، كما يمكن أن تنتهي بسبب تغيير تخصيص المال العام.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق التعاقد

في هذه الحالة تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الطرف الآخر، حيث أنه بمقتضى النظرية العامة للعقود الإدارية فإنها تملك جملة من الصلاحيات غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فلها سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ العقد، وسلطة تعديل شروط العقد، والأهم من ذلك أن لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة مخالفة بنود العقد[2] وتتمثل أساسا في فرض الغرامات المالية.

ورغم ما يمتاز به استعمال الملك العمومي عن طريق عقد الإمتياز من طول المدة حيث يتراوح في العقود المتعلقة بالشواطئ بين ثلاثة وتسع سنوات، إلا أنه يبقى استعمالا وشغلا مؤقتا قابلا للإنهاء لعدة أسباب، إما بانتهاء أجله المحدد، أو كجزاء لمخالفة

---

[1] – المادة 166 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[2] – علي محمد الصغير، **العقود الإدارية**، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص: 72.

المتعاقد لبنود العقد أو بسبب إنهاء التخصيص للاستعمال العام، أو إنهاء العقد من طرف الإدارة بدافع المنفعة العامة. [1]

وتملك الإدارة أيضا السلطة التقديرية في إبرام العقد أو عدم إبرامه كما تملك حق تجديد العقد أو رفض ذلك، [2] ولها أن تقوم بأشغال أو بإجراءات تتعلق بحماية الملاحة أو الشاطئ أو بأي غرض ذي نفع عام دون أن يكون للملتزم طلب أي تعويض بسبب تقليص انتفاعه [3]، هذه هي أهم الحقوق أو امتيازات الإدارة بصفة عامة، أما بالنسبة لحقوق المتعاقد مع الإدارة، فيستمدها من العقد، وتتمثل في الأمور التعاقدية التي حصل بشأنها اتفاق بينه وبين الإدارة.

غير أن هناك بعض الحقوق التي يستمدها المتعاقد المنتفع من القانون، وتتمثل على الخصوص في حقه في استغلال المال العام محل العقد بما يحقق له الربح، وأن لا تعمل الإدارة على عرقلته لتحقيق ذلك بمنعه مثلا من إقامة المنشآت الضرورية لهذا الإستغلال، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة، إذا كانت أضرارا غير عادية، وغير متوقعة ما لم ينص العقد أو التشريع على خلاف ذلك[4]

هذا ويمكن لشاغل المال العام عن طريق العقد، أن يستفيد من التعويض الذي تقرره النظريات العامة للتوازن المالي في العقود الإدارية كنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

ويقصد بفعل الأمير "le fait de prince" التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي

---

[1]– المادتين 8 و14 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1407 الموافق لك 15 ديسمبر سنة 1986 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة البلديات والمؤسسات العمومية المكلفة بأعمال السياحة حق إستغلال الشواطىء التابعة للأملاك العمومية البحرية، ج.ر.ج.ج، العدد 13، المؤرخة في 25 رجب عام 1407 الموافق لـ: 25 مارس 1987، ص: 470.

[2]– المادة 168 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

[3]– أعمر يحياوي، **المرجع السابق**، ص: 90.

[4]– محمد فاروق عبد الحميد، **المرجع السابق**، ص: 205.

تؤدي عرضا إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية، [1] الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ العقد.

أما الظروف الطارئة "l'imprévision" فيقصد بها قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال، قرار بتخفيض قيمة العملة، ومثال ذلك أنه قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة.[2]

ويستفيد المتعاقد مع الإدارة من تعويض في حالة ما إذا غيرت الإدارة عقد الشغـل أو ألغته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، وهنا تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن دقيقا في استعماله لمصطلح "غيرت "و نعتقد أنه يقصد التعديل في بعض بنود العقد، كما أنه لم يحدد مقدار التعويض الذي نرى أنه يجب أن يكون مناسبا، بحيث يضمن التوازن المالي للعقد إذا تعلق الأمر ويكون التعويض مناسبا إذا كان يشمل ما لحقه من خسارة ومافاته من كسب وفقا لتقدير، بالتعديل قاضي الموضوع الذي يراعي كل الظروف.

غير أنه يحرم من التعويض بصفة نهائية وكجزاء له، إذا كان سبب إنهاء العقد يرجع أساسا إلى مخالفته لبعض شروط العقد، وعدم امتثاله للإلتزامات التعاقدية على الوجه الأكمل كما يسقط حقه في التعويض إذا كان الإلغاء ناجما عن إجراء عام بإلغاء تخصيص المال العام المشغول. [3]

---

[1]– علي محمد الصغير، **المرجع السابق**، ص: 89.

[2]– **نفس المرجع**، ص: 92.

[3]– المادة 168 من المرسوم التنفيذي 91-454، **السابق ذكره**.

خلاصة الفصل الأول

تعد الأملاك العامة (الدومين العام) هي الأموال التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية والتي تخضع لأحكام القانون العام، سواء كانت عقارات أو منقولات، وإن غاية المنفعة العامة هو الذي يبرر حماية الأملاك الوطنية العمومية بموجب نظام خاص، ولقد أختلف الفقهاء وتباينت النظريات التي قيلت في محاولة تحديد معيار محدد، للتفريق بين الأموال العامة والأموال الخاصة، وهذا بحسب المبادئ التي تسودها.

إضافة إلى أن استعمال الأملاك الوطنية يكون بالاستعمال المباشر العام أو الخاص من قبل الأفراد وبالاستعمال عن طريق مرفق عام، هذا الأخير يخضع في استعماله للقواعد المتعلقة باستعمال المرفق العام ذاته، ويوضع المال العام في هذه الصورة تحت تصرف الجمهور دون تحديد لأشخاص بأنفسهم كقاعدة عامة لا يرد عليها إلا استثناءات قليلة، حيث يتميز هذا الاستعمال بتطابقه مع أهداف النفع العام التي خصص لها المال تطابقا تاما.

وإذا كان الاستعمال الجماعي المباشر يرد أكثر على الطريق العام كعنصر من عناصر الأملاك العمومية، فإن لهذا الاستعمال بعض الخصوصيات التي تميزه عن استعمال غيره من العناصر، إذ يتعدد ويتنوع هدف استعمال الطريق وطريقته، فيستعمله الراجلون والسيارات التي تستعمله للسير أو الوقوف، إلى جانب الاستعمال المباشر للأموال العامة هناك استعمال غير مباشر لهذه الأموال اي عن طريق المرافق العامة، ويحدد الشروط والكيفيات تقديم كل مرفق لخدمته، فالستعمال غير مباشر يقصد به أن تخصص بعض المرافق العامة التي تعينها الدولة والجماعات المحلية لاستعمال الأملاك العمومية وما تقدمه من خدمات.

وإن الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق رخصة إدارية يتميز بكونه استعمال مؤقت، وهو يتم بإحدى وسيلتين، وذلك بحسب ما إذا كان شغلا سطحيا للملك العمومي لا يستدعي وجود أساسات ثابتة في الأرض، وإذا كان الأسلوب الأول للاستعمال الخاص للأملاك العمومية مبني على السلطة التقديرية فإن الوضع، للإدارة التي تمنح أو ترفض الرخص مما يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي

الفصل الثاني

عقد الامتياز

كوسيلة لتسيير

الاملاك الوطنية

ترتبط العقود الادارية بتسيير المرافق العمومية، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق التجارية والصناعية الى جانب المرافق العامة الادارية، ادى الى بروز القطاع الخاص في ادارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع وسائل ادارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الاخيرة بين الاساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسات العمومية، والاساليب الحديثة مثل عقد الامتياز الذي يعتبر وجه من اوجه التسيير الليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخرين فعقد الامتياز هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري وإذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة ومن المعروف ان العقد يطبق القانون الإداري وإذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة ومن المعروف ان العقد يطبق على عقد الامتياز يقتضي منا بداية التطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث.

المبحث الاول: مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد وتستعمل أساليب القانون العام من جهة ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص، وقد تعددت تعاريف عقد الامتياز ما بين تعاريف فقهية ونصوص قانونية وسنتطرق من خلال هذا المبحث الى:

المطلب الاول: تعريف واطراف عقد الامتياز

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز واثاره

المطلب الاول: تعريف واطراف عقد الامتياز

الفرع الاول:التعريف عقد الامتياز

عرف الأستاذ الدكتور **علي خطار شطناوي** عقد الامتياز بأنه " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز). [1]

ويعرفه الأستاذ "الدكتور سليمان محمد الطماوي" بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز". [2]

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز وفق قانون الاملاك الوطنية

القانون رقم 14-08 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: "يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر" في حالة استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب

---

[1]- علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، (د ط)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،2003، ص: 271.

[2]- سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة**، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص: 108.

الامتياز من اجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز". [1]

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي نوجزها في مايلي:

الفرع الاول: عقد شكلي

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17من المرسوم التنفيذي 09-152: "يكرس الامتياز الممنوح...، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب ان يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع. [2]

ويرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن: "عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لأن هنالك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة .وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام". [3]

---

[1] – القانون رقم 08-14، **السابق ذكره.**

[2] – **المرسوم التنفيذي رقم 09-152** الصادر بتاريخ 7 جمادي الأولى عام 1430 الموافق لـ: 2 مايو سنة 2009، **يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 27، الصادرة بتاريخ 11 جمادي الأولى عام 1430 الموافق لـ: 6 مايو سنة 2009.

[3] – علي خطار الشطناوي، **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثاني، (د ط)، المطبعة الجامعية الأردنية، الأردن، 1996، ص: 207.

ولقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. [1]

الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفاع

نصت المادة 844 من التقنين الجزائري التي منحت حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة على أنه: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم او بمقتضى القانون"[2] أما نص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الامتياز بالتراضي التي تنص على انتفاع صاحب الامتياز فورا بمجرد تسلمه عقد الامتياز على أنه: "تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة".[3]

وتنص المادة 20 من القانون 08-14 على أنه: "يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 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.

الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة

نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه: "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة،[4] وبذلك فهو يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

---

[1] – القانون 75-58 المعدل والمتمم، **السابق ذكره.**

[2] – القانون 75-58 المعدل والمتمم، **السابق ذكره.**

[3] – القانون رقم 08-14، **السابق ذكره.**

[4] – **نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة، للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 27، المؤرخة في 11 جامدي الاولى عام 1430 الموافق لـ: 06 ماي 2009، ص: 12.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز واثاره

يعد الامتياز باعتباره احد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عمومي لأجل الخدمات للجمهور ولكن الإشكال يطرح حول تكييف هذا العمل هل هو لائحي أو تعاقدي.

الفرع الاول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

أولا: الشروط اللائحية

لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر،تحديد الأجر (الرسم)، وضعية العمال،وحسب الفقيه de laubadere فهي نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر،[1] وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة او النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن حيث تكمن هذه الشروط فيما يلي:

1/ شروط الاستغلال: هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتيـــاز لحسن سير المرفق العام ومثال ذلك –دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران" الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، امن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن حيث نصت المادة 12 منه: "يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي".[2]

2/ الأجر (الرسم): وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهـــــــــور

---

[1]– ابراهيم الشهاوي، **عقد الامتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة**، مؤسسة طوبجي، القاهرة، 2003، ص: 20.

[2]– **المرسوم التنفيذي رقم 02-40** المؤرخ في 30 شوال 1422 الموافق لـ: 14 يناير 2002، **يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها**، ج.ر.ج.ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 2 ذو القعدة عام 1422هـ الموافق لـ: 16 سناير سنة 2002.

المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة سلفا من الإدارة مانحة الامتياز. [1]

3/ وضعية العمال: ان في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين. [2]

ثانيا: الشروط التعاقدية

تتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز بحيث تطبق عليها أحكام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز والتوازن المالي للعقد.

1/ الامتيازات المالية: عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم أخر ينافسه في استغلاله. [3]

2/ مدة الامتياز: عقد الامتياز ليس عقد أبديا بل هو محدد في مدة زمنية وهذا ما يمنح للإدارة سلطة بتنظيم وتسيير المرفق وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب أهمية المرفق العمومي محل الامتياز تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف. [4]

---

[1] – القانون رقم 90-30، **السابق ذكره.**

[2] – **المرسوم التنفيذي رقم 02-41** المؤرخ في 30 شوال 1422 الموافق لـ: 14 يناير 2002، **يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها**، ج.ر.ج.ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 2 ذو القعدة عام 1422هـ الموافق لـ: 16 سناير سنة 2002.

[3] – **المرسوم التنفيذي رقم 89-01** المؤرخ في 7 جمادي الثانية عام 1409 الموافق لـ: 15 يناير سنة 1989 **يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية**، ج.ر.ج.ج، العدد 69، المؤرخة في 10 جمادي الثانية عام 1409 الموافق لـ: 18 يناير سنة 1989.

[4] – **المرسوم التنفيذي رقم 08-54** المؤرخ في 2 صفر عام 1429 الموافق لـ: 9 فبراير سنة 2008 **يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به**، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في 6 صفر عام 1429 الموافق لـ: 13 فبراير سنة 2008.

3/ التوازن المالي للعقد: تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة. [1]

الفرع الثاني: اثار عقد الامتياز

ان الامتياز بوصفه عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ينتج أثارا قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة، السلطة الإدارية مانحة الامتياز، صاحب الامتياز والمنتفعون، وتظهر آثار الامتياز من خلال تنفيذه وكذلك من خلال المنازعات الناتجة عنه[2] حيث سنعالج في مطلب أول تنفيذ الامتياز،وفي مطلب ثان المنازعات الناشئة عنه.

أولا: تنفيذ الإمتياز

ويتمثل في حقوق السلطة مانحة الامتياز بحيث تتمتع السلطة المانحة للامتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة واستثنائية تندرج في إطار القانون العام ونص عليها دفتر الشروط.

أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة847 من القانون المدني الجزائري على انه.."وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ فإذا اثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فان لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير [3].

---

[1] – **القانون رقم 98-06** المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ: 27 يونيو سنة 1998 **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني**، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخة في 4 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ: 28 يونيو سنة 1998.

[2] – منال صابري، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص: 78

[3] – القانون 75-58 المعدل والمتمم، **السابق ذكره.**

إضافة إلى حق الملتزم حيث أن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتمثل أساسا بالجانب المالي، وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وكذا حقه في احترام التوازن المالي للعقد[1]

وفيما يخص حقوق المنتفعين فإن الهدف من إنشاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين وإشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، ولهذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق في اتجاهها، كما انه بسبب قيام الملتزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق. [2]

ثانيا: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

إن المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته، وهي تلك الواقعة بين مانح الامتياز والملتزم وأخرى ناتجة عن استعمال المرفق العام محل الامتياز وتتمثل في[3]المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم والتي يتم تحديد نوع المنازعات القائمة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم بتكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، وتحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز[4]، أما فيما يخص المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين فإن إن المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين من خدمات المرفق هي من اختصاص القضاء العادي، ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لانتفاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها.وعليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد، فان المنازعات القائمة يختص القضاء العادي بالفصل فيها، حتى وان كانت العلاقة التي تربط بين الملتزم والمنتفعين تعتمد مباشرة على دفتر الشروط.

---

[1]– منال صابري، المذكرة السابقة، ص: 84.

[2]– عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة، 2005/2004، ص: 97.

[3]– راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلق بامتياز المرافق العمومية، مذكرة ماجيستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص: 73

[4]– نفس المذكرة، ص: 91.

إضافة إلى المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الامتياز فإن إن تقصير الإدارة في استعمال سلطتها ضد الملتزم في حالة إخلاله بالتزاماته يمنح الحق للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لحثه على إجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز، وهذا حتى يضمنوا حقوقهم في الانتفاع من خدمات المرفق العام ويكون ذلك من اختصاص القضاء الإداري عن طريق تجاوز السلطة لخرق السلطة مانحة الامتياز أحكام دفتر الشروط. [1]

[1]– راضية بن مبارك، **المذكرة السابقة**، ص: 94.

المبحث الثاني: مجالات منح عقد الإمتياز

يحتل عقد الامتياز الإداري مكانة هامة تتوسط العقود الإدارية، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية، من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة وتغطية جانب نفقاتها، فضلا عن توفير الحاجات العامة للجمهور بالسرعة والدقةّ والنوعية المطلوبة، ورغم هذه الأهمية العلمية التي يساهم بها هذا العقد إلا أنّه ظل عقدا غير مسمى، رغم أن هذا لم يحل دون لفت نظر المشرع وتنظيم بعض المرافق القطاعية الهامة أو الأملاك العمومية،[1] التي تسخر المنافع الضرورية والحاجيات اللازمة، التي يمكن أن تكون محلا له، سواءا الطبيعية منها أو الإصطناعية.

لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الاول: الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية

المطلب الثاني: التطبيق العملي لعقد الإمتياز الإداري في مجال الموارد الإصطناعية

[1]– المادة 12 من القانون رقم 90–30، **السابق ذكره.**

– المادة 18 من **دستور 2016** للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ: 6 مارس عام 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة في: 27 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ: 7 مارس سنة 2016.

المطلب الاول: الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية

تتعدد المرافق الطبيعية المعدة أساس لتحقيق المنافع العامة للجمهور، وتناول المشرع بعضها بالدراسة، إلا أنه لا يسعه تنظيم جلها، لعدم إمكانية حصرها والتطرق لها، رغم أن المرافق التي بادر فقط بتنظيمها لا يسعنا عرضها كلها في دراستنا هذه، ما يجعلنا نتطرق لأهمها.

الفرع الاول: الإمتياز في مجال إستغلال الأراض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

تناول المشرع الجزائري إمتياز إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في القانون 10-03 والذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة،[1] بعد أن كان حق الإنتفاع دائم في مفهوم القانون 87-19 ليتحول إلى حق إمتياز في مفهوم هذاالقانون، وتعرض لتعريفه في المادة 4 منه.

وحسب المادة الخامسة منه، فإن منح هذا الإمتياز مقتصر على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذي إستفادوا من أحكام القانون رقم 87-19، والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، او قرار من الوالي، على شرط أن يكونوا قد أوفو بإلتزاماتهم في مفهوم القانون 10-03، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة[2].

ويتعين على هذه الأعضاء إداع طلباتهم لتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق الإمتياز إبتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، لدى الديوان الوطني للأراض الفلاحية،[3] الذي يقوم بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقية المستثمرات الفلاحية التي تمسك للغرض حسب نص المادة 10 من القانون رقم 10-03.

---

[1]- **القانون 10-03** المؤرخ في: 5 رمضان عام 1431 الموافق لـ: 15 غشت سنة 2010، **يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة**، ج.ر.ج.ج، العدد 46، المؤرخة في 8 رمضان عام 1431 الموافق لـ: 18 غشت سنة 2010

[2]- بغض النظر عن توفر هذه الشروط، تنص المادة 19 من هذا القانون على أنه، "**لا يمكن أيا كان، وبأية صفة كانت، إكتساب حقوق إمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكيا غير مشرف أثناء الثورة التحريرية**".

[3]- المادة 09 من القانون 10-03، **السابق ذكره**.

وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بالمستثمرات الفلاحية الجماعية، يتم إعداد عقد الإمتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الإمتياز في الشيوع وبحصص متساوية،[1] بينما في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، يعد عقد الإمتياز في الشيوع بإسم كل ورثة.[2]

وتكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للإشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني تطبيقا للمادة 20 من نفس القانون.

وكل إخلال من جانب المستثمر صاحب الإمتياز[3]، يعرض العقد للفسخ بالطرق الإدارية بعد إعذار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي لم يلتزم له الملتزم.

ويكون قرار الفسخ قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الفسخ من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. [4]

ولا بمكن لصاحب الإمتياز خلال مدة إنجاز برنامجه التأجير من الباطن أو التنازل عن حقه في الإمتياز تحت طائلة الفسخ وبالطرق القضائية، كما يمنع عليه إستعمال كل قطعة أرضية موضوع الإمتياز أو جزء منها لأغراض غير تلك التي منح الإمتياز من أجلها، في حين يستطيع صاحب الإمتساز رهن الحق العيني الذي يعطيه إياه الإمتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيئات القرض لتمويل مشروعه الذي ينوي إنجازه على القطعة الأرضية موضوع الإمتياز. [5]

---

[1]– المادة 6 من **نفس القانون.**

[2]– المادة 12 من المرسوم التنفيذي 10–326 المؤرخ في: 17 محرم عام 1432 الموافق لـ: 23 ديسمبر سنة 2012، **يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة**، ج.ر.ج.ج، العدد 79، المؤرخة في 23 محرم عام 1432 الموافق لـ: 29 ديسمبر سنة 2012.

[3]– يعد إخلال بالإلتزام المستثمر صاحب الإمتياز في حالة:

- تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأملاك السطحية؛ وعدم إستغلال الأراضي أو الأملاك السطحية لمدة سنة.
- التأجير من الباطن للأراضي أو الأملاك السطحية؛
- عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين طبقا للمادة 29 من القانون 10–03، **السابق ذكره.**

[4]– المادة 28 من القانون 10–03، **السابق ذكره.**

[5]– منال صابري، **المذكرة السابقة**، ص ص: 112–113.

الفرع الثاني: الإمتياز في مجال المياه

يمثل مرفق المياه مقارنة بما يشبهه من المرافق العامة الشبكية كالإتصالات والكهرباء، خصوصية مزدوجة، من جهة يتعلق الأمر بمرفق عام محلي خاص، فلا توجد مادة بديلة تستخلف المياه، ومن جهة أخرى فإن تسيير مرفق المياه يختلف عن تسيير مرافق الغاز والكهرباء أو الإتصالات، وطرق إدارة مرفق المياه كثيرة ومتنوعة تتراوح ما بين التسيير المباشر، ومنح امتياز الخدمة العمومية، فضلا عن تفويض الخدمة العمومية، ما يجعل القطاع أكثر تعقيدا، ومنع المشرع الجزائري أي استعمال للموارد المائية بما فيها المياه الموجهة للإستعمال الفلاحي والمياه غير العادية، من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من إدارة مختصة عملا بنص المادة 71 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه. [1]

وحصرت المادة 77 من نفس القانون[2]، العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

- انجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية لاسيما المناطق الصحراوية؛
- إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عم طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية؛
- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة؛
- إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الإستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية، أو الإستعمالات الصناعية؛
- تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية؛

---

[1] – المادة 71 من القانون رقم، 12-05 المؤرخ في: 28 جمادي الثانية عام 1426 الموافق لـ: 4 غشت سنة 2005، **يتعلق بالمياه**، ج.ر.ج.ج، العدد 60، المؤرخة في 30 رجب عام 1426 الموافق لـ: 4 سبتمبر 2005.

[2] – المادة 77 **من نفس القانون**.

- تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسمات "مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالنوعية من أجل الاستغلال التجاري قصد الإستهلاك؛
- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي؛
- بالإضافة إلى إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية ؛
- تضيف المالدة أولى من القانون رقم 02/09، المتعلق بالمياه[1]، المعدلة للمادة الرابعة عشر من القانون رقم 12/05، أنه يمكن أن يرخص خارج مناطق المنع، باستخراج مواد الطمي بصيغة الإمتياز المحددة المدة، المرفق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص، ويمكن في أي وقت تعديله أو الغائه إستجابة لمتطلبات المنفعة العامة[2]، مع منح تعويض لصاحب الإمتياز إذا ما تعرض لضرر مباشر.

يمكن لصاحب الإمتياز أن يفوض كلا أو جزءا من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لفرع أو عدة فروع، وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالموارد المائية[3].

---

[1]– الأمر رقم 09-02 المؤرخ في: 29 رجب عام 1430 الموافق لـ: 22 يوليو 2009، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005 والمتعلق بالمياه**، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في 4 شعبان عام 1430 الموافق لـ: 26 يوليو سنة 2009.

[2]– تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-340، المؤرخ في: 28 شوال عام 1432 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 2011، **يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي**، ج.ر.ج.ج، العدد 54، المؤرخة في 4 ذو القعدة عام 1432 الموافق لـ: 2 أكتوبر سنة 2011، على أنه :"**إن منح الإمتياز مؤقت وقابل للفسخ، وشخصي لا ولا يمكن التنازل عنه، أو كرائه من الباطن للغير تحت طائلة البطلان، ويمكن فسخ الإمتياز لاسيما بعد إعذار لم يتم الرد عليه في حالات عدم احترام أحكام قرار الإمتياز أو أحكام دفتر الشروط الخاص**".

[3]– المواد 104، 105، 108 القانون رقم، 12-05، **السابق ذكره**.

الفرع الثالث: الإمتياز في مجال المحروقات

منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق الإمتياز، والذي يظهر جليا من خلال المادة 68 من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات[1]، بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، وذلك لشركة سونطراك أو أحد فروعها[2].

وان كان الأصل في عملية اختيار الملتزم الإعتبار الشخصي لهذا الأخير، فإن الأمر قد يخالف هذه القاعدة فيما يتعلق بامتياز النقل بالأنابيب وذلك استثناء على القاعدة العامة، بالتالي تقييده في حالات محددة، التي تناولتها المادة 69 من القانون07/05 المتعلق بالمحروقات، في الفقرتين الثالثة والرابعة كما يلي:

- في حالة ما إذا تعلق الأمر بطلبات الإمتياز خارج عن عمليتي النقل بواسطة الأنابيب، أو نقل الإنتاج من المحروقات، تتولى سلطة ضبط المحروقات صياغة توصية توجه إلى الوزير المكلف بالمحروقات، الذي يقرر إما منح الإمتياز لطالبه، أو طرح الطلب على المنافسة لمنح الإمتياز المطلوب؛
- تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب[3].

---

[1]– المادة 68 من القانون رقم 05-07، المؤرخ في: 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ: 28 أبريل سنة 2008، **يتعلق بالمحروقات**، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في 12 جمادي الثانية عام 1426 الموافق لـ: 19 يوليو سنة 2005، المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون 13-01 المؤرخ في: 14 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 20 فبراير سنة 2013، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات**، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2013

[2]– قبل تعديل هذه المادة لم يحصر المشرع صاحب الإمتياز في الشركة الوطنية "سونطراك"، بل أفسح من مجاله حيث نصت المادة 68 من القانون رقم 05-07، **السابق ذكره**، إلى أنه: "يمكن أي شخص تحصل على إمتياز ممنوح بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، أن يمارس نشاطات النقل بواسطة الأنابيب" في حين حصرته المادة الثانية من القانون رقم 05-07، المعدل للقانون رقم 06-10، المؤرخ في: 3 رجب عام 1427 الموافق لـ: 29 يوليو سنة 2006، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات**، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في 14 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2006، في كل شركة تخضع للقانون الجزائري، وتتكون من كل شخص أو المؤسسة الوطنية سونطراك، شركة ذات أسهم، التي يجب عليها أن تساهم في الشركة المذكورة بنسبة لا تقل عن 50%، بمعنى أغلبية رأس مال الشركة الجزائري.

[3]– وفي كلتا الحالتين يكون المعيار الوحيد المعتمد لاختيار تعريفة النقل بواسطة الأنابيب عودة الإستثمار المعقولة المطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات حسب المادة 170 من القانون رقم 05-07، **السابق ذكره**.

ويتم طرح المناقصة على مرحلتين: المرحلة الأولى: وتسمى بالمرحلة التقنية، موجهة لتحديد العرض التقني المرجعي الذي يتخذ قاعدة لإعداد العرض الإقتصادي، والذي يستجيب لدفتر الشروط الخاص بالمنشأة المقررة، فيما يتعلق بـ:

- قدرات منشآت النقل بواسطة الأنابيب؛ وآجال إنجاز الإستثمارات الضرورية؛
- إستثمار الخدمة؛ وإستغلال الغاز كوقود؛

بينما المرحلة الثانية، وتسمى اقتصادية، موجهة لانتقاء أحد المتعهدين، باعتماد تعريفة النقل[1] على أساس عودة الإستثمار المعقولة، والمطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات.

إلا أنه يلحظ أن اتجاه المشرع نحو اعتماد أسلوب مخالف لما هو معهود فـــــي عملية اختيار الملتزم، من خلال طرح العملية على المناقصة، جاء سهوا أو غفلة منه، حيث تراجع عنه من خلال تعديل المادة 69 التي اعتمدته، بالمادة الثانية من قانون رقم 01/13، المعدل والمتمم للقانون 07/05، يتعلق بالمحروقات[2]، ألأين جعلت منح الإمتياز في الحالات المحددة في المادة 69 والتي يكون الأصل فيها عرضه على المناقصة، قبل التعديل مخولة بصفة حصرية للمؤسسة الوطنية سونطراك، شركة ذات أسهم أو أحد فروعها.

وحددت المادة 71 من القانون رقم 07/05، يتغلق بالمحروقات[3]، مدة الإمتياز بثلاثين سنة كحد أقصى[4]، وعند نهاية هذه المدة، يتم تحويل ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بمواصلة العمليات لصالح الدولة مجانا وبدون أعباء، والتي يتعين أن تكون في حالة استغلال جيدة، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بإعداد قائمة الهياكل

---

[1]– يجب أن تأخذ بعين الإعتبار مبادئ تحديد تعريفة النقل بواسطة الأنابيب المعايير التالية: "منح ادنى تعريفة ممكنة لمستعملي منشآت النقل بواسطة الأنابيب مع احترام التنظيم المعمول به وضمان إستمرار الخدمة؛ تحسين فعالية العمليات؛ تقليص تكاليف الإستغلال؛ تمكين صاحب الإمتياز، في إطار تسيير حذر وعقلاني، من تغطية تكاليف الإستغلال ودفع الحقوق والرسوم والضرائب، واهتلاك استثماراته، والتكاليف المالية، وتحقيق نسبة مردودية معقولة، طبقا للمادة 76 من القانون 05–07، **السابق ذكره.**

[2]– قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 13–01، **السابق ذكره**، عدلت هذه المادة بالمادة الثانية من القانون رقم 06–10، **السابق ذكره.**

[3]– المادة 71 من القانون رقم 05–07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13–01، **السابق ذكره.**

[4]– بعد أن حددتها المادة 71 من **نفس القانون**، قبل التعديل بخمسين عاما كحد أقصى.

والمنشءات التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها وتبلغ المتعاقد قبل ثلاث سنوات على الأقل قبل نهاية الإمتياز [1].

فضلا عن المرافق العامة الطبيعية، يمكن أن يشكل الإمتياز طريقة أو نمط تسيير المرافق العامة الإصطناعية.

المطلب الثاني: التطبيق العملي لعقد الإمتياز الإداري في مجال الموارد الإصطناعية

لم يكن عقد الإمتياز الإداري حكرا على المرافق العامة الطبيعية فقط، إنما امتد نطاقه واتخذ متسعا ليطبق على المرافق العامة ذات الطابع الإصطناعي، ونظرا لتعددها تقتصر الدراسة على بعضها.

الفرع الأول: إمتياز الطرق السريعة

حسب المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بامتياز الطرق السريعة[2]، يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الإمتياز كما ينص عليه هذا القانون، وتلتزم الشركة صاحبة الإمتياز على نفقتها ومسؤوليتها بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بالإمتياز، في حين تلتزم الشركة صاحبة الإمتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الإتفاقية، كما تلتزم بأن تضع تحت تصرف صاحب الإمتياز مجموع الأرضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ إنطلاق الأشغال المحددة.

يتولى مانح الإمتياز تحديد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للإمتياز على نفقة صاحب الإمتياز، الذي يلتزم باحترام جميع التنظيمات، ويتحمل جميع النفقات الضرورية وبناء الطريق السريع وصيانته، كما يلتزم بالتهيئة في كل وقت وعند الضرورة بالتعجل في استعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن إستمرارية حركة المرور في ظروف حسنة، ما لم تعتريه حالة القوة القاهرة[3] المثبتة قانونا.

---

[1] – المادة 81 من القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-01، **السابق ذكره**

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 96-308، **السابق ذكره.**

[3] – تعرف القوة القاهرة أنها مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها، وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الإمتياز.

في حالة عدم امتثال صاحب الإمتياز للإلتزامات التي يفرضها عليه دفتر الأعباء، يقرر مانح الإمتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ، على حسابه، على ألا يتحمل تبعة ذلك في حالة إستحالة الوفاء بسبب ظروف القوة القاهرة المثبتة قانونا، طبقا للمادة 30 من القانون 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة. [1]

وعملا بأحكام المادة 32 من نفس القانون، لا يمكن التنازل عن امتياز بناء الطريق السريع وصيانته واستغلاله، سواء جزئيا أو كليا، ما لم يحز صاحب الإمتياز على ترخيص مسبق مع مانح الإمتياز.

الفرع الثاني: إمتياز استغلال خدمات النقل الجوي

نظرا لأهمية عقد الإمتياز الإداري في الحياة العملية، لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة، وتوفيرها بالسرعة والنوعية المطلوبة، تجاوز المرافق الموفرة للخدمات اليومية والروتينية، مثل الغاز، الكهرباء، والماء، ليمتد ويطبق في القطاعات الأكثر حساسية لجهة الدولة، والعابرة خدمتها للحدود الوطنية، مثل خدمات النقل الجوي، أين يتم منح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لعدة شركات، منها شركة "الخليفة للطيران"[2]، شركة "أنتينيا" للطيران[3]، وشركة الطيران "إيكواير الدولية"[4].

أكد المشرع الجزائري أن خدمة النقل الجوي العمومي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية[5]، غير أن هذا الإمتياز لا ينمح إلا للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالجنسية

---

[1] – المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، **السابق ذكره.**

[2] – **المرسوم التنفيذي رقم 02-40، السابق ذكره.**

[3] – **المرسوم التنفيذي رقم 02-41، السابق ذكره.**

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 02-42 المؤرخ في 30 شوال عام 1422 الموافق لـ: 14 يناير سنة 2002، **يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها**، ج.ر.ج.ج، العدد 04، المؤرخة في 2 ذو القعدة عام 1422هـ الموافق لـ: 16 سناير سنة 2002.

[5] – المادة 9 من **القانون رقم 98-06، السابق ذكره.**

الجزائري، والشخص الإعتباري الخاضع للقانون الجزائري، وحددت الشركات الخاضعة للقانون الجزائري بالإستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأسمالها مملوك لشركاء جزائريين[1].

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد الطرف الأجنبي من استغلال خدمات النقل الجوي الداخلي، وهو ما يتعارض مع مبادئ قوانين الإستثمار[2]التي تكرس فكرة المساوات في المعاملة بين الوطنيين والأجانب[3].

وفضلا عن ضرورة توفير الجنسية الجزائرية، يتعين على طالب الإمتياز تقديم طلب إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني في ثلاث نسخ مرفق بالوثائق التالية:

- القانون الأساسي للشركة؛
- نسخة من المداولة التي تم من خلالها تعيين الرئيس، وعند الإقتضاء، المدير العام أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء الأعضاء تأسيسيين؛
- شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمكين الحائزين على أغلبية الرأس مال؛
- الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية؛
- نسخة من القيد في السجل التجاري؛
- وثيقة تثبت المساهمة الجزائرية في الرأسمال؛
- جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة؛
- المعلومات المتعلقة بتنظيم الإستغلال المقرر؛
- المعطيات حول الطائرات وطاقمها.

---

[1]– تنص المادة 112 من من **نفس القانون**، على أنه: "لا يمكن استغلال الخدمات النقل الطيران الداخلية إلا بواسطة المؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والتي تتوفر فيها الشروط التالية:

- بالنسبة لشركات المساهمة، أن يكون أكثر من نصف رأسمالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية؛
- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: أن تكون أغلبية رأس مال مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية؛
- بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: أن يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية.

بالنسبة لشركة الأشخاص، أن يمتلك رأسمالها كليا أشخاص من جنسية جزائرية.

[2]– المرسوم التشريعي رقم 93–12، المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ: 5 أكتوبر سنة 1993، **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج.ر.ج.ج، العدد 64، المؤرخة في 24 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ: 10 أكتوبر سنة 1993.

[3]– ولعل ما يفسر هذه الأحكام هو ارتباط هذا النشاط بأهم المرافق العامة في الدولة، لذا حرص المشرع على إبقاء سلطة اتخاذ القرار وتسيير مجلس الإدارة في يد الجزائريين.

- إتفاقيات التعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم، بالإضافة إلى المعطيات المتعلقة بمردودية الخط أو الخطوط المطلوب استغلالها.

تلتزم السلطة المكلفة بالطيران المدني بالرد على طلب الإمتياز في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداءا من استلامها الطلب على حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية[1]، والإدارة غير ملزمة بتنظيم منافسة أولية لاختيار المتعاقد، وغير ملزمة بإعلام المتنافسين الآخرين بالإعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد[2].

ونظرا لتعادل أو توازي الأحكام القانونية التي تنظم الإمتياز الممنوح لجميع هذه الشركات، تقتصر الدراسة على امتياز خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران".

فتنص المادة الأولى الواردة تحت عنوان إتفاقية تتعلق بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي[3]، على أنه : تمنح الدولة، بموجب هذه الإتفاقية، شركة الخليفة للطيران التي تقبل إمتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي للخطوط المذكورة في الملحق"، ويمنح الإمتياز لمدة 10 سنوات ابتداءا من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية، طبقا للمادة الثانية من نفس الإتفاقية، ويمكن تجديده بتقديمك طلب في أجل أقصاه سنتين قبل انقضاء أجل الإمتياز.

يلاحظ أن مدة العشر سنوات قد تكون ضئيلة، إذا ما أخذ بعين الإعتبار هدف ومسعى الملتزم الذي يتمحور أساسا في تحقيق أقصى ربح ممكن، بعد خصم تكاليف الإستغلال والتسيير، وتقع على صاحب المتيازمسؤولية إدارة الإستغلال، ويتعين عليه

---

[1]– المرسوم التنفيذي 2000–43، المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ: 26 فبراير سنة 2000، **يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية وكيفياته**، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في 25 ذو القعدة عام 1420 الموافق لـ: 01 مارس 2000.

[2]– حمادي زوبير، (**النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي**)، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، بجاية، يومي 27، 28 أفريل 2001، ص: 06.

[3]– تمت الإتفاقية بين السلطة المكلفة بالطيران المدني التي تتصرف لحساب الدولة وتدعى "السلطة المانحة الإمتياز" من جهة، وشركة الخليفة للطيران، وتدعى صاحب الإمتياز، التي يقع مقرها في رقم 5، حي الدار البيضاء –الجزائر–، من جهة أخرى.

ضمانه، ما لن يتواجد في حالة صعوبات معتبرة أو تغيير في وضعية الإستغلالا أين يمكن للسلطة المكلفة بالطيران المدني إعفاءه من واجبه كله أو جزءه، أو منحه تسهيلات بطلب منه، أو حتى أن ترخص له بتخفيض خدماته أو إلغائها قبل انقضاء أجل الإمتياز ما لم يؤثر ذلك على المنفعة العامة[1].

وكل تعديل أو إضافة تطرأ على الإمتياز يجب أن تدرج بملحق يصادق عليه بنفس الأشكال التي سمحت بالحصول عليه عملا بنص المادة التاسعة من نصوص القانون،

وتناول دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي "الخليفة للطيران" التزامات صاحب الإستغلال "الخليفة للطيران"، إذ يتعين عليه إدارة الإستغلال، ويمكنه في هذا الإطار، تفويض جزء من صلاحياته لمستخدميه[2]، فضلا عن تطبيق توجيهات الملاحة الجوية وإجراءاتها[3]، بالإضافة إلى إعلام السلطة المانحة للإمتياز بكل المعطيات الضرورية تطبيقا للمادة 9 من دفتر الشروط المذكور، كما يتعين على صاحب الإمتياز القيام بأمن الإستغلال وقل المسافرين والشحن[4].

ولا يمكن لصاحب الإمتياز نقل الإمتياز كله أو جزء منه دون الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني عملا بنص المادة 17 من دفتر الشروط.

الفرع الثالث: الإمتياز في ميدان الغاز والكهرباء

نظم المشرع الجزائري الإمتياز في مجالل الغاز والكهرباء بمقتضى القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[5].

---

[1] – المادة 04 من **المرسوم التنفيذي رقم 02-40، السابق ذكره.**

[2] – المادة 05 من **نفس المرسوم.**

[3] – المواد 06، 07، 08 من **نفس المرسوم.**

[4] – المواد 10، 11، 12 من **المرسوم التنفيذي رقم 02-40، السابق ذكره.**

[5] – القانون رقم 02-01، المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ: 5 فبراير سنة 2002، **يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات**، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في 23 ذو القعدة عام 1422 الموافق لـ: 6 فبراير 2002.

وحسب المادة 72 من نفس القانون[1]، فإن منح الإمتياز في مجال الغاز والكهرباء يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط، ومنح الإمتياز غير قابل للتنازل عنه، وفي حالة استبدال صاحب الإمتياز، يتولى دفتر الشروط تحديد تعويض مناسب لتكاليف الإستثمارات التي أنجزها صاحب الإمتياز الأسبق، وتقع على الملتزم جملة من الإلزامات كالتالي:

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به؛ وتطوير الشبكة على النحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك؛
- فعلية وأمن الشبكات؛ والتوازن بين العرض والطلب؛ وجودة الخدمة.

بالإضافة إلى احترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة ويقوم أصحاب الإمتياز بتموين الزبائن غير المؤهلين على أساس تعريفة تحددها لجنة الضبط خارج الضريبة على اساس منهجية ومقاييس محددة عن طريق التنظيم، والتي تكون موحدة على التراب الوطني[2]

[1] – المادة 72 من **نفس القانون**.

[2] – لمواد 79، 97، 99 من **نفس القانون**.

المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته شانه شان سائر العقود الإدارية وقد ينتهي نهاية مبتسرة قبل حلول الأجل المحدد له، وبذلك نتطرق إلى طرق نهايته في المطلب الأول ونتائج ذلك في المطلب الثاني، ونتعرف من خلال المطلب الأخير على مصير الأملاك المكونة للمرفق العام بعد نهاية الامتياز.

لذى تم تقسيم هذا المبحث إلى:

المطلب الاول: طرق نهاية الامتياز

المطلب الثاني : نتائج نهاية الامتياز

المطلب الاول: طرق نهاية الامتياز

باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وبانتهائها ينقضي العقد، وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية لعقد الامتياز، ولكن لأسباب معينة ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما يعرف بالنهاية المسبقة لعقد الامتياز.

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

وتتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في العقد، حيث أن الامتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الأحوال لا يعتبر تنازل من الإدارة عن المرفق العام، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع التزامات وحقوق الطرفين فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد [1]، وبعد التجديد يحافظ العقد على نوعه، لكن في حالة عدم تجديده فان الإدارة إذا أرادت أن يبقى المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها ستلجأ حتما إلى طريقة أخرى وهي التأجير،ذلك أن المنشآت اللازمة لتأجير المرفق موجودة، وهذا ما أكدته التعليمة 842/3 بقولها: "وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد..والتي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخه، أو إنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها وفي هذا الإطار فان استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز وإنما محل تأجير".[2]

الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز–كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية – قبل المدة المحددة لنفاذه ولكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية، بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما: [3]

1– راضية بن مبارك، المذكرة السابقة، ص: 76.

2– **نفس المذكرةابقة**، ص: 79.

3– سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة**، **المرجع السابق**، ص: 793.

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام، والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده؛
- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم.

وترجع هذه النهاية المسبقة لأسباب متعددة ومختلفة، منها ما يعود لإرادة الإدارة المنفردة كحالة استردادها للمرفق، أو إسقاطها للالتزام، ومنها ما يعود لإرادة الملتزم، أو لأسباب أخرى متعددة يترتب عنها فسخ عقد الامتياز.

أولا: إسقاط الامتياز

هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد الامتياز [1]، ويؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز –كعقوبة لإخلال الملتزم بالتزاماته إخلالا جسيما– إلى انتهاء الامتياز نهاية مبتسرة، وقبل انقضاء مدة العقد، لذا يعد إسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد عقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطا جسيم في تسيير المرفق العمومي، ويختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، ولخطورة إجراء إسقاط الامتياز فغالبا ما يتم النص عليه في بنود العقد، ولكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تمتلك سلطة إيقاعه[2]

ونظرا لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز، وجسامة الآثار المترتبة عليها، فيشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية، والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا ايجابية أو سلبية تشكل خطا جسيما يضر بالسير العادي للمرفق العمومي، كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة، أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز،حيث نصت المادة 30 الفقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة " يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا ..." [3]؛

---

[1]– مصطفى أبو زيد فهمي: **القانون الإداري _ذاتية القانون الإداري: الإدارة العامة في معناها العضوي_الإدارة العامة في معناها الوظيفي**، (د ط)، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص: 357.

[2]– علي الخطار، (عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 5، 1992، 72.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 96-308، **السابق ذكره**.

- اعذار وإخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه، والطلب منه إزالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز، وإعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي، وهذا مانصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية أعذاره باستئناف الاستغلال في اجل مدته ثلاثة (3) أشهر.."[1]؛

في حالة عدم استجابة الملتزم لأعذار الإدارة مانحة الامتياز، واستمراره في الإخلال بتسيير المرفق العمومي فيصبح من حق الإدارة إسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم، الذي تسبب بخطئه في ذلك.

كما تجدر الإشارة إلى أن إسقاط الإدارة للامتياز بسبب ارتكاب الملتزم لخطا جسيم،لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائيا إذا ثبت سوء نيته أو تعمده في الإخلال بالتزاماته التعاقدية.

وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي 94-41 المؤرخ في 29 يناير سنة 1994، المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية: " يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للأعذار وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة، وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به. [2]

ثانيا : استرداد المرفق

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطا من جانب الملتزم، ولكن مقابل تعويضه تعويضا عادلا .

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 6 صفر عام 1429 الموافق لـ: 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، ج.ر.ج.ج، العدد 09، المؤرخة في 17 صفر عام 1429 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2008

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 17 شعبان عام 1414 الموافق لـ: 29 يناير سنة 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج.ر.ج.ج، العدد 07، المؤرخة في 25 شعبان عام 1414 الموافق لـ: 06 فبراير سنة 1994

والاسترداد هنا عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز، ولكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها.

والاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز، استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة ودون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك. [1]

ثالثا : فسخ الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد، نظرا لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة للعقد، فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطا جسيم، لذا لا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه. [2]

ويتحقق فسخ عقد الامتياز في الحالات التالية:

1/ الفسخ الاتفاقي: وهو الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية المدة الطبيعية للامتياز وهو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة والملتزم، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم وكيفية دفعه، و تلجا الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريق الاسترداد. [3]

2/ الفسخ بحكم القانون:

من أوضح الأمثلة لهذه الطريق حالة القوة القاهرة وحالة وفاة الملتزم.

أ/ حالة القوة القاهرة: يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.

---

[1] – زيتوني بارة، **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006، ص: 51.

[2] – منال صابري، **المذكرة السابقة**، ص: 99.

[3] – سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة**، **المرجع السابق**، ص: 765.

وباستحالة تنفيذ العقد فان الهدف من إبرامه يختفي وبالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية، ويعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز. [1]

وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة مانحة الامتياز نتيجة الفسخ، دفع تعويض مستحقا بعنوان، القيمة المضافة التي أتى بها الملتزم على المرفق محل الامتياز.

ب/ حالة وفاة الملتزم: في الأصل وانطلاقا من نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري، فان أثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة، وبالتالي فان وفاة احد المتعاقدين لا تعني انتهاء أثار العقد، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطا لذلك وهو كما نصت عليه: "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"

وما نستنتجه من نص المادة إن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال أثار العقد إلى الخلف العام، ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار.وبالتالي فان وفاة المتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد. [2]

وإذا عدنا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ انه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا من جهة، ومن جهة أخرى وانطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصيا، فان وفاة الملتزم ستحول حتما وتنفيذ هذا الالتزام وبالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الامتياز.

إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام. [3]

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 10 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لإغراض علاجية، بنصها على انه: " لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 96-308، **السابق ذكره.**

[2] – راضية بن مبارك، **المذكرة السابقة**، ص: 79.

[3] – **نفس المذكرة**، ص: 101.

في حالة وفاة صاحب الامتياز"، وينتج عن ذلك أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز ويخرج بذلك الامتياز عن القاعدة العامة".

3/ الفسخ القضائي: ويأخذ صورتين:

أ/ الفسخ القضائي بطلب من الملتزم: ويحدث في حالتين:

- حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية، مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الأخر بالتزاماته؛ [1]
- وفي حالة حدوث اضطرار للملتزم بسبب استعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمة 3.94-842 الصفحة السابعة على ذلك إذ جاء فيها: " غير انه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ".[2]

فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الامتياز من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر التعويض المناسب.[3]

ب/ الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز، بمبادرة من الإدارة، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الاعذار لصاحب الامتياز، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة اليه والطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الامتياز.

ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز اى حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ. [4]

---

[1] – عصام حوادق، **المرجع السابق**، ص: 102.

[2] – راضية بن مبارك، **المذكرة السابقة**، ص: 92.

[3] – منال صابري، **المذكرة السابقة**، ص: 102.

[4] – **نفس المذكرة**، ص ص: 102-103.

المطلب الثاني : نتائج نهاية الامتياز

إن النتيجة الأولى لنهاية الامتياز هي توقف أثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز.

حيث يستعمل الملتزم في سبيل أعداد وانتشاء المرفق أنواع مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات وبعضها من المنقولات، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة الامتياز كأن تضع الإدارة تحت تصرف الملتزم أجزاء من الدومين العام أو الخاص اللازمة للاستغلال، **فما مصير كل هذه الأموال عقب انتهاء الالتزام؟.**

يهيمن على الموضوع قاعدة أساسية، وهي ان وثيقة الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند نهاية الامتياز، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها بخصوص تلك الاموال.

وعلى العموم يمكن تقسيم الأملاك التي يكون المرفق العام المسير عن طريق الامتياز الى ثلاثة أنواع ولكل واحد منها مصير: أملاك للإرجاع، أملاك للاسترداد "أملاك العودة" والاملاك الخاصة. [1]

الفرع الأول: أملاك للإرجاع

وهي الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق محل الامتياز، وتشمل المنشآت والتجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز سواء كانت ملك لمانح الامتياز أو للملتزم حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجانا، ويتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط.

---

[1]– فيما يخص هذا التقسيم حددته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08–114 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ: 9 أبريل سنة 2009، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج، العدد 20، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ: 13 أبريل سنة 2009.

إن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجانا في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية، أمر معقول لان الملتزم يكون قد استوفى حقه بالكامل، يكون خلال مدة الامتياز الطويلة قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق

لكن في حالة إنهاء الامتياز قبل المدة المحددة–خاصة إذا لم يكن الفسخ كعقوبة– فانه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ. [1]

الفرع الثاني : أملاك للاسترداد

وهي المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأملاك للإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز.

ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز، ومقابل تعويض صاحب الامتياز. [2]

حيث نصت المادة 43 فقرة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على انه : "يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز والتي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز".

الفرع الثالث : الأملاك الخاصة

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز. [3]

---

[1]– حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي –المبادئ والأسس العامة–**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص: 579.

[2]– منال صابري، **المذكرة السابقة**، ص: 104.

[3]– **نفس المذكرة**، ص: 105.

خلاصة الفصل الثاني

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد وتستعمل أساليب القانون العام من جهة ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص، ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152، ونصت المادة 844 من التقنين الجزائري التي منحت حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة على أنه: "يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم او بمقتضى القانون، كما نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه: "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة.

ويعد الامتياز باعتباره احد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عمومي لأجل الخدمات للجمهور، وهو عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ينتج أثارا قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة، السلطة الإدارية مانحة الامتياز، صاحب الامتياز والمنتفعون، وتظهر آثار الامتياز من خلال تنفيذه وكذلك من خلال المنازعات الناتجة عنه، حيث يحتل عقد الامتياز الإداري مكانة هامة تتوسط العقود الإدارية، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية.

كما تتعدد المرافق الطبيعية المعدة أساس لتحقيق المنافع العامة للجمهور، وتناول المشرع بعضها بالدراسة، إلا أنه لا يسعه تنظيم جلها، ولم يكن عقد الإمتياز الإداري حكرا على المرافق العامة الطبيعية فقط، إنما امتد نطاقه واتخذ متسعا ليطبق على المرافق العامة ذات الطابع الإصطناعي.

إضافة إلى ذلك أن عقد الامتياز ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدته شانه شان سائر العقود الإدارية وقد ينتهي نهاية مبتسرة قبل حلول الأجل المحدد له، وباعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وبانتهائها ينقضي العقد، وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية لعقد الامتياز، وكنتيجة لنهاية الامتياز هي توقف أثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز

الخاتمة

وفي ختام هذا الموضوع سنسعى جاهدين بأن نضع حوصلة لأهم النقاط الأساسية المدرجة فيه لنبرز من خلالها خلاصة النتائج المحصلة في بحثنا مع إرفاقها بمجموعة من التوصيات التي سجلناها من خلال هذا البحث :

لقد تأكد لنا من خلال هذا البحث الاختلاف الفقهي حول وضع تعريف شامل للأموال العامة حيث نجد أن جانب من الفقه ذهب إلى القول بأن الأموال العامة هي الأموال المخصصة للاستعمال الجمهور لكن ما يعاب على هذا الاتجاه أنه أخرج الأموال المخصصة للمرافق العامة من نطاق الأموال العامة فيما ذهب الرأي الثاني الى اعتبار لأموال العامة هي تلك الأموال المخصصة لصالح المرافق العامة وما يعاب على هذا الرأي أيضا أنه معيار واسع ويشتمل على أشياء بسيطة أما الاتجاه الثالث والذي يتزعمه الفقيه أندري هوريو اعتمد على معيار التخصيص للنفع العام لتعريف المال العام وهو ذات الاتجاه الذي إعتمده المشرع الجزائري ضمن قانون الأملاك الوطنية سواء كان مخصصا لاستعمال الجمهور أو المرفق العام كما تبين لنا تميز المال بجملة من الخصائص والمتمثلة قي عدم قابلية المال العام لتصرف ومفاد هذه الخاصية هو حماية المال العام من أي تبديد وبتالي المحافظة عليه من أخطار الإتلاف أو الاعتداء عليه وترتبط هذه الخاصية بخاصية أخرى مفادها عدم قابلية المال العام للتملك عن طريق الامتلاك المستمر لهذه الأملاك من طرف الأشخاص فالتقادم المكسب للملكية لايسري على الأملاك العمومية بالإضافة الى تميز المال العام بعدم قابليته للحجز وذلك في حالة عدم تسديد الإدارة العامة لديونها.

بالإضافة الى تطرقنا الى تميز المال العام عن الأموال الأخرى حيث ميزنا المال العام عن المال الخاص وذلك بتطرقنا الى جل النظريات التي اعتمدت لتميز بينهما فأول المعايير التي سادت الفقه الفرنسي هو معيار طبيعة المال بحيث يعد مالا عاما كا مال غير قابل للتملك الخاص ويمثل هذه المدرسة كل من الفقيه ديكورك وبترملي وقد تم تأصيل نظريتهما الى نصوص القانون المدني واستدلال العقل والمنطق بالإضافة الى معيار التخصيص والذي يعد أساسا جيد لتميز الأموال العامة عن الأموال الخاصة فيما ذهب جانب أخر من الفقه الى تميز الاموال العامة عن الخاصة بالاعتماد على فكرة

تدخل الإدارة ومباشرتها لإجراءات الضبط الاداري فالأموال العامة هي التي تمارس عليها الإدارة سلطات البوليس التي تتمثل غالبا في شكل الجزاء الجنائي ويرجع أساس هذا الاختلاف حول وضع معيار لتميز بين المال العام والخاص هو عزوف القضاء والقانون على وضع معيار للتميز بينهما ويتميز المال العام عن الوقف العام بأن هذا الأخير يتمثل في ذلك المال الذي يحبسه مالكه بإرادته ليجعل التمتع به لفائدة الغير بحيث يتوافق والمال العام على اعتبار كلاهما غير قابلان للتصرف والحجز ولا الاكتساب عن طريق التقادم غير أن أوجه الاختلاف بينهما تكمن في أن الوقف يتمتع بشخصية معنوية تختلف عن الشخصية المعنوية المسير له على خلاف المال المملوك من قبل الدولة والمسير من طرفها .

كما تبين لنا اختلاف في طرق استعمال المال العام بحيث يتم استعمال المال العام استعمالا عاما مباشرا والذي تحكمه جملة من المبادئ والمتمثلة في حرية الاستعمال والمساواة ومبدأ مجانية الاستعمال أو عن طريق الاستعمال الخاص من قبل الأفراد والذي يتميز بوضع بعض القيود على المبادئ العامة المعروفة ضمن الاستعمال العام المباشر والتي قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعيتها بالإضافة الى الاستعمال عن طريق المرفق العام والذي يتميز بجملة من القواعد تتحكم فيه والمتمثلة في ديمومة المرفق العام وسيره بانتظام وطراد،كما يتم استعمال المال العام استعمالا خاصا والذي يسمح وفقه لشخص معين بالاستحواذ على جزء من المال العام والانفراد باستعماله لك بموافقة الادارة كما لتم استعمال المال العام بعقد ويتميز هذا الأسلوب بسلطة التقديرية للإدارة، ويعد عقد الامتياز من أبرز انماذج الاستعمال الخاص للمال العم الذي يعرف بأنه ذلك العقد الذي يمنح بموجبه شخص طبيعي ادارة مرفق عام والذي يتميز بطبيعته المختلطة حيث أن الطبيعة القانونية لهذا العقد تتميز بتباين بحيث تحكمه شروط لائحية وأخرى تنظيمية ويتم منحه في العديد من المجالات وذلك بنضر الى الدور الذي يلعبه في الحياة العملية من تخفيف لعبء التسيير على الدولة وفي الأخير نصل الى أن عقد لامتياز كغيره من العقود ينتهي اما نهاية طبيعية بانتهاء مدته أو نهاية غير طبيعية عن طريق الفسخ وما يترتب من نتائج جراء الفسخ وبتالي نطرح جملة من النتائج التوصيات المتمثلة في:

- نستنتج أن عقد الإمتياز المرافق العامة، هو نفسه عقد الإمتياز في الأملاك الوطنية، ويمكن تفرقتهم إلا في مجالات المنح.
- ضرورة وضع نصوص تنضم عقد الامتياز؛
- الحد من السلطات المنوحة للإدارة في محال الفسخ ليكون هناك نوع من التوازن بين أطراف العقد؛

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ/ الدساتير

1.**دستور 1976** للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 30 ذو القعدة عام 1396 الموافق لـ: 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، السنة الثالثة عشر، المؤرخة في 2 ذو الحجة عام 1396 الموافق ل: 24 نوفمبر سنة 1976.

2.**دستور 2016** للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في: 26 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ: 6 مارس عام 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، السنة الثالثة والخمسون، المؤرخة في: 27 جمادي الأول عام 1437 الموافق لـ: 7 مارس سنة 2016.

ب/ القوانين والأوامر

1.**الامر رقم 75-58** المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، **المتضمن القانون المدني**، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق لـ: 30 سبتمبر 1975.

2.**القانون رقم 84-11**، المؤرخ في: 09 رمضان 1404 الموافق ل: . 9 يونيو 1984، **يتضمن قانون الأسرة**، ج.ر.ج.ج، العدد 24، السنة الواحد والعشرون، الصادرة بتاريخ: 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ: 12 يونيو سنة 1984م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 18 محرم 1426 الموافق لـ: 27 فبراير سنة 2005.

3.**القانون رقم 90-30** المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق لـ: أول ديسمبر عام 1990، **يتضمن قانون الأملاك الوطنية**، ج.ر.ج.ج، العدد 52، المؤرخة في 15 جمادي الأولى عام 1411 الموافق لـ: 02 ديسمبر عام 1990.

4.القانون رقم 91-10 المؤرخ في: 12 شوال عام 1411 الموافق لـ: 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22 ماي

2001، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 2001، ج.ر.ج.ج.، العدد 21، في: 23 شوال عام 1411 الموافق لـ: 08 مايو سنة 1991.

5. **القانون رقم 95-26** المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ: 25 سبتمبر 1995، يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 **والمتضمن التوجيه العقاري**، ج.ر.ج.ج، العدد 55، المؤرخة في 2 جكادي الأولى عام 1416 الموافق لـ: 18 نوفمبر سنة 1990.

6. **القانون رقم 98-06** المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ: 27 يونيو سنة 1998 **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني**، ج.ر.ج.ج، العدد 48، المؤرخة في 4 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ: 28 يونيو سنة 1998.

7. القانون رقم 02-01، المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ: 5 فبراير سنة 2002، **يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات**، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في 23 ذو القعدة عام 1422 الموافق لـ: 6 فبراير 2002.

8. القانون رقم، 12-05 المؤرخ في: 28 جمادي الثانية عام 1426 الموافق لـ: 4 غشت سنة 2005، **يتعلق بالمياه**، ج.ر.ج.ج، العدد 60، المؤرخة في 30 رجب عام 1426 الموافق لـ: 4 سبتمبر 2005.

9. القانون رقم 05-07، المعدل للقانون رقم 06-10، المؤرخ في: 3 رجب عام 1427 الموافق لـ: 29 يوليو سنة 2006، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات**، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في 14 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2006،

10. القانون رقم 05-07، المؤرخ في: 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ: 28 أبريل سنة 2008، **يتعلق بالمحروقات**، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخة في 12 جمادي الثانية عام 1426 الموافق لـ: 19 يوليو سنة 2005، المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون 13-01 المؤرخ في: 14 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 20 فبراير سنة 2013، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426**

الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج، العدد 11، المؤرخة في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2013

11. **القانون رقم 08-14** المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ الموافق لـ: 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990 **والمتضمن قانون الأملاك الوطنية**، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في أول شعبان عام 1429 الموافق لـ: 3 غشت سنة 2008.

12. **الأمر رقم 09-02** المؤرخ في: 29 رجب عام 1430 الموافق لـ: 22 يوليو 2009، **يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005 والمتعلق بالمياه**، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخة في 4 شعبان عام 1430 الموافق لـ: 26 يوليو سنة 2009.

13. **الأمر 09-03** المؤرخ في 29 رجب عام 1430 الموافق لـ: 22 يوليو سنة 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 **والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها**، ج.ر.ج.ج، المؤرخة في 7 شعبان عام 1430 الموافق لـ: 29 يوليو عام 2009.

14. **القانون 10-03** المؤرخ في: 5 رمضان عام 1431 الموافق لـ: 15 غشت سنة 2010، **يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة**، ج.ر.ج.ج، العدد 46، المؤرخة في 8 رمضان عام 1431 الموافق لـ: 18 غشت سنة 2010

ج/ المراسيم التنفيذية والرئاسية

1. **المرسوم رقم 08-99** المؤرخ في 20 جمادي الأولى عام 1400 الموافق لـ: 6 أبريل سنة 1980 **يتعلق بتصنيف الطرق**، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في 22 جمادي الأولى عام 1400 الموافق لـ: 8 أبريل سنة 1980.

2. **المرسوم رقم 83-699** المؤرخ في 21 صفر عام 1404 الموافق لـ: 26 نوفمبر سنة 1983 **يتعلق برخصة الطرق والشبكات**، ج.ر.ج.ج، العدد 49، المؤرخة في 24 صفر عام 1404 الموافق لـ: 29 نوفمبر سنة 1983.

3.**المرسوم التنفيذي رقم 89-01** المؤرخ في 7 جمادي الثانية عام 1409 الموافق لـ: 15 يناير سنة 1989 **يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية**، ج.ر.ج.ج، العدد 69، المؤرخة في 10 جمادي الثانية عام 1409 الموافق لـ: 18 يناير سنة 1989.

4.**المرسوم التنفيذي 91-454** المؤرخ في 16 جمادي الأولى عام 1412 الموافق لـ: 23 نوفمبر سنة 1991، **يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك**، ج.ر.ج.ج، العدد 60، المؤرخة في 17 جمادي الأولى عام 1412 الموافق لـ: 24 نوفمبر سنة 1991.

5.**المرسوم التشريعي رقم 93-12**، المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ: 5 أكتوبر سنة 1993، **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج.ر.ج.ج، العدد 64، المؤرخة في 24 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ: 10 أكتوبر سنة 1993.

6.**المرسوم التنفيذي رقم 94-41** المؤرخ في 17 شعبان عام 1414 الموافق لـ: 29 يناير سنة 1994، **يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها**، ج.ر.ج.ج، العدد 07، المؤرخة في 25 شعبان عام 1414 الموافق لـ: 06 فبراير سنة 1994

7.**المرسوم التنفيذي رقم 96-308** المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1417 الموافق لـ: 18 سبتمبر سنة 1996، **يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة**، ج.ر.ج.ج، عدد 55، المؤرخة في 12 جمادي الاولى عام 1417 الموافق لـ: 25 سبتمبر 1996.

8.**المرسوم التنفيذي 2000-43**، المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق لـ: 26 فبراير سنة 2000، **يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية وكيفياته**، ج.ر.ج.ج، العدد 08، المؤرخة في 25 ذو القعدة عام 1420 الموافق لـ: 01 مارس 2000.

9.**المرسوم التنفيذي رقم 02-41** المؤرخ في 30 شوال عام 1422 الموافق لـ: 14 يناير سنة 2002، **يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها**، ج.ر.ج.ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 2 ذو القعدة عام 1422هـ الموافق لـ: 16 سناير سنة 2002.

10. **المرسوم التنفيذي رقم 02-42** المؤرخ في 30 شوال عام 1422 الموافق لـ: 14 يناير سنة 2002، **يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها**، ج.ر.ج.ج، العدد 04، المؤرخة في 2 ذو القعدة عام 1422هـ الموافق لـ: 16 سناير سنة 2002.

11. **المرسوم التنفيذي رقم 08-54** المؤرخ في 2 صفر عام 1429 الموافق لـ: 9 فبراير سنة 2008 **يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به**، ج.ر.ج.ج، العدد 15، المؤرخة في 6 صفر عام 1429 الموافق لـ: 13 فبراير سنة 2008.

12. **المرسوم التنفيذي رقم 08-57** المؤرخ في 6 صفر عام 1429 الموافق لـ: 13 فبراير سنة 2008، **يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته**، ج.ر.ج.ج، العدد 09، المؤرخة في 17 صفر عام 1429 الموافق لـ: 24 فبراير سنة 2008

13. **المرسوم التنفيذي 08-114** المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ: 9 أبريل سنة 2009، **يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته**، ج.ر.ج.ج، العدد 20، المؤرخة في 7 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ: 13 أبريل سنة 2009.

14. **المرسوم التنفيذي رقم 09-152** الصادر بتاريخ 7 جمادي الأولى عام 1430 الموافق لـ: 2 مايو سنة 2009، **يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 27، الصادرة بتاريخ 11 جمادي الأولى عام 1430 الموافق لـ: 6 مايو سنة 2009.

15. **المرسوم التنفيذي رقم 11-340**، المؤرخ في: 28 شوال عام 1432 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 2011، **يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي**، ج.ر.ج.ج، العدد 54، المؤرخة في 4 ذو القعدة عام 1432 الموافق لـ: 2 أكتوبر سنة 2011.

16. **المرسوم التنفيذي 10-326** المؤرخ في: 17 محرم عام 1432 الموافق لـ: 23 ديسمبر سنة 2012، **يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة**، ج.ر.ج.ج، العدد 79، المؤرخة في 23 محرم عام 1432 الموافق لـ: 29 ديسمبر سنة 2012.

د/ دفاتر الشروط

1. **نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة، للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 27، المؤرخة في 11 جامدي الاولى عام 1430 الموافق لـ: 06 ماي 2009.

هـ/ قرارات وزارية

1. **القرار الوزاري المشترك** المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1407 الموافق لك 15 ديسمبر سنة 1986 **يتضمن الموافقة على دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة البلديات والمؤسسات العمومية المكلفة بأعمال السياحة حق إستغلال الشواطىء التابعة للأملاك العمومية البحرية**، ج.ر.ج.ج، العدد 13، المؤرخة في 25 رجب عام 1407 الموافق لـ: 25 مارس 1987.

و/ قرارات المحكمة العليا

1. **قرار المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/09/25، ملف رقم 1152212، المجلة القضائية، العدد 1، 1982.

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ قائمة المراجع باللغة العربية

1/ كتب

1. ابراهيم الشهاوي، **عقد الامتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة**، مؤسسة طوبجي، القاهرة، 2003.
2. أبو زيد محمد عبد الحميد، **حماية المال العام**، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
3. أعمر يحياوي، **نظرية المال العام**، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. حمبلي حمود، **حقوق الإنسان**، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
5. رامول خالد، **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
6. سلام رفيق محمد، **الحماية الجنائية للمال العام**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
7. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة**، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
8. شيحا إبراهيم عبد العزيز، **الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري**، الإسكندرية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1997.
9. عبد الرزاق شيحا، **الوسيط في أموال الدولة العامة والخاصة**، ج1، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، (د ب ن)، (د ت ن).
10. علاء الدين عشي، **مدخل قانون الإداري**، ج2، (د ط)، دار هومة للنشر والتوزيع، عين مليلة–الجزائر.
11. علي خطار الشطناوي، **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثاني، (د ط)، المطبعة الجامعية الأردنية، الأردن، 1996.
12. علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، (د ط)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2003.

13. علي محمد الصغير، **العقود الإدارية**، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
14. مبارك سعيد عبد الكريم، **شرح القانون المدني العراقي**، ط1، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973.
15. محمد أنس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
16. محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري: أموال الإدارة العامة وامتيازتها**، (د ط)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة.
17. محمد فاروق عبد الحميد، **المركز القانوني للمال العام**، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة والنشر، الجزائر، 1984.
18. مصطفى أبو زيد فهمي: **القانون الإداري _ ذاتية القانون الإداري: الإدارة العامة في معناها العضوي_الإدارة العامة في معناها الوظيفي**، (د ط)، الدار الجامعية، مصر، 1993.
19. نصر الدين سعيدوني، **دراسات في الملكية العقارية**، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
20. نوفل عبد الله صفو الدليمي، **الحماية الجزائية للمال العام: دراسة مقارنة**، (د ط)، (د د ن)، (د ب ن)، 2005.
21. يحياوي أعمر، **نظرية المال العام**، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

2/ الأطروحات والمذكرات

- **رسائل ومذكرات الماجيستير**

1. راضية بن مبارك، **التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلق بامتياز المرافق العمومية**، مذكرة ماجيستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2002/2001.
2. زيتوني بارة، **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006.

3. سلطاني عبد العظيم، **تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، تبسة، 2008.

4. عصام حوادق، **طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري**، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة، 2005/2004.

5. محمد كنازة، **النظام القانوني للوقف العام في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي، تبسة، 2006

6. منال صابري، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010.

3/ المقالات

22. حمادي زوبير، (**النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي**)، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، بجاية، يومي 27، 28 أفريل 2001.

23. حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي -المبادئ والأسس العامة-**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998.

24. حمزاوي أحمد، (**محاضرة حول الأوقاف**)، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995.

25. عايلي رضوان، (**أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية**)، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د ت ن).

26. علي الخطار، (**عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن**)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 5، 1992.

27. علي بن شعبان، (**وسائل الإدارة لحماية المال العام**)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2003.

28. نور الدين رجيمي، (**الحياة العقارية في الجزائر إبان الحقبة الاستعمارية، 1830**، 1871)، ج1، مجلة الموثق، العدد 03، 2001.

مقدمة

إن الأملاك الوطنية تعتبر موردا هاما لمداخيل الدولة بإعتبارها جزء من إقليمها وترابها، وتعبر عن سيادتها الوطنية وجب على المشرع إعطائها قدرا هاما من الأهمية والحماية، وخاصة في طرق إستعمال هذه الأملاك، سواء المنقولة منها أو العقارية، ولعل من أهم طرق إستعمال الأملاك العامة إستعمالا خاصا، تبرز في عقد الإمتياز الذي وضع المشرع بعض النصوص الخاصة بتنظيمه حتى يتم إستغلال المال العام إستغلالا حسنا بالإضافة إلى ضمان التنمية الوطنية وتلبية حاجات الجمهور.

وقد حاولتوا من خلال هذه المذكرة التطرق إلى أهم العناصر التي تبرز لنا كيفية إستعمال الأملاك الوطنية عن طريق عقد الإمتياز، وخاصة في المجالات الصناعيى والموارد الطبيعية بإعتبار أن الأملاك الوطنية تقسم إلى أملاك طبيعية وأخرى صناعية.

الفهرس

الفهـــــــــــرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	5-1
الفصل الأول: الإطار القانوني للأملاك الوطنية العامة	**41-6**
مقدمة الفصل الأول	6
مبحث الاول: ماهية الأملاك الوطنية العامة	7
المطلب الأول تعريف الأملاك الوطنية العامة	9
الفرع الأول: التعريف القانوني	9
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	10
المطلب الثاني: خصائص الاملاك الوطنية العمومية	11
الفرع الاول: عدم القابلية للتصرف	12
الفرع الثاني: عدم القابلية للتقادم	13
الفرع الثالث: عدم القابلية للحجز	14
المطلب الثالث: تمييز المال العام عن الاموال الاخرى	14
الفرع الاول: تمييز المال العام عن المال الخاص	14
الفرع الثاني: تمييز المال العام عن الوقف العام	19
المبحث الثاني: طرق استعمال الاملاك العمومية	22
المطلب الأول: الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية	23
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم الاستعمال العام	23
الفرع الثاني: الاستعمال الجماعي للطرق العامة	26
المطلب الثاني: الاستعمال عن طريق مرفق عام	28
الفرع الاول: دائمية سير المرفق العام بإنتضام و استمرار	29
الفرع الثاني: مساواة المنتفعين امام المرفق العام	29
الفرع الثالث: قاعدة قابلية المرافق العامة للتغير في أي وقت	31
المبحث الثالث: الاستعمال الخاص للاملاك الوطنية	32
المطلب الاول: الاستعمال الخاص عن طريق الترخيص	33

المحتوى	الصفحة
الفرع الاول: رخصة الوقوف	33
الفرع الثاني: رخصة الطريق	34
المطلب الثاني: الاستعمال الخاص عن طريق العقد	36
الفرع الاول: امتياز استغلال الشواطئ	36
الفرع الثاني: عقد شغل أماكن في الأسواق:	37
المطلب الثالث: سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية	37
الفرع الاول: سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق الترخيص	38
الفرع الثاني: سلطة الإدارة تجاه الإستعمال الخاص عن طريق التعاقد	39
خلاصة الفصل الأول	42
الفصل الثاني: عقد الامتياز كوسيلة لتسيير الاملاك الوطنية	76-43
مقدمة الفصل الثاني	44
المبحث الاول: مفهوم عقد الامتياز	45
المطلب الاول: تعريف واطراف عقد الامتياز	46
الفرع الاول: التعريف عقد الامتياز	46
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز وفق قانون الاملاك الوطنية	46
المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز	47
الفرع الاول: عقد شكلي	47
الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفع	48
الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة	48
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز واثاره	49
الفرع الاول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	49
الفرع الثاني: اثار عقد الامتياز	51
المبحث الثاني: مجالات منح عقد الإمتياز	54
المطلب الاول: الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية	55

المحتوى	الصفحة
الفرع الاول: في مجال إستغلال الأراض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة	55
الفرع الثاني: الإمتياز في مجال المياه	57
الفرع الثالث: الإمتياز في مجال المحروقات	59
المطلب الثاني: التطبيق العملي لعقد الإمتياز الإداري في مجال الموارد الإصطناعية	61
الفرع الأول: إمتياز الطرق السريعة	61
الفرع الثاني: إمتياز استغلال خدمات النقل الجوي	62
الفرع الثالث: الإمتياز في ميدان الغاز والكهرباء	65
المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز	67
المطلب الاول: طرق نهاية الامتياز	68
الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز	68
الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد الامتياز	68
المطلب الثاني : نتائج نهاية الامتياز	74
الفرع الأول: أملاك للإرجاع	74
الفرع الثاني : أملاك للاسترداد	75
الفرع الثالث : الأملاك الخاصة	75
خلاصة الفصل الثاني	76
الخاتمة	80-77
خلاصة الموضوع	82-81
قائمة المصادر والمراجع	
خلاصة الموضوع	