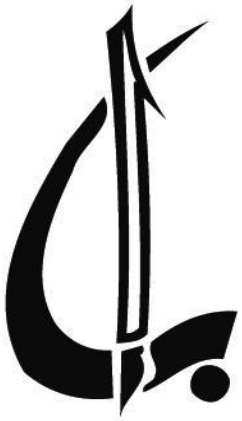
بسم الله الرحمن الرحيم

دورية سداسية محكمة تصدر عن:

# مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعلّمية

**العدد الثالث والعشرون**

23

**سبتمبر 2016م**

## رئيس التحرير:

أ.د. فوزي أوصديق

**oussedik@hotmail.com**

## نائب رئيس التحرير

أ. العربي بلحاج

**larbibelhadj68@gmail.com**

**المراسلات باسم مدير مركز البصيرة**

حي ماكودي 02 رقم 13 واد السمار – الجزائر

ها: 023.75.75.81

النقال: 05.60.18.59.00

البريد الإلكتروني:

info@albasseera.net
contact@albasseera.net
studies@albasseera.net
dirassatcan@yahoo.fr

الموقع الإلكتروني:

www.albasseera.net

حقوق الطبع محفوظة

ردمد : **1112-8003**

التوزيع

دار الخلدونية للنشر والتوزيع
**05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.**
ها/فا: 021.68.86.48

# قواعد النشر

تقبل البحوث والدراسات التي تعالج القضايا المتخصصة المتميزة. ويشترط في تلك الأعمال مراعاة قواعد النشر التالية:

1. أن يتوافق البحث مع أهداف الدورية ومحاورها.
2. أن يكون البحث غير منشور سابقا.
3. يرفق البحث بإقرار خطي بعدم تقديم البحث إلى أي جهة أخرى لغرض النشر.
4. ألا يكون البحث جزءا أو مقتطفا أو مقتبسا من رسالة تخرج نال بها صاحبها شهادة علمية.
5. يرفق البحث بملخصين: (العربية والفرنسية) أو (العربية والإنجليزية).
6. يقدم الباحث نبذة مختصرة عن سيرته الذاتية.
7. ترسل البحوث والدراسات إلكترونيا أو تسلم في قرص مضغوط إلى إدارة المجلة.
8. تقبل البحوث باللغات: العربية والفرنسية والإنجليزية، على ألا يقل عدد صفحات البحث عن 15 صفحة ولا يزيد عن 25 صفحة، وألا يزيد عدد الأشكال والملاحق عن 15 بالمائة من حجم البحث.
9. أن يكتب البحث ببرنامج (Word). بـ: بخط: (Arabic Transparent) حجم 14 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة العربية) وبخط: (Times New Roman) حجم 12 بالنسبة إلى المتن وحجم 10 بالنسبة إلى الهوامش (اللغة الأجنبية).
10. أن يراعى في البحث المنهجية العلمية، ومناهج البحث العلمي. وعلى صاحبه الالتزام بالموضوعية.
11. توثق هوامش البحث وقائمة مصادره ومراجعه في نهاية البحث.
12. تخضع البحوث للتحكيم العلمي المتعارف عليه عالميا، ويبلغ الباحث بقرار هيئة التحرير في آجالها.
13. يعدّ البحث في حكم المسحوب إذا تأخر الباحث عن إجراء التعديلات المطلوبة على البحث لمدة تزيد عن شهر من تاريخ تسلمه الرد بوجوب التعديل.
14. لا يمكن للباحث أن يسحب بحثه بعد موافقة الهيئة العلمية عليه وإدراجه ضمن مواضيع المجلة.
15. الإدارة ليست ملزمة بنشر كل البحوث التي تصلها وليست ملزمة كذلك بإعادتها نشرت أم لم تنشر.
16. تعبر البحوث عن رأي صاحبها ولا تمثل بالضرورة رأي الدورية أو المؤسسة التي تصدرها.
17. يحق للدورية إعادة نشر البحث كاملا أو جزء منه بأي شكل وبأي لغة دون الحاجة إلى استئذان الباحث، إذ تتمتع الدورية بكامل الحقوق الفكرية للبحوث المنشورة فيها.
18. من حق الدورية إصدار عدد يخصص بأكمله لغرض واحد عند الحاجة.

**مركز البصيرة يرحب بأبحاثكم واقتراحاتكم ونصائحكم.**

**آراء الباحثين لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المركز**

## هيئة التحرير

**أ.د. فوزي أوصديق** رئيس التحرير
**أ. العربي بلحاج** نائب رئيس التحرير

## الهيئــة العلميــة

| | |
|---|---|
| **أ د. فوزي أوصديق**<br>**(عميد سابق لكلية الحقوق/ جامعة البليدة)** | **رئيسا** |
| **أ. العربي بلحاج**<br>**(أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة بومرداس)** | **مقررا** |
| **أ.د. تونسى بن عامر**<br>**(عميد سابق لكلية الحقوق / جامعة بومرداس)** | **عضوا** |
| **أ د. محمد حمد العسبلى**<br>**(مقرر المنتدى الإسلامي للقانون الدولي الإنساني بليبيا)** | **عضوا** |
| **أ د. موسى دويك**<br>**(مدير المعهد الفلسطيني للقانون الدولي الإنساني–فلسطين)** | **عضوا** |
| **أ.د. سيدي ولد الخباز**<br>**(رئيس جامعة نواقشط)** | **عضوا** |
| **أ.د. بطاهر بوجلال**<br>**(أستاذ بجامعة ليون، مدير مركز التربية والتعليم حول حقوق الإنسان–فرنسا)** | **عضوا** |
| **د. بن شويخ الرشيد**<br>**(جامعة سعد دحلب البليدة)** | **عضوا** |
| **د. جمال محي الدين**<br>**(جامعة سعد دحلب البليدة)** | **عضوا** |
| **د. عبد الهادي بن زيطة**<br>**(جامعة أدرار)** | **عضوا** |
| **د. عجة الجيلالي**<br>**(جامعة الشلف)** | **عضوا** |
| **د. فزو محمد آكلى**<br>**(أستاذ القانون العام بكلية الحقوق/ جامعة سعد دحلب – البليدة)** | **عضوا** |
| **د. أرزقي العربي أبرباش**<br>**(كلية الحقوق/ جامعة الجزائر)** | **عضوا** |
| **د. سعيد بوبزرى**<br>**(جامعة تيزي وزو)** | **عضوا** |
| **محمد ناصر بوغزالة**<br>**(أستاذ التعليم العالى/ جامعة الجزائر 1/ كلية الحقوق)** | **عضوا** |
| **يحي دنيدني**<br>**(أستاذ التعليم العالي/ جامعة محمد بوقرة–بومرداس–كلية الحقوق)** | **عضوا** |
| **أ.د حدوم كمال**<br>(كلية الحقوق جامعة بومرداس) | **عضوا** |

# تنظيم رخص الاستعمال الخاص غير العادي للأملاك العمومية

د. بعوني خالد
استاذ محاضر قسم – ب- بكلية
كلية الحقوق بودواو، بومرداس

**مقدمة**

الاستعمال الخاص للأملاك العمومية قائم على الشغل الاحتاري أو الاستئثاري لهذه الأملاك، من قِبل فرد أو أفراد محددين بذواتهم، لاستعمال جزء من الأملاك العمومية، بناءً على إذن مسبق من الإدارة، خاضع لسلطتها التقديرية، في مقابل مالي يدفعه المستعمل الخاص.

وينقسم الاستعمال الخاص إلى استعمال عادي وغير عادي، فيتحقق الأول عندما يكون الاستعمال المخصص للأملاك العمومية بحسب طبيعتها والغرض منها، في حين يتحقق الاستعمال الثاني عندما يكون الاستعمال المخصص للأملاك العمومية يختلف في نوعيته عن الاستعمال المخصص أصلاً لهذه الأملاك، مما يؤدي إلى حرمان الغير من استعمال الجزء المشغول من الأملاك في الغرض المخصص له.

لذلك فإن الاستعمال الخاص غير العادي يشكل صورة أقوى وأكثر ديمومة من الاستعمال الخاص العادي، فهو استعمال لا يتفق مع تخصيص الأملاك للنفع العام، بل ويمس في وعاء هذه الأملاك ويعدل فيه، الأمر الذي يجعله خاضع لقواعد متميزة، قائمة على ضرورة الحصول على إذن مسبق من الإدارة.

ويتخذ هذا الإذن المسبق إما صورة الرخصة الإدارية أو صورة عقد إداري، تتمتع الإدارة في شأنه بسلطة تقديرية واسعة، ابتداءً وانتهاءً، وإن كان المركز القانوني لصاحب الإذن يختلف بحسب ما إن كان إذنه عبارة عن رخصة أو عقد. وتنقسم الرخصة الإدارية للاستعمال الخاص غير العادي، أو كما يسمى الشغل الخاص، إلى رخصة الوقوف ورخصة الطريق، فالأولى تتضمن الترخيص باستعمال أو شغل جزء من المال العام دون إحداث تغييرات أو أعمال حفر أو بناء فيه، كالسماح للتاجر بعرض بضاعته على الرصيف، في حين إن الرخصة الثانية تتضمن شغل جزء من المال العام مع السماح للمرخص له بإجراء أعمال الحفر والبناء في منطقة معينة من هذا المال، أي إمكانية تغيير أساس الطريق العمومي، كالسماح بإنجاز محطات البنزين على جانب الطريق العام.

وعليه فإن لرخص الشغل الخاص أهمية بالغة، تسمح من جهة بمراقبة وتنظيم استعمال المال العام استعمالاً خاصًا غير عادي، ومن جهة أخرى تمكن الإدارة من الحصول على عائد مالي مقابل هذا الاستعمال، الأمر الذي يستلزم دراسة كيفية تنظيم هذه الرخص ابتداءً وانتهاءً، وذلك من خلال قانون الأملاك الوطنية 90-30 [1]المعدل والمتمم بموجب القانون 08-14[2] وكذا من خلال المراسيم التنفيذية ذات الصلة بهذا الموضوع.

ويقصد بتنظيم رخص الشغل الخاص، معرفة الأحكام القانونية المتعلقة بالرخصة، سواءً رخصة الطريق أم الوقوف، من حيث السلطة المختصة بمنحها والشروط الواجب توافرها لمنحها، والآثار أو المراكز التي تترتب عليها وأخيراً انتهائها.

---

[1] القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1-12-1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52، بتاريخ 2-12-1990.

[2] القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1-12-1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 44، بتاريخ 2008/8/3.

## المبحث 1. السلطة الإدارية المختصة بمنح الرخص:

تختلف السلطة الإدارية التي تمنح رخصة الطريق عن السلطة التي تمنح رخصة الوقوف بعض الشيء، وذلك بحسب الصفة التي تمنح لهذه السلطة في مجال الأملاك العمومية.

### المطلب 1- بالنسبة لرخصة الوقوف:

لم ينظم قانون 90-30 المعدل والمتمم أحكام رخصة الوقوف، وإنما نص عليها فقط، الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى المرسوم التنفيذي 12- 427[1] ،حيث نجد الفقرة 2 من المادة 72 منه تتكلم عن السلطة الإدارية المختصة بتسليم أو رفض تسليم رخصة الوقوف، وتتمثل في السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور(la police de la circulation) عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، وهي:

- يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار، فيما يخص الطرق البلدية، وكذلك الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكانية.

- يسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية الواقعة خارج التجمعات السكانية.

وعليه، فالعبرة هنا بمكان تواجد الطريق المعني برخصة الوقوف، فداخل التجمعات السكانية والطرق البلدية، تكون السلطة المختصة هي رئيس البلدية، أما خارج التجمعات السكانية فالإختصاص يؤول لوالي الولاية الموجود بإقليمها الطريق المعني.

### المطلب 2- بالنسبة لرخصة الطريق:

بالرجوع إلى أحكام الفقرة 1 من المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم، نجدها تنص: "... وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية..."، في حين نجد أن الفقرة 2 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 تنص: "تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها، السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية..."، كما نجد أن المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-390 المتعلق برخصة شبكة الطرق[2] تنص: "تسلم رخصة شبكة الطرق بقرار من السلطة المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني....".

وعليه، يلاحظ بأن قانون الأملاك الوطنية يجعل السلطة الإدارية المخولة بمنح رخصة الطريق هي الإدارة المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية، في حين يجعلها المرسومان التنفيذيان المذكوران، الإدارة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، فهل الإدارة المكلفة بالمحافظة على الملك العمومي هي نفسها المكلفة بتسييره أم أن الأمر مختلف؟

بالرجوع إلى المواد 5 و9 و64 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، يمكن القول بأن السلطة الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية هي المكلفة بالمحافظة عليها، فتنظيم التسيير يؤدي إلى المحافظة على الأملاك العمومية، مما يجعل عدم وجود التعارض بين قانون الأملاك الوطنية والمرسومان التنفيذيان المذكوران فيما يخص هذه المسألة.

ومهما يكن الأمر، فإنه وبالرجوع إلى المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 نجدها تميز في السلطة المختصة بتسليم رخصة الطريق، بحسب ما إذا كان سند الشغل منشئاً لحقوق عينية أم لا.

#### 1- كون الرخصة غير منشئة لحقوق عينية:

وهذه هي الحالة العادية، حيث أن رخصة الطريق لا تنشئ حق عيني لصاحب الرخصة، فهنا تسلم الرخصة أو يرفض تسليمها، السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان مرفق الأملاك العمومية لا تتولاه

[1] مرسوم تنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية رقم 69، بتاريخ 19-12-2012.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 04 – 392 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 78، بتاريخ 5 ديسمبر 2004.

سلطة إدارية أخرى، وهذا طبقا للفقرة 2 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427.

وعليه، فهذه المادة إفترضت حالتين لتسليم أو رفض تسليم رخصة الطريق غير المنشئة لحقوق عينية، حالة أصلية وأخرى إحتياطية.

فبالنسبة للحالة الأصلية فتتمثل في السلطة الإدارية المكلفة بالتسيير، أما الحالة الإحتياطية فتتمثل في رئيس البلدية أو الوالي.

غير أن الإشكال الذي يطرح: ما هي السلطات الإدارية الأخرى المكلفة بتسيير الأملاك العمومية؟

بالرجوع إلى المادة 5 من قانون الأملاك الوطنية المعدلة سنة 2008، نجدها تنص: " تسير الأملاك الوطنية وتستغل وتستصلح، بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما مباشرةً من قِبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة، وإما بموجب رخصة أو عقد، من قِبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص طبيعيين.

ولهذا الغرض، يتعين عليها السهر على حماية الأملاك الوطنية وتوابعها والمحافظة عليها ".

فإنطلاقاً من هذه المادة يمكن القول أن الهيئات المسيرة للأملاك العمومية، هي:

* هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى، وهي التي تسير أملاكها بصفة مباشرة، فالبنسبة للأملاك العمومية التابعة للدولة فإنه يختص بها كل وزير تدخل هذه الأملاك في قطاع نشاطه، حيث يحدد الوزير، القواعد العامة لتسيير الأملاك العمومية التي يتكفل بها والمحافظة عليها، وإذا تداخلت صلاحيات عدة قطاعات وزارية في الشريحة الواحدة من الأملاك الوطنية أو أساسها الواحد، يشترك الوزراء المعنيون في دراسة هذه القواعد وضبطها[1].

غير أنه، فيما يخص شغل مرافق الأملاك العمومية التابعة للدولة شغلاً مؤقتًا أو استعمالها استعمال ملك خاص، إذا أمكن انتزاعها من استعمال الجميع مؤقتاً أو دون الوقوع في المحذور، فإن الوالي هو الذي يأذن به، وهو إذ يمارس هذا الإختصاص إنما يمارسه بصفته ممثلاً للدولة ولكل وزير من الوزراء المكلفين كل فيما يخصه، وهو بهذه الصفة يتخذ جميع قرارات الإدارة التي تتعلق بالأملاك العمومية، مع مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية التي تنص على خلاف ذلك[2]، وهذا ما يجعل أن الوالي هو المختص بمنح رخصة الطريق فيما يتعلق بالأملاك العمومية الموجودة على مستوى إقليم ولايته.

بالإضافة إلى الوالي، فالبنسبة للبلدية فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يسلم رخصة الطريق بالنسبة للشغل المبرمج على الطريق البلدي، والأمر نفسه بالنسبة للهيئات العمومية الأخرى والتي قد تنص تنظيمات خاصة على منحها سلطة تسيير أملاكها العمومية.

* الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص طبيعيين، وذلك بموجب رخصة أو عقد، هذه الطوائف تطرح الكثير من التساؤلات: فإن كان للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام، وعلى العموم، سلطة إتخاذ القرار بإصدار رخصة الطريق، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للأشخاص المعنويين التابعين للقانون الخاص والأشخاص الطبيعيين المسيرين للأملاك العمومية، فهل يتمتعون بسلطة إصدار القرار؟!

بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427، والتي سبقت الإشارة إليها، يلاحظ بأنها تتكلم عن عدم وجود سلطة إدارية أخرى تتولى تسيير الأملاك العمومية، فمن هذا المنطلق فإن الأشخاص المعنويين التابعين للقانون الخاص والأشخاص الطبيعيين لا يشكلون سلطة إدارية، مما يجعل الإختصاص يؤول في إصدار رخصة الطريق إلى رئيس المجلس الشعبي

[1] وهذا طبقا للمادة 56 من المرسوم التنفيذي 12-427، كما يستنتج من نص المادة 9 من قانون الأملاك الوطنية 90-30.

[2] وهذا طبقا للفقرات 2، 3، 4 من المادة 57 من المرسوم التنفيذي 12-427.

البلدي أو الوالي بحسب الحالة، أي أننا هنا في إطار الحالة الإحتياطية.

### 2- كون الرخصة منشئة لحقوق عينية:

إن فكرة إنشاء حقوق عينية على الأملاك العمومية، هي فكرة جديدة جاء بها القانون 08-14 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية 90-30، حيث أضاف للجزء الثاني، الباب الأول، الفصل الأول، قسم ثاني مكرر عنونه بـ "الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية"، تضمن 6 مواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر 5.

ذلك أنه، وإن كان الأصل أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن يترتب عليها حقوقاً عينية لصاحب الشغل الخاص[1]، إلا أن المشرع قرر في هذا التعديل الأخير ترتيب حقوق عينية على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، التي ينجزها صاحب رخصة الشغل الخاص، من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب سند الشغل ما لم ينص هذا السند على خلاف ذلك[2].

إن هذه الفكرة الجديدة، عرفت ظهورها في فرنسا في بداية التسعينات، فبعد تفكير وتحضير صدر قانون بتاريخ 25 جويلية 1994 متعلق بتأسيس حقوق عينية على الأملاك العمومية، والذي أضاف مواد جديدة (L.34_1 إلى L.34_9) ضمن قسم جديد لقانون أملاك الدولة، غير أن هذه الفكرة التي جاءت ضمن هذه المواد لا يمكن تطبيقها على كل الأملاك العمومية[3].

تجد فكرة إمكانية ترتيب رخصة الطريق لحقوق عينية، أساسها في المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008، والتي تنص على رخصة الشغل الخاص للأملاك العمومية الممنوحة إما بناءً على قرار ( في حين المادة استعملت مصطلح "عقد" لترجمة مصطلح "Acte" الوارد في نص المادة باللغة الفرنسية ) أو إتفاقية من أي نوع، وهنا رخصة الشغل الخاص قد تمنح بناءً على رخصة الوقوف أو رخصة الطريق.

ولما كانت رخصة الوقوف لا تتضمن إقامة مشتملات على الأملاك العمومية المعنية، فإنه لا يمكن أن تترتب عليها حقوق عينية، عكس رخصة الطريق فإنها تتضمن إقامة مشتملات وتغيير في أرضية الأساس، مما يترتب عليه إمكانية ترتيب حقوق عينية على المنشآت المقامة.

ولقد فصّل المرسوم التنفيذي 12-427 من خلال الفقرتين 6 و7 من المادة 72 منه، في السلطة المختصة بمنح رخصة الطريق المنشئة لحقوق عينية، حيث يتم تسليمها من قبل الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني، أي الذي يتبع قطاع نشاطه، ويكون ذلك بناءً على تقرير من الوالي المختص إقليمياً.

غير أنه، في حالة ما إذا كانت الأشغال المراد إنجازها أو النشاط المرخص به يشمل أقاليم عدة ولايات، فإن رخصة الطريق تسلم من قبل الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني، دون أن تشير المادة إلى ضرورة أن يكون ذلك مسبوقا بتقرير من الولاة المعنيون.

وعليه، من الضروري تعديل هذا الوضع، بأن يسبق قرار الوزير المعني في حالة تجاوز النشاط والأشغال عدة ولايات، تقرير من الولاة المعنيون لأنهم هم الأقرب إقليمياً للنشاط الممارس من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر الوالي ممثل للدولة في مجال تسيير الأملاك العمومية.

وتجدر الإشارة أخيراً، أنه لكي تترتب حقوق عينية بناءً على الشغل الخاص في هذه الحالات، لابد أن لا ينص سند الشغل صراحة على عدم إنشاء هذه الحقوق العينية، وإلا فلا يمكن ترتيبها على الأملاك العمومية[4].

---

[1] أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة، ص293.

[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 69 **مكرر** من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008.

[3] أنظر:

Godfrin, Droit administratif des biens,5e Edition, Armand colin ,Paris, 1997,P Philippe .141,142

[4] وهذا ما يظهر من خلال الفقرة 1 من المادة 69 **مكرر** من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008، والفقرة 3 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427.

### 3- السلطة المختصة بمنح رخصة شبكة الطرق:

كحالة خاصة لرخصة الطريق، فإن رخصة شبكة الطرق تسلم بموجب قرار من السلطة المكلفة بتسيير الملك العمومي المعني، وهم:

– رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلق بشغل مبرمج على الطريق البلدي.

– الوالي إذا كان الشغل المبرمج يخص طريقاً ولائياً أو جزءاً من طريق وطني موجود داخل تراب الولاية.

– وزير الأشغال العمومية إذا كان الشغل المبرمج يخص طريقًا سياراً أو جزء من طريق وطني موجود داخل تراب عدة ولايات[1].

وفي الأخير، يمكن ملاحظة الإختلاف الموجود بين السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة الوقوف والسلطة المختصة بمنح رخصة الطريق، فبالرغم من أن كلا النوعين يتخذ صورة قانونية واحدة وهي الترخيص، إلا أن السلطة المختصة بمنح رخصة الوقوف تشكل جهات الضبط أو البوليس العادية، أما بالنسبة لرخصة الطريق فإن الذي يمنح الترخيص هو الجهة التي يتبعها المال، والحكمة من ذلك واضحة، لأن الاستعمال الأول يعتبر استعمالاً بسيطاً للمال العام ولا خطر منه مطلقاً، أما الاستعمال الثاني فإن المحافظة على المال العام فيه تقع على عاتق الشخص العام الذي يملكه أو يقع المال في حيازته، ولهذا كان لهذا المالك السلطة في تقدير درجة الخطورة التي يتعرض لها المال العام من جراء استعماله هذا النوع من الاستعمال الخاص[2].

## المبحث 2- شروط منح رخص الشغل الخاص:

بتحقق شروط منح الرخصة، فإنه يكون للسلطة الإدارية المختصة السلطة التقديرية في منح هذه الرخصة أم لا، غير أنها لا يمكنها الرفض إلا إذا كان ذلك مؤسسا على أسباب شرعية، كأن تكون الرخصة المطلوبة تعرقل حقيقة حركة المرور أو تشكل تهديد على النظام العام، كما أن المحافظة على الأملاك العمومية على أحسن وجه تعتبر سببا من أسباب الرفض، ذلك أن هذه الأملاك مخصصة للجمهور، والإدارة ملزمة بالمحافظة على ذلك[3].

وقصد تحديد شروط رخص الشغل الخاص – سواءً كانت رخصة الوقوف أو الطريق – لابد من الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وذلك لاستخراج الأحكام المتعلقة بها.

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية المعدل، وعلى الخصوص المادة 64 منه، نجدها تقيد الرخصة بمدة زمنية، حيث جعلت الشغل الخاص مؤقتاً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جعلته مقترناً بدفع مقابل مالي.

ولقد أكدت هذه الأحكام جزئيا المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12–427، كون أن الاستعمال الخاص يترتب عليه دفع أتاوى، وكونه مؤقت.

في حين أضافت المادة 70 في فقرتها الأخيرة، من المرسوم نفسه، ضرورة أن تتماشى رخص الشغل المؤقت مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية أي التخصيص المقرر لها.

غير أنه، وبالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 73 من المرسوم التنفيذي 12–427 نجدها تنص على أن رخص الشغل الخاص هي التي تحدد الشروط التقنية والمالية ومدة الشغل، مما يجعل هذه الشروط قد تختلف من رخصة إلى أخرى.

وعلى العموم، نجد أن الفقه، وعلى وجه التحديد الفرنسي، مختلف بشأن هذه الشروط وذلك راجع إلى

---

[1] ومذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق.

[2] محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص44.

[3] أنظر:

Philippe Godfrin, op.cit,P.112,113

اختلافها بحسب الرخصة وموضوعها وظروفها، إلا أنه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط ذات طابع مالي وأخرى ذات طابع غير مالي[1].

### المطلب 1- شروط ذات طابع غير مالي:

انطلاقا من المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية والمادة 70 من المرسوم التنفيذي 12-427، يمكن القول أن شروط منح رخص الشغل الخاص غير المالية تتمثل في مدة الشغل كونه مؤقت، وضرورة أن يتماشى مع التخصيص المقرر للمال العام.

### 1- مدة الشغل الخاص:

لقد أكدت مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع، أن الشغل الخاص يكون مؤقتاً، أي محدد بمدة زمنية سواء طالت أو قصرت.

وعليه، فإن كل شغل أو استعمال للأملاك العمومية لابد أن يكون مؤقتا، أي أن سندات الشغل الخاص لا يمكن أن تمنح لمدة غير محددة، كما أنه، يمكن للإدارة المسيرة للملك العمومي، وفي أي وقت، أن تقوم بسحب سندات الشغل وذلك بسبب المنفعة العامة[2].

إن مبدأ عدم قابلية الأملاك العمومية للتصرف يرتب بالضرورة صفة التأقيت بالنسبة لسند الشغل الخاص[3]، ويترتب على صفة التأقيت هذه أن يتولد عدم الاستقرار لدى المستفيد من هذا السند، لأنه في أي وقت يمكن وضع حدٍ للاستعمال الخاص للملك العام[4].

إن طابع التأقيت هذا يؤدي إلى صعوبة استغلال الأملاك العمومية وتشجيع الاستثمارات عليها، إذن يعتبر كعقبة أحياناً لجلب الاستثمارات الهامة وتوظيف أموال مهمة فوق الملك العام[5].

كما أنه، وإن كانت رخصة الشغل الخاص هي التي تحدد مدة الاستعمال عموماً، إلا أن القانون حدد المدة القصوى لهذه الرخصة، وذلك في حالة ما إذا كان الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية منشئ لحقوق عينية، حيث يحدد سند الشغل مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة، دون إمكانية تجاوز هذه المدة خمساً وستين (65) سنة، وهذا طبقا للمادة 69 مكرر الفقرة 3 من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008.

غير أنه، وبالرجوع إلى الفقرة 5 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي 12-427 والمتعلقة برخصة الطريق سواء المنشئة أو غير المنشئة لحقوق عينية، نجدها لا تحدد المدة القصوى لهذه الرخصة، وإنما تركتها تحدد في سند الشغل الخاص حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة اهتلاكها.

في حين أنه، وبالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 75 من المرسوم نفسه والمتعلقة بعقد إمتياز استعمال الأملاك العمومية، نجدها تحدد المدة القصوى لهذا العقد بخمس وستين (65) عاماً، وذلك على أساس المادة 69 مكرر من قانون الأملاك المذكورة.

ومن هنا يظهر أن المرسوم التنفيذي 12-427 جعل تحديد المدة القصوى لسند الشغل الخاص تقتصر على عقد الإمتياز دون رخصة الشغل الخاص ( خصوصاً رخصة الطريق)، وهذا في حقيقة الأمر مخالف لأحكام

---

[1] أنظر:

-Norbert Foulquier, Droit administratif des biens, Lexis Nexis, Paris, 2011,P.295-303.

-Philippe Godfrin, Michel Degoffe, Doit administratif des biens, 9e édition, Sirey, Paris, 2009, P.155-166.

-Pierre Delvolvé, L'utilisation privative des biens publique, Revue française de droit administratif, N°2, Mars-Avril 2009, P.231-239.

[2] Norbert Foulquier, OP. CIT, P.295, 296.

[3] Yves Gaudemet, Droit administratif des biens, Tome **2**, L.G.D.J Lextenso éditions, Paris, **2011**, P.266

[4] Pierre Delvolvé, OP.CIT, P.236.

[5] محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وهيئاتها، رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتاً، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1998، ص7.

المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية، وخصوصاً في نصها الأصلي باللغة الفرنسية، والتي تتكلم عن صاحب رخصة الشغل الخاص بموجب تصرف أو اتفاقية من أي نوع[1]، والتصرف هنا يكون قرار أو عقد، عكس المصطلح المستعمل في المادة نفسها باللغة العربية "عقد".

إن هذا الأمر يستلزم من السلطة التنفيذية مصدرة التنظيم ( المرسوم التنفيذي )، أن تعدل أحكام الفقرة 5 من المادة 72 من المرسوم التنفيذي، وتنص على المدة القصوى لرخصة الطريق المحددة قانوناً وهي 65 سنة، نظراً لأهمية هذه الرخصة مقارنة برخصة الوقوف، خصوصاً إذا كانت منشئة لحقوق عينية عقارية.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه يمكن لصاحب سند الشغل الخاص سواءً كان في شكل رخصة الطريق أو الوقوف، أن يطلب تجديد سنده وذلك إذا انقضى أجله[2].

### 2- أن تتماشى الرخصة مع تخصيص المال العام:

إن الفقرة الأخيرة من المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12 – 427، تشترط في رخصة الشغل الخاص، أن تتماشى مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية، التي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالاً عادياً، كما يجب أن لا تسيئ إلى المحافظة على الأملاك العمومية، ولا تضر حقوق أصحاب رخص آخرين.

إن الشغل الخاص هو في حد ذاته يعتبر استعمال غير عادي، أي غير مطابق للتخصيص المعد له المال العام المشغول، من أجل ذلك فإن الإدارة تتمتع بسلطة واسعة فيما يتعلق بمنح الرخص أو رفض منحها أو حتى فيما يتعلق بالشروط المفروضة على صاحب الرخصة، فهي تتمتع بسلطة تنظيمية.

غير أن هذه السلطة الواسعة تعرف بعض الحدود وتتمثل في:

– ضرورة إحترام حقوق الجمهور المستعمل للمال العام ( الاستعمال العادي ).

– إجبارية عدم الإساءة إلى المحافظة على الأملاك العمومية.

– عدم الإضرار أو عدم تهديد حقوق أصحاب الشغل الآخرين المستفيدين من رخص الشغل الخاص.

إن هذه الحدود أو الشروط المنصوص عليها في المادة 70 من المرسوم المذكور، كان قد قررها مجلس الدولة الفرنسي في عدة قضايا، وأضاف لها حدود أخرى تتمثل في:

– ضرورة إحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة.

– إجبارية إحترام قواعد المنافسة.

– ضرورة إحترام بعض الحالات وواجبات الشفافية[3].

وعليه يشترط لمنح الرخصة أن يكون الشغل الخاص يتماشى مع أهداف تخصيص المال العام، مما يستوجب على الإدارة رفض منح الرخصة في حالة التعارض الظاهر، فهذا الشغل الخاص وإن كان لا يتطابق مع أهداف تخصيص المال، إلا أنه لا يصل إلى درجة التعارض معه، ولا يؤدي إلى تعريض المال إلى التلف أو الهلاك، كما لا يقف حجرة عثرة في سبيل حصول المرخص لهم على حقوقهم من شغل سابق[4].

وتجدر الإشارة، أنه في بداية الأمر رفض هذا النوع من الاستعمال الخاص على اعتبار أنه يتعارض مع تخصيص المال العام لاستعمال الكافة، غير أن التشريعات التي صدرت مؤيدة لحق الإدارة في منح الاستعمال الخاص وضعت حداً لهذا الرفض، وكان دافع هذه الوجهة التشريعية هو النظرة الحديثة للأملاك العمومية، والتي لها قيمة اقتصادية تجبر الإدارة على

---

[1] Art 69 bis: " Le titulaire, par acte ou convention de tout nature...".

[2] وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427.

[3] أنظر:

Jean Dufau, Le domaine public, Le moniteur, Paris, 2001, P.394-402

[4] محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 803.

استغلالها بما يتناسب مع التخصيص[1]، لذلك نجد أن المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية تجعل الشغل الخاص للأملاك العمومية موافقاً لغرض تخصيصها حتى وإن كان غير مطابق لهذا التخصيص.

## المطلب 2- الشروط ذات الطابع المالي: الأتاوى

بإعتبار أن الاستعمال الخاص غير العادي للأملاك العمومية هو استثناء يرد على الأصل المتمثل في الاستعمال الجماعي العادي، فإنه يتم بمقابل مالي يدفعه مستعمل المال العام، لأنه يستأثر به وحده، وتعود عليه دون غيره فائدة من ورائه[2].

ولقد إعتبر البعض أن هذا المقابل أجراً ولكن الرأي الراجح أن هذا المقابل رسماً وليس أجراً[3]، لأن مستعمل المال العام هنا ليس في مركز تعاقدي وإنما في مركز تنظيمي، يخضع في استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدة ومحضرة بصفة مسبقة[4].

وعليه، فإن المقابل المادي الذي تتقاضاه الإدارة مقابل قبولها تسليم رخص الاستعمال الخاص يكيّف على أساس أنه ضريبة تشبه الضرائب المالية غير المباشرة، وعلى هذا الأساس فإن تحديده يتم بمقتضى تعريفه عامة تطبق على الكافة حتى يتحقق مبدأ المساواة أمام الضريبة، ويتم تحديد هذه التعريفة أو الرسم بمقتضى سلطة الإدارة الإنفرادية[5].

ولقد نص قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم على أن الشغل الخاص يكون مقابل أتاوى، وهذا إنطلاقاً من الفقرة 1 من المادة 64 منه، ومادام أن قانون الأملاك الوطنية إهتم بتنظيم بعض أحكام رخصة الطريق، فإنه نظم الأتاوى الخاصة بها من خلال المادة 70 منه، حيث يترتب على الاستفادة من رخص الطريق في الأملاك الوطنية العمومية وجوب دفع الأتاوى، ويحدد القانون شروطها وكيفياتها ونسبتها[6]، أي أن هذه الأتاوى يحددها قانون آخر غير قانون الأملاك الوطنية، وهو في الأصل قانون المالية[7].

كما نجد أن المرسوم التنفيذي 12-427 نص على دفع المستفيد من رخصة الشغل أتاوى مقابل استفادته من الأملاك العمومية، وهذا ما يظهر من الفقرة 2 من المادة 70 منه. في حين أن المادة 73 من فقرتها 3 من هذا المرسوم فصلت في مسألة الشخص العمومي الذي يقبض هذه الأتاوى، حيث تنص: " تقبض أتاوى الشغل لفائدة الشخص العمومي الذي سلم رخصة الوقوف ولفائدة الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية المعني فيها يخص رخصة الطريق".

وعليه، فإن الأمر يختلف في الشخص العمومي الذي يقبض أتاوى الشغل الخاص، وذلك بحسب الرخصة الممنوحة، فبالنسبة لرخصة الوقوف فإن من يقبض الأتاوى هو إما رئيس المجلس الشعبي البلدي وإما الوالي، باعتبارها السلطة الإدارية المكلفة بتسليم رخصة الوقوف. في حين، أنه بالنسبة لرخصة الطريق فإن من يقبض الأتاوى هو مالك مرفق الأملاك العمومية المعني بالرخصة، وليس الجهة الإدارية التي تسلم الرخصة، وهذا أمر منطقي، ذلك أنه، في هذه الحالة الشغل الخاص يستلزم إقامة مشتملات وحفر وتغيير في أرضية الأساس للملك العمومي، أي أن هناك مساس بالأملاك العمومية وحق المالك، فكان من الطبيعي أن يقبض أتاوى هذا الشغل، والتي تكون جد مهمة.

---

[1] محمد مامر أبو العينين، التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء و إفتاء مجلس الدولة، دراسة تحليلية، الكتاب الأول، دار أبو المجد للطباعة، القامرة، 2006، ص122.

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 141

[3] محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 142

[4] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 142

[5] محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 319.

[6] وهذا هو نص المادة 70 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

[7] وهذا يستفاد على سبيل المثال من الفقرة 6 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق

أما بالنسبة لرخصة الوقوف فهي تتضمن استعمالاً بسيطا للملك العام لا يتضمن إقامة مشتملات على الملك العمومي، والأتاوى التي تقابله تكون بسيطة، فتقبضها السلطة التي سلمت هذه الرخصة.

### المبحث 3- المركز القانوني لصاحب الرخصة وعلاقته بالإدارة:

يتمتع صاحب رخصة الاستعمال الخاص بحقوق ويتحمل إلتزامات صادرة عن الترخيص الممنوح له من قِبل الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية.

غير أن سلطة الإدارة اتجاه تلك التراخيص، سواءً منحًا أو منعًا، ليست مطلقة، لأن السلطة التقديرية يجب أن لا تكون تحكمية، فالتقدير المتروك للإدارة يجب أن يخضع لرقابة القضاء لتثبت على الأقل أنها لم تهدف إلى تحقيق أهداف شخصية بعيدة عن المصلحة العامة[1].

ويترتب على ذلك، أنه إذا وضعت الإدارة بعض القواعد التي تنظم بواسطتها منح تراخيص الشغل الخاص، فإنها تكون ملزمة بإحترام وعدم الخروج عليها[2].

### المطلب 1- المركز القانوني لصاحب الرخصة:

ذهب بعض الفقه إلى أن صاحب رخصة الشغل الخاص يكون له حق حيازة بسيطة يخوله سلطات محددة على المال الذي يشغله، تختلف عن سلطات الحق العيني المدني، فهو حق حيازة وليس مجرد وضع يد على المال العام، كما أن الحيازة هنا تعتبر بسيطة إذ لا تخول صاحبها حقوق عينية، وإنما تمنحه حقًا منقولاً لا يجوز رهنه، كما أن هذا الحق يمكن للإدارة أن تعدله أو تنهيه بإرادتها المنفردة[3]، لذلك إعتراف القضاء العادي لصاحب الرخصة، ومنذ زمن طويل، بإمكانية رفع دعوى الحيازة في مواجهة الغير[4]، ولكنه ليس له الحق في رفع هذه الدعوى ضد الإدارة التي يكون لها الحق في أن تتمسك إتجاه دعواه بمبدإ عدم جواز التصرف في الأملاك العمومية.

وينتهي هذا الرأي أنه ليس لأحد من أصحاب رخص الشغل الخاص حق ملكية، وليس لأحد منهم على المال العام سوى ضرب من الحيازة، فهو حق في الحفظ والصيانة دون التملك[5].

وذهب العميد "دوجي" إلى معاملة صاحب رخص الشغل الخاص وصاحب الاستعمال العام معاملة واحدة فيما يتعلق بتكييف طبيعة حق استعمال المال العام، وذلك لتماثل تلك المواقف مع مستغل المرافق العامة، وإن كانت تلك المواقف تختلف تبعا لطبيعة علاقتها مع تخصيص المال للنفع العام.

في حين إتجه البعض الآخر إلى تكييف حق صاحب رخصة الشغل الخاصة بأنه حق مختلط يخضع في جزء منه لأحكام القانون العام ولإختصاص القضاء الإداري، والجزء الآخر لأحكام القانون الخاص ولإختصاص المحاكم العادية، وإن كانت بعض أفكار الفقه الحديث قد إتجهت إلى إعتناق فكرة الحقوق العينية الإدارية[6].

وفي هذا الإطار، نجد أن الفقيه "جون ديفو" يرى بأن صاحب رخصة الشغل الخاص يوجد في وضعية شرعية وتنظيمية للقانون العام، فحقوقه وواجباته منظمة بنصوص عامة وغير شخصية، وكذلك بواسطة الرخصة الممنوحة له، والتي تشكل تصرف إداري إنفرادي. فهذا هو السبب الذي يجعل أن قرارات منح أو رفض أو سحب الرخصة، تكون موضوع دعوى تجاوز السلطة أمام القاضي الإداري.

---

[1] أنظر: محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، 2010، ص 50.

[2] أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القامرة، 1990، ص 176.

[3] أنظر: محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 50، 51.

[4] Philippe Godfrin, OP. CIT, P. 119

[5] أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 805.

[6] أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، المرجع السابق، ص177.

فحسب البعض، فإن صاحب الشغل الخاص – على عكس الاستعمال العام – يجب أن يعتبر كصاحب حقوق عينية إدارية على الأملاك العمومية، هذا التكييف يبرر على أساس أن صاحب رخصة الشغل الخاص في وضعية على الخصوص فردية وتتميز ببعض الدوام[1].

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية يلاحظ أنه إعترف سنة 2008، بموجب التعديل الأخير، بإمكانية ترتيب حقوق عينية على الأملاك العمومية لصاحب رخصة الشغل الخاص، والمتمثلة في رخصة الطريق، وذلك حسب التفصيل السابق بيانه.

كما أنه يجوز ترتيب حقوق إرتفاق على الأملاك العمومية، حتى كانت هذه الإرتفاقات لا تتعارض مع تخصيص الأموال للمنفعة العامة[2]، فإذا كان التكليف المراد تقريره على الأملاك العمومية متعارضاً مع المنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأملاك، فإنه لا يجوز ترتيبه عليها. أما إذا كان هذا التكليف غير متعارض مع المنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأملاك العمومية، فإنه يجوز ترتيبه عليها[3].

ولقد ثار خلاف بين الفقه والقضاء في فرنسا حول تكييف هذه التكاليف بأنها حقوق إرتفاق، فكان القضاء هناك يعتبرها حقوق إرتفاق، ولكنه رجع بعد ذلك وإعتبرها حقوق ذات طبيعة خاصة، أما الفقه فقد إعتبرها حقوق إرتفاق إدارية[4].

ويترتب على ذلك، أنه يمكن لصاحب الحق في هذه التكاليف أن يطالب الإدارة المالكة للملك العمومي بحقه عن طريق دعوى عينية، تقابل دعوى الاستحقاق في حالة الملكية، وهي دعوى الأفراد بحق الإرتفاق، كما يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة لحماية حيازته لهذا الحق، بالإضافة إلى الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه يترتب على إعتبار هذه التكاليف إرتفاقات إدارية، أنه يجوز للإدارة أن تلغي هذه الحقوق أو تعدل فيها إذا دعت المصلحة العامة إلى ذلك، غير أنه يجب تعويض صاحب الحق إذا لحق به ضرر بسبب هذا التعديل، كما أنه له حق الطعن في قرار الإدارة، الذي يمس بهذه الحقوق، أمام القضاء الإداري، إذا أساءت الإدارة في استعمال سلطتها[5].

### المطلب 2- علاقة صاحب الرخصة بالإدارة:

بغض النظر عن تكييف العلاقة التي تربط بين صاحب رخصة الشغل الخاص والإدارة المانحة لها، والتي ثار بشأنها خلاف بين الفقهاء، في إعتبارها تعاقدية أو تنظيمية قائمة على كون الرخصة قرار إداري إنفرادي[6]، فإنه لاشك في أن الحقوق التي تتولد للأفراد من جراء هذا الاستعمال الخاص، تظل ثابتة ومستقرة طالما بقي المال مخصصاً للنفع العام.

وعليه، يجب على الإدارة إحترام حقوق صاحب الرخصة، كما أنها تخضع فيها يتعلق بمنح الرخصة أو رفض منحها أو إلغائها للأحكام المقررة في القوانين واللوائح بالنسبة لكل نوع من أنواع الاستعمال، فلا يجوز لها أن ترفض منح الرخصة بالاستعمال إذا كان طالبها مستوفياً للشروط التي فرضتها القوانين واللوائح، كما أنها لا تستطيع إلغاء الرخصة، طالما كان صاحبها حصل عليها طبقاً للإجراءات القانونية السليمة وظل مستوفياً لجميع الإلتزامات المفروضة عليه بناءً على الرخصة، إلا

---

[1] أنظر:

Jean Dufau, OP. CIT, P.410 -

[2] ومذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية المعدل سنة 2008 بقولها: «... وكذا الاتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني".

[3] أنظر: محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 51.

[4] أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، المرجع السابق، ص 179.

[5] - أنظر: محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 51.

[6] للتوضيح أكثر أنظر: -محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 51، 52.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 808-811.

إذا تبين لها أن إعتبارات الصالح العام تتطلب عدم وجود هذه الرخصة[1].

إن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل يصل إلى درجة تمتع صاحب رخصة الشغل الخاص بحماية في مواجهة الإدارة، حيث له الحق في استعمال المال العام، وعلى الخصوص، إنجاز أشغال أو إقامة المنشآت المسموح بها في سند الشغل ( رخصة الطريق هنا).

ولصاحب الرخصة أن ينجز أشغال الصيانة اللازمة للمنشآت التي أنجزها، فلما سمحت الإدارة له بإنجاز قنوات تحت الملك العمومي، فإنه يجب عليها أن ترخص له أيضاً بإجراء أشغال الصيانة اللازمة لهذه القنوات[2].

كما أن الاستعمال من قِبل صاحب الرخصة يجب أن لا يعرقل من قِبل الإدارة، فصاحب الرخصة الذي ليس له إمكانية توجيه دعاوى الحيازة ضد الإدارة أمام القاضي العادي، يمكنه رفع دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري، وذلك إذا كانت الإضطرابات التي تمس بالاستعمال مصدرها فعل الإدارة.

ذلك أنه، وفي كثير من الأحيان، عمليات الأشغال العمومية تؤدي إلى إضطراب في الشغل الخاص، وفي بعض الظروف، يمكن أن تطرح مسؤولية الإدارة على أساس نظرية أضرار الأشغال العمومية[3].

ويميز القضاء الفرنسي بين الأشغال العمومية المنجزة لفائدة الملك العمومي محل الشغل الخاص، والأشغال العمومية المنجزة لفائدة ملك عمومي آخر، ففي هذه الحالة الأخيرة، لصاحب الرخصة الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العمومية المنجزة. أما في حالة الأشغال المنجزة لفائدة الملك العمومي المشغول، كالأشغال المنجزة للمحافظة عليه أو بهدف تحقيق استعمال أفضل، فإن صاحب الشغل الخاص ملزم، ودون تعويض، بتحمل السلبيات التي تنتج له بسبب ذلك[4].

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية، ومن خلال المادة 64 الفقرة 2، يلاحظ أنها تلزم صاحب رخصة الطريق أن يقوم، وعلى نفقته، وبناءً على طلب من السلطة المختصة، بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء، أو الهاتف بسبب متطلبات تقنية أو أمنية[5]، أو لدعم الطريق العمومي، أما إذا كان الغرض من هذه الأشغال هو تغيير الطريق أو إنجاز عمليات التجميل، فإن ذلك يخول لصاحب الرخصة الحق في التعويض نتيجة تغيير مواقع القنوات المذكورة.

يستفاد من خلال هذه المادة أنه، إذا كانت الأشغال المنجزة سببها متطلبات أمنية أو تقنية أو لدعم الطريق العمومي، فإن صاحب رخصة الطريق يتحمل السلبيات الناتجة عن ذلك ودون تعويض، وهذه السلبيات تتمثل في تغيير مواقع القنوات المذكورة سابقاً، أي أن الأشغال أنجزت لصالح الملك العمومي المشغول.

غير أنه، إذا كانت الأشغال تهدف إلى تغيير الطريق أو إنجاز عمليات التجميل، فإن لصاحب الرخصة الحق في التعويض، مما يفهم أن الأشغال المنجزة تكون لصالح ملك عمومي أخر غير الملك المشغول.

إن هذا الاستنتاج يصطدم وكون عمليات التجميل قد تنجز لصالح الملك المشغول، ومع ذلك يستفيد صاحب رخصة الطريق من التعويض.

كما أنه، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 04-392 الخاص برخصة شبكة الطرق، يلاحظ أنه يُحمل صاحب الرخصة الأعباء الناتجة عن العراقيل والنفقات المنجزة عن بعض الأشغال التي تنجز على الملك العمومي المشغول، ويكون ذلك دون تعويض[6]، مما يُنتج،

---

[1] أنظر: محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، المرجع السابق، ص187.

[2] Jean Dufau, OP.CIT,P.402

[3] Philippe Godfrin, OP.CIT, P.121.

[4] Philippe Godfrin, Michel Degoffe, OP.cit, P.169.

[5] يلاحظ أن هذه العبارة وردت في تعديل 2008، في حين أن النص في ظل قانون 90-30 كان يستعمل عبارة " بسبب أشغال ذات مصلحة عمومية ".

[6] وذلك طبقاً للمادة 6 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق.

وبمفهوم المخالفة، أنه إذا كانت العراقيل ناتجة عن أشغال منجزة لصالح ملك عمومي آخر، فإنه يستلزم التعويض عنها لصاحب الرخصة.

## المبحث 4 – نهاية رخص الشغل الخاص:

على اعتبار أن الشغل الخاص مؤقت فإن الرخصة التي تسمح به تكون قابلة للإلغاء، وهذا ما يظهر في العديد من النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع[1].

وباستقراء هذه النصوص، نجد أن رخصة الشغل المؤقت تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدتها، أو تنتهي قبل نهاية مدتها، وهي نهاية ترجع لكون الشغل مؤقت قابل للإلغاء في أي وقت.

### المطلب 1 نهاية الرخص بانتهاء مدة صلاحيتها:

إن رخص الشغل الخاص تنتهي نهاية عادية بإنقضاء المدة المحددة فيها[2]، ذلك أن الشغل الخاص دائماً مؤقت.

ويترتب على هذه النهاية نتائج هامة، حيث أن صاحب الرخصة المنتهية ملزم بإخلاء فوراً قطعة الأملاك العمومية التي كان يشغلها، فليس له أي حقٍ في التجديد، كما أن الإدارة غير ملزمة بتعويضه في حالة عدم تجديد الرخصة. كما يجب على صاحب الرخصة أن يهدم الأشياء والبنايات التي كان قد أنجزها على الملك العمومي، وإذا لم تلزمه الإدارة بهدم المنشآت المنجزة، فإنها تحتفظ بها وتتحول إلى أملاك عمومية[3].

وإذا تواجد صاحب الرخصة المنتهية المدة في الأماكن التي كان يشغلها، فإن هذا التواجد يعتبر غير قانوني، إذ يصبح شاغل للأملاك العمومية دون سند.

غير أنه، يمكن للإدارة أن تقوم بتجديد الرخصة المنتهية الصلاحية، وإشترط القضاء الفرنسي في هذا التجديد أن يكون صريحاً بموجب قرار وليس تجديداً ضمنياً، إلا أن هذا التجديد ليس بحق[4].

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم التنفيذي 12–427، والخاصة بتجديد رخصة الشغل الخاص، نجدها تنص على إمكانية تجديد الرخصة وليس الحق في التجديد، كما جعلت التجديد يخضع لنفس الإجراءات والشروط التي يخضع لها طلب الرخصة في البداية، مما يجعل أن للإدارة سلطة واسعة في قبول أو رفض التجديد.

### المطلب2- إنهاء الرخص قبل انتهاء مدتها:

بإعتبار أن الشغل الخاص يتصف بكونه مؤقت، فإنه قابل للإلغاء في كل وقت، ولو قبل نهاية المدة المحددة في سند الشغل، غير أن ذلك لابد أن يقترن بأسباب، حددت أطرها العامة الفقرة 3 من المادة 70 من المرسوم التنفيذي 12–427، وتتمثل في:

– دافع يتعلق بالمنفعة العامة أو المنفعة العمومية،

– بسبب حفظ النظام.

ويلاحظ أن هذين السببين يحملان مفهوماً واسعاً، خاصةً فيما يتعلق بفكرة المنفعة العامة أو المنفعة العمومية، وهذه الفكرة المرنة والواسعة تمثل، في حقيقة الأمر، آخر ما أصبح مجلس الدولة الفرنسي يعتمد عليه للإقرار بصحة سبب إلغاء رخصة الشغل الخاص، حيث أن هذه الأسباب عرفت تطوراً وتوسعاً في ظل قضاء هذا

---

[1] كالفقرتين 3، 4 من المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية المعدل، والفقرة 3 من المادة 70 والفقرة 2 من المادة 73، والمادة 74 من المرسوم التنفيذي 12-427.

[2] أنظر الفقرة 2 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق.

[3] تنص المادة 69 مكرر 4 في فقرتها الأولى من قانون الأملاك الوطنية المعدل: " يجب إبقاء المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي المشغول على حالتها عند انقضاء أجل سند الشغل، إلا إذا نص هذا السند على تهديمها إما من طرف صاحب الرخصة و إما على عاتقه "، ومذه المادة خاصة بالسند المنشئ لحق عيني.

[4] Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe-Terneyer, Droit administratif des biens, 6e édition, Dalloz, Paris, 2011, P.142

المجلس، فأقر بأسباب مختلفة كالمنفعة الجمالية، وضرورة بناء أو استغلال مباني عمومية، حماية المرفق العام، ضرورة إعادة تنظيم المرفق العام، إلى أن أصبح يقر بأن السحب يمكن أن يجري بكل الأسباب المتعلقة بالمنفعة العامة، بل وإعتبر أن المنفعة المالية للإدارة تدخل ضمن المنفعة العامة التي تبرر السحب[1].

كما أن الفقرة 1 من المادة 74 من المرسوم نفسه، أضافت أسباب أخرى للإلغاء أو السحب قبل نهاية مدة السند، وتتمثل في:

– السبب المشروع وفقاً للتشريع المعمول به.

– القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول.

– بسبب تجميل الطرق.

– تعديل محور طريق عمومي موجود.

– كون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظراً لمدة الرخصة الأصلية.

وتعتبر هذه الأسباب مشروعة تبرر سحب أو إلغاء الرخصة، دون أن يترتب لصاحب الرخصة المنزوعة الحق في أي تعويض، أما في الحالة العكسية، أي السحب أو الإلغاء خارج هذه الأسباب يترتب عليه دفع تعويض للمستفيد الذي سحبت منه الرخصة.

وتجدر الإشارة، أن تعديل قانون الأملاك الوطنية لسنة 2008 أضاف المادة 69 مكرر4 في ظل الأحكام المتعلقة بسند الشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية، إذ يلاحظ في فقرتها الثالثة أنها تنص على سبب آخر للسحب قبل الأجل المنصوص عليه في سند الشغل، ويتمثل في عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة، ففي هذه الحالة تسحب الرخصة دون أي تعويض لصاحبها.

غير أن المشكل يطرح في الحالة العكسية، حيث أن الفقرة نفسها تجعل أنه في حالة سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليه، بسبب آخر غير عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة عن الضرر المباشر المادي والأكيد الناشئ عن النزع المسبق للحيازة، توضح قواعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل[2].

ومن هنا يظهر مشكل التناقص بين هذه المادة (69 مكرر 4 الفقرة 3) والمادتين 70 الفقرة 3 و74 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 12-427، حيث أن المادة 69 مكرر 4 حددت سبباً واحداً للسحب وهو عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة، وإلا فالأمر يستلزم التعويض، أما المادتين 70 و74 من المرسوم التنفيذي فقد وضعت أسباب عامة وواسعة، وجعلت المادة 74 السحب في غير الحالات المحددة يؤدي إلى التعويض، بمعنى أن هذه المادة خرجت عما نص عليه قانون الأملاك الوطنية المعدل في مادته 69 مكرر 4، وأضافت أسباب السحب السالفة الذكر، بما فيها عدم الوفاء بالبنود أو الشروط، والذي يمكن إدخاله في السبب المشروع وفقا للتشريع المعمول به.

صحيح أن المادة 69 مكرر 4 تخص فقط السند المنشئ لحقوق عينية، أما المادة 74 من المرسوم التنفيذي تخص السند أو الرخصة سواءً المنشئة أو غير المنشئة لحقوق عينية، إلا أن التناقص والخروج عما جاء في قانون الأملاك الوطنية يبقى قائماً، على الأقل فيما يتعلق بالسند المنشئ لحقوق عينية.

هذا الخروج والتناقص ليس هو الوحيد، إذ يمكن تسجيل أسباب أخرى نصت عليها المادة 14 من المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق، والتي تتمثل في:

– حالة عدم استعمال الرخصة لمدة ستة (6) أشهر.

– حالة توقف الأشغال لمدة شهرين.

– حالة وفاة المستفيد.

[1] Jean-Marie Auby et autres, OP.CIT, P.144, 145.

[2] وهذا هو نص الفقرة 3 من المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية المعدل.

– حالة عدم إحترام أحد الشروط أو البنود المحددة في رخصة شبكة الطرق، إذ هذا السبب الأخير هو الوحيد الذي يتوافق مع ما جاء في المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية المعدل. وإن كان المرسوم التنفيذي 04-392 لا يقرر إمكانية التعويض في حالة السحب خارج هذه الأسباب.

**الخاتمة:**

إن لدراسة رخص الشغل الخاص أو الاستعمال الخاص غير العادي للأملاك العمومية، جانب كبير من الأهمية، خصوصاً في ظل بحث الإدارة الجزائرية في الوقت الحالي على مصادر لتمويل الخزينة، قصد مواجهة الأزمة المالية التي تعيشها الجزائر جراء تراجع عائداتها من النفط.

ولعل الإدارة الناجعة للأملاك العمومية هي تلك التي تحقق نقطتين هامتين، أولاهما استثمار الأملاك الوطنية، بصفة عامة، بإعتبارها مصدر من مصادر الثروة، وثانيها المحافظة على هذه الأملاك.

ولاحظنا أن من أوجه الاستثمار في مجال الأملاك العمومية منح رخص الشغل الخاص وما تحققه من أتاوى لصالح الإدارة، وعلى الخصوص رخصة الطريق التي لها عائد هام.

غير أن سعي الإدارة حالياً لتحقيق هذا الهدف يجب أن تحكمه ضوابط، فلا يمكن للإدارة أن تضحي بالصالح العام أو أن يصبح هذا الأخير، مجرد هدف ثانوي إلى جانب المصلحة الاقتصادية، بل لابد أن يظل الاستعمال الخاص غير العادي يتماشى مع طبيعة استعمال الأملاك العمومية، ذلك أن هذه الأملاك مخصصة أصلاً لاستعمال الجمهور لها استعمالاً عادياً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن لا يسيء هذا الاستعمال الخاص إلى المحافظة على الأملاك العمومية، بل ولا يضر بحقوق أصحاب رخص آخرين.

ومن أجل تحقيق هذه الضوابط، فإن للإدارة سلطة تقديرية في منح رخص الشغل الخاص، ابتداءً وانتهاءً، إذ أن للإدارة سلطة تقديرية في الموافقة على منح الرخصة أو رفض منحها، كما لها السلطة في إنهاء الرخصة بعد منحها، حتى قبل انتهاء مدة صلاحية الرخصة المعنية، لدوافع تتعلق بالمنفعة العمومية أو حفظ النظام، كما رأينا سابقاً، وهذا راجع لكون الرخصة دائماً تتصف بالتأقيت ومركز صاحبها تنظيمي وليس تعاقدي.

وفي مقابل استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصاً غير عادي بموجب رخصة، نجد إمكانية استعمال هذه الأملاك بموجب عقد إداري، يكون فيه الطرف المتعاقد مع الإدارة في وضع أو مركز قانوني أقوى من وضع أو مركز صاحب الرخصة الإدارية، وهذا ما يفتح المجال لدراسة أخرى تكمل هذا الموضوع، وهي استعمال الأملاك العمومية استعمالاً خاصاً غير عادي بموجب عقد إداري.

**المراجع:**


1.القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1-12-1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52، بتاريخ 2-12-1990. - القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1-12-1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 44، بتاريخ 2008/8/3.

2.مرسوم تنفيذي رقم 04 – 392 المؤرخ في 1 ديسمبر 2004، يتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، العدد 78، بتاريخ 5 ديسمبر 2004.

3.مرسوم تنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية رقم 69، بتاريخ 19-12-2012.

4.عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، دون سنة.

5.محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988

6.محمد عبد الحميد أبو زيد، الانتفاع بالمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القامرة، 1990،

7.محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

8.محمد بوجيدة، تدبير الأملاك العامة للجماعات المحلية وميئاتها، رخصة شغل الملك العام الجماعي مؤقتاً، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1998

9.محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1999

10.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004

11.محمد مامر أبو العينين، التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء و إفتاء مجلس الدولة، دراسة تحليلية، الكتاب الأول، دار أبو المجد للطباعة، القامرة، 2006

12.محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، 2010

13.Edition, Armand colin ,Paris, 1997 Philippe Godfrin, Droit administratif des biens,5e–

14.Philippe Godfrin, Michel Degoffe, Doit administratif des biens, 9e édition, Sirey, Paris, 2009.

15.Pierre Delvolvé, L'utilisation privative des biens publique, Revue française de droit administratif, N°2, Mars-Avril 2009

16. .-Jean Dufau, Le domaine public, Le moniteur, Paris, 2001

17.Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe-Terneyer, Droit administratif des biens, 6e édition, Dalloz, Paris, 2011.

18.Norbert Foulquier, Droit administratif des biens, Lexis Nexis, Paris, 2011

19.Yves Gaudemet, Droit administratif des biens, Tome 2, L.G.D.J Lextenso éditions, Paris, 2011,