جامـــــعة عمار ثليجي الاغواط

كـلية الحــقوق والعــلوم السـياسية

قسم الحـقوق

والموسومة بـ:

الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية في القانون الجزائري

مذكـرة تخرج ضمن مقتضيات لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبين:

- بن علي مُحَمَّد الأمين
- بركات مُحَمَّد محمود

إشراف الدكتور:

اولاد العيد الطاهر

لجنة المناقشة		
الرتبة العلمية	الاسم واللقب	الصفة
الدكتور	شويرب جلول	رئيسا
الدكتور	أولاد العيد الطاهر	مشرفا ومقررا
الدكتور	بن صالح الحاج عيسى	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

شـــكر وعرفـــان

قال تعالى: " *وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ*" –لقمان 12–

قال رسول االله صلى االله عليه وسلم:

"**من لم يشكر الناس لم يشكر االله** "صدق رسول االله صلى االله عليه و سلم

الحمد الله على إحسانه والشكر له على توفيقه وإمتنانه ونشهد أن لا إله إلا االله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا ونبينا مُحَّد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى االله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم.

بعد شكر االله سبحانه و تعالى على توفيقه لي لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى من شرفني بإشرافه على مذكرة بحثي الأستاذ الدكتور " ولاد العيد الطاهر " الذي لن تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن؛ والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام وإستكمال هذا العمل كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحاً ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين

بن علي محمد الأمين – محمد محمود بركات

اهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد..

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولا وآخرا.

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحتني القوة والعزيمة، لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى الغالية على قلبي "أمي"

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليتمهد لي طريق العلم "أبي"

والى ضحايا غزة العزة

إلى أخواتي حفظهم الله عزوجل إلى العائلة الكريمة، إلى صديقي العزيزة

إلى كل الأشخاص الذي أحمل لهم المحبة والتقدير أهدي لكم هذا العمل المتواضع

بن علي محمد الأمين – محمد محمود بركات

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

تشكل الأملاك الوطنية العمومية جزءا هاما من الأملاك الوطنية،وتكتسي هذه الأملاك أهمية بالغة نظرا لتخصيصها للنفع العام، وتتجلى هذه الأهمية من خلال مظهرين، الأول يتجسد في الحماية المقررة للأملاك العمومية حفاظا على المصلحة المخصصة لها، والثاني المتمثل في الطرق المقررة لتسييرها واستعمالها في حدود عدم المساس بالمصلحة المخصصة لأجلها، وكنتيجة منطقية لتلك المصلحة العامة فإن هذه الأملاك لا يمكن أن تؤدي وظيفة مالية أوامتلاكية للدولة وجماعاتها المحلية أو أي شخص آخر ومن خلال التعديل الذي أحدثه على المادة 12 من القانون90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بموجب المادة 06 من القانون08-14 قد ضم إلى جانب الأملاك العمومية التقليدية الأملاك الآتية "باطن الأرض، المناجم، المقالع والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، ومختلف الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما عرفتها المادة 15 من القانون 30/90

من أهم الظواهر التي شهدها القرن الحالي تلك الزيادة الواضحة في المسؤوليات والإلتزامات التي تقوم بها الدولة والتي لم يعد نشاطها مقصورا على الوظائف التقليدية، بل امتد وشمل الكثير من الميادين التي لم تكن تمتد إليها يدها.

وقد ترتب عن التطور الشامل لدور الدولة أن أصبحت هذه الأخيرة جهازا ضخما، يحتاج لمباشرة نشاطه الهادف إلى تحقيق النفع العام، موظفين وأموالا ضرورية لنشاطه، هذه الأموال قد تكون مخصصة وموضوعة تحت تصرف الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام أو قد تكون مخصصة للإنتفاع المباشر للجمهور، وفي الحالتين فإن إسباغ صفة العمومية على هذه الأموال يقتضي إخضاعها لقواعد استثنائية لا نظير لها في القانون الخاص، ولعل أهم هذه القواعد :عدم قابليتها للحجز.

يمثل مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة أحد صور الحماية المدنية المقررة للأموال العامة سواء في التشريعات المقارنة أو في التشريع الجزائري، لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العمومية، وترتيبا على إعمال هذا المبدأ لا يجوز ترتيب رهون رسمية ولا حيازية على المال العام .وانطلاقا من هذه الأهمية تم التنصيص عليه في عدد من النصوص القانونية بداية بالأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني ، ثم ضمن النص المرجعي المنظم للأملاك الوطنية وهو القانون رقم90-30 المعدل والمتمم.

مقدمة

ترجع أهمية دراسة أحكام الشغل الخاص للأملاك العمومية الوطنية المنشىء لحقوق عينية لاعتبار أن هذا الشغل أصبح من أساسيات التنمية في أي مجتمع، فلا يمكن تحقيق التقدم دون وجود تكامل بين الدولة والأفراد في استغلال الأملاك الوطنية العمومية لبناء بيئة اقتصادية قوية.

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع معرفة حقيقة و فعالية و صلاحية هذا الاستعمال و نجاعته في ضبط المصلحة العامة و تنمية الاقتصاد الوطني.

إن تقرير مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة قد استجاب ولفترة طويلة لمقتضيات المصلحة العامة والمسار التنموي في الدولة، إلا أن طبيعة القواعد القانونية بذاتها تستدعي أن تكون متكيفة مع المستجدات الحاصلة، حيث أن مسعى الإصلاحات الهيكلية الشاملة والناجمة عن الإنفتاح الإقتصادي استدعى ضرورة مراجعة وضبط الإطار التشريعي الذي يحكم الأموال العامة، والذي أصبح لا يتماشى مع سيرورة التطورات الإقتصادية الجارية، وكذلك الأهداف الكبرى المعلن عنها، ومنها على وجه الخصوص بعث الاستثمار وترقيته وجعله محرك التنمية الحقيقية.

لأجل ذلك تم تعديل القانون رقم90- 30 المؤرخ في 12/01/ 1990المتعلق بالأملاك الوطنية بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 بجواز ترتيب حقوق عينية على المنشآت العقارية المقامة على ملحق الملك العمومي، ومن هذا المنطلق نطرح إشكالية التالية:

ماهي الحقوق العينية التي تترتب علي الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والتحليلي، بالرجوع للنصوص القانونية وإبراز ما استهدفه المشرع من قواعد وأحكام متعلقة بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية، و بناءا على ذلك فقد قسمنا هذه المذكرة الى فصلين، و كل فصل بمبحثين، يتعلق الفصل الأول بالاطار العام للأملاك الوطنية العمومية وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الفصل الى المبحث الأول مفهوم الاملاك الوطنية العمومية ، وفي المبحث الثاني طبيعة الحق العيني الناشئ من الشغل الخاص .

أما الفصل الثاني فقد كان حول الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية سوف نتطرق من خلال هذا الفصل في المبحث الأول الشغل الخاص للأملاك الوطنية بموجب عقد ، ثم في المبحث الثاني الشغل الخاص للأملاك الوطنية بموجب ترخيص.

وفي الاخير نتوصل الي حوصلة للموضوع وابداء بعض الاقترحات والنتائج .

الفصل الأول

الاطار العام للأملاك الوطنية العمومية

الفصل الاول: الاطار العام للاملاك الوطنية العمومية

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية والخاصة مجالا خصبا لتفعيل الاستثمارات المختلفة وتجسيدها على الأوعية العقارية التابعة لها بما يعطي دفعا نوعيا للاقتصاد الوطني، ويتم منح استغلال هذه الأملاك عن طريق الترخيص أو عن طريق الامتياز، وقد تضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية بموجب الأمر 08-14سالف الذكر تكريس فكرة الحق العيني الناشئ عن سندات الشغل والاستغلال، باعتباره حقا عينيا أصليا متفرعا عن حق الملكية يخول لصاحبه جميع سلطات المالك لحق الانتفاع ، لكن التصرف الناقل لملكية الحق متوقف على موافقة السلطة المانحة، كما يخول لصاحبه أيضا إنشاء رهنا عقاريا ضمانا للحقوق المرتبطة بإنجاز المشروع الاستثماري، وقد يكون محلا لحقوق الامتياز العامة والخاصة المرتبطة أساسا بالمشروع وبنفس شروط الرهن العقاري وعليه نتطرق من خلال هذا الفصل الى مفهوم الاملاك الوطنية العمومية في المبحث الاول، ثم طبيعة الحق العيني الناشئ من الشغل الخاص في المبحث الثاني.

الفصل الاول: الاطار العام للاملاك الوطنية العمومية

المبحث الاول: مفهوم الاملاك الوطنية العمومية

إن الإدارة وهي تمارس نشاطها بغية تحقيق أهداف المنفعة العامة وجب أن تتوفر لديها الأموال اللازمة لإدارة نشاطها، أي امتلاك الدولة و الإدارات العمومية مجموع أموال عقارية و منقولة 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 على 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 الدراسات 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 مرافقها و القيام باختصاصاتها.

وكل هذه الأموال يصطلح عليها قانونا بالأملاك الوطنية، والتي ظهرت في فرنسا مع نهاية القرن 18 وصدور المرسوم 22 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 مند الاستقلال نصين اهتما بتنظيم هذا المجال وهما:

– الأمر الصادر في 30 جوان سنة 1984 ، في ظل نظام الاشتراكية و الذي تميز بمفهوم موسع للأملاك الوطنية.

–القانون رقم30/90، الصادر في الأول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي ميز بين الأملاك الوطنية العامة و الخاصة، الذي عدل بموجب الأمر14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي عرف الأملاك الوطنية العامة بأنها تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة و جماعتها الإقليمية ، في شكل ملكية عمومية أو خاصة. [3]

---

[1] علاء الدين علي ،**مدخل قانون الإداري**. الجزء الثاني، دار هومة ، عين مليلة الجزائر ، ص90

[2] محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري الكتاب الثالث ،أموال الإدارة العامة وامتيازائها**، دار الفكر العربي ، القاهرة، ص 102

[3] القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 30/90المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية، العدد44، لسنة 2008

الفصل الاول: الاطار العام للاملاك الوطنية العمومية

المطلب الاول: تعريف الاملاك الوطنية العمومية وتمييزها عن الملاك الوطنية الخاصة

يقصد بالأملاك العامة (الدومين العام) هي الأموال التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية و التي تخضع لأحكام القانون العام سواء كانت عقارات أو منقولات ،تخصص للنفع العام ، ومن أمثلة ذلك الأنهار والطرق و الحدائق العامة. ولإبراز الأهمية التي تكتسبها الأملاك الوطنية العامة ، وجب التطرق إلى التعريف الفقهي و القانوني للأملاك الوطنية العامة، وهذا وفق الفروع التالية .

الفرع الاول : تعريف الاملاك الوطنية العمومية

نقوم من خلال ها الفرع التعريف الفقهي للأملاك الوطنية (أولا) ثم التعريف القانوني للأملاك الوطنية (ثانيا)

اولا: التعريف الفقهي للأملاك الوطنية

تلخص أهم ما توصل إليه الفقهاء الفرنسيون في التعريف الفقهي للأملاك الوطنية العامة في ثلاث أراء وهي:

الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الأموال العامة هي المخصصة الاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق العامة و الأنهار 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 المرافق العامة.

غير أنه لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لأنه أخرج الأموال الموضوعة تحت تصرف المباشر للجمهور من نطاق الأموال العامة ، ويظهر قصوره جليا في كونه يعتبر كل المرافق العامة أموالا عامة حتى ولو كانت بسيطة أو قليلة الأهمية كالأفلام و المساطر و الورق، و أمام هذا النقد حاول أنصار هذا المذهب تصحيح خطئهم ، وقالوا إن المال العام هو الدي يكون ضروريا لسير المرفق العام. [1].

الرأي الثالث: يعتقد الفقيه أندري هويرو 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 .

[1] أعمر يحياوي ، **نظرية المال العام**، دار هومة للطباعة ونشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ،2005، ص 14

لا تلاحظ في هذا الاتجاه أوجه النقص كالتي شابت الرأيين 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].

ثانيا: التعريف القانوني للأملاك الوطنية

تحتاج الدولة ومرافقها العمومية لأداء مهامها وتقديم خدماتها المتمحورة، أساسا، حول تحقيق المنفعة العامة – إلى وسائل بشرية، وأكثر من ذلك، تحتاج الدولة إلى وسائل مادية، وهي الأموال اللازمة لإدارة نشاطها؛ فالمال هو العصب المحرك لأي نشاط سواء أكان عامة أم خاصة. والإدارة العامة تحتاج إلى أراضي تقيم عليها مبانيها وهياكلها العامة، وتحتاج إلى أثاث ولوازم تتطلبها المرافق العامة ... إضافة إلى حاجتها إلى النقود لصرف رواتب الموظفين واقتناء لوازمها[2]

فالإدارة إذا، تحتاج إلى الأموال بنوعيها: العقارات والمنقولات، وطالما أن هذه الأخيرة تستخدم للصالح العام وإشباع الحاجات العامة، كان لابد من أن تحظى بحماية خاصة تفوق حماية أموال الأفراد أو الأموال الخاصة بصفة عامة. وذلك لن يتجسد إلا من خلال إخضاع تكوين، استعمال وتسيير هذه الأموال لنظام قانوني خاص وأستثنائي تراعى فيه طبيعة هذه الأموال، وطرق استعمالها وتسييرها، توفر من خلاله حماية خاصة تضمن تحقيق النفع العام والمساواة بين جميع المرتفقين.

ولا ريب في أن موضوع الأملاك الوطنية يحتل مكانة بارزة في الدراسات القانونية، لا سيما في العصر الحديث، لكون هذه الأخيرة تشكل عصبت كل نشاط إداري. لذلك، أول التشريعات الداخلية السائر الدول أهمية وأولوية خاصة.

---

[1] أعمر يحياوي ، مرجع سابق، ص 14

[2] عبر الأستاذ " محمد يوسف المعداوي" عن ذلك في محاضراته بعنوان: " منكرات في الأموال العامة والأشغال العامة"، بالقول: لا مراء في أن الدولة والأشخاص الإدارية المختلفة في إدارتها للمرافق العامة تحتاج إلى وسائل تعينها على أداء رسالتها. وهذه الوسائل تلخص في ثلاثة عناصر أساسية:

1. العنصر البشري: والذي يتمثل في عمال الإدارة العامة؛

2. العنصر المادي ويتمثل في الأموال؛

3. عنصر التمويل: ويتمثل في الموارد المالية المختلفة التي تحصل عليها الدولة عن طريق فرض الضرائب والرسوم، وغيرها من الموارد العادية، وكذلك عن طريق الموارد غير العادية كالقروض".| أنظر: محمد يوسف المعداوي، **مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة**، الجزء الأول: (الأموال العامة)، الطبعة الثانية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، د.م. ج.، 1992.

وبالنسبة للوضع في الجزائر، ولما نعرج في البحث عن تاريخ الأملاك العامة للدولة، فإنه كان يطلق عليها في العهد العثماني " بأملاك البايلك" [1]

وعرفت الجزائر خلال فترة الاستعمار الفرنسي نظام ازدواجية الأملاك الوطنية – أي الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة .

واستمر العمل به غداة الاستقلال في ظل تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب أحكام الأمر رقم: 63-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1963.

ثم تغيرت من بعد ذلك المفاهيم والأسس المتعلقة بالأملاك العمومية بصدور أول قانون الدولة الجزائرية ينظم هذا المجال ، ويتعلق الأمر بالقانون رقم: 84-16 المؤرخ في 03 جوان 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (الملغي)[2]، مفهوم الملكية الوطنية معتمدة في ذلك مفهوما واحدا، دون التمييز بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة[3]

ويتأكد الطرح أعلاه، باستقراء نص المادة 11 من نفس القانون[4]، والتي أقرت بأنه:" تتشكل الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية والأملاك المستخصنة والأملاك الخارجية". فقد اعتمد المشرع آنذاك، تصنيفة مغايرة للأملاك الوطنية، لتشمل:

– الأملاك العمومية، وهي الحقوق والممتلكات المنقولة والعقارية التي تستعمل من طرف الجميع والموضوعة تحت تصرف العامة المستعملة لها إما مباشرة وإما بواسطة مرفق من المرافق العمومية

[1] محمد أنس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية**، الطبعة الثالثة، د.م. ج.، الجزائر، 1992، ص ص 8-9

[2] قانون رقم: 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، (جر. ج. ج. رقم: 27 الصادرة بتاريخ: 3 جويليه1984)

[3] و جاء ضمن أحكام المادة الأولى من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية، ما يلي: " تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذمتها وأكدت المادة السابعة على مبدأ وحدة الأملاك الوطنية، حينما نصت على أنه في إطار وحدة الأملاك الوطنية، تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لذممها الخاصة وتسيرها باسم المجموعة الوطنية.

[4] ويدعم هذا الطرح، نصت المادة 8 من نفس القانون على أن جميع فئات الأملاك الوطنية المحددة بالمادة الأولى منه، تكون غير قابلة للتصرف فيها وغير قابلة للتقادم أو الحجز عليها

شريطة أن تكون في هذه الحالة، إما بحكم طبيعتها أو تهيئاتها الخاصة ملائمة حصرا أو أساسا مع الهدف الخاص بهذا المرفق.[1]

– الأملاك الاقتصادية، وتشمل الثروات الطبيعية وكذا مجموع الممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري والفلاحي والمتعلقة بالخدمات التي تملكها الدولة والمجموعات المحلية التابعة.[2]

– الأملاك المستخصنة، وهي العقارات والمنقولات بمختلف أنواعها التي تعد ملكة للدولة وغير المصنفة وغير المدرجة في أصناف أخرى من الأملاك الوطنية .[3]

– الأملاك العسكرية، وتتضمن وسائل الدفاع وملحقاتها، وكذا، المنقولات والعقارات التابعة لوزارة الدفاع الوطني.[4]

– الأملاك الخارجية، وهي الممتلكات المخصصة للبعثات الدبلوماسية والمناصب القنصلية المتعددة بالخارج، أو المستعملة من طرفها.[5]

فقد صدر هذا القانون مشبعا بالقيم والمبادئ الاشتراكية المقررة بموجب أحكام دستور الدولة الجزائرية للعام 1976، والذي نصت المادة 13 منه، على أنه: "يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية، وتتمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية ". وبحسب ما ورد ضمن المادة 14 منه، تتحدد ملكية الدولة بأنها :" الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة .[6]

استمر الوضع كذلك، إلى غاية صدور دستور الجمهورية الجزائرية لعام 1989، والذي كرس من جديد نظام ازدواجية الأملاك الوطنية؛ فحدد المقصود بالملكية العامة باعتبارها ملك المجموعة الوطنية ضمن مادته 17، وميز في مادته 18 بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة، بالنص على أن: "

[1] أحكام المواد من 12 وإلى 16 من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية

[2] أحكام المواد من 17 وإلى 21 من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية

[3] أحكام المواد من 22 والى 25 من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية

[4] أحكام المادة 26 من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية

[5] أحكام المادة 27 من القانون رقم: 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية.

[6] وعليه، جاءت أحكام المادة الثانية من القانون رقم: 84-16، كالآتي: طبقا لتوجيهات الميثاق الوطني، تسير وتستغل جميع الممتلكات التابعة للأملاك الوطنية ...لصالح ولفائدة المجموعة الوطنية، ويتم استعمالها في إطار القوانين والأنظمة المعمول بها لمواصلة أهداف وأغراض التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي".

الأملاك الوطنية يحددها القانون. وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية "

وقد ساير المشرع الجزائري هذا التطور الحاصل في مفهوم الملكية الوطنية بإصداره للقانون رقم: 9025 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقارية[1]، والذي نص على ازدواجية الأملاك الوطنية[2].

يليه القانون رقم: 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية[3]، المكمل بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك (المعدل)[4].

عرفت المادة 688 من القانون المدني الجزائري رقم 58/75 الأملاك الوطنية على أنها تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تختص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة أو المؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري ، لمؤسسة اشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو التعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية"[5]

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 على أنه " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف

[1] قانون رقم: 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، (جر. ج. ج. رقم: 49 الصادرة في 18 نوفمبر 1990)

[2] ونصت المادة 24 من القانون رقم: 90-25 أعلاه، كالتالي: " تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية. تتكون الأملاك الوطنية من

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة؛
- الأملاك العمومية والخاصة للولاية
- الأملاك العمومية والخاصة للبلدية

[3] قانون رقم: 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر.ج. ج. رقم: 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990).

[4] مرسوم تنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك (المعقل) (ج.ر. ج. ج. رقم: 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991).

[5] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975ن المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم

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 17 من الدستور .

لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تملكية"[1]

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 على معيار التخصيص للنفع العام[2].

أما المادة 24 من القانون رقم26/95التعلق بالتوجيه العقاري التي عرفت الأملاك الوطنية العمومية على أنه " تدخل الأملاك العقارية و الحقوق التي تملكها الدولة و جماعتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية ، تتكون الأملاك الوطنية من:

– الأملاك العمومية و الخاصة بالدولة – الأملاك العمومية و الخاصة للولاية – الأملاك العمومية و الخاصة للبلدية" [3]

الفرع الثاني: تمييز الأملاك الوطنية العامة عن الأملاك الوطنية الخاصة

التطرق إلى تمييز بين الأملاك الوطنية العامة و الخاصة التي أعتمدها المشرع الجزائري، فإنه وجب الرجوع إلى القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الذي كرس وحدة الأملاك الوطنية ، كون الغاية من استعمالها تنصب في تحقيق النفع العام ، إلا أنه عاد في سنة 1990 وتبني النظرية التقليدية التي تميز بين الأملاك الوطنية العامة و الأملاك الوطنية الخاصة ، وذلك بموجب القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية حيث يختلف كل نوع عن الأخر من حيث نظامه القانوني.

---

[1] القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق ل أديسمبر سنة 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية العامة الجريدة الرسمية ، العدد 52 لسنة 1990

[2] سلطاني عبد العظيم، **تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة ، 2008 ، ص4

[3] القانون رقم26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 55 ،1995

وباستقراء نص المادة 04 من القانون رقم 30/90 التعلق بالأملاك الوطنية العامة نجد أنها تنص على مبادئ تحكم الأملاك الوطنية العمومية، وهذه المبادئ هي أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز ، وفي نفس القانون نجد المادة 03 الفقرة 02 منه تنص صراحة على أنه " أما الأملاك الوطنية الأخرى غير مصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاك ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة"[1].

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري اعتمد معيارين في التمييز بين الأملاك الوطنية العامة و الأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما سندرسه وفق الفروع التالية:

اولا: معيار قابلية التملك الخاص

من سمات الأموال العامة أنها غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز وهو ما نصت عليه المادة 4 من قانون 90. 30 المتعلق بالأملاك الوطنية على أنه " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة، والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها "، وعليه فالأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة، تقبل التصرفات الناقلة للملكية وقابلية التصرف في هذه الأموال، هو ما يفرق بينها وبين الأموال العامة، التي لا تقبل التصرف، في حين أنهما يشتركان في عدم القابلية للحجز والتقادم.

ثانيا: المعيار الوظيفي

الأملاك الوطنية العمومية هي الأملاك التي تهدف إلى تحقيق النفع العام سواء عن طريق الاستعمال العام المباشر بواسطة الجمهور أو بطريقة غير مباشرة عن طريق المرافق، أما الأملاك الوطنية الخاصة هي التي تؤدي وظيفة مالية وتملكية للدولة.

فالأملاك الوطنية الخاصة ليست محل تخصيص ، فالتمييز يكون حسب الوظيفة التي يؤديها المال ، غير أن المشرع الجزائري لم يقتصر على معيار التخصيص للاستعمال الجماهيري العام و المرفق العام[2].

المطلب الثاني: تقسم الاملاك الوطنية العمومية مبادئ استعمالها

نتطرق من خلال هذا المطلب الى تقسيم في الفرع الاول، ثم المبادئ العامة لشغل الاملاك العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الاول : تقسيم الاملاك العمومية

[1] أنظر المواد 04 و 03 الفقرة 02 من القانون30/90

[2] سلطاني عبد العظيم ، مرجع سابق، ص 98

تختلف الأملاك الوطنية العمومية من حيث طبيعتها فهناك أملاك وطنية طبيعية و هناك أملاك وطنية اصطناعية.

اولا: الأملاك الوطنية الطبيعية

وهو ما تم تكوينه بفعل الطبيعة ، دون جهد أو عمل بشري ومن قبيلها مجاري الأنهار والوديان أو تلك التي يكشف عنها البحر، أو الثروات أو الموارد الطبيعية السطحية أو الجوفية المتمثلة في الموارد المائية بمختلف أنواعه ، والمحروقات السائلة منها و الغازية و الثروات المعدنية و الطاقوية والحديدية، أو المعادن الأخرى و المنتوجات المستخرجة من المناجم و المحاجر، و الثروات البحرية وكذلك الثروات الغابية . [1]

وقد ورد تفصيل ذلك في القانون 30 / 90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم في نص المادة 15 منه على الأملاك الوطنية الطبيعية وهي:

1/ شواطئ البحر: ومن الطبيعي اعتبار شواطئ البحر من الأموال العامة لأهميتها في الملاحة والصيد و الاستحمام وتحديد الأرض التي تعتبر جزء من الشاطئ

2/قعر البحر الإقليمي و باطنه: فالبحر الإقليمي من الأموال العامة الطبيعية ، ويقصد به ذلك الجزء من البحر الذي يجاور إقليم كل دولة ويخضع لسيادتها.

3/ المياه البحرية الداخلية: وهي تشمل المياه الداخلية والتي هي أجزاء من البحر التي تتغلغل في إقليم الدولة وتتداخل فيه ، وهما البحار والبحيرات والأنهار و الخلجان و القنوات و الموانئ داخل إقليم الدولة.

4/ طرح البحر ومحاصرة: تعتبر هذه من أموال الدولة العامة.

5/مجاري المياه ورقاق المجاري الجافة و الجزر، والبحيرات و المساحات المائية الأخرى.

و الجرف القاري: وهو الطبقات الأرضية الممتدة بانحدار تدريجي اسفل المياه في إتجاه أعالي البحار ، و التي تعتبر امتداد طبيعي لإقليم الدولة المناطق البحرية الخاضعة للسيادة الجزائرية أو لسلطتها القضائية: لما كانت تلك الثروات أساس التقدم الحضاري و الاقتصادي في معظم دول العالم ، لذلك سارع المشرع الجزائري على اعتبارها ملكية عمومية وطنية طبيعية ، كما جاء النص عليها في نص المادة 15 من القانون 30/90 التضمن قانون الأملاك الوطنية ، ما يعني إقراره لمبدأ سيادة الدولة على هذه الثروات و الموارد الطبيعية.

6/ المجال الجوي و الإقليمي : الذي يحدد حسب قواعد القانون الدولي العام

[1] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 109

7/ المحروقات السائلة منها والغازية و الثروات المعدنية و المنتوجات المستخرجة من المناجم و المحاجر و الثروات البحرية و الثروات الغابية[1]

ثانيا: الأملاك الوطنية الاصطناعية

وهي الأملاك التي كان في وجودها عامل الإنسان حيث تنص المادة 07 من قانون الأملاك الوطنية 14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 التي تتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على "تشتمل الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية خصوصا على ما يلي :

- ✓ الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج. : السكك الحديدية وتوابعها الضرورية لاستغلالها .
- ✓ الموانئ المدنية و العسكرية وتوابعها المخصصة لحركة المرور البحرية.
- ✓ الموانئ الجوية و المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.
- ✓ الطرق العادية و السريعة و توابعها.
- ✓ المنشآت الفنية الكبرى و المنشآت الأخرى وتوابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.
- ✓ الأثار العمومية والمتاحف والاماكن والحظائر الأثرية.
- ✓ الحدائق المهياة .
- ✓ الأشياء والأعمال الفنية المكونة لمجموعات التحف المصنفة .
- ✓ المنشأت الأساسية الثقافية والرياضية.
- ✓ المحفوظات الوطنية.
- ✓ حقوق التأليف وحقوق الملكية الثقافية الآيلة للأملاك الوطنية. : المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية وكذلك العمارات الإدارية، المصممة أو المهيأة لإنجاز مرفقا عام.
- ✓ المنشآت ووسائل الدفاع المخصصة لحماية الترب الوطني برا وبحرا و جوا .
- ✓ المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب و البحث المتعلقة الأملاك المنجمية للمحروقات.[2]

---

[1] بشوئي محمد الطاهر ، **الحماية الجنائية للمال العام**. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013 ، ص ص 18 – 19

[2] القانون رقم 14/08 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. الجريدة الرسمية ، العدد44 لسنة 2008

الفرع الثاني: المبادئ العامة لشغل الاملاك العمومية

ويسمى أيضا بالاستعمال الفردي والجماعي للملك العمومي، مجرد وضع الأملاك في خدمة الجمهور فنحن أمام استعمال جماعي مميز بنشاط غير مختلف أو غير مسمى للمستعملين، الموجودين في نفس الظروف وهو استعمال عادي مطابق لوجهته، كاستعمال الطريق أو الشواطئ أو البحار والأنهار ... إلخ[1]، ويخضع هذا النوع من الإستعمال المبادئ ثلاثة وهي الحرية، المساواة، المجانية .

أولا: مبدأ الحرية

إن هذا المبدأ مكرس في المواثيق والاتفاقات الدولية والقوانين الداخلية لكل دولة معاصرة، يجد في الأملاك العمومية بحالات خصبا لتطبيقه على أوسع نطاق، غير أن الإدارة الحق في تنظيم استعمال هذه الأموال واتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بالمحافظة عليها، أو التي تستهدف حماية النظام العام.[2]

حرية الاستعمال تعني أن الاستعمال لا يخضع لترخيص مسبق من الإدارة كما هو الحال في الاستعمالات الخاصة، أما استعمال الطرق والساحات العمومية، الحدائق، الشواطئ، الملاحة في المحاري المائية... الخ تخضع خرية واسعة والإدارة لا تتوفر إلا على سلطات الحماية . وبالنظر إلى الشخص الذي يستعمل الطريق العمومي للتنقل، من المؤكد أن الجماعات المالكة لا يمكنها استعمال صلاحيتها في ميدان التسيير، لأن هذا الشخص يمارس حقوقه في ظل الحريات العامة .

إن تطور شروط وكثافة حركة المرور والعربات وبالأخص داخل المناطق العمرانية، أدى بشكل جلي إلى تقييد حرية استعمال الأملاك العمومية، فمبدا استعمال العام الجماعي يصطدم بعض الاستثناءات التي تخول للإدارة في بعض الحالات حق تنظيم شروط هذا الاستعمال.[3]

كمنع استعمال بعض الطرق خلال أوقات أو أيام معينة، وضع ممرات الراجلين، منع سير الشاحنات و عربات الوزن الثقيل في بعض الطرقات العمومية خلال توقيت معين أو بشكل دائم، حجز بعض الممرات للحافلات وسيارات الأجرة وسيارات الإسعاف، تخصيص بعض الطرق للراجلين .

[1] ليلى زروقي، حمدي باشا عمرة، **المنازعات العقارية**، دار هومة الجزائر، 2002، ص 96

[2] أعمر يحياوي، **نظرية المال العام**، الطبعة الثالثة، دار هومية، الجزائر، 2005، ص 73.

[3] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص102

ثانيا: مبدأ المساواة

يخضع الاستعمال الجماعي للأملاك العمومية إضافة إلى مبدأ الحرية إلى مبدأ المساواة، حيث يتمتع جميع الأفراد بالتساوي في حق الاستعمال المتعلق بالأملاك العامة.

فالمساوة لا تتعارض مع وضع ضوابط وشروط في استخدام المال العام من قبل الجمهور، ولكن يجب أن تطبق الإدارة هذه الشروط والضوابط بطريقة واحدة دون تفصيل أو تمييز أو محاباة بين شخص وآخر.

فمبدأ المساواة من المبادئ العامة التي نصت عليها العهود والمواثيق الدولية ، ومعظم الدساتير الجزائرية والعربية والدولية، فالمواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة...إذ يتساوى الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة دون تمييز أو مفاضلة، وهذا لا يتنافى مع ما تضعه السلطة القائمة على إدارة المرافق والأملاك العامة من شروط معينة تنظم عملية الانتفاع من هذه الخدمات والأموال العامة.

فالمساواة من المبادئ الأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة بلا استثناء، أيا كان نوع نشاطها وأيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها، فبموجب هذا المبدأ يتعين على الجهة الإدارية القائمة على تسيير الملك العام أن تسوي بين جميع الراغبين في الانتفاع بالخدمة متى تماثلت مراكزهم القانونية.

تنبثق قاعدة مساواة الجميع في استعمال الأملاك العامة من مبدأ تساوي الجميع أمام القانون والذي هو مبدأ دستوري.

ويخول لأفراد المجتمع بموجبها حق الدخول والاستعمال دون تمييز إلى الحدائق العمومية، الغابات ، المتاحف والمنشآت الفنية والهياكل الثقافية و الترفيهية والرياضية والطرقات العمومية و شواطئ البحر، المطارات والموانئ والسكك الحديدية والمائية المفتوحة للجمهور.[1] لذلك فإن هذا المبدأ يعاني من عدة استثناءات التي تسمى بالقواعد الخاصة الي طغت على المبدأ نفسه.

ثالثا: مبدأ المجانية

يرتبط هذا المبدأ أيضا بالمبدأ الأول الذي يعتبر الاستعمال العام أحد صور الحريات العامة، فالحرية في الاستعمال تؤدي بالقطع إلى مجانية الاستعمال، ومعنى ذلك أن مبدأ مجانية الاستعمال يستند إلى مبدأ حرية المنتفعين، ويبنى مبدأ مجانية الاستعمال العام على حقيقة أن هذا النوع من الاستعمال لا

[1] المادتين 68 و69 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012 / 19/12 العدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، ج.ر عدد 69 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012

يشكل في ممارسته من قبل الأفراد أي نوع من الاستغلال أو الاستثمار للأموال العامة، وبالتالي فإن نوعية الاستعمال العام أو الجماعي لا تدفع إلى فرض جعل أو مقابل مادي لقاء ممارسته،

وهو الأمر الذي نجده في صورة الاستعمال الخاص حيث يحصل المنتفع على مكاسب وأرباح نتيجة اختصاصه بجزء من الأموال العامة.

وإعمالا لمبدأ مجانية الاستعمال الجماعي، فإن الأصل في الانتفاع العام بالمال العام المخصص له المرفق أن يكون بدون مقابل لأنه لا يخرج عن أن يكون استعمالا للمال العام فيما أعد له، وذلك على خلاف الاستعمال الخاص للمال العام، فالأصل فيه أن يكون بمقابل لأنه ينطوي على حرمان الغير من الانتفاع بالمال العام، كما ينطوي على استعمال المال العام في غير ما خصص له إن الإدارة ملزمة تجاه الجمهور يضمان استعمال مجاني، الملحقات الأملاك الوطنية العمومية المخصصة للاستعمال الجماعي إلا إذا اقتضت التشريعات المعمول بها خلاف ذلك.

فلا يدفع المواطن إتاوة عن المرور في الطريق أو التنزه في الشاطئ، لكن هذا المبدأ بدأ يتراجع عنه مادام قد سمح للإدارة باستعمال الأموال العامة بأفضل السبل، إلزام المستعملين دفع رسوم لدخول المتاحف أو دخول الشواطئ بالنسبة للسيارات أو يحق لصاحب امتياز الطريق السريع فرض رسوم على عاتق المرتفقين .[1]

[1] علاء الدين عشى، مرجع سابق، ص 103

المبحث الثاني: طبيعة الحق العيني الناشئ من الشغل الخاص

يتم منح شغل الأملاك الوطنية العمومية واستغلالها عن طريق الترخيص الاداري المتمثل في العقد الوحيد الطرف أو عقد الامتياز حسب طبيعة الملك العمومي، كما أن المشرع كرس فكرة استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق عقد الامتياز الغير قابل للتحويل إلى تنازل كقاعدة عامة ترد عليها بعض الاستثناءات.

وتشجيعا للاستثمار في الأملاك الوطنية العمومية والخاصة جاء المشرع أيضا بفكرة الحق العيني العقاري الذي يترتب بموجب سند الشغل ليمنح لصاحبه حقوقا عينية تكون قابلة للانتقال بمجرد التعاقد غير أنها تبقى خاضعة لبعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في قواعد القانون الخاص ومنها الموافقة المسبقة للسلطة المانحة على إتمام المعاملة العقارية المتضمنة التصرف القانوني في الحق العيني.[1]

المطلب الأول: الحق العيني الأصلي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص

نتطرق من خلال هذا المطلب الى الحقوق العينية بصفة عامة في الفرع الاول ، ثم الحق العيني الأصلي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الاول: الحقوق العينية بصفة عامة

هي قدرات أو إمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته فيستطيع صاحب الحق بما له من قدرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء بدون وساطة شخص آخر لأن سلطته مباشرة ،وللتفرقة بين الحقوق التي تكون للشخص على شيء له سلطة مباشرة عليه وبين الحقوق الشخصية التي تكون لشخص معين على شيء محدد بذاته ولكن سلطته على الشيء تكون غير مباشرة أي لابد من توسيط شخص آخر هو المدين أو الملتزم بالحق حتى يستطيع صاحب الحق مباشرة قدرته على ذلك الشيء وتقسم الحقوق العينية المباشرة إلى[2] :

أولا: الحقوق العينية الأصلية.

الحقوق العينية الأصلية لها وجود مستقل فهي لا تتعلق بأي حق آخر ولا يرتبط وجودها أو قيامها بوجود أو قيام أي حق غيرها وأهم الحقوق العينية هي :

---

[1] جلول محده، جمال بوشنافة، **الطبيعة القانونية للحق العيني المترتب على سندات شغل واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد11، العدد03، 2018، ص 54

[2] محمدي فريدة زواوي ، **المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق** ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،1998 ،الجزائر ،ص 25.

حق الملكية : هو أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مداه وآثاره لأن الشخص صاحب حق الملكية سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا يتمتع بصور ثلاث هي حق الإستعمال وحق الإستغلال وحق التصرف.

حق الإنتفاع : هو حق عيني يقع على شيء استعمالي مملوك للغير سواء كان عقارا أو منقولا يخول لصاحبه إستعمال ذلك الشيء أو إستغلاله لمدة محددة وينتهي هذا الحق بموت المنتفع حتما أو بإنتهاء مدته أو بهلاك الشيء محل الإنتفاع . [1]

ويلتزم المنتفع برد الشيء إلى صاحبه مالك الرقبة في نهاية مدة الإنتفاع به على أن يكون بحالة صالحة للإنتفاع به ويكتسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبمقتضى القانون وبالوصية حسب المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني الجزائري.

يختلف عن حق الاستئجار لأنه عيني بينما الإيجار حق شخصي والعلاقة للمنتفع بالعين محل الحق علاقة مباشرة بينما علاقة المستأجر بالعين المؤجر غير مباشرة حيث يتوسطها المؤجر دائما.

حق الإرتفاق : وهو الحق الذي يتقرر قانونا وتترتب بناء عليه مصلحة أو منفعة لعقار معين على عقار آخر يتحمل عبء المنفعة أو الإرتفاق.

ثانيا: الحقوق العينية التبعية.

وهي تلك الحقوق العينية التي لا تقوم إلا تبعا لحق آخر أي مرتبط بحق آخر غيرها فلا يتصور قيامها مستقلة كما هو الحال في الحقوق العينية الأصلية ،كما يمكن أن نقول أن الحق العيني التبعي هو حق عيني لشخص معين على شيء محدد وتكون بموجبه قدرة لذلك الشخص على ذلك الشيء مباشرة دون وساطة شخص آخر غير أن ذلك الحق العيني التبعي لا يقوم ولا يكون ولا يترتب إلا تابعا لحق آخر هو دائما حق شخصي متبوع ،ومن أهم الحقوق العينية التبعية ما يلي :

حق الرهن : ينصب حق الرهن مباشرة على شيء ،أي يكون محله شيئا ويكون الرهن دائما ضمانا للوفاء بحق شخصي ،وحق الرهن يقوم في الرهن الحيازي ويجوز أيضا في الرهن الرسمي للعقارات أن يترتب حق الرهن ضمانا لدين يعتبر من الحقوق الشخصية.

تعتبر الأملاك الوطنية العمومية حافظة عقارية كبيرة ومتنوعة ومهمة يمكن استغلالها، وبهذا الخروج بها من طبيعتها الجامدة المتمثلة في الاستعمال الجماهيري العام إلى الاستغلال و الاستعمال دون التملك.

[1] محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ،ص 25.

ولأجل ذلك تدخل المشرع مؤخرا ضمن التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية بموجب الأمر رقم : 14/08 [1]حيث أحدث نصوصا خاصة تسمح باستغلال الأملاك الوطنية العمومية بمحفزات قانونية أكثر، إذ كرس إنشاء الحق العيني العقاري لفائدة المستفيد من الشغل الخاص لجزء من الأملاك العمومية، وذلك بموجب رخصة الطريق أو رخصة الاستغلال المنجمي وغيرها أو بموجب عقد امتياز.

وفي هذا الإطار يشكل الحق العيني العقاري المترتب عن سند شغل الأملاك الوطنية العمومية الدافع والمحفز للإقبال على استغلال هذه الأملاك، بحيث يمنح لصاحب السند حقا عينيا أصليا ويسمح بتحمل الحقوق العينية التبعية، كما أقر المشرع ذلك من خلال النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة. لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية.

الفرع الثاني : الحق العيني الأصلي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص

لمعرفة طبيعة الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية باعتباره حقا عينيا أصليا، يثور التساؤل حول مدى إمكانية اعتباره حق ملكية أم حق انتفاع لما لسند الشغل الخاص من خصوصية تميزه عن غيره وذلك لأنه محدد المدة من جهة وأن محل الحق محكوم بقاعدة عدم جواز التصرف التي تلازم الأملاك العمومية، لذلك سنحاول إسقاط خصوصية هذا الحق على حقي الملكية والانتفاع لنصل إلى تحديد طبيعة هذا الحق وذلك من خلال ما يلي:[2]

اولا: مدى تطابق الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية مع حق الملكية

طبيعة الملكية العقارية في التشريع الجزائري هي عبارة عن حق عيني مقصور على صاحبه؛ إذن هو اختصاص بالشيء، يكون لصاحب هذا الاختصاص دون غيره حق استغلال هذا الشيء وحق استعماله والتصرف فيه في حدود التشريع، وقد جاء هذا التعريف لطبيعة الملكية العقارية الخاصة في المادة 28 من قانون التوجيه الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقاري، حيث نصت على أن العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون[3]

---

[1] قانون رقم 08–14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90–30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية

[2] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 66

[3] نعيمي عبد الرحمان ، **قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة،** مجلة المداد، المجلد02، العدد08،جامعةبن زيان عاشور، الجلفة،2017، ص 223

يُعرف حق الملكية بأنه " حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "، ويتمز حق الملكية بأنه حق دائم وجامع ومانع ، فإلى أي مدى يمكن أن تنطبق هذه الخصائص على الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية ؟ وهذا ما سنجيب عليه فيما يلي:

1. الملكية حق جامع:

أي يشمل جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع هذا الحق، فقد نصت المادة 674 من التشريع المدني الجزائري على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين فقد دلت هذه المادة على أن مال العقار له جميع السلطات الممكنة، من سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولا يحد من سلطاته إلا ما يفرضه القانون.

أما في الشريعة الاسلامية فإن الفقهاء وان لم يعنوا بذكر هذه العناصر الثلاثة جميعها في تعريفهم للملك ؛ إلا أنهم يسلمون بها، ويعتبرونها مظهر للملك التام في الخارج [1]، بل ويمكن القول أن ذك رهم للتصرف في التعريف يغنى عن ذكر الاستعمال والاستغلال؛ لأن لفظ التصرف بمدلوله الواسع يشملهما[2]

يخول حق الملكية السلطات الثلاث وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ونقصد بالتصرف التصرفات القانونية بأنواعها سواء الناقلة للملكية أو غير الناقلة ، وهذه السلطة هي التي تميز حق الملكية عن بقية الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع والارتفاق، وبهذه الميزة تنتقل العين المملوكة من مالك إلى آخر.

وينشأ الحق العيني عن الشغل الخاص للملك الوطني العمومي سواء كان الشغل برخصة الطريق أو رخصة الاستغلال أو بعقد الامتياز يكون محله المنشآت والبنايات والتجهيزات التي يقيمها صاحب السند وهذا الأخير لا يُغيّر من الصفة العمومية للملك الوطني العمومي، وبالتالي فإن صاحب السند لا يمكنه التصرف في رقبة الملك العمومي محل الترخيص بالشغل الخاص ، ومنه فإن خاصية حق الملكية بأنها حق جامع لا تنطبق على الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية، حتى وإن كان يخول لصاحبه سلطتي الاستعمال والاستغلال التي يكفلها القانون لصاحب سند الشغل، غير أنه لا يمكنه التصرف في الرقبة لأن الأملاك الوطنية لا سيما العمومية منها غير قابلة للتصرف.[3]

---

[1] عبد الكريم زيدان، **القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية**، ط01، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت،1981-1982، ص 14

[2] نعيمي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 224

[3] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 66

2.الملكية حق مانع

ومعنى أن الملكية حق مانع هو أنها حق مقصور على المال دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكة، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته[1].

فقد نصت المادة 675 من التشريع المدني الجزائري، على أن مالك الشيء يمل كل ما يعد من عناصره الجوهرية، ونصت المادة 676 على أن لمالك الشيء الحق في كل ثماره منتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك من خلال نص المادتين يتبين أن حق الملكية حق مقصور على صاحبه، وليب لغيره أن يشاركه فيه إلا في الحالات التي يحددها القانون.

والشريعة الإسلامية من حيث المبدأ تقر هذا، ولكنها قيدته بما شرعته من حق المشاركة في بع المنافع لغير صاحبه؛ إذا ما اشتدت حاجته إلى ذلك ، ولم يلحق صاحبه ضرر من هذه المشاركة [2]

يخول للمالك منع الغير من استعمال أو استغلال ملكيته، ولكنه يجوز له التنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال للغير ويُبقي الرقبة في يده، والحق العيني موضوع الدراسة يخول هاتين السلطتين ولا يخول حق الرقبة لأنه يملك حق الانتفاع الذي ينتقل إليه بموجب العقد ، في حين يمكنه أن يستأثر بهما لنفسه ويمنع غيره دونهما وذلك ما أكدت عليه المادة 65 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم[3].

ومنه فإن هذه خاصية منع الغير تنطبق نسبيا على الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية لأنه يمكنه أن يمنع الغير في حدود ملكية حق الانتفاع، وإن كان معرض دائما للسلطة التقديرية للإدارة التي يمكنها أن تسحب الترخيص في أي وقت تشاء.

3. الملكية حق دائم :

الأصل أن حق الملكية حق دائم مادام العقار قائما، ولا ينق هذا الحق إلا بهلاكه، وتعاقب الأملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية، فيبقى الحق نفسه مع تغير شخص صاحبه؛ إلا

---

[1] السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط**، طبعة دار النهضة، القاهرة، ج08، ص 530

[2] علي الخفيف، **الملكية في الشريعة اوسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية**، دار الفكر العربي، مصر،1996، ص 67

[3] تنص المادة 65 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30 / 90 المعدل والمتمم على ما يلي « يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز، مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 69 مكرر أعلاه من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العمومية ويحق الانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجه وتحصيل الأتاوى من المستفيدين طبقا للتشريع المعمول به.

أنه توجد حالات تحد من هذا الدوام وان لم يهلك العقار كنزع العقار من صاحبه للمنفعة العامة ، فقد نصت المادة677 التشريع المدني الجزائري على أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعوي منصف عادل[1]

الشيء المملوك ، وهذا هو الأصل فيه، وان كان الفقهاء يختلفون في مد سقوط هذا الحق بالتر وعدم الاستعمال والرغبة فيه[2].

الملكية حق دائم مادامت العين موجودة ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال فحق الملكية هو حق دائم بغض النظر عن الملاك الذين يتداولون ملكية العين، وبما أن الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية هو حق محدد المدة فإنه لا يمكن أن يكون حق ملكية تامة بالنظر لعنصر الديمومة، وبما أن الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية لا هو جامع ولا مانع وليس دائم فهو ليس بحق ملكية تامة، فهل يمكن أن يكون حق انتفاع ؟.

ثانيا: مدى تطابق الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية مع حق الانتفاع

نظم المشرع حق الانتفاع ضمن المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني ولم يتناول تعريفه وإنما تعرض إلى كيفية اكتسابه والالتزامات والحقوق المترتبة عنه وانتهائه على اعتبار أنه حق محدد المدة ، ويعرف الأستاذ زهدي يكن حق الانتفاع بأنه " حق مقرر على ملك الغير الذي يخول استعماله واستغلاله لمدة معينة بحيث ينتهي بوفاة المنتفع على أن يحافظ على جوهر الشيء ومادته، وينشأ حق الانتفاع بإرادة الإنسان، كما يمكن إنشائه لأجل أو بشرط تعليقي أو إلغائي، فحق الانتفاع يأخذ من حق الملكية عنصرين هما حق الاستعمال والاستغلال ويبقى للمالك حق التصرف" [3]، ويعرفه الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه " حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله "[4]، كما يعرفه الأستاذ عبد المنعم فرج صده بأنه " حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع"[5].

---

[1] نعيمي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 224

[2] عبد الكريم زيدان، **القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ،1982، ص 15

[3] زهدي يكن، **الملكية والحقوق العينية الأصلية**، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 175

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة دار النهضة مصر،2011، ص 1220

[5] عبد المنعم فرج صده، **الحقوق العينية الأصلية**، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص، 961 .

ويتضح من هذه التعريفات أن حق الانتفاع هو حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية يخول للمنتفع استعمال واستغلال العين من غير أن يتصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، وينشئ الانتفاع التزامات متقابلة بين المنتفع والمالك ويكون لمدة محددة ، ويأتي هذا في سياق تجزئة حق الملكية الواردة في القانون المدني، و هذا الحق يكتسب بالعقد أو بالشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون[1]، وبإسقاط هذه الأحكام على الحق العيني الناشئ بموجب رخصة الطريق أو رخصة الاستغلال أو عقد الامتياز فإننا نستنتج ما يلي:

يتم اكتساب حق الانتفاع بالعقد أو بالشفعة أو بالتقادم أو بالقانون ، وبالرجوع إلى ما تقدم فإن رخصة الطريق قد اعتبرها المشرع كذلك من قبيل العقد الوحيد الطرف وكذلك الامتياز الذي يكون بتطابق الارادتين، وبالتالي فإن مصدر الحق العيني الناشئ عن رخصة الطريق أو عقد الامتياز يتوافق مع بعض مصادر حق الانتفاع في القانون المدني.

ينتهي حق الانتفاع الناشئ بموجب رخصة الطريق أو رخصة الاستغلال أو عقد الامتياز حسب القواعد العامة بانتهاء المدة أو بالاسقاط نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، غير أن انقضاءه بالوفاة وعدم انتقاله للورثة[2]، فإن هذه القاعدة قيدتها القاعدة الخاصة المنصوص عليها بالمادة 69 مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية، حيث قرر المشرع انتقال الحق العيني الناشئ بموجب الشغل الخاص للورثة بشرط أن يقدموا شخصا عنهم يعينونه بناءا على اتفاق بينهم في أجل ستة 06 أشهر من تاريخ الوفاة، على شرط أن توافق عليه السلطة المختصة مانحة السند ، ويهدف المشرع من خلال ذلك ضمان حقوق صاحب الحق العيني واستقرار الاستثمارات الواقعة على الأملاك العمومية، وبالتالي فإن الحق العيني الناشئ بموجب الشغل الخاص يتوافق إلى حد ما مع القواعد العامة إلا أن خصوصيته بأنه حق عيني ذو طابع إداري جعلته يتميز بنص خاص فيما يخص هذه النقطة.

المطلب الثاني: الحق العيني التبعي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص

الحق العيني الناشئ عن رخصة الطريق أو رخصة الاستغلال أو عقد الامتياز هو حق عيني أصلي يتمثل في حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية، وقد يكون هذا الحق محلا لحقوق عينية تبعية يرتبها صاحب السند على العين المنتفع بها ضمانا لالتزامات تعاقدية في ظل نطاق الحقوق الشخصية،

[1] المادة 844 من القانون المدني " يمكن اكتساب حق الانتفاع بالاتفاق و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون."

[2] عبد الرازق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء 09 ،أسباب كسب الملكية، دون ذكر الطبعة ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، 1986،ص 1266

والحق العيني الأصلي ينشأ مقصورا في ذاته ولذاته لما يحققه من الحصول على منافع الشيء، لذلك سمي بالحق العيني الأصلي ، أما الحق العيني التبعي فيكون تابعا في وجوده لحق آخر وهو حق الدائنية فهي تابعة له وتأتي لضمان الوفاء به .

وقد جاء ذكر الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني بما يسمى التأمينات العينية، وهي حق الرهن الرسمي وحق التخصيص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ولذلك سنتطرق إلى تعريفها بإيجاز أولا ثم إسقاط أحكامها على عقود الشغل الخاص:

الفرع الأول: الرهن العقاري

يمكن أن ندرس في هذا المجال الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

أولا – الرهن الرسمي : يعرف الرهن "**تخصيص مال معين الوفاء بالدين** "[1]

ويعرفه الفقه الفرنسي على انه "تامين عني لا يرتب تخلى المالك عن المال المرهون، ولكن يعطي للمستفيد حجزه وبيعه في أي يد كان ليتحصل على دينه بالأفضلية من ثمن البيع ".

يعرفه الفقه العربي. ممثلا في **سمير عبد السيد تناغو** بأن "حق عني تبعي فيشأ بمقتضى عقد رسمي وبتقرير ضمان لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في استفاد حقه في المقابل النقدي لهدا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وان يتبع العقار في أي يد يكون[2].ويعرفه **عبد الرزاق السنهوري** "حق عني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن يتقرر ضمانا للوفاء بدين و هذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني وبموجبه يكون للدائن الحق في استفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على باقي الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ونتيجة هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه".

يعرفه القانون من خلال المادة882 عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار للوفاء بدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين ين التابعين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن العقار في أي يد كان.

---

[1] موريس نخلة، روحي البعليكي صلاح مطر، **القاموس القانوني الثلاثي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 899.

[2] سمير عبد السيد، تناغو، **التامينات الشخصية والعينية ، الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز** مطبعة الأطلس ، سنة 1994 ص 127.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للرهن فإنه غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ على العقد وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقا إذ أن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة نشوئه[1]

ومن خلال هذا التعريف يمكننا أن نستنتج أن الرهن الرسمي ينعقد باتفاق الطرفين الدائن والمدين ويكون بتخصيص عقار أو أكثر من عقارات المدين ضمانا للوفاء بالدين لفائدة الدائن المرتهن، ويخول للدائن المرتهن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن العقار ، كما يخول له تتبع العقار في أي يد كان ويوقع الحجز التنفيذي عليه وبيعه بالمزاد العلني ويستوفي حقه من ثمن البيع بعد سداد الديون الممتازة، ويتم رد الباقي إلى حائز العقار إذا بقي من الثمن شيء، وفي حالة ما إذا لم يستفي الدائن حقه كاملا لعدم كفاية ثمن البيع يرجع بالباقي على المدين الراهن لكنه كدائن عادي في هذه الحالة [2]، ويتميز الرهن الرسمي عن غيره من التأمينات العينية بعدة خصائص وهي أنه حق عيني، عقاري، تبعي، شكلي، لا يقبل التجزئة.[3]

1. حق عيني : الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص عل شيء معين تمنحه مزايا يعترف بها القانون، وهو ما تتميز به الحقوق العينية الأصلية والتبعية، والرهن الرسمي يُنشئ علاقة مباشرة بين الدائن المرتهن والمال والمرهون دون وساطة من أحد ودون طلب تدخل المدين.

2. حق تبعي : لا يمكن وجود الرهن الرسمي دون وجود علاقة دائنية بين المدين أو الكفيل الراهن والدائن المرتهن، فهو يدور في فلك المديونية وجودا وعدما فإن انقضت انقضى الرهن [4]سواء بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو بالإبطال[5].

3. حق عقاري : يكون محلا للرهن الرسمي العقارات فقط، والعقار هو كلشيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف، واستنادا لنص المادة 886 من القانون المدني التي تنص في الفقرة الأولى منها على

---

[2] شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009 ، ص. 306

[3] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 68

[4] محمد بن أحمد بونبات، **الحقوق على العقارات، الطبعة الأولى**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008 ، ص 155.

[5] وذلك طبقا لنص المادة 893 من القانون المدني

أنه لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، ومنه فإنه لا يجوز إنشاء الرهن الرسمي على منقول، أما العقار بالتخصيص فإن الرهن يمتد إليه تبعا للعقار المخصص له[1].

4. عقد شكلي : الرهن الرسمي من العقود التي يشترط فيها الرسمية والشكلية بإفراغه في محرر مكتوب لدى ضابط عمومي كالموثق أو الإدارة العمومية التي يخولها التشريع المعمول به كتابة العقود وكذا والمؤسسات المالية التي تؤسس الرهن الرسمي [2]، وبالرجوع للمادة 883 من القانون المدني نجدها تنص على أنه يمكن أن ينعقد الرهن الرسمي بمقتضى حكم قضائي أو بمقتضى القانون، غير أن تطبيق ذلك يكون عن طريق الضابط العمومي الذي يقوم بتسجيل الحكم لدى مفتشية التسجيل وإيداعه بالمحافظة العقارية لتتم بذلك الرسمية و إعلام الكافة به.

أما بالنسبة لنشأته بمقتضى القانون فنجد مثالا على ذلك في ظل إجراءات عملية التنازل عن أملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري، في حالة ما إذا اختار المترشح طريقة الدفع بالتقسيط لاكتساب محل ذو استعمال سكني أو مهني أو تجاري ويؤسس رهن رسمي لفائدة الدولة يذكر في عقد البيع الذي تحرره إدارة أملاك الدولة[3].

وتكون نفقات إبرام عقد الرهن الرسمي وإجراءات تسجيله وشهره على نفقة المدين الراهن ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[4].

5. لا يقبل التجزئة : بمعنى تجزئة الرهن تلك المتعلقة بالعقار المرهون أو بالدين المضمون، فالبنسبة للعقار المرهون فهو يضمن الوفاء بالدين، فالعقار وملحقاته تضمن كل الدين المضمون فإذا ما تم تقسيمه إلى جزئيين وتصرف المدين فيه تصرفا ناقلا للملكية، فيبقى كل جزء من العقار ضامنا لكامل الدين،

---

[1] وذلك ما نصت عليه المادة 887 من القانون المدني " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك... "

[2] نص المادة 96 من المرسوم التنفيذي رقم 132 / 06 المؤرخ في 2006 / 04 / 03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2006 / 04 / 05 .

[3] نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 269 / 03 المؤرخ في 2003 / 08 / 07 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن أملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004 ، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 2003 / 08 / 13 .

[4] استنادا لنص المادة 883 من القانون المدني المذكور سابقا

ويبقى للدائن حق الرجوع على أحد الجزئيين أولا بأول إلى أن يستفي دينه [1]، أما بالنسبة لتجزئة الدين فإنها لا تؤدي إلى تجزئة الرهن، فلو قام المدين الراهن بالوفاء بجزء من الدين فلا يؤدي ذلك إلى تحرير جزء من العقار بقدر ما تم الوفاء به، بل يظل العقار كله ضامنا للدين المتبقي إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ثانيا – الرهن الحيازي

أورد المشرع الجزائري نصا واحدا عرف بموجبه الرهن الحيازي جاعلا منه مفهوما عاما على كل أنواع الرهن الحيازي، فلم يخص الرهن الحيازي العقاري بتعريف و لم يحدد طبيعته لذلك .[2]

1 .تعريف الرهن الحيازي العقاري: لم ينص المشرع الجزائري على تعريف خاص بالرهن العقاري لذا يمكن إسقاط تعريف الرهن الحيازي على تعريف الرهن العقاري كما أوردته المادة 948 من القانون المدني، فهو عبارة عن عقد، يكون محل الرهن عبارة عن عقار، فهو يختلف عن الرهن الرسمي في أن الكتابة في الرهن العقاري شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير وليس ركنا كما هو الحال في الرهن الرسمي.

و لعبارة الرهن ثلاث معان فقد يكون المقصود منه العقد الذي ينشأ عنه الحق العيني للمرتهن و قد يقصد منه الحق نفسه المتولد عن الرهن و قد يقصد منه الشيء المرهون الضامن للدين، و الملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعريفه للرهن الحيازي بأنه عقدا يكون بذلك قد غّلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد[3].

في القانون تطلق على عقد الرهن و قد يقال ردا على هذه الملاحظة أن كلمة الرهن كما تطلق على حق الرهن كما تطلق على الرهن نفسه أو على الشيء المرهون، ولكننا عندما نتكلم عن الرهن إنما ينصرف القصد إلى حق الرهن و ليس للعقد المنشئ له ،ولذلك كان من الأولى تعريف ، الحقوق العينية التبعية « تستوحى هذه الملاحظة من عنوان الكتاب الرابع حق عيني تبعي يقوم على نقل حيازة « الرهن الحيازي باعتباره حقا على أنه المال الذي يترتب عليه إلى الدائن المرتهن الذي يستطيع بمقتضاه حبس هذا المال حتى استيفاء حقه و تكون الأولوية على ثمنه في أي يد يكون ،فتخلي الراهن عن حيازة المال

[1] محمد بن أحمد بونبات، مرجع سابق، ص 148 .

[2] كليل صفية، **الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة 07، 2006-2007، ص 14

[3] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 69

المرهون [1]هي جوهر هذا الرهن و لذلك يطلق عليه اسم الرهن الحيازي و الملاحظ في التشريع الجزائري أن التسليم لا يعتبر ركنا في العقد بل هو مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين كون أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب الرهن الحيازي والقبول دون حاجة إلى التسليم[2].

ولأن الضمان في الرهن الحيازي يقتضي تسليم الراهن الشيء المرهون لدائنه المرتهن فإن المشرع الجزائري [3]قد ألزم الراهن في الرهن الحيازي الوارد على العقار بأن يسلم العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان.

و ذلك لنفاذه في حق الغير و ليترتب الحق العيني الذي يعطي للدائن المرتهن حق حبس العقار المرهون إلى غاية استيفاء دينه تماما، و حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين في المرتبة في استفاء حقه من ثمن المرهون في أي يد يكون.

الرهن الحيازي هو حق عيني اتفاقي يترتب على منقول أو عقار يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن أو في يد شخص آخر يتفق عليه المتعاقدان ضمانا لدين على الراهن أو على غيره ويحق للدائن بمقتضاه أن يحبس المرهون لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون[4]

ويتطابق هذا التعريف مع ما جاءت به المادة 948 من القانون المدني حيث اعتبر المشرع الرهن الحيازي عقدا يبرم لضمان دين في ذمة المدين بصفته راهنا أو كفيلا عينيا ، ويتفق هذا التعريف أيضا مع ما ذهب إليه المشرع المصري ويتميز الرهن الحيازي بالخصائص التي يتميز بها الرهن الرسمي غير أنه يختلف عنه في أن الرهن الحيازي يرد على عقار أو على منقول ولا يكون للرهن الحيازي على العقار أثرا في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده في السجل العقاري.[5]

---

[1] كليل صفية، المرجع HGسابق، ص8 .

[2] حيث تنص المادة 948 من القانون المدني وفي ذلك يتفق التشريع الجزائري مع التشريع المصري الجديد حيث كان القانون المدني المصري قبل تعديله يعتبر الرهن الحيازي عقد عيني عقد يلزم به الشخص ... أن يسلم إلى الدائن ...شيئا.

[3] بموجب المادة 966 من القانون المدني

[4] حسين عبد اللطيف حمدان ، **التأمينات العينية ، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز** ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2007 ، ص 61 .

[5] وقد نصت على ذلك المادة 966 من القانون المدني على أنه يشترط في نفاذ الرهن العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بعقد الرهن الرسمي

ومن خلال هذا النص نستنتج أنه حتى يسري الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير يجب أن تنتقل الحيازة للدائن المرتهن أو للشخص الآخر المتفق عليه، وقيده في السجل العقاري، وفي هذا الإطار يجدر القول بأن كلى الاجرائين لا يُغني عن الآخر فلا الحيازة تُغني عن القيد ولا القيد يغني على الحيازة. وعن طبيعة الحق العيني التبعي الذي يمكن أن يترتب على الحق العيني الناشئ بموجب الشغل الخاص للملك الوطني العمومي فإن الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية تنص على أنه لصاحب الحق العيني الناشئ بموجب رخصة الطريق أو عقد الامتياز صلاحيات وواجبات المالك الذي يملك حق الانتفاع ويعزز ذلك نص المادة 69 مكرر 2 التي تمنح لمالك المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إمكانية التنازل عنها أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو في إطار اندماج أو إدماج أو انفصال شركات ، وذلك في إطار مدة سند الشغل الخاص،وقد قرر المشرع في نفس النص انتقال ملكية حق الانتفاع إلى الورثة بعد وفاة صاحب السند، لكنه يشترط أن يتقدم الورثة باتفاق بينهم بتعيين المستفيد الجديد في مدة ستة 06 أشهر من تاريخ الوفاة.[1]

ويمكننا أن ننظر إلى أن صاحب سند الشغل الخاص هو مالك لحق الانتفاع وبالتالي يخول له ترتيب حقوق عينية تبعية على ما يملك وفقا للقواعد العامة، وفي هذا الإطار يمكننا أن نتساءل حول مدى إمكانية صاحب الرخصة في إنشاء رهن رسمي أو رهن حيازي أو لدائنيه في إنشاء حق تخصيص أو حق امتياز على حق الانتفاع الذي يملكه بموجب النصوص الخاصة المذكورة أعلاه.

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المشرع من خلال نص المادة 69 مكرر 3 من قانون الأملاك الوطنية قد سمح لصاحب السند إنشاء وترتيب حق عيني تبعي لكن تحت طائلة الشروط التالية:

1. أن يكون الحق العيني التبعي يتمثل في حق الرهن وفي هذا الإطار لم يذكر المشرع نوع الرهن.
2. أن يكون الرهن ضمانا للقروض التي يتحصل عليها صاحب الحق العيني لتحويل أو إنجاز أو تعديل أو توسيع استثماره الواقع على ملحق الملك الوطني العمومي محل الترخيص بشغله شغلا خاصا.
3. إن حق الانتفاع ذو طابع خاص بالرغم من أنه ينتقل بين الأحياء والى الورثة كما ذكرنا غير أنه لا يكون ضمانا عاما لكل الدائنين بل يقتصر ضمانه على الدائنين الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ أعمال التمويل أو الإنجاز أو تعديل أو توسيع المنشآت المقامة على ملحق الملك الوطني العمومي، وبالتالي فإنه

[1] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص70

لا يمكن للدائنين الآخرين مباشرة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحق العيني هذا ، وذلك ما أكدته المادة 69 مكرر 3 في فقرتها الثانية[1].

4. ينقضي الحق العيني التبعي (الرهن) بانقضاء مدة السند مهما كانت الظروف والأسباب ، وذلك ما أكدت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة ، وبالتالي فإن انقضاء مدة السند يعتبر سببا خاصا لانقضاء الرهن الرسمي أو الحيازي المترتب عن الحق العيني الناشئ بموجب سند الشغل الخاص للملك الوطني العمومي وهذا السبب ينفرد به عن أسباب الانقضاء الواردة ضمن القواعد العامة.

الفرع الثاني: حق التخصيص

يعرف حق التخصيص أو الاختصاص كما يسميه المشرع المصري بأنه اختصاص الدائن بعقارات مدينة ، وهو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناءا على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقاراته ، ويستطيع الدائن أن يستوفي حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة[2].

كما يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى أن يلزم المدين بشيْ معين ، وأن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ، ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة [3]، ولا يجوز الحصول على حق تخصيص بناءا على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من مُحكّمين إلا إذا أصبح القرار واجب التنفيذ ..[4]

ولا يجوز أن يوقع حق التخصيص على عقار في التركة ، حيث أنه في حالة ما إذا استصدر المدين الحكم القاضي بإنشاء حق التخصص وقبل قيده في مصلحة الشهر العقاري توفي المدين وانتقلت أملاكه إلى الورثة عن طريق الشهادة التوثيقية، ففي هذه الحالة لا يمكن [5].

وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أنه يجوز شهر حق الاختصاص الذي كسبه الدائن قبل وفاة مدينه حتى ولو كان الشهر يحصل بعد وفاة المدين، وذلك لأن الغرض منه منع

---

[1] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 70

[2] سعد سعيد عبد السلام، **الوجيز في الحقوق العينية التبعية**، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2006 ، ص 367 .

[3] المادة 937 من القانون المدني

[4] المادة 938 من القانون المدني

[5] همام محمد محمود زهران، **التأمينات العينية و الشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001 ، ص 564 .

إنشاء سبب جديد للتقدم بعد وفاة الدين، أما هنا فقد صدر الأمر بالاختصاص قبل واقعة الوفاة وليس القيد إلا طريقة لشهره وجعله نافذا في حق الغير[1].

ولكنه منه من الناحية الإجرائية فإننا نرى سريان هذا الرأي إلا في الفترة التي تمتد من تاريخ الوفاة وقبل شهر الشهادة التوثيقية التي تفيد بانتقال أملاك المدين المتوفى إلى الورثة، لأنه في هذه الحالة لا يستطيع المحافظ العقاري أن يودع حق التخصيص على ملك الغير وهم الورثة، ومنه فإن الحكم بالتخصيص المودع لدى المحافظة العقارية قصد شهره يكون محلا لرفض الإيداع.

وعن مدى قابلية حق الانتفاع الناشئ عن الشغل الخاص لتحمل حق التخصيص، فإن المنشآت والتجهيزات المقامة بموجب سند شغل الأملاك الوطنية تعتبر من قبيل العقارات، كذلك النخيل المملوكة لمن لا يملك الأرض التي أستنبت عليها تعتبر عقارا، وحسب القواعد العامة فإن مالك المباني والمنشآت يتمتع بملكيتها دون أن يملك حق الرقبة التي في هذه الحالة تكون ملكية وطنية عمومية منح عليها رخصة الطريق أو رخصة استغلال أو عقد امتياز، وبالتالي فإنه لا يمكن التصرف فيها، غير أن المشرع كما سبق وأن ذكرنا بأنه يسمح لصاحب الترخيص أو الامتياز أن يتصرف في حق الانتفاع وفقا للشروط المنصوص عليها.

ومنه فإنه يصح أن تكون العقارات التي تشكل المباني والمنشآت المقامة على أجزاء الأملاك الوطنية محلا لطلب توقيع حق التخصيص كأصل عام لأنها تشكل أموالا عقارية، غير أنه بالرجوع للنص الخاص الوارد ضمن المادة 69 مكرر 3 نجد أن ذلك غير ممكن على إطلاقه لأن المشرع ربط بين الحق العيني التبعي الناشئ عن هذين السندين وبين سبب نشوء الدين الذي يكون حتما قد وجه لإقامة المباني والمنشآت أو توسيعها أو تعديلها.

لذلك نرى بأنه لا يمكن أن ينشأ حق التخصيص على العقار محل الانتفاع المترتب عن الشغل الخاص لأجزاء الأملاك الوطنية إلا إذا تحققت العلاقة السببية بين الدين محل الضمان والمنشآت والمباني التي أنجزت أو عدلت أو وسعت بالتمويل الناتج عن الدين المضمون بحق التخصيص.[2]

الفرع الثالث: حقوق الامتياز

لبعض الديون خصوصية خاصة لذلك يمنحها المشرع أولوية الاستيفاء، فالعبرة في هذه الحالة بصفة الدين لا بصفة الدائن، فالدين له من الأهمية ما يبرر استيفاءه أولا دون الانتظار خلف الدائنين

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 690 .

[2] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 71

المقيدين أو الدائنين العاديين، وليس الدائن من يقرر هذه الأولوية وإنما يقررها القانون، فالمصاريف القضائية وديون الخزينة العمومية [1]وديون العمال وحقوق متقاسم العقار وحق بائع العقار وغيرها من الحقوق خصها المشرع بنصوص خاصة تجعلها ممتازة عن كل الديون الأخرى حتى ولو كانت سابقة في القيد، فالامتياز إذن هو أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته «، ومنه يمكننا أن نستنتج خصائص الحقوق الممتازة وهي :

-أنه حق عيني يرد على عقار أو منقول أو أموال المدين الأخرى كالحقوق والقيم المنقولة وغيرها.

-يقرره المشرع من خلال نصوص قانونية في الشريعة العامة أو نصوص قانونية خاصة.

-الممتاز في حق الامتياز هو الدين في حد ذاته وليس الدائن كما هو الحال في الرهن الرسمي أو الحيازي أو حق التخصيص، فأي حق شخصي توافرت فيه صفة يرعاها القانون وينص على أنها ممتازة يكون الحق التابع لها حقا ممتازا بموجب هذه الصفة التي يرعاها القانون بغض النظر عن الشخص الدائن.

وتنقسم حقوق الامتياز إلى حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين، وحقوق امتياز خاصة ترد على منقول معين وأخرى ترد على عقار معين، ونوضح ذلك من خلال ما يلي:

أولا- حقوق الامتياز العامة:

تترتب هذه الحقوق على كل أموال المدين العقارية منها والمنقولة والحقوق والقيم وغيرها ومثال ذلك ديون الخزينة العمومية، ديون النفقة، الديون المستحقة للأجراء وغيرها[2].

وهذه الحقوق لا تخضع للقيد في حالة وقوعها على عقار لأن القانون لا يوجب قيد حقوق الامتياز العامة[3]ويتقدم في المرتبة في حالة تزاحم الحقوق الممتازة العامة المصروفات القضائية ثم حقوق

---

[1] المادة 990 من القانون المدني على أن " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها إمتياز على ثمن هذه الأموال ، وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن..."، كما تنص المادة 991 من نفس القانون على أن " المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان ، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن ، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق أخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية "، وتليها ديون الخدم والعمال ، والتوريد ونفقة الأقارب التي تستوفى بعد المصاريف القضائية وحقوق الخزينة العمومية، حسب ما نصت عليه المادة 993 من نفس القانون.

[2] وقد تم النص عليها في المواد من 990 إلى 996 من القانون المدني

[3] المادة 986 من القانون المدني.

الخزينة العامة ثم مصاريف الحفظ والترميم، أما بقية الحقوق الأخرى فتستوفى بالتساوي حسب نسبة كل دين.

ثانيا– حقوق الامتياز الخاصة :

منها ما يرد على منقول [1]وهذه الحقوق تكون عرضة للانقضاء بسبب قاعدة الحيازة في المنقول سندا لملكيته، لذلك يجيز القانون للدائن طلب وضع المنقول تحت الحراسة القضائية إذا خشي تبديده وإتلافه ، أما حقوق الامتياز الخاصة فقد حددها المشرع الجزائري بنصوص خاصة[2].

وعن مدى قابلية حق الانتفاع الناشئ عن الشغل الخاص لتحمل حقوق الامتياز فإنه يمكن أن يترتب امتياز بائع العقار أو امتياز حقوق المقاولين والمهندسين أو امتياز متقاسم العقار على حق الانتفاع الوارد على الأملاك الوطنية بموجب سند الشغل الخاص المتمثل في الرخصة أو عقد الامتياز، بشرط أن تكون هذه الحقوق ناشئة ومرتبطة ارتباطا مباشرا بالمنشآت والبنايات المقامة على الوعاء العقاري محل سند الشغل الخاص، وفي حدود مدة الشغل المنصوص عليها في سند الشغل، وتجد حقوق الامتياز العامة تطبيقها على هذه الحالة وفي كل الأحوال فهي تتقدم عن باقي الحقوق الأخرى المتعلقة بالعقار في حالة بيعه بالمزاد العلني.[3]

[1] كما تنص على ذلك المادة 922 من القانون المدني

[2] في نص المواد 999 إلى 1001 من نفس القانون وهي امتياز بائع العقار، حقوق المقاولين والمهندسين، حقوق متقاسم العقار

[3] جلول محده، جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 72

الفصل الثاني

طرق منح سند الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية

الفصل الثاني: طرق منح سند الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية

يقصد بالشغل الخاص للمال العام اختصاص فرد أو أفراد بالذات بجزء من المال العام، فهو انتفاع مانع يترتب عليه حرمان بقية الأفراد من الانتفاع بالمال، وتمنح الإدارة العامة في هذه الحالة استثناء حق الإستعمال على نحو خاص لفرد أو أفراد معينين بالذات لجزء محدد من أجزاء المال العام، مقابل مبلغ مالي يدفعه المستفيد أو المستفيدين من هذا الإنتفاع الخاص، ولا يكون ذلك إلا إذا قدرت قبلا أن هذا الإستعمال لا يضر بتخصيص المال العام للمنفعة العمومية ولا يعيق استعمال الجمهور له، فيبقى المال تبعا لذلك محميا من كل تصرف فيه أو تملك له بالتقادم أو الحجز عليه، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا الفصل في المبحث الأول الشغل الخاص للاملاك الوطنية بموجب عقد ، ثم في المبحث الثاني الشغل الخاص للاملاك الوطنية بموجب ترخيص.

الفصل الثاني: طرق منح سند الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية

المبحث الاول: الشغل الخاص للاملاك الوطنية بموجب عقد

شغل الأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد إداري يتضمن منح امتياز لاستغلال طبقا لدفاتر الشروط والاتفاقيات النموذجية التي يتم تحديدها بشكل مرسوم يؤخذ فيه بعين الاعتبار متطلبات الخدمة العمومية، مع بقاء الأملاك ضمن حظيرة الأملاك العمومية، لفائدة أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص أو أشخاص طبيعيين.

فهذا العقد يتخذ صورة عقد امتياز و هذا من حيث نص فالمادة 167 من المرسوم التنفيذي 91 – 454 الملغي بمرسوم 427/12 الموافق ل 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة المادة 75 منه

المطلب الاول : عقد امتياز لشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية

نتطرق من خلال هذا المطلب الى تعريف عقد الامتياز في الفرع الأول، ثم حقوق وإلتزامات الطرفين في الفرع الثاني.

الفرع الأول :مفهوم عقد الامتياز.

حسب المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المستحدثة بموجب القانون 08-14[1] يشكل منح الامتياز استعمال للأملاك الوطنية العمومية ذلك 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 لغرض خدمة عمومية لمدة معينة لا تتجاوز 65 سنة [2]عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز الى السلطة صاحبة حق الامتياز.

[1] من القانون رقم 64 القانون 08-14 المؤرخ في 06 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في2008/08/03

[2] حسب الفقرة 3 من المادة 75 من المرسوم 12 / 427 تعود

وفي حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تُبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز. [1]

وعرف أيضا عقد الامتياز شغل الملك العام بأنه اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأفراد بهدف ممارسة شغل غير عادي لجزء من المال العام المخصص للاستعمال العام على مسؤولية الملتزم القانونية والمالية مقابل هذا الأخير رسوما من المنتفعين من هذا الملك وتعرفه المادة 64 مكرر من قانون الأملاك تقاضي الوطنية المعدل والمتمم بأنه العقد الذي تقوم بم وجبه الجماعة صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة الامتياز، كما ترتب للمنتفع حقوقا تتميز بالاستقرار أثناء فترة الانتفاع، ويتضمن وجود ضمانات فعلية قانونية وإقتصادية في مواجهة الإدارة بشرط أن يلتزم المنتفع بها جاء من التزامات في دفتر الشروط الملحق بالعقد . [2]

ويعقد العقد بتوافق إرادتي طرفيها الإدارة المشرفة على الملك العمومي من جهة والمنتفع من جهة أخرى ، ويكون موضوعة شغلا خاصا لأحد عناصر الأملاك العمومية ويقتصر استعماله مبدئيا على المتعاقد . ويبرم بصيغ المزايدة أو التراضي حسبها تنص عليه النصوص القانونية المعتمدة في هذا الشأن وللإدارة سلطة تقديرية واسعة في إبزام العقد أو رفضه وتحت رقابة القضاء خاصة إذا كان الشغل غير متوافق مع هذا التخصيص [3]

كما تجدر الإشارة الى أن شغل الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور شغلا خاصا له طابع تعاقدي، شغلا مؤقتا وقابلا للنقض. وتملك الإدارة التي رخصت به حق إلغائه بدافع المنفعة العامة،

[1] بن أعراب محمد، **محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف، 2015 – 2014 ، ص39

[2] النوعي أحمد، **النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوزاه في القانون العقاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018 ، ص 240 – 241

[3] مرجع نفسه، ص 243

وحرية إبرام العقد أو رفض إبزامه، أو الاعتراض على تجديده بدافع المنفعة العامة، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون . [1]

ثانيا : خصائص عقد امتياز شغل الأملاك العمومية

من خلال هذه التعاريف يتضح أن لعقد امتياز شغل الأملاك الوطنية خصائص تتمثل في : [2]

• الغاية من إبرام هذا العقد هو استغلال الملك العمومي.

• عقد مؤقت وعند انتهائه يعود الملك العمومي إلى السلطة المالكة.

• تصرف بإرادتين بين السلطة العامة مالكة ملحق الملك العمومي الطبيعي، وبين شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون الخاص أو العام يدعى صاحب الامتياز.

ثالثا : محتويات عقد الامتياز يتضمن عقد الامتياز ما يلي :

أ الاتفاقية: تتضمن تعيين أطراف التعاقد تعيينا دقيقا، كما يحدد فيها مضمون العقد .

ب. دفتر الشروط : يتضمن هذا الأخير نوعين من الشروط :

أ. شروط تنظيمية: تتعلق بكيفية تسيير المرفق العام، وتوضع من طرف الإدارة دون تدخل من صاحب الامتياز ، ويمكنها تعديلها وفق حاجة المرفق .

ب. شروط تعاقدية: تنظم هذه الشروط علاقة صاحب الامتياز بالسلطة مانحة الامتياز فمثلا تحدد مدة العقد، حالات انتهاء العقد، والضمانات .

مما سبق يتضح أن المستغل يحتل وضعا أحسن من حالة استعمال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الرخصة، ذلك أن شروط الاستغلال تكون وفق دفتر شروط، وهذا يشكل حماية للمستغل من تعسف الإدارة، ويجعله في مأمن من سحب الرخصة، لأن الإدارة كما سبق وأن بينا يمكنها سحب الرخصة في أي وقت، على اعتبار أنها قرار إداري قابل للسحب، كما أن عقد الامتياز يحمل في طياته تطبيق جزئي لأحكام القانون الخاص عكس الرخصة. [3]

ومن أبرز نماذج عقد امتياز شغل الأملاك العمومية ما يلي :

[1] المادة 76 من المرسوم رقم 12 – 427 ، مصدر سابق

[2] خديجة غازي، الصادق ضريفي، **أساليب استعمال الاملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة المعارف المجلد 16، العدد 1 ، ص 53

[3] نفس المرجع ، ص 53

أ. امتياز استغلا ل الشواطئ:

يمكن للدولة أن تمنح امتياز استغلال شواطئ البحر للبلديات والمؤسسات العامة المكلفة بالنشاطات السياحية، ويكون ذلك بقرار يتخذه الوالي المختص اقليميا ، ويترتب عن هذا الامتياز دفع مقابل مالي لصالح الدولة . ويتجسد الامتياز في عقد ينقسم الى قسمين:

إتفاقية و دفتر شروط ، تتمثل الاتفاقية في شكل نص موجز نسبيا يتضمن المبادئ الأساسية، اما دفتر الشروط فهو نص مفصل وتقني . غير أنه يلاحظ العكس في القانون الجزائري، فعوض أن تعد الاتفاقية بين مانح الامتياز المتمثل في الدولة والملتزم المتجسد في البلدية أو المؤسسة المكلفة بالنشاطات السياحية، نجد أن الامتياز يمنح بقرار دون أن يشارك الملتزم في وضع المبادئ الأساسية لهذا الامتياز، لاو 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 الاحوال يمارسون حرية عامة غير مقيدة سوى بالقيود التي يقررها القانون والتي تستهدف تحقيق المصلحة العامة[1]

ب عقد شغل اماكن في الاسواق:

وهو عقد يخول حق استعمال عادي للاملاك الوطنية العمومية، لأن السوق بطبيعتها مخصصة لعرض السلع وبيعها، وككل شغل خاص للاملاك الوطنية العمومية يترتب عن هذا العقد دفع مقابل للهيئة المسيرة، كما يتعين على الإدارة ان تمنح حق الاستعمال

الخاص لكل طالب وذلك في حدود الاماكن المتوفرة وتراعى عند اعطاء الترخيص حفظ النظام والحرص على حسن استعمال المال العام و احترام ترتيب الاسبقية . و تلغى جميع العقود عند الغاء تخصيص المال العام، و يحق للشاغلين بناء على ذلك ان يطلبوا التعويض .[2]

كما أن هناك صور أخرى قام المشرع بتنظيمها في عديد القوانين المتعلقة بالأملاك الوطنية نذكر منها :

• عقد امتياز انجاز واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام واستغلاله، وعقد امتياز استغلال مرفق عام: أقرهما المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 15 – 247 [1] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي يخص تلك الأملاك العمومية الخاصة بتسيير مرفق عام .

[1] قريش أمينة، **محاضرات في مقياس قانون اللأملاك الوطنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص 18

[2] نفس المرجع ، ص 18

• عقد امتياز الموارد المائية : أقره المشرع بموجب نص المادة 17 من القانون 12 – 05 المتعلق بالمياه[2]

• عقد الامتياز الخاص بإنجاز الطريق السريع وملحقاته وصيانته أو توسيعه : قد تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 86 – 308 المتعلق بإمتيازات الطرق السريعة . [3]

الفرع الثاني : حقوق وإلتزامات الطرفين

يترتب على عقد امتياز شغل الأملاك الوطنية حقوق و إلتزامات على طرفي العقد سنتطرق لها في هذا الفرع، حيث سنبين حقوق وإلتزامات الإدارة مانحة حق الامتياز، ثم نتعرض إلى إمتيازات وحقوق صاحب حق الإمتياز .

أولا : حقوق والتزامات السلطة الإدارية مانحة حق الإمتياز

1. حقوق السلطة الإدارية مانحة حق الإمتياز

أ. الحق في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد: من حقوق الإدارة مراقبة الشخص أثناء استغلاله للأملاك العامة فتعمل على مراقبة المتعاقد معها بمدى التزامه بتنفيذ بنود شروط العقد فتقو م بإصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات الضرورية لحسن التنفيذ وإجباره على القيام بكافة الأعمال المقررة والالتزام بتنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد تنفيذا سليما متفقا مع بنود العقد، وذلك بأفعال مادية كحق دخول أماكن إدارة المرافق العامة والإطلاع على الوثائق وتدقيقها أو تلقي شكاوى من المنتفعين والتأكد من مدى صحتها، أو بأفعال إدارية كتوجيه أعمال التنفيذ وذلك باختيار أفضل السبل. فالحق في الرقابة والتوجيه في إدارة المزافق وما تقدمه من خدمات هو حقا ثابتا للإدارة لا يجوز التنازل عنه حتى ولو لم ينص عليه في العقد باعتباره حقا أصيلا يرتكز على المبادئ العامة في القانون الإداري باعتباره ضروريا لصالح المرفق العام.[4]

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مؤرخ في 16/09/2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، ج رع 50 ، مؤرخ في 2015 / 09 / 20 الملغى بالقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في العدد 51 من الجريدة الرسمية، ليوم 6 أغسطس 2023.

[2] قانون رقم05-12 مؤرخ في 09/04 /2005 ، المتعلق بالمياه، ج.ر.ع60 المؤرخ2005/08/04

[3] المرسوم التنفيذي رقم 96 – 308 مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر رقم 55 ، صادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996

[4] وضاح محمد محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية**، د ط ، دار الثقافة، الأردن، 2010 ، ص 75

ونجد أن نص الماد ة 131 من القانون 90 – 30 المعدل والمتمم ينص على : " تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة، كل فيما يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية القوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصهم ."[1]

ب. الحق في تعديل العقد: تتميز العقود الإدارية بصفة عامة في سد احتياجات المرفق العام وتحقيق الصالح العام فلهذا تملك الإدارة حق تعديل شروط العقد في كل وقت بما يتلاءم والصالح العام وأهداف التخصيص دون رضى المتعاقد، وهذا من الشروط الاستثنائية والغير مألوفة في عقود القانون الخاص والتي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الملتزم، ومقتضى هذا الحق أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبزام العقد، فقد تزيد من الأعباء الواقعة على عاتق المتعاقد معها أو تنقصها، وقد تتناول الأعمال والكميات المتفق عليها وقت التعاقد بالزيادة أو النقصان على خلاف ما هو متفق عليه في العقد. وذلك كلا اقتضت حاجة المرفق ذلك[2]

الحق في إنهاء أو إلغاء العقد بإرادتها المنفردة للمصلحة العامة – : يخول القانون للإدارة سلطة إلغاء العقد بإرادتها المنفردة إذا أصبح موضوع العقد يتعارض مع أهداف التخصيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك ، كأن ترى الإدارة بصفتها مسئولة عن إدارة وسير المرفق العام أن إنهاء العمل بالعقد أفضل من الاستمرار فيه، خاصة إذا كان الاستمرار فيه غير متلائم مع مقتضيات الصالح العام ومع احتياجات المرافق العامة وذلك حتى بالرغم من عدم وجود خطأ من قبل المتعاقد. وللمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب التعويض عن ما لحقه من ضرر.

كما يمكن فسخ العقد إذا حدث خلل جسيم من قبل المتعاقد و يوضع عادة في العقد و دفتر الشروط حالات الإخلال الجسيم التي تؤدي إلى إلغاء العقد, و كما هو محدد في المادة 69 من القانون رقم 90 – 30 [3]المعدل والمتمم الحق في الحصول على تعويض إذا غيرت الإدارة عقد الشغل أو ألغته قبل انقضاء الأجل المتفق عليه غير أنه يرفض الحق في التعويض إذا فسخ العقد بسبب عدم احتزام الشاغل للشروط التعاقدية .

[1] المادة 131 م ن القانون رقم: 30 – 90 المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سابق

[2] وضاح محمد محمود، مرجع سابق ، ص 90

[3] المادة 69 من القانون رقم: 30 / 90 المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سابق

حق فرض العقوبات على صاحب الامتياز و سحب رخصته: إذا أخل صاحب الامتياز بالتزاماته أو تقاعس في أدائها ، فإنه يحق للإدارة مانحة الامتياز توقيع بعض الجزاءات المنصوص عليها في بنود العقد أو في دفتر الشروط الملحق به . ولعل أهمها فسخ العقد حيث يمكن للإدارة إنهاء العقد إذا لاحظت وجود تقصير من طرف صاحب الامتياز ويمكن أن يتضمن ذلك دفتر الشروط ويعرف بالفسخ العقدي.[1]

الاستفادة من إبقاء المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري – : نصت عليها المادة 69 مكرر 4 من قانون الأملاك الوطنية 90 – 30 المعدل المتمم " يجب إبقاء المنشآت والبنايات ذات الطابع العقاري التي تم الإبقاء عليها، ملك للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي المعني بقوة القانون[2]

2.إلتزامات السلطة الإدارية مانحة الامتياز: يتوجب على الإدارة ضمان استغلال الملك العمومي من طرفه ، دون أن ينازعه طرف آخر، إضافة إلى ذلك منحه كل التسهيلات اللازمة للاستغلال وتقديم الخدمة العمومية على أكمل وجه . [3]

ثانيا : حقوق و التزامات صاحب حق الامتياز

1. حقوق صاحب الامتياز [4]

الحق في مطالبة الإدارة باحترام العقد: على الإدارة تنفيذ جميع الالتزامات العقدية ابتداء من تاريخ إبرام العقد خاصة ما تعلق منها بالمزايا المالية وإذا تقاعست الإدارة عن القيام بالتزاماتها فإن للمتعاقد معه الحق في مطالبتها باحترام العقد أو برفع دعاوى قضائية للمطالبة بالتعويض حسب مقدار الضرر أو بفسخ العقد بسبب خطأ الإدارة الجسيم أو بهما معا .

أ- **الحق في التوازن المالي للعقد:** الحق في ضمان التوازن المالي للعقد وذلك بطلب التعويض في حالة الإخلال بهذا التوازن لأسباب لم تكن متوقعة عند التعاقد، فالعقود الإدارية تتميز بإمكانية زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد مع الإدارة بما يتفق مع المصلحة العامة أو سير المرفق العام.

[1] ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام** ، د ط ، دار بالقيس ، الجزائر ، د س ن ، ص 193

[2] المادة 69 مكرر 4 من قانون 90 – 30 ، المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سابق

[3] خديجة غازي ، الصادق ضريفي ، مرجع سابق ، ص 56

[4] محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 703 _ 704

ولكن إذا زادت التزامات المتعاقد فمن الطبيعي أن تتحمل الإدارة الأعباء الناتجة عن هذه الزيادة لضمان سير المرفق العام على أحسن وجه .

ب- **الحق في التنازل عن الحقوق والمنشئات والبنايات ذات الطابع العقاري:** لصاحب الامتياز الحق في التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات خلال المدة المتبقية من السند شرط أن يكون الاستعمال يوافق تخصيص الملك العمومي المشغول . كما يمكن أن ينتقل السند إلى الورثة في حالة وفاة الشخص الطبيعي الحائز لسند الشغل المنشئ لحقوق عينية شرط أن يعينوا من ينوبهم وموافقة السلطة المختصة في اجل 6 أشهر من الوفاة .

ت- **حقه في التعويض:** وهذا الحق قائم عند وجود سبب عند عدم احترام الشروط التعاقدية و هذا حسب نص المادة 65 من القانون رقم 90- 30 المتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على : " إذا غيرت الجماعة العمومية، صاحبة الملك المتنازل عن امتيازه تخصيص ذلك الملك كأن تقوم بإلغاء تصنيفه أو تخصيصه، فانه يحق لصاحب امتياز هذا الملك الوطني العمومي أن يحصل على تعويض وفق الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية " . [1]

وفي حالة سحب الرخصة قبل الأجل المحدد أي عدم الوفاء ببنود و الشروط المنصوص عليها بتعويضه هنا عن الضرر المباشر الذي نشأ عن النزع المسبق و هذا حسب المادة 69 مكرر 4 من القانون السابق الفقرة 3 " غير 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 توضعق واعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل." [2]

ث- **الحق في الحصول على رسوم المنتفعين:** نصت عليه المادة 64 مكرر في قانون الأملاك الوطنية بقولها : " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف للاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو

[1] المادة 65 من القانون رقم: 30 / 90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، بالقانون 08-14

[2] المادة 69 مكرر 4 من القانون رقم: 30 / 90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، بالقانون 08-14

المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز." [1]

أي أن صاحب الامتياز له الحق في الحصول على رسوم المنتفعين وهذا مقابل الخدمات المقدمة لهم وفق ما تم وضعه في دفتر الشروط بعقد الامتياز .

2 . التزامات صاحب الامتياز :

كما لصاحب الامتياز حقوق وجب عليه أيضا فاحتزام وتطبيق الالتزامات الموضوعة بالعقد و نوجزها فيما يلي : [2]

- الالتزام بالاستغلال المطابق للقواعد التي يتضمنها دفتر الشروط المرفق بالعقد.
- التزامه بدفع الأتاوى المفروضة من طرف السلطة مانحة حق الامتياز وذلك لأنه عقد بمقابل.
- عدم الاعتراض عن الزيارات التي يقوم بها الأعوان المكلفون بالرقابة .
- عدم الاعتراض على إلغاء العقد في حالة إلغاء تخصيص الملك العمومي محل عقد الامتياز .
- الالتزام بتنفيذ جميع الشروط التي يفرضها العقد.

المطلب الثاني: الاعتراف بالحقوق العينية لصاحب الامتياز

لقد ثم الاعتراف للصاحب الامتياز بحقوق عينية على المنشآت العقارية التي ينشئها على الأملاك الوطنية العمومية، وهو ما يعتبر مخالفا للقواعد العامة التي تقوم عليها الملكية العمومية .سنتطرق الى العوائق التي تواجه هذا الاعتراف (الفرع الاول الاول)ثم الى تنظيم هذا الاعتراف من حيث الشروط والآثار التي اقرها المشرع في ظل قانون الأملاك الوطنية من أجل الموازنة بين ضرورة تثمين الأملاك العمومية وبين الحفاظ على استمرارية تسخيرها من أجل المصلحة العامة (الفرع الثاني)

الفرع الاول : عوائق الاعتراف

تميزت الوضعية القانونية السابقة للأملاك العامة بوضع نظام قانوني صارم لحمايتها من التملك الخاص ،ولقد تجسدت هذه الحماية من خلال قانون 90-30 المتضمن الأملاك العامة الوطنية بحماية

[1] المادة 64 من القانون رقم: 30 / 90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، مصدر سابق

[2] خديجة غازي ، الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 55

مستمدة من نظرية الدومين العام التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي و التي تتلخص في خصائص ثلاثة نصت عليها المادة04 من هذا القانون وهي : عدم القابلية للتصرف غير قابلة للحجز ولا للتقادم .[1]

إن أول خاصية تتمثل في عدم جواز التصرف في جميع الأموال العامة سواء منقولة او عقارية ، فلو أن الادارة تصرفت فيها فإن تصرفها يعتبر باطلا وغير نافذ و يعتبر من قبيل التصرفات المحظورة ترتيب حقوق عينية على الأموال العامة ،فكما يرى الفقيه روني شابيو فإن منح الأفراد حقوق عينية على الدومين العام وهو نفس الموقف الذي اتجه اليه القضاء الاداري الفرنسي بحيث قرر بطلان الاتفاقية المتضمنة لشرط مانح لحق عيني على بناء تابع للشخص عام ومتعلق بمرفق عام.

ويتمثل الشرط الثاني في عدم جواز تملك الأملاك العامة بالتقادم وهو يأتي في الحقيقة كنتيجة للقاعدة السابقة ،وهي عدم جواز التصرف بالمال ذلك أنه من غير المنطقي أن المال الذي لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية بإرادة الادارة يسمح باكتسابها عن طريق التقادم. إن مثل هذه الخاصية تعتبر من أهم الوسائل القانونية لحماية الأموال العامة ضد الطامعين الذين يريدون تملكها وفقا لقواعد الحيازة وبعد مرور مدة التقادم .

أما الشرط الثالث فهو عدم قابلية الأموال للحجز عليها مادام المال عاما وهو ما يعتبر جد منطقي، ذلك أنه من باب أولى إذا كان المال غير قابل للتصرف فيه أو بيعه اختياريا أن لا يتم تملكه من خلال التنفيذ الجبري ،ويترتب عن ذلك عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية عليه كحق الرهن لما يترتب عن ذلك من حق الدائنين في إستيفاء ديونهم من المال المرهون .

بناء على هذه الحماية المفرطة التي توفرها هذه القواعد للملكية العمومية، فإنه يصعب تصور إقرار فكرة الحقوق العينية التي يمكن أن تؤدي إلى تجزئة الاموال العامة وتغيير وجهتها .

ورغم ذلك فإن إصلاح النظام القانوني للأملاك الوطنية الذي جاء به المشرع في سنة 2008 قد اعترف بشكل صريح بهذه الحقوق[2]

الفرع الثاني: تنظيم مسالة الاعتراف بالحقوق العينية

[1] سليم سيهوب، **تثمين الأملاك العمومية العقارية في إطار عقود الإمتياز**، مجلة التعمير والبناء المجلد02، العدد04، ديسمبر 2018، ص 10-111

[2] سليم سيهوب، مرجع سابق، ص 112

اعترف المشرع في المادة 69 مكرر من القانون 90-30 المعدل والمتمم بشكل واضح بحق « صاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حق عيني على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند » وعليه فان صاحب الإمتياز يتمتع بهذا الحق ولكن من الضروري أن نبين التأطير القانوني الذي وضعه المشرع لهذه المسألة من حيث شروط إنشاء هذا الحق **(أولا)**والآثار المترتبة عنه**(ثانيا.)**

أولا شروط الاعتراف بالحقوق العينية

باستقراء المواد**69 مكرر الى 69 مكرر 05** فإنه يمكن استخلاص الشروط المتعلقة بإنشاء هذه الحقوق:

1. عدم نص عقد الامتياز على حرمان صاحب الامتياز من هذه الحقوق ، وعليه فإن السلطة الإدارية لها صلاحية التقدير في إدراج بند يتضمن هذا الحرمان[1].
2. في حالة كون التجهيزات والمنشآت ذات الطبع العقاري ضرورية لأجل استمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني، فإن إنشاء الحقوق العينية مرهون بقرار يصدر حسب الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي إما الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.
3. إن مدة الاستفادة من الحقوق العينية لا يبغي أن تتجاوز 65 سنة
4. تستثنى من تطبيق الأحكام المتعلقة بالحقوق العينية : الأملاك العمومية الطبيعية البحرية– الأملاك العمومية الطبيعية المائية– الأملاك الطبيعية الغابية.

ثانيا : آثار الاعتراف بالحقوق العينية

يخول الاعتراف بالحقوق العينية لصاحب الامتياز بعض الحقوق ويرتب عليه بعض الالتزامات

1. الحقوق المترتبة عن الحقوق العينية

يترتب عن هذه الحقوق حقين أساسيين نص قانون الأملاك الوطنية عليهما في المادتين 69 مكرر 02 و96 مكرر 03 وهما:

[1] سليم سيهوب، نفس المرجع، ص 112

أ. الحق في التنازل : وبمقتضاه فإن صاحب الامتياز بإمكانه التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية . وهنا تميز المادة**69 مكرر02 بين حالتين:**

الحالة الاولى التي تتعلق بنقل الملكية بين الأحياء ،أي أن المستفيد من السند يقوم بالتنازل عنه سواء بعوض أو دون مقابل.

الحالة الثانية تخص انتقال اندماج او إدماج او انفصال الشركات ، وهنا ينتقل الحق العيني إلى الشخص المعنوي الجديد.

وفي كلتا الحالتين فإن المشرع يشترط احترام تخصيص الملك العمومي المشغول.

الحالة الثالثة الانتقال الذي يتم في حالة وفاة الشخص ، وهنا يستفيد الورثة من الحقوق العينية ولكن اشترطت عليهم المادة**69 مكرر 02 فقرة 02** تقديم المستفيد بناء على اتفاق بينهم الى موافقة السلطة المختصة من اجل06 اشهر من تاريخ الوفاة.[1]

ب. الحق في الرهن:

بما أن صاحب الالتزام يملك حقا عينيا على المنشآت والتجهيزات التي يقوم بإنشائها، فإن ذلك يمكنه من رهنها من أجل الحصول على التمويل الضروري . ولكن هذا الرهن بحسب المادة 69 مكرر03 لا يمكن اجزاءه إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تموين إنجاز او تعديل او توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول . وعليه تتضح الغاية التي دفعت المشرع للإقرار بالحقوق العينية ،رغم مخالفتها لمبدأ عدم القابلية للتصرف ألا وهو تثمين الأملاك العامة العقارية.

إن الحق في الرهن يرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها رهن الاملاك الاخرى، وهي الحق في التقدم والتتبع و ممارسة الإجراءات التحفظية وتدابير التنفيذ الجبري ، ولكن مع الاخذ بعين الاعتبار لخصوصية الاملاك العمومية . ولذلك فانه بعد تحقق الضمان فإن الدائنين يمكنهم التنفيذ على الأملاك العقارية الوارد عليها الحق العيني، ولكن اشترطت المادة69 مكرر02 ان يتم انتقال الحقوق العينية للشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة ، أو يكون استعمالها متوافقا مع غرض تخصيص الملك العمومي.

[1] سليم سيهوب، مرجع سابق، ص 113

يجب الإشارة إلى أن ممارسة الرهن ضد الأملاك العقارية مرهون ببقاء السند ، أي أنه في حالة إنهاء عقد الامتياز طبقا للطابع المؤقت للشغل الخاص فإن حقوق الدائنين تنتقل إلى التعويض الذي يستحقه المستفيد من السند [1]،.ولكن من أجل استحقاق التعويض فإن إنهاء الامتياز يجب أن يتم لسبب آخر غير الوفاء ببنود العقد وينبغي أن يكون الضرر مباشر ومادي وأكيد ، ويتم التعويض حسب القواعد الواردة في سند الشغل.

ومن أجل تفادي سحب الرخصة وفقدان الدائنين لضمانهم فإن المادة 69 مكرر 04 اشارت في فقرتها 05 على انه أنه يعلم الدائنون على الأقل شهرين قبل تبليغ سحب الرخصة نتيجة لعدم احترام صاحب السند لشروط الترخيص بنوايا السلطة المختصة لكل غاية مفيدة، لاسيما من أجل اقتراح شخص آخر محل المقصر.

2. الالتزامات الناشئة عن الاعتراف الحقوق العينية

يلتزم صاحب الامتياز بإبقاء المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري الكائنة على ملحق الملك العمومي على حالها عند انقضاء أجل سند الشغل إلا اذا نص السند على خلاف ذلك . وعلاوة على ذلك نصت المادة 69 مكرر 04 في فقرتها الثانية على أنه تصبح المنشآت والبنايات والتجهيزات ملكا للجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي المعني بقوة القانون وبدون مقابل وخالصة وحرة من كل الامتيازات والرهون. [2]

[1] وهو ما أشارت اليه المادة69 مكرر 04 في فقرتها الزابعة

[2] سليم سيهوب، مرجع سابق، ص 115

الفصل الثاني: طرق منح سند الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية

المبحث الثاني: الشغل الخاص للأملاك الوطنية بموجب رخصة

سوف نحاول تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة للموضوع التي صدرت منذ سنة 1990 إلى يومنا هذا، وذلك نظرا للاختلاف الذي لاحظناه بين مختلف هذه النصوص في تعريفها للعقد وحيد الطرف وصوره هذا في (المطلب الأول)، أما في المطلب الثاني فسوف نبين الشروط القانونية والاثار المترتبة على هذا النوع من الاساليب .

المطلب الأول :تعريف وصور الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)

هذا الاستعمال يتم بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة بالتصريح للشخص أو الأشخاص طالبي الانتفاع الخاص، بعد التأكد من أن هذا الاستعمال لن يؤثر على الغرض الذي خصص له المال العام للمنفعة العامة من ناحية، أو على الاستعمال العام لهذا المال العام من ناحية أخرى . [1]

وبالرجوع الى نص المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية يلاحظ بأنها تقسم الرخصة الممنوحة في إطار الاستعمال الخاص لجزء من الأملاك العمومية إلى نوعين: **رخصة الطريق ورخصة الوقوف** وتمثل هذه الرخص شغلا موقتا للمال العام، تمنح بناء على السلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة. ويجب أن تتماشي هاتان الرخصتان 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 تسيئا إلى المحافظة على الأملاك العمومية، ولا تضر حقوق أصحاب الرخص الآخرين .

الفرع الأول: تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)

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

أولا :تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف) في القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[2]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، **القانون الإداري** ، د ط ، دار الجامعية للطباعة، لبنان ، د س ن ،، ص306

[2] القانون رقم90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52 ، سنة1990

بالرجوع إلى المادة 62 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية يتضح أن العقد وحيد الطرف هو صورة للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يمارسه المستعملون بناء على رخصة إدارية مسبقة، ومن خلال المادة 63 من نفس القانون لا نجد المشرع الجزائري يطلق نفس التسمية على الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية؛ إذ أسماه بالرخصة الواحدية الطرف في الفقرة الثانية منها في حين أسماه من خلال المادة 64 بالعقد واحدي الطرف، وعرفه كما يلي ":تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية المخصصة لاستعمال الجميع و المرخص بها بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا ،وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة . وتخول رخصة الطريق استعمالا خاصا للأملاك الوطنية العمومية، يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستلاء عليه، وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتقبض عنها إتاوة طبقا للتشريع المعمول به[1] "...

وما يلاحظ من نص المادة 64 هو أن المشرع كان واضحا في كون كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف تشكلان العقد واحدي الطرف، ولكنه فصّل في أحكام رخصة الطريق على حساب رخصة الوقوف.

إذ نجده يعرف رخصة الطريق على أنها الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية العمومية الذي يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، وتقبض عنها أتاوى طبقا للتشريع المعمول به.

ولكن هذا التعريف خاص برخصة الطريق فقط فماذا عن رخصة الوقوف إذا كانتا معا تشكل وجهين لعملة واحدة، أي لأسلوب واحد للاستعمال الخاص للأملاك العمومية وهو العقد واحدي الطرف؟ فلو كان ينطبق عليها التعريف نفسه لاستعمل المشرع صيغة الجمع التي استعملها في العبارة التي سبقت التعريف الذي أورده" و تمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة و تكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي."

[1] الفقرة الأولى من المادة 64 من نفس القانون.

وما يثار أيضا في كون رخصة الطريق تصدرها الإدارة المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية بموجب قرار، فالمشرع لم يستقر على مصطلح موحد لهذا الأسلوب لاستعمال الأملاك العمومية إذ نجده يسميه العقد واحدي الطرف الذي يكون إما في شكل رخصة وقوف أو رخصة طريق هذه الأخيرة التي تمنح بموجب قرار تصدره الهيئة المختصة.

ولكن قد يكون المشرع قد تدارك هذا الخلط في المصطلحات في النصوص التنظيمية التي لحقت القانون90-30

ثانيا :تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)من خلال المرسوم التنفيذي91-454[1]

لقد جاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، و من الراجح أنه جاء ليوضح الغموض الذي يكتنف العقد وحيد الطرف، و خصوصا رخصة الوقوف.

إن الأحكام التي جاء بها المشرع في هذا المرسوم؛ والتي تتعلق بالاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف؛ ما هي – إلا نقل حرفي للأحكام التي كانت تسري في إطار المرسوم التنفيذي 87-131[2] المطبق لأحكام قانون الأملاك الوطنية القديم 84-16[3] ، بالرغم من أنه قد ألغاه فكان من المتوقع أنه سيحدث تغييرا في أحكام هذا النوع من الأساليب لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية أو على الأقل تفادي ما وقع فيه من أخطاء ولو اللّغوية منها .ولكنه لم يحدث أي تغيير، إذ نجده وفيما يخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية عن طريق العقد وحيد الطرف فإنه بموجب المادة 152في فقرتها الخامسة من هذا المرسوم التي تعتبر العقد وحيد الطرف من أساليب الاستعمال الغير مباشر للأملاك العمومية متى تقوم بمنحه الهيئة العمومية التي تستفيد من حق تخصيص أو عقد الامتياز

[1] المرسوم التنفيذي رقم91 -454المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60 ، سنة 1991 ، الملغى

[2] المرسوم رقم87 -131 المؤرخ في 26 مايو 1987 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 22 ،سنة 1987 ، الملغى.

[3] قانون الأملاك الوطنية القديم84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984 ، المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة1984 الملغى.

على الملك العمومي المعني أو المصلحة العمومية المسندة إليها تسيير هذا الملك [1]، ويكون من أساليب الاستعمال المباشر حينما تقوم بمنحه الجماعة العمومية المالكة.

كما نجد المشرع قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية الذي يشكل العقد وحيد الطرف إحدى صوره من خلال المادة 156 من نفس المرسوم على أنه " استعمال أحد الخواص لقطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور بناء على سند قانوني خاص يعتبر رخصة تسلم لمستفيد معين وتخول لصاحبها حقا مانعا يستمر حتى إلغاء العقد ويمارس الاستعمال الخاص بناء على عقد وحيد الطرف، تصدره الإدارة أو الهيئة صاحبة الامتياز."...

كما نجد المشرع من خلال المرسوم 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، قد خصص الفقرة الثانية من القسم الثالث المعنون بالأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا مباشرا، لاستعمال الأملاك العامة ذات الطابع وحيد الطرف استعمالا خاصا، أين فصّل في أحكام العقد وحيد الطرف وذلك بتوضيح معنى كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وقبل البدء في تحليل هذه الأحكام المخصصة للموضوع لا بد من الإشارة إلى أن عنوان هذه الفقرة بهذه الصورة جاء خاطئا، إذ أنه ليس للأملاك العمومية طابع وحيد الطرف، بل إن الترخيص بالاستعمال الخاص لها هو الذي يكتسي الطابع وحيد الطرف.وعليه، فالأصح أن يكون العنوان كالآتي" :استعمال الأملاك العمومية استعمالا خاصا بناءا على تصرف وحيد الطرف "فقد يكون هذا الخطأ مطبعيا أو لسوء الترجمة.

ومن خلال المادة 156 من نفس المرسوم المذكورة أعلاه، نجده قد عرف الاستعمال الخاص للأملاك العمومية على أنه انتزاع قطعة من الملك العمومي المخصص لاستعمال الجميع وتخصيصه لفائدة فئة خاصة من المستعملين الذين يستفيدون منها بناءا على ترخيص من الهيئة المختصة.

ولا يكون هذا الاستعمال الخاص إلا بناءا على رخصة قبلية تصدرها الهيئة المختصة تنشأ عن عقد إداري وحيد الطرف أو عقد.

[1] المادة 152 في فقرتها الخامسة ، من المرسوم التنفيذي 91- 454 مرجع سابق ، تنص على ":أما مرافق أملاك الدولة المخصصة أو المسندة إلى المصالح العمومية ، فتستعملها الجماعة العمومية أو المصلحة أو الهيئة المخصصة لها هذه المرافق استعمالا مانعا، بناءا على سند تخصيص أو عقد وحيد الطرف أو متعدد الأطراف."

كما يتجسد الاستعمال الخاص للأملاك العامة عن طريق العقد وحيد الطرف أساسا في رخصتان هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف [1]، وهاتان الرخصتان يجب أن تتماشيا مع طبيعة الملك العمومي المخصص لاستعمال الجمهور حتى يكون الاستعمال عاديا وللمحافظة على الأملاك العمومية وعلى حقوق أصحاب الرخص الآخرين.

ومن خلال الفقرات الأولى من المادتين 163 و 164 من المرسوم 91-454 المذكور أعلاه نجد المشرع يعرف كل من رخصتي الوقوف والطريق على التوالي، حيث تنص المادة 163 في فقرتها الأولى على" :تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع ،شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضيتها، وتسلم لمستفيد معين إسميا".

وتنص الفقرة الأولى من المادة 164 على " تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا مع إقامة مشتملات في أرضيتها وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة."

ومن خلال هذين التعريفين لا تخفى ملاحظة تعريف المشرع لرخصة الوقوف لأول مرة وتوضيح الفرق بينها وبين رخصة الطريق، إذ أن الفرق الأساسي بينهما يكمن في فكرة إقامة المشتملات على الأملاك المشغولة بحيث تمنح رخصة الطريق للمستفيد من أجل إقامة مشتملات على الملك العمومي المشغول في حين لا يمكن للمستفيد من رخصة الوقوف إقامة تلك المشتملات.

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

ثالثا :تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف) في المرسوم التنفيذي04-392[2]

من خلال المادة الأولى من هذا المرسوم نجد المشرع يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات إعداد ومنح الرخصة التي تسمح باستعمال و/أو الشغل الجماعي أو الفردي لأجزاء من الملك العمومي للطرق، وتتجسد هذه الرخصة في رخصة الطريق دون رخصة الوقوف والتي عرفها في المادة الرابعة منه على

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

[2] المرسوم التنفيذي رقم 04-392 المؤرخ في 01 ديسمبر 2004 المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية العدد 78 ، السنة2004

أنها" :تعتبر رخصة شبكة الطرق، العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أو جماعي لأجزاء من الملك العمومي للطرق ."

وعرفها أيضا من خلال المادة 05 ، إذ تنص على ":تعد رخصة شبكة الطرق عقدا إداريا محررا ومسلما بصفة غير دائمة و قابلة للإلغاء لمدة محددة."

وما يلاحظ على هذ التعريف هو تغيير تسمية رخصة الطريق إلى رخصة شبكة الطرق وكذا اعتبار هذه الرخصة عقدا إداريا تاما ليس بعقد وحيد الطرف ، وما جعلنا نربط بين هذا المرسوم التنفيذي والقانون90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية هي الإشارة التي أدرجها المشرع في المادتين الأولى والرابعة من المرسوم إلى المواد 59 و 60 و 64 و 67 من قانون الأملاك الوطنية ،مما جعلنا نفهم أن رخصة الطريق هي نفسها رخصة شبكة الطرق.

رابعا :تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)من خلال القانون 08-14[1]

على العموم فإن المشرع من خلال هذا التعديل لم يأت بالجديد فيما – يخص التعريف، إذ نجده قد عدل الفقرة الثانية من المادة 63 من القانون90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بحيث كانت كما يلي" :ويكتسي هذا الشغل الخاص إما شكل الرخصة الواحدية الطرف وإما الطابع التعاقدي في إطار الاتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم وتخصص لبيان شروط الاستعمال وكيفياته ."وأصبحت على الشكل الآتي ":ويكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة واما الطابع التعاقدي ."[2]

وبالتالي نجده قد استغنى عن عبارة (واحدية الطرف)واستعمل الرخصة وحدها.

كما نجد المشرع قد عدل المادة 64 من القانون 90-30 بموجب المادة 18 من القانون 08-14، إلا أن هذا التعديل لم يمس بالتعريف الذي – جاءت به نفس المادة.

خامسا :تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف) من خلال المرسوم التنفيذي 12-427

أول ما يجب التنويه إليه هو أن هذا المرسوم جاء لإلغاء المرسوم التنفيذي91-454المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، إلا أنه لم يعدل شيئا فيما يتعلق بتعريف العقد وحيد الطرف؛ بل حافظ على نفس التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 91-

[1] القانون رقم14-08 المؤرخ في 14 – 01 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 ، المعدل والمتمم للقانون90-30 ديسمبر 1990،والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44 ، سنة 2008.

[2] عدلت المادة 63 من القانون 90-30 بموجب المادة 17 من القانون 08-14

454، وأما عن الجديد الذي جاء به هو عن الحق العيني الذي يمكن أن يترتب على رخصة الطريق وما هي السلطات التي يخولها هذا الحق .غير أن هناك ملاحظة تبرز لنا في المادة 73 من المرسوم 12-427 [1]والتي تقابلها المادة 165 من المرسوم التنفيذي91-454 بحيث حذف من مطلع المادة 165عبارة (القرار الذي يتضمن) وأبقى بداية المادة مباشرة برخصتي الطريق والوقوف وربما ذلك لحتمية كون كل من رخصتي الطريق الوقوف في شكل قرار إداري.

وبالتالي فإنه من خلال كل التعاريف السابقة يقصد بالعقد وحيد الطرف في هذا القانون كل من رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وإن كانت تسمية العقد وحيد الطرف هي نتيجة لسوء ترجمة، ذلك لأنه لا يوجد عقد وحيد الطرف وإنما يوجد تصرف إداري من جانب واحد، يتجسد في الرخصة التي هي من أشكال القرارات الإدارية الفردية، والعقود عموما لا تنفذ إلا بتوفر طرفي العقد وإن غلبت إرادة أحدهما على الآخر، كما أن الترجمة الصحيحة للمادة 64 التي جاء نصها باللغة الفرنسية على ACTE UNILATERAL والترجمة الصحيحة لها هي التصرف بإرادة منفردة .وما يجب التنويه له في هذه التعاريف هو وجوب توحيد المصطلحات من قبل المشرع لأن المصطلحات القانونية يجب أن تكون مضبوطة، لأنها يمكن أن تمس بالمراكز القانونية للأشخاص.

الفرع الثاني : الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)

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

اولا :رخصة الوقوف.

لقد عرف رخصة الوقوف الأستاذ سلطاني عبد العظيم كما يلي" :تعتبر رخصة الوقوف النوع الثاني من الرخص الإدارية الواحدية الطرف، وهذه الرخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام، يعني أن يكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال لا يتضمن تثبيت أي منشأة على المال العام بواسطة إقامة أساسات لها... مثل وضع صاحب مقهى موائده في مرفقات الطريق العام أو تمكن أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام في الرصيف فهي رخصة مؤقتة، مثل رخصة الطريق وتخضع

[1] المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ،المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 60 ،سنة2012 -3

لنفس القواعد القانونية."[1]من خلال التعريف المتقدم به الأستاذ نجده أصاب حين شبه رخصة الوقوف برخصة الطريق، ولكنها لا تخضع لنفس الأحكام القانونية لها وهذا ما سنؤكده من خلال التمييز بين الرخصتين.

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

تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها، السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار، فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية ويسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية والولائية خارج التجمعات السكنية."

ثانيا: رخصة الطريق.

لقد تناولها أيضا الأستاذ سلطاني عبد العظيم بالتعريف، بحيث عرفها" هذه الرخصة تقتضي نوعا من الاستقرار على الملك العمومي، كما تؤدي في غالب إلى إحداث التغييرات في وعاء الطريق أو شكل الطريق كتراخيص إنشاء محطات البنزين ويمنح هذا الاستعمال برخص في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية وذلك مقابل جباية إتاوة عن هذا الاستعمال[2] ".

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

يتضمن هذا النوع من الترخيص السماح للشخص أو الأشخاص المرخص لهم بإنجاز أعمال البناء والحفر في منطقة معينة من المال العام، كتوصيل شبكات الهاتف وأنابيب المياه تحت أرضية

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

[2] سلطاني عبد العظيم ، **تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري** ، دار الخلدونيةٌ، بدون طبعة، الجزابر ، ص99

الشوارع العامة أو إنجاز محطات التزود بالوقود. [1] ومنه فإن رخصة الطريق هي عبارة عن قرار إداري صادر من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية التي تخول لصاحبها حق الشغل المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه، وإقامة مشتملات عليه أو الاستيلاء عليه " . [2] تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها، السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العمومية مرفق تتولاه سلطة إدارية أخرى."

ثالثا :التمييز بين رخصة الطريق ورخصة الوقوف.

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

1. أوجه الشبه بين الرخصتين.

-إن أول ما تشترك فيه الرخصتين هو كونهما تشكلان معا أسلوب الاستعمال الخاص للأملاك العمومية بناء على عقد وحيد الطرف.

-كل من الرخصتين يصدران في شكل قرار إداري تأذن من خلاله السلطة المختصة بالشغل الخاص للملك العمومي.

-كلا الرخصتين تمنحان لشغل جزء من الملك العمومي للطرق الذي يدرجه المشرع ضمن الأملاك العمومية الاصطناعية.

-سواء كان الشغل الخاص للملك العمومي بموجب رخصة الطريق أو رخصة الوقوف، فإنه يكون شغلا مؤقتا قابل للإلغاء في أي وقت بدافع المنفعة العمومية.

-المستفيد من الرخصتين ملزم باحترام طبيعة الملك المشغول وذلك بالمحافظة عليه وعدم المساس بالغرض الذي أعد له، وكذا باحترام حقوق المستعملين لذلك الملك.

-يلتزم المستفيد في كلا الرخصتين بدفع اتا وى مقابل الاستعمال لصالح الهيئة المسلمة للرخصة.

-كل من سند رخصة الطريق ورخصة الوقوف قابل للتجديد إذا انقضى أجله.

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 306

[2] أسماء مغسل، مريم حناشة، **الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2013 / 2014 ، ص53

-كلا الرخصتين قد يختص بتسليمهما رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة.

2.أوجه الاختلاف.

إن أهم ما ميز به المشرع بين الرخصتين من خلال المادتين 71 و72 من المرسوم التنفيذي 12-427 المذكورتين أعلاه، هو كون رخصة الطريق تمنح للمستفيد من أجل إقامة مشتملات في الملك العمومي المشغول، هذه المشتملات من شأنها تغيير أساس هذا الملك .في حين أنه لا يسمح للمستفيد من رخصة الوقوف إقامة تلك المشتملات، هذا وإن كان المشرع من خلال المرسوم التنفيذي04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق لا يميز بين الرخصتين[1]. .

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

تسلم رخصة الوقوف أو ترفض تسليمها السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني، في حين تسلم رخصة الطريق أو ترفض تسليمها السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، ويختص الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني بتسليم رخصة الطريق إذا كان المشتملات المراد إنجازها تشمل إقليم عدة ولايات وإذا كان سند الرخصة ينص على إنشاء حق عيني لصالح المستفيد[2].

المطلب الثاني: اثار الشغل الخاص بموجب ترخيص

يخضع الاستعمال الجماعي للمال العام إلى قاعدة حرية الممارسة، أما الإستعمال الخاص يخضع لشروط ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الإدارة بممارسته، وإلا كان استعمالا غير

[1] دهلوك زوبيدة ، **المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف**، مجلة الحقيقة، العدد41، 2017، ص244

[2] دهلوك زوبيدة ، مرجع سابق، ص244

مشروع تلزم الإدارة بردعه وإنهائه وتنتفي قاعدة المساواة والمجانية، حيث نجد أن الاستعمال الخاص يميز المستفيد منه عن غيره من المستعملين العاديين للمال العام، وأيا كانت طبيعة العلاقة التي تربط بين المستفيد بالاستعمال الخاص والسلطة الإدارية فإنها تتم أساسا بطابع عدم الاستقرار والتزعزع، حيث يحق للسلطة الإدارية في أي وقت سحب الترخيص الصادر أو إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة.

كما أن التراخيص تحتاج إلى تجديد، لأنه يحدد بمدة محددة في غالب الأحوال وقد تقوم الإدارة بإلغاء الترخيص عند مخالفة المرخص له القوانين أو مساسه بالغرض الذي خصص له المال العام، وهذا الاستعمال غير عادي لأنه استعمال غير مطابق مع الهدف الذي خصص له المال العام، حيث يتحدد الترخيص بالاستعمال الخاص بمجرد شغل جزء من المال العام دون إحداث أي تغيرات، مثل السماح للسيارات بالوقوف في الشوارع العامة، وللمقاهي بوضع مقاعدها على جانب الطريق وللباعة.

الفرع الاول: حقوق و إلتزامات صاحب الرخصة

من خلال هذا الفرع نتطرق الى حقوق والتزامات صاحب الرخصة وآثار الرخصة

أولا: التزامات صاحب الرخصة

على المرخص له التقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، كما يجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليها بعد الإنتهاء من استخدام الرخصة . [1]

– يتحمل المرخص له دفع المقابل المادي المنصوص عليه من رسوم وأتاوى .

– يلتزم صاحب الرخصة بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسية كالنظام العام، وحقوق المجاورين وأصحاب الرخص الأخرى . [2]

ثانيا. حقوق صاحب الرخصة

– الحق في التعويض إذا سحبت منه الرخصة قبل إنتهاء مدة الاستغلال.

– الحق في التعويض إذا طلبت منه الإدارة القيام بأشغال تجميلية أو تغيير الطريق، وسبب ذلك ضررا لصاحب الرخصة .

– الحق في مقاضاة الإدارة في حال سحب الرخصة، دون مبرر قانوني.

– الحق في تجديد الرخصة إذا انقضى الأجل القانوني للاستغلال. [1]

[1] المادة 70 من القانون رق م 08/ 14 المتعلق بلأملاك الوطنية , مصدر سابق

[2] المادة 64 مكرر 4 من القانون 14/08 ، مصدر سابق

– يمكن لصاحب الرخصة أن يتنازل لشخص آخر مرخص له، عن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية[2]

ج. حقوق الإدارة مانحة الرخصة

– للإدارة الحق في منح أو عدم منح الرخصة استنادا لما تملكه من سلطة .

– للإدارة الحق في إلغاء الرخصة في أي وقت لسبب مشروع دون التزامها بدفع تعويض .

– للإدارة الحق في الحصول على مقابل مالي .[3]

ثانيا : آثار رخصة الطريق

لرخصة الطريق آثار سنوجزها فيما يلي [4]:

– يجب على المستغل او صاحب الرخصة مغادرة الأماكن في أقرب وقت.

– الإدارة غير ملزمة بالتعويض في حالة عدم تجديد الرخصة.

– على صاحب الرخصة تحطيم منش آته، وفي حالة رفضه تصبح تابعة للملك العام بعد مغادرته الأماكن .

– كما أن استغلال الأملاك العامة لا يمكن أن يصل إلى درجة الأبدية بل هو مؤقت ومعرض للسحب في أي فترة من الزمن، والسلطة المحول لها منح الرخصة هي وحدها التي يمكنها أن تسحبها، وهذا على أساس احترام قاعدة توازي الأشكال، واعذار صاحب الرخصة ليس أمرا الزاميا."

ثالثا : انتهاء رخصة الطريق

تنتهي رخصة الطريق بانتهاء المدة القانونية للشغل، أين يتع ين على المستفيد أن يغادر الأماكن محل الشغل، كما يمكن تجديد الرخصة المنقضية مدتها، ويمكن للإدارة أن تنهي الرخصة بإلغائها قبل

[1] رضوان عايلي، **مردودية الأملاك الوطنية**، اطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، 2015، ص 260

[2] المادة 69 مكرر 2 من القانون رقم: 14 / 08 ، المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سابق

[3] أعمر يحياوي، مرجع سابق ، ص 83

[4] رضوان عايلي ، مرجع سابق ، ص 120

انتهاء مدتها لسبب مشروع كعدم استعمال الملك محل الرخصة خلال المدة المحددة فيها، يكون للإدارة سحب هذه الرخصة للأسباب التي تراها مناسبة . [1]

غير أن المشرع الجزائري ذكر بعض الحالات التي ترتب التعويض لصالح المستفيد إذا سحبت فيها الإدارة رخصة الطريق قبل الأجل المعلوم وذلك في حالة القيام بأشغال عمومية لمنفعة الملك المشغول أو لغرض تحميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والخطوط الهاتفية تستهلك فترة زمنية معتبرة . أما إذا كان سحب الرخصة من طرف الهيئة المختصة سببه الحفاظ على النظام العام أو حمايته هذا الملك العمومي وتحقيق المصلحة العامة، فالإدارة هنا غير ملزمة بدفع تعويض. [2]

الفرع الثاني: آثار رخصة الوقوف

ترتب رخصة الوقوف حقوقاً والتزامات على كل من الإدارة المانحة والمستفيد، وفي هذا الخصوص فإن حقوق الإدارة والمستفيد من رخصة الوقوف، ترجع إلى ما ذكرناه مسبقا بشأن رخصة الطريق، وذلك في الحدود التي لا تتعارض بين الرخصتين ويرجع ذلك لطبيعة كل منهما، مثلا رخصة الطريق ترتب للمستفيد حق عيني على العقارات التي تم إنجاز المنشآت والتجهيزات عليها، بإختلاف أنواعها على مرفقات الأملاك الوطنية العمومية الموجهة لإستعمال الجمهور، أو لمهمة ذات نفع عام ما لم ينص السند القانوني خلاف ذلك ، ينما لا يرتب على رخصة الوقوف حق عيني لصاحبها ن ظرا لأنها لا تخول للمستفيد منها أن يقيم المنشآت والبنيات والتجهيزات على ملحق الملك العمومي.[3]

كما هو معلوم أن الترخيص ينتهي عادة بانتهاء مدته أو إلغائه من طرف الإدارة لأنه مؤقت، وقد أجاز القضاء وضع حدا له في أي وقت ،حيث جاء في احد القرارات القضائية " أنه من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن الترخيص لشغل الدومين العام ذو طابع مؤقت وأنه بإمكان الإدارة أن تضع حدا له في أي وقت دون أن تطالب بأي تعويض ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالقصور

[1] معيوف عثمان، **حماية الأملاك العقارية التابعة للدولة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016 ، ص75

[2] المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 427- 12، مصدر سابق

[3] أسماء مغسل، مريم حناشة ، **الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2013 / 2014 ، ص 54

والتناقض في الأسباب غير مؤسس. فإن المجلس برفضه دعوى الطاعنين الرامية إلى رفض قرار المجلس الشعبي البلدي بمنعهم من مواصلة عمليات حفر البئر طبقوا صحيح القانون ." [1]

كما يمكن سحب هذه الرخصة من طرف الإدارة المخول لها منح الرخصة في حالات أبرزها : [2]

- تعرض الملك للإعتداء , ففي هذه الحالة تسحب الرخصة للمحافظة عليه .
- عدم احترام شروط النظافة والأمن .
- عدم المحافظة على الطابع الجمالي للملك .
- عرقلة التسيير الحسن للملك العمومي الإستعمال تعسفي للملك العام.
- الإستغلال المتقطع للملك .

[1] قرار رقم 082 مؤرخ في 1990 / 04 / 07 المجلة القضائية 1992 ، عدد 4 ، ص 174

[2] المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 427 – 12 ، مصدر سابق

خاتمة

خاتمة

خاتمة:

مما لا شك فيه أن القانون رقم90 –30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم لم يعد قادرا على استيعاب مستلزمات اقتصاد السوق المبني على الطابع التنافسي، والذي لا يمكن تفعيله وتجسيده في شكل استثمارات حقيقية إلا بالتخلص من بعض التشريعات القديمة التي تكرس للمنطق الإحتكاري والذي هو من صميم الإقتصاد الموجه.

وتبعا لذلك فإن إضافة القسم الثاني مكرر المعنون ب "الشغل الخاص للأملاك العمومية المنشئ لحقوق عينية "إلى أحكام قانون الأملاك الوطنية بموجب تعديل سنة 2008 ، من شأنه أن يضفي نوعا من الديناميكية على الأموال العامة من حيث استغلالها المرخص به، ويشجع الإستثمار كونه يفتح المجال للمستثمرين بالحصول على قروض بنكية بضمان المنشآت العقارية المقامة على ملحق الأملاك الوطنية العمومية وفي نهاية هذه الدراسة نورد النتائج الأكثر أهمية التي توصلنا اليها:

- ان سند الشغل الخاص التي اقرها المشرع علي الأملاك الوطنية العمومية من الرخصة الإدارية وعقد الامتياز كفيلة لضمان تحقيق مبدا عدم قابلية التصرف ، ليصبح الملك العمومي مرخص لاستغلاله بموجب سند الشغل مع احتفاظ السلطة المانحة لحق الرقابة .
- ان إقرار نشأة الحق العيني علي الملك الوطني العمومي جاء ليشجع استغلال هذه الأملاك من طرف الخواص ويشجع المستفيدين من سند الشغل الخاص علي مصير مشاريعهم الاستثمارية مادام متقيدا بالشروط التعاقدية
- ان الحق العيني الناشئ عن الشغل الخاص للملك الوطني العمومي بموجب رخصة او بعقد يكون علي المنشآت والبنيات التي ينشئها صاحب العقد وكذالك ان هذا الحق لايغير من الصفة العمومية للملك الوطني العمومي .
- ومن خلال ما سبق نورد بعض الاقتراحات والملاحظات وهي كالاتي :
- فرض رقابة صارمة عن طريق اجهزة ادارية ولجان مختصة على المستوى المحلي تسهر على مراقبة الكيفية التي التستغل بها هذه الاملاك الموطنية العمومية التابعة لها .
- قد يتعمد صاحب رخصة الشغل الخاص تقرير نفقات تحت غطاء الاستثمار ، لكي يحصل على قروض دون ان تكون لها علاقة بالمنشات المقامة على ملحق الملك العمومي .

خاتمة

- يجب على الادارة المانح لرخصة تولي زمام الامور وفرض الرقابة قبلية اي قبل منح رخصة الشغل التي توجيز انشاء حقوق عينية وممارسة حقها في الرقابة بعد منح الرخصة لحماية الاملاك الوطنية العمومية .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

النصوص القانونية

القوانين

1. الدستور الجزائري لسنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989
2. القانون رقم: 81-01 المؤرخ في 7 فيفري 1981 والمتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ومجموع النصوص المتخذة لتطبيقه
3. قانون الأملاك الوطنية القديم84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984 ، المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة1984 الملغى.
4. القانون رقم: 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية، (جريدة الرسمية. رقم: 27 الصادرة بتاريخ: 3 جويليه1984)
5. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411 الموافق ل 01 ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية العمومية الجريدة الرسمية ، العدد 52 لسنة 1990
6. القانون رقم: 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، (جريدة الرسمية. رقم: 49 الصادرة في 18 نوفمبر1990)
7. القانون رقم26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 55 ،1995
8. القانون رقم05-12 مؤرخ في 09/04 /2005 ، المتعلق بالمياه، ج.ر.ع60 المؤرخ2005/08/04
9. القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 30/90المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية، العدد44، لسنة 2008
10. القانون 08-14 المؤرخ في 06 يوليو 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في2008/08/03

الاوامر

1. الأمر رقم: 65-301 المؤرخ في 6 ديسمبر 1965 والمتعلق بالأملاك العمومية البحرية
2. الأمر رقم: 66-102 المؤرخ في 6 ماي 1966 والمتضمن أيلولة ملكية الأملاك الشاغرة للدولة
3. الأمر رقم: 67-281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 والمتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية 7. الأمر رقم: 70-11 المؤرخ في 22 جانفي 1970 والمتعلق بممتلكات مؤسسات الدولة؛

المصادر والمراجع

4. الأمر رقم : 74-26 المؤرخ في 20 فيفري 1974 والمتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات ومجموع اللصوص المتخذة لتطبيقها
5. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975ن المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم
6. الأمر رقم: 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 والمتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

المراسيم

1. المرسوم رقم87 -131 المؤرخ في 26 مايو 1987 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 22 ،سنة 1987 ، الملغى.
2. المرسوم تنفيذي رقم: 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، والذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك (المعقل) (ج.ر. ج. ج. رقم: 60 الصادرة في 24 نوفمبر 1991).
3. المرسوم التنفيذي رقم 454 - 91 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة و العامة للدولة ، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، ج ر رقم 60 ، لسنة1991
4. المرسوم التنفيذي رقم91 -454المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 60 ، سنة 1991، الملغى
5. المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر رقم 55 ، صادرة بتاريخ 25 سبتمبر
6. 1996المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012 / 19/12 العدد لشروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة، ج.ر عدد 69 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012
7. المرسوم التنفيذي رقم 269 / 03 المؤرخ في 2003 / 08 / 07 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن أملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004 ، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 2003 / 08 / 13 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 132 / 06 المؤرخ في 2006 / 04 / 03 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2006 / 04 / 05
9. . المرسوم رئاسي رقم 15-247 ، مؤرخ في 16/09/2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، ج رع 50 ، مؤرخ في 2015 / 09 / 20 الملغى

بالقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، في العدد 51 من الجريدة الرسمية، المؤرخ في 6 أغسطس 2023.

المراجع

الكتب

1. عبد الكريم زيدان، **القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية**، ط01، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت،1981-1982
2. عبد الكريم زيدان، **القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ،1982
3. عبد الرازق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، الجزء 09 ،أسباب كسب الملكية، دون ذكر الطبعة ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، 1986
4. محمد أنس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية**، الطبعة الثالثة، د.م. ج.، الجزائر، 1992
5. سمير عبد السيد، تناغو، **التامينات الشخصية والعينية** ، **الكفالة الرهن الرسمي، حق الاختصاص الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز** مطبعة الأطلس ، سنة 1994
6. علي الخفيف، **الملكية في الشريعة اوسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية**، دار الفكر العربي، مصر،1996
7. محمدي فريدة زواوي ، **المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق** ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،1998، الجزائر .
8. همام محمد محمود زهران، **التأمينات العينية و الشخصية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001
9. ليلى زروقي، حمدي باشا عمرة،**المنازعات العقارية**، دار هومة الجزائر، 2002
10. أعمر يحياوي ، **نظرية المال العام**، دار هومة للطباعة ونشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر ،2005
11. سعد سعيد عبد السلام، **الوجيز في الحقوق العينية التبعية**، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2006
12. حسين عبد اللطيف حمدان ، **التأمينات العينية ، دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز** ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2007
13. محمد بن أحمد بونبات، **الحقوق على العقارات، الطبعة الأولى**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2008

المصادر والمراجع

14. شوقي بناسي، **أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009
15. وضاح محمد محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية**، د ط ، دار الثقافة، الأردن، 2010
16. رضا عبد الحليم عبد المجيد، **الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية**، جامعة بنها، كلية الحقوق، دون سنة نشر، دون دار نشر
17. زهدي يكن، **الملكية والحقوق العينية الأصلية**، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر
18. سلطاني عبد العظيم ، **تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري** ، دار الخلدونيةٌ، بدون طبعة، الجزائر
19. ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام** ، د ط ، دار بالقيس ، الجزائر ، د س ن
20. عبد الغني بسيوني عبد الله ، **القانون الإداري** ، د ط ، دار الجامعية للطباعة، لبنان ، د س ن
21. عبد المنعم فرج صده، **الحقوق العينية الأصلية**، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر
22. علاء الدين علي ،**مدخل قانون الإداري**. الجزء الثاني، دار هومة ، عين مليلة الجزائر
23. محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري الكتاب الثالث ،أموال الإدارة العامة وامتيازائها**، دار الفكر العربي ، القاهرة
24. محمد يوسف المعداوي، **مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة**، الجزء الأول: (الأموال العامة)، الطبعة الثانية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، د.م. ج.
25. موريس نخلة، روحي البعليكي صلاح مطر، **القاموس القانوني الثلاثي**، منشورات الحلبي الحقوقية

المحاضرات

1. بن أعراب محمد، **محاضرات في مقياس الأملاك الوطنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة سطيف،2015 – 2014
2. قريش أمينة، **محاضرات في مقياس قانون اللأملاك الوطنية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر

المقالات

1. نعيمي عبد الرحمان ، **قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها دراسة مقارنة**، مجلة المداد، المجلد02، العدد08،جامعةبن زيان عاشور، الجلفة،2017

المصادر والمراجع

2. دهلوك زوبيدة ، **المفهوم القانوني للشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب العقد الإداري وحيد الطرف**، مجلة الحقيقة، العدد41، 2017.
3. جلول محده، جمال بوشنافة، **الطبيعة القانونية للحق العيني المترتب على سندات شغل واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد11، العدد03، 2018
4. خديجة غازي، الصادق ضريفي، **أساليب استعمال الاملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري** ، مجلة المعارف المجلد 16، العدد 1 .
5. سليم سيهوب، **تثمين الأملاك العمومية العقارية في إطار عقود الإمتياز**، مجلة التعمير والبناء المجلد02، العدد04، ديسمبر 2018

المذكرات

1. كليل صفية، **الرهن الحيازي الوارد على العقار في التشريع الجزائري**، رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء سكيكدة، الدفعة 07،/ 2006-2007
2. سلطاني عبد العظيم، **تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري** مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة ، 2008
3. بشوئي محمد الطاهر ، **الحماية الجنائية للمال العام**.مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013 .
4. أسماء مغسل، مريم حناشة، **الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، / 2014 2013
5. رضوان عايلي، **مردودية الأملاك الوطنية**، اطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، 2015.
6. معيوف عثمان، **حماية الأملاك العقارية التابعة للدولة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
7. النوعي أحمد، **النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العقاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018 .

فهرس

مقدمة:.....1

الفصل الأول: الاطار العام للاملاك الوطنية العمومية.....1

المبحث الاول: مفهوم الاملاك الوطنية العمومية.....

المطلب الاول: تعريف الاملاك الوطنية العمومية وتمييزها عن الملاك الوطنية الخاصة

.....6

الفرع الأول: التعريف الفقهي للأملاك الوطنية.....**6**

الفرع الثاني: تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة 11

المطلب الثاني: تقسم الاملاك الوطنية العمومية مبادئ استعمالها 12

الفرع الاول : تقسيم الاملاك العمومية.....**13**

الفرع الثاني: المبادئ العامة لشغل الاملاك العمومية.....**15**

المبحث الثاني: طبيعة الحق العيني الناشئ من الشغل الخاص.....18

المطلب الأول: الحق العيني الأصلي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص 18

الفرع الثاني : الحق العيني الأصلي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص.....**20**

المطلب الثاني: الحق العيني التبعي الناشئ بموجب سند الشغل الخاص.....25

الفرع الأول: الرهن العقاري.....**25**

الفرع الثاني: حق التخصيص **31**

الفرع الثالث: حقوق الامتياز.....**32**

الفصل الثاني: طرق منح سند الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية .....

المبحث الاول: الشغل الخاص للاملاك الوطنية العمومية بموجب عقد.....39

المطلب الاول : عقد إمتياز شغل الأملاك الوطنية العمومية.....39

فهرس

الفرع الأول :مفهوم عقد الامتياز..... 39

الفرع الثاني : حقوق وإلتزامات الطرفين..... 43

المطلب الثاني: الاعتراف بالحقوق العينية لصاحب الامتياز 47

الفرع الاول : عوائق الاعتراف..... 47

الفرع الثاني: تنظيم مسالة الاعتزاف بالحقوق العينية 49

المبحث الثاني: الشغل الخاص للاملاك الوطنية العمومية بموجب رخصة 52

المطلب الأول :تعريف وصور الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف) 52

الفرع الأول: تعريف الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف) 52

الفرع الثاني :صور الشغل الخاص للأملاك العمومية بموجب الترخيص (العقد الإداري وحيد الطرف)..... 58

المطلب الثاني: اثار الشغل الخاص بموجب ترخيص 61

الفرع الاول: حقوق و إلتزامات صاحب الرخصة..... 62

الفرع الثاني: آثار رخصة الوقوف..... 64

خاتمة 67

ملخص :

فهرس

لطالما شكلت قاعدة عدم جواز الحجز على الاملاك العمومية احد صور الحماية المدنية المقررة للاملاك العمومية سواء في التشريعات المقارنة او في التشريع الجزائري لان القول بخلاف ذالك يتعارض مع تخصيصها ويحمي هذا الاخير من اي تنفيذ عليها لاستفاء لديون مترتبة على الادارة العامة الملك لها او الاشخاص المعنوية العامة او الخاصة المخصصة لها ، غير ان دواعي الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار وترقيته ادى الى ضرورة تحيين هذه القاعدة بالشكل الذي يجعلها مرنة تتماشى مع مساعي الاصلاحات الهيكلية الشاملة مع ابقاء ضمانات تحول دون تجاوزها بصفة مطلقة .

الكلمات المفتاحية : الاملاك الوطنية العمومية _ الشغل الخاص_الحقوق العينية

Summary:
The principle of not allowing the reservation of public property has always constituted one form of civil protection provided for public property, whether in comparative legislation or in Algerian legislation, because stating otherwise would contradict its allocation and protect the latter from any enforcement to settle debts owed by the public administration or public or private legal entities assigned to it. However, the reasons for economic openness and investment encouragement and promotion have led to the necessity of updating this principle in a flexible manner that aligns with the comprehensive structural reform efforts while retaining safeguards to prevent its absolute violation.

Keywords: public national property, private employment, property rights