مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 49 جوان 2018، المجلد أ، ص. ص 33-43 ——

أساليب الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي

د/ بن شعبان علي
كلية الحقوق
جامعة الاخوة منتوري
قسنطينة
– الجزائر -

ملخص:
المال العام المخصص للإستعمال الجماعي يمكن إستعماله أيضا إستعمالا خاصا بما لايتعارض مع إستعماله الأصلي ن وذلك بموافقة الإدارة التي تمنح رخصة بذلك أو تبرم عقدا مع لمستعمل ، ولكن بمقابل مالي(رسم / إيجار)يدفعه المستعمل.
ويدخل هذا ضمن الإستغلال المالي للمال العام ، لما لهذا الأخير من قيمة إقتصادية.

Abstract:
public funding allocated for collective use, and may also be used as a private use in accordance with its purpose provided that it does not conflict with its original allocation/-and with the approval of the administration,-which grants a license,or,a contract with the user,in exchange for money,(fee,tax,rent)and this in order to exploit the economic value of public

مقدّمة:

يقصد بهذا المال ذلك الذي تخصصه الادارة للإستعمال العام او الإستعمال الجماهيري كما يطلق عليه البعض .
إن الاستعمال العام للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي، يتميز بكونه متاح لكل الناس، و أنه يتطابق مع الهدف الذي خصص له، وهو نوع من ممارسة الحريات العامة ، وبالتالي فإن الأمر يبدو عاديا ومنطقيا ،

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

أما بالنسبة للاستعمال الخاص لذات النوع من المال العام المخصص للاستعمال الجماعي، فهو على العكس من ذلك، إذ ان شخصا معينا يستحوذ على جزء من المال العام وينفرد به لاستعماله الخاص ، وهذا بموافقة الادارة ، وهو ما يبدو غير عادي بالنظر لوجهة تخصيصه . لذلك فإن السؤال عن ماهية الطرق او الوسائل القانونية التي وضعها المشرع لهذا النوع من الإستعمال ؟ وما طبيعة العلاقة التي تربط بين الإدارة صاحبة المال ، والشخص المستعمل للمال العام إستعمالا خاصا وهو المخصص أصلا للإستعمال الجماعي ؟ أو ليس في ذلك تعارض ؟.

.انطلاقا من طبيعة العلاقة التي تربط الشخص المستفيد من هذا الاستعمال الخاص للمال المخصص أصلا للاستعمال الجماعي، بالإدارة التي تعطيه الموافقة بذلك في صورة رخصة إدارية ، او عقد[1] . فإننا نتولى توضيح مضمون كل أسلوب وإجراءاته في المطالب التالية :

المطلب الأول:

الاستعمال الذي يتخذ صورة ترخيص :

الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق رخصة إدارية يتميز بكونه استعمال مؤقت، وهو يتم بإحدى وسيلتين، وذلك بحسب ما إذا كان شغلا سطحيا للمال العام لا يستدعى وجود أساسات ثابتة في الأرض، وهو ما يسمى برخصة الوقوف permis de stationnement، أو أنه استعمال أكثر التصاقا بالمال، أي أن له أساسات أرضية، بمعنى أنه شغل مستقر، وهو ما يسمى برخصة الطريق permis de voirie وسنتناول كل وسيلة على حدة

أولا: رخصة الوقوف

وهي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام، بمعنى أن يكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال سطحي لا يتضمن تثبيت أي منشآت على المال العام بواسطة إقامة أساسات لها، كما يعرفها المشرع الجزائري بأنه: "..... شغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضها، وتسلم لمستفيد معين أسميا...".

السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف:

تختلف السلطة الإدارية التي لها صلاحية منح رخصة الوقوف، بحسب موقع المال العام محل الاستعمال الخاص، فتسلمها الإدارة المكلفة بأمن المرور عبر مرفق ملك الدولة أو مال الدولة المعني، ويسلمها رئيس البلدية بقرار بالنسبة للطرق الوطنية والولائية والواقعة داخل التجمعات السكنية، وأيضا الطرق البلدية بصفة عامة، ويختص الوالي بتسليمها فيما يتعلق بالطرق الوطنية والولائية الموجودة خارج التجمعات السكنية، [3]و للإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الوقوف أو منعها، و هو حق اكتسبته الإدارة من النظرة الجديدة الاقتصادية للمال العام ’حيث كان في السابق منح الرخصة عامل من أعمال الضبطية يلزم الإدارة بمنح الرخصة لكل من يطلبها، ما عدا إذا كان في ذلك مساس بالنظام العام، فأصبح مع المفهوم الاقتصادي للمال العام الذي يوجب على الإدارة حسن استغلال مالها، منح الرخصة محكوم بالمصلحة العامة بالمعنى الواسع الذي يشمل المحافظة على المال العام ذاته، والمردودية الاقتصادية له إلى غير ذلك.[4]

غير أن السلطة التقديرية للإدارة غير مطلقة فهي قابلة للطعن بالتعسف في استعمال السلطة أمام الجهات القضائية المختصة،[5] و إذا كان منح رخصة الوقوف من صلاحيات السلطات الضبطية أو البوليسية العادية، فإن ذلك راجع إلى كون هذا النوع من الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي، يتمثل فقط في الشغل السطحي لهذا المال، والذي لا يشكل خطرا كبيرا عليه، حيث

أن هذا الاستعمال يؤدي إلى عرقلة تخصيص المال، والسلطات البوليسية هي التي تحدد مدى هذه العرقلة، هل تصل إلى حد التعارض، أم لا تتعدى مجرد عدم التطابق مع أهداف التخصيص؟.

ومن الأمثلة الشائعة عن الاستعمال الخال للمال العام المخصص للاستعمال الجماهيري، الترخيص لأصحاب المقاهي بوضع كراسي على الأرصفة، الترخيص بوقوف السيارات على جانبي الطريق، الترخيص للتجار والباعة بعرض سلعهم على الطريق العام.....

ويلاحظ أن كل هذه الاستعمالات قريبة من الاستعمال الجماعي لكنها تبقى مختلفة عنه كونها تتم برخصة وبمقابل مادي، ويؤدي إلى الانفراد بجزء من المال العام من طرف صاحب الرخصة، هذا الاستحواذ الفردي، لا يصل إلى درجة الحجز أو الحبس النهائي للجزء المرخص باستعماله، فهو يتضمن نوعا من الاستطالة، ولكن لا يصل إلى حد الدوام أو الاستقرار.

فصاحب المقهى يستعمل الرصيف استعمالا مؤقتا، فبعد رفعه الكراسي والطاولات، يعود المارة أي الجمهور لاستعمال هذا الرصيف، بل و قد يستعملونه حتى قبل ذلك بالجلوس على هذه الكراسي (وإن كان ذلك يخرج عن الاستعمال العام نظرا لكونه يتم بمقابل يدفع لصاحب المقهى).

فالاستعمال هنا أكثر من الاستعمال العابر الذي يتضمنه الاستعمال الجماعي، وأقل من الشغل المستقر الذي تتضمنه رخصة الطريق.

ثانيا: رخصة الطريق

رخصة الطريق و إن كانت تسمى بهذا الاسم إلا أنها في الحقيقة لا تشتمل على الطريق فحسب، بل تشمل جميع عناصر المال العام، وتسمى أيضا "برخصة التطرق"[6]، ويعرفها البعض بأنها التصرف الإداري من جانب واحد والذي يسمح لشخص ما باحتلال جزء من المال العام يخصص للاستعمال العام، لاستعماله استعمالا غير عادي ولكنه متوافق مع الاستعمال العام،[7] وهي تختلف عن رخصة الوقوف، حيث أنها تعطي لصاحبها الحق في شغل المال العام شغلا مستقرا، عن طريق منشآت مثبتة على المال بأساسات، تؤدي إلى تغيير في أساس المال العام ، كما يعبر عنه مجلس الدولة القرنسي ،[8]كمد القنوات والخطوط الكهربائية، والهاتفية وحفر الإنفاق إلى غير ذلك من صور شغل المال العام التي تؤدي إلى تغيير في الشكل الطبيعي له، "..... وتخول رخصة الطريق استعمالا خاصا لأملاك وطنية عمومية يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي.....[9].."

السلطة المختصة بتسليم الرخصة:

تسلم رخصة الطريق (خلافا لرخصة الوقوف) من طرف السلطة الإدارية المكلفة بتسيير المال العام موضوع الطلب، وغالبا ما تتمثل هذه السلطة في:

أ- رئيس المجلس الشعبي البلدي: إذا تعلق الأمر بطريق بلدي، أو بشبكة الطرق الحضرية، أي داخل التجمع السكني .

ب - الوالي: إذا تعلق الأمر بجزء من الطريق الوطني المار بتراب الولاية، أو إذا تعلق الأمر بطريق يشمل بلدتين أو أكثر من بلديات الولاية.

ج - وزير الأشغال العمومية: إذا كانت الأشغال تمس عددا من الولايات.[10]

وفيما يخص سلطة الإدارة في منح الرخصة أو رفض ذلك، فقد كان القضاء الفرنسي يعترف لها بسلطة تقديرية في نطاق ضيق، فيما يتعلق برخصة الوقوف، كما أسلفنا، ويتوسع قليلا إذا تعلق الأمر برخصة الطريق، لأن صاحبها قد يقيم منشآت على المال العام مما يعني استقراره لفترة أطول، وقد اعترف القضاء للإدارة بحق الرفض بسبب الحفاظ على الأمن العام، حيث كيّف هذا التصرف على أنه من أعمال الضبط، فإن كان هذا الشغل يؤدي إلى المساس بإحدى مدلولات النظام العام أو فيه ضرر على

المال العام ذاته، في هذه الحالات فقط يحق للإدارة رفض تسليم رخصة الطريق، أما خارج هذا الأسباب فإن سلطتها مقيدة وملزمة بتسليمها.[11]

غير أن القضاء بدأ في العدول تدريجيا عن هذا التكيف، فبدأ يتوسع في قبول الأسباب التي تبديها الإدارة في رفضها لتسليم الرخص، أو سحبها لها، حيث بدأ القضاء يعتبر أن المال العام ثروة جماعية، على الإدارة أن تحسن استغلالها بما يحقق المصلحة العامة، و أن للإدارة حق رفض تسليم الرخصة بسبب الحفاظ على النظام العام أو حماية المال العام من التلف، وهي الأسباب التقليدية، وأما الأسباب التي تقبلها القضاء فيما بعد فمنها: تعارض الترخيص مع أهداف التخصيص، أو إذا كان الترخيص يؤدي إلى الأضرار بحقوق المرخص لهم سابقا، أو بحقوق الملاك المجاورين.[12]

وقد منح المشرع الجزائري سلطة تقديرية للإدارة في هذا المجال، حيث أجاز إلغاء الترخيص بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام العام[13] ومن باب أولى، أن تمتنع عن تسليمها أصلا، إذا كان في ذلك مساس بالمنفعة العامة أو النظام العام، وهذا يعني أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع الجزائري للإدارة هي سلطة واسعة سعة مفهوم المنفعة العامة.

أما بالنسبة لسحب الرخصة في الجزائر، فإن المشرع أجازة اللإدارة سحب الرخصة "لسبب مشروع" أو " بدافع المنفعة العامة، أو بسبب حفظ النظام العام"، [14]وهناك حالات تسحب فيها الرخصة بحكم القانون وفقا للتشريع الجزائري وهي:[15]

أ ـ إذا لم تستعمل في ظرف ستة أشهر

ب ـ إذا توقف عن استعمالها لمدة شهرين، مع احتمال توقيع عقوبات في هذا الحالة.

ج ـ كما يمكن للإدارة أن تسحب رخصة الطريق في أي وقت بسبب المصلحة العامة.

وفي مقابل هذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في منح و سحب رخصة الطريق (الشغل المستقر)، فإن قرارها يجب أن يكون في حدود الأسباب التي حددها المشرع، وإلا كان عرضه للإلغاء بدعوى تجاوز السلطة.

كما أن المشرع قد اقرّ المنح الضمني للرخصة عن طريق استيفاء ميعاد محدد بخمسة عشر يوما من تاريخ تسلم السلطة المكلفة بمنح الرخصة للطلب أو الملف، حيث أن عدم صدور قرار بالرفض في خلال هذه المدة، يعتبر قرارا ضمنيا يمنح الرخصة وفقا للتشريع الجزائري.[16] وهذا عكس المشرع المصري الذي جعل مرور ذات الأجل قرارا ضمنيا بالرفض، وهو الموقف الذي نراه مناسبا لحماية المال العام من خطر إهمال الإداريين وما يترتب عنه من نتائج سلبية.

وهناك حالة استثنائية يمكن فيها البدء بانجاز أشغال في الأملاك العمومية قبل الحصول على رخصة الطريق، وهي حالة الاستعجال التي تمليها ضرورة الحفاظ على أمن الأشخاص و الأموال، أو أمن الخدمة و ضرورتها ،ففي هذه الحالة يمكن للإدارات والهيئات العمومية فحسب – دون الهيئات الخاصة والأفراد- أن تباشر الأشغال، على أن تخطر المصالح المعنية بالرخصة في أجل لا يتعدى اليوم الواحد، وإلا كانت محل توقيع العقوبات.[17]

المطلب الثاني :

الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق التعاقد أو الشغل التعاقدي للمال العام:

إذا كان الأسلوب الأول للاستعمال الخاص للمال العام مبني على السلطة التقديرية للإدارة، التي تمنح أو ترفض الرخصة أو تحدد شروطها بما يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي، سواء تعلق الأمر برخصة الوقوف أو رخصة الطريق (الشغل السطحي أو الشغل المستقر).

فإن الوضع يختلف بالنسبة للوضع التعاقدي، حيث تتقلص السلطة التقديرية للإدارة، ويكون المتعاقد معها في مركز تعاقدي على الأقل في بعض بنود العقد، كما سنوضح ذلك لاحقا.

تعريف الشغل التعاقدي:

يمكن تعريفه بأنه اتفاق بين الإدارة و أحد الأشخاص، بمقتضاه يختص هذا الأخير بجزء من المال العام المخصص أصلا للاستعمال الجماهيري يقوم باستعماله استعمالا خاصا، وبالتالي فهو استعمال غير عادي لهذا الجزء المتعاقد بشأنه، بمعنى أنه لا يتطابق تماما وما خصص له المال، وإن كان عدم التطابق هذا لا يصل إلى درجة التعارض ".....وترتكز عقود الشغل الخاص على امتياز المصلحة العمومية باعتبارها تكملة لها أو على مهمة مصلحة عمومية..... ويمكن أن تنجر هذه العقود، عن مهمة منفعة عامة تسندها الدولة إلى أشخاص معنيين تابعين للقانون العام أو أشخاص يكونوا أشخاص طبيعيين ويترتب على هذه العقود حقوق عينية بحسب الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط . وفقا لما ورد بالمادة 7/45 من المرسوم التنفيذي المحدد الشروط وكيفيات تسير الأملاك الوطنية التي حددت مدة هذه العقود (عقود الامتياز بمدة أقصاها خمس وستين سنة (65).

وهذه الصورة من شغل المال العام تقترب إلى حد ما من الشغل المستقر للمال (أي رخصة الطريق) من حيث التغيير في أساس المال العام ومن حيث طول مدة الشغل، إلا أنهما رغم ذلك تختلفان، لأن الشغل المستقر مبني على أساس رخصة إدارية تمنحها الإدارة للمستعمل مضمنة إياها الشروط التي تقدر أنها ضرورية وذلك بإرادتها المنفردة، في حين أن الشغل التعاقدي مبني أساسا على فكرة التعاقد، وهو بذلك يستند ككل العقود على فكرة جوهرية، هي توافق إرادة المتعاقدين، فبدل أن كان المستعمل في الشّغل المستقر المبني على رخصة الطريق في مركز تنظيمي لائحي، يصبح في الشّغل التعاقدي، في مركز تعاقدي، وهذا طبعا يقوي مركزه تجاه الإدارة بالمقارنة مع صفته كمرخص له.

و الواقع أن المتعاقدين (الإدارة والطرف الآخر) ليست لهما الحرية المطلقة في تحديد شروط العقد كلها، فقد ألزم المشرع الإدارة أن تتصرف بالنسبة لمحتوى العقد واتساع نطاقه والتزامات الأطراف وحقوقهما وكيفية التصفية المالية،- إذا وجد سبب لذلك،- في إطار محدد هو: (الاتفاقية النموذجية لعقود الشغل[18] التي تحدد بمرسوم.

ولقد صدر قرار وزاري مشترك بين وزيري المالية والأشغال العمومية يتضمن دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة للبلديات والمؤسسات العمومية المكلفة بالسياحة امتياز استغلال الشواطئ، هذا الدفتر الذي تضمن بالتفصيل، حتى عقد الامتياز، وشروطه، والتزامات وحقوق كل طرف، وتعتبر عقود الامتياز هذه نوعا من استثمار المال العام اقتصاديا. حيث أن صاحب الامتياز (المنتفع) يدفع لصندوق مفتش أملاك الدولة المقابل المادي لهذا الامتياز، وفقا للتفصيل الذي تقرره المادة 15 من القرار الوزاري المشترك المشار إليه [19].هذا كمثال على عقود الشّغل، وهناك عقود أخرى كعقد امتياز شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحّة، أو لصالح الخدمة، هذا العقد الذي حددت كيفياته وتفاصيله بمرسوم،[20] ثم جاء قرار وزاري مشترك بين وزير التعمير والبناء، وزير الداخلية والبيئة وكذلك وزير المالية، مؤرخ في 1989.15.17 وتضمن قائمة المناصب والوظائف التي تخول حق الامتياز في السكن بحكم ضرورة الخدمة الملحة، أو لصالح الخدمة، وشروط قابلية منح هذه المساكن.

نذكر أيضا من عقود الامتياز عقد استخراج المواد من الأملاك الوطنية، كالرمل، والتراب، والحجر، والحصى، والخشب، والحفاء، وأخذها من الأملاك العامة المائية والبحرية والبرية.

فقانون المياه مثلا، يتضمن نوعين من العقود المتعلقة بالمياه كعنصر من عناصر المال العام، العقد الأول وهو عقد امتياز تسيير مرفق المياه، وهو كامتياز الشواطئ لا يمنح ولا يبرم إلا مع مؤسسات

عمومية، إقليمية أو مرفقية حسب قانون المياه في مادته 21 قبل تعديلها بموجب الأمر 13/96 أين نصت المادة 4 منه: "..... عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية....."

وقد جاء هذا التعديل ليطابق التعديل الذي طرأ على المادة (5) الخامسة من قانون الأملاك الوطنية (ق 14/08) التي وسعت التسيير إلى الخواص بعد أن كان مقصورا على الأشخاص العامة: " تسيير الأملاك الوطنية وتشغيل..... إما مباشرة من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة وإما بموجب صفقة أو عقد من قبل أشخاص معنويين تابعيين للقانون العام أوالقانون الخاص أو أشخاص طبيعيين". والعقد الثاني وهو عقد استعمال ويبرم بين الإدارة وشخص أخر يمكن أن يكون طبيعيا، أو اعتباريا، خاضعا للقانون العام، أو للقانون الخاص، وهو عقد إداري بصريح النص كما ينص على ذلك قانون المياه،[21] الذي تضمن العديد من أحكام عقد الامتياز.

كما صدر منشور وزاري رقم 04510 مشترك بين وزارة المالية ووزارة البيئة والغابات وذلك بتاريخ 1986.05.18 يوضح كيفية بيع المواد من رمل وحجارة وكل المواد المتعلقة بهذا النوع من الأملاك العمومية، وجعل الاختصاص في تحديد كيفيات ذلك، ومنح الرخص بالاستغلال والاستعمال من اختصاص الوالي... هذه بعض الأمثلة عن استعمال المال العام المخصص للاستعمال الجماهيري عن طريق التعاقد.

المطلب الثالث:

الاستعمال الخاص والعادي للمال العام:

مقتضى هذا الاستعمال هو استئثار شخص معين بجزء من المال العام ينتفع به دون باقي الأفراد، والفرق بين هذه الصورة والصور السابقة، هو أن المال هنا بطبيعته معد ومهيأ ليستعمل استعمالا خاصا وفرديا من قبل الأفراد، فقد يبدو لنا أن الاستعمال الخاص للمال العام هو وضع غير عادي؛ لأن الأصل فيه هو الاستعمال الجماعي، وما الاستعمال الخاص إلا استثناء، وهو غير عادي كما أسلفنا، نظرا لأنه استعمال غير متطابق مع الهدف الذي خصص له المال، وهذه حقيقة غير أنها ليست حقيقة مطلقة إذ أن طبيعة المال قد تفرض الاستعمال الخاص والفردي له، وهو ما يجعله استعمالا عاديا، نظرا لتطابقه مع الهدف الذي خصص له المال.

فهو استعمال يجمع بين مبدأين شبه متناقضين:

1 ـ المبدأ الذي يتطلبه الاستعمال الخاص للمال العام، وهو وجوب الحصول على رخصة إدارية قبلية.

2 ـ المبدأ الذي يتطلبه الاستعمال العام، وهو تقلص السلطة التقديرية للإدارة في رفض منح الترخيص، وذلك بسبب تطابق الاستعمال مع تخصيص المال العام.

ومن الصور المعروفة لهذا النوع من الاستعمال الخاص والعادي للمال العام، هو شغل أماكن بالأسواق العامة، وشغل أماكن للدفن بالمقابر، وشغل أماكن وقوف حافلات النقل وسيارات الأجرة.

حيث أن القبر بطبيعته معد للدفن فرديا، وكذلك المكان الذي يختص به شخص أو تاجر معين في السوق، فهو ينتفع به فرديا ولا يمكن للجمهور استعماله"..... ويكتسي الاستعمال الخاص طابعا (عاديا) عندما يتوافق مع غرض مرفق الأملاك الوطنية.....[22]" أي إذا حافظ الاستعمال الخاص على غرض الأملاك العامة الأصلي وهو المعيار الذي تبناه القضاء المصري أيضا في تقسيم الاستعمال إلى عادي وغير عادي[23] ونفس الشيء أيضا في فرنسا.

بعض صور الاستعمال الخاص والعادي:

أ - من صور الشغل الخاص للمال العام والمتسم بالطابع العادي، وقوف سيارات الأجرة على الطريق العام، وكذلك حافلات النقل المشترك، حيث أن الوقوف في هذه الحالة يختلف عن مجرد الوقوف البسيط الذي يدخل ضمن الاستعمال العام والجماعي للمال العام، فهو وقوف متكرر يحتوي على استغلال، فسائق سيارة الأجرة يجعل من المكان الذي ترخص له الإدارة بالوقوف فيه موقفا لانتظار الزبائن، وعليه فلا بد له من الحصول على رخصة مقابل رسم يدفعه، وبما أن الأمر يتعلق بخدمة عامة، فإن الإدارة تتدخل بالتنظيم لتحديد عدد السيارات المسموح لها بالوقوف في مكان معين، والاتجاه الذي يجب أن تقدم فيه الخدمة إلى غير ذلك.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري جعل هذا الاستعمال مبني على ترخيص إداري وليس تعاقد: "....ويقتضي الطابع الخاص لهذه الاستعمالات على الحصول على رخصة إدارية قبلية وحيدة الطرف لشغل أماكن الطرق الحضارية، أو رخصة تعاقدية لشغل أماكن في الأسواق بأنواعها وامتيازات الأضرحة، ويترتب على هذا الاستعمال دفع أتاوي ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون...".[24]

ب - وقد يتم الاستعمال عن طريق عقد كما في حالة الأسواق العامة التي يطلق عليها المشرع الجزائري، كما هو مبين في المادة السابقة، (رخصة تعاقدية)، وهي في الحقيقة كذلك، فهي رخصة لأنها ناتجة عن تصرف أحادي من جانب الإدارة، والشخص الذي يقدم الطلب، إنما يطلب الترخيص له وليس التعاقد مع الإدارة، وهي عقد لأن الموافقة تتم في شكل عقد كراء لمكان معين أو لمحل معين بالسوق.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا " يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف للساحات التابعة لأسواقها، أو استئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا ويخضع النزاع المتعلق به للغرفة الإدارية للمجلس.....[25]".

وهذا عكس الرأي القائل بأن الانتفاع الخاص بالأسواق العامة يعتبر بمثابة ترخيص تمنح الإدارة مقابل رسم محدد سلفا، لأن هذا النوع من الانتفاع، يدخل أصلا في الانتفاع العادي بالمال العام، لأنه يتوافق تماما مع الهدف الذي أعدت له الأسواق العامة، وإنما يستوجب ممارسة هذا الانتفاع الحصول على رخصة مسبقة حتى يتاح للإدارة تنظيم ساحات شغل الأسواق بما يتماشى وحفظ النظام العام.[26]

ج - الصورة الثالثة المألوفة للاستعمال الفردي العادي للمال العام، هي الانتفاع الخاص بالمقابر الذي يرى البعض بأن الترخيص به يهدف إلى المحافظة إلى الصحة العامة كهدف من أهداف الضبط الإداري، وليس المقصود به استغلال المال العام اقتصاديا، ولذلك فإن الترخيص يتم مقابل رسم وليس أجرة، كما أن إنهاء الاستعمال من أجل الصالح العام، لا ينتج عنه التعويض.

في حين يرى البعض بأن الانتفاع بأراضي المقابر يتم بمقتضي ترخيص، الذي ينتج عنه الحق انتفاع قريب من حق الملكية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد ذكر هذا الاستعمال ضمن الاستعمالات الخاصة للمال العام، وسماها بامتيازات الأضرحة، وتتم كغيرها من الاستعمالات الخاصة بدفع أتاوي.

أما من الناحية العملية فبرجوعنا إلى وثيقة تدعى "سند التنازل عن قطع أرضية بمقبرة قسنطينة " وجدنا أن الدفن وفقا لهذه الوثيقة منظم بنصوص ترجع إلى ما قبل الحرب العالمية الثانية، فهذا قرار صادر في 1943 دون تحديد لجهة الإصدار، وآخر صادر بتاريخ 1920، و أخيرا نظام المقابر الصادر 1936.03.31.

إلا أنه من الناحية الواقعية، لم يعد التنازل عن قطع أرضية داخل المقابر مطبقا بطريقة تجعل الشخص يحصل على مساحة معينة يختص بها هو وعائلته، وإنما المطبق عمليا، هو التنازل عن قطع فردية تتسع لقبر واحد، مقابل رسم محدد مسبقا.

الخاتمة :

مما سبق يتضح أن المال العام المخصص للإ ستعمال الجماعي، يمكن أن يستخدم أيضا إستخداما خاصا من طرف فرد معين حتى وإن كان ذلك لايتطابق مع تخصيصه لاإستعمال الجماعي ، إلا أنه لا يتعارض معه . بل نجده في بعض الحالات رغم انه مخصص للإستعمال الجماعي او الجماهير ، إلا انه لايتم ولايمكن استخدامه إلا فرديا (كالدفن في المقابر مثلا) وهو متوافق مع ما خصص له .

غير أنه ، ومن أجل الحفاظ على عاى تخصيصه لاإستعمال الجماعي بالدرجة الاولى ، وجعل إستعماله استعمالا خاصا يأتي في الدرجة الثانية ، فإن هذا الأخير وعكس الإستعمال الجماعي او العام ، فهو لايتم إلا بموافقة الإداره ترخيصا أو تعاقدا وبمقابل مالي يدفعه المرهص لة أو المتعاقد معه، وهذا تحقيقا للنظرة الإقتصادية للمال العام لأن للمال العام قيمة إتصادية على الإداة إستغلالها.

المراجع:

1/ انظر المادة 30 من القانون رقم 30/90 المعدل و المتمم المتعلق بالاملاك الوطنية.

2/ المادة 1/71 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتعلق بادارة و تسيير الاملاك العمومية الخاصة و العامة.

3/ المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتعلق بادارة و تسيير الاملاك العمومية الخاصة و العامة.

André de Laubader-traite de droit administratif-6éme édition-Paris1975p :198 /4

5/ المادة 64 من ق.ا.م رقم 30./90

6/ محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة ص:318-

André de Laubader- op-cit-P :198 /7

Marcel Waline :manuel élémentaire de droit /8 administratif -4émeédition-Paris1946.p451

9/ المادة 1/64 ق.ا.و المعدل و المتمم.- و المادة 1/72 من المرسوم التنفيذي رقم 12/.427

10/ المادة 7 من المرسوم رقم 699/83 المتعلق برخصة الطريق و الشبكات. – و المادة 82 من قانون البلدية.

محمد زهير جرانة :حق الدولة و الافراد على الأموال11/ André de Laubader –op-cit-P199/ العامة –ص302

12/ محمد فاروق عبد الحميد.مرجع سابق –ص144 اورد مجموعة من احكام القضاء الفرنسي في هذا الشان.

13/ المادة 2/72 من المرسوم التنفيذي 427/12 المتعلق بادارة و تسيير الاملاك العمومية الخاصة و العامة.

14/ محمد زهير جرانة مرجع سابق –ص303-

15/ المادة 2/70 من المرسوم التنفيذي 427/12

16/ المادة 14 من المرسوم رقم 699/83

17/ المادة 9 من المرسوم رقم 699/83

18/ المادة 10 من المرسوم 699/83
19/ المادة 75 –فقرة اخيرة من المرسوم التنفيذي 427/12
20/ راجع احكام عقد الامتياز في القرار الوزاري المشترك الصادر في 15-12-1986
21/ انظر المادة 21 من قانون المياه قبل التعديل.
22/ المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12
23/ راجع – محمد سليمان الطماوي:مبادئ القانون الاداري – اموال الادارة العامة و امتيازاتها-دراسة مقارنة ص69.

-André de Laubader op-cit-P197.

24/ المادة 3/77 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12
25/ انظر المجلة القضائية رقم 01-1989 ص:222قرار صادر بتاريخ 25-09-1989
26/ محمد عبد الحميد ابو زيد: حماية المال العام –دراسة مقارنة ص:30