وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قانون العام

المرجع :.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عـقد الإمــتياز في التشـــريع الجزائـــري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : حقوق **التخصص : قانون إداري**

من إعداد الطالبة : **تحت إشراف الأستاذ(ة)**

عباسي فاطمة **محمد كريـــــــم**

أعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ(ة)	**فرقاق معمر**	**رئيسا**
الاستاذ(ة)	**محمد كريم**	**مشرفا ومقرراً**
الاستاذ(ة)	**جلطي منصور**	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2022-2021

تاريخ المناقشة : 2022/07/11

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــــر و تقديـــــــر

نحمد الله أولا على نعمة الاسلام و كلمة الإخلاص، و دين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم و نشكره على منه و عطاءه على أن يرسل لنا نبي الرحمة لنسير على خطاه و نكون خير أمة أخرجت للناس، الذي حثنا على العلم و المعرفة لنكون أمة مثقفة متعلمة فيها العالم و المفكر و الفقيه ونحمد الله على أنه ألهمنا الصبر و أعاننا على إتمام هذه المذكرة...

فلا يسعنا و نحن في مثل هذا المقام إلا أن نتقدم بأسمى عبارات التقدير و العرفان و الاحترام للأستاذ "محمد كريم" الذي أشرف و اتبع هذا العمل المتواضع فله مني خالص شكري

- كما أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد و لو بنصيحة أو توجيه.

- فجزاهم الله عني كل خير و لهم أجزى لهم الثواب.

إهـــــــــداء

نحمد الله و نشكره على فضله بامتنانه علينا أن أعاننا على اكتساب العلم و أمرنا به و إذا أنجزنا هذا العمل الذي أهديه إلى:

أمي التي ليس لها مثيل إلى التي يتسع صدرها حين تضيق بي الدنيا، إلى التي شجعتني و لا تزال مواصلة الدرب فاستحقت أن تكوم الجنة تحت أقدامها حفظها الله و أمد في عمرها و متعها بالصحة و العافية.

و أبي الذي أظلي برعايته و نصحه و تشجيعه، فحفظه الله و أمد الله بعمره و متعه بالصحة و العافية.

و إلى جميع أخواتي العزيزات و أخي العزيز يحفظهما الله.

- إلى قرة عيني زوجي و إلى زهرتي و فلذة كبدي ابني رعاهما الله.

- إلى كل من حظر بقلبي و غاب عن قلمي للذين وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

المقدمة

تقوم الإدارة بهدف إشباع الحاجيات العامة لمواطنيها بإصدار قرارات الإدارية بالإدارة المنفردة إلى جانب إبرامها التصرفات الرضائية المتمثلة في العقود الإدارية.

وبازدياد حاجيات الأفراد المتطورة و المتنوعة أصبح عقد الامتياز وسيلة ناجعة في يد السلطات الإدارية، و ذلك بمنح امتياز تسيير و استغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص، فالمرفق العام مرتبط بالقانون الإداري و هو من أكثر المفاهيم غموضا، فتعددت تعاريفه:

حيث عرف المرفق العام بأنه " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة"، بحيث يمارس اختصاصاته بواسطة مجموعة من الأساليب أهمها عقد الإمتياز.

و طبق هذا الأخير في الجزائر بعد الاستقلال، أولا مع التأميمات و ذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة و الجماعات المحلية من جهة، و الدولة و المؤسسات العمومية من جهة أخرى، و تبني الدولة النظام الاشتراكي تم التراجع عن هذا الأسلوب حتى صدور قانون المياه 83-17 المؤرخ بتاريخ جويلية 1983 لإعادة اعتماد أسلوب الامتياز.

و لعل أهمية هذه الدراسة تكمن في أهمية عقد الامتياز حاليا كأسلوب ناجح و فعال، لتسيير المرافق العمومية بالجزائر، سواء الوطنية أو المحلية، لاو انتشاره الواسع خاصة بعد دستور 1989، أين بدأت الجزائر تتبنى النظام اللبرالي المبني على اقتصاد السوق، و حرية المنافسة. و أصبحت فيه كدولة حارسة لا متدخلة.

و تحول معنى عقد الامتياز من أسلوب إداري لتسيير المرفق العام إلى أداة تنشيط اقتصادي، و إلى وسيلة لربح تحدي الخصخصة للانتقال الفعلي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

و بغياب تقنين موحد يحدد بدقة النظام القانوني لعقد الامتياز ما عادا تعليمة وزارية " غير منشورة" التعليمة 842/3 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994. و المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها .

حيث لم تلق عقود الامتياز في الجزائر أهمية كبيرة التي تستحقها، و ما وجد من دراسات لا يتعدى أن يكون مراجع عامة في القانون الإداري التي تناولت المرافق العامة بصورة موجزة، نضيف إليها الدراسة التي قامت بها الباحثة عباسي فاطمة "تحت عنوان" التعليق على التعليمة رقم 3/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

لذا أصبح علينا تكملة تغطية هذا النقص في المكتبة القانونية الجزائرية و تلافي هذا القصور في الدراسات الفقهية لهذا الموضوع و بهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء أسلوب الإمتياز في إدارة المرافق العامة و تطبيقاته في الجزائر و هكذا تظهر إشكالية دراستنا و المتمثلة فيما يلي:

ما مدى فعالية النصوص القانونية الضابطة لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة في الجزائر بما يحقق المصلحة العامة لأفراد المجتمع؟

معتمدين في هذا البحث أسلوبا تحليليا للنصوص المنظمة للامتياز في دراسة تجمع بين النظرية و التطبيق لاستخلاص أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز و الاستعانة بمناهج علمية أخرى كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

و على هذا الأساس سنقسم دراستنا إلى فصلين:

- نخصص الفصل الأول ماهية عقد الإمتياز متطرقين في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الامتياز و المبحث الثاني أركان عقد الامتياز و في المبحث الثالث نتطرق إلى تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود.

- و نتطرق في فصل ثان إلى إبرام عقد الامتياز و أثاره من خلال تحديد كيفيات و طرق إبرامه في المبحث الأول، و أثاره في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فنخصصه لنهاية عقد الامتياز.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز في التشريع الجزائري.

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإرادته و ليس الأشخاص الآخرين فعقد الامتياز هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام Acte de concession القانون الإرادي و إذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة و المعروف أن العقد يطبق بالأركان الأربعة المتفق عليها الرضا، الشكلية و نظرية صحة الإرادة و تسليط الضوء على عقد الامتياز يقتضي منا بداية التطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول: مفهوم الإمتياز، و المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز، و المبحث الثالث إلى نظام (BOT) البوت كأسلوب جديد لعقد الإمتياز

المبحث الأول: مفهوم عقد الإمتياز

أساليب و تستعمل العقد طرفا الإدارة تكون بحيث الإدارية العقود من الامتياز عقد يعتبر المطالب في هذا و سنستعرض الخاص القانون أحكام أخرى جهة و من جهة من العام القانون التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

في تعريفه و سنتناول قانونية و نصوص فقهية تعاريف بين ما الامتياز عقد تعاريف تعددت فرعين:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

عرف الأستاذ الدكتور علي خطار شنطاوي عقد الامتياز بأنه "هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة

يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة)

بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء و تسيير مرفق عام على نفقته الخاصة و على مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين و لكن تحت اشراف و رقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الإمتياز) [1]

و يعرفه الأستاذ **" أحمد محيو"** : " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، رغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته تدخل إذ ضمن نطاق العقود و دراسة المرافق العامة و باعتباره أسلوبا للتسيير يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[2]

الأستاذ **"de loubadere"** ومن معه:

" La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages".[3]

[1]- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991، ص 108.

[2]- أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 03، سنة 1979، ص 440.

[3]-André de L'aubadere - Frank Moderne - Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome

1- L.G.D.J. 1983 P285.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرفعقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر أهمها:

- في قانون المياه لسنة 1983 عرفت المادة 21 منه " يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الادارة شخصا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام او الخاص

قصد استعمال الملكية العامة للمياه.[1]

- أما قانون **المياه** لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت المنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، ولكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني الامتياز و استعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كمايلي: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص..."[2].

- القانون رقم **08/14** المعدل والمتمم للقانون رقم **90/30**المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي:" يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة

---

[1]- القانون رقم 83/17المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30 سنة 1983.

[2] -القانون رقم 05/12المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005، ص12.

العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس

المادة 64 مكرر " في حالة استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوي يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز "[1].

- أما المرسوم رقم 07-121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضيةمتوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري" .[2]

1 - أما المرسوم التنفيذي **09-152** الذي جاء لتعديل المرسوم **07-121** بموجب دفتر الشروط أن "منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري" .[3]

[1]-القانون رقم 08/14المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10، ص 19.

[2]- - المرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 المؤرخ في 23 أفريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 أفريل 2007 ص 12 الملحق الأول.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لا نجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

- وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم **41/94** المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها من خلال المادة 23 "يعتبر عقد امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".[1]

- وقد عرفته الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94- 322 بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة".[2]

[1] - المرسوم التنفيذي رقم41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 الجريدة الرسمية العدد 07 ص 08.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 322/94المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، ص 25، 26.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

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

الفرع الأول: الشروط اللائحية clauses Règlementaires

لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر ، تحديد الأجر (الرسم) ، وضعية العمال ، وحسب الفقيه

De laubadere فهي نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر [1] ، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

أولا شروط الاستغلال هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام ومثال ذلك - دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " **الخليفة للطيران** " الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال.

1- ابراهيم الشهاوي: عقد الامتياز المرفق العام bot دراسة مقارنة ، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003 ، ص 20.

امن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن حيث نصت المادة 12منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين و الشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي.[1]

ثانيا: الأجر (الرسم) وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة سلفا لها من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم **14/08**المعدل والمتمم للقانون رقم **30/90**المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04 التي نصت "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرضخدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز .[2]

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

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 02/ 40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "**الخليفة للطيران**" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002 ص 08

[2] - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2008 ص 15.

- ومن أمثلته دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " انتينيا للطيران " بموجب المرسوم التنفيذي رقم**41/02**حيث نصت المادة 08 منه " يجب على صاحب الامتياز انتينيا للطيران السهر على ما يأتي - أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية - أن يتوفر المستخدمون المطحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم.[1]

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية clauses contractuelles

تتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز بحيث تنطبق عليها أحكام مبدا العقد شريعة المتعاقدين و تتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز و التوازن المالي للعقد.

أولا: الامتيازات المالية عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و التسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم أخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم **01/89**المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى،

[1] - المرسوم التنفيذي رقم **41/02**المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " انتينا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002، ص 12.

حيث نصت المادة 06 منه " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام ".[1]

ثانيا: مدة الامتياز عقد الامتياز ليس عقد أبديا بل هو محدد في مدة زمنية وهذا ما يمنح للإدارة سلطة بتنظيم وتسيير المرفق العام وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب أهمية المرفق العمومي محل الامتياز تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف وينتهي بانتهائها في الحالات العادية - إلا في حالة تجديده كما انه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية في حالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت المصلحة العامة وللملتزم حق التعويض أو كجزاء على خطأ الملتزم. ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم **54/08** المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حدد مدة الامتياز وأشار الإمكانية تجديده، وهذا ما نصت عليه المادة 04 منه " يمنح الامتياز لمدة 30 سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال.[2]

[1] - المرسوم التنفيذي رقم **01/89** المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد3 لسنة 1989 ص72.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم **54/08** المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2008 ص 15.

ثالثا: التوازن المالي للعقد تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة الامتياز بحيث أشار إليه القانون رقم **06/98**المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة (02 منه التي نصت" ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم ".[1]

المطلب الثالث: تطور عقد الامتياز

الحقيقة أن عقد امتياز المرفق العام قد مر بتطور منذ نشأته " وليد فكرة المرفق العام" وتنوعت مجالاته وتعددت صوره عبر السنين ولكن هذا العقد ظل في مراحل " إبرامه وتنفيذه وانقضائه " موصولا في الخضوع للقواعد والمبادئ والأصول العامة التي تحكم المرفق العام.[2]

[1]- القانون رقم**06/98**المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 1998، ص07

[2] - إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق ص 06، ص 07.

وسنتطرقلتطور عقد الامتياز في الفرعين التالين:

الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19

عند الرجوع إلى العصر القديم في فرنسا و ابتداءا من القرن 16 كان عقد الامتياز يشتمل فقط على حفظ وصيانة منشآت وليس على إدارة وتقديم الخدمات وكانت عقود الامتياز تقوم على منح صاحب الامتياز حق الملكية على المنشآت المعنية أو على إعطائه حق الامتيازعليها مدى الحياة وكان لفرنسا الفضل في ظهور عقود امتياز المرافق العامة في أواخر القرن 18 حيث منحت الحكومة الفرنسية الإخوان" بيريه امتياز توزيع المياه في باريس عام 1782 وتم منح اول امتياز في مصر للمهندس الانجليزي" جورج ستيفنسون" بين الإسكندرية والقاهرة والسويس في عام 1851 وتأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية الاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما.[1]

الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن العشرين

تطورت الأفكار المتعلقة بالطبيعة القانونية لعقد الامتياز التي استمدت من نظام الحكم ابتداء من القرن العشرين حيث كان دفتر الشروط هو القانون الذي يحكم الطرفين وحتى بداية القرن العشرين كان امتياز المرافق العامة ثابت وغير متغير ويعتبر عقد خالص وبسيط ويحمل تفويض السلطة العمومية على أثر شغل المرفق العام وتحصيل الرسوم من المنتفعين.

بتاريخ 04 مارس 1910 حيث اكتملالكيان الذاتي الامتياز المرفق العام فأصبح مستقلا بمفهومه عن امتياز الأشغال العامة وكرسها اجتهاد مجلس شورى الدولة اعتبارا من قراره الشهير في قضية " غاز بوردو " والصادر بتاريخ 30 مارس 1916 من هنا تقلصت أهمية الامتياز بالنسبة للسلطة العامة وأصبح اهتمامها به ذا

[1]- ـ ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 193.

نسبة خفيفة، وذلك لأنها كانت مدعوة في كل الأحوال إلى تقاسم الخسائر مع صاحب الامتياز بينما في المقابل كان هذا الأخير يحتفظ بكل نتائج الاستثمار في حال تحقيق أرباح، فحتى الحرب العالمية الأولى وخلالها عرفت طريقة الامتيازات تطورا و تقدما كبيرين، حيث تم اعتمادها محل طريقة " الإدارة " وسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، مثل مرافق النقل " الحديدي " أو " البري " ومرافق توزيع المياه و الغاز والكهرباء.

وفي مصر فقد اعتبر التزام المرافق العامة عقد مدنيا حتى الربع الأول من القرن العشرين، وأول حكم اقر بالاتجاه الجديد كان محكمة الإسكندرية المختلطة في 29 ديسمبر 1928م، واستقر القضاء بعد ذلك على السير في ذلك الاتجاه.

عادت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى اعتماد نظام امتياز المرفق من أجل إعادة أعمار ما هدمته الحرب في الميادين التقليدية بالإضافة إلى اعتماده في ميادين جديدة لتحسين المناطق وإنشاء الشوارع والأنفاق والجسور.[1]

المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز

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

الفرع الأول: عقد شكي

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي **09-152** " يكرس الامتياز الممنوح ...، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب أن

[1] - مراد بلكعيبات : منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، سنة 2011، ص 55، 56، 57.

يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع.[1]

ويرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن " عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لأن هنالك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة. وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام.[2]

ولقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.[3]

الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفاع

نصت المادة 844 من التقنين الجزائري التي منحت حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة على أنه " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.[4] أما نص المادة 20 من دفتر **الشروط النموذجي المطبقعلى منح الامتياز بالتراضي** التي تنص على انتفاع صاحب الامتياز فورا بمجرد تسلمه عقد الامتياز على أنه: " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية

[1] - المرسوم التنفيذي 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولةوالموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق ، ص 15.

[2] - علي خطار الشطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996، ص207.

[3] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.

[4] - الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

الممنوحة وبدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة.[1]

وتنصالمادة 20 من القانون 08-14 على أنه " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 69 مكرر أدناه من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجة. وتحصيل الأتاوى من المستعملين.

إذا يتحصل صاحب الامتياز على حق الانتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض انجاز المشروع الاستثماري عليها ولا يمكن التصرف في الأرض لأنها ملك للدولة.

الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة

نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه " يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع وتسعون (99) سنة.[2] وبذلك فهو يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز

تطبق على عقد الامتياز قواعد القانون الخاص التي تقوم على قواعد توافق الإرادتين أي الرضا، المحل، السبب وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

[1]- القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المرجع السابق.

[2] - نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009،ص 13.

المطلب الأول: الرضا le consentement

نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوصالقانونية "[1]بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقي إيجاب وقبول من الإدارة و المتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها.[2]

وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما .[3]

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

هنالك من يرى أن عملية التعبير عن إرادة الإدارة تنقسم إلى مرحلتين: المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد[4]أو هذا ما نتناوله فيما يلي:

أولا: اختصاص الإدارة المتعاقدة

منح المشرع الجزائري اختصاص إبرام عقد الامتياز عن طريق التراضي للمدير الولائي لأملاك الدولة عملا بالمادة 19 على أنه: " يتم إعداد العقد العقاري

[1]- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .
[2] - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 379. 4 - الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .
[3]- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
[4]- مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 320.

المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية... بموجب قرار تفويض المالية بتاريخ...".[1]

وباعتبار أن قواعد الاختصاص وكذا الأشكال والإجراءات من الأمور الجوهرية في العقد الإداري فإذا ما تعاقدت إحدى الإدارات خارج حدود الاختصاص أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، كذلك الخطأ والنقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق ولا يمكن الحديث عن وجود إيجاب و قبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعا بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية لأن هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للأفراد، لأنها تلتقي مع الغرض الوظيفي، وارتباطها بالامتيازات التي تتمتع بها .[2]

ثانيا: تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة

حدد المشرع الجزائري سن الرشد بـ (19) سنة ويتمتع بكامل قواه العقلية و غير محجور عليه بالنسبة للمستثمر المتعاقدة [3] لكي يباشر التصرفات القانونية و هذه عي أهلية الأداء وفي نفس الوقت الأهلية الكاملة أما نص القانون التجاري إمكانية تخفيضالسن إلى (18) سنة كاملة ويتمتع بكامل قواه العقلية

[1]- - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق

[2] - مهند مختار نوح: المرجع السابق، ص 935.

[3]- الأمر رقم 75-58، القانون المعدل والمتمم رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، المرجع السابق

إذا تحصل القاصر على إذن بمباشرة النشاط الاستثماري من قبل والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة.[1]

الفرع الثاني: عيوب الرضا

المثل عيوب الرضا في الغلط، والإكراه وحكم وجود أحدهم هو البطلان النسبي وهذا ما سنتناوله في مايلي:

أولا: الغلطTerreur

عرفه الفقيه السنهوري على أنه اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان لتعاقد لو علم بالحقيقة .[2]

أما الغلط في عقد الامتياز قسم إلى 3 صور وهي:[3]

1- الغلط في طبيعة العقد: الغلط في هوية الموضوع الموجب دون تكوين العقد، أما الغلط الحسابي و الخطأ المادي الحاصل في العقد فلا يعيبه ويمكن تصحيحه من قبل المرجع الصالح إبرامه.

2- الغلط في الشخص: فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولاسيما في عقد الامتياز وذلك لأنه يتناول المساهمة محل الإدارة ولحسابها في تسيير المرفق العام بصورة شخصية ومباشرة.

3- الغلط في الموضوع: يعني الوقوع في الغلط حول ماهية العقد.

[1] - راجع في ذلك المادة 05 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975.

[2] - أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2004 ص 331.

[3] - مراد بلكعيبات: المرجع السابق ص 69.

ثانيا: التدليس le dol

يعرف التدليسعلى أنه: " إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد و العلاقة إذا وثيقة ما بين التدليس والغلط. والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .[1]

بحيث نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه " يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني للعقد . و يعتبر تدليا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة.[2]

ثالثا: الإكراه

نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 88 من **التقنين المدني الجزائري** على انه:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت طائلة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعمها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو حد قاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال ".[3]

[1] - أحمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 342.

[2] - الأمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] - الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

ويتمثل الإكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد لكي تتجنب دفع تعويض مادي على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد.[1]

المطلب الثاني: المحل objet

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: " القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب....." [2]. أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية.

وللمحل شروط نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: المحل موجود

أي يكون الشيء موجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، و يكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به، فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل.[3]

[1] - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص320.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، المرجع السابق، ص 14

[3] - أحمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 284.

الفرع الثاني: المحل ممكن

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه :" إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا [1] وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد وانعدامه يؤدي إلى بطلان العقد.

الفرع الثالث: قابل للتعيين

نصت المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا [2] أي أن تعيين المواصفات مثل المساحة، الحدود، بحيث نصت المادة **12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي** بعنوان قوام الأرضية على أنه " مساحة القطعة الأرضي هي...

والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز و الناتجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان.[3]

الفرع الرابع: قابل للتعامل فيه

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، و إذا كان التعامل فيه غير مشروع.[4]

[1] - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

[2] - الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي المرجع السابق .

[4] - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 432.

المطلب الثالث: السبب la cause

من أركان العقد السبب بحيث لا يمكن التعاقد بدون سبب نتناول هذا الركن في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف السبب هناك تعريفين :

أولا: تعريف السبب في القانون المدني ـ القواعد العامة عرفه الأستاذ السنهوري "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل إليه من وراء التزامه .[1]

ثانيا: تعريف السبب في العقد الإداري

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية" [2]ومن النادر أن تتعاقد الادارة مع شخص دون سبب.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن ركن السبب في القانون الروماني

كانت العقود تقوم على الشكل أي أن السبب في العقود الشكلية لم يكن له أثر في تكوين العقد ولم تبدأ فكرة ظهور السبب إلا عندما بدأوا يعرفون بعض أنواع العقود الرضائية، البيع، الإيجار ...[3]

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، ص 413، 414.

[2] - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 78.

[3] - مراد بلكعيبات: المرجع السابق، ص 80.

المطلب الرابع : الشكلية la fomalité

بمجرد تمام الأركان الموضوعية وهي الرضا، المحل، السبب ينعقد العقد ويعتبر صحيحا بتمام هذا الركن:

الفرع الأول : تعريف الشكلية في عقد الامتياز

الشكلية هي إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد.[1]

ويري الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز.[2]

الشكلية حالة استثنائية عن مبدأ الرضائية التي أخذ المشرع به في المادة 59 من القانون المدني: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " وفي الحقيقة فإن التخلي عن الشكلية في العقد هو أحد المظاهر البارزة التي تميز القوانين الحديثة والسبب في ذلك يرجع إلى اعتبارات حضارية، و اقتصادية واجتماعية فحضاريا يقول الفقيه الفرنسي لويزل " : Loysel تربط الثيران من قرونها والرجال بأقوالها " وبالتالي فالرضاء هو الذي يلزم المتعاقد وليس الشكل .

[1] - مراد بلكعيبات، مرجع سابق، ص80 .

[2] - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص377 .

المبحث الثالث : تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود (نظام البوت)

باعتبار عقد امتياز نظام جديد ظهر للوجود في بداية الثمانينيات ،و بالتالي لم يعرف بالجزائر إلا في منتصف التسعينيات بداية من امتياز الطرق السريعة ثم تم تعميمه لبناء و تسيير باقي المرافق العمومية الضخمة و الاستراتيجية كالمطارات و الموانئ و غيرها . و رغم هذا فإن هذا النظام الجديد لم يكن محل دراسة من قبل فقهاء و أساتذة القانون الإداري في الجزائر، على العكس من ذلك في بعض الدول كمصر والأردن ولبنان و فرنسا ،كما أنه لم يكن محل نزاع امام القضاء الإداري الجزائري ولكونه نظام حديث . و لهذا سأحاول في هذا المبحث تناول عقد الامتياز بصفة عامة مع التركيز على بعض النقاط الهامة التي تفرقه على باقي العقود المشابهة اله رو خاصة عقد الامتياز بنظامه الكلاسيكي.كما أحاول سرد بعض إيجابيات هذا النظام ودون التطرق لنظامه القانوني باعتباره لا يختلف عن النظام القانوني لعقد الامتياز العادي ، و كونه كذلك غير منظم بالجزائر بقانون خاص . مما يعني أنه تطبق عليه نفس الأحكام و الإجراءات المطبقة على عقد الامتياز العادي . و لهذا سأتطرق أولا لتعريف نظام البوت في المطلب الأول ، ثم التمييز بينه وبين بعض العقود المشابهة له في المطلب الثاني ،و في الأخير نتعرف على أهم آثاره المالية و الاقتصادية في المطلب الثالث .

المطلب الأول تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (BOT) ونشأته

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (BO T)

إن اصطلاح البوت **(BOT)** هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية و تعني **(Build)** البناء أو الإنشاء **(Operate)** التشغيل**(Transfer)** ، نقل الملكية.[1] و

[1] - كما أن هناك العديد من الإصلاحات المشتقة و التي تشترك مع كلمة (BOT) في كل أو بعض معانيها و هي (BOOT)بمعنى :الإنشاء و تملك و تشغيل و نقل الملكية (BOO) بمعنى :الإنشاء و التملك و التشغيل دون الالتزام بنقل

يقابله باللغة الفرنسية مصطلح **(CET)** وهو اختصار لثلاث كلمات فرنسية: البناء **(Construire)** التشغيل **(Exploiter)**الملكية **(Transférer)**.[1]

و يعرفه بعض الفقه بأنه: "مشروع تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية، و سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع)[2]

كما عرفته منظمة اليونيدو **(UNIDO)** للتنمية الصناعية التابعة للأمم المتحدة في دليلها لعام 1995 كما يلي: "هو اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص

إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما ذلك عملية التصميم و التمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق. و تقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق ، و أية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، و ما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها و مصاريف التشغيل و الصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية

الملكية (BOOST) بمعنى النشاء و التملك و التشغيل و شرط الدعم و نقل الملكية و غيرها من الإصلاحات و للمزيد من المعلومات راجع الدكتور إبراهيم الشهاوي المرجع السابق ص44.

[1] - Conference des NATION UNIES sur le Commerce et le Developpement : EXAMEN DE LA POLITIQUE DE L'IVESTISSEMENT ALGERIE. GENEVE 2004. P 09.

[2]- محمد عبد المجيد اسماعيل ، عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، طبعة 2003، ص53.

الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة"[1]

الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت(BOT)

اختلف الفقهاء حول تاريخ نشأة عقد الامتياز بنظامه الجديد البوت **(BOT)** ، فهناك من يرجع جذوره التاريخية إلى عقد الامتياز الذي انتشر في القرن 19 و مطلع القرن 20، و هناك من ينسب ظهور هذا النظام الجديد - و هو الأرجح - لرئيس الوزراء التركي الراحل **تورجوت أوزال**، غداة اجتماعه برجال الأعمال و المستثمرين الخواص بعد نجاحه في الانتخابات في مطلعالثمانينيات.

ليشرح لهم استراتيجيته الجديدة في التنمية و الإصلاح الاقتصادي بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية للقطاع الخاص
على أساس نظام **(BOT)**.[2]

أما في الجزائر فقد كان الاهتمام بنظام البوت **(BOT)** منذ منتصف التسعينيات على غرار باقي الدول النامية، و ذلك بهدف البحث عن مصادر تمويل جديدة لبناء و تشغيل البنية الأساسية للمرافق العمومية، نظرا للضائقة المالية التي كانت تعاني منها البلاد آنذاك. و كان ذلك لأول مرة بمنح امتياز الطرق السريعة بموجب المادتين 166، 167 من الأمر رقم **27/95**المؤرخ 30 ديسمبر سنة 1995

[1]- - ورد دليل منظمة اليونيدو لعام 1995 باللغة الإنجليزية(UNIDO BOT Guidelines). و للأهمية المتزايدة لنظام (BOT) في مجال
إنشاء و تطوير البنية الأساسية للبلدان النامية حرصت الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO) على تقديم دليل إرشادي لطريقة إنشاء مشروعات البنية الأساسية بنظام (BOT) و التفاوض بشأنها و تنفيذها و بيان الخطوط الرئيسية لقيام مشروعات البنية الأساسية بمختلف أنواعها و أشكالها: و للمزيد من المعلومات أنظر إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق ، ص 44، 45.

[2] - ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 45، 46.

المتضمن قانون المالية لسنة 1996[1]، و الذي تم تنظيم شروط و كيفيات منحه بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم **308/96** المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996[2].

مع الإشارة هنا إلى أن إحجام المستثمرين الجزائريين و الأجانب عن هذا المشروع الضخم و المكلف ماليا، المتعلق بالطريق السريع شرق غرب كان بسبب الظروف الأمنية والسياسية الصعبة التي مرت بها الجزائر سابقا، و ليس بسبب عدم نجاعة نظام البوت **(BOT)**. و بعد ذلك ازدهر هذا النظام في الجزائر ليشمل باقي المرافق العمومية، كالمطارات و الموانئ .[3] و المنشآت الأساسية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري. و المثال عن ذلك منح امتياز ميناء الجزائر العاصمة و ميناء جنجن للشركة الإماراتية "دبي العالمية للموانئ، و منح الأشخاص المعنويين و الطبيعيين الجزائريين امتياز إنجاز و تسيير المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري.

وقد اهتمت الجزائر كغيرها من الدول النامية بهذا النظام الجديد لعقد الامتياز للأسباب التالية:

- أن التمويل يتم خارج ميزانية الدولة، مما يجنبها نفقات جديدة ربما لا تستطيع توفيرها.

- تنفيذ الدولة للمشروعات الاستثمارية بشكل أكثر كفاءة و أقل تكلفة عن طريق أحسن

[1] - الأمر رقم 27/95، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996. ص 03.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 08.

[3] - أنظر جريدة الخبر العدد 5473 بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2008: مقال للصحفي حفيظ صواليلي بعنوان "اتفاق بين موانئ دبي و السلطات لتسيير نهائي الحاويات بالعاصمة و جيجل، استثمار بحوالي 850 مليون دولار".

الوسائل و أحدث التكنولوجيا، مما يؤدي إلى الرفع من مستوى الخدمات، الأمر الذي لاتستطيع الدولة النامية تحقيقه بإمكانياتها البسيطة .[1]

غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص أصبح قادرا على المشاركة الإيجابية فيعمليات التنمية، و قد كان القطاع العام في مرحلة النظام الاشتراكي يتولى إقامة المشروعات بأعلى التكاليف و أقل النتائج و أضعف التكنولوجيا، و لا يخفي ما ينطوي عليه ذلك من إهدار للمال العام.[2]

المطلب الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) وباقي العقود المشابهة له

سنحاول هذا التمييز بين عقد الامتياز بنظام **البوت (BOT)** و باقي العقود المشابهة له، كعقد الامتياز بنظامه القديم ، و عقد الأشغال العامة، و نظام الخوصصة:

الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(BOT) عن عقد الامتياز الكلاسيكي

يصعب التمييز هنا بين النظامين الكلاسيكي و الجديد لعقد الامتياز، باعتبارهما وجهين لعملة واحدة. فكلاهما يقوم على أساس منح امتياز تسيير و استغلال المرفق العمومي لشخص آخر غير السلطة الإدارية مالكة المشروع، و لمدة محددة، و أن نفس الحقوق و الالتزامات التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد

[1] - أنظر جريدة الشروق اليومي العدد 2478 بتاريخ 13 ديسمبر 2008: مقال للصحفي عبد الوهاب بوكروح بعنوان شركات جزائرية تدفع 20 ألف دولار عن كل يوم تأخير لأصحاب البواخر، و السبب في ذلك هو رداءة خدمات الشحن البحري و التفريغ بموانئ الجزائر. حيث يتطلب تفريغ باخرة من الحجم المتوسط بميناء الجزائر حيث يتطلب تفريغ باخرة من الحجم المتوسط بميناء الجزائر العاصمة 4 أيام عمل، مقارنة مع 8 ساعات عمل بميناء مرسيليا، ومدة 6 ساعات بميناء جبل علي بالإمارات العربية و مدة 3 ساعات بميناء سنغافورة".

[2] - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص48.

الامتياز الكلاسيكي يتوفر عليها أيضا عقد الامتياز بنظام **البوت (BOT)**. و لكن رغم كل هذا التشابه بين النظامين، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما، و الذي يتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الامتياز الكلاسيكي يسلم لصاحب الامتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره و تقديم الخدمات للجمهور. على العكس من ذلك في نظام **البوت(BOT)** فالملتزم هو من يتكفل ماديا و فنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي، و تسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد، و في الأخير ينقل ملكيته لمانح الامتياز. بالإضافة لذلك فإن نظام **البوت(BOT)** يلجأ إليه عادة لتمويل بناء و استغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها و تسييرها بإمكانياتها البسيطة، عكس عقد الامتياز الكلاسيكي فيستعمل حتى في استغلال المرافق العمومية المتوسطة أو الصغيرة. كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت (BOT) أكثر منه في عقد الامتياز الكلاسيكي، لأن نظام البوت(BOT) يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية، ومدة للتسيير.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(BOT) عن عقد الأشغال العامة

في عقد الأشغال العامة يقوم المقاول بإنشاء أو ترميم مشروع أو عقار ما لصالح الجهة الإدارية المعنية مقابل الثمن المتفق عليه في العقد و بعد انتهاء الأشغال يسلمها المشروع أو العقار لكي تديره بمعرفتها كإنشاء أو ترميم المستشفيات و المدارس و الطرقات... الخ. فمهمة المقاول في عقد الأشغال العامة تنتهي بنهاية الأشغال المتفق عليها، على العكس من ذلك في

عقد امتياز **البوت (BOT)** فالملتزم ينشئ المرفق العمومي و يمتلكه و يديره لغاية نهاية مدة الامتياز، ثم تنتقل ملكية المرفق للإدارة صاحبة المشروع في حالة صالحة لاستمرار تشغيله.

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت (BOT) عن نظام الخوصصة

يعتبر نظام الخوصصة صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص ، و بمقتضاها تنقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع أو شركة عامة مملوكة للدولة. و من آثار هذا العقد اعتبار هذا الطرف الآخر شريكا في إدارة المشروع بنسبة ما يملكه من رأسمال، أما في حالة نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا.[1] و هذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم **22/95** المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية [2]، الملغى بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، و الذي نصت المادة 13 منه: "يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، و تشمل هذه الملكية:

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تجوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العامر و ذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.
- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة".[3]

[1]- إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق، ص50.

[2] - الأمر رقم**22/95** المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 السنة 1995، ص 03.

[3] - الأمر رقم **04/01** ن المؤرخ في 20 اوت سنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47 ص 09.

و لكن ليس الحال كذلك في عقد امتياز **البوت(BOT)**، إذ ينصب هذا الأخير على بناء وتشييد و استغلال مرفق عمومي من طرف الملتزم لمدة محددة دون انقطاع صلة الإدارة عن المشروع نهائيا، بل تبقى لها حق الرقابة و الإشراف و التوجيه في كل مراحل البناء و الاستغلال إلى غاية استرجاعها للمرفق العمومي بسبب نهاية المدة المتفق عليها، أو لسبب آخر كفسخ العقد.

المطلب الثالث: أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت (BOT)

إن الاتجاه نحو العولمة في المجالات الاقتصادية بتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص

في مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت **(BOT)**، نالت تأييدا و مساندة من قبل البنك الدولي للبناء و التعمير و منظمة اليونيدو **(UNIDO)**، كاستراتيجية لزيادة الكفاءة و خفض الأعباء عن الموازنة العامة من ناحية، و دعم و تنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى، لما يتمتع به هذا النظام من مزايا عديدة، و من أهمها ما يلي :[1]

1- توفير أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف المرتفعة نتيجة للتطور التكنولوجي، و تجنيب الدولة اللجوء للاقتراض الأجنبي و ما يتبعه من ضغوطات و تدخلات سياسية و اقتصادية و اجتماعية.[2]

[1] - إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق، ص 54.

[2] - و مثال ذلك ما عانته الجزائر من ضغوطات سياسية و اقتصادية و اجتماعية خلال التسعينيات، عند لجوئها للاقتراض الخارجي خاصة لدى البنك الدولي للإنشاء و التعمير .

2- تمكن الدولة من الاقتصاد في النفقات العمومية، و توجيه مواردها العامة إلى قطاعات استراتيجية أخرى ربما لا يمكن للخواص إدارتها لحساسيتها كالدفاع، و القضاء، و الإدارة العامة، أو أنها غير مربحة كثيرا كقطاع التربية و الثقافة و البحث العلمي.

3- يسهم نظام امتياز البوت في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات الضخمة من الدولة إلى القطاع الخاص مع ضمان الإشراف و الرقابة عليها من الأجهزة المعينة.

4- تمكين القوى البشرية من اكتساب الخبرات الفنية العالية، من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا المتطورة، و الاحتكاك بالخبرات الأجنبية.

5- زيادة فرص التنمية الاقتصادية و تنشيط سوق المال عن طريق التوسع في إنشاء شركات جديدة وطرح أسهم و سندات، مما يشكل سبل جديدة للاستثمار.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إبرام عقد الامتياز و آثار و نـهايته

إن كلا من المتعاقدين السلطة مانحة الامتياز و الشخص الملتزم تختلف مصالحها بطريقة متميزة في عقد الامتياز عن ماهو في العقد الخاضع للقانون الخاص، وهذا الاختلاف هو في الأساس اختلاف في طبيعة المصلحة. إذ أن مصلحة الملتزم هي مجرد مصلحة مالية خاصة حيث يهدف من وراء استغلاله للمرفق الحصول على قدر معين من الأرباح، في حين مصلحة الإدارة مانحة الامتياز هي مصلحة عامة لأنها لا تهدف من وراء العقد إلى تحقيق مصلحة مالية مباشرة، وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام الذي هي مسؤولة عنه. هذه الفكرة الأخيرة هي التي تحكم النظام القانوني للامتياز، فيما أن الإدارة ملزمة بالحفاظ على المصلحة العامة فإنها تستعمل امتيازات السلطة العامة لذلك وينتج عن هذا عدم التكافئ بين الإرادتين وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد، وبالتالي سيؤثر هذا على النظام القانوني للعقد ويميزها.[1]

كما أن تعلق عقد الامتياز بتسيير المرفق العام سيخضعه للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام من مساواة، استمرارية وتكييف، وهذا سيزيد من الطابع التنظيمي للعقد ويزيد من تمييز النظام القانوني له [2]، وسنحاول الوقوف على نقاط تمييز النظام القانوني للامتياز من خلال ثلاث محاور وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز

[1] - أراضية بن مبارك التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها (مذكرة لنيل شهادة ماجيستر) فرع إدارة مالية جامعة الجزائر2002/2001ص55.

[2] - عصام حوادق طرق التسيير المحلية و تطورها في قانون البلدية الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماجيستر)شعبة قانون الإداري و مؤسسات الدستورية جامعة عنابة2004 /2005، ص81.

المبحث الثالث : نـهاية عقد الامتياز

المبحث الأول: آليات تكوين عقد الإمتياز

لقد سبق لنا القول أن عقد الإمتياز هو من العقود الغير مسمات، التي تشبه العقود الخاصة من حيث توفر الأركان و تحقق شروط صحة الانعقاد بانعدام عيوب الرضا و عيوب عدم مشروعية المحل أو السبب، إلا أنه يختلف عن العقود الخاصة في طريقة التعبير عن الرضا باعتبار أن عقد الامتياز الإداري ينصب على إدارة و استغلال مرفق عمومي و غالبا ما يكون غرض ابرامه هو المنفعة العامة و حسن سير المرفق العام، و الذي يحتم على الادارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات لكزنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة في اختيار صاحب الامتياز، و من هنا تظهر أهمية خضوع اختيار صاحب الامتياز لشروط و العقد لوثائق و إجراءات معينة و هذا ما نفصله في المطلبين الآتيين.

ـ المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز:

لما كان عقد الامتياز آلية من آليات تسيير المرفق العام الأمر الذي يستدعي من الادارة أن تراعي فيه المصلحة العامة و نوعية الخدمة التي تقدم من جراء ابرام هذا العقد كان لزاما عليها مراعاة اعتبارات جمة منها الكفاءات المهنية و الفنية و المالية و ما إلى ذلك لدى صاحب الامتياز و لهذا كان في السابق إعداد دفتر الشروط معين يذكر فيه هاته المواصفات و هذا ما جرى العمل عليه في التشريع الفرنسي.

في بداية الأمر سوف نوضح ذلك في الفروع التالية:

الفرع الاول: في فرنسا

في فرنسا جرى العمل على أن السلطة الادارية المانحة تتفاوض مع المرشحين دون أن تكون ملزمة لإعلام المترشحين الآخرين بالمفاوضات التي تجريها، و تعهد المرفق العام محل الامتياز إلى المرشح الذي يتوفر فيه الثقة الشخصية.[1]

و يعد هذا الأسلوب من الأساليب القديمة و الكلاسيكية التي كانت تعتمد على حرية السلطة التقديرية للإدارة في اختيار صاحب الامتياز، و ظل الأمر كذلك لغاية صدور قانون رقم 122/93 الذي خلق نوع من الشفافية و التنافس الحر بين أصحاب الإمتياز و ذلك باعتماده على اجراءات معينة واضحة في منح الامتياز منها الاعتماد على الأسلوب الكلاسيكي لمنح الصفقات العمومية [2] (كالتراضي أو المزايدة أو المناقصة)

الفرع الثاني: الجزائر

أما في الجزائر فقد حدث في الإدارة المانحة للامتياز و الإدارة الفرنسية لغاية صدور التعليمة **842/03.94..(إمتياز و ايجار المرافق العمومية المحلية)** و التي اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز عن طريق المزايدات و الشفافية و المنافسة الحرة بين المترشحين على أسس موضوعية تضعها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط (أسس مالية، و معايير تقنية، و معايير تتعلق بالكفاءة) و هذا ضمنا لحسن سير المرفق العام[3]

[1]- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، الحقوق، لبنان 2009، ص 100.

[2] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010، ص 186.

[3]- المرجع نفسه، ص 187

و بهذا تم نوعا ما ضمان شفافية المنافسة، و هذا ما نجده في الأمر 13/96 المعدل للقانون 83-17 المتعلق بالمياه في مادته الرابعة حيث يشترط منح الامتياز توفر مؤهلات ضرورية لتسييره[1] مما يسمح ذلك بالاختيار الأحسن و الملائم لسير هذا المرفق رغم العمومية، و بعد هذه الاجراءات تتفرغ الادارة إلى ابرام عقد الامتياز.[2]

المطلب الثاني: إبرام عقد الامتياز و تكوينه:

بعد مرحلة صاحب الامتياز بالإجراءات أو الطرق المذكورة اعلاه لم يبقى سوى التطرق إلى كيفية اتخاذ قرار الانعقاد عقد الامتياز الذي هو عبارة عن ترخيص بالتعاقد، ثم تأتي مرحلة إبرام عقد الامتياز التي هي عبارة عن صياغة قرار الانعقاد في شكل نصوص تنظيمية و تعاقدية (العقد)

الفرع الأول: قرار انعقاد العقد

قبل أن يصاغ عقد الامتياز في شكل وثيقة، لابد من قرار تتخذه الإدارة و يختلف هذا القرار في إنشاءه و طريقة إصداره باختلاف المؤسسة العامة التي تصدره سوآءا كانت محلية أو مركزية.

1- بالنسبة للمؤسسات المحلية (البلدية و الولاية):

إن عملية انعقاد العقد تكون بعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة بموجب مداولة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي يتم اختيار صاحب الامتياز يليه تحرير عقد الامتياز،

[1]- الأمر 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996، المادة 04.

[2]- أكلي نعمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجيستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو، WWW. UMMTO.DZ,pdf ;aklinaima تم فحص الموقع 2022/05/02، ص 40

و الذي يعرض بدوره الموافقة عليه من طرف المجلس ثم المصادقة عليه كم طرف السلطة الوصية بموجب قرار و بهذا ينعقد العقد.[1]

2- بالنسبة للمؤسسات العمومية المركزية:

فإن انعقاد الامتياز يكون في أغلب الأحيان بعد المصادقة المسبقة من طرف السلطة المكلفة بذلك فمثلا منح الامتياز في الطرق السريعة يكون موضع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة و بين صاحب الامتياز، في الشكل اتفاقية ولا يتم هذا الامتياز إلا بالمصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم يتخذ من طرق مجلس الحكومة.[2]

[1]- المواد 54 و 49 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012، ةو نفس الشيء الذي جاء في القانون 10/11 المتعلق بالبلدية في المادتين 149 و 155.

[2]- المرسوم التنفيذي 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع، الجريدة الرسمية، العدد رقم 55، المادة 2 و 3الصفحة 9.

الفرع الثاني: وثائق عقد الامتياز.

من بين الوثائق المهمة في الامتياز وثيقتين (1- العقد، 2- دفتر الشروط)

1-العقد

هوعبارة عن الوثيقة التي يصاغ فيها التزامات وواجبات الاطراف (السلطة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز) بصفة دقيقة ، و غالبا ما يشار في هذه العقود إلى وثيقة ثانية (دفتر الشروط) و بنودها، فيتعرض فيه إلى طرق استغلال المرفق العام و إلى التزامات الإدارة.

فيكون شكله عبارة عن اتفاقية بمقدمة و مواد يذكر فيها صفة صاحب الامتياز (الشخص المفوض لإمضاء هذا العقد) و اسم الطرف الآخر الممنوح له الالتزام بصفته شخص طبيعي أو معنوي مثلا (شركة أو مقاول)، و يتضمن في الأخير إمضاء الأطراف (الوزير المكلف بالطرف من جهة و من جهة أخرى صاحب الامتياز، دون التفصيل في الشروط و الالتزامات التي تترك لدفتر الشروط.[1]

- دفتر الشروط

كما سبق القول هو تلك الوثيقة التي تتضمن كل الشروط التنظيمية و التعاقدية التي تتعلق بسير المرفق العام و تنظم التزامات الأطراف و يعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد و هو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز و دفتر الشروط هذا غالبا ما يكون يتبع المرسوم أو القانون الخاص بالامتياز و هو يحتوي على الشروط التنظيمية و الشروط التعاقدية

أ-الشروط التنظيمية:

هو مجموعة القواعد التقنية التي تضعها الادارة لضمان حسن سير المرفق العام دون أن يكون للمتعاقد دخلا فيها و مثال ذلك

-تحديد الرسوم.

[1]- المرسوم التنفيذي 308/96، المرجع السابق، الملحق رقم 1

الأوقات التي تؤدي فيها الخدمة

-كيفية أداء الخدمة

و هذا ما نجده في نص المادة 04 الفقرة الثالثة من القانون 02/03 المؤرخ في 2003/02/17 يحدد قواعد استغلال و استعمال السياحيين الشواطئ على أنه تحدد دفاتر الشروط المواصفات التقنية و الإدارية و المالية للامتياز و تتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم[1] كما جاء في المادة 54 من القانون رقم 13/01 المتضمن النقل البري ان الامتياز يكون محل اتفاقية دفتر الشروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز و يجب أن تتضمن اتفاقيات الامتياز جميع الأحكام المتعلقة بطبيعة نشاط محل الامتياز، تحدد الشروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[2]

و هي تلك الشروط التي تنظم العلاقة بين المتعاقدين (الإدارة المانحة للامتياز، و صاحب الامتياز) و منها على سبيل المثال:

-مدة الامتياز.

-الضمانات.

-الامتيازات.

- الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق.

- الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف أثناء المرفق العام محلالامتياز.

- شروط انتهاء العقد

- الجزاءات (العقوبات)

[1]- القانون 20/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يحدد القواعد العامة لاستغلال و استعمال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية ، العدد 11، المنشور بتاريخ 19 فبراير 2003، المادة 04 ص 8.

[2]- قانون رقم 13/01 المتضمن قانون النقل البري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المنشورة بتاريخ 08 أغسطس 2001، المادة 24، ص 07

إن هذه المجموعة من النقاط التي يتضمنها دفتر الشروط يغلب عليها الطابع التنظيمي وهذا ما يضفي على الامتياز الطابع التنظيمي[1]

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز

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

المطلب الأول: تنفيذ الامتياز

من خلال تنفيذ الامتياز تتحد حقوق وواجبات كل من الطرفين وهنا يظهر تفوق على الملتزم في مطلب أول هو تنفيذ الامتياز بالإضافة إلى تحديد العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين والتي تربط المنتفعين بالإدارة.[3]

الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز

تتمتع السلطة المانحة للامتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة واستثنائية تندرج في إطار القانون العام ونص عليها دفتر الشروط. أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على انه. وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات.

---

[1]- منال صابري: المرجع السابق ، ص76،77.

[2] - منال صابري: نفس المرجع، ص78

[3] - منال صابري : نفس المرجع ، ص 78.

فان لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فلقاضي أن ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير[1]، يتضح أن الدولة كونها المالكة حق الاعتراض اذا اخل المنتفع بالتزاماته العقدية و بقوة القانون، و استعمال وسائل القانون العام المتمثلة فيما يلي : حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره، و حق توقيع الجزاءات ، و حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم، وحق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

أولا: حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره:

باعتبار مطلب أول تنفيذ الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فان الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم وواجب عليها في اتجاه المنتفعين من خدمة المرفق العام، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة المانحة للامتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد لان الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد [2]وتنقسم الرقابة إلى تقنية ومالية:

1) الرقابة التقنية:

عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة، أين يمكن الموظفين الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز ، والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة آلات وأجهزة استغلال

[1] - الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .
[2] - الصفحة 07 من التعليمة رقم 3.94/ 84.

المرفق العمومي وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال: المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة:

" يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشأة الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز.[1]

2) الرقابة المالية:

وتتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز، والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، كالاختلاس، أوالإفلاس.[2]

ثانيا: حق توقيع الجزاءات

هذه السلطة معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها، أو لعدم احترامه للمواعيد، أو تنازلهم عن الامتياز لصالح الغير خلافا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه اعذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه. مع الإشارة انه لايجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات التذرع بخطأ الإدارة التوقيف التزاماته التعاقدية، فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البت في النزاع من طرف القاضي الإداري.[3]

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المرجع السابق، ص 14.

[2]- زيتوني بارة :عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر سنة 2006-2009 ص 45

[3]- زيتوني بارة ، المرجع نفسه ، ص 47

وتكون الجزاءات إما مالية أو قسرية أو إسقاط الامتياز :

1- الجزاءات المالية:

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الاقتضاء.[1]

إن هذه الجزاءات هي من تقرير الإدارة نفسها تطبيقا لمبدأ "التنفيذ المباشر "الذي تتمتع به قرارات الإدارة المجسد الامتياز الأولوية الذي يعتبر أحد مميزات السلطة العامة للإدارة.[2]

2- الجزاءات القسرية:

تتمثل هذه الإجراءات في وضع المرفق العام تحت الحراسة، نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم ثابت، إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة التسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، لضمان سير المرفق دونتوقف أو انقطاع.[3]

بحيث تنصالمادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على انه "في حالة خطا جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة

[1]- انظر نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، و المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 12 ابريل 1998.

[2]- راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 67.

[3] - علي الخطار (عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07 ، العدد 05، 1992،ص41

والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته.[1]

3- إسقاط الامتياز:

تقوم إدارة أملاك الدولة بمبادرة إنهاء الرابطة التعاقدية ، وهذا بإسقاط حق الامتياز في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه اعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى. تباشر إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15/09.[2]

هذه المادة جاءت لتنظيم وتخضع أحكام الأمر رقم **04-08** حيث نصت المادة 12 فقرة 01 منه على انه "يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري.

المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من اجل اسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا.[3] يتضح من ذلك إن إسقاط حق الامتياز يكون نتيجة لعدم التزام المتعاقد بالتزاماته العقدية و ينطق به القاضي الإداري بمبادرة من المدير الولائي لأملاك الدولة وهو الطرف المتعاقد ويكون ذلك بعد اعذار المتعاقد غير الملتزم.

ثالثا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم

[1] - انظر الجريدة الرسمية : العدد 21 المؤرخة في 29 مارس 1999.

[2] - المرسوم التنفيذي 09-152 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولةوالموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، المرجع السابق.

[3] - الأمر رقم 08-04 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة الانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق ، ص 05

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام كلما اقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك. و كما يظهر من العنوان، فان هذا الحق لا يرد الاعلى النصوص التنظيمية[1] فقط.

ولكن هذا التعديل محكوم بشروط :

-لا يجب أن يكون التعديل جذريا، بحيث يغير موضوع الامتياز .

- يجب أن تؤخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل الملتزم أعباء كثيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية.

-أن يتم التعديل وفقا لما تحدده دفاتر الشروط.

ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل)حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد، أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم.[2] رابعا : حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء.[3]

الفرع الثاني: حقوق الملتزم

إن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتمثل أساسا بالجانب المالي، وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وكذا حقه في احترام التوازن المالي للعقد.[4]

---

[1] - زيتوني بارة : المرجع السابق ، ص 46.

[2]- منال صابري : المرجع السابق ، ص 83.

[3]- عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، طبعة معدلة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،ص236

[4] - منال صابري ، المرجع السابق ، ص842

أولا: قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الامتياز لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوي) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز، [1] وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية ، أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز ، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية.

وفيما يخص التشريع الجزائري، فان الرسوم أو الأتاوي تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحة الامتياز مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي لا يمكن لصاحب الامتياز تجاوزه.

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

في مقابل ما للإدارة من حقوق وما للملتزم من واجبات فان على الإدارة مجموعة من الواجبات هي من حق الملتزم، وهي مجموعة من المزايا التي تلتزم بها الإدارة في مواجهة الملتزم والتي تعد من الشروط التعاقدية والتي لا يمكن للإدارة التراجع عنها بصفتها ولا تقتصر المزايا على المزايا المالية فقط ، وإنما يرد تحت هذا العنوان مزايا تتمثل في :

- تعهد الإدارة بعدم فتح مجال أمام مشاريع أخرى تنافس الملتزم أي ضمان احتكار النشاط المرفقي

[1] - لكن هناك بعض المرافق العمومية المجانية التي يسيرها صاحب الامتياز ويقدم الخدمات للمنتفعين ولا يتقاضى المقابل المالي منهم بل يتقاضاه من الإدارة مانحة الامتياز مثل امتياز شركة طحكوت محي الدين لنقل الطلبة الجامعيين في الجزائر العاصمة وضواحيها، وشركة الإخوة عموري في بسكرة.

- حق الملتزم في استعمال الأملاك الموجهة لاستغلال المرفق مباشرة سوآءا كانت ضمن الأملاك العامة للدولة أو الخاصة، كما لصاحب الامتياز القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة.

- ضف إلى ذلك الامتيازات المالية الممنوحة له من قبل السلطة الإدارية، مثل: القروض، الدعم المالي.[1]

ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للمشروع

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شانه شان الإدارة ، يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي إلى تغيير في وضع العقد فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بإفلاسه.

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الملتزم المسبقة.[2]

كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد.[3] هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته، وهنا يؤدي بدوره إلى انقطاع عمل المرفق العام العمومي.[4] إلا أن حرص الإدارة المتعاقدة على تسيير المرفق العمومي محل الامتياز بانتظام و اطراد على الملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة وهذا طبعا حماية له، وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة.[5]

---

[1]- منال صابري : المرجع السابق ، ص 85-86.

[2] - منال صابري: المرجع السابق ، ص 86

[3] - احمد محيو: المرجع السابق، ص 387

[4] - ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2004، ص 444.

[5] - منال صابري: مرجع سابق، ص 87.

ويستند الملتزم في طلبه التعويض من الإدارة إلى نظريتين:

1) نظرية فعل الأمير (le fait de prince)[1]:

و فحواها أن ما يزيد من أعباء على عاتق الملتزم ناتجا عن إجراءات تتخذها الإدارة المتعاقدة، سوآءا كانت إجراءات مباشرة أي تتعلق بعقد الامتياز كالتعديلات التي تفرضها في العقد، أو غير مباشرة مثل تقرير غلق طريق يوجب على الملتزم استعمال طريق أطول يكلفه مصاريف أكثر، أو زيادة الضرائب ورسوم الجمارك التي تكون لها تأثير على سعر السوق. ولكي تطبق نظرية فعل الأمير يجب أن تتوفر ثلاثة شروط هي :

- تدخل الإدارة يغير جذريا التوازن العام المالي للعقد يجب أن يكون هناك ضرر.
- يجب أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا التغيير وتدخلها لم يكن متوقع أثناء إبرامالعقد .

ولما تكون هذه الشروط متوفرة يستطيع الملتزم طلب فسخ العقد إذا كان فعل الأمير يجعل تنفيذ العقد مستحيلا أو مرهق بالنسبة لصاحب الامتياز، أو له الاستمرار في تنفيذ العقد مع التعويض الكلي للأضرار المسببة له.

2) حالة الظروف الطارئة (Imprévision):

هي نظرية من خلق القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 24 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإدارة في بوردو[2] وبين مدينة بوردو وتتلخص هذه النظرية انه في حالة ما حدثت ظروف استثنائية خارجية لم تكن متوقعة ولم يكن في الحسبان توقعها وقت إبرام العقد وترتب عليها حدوث اختلال كبير في التوازن المالي للعقد لدرجة أصبح

[1]- ناصر لباد:مرجع سابق، ص 387.
[2]- - انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (arrêt gaz le bordeaux) في الملحق الثاني.

تنفيذه من طرف صاحب الامتياز اشد إرهاقا وأكثر تكليفا مما توقعه الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد.

مما يعطي للمتعاقد مع الإدارة حق طلب هذه الأخيرة المساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة اثر ظروف استثنائية كالحرب.[1]

ومن أثار نظرية الظروف الطارئة أن لا يتحرر صاحب الامتياز من التزاماته التعاقدية بل يواصل تنفيذها وإلا ضاع حقه في التعويض.[2]

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين

إن الهدف من إنشاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين و إشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، ولهذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق في اتجاهها ، كما انه بسبب قيام الملتزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه و بين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق.[3]

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

الحق الأساسي للمنتفعين هو مطالبة الإدارة باستعمال حقوقها لا جبار الملتزم على تنفيذ واجباته المترتبة على عقد الامتياز وخاصة منها واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من مبادئ المرفق العام.

ونتيجة لذلك فعلى الملتزم أن يقدم خدماته دون تفضيل أو إقصاء، كما يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء في حالة إهمال و تقصير الإدارة في أداء مهامها.[4]

---

[1]- عمار عوابدي : القانون الإداري، النشاط الإداري الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص226.227

[2]- عمار عوابدي نفس المرجع، ص 228.

[3]- عصام حوادق: المرجع السابق، ص 97.

[4]- منال صابري : المرجع السابق، ص 89

ثانيا : حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم

العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين، وفي إطار الاستفادة من خدمات المرفق، قد تكون في شكل تعاقد ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها ، وبشكل أخر ، بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الإداري، وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز ،وان أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين : هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين. حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" لذلك تسعى المرافق العامة إلى إشباع خدمات الزبائن، فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات "منتجة ومتخصصة و حسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنياتالتسويق والإشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة. وشرط النوعية يجب أن يتبع بالتزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفقالعام

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

إن المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته، وهي تلك الواقعة بين مانح الامتياز والملتزم (الفرع الأول) وأخرى ناتجة عن استعمال المرفق العام محل الامتياز وتتمثل في:[1]

- المنازعات بين الملتزم والمنتفعين (الفرع الثاني)
- المنازعات بين مانح الامتياز والمنتفعين (الفرع الثالث).

[1]- - راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 73.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم

إن تحديد نوع المنازعات القائمة بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم يطرح إشكالين:

الأول: تكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها .

الثاني: تحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز.

أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة

إن تحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر يعتمد على المعيار العضوي، وهذا طبقا النص المادة **800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية.[1]

وفي ذات المعني اعترف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ09/03/2004 الغرفة الثالثة، الملف رقم 11950، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الناتجة عن عقد الامتياز.[2]

وبالرجوع للتعليمة 842/3.94نجدها قد فصلت في الاختصاص القضائي، حيث جعلت المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز مناختصاصالغرفة الإدارية "المحاكم الإدارية حاليا" والمعيار المعتمد لتقرير ذلك هو المعيار المادي حيث ينص على أنه:[3]

" فبالنسبة للمنازعات التي تنشا بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية..، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري"

---

[1]- منال صابري : مرجع سابق، ص 91.

[2]- انظر في هذا الشأن مجلة مجلس الدولة، العدد 05 سنة 2004،ص 212.

[3]- لكون التعليمة صدرت قبل القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وكذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

فإذا كان القضاء الإداري مختص بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز ، فما نوع هذهالدعاوى؟.

ثانيا: تحديد نوع الدعاوى في عقد الامتياز

بالرجوع دائما لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 وعند تحديده للإجراءات والأحكام لم ينص إلا على تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية ولم يحدد الإجراءات الخاصة بالعقود الإدارية.

إن أهم نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكامه هي دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل . وبالرجوع إلى عقد الامتياز، وفي حالة اتخاذ السلطة مانحة الامتياز بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، وليست أعمالا منفصلة عنه ، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا، وبالتالي لا يملك الملتزم في مواجهة هذه القرارات إلا دعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض.[1]

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين

إن المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين من خدمات المرفق هي من اختصاص القضاء العادي، ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لانتفاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها . و عليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد، فان المنازعات القائمة يختص القضاء العادي بالفصل فيها، حتى وان كانت العلاقة التي تربط بين الملتزم والمنتفعين تعتمد مباشرة على دفتر الشروط[2]

[1]- منال صابري : المرجع السابق ، ص92.93

[2]- منال صابري : نفس المرجع، ص 93

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة المنتفعين و مانح الامتياز.

إن تقصير الإدارة في استعمال سلطتها ضد الملتزم في حالة إخلاله بالتزاماته يمنح الحق للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لحثه على إجبار الملتزم على احترام الشروط و قواعد التنظيم و سير المرفق العام و يكون ذلك من اختصاص القضاء الإداري عن طريق تجاوز السلطة لخرق السلطة مانحة الامتياز أحكام دفتر الشروط.

المبحث الثالث نـهاية عقد الامتياز

إن شرط المدة هو ما يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كالترخيص باستغلال مرفق عام مثلا، فعقد الامتياز يكون لمدة طويلة نسبيا بحيث تتناسب مع امكانية استرجاع الأموال التي صرفها صاحب الامتياز من أجل تسبب المرفق، بينما التراخيص باستغلال فيهي مؤقتة بطبيعتها و تمنح لآجال قصيرة و غير قابلة للتجديد و يحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت ،[1]و عليه سوف نتطرق إلى نهاية عقد الامتياز بصورة طبيعية في المطلب الأول، و نهايته الغير طبيعية في المطلب الثاني و نتعرف من خلال المطلب الأخير على مصير الأملاك المكونة للمرفق العام بعد نهاية الامتياز.

المطلب الأول: النـهاية الطبيعية لعقد الامتياز:

يعتبر الزمن عنصرا مهما في عقد الامتياز، و بالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء المدة المحددة لتنفيذه ، و بما أن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عمومي فإن هذا التسيير لا يعني أن يستمر إلى زمن غير محدد و قد حددت أقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من 30 إلى 50 سنة و تحدد المدة بمقتضى العقد ذاته أي أنها ليست مؤبدة. و هذه المدة تعتبر مقبولة و كافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق ، و ما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من أرباح[2]، و تختلق مدة الامتياز حسب كل مرفق.

و يبدأ سريان المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد بعد انقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، و لكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الامتياز عند نهاية مدته، و هنا يمكن التمييز بين حالة التجديد بعقد

[1]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة دار الفكر مصر، الطبعة الخامسة ، 2005، ص 770.
[2]- التعليمة الوزارية رقم 842/94.03، مرجع سابق، ص 46.

جديد و حالة تمديد مدة العقد القديم فبالنسبة للحالة الأولى إذا انقضى عقد الامتياز فإنه يجوز للملتزم أن يتقدم للتعاقد مرة أخرى و لمدة جديدة و بمقتضى عقد جديد و الحالة الثانية هي تمديد العقد و المدة المتفق عليهافي العقد الأصلي و لكن بشرط أن تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي أقل من ثلاثين سنة و هنا يجوز للإدارة أن تمددها بما لا يتجاوز الحدالأقصى المنصوص عليها قانونا.

و سوآءا تعلق الأمر بالتجديد. أو بتمديد العقد لفترة أخرى فيجب أن تكون نية الطرفين واضحة، و يجب أن يصدر التجديد أو التمديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأول أو الأصلي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه.[1]

المطلب الثاني: النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز:

يمكن رد أسباب نهاية عقد الامتياز قبل نهاية مدته إلى ثلاثة أسباب و هي الاسقاط و الاسترداد و الفسخ لأسباب أخرى

الفرع الأول: إسقاط الامتياز

و هو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه ، بل هو جزء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في ادارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره ، و يكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية:

-أن يكون الملتزم قد تبث ارتكابه لخطأ جسيم في ادارته للمرفق و الذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي يستخدمها معه الإدارة و يكون في حالة الاهمال الفادح من جانب الملتزم كعجره عن تسيير المرفق أو أدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز.

[1]- قرار مجلس الدولة تحت رقم 11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة عدد 05، سنة 2005.

- إعذار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، و هذا الإعذار يحب توجيه قبل توقيع جزاء الفسخ و غالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك، و عن كيفية توجيه الإعذار مثال ما نص عليه القانون رقم 02/03 المؤرخ في 2003/02/17 و المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ.[1] حيث نص على مجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتزم المخالف و ذلك من المواد 40 إلى 45 حيث نصت المادة 40 منه على أنه يترتب علىمعاينة المخالفات إعداد محضر يسر د فيه بوضوح العون المؤهل قانونا الوقائع الذي ثمن معاينتها و التصريحات التي تلقاها و يرسل المحضر حسب الحالة إلى الوالي المختص إقليميا أو إلى الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتعدى 15 يوما إبتداءا من تاريخ المعاينة

يعذر الوالي المختص إقليميا بناءا على تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة الطرف المخالف باحترام التزاماته.

في حالة عدم استجابة المخالف للإعذار الأول المنصوص عليه في المادة أعلاه خلال أسبوع من تاريخ الإعذار ، يعذر المخالف للمرة الثانية و إذا لم يوفه بالتزامه المحددة في دفتر الشروط تم سحب الامتياز على حساب صاحبه دون الاخلال بالمتابعات القضائية طبقا للتشريع المعمول به

- و في هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الأماكن إلى حالتها على حساب المخالف.

-دون الإخلال بأحكام المادة يمكن للمخالف اللجوء للقضاء و طبقا للتشريع المعمول به.

[1]- القانون رقم 203/، المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، المرجع السابق المواد من 40 إلى 45.

- يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ و هي الخاصية التي ينفرد بها عقد الامتياز على خلاف القاعدة العامة التي تقتضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة اللجوء للقضاء.

الفرع الثاني: الاسترداد

و هو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهاية الطبيعة دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا ، و في الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية و دون خطأ من المتعاقد و ذلك لدواعي المصلحة العامة و يكون الاسترداد في احدى الحالات التالية:

1- الاسترداد المنصوص عليه أو الاسترداد الاتفاقي:

و هو الطريقة الأكثر شيوعا في عقود الامتياز و النصوص الواردة بشأنه هي نصوص تعاقدية و التي يتعين على القاضي احترامها و تتضمن عقود الامتياز عادة حدا أدنى من المدة التي لا يجوز للإدارة أن تسترد المرفق خلالها و عندها يتعين عليها احترام هذا الشرط أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد و مهما كان الوقت الذي تختاره الإدارة فلا تكون متعسفو في استعمال حقها. لذا يتعين أن ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة في العقد، و إذا شاءت الإدارة الاسترداد قبل المدة المتفق عليها يتعين عليها أن تدفع تعويضا عادلا للملتزم ، أما إذا استرجعت الإدارة المرفق وفقا لما نص عليه العقد فلا تعتبر متعسفة.

- يتضمن العقد أسبابا على سبيل الحصر لممارسة الإسترداد و حينها يتعين على الإدارة أن تحترم هذا الشرط ، أما إذا هلا العقد من النص على هذه الأسباب فإن

الإدارة لا تستطيع أن تلجأ للاسترداد إلا لأسباب كما سبق القول تتعلق بالمصلحة العامة باعتبار أن الشرط عام يهيمن على جميع التصرفات الإدارية، فإذا لجأت إلى استرداد المرفق مخالفة بذلك شروط العقد فإن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد.[1]

-أثار الاسترداد الاتفاقي:

يترتبعلى هذا الاسترداد انقضاء العقد، و بالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي يحققها من تاريخ الاسترداد و الأصل أن ينصب الاسترداد على المرفق بكامله بحيث لا تسطيع الإرادة أن تسترد جانبا منه فقط، و لكن ما موقف الإدارة بالنسبة إلى الالتزامات التي يتحملها الملتزم في مواجهة الغير؟ قد يتولى الإجابة على هذه الحالة العقد أي بحلول الإدارة تتحمل كافة الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق و التي تعدها للملتزم في مواجهة الغير، و أهم أثر هنا هو حق الملتزم في الحصول على التعويض و يكون إما بدفع مبلغ إجمالي للملتزم أو بطريق أقساط سنوية محددة.

التعويض الإجمالي:

و يراعي عن تقديره أنه يشمل عنصرين:

العنصر الأول متعلق بمواجهة النفقات اللازمة لتغطية رأس المال و الذي يتمثل في الأسهم و السندات التي يتكون منها رأس المال و كل ما أنفق على تجهيز المرفق و اعداده و ذلك وفقا للأسس التي يقوم عليها عقد الامتياز ، و العنصر الثاني: متعلق بما يفقده الملتزم من أرباح نتيجة الاسترداد المرفق قبل ميعاده

[1]- سليمان الطماوي، العقود الإدارية – دراسة الأسس العامة- مقارنة ، المرجع السابق، ص 778، و ما بعدها.

الطبيعي و يقدر عادة وفق المتوسط أرباح الملتزم خلال رقم يحدده العقد من السنوات اتي تسبق الاسترداد مباشرة

التعويض في سورة أقساط سنوية:

و يدخل في تقديرها العنصران السابقان، فبدلا من أن تدفعه الإدارة مرة واحدة فإنها تقسطه على عدد من السنوات التي يتفق عليها الطرفان غير أنه من الناحية العملية فإن طريقة حساب هذه الأقساط معقدة للغاية و التي يدخل في ح سابها اعتبارات متعددة و غالبا ما يلجأ إليها بعد الاعتماد على الخبرة ، و لكن التعويض على دفعة واحدة هو الأنسب للملتزم و الذي يستطيع أن يطلب من الإدارة أن ترفعه إذا رأى فيها غبنا لمصالحه و كما سبقت الإشارة إليه فإن الاسترداد الاتفاقي غالبا ما يتم أيضا الاتفاق على التعويض المستحق للملتزم.

2- الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد:

حتى و لو خلا عقد الامتياز من النص على حق الادارة في استرداد المرفق دون حاجة للانتظار نهاية مدته، فإن هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقيد حريتها غي استعماله لأنها تتدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعله أصلح لأداء الخدمة المنوطة به، و بالتالي فإن لها أن تسترد المرفق فينقضي الالتزام أو يغير من استغلاله إلى الطرق الأخرى كالاستغلال المباشر لأنه من الثابت في القضاء الاداري أن للإدارة دائما حق إنهاء العقود الإدارية قبل نهايتها الطبيعية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة و ما استرداد المرفق الذي يدار بطريقة الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

الفرع الثالث: الفسخ لأسباب أخرى

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى منها

الفسخ الاتفاقي:

و هو الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية المدة الطبيعية للامتياز و هو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة و الملتزم، و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم و كيفية دفعه، و تلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريق الاسترداد.

2-الفسخ بحكم القانون:

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

1) حالة القوة القاهرة:

و الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب المادة 12 فقرة 03 **من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع** مختلفالظواهر طبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز . وباستحالة تنفيذ العقد فان الهدف من إبرامه يختفي و بالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية ، ويعفي الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز .[1]

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

2) حالة وفاة الملتزم:

[1]- المرسوم 96/308، المتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق، المادة 12 **فقرة 02.**

في الأصل وانطلاقا من نصالمادة 108 من القانون المدني الجزائري ، فان أثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة ، وبالتالي فان وفاة أحد المتعاقدين لاتعني انتهاء أثار العقد ، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطا لذلك وهو كما نصت عليه: "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" وما نستنتجه من نص المادة أن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال أثار العقد إلى الخلف العام،في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار .وبالتالي فان وفاةالمتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد.[1]

و إذا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ انه عقد دو شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا ومن جهة أخرى و انطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتزم بموجبه ان السيد شخصيا، فان وفاة الملتزم ستحول حتما و تنفيذ هذا الالتزام وبالتالي يؤدي ذلكإلى نهاية الامتياز.

في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.[2]

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 10 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية الأغراض علاجية، بنصها على أنه: "لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز في حالة وفاة صاحب الامتياز". وينتج عن ذلك أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز ويخرج بذلك الامتياز عن القاعدةالعامة".

3- الفسخ القضائي: ويأخذ صورتين:

[1]- راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 79.
[2]- راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 101.

أ- الفسخ القضائي بطلب من الملتزم:

ويحدث في حالتين: حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية، مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفينالمتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الأخر بالتزاماته.[1]

وفي حالة حدوث اضطرار للملتزم بسبب استعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمة 3.94/842الصفحة (07) على ذلك إذ جاء فيها :

غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .[2]

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

ب - الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز، بمبادرة من الإدارة ، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الاعذار لصاحب الامتياز، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة اليه و الطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الامتياز . ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز اي حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ.[4]

---

[1] - عصام حوادق : المرجع السابق ، ص102

[2] - التعليمة رقم3.94/842، مرجع سابق ، ص 07.

[3] - منال صابري : المرجع السابق ، ص 102.

[4] - منال صابري : المرجع السابق ، ص 102. 103.

المطلب الثاني : نتائج نهاية الامتياز

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

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز. حيث يستعمل الملتزم في سبيل أعداد و انتشاء المرفق أنواع مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات وبعضها من المنقولات، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة الامتياز كأن تضع الإدارة تحت تصرف الملتزم أجزاء من الدومين العام أو الخاص للاستغلال.

فما مصير كل هذه الأموال عقب انتهاء الالتزام؟.

يهيمن على الموضوع قاعدة أساسية، وهي أن وثيقة الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند نهاية الامتياز ، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها بخصوص تلك الأموال. وعلى العموم يمكن تقسيم الأملاك التي يكون المرفق العام المسير عن طريق الامتياز الى ثلاثة أنواع ولكل واحد منها مصير: أملاك للإرجاع ، أملاك للاسترداد "أملاك العودة والأملاك الخاصة.[1]

فرع الأول: أملاك للإرجاع biens de retour

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

[1] - فيما يخص هذا التقسيم حددته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08/114المؤرخ في 14 افريل 2008 ، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، جبر بر 20 مؤرخة في 13 أبريل 2008. 1

إن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجانا في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية، امر معقول لان الملتزم يكون قد استوفي حقه بالكامل ، يكون خلال مدة الامتياز الطويلة قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفقلكن في حالة إنهاء الامتياز قبل المدة المحددة -خاصة إذا لم يكن الفسخ كعقوبة- فانه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ.[1]

الفرع الثاني : أملاك الاستردادbiens de reprise

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

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

حيث نصت المادة 43 فقرة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1999 و المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على أنه : "يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز والتي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز".

الفرع الثالث : الأملاك الخاصة biens propres

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع و أملاك العودة، حيث لبني ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع المانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم خر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة

[1] - حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية و الدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 579

[2] - منال صابري: المرجع السابق ، ص 104.

الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز.[1]

[1]- منال صابري: نفس المرجع ، ص 105

الخاتمة

خـــــاتمـــــــــة:

إن التطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى الدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض المرفق العام او خوصصة طرق التي بالتوجه إلى إبرام عقود تسيير مع الخواص .

إدارة الجزائرية إلى القطاع الخاص لإدارة مرافقها العامة أصبح يتزايد بشكل حياتنا اليومية ويرجع إلى رغبة الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر المشروعات والثقة في إمكانات القطاع الخاص من هذه الناحية قدراته الفنية التمويل المشروعات والثقة في إمكانات وإمكانياته المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير .

الوجه عززته السياسة الاقتصادية الليبرالية التي اعتمدتها الجزائر منذ دستور 1989.

دراستنا هذه تكمن في محاولة الكشف عن المكانيزمات المستعملة لتسيير المرفق الدم عن طريق الامتياز وعن مدى تأثره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر، والكشف كذلك عن مفهومه الحالي وكيفية نشأته، إجراءاته، أثاره و أخيرا طرق نهايته

وقد أفرزت دراستنا لعقد الامتياز قيمتين:

الأولى نظرية: تظهر في كون عقد الامتياز كأسلوب ليبرالي في إدارة المرافق العامة من المواضيع التي لم تحض بدراسات فقهية عميقة وكافية بالجزائر.

وبالرجوع للجانب القانوني نجد أن الجزائر في إدارتها لمرافقها العمومية المحلية ، تسير وفق تعليمة وزارية غير منشورة !!! (التعليمة الوزارية رقم3.94/842 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها)

أما بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية فانه لا يوجد نصمحدد للنظام القانوني للامتياز

- علي بطريقة مفصلة و شاملة عن بضع قواعد عامة تطبق على نظام الامتياز الوطني.

با دفع بنا للتساؤل من جهة عن القيمة القانونية للتعليمة الوزارية المنظمة الامتياز المرافق العمومية المحلية ، وعن مكانتها في الهرم القانوني

ومن ج

اخرى ، عن عدم وجود تقنين شامل يحدد بدقة النظام القانوني للامتياز في الجزائر.

الثانية عملية تكمن في تقييم أسلوب الامتياز المتبع، حيفي تقييم اسلوب الامتياز المتبع، حيث خلصنا من خلال الدراسية التي إلى جملة من المزايا والعيوب التي تشوب هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة ،نجملها فيما يلي:

1- المزايا :

- تحرر المرفق العام من التعقيدات الادارية ، والمرونة في تسييره باتباع اساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق العامة الاقتصادية .

- اعفاء الادارة المتعاقدة من أعباء انشاء وتشغيل المرفق العام ومخاطره المالية

- ادارة المرفق العام بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الدولة أحيانا في ادارة المرفق

- في اطار الامتياز الممنوح يبقى الملتزم المسير الرئيسي للمرفق، وذلك في اطار التزاماته المرفقية ، وان البحث عن الربح هو الدافع الاساسي له، ويؤدي به إلى

تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع على صاحب الامتياز بتحقيق الربح المنشود و على المنتفعين اين تكون الخدمة المقدمة اليهم اكثر جودة.

2- العيوب:

- يفسر ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق الى اظافة ارباح الملتزم التي كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الادارة تشغيل المرفق العام بنفس الكفاءة

- ضعف رقابة السلطة العمومية مانحة الامتياز على الملتزم قد يؤدي الى سوء الخدمة مه للمنتفعين، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ، في حالة استخدام الملتزم فيالمرفق العام رؤوس أموال اجنبية ، فانه يكون من العسير على الادارة ان - شبها على الوجه الأكمل ، بل قد تقابل هذه الرقابة بتدخل من الدولة الأجنبية

وهذا ما يؤدي الى حد كبير بالمساس بسيادة الدولة.

وفي النهاية يمكننا القول أن الاتجاه نحو تفويض المرفق العام

القول ان الاتجاه نحو تفويض المرفق العام أو الخوصصة الجزئية لطرق التسيير، بالتوجه الى ابرام عقود تسيير مع الخواص لا يجب أن يكون بشكل - به مسبقة، حتى لا نستبدل احتكار باحتكار اي احتكار السلطة العامة باحتكار

و مما سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وسير المرفق العام ، وان يكون الأصل هو خدمة المواطن والسهر على راحته والهدف الأسمى لأي ادارة سواء على المستوى المحلى او الوطني.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية إلى
و البيئة و الإصلاح الإداري
المديرية العامة للحريات العامة
و الشؤون القانونية
مديرية التقنين العام و المنازعات
المديرية الفرعية للمنازعات

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب ادارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة و عالية الأداء ، تعمل على السعى دوما إلى إشباع الحاجات العامة السكان الإقليم بانتظام و اضطراد و العمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادته أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة غلى إنتاج سلعة مع الإحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف و العدل في توزيع هذه الخدمة .

وعلى هذا الأساس و طبقا لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية ، و اكتسابها الميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ن و ذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة و استرجاع فعاليتها و انسجامها .

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة و ضمان ديمومة الخدمات و توعيتها ، و سبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة و ذلك لقلة الكفاءات و نقص الموارد البشرية و المالية الضرورية

و عليه فقد بات من الضروري استعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية و التوجه نحوهم بهدف ترشيد الخدمات العامة و تنميتها حتى تكون بمثابة انطلاقة جديدة تثبيت افة المواطن و القضاء على الممارسات السلبية و قطع الصلة بالعادات القديمةالمرافق العامة المحلية .

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية :

1) تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المائية الذي أثقل كاهلها ، و تخلصها م القيود التي كبلتها .

2) الحد من تفوقع للجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم و التدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لاسيما على المستوى المؤسسات الاقتصادية و الذي كان يتم على حساد التخليص و التحليل و الدراسات التقنية و الإجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج و سياسيات تعرض ع الحكومة .

3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجية السياسية و الإقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الإستقرار و الديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجياتالكبرى

4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية ، و التيترتكب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية و التجارية و الثقافية .

5) الحد من المنازعات و القضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة و الجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين و على جميع المستويات.

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الان في تسيير مرافقها العمومية ، تكون أكثر

فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العام أو تأجيرها و ذلك حسب ما تنص عليه المواد133 و 138 من القانون90/08المؤرخ في 7) أبريل 1 المتعلق بالبلدية

أولا: امتياز المرافق العامة

طبقا لما نصت عليه كل من المادة 38 من القانون المتعلق بالبلدية و المادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص س واء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الإمتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية و ولائية) .

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم

90/08

المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

" إذا لم يكن إستغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الإمتياز.

يصادق الوالي على الإتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الإتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي و ينبغي أن تكون مطابقة الدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد و الإجراءات المعمول بها".

و هكذا فإن أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة و هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم" على مسؤوليه مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق .

فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته و تحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة ، الولاية ، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة.

و تجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها و طرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة و تلبية الاحتجاجات الضرورية للمواطنين .

2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منع امتياز المرافق العامة المحلية و تحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص ن غير أن أهمية موضوع الامتياز تحقل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي ، و أن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية .

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات و مقومات دقيقة و أن تتم هذه الإجراءات في علنية و شفافية تامة في جميع المراحل و المزايدات و ذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة و الاعتراض الجدي في أوقات معروفة .

و يجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائها المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، و لا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية و الملتزم بموجب قرار ، بعد التحقق من سلامة الإجراءات و مطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، و ذلك طبقا لأحكام المادة

138 من قانون البلدية التي تنص : يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول".

أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال .

و أن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد و الإجراءات المعمول بها .

3) مدة الامتياز:

لم يحدد قانون الولاية و لا قانون البلدية مدة امتياز المرافق العامة المحلية غير أن امتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الامتياز .

و يختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها أستغلال الرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى المتعاملين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمة لإنجاز المشروع بل يتحملها الملتزم و أن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين و إنما عمال و أجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص . و أخيرا فإن المرفق العام في هذه الحالة لا يقدم خدماته بالمجان بل لابد أن يؤدي المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق .

1) طبيعة و مضمون عقد الامتياز :

1.1) طبيعة عقد الامتياز :

يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

. شروط تعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و هي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك

المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مأنحة الإمتياز من جهة و بين الملتزم من أخرى

و مدة الامتياز .

ب. شروط تنظيمية : و هي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، و كلما دعت

حاجة المرفق العام موضوع الامتياز إلى ذلك كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة و الملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و سيرها و تحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، و بيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين و شروطها و الإجراءات الكفيلة بسلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين .

و مرد ذلك أن امتياز المرفق العام لا يعتبر تنازل من قبل الجهة المختصة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له و مسؤولة عن إدارته و استقلاله تجاه الجمهور و من القيام بهذا الواجبة ، تتدخل في شؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك .

أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة من :

عقد الامتياز: و هو عبارة عن اتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز و الملتزم طبقا لما ينص دفتر الشروط .

دفتر الشروط : و هو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محدد بذاته يتضمن دائما شروط تعاقدية و أخرى تنظيمية كما أسلفنا ذكره و يخضع للتصديق المسبق دائما ، و تقوم بإعداده الجهة الإدارية أمانحة الامتياز قبل غجراء العملية ، و يستوجب على الملتزم إحترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة .

2.1) مضمون عقد الإمتياز:

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد امتياز المرافق العامة المحلية التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية :

- مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة .

- القمامات المنزلية و غيرها من الفضلات . الأسواق المغطاة ، الأسواق و الأوزان و المكاييل .

- التوقف مقابل الدفع.

- النقل العمومي .

- المقابر و المصالح الجنائزية . - الطرق البلدية .

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص

- الطرقات و الشبكات المختلفة .

- مساعدة الأشخاص المسنين و المعمقين ورعايتهم .

- النقل العمومي داخل الولاية .

- حفظ الصحة و مراقبة النوعية .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال .و هذه المدة تعتبر مقبولة جدان و كافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام و تجهيزه ، و ما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

4) أثار الامتياز :

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية و أخرى تنظيمية و مرد ذلك أن صاحب الامتياز و أن كان الأصل فيه أنه متعامل

خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، و على هذا الأساس فإنه يولد أثار قانونية هامة تربط بين أطراف

• السلطة الإدارية مانحة الامتياز في الولاية أو البلدية) . : صاحب الامتياز . : المنتفعون .

4-1بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز في الولاية و البلدية) بحقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة .

أ. حق الرقابة على إنشاء و إعداد المرفق العام و سيره :

و هو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، و يحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة و أن الأحكام التي يحتويها بهذا الخصوص تعتبر تنظيمية ، و مقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد . كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملتزم الإجراءات المناسبة سواء بنفسها يما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذلك .

ب. حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف

على إرادة الملتزم :

هذا الحق مستمد هو الآخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، و هذا المبدأ المعمول به في جل الدول ، و تنص عليه دفاتر الشروط، غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج. حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

من المتفق عليه أن للسلطة الإدارية مانحة الإمتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعا أو أنها لم تعد تتماشي و المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق . و تجدر الإشارة إلى أن شروط و أوضاع استرداد المرفق العام محل الامتياز قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام .

بالنسبة لصاحب الالتزام :

يسيطر على أثار امتياز بالنسبة للملتزم تفكير مفاده أن هذا الأخير ، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط و عليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

أ. قبض المقابل المتفق

عليه من المنتفعين

من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة و كيفية تحميله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل شيء من قبيل الشروط التنظيمية و على هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن

للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو بالنقصان دون تدخل من الملتزم .

و هذا التدخل من الإدارة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرره و ذلك لكون الملتزم يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صنيه المصلحة العامة التي ينبني عليها المرفق العام ، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين .

و يجب على الإدارة مانحة الامتياز أن تراقب الملتزم باستمرار حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المعقول كما على المنتفعين أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة تلك الرقابة و ذلك عن طريق الطعون الإدارية و القضائية .

ب. الحصول على المزايا المائية المتفق

عليها من الإدارة

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا و ذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص أخر أن يمارس نفس النشاط و في نفس المنطقة .

و من المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، و لا تملك الإدارة مانحة الامتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

ج. التوازن المالي للمشروع

لما كان للإدارة مانحة الإمتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه ، و تعدل قوائم الأسعار ، و قواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الإمتياز ، فإنه ليس من العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها وعليه فمن المسلم

به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله .

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبط بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بالنظام و اضطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات ، و إشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف و يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

و من جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع الامتياز بنفسه فلا يستطيع التنازل لغيره عن الامتياز دون إذن من الإدارة مانحة الامتياز .

بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، و ليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق العام يديره شخص خاص ، و لهذا فقد نشأت علاقة بين المنتفعين و الإدارة مانحة الامتياز من جهة ، و بين المنتفعين و الملتزم من جهة أخرى .

أ. بين المنتفعين و الإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بهيمنة تامة على إعداد المرفق العام و تشغيله ، غير أن هذه السلطات ليست حقوق مطلقة مقرة للإدارة إن شاءت استعملتها و إن شا عانت عجلت عنها ، و لكنها حقوق مقررة لصالح المنتفعين اللذين تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، و من ثمة فمن حقهم أن يطلبوا من الإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز و تحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين .

فإذا أهملت الإدارة مانحة الإمتياز في أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق و شروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء طبقا للقواعد و الإجراءات القانونية المقررة .

ب. بين المنتفعين و الملتزم : |

قد يكزن بين الملتزم و المنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول الثاني خدمات عامة مقابل رسم يقيضة ، و في هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد.

فإن لم يكن هناك عقد ، فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق محل الامتياز أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق الامتياز لصالح المنتفعين.

وعليه جب على الملتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات أو في الأجر الذي يقبضه

5) نهاية امتياز المرافق العامة :

من المعلوم أن امتياز المرافق العامة ينتهي بالمدة المحددة له في وثائق الامتياز غير أنه قد يحدث طارئ يحول دون استمراره كالقوة القاهرة التي يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزامات تجاه الإدارة مانحة الامتياز و المنتفعين .

كما يحدث أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بإنهاء المدة قبل الأو أن من جانب واحد ، عما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط و أحكام الإمتياز ، و إما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريق الشراء ، و حينئذ تصفي نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها و

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة سانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له .

6) منازعات امتياز المرافق العامة :

لقد أشرنا إلى أن وثائق الامتياز تولد أثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانحة الإمتياز ، و الملتزم من جهة ، و فيما بين هذا الأخير و المنتفعين من جهة ثانية ، و فيما بين المنتفعين و الإدارة مأنحة الامتياز سن جهة ثالثة ، و بالتالي فغن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب .

فبالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم ، فإنها من اختصاصي الغرف الإدارية طبقا للأحكام و الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية ، و ذلك لكونها تتعلق بعقد إداري .

و بالنسية للمنازعات التي تشات بين الملتزم و المنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين و الإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط و قواعد تنظيم و سير المرفق العام موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرفة الإدارية هي الأخرى .

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية

إن استغلال المرافق العامة المحلية عن طريق التأجير يختلف عن استغلالها عن طريق الامتياز و يتمثل هذا الاختلاف في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد بتسيير

المرفق العام فحسب ، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشأة اللازمة لهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة و إنجاز هذه المنشأت

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إقامته و إنجازه و ذلك لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعات المحلية المؤجرة.

وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشأت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد (المذابح ، المسالخ البلدية ، المواسم ، الملاعب ...) و التي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخ ، أو أنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها .

و في هذا الإطار فإن استغلال المرافق العامة لا يكون محل امتياز، و إنما يكون محل تأجير و بمقتضى هذا الأسلوب في استغلال المرافق العامة عن طريق التأجير يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة .

أما بالنسبة للإجراءات : شروط و كيفيات تأجير استغلال المرافق العامة المحلية فإنها نفس الإجراءات المذكورة أعلاه و المتعلقة بالامتياز .

وعليه فإنه يستوجب احترام قواعد:

و الإشهار .

- أحكام دفتر الشروط.

عن مدة الامتياز بحيث لا

و تجدر الإشارة إلى أن مدة تأجير استغلال المرافق العامة المحلية تختلف يمكن أن تتجاوز 12 سنة .

تلكم هو موضوع هذه التعليمية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها استغلالا، و التي أطلب منكم توزيعها و تنفيذها من طرف المصالح المحلية .

كما أطلب منكم أيضا السهر على تطبيقها و إحاطتي علما بكل الصعوبات التي تواجهكم في ذلك .

وزير الداخلية و الجماعات المحلية

و البيئة و الإصلاح الإداري

عبد الرحمان مزيان الشريف

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1) - القانون رقم 17-8317 ، المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، والمتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية ، سنة العدد30؛ 1983.

2)-القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 ، المتضمن قانون الأملاك . الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، سنة 2008 ، العدد44.

3) - القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، سنة 1998 ، العدد48

4) القانون رقم 03-02 ، المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 ، المحدد للقواعد العامة للاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ ، الجريدة الرسمية، سنة 2003 ، العدد 11. 5 - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه الجريدة .الرسمية، سنة 2005 ، العدد60. 6) القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون 30-90

المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة .الرسمية، سنة 2003 ، العدد11

7) - القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 ، يتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 جويلية، سنة 2011 ، العدد40.

8) - الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، . الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975. 9) الأمر

رقم95/22المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 ، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، سنة 1995 ، العدد48.

10) الأمر رقم 9527/27 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، المتضمن قانون المالية السنة 1996 ، الجريدة الرسمية، لسنة 1996 ، العدد 55.

11) الأمر رقم 04 01/04 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، لسنة 2001 العدد 47.

12) الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية سنة 2008 العدد 49.

ب . النصوص التنظيمية: - 1) المرسوم التنفيذي 76-227 ، المتعلق بمنح امتياز استغلال البحث عن المياه وجمعها

، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 03 سبتمبر 1986 العدد 30 . - 2) المرسوم التنفيذي 85 -266 ، المتعلق بمنح امتيازات المعدات العمومية لتزويد بماء الشرب وتطهير الجريدة الرسمية العدد 45.

3) المرسوم التنفيذي رقم 89-1 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية الجريدة الرسمية العدد03

4) المرسوم التنفيذي، رقم 94- 41 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها ، الجريدة الرسمية، العدد07.

5) المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 المؤرخ في 17 اكتوبر 1994 يتعلق بمنح الامتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 67.

6). المرسوم التنفيذي 95-232 ، المؤرخ في 18 جانفي 1995 ، المنظم لامتياز استغلال الموارد المرجانية، الجريدة الرسمية، العدد30 7)- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55 . 8)- المرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران"، و كذا

دفتر الشروط المواقف لها الجريدة الرسمية العدد 04.

9) المرسوم التنفيذي رقم 02-41المؤرخ 14 يناير 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "انتينا للطيران "وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04. 10) المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن

المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به الجريدة الرسمية العدد 08.

11) المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 ، المحدد

الشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية ، العدد 09 .

12) المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة

الانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد27.

13) التعليمة رقم3.94/842المؤرخة 07/09/1994الصادرة عن الوزارة الداخلية و الجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها

ثانيا : الكتب والمحاضرات

1. الكتب باللغة العربية:

أ. الكتب العامة:

1) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع، المجلد الأول، منشاة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004 .

2) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية

- العقود الإدارية في التطبيق العملي

- المبادئ والأسس العامة بمنشاة المعارف ، الإسكندرية، سنة 1998

3) علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان الأردن ، سنة2003 .

4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر.والتوزيع، الجزائر،2007 .

5) مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري -ذاتية القانون الإداري) الإدارةالعامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي (، الدار

الجامعية ، مصر ، سنة1993 .

ب. الكتب المتخصصة:

1) إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام bot دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،مؤسسة طوبجي، مصر، سنة2003 .

قائمة المراجع:

2) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، سنة 1991.

3) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية

4) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، مصر، سنة 2009.

5) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة2003 .

6) مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، سنة 2005 .

7) ناصر لبادة القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سرة 2004

8) سمير جميل حسين الفتلاوي العقود التجارية الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001.

9) محمد عبد المجيد إسماعيل عقود الأشغال الدولية و تحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2005.

10) ناصر لباد الفانون الإداري النشاط الإداري الجزء الثالث الطبعة الأولى سنة 2004.

2) المحاضرات:

- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، طبعة 1996 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة1996 .

3) الكتب باللغة الفرنسية :

1- Les ouvrages: 1-André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolve : Traité des contrats administratives. Tome 1- L.G.D.J. 1983 .

2 - Les rapports:

Conférence des NATION UNIES sur le Commerce et le Développement : rapport sur : EXAMEN DE LA POLITIQUE DE L'IVESTISSEMENT ALGERIE GENEVE 2004.

ثالثا : المقالات

1- علي الخطار(عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 5 سنة 1992 2- مجلة المعارف مجلة علمية فكرية محكمة المركز الجامعي العقيد أكلي محند اولحاج البويرة الجزائر .

محمد عيساوي إشكالية اللجوء إلى التحكيم في بعث المنازعات ذات العلاقة بالاستثمار العدد 07 ديسمبر 2009. 2- مقالة بنك الجزائر التقرير السنوي 2008 التطور الاقتصادي و النقدي للجزائري سبتمبر 2009 المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الاشهار وحدة الطباعة الروبية 2009.

رابعا : الرسائل والمذكرات

1- زيتوني بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة

المدرسة العليا للقضاء (الجزائر، الدفعة السابعة عشر سنة 2006 - 2009 .

2- مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011 . 3- راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة رقم

3/842

، المتعلقة بامتياز المرافق

العمومية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2002-2001

4- عصام حوادق ، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري (مذكرة

النيل شهادة الماجستير (شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة

2005-2004

5- منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري (مذكرة مكملة

النيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011-2010

6- د الطيب زروتي : النظام القانوني في العقود الدولية في القانون الجزائري المقارن رسالة لنيل درجة دكتورة لدولة في القانون الخاص

جامعة الجزائر كلية الحقوق و العلوم الادارية 1992

7- دوكاري سهيلة : حماية تصاميم الدوائر المتكاملة مذكرة ماجيستر في الحقوق فرع الملكية الفكرية جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون 2003-2003

خامسا : الجرائد

3 - جريدة الشروق اليومي العدد 2478 بتاريخ 13 ديسمبر 2008 ، مقال للصحفي عبد الوهاب بوكروح بعنوان " شركات جزائرية تدفع 20 الف دولار عن كل يوم تأخير لأصحاب البواخر.

2-جريدة الخبر العدد 5473 بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2008 ، مقال للصحفي حفيظ صواليلي بعنوان " اتفاق بين موانئ دبي والسلطات لتسيير نهائي الحاويات بالعاصمة وجيجل، استثمار بحوالي 850 مليون دولار"

سادسا: مراجع مأخوذة من شبكة الانترنت 1- محمود احمد الكندري أهم المشكلات العملية التي تواجه عقد الامتياز التجاري الدليل الالكتروني للقانون العربي

www.Arablawinfo.com

2- وزارة الصيد البحري و الموارد الصيدية، الدرس النموذجي تربية المائيات

www.mpeche.gov.dz

سابعا : المواقع الالكترونية

www.goradp.dz

النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

www.conseildetat.dz

قائمة المراجع:

مجلس الدولة الجزائري

WWW.apn.dz.org

مجلس الشعبي الوطني الجزائري

www.maglilouma.dz

مجلس الأمة الجزائري

www.wipo.int

الفهرس

الفهرس:

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ- ج
الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز	05
المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز	05
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز	05
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز	05
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز	07
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	10
الفرع الأول: الشروط اللائحية	10
أولا: شرط الاستغلال	10
ثانيا: الأجر (الرسم)	11
ثالثا: وضعية العمال	11
الفرع الثاني: الشروط التعاقدية	12
أولا: الامتيازات المالية	12
ثانيا: مدة الإمتياز	13
ثالثا: التوازن المالي للعقد	14

الفهرس:

المطلب الثالث: تطور عقد الامتياز	14
الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19	15
الفرع الثاني: تطور عقد الإمتياز في القرن 20	15
المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز	16
الفرع الأول: عقد شكلي	17
الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفاع	18
الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة	18
المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز	19
المطلب الأول الرضا	19
الفرع الأول: التعبير عن الإدارة	19
أولا: اختصاص الإدارة المتعاقدة	20
ثانيا: تحديد اهلية المتعاقد مع الإدارة	21
الفرع الثاني عيوب الرضا	21
أولا: الغلط	21

الفهرس:

ثانيا: التدليس	**22**
ثالثا: الاكراه	22
المطلب الثاني: المحل	23
الفرع الأول: المحل موجود	23
الفرع الثاني: المحل ممكن	23
الفرع الثالث: قابل للتعيين	24
الفرع الرابع: قابل للتعامل	24
المطلب الثالث: السبب	24
الفرع الأول: تعريف السبب	25
أولا: تعريف السبب في القانون المدني	25
ثانيا: تعريف السبب في العقد الاداري	25
الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن ركن السبب	25
المطلب الرابع: الشكلية	25
الفرع الاول: تعريف الشكلية في عقد الامتياز	26
المبحث الثالث: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود (نظام البوت)	26
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (BOT)و نشأته	27
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت	27

الفهرس:

الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت (BOT)	29
المطلب الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت وباقي العقود المشابهة له	31
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت(BOT)	31
الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام (BOT) عن عقد الأشغال العامة	32
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام (BOT) عن نظام الخوصصة	33
المطلب الثالث: اهم الاثارة المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت (BOT)	34
الفرع الأول: تعريف السبب	
الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن ركن السبب	
المطلب الرابع: الشكلية	
الفرع الأول: تعريف الشكلية في عقد الامتياز	

الفهرس:

المبحث الثالث: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود (نظام البوت)	
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (BOT) و نشأته	
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت	
الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت	
المطلب الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت و باقي العقود المشابهة له	
الفرع الأول: تمييز عقد بنظام البوت عن عقد الامتياز الكلاسيكي	
الفرع الثاني: تمييز عقد بنظام البوت عن عقد الأشغال العامة	
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام (BOT) عن نظام الخوصصة.	
المطلب الثالث: أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت (BOT)	
الفصلالثاني: ابرامعقدالامتيازوآثارهونهايته	37
المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز	38
المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز	38
المطلب الثاني: إبرام عقد الامتياز	38
الفرع الأول: انعقاد عقد الامتياز	39
الفرع الثاني: وثائق عقد الامتياز	39

الفهرس:

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز	40
المطلب الأول: تنفيذ الامتياز	40
الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز	41
الفرع الثاني: حقوق الملتزم	42
الفرع الثالث: حقوق المنتفعين	44
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز و الملتزم	44
المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز	58
المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز	58
المطلب الثاني: النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز	59
المطلب الثالث: نتائج نهاية عقد الامتياز	67
الفرع الأول: أملاك للإرجاع	68
الفرع الثاني: أملاك للاسترداد	69
الفرع الثالث: الأملاك الخاصة	70
خـــــاتمة	75
الملاحـــــق	91
قـــائـــمة المراجع	
الفهرس	

الملخص

ملخص:

يعد موضوع عقد الامتياز في التشريع الجزائري من أهم المواضيع التي عرفت اهتماما كبيرا بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر سنة 1989 حيث أصبح هذا الأسلوب من التقاعد كآلية و ميكانيزم تلجأ اليه الإدارة لاشتراك القطاع الخاص في تسيير النشاط المرفق العام لتحصيل جودة عالية في تلبية رغبات الأفراد المنتفعين و للاستفادة من جهة أخرى، من مهارات القطاع الخاص و الخبرات الأجنبية، و نتيجة ذلك تناولنا هذا الموضوع في فصلين

الفصل الأول تكلمنا فيه عن ماهية هذا العقد و تعريفه القوانين و تطبيقاته في التشريع الجزائري.

أما عن الفصل الثاني خصصناه للنظام القانوني لهذا العقد حيث تناولنا فيه النصوص القانونية التي تحكم هذا العقد من حيث الانعقاد و كيفية الابرام و الآثار المترتبة عن هذا العقد في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

عقد الامتياز، الاحتياجات العامة، المرفق العام، القطاع الخاص، المنتفعين.

Summary:
The subject of the concession contract in the Algerian legislation is one of the most important topics that received great attention after the economic openness that Algeria witnessed in 1989, where this method of retirement became a mechanism and a mechanism that the administration resorted to for the participation of the private sector in the management of the activity of the public facility to obtain a high quality in meeting the wishes of the individual beneficiaries And on the other hand, to benefit from the skills of the private sector and foreign expertise, and as a result we dealt with this topic in two chapters

KEY WORD :

Concession contract, general needs, public utility, private sector, beneficiaries.