وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قســـــــم الحقـــــوق

المرجع : 05

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# عقد الإمتياز في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق** التخصص: **القانون الخاص**

من إعداد الطالب(ة): تحت إشراف الأستاذ(ة):

**جدور فوزية** **بوزيد خالد**

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ | بوسحبة جيلالي | رئيسا |
| الأستاذ | بوزيد خالد | مشرفا مقررا |
| الأستاذ | رحوي فؤاد | مناقشا |

**السنة الجامعية: 2019/2018**

نوقشت يوم: **2019/06 / 29**

بسم الله الرحمان الرحيم

**" .... و فوق كل ذي علم عليم "**

**- الآية 76 من سورة يوسف -**

بسم الله الرحمان الرحيم

**" إن ينصركم الله فلا غالب لكم ، و إن يخذلكم فمن ذا الذي ينصركم من بعده و على الله فليتوكل المؤمنون "**

**-الآية 160 من سورة آل عمران-**

# إهـــــــــداء

بعد الشكر الجزيل لله رب العالمين و الصلاة و أزكى التسليم على سيد المرسلين محمد صلى الله عليه و سلم :

أهدي هذا العمل المتواضع و ثمرة مشواري الجامعي :

إلى الشمعة التي أضاءت دربي ، إلى دفء الحياة و عطاؤها ، إلى التي تشقى لتسعدني وتتعب لتريحني و التي لولاها لما وصلت لهذه اللحظة بالذات متعها الله بالصحة و العافية

- أمي الغالية-

إلى سندي و مرشدي في الحياة ، إلى المعطاء الذي مد يده لي في كل الأوقات ، إلى أشد و أطيب و أحن قلب في الدنيا حفظه الله و أطال عمره

- أبي الحنون-

إلى رفيق دربي و سندي و عزي ، إلى من شاركني مسيرة هذه الحياة و سهرت عيناه لإنجاز هذا العمل فله مني جزيل الشكر و العرفان و الإخلاص

– زوجي الغالي –

إلى حب الحياة و عطاؤها و أملها إخوتي : عيسى، وهيبة ، قادير، يوسف، لحسن.

إلى فرح الحياة و نورها و أجمل النجوم في سماء الطفولة :أميرة ، ملاك ، عمر ، أحمد نوح الكتكوت الصغير.

إلى جميع أفراد عائلة زوجي الذين كانوا دعما لي فلهم مني كل المحبة و السلام .

كما لا أنسى صديقاتي اللواتي أعتز بهن ، لهن مني كل الشكر و التقدير .

إلى كافة زملائي و زميلاتي الأعزاء طلاب و طالبات السنة الثانية ماستر قانون خاص

و إلى كل من ساهم في هذا العمل و لو بكلمة أو نصيحة أو دعاء في ظهر الغيب لهم مني كل الشكر و التقدير .

جدور فوزية

# شكر و عرفان

الحمد لله تعالى و الشكر له سبحانه أن تفضل علينا بالتوفيق
لإتمام هذا العمل و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا و حبيبنا محمد صلى الله عليه و سلم :
لى عظيم الشرف أن أتقدم بخالص شكري و أسمى عبارات الإحترام و التقدير للأستاذ الفاضل الدكتور رحوي فؤاد الذي ساعدني في إتمام هذا البحث المتواضع ، و على كل ما قدمه لي من نصائح و توجيهات .
كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى كل الأساتذة الأفاضل المشرفين و أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم مناقشة هذا العمل المتواضع ،و إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية مصدر الدعم و القوة لنا في مشوارنا الدراسي .
كما لا يفوتني أن أتقدم بشكر خاص إلى زوجي الذي بفضله تمكنت من كتابة وطبع هذه المذكرة و لم يبخل علي بأي معلومة أو مرجع ساهم في إثراء هذه المذكرة .
و أخيرا أتوجه بالشكر و الإمتنان لكل من ساندني و مد لي يد العون من قريب أو بعيد و لم أذكر إسمه .
و الشكر موصول لكل طالب علم في كل زمان و مكان

# مقـــــدمـــــة

إن الإدارة إلى جانب إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة تستطيع إبرام التصرفات الرضائية المتمثلة أساسا في العقود الإدارية بهدف تحقيق الإشباع العام لمواطنيها فيما يخص الخدم ات العام ة، و لعل من أهم هذه العقود الإدارية عقد الامتياز الذي أصبح وسيلة فعالة و دائمة في يد السلطات الإدارية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين المتزايدة و المتطورة ، عن طريق منح امتياز تسيير واستغلال بعض الأملاك الوطنية لأشخاص من القانون العام أو الخاص.

وبالرجوع لبلقي العقود الإدارية، كعقد الأشغال، عقد التوريد، عقد الخدمات، عقد الدراسات التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة، بداية بالأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية [1] إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/ 301 و كذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08، فإنه لم ينظم عقد الامتياز بموجب قانون خاص كباقي العقود الإدارية، وإنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين، كالقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه المعدل بالأمر رقم 13/96 أين عبر المشرع الجزائري صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة بعدما كانت هذه الوظيفة حكرا على القطاع العام ، و القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، و القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية، و قانون البلدية الحالي رقم 10/11[3] في المادة 155 منه حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية ، بطريقة الإمتياز التي أحالتنا إلى المادة 149 و التي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الإمتياز و هي التزويد بالمي اه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات ، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية الأسواق المغطاة ، الموازين العمومية ، الحظائر ، مساحات التوقف و المحاشر و كذا القانون رقم

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1967، ص 718.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002، ص 03.

[3] . قانون 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011 .

30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، و القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، و الأمر رقم 11/06 المتعلق بمنح امتياز استغلال الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية....الخ.

و عليه يمكن القول أن عقد الامتياز عقد إداري منصب على تسيير الأملاك الوطنية العمومية، أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو للولاية أو للبلدية [1]. فهو أسلوب لإدارة و تسيير المرافق العمومية الوطنية و المحلية كالنقل العمومي، الموانئ، المطارات، الطرقات السريعة، المياه ...الخ، على صورة عقد امتياز المرافق العمومية سواء بنظامه الكلاسيكي أو بنظامه الجديد **البوت(B O T)**[2].

كما أن عقد الامتياز يستعمل أيضا كنظام لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في صورة عقد الامتياز الفلاحي [3]، و كذلك لاستغلال الأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية و هو ما يسمى بعقد امتياز العقار الصناعي [4]، كما يلجأ لأسلوب الامتياز أحيانا لاستغلال الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية[5].

مع الإشارة أن موضوع مذكرتنا المعنون بـ : **عقد الامتياز في التشريع الجزائري** ، سنقتصر فيه على دراسة عقد امتياز المرافق العمومية الوطنية و المحلية، مع التطرق لعقد الامتياز بنظامه الجديد

---

[1] . الأستاذة ليلى زروقي، محاضرات في المنازعات العقارية ألقيت علي الطلبة القضاة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء سنة 2007.2008.

[2] . اصطلاح (**B O T**) هو اختصار لثلاث كلمات انكليزية : البناء (Build)، التشغيل (Operate) ، نقل الملكية (Transfer).و يقابله باللغة الفرنسية(**C E T**).و هو اختصار لثلاث كلمات فرنسية :Construire،.Exploiter ، Transférer

[3] . أنظر المادتين 17،18 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي(الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2008، ص 04). و أنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه (الجريدة الرسمية العد د 83 لسنة 1997، ص 15).

[4] . أنظر المواد 03 إلى 10 من الأمر رقم 11/06 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 2006 ص 04)، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11/06 المذكور أعلاه(الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2007، ص 09).

[5] . أنظر المواد 01، 04، 07، 08 من المرسوم التنفيذي رقم 23/07 المحدد كيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها (الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2007 ، ص 04).

المتمثل في **البوت (BOT)** ، دون التطرق لعقد امتياز استغلال الأراضي التابعة للدولة ذات طابع فلاحي، أو الممنوحة لإنجاز مشاريع استثمارية، و هذا لسببين: السبب الأول و هو قلة الدراسات الفقهية بالجزائر حول موضوع عقد امتياز المرفق العمومي، و التي إن وجدت فقد تعرضت لعقد الامتياز بصفة مختصرة مع باقي مواضيع القانون الإداري، و دون تطرقها لنظام **البوت (B O T)**[1] ، الذي عرف بالجزائر منذ منتصف التسعينيات، و ذلك باعتباره نظام جديد حتى في باقي الدول الأخرى . أما السبب الثاني : هو أهمية عقد الامتياز حاليا كأسلوب ناجح و فعال لتسيير المرافق العمومية بالجزائر سواء الوطنية أو المحلية، و انتشاره الواسع خاصة بعد دستور 1989، أين بدأت الجزائر تتبنى النظام الليبرالي المبني على اقتصاد السوق و حرية المنافسة، و أصبحت فيه كدولة حارسة لا متدخلة[2] ، مثلما كانت عليه سابقا في النظام الاشتراكي، و انفتاحها على العالم الخارجي و تشجيعها للاستثمار الوطني و الأجنبي، و اعتمادها على نظام **البوت (BOT)** كأسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية بداية بالطرق السريعة[3]، وبعدها في المطارات و النقل العمومي،

---

[1] . باستثناء بحث باللغة الفرنسية للأستاذ بن عمر رحال بعنوان : ( La concession de service public en droit algérien)، المنشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01 لسنة 1994، و الذي عالج فيه موضوع امتياز المرفق العمومي بالجزائر قبل 1994 دون أن يتطرق لنظام **(B O T)** باعتباره نظام جديد . و كذلك مذكرة ماجستير للطالبة بن مبارك راضية بعنوان: التعليق على التعليمة رقم 842/3094 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها بكلية الحقوق ببن عكنون جامعة الجزائر لسنة 2002/2001، و التي ركزت فيها على التعليق على بعض النقائص الواردة في التعليمة بنصها العربي و تطرقت لتسيير المرافق العمومية المحلية بالامتياز و التأجير دون التطرق لامتياز المرافق العمومية الوطنية، و لا لنظام **(B O T)**. و نفس الشيء بالنسبة لمذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2005/ 2008 للطالبة القاضية سماعين نادية بعنوان : عقد الامتياز في المرافق العمومية، و التي اقتصرت فقط على معالجة امتياز المرافق العمومية المحلية دون تناول المرافق الوطنية، و لا نظام **(B O T)**.

[2] . الدولة الحارسة يقتصر دورها في الحياة الاقتصادية على إشباع الحاجات العامة في ثلاث مجالات تقليدية وهي: الدفاع الخارجي و الأمن الداخلي و القضاء، و هي المجالات التي تتعلق بجوهر الدولة و سيادتها دون التدخل في الميادين الاقتصادية الأخرى التي يمكن للأفراد الاستثمار فيها . أما الدولة المتدخلة فهي الدولة التي تتدخل في كل مجالات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية لإشباع الحاجات الجماعية الأساسية، و ذلك لعدم مقدرة المبادرة الفردية على إشباعها بسبب ضعف إمكانياتهم المالية أو لأن الاستثمار فيها لا يحقق مستوى الربح الذي تصبو إليه المبادرة الفردية . و للمزيد من المعلومات أنظر : الدكتور علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري(الجزء 01)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2004 الأردن.

[3] . أنظر : المادتين 166، 167 من الأمر رقم 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1996(الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995، ص 71، 72)، و المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة(الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 08).

و في الموانئ[1] وغيرها من المرافق العمومية الكبرى، و ما صاحبه من صدور عدة نصوص قانونية وتنظيمية تبين شروط و إجراءات منح هذا الامتياز، الأمر الذي يفرض علينا التطرق لها، و دراسة مختلف جوانبها.

هذا و قد تبين أن عقد الامتياز أحد أهم أساليب إدارة المرفق العمومي، و خاصة في نموذجه الجديد **البوت (BOT)**، على غرار أسلوبي الاستغلال المباشر، و المؤسسة العمومية سواء في الجزائر، أو في باقي الدول الليبرالية كفرنسا . أين تعهد الإدارة فيه كمانحة للامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي صاحب الامتياز مهمة إدارة مرفق عام تحت إشرافها و رقابتها، بموجب عقد يبرم بين الطرفين قصد تقديم خدمات للجمهور مقابل رسم يتقاضاه منهم [2]. و بالتالي فأسلوب الامتياز يجنب الدولة توفير أموال تسيير و استغلال هذه المرافق العمومية، و إنما الاعتماد على مصادر تمويل أخرى سواء وطنية أو أجنبية.

و تتجلى أهمية الموضوع في أن له علاقة بالمرافق العامة التي تنشئها الدولة ، باعتبارها ملك لها من جهة ، و ما تقدمه من خدمات عامة للمواطنين من جهة أخرى ، باالإضافة إلى كون عقد الإمتياز الأسلوب أو التقنية الأكثر إعتمادا في تسيير المرافق العامة في الجزائر .

ونظرا للأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع، سنحاول الإحاطة بكل جوانبه، لاسيما جانب المنازعات الناشئة عنه، التي سيرتفع عدده مستقبلا، سواء التي تعرض على القضاء الإداري الوطني أو التي تخضع للتحكيم الدولي، بحكم اتجاه الإدارة الجزائرية نحو تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية في كل القطاعات، خاصة بعد انفتاحها على العالم الخارجي، وتبنيها لنظام اقتصاد السوق و حرية المنافسة والتجارة ، الشيء الذي أكدته في دستور 28 نوفمبر سنة 1996، وجسدته بإبرامها لاتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي ، و شروعها في مفاوضات الانضم ام لمنظم ة التجارة العالمية، و كذا إبرامها وانضمامها لعدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع الاستثمار و حمايته.

---

[1] . مثال ذلك: منح امتياز تسيير ميناء الجزائر العاصمة و ميناء جنجن للشركة الإماراتية دبي العالمية للموانئ بموجب العقد المبرم بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2008 بين وزارة النقل الجزائرية و بين شركة موانئ دبي العالمية .

[2] . الدكتور إبراهيم الشهاوي،عقد امتياز المرفق العام(B.O.T)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى سنة 2003، ص 01.

و قصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع و فهم محتواه ، سوف نحاول معالجة بعض الإشكالات المطروحة و التي منها ما يلي : **هل استعملت الإدارة الجزائرية أسلوب الامتياز لتسيير المرفق العمومي منذ الاستقلال، أم عرفته فقط بعد التحول للنظام الليبرالي؟ هل اللجوء لعقد الامتياز هو قرينة على فشل الإدارة في تسيير المرفق العمومي؟ أم هو إستراتيجية لتسيير المرافق العمومية بنجاعة و بأقل التكاليف؟ ما هو مفهوم ع قد الامتياز؟ وما هي طبيعته القانونية؟ ما معنى عقد امتياز البوت(BOT) ؟ ما هو النظام القانوني لعقد الامتياز؟ ما هي آثاره؟ و ما هي طرق نهايته ؟ و ما هي نوع المنازعات الناشئة عنه ؟**

و لمعالجة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج التحليلي و الوصفي للإجابة على كل الإشكالات المطروحة ، و رغم صعوبة الأمر [1]سوف نعتمد بالأساس على كل ما هو صادر عن التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، مع تعزيز ذلك بالتطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ، و مجلس الدولة حاليا القليلة جدا في مجال عقد امتياز المرفق العمومي مقارنة بمنازعات عقد الامتياز الفلاحي و عقد امتياز العقار الصناعي، و باقي المنازعات المطروحة على القضاء الإداري، مع الاستعانة ببعض الدراسات الفقهية، و الاجتهادات القضائية المصرية، و ال لبنانية، و الفرنسية الهامة حول هذا الموضوع ،

و إنطلاقا من هذا المنهج إ رتأيت إلزامية تمهيد الموضوع بنظرة إستطلاعية حول تطور نظام عقد إمتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الإستقلال إلى يومنا هذا ، في ظل النظامين الاشتراكي و الليبيرالي .

---

[1]. الصعوبة هنا مردها لسببين : السبب الأول هو اعتمادي على التشريع الجزائري للإجابة عن كل الإشكالات المطروحة، مما يجعلني ملزم بالاطلاع على كل ما هو صادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من سنة 1962 إلى غاية سنة 2012، خاصة بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر منذ بداية التسعينيات. أما السبب الثاني فيخص عقد الامتياز بنظامه الجديد **البوت (B O T)**، و الذي لم أعثر له على أي أثر لا في الدراسات الفقهية، و لا في الاجتهادات القضائية بالجزائر لكونه نظام جديد، باستثناء الإشارة له في بعض تقارير المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي . هذا ما يضطرني للاعتماد على بعض الدراسات الفقهية المصرية و اللبنانية و الفرنسية في هذا الموضوع.

و تناولت الموضوع من خلال فصلين ثم التطرق في الفصل الأول إلى ماهية عقد الامتياز ، بحيث تضمن المبحث الأول عقد الإمتياز من حيث تعريفه ، خصائصه، وتمييزه عن باقي العقود الإدارية ، كما تضمن المبحث الثاني منه موضوع عقد الإمتياز ، طبيعته القانونية و كذا الأساليب الجديدة له (نظام البوت) BOT .

لنختم بحثنا بالفصل الثاني الذي تم التطرق فيه إلى النظام القانوني لعقد الإمتياز، حيث تضمن المبحث الأول منه تكوين عقد الامتياز ، تنفيذه ، و طرق نهايته، و تضمن المبحث الثاني جملة المنازعات الناشئة عنه .

## المبحث التمهيدي : تطور عقد إمتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الإستقلال إلى يومنا هذا :

في هذا المبحث التمهيدي سنحاول معرفة ما إذا كان عقد امتياز المرفق العمومي قد عرفه ا لتشريع الجزائري منذ الاستقلال ، أم فقط بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر بعد دستور 23 فيفري سنة 1989، و معرفـة الفترة الزمنية التي ازدهر فيها، و كذلك ما إذا كانت الجزائر قد استعملت عقد امتياز بنظام **البوت (BOT)** الحديث النشأة ، و بالتالي سأتطرق لتطور نظام عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1989 (المطلب الأول)، ثم تطور نظام عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ 1989 إلى غاية يومنا هذا(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى سنة 1989:

رغم أن عقد الامتياز أسلوب وليد الإيديولوجية الليبرالية لتسيير المرفق العمومي ، إلا أنه أستعمل بالجزائر أثناء النظام الاشتراكي، و تمت الإشارة له في التشريع الجزائري بصفة قليلة ومحتشمة جدا.

حيث أنه بعد استقلال الدولة الجزائرية اضطرت تحت دوافع و عوامل موضوعية للاحتفاظ بالتشريع الفرنسي لإدارة شؤون الدولة ، ومنها تسيير المرافق العمومية ، باستثناء ما تعارض مع السيادة الوطنية[1] ، غير أن التعامل بأسلوب الامتياز كان متقهقرا خاصة في الفترة الممتدة بين سنة 1962 و1964، بسبب مشاكل اقتصادية واجتماعية و سياسية خلفه ا الاستعمار الفرنسي ،مما أنسى السلطة آنذاك التفكير في البحث عن أنجع الأساليب لتسيير المرافق العمومية.

إلا أنه بعد سنة 1964 بدأ أسلوب الامتياز بالانتعاش، فأشار له المشرع الجزائري في القانون رقم 166/64 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1964 المتعلق بالمصالح الجوية ، و الذي نصت

[1]- Loi n 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvelle ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962. p 18.

المادة 08 منه الفقرة 02: "...ولا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عاما، قابلة للتجديد إلا في حالة وجود امتياز لمدة محددة بعقد ...."[1] ، و لكن رغم الإشارة لأسلوب الامتياز في هذا القانون إلا أن المشرع لم يبين لا كيفية منحه و لا دفتر شروطه ، و بالرجوع للواقع العملي فإن امتياز النقل الجوي العمومي بقي حبرا على ورق و بقي استغلاله حكرا على شركة "الخطوط الجوية الجزائرية " إلى غاية صدور القانون رقم 06/98 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، الذي نظم شروط و كيفيات منح امتياز خدمات النقل الجوي العمومي و ذلك بسبب السياسة الاقتصادية المتبعة خلال فترة النظام الاشتراكي.

و في سنة 1964 منحت البلديات امتياز استغلال الأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية [2]، و منح لها أيضا فيما بعد امتياز تسيير و استغلال قاعات السينما [3] ، بعد أن تم سحب استغلاله من المركز الجزائري للسينما[4].

و جسد المشرع الجزائري عقد الامتياز بصفة صريحة بموجب المادة 220 من قانون البلدية لسنة 1967 و التي نصت: "إذا لم يمكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر فيؤذن للبلديات بمنح هذا الامتياز...."[5] ، كما تم منح امتياز استغلال البترول للشركات الأجنبية قبل بداية سياسة التأميم و مثال ذلك امتياز حقل الوقود الممنوح لشركة

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1964, ص 74.

[2] . الأستاذ بن عمر رحال,المرجع السابق, ص 10.

[3] . أنظر المرسوم رقم 53/67 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي , و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967, المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي(الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1967, ص 370).

[4] . أنظر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 مارس سنة 1969 المتضمن سحب امتياز استغلال المحل التجاري للعرض السينمائي الكائن بقاعة المسرحيات "لوفرنسي" الواقعة بمدينة الجزائر ,و منحه للمجلس الشعبي البلدي لمدينة الجزائر , و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 مارس سنة 1969المتضمن سحب امتياز استغلال المحل التجاري للعرض السينمائي الكائن بقاعة المسرحيات"النصر" الواقعة بقسنطينة من المركز الجزائري للسينما و منحه للمجلس الشعبي البلدي لقسنطينة (الجريدة الرسمية العدد 38 لسنة 1969, ص 435).

[5] . الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن القانون البلدي(الجريدة الرسمية العدد06 لسنة 1967, ص 90).

البحث عن البترول (CREPS) و شركة بترول الجزائر (CPA) بموجب المرسوم رقم 115/67 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1967[1] ، مع الإشارة إلى أن هذا الامتياز كان يمنح طبقا للتشريع الفرنسي غير المتنافي مع السيادة الوطنية و المتمثل أساسا في الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958، المعدل و المتمم بالأمر رقم 317/65 المؤرخ في 30 ديسمبر 1965 المتعلق بالبحث عن الوقود و استغلاله.

و في سنة 1967 تاريخ صدور قانون الصفقات العمومية المنظم لبعض العقود الإدارية كعقد الأشغال و التوريدات و الخدمات، إلا أنه لم يتطرق لعقد الامتياز و اكتفى فقط بالإشارة له في الفقرة 02 من المادة 61 منه بصفة سطحية [2] ، و بصدور قانون الولاية لسنة 1969 تم تكريس أسلوب الامتياز أيضا في المادة 136 منه و التي نصت : "يسوغ للمجلس الشعبي للولاية قصد استغلال بعض المصالح، أن يمنح الامتيازات و التي يصادق عليها وزير الداخلية بموجب مرسوم...."[3].

و في نهاية الستينيات و بداية السبعينيات بدأ عقد الامتياز يتقهقر بالجزائر بسبب سياسة التأميمات التي انتهجتها الحكومة الاشتراكية آنذاك [4]، و استبدالها للمؤسسات العمومية و الشركات الأجنبية بالمؤسسات الاشتراكية في كل القطاعات الاقتصادية و التي أصبحت ملكا للدولة [5] ، و لكن رغم هذا التراجع الملاحظ على استعمال أسلوب الامتياز في هذه الفترة إلا أنه تمت الإشارة له في بعض النصوص القانونية و التنظيمية ولكن بصفة قليلة و محتشمة جدا و في حالات خاصة لا

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 1967, ص 806.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1967, ص 718).

[3] . الأمر رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية(الجريدة الرسمية العدد 44لسنة 1969, ص 520).

[4] . أنظر على سبيل المثال, لا على سبيل الحصر الأوامر رقم: 14/70, 15/70, 16/70, 17/70, 18/70, 19/70 المتضمنة تأميم أموال و حصص و أسهم شركات أجنبية(الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1970, ص: 281, 282, 283, 284).

[5] . أنظر المواد 01, 02, 03 من الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات(الجريدة الرسمية العدد 101 لسنة 1971, ص 1736).

تتنافى و السياسة الاشتراكية المبنية على الملكية العامة لوسائل الإنتاج ، و من بين هذه القوانين نجد الأمر رقم 89/75 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975 المتعلق بالبريد و المواصلات الذي أشار إلى منح امتياز الخطوط الهاتفية في المادتين : 372، 374 منه[1] وكذلك الأمر رقم 84/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة1976 المتضمن التنظيم العام للصيد البحري الذي لمح أيضا إلى استغلال مؤسسات الصيد البحري عن طريق الامتياز في المواد: 45،46،47، 48،49[2].

إلا أنه مع مطلع الثمانينيات لمسنا بعض الارتعاش لعقد امتياز المرفق العمومي رغم أنه غالبا ما يمنح للمؤسسات العمومية و الجماعات المحلية ، حيث تطرق القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتعلق بالمياه بصورة واضحة إلى تعريف عقد الامتياز و كيفية تسيير الملكية الوطنية للمياه عن طريق الامتياز من طرف الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية وكذلك كيفية استعمال الملكية العامة للمياه من قبل شخص طبيعي أو اعتباري في المواد 20، 21، 22،23 منه ، حيث نصت مثلا المادة 20 منه : "يؤدي استعمال الملكية العامة للمياه في جميع الحالات إلى إنشاء امتياز "[3]، كما أشار القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو سنة 1984 المتضمن الأملاك الوطنية إلى تسيير و است غلال الأملاك العمومية عن طريق الامتياز في المواد 69،71، 72، 73 منه[4].

و قد تمت الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتياز في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية و استغلالها و صيانتها تطبيقا لأحكام قانون المياه لسنة 1983 بموجب

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1976, ص 418.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1977, ص 556.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1983, ص 1895.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1984, ص 1006.

المرسوم التنظيمي رقم 260/85 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1985[1] ، و كذلك عملا بأحكام نفس القانون المتعلق بالمياه و بموجب المرسوم التنظيمي رقم 266/85 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1985 تم منح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب و التطهير [2] ، و اهتماما من الدولة بقطاع السياحة و الاستجمام تمت الموافقة ع لى دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة للبلديات والمؤسسات العمومية المكلفة بأعمال السياحة حق استغلال الشواطئ التابعة للأملاك العمومية البحرية بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1986[3].

أما قطاع التجارة الخارجية فقد تم تنظيمه بموجب القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19 يوليو سنة 1988 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارية الخارجية الذي أشار إلى منح الدولة لامتيازات ممارسة التجارة الخارجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية بموجب دفتر الشروط الذي حدد الشروط العامة و الخاصة لتنفيذ الاحتكار و حقوق و التزامات صاحب الالتزام في المواد 5، 6 ،7 منه[4] ، و تطبيقا لأحكام هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في المواد 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، 6 ،7 ، 8 ،9 منه[5].

تجدر الإشارة أنهفي الفترة الم متدة ما بين سنة 1962 و سنة 1989 التي ساد فيها النظام الاشتراكي بالجزائر كان استعمال أسلوب الامتياز لتسيير المرفق العمومي قليل جدا وبصورة متذبذبة ، و إن وجد فمنحه كان يقتصر فقط على أشخاص القانون العام كالجماعات المحلية و المؤسسات

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1985, ص 1645.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 1985, ص 1662.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1987, ص 470.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1988 ص 1062.

[5] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 03 لسنة 1989, ص 69.

العمومية دون أشخاص القانون الخاص و ذلك لسببين : السبب الأول هو الفكر الاشتراكي السائد في ذلك الوقت و الذي كان لا يعترف إلا بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج[1].

أما السبب الثاني هو أن اللجوء لأسلوب الامتياز في هذه الفترة كان يهدف غالبا لإقامة علاقة قانونية و تعاقدية بين الدولة من جهة والمؤسسات العمومية المحدثة لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة من جهة أخرى[2] ، و التي كانت تعتمد غالبا في ميزانيتها على المساعدات المقدمة لها من طرف الخزينة العمومية.

أما عقد الامتياز بنظامه الجديد **البوت (BOT)** فلم نعثر له على أي أثر في هذه الفترة بالجزائر لسببين: الأول أن النظام الاشتراكي الذي تبنته الدولة الجزائرية قبل دستور 23 فيفري 1989 كان لا يهتم حتى بعقد الامتياز بنظامه الكلاسيكي .

غير أن السبب الثاني يتمثل في كون نظام **البوت (BOT)** نظام جديد عرفته الجزائر فقط في منتصف التسعينيات بداية بامتياز الطرقات السريعة، ثم تم تعميمه على باقي المرافق العمومي ، أما في باقي الدول فقد ظهر في مطلع الثمانينيات حيث ينسب بعض الفقهاء اصطلاح **البوت (BOT)** إلى رئيس الوزراء التركي الراحل تورجوت أوزال الذي أطلقه لأول مرة في أوائل الثمانينيات في اجتماعه مع رجال الأعمال والمستثمرين الخواص لشرح إستراتيجيته الجديدة للإصلاح الاقتصادي عقب فوزه بالانتخابات[3].

---

[1] . المادة 13 من دستور 22 نوفمبر 1976: " يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية, و تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية ". كما ورد كذلك في الباب الثاني من الميثاق الوطني لسنة 1976 فيما يتعلق بدور الدولة الاشتراكية: " إن المحتوى الاجتماعي للدولة الاشتراكية قائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج التي تمثل قاعدة لتطور النظام الاشتراكي....".

[2] . الأستاذ بن عمر رحال, المرجع السابق, ص 10.

[3] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 46.

المطلب الثاني: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائـــــــــــــري منذ 1989 إلى يومنـــــــــا هذا.

بدأت تظهر ملامح فشل النظام الاشتراكي بالجزائر منذ سنة 1988 مع الدعوة لنظام الاقتصاد الحر و حرية المنافسة و هذا ما كرسه دستور 23 فيفري سنة 1989[1] الذي حذف من مادته الأولى عبارة "الدولة الجزائرية دولة اشتراكية"، التي كانت تتضمنها المادة الأولى من دستور 22 نوفمبر سنة 1976[2] و كرس احترام الملكية الخاصة [3] ، مما أثر إيجابا على إدارة و استغلال المرافق ا لعمومية بالجزائر بمختلف أنواعها و التي فتحت أبوابها لأشخاص القانون العام و الخاص الجزائريين والأجانب للاستثمار و المنافسة على تسييرها و استغلالها عن طريق عقود الامتياز بنظاميه الكلاسيكي و الجديد المتمثل في نظام **البوت (BOT)**.

وهذا التطور سايره التشريع الجزائري الذي كان ثريا بالنصو ص القانونية و التنظيمية التي كرست عقد الامتياز بصفة صريحة و واسعة لتسيير الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ، أو للولاية، أو للبلدية[4]، و نظرا للعدد الهائل من القوانين و المراسيم المتضمنة عقد الامتياز في هذه الفترة فسوف أحاول التطرق لأهمها على سبيل المثال لا الحصر.

---

[1] . المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن دستور 23 فيفري 1989(الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1989, ص 234).

[2] . الأمر قم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976, ص 1292).

[3] . المادة 49 من دستور 23 فيفري 1989 الفقرة الأولى: "الملكية الخاصة مضمونة...".

[4] . الأستاذة القاضية ليلى زروقي, المرجع السابق.

بداية بقانون البلدية لسنة 1990 الذي كرس عقد الامتياز بصريح العبارة في المادة 138 التي نصت: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضررا جاز للبلديات منح هذا الامتياز..."[1] و قانون البلدية الحالي رقم 10/11[2] في المادة 155 منه حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية ، بطريقة الإمتياز التي أحالتنا إلى المادة 149 والتي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الإمتياز و هي التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات ، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية ،الأسواق المغطاة ، الموازين العمومية ، الحظائر ، مساحات التوقف ،المحاشر.

ثم بعده قانون الولاية لسنة 1990 الذي أشار هو الآخر لعقد الامتياز في المادة 130 منه ، و التي نصت على ما يلي : "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شك ل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز ..." ، و هو نفس ما أشارت إليه المادة 149 من قانون الولاية الحالي رقم 07/12 بالرجوع للمادة 146 منه [3] ، كما أشار قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990 لتسيير واستغلال الأملاك الوطنية بواسطة الامتياز في المادة 61 منه[4] و تطبيقا لأحكام قانون الأملاك الوطنية صدر المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك العامة و الخاصة التابعة للدولة، و الذي أشار لأسلوب الامتياز في المواد 168، 169، 170، 171[5].

---

[1] . القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية (الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990, ص 488) ملغى .

[2] . قانون 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011 .

[3] . القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل المتضمن قانون الولاية(الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990, ص 504) ملغى.
– قانون 07/12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

[4] . القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990, ص 1661).

[5] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 1991, ص 2312.

و بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 سبتمبر 1992 تمت المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب و التطهير [1] ، كما تم تنظيم شروط و كيفيات تسيير و استغلا ل مياه الحمامات المعدنية عن طريق الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 يناير 1994 خاصة المواد :22، 23، 24، 25 منه[2]، واهتماما من الدولة بالاستثمار الوطني و الأجنبي تم تكريس امتياز المناطق الحرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 والذي نصت المادة 41 منه على ما يلي : "يمنح امتياز استغلال المنطقة الحرة و تسييرها شخصا معنويا عموميا أو خاصا على أساس اتفاقية يلحق بها دفتر شروط يحدد خصوصا حقوق صاحب الامتياز و واجباته...."[3].

و تجدر الإشارة أن الدولة الجزائرية و على غرار اهتمامها بالمرافق العمومية الوطنية فقد أولت الاهتمام أيضا بتسيير و استغلال المرافق العمومية المحلية و ضمان السير الحسن لها ، و لهذا أصدرت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية في 09/07/ 1994 تعليمة وزارية للولاة و رؤساء الدوائر و رؤساء البلديات، موضوعها عقد امتياز المرافق العمومية و تأجيرها و التي تطرقت فيها إلى موضوع عقد الامتياز، طبيعته و كيفية منحه وحقوق و التزامات الأطراف[4].

لجأ المشرع الجزائري للنظام الجديد لعقد الامتياز المتمثل في نظام **البوت (BOT)** في منتصف التسعينيات قصد تمويل بناء و تشييد مرافق عمومية كبرى و تسييرها و ذلك لتجنيب ميزانية الدولة صرف أموالا ضخمة في ذلك ربما لا تستطيع توفيرها، و قد تم تكريس هذا النظام الجديد لأول مرة بموجب المادتين 166 و 167 من قانون المالية لسنة 1996 اللتين تضمنتا امتياز إنجاز الطرق

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 22 لسنة 1993, ص 21.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1994, ص 06.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية, العدد 67 لسنة 1994 ,ص 13.

[4] . التعليمة رقم 842/3094 المؤرخة في 90/07/ 1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية , بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

المبحث التمهيدي: ـــــــــــــــــــــــــــــــ تطور نظام عقد إمتياز المرفق العمومي

السريعة واستغلالها و صيانتها، حيث نصت المادة 166: "يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها و تسييرها و استغلالها و صيانتها وكذا أعمال تهيئتها و /أو توسيعها محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو القانون الخاص ...."[1]، و تطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 الذي تضمن كيفيات وشروط منح امتياز تسيير و استغلال الطرق السريعة و صيانتها من خلال اتفاقية الامتياز و دفتر الأعباء النموذجيين الملحقين بالعقد[2].

غير أن نظام **البوت (BOT)** لم يعرف النجاح بالصورة التي كانت تتمناها الدولة الجزائرية خاصة في التسعينيات و ذلك بسبب الظروف الأمنية الصعبة التي كانت تمر بها البلاد هذا من جهة، و من جهة أخرى البيروقراطية التي كانت تتربع على عرش الإدارة الجزائرية و قلة الضمانات القانونية في التشريع الج زائري آنذاك لحماية و تش جيع الاستثمار الوطني أو الأجنبي ، و خير دليل على ذلك هو مشروع الطريق السيار شرق غرب الاستراتيجي الذي بقي لسنوات حبر على ورق إلى غاية 2006، أين قررت الحكومة الجزائرية التكفل بانجازه بعد الوفرة المالية التي عرفتها البلاد بسبب ارتفاع أسعار النفط.

أكدت الجزائر تبنيها لن ظام اقتصاد السوق و حرية التجارة و تشج يعها للاستثمار الوطني والأجنبي، بعد صدور دستور 28 نوفمبر سنة 1996 مما انعكس إيجابا على عقد الام تياز بنظاميه الكلاسيكي و الجديد الذي أصبح من أه م أساليب تسيير المرافق العمومية على الإطلاق و هذا التطور الايجابي قد سايرته المدونة التشريعية الجزائرية التي أصبحت غنية بجملة من النصوص القانونية و التنظيمية المكرسة و المنظمة لعقد امتياز المرفق العمومي في مختلف القطاعات

[1] . الأمر 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996(الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995, ص 03).

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 08.

كالنقل العمومي البري و الجوي و البحري ، الموانئ ، المطارات ، المياه ، الاتصالات السلكية واللاسلكية...الخ.

و قد تم إعادة تنظيم شروط منح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب و التطهير بداية في سنة 1997 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1997[1] الذي ألغى أحكام المرسوم 266/85 المشار إليه سابقا ، و كذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997 تم تكريس و تنظيم منح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط[2].

و في بداية التسعينيات نظرا للمشاكل التي عرفها قطاع النقل الجوي العمومي و خاصة العجز المالي الذي مس شركة "الخطوط الجوية الجزائرية " و عجز الدولة عن الدعم المالي المستمر إلى جانب القواعد الجديدة التي تحكم قطاع النقل الجوي الدولي المتميز بالمنافسة و تحرير الأسعار ، أدى بالسلطات العامة بالجزائر للتفكير في وضع حلول لهذه المشاكل و من بين الاقتراحات المقدمة هو فتح قطاع النقل الجوي العمومي أمام المستثمرين الخواص الوطنيين او الأجانب [3]، و هي الفكرة التي تبناها المشرع الجزائري من خلال إصداره للقانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/2000، و كذلك بالأمر رقم 10/03 الذي كرس منح امتياز النقل الجوي العمومي للأشخاص و البضائع في المواد 08، 10، 115، 116، 117، 118، 119 منه، حيث نصت على سبيل المثال المادة 10 منه : "يمكن أن يكون استغلال خدمة

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 1997, ص 19.

[2] . أنظر الجريدةالرسميةالعدد82لسنة1997, ص 20.

[3] . الطالبة بوكموش سرور, مذكرة الماجستير بعنوان: النظام القانوني للاستثمار في مجال الطيران المدني , كلية الحقوق بن عكنون , جامعة الجزائر ص 50.

المبحث التمهيدي: ـــــــــــــــــــــــــــــــ تطور نظام عقد إمتياز المرفق العمومي

النقل الجوي العمومي أيضا محل امتياز لفائدة الأشخاص الط بيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري"[1].

و تنفيذا لأحكام هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2000 و الذي حدد شروط استغلال الخدمات الجوية عن طريق الامتياز[2].

و لقد عرف قطاع النقل البحري المسير من طرف "الشركة الوطنية للنقل البحري " نفس التدهور الذي عرفه قطاع النقل الجوي العمومي الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى فتح أبواب استثمار هذا القطاع أيضا أمام المستثمرين الخواص بموجب القانون رقم 05/98 المعدل و المتمم للأمر رقم 80/76 المتضمن القانون البحري في المواد 571، 1.571، 2.571 منه، حيث نصت المادة 571: "النقل البحري ملكية عامة ، و يمكن أن يكون موضوع امتياز "[3]، و تنفيذا لأحكام مواد هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 الذي حدد شروط ا ستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته.

و تجدر الإشارة أن عقد الامتياز لم يشهد تطورا كبيرا في الميدان العملي مقارنة بالميدان التشريعي في فترة التسعينيات رغم ثراء المدونة التشريعية الجزائرية بالنصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لعقد ا لامتياز بنظاميه الكلاسيكي و الجديد ، ورغم كل التسهيلات والضمانات القانونية والإدارية المقدمة للاستثمار الوطني و الأجنبي من طرف الدولة الجزائرية وذلك بسبب الظروف

---

[1] . القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني(الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998, ص 03). المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/2000 ( الجريدة الرسمية العدد 75 لسنة 2000, ص 04). و المعدل و المتمم أيضا بالأمر رقم 10/03(الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2003, ص 05).

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2000, ص 07).

[3] . القانون رقم 05/98 المؤرخ في 28 يونيو سنة 1998 المعدل و المتمم للأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري(الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998, ص 03).

المبحث التمهيدي: ـــــــــــــــــــــــــــــــ تطور نظام عقد إمتياز المرفق العمومي

الأمنية الصعبة التي مرت بها الجزائر ، و عراقيل البيروقراطية التي تنخر كاهل الإدارة الجزائرية ، ولكن مع مطلع الألفية الثالثة أين بدأ الوضع الأمني يتحسن بفضل سياسة الوئام الوطني[1] والمصالحة الوطنية [2] وكذلك جملة التسهيلات و الضمانات التي وفرتها الحكومة قصد خلق مناخ م ناسب للاستثمار في كافة القطاعات ، وهو ما نصت عليه مثلا المادة 04 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات..."[3] ، مما أدى إلى تطور ملحوظ في تسيير المرافق العمومية الممنوحة بموجب الامتياز لأشخاص من القانون العام و الخاص ، جزائريين و أجانب ، فمثلا في سنة 2001 صدرت قوانين كرست عقد الامتياز لتسيير عدة مرافق عمومية كقانون المناجم في المواد : 78، 119، 120، 121، 122[4]، قانون الصيد البحري و تربية المائيات في المواد: 18، 36،37 منه[5] و قانون تسيير النفايات مراقبتها و إزالتها في المادة 33منه[6]، و قانون توجيه النقل البري عبر الطريق أو بواسطة السكك الحديدية في المواد : 10، 21، 31، منه[7]، مع الإشارة هنا إلى أن هذا القانون المتعلق بتوجيه النقل البري قد تضمن امتياز **البوت (BOT)** في

---

[1] . القانون رقم 08/99 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1999 المتضمن استعادة الوئام المدني (الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 1999,ص 03).

[2] الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية (الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2006, ص 03).

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد47 لسنة 2001 , ص 04.

[4] . القانون رقم 01/ 10 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتعلق بالمناجم (الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 2001, ص 03).

[5] . القانون رقم 11/01 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتضمن الصيد البحري و تربية المائيات (الجريدة الرسمية العدد 36 لسنة2001 , ص 03).

[6] . القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها (الجريدة الرسمية العدد 77 لسنة 2001, ص 09).

[7] . القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت سنة 2001 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه (الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2001 ,ص04).

المادة 51 منه, قصد إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين و تسييرها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري و هو ما تم تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و تسييرها[1].

و عملا بأحكام القانون رقم 06/98 المتضمن القواعد العامة للطيران المدني المعدل و المتمم ، تمت المصادقة في 2002 بموجب مراسيم تنفيذية على اتفاقيات امتياز استغـلال خدمات النقل الجوي لشركات طيران خاصة و دفاتر الشروط المرافق لها و المتمثلة في شركة "الخليفة للطيران "، وشركة "أنتينيا للطيران"، و شركة "إكواير الدولية"[2].

كما توسع استعمال عقد الامتياز ليشمل عدة قطاعات كتوزيع الكهرباء و الغاز بواسطة القنوات بموجب قانون الكهرباء و الغاز لسنة 2002 في المواد 72، 74، 75، 76،77،78[3]، وكذلك قطاع السياحة بموجب قانون الاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ لسنة 2003[4].

و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 23 أوت 2003 تم تحديد كيفيات منح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح بولاية الطارف و دفتر الشروط المتعلق به [5]، وعملا بالمرسوم التنفيذي و بموجب إجراءات المزايدة صدر قرار مدير أملاك الدولة لولاية الطارف بتاريخ 2006/05/26 و منح امتياز استغلال بحيرة أوبيرة للشركة ذات المسؤولية

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2004 , ص 30.

[2] . المراسيم التنفيذية رقم :40/02, 41/02, 42/02 (الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002 , ص 05, 09, 14). و لكن هذا الامتياز ألغي بموجب مراسيم رئاسية رقم:403/03, 404/03, 405/03 ( الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 2003 , ص 05, 06).

[3] . القانون رقم: 01/02 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2002 , ص 04).

[4] . القانون رقم: 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 (الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003 ص 08).

[5] . أنظر الجريدة الرسمية العدد51 لسنة 2003, ص 15.

المحدودة "البركة"و منح امتياز استغلال بحيرة ملاح للسيد جفال حسين.

و رغم ملكية الجزائر لإحدى اكبر الشركات في العالم المختصة في قطاع المحروقات "شركة سوناطراك" إلا أنها فتحت أبواب هذا القطاع للاستثمار الوطني و الأجنبي بأسلوب الامتياز وهو ما أشار إليه قانون المحروقات لسنة 2005 فيما يخص امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب في المواد 68، 69، 70 ، 71، 72، 73 منه[1]، وعملا بأحكام هذا القانون المتعلق بالمحروقات تم منح امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري من الجزائر إلى اسبانيا لشركة "مدغاز" الإسبانية بموجب قرار وزير الطاقة و المناجم المؤرخ في 2006/10/18[2].

و نظرا لاهتمام الدولة بقطاع المياه و قصد إشباع حاجيات الناس من خدماته كما ونوعا صدر قانون المياه لسنة 2005 الملغي لقانون المياه لسنة 1983، و تضمن طرق و كيفيات إدارة وتسيير الخدمات العمومية للمياه و التطهير عن طريق الامتياز ، و تفويض الخدمة العمومية في المواد : 100، 101، 102، 103، 104، 105 منه فنصت مثلا المادة 101: "تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة و البلديات ، يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية ويمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية او عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأ شخاص معنويين خاضعين للقانون العام "[3]، و تطبيقا لأحكام هذا القانون المتعلق بالمياه تمت المصادقة على دفتري الشروط النموذجيين للتسيير بالإمتياز للخدمة

---

[1]. القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل سنة 2005 المتعلق بالمحروقات (الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2005 ص 03).

[2]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 25 لسنة 2008, ص 14

[3]. القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه (الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 2005 ص 03).

المبحث التمهيدي: ـــــــــــــــــــــــــــــــ تطور نظام عقد إمتياز المرفق العمومي

العمومية للتطهير و التزود بالماء الشروب , و نظام الخدمة المتعلق بهما بموجب المرسومين التنفيذيين رقم 53/08 و 54/08 المؤرخين في 09 فبراير سنة 2008[1] و تجسيدا لأحكام قانون الكهرباء و الغاز أيضا المشار إليه أعلاه ، لاسيما المواد 73،77، 78 منه ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته[2].

و تبعا للقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية تم التطرق لعقد امتياز استغلال الأملاك الوطنية بصورة وا ضحة وشاملة ، من حيث تعريفه و شروطه و كيفيات منحه في المواد : 64 مكرر ، 64 مكرر 1، 65 ، حيث نصت مثلا المادة 64 مكرر الفقرة 01: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و /أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنِشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز..."[3].

و منه يمكن القول أنه في الفترة الممتدة بين 1989 إلى يومنا هذا كان التشريع الجزائري غني بالنصوص القانونية و التنظيمية المكرسة و المنظمة لعقد امتياز المرافق العمومية سواء بنظامه القديم او الجديد المتمثل في نظام **البوت (BOT)** ، و هذا بسبب اتجاه الدولة الجزائرية نحو النظام

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008 ص 08, 15.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد20 لسنة2008, ص05.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008, ص 10.

الليبرالي المبني على اقتصاد السوق و حرية المنافسة ، و كذلك تشجيعها للاستثمار الوطني والأجنبي و توفير كل الضمانات لحمايته ، و لكن رغم كل هذا إلا أنه لم يتحقق للدولة الجزائرية ما كانت تبتغيه من وراء هذا الانفتاح خاصة خلال فترة التسعينيات بسبب عدم الاستقرار الأمني والسياسي الذي عاشته البلاد و كذلك بسبب مشاكل بيروقراطية الإدارة الجزائرية[1]. إلا أنه مع بداية الألفية الثالثة بدأت الجزائر تستقر نوعا ما أمنيا ، و سياسيا ، واقتصاديا بموجب تدابير الوئام والمصالحة الوطنية التي أقرتها الدولة و الوفرة المالية التي حققتها الخزينة العمومية بارتفاع أسعار النفط ، وكذلك اتجاه الإدارة الجزائرية نحو تشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي و ذلك بإقرار ضمانات قانونية و امتيازات جبائية و جمركية ، مما أدى إلى انتعاش و ازدهار نظام الامتياز بنظاميه و شجع المستثمرين الخواص الوطنيين و الأجانب على خوض تجربة تسيير و استغلال المرافق العمومية ، و زاحموا في ذلك الشركات الوطنية و المؤسسات العمومية التي كانت قد فشلت في تحقيق السير الحسن لهذه المرافق ، و أنهكت كاهل الخزينة العمومية بالمساعدات المالية و مثال ذلك ما صرح به وزير النقل فيما يخص مرفق النقل بالسكك الحديدية أمام البرلمان بمناسبة مناقشة مشروع قانون النقل البري : " يجدر التذكير بأن القانون رقم 17/88 المؤرخ في 10 مايو 1988 المشار إليه أعلاه كان هدفه الأساسي يكمن في تحريض نشاط النقل عبر الطرقات ، فيما بقي النقل بالسكك الحديدية الذي أعتبر آنذاك استراتيجيا حكرا على الدولة التي أوكلت استغلاله لشركة عمومية أصبحت فيما بعد مؤسسة عامة (S.N.T.F)، و كان من نتائج هذا الاختيار اللجوء المقتصر على الخزينة العمومية لتمويل إنجاز الشبكة و صيانتها ، و كذا التطهير المالي الدوري للمؤسسة فصحب هذه الوضعية التدهور المستمر لنجاعة هذا النوع من النقل..."[2].

---

[1]. Conference des NATION UNIES sur le Commerce et le Developpement : EXAMEN DE LA POLITIQUE DE L'IVESTISSEMENT ALGERIE. GENEVE 2004. P 25.

و انظر كذلك جريدة الخبر العدد 5516 الصادرة بتاريخ 04 جانفي سنة 2009, مقال للصحفي حفيظ صواليلي بعنوان : "أزمة الاستثمارات في الجزائر, البيروقراطية هي السلطة رقم واحد"

[2] - الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني رقم 269, في 23 ماي 2001 ,ص 04(الجلسة العلنية المنعقدة يوم الثلاثاء 24 أفريل 2001, لدراسة مشروع القانون المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه).

# الفصل الأول : ماهية عقد الإمتياز

يغطي المرفق العام مختلف الأنشطة و الأجهزة الخاضعة للدولة و الجماعات المحلية ، ويعتبر وسيلة في يدّ الدولة في تنفيذ الخدمة العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة، و تنوع هذا الأخير جعل من الطبيعي تنوّع طرق تسيير المرفق من جهة، فكل نوع تناسبه طريقة تسيير من جهة أخرى، فهناك مرافق غير قابلة للتفويض و مرافق قابلة للتفويض جزئيا أو كليا، و التي يتّم إدارتها بأساليب وطرق متعدّدة من بينها عقد الامتياز الذي يعدّ محور و وجه لتفويض المرفق العام في الجزائر ، كما يعدّ هذا الأخير أحد الطرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بعد التسيير المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة العامة ، باعتبار أن الإدارة تسعى جاهدة على الدوام لتحسين المستوى الإقتصادي و الإجتماعي للأفراد إذ تقوم بتسليم مهمة التسيير إلى الخواص تحقيقا لبعض النتائج الإيجابية من خلال تسليم التسيير لمن له القدرة على التسيير الحسن ، مساعدة الجماعات المحلية لتقديم أكبر قدر من الخدمات و ضمان تسييرها للإدارة فقط مع الحد من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة ، و من خلال كل هذايمكن إثارة التساؤل ا لتالي : ما المقصود بعقد الإمتياز ؟ و ما هي أهم خصائصه ؟ و كيف نميزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العمومي ؟

إنطلاقا من هذا سوف نعالج في هذا الفصل مفهوم عقد الإمتياز في المبحث الأول و نظام البوت كأسلوب جديد له في المبحث الثاني .

## المبحث الأول : مفهوم عقد الإمتياز:

إن عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية غير المسماة التي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح يبين من خلاله احكام هذا النوع من العقود و نظرا لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي و لأن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخرين، يقتضي منا هذا الأمر التطرق أولا إلى تعريف عقد الإمتياز تشريعيا و قضائيا و فقهيا معرفة جملة الخصائص المميزة له (المطلب الأول) ، ثم نقوم بالتمييز بينه و بين باقي العقود الإدارية المشابهة له(المطلب الثاني).

المطلـــب الأول: تعريف عقـــــــد الامتياز و خصائصه :

إن دراسة عقد الامتياز كعقد من العقود الإدارية المنصبة على استغلال المرافق العمومية يتطلب منا التطرق إلى عدة نقاط أساسية تسمح بإعطاء صورة واضحة عنه و من منطلق أن تعريف الموضوع يسبق خصائصه ، فسوف نتطرق أولا إلى تعريف عقد الامتياز (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك نتعرف على خصائصه (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول: تعـــريف عقـــــــد الامتياز :

* سنسوق أولا التعريف التشريعي، القضائي، ثم التعريف الفقهي :

**أولا . التعريف التشريعي:**

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية و تنظيمية نذكر من أهمها:

**1 .** قانون المياه لسنة 1983 :

عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز كما يلي : "يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون : . عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام ، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية.

. عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه"[1].

**2 .** قانون المياه لسنة 2005 :

المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه ، دون تعريف عقد الامتياز و لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون المتضمنة النظام القانونـــي لامتياز استعمال الموارد المائية ، نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي : "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].

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية,العدد 30 لسنة 1983, ص 1898, و أنظر كذلك في الملحق الثالث قرار والي ولاية سطيف المتضمن عقد امتياز لحفر بئر مياه الشرب.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية,العدد 60 لسنة 2005, ص 12.

**3 .** القانون رقم14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية :
المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى منها كما يلي: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض 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 منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الا ستثمار و التسيير و كسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز "[1].

**4 .** المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية ، استعمالها واستغلالها:
المادة 23 منه تطرقت لعقد الامتياز و عرفته كما يلي : "يعتبر امتياز ميا ه 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 ل مدة مقابل أجر "[2].

يتضح لنا من خلال النصوص القانونية و التنظيمية المذكورة سابقا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية ، يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من جهة ، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى لتسيير و استغلال مرفق عمومي مقابل إتاوة يتقاضاها من المنتفعين.

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية,العدد 44 لسنة 2008, ص 15.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1994, ص 08.

**ثانيا . التعريـف القضـــــــائي:**

إن الأحكام و الاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة جدا مقارنة بباقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية ، ومقارنة بباقي الدول كمصر و فرنسا ، فلم أعثر إلا على قرارين : القرار الأول صادر عن الغرفة الإدارية لم جلس قضاء وهران بتاريخ 01/12/ 2002 تحت رقم 910/2001 بين بلدية وهران و شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" و الذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز دون التطرق لتعريف هذا الأخير [1]، أما القرار الثاني فهو صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في نفس القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب " ضد رئيس بلدية وهران الملف رقم 11950، 11952 بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران وتناول عقد الامتياز كما يلي : "...و حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح ب موجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محـدد متواصل مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه..."[2].

كما أن القضاء المصري عرف عقد الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه و على مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره ، وما تتطلبه إدارة هذا المرفـق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة ، و ذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام"[3].

كما عرفت أيضا المحكمة الإدارية العليا المصرية عقد الامتياز كما يلي : "إن التزام المرفق العام ليس إلا عقـدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركا ت بمقتضاه القيام على نفقتـه و تحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة

---

[1] . أنظر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في الملحق الأول(قرار غير منشور).

[2] . أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري في الملحق الأول (قرار منشور في مجلة مجلس الدولة,العدد 05 لسنة 2004, ص 213).

[3] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 17.

عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح"[1].

**ثالثا . التعريف الفقهي:**

أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد امتياز المرافق العمومية " La concession des services publics" هو من أشهر العقود الإدارية المسماة ، ولعله من أهمها على الإطلاق في الدول الليبرالية و نورد هنا بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء:

1 . تعريف الأستاذ DE LAUBADERE ومن معه[2] :

"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".

**2** . تعرف الدكتور محمد سليمان الطماوي:

"عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم ، فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله م قابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[3].

3 . تعريف الأستاذ محيو:

"الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام ، و إن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود و دراسة المرافق العامة و باعتباره

---

[1] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 18.

[2] - André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1 L.G.D.J. 1983 . P 285.
- JOEL Carbojo : Droit des service public – Dalloz 1990 .P 79.

[3] . الدكتور سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي, طبعة 2005, ص 106.

أسلوبا للتسيير ، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[1].

و تعميما للفائدة نورد في الاخير تعريفا لعقد الامتياز باللغة الفرنسية ورد في أحد تقارير المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي الجزائري بعنوان (Concession et péage):

"La concession est l'acte par lequel la puissance publique, dite autorité concédante, confie sous la forme d'un contrat , à une personne physique ou morale, dite concessionnaire le droit de financer de construire et d'exploiter un ouvrage public dans un but de service public, à ces risques pendant une période déterminée à l'issue de laquelle l'ouvrage ou l'équipement faisant l'objet de la concession revient à l'autorité concédante et au cours de la quelle le concessionnaire pour recouvrer ces coût d'investissement et de fonctionnement, et pour ce rémunérer, percevra des redevances sur les usages de l'ouvrage et du service. Ces le péage dont le tarif et déterminé en commun accord avec le concédant" [2].

الفـــرع الثاني : خصائص عقـــــــــد الامتياز :

إن عقد الامتياز كباقي العقود له جملة من المميزات والخصائص تميزه عن باقي العقود الإدارية التي نوجزها فيما يلي:

1 . عقد الامتياز عقد إداري يتم بين سلطة إدارية مركزية أو لا مركزية(محلية أومرفقية) كمانحة للامتياز، و بين أحد أشخاص القانون العام أو الخاص (صاحب الامتياز) لإدارة و تسيير مرفق عمومي وتتمتع الإدارة هنا بسلـطات استثنائية خولها لها القانون حتى ولو لم يتضمنها العقد قصد الحفاظ على المصلحة العامة دون مراعاة لرضا الطرف الآخر، رغم أن هناك من الفقه الكلاسيكي من انتقد هذه السلطات الاستثنائية المسلم بها للإدارة لأنها تعتبر طرف في العقد بالتالي يجب احترام مبدأ العقد شريــعة المتعاقدين، ولكن سرعان ما تراجعوا عن هذا الرأي لأن عقد الامتياز ليس مثل

---

[1] . الأستاذ أحمد محيو ,محاضرات في المؤسسة الإدارية, ترجمة عرب صاصيلا , ديوان المطبوعات الجامعية , سنة 1979, طبعة03, ص 440.

[2] - Conseil National Economie et Social , Rapport de 25éme Session plénière ,ANEX III Concession et péage , p 133, le lundi 06 décembre 2004

عقود القانـــون الخاص وإنما يعتبر عقد إداري مركب يتضمن شروط لائحية وأخرى تعاقدية[1].

2 . أن المشروع محل الامتياز يحتفظ دائما بصفته مرفقا عاما رغم أن تسييره قد تم من طرف أحـــد أشخاص القانون العام أو الخاص، و لكن تحت الرقابة الدائمة للإدارة مانحة الامتياز.

3 . نفقات و مخاطر استغلال المرفق العمومي يتحملها صاحب الامتياز و تحت مسؤوليته الكاملة ، لكن هذا لا يمنـــع من تدخـل الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد عند اختلاله حفاظا على استمرارية المرفق العام.

4 . مقابل تسييره للمرفق العمومي يتقاضى الملتزم أتعابه من المنتفعين به ، إلا إذا تحملت الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية كالتزام شركة محي الدين طحكوت بنقل الطلبة الجامعيين بالجزائر العاصمة و ضواحيها بمقابل مالي يتقاضاه من ديوان الخدمات الجامعية.

5 . يتبع عمال المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز الملتزم مباشرة و تخضع علاقات عملهم للقانون الخاص (قانون العمل ) و ليس للقانون الإداري ، رغم أن الإدارة تتدخل أحيانا وتنص في دفاتر الشروط على بعض القواعد والشروط الخاصة بالعمال التابعيـن للملتزم مثلما نصت عليه المادة 08 من دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران: " يجب على صاحب الامتيــاز الخليـفة للطيران السهر على ما يأتي: أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية و المعنويـــة ، أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التقنية التـــي تحكمهم "[2].

---

[1] . الأستاذ بن عمر رحال ,المرجع السابق, ص 09.

[2] . المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الجوية الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها(الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 08).

6 . إن عقد الامتياز إداري يخضع للنظام القانـوني للعقود الإدارية، و من أهمها على الإطلاق خاصة في الدول الليبرالية التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة لما يحققه من نجاعة في التسيير و اقتصاد في النفقات بالنسبة للخزينة العمومية.

و نورد في الأخير الملاحظة الهامة التي أبداها الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE حول عقد الامتياز : "إن نظرية عقد امتياز المرفق العمومي تدور حول فكرتين تبدوا متناقضتين ، لكن متكاملتين : الأولى أنه مهما كان الشخص الملتزم فالمرفق يبقى مرفقا عاما، و الفكرة الثانية هو أن مسير المرفق هنا هو خاص وأن الأرباح خاصة ، و بالتالي لا يقبل تسيير هذا المرفق إلا إذا تحصل على فوائد "[1]، و يمكن أحيانا أن يكون الملتزم بتسيير المرفق العمومي من أشخاص القانون العام لكن عنصر الأرباح دائما يؤخذ بعين الاعتبار.

المطلـــب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي أساليب تسييـــــــــــــــــــــــــــر المرفق العمـــــــــــــــــومي :

لما كان عقد الامتياز لا يخلو عن كونه من بقية العقود الادارية الخاضعة للقانون العام مع تميزهعن بعض العقود المتشابهة له ، كما قد يتشابه أسلوب الامتياز مع باقـي أساليـب إدارة وتسيير المرافـق العمومية كالتسيير غير المباشر و التسيير بواسطة مؤسسة عمومية و تفويض خدمة عمومية ، مما يستوجب علينا التمييز بينه م لمعرفة أوجه التشابه و الاختلاف ، لذلك سوف نميز بين عقد الامتياز والتسييـر غيـر المبـاشر للمـرفق العمـومي (الفرع الأول)، و بينه وبين التسيـير بواسـطة مؤسسة عمومية (الفرع الثاني)، وأخيرا بينهو بين عقد تفويض الخدمـة العمومـية (الفرع الثالث).

الفـــرع الأول : التمييز بين عقد الامتياز و أسلوب التسيير غير المباشر:

التسيير غير المباشر للمرفق العمومي[2] هو النظـام الذي تكلف بموجبه السلطة العامـة شخص بإدارة مرفق اقتصادي مقابل عوض يتقاضاه منها، و من هنا نجد أن نقاط التشابه بين عقد الامتياز و بين أسلوب الاستـغلال غير المباشر تكمن في أن في كليهما يتولى شخص طبيعي أو معنوي إدارة و تسيير مرفق عمومي ، و يخضع الشخص المستغل لرقابة الادارة لضمان السير الحسن للمرفق

[1] . الأستاذ بن عمر رحال, المرجع السابق, ص 08.

[2] . حاليا أصبح هذا الأسلوب غير مرغوب فيه من طرف أغلب المتعاملين, بسبب الرقابة الشديدة التي تفرضها الإدارة فيه.

العمومي، لكن هذا لا ينفي وجود بعض نقاط الاختلاف بينهما المتمثلة فيما يلي:

- تختلف رقابة الإدارة على المتعاقد معها في عقد الامتياز عن مثيلتها في أسلوب التسيير غير المباشر للمرفق العمومي حيث تكون الرقابة في عقد الامتياز محدودة و مقتصرة على ضمان السير الحسن للمرفق العمومي، في حين أن الرقابة في أسلوب التسيير غير المباشر تكون أكثر حدة واتساعا باعتبار أن الإدارة هي التي تتحمل مخاطر المشروع ، و أن المتعامل معها يسير المرفق العمومي لحساب الإدارة و ليس لحسابه.

- يكون المقابل الذي يقدمه المنتفعون من المرفق العمومي في عقد الامتياز من نصيب الملتزم وحده ، في حين أن المقابل في أسلوب التسيير غير المباشر تأخذه الإدارة بالكامل مع عوض تقدمه للمتعاقد معها كمقابل لتسييره المرفق العمومي.

الفـــرع الثاني : التمييز بين عقد الامتياز و أسلوب التسيير بواسطة مؤسسة عمومية :

معنى التسيير بواسطة مؤسسة عمومية إدارة مرفق عمومي بواسطة مؤسسة أو هيئة عامة متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي ، و هو ما يعبر عنه باللامركزية الفنية أو المرفقية [1] و منه يكون هذا الأسلوب أقرب إلى أسلوب التسيير المباشر للمرفق العمومي، و رغم أن التسيير بواسطة مؤسسة عمومية يتشابه مع عقد الامتياز لأن كليهما ينصب على إدارة مرفق عمومي تحقيقا للمصلحة العامة إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما المتمثل فيما يلي :- التسيير بواسطة مؤسسة عمومية تسيير مباشر للمرفق العمـومي، أما التسيير عن طريق عقد الامتياز فهو غير مباشر.

- لا تتعرض المؤسسة العمومية للإفلاس إذا تعرضت لخسارة مالية و إنما تقدم الدولة لها المساعدة المالية لتطهيرها على العكس في عقد الامتياز فالملتزم يمكن أن يتعرض للإفلاس أو التسوية القضائية إذا كان شخص من القانون الخاص .

[1] . الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي, الوسيط في القانون الإداري, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, ص 373.

- القرارات الصادرة عن إدارة المؤسسة العمومية قرارات إدارية ويمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري على عكس قرارات صاحب الامتياز ليست قرارات إدارية[1] إلا إذا كان من أحد أشخاص القانون العام.

الفـــرع الثالث : التمييز بين عقد الامتياز و عقد تفويض الخدمة العمومية:

لأول مرة بموجب قانون المياه لسنة 2005 أدخل نظام تفويض الخدمة العمومية لتسيير المرفق العمومي في التشريع الجزائري بصفة صريحة ، رغم أنه كان قد تمت الإشارة لهذا النظام في المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 21 أفريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للميــاه ا لذي نصت المادة 06 منه الفقرة 02 على ما يلي : "تكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام الآتيـة : الخدمـة العمومية لمياه الشرب الهادفة لضمان وفرة المياه للمواطنين في ظروف مقبولة عالميا ، والساعية لتلبية أقصــى طل ب لمستعملي شبكة المياه العمومية و يتم تنفيذ هذه المهمة بالتشاور مع السلـطات العمومية"[2].

و قد تطرق قانون المياه لسنة 2005 لعقد تفويض الخدمة العمومـية بصفة واضـ حة في المادة 101 منه الفقرة 01 التي نصت: "تعتبر الخدمات العمومــية للمياه من اختصــاص الدولـة والبلديات يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعـين للقانون العام على أسـاس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم ، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية"، كما نصت المادة 104 من نفس القانون على ما يلي: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسـيير الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية"[3].

---

[1] . الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي,المرجع نفسه, ص 375.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2001, ص 04.

[3] . القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه (الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 2005, ص 03).

و كنتيجة لما سبق ذكره فإن نظام تفويض الخدمة العموميةة نظام جديد في التشريع الجزائري وهو عقد يخــول بمقتضاه شخص اعتباري من القانون العام يتصرف باسم الدولة أو كصاحب امتياز لإدارة وتسيير مرفق عمومي تحت مسؤوليته الكاملة فيقوم بتفويض كل أو جزء من تسييره لمتعامل آخر عمومي أو خاص و تكون أجرته مرتبطة أساسا بنتائج استغلال هذا المرفق العمومي[1].

يتبين لنا من خلال التعريف السابق أن كل من عقد الامتياز و عقد تفويض الخدمــة العمـومية يهدف إلى إدارة و استغلال مرفق عمومي من طرف شخص معنـوي آخر غير الإدارة صاحـبة المشروع، و تحت الرقابة الدائمة لها و كلاهما عقد محدد المدة، و تتم الموافقة عليهما بموجب اتفاقية طبقا للمادة 107 من قانون المياه لسنة 2005 ، و لكن هذا لا ينفي وجـود بعض الاختـلاف بيـن النظامين والذي نورده فيما يلي:. الإدارة كمانحة للامتياز و المتعاقد معها كصاحب امتياز هما طرفي عقد الامتياز ، لكن طرفي العقد في عقد تفويض خدمة عمومية هما صاحب الامتياز كمفوض والشخص الآخر المفـوض له والإدارة مانحة الامتياز كطرف ثالث لإشتراط موافقتها المسبقة على منح عقد التفويض و هو ما نصت عليه المادة 108 من قانون المياه لسنة 2005: "عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العم ومية بصفته هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة".

. رقابة الإدارة مباشرة على صاحب الامتياز في عقد الامتياز لضمان حسن سير المرفق العمومي ، أما رقابتها في عقد تفويض الخدمة العمومية غير مباشرة عن طريق التقرير الذي يقدمه صاحب الامتياز(المفوض) للإدارة مانحة الامتياز حول تسيير المرفق العمومي من طرف الشخص المفوض له ، و هو ما تضمنته المادة 109 من قانـون المياه لسنة 2005 التي نصت:

[1]. الأستاذ نورا لدين دربوشي , محاضرات في القانون الإداري ألقيت على الطلبة القضاة للسنة الأولى , بالمدرسة العليا للقضاء , السنة الدراسية 2007/2006.

"يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شـروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية و تقييمها".

## المبحـــث الثاني : نظام عقد الإمتياز و الأساليب الجديدة له :

يحتل عقد الامتياز مكانة هامة نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة و تغطية جانب من نفقاتها من جهة أخرى ، فضلا عن توفير الحاجات العامة للجمهور بالسرعة و الدقة و النوعية المطلوبة ، ومن هذا المنطلق نطرح التساؤل التالي: ما هو موضوع عقد الإمتياز أي محله ؟ ما هي طبيعته القانونية ؟ و فيما تتمثل الأساليب الجديدة له ؟ للإجابة على هذه التساؤلات سوف نعالج في هذا المبحث موضوع عقد الإمتياز وطبيعته القانونية (المطلب الأول ) ، ثم نتناول عقد الإمتياز ب أسلوبه الجديد – نظام البوت – (المطلب الثاني).

### المطلـــب الأول: موضـــــــــوع عقـــــــــد الامتياز والطبيعة القانونية له :

من منطلق أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لعقد الامتياز رغم تعدد آليات تسيير المرفق العام، إذ يعدّ هذا الأخير الطريقة الأكثر شيوعا و فعالية لتسيير مختلف المرافق العمومية خاصة بعد ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، فسوف نتطرق أولا إلى نظام عقد الإمتياز – موضوعه – (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك سنتعرف على طبيعته القانونية (الفرع الثانـي).

#### الفـــرع الأول: نظام عقد الإمتياز ( موضوعه) :

من صلاحيات الدولة على المستوى المركزي و الجماعات المحلية و المرفقية على المستوى المحلي تسيير و إدارة المرافق العمومية الإدارية ، أما عقد الامتياز فلا ينصب إلا على استغـلال وتسـيير مرافق عمومية اقتصادية (صناعية أو تجارية ) دون تجاوز ذلك ، و السبب هو أن الإدارة(المركزية و اللامركزية ) غير مهيأة بطبيعتها لممارسة الأنشطة الاقتصادية خاصة في ظل النظام الليبرالي من جهة ، و من جهة أخـرى فإن تسـيير كل المرافق العمـومية الاقتصادية من طرف الإدارة يستوجب عليها توفير الا عتماد المالي اللازم لاستغلالها ، و هو ما قد لا تستطيع عليه الإدارة ، لذلك تلجأ لعقد الامتياز كأسلوب فعال لتسيير و إدارة المرافـق العمومية الاقتصـادية من طرف أشخاص من القانـون العام أو القانـون الخاص، تحت نفقته و مسؤوليته ، مع المراقبة الدائمة

من الإدارة على حسن سير هذه المرافق العم ومية، و فيما يتعلق بالمرافق العمومية التي يمكن أن تكون موضوع نظام الامتياز وردت مختلفة و متفرق ة في عدة نصوص قانونية و تنظيمية ما بين مرافق عمومية محلية و مرافق عمومية وطنية .

**أولا:المرافـق العمـومية المحلية:**

تقتضي اللامركزية الإدارية منح الجماعات المحلية أكبر قدر ممكن من الحرية في كيفية تسيير و استغلال المرافق العمومية المحلية بهدف ضمان إشباع الحاجيات العامة للجمهور في كل مناطق البلاد بانتظام و اضطراد ، غير أن التجربة التي مرت بها تسيير المرافق العمومية المحلية ت ظهر عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة و ضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، و السبب راجع لعجز الجماعات المحلية عن تولي تسييرها مباشرة الشيء الذي استلزم اللجوء لأساليب مغايرة في تسييرها تكون أكثر فعالية كأسلوب الامتياز لتسيير بعض المرافق العمومية مثل النقل العمومي ، خدمات المياه، القمامات المنزلية ...الخ[1] ، والنصوص القانونية و التنظيمية التي أشارت إلى تسيير و استغلال المرافق العمومية المحلية عن طريق الامتياز كثيرة و متفرقة منها ما يلي:

1 . قانون البلدية لسنة 1990: حسب نص المادة 138 منه يمكن للبلديات منح امتياز استغلال المصالح العمومية إذا لم ينجر عن ذلك ضرر ، و لكن بشرط أن يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات بقرار و حسب المادة 132 من نفس القانون فإن المرافق العمومية المحلية التابعة للبلدية التي يمكن أن تكون موضوع امتياز هي : مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة ، القمامات المنزلية و غيرها من الفضلات ، الأسواق المغطاة الأسواق و الأوزان و المكاييل ، التوقف مقابل دفع رسم، النقل العمومي، المقابر و المصالح الجنائزية[2] ، و قانون البلدية الحالي رقم 10/11 في مادته 155 نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية ، بطريقة الإمتياز التي أحالتنا إلى المادة 149 التي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الإمتياز و هي التزويد بالمياه الصالحة

[1] -تعليمة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية رقم 842/3094, المتضمنة امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها, ص 02.

[2] . القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990, ص 488).

للشرب و صرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات ، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية ،الأسواق المغطاة ، الموازين العمومية ، الحظائر ، مساحات التوقف والمحاشر.

2 . قانون الولاية لسنة 1990: حسب المادة 130 منه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يمنح امتياز استغلال المرافق العمومية و يصادق على هذه العقود بموجب قرار من الوالي و طبقا للمادة 119 من نفس القانون فإن المرافق العمومية المحلية التابعة للولاية، التي يمكن أن تمنح بواسطة نظام الامتياز تتمثل فيما يلي: الطرقات و الشبكات المختلفة، مساعدة الأشخاص المسنين و المعوقين ورعايتهم، النقل العمومي داخل الولاية، حفظ الصحة و مراقبة النوعية [1] و هذا ما أكدته المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012 .

3 . قانون المياه لسنة 2005: طبقا للمادة 101 الفقرة 03 منه يمكن للبلدية منح امتياز استغلال الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام[2].

4. المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1997 المتعلق بمنح امتياز المنشآت و الهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير و المتوسط : حسب المادة 05 منه إن منح هذا الامتياز يكون بقرار من الوالي المختص إقليميا[3].

5. المرسوم التنفيذي رقم 274/04 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة و كيفيات ذلك: و طبقا للمادتين 09 و 10 منه فإن الوالي المختص إقليميا هو من يقرر منح هذا الامتياز و هو المختص أيضا بمباشرة إجراءات المزايدة المفتوحة[4].

**ثانيا : المرافــق العمــومية الوطـنية** : و التي يمكن أن تكون محل تسيير واستغلال عن طريق أسلوب الامتياز هي المرافق الاقتصادية المهمة و الإستراتيجية التابعة للأملاك الوطنية العمومية أو

---

[1] . القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية((الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990, ص 504).

[2] . القانون رقم 12/05 المؤرخ في 07أوت 2005(الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة2005, ص 03).

[3] - أنظر الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1997, ص 20.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 56 لسنة 2004, ص 04.

الخاصة التابعة للدولة دون الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو البلدية أو ما يعرف بالمرافق العمومية المحلية تتمثل المرافق العمومية الوطنية في النقل الجوي ، البحري، النقل بالسكك الحديدية، نقل المحروقات و الغاز، الكهرباء، المواصلات السلكية و اللاسلكية، الطرق السريعة...الخ[1].

يختص الوزير المكلف بالقطاع أو السلطة أو الهيئة الوطنية المخول لها ذلك قانونا منح الامتياز في المرافق الوطنية كالسلطة المكلفة بالطيران المدني التي خول لها القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني اختصاص منح امتياز النقل الجوي العمومي ، الذي سحب منها لاحقا و لكن مع الإشارة إلى أن هناك من المرافق العمـومية الإستراتيجية التي تشترط القوانين المنظمة لها التي سأتطرق لها لاحقا ، بالإضافة للسلطة المكلفة بمن ح هذا الامتيازيجب المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء دون المرور على البرلمان ، هذا عكس بعض التشريعات العربية التي تشترط المصادقة عليه من طرف البرلمان و ذلك نظرا للأهمية البالغة التي تكتسي ها بعض المرافق العمومية الوطنية و خاصة في حالة منح امتيازها للأجانب[2].

---

[1] . المادة 17 من دستور 28 /11/ 1996 تنص: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية تشمل باطن الأرض, المناجم, المقالع, و الموارد الطبيعية للطاقة, و الثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه, و الغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و أملاكا أخرى محددة في القانون ".
و تنص المادة 18 من نفس الدستور : "الأملاك الوطنية يحددها القانون تتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة, و الولاية, والبلدية. يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون ". و بالرجوع للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 /1990/12 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 /2008/07, نجد المادة 15 منه تتضمن الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية, أما المادة 16 فتتضمن الأملاك الوطنية الاصطناعية. أما المواد 64 مكرر,و 64 مكرر 1, 65, فتتضمن كيفية تسيير و استغلال هذه الأملاك الوطنية عن طريق عقد الامتياز.

[2] . على عكس الدستور الجزائري بعض دساتير الدول العربية تنص على إلزامية مصادقة البرلمان على اتفاقيا ت منح امتياز المرافق العمومية, خاصة في حالة منحها للأجانب منها : الدستور الأردني الصادر سنة 1952 في المادة 117 منه "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون". كذلك الدستور المصري لسنة 1923 في المادة 137 منه الفقرة 02: "و كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة و كل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون و إلى زمن محدود ...". كما نص الدستور المصري المعدل سنة 2007 في المادة 123: " يحدد القانون لإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة، كما يبين أحوال التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك".

و نذكر مثلا بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت منح امتياز المرافق العمومية الوطنية: 1 . القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/2000، و الأمر رقم 10/03: كان منح امتياز النقل الجوي العمومي من اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني ، و لكن بعد تعديل المادة 116 من القانون رقم 06/98 بموجب الأمر رقم 10/03 أصبح منح هذا الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالطيران الم دني و طبقا للمادة 117 من نفس القانون فكانت المصادقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها يتم بمقتضى مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة و ينشران في الجريدة الرسمية، و لكن بعد تعديل نفس المادة بموجب الأمر 10/03 أصبحت المصادقة تتم بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء[1].

2 . قانون المياه لسنة 2005: حسب المادة 101 منه الفقرة 02 يمكن للدولة منح امتياز الخدمات العمومية للمياه لأشخاص القانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم[2].

3 . المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: الذي جاء تطبيقا للمادة 166 من الأمر 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996، حيث نصت المادة 02 الفقرة 02 من هذا المرسوم : "و يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز"، و تنص المادة 03 من نفس المرسوم: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة..."[3].

---

[1] . القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 (الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998, ص 17), المعدل و المتمم بالقانون رقم 2000 /05 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000(الجريدة الرسمية العدد 75 لسنة 2000, ص 04), و المعدل و المتمم أيضا بالأمر رقم 10/03 المؤرخ في 03 أوت 2003(الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2003, ص 05).

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 2005 , ص 14.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية,العدد 55 لسنة 1996, ص 09.

4 . المرسوم التنفيذي رقم 196/04 المؤرخ في 15 يوليو 2004 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية و مياه المنبع وحمايتها : حيث جاء في نص المادة 18 منه الفقرة 01 ما يلي : "يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء ا لمعدني الطبيعي و ماء المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية و يتضمن هذا القرار المصادقة على دفتر الشروط..."[1].

الفــرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

عند تكييف عقد الامتياز من حيث انتمائه للعقود الإدارية فإن بعض النصوص في القانون الجزائري سكتت عن تكييف هوصرحت نصوص أخرى أنه عقد إدارى ووصفته طائفة أخرى من النصوص بأنه عقد وكفى ، أما نصوص أخرى فاكتفت بوصفه نمط من أنماط التسيير دون تفاصيل أخرى ، و باعتباره أحد أساليب إدارة المرافق العامة و عمل قانوني تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة و مسؤولية إدارة و تسيير مرفق عمومي لأجل تقديم الخدمات للجمهور، إلا أن لإشكال مطروح حول تكييف هذا العمل القانوني : هل هو عبارة عن قرار إداري بما يمثله من إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة؟ أم أنه عبارة عن عقد كباقي العقود المدنية أين تكون العلاقة بين أطراف العقد قائمة ع لى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟ أم أنه يعتبر عقد إداري و بالتالي يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية؟

**أولا: عقـد الامتياز هو قـرار إداري:**

كيف الفقه الألماني التقليدي عقد الإمتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الإدارة مانحة الامتياز لها لها من ولاية آمرة يرضخ لها الملتزم اختيارا لقبوله شروط الالتزام[2]. في حين ذهب الفقه الإيطالي إلى التمييز بين نوعين من الامتياز , أطلقوا على النوع الأول الامتياز إجازة (Concession – Licence), و هو قرار إداري صا در عن الإدارة بإرادتها المنفردة و أطلقوا على النوع الثاني الامتياز عقد (Concession – Contrat) و هو وليد اتفاق إرادتين[3].

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية,العدد 45 لسنة 2004, ص 13.

[2] . الدكتور سليمان محمد الطماوي, مبادئ القانون الإداري, الكتاب الثاني, دار الفكر العربي, سنة 1979, القاهرة, ص 92.

[3] . الدكتور علي الخطا ر , بحث بعنوان :عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الأردن , الجامعة الأردنية , ص 07. بحث منشور بالموقع الالكتروني للقانون الأردني: www.arablawinfo.com.

و أسس هذا الاتجاه رأيه بتكييف الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن الإدارة المنفردة للإدارة ، لأن ذلك يمكنها من تحقيق اعتبارات المصلحة العامة حيث يمكن لها تعديل أو إلغاء قواعد و أحكام هذا الامتياز في أي وقت حسب ما تراه مناسبا دون انتظار موافقة الملتزم، و بالتالي تبقى الإدارة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في هذا الأمر باعتبارها المسؤولة عن الحفاظ على المصلحة العامة.

تم انتقاد هذا الرأي على أساس أنه بالغ كثيرا في منح الإدارة هذه ا لسلطة التي يمكن أن تتعسف في استعمالها، بتعديل أو إلغاء الامتياز دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر هذا من جهة ، و من جهة أخرى فقد أغفل هذا الاتجاه حماية مصالح صاحب الامتياز المشروعة مما يزعزع مركزه ، السبب الذي يؤدي بأشخاص القانون الخاص إلى العزوف عن التعاقد مع ا لإدارة و عدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة[1].

**ثانيا: عقـد الامتياز هو قـرار مدنـي:**

خلال القرن التاسع عشر إعتبر الفقه الفرنسي امتياز المرفق العمومي عقد مدني عادي[2] يحتوي على شروط تعاقدية لا غير و العلاقة القانونية التي تربط طرفي عقد الامتياز تعاقدية من علاقات القانون الخاص القائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يمكن تعديل العقد أو فسخه إلا باتفاق طرفيه رغ م أن محل الالتزام هو مرفق عمومي و قد اتجه فقهاء هذا الاتجاه بسبب تقديس الفكر القانوني الكلاسيكي لمبدأ سلطان الإرادة و دورها في الحياة القانونية في ذلك الوقت، و و كذا الأفكار و المفاهيم القانونية المدنية هي المسيطرة في تلك الحقبة التاريخية.

و فيما يخص مناداة أصحاب هذا الاتجاه بتساوي إرادتي الطرفين رغم كون محل الالتزام هو مرفق عمومي ، فقد برروا رأيهم بأن هدف تنظيم هذا المرفق العمومي هو لمصلحة المنتفعين به المستقبلين عن طريق النظرية المدنية المتمثلة في الاشتراط لمصلحة الغير ،La stipulation )

---

[1] . الدكتور سليمان محمد الطماوي, نفس المرجع أعلاه, ص 93.

[2] . الدكتور علي الخطا ر,المرجع نفسه, ص 08.

(pour autrui، أي أن الإدارة المتعاقدة عند إبرامها لعقد الامتياز مع صاحب الالتزام تشترط مع هذا الأخير لمصلحة المنتفعين من المرفق العمومي محل العقد[1].

و لكن رغم التبريرات المقدمة إلا أن هذه النظرية لم تلق القبول من قبل الفقه والقضاء، و ذلك بسبب مجافاتها الواقع القانوني السليم إذ لا يمكن تكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العمومي المسير عن طريق الامتياز بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المد نية، فلهذه الأخيرة أسس وقواعد واضحة في القانون الخاص لا تصلح لتنظيم علاقات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي إذ يجب وفق مفهوم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، أن يكون المشترط لمصلحته معينا بذاته في العقد و لكن المشترط لمصلحته في عقد امتياز المرفق ا لعمومي (المنتفعون من المرفق) غير معين و غير محدد ، بل حتى غير قابل للتعيين و التحديد باعتبار أن من أهم مبادئ سير المرفق العمومي هو مساواة المنتفعين أمامه متى توافرت في هم الشروط المطلوبة للانتفاع منه دون اقتصار خدماته على أفراد معينين أو محددين بالذات.

إضافة لهذا هذه النظرية التعاقدية بالغت كثيرا بجعلها مركز الإدارة كمانحة للامتياز يتساوى مع مركز صاحب الامتياز متجاه لة بذلك اعتبارات المصلحة العامة و مقتضيات المرفق العام المبنية على أسس و مبادئ هامة كقابلية المرفق العمومي للتغيير و التبديل و سلطة الإدارة م انحة الامتياز في تعديل و فسخ العقد كلم ا اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك ، تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا عليها و مساواة الجميع للاستفادة من خدماته.

**ثالثا: عقـد الامتياز هو عقد ذو طبيعة مختلطة(مركبة).**

عزف الفقه و القضاء عن النظرية التعاقدية المدنية لعقد الامتياز لابتعادها عن الواقع القانوني السليم و مخالفتها للقواعد الأساسية التي تحكم سير الم رفق العام تحقيقا للمصلحة العامة ، اتجه صوب النظرية القائلة بأن عقد الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة تتضمن نوعين من الشروط :

---

[1] . الدكتور علي الخطا ر ,المرجع السابق, ص 09.

تنظيمية و تعاقدية، و أول من أشار لهذه الطبيعة المختلطة هو الأستاذ الفرنسي Hauriou الذي قال بان امتياز المرافق العامة يخفي خلف وحدته الظاهرية عنصرين مختلفين: إحداث مرفق عام و إنشاء علاقات مالية ما بين الملتزم و بين الإدارة المتعاقدة [1]، وبعده جاء زعيم مدرسة المرفق العام الفقيه Duguit الذي وضح هذه الطبيعة المختلطة او المركبة لاتفاقية الامتياز و قال بان عقد الامتياز هو اتفاق عقد و اتفاق قانون:[2]

"Elle est une fois une convention – contrat, et une convention – loi".

و يقصد بذلك أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط : شروط ذات طبيعة تنظيمية (لائحية) تعدها الإدارة مسبقا، و شروط ذات طبيعة تعاقدية يتفق عليها الأطراف أثناء إبرام عقد الامتياز (الإدارة كمانحة للامتياز من جهة، و صاحب الامتياز من جهة أخرى)، و أن دور هذين النوعين من الشروط مختلف تماما عن بعضهما البعض فبينما تتولى الشروط التعاقدية مهمة تحديد الالتزامات المادية بين طرفي العقد، تقوم الشروط التنظيمية بتحديد شروط و كيفيات استغلال المرفق العمومي على أكمل وجه دون مراعاة لموافقة صاحب الامتياز، حتى ذهب بعض الفقهاء إلى حد تسمية هذه الشروط التنظيمية بقانون المرفق العام[3]، و سوف نحاول التطرق لهذه الشروط التنظيمية (اللائحية) و التعاقدية لعقد الامتياز فيما يلي:

**أ* الشروط ذات الطبيعة التنظيمية Clauses Réglementaires:**

لا يقتصر أثر هذه الشروط على الملتزم بل يمتد حتى للمنتفعين بالمرفق العمومي و هي تخص شروط و كيفيات تنظيم و تسيير المرفق العام و تقديم الخدمات للمنتفعين به مثل شروط الاستغلال، تحديد الأجر (الرسم)، وضعية العمال و حسب الفقيه DE LAUBADERE فهي نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر[4].

---

[1]. الدكتور علي الخطا ر,المرجع نفسه, ص 10.

[2]. الدكتور علي الخطا ر,المرجع نفسه, ص 10.

[3]- الدكتور علي الخطا ر,المرجع السابق, ص 10.

[4]. الأستاذ بن عمر رحال,المرجع السابق, ص 12.

و هذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط هي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها، كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة و ضمانا لاستمرارية تسيير المرفـق العام على أحسن وجه ، و في هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1957 رقم 1367: " أن الدولة مكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة فإذا عهدت أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في إدارته على أن يكون معاونا لها ونائبا عنها في أمر هو من أخص خصائصها ، وهذا النوع من الإنابة أو بطريقة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة و مسؤولة قبل أفراد الشعب عن إدارته و استغلاله و هي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل، و لذلك فان عقد الالتزام في أهم شقيه يمثل مركزا لائحيا يخول الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة تقتضيها قيام المرفق و استغلاله لهذا المركز اللائحي هو الذي يسود العملية بأسرهان أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا له و ليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام و أنه و لو أن الشروط اللائحية تتقرر باتفاق بين السلطة مانحة الالتزام و الملتزم ، إلا أن هذا الاتفاق ليس عقدا و لا يترتب عليه التزامات دائنية و مديونية بل هو يقرر قاعدة تنشئ مركزا قانونيا أو لائحيا ، فإن حق الدولة في التعديل بإرادتها المنفردة من الأمور التي تخرج عن نطاق الجدل"[1].

و سنتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

**1- شروط الاستغلال:**

و هي محددة بدقة من طرف السلطة مانحة الامتياز في دفتر الشروط ضمانا لحسن سير المرفق العمومي و مثال ذلك دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب

[1] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 20.

عن طريق الامتياز الذي أشار إلى شروط الاستغلال التي يجب أن يلتزم بها صاحب الامتياز في المواد 14، 15،16، 17، 18 منه كشروط استغلال المياه من حيث النوعية والكمية، صيانة المنشآت، أشغال التوصيل و غيرها ، حيث نصت مثلا المادة 16 منه: "يضمن صاحب الامتياز مراقبة و صيانة و إصلاح و تجديد التوصيلات الواقعة على الملك العمومي "[1]، ومثال آخر دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران " الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارته ، أمنه، كيفيات نقل المسافرين و الشحن ، حيث نصت المادة 12 منه: "يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين و الشحن و ضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي..."[2].

**2 . الأجـر (الرسم):**

هي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من الجمهور لقاء انتفاعهم من خدمات المرفق العمومي و الإدارة مانحة الامتياز تحدد هذه الإتاوة أو تحدد لها سقف لا يمكن للملتزم تجاوزه أو الزيادة فيه مهما كا نت الصعوبات المالية التي تعترضه إنما الإدارة هي من لها ح ق التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد في حالة اختلاله أو بتدخل من القاضي الإداري بعد رفع النزاع له حفاظا على السير الحسن للمرفق العام دون إشراك إرادة صاحب الامتياز في ذلك.

و فيما يخص التشريع الجزائري فإن للأجر طابع تنظيمي و ليس تعاقدي [3]، فرغم التفاوض الذ ي يتم بين الطرفين أثناء التعاقد إلا أن إرادة الإدارة هي المسيطرة و هذا ما يؤكدهالمرسوم التنفيذي رقم 196/04 المؤرخ في 15 يوليو 2004 المتضمن استغلال المياه المعدنية الطبيعة و مياه المنبع الذي أشار في المادة 19 منه بأن الشروط المالية تحدد في دفتر الشروط [4]، كما أشار القانون رقم

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008, ص 10.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 08.

[3] . الأستاذ بن عمر رحا ل,المرجع السابق, ص 14.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 45 لسنة 2004, ص 13.

14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04 التي نصت : "في حالة استغلا ل منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة و فق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز "[1].

و بتفحص اتفاقية امتياز استغلال الخدمة الجوية للنقل العمومي المبرمة بين السلطة المكلفة بالطيران المدني و بين شركة "الخليفة للطيران "، نجد المادة 08 منها نصت على ما يلي : " يتعين على صاحب الامتياز تطبيق نفس الأسعار التي صدقت عليها السلطة المكلفة بالطيران المدني "[2].

**3 . وضـعية العمـال:**

رغم أن العمال في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز ويخضعون للقانون الخاص (قانون العمل و منازعاته ) و لكن و لاعتبارات المصلحة العامة و أهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة للامتياز ) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية و ليس التعاقدية الشيء الذي جعلها تتدخل و تنص في دفاتر الشروط على بعض القواعد و الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز ، مما جعل نظامهم حسب بعض الفقها ء يقترب لنظام الأعوان العموميين أكثر منه لنظام العمال العاديين[3].

و المثال عن شرط وضعية العمال في التشريع الجزائري , نجد المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح ا متيازات الطرق السريعة ، حيث نص دفتر الأعباء النموذجي للاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع على وضعية العمال في المادة 16 منه: "يخضع الأعوان الذين

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008, ص 15.

[2] . المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرافق لها(الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 05).

[3] . الأستاذ بن عمر رحا ل,المرجع السابق, ص 16.

يوظفهم صاحب الامتياز لمراقبة و حراسة المنشآت الكبرى محل الامتياز و تحصيل رسوم المرور لموافقة مانح الامتياز، و يتم تأهيلهم ضمن الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به ..."[1]. و كذلك دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "أنتينيا للطيران" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 ، حيث نصت المادة 08 منه: "يجب على صاحب الامتياز أنتينيا للطيران السهر على ما يأتي : أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية و المعنوية أن يتوفر المستخدمون الملاحون و المستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم...."[2].

**ب* الشروط ذات الطبيعة التعاقدية Clauses Contractuelles :**

هذه الشروط لا تتعلق بكيفية تسيير المرفق العمومي و لا بكيفية تقديم الخدمات للمنتفعين إنما تتعلق بالجوانب المالية و المادية لعقد الامتياز ، و لا يمكن للإدارة تعديلها بصورة انفرادية و إنما تطبق عليها أحكام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و تتمثل هذه الشروط عادة في : مدة الامتياز ، الامتيازات المالية، التوازن المالي للعقد[3]، و التي سنتعرض لها فيما يلي:

**1 . مـــدة الامتياز:**

عقد الامتياز دائما يبرم لمدة محددة و لا يمكن تصوره كعقد أبدي و هذا ما يحافظ على سلطة و اختصاص الإدارة بتنظيم و تسيير المرفق العام ، و لكن بالمقابل لا تكون هذه المدة قصيرة جدا إلى الحد الذي لا يسمح لصاحب ا لامتياز باستغلال المرفق العمومي ، واسترداد المبالغ المالية التي أنفقها في تشغيله و تحقيق قدر معقول من الأرباح ، و لهذا غالبا ما تكون مدة الامتياز طويلة نوعا ما و لكنها تختلف من عقد لآخر باختلاف أهمية المرفق العمومي محل الامتياز.

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 14.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 12.

[3] . الأستاذ بن عمر رحال, المرجع السابق, ص 17.

تحدد مدة الامتيا ز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف و ينتهي العقد بانتهائها في الحالات العادية ، إلا في حالة تجديده ، كما يمكن أن ينتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية كجزاء على خطأ الملتز م مثلا ، أو بدون خطئه كحالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة و تنظيمه ثانية كلما اقتضت ذلك ضرورة المصلحة العامة ، و لكن يبقى للملتزم حق التعويض عن المدة المتبقية مع إمكانية لجوئه للقضاء الإداري لطلب التعويض المناسب إذا لم تنصفه الإدارة[1].

و فيما يخص تحديد م دة الامتياز في التشريع الجزائري نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 493/97 المحدد لشروط إنشاء و استغلال مؤسسات الصيد البحري الذي نصت المادة 07 منه : "تحدد مدة الامتياز حسب أهمية الاستثمارات التي يمكن القيام بها من أجل إنشاء مؤسسة الصيد البحري و لا يمكن أن تقل عن سنتين (2)، كما لا يمكن أن تتجاوز خمسة و عشرين سنة (25)"[2]، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حدد مدة الامتياز و أشار لإمكانية تجديده و هذا ما نصت عليه المادة 04 منه : "يمنح الامتياز لمدة ثلاثين (30)سنة ... و يكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال"[3].

كما يمكن كذلك أحيانا إلغاء عقد الامتياز قبل انتهاء المدة ا لقانونية لضرورة المصلحة العامة ، أو بسبب خطأ ارتكبه الملتزم مثل إلغاء امتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 403/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003[4].

---

[1]. الأستاذ بن عمر رحال, المرجع نفسه, ص 18.

[2]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1997, ص 08.

[3]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008,ص 15.

[4]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 2003,ص 05.

**2 . الامتيــازات المــالية(المادية):**

تتمثل الامتيازات المالية عادة في المساعدات المالية ، التسبيقات ،الضمانات والوعود المقدمة من الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير الم رفق العام ويمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتيازمع ملتزم آخر ينافسه في استغلال نفس المرفق العمومي[1].

و مثال الامتيازات المالية في التشريع الجزائري ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 02 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى حيث نصت المادة 06 منه : "يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز ، مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الامتياز"[2] و المرسوم التنفيذي رقم 99/91 المؤرخ في 20 أفريل 1991 المتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي و التلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التلفزي في الجزائر الذي أشار للإعانات المالية و التسبيقات التي تقدمها الدولة لهذه المؤسسة لانجاز استثمارها في الملحق 02 المتضمن دفتر الشروط الخاص للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي و التل فزي أين نصت المادة 01 منه: "تشتمل ميزانية المؤسسة في باب الإيرادات على ما يأتي : من أجل التسيير إعانة تقدمها الدولة و قسط من صندوق تخصيص على استخدام أج هزة الاستقبال الإذاعي و التلفزي ، إعانات تقدمها الدولة لانجاز برنامج الاستثمار"ونصت المادة 14 منه: "يضع أمين خزينة الجزائر الرئيسي تسبيقات تحت تصرف المؤسسة بمجرد إيجاد إعتمادات الدفع السنوية"[3].

---

[1] . الأستاذ بن عمر رحا ل,المرجع السابق,ص 19.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 03 لسنة 1989,ص 72.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 19 لسنة 1991,ص 611.

**3 . التـوازن المـالي للعــقد:**

كمبدأ عام كل العقود الإدارية تتضمن شرط إعادة التوازن المالي للعقد سواء صراحة أو ضمنيا، و من باب أولى أن يتضمنه عقد الامتياز الذي ينصب على تسيير مرفق عمومي و ذلك لأجل ضمان استمراريته في تقديم الخدمات للمنتفعين به ، و تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها ب هدف الحفاظ على استمرارية المرفـق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة ، و ذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة الامتياز.

و قد أشار المشرع الجزائري لشرط التوازن المالي للعقد و مثال ذلك ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 01 المتعلق بدفتر الشروط النموذجي المطبق على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، حيث نصت المادة 11 منه: "لصاحب الامتياز حق في التعويض لتغطية أي ضرر
وأي عبء إضافي ينتج عن أي تعديل يجريه مانح الامتياز من جانب واحد على دفتر الشروط"[1].

و كذلك أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة 02 منه التي نصت: "و يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة و ذلك وفق الحقوق و الواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم"[2].

---

[1]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 03 لسنة 1989,ص 71.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998,ص 07.

المطلـــب الثاني:الأساليب الجديدة لعقد الإمتياز (نظام البوت )BOT :

بما أن عقد امتياز **البوت(BOT)** نظام جديد ظهر في بداية الثمانينيات, فإنه لم يعرف بالجزائر إلا في منتصف التسعينيات بداية من امتياز الطرق السريعة ثم تم تعميمه لبناء وتسيير باقي المرافق العمومية الضخمة و الإستراتيجية كالمطارات و الموانئ و غيرها ، و عليه 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 و الأردن و لبنان و فرنسا، كما أنه لم يكن محل نز اع أمام القضاء الإداري الجزائري لكونه نظام حديث، و لهذا سأحاول في هذا المطلب تناول عقد الامتياز بنظام **البوت (BOT)** بصفة عامة مع التركيز على بعض النقاط الهامة التي تفـرقه على باقي العقود المشابهة له و خاصة عقد الامتياز بنظامه الكلاسيكي، كما أحاول سرد بعض إيجابيات هذا النظام دون التطرق لنظامه القانوني باعتباره لا يختلف عن النظا م القانوني لعقد الامتياز العادي ، و كونه غير منظم بالجزائر بقانون خاص, مما يعني أنه تطبق عليه نفس الأحكام و الإجراءات المطبقة على عقد الامتياز العادي ، نتيجة لإتباع الدولة سياسة الاقتصاد الحر، و ما يستتبع ذلك من مشاركة رأس مال الخاص في مشروعات السنة الأساسية، فقد ظهر نوع جديد من عقود التزام المرافق العامة و الذي عرف بالبوت أو عقد البناء والتملك ونقل الملكية ،و لهذا سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الإمتياز بنظام ا لبوت ونشأته (الفرع الأول ) ثم التمييز بينه وبين بعض العقود المشابهة له (الفرع الثاني ) ، و في الأخير نتعرف على أهم آثاره المالية و الإقتصادية (الفرع الثالث).

الفــرع الأول:تعريف عقد الامتياز بنظام البوت(BOT) و نشأته:

**أولا . تعريف عقد الامتياز بنظام البوت(BOT):**

إن اصطلاح **البوت (BOT)** اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية و تعني : (Build) البناء أو الإنشاء ،(Operate) التشغيل، (Transfer) نقل الملكية [1] و يقابله باللغة الفرنسية مصطلح(**CET**) و هو اختصار لثلاث كلمات فرنسية : البناء (Construire) ، التشغيل (Exploiter) نقل الملكية (Transférer)[2]، 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) و ذلك لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة"[3].

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

---

[1] - كما أن هناك العديد من الاصطلاحات المشتقة و التي تشترك مع كلمة **(B O T)** في كل أو بعض معانيها وهي : **(B O O T)** بمعنى: الإنشاء و التملك و التشغيل و نقل الملكية, **(B O O)** بمعنى: الإنشاء و التملك و التشغيل دون الالتزام بنقل الملكية, **( B O O S T)** بمعنى: الإنشاء و التملك و التشغيل و شرط الدعم و نقل الملكية , و غيرها من الاصطلاحات . و للمزيد من المعلومات راجع الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 44.

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

[3] . الدكتور محمد عبد المجيد اسماعيل, عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها, منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان, طبعة 2003, ص 52, 53.

الاستثمار، و في نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية ال خاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة"[1].

**ثانيا . نشأة عقد الامتياز بنظام البوت(B O T).**

يوجد اختلاف بين 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 وهناك من ينسب ظهور ه و هوالأرجح لرئيس الوزراء التركي الراحل تورجوت أوزال غداة اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين الخواص بعد نجاحه في الانتخابات في مطلع الثمانينيات لشرح إستراتيجيته الجديدة في التنمية والإصلاح الاقتصادي بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية للقطاع الخاص على أساس نظام**(B O T)**[2].

أما في الجزائر فمنذ منتصف التسعينيات كان الاهتمام بنظام **البوت(B O T)** على غرار باقي الدول النامية بهدف البحث عن مصادر تمويل جديدة لبناء و تشغيل البنية الأساسية للمرافق العمومية نظرا للضائقة المالية التي كانت تعاني منها البلاد آنذاك وكان لأول مرة بمنح امتياز ا لطرق السريعة بموجب الماد ة 166، 167 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996[3] الذي تم تنظيم شروط و كيفيات منحه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996[4]. مع الإشارة إلى أن إحجام المستثمرين الجزائريين

---

[1] . ورد دليل منظمة اليونيدو لعام 1995 باللغة الإنجليزية(**UNIDO BOT Guidelines**), و للأهمية المتزايدة لنظام (**B O T**) 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 (**B O T**) و التفاوض بشأنها و تنفيذها و بيان الخطوط الرئيسية لقيام مشروعات البنية الأساسية بمختلف أنواعها و أشكالها: و للمزيد من المعلومات أنظر الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 44, 45

[2] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 45, 46.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995, ص 03.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 08.

والأجانب عن هذا المشروع الضخم و المكلف ماليا المتعلق بالطريق السريع شرق غرب كان بسبب الظروف الأمنية و السياسية الصعبة التي مرت بها الجزائر سابقا ، وليس بسبب عدم نجاعة نظام **البوت(BOT)**، و بعد ذلك ازدهر هذا النظام في الجزائر ليشمل باقي المرافق العمومية ، كالمطارات، و الموانئ، 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 "[1] و منح الأشخاص المعنويين و الطبيعيين الجزائريين امتياز إنجاز و تسيير المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري.

و قد 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 الوسائل وأحدث التكنولوجيا ،مما يؤدي إلى الرفع من مستوى الخدمات الأمر الذي لا تستطيع الدولة النامية تحقيقه بإمكانياتها البسيطة[2].

* غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص أصبح قادرا على المشا ركة الإيجابية في عمليات 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[3].

---

[1] . 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".

[2] . 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 م ن الحجم المتوسط بميناء الجزائر العاصمة 4 أيام عمل , مقارنة مع 8 ساعات عمل بميناء مرسيليا, و مدة 6 ساعات بميناء جبل علي بالإمارات العربية و مدة 3 ساعات بميناء سانغفورة".

[3] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 48.

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

**أولا . تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(BOT) عن عقد الامتياز الكلاسيكي:**

يصعب التمييز بين النظامين الكلاسيكي و الجديد لعقد الامتياز باعتبارهما وجهين لعملة واحدة فكلاهما قائم على أساس منح امتياز تسيير واستغلال المرفق العمومي لشخص آخر غير السلطة الإدارية مالكة المشروع لمدة محددة ونفس الحقوق والالتزامات المتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد الامتياز الكلاسيكي يتوفر عليها عقد الامتياز بنظام **البوت(BOT)**.

و رغم كل هذا التشابه بين النظامين إلا أنه لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما المتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الامتياز الكلاسيكي يسلم لصاحب الامتياز جاهزا أوعلى الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره و تقديم الخدمات للجمهور ، على العكس من ذلك في نظام **البوت** فالملتزم هومن يتكفل ماديا و فنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي وتسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد، و في الأخير ينقل ملكيته لمانح الامتياز ، إضافة لذلك فإن نظام **البوت** 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** أكثر منه في عقد الامتياز الكلاسيكي لأن نظام البوتيستلزم مدة لتشييد البنية التحتية ومدة للتسيير.

**ثانيا . تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(BOT) عن عقد الأشغال العامة:**

يقوم المقاول في عقد الأشغال العامة 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 هنا

تنتهي بنهاية الأشغال المتفق عليهاعكس ذلك في عقد امتياز **البوت** فالملتزم ينشئ المرفق العمومي و يمتلكه و يديره لغاية نهاية مدة الامتياز ثم تنتقل ملكية المرفق للإدارة صاحبة المشروع في حالة صالحة لاستمرار تشغيله.

**ثالثا . 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 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 تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و /أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، 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] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 50.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1995, ص 03.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001, ص 09.

و لكن ليس الحال كذلك في عقد امتياز **البوت** إذ ينصب هذا الأخير على بناء وتشييد 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.

الفـــرع الثالث:أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت (B O T):

إن تطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية بنظام **البوت من خلال** الاتجاه نحو العولمة في المجالات الاقتصادية نالت تأييدا و مساندة من قبل البنك الدولي للبناء و التعمير و منظمة اليونيدو **(UNIDO)** كإستراتيجية 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 . نتيجة للتطور التكنولوجي تم توفير أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف ا لمرتفعة ، و تجنيب الدولة اللجوء للاقتراض الأجنبي و ما يتبعه من ضغوطات وتدخلات سياسية و اقتصادية و اجتماعية[2].

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

3 . ينقل نظام امتياز **البوت** **(BOT)** مخاطر تنفيذ المشروعات الضخمة من الدولة إلى القطاع الخاص مع ضمان الإشراف و الرقابة عليها من الأجهزة المعنية.

---

[1]. الدكتور 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.

4. اكتساب القوى البشرية المحلية للخبرات الفنية العالية من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا المتطورة والاحتكاك بالخبرات الأجنبية.

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

## الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بطبيعة قانونية متميزة عن باقي العقود الإدارية الأخرى ف موضوعه ليس مجرد مساهمة في تسيير مرفق عمومي مثل عقد التسيير و عقد مشاطرة الإستغلال ، بل أكثر من ذلك لأ ن جوهره إدارة المرفق العام و حسن تسييره لإرتباطه بالمصلحة العامة و كذلك إرتباطه بالمصلحة الذاتية أو الخاصة لصاحب الإمتياز .

من خلال كل هذا يمكن إثارة التساؤل التالي : ما أطراف هاته العلاقة القانونية ؟ ما هي أهم أساليب إبرامه و تنفيذه و نهايته ؟ و ماهي الحلول للمنازعات الناشئة عنه ؟

إنطلاقا من هذا سوف نعالج في هذا الفصل تكوين عقد الإمتياز و كيفيات تنفيذه في المبحث الأول و سنتطرق إلى طرق نهايته و المنازعات الناشئة عنه في المبحث الثاني .

### المبحث الأول : تكوين عقد الإمتياز و كيفية تنفيذه :

إن النظام القانوني لعقد الإمتياز متعلق أساسا بفكرة المرفق العمومي باعتباره أحد أساليب إدارته و تسييرهوكذا جملة المبادئ التي تحكم تسييره من حيث استمراري ته و تكيفه مع المتطلبات الجديدة و المساواة بين المنتفعين أمامه بهدف تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها و هي النتيجة التي تسعى الإدارة لتحقيقها بكل الوسائل ، و قصد الإحاطة بجوانب هذا النظام القانوني لعقد الامتياز سوف نتناول تكوين عقد الامتياز(المطلب الأول) ثم تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز

بما أن عقد الإمتياز هو عقد إداري مبرم بين الإدارة المانحة للإمتياز والمتعاقد معها الذي قد يكون شخص عام أو خاص ، وطني أو أجنبي حسب طبيعة المرفق محل العقد و المراد تسييره سنحاول معرفة أطراف عقد الامتياز (الفرع الأول )، أسلوب إبرامه ( الفرع الثاني ) وأخيرا نتعرض لمضمونه ( الفرع الثالث ) .

الفــرع الأول: أطراف عقد الامتياز:

**يبرم** عقد الامتياز عن طريق اتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة المتمثلة في الإدارة ال متعاقدة (كمانحة للامتياز) من جهة و الطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز من جهة أخرى(الملتزم).

**أولا . الإدارة (مانحة الامتياز):**

الإدارة (مانحة الامتياز) يجب أن تتوفر على شرط الاختصاص في منح الامتياز المقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيحا، ففي المرافق العمومية الوطنية يكون الاختصاص عادة للوزير المكلف بالقطاع كمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بقطاع المياه [1]، كما يمكن أن يكون الاختصاص لسلطة وطنية مكلفة بقطاع معين مثل اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدنـي سابقا بمنح امتـياز النقل الجوي العمومي ، لكن بعد تعديل القانـون رقم 98/ 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني أصبح هذا الاختصاص مقرر للوزير المكلف بالقطاع [2]، مع الإشارة إلى أن المرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية كالنقل العمومي الجوي و البحري، المحروقات و الطرقات السريعة و غيرها، تشترط قوانينها الخاصة المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء [3]، أما فيما يخص عقود امتياز المرافق العمومية المحلية فتمنح من السلطة المختصة محليا فالمرافق العمومية

---

[1] . أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 296/04 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية (ج ر العدد 45 لسنة 2004, ص 13).

[2] . أنظر المادة 116 من القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني(ج ر العدد 48 لسنة 1998, ص 17), و المعدلة بموجب الأمر رقم 01/03(ج ر العدد 48 لسنة 2003,ص 05).

[3] . مثلا نصت المادة 117 من القانون06/98 المتعلق بقواعد الطيران المدني المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/03:"تتم الموافقة على اتفاقية الامتياز و دفتر الشروط المرافق لها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ...". و نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:"يصادق على اتفاقية منح لامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة....".

الولائية تمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي مع مصادقة الوالي عليها [1]، أما المرافق العمومية التابعة للبلديات فيمنح امتيازها المجلس الشعبي البلدي مع المصادقة عليها من طرف الوالي[2].

**ثانيا . الطرف المتعاقد مع الإدارة (صاحب الامتياز):**

صاحب الامتياز يجب عليه إستيفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة و شرط الاختصاص لإبرام العقد سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له [3]، إضافة إلى وجوب إ ستيفا ئه لشروط أخرى متعلقة بالقد رات الفنية و المالية و التجارية المنصوص عليها عادة في دفتر الشروط التي تؤهله لتسيير و استغلال المرفق العمومي محل الامتياز بفعالية و نجاح ، و هو الهدف المنشود للإدارة مانحة الامتياز تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا عليها.

الفـــرع الثاني: أساليب إبرام عقد الامتياز:

إن المشرع الجزائري لم يخص عقد امتياز المرفق العمومي بقانون خاص ينظم أحكامه و لم يخصص له أحكاما في قانون الصفقات العمومية المنظم لباقي العقود الإدارية كعقد الأشغال الع امة و عقد التوريد و عقد الخدمات، و إنما ذكرهفي عدة نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة كقانون البلدية ، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية ، قانون القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، قانون المياه ، المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المحدد لشروط منح امتياز استغلال الخدمات الجوية ، المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خد مات النقل العمومي البحري ....الخ، و عليه فليس هناك نص قانوني خاص ينظم أحكام و أساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي أو كيفيات و شروط اختيار الملتزمين، و إنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العمومية موضوع

[1] . أنظر المادة 130 من القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية(الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990, ص 514).

[2] . أنظر المادة 138 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية(الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990,ص 499).

[3] . أنظر المواد: 40, 49, 50 من القانون المدني, و كذلك المواد: 5, 544 , 545 من القانون التجاري.

الامتياز[1]، ومبدئيا يمكن القول أن اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز ، وهي ليست مطلقة إنما تخضع لمعايير موضوعية تراعى فيها عدة اعتبارات أساسية كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، و اعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العمومي و اعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة[2].

و من خلال استقراء جملة النصوص القانونية و التنظيمية التي تضمنت شروط و كيفيات منح عقود امتياز المرافق العمومية في التشريع الجز ائري نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها بالتراضي مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة مع الحفاظ عليها , و منها ما يفرض عليها إتباع إجراءات المزايدة في ذلك، و لكن المادة 15 من القانون رقم 11-11 عدلت الامر 08-04 .[3]

ففيما يخص حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لاختيار المتعاقد معها نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية و بموجب المادتين 05، 06 منه أعطى للسلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقدير ية في منح الامتياز أو رفض منحه بعد دراسة الملف الذي يقدمه صاحب الطلب، و قصد حماية صاحب الطلب من تعسف الإدارة أوجب نفس المرسوم في المادتين 08، 09 على السلطة المكلفة بمنح الامتياز لتبرير في حالة الرفض و أعطى لصاحب الطلب المرفوض طلبه حق الطعن أمام الوزير المك لف بالقطاع[4]، و لكن بعد تعديل القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب الأمر رقم 10/03 أصبح منح

---

[1] . التعليمة رقم 42/3094 الصادرة عن وزارة الداخلية المتضمنة عقد امتياز المرافق العامة و تأجيرها.

[2] . الدكتور عمار عوابدي, القانون الإداري, الجزء الثاني, النشاط الإداري, ديوان المطبوعات الجامعية, ص 202.

[3] - قانون رقم 11-11، المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ،الجريد الرسمية ، العدد 40 ، ص 08 . المادة 15 منه يقتصر منح الأمتياز على التراصي فقط و إلغاء المزاد العلني و هو القانون الساري المفعول .

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2000, ص 07.

هذا الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد موافقة مجلس الحكومة [1]، كما نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري و في المادتين 05 و 09 منه يجعل منح هذا الامتياز خاضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالبحرية التجارية مع ضرورة احترام الشروط ال مالية و التقنية والفنية اللازمة لمنح هذا الامتياز[2].

أما ما يخص حالة إتباع الإدارة لإجراءات المزايدة ف ي منح امتياز المرافق العامة فنجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 المتعلق بالمناطق الحرة أوجب ضرورة إتباع إجراءات المزا يدة في المادة 05 منه التي نصت : "يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية و دولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي تقوم بهما وكالة ترقية الاستثمارات و دعمهما...."[3]، و نفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة و ملاح (ولاية الطارف ) في المادة 02 منه التي نصت : "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة و ملاح (ولاية الطارف ) عن طريق المزايدة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين ..."[4] ، مع الإشارة أنه تم الإعلان عن هذا الامتياز المتعلق بالبحيرتين في لجرائد الوطنية [5] وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات،

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2003,ص 05.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008,ص 09.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 67 لسنة 1994,ص 13.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 15.

[5] . أنظر في الملحق الثالث إعلان وزارة الصيد البحري و الموارد الصيدية عن مزايدة لمنح امتياز بحيرة ملاح و أوبيرة بولاية الطارف في إحدى الجرائد الوطنية في 15 سبتمبر 2003.

نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز في المادة 06 منه: "يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي..."[1]، مع الإشارة إلى أن إجراءات منح الام تياز سواء بالمزايدة أو بالتراضي يتم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم و ذلك لضمان مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات[2].

الفــرع الثلث: مضمون عقد الامتياز:

لعقد الامتياز ثلاث أجزاء مهمة و متكاملة و تتمثل هذه العناصر في اتفاقية الامتياز (اتفاق الالتزام)، دفتر الشروط و القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ)[3] وهي المشار إليها في جل النصوص القانونية وكذا التنظيمية في التشريع الجزائري التي سنتطرق لها فيما يلي:

**أولا . اتفاقية الامتياز:**

من مكونات ع قد الامتياز اتفاقية الامتياز المبرمة بين طرفي العقد الإدارة المتعاق دة (مانحة الامتياز) من جهة، الطرف الملتزم (صاحب الامتياز) من جهة أخرى ، و تكون هذه الا تفاقية في الغالب موجزة و مختصرة تتضمن المبادئ العامة و الخطوط العريضة المتفق عليها أطراف عقد الامتياز ، فنجد مثلا اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي المبرمة بين السلطة المكلفة بالطيران المدني (الممثلة للدولة ) و بين شركة الخليفة للطيران مختصرة و متضمنة لحوالي 11 مادة تناولت الخطوط العريضة لعقد الامتياز، و قد نصت على سبيل المثال المادة 01 منها: "تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي "[4]، كما نصت المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على مايلي:

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2004,ص 30.

[2] . أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية(الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2008, ص 06).

[3] . الأستاذ بن عمر رحال, المرجع السابق, ص 25.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 05.

"و يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز"[1].

**ثانيا . دفتر الشروط:**

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحدد بموجبه شروط و قواعد تسيير المرفق العمومي كما ينصب أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز و مدته و حقوق و واجبات الأطراف المتعاقدة و قابليته أو عدم قابليته للتجديد و كيفيات ذلك ، كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز و خطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه حيث نصت المادة 04 فقرة 03 من القانون 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ : "يحدد دفتر الشروط المواص فات التقنية و الإدارية و المالية للامتياز و تتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم"[2] ، كما نصت المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية : "يحدد دفتر الشروط المتعلق بمن ح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار "[3]، و كذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2007 المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه: "يجب أن يتضمن دفتر الشروط المنصوص عليه في المدة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية : موضوع الامتياز ، مدة الامتياز ,.... مسؤوليات صاحب الامتياز العامة ،التقنية ،القانونية والمالية، شروط سحب الامتياز"[4].

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 09.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 2003, ص 10.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2008, ص 15.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2007, ص 08.

**ثالثا . القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ):**

هي قرارات أو إجراءات تصدرها الإدارة مانحة الامتياز لتحديد كيفيات تطبيق اتفاقية الامتياز [1] أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز كإصدار تراخيص مشتغل المال العام ، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز ، أو تحديد كيفيات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام: كتسعيرة المياه أو النقل...الخ و مثال ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 01 فقرة 04 من الدفتر الأعباء النم وذجي من المرسوم رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة : "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز و يضعها تحت تصرف صاحب الامتياز..."[2].

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز:

العقد شريعة المتعاقدين هو المبدا العام الساري المفعول في العقود بصفة عامة ، ولكن الامر مختلف بالنسبة لعقد الامتياز باعتباره عقد إداري ينفرد كغيره من العقود الإدارية بجملة من المبادئ الخاصة بتنفيذه والتي لا تتوفر عليها باقي عقود القانون الخاص و هذا ما سنتعرض له ضمن

( الفرع الأول )، كما ينتج عن تنفيذه عدة آثار تتمثل في حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة و هذا ما سنعرضه ضمن (الفرع الثاني ) و هذا نظرا لإعتبار المصلحة العامة أساس إبرام هذا العقد .

الفـــرع الأول : مبادئ تنفيذ عقد الامتياز:

يقوم عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية على مبادئ أساسية هامة أثناء تنفيذه تتمثل في الأساس في مبدأ النية المشتركة للأطراف الموجود أيضا في عقود القانون الخاص ، أما المبدأين الآخرين و هما قابلية العقد للتعديل من جانب واحد ، و إعادة التوازن المالي للعقد فهما متصلان أكثر بالعقود الإدارية لاسيما عقد الامتياز لارتباطه الوثيق بتحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها سوف نتعرض لها فيما يلي:

[1] . الأستاذ بن عمر رحال, المرجع السابق, ص 25.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996,ص 10.

**المبدأ الأول: نية الأطراف المشتركة في تنفيذ عقد الامتياز.**

إن النية المشتركة للأطراف سواء في عقد الامتياز أو في باقي العقود الإدارية الأخرى أو حتى في عقود القانون الخاص ، هي أساس تنفيذ العقود حيث أنها تعطي للعقد معناه الصحيح و غالبا ما يستند عليها القاضي لتفسير العقد مستخدما في ذلك مبادئ التأويل المنصوص عليها في القانون المدني.

غير أن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية و بالأخص في عقد الامتياز أصبحت تفسر و تؤول بصفة واسعة و هذا هو الحال عندما يتعلق الأمر بتسوية المشاكل الناجمة عن أحداث غير متوقعة و ذلك بالنظر للمصلحة العامة التي تهدف الإدارة دائما لتحقيقها التي تعتبر عنصرا هاما في إرادة الإدارة (مانحة الامتياز) لا يمكن للمتعاقد معها(صاحب الامتياز) تجاهلها، و بالتالي فإن النية المشتركة في عقد الامتياز تقتصر بهذا المعنى في إرادة صاحب الامتياز في التعاون مع الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة ، أما الكلام هنا عن نية الإدارة كمانحة للا متياز فأصبح غير ذي جدوى مادام أن دورها و هدفها دائما هو تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها[1].

**المبدأ الثاني: قابلية تعديل عقد الامتياز .**

تسعى الإدارة دائما لتحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها في كل العقود الإدارية و من باب أولى في عقد الامتياز الذي ينصب على تسيير مرفق عمومي يقدم خدمات للجمهور و قصد الحفاظ على هذه المصلحة العامة يتم تعديل عقد الامتياز كلم ا اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك ، و هذا التعديل إما أن يكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة و هو ما يسمى بالمصادر الداخلية للتعديل، أو بسبب وجود أحدا ث و ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة و هو ما يعرف بالمصادر الخارجية للتعديل.

[1] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق.

**1 . المصادر الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل** : يكون التعديل فيها بفعل الإدارة تحت رقابة القاضي الإداري عند الاقتضاء التي تنصب على التحقق من أن المصلحة العامة هي الدافع الوحيد لاستعمال الإدارة هذا الامتياز المعترف به لها مع عدم تعسفها في ذلك قصد تقدير التعويض المستحق لصاحب الامتياز ، و تكون صلاحية التعديل الانفرادي مستعملة كثيرا في عقود الامتياز رغم إمكانيتها في كل العقود و هذا التعديل الانفرادي من الإدارة يتمثل عادة في إعادة تنظيم المرفق العام أو تغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة أو بتغيير وسائل تنفيذ العقد مثال ذلك أن تفرض الإدارة على صاحب الامتياز الزيادة في ضخ كميات المياه للأفراد أو استعمال الكهرباء بدل الغاز لتسيير المرفق العمومي تحت طائلة فسخ العقد ، كما يمكن لها فسخ العقد من أجل الحفاظ على المصلحة العامة[1].

**2 . المصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل** : يكون التعديل فيها من خلال إعادة تقدير شروط تنفيذ العقد لوجود ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة و من المخاطر الخارجة عن إرادة الأطراف المهددة لعملية تنفيذ العقد و التي كرسها القضاء الفرنسي باعتباره المرجع الأساسي لمبادئ القانون الإداري :حالة فعل الأمير، حالة الظروف الطارئة، حالة الصعوبات المادية و التي نتناولها فيما يلي:

**أ . حالة فعل الأمير** : تعدل فيها السلطة العامة المتعاقدة عقد الإمتياز و تتصرف بموجب سلطات خارجة عن إطار العلاقة التعاقدية كأن تصدرالإدارة قرارا إداريا فرديا أو تنظيميا أو قانون من شأنه زيادة أعباء صاحب الامتياز أو الإنقاص من حقوقه مثلا كإتخاذ الإدارة مانحة امتياز النقل العمومي قرارا بغلق طريق معين أمام النقل العمومي و تخصيصه للمشاة فقط .

[1] . الأستاذ نورالدين دربوشي, المرجع السابق.

و ما ينجر عن ذلك من نتائج سلبية على تنفيذ عقد امتياز النقل العمومي [1] أو قيام مانح الامتياز بتعديل سعر الخدمات المحددة في عقد الامتياز فينتج عنه أعباء مالية مرهقة لصاحب الامتياز لكن يشترط لتحقق نظرية فعل الأمير أن يكون فعل الإدارة (فعل الأمير ) مشروعا ، غير متوقع ، صادرا من نفس الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و ترتب عنه ضررا أصاب صاحب الامتياز[2].

و ينتج عن توفر حالة فعل الأمير حق صاحب الامتياز في تعويض كامل عن ما لحقه من أضرار جراء فعل الإدارة مانحة الامتياز كما يمكن له التحلل من الالتزام بالتنفيذ إذا ما ترتب عن فعل الأمير استحالة مطلقة لتنفيذ العقد مثل حظر سلعة أساسية في تسيير المرفق العمومي محل الامتياز ، و يحق للملتزم أيضا عدم دفع غرامات مالية عن التأخير في تنفيذ الالتزام بسبب فعل الأمير ، كما يحق له طلب فسخ العقد بسبب فعل الأمير الذي زاد من أعبائه المالية لدرجة كبيرة لا يمكن تحملها مقارنة بما يملكه من إمكانيات مالية[3].

**ب . حالة الظرف الطارئ :** تعتبر هذه النظرية وليدة القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 24 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو و بين مدينة بوردو [4] و مفادها أنه في حالة وجود أو حدوث ظروف استثنائية خارجية غير متوقعة وقت إبرام العقد و ترتب عنها حدوث اختلال كبير وخطير في التوازن المالي للعقد لدرجة أن يصبح تنفيذه من طرف صاحب الامتياز أشد 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 و الأعباء المستجدة إثر ظروف استثنائية

---

[1] - الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع نفسه.

[2] . الأستاذ عمار عوابدي, المرجع السابق, ص 224.

[3] . الأستاذ عمار عوابدي, المرجع السابق, ص 226.

[4] . أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (ARRET GAZ DE BORDEAUX) في الملحق الثاني.

كالحرب[1] قصد الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التي تضمن استمرارية المرفق العمومي في تقديم الخدمات للجمهور و يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون صعوبة تنفيذ العقد مردها ظرف استثنائي غير متوقع يؤدي إلى اختلال حقيقي في التوازن الاقتصادي للعقد ، وجود ضرر حقيقي و ليس مجرد تفويت الربح ،أن يكون هذا الحدث مؤقت و ليس دائم ، و ناتج عن أمور خارج إرادة الأطراف المتعاقدة.

و من آثار هذه النظرية عدم تحرر صاحب الامتياز من التزاماته التعاقدية بل يواصل تنفيذها و إلا ضاع حقه في التعويض[2] و يقوم أطراف العقد على البحث عن إعادة تكييف العقد مع الوضعية الجديدة أما إذا أصبح إعادة التكييف غير مجدي فمن حق صاحب الامتياز الحصول على تعويضات من مانح الامتياز تحت رقابة القاضي الإداري و يتم تحميل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة[3].

**ج . حالة الصعوبات الما دية :** و هي من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي أيضا وتشبه كثيرا نظرية الظروف الطارئة و مفادها أن تنفيذ العقد يصطدم بظهور صعوبات مادية خارجة عن إرادة الأطراف غير متوقعة و غير عادية مثل عدم استقرار التربة أو وجود طبقات مائية باطنية أو حدوث زلزال ، مما يترتب على ذلك مصاريف إضافية غير عادية مرهقة للطرف المتعاقد مع الإدارة ، الشيء الذي يعطيه حق الحصول على تعويض كامل عن المصاريف الإضافية مما يجعل هذه النظرية تقترب كثيرا من نظرية الإثراء بلا سبب في القانون المدني[4].

و تجد هذه النظرية تطبيقاتها بكثرة في عقود الأشغال الع امة و يمكن تصورها في عقود الامتياز خاصة بشكله الجديد **البوت** الذي يلتزم المتعاقد فيه ببناء و تشييد المرفق العمومي واستغلاله لمدة معينة مثل إنشاء الطرق السريعة و استغلالها عن طريق الامتياز.

---

[1] . الدكتور عمار عوابدي, المرجع نفسه, ص 226, 227.

[2] . الأستاذ عمار عوابدي, المرجع نفسه, ص 228.

[3] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق.

[4] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع نفسه.

**المبدأ الثالث: إعادة التوازن المالي للعقد.**

هذا المبدأ يقابل مبدأ قابلية العقد للتعديل لصالح الإدارة و ما ينجم عنه من أعباء جديدة ترهق كاهل الملتزم و يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها عن طريق الحفاظ على مصالح صاحب الامتياز لتمكينه من الاستمرار في تسيير و استغلال المرفق العمومي وتقديم الخدمات للجمهور.

و أيضا يعتبر مبدأ التوازن المالي لصالح صاحب الامتياز بمثابة معادلة مالية حقيقية في حالة التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة (مانحة الامتياز ) أو في حالة فعل الأمير أو في حالة الصعوبات المادية أين يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل ، أما في حالة الظروف الطارئة فإن التوازن المالي للعقد يفترض معادلة شريفة فقط و ليس تعويض كامل ، و لكن غالبا ما تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة التي تصل ربما إلى 90% من الأعباء[1].

الفـــرع الثاني : آثار عقد الامتياز:

نظرا لكون عقد الإمتياز من العقود الملزمة لجانبين فإنه يترتب عليه العديد من الآثار القانونية في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، و كذا في مواجهة الطرف المتعاقد معها صاحب الامتياز المتمثلة في حقوق و التزامات تخص كل طرف ، مع الإشارة إلى أن هذه الحقوق و الالتزامات تظهر بشكل واضح في الحالة التي يتم فيها التوظيف الصحيح و المتناسق لمبادئ تنفيذ عقد الامتياز السالفة الذكر والتي سوف نتعرض لها فيما يلي:

**أولا . التزامات و حقوق صاحب الامتياز:**

**1 . التزامات صاحب الامتياز:**

يلتزم صاحب الامتياز الالتزام بتنفيذ عقد الامتياز بنفسه طبقا لدفتر الشروط المتفق عليه مع احترام المدة المتفق عليها و تنفيذ التزاماته بطريقة سليمة و عناية كاملة مع الإلتزام بمبدأ حسن النية

[1] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق.

(La bonne fois) في التنفيذ[1]، و لكن يعتبر التزام التنفيذ الشخصي و التزام احترام مدة التنفيذ من أهم التزامات صاحب الامتياز التي سأتطرق لها فيما يلي:

**أ . التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بنفسه (التنفيذ الشخصي للعقد ):** يلتزم المتعاقد بتسيير المرفق العمومي بنفسه بانتظام و اضطراد مع اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك كإقامة البناءات و تركيب الآلات و التجهيزات و غيرها و هذا هو الالتزام الأساسي الملقى على عاتقه .

والذي يجب أن يكون تنفيذا كاملا من طرف صاحب الامتياز و ليس مجرد البدء في التنفيذ ، كما يجب أن يقوم بالتنفيذ بنفسه خاصة إذا كانت اعتبارات شخصية صاحب الامتياز لعبت دورا كبيرا في منحه هذا الامتياز، و من هذه الاعتبارات القدرة المالية و الفنية و التقنية لتسيير المرفق العمومي و كذلك حتى اعتبارات الجنسية في بعض البلدان كتسيير بعض المرافق العمو مية التي لها صلة بالأمن القومي و لهذا لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن الامتياز لشخص آخر أو التعاقد من الباطن إذا كان دفتر الشروط ينص على التنفيذ الشخصي فقط دون منحه للغير مثلما نصت عليه المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة : " النظام القانوني للامتياز : الامتياز شخصي و غير قابل للتنازل عنه ... " و كذلك المادة 47 من نفس دفتر الشروط: "...لا يمكن صاحب الامتياز أن يمنح أي إيجار من الباطن..."[2].

و لكن ترد بعض الإستثناءات على الا لتزام بالتنفيذ الشخصي كالتنازل عن العقد للغير أو التعاقد من الباطن أو تفويض الخدمة أو حالة وفاة الملتزم أو تعرضه للإفلاس أو التسوية القضائية ، و لا يمكن الاعتداد بأي استثناء من هذه الاستثناءات إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز ، و لكن عادة ما تتضمن دفاتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات لاعتبار أن م دة الامتياز غالبا ما تكون طويلة و مثال ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] . الدكتور سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, ص 417.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 19, 23.

57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري : "يكون الامتياز شخصيا و لا يمكن التنازل عنه و لا يمكن أن يكون محل إيجار أيا كان شكله و يكون مؤقتا و قابلا للإلغاء غير أن في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحر ي إلى غاية نهاية مدة الامتياز شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة المانحة للامتياز في أجل مدته شهرين ويمتثلوا لدفتر الشروط"، كما نصت المادة 34 من نفس المرسوم : "في حالة التخلي عن الامتياز أو في حالة إفلاس صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو في حالة الحل المسبق للشخص المعنوي صاحب الامتياز و في حالة عدم احترام أحكام المادة 11 أعلاه من طرف ذوي الحقوق يقرر الوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز"[1].

أما فيما يخص قضية التنازل عن الامتياز و نقله فقد نصت على سبيل المثال المادة 17 من دفتر الشروط الخاص بامتياز است غلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران": "كل نقل للامتياز كله أو جزء منه إلى الغير دون موافقة السلطة المكلفة بالطيران المدني باطل و لا أثر له..."[2]، و فيما يخص تفويض الخدمة العمومية ، فقد نصت على سبيل المثال المادة 108 من قانون المياه لسنة 2005: "عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية بصفته هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة"[3].

**ب . احترام صاحب الامتياز لمدة تنفيذ العقد ( التنفيذ في المواعيد المحددة ):** المتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ الامتياز في المدة المتفق عليها في العقد و احترام هذه المدة له أهمية بالغة في عقد الامتياز لاتصاله المباشر بتسيير مرفق عمومي مكلف بتقديم خدمات للمنتفعين بصورة دائمة ومنتظمة، و يمكن لمدة التنفيذ هنا أن تتضمن ثلاث معاني[4]:

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008, ص 11, 13.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة 2002, ص 13.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 2005, ص 15.

[4] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, 209.

1 . مدة استغلال المرفق العمومي : عادة ما تكون طويلة مثلما نصت عليه مثلا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة أنتينيا للطيران: "يمنح الامتياز لمدة 10 سنوات..."[1].

2 . مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز: عادة ما تكون قصيرة حيث نصت على سبيل المثال المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري : "يتعين على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل مدته 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على اتفاقية الامتياز"[2].

3 . مدة المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين :عادة ما تحدد في دفاتر الشروط كمواقيت انطلاق الرحلات الجوية أو ساعات غلق بعض المحطات أو أوقات تقديم الخدمات بصفة عامة ، ويجب إحترامها من طرف صاحب الامتياز و إلا تعرض لعقوبات الغرامة أو فسخ العقد باستثناء حالات القوة القاهرة و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 12 الفقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريع في المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996: "و في جميع الأحوال يمكن إعفاء صاحب الامتياز جزئيا أو كليا في حالة القوة القاهرة التي تثبت قانونا من المسؤولية إزاء مانح الامتياز ..." ، و كذلك المادة 30 فقرة 03 من نفس دفتر الأعباء التي نصت: "لا يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه في حالة استحالة الوفاء بالتزاماته بسبب ظروف القوة القاه رة الثابتة قانونا "[3]، و ما يدعم الأخذ بالقوة القاهرة هو قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1909/01/29 حول قضية شركة ميساجري ماريتيم و الآخرين أين اعتبر توقف هذه الشركة عن أداء الخدمات كان بسبب قوة قاهرة و التي تمثلت في إضراب ضباط القوات البحرية[4].

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 04 لسنة2002, ص10.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008, ص 12.

[3] -أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 13, 16.

[4] . أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (AREET COMPAGNIE DES MESSAGERIES MARITIMES ET AUTRES) في الملحق الثاني.

و إضافة لما سبق ذكره يلتزم صاحب الامتيازبتنفيذ كل التعديلات المجراة من الإدارة مانحة الامتياز على الشروط التنظيمية لعقد الامتياز و عدم رفضها ، وله حق طلب التعويض عن الالتزامات الإضافية، كما يجب عليه تسيير المرفق العمومي وفق الأ حكام و المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية من حيث تقديم الخدمات بانتظام و اضطراد و المساواة بين المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي دون محاباة أو مجاملة تطبيقا للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون "[1] و هذا ما نصت عليه أيضا على سبيل المثال المادة 23 فقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة : "يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أي محاباة..."[2].

**2 . حقوق صاحب الامتياز:**

تشكل حقوق صاحب الامتياز في نفس الوقت التزام ات على عاتق الإدارة مانحة الامتياز وتستمد هذه الحقوق أساسها من الشق التعاقدي لعقد الامتياز و بعد التفاوض بين الأطراف المتعاقدة رغم أن بعضها يغلب عليها الطابع التنظيمي كالمقابل المالي (الأتاوى) و من أبرز هذه الحقوق : الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق ع ليه، الحق في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز ، الحق في احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز والتي سوف نتطرق لها فيما يلي:

**أ . حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي في عقد الامتياز (المزايا المالية المتفق عليها ):** إن المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الامتياز باعتباره الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص و يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي

[1] . أنظر المادة 29 من دستور 28 نوفمبر 1996, المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 15.

محل الامتياز[1]، تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم و لا يمكن لهـ تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية ، رغم أن هناك من الفقهاء من يرى بأن الرسوم هي من الشروط التعاقدية في مواجهة الإدارة لأنها تحدد باتفاق الطرفين المتعاقدين، بينما تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية في مواجهة المنتفعين من خدمات المرفق العام[2].

و فيما يخص التشريع الجزائري فإن الرسوم أو الأتا وى 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 ، و الدليل على أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه هو جملة النصوص القانونية و التنظيمية التي نصت على ذلك و التي تناولناها سابقا عند تطرقنا لعنصر الأجر(الرسم) ضمن الشروط التنظيمية فلا داعي لإعادة تكرارها[3].

**ب . حق صاحب الامتياز في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز (الحفاظ على التوازن المالي للمشروع ):** يعتبر كمقابل لامتياز السلطة الإدارية (مانحة الامتياز ) في تعديل عقد الامتياز كلما اقتضت ذلك ضرورات المرفق العام ، و حسب الدكتور سليمان الطماوي فقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز التي تولى المفوض ليون بلوم صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للترامواي التي صدر فيها حكم مجلس الدولة في 1910/03/11[4] و أقر بحق الإدارة في إجراء تعديلات و إلزام الشركة بإضافة عدد الدورات أكثر من المتفق عليه في دفتر الشروط ، و لكن بالمقابل اعترف بحق المتعاقد المتضرر

---

[1] . لكن هناك بعض المرافق العمومية المجانية التي يسيرها صاحب الامتياز و يقدم الخدمات للمنتفعين , و لا يتقاضى المقابل المالي منهم, بل يتقاضاه من الإدارة مانحة الامتياز , مثل امتياز شركة طحكوت محي الدين لنقل الطل بة الجامعيين في الجزائر العاصمة وضواحيها.

[2] . أنظر الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 223.

[3] . أنظر هذه المذكرة, ص 26.

[4] . أنظر الدكتور سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, ص 584.

في تعويض كامل عما لحقه من ضرر جراء هذا التعديل ، و يعتبر حق إعادة التوازن المالي للعقد معادلة شريفة لتخفيف الأعباء عن صاحب الامتياز التي لحقته جراء التعديل الانفرادي لعقد الامتياز من طرف الإدارة مانحة الامتياز أو بسبب مصادر خارجية أخلت بالتوازن المالي للعقد كفعل الأمير أو الظروف الطارئة أو الصعو بات المادية غير المتوقعة و قد تناولنا هذه العناصر عند التطرق لمبادئ تنفيذ عقد الامتياز, فلا داعي لإعادة ذكرها[1].

**ج . حق صاحب الامتياز في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز :** يقع على الإدارة مانحة الامتياز واجب العمل على تنفيذ العقد كاملا بمجرد إبرامه مع التقيد أيضا بمبدأ حسن النية في التنفيذ و احترام كافة الشروط الواردة في العقد مع الأخذ بعين الاعتبار دائما سلطات الإدارة في تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة ، و على الإدارة كذلك احترام مبدأ عدم المنافسة في عقد الامتياز إذا تم الاتفاق على ذلك مسبقا مثل منح امتياز تسيير نفس المرفق العمومي لملتزم آخر غير الملتزم الأول عكس ما تم الاتفاق عليه ، باستثناء حالة تغير الظروف و تطلبت مقتضيات المرفق العمومي ذلك[2].

و في حالة مخالفة ا لسلطة الإدارية لهذه الالتزامات السابقة الذكر فيقع عليها جزاء التعويض أو فسخ عقد الامتياز من طرف القاضي الإداري و التعويض لصاحب الامتياز عما لحقه من خسارة، و على القاضي قبل الحكم بالتعويض و تقديره التأكد من أن الضرر المادي الذي لحق الملتزم كان بسبب عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها التعاقدية و ليس بسبب استعمال الإدارة لسلطاتها المشروعة لتعديل عقد الامتياز تحقيقا للمصلحة العامة، لأن قيمة التعويض تختلف من حالة لأخرى ، أما فيما يخص فسخ عقد الامتياز فهو أخطر جزاء يوقع على الإدارة و لا يحكم به القاضي الإداري إلا بتوف ر خطأ جسيم منها كعدولها عن تنفيذ العقد نهائيا أو التأخر الكبير في التنفيذ، و حتى يتحصل صاحب

[1] . أنظر هذه المذكرة, ص 39, 40.

[2] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 235.

الامتياز على كل هذه الحقوق ( الفسخ و/أو التعويض) فيجب عليه الاستمرار في تنفيذ عقد الامتياز إلى حين صدور قرار قضائي يقر له بذلك و إلا تعرض للمسؤولية[1].

**ثانيا . سلطات و التزامات الإدارة مانحة الامتياز:**

**1 . سلطات الإدارة مانحة الامتياز:**

في عقود الامتياز تتمتع الإدارة المتعاقدة بعدة سلطات أو حقوق تستهدف أولا و أخيرا ضمان حسن سير المرفق العمومي لتحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها ، و هذه السلطات عادة ما يتم النص عليها في اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط ، و لكن عدم النص عليها لا يعني عدم تمتع الإدارة بها و تتمثل هذه السلطات فيما يلي:

**أ . سلطة الرقابة و الإشراف في تنفيذ عقد الامتياز:** للإدارة سلطة الرقابة و الإشراف في كل العقود الإدارية و لكن تزداد أهميتها و حدتها في عقد الامتياز و ذلك لاتصاله المباشر بتسيير المرافق العمومية و علاقته المباشرة بالمنتفعين به من جهة و طول مدة عقد الامتياز مقارنة بباقي العقود الإدارية من جهة أخرى و سلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى و لو لم يتم النص عليه في د فتر الشروط باعتبارها مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي المتمثلة في ضرورة ضمان أدائه الخدمة العمومية للمنتفعين على أكمل وجه و باستمرار و لا يجوز للإدارة التنازل أو التخلي عن هذه السلطة و هذا ما نصت عليه مثلا المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة ال عمومية للتزود بالماء الشروب عن طريق الامتياز : "تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها..."[2].

[1] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 236, 237.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008, ص 16.

و تتنوع سلطة الإدارة في الرقابة ما بين الرقابة الفنية و التقنية ، الرقابة المالية و رقابة الصيانة و التجديد[1] :

. الرقابة الفنية و التقنية : تتضمن عادة دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة بخيث يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز و الإطلاع على مختلف الوثائق و المستندات الفنية المستعملة في التسيير و التأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة آلات و أجهزة استغلال المرفق العمومي و هذا 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 للمنشآت الكبرى من طرف السلطات و المصالح المعينة لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز ، يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات و المصالح الوثا ئق و التقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز..."[2].

. الرقابة المالية : تتمثل أساسا في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز و التأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي كالإفلاس أو الاختلاس.

. رقابة الصيانة و التجديد : المتعارف عليه لدى الاقتصاديين أن الأجهزة و الآلات المستعملة في تسيير المرفق العمومي محل الامتياز تتعرض بمرور الزمن للهلاك, مما يستلزم صيانتها و تجديدها باستمرار مما يعطي للإدارة مانحة الامتياز سلطة الرقابة للتأكد من مدى تنفيذ هذه الصيانة . و قد نصت على ذلك مثلا المادة 36 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة : "مراقبة البناء و صيانة المنشآت الأساسية : تتم أشغال التحويل و صيانة المنشآت تحت مراقبة ممثلين عن مانح الامتياز..."[3].

---

[1] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 245.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 14.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 21.

و فيما يخص درجة الرقا بة التي تمارسها السلطة الإدارية فهي تتضمن مفهومين مختلفين مفهوم ضيق و مفهوم آخر واسع[1] :

. المفهوم الضيق: تقتصر فيه رقابة الإدارة بالإشراف على حسن تسيير المرفق العمومي طبقا لبنود عقد الامتياز (Contrôle de surveillance) و تسمى بالرقابة المادية لأنها عبارة عن زيارات ميدانية لأماكن استغلال المرفق العمومي من طرف موظفي الإدارة مانحة الامتياز لإجراء التحقيقات أو المعاينات المادية.

. المفهوم الواسع: تمتد سلطة الإدارة في الرقابة من الإشراف إلى سلطة التوجيه ( Le pouvoir de direction) أين تستطيع الإدارة توجيه أعمال التنفيذ و اختيار أفضل الأساليب و أحسن الأجهزة لتسيير المرفق العمومي، و يمكنها حتى إصدار أوامر إلزامية لصاحب الامتياز.

**ب . سلطة التعديل الانفرادي لعقد الامتياز :** هي سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام بهدف الحفاظ على الم صلحة العامة كلما اقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك ، و لكن هذا التعديل يجب أن لا يؤدي إلى المساس بمبدأ استقرار الثمن أو إلى تحوير العقد وتغييره جذريا ، و لهذا نجد أن صلاحية التعديل الانفرادي مستعملة كثيرا في عقود الامتياز رغم إمكانيتها في كل العقود الإدارية ، فيتمثل عادة في إعادة تنظيم المرفق العام أو تغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة أو بتغيير وسائل تنفيذ العقد و مثال ذلك أن تفرض الإدارة على صاحب الامتياز الزيادة في ضخ كميات المياه للأفراد أو استعمال الكهرباء بدل الغاز لتسيير المرفق العمومي تحت طائلة فسخ العقد،كما يمكن لها فسخ العقد من أجل الحفاظ على المصلحة العامة.

و تجدر الإشارة أنه قبل بداية القرن العشرين كان القضاء الفرنسي لا يعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة ، و إنما كان يشترط في ذلك موافقة ال متعاقد معها و لكنه تراجع بعد ذلك و أقر للإدارة بسلطة تعديل عقود الامتياز من جانب واحد بداية من قرار مجلس

[1]. الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 24.

الدولة المؤرخ في 1902/01/10 المتعلق بقضية شركة غاز دوفيل الذي أقر فيه بحق الإدارة في طلب الشركة بتغيير وسيلة الإنارة من الغاز إلى الكهرباء [1]، و بعد ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد لأجل تحقيق المصلحة العامة في قراره الصادر 1910/03/11 في قضية ا لشركة العامة الفرنسية للترامواي ، و كذلك في قراره الصادر في قضية الشركة العامة للمياه بتاريخ 1933/05/12 و أقر بحق الإدارة بإلزام صاحب الامتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد و ذلك إيمانا من القضاء الفرنسي بإلزامية مطابقة عقود الامتياز مع متطلبات المصلحة العامة المستمرة و المتغيرة [2]، و قد مشى في هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين و من بينهم الأستاذ Hauriou الذي قال: "تعتبر كل عملية إدارية عملية محتملة بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة و تعتبر بالتالي كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية عقدا احتماليا"[3].

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد نص صراحة على سلطة الإدارة في التعديل في بعض النصوص القانونية و التنظيمية لعقود الامتياز و منها المادة 8 . 2 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة التي نصت : "يتعين عليه حسب نفس الشروط إنجاز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي ق د يأمر بها مانح الامتياز ..."[4]. كما نصت المادة 65 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف ): "مراجعة دفتر الشروط : يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط هذا أو تتميمها طبقا للتنظيم الجاري به العمل"[5].

---

[1] . أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي(ARRET GAZ DE DEVILLE) في الملحق الثاني.

[2] . الأستاذين محمد وليد العبادي و أحمد عبد الكريم أبو شنب , بحث بعنوان : التعديل الإنفرادي في مجال العقود الإدارية , جامعة الأردن, ص 05. بحث منشور في الموقع الالكتروني للقانون الأردني: www.arablawinfo.com

[3] . الأستاذ علي الخطار, المرجع السابق, ص 30.

[4] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55لسنة 1996, ص 12.

[5] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 32.

**ج . سلطة فسخ عقد الامتياز من أجل المصلحة العامة :** المتفق عليه فقها و قضاء أنه يمكن للسلطة الإدارية مانحة الامتياز فسخ عقد الامتياز و استرداد المرفق العمومي حتى قبل نهاية مدة الامتياز إذا رأت أن أسلوب الامتياز لم يعد يجدي نفعا ، أو أنه لم يعد يتماشى و المصلحة العامة التي أنشئ لأجلها المرفق العمومي[1] مع تعويض صاحب الامتياز في هذه الحالة ، كما يمكن للإدارة فسخ عقد الامتياز كعقوبة لصاحب الامتياز في حالة ثبوت تقصيره في تنفيذ بنود العقد و حرمانه من التعويض، و هذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 59 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف): "منع الامتياز : يمكن مانح الامتياز عندما تبرر ذلك الاعتبارات ا لتقنية أو العملية أو الاقتصادية أن يحدد الامتياز أو يمنعه من حيث الزمان والمكان لا يمكن لصاحب الامتياز في أي حال من الأحوال المطالبة بالتعويض"[2].

غير أن هذه السلطة الاستثنائية الممنوحة للإدارة في كل العقود الإدارية و بالأخص في عقود الامتياز تمارس دائما تحت رقابة القاضي الإداري للتأكد من أن فسخ العقد و استرداد المرفق العمومي كان بهدف الحفاظ على المصلحة العامة ، أو كان بسبب خطأ من صاحب الامتياز لحماية هذا الأخير من تعسف الإدارة ، مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري لا يمكن له منع الإدارة مانحة الامتياز من فسخ عقد الامتياز في حالة ثبت تعسفها ، و إنما يحكم عليها بأداء تعويضات مالية مناسبة لصاحب الامتياز[3].

**د . سلطة فرض العقوبات على صاحب الامتياز :** معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها ، أو لعدم احترامه للمواعيد، أو تنازله عن الامتياز لصالح الغير ، خلافا لما تم الاتفاق عليه في العقد و تمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه إعذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه ، مع

---

[1] . التعليمة الوزارية رقم 842/3094 الصادرة في 1994/09/07, ص 12.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 31.

[3] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق.

الإشارة أنه لا يجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات ا لتذرع بخطأ الإدارة لتوقيف تنفيذ التزاماته التعاقدية فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البث في النزاع من طرف القاضي الإداري.

هذا و قد إختلفت العقوبات التي يمكن فرضها في عقد الامتياز و تعددت ، فيمكن للإدارة إعلان حالة الحراسة (Séquestre) و تولى إدارة المرفق العمومي بنفسها أو تكلف جهة أخرى بإدارته مع أخذ الإدارة مكان صاحب الامتياز و إستخدام العمال و المعدات لتنفيذ العقد في انتظار العقوبة النهائية المتمثلة في إسقاط حق الامتياز [1]، و يمكنها أيضا فرض عقوبات مالية على الملتزم كالتعويضات والغرامات المالية كما يمكن أن تتمثل العقوبة في سحب الامتياز و هذا ما نصت عليه مثلا المادة 60 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف ): "العقوبة: يعاقب صاحب الامتياز في حالة التهاون أو عدم تنفيذ أي التزام ناجم عن دفتر الشروط بسحب الامتياز "[2]، و هذه العقوبات كلها معترف بها للإدارة مانحة الامتياز لتسليطها على المتعاقد المخالف لالتزاماته حتى و لو لم يتم الاتفاق عليها ، و لكن بشرط أن يكون قد تم إعذاره لتنفيذ التزاماته.

**2 . التزامات الإدارة مانحة الامتياز:**

تشكل التزامات الإدارة مانحة الامتياز في المقابل حقوق لصاحب الامتياز لحماية وضعيته التعاقدية و تمكينه من تسيير المرفق العمومي على أكمل و جه ، ومن بين هذه الامتيازات امتياز السلطة العامة التي تخولها الإدارة للملتزم في إطار استغلال الامتياز كما تمكنه من امتياز الحصرية الذي يتمثل في استئثار الملتزم بامتياز استغلال المرفق العمومي دون منافسته من طرف الآخرين ، كما يقع على السلطة الإدارية مانحة الامتياز التزام تنفيذ عقد الامتياز كاملا وفق مبدأ حسن النية مع احترامها لكافة بنود العقد الصريحة و الضمنية و تمكين الملتزم من الا ستغلال طيلة المدة المتفق عليها و عدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب

[1] -الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع نفسه.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 31.

الامتياز أو الإنقاص من حقوقه ، دون أن يتطلب ذلك ضرورات السير الحسن للمرفق العمومي ،هذه مجمل آثار عقد الامتياز بالنسبة لطرفي العقد (مانح الامتياز و صاحب الامتياز ) و لكن دون أن ننسى الطرف الثالث (المنتفعين) الذي تم إبرام عقد امتياز استغلال المرفق العمومي لأجله ، لتمكينه من الانتفاع بخدماته حيث يتمتع هؤلاء المنتفعين بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، و في مواجهة صاحب الامتياز، ففيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة فهي تتمثل عادة في طلبها التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز كمواقيت الاستغلال و قيمة الرسوم (الإتاوة) و احترام مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق العمومي ، أما فيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز [1] فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع من خدمات المرفق العمومي محل الامتياز في أحسن الظروف و على قدم المساواة لجميع المنتفعين متى توافرت فيهم شروط الانتفاع ، تطبيقا للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون" و في المقابل يقع على المنتفعين واجب احترام شروط و كيفيات الانتفاع من خدمات المرفق العمومي كاحترام المواقيت و تسديد الرسوم ولأهمية هذه العلاقة بين صاحب الامتياز و المنتفعين من خدمات المرفق العمومي نجد تدخل المشرع أو الإدارة بما تملكه من وسائل قانونية لتنظيم العلاقة و تحديد شروط و كيفيات الاستفادة من هذه الخدمات و مثال ذلك في التشريع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن ملحق نظام الخدمة المنظم لشروط و كيفيات استفادة المنتفعين من الخدمة العمومية للتزود بمياه الشرب المسيرة بالامتياز[2].

[1] - اختلف الفقه حول علاقة للمنتفعين من خدمات المرفق العمومي مع صاحب الامتياز , حيث اعتبرها البعض علاقة تعاقدية مدنية مبنية على عقد إذعان(Contrat d'ahésion) باعتبار أن الملتزم هنا في مركز قوة, أما إرادة المنتفعين فتتمثل في قبول أو رفض الانتفاع بالخدمات بكل شروطها . أما بعض الفقه الآخر فيرى أنه لا وجود لعلاقة تعاقدية , و إنما مجرد شروط لائحية متفق عليها مسبقا بين الإدارة و صاحب الامتياز و تملى على المنتفعين كلي ا دو ن مناقشتها . و لكن الرأي الأول هو الراجح باعتبار أن المنتفعين لهم حق قبول أو رفض الانتفاع من خدمات المرفق العمومي حسب الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في عقد الامتياز , و ما لهم إلا حق الطعن في حالة عدم احترام هذه الشروط أو الإجراءات من طرف الإدارة أو ص احب الامتياز . و لمزيد من المعلومات راجع الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 65, 66.

[2] . أنظر المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية التزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به(الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2008, ص 19).

## المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز و المنازعات الناشئة عنه:

كما سبق الإشارة له إن عقد ا لإمتياز علاقة قانونية تربط بين شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام من جهة و بين الإدارة مانحة الإمتياز بهدف إدارة احد المرافق التابع ة للدولة تحقيقا للنفع العام للجمهور ، حيث لا يتحلل الملتزم من التزاماته ما لم تنقض المدة المحددة في العقد و ما لم تكن هناك أسباب أو عوارض من خ لالها ينقضي العقد قبل نهاية الميعاد الحقيقي له ، من هنا يمكن القول أن عقد الإمتياز من العقود الزمنية الذي ينتهي بعد مدة معينة فيؤول المرفق العام إلى الدولة المالكة الأصلية ، كما أن عقد الإمتياز ينتج علاقات بين عدة أطراف من بينها صاحب الإمتياز ، الإدارة مانحة الإمتياز و المنتفعين من خدمات المرفق العام موضوع الإمتياز ، و يترتب على هذه العلاقات منازعات مختلفة ، و عليه سوف نعالج في هذا المبحث نهاية عقد الإمتياز (المطلب الأول ) و المنازعات الناشئة عنه (المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : نهاية عقد الإمتياز

يستمر صاحب الامتياز في تسيير و استغلال المرفق العمومي ط يلة المدة المتفق عليها لأن عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة و بانتهائها ينقضي العقد و يسمى هذا بالنهاية الطبيعية لعقد الامتياز (الفرع الأول) و لكن لأسباب معينة ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة أي ما يعرف بالنهاية المبكرة لعقد الامتيا ز (الفرع الثاني ) وسواء انتهى عقد الامتياز نهاية طبيعية أو نهاية مبكرة فإنه يخلف آثار جراء ذلك ( الفرع الثالث ).

#### الفـــرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز:

بما أن عنصر الزمن جوهري فـي العقود الإدارية المحددة المدة ومن بينها عقد الامتياز فإن امتياز المرافق العمومية ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في اتفاقية الامتياز ويسمى بالنهاية العادية و لكن تحديد مدة الامتياز لا تحول دون تجديده إن كانت النصوص القانونية أو التنظيمية المنظمة للامتياز تسمح بذلك ، و هو ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 10 من المرسوم التنفيذي 43/2000 المحدد لكيفيات استغلال خدمات النقل الجوي : "يمنح الامتياز لمدة عشر (10) سنوات يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها..."[1]. بعد انقضاء مدة الإمتياز المتفق عليها يرجع المرفق العمومي

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2000, ص 08.

بكل أمواله المنقولة و العقارية للإدارة ا لمتعاقدة مانحة الامتياز و تحل هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق و الالتزامات المرتبطة بالامتياز ، و هذا ما نصت عليه المادة 29. 1 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة : "عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه و بموجب هذا الانقضاء لا غير يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق و الالتزامات المرتبطة بالامتياز و يتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة و ملحقاتها ، و على العموم الأموال المنقولة و العقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية و دفتر الأعباء هذا و تؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم"[1].

و للإدارة الحرية الكاملة بعد نهاية مدة الامتياز في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع أو حتى منح امتياز جديد لشخص آخر باعتبارها صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال حسبما تراه محققا للمصلحة العامة.

الفــرع الثاني: النهاية المبكرة لعقد الامتياز:

أقرت مختلف القوانين أن عقد الإمتياز ينقضي بعد نهاية المدة المتفق عليها و أحيانا قبل استنفاذ هذه المدة و ترجع هذه النهاية المبكرة للعقد لأسباب متعددة و متنوعة منها ما يكون بسبب خطأ جسيم ارتكبه الملتزم ، و منها ما يكون بسبب طلب صاحب الامتياز لإنهاء عقد الامتياز ، أو منها ما يعود للإرادة المنفردة للإدارة حفاظا على المصلحة العامة أو لأسباب أخرى:

**أولا . إسقاط الامتياز (La déchéance):**

صدور القرار بإسقاط الامتياز كعقوبة لإخلال الملتزم بالتزاماته إخلالا جسيما يؤدي إلى انتهاء الامتياز نهاية مبتسرة و قبل انقضاء مدة العقد، لذا يعد إسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد عقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطأ جسيم في تسيير المرفق العمومي ويختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، ولخطورة

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 15, 16.

إجراء إسقاط الامتياز يتم النص عليه في بنود العقد غالبا و لكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تملك سلطة إيقاعه[1].

و نظرا لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز و جسامة الآثار المترتبة عنها يشترط الفقهاء توافر بع ض الشروط لإعطائه طابع المشروعية المتمثلة فيما يلي:

. وجوب إثبات إرتكاب صاحب الامتياز أفعالا إيجابية أو سلبية تشكل خطأ جسيما يضر بالسير العادي للمرفق العمومي كعجزه عن تسيير المرفق العمومي و أدائه للخدمات ا لمطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز ، حيث نصت المادة 30 الفقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت و بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا..."[2].

. وجوب إعذار أو إخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه و يطلب منه إزالة الأسباب المؤدية بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز و إعطائه فرصة لتدارك الوضع و استئناف تسيير المرفق العمومي هذا ما نصت عليه مثلا المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري : "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة(3) ثلاثة أشهر..."[3].

. من حق الإدارة مانحة الامتياز إسقاط الامتياز في حالة عدم استجابة الملتزم لإعذارها مع استمراره في الإخلال بتسيير المرفق العمومي دون تعويض للملتزم الذي تسبب بخطئه في ذلك.

---

[1] . الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 72.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 16.

[3] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008, ص 12.

كما تجدر الإشارة إلى أن إسقاط الإدارة للامتياز بسبب ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائيا إذا ثبت سوء نيته أو تعمده في الإخلال بالتزاماته التعاقدية هذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 يناير سنة 1994 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية: "يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للإعذار وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة و هذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[1].

**ثانيا . فسخ عقد الامتياز بطلب صاحب الامتياز:**

إذا كان الملتزم غير قادر على الاستمرار في تسيير و استغلال المرفق العمومي يمكنه طلب فسخ عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في دفتر الشروط من السلطة الإدارية ، و هذه الحالة نادرا ما تحدث مقارنة بباقي حالات النهاية المبكرة لعقد الامتياز و قد نصت عليها المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة : "الفسخ بطلب صاحب الامتياز: يمكن فسخ عقد الامتياز قبل الأجل المحدد بطلب من صاحب الامتياز يترتب عن هذا الفسخ نفس النتائج المنصوص عليها في المادتين 49 و 53 من دفتر الشروط هذا ، يتعين على صاحب الامتياز زيادة على ذلك القيام بكل التصليحات و إعادة التأهيل المطلوبة"[2].

**ثالثا . استرداد الامتياز:**

عند إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا نكون أمام الإسترداد أي أنه عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز، و لكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها.

---

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1994, ص 10.

[2] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003, ص 23.

و الاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد أو بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة ، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة دون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك.

**رابعا . الفسخ القضائي لعقد الامتياز:**

بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف المتعاقدة بسبب إخلال ا لطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية يصدر حكم من المحكمة المختصة (القضاء الإداري) فيتحقق الفسخ القضائي ، مع الإشارة هنا إلى أنه إذا كان صاحب الامتياز هو المتقدم للقضاء بطلب فسخ العقد فلا يجوز له بأي حال من الأحوال التوقف عن الوفاء بجميع التزاماته ، خصوصا الالتزام الأساسي المتمثل في تشغيل المرفق العمومي إنما عليه الاستمرار في تقديم الخدمات للجمهور إلى غاية تقرير الفسخ بحكم قضائي[1].

إذا أصبح المرفق العمومي غير قابل للحياة يتحقق الفسخ القضائي ، إذ يمكن أن تستمر الظروف الطارئة لمدة طويلة فيصبح الملتزم في حالة عجز مالي دائم مما يقتضي مساعدته ماليا بصفة شبه دائمة ، ففي حال غياب الأمل في إعادة التوازن المالي للعقد بصورة سريعة يمكن لأحد طرفي الامتياز تقديم طلب للقضاء لفسخ العقد ، كما يتحقق الفسخ القضائي كذلك نتيجة لتصفية الشركة الملتزمة في حالة الإفلاس ، فإذا صدر حكم او قرار قضائي نهائي بتصفية الشركة ينقضي الامتياز حتما، كما يمكن أن يتحقق الفسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها و التي يتشدد القضاء الإداري في الأخذ بها [2].

---

[1] . الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 72.

[2] . أنظر في الملحق الأول القرار القضائي رقم 30232 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا. المؤرخ في 1984/06/09.

الفـــرع الثالث :آثار نهاية عقد الامتياز:

الملتزم في سبيل إعداد و تسيير المرفق العام موضوع عقد الإ متياز يستعمل مجموعة مختلفة من الأموال منها ما هو من قبيل العقارات كالمباني أو منقولات كالسيارات منها ما هي مملوكة له وبعضها الآخر تسلمها له الإدارة لوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للإستغلال تحت تصرفه

إن من أهم آثار نهاية عقد الامتياز انتقال إدارة المرفق العمومي إلى الإدارة مانحة الامتياز كذلك الفصل في هذه الأموال المتعلقة بتسيير هذا الامتياز و التي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنو اع[1] :

أولا . الأموال التي تؤول للإدارة المتعاقدة مجانا : هي الأموال المعتبرة صلب المرفق العمومي ا لتي تشكل جزءا لا يتجزأ من كيانه، بحيث لا يمكن للإدارة استغلاله أو تسييره دون الاستعانة بها ، و عادة ما تنص اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط على هذه الأموال اللازمة للتسيير وكيفية أيلولتها للإدارة.

ثانيا . الأموال التي يجوز للإدارة شرا ئها من الملتزم: و تشمل الأموال التي لا تدخل في الفئة الأولى ولا تعد ضرورية لتسيير المرفق العمومي ، لكن يجوز للإدار ة شراءها من الملتزم مقابل مبلغ مالي يتفقان عليه.

ثالثا . الأموال الشخصية: و تشمل الأموال الشخصية الخاصة بالملتزم التي يملكها ملكية خاصة.

فقد أشار المشرع الجزائري للأموال المتعلقة بتسيير المرفق العمومي و نظمها في عدة مواضع نذكر على سبيل المثال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و التي نصت على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:

أملاك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع و أملاك العودة المقررة للامتياز.

الأملاك الخاصة: التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع و أملاك العودة.

أملاك الاسترجاع: الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعينة كأملاك للعودة المستخ دمة في إطار المرفق المتنازل عنه، والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز، يمكن أن تسترد أملاك

---

[1] . الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 68, 69.

الاسترجاع من طرف الدولة لكن بمحض مبادرتها عند انتهاء مدة الامتياز مقابل تعويض صاحب الامتياز.

أملاك العودة: هي الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز و يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز ، يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة كما يمكن أن لا تكون كذلك في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداء ملكا للدولة"[1].

المطلب الثاني : المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز.

باعتبار أن عقد االإمتياز يضم في احد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام والأعمال الصادرة منه أعمال إدارية تهدف لتحقيق النفع العام ينتج عنها التمتع بامتيازات السلطة العامة مع إمكانية خرق حدود مبدأ المشروعية ، يترتب على إنشاء و استغلال المرافق العمومية عن طريق الامتياز العديد من المنازعات القانونية التي يتم الفصل فيها من طرف ا لقضاء المختص (الإداري أو العادي) أومن طرف جهات التحكيم، فتتعدد و تتنوع هذه المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز دائما كطرف فمنها ما هو مع الأشخاص العاملين لديه في المرفق العمومي (الفرع الأول) ،منها ما هو مع الغير(الفرع الثاني) ،منها ما هو مع المنتفعين من المرفق العمومي (الفرع الثالث)، و منها ما هو مع الإدارة مانحة الامتياز( الفرع الرابع).

الفــرع الأول : منازعات صاحب الامتياز مع العاملين في المرفق العمومي :

يخضع العاملين في المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز للقانون الخاص (قانون العمل) كباقي عمال القطاع الخاص فتربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية و بالتالي يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا، لذا يختص القضاء العادي و تحديدا القسم الاجتماعي (العمالي) بنظر منازعاتهم و الفصل فيها وفق أحكام و قواعد قانون العمل و منازعاته .

و كذلك وفق بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العم ل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة و لكن دون تعارضها مع أحكام علاقات العمل المعمول بها و هذا ما نصت عليه مثلا

[1] . أنظر الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 2008, ص 05.

المادة 191 من القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني: "دون المساس بأحكام علاقات العمل ، يحدد النظام النوعي لعلاقات الشغل الخاصة بالمستخدمين الملاحين المهنيين عن طريق التنظيم"[1].

الفــرع الثاني : منازعات صاحب الامتياز مع الغير :

يتولى الملتزم في إطار المهمة المسندة له تحقيقا لاستمرارية المرفق العام إدارة وتسيير مرفق عمومي فيقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية مما يستلزم عليه إبرام عقود مختلفة و متنوعة مع الغير، لشراء الأجهزة و الآلات والمستلزمات الضرورية لاستغلاله ، مما قد يؤدي إلى قيام منازعات مع هؤلاء الأشخاص و باعتبار هذه المنازعات ناشئة عن إبرام عقود مدنية و تجارية فإن اختصاص الفصل فيها يؤول للقضاء المدني أو التجاري ، و هذا الأخير يطبق عليها قواعد و أحكام القانون الخاص (القانون المدني أو التجاري) و على الأخص وفق قواعد المسؤولية التعاقدية.

ويدخل ضمن منازعات صاحب الامتياز مع الغير بعض المنازعات الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق الغير جراء تسيير المرفق العمومي كحادث مرور مرتكب بحافلة مستغلة بأسلوب الامتياز و تصيب شخص راجل في الطريق فهذا النوع من المنازعات يخضع للقضاء المدني وفق قواعد و أحكام المسؤولية التقصيرية، كما يمكن أن يخضع للقضاء الجزائي إذا ثبت وجود خطأ جزائي و المثال عن هذا النوع من المنازعات التي تخضع للقضاء العادي ما نص عليه القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني في المادتين 159، 165 التي حددت حالات مسؤولية الناقل الجوي (صاحب الامتياز ) اتجاه الغير : مسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة و المسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين[2].

بالإضافة لهذه المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الغير و صاحب الامتياز ، فإنه يمكن للغير المتضررين من الإجراءات الإدارية الصادرة لتنفيذ أحكام اتفاقية الامتياز مخاصمة مشروعية هذه القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري[3].

---

[1] - أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998, ص 24.

[2] - أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998, ص 21, 22, 23.

[3] . الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 74.

الفــرع الثالث : منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي :

بداعي تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين تنتج العديد من المنازعات بين الملتزم و هؤلاء المنتفعين التي ينعقد اختصاصها للقضاء العادي الذي يفصل فيها وفق أحكام و قواعد المسؤولية العقدية خاصة عندما يكون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص مثال عن بعض هذه الـمنازعات ما أشار له القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني في القسم الثالث منه تحت عنوان: مسؤولية الناقل الجوي إزاء المسافرين و الشحن و الأمتعة في المواد 145، 146، 147، عند تحديده لحالات مسؤولية الناقل الجوي(صاحب الامتياز) اتجاه المسافرين و أصحاب البضائع(المنتفعين) عن كل المنازعات التي تثور جراء الأضرار التي تصيب المنتفعين جسديا أو تصيب بضائعهم ، أو الأضرار الناتجة عن التأخر في الرحلات ، أما المادة 155 من نفس القانون فقد حددت المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في مثل هذه المنازعات هي محكمة موطن الناقل الجوي (صاحب الامتياز ) أو محكمة مكان تواجد المؤسسة [1]، لكن الأمر هنا يختلف عندما يكون صاحب الامتياز شخص من أشخاص القانون العام كالبلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية مثل الامتياز الذ ي منح للبلديات لاستغلال قاعات السينما [2] ففي حالة نشوء نزاع فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري, طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم, و المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

كما يجوز للمنتفعين في بعض الأحيان رفع دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري للطعن بعدم مشروعية قرار الإدارة (قرار سلبي بالرفض) لامتناعها عن التدخل لإجبار الملتزم على احترام أحكام اتفاقية الامتياز المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العمومي خاصة في حالة عدم احترامه لمبدأ المساواة في تـقديم الخدمات العمومية للمنتفعين، كما يحق للمنتفعين أيضا الطعن بعدم مشروعية الإجراءات و القرارات الصادرة

[1] -أنظر الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998, ص 20, 21.

[2] . أنظر المرسوم رقم 53/67 المؤرخ في 17 مارس 1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي, و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967, المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي(الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1967, ص 370).

عن الإدارة بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز التي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لاتفاقية الامتياز [1]، مع الإشارة إلى أن الطعن في مثل هذه القرارات يتم أمام المحكمة الإدارية . الغرفة الإدارية المحلية أو الجهوية حاليا أو أمام مجلس الدولة حسب نوع السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الدولة, الولاية, البلدية, المؤسسة العمومية الإدارية) التي اتخذت الإجراء أو أصدرت القرار محل الطعن.

الفــرع الرابع : منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الإمتياز :

باختلاف جنسية الملتزم (جزائري أو أجنبي) وأهمية المرفق العمومي محل الامتياز تختلف المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز و الإدارة مانحة الامتياز ، حيث أن مجمل المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز ذو جنسية جزائرية تخضع للقضاء الإداري الوطني طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم, و المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و كذلك طبقا للمادتين 800،801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، أما المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز ذو جنسية أجنبية مستغلا لمرفق عمومي استراتيجي كالمحروقات ،الموانئ والمطارات ، فغالبا ما يتم الاتفاق على إخضاعها للتحكيم الدولي بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الداخلي الذي ليس له دراية كاملة بشؤون الاستثمار، كما أنه ليس على درجة كافية من الاستقلالية لمواجهة السلطة السياسية و لهذا سنحاول التطرق أولا لمنازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للقضاء الوطني الإداري ثم نتطرق لمنازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي [2]:

---

[1] . الدكتور علي الخطار, المرجع السابق, ص 75.

مع الإشارة أن الجزائر صادقت على عدة اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية , و كيفيات تسوية المنازعات الناشئة عنها. نذكر منها مثلا لا حصرا: اتفاقية اعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها المصادق عليها في 05 /11/ 1988(الج الرسمية العدد 48 سنة 1988), اتفاقية تشجيع الاستثمارات بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية المصادق عليها في 17 /1990/10(الج الرسمية العدد 45 سنة 1990,ص 1406), اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المصادق عليها في 22 /12/ 1990(الج الرسمية العدد 06 سنة 1991, ص 203), اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها في 30 /10/ 1995(الج الرسمية العدد 66 سنة 1995, ص 03), اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المصادق عليها في 30 /10/ 1995(الج الرسمية العدد 66 سنة 1995, ص 24). اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات بين الجزائر و اليونان المصادق عليها في 23 /2001/07(الج الرسمية العدد 41 سنة 2001, ص 05).

**أولا . منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للقضاء الوطني الإداري:**

إن منازعات عقود الامتياز من اختصاص القضاء الإداري الكامل سواء فيما يخص انعقاد العقد ، أو صحته، أو تنفيذه، أو نهايته، و لكن نجد أن مثل هذه المنازعات بدأت تقترب شيئا فشيئا من منازعات تجاوز السلطة ( Contentieux de l'excès de pouvoir) باعتبار أن عقد الامتياز يتضمن نوعين من الشروط : اللائحية و التعاقدية كما أن العديد من بنود عقد الامتياز تشبه التنظيمات من حيث طابعها التجريدي و العام و هنا يمكن أن نميز بين ثلاثة طرق قضائية لتسوية المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية في كل مراحل عقد الامتياز.

**1 . منازعات القضاء الكامل:**

تكون كل الخلافات الناشئة بين صاحب الامتياز و السلطة الإدارية مانحة الامتياز حول صحة العقد و تنفيذه و زواله من اختصاص القضاء الإداري الكامل أمام المحاكم الإدارية المختصة ، الغرف الإدارية المحلية و الجهوية حاليا أو أمام مجلس الدولة, و ذلك حسب نوع السلطة الإدارية المانحة للامتياز (الدولة، الولاية ، البلدية،المؤسسة العمومية الإدارية ) و أن هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا من طرف الأطراف المتعاقدة عكس دعوى الإلغاء التي يمكن رفعها من أي شخص ذي مصلحة و دعاوى القضاء الكامل في عقود الامتياز تأخذ إحدى الصورتين: إما المطالبة ببطلان العقد أو المطالبة بالتعويض.

. الصورة الأولى: دعوى طلب بطلان عقد الامتياز: مفادها بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم توفر أحد أركانه طبقا للقواعد العامة أو أن يكون قابل للإبطال (بطلان نسبي) لتوافر عيب من عيوب الإرادة هذه الأخيرة تكون في صالح الملتزم، أما الإدارة مانحة الامتياز فدائما تكون في منأى عن هذه العيوب باعتبارها الطرف القوي في العقد و الحكم ببطلان عقد الامتياز يترتب عليه نفس الآ ثار التي تترتب في القانون الخاص من حيث أنه يجعل العقد كأن لم يكن و يرجع الأطراف المتعاقدة للحالة السابقة على العقد . و لا يلزم الطرف المتعاقد الذي لم ينفذ بعد التزاماته بأي تعويض، و لكن الإشكال يثور في حالة بدأ أحد الأطراف في تنفيذ العقد خاصة الملتزم باعتباره الطرف الضعيف ؟ هنا يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نيته و أن بطلان العقد لم يكن بسبب خطأ منه ، بالإضافة إلى هذا فيمكن للطرف المتضرر من بطلان

العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناءاعلى أحكام و قواعد المسؤولية العقدية[1].

. الصورة الثانية: دعوى طلب الحصول على مبالغ مالية أو على تعويض: مفادها المطالبة بالثمن أو الأجر المتفق عليه في العقد أو للمطالبة بالتعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد الآخر لأي سبب من الأسباب ، و لكن مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطة الإدارية و السلطة القضائية فرغم أنه يجوز للقاضي الإداري الحكم على الإدارة بالتعويضات كما يجوز له فسخ العقد و لكن لا يمكنه إصدار قرارات تتدخل في التسيير الإداري للإدارة، أو إعطائها أوامر للقيام بعمل او الامتناع عن عمل كما يمنع على القاضي الإداري أن يشمل حكمه بفرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ و ما على المتضرر في هذه الحالات السابقة إلا طلب التعويض [2]، و لكن بموجب قانون الإجراءات المدينة و الإدارية الجديد يمكن للقاضي الإداري الحكم على الإدارة و إلزامها باتخاذ تدابير معينة و الحكم عليها بالغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ[3].

**2 . منازعات الإلغاء:**

إن المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز تجد مجالها في دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري .و عليه فالقاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف صاحب الامتياز بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقود الامتياز الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز ، و لكن استثناءا أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقود الإدارية [4]من بينها عقود الام تياز المساهمة في إبرامه مثل رخص إبرام العقد،الإجراءات التحضيرية لإبرام العقد، الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على

---

[1] . الطالبة القاضية سماعين نادية, مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان: عقد الامتياز في المرافق العمومية, 2005 . 2008, ص 41.

[2] . القاضية ليلى زروقي, بحث بعنوان: صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا, نشرة القضاة العدد 54 سنة 1999, ص 185, 186, 187.

[3] . أنظر المواد: 978, 979, 980, 981, 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

[4] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق.

إبرام هذا العقد . و مثال ذلك قرار الوالي برفض المصادقة على منح المجلس الشعبي البلدي لامتياز استغلال مرفق عمومي أو رفض مجلس الحكومة المصادقة على امتياز تم منحه من طرف وزير مكلف بالقطاع. باعتبار هذه القرارات مستقلة عن عقد الامتياز و تدخل في الإجراءات الإدارية السابقة على إبرامه و هو ما يعرف فقها و قضاء بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة ( La théorie des actes détachables) و التي بناء عليها يمكن للمتعاقد مع الإدارة و كذلك لأي شخص له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات.

كما يمكن للملتزم الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في القرارات و الإجراءات الصادرة عن الإدارة مانحة الامتياز أثناء تنفيذ العقد كالقرارات أو الإجراءات المتخذة في إطار الضبط الإداري التي تمس بحقوق الملتزم أو تزيد من أعبائه ، و كذلك القرارات أو الإجراءا ت التي تتخذها الإدارة مانحة الامتياز لتعديل عقد الامتياز دون أن تقتضي ذلك ضرورات المرفق العمومي.

**3 . منازعات القضاء الإستعجالي السابق على إبرام العقد:**

وتكون في حالة مخالفة إجراءات الإشهار و المنافسة في كل العقود الإدارية من بينها عقود الامتياز. إذ يجوز لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد أو ممثل الدولة رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري الذي يجوز له إما الأمر بتوقيف إبرام العقد ،أو إلغاء القرارات غير الشرعية ، أو أمر الإدارة بتعديل البنود أو الشروط غير القانونية.

هذه الإجراءات الحديثة العهد التي كرست في فرنسا لأول مرة في سنة 1992[1] كرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في المادتين 946، 947 منه. حيث نصت المادة 946: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار او المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام

[1] . الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع نفسه.

العقود الإدارية و الصفقات العمومية . يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية . يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...."[1].

**ثانيا . منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي:**

إن التحكيم أسلوب جديد للفصل فيما يثور أو يحتمل أن يثور من منازعات عقدية ، حيث يقوم الأطراف المتعاقدين باختيار محكمين من الأفراد العاديين (التحكيم الخاص ) أو باختيار مؤسسة تحكيمية (التحكيم المؤسساتي) و يحددون كيفية التحكيم و إجراءاته و القانون الواجب التطبيق[2].

و قد برر البعض اللجوء للتحكيم كبديل لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية . منها عقود الامتياز في حسم هذه المنازعا ت بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار ، كما أن أحد أطراف هذه العقود الدولية هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي و خاصة دول العالم الثالث، مما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدول . لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل على أساسه هذه الاستثمارات الأجنب ية بل يجب أن يطمئن المستثمرون إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم و بين ا لدولة مانحة الاستثمار من خلافات ، و الذي يعتبر التحكيم ربما أفضل وسيلة لحلها [3]. كما أن التحكيم يتيح لنا وجود آلية متخصصة . لاسيما في عقود الاستثمار . لحل النزاعات طواعية و باختيار أطراف النزاع, بعد فشل

[1]. أنظر الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008, ص 86.

[2] . الدكتور إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص76.

[3] . القاضي الدكتور غسان رباح, الوجيز في العقد التجاري الدولي, منشورات الحلبي الحقوقية, الطبعة الأولى 2008, ص 223.

المفاوضات بينهم و بإجراءات بسيطة عكس إجراءات التقاضي . و الدليل على هذا هو لجوء العديد من الدول في العالم للتحكيم في العقود الدولية و خاصة في مجال عقود النفط التي غالبا ما تمنح عن طريق اتفاقيات الامتياز.

أما فيما يخص الجزائر فنجد المشرع كرس معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية و التنظيمية ، و أشار فيها إلى طريقة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون الإداري من جهة و بين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى كقانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم [1] و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد [2] كذلك الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم [3] بهدف توفير آليات وضمانات حل هذه المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا [4] باعتبار أن الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي و تشجيع الاستثمار الأجنبي ، مما نتج عنه توقيع عدة عقود امتياز دولية بين الجزائر ومستثمرين أجانب كعقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلا للدولة و بين شركة مدغاز الإسبانية في 18 /2006/10 إبرام اتفاقية امتياز لتسيير مطار هواري بومدين الدولي من طرف شركة مطارات باريس(ADP) في جويلية سنة 2006 كذلك عقد

---

[1] . المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم : "...و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

[2] . المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد : "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه, أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

[3] . المادة 17 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة , إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم , أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص", وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار و الملغى بموجب الأمر 03/01 المذكور أعلاه.

[4] . مثل النزاع الذي كان قائما بين شركة سوناطراك الجزائرية ,و الشركتين ريبسول و غاز ناتورال الاسبانيتين , بعد فسخ عقد استغلال إحدى حقول النفط و الذي تم اللجوء فيه للتحكيم الدولي.

امتياز تسيير ميناء الجزائر و ميناء جنجن المبرم بين وزير النقل ممثلا للدولة و بين شركة موانئ دبي العالمية في 10 نوفمبر سنة 2008.

و من أهم الضمانات التي يركز عليها المستثمرين الأجانب تحديد كيفية تسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا في مجال الاستثمار بعيدا عن القضاء الداخلي و ذلك بسبب عدم تخصص القضاء الداخلي في مثل هذا النوع من المنازعات و تحقيقا لمبدأ الحياد باعتبار أن أحد أطراف النزاع هي الدولة أو أحد ممثليها ، و إن كان الأصل هو أن القضاء الداخلي هو المختص و لكن هذا لا يمنع من اللجوء للتحكيم الدولي هذا ما تضمنته مقدمة اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى : "إن الدول المتعاقدة ....تعترف بأنه إذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة أن تطرح على القضاء الداخلي فإن الالتجاء إلى طرق التسوية الدولية في شأن هذه المنازعات يمكن أن يكون مناسبا في بعض الأحيان..."[1].

مع الإشارة إلى أن تكريس المشرع الجزائري لوسيلة التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية من بينها عقود امتياز المرافق العمومية و النص عليها في عدة قوانين كان تأكيدا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية في هذا المجال بعد انضمامها لع دة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي و كيفيات حل النزاعات الناشئة عنه و لعل من أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي التي صادقت عليها الجزائر في 1990/12/22[2], و كذلك الاتفاقيتين اللتين صادقت عليهما

---

[1] . الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995, ص 24.

[2] . نصت المادة 19 من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي: "تقبل الأطراف المتعاقدة عرض كل نزاع له صبغة قانونية ينشأ بين أحدهم و مستثمر أحد الأطراف الأخرى بخصوص استثمار مقام في بلاده على الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي أو محكمة الاستثمار العربية طبقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية أو هيئات التوفيق و التحكيم الدولية المتخصصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار...".أنظر الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1991, ص 203.

في 30 أكتوبر 1995 الأولى تتعلق بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، أما الاتفاقية الثانية فتتضمن كيفيات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى [1].

و بالتالي فالتحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة أو أحد ممثليها (مانح الامتياز ) وبين المستثمر الأجنبي (صاحب الامتياز ) يتم الاتفاق عليه مسبقا ، أو بعد وقوع الخلاف و فشل المفاوضات الثنائية ، و بعده يتم تعيين محكمين خواص (تحكيم خاص ) أو مؤسسة تحكيمية (تحكيم مؤسساتي) مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (**ICSID**)[2] للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة ، الدولة من جهة، و المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

[1] . نصت المادة 25 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى : "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى , و تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز".

[2] . المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (**ICSID**) أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و يوجد مقره بواشنطن , و يعتبر أشهر مؤسسة تحكيمية في العالم , إذ هناك ما يزيد عن سبعمائة اتفاقية استثمار ثنائية من أصل ألف ات فاقية تحيل النزاعات إليه . و للمزيد من المعلومات , أنظر الدكتور عمر مشهور حديثة الجازي , بحث بعنوان : التحكيم في منازعات عقود الاستثمار , مجلة نقابة المحامين الأردنيين العددان التاسع و العاشر أيلول و تشرين أول لسنة 2002, ص 02.

# الخـــاتمـــــة

في ختام هذا البحث نخلص إلى القول أن عقد امتياز المرفق العمومي من أشهر العقود الإدارية المسماة و أنجع أساليب الفكر الليبيرالي الحديث لبناء و استغلال المرافق العمومية خاصة وفق النظام الجديد **البوت (BOT)** و ما يؤكد هذا هو انهيار النظام الاشتراكي و تحول العديد من الدول كالجزائر نحو النظام الليبيرالي و أخذها بمبادئ اقتصاد السوق و المنافسة الحرة عن رغبة منها أو لضرورة ملحة قصد تجنب العزلة الاقتصادية.

و الملاحظ في هذا الشان نجاح عقد الإمتياز في مجالات وفشله في مجالات أخرى محليا أو وطنيا ، و لربما يعود السبب في الجزائر إلى تخوف القطاع الخاص من دخول هذا النوع من العقود لضخامة مشاريعها و تكاليفها الباهظة .

أما فيما يخص عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري بنظاميه القديم أو الجديد المتمثل في **البوت (BOT)** و من خلال دراستنا هذه ، فيمكن أن نستخلص بعض النتائج و نورد حوله بعض الملاحظات, و التوصيات فيما يلي:

1 . التشريع الجزائري منذ الإستقلال عرف نظام عقد الامتياز كما خلفه الاستعمار الفرنسي ، لكنه اعتمد هفيما بعد بصورة متذبذبة بحكم تعارضه مع مبادئ النظام الاشتراكي إلى غاية التحول الاقتصادي الذي عرفته البلاد سنة 1989، و تبنيها للنظام الليبيرالي أين ا صبح عقد الامتياز الأسلوب الأكثر استعمالا بالجزائر بنظاميه التقليدي أو الجديد **البوت (BOT)** ، هذا الأخير الذي لجأت إليه الجزائر منذ التسعينيات على غرار باقي الدول الأخرى النامية ، لأجل تمويل بناء و تشييد المرافق العمومية الكبرى بسبب عجز ميزانية الدولة عن تمويلها ، و ضعف التكنولوجيا و الخبرة المحلية عن إنشائها و تسييرها بنجاعة و فعالية.

2 . إن نظام **البوت (BOT)** مهم جدا باعتبارهأسلوب مرن قابل للتطوير والتكييف مع ما يتلاءم والبيئة القانونية لكل دولة، إذ يعتبر أيضا وسيلة ناجحة لجلب الاستثمارات الأجنبية عامة وفي البنية التحتية خاصة.

3 . لم ينظم المشرع الجزائري أحكام عقد امتياز المرفق العمومي بنظاميه بقانون خاص رغم أهميته مثلما فعل المشرع المصري بإصداره للقانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بامتياز المرافق العامة وإصداره للقوانين رقم 100، 220، 22 على التوالي في سنوات 1996، 1997، 1998 المتعلقة بتنظيم بالتزامات المرافق العامة بنظام **البوت (BOT)**، و هذا ما نتمنى من المشرع الجزائري حذوه لتفادي الفراغ و التناقض في مختلف الأحكام المنظمة له.

4 . على غرار البلدان الأخرى لم يخضع المشرع الجزائري اتفاقيات الامتياز للمصادقة عليها من طرف البرلمان مثلما نجده لدى المشرع المصري و الأردني المنصوص عليه في الدساتير خاصة في الحالات التي يكون موضوع الام تياز مرفق عمومي استراتيجي مهم يمنح للمستثمرين الأجانب ، بالتالي نأمل أن يتم منح البرلمان الجزائري هذا الاختصاص مستقبلا و لما لا حتى الرقابة في مرحلة الاستغلال بهدف ضمان الحماية الكاملة للأموال العامة و ثروات البلاد.

5. وجوب تنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين من خدمات المرفق العمومي في كل القطاعات لتفادي تعسف الملتزم من حرمان بعض المنتفعين من الخدمات لأسباب ربما لا ترقى للمستوى الذي يجب فيه قطع الخدمة من خلال وضع دفتر شروط نموذجي كما هو الحال في الصفقات العمومية .

6 . بيان الأسس و الإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار صاحب الامتياز و التقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار الم تعاقد معها وفق سلطتها التقديرية حماية للراغبين في التعاقد معها من تعسفها في استعمال هذه السلطة و ضمان حرية المنافسة.

و عليه نقترح بعض ا لحلول لتجسيد الهدف المنشود من عقد الإمتياز و تحقيق الصالح العام للمنتفعين من بينها :

أ -وجوب تخفيف الحد الأدنى من أوجه الرقابة الممارسة من الجهة الإدارية المانحة للإمتياز ضم ان لحسن سير المرفق و توفير الخدمات .

ب -تقديم الدولة للمساعدات و خفض قيمة الضرائب تشجيعا منها للخواص على إبرام هذه العقود .

ت -تحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات المتمعة بها و حصرها خاصة مجال توقيع الجزاءات.

ث -في إطار ضبط المسؤولية من جانب الإدارة ، الملتزم و المرتفقين يتوجب تنظيم العلاقة بين الاطراف الثلاث في العقد .

ج -لمنح الملتزم فرصة إسترجاع الأموال المنفقة في سبيل تسيير المرفق يستحسن ر بط مدة عقد الإمتياز بنهاية الملتزم من الأعمال المسندة إليه مع عدم حصرها في مجال محدد .

ح -على غرار الصفقات العمومية يستحسن تنظيم أحكام عقد الإمتياز ضمن قانون خاص و مؤطر يحدد المبادئ و القواعد الأساسية التي يخضع لها .

و في ختام قولي أسأل الله سبحانه و تعالى أن أكون وفقت في الإحاطة بكافة جوانب الموضوع على نحو يزيل الغموض القائم .

و ختاما إن أخطأنا فبأخطائنا ستهتدون و إن وفقنا فما توفيقنا إلا بالله العلي العظيم .

## المـــلاحـــــق:

**الملحق الأول: قرارات قضائية جزائرية.**
**الملحق الثاني:قرارات قضائية فرنسية.**
**الملحق الثالث :نماذج قرارات واتفاقيات امتياز، وإعلان عن مزايدة.**

# الملحق الأول: قرارات قضائية جزائرية.

| | |
|---|---|
| مجلس الدولة | عقد الامتياز |
| الغرفة الثانية | عقد الامتياز عقد إداري– الاختصاص– |
| ملف رقم:11950 | القاضي الإداري– نعم. |
| 11952 | لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه |
| قرار بتاريخ: | السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت |
| 2004/03/09 | للرجوع عنه، فإنه لا حق شخصيا دائما للمستفيد |
| قضية: | بما في ذلك حق تجديد الامتياز. |
| شركة نقل المسافرين | |
| ضد: | |
| رئيس بلدية وهران | |

**وعليه**

**من حيث الشكل :** حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

في الشكل دائما:

حيث أن الاستئناف رقم 011952 الذي رفعه المستأنف الحالي بتاريخ 2002/02/26 كما هو ثابت بالعريضة يتعلق بنفس القرار المستأنف بالملف الحالي رقم 011950 كما يتعلق بنفس الأطراف و نفس الموضوع إضافة إلى أن كل المذكرات المتبادلة بين طرفي النزاع تشير إلى نفس الطلبات و الدفوع و أنها مودعة لدى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة بنفس التاريخ مما يستوجب ضم الاستئناف رقم 011952 إلى الاستئناف رقم011950 لوجود ارتباط بينهما و استنادا إلى المادتين 91 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

**عن عدم الاختصاص النوعي:**

**في الموضوع:**

حيث أن العقد المبرم بين طرفي النزاع يتعلق بعقد امتياز إداري و ليس مجرد عقد إيجار مدني.

وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد تواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه و عليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع و يتعين رد الدفع لأنه فيغير محله.

من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنف قد تحصل على عقد امتياز يسمح له باستغلال محطة المسافرين لمدة ثلاث سنوات كما يتبين من العقد المرفق بالملف و المبرم بتاريخ 1996/11/10 تحت رقم 1642.

و حيث أن هذا العقد المذكور أعلاه لا يسمح بالحصول على أي حق شخصي دائم، و خاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك .

و حيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف و منها عقد الامتياز موضوع النزاع الحالي أن م دة الامتياز ثلاث سنوات قد انتهت و أن المستأنف ما زال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد و بغير حق، فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لمل قضوا بطرده من الأماكن هو و كل شاغل بإذنه مما يستوجب تأييد قرارهم المستأنف.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا للم ادة 270 من قانون الإجراءا ت المدنية.

**لهذه الأسبـاب**

يقضي مجلس الدولة: حضوريا و نهائيا و علنيا

**في الشكل :** قبول الاستئناف شكلا و ضم الاستئناف رقم 111952 إلى الاستئناف الحالي رقم 011950.

**في الموضوع:** تأييد القرار المستأنف.

– تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس من سنة ألفين و أربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

| | |
|---|---|
| صحراوي الطاهر مليكة | الرئيسة |
| سعيود خديجة | رئيسة قسم المقررة |
| سيد لخضر فافا | رئيسة قسم |
| رحموني فوزية | مستشارة دولة |
| مسعودي حسين | مستشارة دولة |
| فرقاني عتيقة | مستشارة دولة |
| حسن عبد الحميد | مستشارة دولة |

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة و بمساعدة السيد:زهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيسة رئيسة القسم المقررة أمين الضبط

## الملحق الثاني:قرارات قضائية فرنسية.

# AREET GAZ BOURDEAUX:

Lecture du 30 mars 1916

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la "Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux"‹ société anonyme‹ dont le siège social est à Bordeaux‹ rue de Condé‹ n° 5‹ agissant poursuites et diligences de ses directeur et administrateurs en exercice‹ ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 1er et 29 septembre 1915 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 30 juillet 1915 par lequel le conseil de préfecture du département de la Gironde l'a déboutée de sa demande tendant à faire juger qu'elle a droit à un relèvement du prix fixé par son contrat de concession pour le gaz fourni par elle à la ville et aux particuliers et à faire condamner la ville de Bordeaux à lui payer une indemnité ; Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par la ville de Bordeaux : Considérant que les conclusions de la compagnie requérante tendaient devant le conseil de préfecture comme elles tendent devant le Conseil d'Etat à faire condamner la ville de Bordeaux à supporter l'aggravation des charges résultant de la hausse du prix du charbon ; que‹ dès lors‹ s'agissant d'une difficulté relative à l'exécution du contrat‹ c'est à bon droit que par application de la loi du 28 pluviôse an VIII‹ la compagnie requérante a porté ces conclusions en première instance devant le conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'Etat ;

Au fond : Considérant qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration‹ les obligations respectives du concessionnaire et du concédant ; que le concessionnaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception sur les usagers des taxes qui y sont stipulées ; que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut‹ suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls‹ chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager ;

Mais considérant que‹ par suite de l'occupation par l'ennemi de la plus grande partie des régions productrices de charbon dans l'Europe continentale‹ de la difficulté de plus en plus considérable des transports par mer à raison tant de la réquisition des navires que du caractère et de la durée de la guerre maritime‹ la hausse survenue au cours de la guerre actuelle‹ dans le prix du charbon qui est la matière première de la fabrication du gaz‹ s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme‹ mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui‹ dans une mesure déjouant tous les calculs‹ dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession ; que‹ par suite du concours des circonstances ci-dessus indiquées‹ l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée. Que la compagnie est donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer aux seules conditions prévues à l'origine‹ le fonctionnement du service tant que durera la situation anormale ci-dessus rappelée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que si c'est à tort que la compagnie prétend ne pouvoir être tenue de supporter aucune augmentation du prix du charbon au delà de 28 francs la tonne‹ ce chiffre ayant‹ d'après elle‹ été envisagé comme correspondant au prix maximum du gaz prévu au marché‹ il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du cahier des charges comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise ; qu'il importe au contraire‹ de rechercher pour mettre fin à des difficultés temporaires‹ une solution qui tienne compte tout à la fois de l'intérêt général‹ lequel exige la continuation du service par la compagnie à l'aide de tous ses moyens de production‹ et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale. Qu'à cet effet‹ il convient de décider‹ d'une part‹ que la compagnie est tenue d'assurer le service concédé et‹ d'autre part‹ qu'elle doit supporter seulement au cours de cette période transitoire‹ la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge ; qu'il y a lieu‹ en conséquence‹ en annulant l'arrêté attaqué‹ de renvoyer les parties devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra‹ si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra continuer le service‹ de déterminer‹ en tenant compte de tous les faits de la cause‹ le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura à assurer le service pendant la période envisagée ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté susvisé du conseil de préfecture du département de la Gironde en date du 30 juillet 1915 est annulé.

Article 2 : La Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux et la ville de Bordeaux sont renvoyées devant le conseil de préfecture pour être procédé‹ si elles ne s'entendent pas amiablement sur les conditions spéciales auxquelles la compagnie continuera son service‹ à la fixation de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura dû assurer le service concédé.

Article 3 : La ville de Bordeaux est condamnée à tous les dépens de première instance et d'appel. Article 4: Expédition ... Intérieur.

# ARRET GAZ DE DEVILLE:

Lecture du 10 janvier 1902

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la
société anonyme dont le ‹Compagnie Nouvelle du Gaz de Déville-lès-Rouen
représentée par ‹ Rue aux Juifs n° 32‹siège social est à Déville-lès-Rouen
ladite requête et ledit ‹son directeur et ses administrateurs en exercice
mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 23
février et le 28 août 1898 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un
par lequel le conseil de préfecture de la ‹arrêté en date du 9 décembre 1897
Seine-Inférieure a rejeté sa demande d'indemnité formée contre la commune
à raison du préjudice résultant pour elle de ‹de Deville-lès-Rouen
auquel est substituée la Compagnie ‹l'autorisation donnée au sieur Lemoine
de poser sur le territoire de la commune ‹électrique de la banlieue de Rouen
des fils pour l'éclairage électrique à fournir aux particuliers ; Vu la loi du 28
pluviose an VIII ; Considérant que la commune de Deville-lès-Rouen
soutient que si elle a concédé à la Compagnie requérante le privilège
ce privilège dans le silence des traités de ‹exclusif de l'éclairage par le gaz
ne s'étend pas à l'éclairage par tout autre moyen et ‹1874 et de 1887
la commune n'ayant pas renoncé au ‹notamment par celui de l'électricité
droit de faire profiter ses habitants de la découverte d'un nouveau mode
d'éclairage ;

Considérant que le silence gardé sur ce point par les premières conventions
de 1874 est facile à expliquer et doit être interprété en faveur de la
Compagnie du gaz ; qu'il en est autrement du défaut de toute stipulation
époque où l'éclairage au ‹dans le traité de prorogation intervenu en 1887
moyen de l'électricité fonctionnait déjà dans des localités voisines ; qu'à cet
égard les parties sont en faute de n'avoir pas manifesté expressément leur
ce qui met le juge dans l'obligation d'interpréter leur silence et de ‹volonté
rechercher quelle a été en 1887 leur commune intention ;

Considérant qu'il sera fait droit à ce qu'il y a de fondé dans leurs prétentions
contraires en reconnaissant à la Compagnie du gaz le privilège de l'éclairage
n'importe par quel moyen et à la commune de Deville la faculté d'assurer ce
en le concédant à un tiers dans le cas où la ‹service au moyen de l'électricité
Compagnie requérante dûment mise en demeure refuserait de s'en charger
aux conditions acceptées par ce dernier ;

que la commune allègue que les longues ‹ il est vrai‹Considérant négociations engagées sans résultat dès 1893 entre elle et la Compagnie et à la suite desquelles est intervenu le traité passé en janvier 1897 avec le sieur Lemoine constitue une mise en demeure suffisante pour rendre ce traité définitif ;

Mais considérant que ces négociations antérieures à la solution d'un litige qui porte sur l'étendue des obligations imposées à chacune des parties dans le traité de 1887 ne peuvent remplacer la mise en demeure préalable à l'exercice du droit de préférence reconnu par la présente décision en faveur de la Compagnie requérante ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté ci-dessus visé du Conseil de préfecture de la Seine-Inférieure en date du 9 décembre 1897 est annulé. Article 2 : Dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision la commune de Deville mettra la Compagnie du gaz en demeure de déclarer avant l'expiration du mois suivant si elle entend se charger du service de l'éclairage au moyen de l'électricité dans les conditions du traité passé avec le sieur Lemoine. Article 3 : Il est sursis à statuer jusqu'après l'exécution à donner à l'article 2 ci-dessus sur la demande de dommages-intérêts formée par la Compagnie du gaz. Article 4 : Les dépens exposés jusqu'à ce jour seront supportés par la commune de Déville. Article 5 : Expédition Intérieur.

# ARRET COMPAGNIE DES MESSAGERIES MARITIMES ET AUTRES:

**Conseil d'Etat**
**statuant**
**au contentieux**
**N° 17614**
Publié au Recueil Lebon

M. Romieu‹ Rapporteur
M. Tardieu‹ Commissaire du gouvernement

**Lecture du 29 janvier 1909**

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la compagnie des messageries maritimes‹ société anonyme dont le siège est à Paris‹ ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 8 septembre 1904 et 30 juin 1905 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision‹ en date du 28 août 1904‹ par laquelle le ministre des Postes a mis à sa charge une somme de 64.900 francs‹ montant des amendes encourues par elle pour retards apportés pendant la grève des états-majors de la marine marchande à Marseille‹ en avril et mai 1904‹ aux départs de ses paquebots et inexécution des services maritimes postaux dont elle est concessionnaire pour le bassin oriental de la Méditerranée‹ les mers des Indes‹ de la Chine et du Japon‹ l'Australie et la Nouvelle-Calédonie‹ la côte Orientale d'Afrique‹ le Brésil et la Plata ;
Vu le décret du 11 juin 1806 et la loi du 24 mai 1872 ; Vu l'article 1153 du Code civil modifié par la loi du 7 avril 1900 ;
Considérant qu'aux termes de l'article 35 du cahier des charges annexé à la convention du 30 juin 1886 et maintenu par la convention du 5 novembre

1894 passée entre l'Etat et la Compagnie des messageries maritimes pour l'exécution des services maritimes postaux‹ tout retard au départ des paquebots rend la Compagnie passible d'une amende‹ sauf le cas de force majeure dûment constaté ;
Considérant que les grèves partielles ou générales‹ qui peuvent se produire au cours d'une entreprise‹ n'ont pas nécessairement‹ au point de vue de l'exécution du contrat qui lie l'entrepreneur au maître de l'ouvrage‹ le caractère d'événements de force majeure ; qu'il y a lieu‹ dans chaque espèce‹ par l'examen des faits de la cause‹ de rechercher si la grève a eu pour origine une faute grave de la part de l'entrepreneur‹ si elle pouvait être évitée ou arrêtée par lui‹ et si elle a constitué pour lui un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations ;
Considérant qu'à la suite de réclamations formulées par les inscrits maritimes contre plusieurs officiers de la marine marchande employés par diverses compagnies de navigation et de mises à l'index ayant eu pour effet‹ d'obtenir le débarquement de ces officiers‹ tous les états-majors des navires de commerce du pont de Marseille ont décidé de se solidariser et de cesser le travail tant que les Compagnies‹ qui avaient cédé aux menaces des inscrits maritimes‹ n'auraient pas réintégré dans leur emploi les officiers débarqués ;
Considérant‹ d'une part‹ que la grève générale des états-majors de la marine marchande survenue dans ces circonstances‹ n'avait pas pour origine une faute de la Compagnie des messageries maritimes ; que cette Compagnie‹ qui était étrangère au conflit existant entre les inscrits maritimes et les états-majors‹ n'avait pas le pouvoir de la prévenir ni de l'arrêter‹ qu'il n'est nullement établi qu'elle ait cherché à la favoriser‹ et qu'il n'est relevé à sa charge aucun fait de nature à engager de ce chef sa responsabilité ; qu'ainsi la grève générale des états-majors‹ a eu à l'égard de la Compagnie des messageries maritimes le caractère d'un événement indépendant de sa volonté‹ qu'elle était impuissante à empêcher ;
Considérant‹ d'autre part‹ que la grève générale des états-majors avait pour conséquence de rendre impossible le départ des paquebots de la Compagnie et l'exécution du service postal qui lui était confié ; que l'Etat n'a‹ à aucun moment‹ offert à la Compagnie des messageries maritimes‹ ainsi qu'il l'a fait pour d'autres compagnies‹ le concours des officiers de la marine nationale ; qu'il s'agissait pour elle‹ non d'une simple gêne‹ mais d'un obstacle insurmontable ;
Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Compagnie des messageries maritimes est fondée à soutenir que la grève des états-majors a constitué pour elle le cas de force majeure prévu par l'article 35 de son cahier des charges‹ et à demander à être exonérée des amendes mises à sa charge pour inexécution de son service ; qu'il y a lieu dès lors de condamner l'Etat à lui rembourser la somme de 64.900 francs‹ représentant le montant de ces amendes‹ et à lui payer les intérêts de ladite somme à partir du jour où le prélèvement en a été indûment effectué ;

**DECIDE :**

DECIDE : Article 1er : La décision du Ministre des Postes et Télégraphes en date du 28 août 1904 est annulée. Article 2 : L'Etat remboursera à la montant ‹compagnie des messageries maritimes la somme de 64.900 francs avec intérêts du jour où le ‹des amendes perçues sur ladite Compagnie prélèvement en a été effectué. Article 3 : L'Etat est condamné aux dépens. Article 4 : Expédition de la présente décision sera transmise au ministre des Postes et Télégraphes.

# الملحق الثالث:
# نماذج قرارات واتفاقيات امتياز ، وإعلان عن مزايدة.

# ـ قائمة المراجع:

## المراجع باللغة العربية:

### أولا ـ الكتب:


1 ـ الدكتور محمد سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ، سنة 1979، القاهرة.

2 ـ الدكتور أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة لسنة 1979.

3 ـ الدكتور محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، سنة 1992، مصر.

4 ـ الدكتور عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، توزيع دار الكتاب الحديث، سنة 1994، مصر.

5 ـ الأستاذ محمد أمين بوسماح: المرفق العام بالجزائر ، ترجمة رحال بن عمر و رحال مولاي إدريس ، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.

6 ـ الدكتور محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية ، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، المؤسسة الحديث للكتاب، الطبعة الأولى لسنة 1998، لبنان.

7 ـ الأستاذ المحامي موريس نخلة: المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، لبنان.

8 ـ الدكتور إبراهيم الشهاوي : عقد امتياز المرفق العام (B O T) دراسة مقارنة ، مؤسسة الطوبجي ، الطبعة الأولى، سنة 2003، القاهرة.

9 ـ الدكتور محمد عبد المجيد اسماعيل: عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2003، بيروت.

10 ـ الدكتور علي خطار الشطناوي: موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، سنة 2004، الأردن.

11 ـ الدكتور محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، طبعة 2005.

12 ـ الأستاذ علي مراح: منهجية التفكير القانوني (نظريا و عمليا )، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية لسنة 2005.

13 ـ الدكتور محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2005.

14 ـ الدكتور مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة لسنة 2005.

15 ـ الدكتور مهند مختار نوح : الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة )، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لسنة 2005، بيروت.

16 ـ الأستاذ حمدي باشا عمر: مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومة، طبعة 2005.

17 ـ الأستاذ أعمر يحياوي: نظرية المال العام، دار هومة، الطبعة الثالثة لسنة 2005..

18 ـ الأستاذ حمدي باشا عمر: القضاء العقاري، دار هومة، طبعة 2005.
19 ـ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
20 ـ الأستاذين عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي : المنازعات العقارية ، دار هومة، الطبعة الأولى سنة 2006.
21 ـ الدكتور عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى سنة 2007.
22 ـ الدكتور علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، سنة 2007، الإسكندرية.
23 ـ القاضي الدكتور غسان رباح: الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج عقد النفط)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2008، بيروت.

## ثانيا ـ الرسائل:

1 ـ بوكموش سرور : النظام القانوني للا ستثمار في مجال الطيران المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر ، تحت إشرا ف الدكتورة سعاد الغوتي، السنة الجامعية 2001 ـ 2002.
2 ـ بن قلفاط مايا: وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ببن عكنون جامعة الجزائر ، تحت إشراف الدكتور شريف بن ناجي، السنة الجامعية 2001 ـ 2002.
3 ـ بن مبارك راضية: التعليق على التعليمة رقم 842/3094 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر ، تحت إشراف الدكتورة سعاد الغوتي، السنة الجامعية 2001 ـ 2002.
4 ـ عائشة نشادي: إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر ، تحت إشرا ف الدكتورة سعاد الغوتي، السنة الجامعية 2004 ـ 2005.
5 ـ نصرالشريف عبد الحميد : العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، السنة الدراسية 2001 ـ 2004.
6 ـ سماعين نادية: عقد الامتياز في المرافق العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر، السنة الدراسية 2005 ـ 2008.

## ثالثا ـ المحاضرات:

1 ـ الأستاذ عمور سلامي: محاضرات في المنازعات الإدارية ألقيت على طلبة الحقوق السنة الثالثة بكلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002 ـ 2003.
2 ـ الأستاذ دربوشي نورالدين : محاضرات في القانون الإداري ألقيت على الطلبة القضاة السنة الأولى بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2006 ـ 2007.
3 ـ الأستاذة القاضية ليلى زروقي : محاضرات في المنازعات العقارية ألقيت على الطلبة القضاة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007 ـ 2008.

## رابعا ـ المجلات:

1 ـ مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01 لسنة 1994: عقد امتياز المرفق العام في القانون الجزائري ، بحث باللغة الفرنسية للأستاذ بن عمر رحال.
2 ـ نشرة القضاة ، العدد 54 لسنة 1999: صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بحث للقاضية ليلى زروقي.
3 ـ مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 لسنة 2004: قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 تحت رقم 11950، 11952 بين شركة نقل المسافرين"سريع الجنوب " ضد رئيس بلدية وهران، ص .213
4 ـ مجلة نقابة المحامين الأردنيين العددان التاسع و العاشر أيلول و تشرين أول لسنة 2002، بحث بعنوان: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار للدكتور عمر مشهور حديثة الجازي ، ص 02.

## خامسا ـ الاتفاقيات الدولية:

1 ـ الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، التي صادقت عليها الجزائر في 05 نوفمبر سنة .1988
2 ـ اتفاقية تشجيع الاستثمارات بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية الم صادق عليه في 17 أكتوبر سنة .1990
3 ـ اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي التي صا دقت عليها الجزائر في 1990./12/22
4 ـ اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها في 30 أكتوبر سنة .1995
5 ـ اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المصادق عليها في 30 أكتوبر سنة 1995.
6 ـ اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و اليونان المصادق عليها في 23 جويلية سنة2001.

## سادسا ـ النصوص القانونية:

1 ـ الميثاق الوطني الصادر في 05 يوليو سنة .1976
2 ـ الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر سنة .1976
3 ـ الدستور الجزائري الصادر في 23 فبراير سنة .1989
4 ـ الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر سنة 1996 المعدل في 15 نوفمبر سنة .2008
5 ـ القانون رقم 166/64 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1964 المتعلق بالمصالح الجوية.
6 ـ الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل و المتمم.
7 ـ الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 18 يناير سنة 1967 المتضمن القانون البلدي، المعدل و المتمم.
8 ـ الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم.
9 ـ الأمر رقم 38/69 المؤرخ في 23 ماي سنة 1969 المتضمن قانون الولاية، المعدل والمتمم.
10- الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات.
11 ـ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

12 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
13 - الأمر رقم 89/75 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1975 المتضمن قانون البريد و المواصلات.
14 - الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن القانون البحري، المعدل و المتمم.
15 - الأمر رقم 84/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976 المتضمن التنظيم العام للصيد البحري.
16 - القانون رقم 17/83 المؤرخ في المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه ، المعدل و المتمم.
17 - القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو سنة 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية.
18 - القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19 يوليو سنة 1988 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية.
19 - القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل سنة 1990 المتعلق بالبلدية، المعدل و المتمم.
20 - القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل سنة 1990 المتعلق بالولاية، المعدل و المتمم.
21 - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم.
22 - الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية.
23 - الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.
24 - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
25 - القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
24 - القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المت علقة بالطيران المدني، المعدل و المتمم.
25 - القانون رقم 01/ 10 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتعلق بالمناجم، المعدل و المتمم.
26 - القانون رقم 11/01 المؤرخ في 03 يوليو سنة 2001 المتضمن الصيد البحري و تربية المائيات.
27 - القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت سنة 2001 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه.
28 - الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم.
29 - الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.
30 - القانون رقم 19/01 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها.
31 - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.
32 - القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال ، و الاستغلال السياحيين للشواطئ.
33 - القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل سنة 2001 المتعلق بالمحروقات، المعدل و المتمم.
34 - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم.
35 - الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
36 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
37 - القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت سنة 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.
38-القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية .
39- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية .

## سابعا ـ النصوص التنفيذية و التنظيمية:

### 1 ـ المراسيم:

1 ـ المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار.
2 ـ المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.
3 ـ المرسوم الرئاسي رقم 403/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران " و كذا دفتر الشروط المرافق لها.
4 ـ المرسوم الرئاسي رقم 404/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" و كذا دفتر الشروط المرافق لها.
5 ـ المرسوم الرئاسي رقم 405/03 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إكواير الدولية" و كذا دفتر الشروط المرافق لها.
6 ـ المرسوم التنظيمي رقم 53/67 المؤرخ في 17 مارس سنة 1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.
7 ـ المرسوم التنظيمي رقم 115/67 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1967 المتضمن منح امتياز حقل الوقود الهدعو "عشب " لشركة البحث عن البترول و استغلاله في الصحراء (CREPS) و لشركة بترول الجزائر(CPA).
8 ـ المرسوم التنظيمي رقم 260/85 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتياز في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية و استغلالها و صيانتها.
9 ـ المرسوم التنظيمي رقم 266/85 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 1985 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب و التطهير.
10 ـ المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية.
11 ـ المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها.
12 ـ المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة.
13 ـ المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز ات الطرق السريعة.
14 ـ المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1997 المتعلق بمنح امتياز الخدم ات العمومية للتزود بماء الشرب و التطهير.
15 ـ المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2000 المحدد شروط استغلال الخدمات الجوية و كيفياته المعدل و المتمم.
16 ـ المرسوم التنفيذي رقم 81/2000 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2000 المحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته.
17 ـ المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرافق لها.
18 ـ المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" و كذا دفتر الشروط المرافق لها.

19 - المرسوم التنفيذي رقم 42/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" و كذا دفتر الشروط المرافق لها.
20 - المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 المحدد لكيفيات منح امتياز الأملاك الوطنية و إعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة و ملاح (ولاية الطارف).
21 - المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و تسييرها.
22 - المرسوم التنفيذ ي رقم 53/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير و نظام الخدمة المتعلق به.
23 - المرسوم التنفيذ ي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به.
24 - المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته.

## 2 - القرارات:

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 مارس سنة 1967 يتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.
2 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 مارس سنة 1969 المتضمن سحب امتياز استغلال المحل التجاري للعرض السينمائي الكائن بقاعة المسرحيات"لوفرنسي" الواقعة بمدينة الجزائر ،و منحه للمجلس الشعبي البلدي لمدينة الجزائر.
3 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 مارس 1969 المتضمن سحب امتياز استغلال المحل التجاري للعرض السينمائي الكائن بقاعة المسرحيات "النصر" الواقعة بقسنطينة من المركز الجزائري للسينما و منحه للمجلس الشعبي البلدي لقسنطينة.
4 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1986 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط المتعلق بمنح الدولة للبلديات و المؤسسات العمومية المكلفة بأعمال السياحة حق استغلال الشواطئ التابعة للأملاك العمومية البحرية.
5 - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالـــحة للشرب و التطهيـر.
6 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 06 أكتوبر سنة 1999 المحدد لنموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الامتياز.
7 - قرار وزير الطاقة و المناجم المؤرخ في 2006/10/18 المتضمن منح امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري لشركة "مدغاز" شركة ذات أسهم.
8 - قرار والي ولاية المدية المؤرخ في 21 جانفي سنة 2008 المتضمن المصادقة على عمل اللجنة المشتركة التي قامت بصياغة دفتر الشروط المتعلق بمنح حق الامتياز لتسيير غابة التسلية ببلدية بن شكاو عن طريق المزاد العلني.
9 - قرار والي ولاية سطيف المؤرخ في 11 مارس سنة 2008 المتضمن عقد امتياز لحفر نقب لفائدة عيسات محمد آكلي بن صالح بلدية بني موحلي.
10 - قرار مدير أم لاك الدولة لولاية الطارف المؤرخ في 26 ماي سنة 2006 المتضمن منح امتياز استغلال بحيرة أوبيرة للشركة ذات المسؤولية المحدودة "البركة"، و منح امتياز استغلال بحيرة ملاح للسيد جفال حسين.

## 3 ـ التعليمات:

1 ـ التعليمة رقم 842/3094 المؤرخة في 09/07/ 1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

## ثامنا ـ القوانين العربية:

1 ـ الدستور المصري لسنة 1923.
2 ـ الدستور الأردني لسنة 1952.
3 ـ الدستور المصري المعدل في سنة 2007.

## تاسعا ـ الجرائد:

1 ـ جريدة الخبر العدد 5473 بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2008.
2 ـ جريدة الشروق اليومي العدد 2478 بتاريخ 13 ديسمبر سنة 2008.
3 ـ جريدة الخبر العدد 5516 بتاريخ 04 جانفي سنة 2009.

## عاشرا ـ المواقع الالكترونية:

1 ـ مجلس الدولة الجزائري: www.conseil-etat-dz.org
2 ـ مجلس الدولة الفرنسي: www.conseil-etat.fr
3 ـ المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي : www.cnes.dz
4 ـ المجلس الشعبي الوطني: www.apn-dz.org
5 ـ وزارة العدل:www.mjustice.dz
6 ـ وزارة الطاقة و المناجم: www.mem-algerie.org
7 ـ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.joradp.dz
8 ـ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: www.andi.dz
9 ـ مكتبة جامعة الجزائر: www.bu.univ-alger.dz
10 ـ مكتبة كلية الحقوق بين عكنون: www.redouane-perio.ifrance.com
11 ـ الأكاديمية العربية بالدانمارك، قسم القانون: www.ao-academy.org
12 ـ المكتبة الأردنية للقانون: www.arablawinfo.com

# المراجع باللغة الفرنسية:

## 1- Les ouvrages:

1-André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1- L.G.D.J. 1983 .
2 - JOEL Carbojo : Droit des service public – Mementos - Dalloz 1990 .

## 2 – Les rapports:

1 – Les rapports du Conseil National Economie et Social : les années 1994، 1995، 1996، 1997، 1998، 1999، 2000، 2001، 2002، 2003، 2004، 2005، 2006.
2 - Conférence des NATION UNIES sur le Commerce et le Développement : rapport sur : EXAMEN DE LA POLITIQUE DE L'IVESTISSEMENT ALGERIE. GENEVE 2004.

## 3 – Les Lois :

1 - Loi n 62/157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction jusqu'à nouvelle ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

**الفهرس:**

**الموضوع:** **رقم الصفحة:**

**ـ مقدمـــــــة.**
**ـ المبحـــــث التمهـــــــيدي: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا..... 7**
ـ المطلب الأول: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى سنة 1989.....7
ـ المطلب الثاني: تطور عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري منذ سنة 1989 إلى يومنا هذا.....13
**ـ الـفصـــــــل الأول: ماهيـــة عـــقـد الامتياز..... 24**
**ـ المبحـــــــث الأول: مفهـــــوم عقد الامتياز..... 24**
ـ المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز و خصائصه.....25
ـ الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.....25
ـ أولا: التعريف التشريعي..... 25
ـ ثانيا: التعريف القضائي..... 27
ـ ثالثا: التعريف الفقهي..... 28
ـ الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز..... 29
ـ المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن بقي أساليب تسيير المرفق العمومي ..... 31
ـ الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز و أسلوب التسيير غير المباشر..... 31
ـ الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز و التسيير بواسطة مؤسسة عمومية..... 32
ـ الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز و عقد تفويض الخدمة العمومية..... 33
**ـ المبحـــــــث الثاني: نظام عقد الامتياز و الأساليب الجديدة له .. ..... 35**
ـ المطلب الأول: موضوع عقد الامتياز و الطبيعة القانونية له .....35
ـ الفرع الأول: نظام عقد الإمتياز ..... 35
ـ أولا: المرافق العمومية المحلية..... 36
ـ ثانيا: المرافق العمومية الوطنية..... 37
ـ الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز..... 40
ـ أولا: عقد الامتياز هو قرار إداري..... 40
ـ ثانيا: عقد الامتياز هو عقد مدني..... 41
ـ ثالثا: عقد الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة (مركبة)..... 42
ـ أ: الشروط ذات الطبيعة التنظيمية..... 43
1 ـ شروط الاستغلال..... 44
2 ـ الأجر (الرسم)..... 45
3 ـ وضعية العمال..... 46
ـ ب: الشروط ذات الطبيعة التعاقدية ..... 47
1 ـ مدة الامتياز..... 47
2 ـ الامتيازات المالية..... 49

3 ـ التوازن المالي للعقد..... 50
ـ المطلب الثاني: الأساليب الجديدة لعقد الإمتياز نظام البوت(B O T) ..... 51
ـ الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت(B O T) و نشأته..... 52
ـ أولا: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت(B O T)..... 52
ـ ثانيا: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت(B O T)..... 53
ـ الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت(B O T) وباقي العقود المشابهة له.....55
ـ أولا: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(B O T) عن عقد الامتياز الكلاسيكي..... 55
ـ ثانيا: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(B O T) عن عقد الأشغال العامة..... 55
ـ ثالثا: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت(B O T) عن نظام الخوصصة..... 56
ـ الفرع الثالث: أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت(B O T) .....57
**ـ الـــفصـــــــل الثاني : النظام القانوني لعـــقـــد الامتياز.....58**
**ـ المبحـــــــث الأول: تكوين عقد الإمتياز و كيفية تنفيذه ..... 58**
ـ المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز..... 59
ـ الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز..... 59
أولا: الإدارة (مانحة الامتياز)..... 59
ثانيا: الطرف المتعاقد مع الإدارة(صاحب الامتياز)..... 60
ـ الفرع الثاني: أساليب إبرام عقد الامتياز..... 60
ـ الفرع الثالث: مضمون عقد الامتياز..... 63
ـ أولا: اتفاقية الامتياز..... 63
ـ ثانيا: دفتر الشروط..... 64
ـ ثالثا: القرارات التنفيذية..... 65
ـ المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز..... 65
ـ الفرع الأول: مبادئ تنفيذ عقد الامتياز..... 65
ـ المبدأ الأول: النية المشتركة للأطراف في تنفيذ عقد الامتياز..... 66
ـ المبدأ الثاني: قابلية عقد الامتياز للتعديل..... 66
1 ـ بالنسبة للمصادر الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل..... 67
2 ـ بالنسبة للمصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل..... 67
أ ـ حالة فعل الأمير..... 67
ب ـ حالة الظرف الطارئ..... 68
ج ـ حالة الصعوبات المادية..... 69
ـ المبدأ الثالث: إعادة التوازن المالي للعقد..... 70
ـ الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز..... 70
ـ أولا: التزامات و حقوق صاحب الامتياز..... 70
1 ـ التزامات صاحب الامتياز..... 70
أ ـ التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بنفسه..... 71
ب ـ احترام صاحب الامتياز مدة تنفيذ العقد..... 72
2 ـ حقوق صاحب الامتياز..... 74
أ ـ حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي في عقد الامتياز..... 74
ب ـ حق صاحب الامتياز في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز..... 75
ج ـ حق صاحب الامتياز في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز..... 76
ـ ثانيا: سلطات و التزامات الإدارة مانحة الامتياز..... 77
1 ـ سلطات الإدارة مانحة الامتياز..... 77
أ ـ سلطة الرقابة و الإشراف في تنفيذ عقد الامتياز..... 77

ب ـ سلطة التعديل الانفرادي لعقد الامتياز..... 79
ج ـ سلطة فسخ عقد الامتياز من أجل المصلحة العامة..... 81
د ـ سلطة فرض العقوبات على صاحب الامتياز..... 81
2 ـ التزامات الإدارة مانحة الامتياز..... 82
ـ المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز و المنازعات الناشئة عنه ..... 84
ـ المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز..... 84
ـ الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز..... 84
ـ الفرع الثاني:النهاية المبكرة لعقد الامتياز..... 85
ـ أولا: إسقاط الامتياز..... 85
ـ ثانيا: فسخ عقد الامتياز بطلب صاحب الامتياز..... 87
ـ ثالثا: استرداد الامتياز..... 87
ـ رابعا: الفسخ القضائي لعقد الامتياز..... 88
ـ الفرع الثالث: آثار نهاية عقد الامتياز..... 89
ـ المطلب الثاني :المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز..... 90
ـ الفرع الأول: منازعات صاحب الامتياز مع العاملين في المرفق العمومي..... 90
ـ الفرع الثاني: منازعات صاحب الامتياز مع الغير..... 91
ـ الفرع الثالث: منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي..... 92
ـ الفرع الرابع: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز..... 93
ـ أولا: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للقضاء الوطني الإداري....94
1 ـ منازعات القضاء الكامل..... 94
2 ـ منازعات الإلغاء..... 95
3 ـ منازعات القضاء الإستعجالي السابق على إبرام العقد..... 96
ـ ثانيا: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي.....97

**ـ خـــــــاتمة..... 101**
**ـ الملاحق..... 104**
**ـ المراجع..... 105**
**ـ الفهرس ..... 113**

## مـلخص المذكرة


عقد الإمتياز هو أحد الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة في الجزائر ، إذ يعد من أشهر العقود الإدارية الغير مسماة ،و هذ الأخير ينصب على تسيير الأملاك الوطنية العمومية ، أو الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية .

تظهر أهمية عقد الإمتياز من الناحية الواقعية و العملية ، كونه يستوجب أن تكون الإدارة بصفتها شخص من أشخاص القانون العام أحد أطرافه و هي إحدى الجماعات المحلية التي تتعاقد باسم و لحساب الدولة .

من الناحية القانونية لم يصدر المشرع الجزائري أي نص قانوني ينظمه كعقد مسمى و يحدد معالمه و نظامه القانوني بالتفصيل فما هو عقد الإمتياز ؟و ما هي طبيعته القانونية كنظام و أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام ؟



الكلمات المفتاحية:1/عقد الإمتيازو نظام البوت 2/آثار عقد الإمتياز .
3/القانون رقم 10/11 للبلدية 4/القانون 07/12 للولاية
5/الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز 6/المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز