

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع
الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ :
د- مفتاح عبد الجليل

إعداد الطالب(ة) :
بن محياوي سارة

الموسم الجامعي : 2013/2012

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

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

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

و طبق هذا الأخير في الجزائر بعد الاستقلال، أولا مع التاميمات وذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية من جهة، والدولة والمؤسسات العمومية من جهة أخرى ، وبتبني الدولة النظام الاشتراكي تم التراجع عن هذا الأسلوب حتى صدور قانون المياح 83-17 ، المؤرخ بتاريخ 16 جويلية 1983. لإعادة اعتماد أسلوب الامتياز .

ولعل أهمية هذه الدراسة تكمن في أهمية عقد الامتياز حاليا كأسلوب ناجح وفعال ، لتسيير المرافق العمومية بالجزائر ، سواء الوطنية أو المحلية ، وانتشاره الواسع خاصة بعد دستور 1989 ، أين بدأت الجزائر تتبنى النظام الليبرالي المبني على اقتصاد السوق، وحرية المنافسة . وأصبحت فيه كدولة حارسة لا متدخلة .

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

وبغياب تقنين موحد يحدد بدقة النظام القانوني لعقد الامتياز ماعدا تعليمة وزارية " غير منشورة" التعليمة 842/3 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994. والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها.

حيث لم تلق عقود الامتياز في الجزائر أهمية كبيرة التي تستحقها ، وما وجد من دراسات لا يتعدى أن يكون مراجع عامة في القانون الإداري التي تناولت المرافق العامة بصورة

موجزة ، نضيف إليها الدراسة التي قامت بها الباحثة" بن مبارك راضية" تحت عنوان " التعليق على التعليم رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

لذا أصبح علينا تكملة تغطية هذا النص في المكتبة القانونية الجزائرية وتلافي هذا القصور في الدراسات الفقهية لهذا الموضوع وبهذا سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على أسلوب الامتياز في إدارة المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر

هكذا تظهر إشكالية دراستنا والمتمثلة فيما يلي:

مامدى فعالية النصوص القانونية الضابطة لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة في الجزائر بما يحقق المصلحة العامة لأفراد المجتمع؟

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

وعلى هذا الأساس سنقسم دراستنا إلى فصلين:

- نخصص الفصل الأول ماهية عقد الامتياز متطرقين في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الامتياز والمبحث الثاني أركان عقد الامتياز وفي مبحث ثالث نتطرق الى نظام البوت bot كأسلوب جديد لعقد الامتياز .
- ونتطرق في فصل ثان الى إبرام عقد الامتياز وأثاره من خلال تحديد كيفيات وطرق إبرامه في المبحث الأول، وأثاره في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فنخصصه لنهاية عقد الامتياز.

الفصل الأول

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخرين فعقد الامتياز **Acte de concession** هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري وإذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة ومن المعروف ان العقد يطبق بالأركان الأربعة المتفق عليها الرضا، السبب، الشكلية ونظرية صحة الإرادة وتسليط الضوء على عقد الامتياز يقتضي منا بداية التطرق في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز، والمبحث الثاني: أركان عقد الامتياز، و المبحث الثالث إلى نظام البوت (bot) كأسلوب جديد لعقد الامتياز.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد وتستعمل أساليب القانون العام من جهة ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص وسنستعرض هذا في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

تعددت تعريف عقد الامتياز ما بين تعاريف فقهية ونصوص قانونية وسنتناول تعريفه في فرعين:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

عرف الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)".¹

¹ - علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن سنة 2003، ص 271.

ويعرفه الأستاذ "الدكتور سليمان محمد الطماوي" بأنه: " عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز".¹

ويعرفه الأستاذ "أحمد محيو": " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".²

تعريف الأستاذ "de loubadere" ومن معه:

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

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر أهمها:

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

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

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

³ _ André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1- L.G.D.J. 1983 P285.

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

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

- القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، 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 اجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز ".³

- أما المرسوم رقم 07-121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية

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

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

³- القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10، ص 19.

متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري".¹

- أما المرسوم التنفيذي 09-152 الذي جاء لتعديل المرسوم 07-121 بموجب دفتر الشروط أن "منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري".²

- وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 94/41 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها من خلال المادة 23 "يعتبر عقد امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".³

- وقد عرفته الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-322 بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة".⁴

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 المؤرخ في 23 أبريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007 ص 12 الملحق الأول.

² - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 94/41 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 ص 08.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 94/322 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، ص 25، 26.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد الامتياز باعتباره احد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرافق عمومي لأجل الخدمات للجمهور ولكن الإشكال يطرح حول تكييف هذا العمل هل هو لائحي أو تعاقدى.

الفرع الأول: الشروط اللائحية *clauses Réglementaires*

لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر، تحديد الأجر (الرسم) ، وضعية العمال، وحسب الفقيه *de laubadere* فهي نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر¹، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

أولا شروط الاستغلال هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام ومثال ذلك- دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " الخليفة للطيران " الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، امن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين و الشحن وضمنا نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي²

ثانيا: الأجر (الرسم) وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة

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

² - المرسوم التنفيذي رقم 02 / 40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002 ص 08.

سلفا من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأمالك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04 التي نصت " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز.¹

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

- ومن أمثاله دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " انتينيا للطيران " بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 حيث نصت المادة 08 منه " يجب على صاحب الامتياز انتينيا للطيران السهر على ما يأتي - أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية - أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم..²

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية clauses contractuelles

¹ - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2008 ص 15.

² - المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " انتينا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002، ص 12.

تتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز بحيث تطبق عليها أحكام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز والتوازن المالي للعقد.

أولاً: الامتيازات المالية عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 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 الالتزام"¹.

ثانياً: مدة الامتياز عقد الامتياز ليس عقد أبدي بل هو محدد في مدة زمنية وهذا ما يمنح للإدارة سلطة بتنظيم وتسيير المرفق العام وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب أهمية المرفق العمومي محل الامتياز تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف وينتهي بانتهائها -في الحالات العادية- إلا في حالة تجديده كما انه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها -في الحالات الاستثنائية- في حالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت المصلحة العامة وللملتزم حق التعويض أو كجزاء على خطأ الملتزم. ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حدد مدة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 3 لسنة 1989 ص 72.

الامتياز وأشار لإمكانية تجديده، وهذا ما نصت عليه المادة 04 منه " يمنح الامتياز لمدة 30 سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال.¹

ثالثا: التوازن المالي للعقد تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة الامتياز بحيث أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة (02) منه التي نصت " ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم".²

المطلب الثالث: تطور عقد الامتياز

الحقيقة أن عقد امتياز المرفق العام قد مر بتطور منذ نشأته " وليد فكرة المرفق العام" وتوعدت مجالاته وتعددت صورته عبر السنين ولكن هذا العقد ظل في مراحل " إبرامه وتنفيذه وانقضائه " موصولا في الخضوع للقواعد والمبادئ والأصول العامة التي تحكم المرفق العام.³ وسنتطرق لتطور عقد الامتياز في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19

عند الرجوع إلى العصر القديم في فرنسا وابتداءا من القرن 16 كان عقد الامتياز يشتمل فقط على حفظ وصيانة منشآت وليس على إدارة وتقديم الخدمات وكانت عقود الامتياز تقوم على منح صاحب الامتياز حق الملكية على المنشآت المعنية أو على إعطائه حق الامتياز

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2008 ص 15.

² - القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 1998، ص 07.

³ - إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق ص 06، ص 07.

عليها مدى الحياة وكان لفرنسا الفضل في ظهور عقود امتياز المرافق العامة في أواخر القرن 18 حيث منحت الحكومة الفرنسية لإخوان "بيريه" امتياز توزيع المياه في باريس عام 1782 وتم منح اول امتياز في مصر للمهندس الانجليزي "جورج سنيفسون" بين الإسكندرية والقاهرة والسويس في عام 1851 وتأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما.¹

الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن العشرين

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

بتاريخ 04 مارس 1910 حيث اكتمل الكيان الذاتي لامتياز المرفق العام فأصبح مستقلا بمفهومه عن امتياز الأشغال العامة وكرسها اجتهاد مجلس شورى الدولة اعتبارا من قراره الشهير في قضية "غاز بوردو" والصادر بتاريخ 30 مارس 1916 من هنا تقلصت أهمية الامتياز بالنسبة للسلطة العامة وأصبح اهتمامها به ذا نسبة خفيفة، وذلك لأنها كانت مدعوة في كل الأحوال إلى تقاسم الخسائر مع صاحب الامتياز بينما في المقابل كان هذا الأخير يحتفظ بكل نتائج الاستثمار في حال تحقيق أرباح، فحتى الحرب العالمية الأولى وخلالها عرفت طريقة الامتيازات تطورا وتقدما كبيرين، حيث تم اعتمادها محل طريقة "الإدارة" وسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، مثل مرافق النقل "الحديدي" أو "البري" ومرافق توزيع المياه والغاز والكهرباء.

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

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

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

المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز

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

الفرع الأول: عقد شكلي

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152 " يكرس الامتياز الممنوح ...، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب ان يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع²

ويرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن " عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لأن هنالك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة. وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام.³

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

² - المرسوم التنفيذي 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق، ص 15.

³ - علي خطار الشطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996، ص 207.

ولقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.¹

الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفاع

نصت المادة 844 من التقنين الجزائري التي منحت حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة على أنه " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم او بمقتضى القانون.² أما نص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الامتياز بالتراضي التي تنص على انتفاع صاحب الامتياز فوراً بمجرد تسلمه عقد الامتياز على أنه: " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي للأملاك الدولة.³

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

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

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.

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

³ - القانون رقم 08-14، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، المرجع السابق.

الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة

نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه " يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون(33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة¹. وبذلك فهو يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز

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

المطلب الأول: الرضا *le consentement*

نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"² بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقي إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها. فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها.³

وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما "⁴.

¹ - نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009، ص 13.

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

³ - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 379.

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

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة

هنالك من يرى أن عملية التعبير عن إرادة الإدارة تنقسم إلى مرحلتين: المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد¹ وهذا ما نتناوله فيما يلي:

أولاً: اختصاص الإدارة المتعاقدة منح المشرع الجزائري اختصاص إبرام عقد الامتياز عن طريق التراضي للمدير الولائي لأملاك الدولة عملاً بالمادة 19 على أنه: " يتم إعداد العقد العقاري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية... بموجب قرار تفويض المالية بتاريخ...".²

- وباعتبار أن قواعد الاختصاص وكذا الأشكال والإجراءات من الأمور الجوهرية في العقد الإداري فإذا ما تعاقدت إحدى الإدارات خارج حدود الاختصاص أصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كذلك الخطأ والنقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق ولا يمكن الحديث عن وجود إيجاب وقبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعاً بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية لأن هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للأفراد، لأنها تلتقي مع الغرض الوظيفي، وارتباطها بالامتيازات التي تتمتع بها.³

ثانياً: تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة حدد المشرع الجزائري سن الرشد بـ (19) سنة ويتمتع بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه بالنسبة للمستثمر المتعاقد⁴ لكي يباشر التصرفات القانونية وهذه هي أهلية الأداء وفي نفس الوقت الأهلية الكاملة أما نص القانون التجاري إمكانية تخفيض السن إلى (18) سنة كاملة ويتمتع بكامل قواه العقلية إذا تحصل

¹ - مهندس مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 320.

² - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مرجع سابق

³ - مهندس مختار نوح: المرجع السابق، ص 935.

⁴ - الأمر رقم 75-58، القانون المعدل والمتمم رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، المرجع السابق.

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

الفرع الثاني: عيوب الرضا

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

أولاً: الغلط *l'erreur* عرفه الفقيه السنهوري على أنه "اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان لتعاقد لو علم بالحقيقة".²
أما الغلط في عقد الامتياز قسم إلى 3 صور وهي:³

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

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

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

ثانياً: التدليس *le dol* يعرف التدليس على أنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد و العلاقة إذا وثيقة ما بين التدليس والغلط.

والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.¹

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

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

³ - مراد بلكعبيات: المرجع السابق ص 69.

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

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

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

ويتمثل الإكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد لكي تتجنب دفع تعويض مادي على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد.⁴

المطلب الثاني: المحل objet l'

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: " القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب..... " .⁵ أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية.

وللمحل شروط نتناولها في الفروع التالية:

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

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

3 - الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

4 - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 320.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة

والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق، ص 14

الفرع الأول: المحل موجود

أي أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون ممكن الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به، فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل.¹

الفرع الثاني: المحل ممكن

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقاً² وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد وانعدامه يؤدي إلى بطلان العقد.

الفرع الثالث: قابل للتعيين

نصت المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً³ أي أن تعيين المواصفات مثل المساحة، الحدود، بحيث نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية على أنه " مساحة القطعة الأرضية هي..."

والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والنتيجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان".⁴

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 284.

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

3 - الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

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

الفرع الرابع: قابل للتعامل فيه

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، و إذا كان التعامل فيه غير مشروع.¹

المطلب الثالث: السبب *la cause*

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

الفرع الأول: تعريف السبب هناك تعريفين:

أولاً: تعريف السبب في القانون المدني - القواعد العامة عرفه الأستاذ السنهوري "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل إليه من وراء التزامه".²

ثانياً: تعريف السبب في العقد الإداري يجمع الفقه على ضرورة السبب

كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية³ ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن ركن السبب في القانون الروماني كانت العقود تقوم على الشكل أي أن السبب في العقود الشكلية لم يكن له أثر في تكوين العقد ولم تبدأ فكرة ظهور السبب إلا عندما بدأوا يعرفون بعض أنواع العقود الرضائية، البيع، الإيجار...⁴

¹ - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 432.

² - عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع، ص 413، 414.

³ - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 78.

⁴ - مراد بلكعبيات: المرجع السابق، ص 80.

المطلب الرابع: الشكائية *la fomalité*

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

الفرع الأول: تعريف الشكائية في عقد الامتياز

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

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

¹ - مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص 80.

² - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 377.

المبحث الثالث: نظام البوت (B O T) كأسلوب جديد لعقد الامتياز

باعتبار عقد امتياز البوت (B O t) نظام جديد ظهر للوجود في بداية الثمانينيات، و بالتالي لم يعرف بالجزائر إلا في منتصف التسعينيات بداية من امتياز الطرق السريعة، ثم تم تعميمه لبناء و تسيير باقي المرافق العمومية الضخمة و الإستراتيجية، كالمطارات و الموانئ و غيرها. و رغم هذا فإن هذا النظام الجديد لم يكن محل دراسة من قبل فقهاء و أساتذة القانون الإداري في الجزائر، على العكس من ذلك في بعض الدول كمصر و الأردن و لبنان و فرنسا، كما أنه لم يكن محل نزاع أمام القضاء الإداري الجزائري، لكونه نظام حديث. و لهذا سأحاول في هذا المبحث تناول عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) بصفة عامة، مع التركيز على بعض النقاط الهامة التي تفرقه 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 النظام القانوني لعقد الامتياز العادي، و كونه كذلك غير منظم بالجزائر بقانون خاص، مما يعني أنه تطبيق عليه نفس الأحكام و الإجراءات المطبقة على عقد الامتياز العادي. و لهذا سأتطرق أولاً لتعريف نظام البوت (B O T) (المطلب الأول)، ثم التمييز بينه وبين بعض العقود المشابهة له (المطلب الثاني)، و في الأخير نتعرف على أهم آثاره المالية و الاقتصادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) و نشأته

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (B O T)

إن اصطلاح البوت (B O T) هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية و تعني: (Build) البناء أو الإنشاء، (Operate) التشغيل، (Transfer) نقل الملكية¹. و يقابله باللغة الفرنسية مصطلح (E T C) و هو اختصار لثلاث كلمات فرنسية: البناء (Construire) التشغيل (Exploiter) نقل

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.

الملكية (Transférer)¹. و يعرفه بعض الفقه بأنه: "مشروع تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية, و سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) و ذلك لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة"².

كما عرفته منظمة اليونيدو (UNIDO) للتنمية الصناعية التابعة للأمم المتحدة في دليلها لعام 1995 كما يلي: "هو اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما ذلك عملية التصميم و التمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق. و تقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة, يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق, و أية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء, و ما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها و مصاريف التشغيل و الصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار, و في نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة, أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة"³.

الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت (B O T)

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

¹ – Conference des NATION UNIES sur le Commerce et le Developpement : EXAMEN DE LA POLITIQUE DE L'INVESTISSEMENT ALGERIE. GENEVE 2004. P 09.

² – محمد عبد المجيد اسماعيل, عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, طبعة 2003, ص 52, 53.

³ – ورد دليل منظمة اليونيدو لعام 1995 باللغة الإنجليزية (UNIDO BOT Guidelines), و للأهمية المترتبة 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 إبراهيم الشهاوي, المرجع السابق, ص 44, 45

الثمانينيات، ليشرح لهم إستراتيجيته الجديدة في التنمية و الإصلاح الاقتصادي بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية للقطاع الخاص على أساس نظام (B O T)¹.

أما في الجزائر فقد كان الاهتمام بنظام البوت (B O T) منذ منتصف التسعينيات على غرار باقي الدول النامية، و ذلك بهدف البحث عن مصادر تمويل جديدة لبناء و تشغيل البنية الأساسية للمرافق العمومية، نظرا للضائقة المالية التي كانت تعاني منها البلاد آنذاك. و كان ذلك لأول مرة بمنح امتياز الطرق السريعة بموجب المادتين 166، 167 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ 30 ديسمبر سنة 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996²، و الذي تم تنظيم شروط و كفاءات منحه بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996³. مع الإشارة هنا إلى أن إجماع المستثمرين الجزائريين و الأجانب عن هذا المشروع الضخم و المكلف ماليا، المتعلق بالطريق السريع شرق غرب كان بسبب الظروف الأمنية و السياسية الصعبة التي مرت بها الجزائر سابقا، و ليس بسبب عدم نجاعة نظام البوت (B O T). 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"⁴، 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.

¹ - ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 45،46.

² - الامر رقم 27/95 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996. ص 03.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 08.

⁴ - أنظر جريدة الخبر العدد 5473 بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2008: مقال للصحفي حفيظ صوالي بعنوان "اتفاق بين موانئ دبي و السلطات لتسيير نهائي الحاويات بالعاصمة و جيجل، استثمار بحوالي 850 مليون دولار".

- تنفيذ الدولة للمشروعات الاستثمارية بشكل أكثر كفاءة و أقل تكلفة عن طريق أحسن الوسائل و أحدث التكنولوجيا, مما يؤدي إلى الرفع من مستوى الخدمات, الأمر الذي لا تستطيع الدولة النامية تحقيقه بإمكانياتها البسيطة¹.
- غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص أصبح قادرا على المشاركة 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 العام².

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

سنحاول هنا التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) و باقي العقود المشابهة له, كعقد الامتياز بنظامه القديم, و عقد الأشغال العامة, و نظام الخصخصة:

الفرع الاول: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) عن عقد الامتياز الكلاسيكي

يصعب التمييز هنا بين النظامين الكلاسيكي و الجديد لعقد الامتياز, باعتبارهما وجهين لعملة واحدة. فكلاهما يقوم على أساس منح امتياز تسيير و استغلال المرفق العمومي لشخص آخر غير السلطة الإدارية مالكة المشروع, و لمدة محددة, و أن نفس الحقوق و الالتزامات التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد الامتياز الكلاسيكي يتوفر عليها أيضا عقد الامتياز بنظام البوت (BO T). و لكن رغم كل هذا التشابه بين النظامين, إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما, و الذي يتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الامتياز الكلاسيكي يسلم لصاحب الامتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره و تقديم الخدمات للجمهور. على العكس من ذلك في نظام البوت (B O T) فالملتزم هو من يتكفل ماديا و فنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي, و تسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد, و في الأخير ينقل ملكيته

¹ - أنظر جريدة الشروق اليومي العدد 2478 بتاريخ 13 ديسمبر 2008: مقال للصحفي عبد الوهاب بوكروح بعنوان "شركات جزائرية تدفع 20 ألف دولار عن كل يوم تأخير لأصحاب البواخر, و السبب في ذلك هو رداءة خدمات الشحن البحري و التفريغ بموانئ الجزائر. حيث يتطلب تفريغ باخرة من الحجم المتوسط بميناء الجزائر 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".

² - إبراهيم الشهراوي, المرجع السابق, ص 48.

لمانح الامتياز. بالإضافة لذلك فإن نظام البوت (B O T) 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 (B O T) أكثر منه في عقد الامتياز الكلاسيكي, لأن نظام البوت (B O T) يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية, ومدة للتسيير.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) عن عقد الأشغال العامة

في عقد الأشغال العامة يقوم المقاول بإنشاء أو ترميم مشروع أو عقار ما لصالح الجهة الإدارية المعنية مقابل الثمن المتفق عليه في العقد, و بعد انتهاء الأشغال يسلمها المشروع أو العقار لكي تديره بمعرفتها كأنشاء أو ترميم المستشفيات و المدارس و الطرقات... الخ. فمهمة المقاول في عقد الأشغال العامة تنتهي بنهاية الأشغال المتفق عليها, على العكس من ذلك في عقد امتياز البوت (B O T) فالملتزم ينشئ المرفق العمومي و يمتلكه و يديره لغاية نهاية مدة الامتياز, ثم تنتقل ملكية المرفق للإدارة صاحبة المشروع في حالة صالحة لاستمرار تشغيله.

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت (B O T) عن نظام الخصخصة

يعتبر نظام الخصخصة صفقة تيرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص, و بمقتضاها تنتقل 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 نهائيا¹. و هذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية², الملغى بموجب الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها, و الذي نصت المادة 13 منه: "يقصد بالخصخصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية, و تشمل هذه الملكية:

¹ — إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق, ص 50.

² — الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية, الجريدة الرسمية, العدد 48 لسنة 1995, ص 03.

— كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال.

— الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة¹.

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

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

إن الاتجاه نحو العولمة في المجالات الاقتصادية بتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت (B O T), 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 يلي²:

1 — توفير أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف المرتفعة نتيجة للتطور التكنولوجي, و تجنب الدولة اللجوء للاقتراض الأجنبي و ما يتبعه من ضغوطات و تدخلات سياسية و اقتصادية و اجتماعية³.

¹ — الامر رقم 04/01 ن المؤرخ في 20 اوت سنة 2001, المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها, الجريدة الرسمية, العدد 47 ص 09.

² — إبراهيم الشهاوي: المرجع السابق, ص 54.

³ — و مثال ذلك ما عانته الجزائر من ضغوطات سياسية و اقتصادية و اجتماعية خلال التسعينيات, عند لجوئها للاقتراض الخارجي, خاصة لدى البنك الدولي للإنشاء و التعمير.

- 2 – تمكن الدولة من الاقتصاد في النفقات العمومية, و توجيه مواردها العامة إلى قطاعات إستراتيجية أخرى 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 – يسهم نظام امتياز البوت (B O T) في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات الضخمة من الدولة إلى القطاع الخاص مع ضمان الإشراف و الرقابة عليها من الأجهزة المعنية.
- 4 – تمكين القوى البشرية المحلية من اكتساب الخبرات الفنية العالية, من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا المتطورة, و الاحتكاك بالخبرات الأجنبية.
- 5 – زيادة فرص التنمية الاقتصادية و تنشيط سوق المال عن طريق التوسع في إنشاء شركات جديدة و طرح أسهم و سندات, مما يشكل سبل جديدة للاستثمار.

الفصل الثاني

إن كلا من المتعاقدين السلطة مانحة الامتياز والشخص الملتزم تختلف مصالحها بطريقة متميزة في عقد الامتياز عن ماهو في العقد الخاضع للقانون الخاص، وهذا الاختلاف هو في الأساس اختلاف في طبيعة المصلحة. إذ أن مصلحة الملتزم هي مجرد مصلحة مالية خاصة حيث يهدف من وراء استغلاله للمرفق الحصول على قدر معين من الأرباح، في حين مصلحة الإدارة مانحة الامتياز هي مصلحة عامة لأنها لا تهدف من وراء العقد إلى تحقيق مصلحة مالية مباشرة، وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام الذي هي مسؤولة عنه.

هذه الفكرة الأخيرة هي التي تحكم النظام القانوني للامتياز، فيما ان الإدارة ملزمة بالحفاظ على المصلحة العامة فإنها تستعمل امتيازات السلطة العامة لذلك وينتج عن هذا عدم التكافؤ بين الإرادتين وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد، وبالتالي سيؤثر هذا على النظام القانوني للعقد ويميزه¹.

كما ان تعلق عقد الامتياز بتسيير المرفق العام سيخضعه للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام من مساواة، استمرارية وتكيف، وهذا سيزيد من الطابع التنظيمي للعقد ويزيد من تمييز النظام القانوني له².

وسنحاول الوقوف على نقاط تمييز النظام القانوني للامتياز من خلال ثلاث محاور وفق الترتيب التالي:

- المبحث الاول :تكوين عقد الامتياز
- المبحث الثاني :آثار عقد الامتياز
- المبحث الثالث : نهاية عقد الامتياز

¹- راضية بن مبارك :التعليق على التعليم رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها(مذكرة لنيل شهادة الماجستير) فرع إدارة مالية ،جامعة الجزائر، 2001/2002،ص 55.

²- عصام حوادق :طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية،جامعة عنابة، 2004/2005،ص 81.

المبحث الاول: تكوين عقد الامتياز

هنالك مجموعة من القواعد تحكم وتميز عقد الامتياز وتطبق على جميع مراحل إنشائه بداية من اختيار صاحب الامتياز (المطلب الأول)، مروراً بإبرام عقد الامتياز (المطلب الثاني) وصولاً إلى وثائق الامتياز (المطلب الثالث).

المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز

نصت المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي عدلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04-08 على انه "...يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها"¹.

ونستنتج من نص المادة أن منح الامتياز يقتصر فقط على طريقة واحدة وهي التراضي والغى منح الامتياز عن طريق المزاد العلني . وهذا هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري، وهو القانون الساري المفعول، بخلاف التشريع السابق الذي نص على طريقتين لمنح الامتياز:

عن طريق المزاد العلني ومنح الامتياز عن طريق التراضي.²

وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04-08 على انه " يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها"³

1- قانون رقم 11-11 ، المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريد الرسمية ، العدد 40 ، ص 08

2- مراد بلكعبيات: مرجع سابق، ص 84 . -

3- الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفية منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49 ، ص 04.

إذا قارنا بين المادتين نجدهما أنهما يختلفان في كون المادة الجديدة تعتمد على منح الامتياز بالتراضي فقط وبدون معايير ، أما المادة القديمة تعتمد على منح الامتياز بطريقتين : التراضي كاستثناء، وبمعايير أو المزاed العلي كقاعدة¹

المطلب الثاني : إبرام عقد الامتياز

عملية إبرام عقد الامتياز تمر بمرحلتين:

- 1- انعقاد عقد الامتياز بعد أن يقرر المجلس التداولي المسير للمرفق العام المحلي بواسطة الامتياز.
- 2- المصادقة على عقد الامتياز.

الفرع الاول انعقاد عقد الامتياز

قبل أن يبرم عقد الامتياز فانه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي²، حيث أن صدور المدولة و المصادقة عليها لا يعني أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها³.

فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته و الموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه حيث يمثل هذا الإجراء المرحلة الثانية لإبرام عقد الامتياز⁴

¹ - مراد بلكعبيات : مرجع سابق ، ص 85.

² - التعليم رقم 3.94 / 842 المؤرخة في 07/09/1994 ، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان:

امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 05

³ -راضية بن مبارك : المرجع السابق، ص 59

⁴ - منال صابري : المرجع السابق، ص 69

الفرع الثاني: المصادقة على عقد الامتياز

إن عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار حيث تتمثل الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقق من الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي¹

المطلب الثالث: وثائق الامتياز

يجسد الامتياز قانونيا بموجب وثيقتين تحتويان على عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفي عقد الامتياز وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام محل الامتياز

الفرع الأول: عقد الامتياز

هو الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، حيث تشكل اتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز فتكون في الغالب الأعم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز، فنقتصر على تحديد الأطراف (الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز والتزام الملتمزم باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط²

الفرع الثاني: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، كما ينصب أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز ومدته، وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، وقابليته أو عدم قابليته للتجديد وكيفيات ذلك كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز وخطوة 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 والاستغلال السياحيين للشواطئ "يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق

¹ - منال صابري : نفس المرجع، ص 70

² - منال صابري :المرجع السابق ، ص 73-74

التنظيم¹ كما نصت المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية " يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار²، وكذلك 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 المادة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية: " موضوع الامتياز، مدة الامتياز..مسؤوليات صاحب الامتياز العامة والتقنية والقانونية والمالية، شروط سحب الامتياز³ .

وعلى العموم فان دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

- شروط تعاقدية: تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز.
- شروط تنظيمية : تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير وتنظيم المرفق العام محل الامتياز، حيث تختص الإدارة مانحة الامتياز بوضعها دون تدخل من الملتزم.

ويمكن تحديد هذه الشروط كما يلي :

- موضوع الامتياز وامتداده.
- مدة الامتياز.
- اختيار موطن لصاحب الامتياز
- الضمان اللازم
- التزام صاحب الامتياز بالقيام بالتأمينات اللازمة ضد الحرائق والحوادث..
- منع التنازل عن الامتياز دون ترخيص مسبق
- الإتاوة التي يتعين على صاحب الامتياز دفعها للإدارة مانحة الامتياز وشروط مراجعتها

¹ - القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين

للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11 لسنة 2003، ص 10

² - القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنية ، المرجع السابق، ص 15

³ - المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2007 المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية، العدد 71 لسنة 2007، ص 08

- الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق.
- الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف أثناء المرفق العام محل الامتياز
- شروط انتهاء العقد
- الجزاءات(العقوبات)

إن هذه المجموعة من النقاط التي يتضمنها دفتر الشروط يغلب عليها الطابع التنظيمي وهذا ما يضيف على الامتياز الطابع التنظيمي¹

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز

ان الامتياز بوصفه عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ينتج أثارا قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة، السلطة الإدارية مانحة الامتياز، صاحب الامتياز و المنتفعون، وتظهر آثار الامتياز من خلال تنفيذه وكذلك من خلال المنازعات الناتجة عنه² حيث سنعالج في مطلب أول تنفيذ الامتياز، وفي مطلب ثان المنازعات الناشئة عنه.

المطلب الأول: تنفيذ الامتياز

من خلال تنفيذ الامتياز تتحد حقوق وواجبات كل من الطرفين وهنا يظهر تفوق على الملتزم في مطلب أول هو تنفيذ الامتياز بالاطافة إلى تحديد العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين والتي تربط المنتفعين بالإدارة³

الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز

تتمتع السلطة المانحة للامتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة واستثنائية تدرج في إطار القانون العام ونص عليها دفتر الشروط.

أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على انه".وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فإذا اثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات

¹ - منال صابري: المرجع السابق، ص 76، 77

² - منال صابري: نفس المرجع، ص 78.

³ - منال صابري : نفس المرجع ، ص 78.

فان لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعاً لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير¹ يتضح أن للدولة كونها المالكة حق الاعتراض إذا اخل المنتفع بالتزاماته العقدية وبقوة القانون، واستعمال وسائل القانون العام المتمثلة فيما يلي: حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره، وحق توقيع الجزاءات، وحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم، وحق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

أولاً : حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره

باعتبار مطلب أول تنفيذ الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فان الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم وواجب عليها في اتجاه المنتفعين من خدمة المرفق العام، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة المانحة للامتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد لان الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد² وتنقسم الرقابة إلى تقنية ومالية:

(1) الرقابة التقنية:

عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة، أين يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز، والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة آلات وأجهزة استغلال المرفق العمومي وهذا مانصت 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 والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب

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

² - الصفحة 07 من التعلية رقم 842/3.94.

الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمات من مانح الامتياز¹

(2) الرقابة المالية:

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

ثانيا: حق توقيع الجزاءات

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

وتكون الجزاءات إما مالية أو قسرية أو إسقاط الامتياز:

1- الجزاءات المالية:

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الاقتضاء.⁴

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 14

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

³ - زيتوني بارة ،المرجع نفسه ،ص 47

⁴ - انظر نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ،والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب،الجريدة الرسمية،العدد 21 المؤرخة في 12 ابريل 1998.

إن هذه الجزاءات هي من تقرير الإدارة نفسها تطبيقاً لمبدأ "التنفيذ المباشر" الذي تتمتع به قرارات الإدارة المجسد لامتياز الأولوية الذي يعتبر احد مميزات السلطة العامة للإدارة¹

2- الجزاءات القسرية:

تتمثل هذه الإجراءات في وضع المرفق العام تحت الحراسة، نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم ثابت، إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، لضمان سير المرفق دون توقف أو انقطاع².

بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على انه " في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئياً يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته³

3- إسقاط الامتياز :

تقوم إدارة أملاك الدولة بمبادرة إنهاء الرابطة التعاقدية ، وهذا بإسقاط حق الامتياز في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه اعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى. تباشر إسقاط الحق طبقاً لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152⁴.

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

¹ - راضية بن مبارك : المرجع السابق، ص 67.

² - علي الخطار (عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07 ، العدد 05 ، 1992، ص 41

³ - انظر الجريدة الرسمية : العدد 21 المؤرخة في 29 مارس 1999.

⁴ - المرسوم التنفيذي 09-152 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، المرجع السابق.

المفعول وللتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً¹ يتضح من ذلك إن إسقاط حق الامتياز يكون نتيجة لعدم التزام المتعاقد بالتزاماته العقدية و ينطق به القاضي الإداري بمبادرة من المدير الولائي للأملاك الدولة وهو الطرف المتعاقد ويكون ذلك بعد اذار المتعاقد غير الملتمزم.

ثالثاً:حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتمزم

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام كلما اقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك.وكما يظهر من العنوان،فان هذا الحق لا يرد الا على النصوص التنظيمية² فقط.

ولكن هذا التعديل محكوم بشروط :

- لا يجب أن يكون التعديل جذرياً، بحيث يغير موضوع الامتياز.
 - يجب أن تؤخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل الملتمزم أعباء كثيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية.
 - أن يتم التعديل وفقاً لما تحدده دفاतर الشروط.
- ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل) حق الملتمزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد،أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد، أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتمزم³

رابعا : حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتمزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتمزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء⁴

¹ - الأمر رقم 08-04 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة

لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق ، ص 05

² - زيتوني بارة :المرجع السابق،ص 46.

³ - منال صابري :المرجع السابق،ص 83.

⁴ - عمار بوضياف:الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الثانية،طبعة معدلة،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ص 362.

الفرع الثاني: حقوق الملتزم

إن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتمثل أساسا بالجانب المالي، وتتلخص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وكذا حقه في احترام التوازن المالي للعقد¹

أولا: قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الامتياز لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز² وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقفا معيناً يتقيد به الملتزم، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية.

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

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

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

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

¹ - منال صابري، المرجع السابق، ص 84

² - لكن هناك بعض المرافق العمومية المجانية التي يسيرها صاحب الامتياز ويقدم الخدمات للمنتفعين ولا يتقاضى المقابل المالي منهم بل يتقاضاه من الإدارة مانحة الامتياز مثل امتياز شركة طحكوت محي الدين لنقل الطلبة الجامعيين في الجزائر العاصمة وضواحيها، وشركة الإخوة عموري في بسكرة.

- حق الملتزم في استعمال الأملاك الموجهة لاستغلال المرفق مباشرة سواء كانت ضمن الأملاك العامة للدولة أو الخاصة، كما لصاحب الامتياز القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة.
- صف إلى ذلك الامتيازات المالية الممنوحة له من قبل السلطة الإدارية، مثل: القروض، الدعم المالي.¹

ثالثاً: الحفاظ على التوازن المالي للمشروع

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

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

كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تتعكس أيضاً على التوازن المالي للعقد³. هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته، وهنا يؤدي بدوره إلى انقطاع عمل المرفق العام العمومي.⁴

إلا أن حرص الإدارة المتعاقدة على تسيير المرفق العمومي محل الامتياز بانتظام واطراد على الملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة وهذا طبعاً حماية له، وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة⁵.

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

2- منال صابري: المرجع السابق، ص 86.

3- احمد محيو: المرجع السابق، ص 387

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

5- منال صابري: مرجع سابق، ص 87.

ويستند الملتزم في طلبه التعويض من الإدارة إلى نظريتين:

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

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

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

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

(2) حالة الظروف الطارئة (l'imprévision):

هي نظرية من خلق القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 24 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإدارة في بوردو وبين مدينة بوردو² وتتلخص هذه النظرية انه في حالة ما حدثت ظروف استثنائية خارجية لم تكن متوقعة ولم يكن في الحسبان توقعها وقت إبرام العقد وترتب عليها حدوث اختلال كبير في التوازن المالي للعقد لدرجة أصبح تنفيذه من طرف صاحب الامتياز اشد إرهاقا وأكثر تكليفا مما توقعه الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد، مما يعطي للمتعاقد مع الإدارة حق طلب هذه الأخيرة المساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة اثر ظروف استثنائية كالحرب³.

¹ - ناصر لباد: مرجع سابق، ص 387.

² - انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (arret gaz de bordeaux) في الملحق الثاني.

³ - عمار عوابدي: القانون الإداري، النشاط الإداري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 226.227.

ومن آثار نظرية الظروف الطارئة أن لا يتحرر صاحب الامتياز من التزاماته التعاقدية بل يواصل تنفيذها وإلا ضاع حقه في التعويض¹

الفرع الثالث: حقوق المنتفعين

إن الهدف من إنشاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين وإشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، ولهذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق في اتجاهها ، كما انه بسبب قيام الملتمزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق².

أولا :حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

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

ونتيجة لذلك فعلى الملتمزم أن يقدم خدماته دون تفضيل أو إقصاء، كما يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء في حالة إهمال وتقصير الإدارة في أداء مهامها³.

ثانيا : حقوق المنتفعين في مواجهة الملتمزم

العلاقة التي تربط الملتمزم بالمنتفعين، وفي إطار الاستفادة من خدمات المرفق، قد تكون في شكل تعاقد ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها ، وبشكل آخر ، بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الإداري، وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، وان أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين: هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين.

حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" لذلك تسعى المرافق العامة إلى إشباع خدمات الزبائن، فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات "مخصصة" وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات

¹ - عمار عوابدي: نفس المرجع، ص 228.

² - عصام حوادي: المرجع السابق، ص 97.

³ - منال صابري : المرجع السابق، ص 89.

التسويق والإشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة. وشرط النوعية يجب أن يتبع بالتزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

إن المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته، وهي تلك الواقعة بين مانح الامتياز والملتزم (الفرع الأول) وأخرى ناتجة عن استعمال المرفق العام محل الامتياز وتتمثل في¹ :

- المنازعات بين الملتزم والمنفعين (الفرع الثاني).

- المنازعات بين مانح الامتياز والمنفعين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم

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

الأول: تكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها .

الثاني: تحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز .

أولاً: تحديد الجهة القضائية المختصة

إن تحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر يعتمد على المعيار العضوي، وهذا طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفاً فيها من اختصاص المحاكم الإدارية².

وفي ذات المعنى اعترف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 09/03/2004 الغرفة الثالثة، الملف رقم 11950، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الناتجة عن عقد الامتياز³.

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

² - منال صابري : مرجع سابق، ص 91.

³ - انظر في هذا الشأن مجلة مجلس الدولة، العدد 05 ،سنة 2004 ،ص 212.

وبالرجوع للتعليمة 842/3.94 نجدها قد فصلت في الاختصاص القضائي، حيث جعلت المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز من اختصاص الغرفة الإدارية "المحاكم الإدارية حاليا" والمعيار المعتمد لتقرير ذلك هو المعيار المادي حيث ينص على انه:¹

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

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

ثانيا : تحديد نوع الدعاوى في عقد الامتياز

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

إن أهم نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكامه هي دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل. وبالرجوع إلى عقد الامتياز، وفي حالة اتخاذ السلطة مانحة الامتياز بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، وليست أعمالا منفصلة عنه ، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، وبالتالي لا يملك الملتزم في مواجهة هذه القرارات إلا دعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض²

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنفعين

إن المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنفعين من خدمات المرفق هي من اختصاص القضاء العادي، ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لانتهاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها. وعليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد، فإن المنازعات القائمة يختص القضاء العادي بالفصل فيها، حتى وان كانت العلاقة التي تربط بين الملتزم والمنفعين تعتمد مباشرة على دفتر الشروط³

¹ - لكون التعليمة صدرت قبل القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² - منال صابري : المرجع السابق، ص 92.93.

³ - منال صابري : نفس المرجع، ص 93

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومناح الامتياز

إن تقصير الإدارة في استعمال سلطتها ضد الملتزم في حالة إخلاله بالتزاماته يمنح الحق للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لحته على إجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز ، وهذا حتى يضمنوا حقوقهم في الانتفاع من خدمات المرفق العام ويكون ذلك من اختصاص القضاء الإداري عن طريق تجاوز السلطة لخرق السلطة مانحة الامتياز أحكام دفتر الشروط¹.

المبحث الثالث : نهاية عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته شأنه شأن سائر العقود الإدارية وقد ينتهي نهاية مبتسرة قبل حلول الأجل المحدد له، وبذلك نتطرق إلى طرق نهايته في المطلب الأول ونتائج ذلك في المطلب الثاني ، ونتعرف من خلال المطلب الأخير على مصير الأملاك المكونة للمرفق العام بعد نهاية الامتياز.

المطلب الأول: طرق نهاية الامتياز

باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وبانتهائها ينقضي العقد، وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية لعقد الامتياز، ولكن لأسباب معينة ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما يعرف بالنهاية المسبقة لعقد الامتياز.

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

وتتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في العقد، حيث أن الامتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الأحوال لا يعتبر تنازل من الإدارة عن المرفق العام، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومناح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع التزامات وحقوق الطرفين فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد².

وبعد التجديد يحافظ العقد على نوعه فيبقى عقد امتياز ، لكن في حالة عدم تجديده فان الإدارة إذا أرادت أن يبقى المرفق مسيراً من قبل الخواص فإنها ستلجأ حتماً إلى طريقة أخرى وهي

¹ - منال صابري: المرجع السابق، ص 93.

² - راضية بن مبارك : المرجع السابق، ص 76.

التأجير،ذلك أن المنشآت اللازمة لتأجير المرفق موجودة، وهذا ما أكدته التعليمه 842/3 بقولها

(" وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد..والتي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتياز ه أو فسخه، أو إنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها وفي هذا الإطار فان استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز وإنما محل تأجير¹)

الفرع الثاني : النهاية المسبقة لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز-كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية - قبل المدة المحددة لنفاذه ولكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية ، بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما²:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام ، والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل مياعاه المحدد.

- جسامه المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم.

وترجع هذه النهاية المسبقة لأسباب متعددة ومختلفة، منها ما يعود لإرادة الإدارة المنفردة كحالة استردادها للمرفق، أو إسقاطها للالتزام ، ومنها ما يعود لإرادة الملتزم، أو لأسباب أخرى متعددة يترتب عنها فسخ عقد الامتياز.

أولاً: إسقاط الامتياز (la déchéance)

هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد الامتياز³

يؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز -كعقوبة لإخلال الملتزم بالتزاماته إخلالاً جسيماً- إلى انتهاء الامتياز نهاية مبسرة ، وقبل انقضاء مدة العقد.

¹ - الصفحة 10 من التعليمه 842/3

² سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 793

³ - مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري (الإدارة العامة في معناها العضوي- الإدارة العامة في

معناها الوظيفي) ، الدار الجامعية، مصر ، طبعه 1993 ، ص 357

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 إجراء إسقاط الامتياز فغالبا ما يتم النص عليه في بنود العقد ، ولكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تمتلك سلطة إيقاعه¹

ونظرا لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز ، وجسامة الآثار المترتبة عليها ، فيشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية، والتي تتمثل فيما يلي:

_ يجب إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا ايجابية أو سلبية تشكل خطأ جسيما يضر بالسير العادي للمرفق العمومي، كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة .

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 وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا ..."²

_ اعدار وإخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه، والطلب منه إزالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز، وإعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي ، وهذا مانصت عليه على سبيل المثال الماد 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 أعداره باستئناف الاستغلال في اجل مدته ثلاثة (3) أشهر..³

¹ - علي الخطار: المرجع السابق ، ص 72.

² - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة ، المرجع السابق، ص 16.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 57/08 ، المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 ، المحدد لشروط منح امتيازات استغلال خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 2008 ص 12.

في حالة عدم استجابة الملتزم لأعدار الإدارة مانحة الامتياز، واستمراره في الإخلال بتسيير المرفق العمومي فيصبح من حق الإدارة إسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم، الذي تسبب بخطئه في ذلك.

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.

وهذا 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 للأعدار . وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة ، وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به¹.

ثانيا : استرداد المرفق

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ، ولكن مقابل تعويضه تعويضا عادلا .

والاسترداد هنا عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز ، ولكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها. والاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة ، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز ، استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة ودون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك².

ثالثا : فسخ الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد ، نظرا لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة

¹ - المرسوم التنفيذي 41/94 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية، المرجع السابق، ص 10.

² - زيتوني بارة : المرجع السابق، ص 51.

للعقد ، فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطا جسيم ، لذا لا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه¹ ويتحقق فسخ عقد الامتياز في الحالات التالية:

1- الفسخ الاتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية المدة الطبيعية للامتياز وهو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة والملتزم ، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم وكيفية دفعه، و تلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريق الاسترداد²

2- الفسخ بحكم القانون:

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

(1) حالة القوة القاهرة:

يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.

وباستحالة تنفيذ العقد فان الهدف من إبرامه يختفي وبالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية ، ويعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز³.

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

(2) حالة وفاة الملتزم:

في الأصل وانطلاقا من نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري ، فان آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة ، وبالتالي فان وفاة احد المتعاقدين لا

¹ - منال صابري : المرجع السابق،ص 99.

² - سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ، ص 765.

³ - المرسوم 308/96 ، المتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق، المادة 12 فقرة 02.

تعني انتهاء آثار العقد ، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطا لذلك وهو كما نصت عليه: "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" وما نستنتجه من نص المادة إن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار. وبالتالي فان وفاة المتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد¹

وإذا عدنا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتمزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ انه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة الملتمزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وانطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتمزم بموجبه على التنفيذ شخصيا، فان وفاة الملتمزم ستحول حتما وتنفيذ هذا الالتزام وبالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الامتياز.

إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام².

وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 10 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لإغراض علاجية، بنصها على انه: " لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز في حالة وفاة صاحب الامتياز".

وينتج عن ذلك أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز ويخرج بذلك الامتياز عن القاعدة العامة".

3- الفسخ القضائي: ويأخذ صورتين:

أ- الفسخ القضائي بطلب من الملتمزم: ويحدث في حالتين:

حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية، مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتمزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين

¹ - راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 79.

² - راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 101.

المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته¹

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

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

فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الامتياز من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر التعويض المناسب³.

ب - الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز، بمبادرة من الإدارة ، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الاعذار لصاحب الامتياز، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة اليه والطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الامتياز.

ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز اي حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ⁴.

المطلب الثاني : نتائج نهاية الامتياز

إن النتيجة الأولى لنهاية الامتياز هي توقف آثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز. حيث يستعمل الملتزم في سبيل أعداد وانتشاء المرفق أنواع مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات وبعضها من المنقولات ، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة

¹ - عصام حوادي : المرجع السابق ، ص 102.

² التعليمات رقم 842/3.94 ، مرجع سابق ، ص 07.

³ - منال صابري : المرجع السابق ، ص 102.

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

الامتياز كأن تضع الإدارة تحت تصرف الملتزم أجزاء من الدومين العام أو الخاص اللازمة للاستغلال.

فما مصير كل هذه الأموال عقب انتهاء الالتزام؟.

يهيمن على الموضوع قاعدة أساسية، وهي ان وثيقة الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند نهاية الامتياز، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها بخصوص تلك الاموال. وعلى العموم يمكن تقسيم الأملاك التي يكون المرفق العام المسير عن طريق الامتياز الى ثلاثة أنواع ولكل واحد منها مصير:

أملاك للإرجاع ، أملاك للاسترداد "أملاك العودة" والاملاك الخاصة¹

الفرع الأول: أملاك للإرجاع biens de retour

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

إن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجاناً في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية، أمر معقول لان الملتزم يكون قد استوفى حقه بالكامل ، يكون خلال مدة الامتياز الطويلة قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق

لكن في حالة إنهاء الامتياز قبل المدة المحددة-خاصة إذا لم يكن الفسخ كعقوبة- فإنه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ².

الفرع الثاني : أملاك للاسترداد biens de reprise

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

¹- فيما يخص هذا التقسيم حددته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 114/08 المؤرخ في 14 افريل 2008 ،المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ر. 20 مؤرخة في 13 ابريل 2008.

1-حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998،ص 579

ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ، ومقابل تعويض صاحب الامتياز¹.

حيث نصت المادة 43 فقرة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على انه : "يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كلياً أو جزئياً صاحب الامتياز والتي لا تشكل جزءاً أصلياً من الامتياز".

الفرع الثالث : الأملاك الخاصة *biens propres*

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز²

¹ - منال صابري: المرجع السابق، ص 104.

² - منال صابري: نفس المرجع ، ص 105.

الخطبة

ان التطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض المرفق العام أو خوصصة طرق التسيير بالتوجه إلى إبرام عقود تسيير مع الخواص .

إن اتجاه الإدارة الجزائرية إلى القطاع الخاص لإدارة مرافقها العامة أصبح يتزايد بشكل واضح في حياتنا اليومية ويرجع إلى رغبة الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات والثقة في إمكانات القطاع الخاص من هذه الناحية لقدراته الفنية وإمكاناته المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير .

هذا التوجه عززته السياسة الاقتصادية الليبرالية التي اعتمدها الجزائر منذ دستور 1989.

ولعل أهمية دراستنا هذه تكمن في محاولة الكشف عن الميكانيزمات المستعملة لتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز وعن مدى تأثره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر، والكشف كذلك عن مفهومه الحالي وكيفية نشأته، إجراءاته، أثاره وأخيرا طرق نهايته

وقد أفرزت دراستنا لعقد الامتياز قيمتين:

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

وبالرجوع للجانب القانوني نجد أن الجزائر في إدارتها لمرافقها العمومية المحلية ، تسيير

وفق تعليمة وزارية غير منشورة !!! (التعليمية الوزارية رقم 842/3.94 المؤرخة في 7

سبتمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها)

أما بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية فإنه لا يوجد نص محدد للنظام القانوني للامتياز الوطني بطريقة مفصلة وشاملة ، بحيث يضع قواعد عامة تطبق على نظام الامتياز الوطني.

الأمر الذي دفع بنا للتساؤل من جهة عن القيمة القانونية للتعليمية الوزارية المنظمة لامتياز المرافق العمومية المحلية ، وعن مكانتها في الهرم القانوني.

ومن جهة أخرى ، عن عدم وجود تقنين شامل يحدد بدقة النظام القانوني للامتياز في الجزائر.

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

1-المزايا :

- تحرر المرفق العام من التعقيدات الادارية ، والمرونة في تسييره باتباع اساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق العامة الاقتصادية .
- اعضاء الادارة المتعاقدة من اعباء انشاء وتشغيل المرفق العام ومخاطره المالية
- ادارة المرفق العام بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الدولة احيانا في ادارة المرفق
- في اطار الامتياز الممنوح يبقى الملتزم المسير الرئيسي للمرفق، وذلك في اطار التزاماته المرفقية ، وان البحث عن الربح هو الدافع الاساسي له، ويؤدي به الى تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع على صاحب الامتياز بتحقيقه الربح المنشود وعلى المنتفعين اين تكون الخدمة المقدمة اليهم اكثر جودة.

2- العيوب:

- يفسر ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق الى اضافة ارباح الملتزم التي كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الادارة تشغيل المرفق العام بنفس الكفاءة
- ضعف رقابة السلطة العمومية مانحة الامتياز على الملتزم قد يؤدي الى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ، في حالة استخدام الملتزم في ادارته المرفق العام رؤوس اموال اجنبية ، فانه يكون من العسير على الادارة ان تبشر رقابتها على الوجه الاكمل ، بل قد تقابل هذه الرقابة بتدخل من الدولة الاجنبية وهذا مايؤدي الى حد كبير بالمساس بسيادة الدولة.

وفي النهاية يمكننا القول ان الاتجاه نحو تفويض المرفق العام او الخصخصة الجزئية لطرق التسيير، بالتوجه الى ابرام عقود تسيير مع الخواص لا يجب ان يكون بشكل عشوائي ودون دراسة ميدانية مسبقة، حتى لا نستبدل احتكار باحتكار اي احتكار السلطة العامة باحتكار الخواص مما سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وسير المرفق العام ، وان يكون الاصل هو خدمة المواطن والسهر على راحته والهدف الاسمي لأي ادارة سواء على المستوى المحلي او الوطني

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية
و البيئية و الإصلاح الإداري
المديرية العامة للحريات العامة
و الشؤون القانونية
مديرية التقنين العام و المنازعات
المديرية الفرعية للمنازعات
842/3.94

إلى
السادة السوالة
بالإتصال مع السادة/
رؤساء الدوائر
رؤساء المجالس الشعبية
رؤساء المنذوبيات التنفيذية

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها

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

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

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

و عليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية و التوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة و تمتيتها حتى تكون بمثابة انطلاقة جديدة تثبت مصداقية الدولة و اكتساب ثقة المواطن و القضاء على الممارسات السلبية و قطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات و الميادين و فرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية .

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى

تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية :

- 1) تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها ، و تخلصها من القيود التي كبلتها .
- 2) الحد من تفوق الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم و التدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على المستوى المؤسسات الاقتصادية و الذي كان يتم على حساب التخليص و التحليل و الدراسات التقنية و الإجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج و سياسات تعرض عن الحكومة .
- 3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجية السياسية و الاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الإستقرار و الديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى .
- 4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية ، و التي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية و التجارية و الثقافية .
- 5) الحد من المنازعات و القضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة و الجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين و على جميع المستويات .

للموصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك

المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ، تكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العام أو تأجيرها و ذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية .

أولاً: امتياز المرافق العامة

طبقاً لما نصت عليه كل من المادة 138 من القانون المتعلق بالبلدية و المادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الإمتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية و ولائية) .

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :
" إذا لم يكن إستغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الإمتياز .
يصادق الوالي على الإتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الإتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول".

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه
" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .
يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي و ينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقاً للقواعد و الإجراءات المعمول بها ."

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

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

و يختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال الرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى المتعاملين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمة لإنجاز المشروع بل يتحملها الملتزم و أن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين و إنما عمال و إجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص .

و أخيرا فإن المرفق العام في هذه الحالة لا يقدم خدماته بالمجان بل لابد أن يؤدي المنتفعون عوضا مقابل ما يتحملة الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء و إدارة المرفق .

(1) طبيعة و مضمون عقد الامتياز:

(1.1) طبيعة عقد الامتياز :

يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ. **شروط تعاقدية :** تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و هي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة و بين الملتزم من أخرى و مدة الامتياز .

ب. **شروط تنظيمية :** و هي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، و كلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الامتياز إلى ذلك كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة و الملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و سيرها و تحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، و بيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين و شروطها و الإجراءات الكفيلة بسلامته و هي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم بإتفاق الطرفين .

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

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

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

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

(2.1) مضمون عقد الإمتياز:

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد امتياز المرافق العامة المحلية التابعة

للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية :

- مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة .
- القمامات المنزلية و غيرها من الفضلات .
- الأسواق المغطاة ، الأسواق و الأوزان و المكييل .
- التوقف مقابل الدفع .
- النقل العمومي .
- المقابر و المصالح الجنائزية .
- الطرق البلدية .

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص على المرافق التالية :

- الطرقات و الشبكات المختلفة .
- مساعدة الأشخاص المسنين و المعاقين و رعايتهم .
- النقل العمومي داخل الولاية .
- حفظ الصحة و مراقبة النوعية .

و ذلك طبقا لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون .

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

(2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

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

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

و يجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائها المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، و لا يعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية و الملتزم بموجب قرار ، بعد التحقق من سلامة الإجراءات و مطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول".

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

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

(3) مدة الامتياز :

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

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

(4) آثار الامتياز :

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية و أخرى تنظيمية
و مرد ذلك أن صاحب الامتياز و أن كان الأصل فيه أنه متعامل خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير
مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، و على هذا الأساس فإنه يولد آثار قانونية هامة تربط بين أطراف
ثلاثة .

- السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية) .
- صاحب الامتياز .
- المنتفعون .

1-4 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

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

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

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

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

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

ج. حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

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

4-2 بالنسبة لصاحب الالتزام :

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

أ. قبض المقابل المنفق عليه من المنتفعين

من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة و كيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية و على هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت و متى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو بالنقصان دون تدخل من الملتزم .

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

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

ب. الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا و ذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط و في نفس المنطقة .
و من المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، و لا تملك الإدارة مانحة الامتياز المساس بها بإرادتها المنفردة .

ج. التوازن المالي للمشروع

لما كان للإدارة مانحة الإمتياز أن تتدخل كما سيقت الإشارة إليه ، و تعدل قوائم الأسعار ، و قواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الإمتياز ، فإنه ليس من العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها و عليه فمن المسلم به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله .

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

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

3-4 بالنسبة للمنتفعين :

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

أ. بين المنتفعين و الإدارة :

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

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

ب. بين المنتفعين و الملتزم :

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

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

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

5) نهاية امتياز المرافق العامة :

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

كما يحدث أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، غما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط و أحكام الامتياز ، و إما لعدم الحاجة إليه ، و في هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريق الشراء ، و حينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها و تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له .

(6) منازعات امتياز المرافق العامة :

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

فبالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية طبقا للأحكام و الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية ، و ذلك لكونها تتعلق بعقد إداري . و بالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الملتزم و المنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

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

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية

إن استغلال المرافق العامة المحلية عن طريق التأجير يختلف عن استغلالها عن طريق الامتياز و يتمثل هذا الاختلاف في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد بتسيير المرفق العام فحسب ، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة و إنجاز هذه المنشآت.

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

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

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

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

و عليه فإنه يستوجب احترام قواعد:

- الإشهار .
- الشفافية .
- أحكام دفتر الشروط.

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

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

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

وزير الداخلية و الجماعات المحلية

و البيئة و الإصلاح الإداري

عبد الرحمان مزيان الشريف

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'INTERIEUR DES COLLECTIVITES LOCALES
DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA REFORME ADMINISTRATIVE
DIRECTION GENERALE DES LIBERTES PUBLIQUES
ET DES AFFAIRES JURIDIQUES

DIRECTION DE LA REGLEMETATION GENERALE
ET DU CONTENTIEUX
SOUS DIRECTION DU CONTENTIEUX

A

MESSIEURS LES WALIS
EN COMMUNICATION A MM :

- LES CHEFS DE DAIRA
- LES PRESIDENTS DE L'APC
- LES PRESIDENTS DE DEC

OBJET/- CONCESSION ET AFFERMAGE DANS
LES SERVICE PUBLICS LOCAUX

REF/ LOI RELATIVE A LA WILAYA
LOI RELATIVE A LA COMMUNE
INSTRUCTION DE M.LE CHEF DU GOUVERNEMENT N°20 DU 07 JUILLET 1994

LA CONCRETISATION DES OBJECTIFS ESSENTIELS, NOTAMMENT EN MATIÈRE D'AMÉLIORATION DE GESTION ET DU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC, NECESSITE LA PRESENCE AUX COTES DE L'ADMINISTRATION CENTRALE, D'UNE ADMINISTRATION LOCAL EFFICACE ACCOMPLISSANTE AU MIEUX SA MISSION QUANT A LA SATISFACTION DES BESOINS ESSENTIELS DES CITOYENS AUSSI BIEN DE CONSOMMATION TOUT EN VEILLANT AU STRICT RESPECT DES REGLES DE L'EGALITE, LA JUSTICE ET L'EQUITE DANS LA REPARTITION DE CES DITS SERVICES .

POUR CE FAIRE ET CONFORMEMENT AUX INSTRUCTIONS DE MONSIEUR LE CHEF DU GOUVERNEMENT LES COLLECTIVITES LOCALES DOIVENT IMPERATIVEMENT CONSIDERER LE FACTEUR TEMPS DANS LEURS ACTIONS D'ADAPTATION ET D'ADOPTION DES REFORMES EN COURS AFIN D'ACQUERIR DE NOUVEAUX MECANISMES PLUS APPROPRIES LEURS PERMETTANT AINSI DE FOURNIR DES SERVICES DE QUALITES CES DITES ACTIONS PERMETTRAIENT AUSSI DE CONTRIBUER EFFICACEMENT AUX DEMARCHES ENTREPRISES PAR L'ETAT ON DIRECTION DE LA REHABILITATION DU SERVICE PUBLIC L'ETAT SE VERRAIT AINSI RECOUVRER SA CREDIBILITE ET SES INSTITUTIONS AVEC UNE MEILLEURE EFFICACITE.

EN EFFET, L'EXPERIENCE VECUE JUSQU'A PRESENT DANS LA GESTION ET LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS LOCAUX, A MIS CLAIREMENT EN EVIDENCE L'INCAPACITE DE CES DERNIERS DE REALISER LES OBJECTIFS ESSENTIELS ET DE GARANTIR LA PERENNITE DES SERVICES PUBLICS ET LEURS QUALITES. LES COLLECTIVITES LOCALES ETANT INCAPABLES D'ASSUMER DIRECTEMENT LEURS RESPONSABILITES QUANT A LA GESTION DES SERVICES PUBLICS ET CE, PAR L'ABSENCE D'ENCADREMENT COMPETENT EN LA MATIERE ET SURTOUT PAR MANQUE DE RESSOURCES HUMAINS ET FINANCIERES A LEUR BON FONCTIONNEMENT.

POUR CELA, IL DEVIENT NECESSAIRE DE RECONSIDERER LA POLITIQUE DE GESTION DE SERVICES PUBLICS LOCAUX ET DE METTRE EN PLACE DE NOUVEAUX OUTILS DE FONCTIONNEMENT PLUS EFFICACES DANS UN SOUCI DE RATIONALISER LES PRESTATIONS DES SERVICES PUBLICS ET DE LES DEVELOPPER CECI CONSTITUE EN EFFET UN NOUVEL ESSOR DANS L'ACTION DE REHABILITATION DE L'ETAT ET DE LA CONSECRATION DE SA CREDIBILITE AFIN D'ACQUERIR LA CONFIANCE DU CITOYEN ET PAR LA MEME, METTRE FIN AUX ANCIENNES PRATIQUES CARACTERISEES PAR L'INTERVENTIONS DEMESUREE DE L'ETAT DANS TOUS LES DOMAINES ET L'UNIFORMISATION DES SYSTEMES DE GESTION DES DIFFERENTS SERVICES PUBLICS LOCAUX.

C'EST AINSI QUE LE FAIT DE CONFIER LA GESTION DE CERTAINS SERVICES PUBLICS LOCAUX A DES OPERATEURS PRIVES POURRAIT AVOIR DES RESULTATS SATISFAISANTS TEL QUE

1°. MINIMISER DES DEFFENSES ANGAGES PAR LES COLLECTIVITES LOCALES DANS LES SERVICES PUBLICS LOCAUX ET QUI CONSTITUENT UN LOURD FARDEAU POUR LEUR BUDJET .

2°. PERMETTRE AUX COLLECTIVITES LOCALES DE RECOUVRER LEURS VERITABLES PREROGATIVES QUI LEURS SONT DEVOLUES NATURELLEMENT (CONCEPTION, ANALYSE, ETUDES TECHNICO-SOCIALES) SANS SE SOUCIER DE LA GESTION AU JOUR LE JOUR DE CERTAINS SERVICES PUBLICS QUI NE RELEVENT GUERE DE LEUR COMPETENCE NOTAMMENT EN MATIERE ECONOMIQUE.

3°. PERMETTRE AUX COLLECTIVITES LOCALES D'ASSURER LEUR MISSIONS DANS LE CADRE DES STRATEGIES GLOBALES DE DEVELOPPEMENT POLITIQUE A LONG TERME GARANTISSANT LA STABILITE EN INVITANT LES STRUCTURES CONCERNES A LEUR EXECUTION.

4°. LIMITER LA RESPONSABILITE DES COLLECTIVITES LOCALES EN LIMITANT LEURS CHAMP D'INTERVENTION .

5°. ATTENUER LA PROLIFERATION DES AFFAIRES CONTENTIEUSE ANGAGEES EN JUSTICE CONTRE L'ETAT ET LES COLLECTIVITES LOCALES DUES ESSENTIELLEMENT A L'INTERVENTION DE CEUX-CI DANS TOUS LES DOMAINES ET A TOUS LES NIVEAUX.

AINSI, EN VUE D'ASSURER LA REALISATION DES OBJECTIFS PRECITES, LES COLLECTIVITES LOCALES DEVRONT ADOPTER DES METHODES DE GESTION DIFFERENTES DE CELLES APPLIQUEES JUSQU'A PRESENT ET OPTER POUR DES METHODES PLUS EFFICACES TELLES QUE LA CONCESSION OU L'AFFERMAGE « REGIES PAR LES DISPOSITIONS DES ARTICLES 133 ET 138 DE LA LOI N° 90-08 DU 07 AVRIL 1990 RELATIVE A LA WILAYA » .

I. LA CONCESSION

CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 138 DU CODE DE LA COMMUNE ET 130 DU CODE DE LA WILAYA , LES COLLECTIVITES LOCALES PEUVENT CONFIER LA GESTION DE LEURS SERVICES PUBLICS A DES OPERATEURS PRIVES (PARTICULIER OU ENTREPRISES) PAR VOIE DE

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

اولا النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

- 1) القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، والمتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية ، سنة العدد 30، 1983.
- 2) القانون رقم 90-30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، سنة 2008، العدد 44.
- 3) القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، سنة 1998 ، العدد 48.
- 4) القانون رقم 03-02 ، المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ ، الجريدة الرسمية، سنة 2003، العدد 11.
- 5) القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 اوت سنة 2005 ، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، سنة 2005 ، العدد 60.
- 6) القانون رقم 08-14 ، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، سنة 2003 ، العدد 11.
- 7) القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 20 جويلية، سنة 2011، العدد 40.
- 8) الامر رقم 75-58 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975.
- 9) الامر رقم 95/22 ، المؤرخ في 26 اوت سنة 1995، المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، سنة 1995، العدد 48.

10) الامر رقم 27/95 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، لسنة 1996 ، العدد 55.

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

12) الامر رقم 04-08 ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، سنة 2008 العدد 49.

ب. النصوص التنظيمية:

1) المرسوم التنفيذي 76-227، المتعلق بمنح امتياز استغلال البحث عن المياه وجمعها ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 03 سبتمبر 1986 العدد 30.

2) المرسوم التنفيذي 85-266، المتعلق بمنح امتيازات المعدات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية ، العدد 45.

3) المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المؤرخ في 15 يناير سنة 1989، الذي يضبط كفاءات تحديد دقاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 03.

4) المرسوم التنفيذي، رقم 94-41 ، المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها ، الجريدة الرسمية، العدد 07.

5) المرسوم التنفيذي رقم 94-322، المؤرخ في 17 اكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67.

- (6) المرسوم التنفيذي 95-232، المؤرخ في 18 جانفي 1995 ،المنظم لامتياز استغلال الموارد المرجانية،الجريدة الرسمية،العدد 30.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996،المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة،الجريدة الرسمية،العدد55.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 02-40، المؤرخ في 14 يناير 2002،المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"الخليفة للطيران"، وكذا دفتر الشروط الموافق لها،الجريدة الرسمية،العدد04.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 02-41، المؤرخ في 14 يناير 2002،المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"انتينا للطيران"وكذا دفتر الشروط المرافق لها،الجريدة الرسمية،العدد04.
- (10) المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008،المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية،العدد08.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 08-57، المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008،المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري،الجريدة الرسمية ،العدد 09.
- (12) المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المؤرخ في 02 ماي 2009،يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية،الجريدة الرسمية،العدد27.
- (13) التعليم رقم 3.94 / 842 المؤرخة في 07/09/1994 ، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها

ثانيا : الكتب والمحاضرات

1. الكتب باللغة العربية:

أ. الكتب العامة:

- (1) احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2004.
- (2) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية:
- العقود الادارية في التطبيق العملي
- المبادئ والأسس العامة. منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 1998.
- (3) علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الاردن ، سنة 2003.
- (4) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- (5) مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري- ذاتية القانون الإداري(الإدارة العامة في معناها العضوي- الإدارة العامة في معناها الوظيفي) ، الدار الجامعية ، مصر ، سنة 1993.

ب. الكتب المتخصصة:

- (1) إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام bot ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة طوبجي، مصر، سنة2003.
- (2) سليمان محمد الطماوي،الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، سنة 1991.
- (3) عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية

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

(5) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003.

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

(7) ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سنة 2004.

(2) المحاضرات:

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

3- الكتب 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 – Les rapports:

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

ثالثا : المقالات

1-علي الخطار (عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن) ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 07 ، العدد 5 سنة 1992.

رابعاً: الرسائل والمذكرات

- 1- زينوني بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري،(مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء) الجزائر، الدفعة السابعة عشر سنة 2006-2009.
- 2- مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011.
- 3- راضية بن مبارك ، التعليق على التعليم رقم 842/3 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 4- عصام حوادي ، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماجستير) شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة 2004-2005.
- 5- منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري(مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق) تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010-2011.

خامساً : الجرائد

- 3- جريدة الشروق اليومي العدد 2478 بتاريخ 13 ديسمبر 2008، مقال للصحفي عبد الوهاب بوكرواح بعنوان "شركات جزائرية تدفع 20 الف دولار عن كل يوم تأخير لأصحاب البواخر.
- 2- جريدة الخبر العدد 5473 بتاريخ 11 نوفمبر سنة 2008، مقال للصحفي حفيظ صوالي بعنوان "اتفاق بين موانئ دبي والسلطات لتسيير نهائي الحاويات بالعاصمة وجيجل، استثمار بحوالي 850 مليون دولار"

سادسا : المواقع الالكترونية

www.goradp.dz: النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

www.conseildetat.dz: مجلس الدولة الجزائري

www.apn.dz.org: مجلس الشعبي الوطني الجزائري

www.maglislouma.dz: مجلس الأمة الجزائري

الفهرس

أب	مقدمة
3	الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز
3	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز
3	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز
3	الفرع الأول:التعريف الفقهي لعقد الامتياز
4	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز
6	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
7	الفرع الأول: الشروط اللائحية
7	أولاً: شرط الاستغلال
7	ثانياً: الأجر(الرسم)
8	ثالثاً: وضعية العمال
8	الفرع الثاني: الشروط التعاقدية
9	أولاً: الامتيازات المالية
9	ثانياً: مدة الامتياز
10	ثالثاً: التوازن المالي للعقد
10	المطلب الثالث: تطور عقد الامتياز
10	الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19
11	الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن 20
12	المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز
12	الفرع الأول: عقد شكلي
13	الفرع الثاني: عقد يرتب حق الانتفاع
14	الفرع الثالث: عقد زمني طويل المدة
14	المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز
14	المطلب الأول: الرضا
15	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة
15	أولاً: اختصاص الإدارة المتعاقدة

15	ثانيا: تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة
16	الفرع الثاني: عيوب الرضا
16	أولا: الغلط
17	ثانيا: التدليس
17	ثالثا: الإكراه
18	المطلب الثاني: المحل
18	الفرع الأول: المحل موجود
18	الفرع الثاني: المحل ممكن
19	الفرع الثالث: قابل للتعيين
19	الفرع الرابع: قابل للتعامل فيه
19	المطلب الثالث: السبب
19	الفرع الأول: تعريف السبب
19	اولا: تعريف السبب في القانون المدني
19	ثانيا: تعريف السبب في العقد الاداري
20	الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن ركن السبب
20	المطلب الرابع: الشكلية
20	الفرع الأول: تعريف الشكلية في عقد الامتياز
21	المبحث الثالث: نظام (bot) كأسلوب جديد لعقد الامتياز
21	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت (bot) ونشأته
21	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت
22	الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت (bot)
24	المطلب الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت وباقي العقود المشابهة له
24	الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز بنظام (bot) عن عقد الامتياز الكلاسيكي
25	الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام (bot) عن عقد الأشغال العامة
25	الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام (bot) عن نظام الخصخصة
26	المطلب الثالث: أهم الآثار المالية والاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت (bot)

28	الفصل الثاني: تكوين عقد الامتياز وأثاره ونهايته
29	المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز
29	المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز
30	المطلب الثاني: إبرام عقد الامتياز
30	الفرع الأول: انعقاد عقد الامتياز
31	الفرع الثاني: المصادقة على عقد الامتياز
31	المطلب الثالث: وثائق عقد الامتياز
31	الفرع الأول: عقد الامتياز
31	الفرع الثاني: دفتر الشروط
33	المبحث الثاني: اثار عقد الامتياز
33	المطلب الأول: تنفيذ الامتياز
33	الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز
34	اولا: حق الرقابة على انشاء واعداد المرفق العام وسيره
34	1- الرقابة التقنية
34	2- الرقابة المالية
35	ثانيا: حق توقيع الجزاءات
35	1- الجزاءات المالية
36	2- الجزاءات القسرية
36	3- اسقاط الامتياز
37	ثالثا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على ارادة الملتزم
37	رابعا: حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة
38	الفرع الثاني: حقوق الملتزم
38	اولا: المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين
38	ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها
39	ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للمشروع
41	الفرع الثالث: حقوق المنتفعين

41	اولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الادارة
41	ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم
42	المطلب الثالث: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز
42	الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين بين مانح الامتياز والملتزم
42	اولا: تحديد الجهة القضائية المختصة
43	ثانيا: تحديد نوع الدعاوى في عقد الامتياز
43	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين
44	الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الامتياز
45	المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز
45	المطلب الأول: طرق نهاية الامتياز
45	الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز
46	الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد الامتياز
46	اولا: اسقاط الامتياز
48	ثانيا: استرداد المرفق
48	ثالثا: فسخ الامتياز
48	1- الفسخ الاتفاقي
48	2- الفسخ بحكم القانون
50	3- الفسخ القضائي
51	المطلب الثاني: نتائج نهاية الامتياز
52	الفرع الأول: أملاك للإرجاع
52	الفرع الثاني: أملاك للاسترداد
52	الفرع الثالث: الأملاك الخاصة
53	الخاتمة
56	الملاحق
83	قائمة المراجع
90	الفهرس

ملخص

الامتياز هو احد أشكال إدارة المرافق العامة المعتمدة في القانون المقارن التي تلجأ إليها السلطات العمومية كلما تبين ، في ظروف مالية أو اقتصادية أو فنية ، أنها الاسلوب المناسب والمثالي لإدارة هذه المرافق

يتمثل الامتياز في مساهمة احد أشخاص القانون الخاص، سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا بإدارة مرفق تحت إشراف ورقابة مانحة الامتياز .

وفي ظل المعطيات الجزائرية الحالية المتمثلة في البحث عن السبل البديلة للتسيير الموجه والإداري للاقتصاد الوطني ، يمكن أن تشكل عقود الامتياز إحدى الوسائل للخصخصة الجزئية للاقتصاد الوطني، ومن بين السبل للانتقال من مرحلة سيادة القطاع العام إلى مرحلة إشراك القطاع الخاص في تحقيق النمو . ومن هنا تبين أهمية هذه الدراسة