جامعة زيـان عـاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الإمتياز في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالب

سعدات نبيل

إشراف الدكتور

بن حفاف سماعيل

لجنة المناقشة:

الدكتور: بن علية حميد	رئيسا
الدكتور: بن حفاف سماعيل	مقررا
الأستاذ: صدارة محمد	مناقشا

الموسم الجامعي:2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ﴾

صدق الله العظيم

المجادلة الآية(١١)

الإهداء

أهدي هذا العمل لمن ربط الله بهما العبادة والإيمان إذ قال بعد بسم الله الرحمن الرحيم" وقضى ربك ألّا تعبدوا إلّا إياه وبالوالدين إحسانا" صدق الله العظيم، واللذان وفرا لي جو التدرج للمعالي وسهرا كي أنام وتعبا كي أرتاح والدي العزيزين.

وإلى معيني وسندي في الحياة إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة و الهناء والذي لم يبخل من أجل دفعي إلى طريق النجاح أخي محمد أدامه الله لي

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلمح بذكراهم فؤادي إلى إخوتي

وإلى الأصدقاء عمار و مناد وبدرو، ولا أنس عبد القادر ونبيل وأسامة و هشام

إلى جميع أساتذة قسم الحقوق إلى كل طلبة السنة الثانية ماستر دفعة 2014

الى كل طالب علم، وألتمس العذر من كل قارئ وجد فيه تقصيرا أو ثغرة في جانب من الجوانب لأن الكمال صفة من صفات الله عز وجل.

تشكرات

أشكر الله سبحانه وتعالى على فضله

أن يسر لي إنهاء هذه المذكرة،

ثم أتقدم بجزيل شكري وعرفاني، إلى أستاذي الدكتور إسماعيل بن حنافه لقبوله الإشراف على هذا العمل وتعهده بالتصويب.

كما لا يفوتني أن أتوجه بشكري إلى لجنة المناقشة الموقرة

وفي الأخير أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

الطالب: سعدات نبيل

مقدّمة

لقد وجد القانون الإداري كفرع من فروع القانون العام، يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة العامة والتي من أساليبها إبرام العقود الإدارية، حيث تعتبر هذه الأخيرة عنصر من العناصر الأساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، فهي أحد أهم وسائلها من أجل تحسين وتطوير أي قطاع له، ولعل من أهم هذه العقود الإدارية عقد الامتياز الذي أصبح وسيلة فعالة ودائمة في يد السلطات الإدارية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين المتزايدة والمتطورة وذلك عن طريق منح امتياز تسيير واستغلال بعض الأملاك الوطنية لأشخاص من القانون العام والقانون الخاص على السواء.

وحقيقة الأمر أن موضوع عقد الامتياز يعتبر من المواضيع الصعبة في الدراسة والبحث لأن بخلاف الصفقات العمومية المنظمة بموجب نصوص محددة وواضحة، بداية بالأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1] إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2]، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 وكذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، إلا أن عقد الامتياز لم ينظم بموجب قانون خاص كباقي العقود الإدارية وإنما وردت أحكامه في عدة قوانين ونصوص عدة الأمر الذي يصعب البحث في عقد الامتياز وحصره في التشريع الجزائري.

يكون عقد الامتياز أسلوب لإدارة وتسيير المرافق العمومية الوطنية والمحلية كالنقل العمومي، الموانئ، المطارات، الطرقات السريعة، المياه...الخ، على صورة عقد امتياز المرافق العمومية سواء بنظامه الكلاسيكي أو بنظامه الجديد مشاطرة الاستغلال.

ويكون عقد الامتياز أيضا كنظام لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في صورة عقد الامتياز الفلاحي[3]، وكذلك لاستغلال الأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع

---

[1] – راجع الجريدة الرسمية العدد 52، 1967، ص 718.

[2] – راجع الجريدة الرسمية العدد 52، 2002، ص 03.

[3]– أنظر المادتين 17 و18 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية العدد 46، 2008، ص 04، وأنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، الجريدة الرسمية العدد 83، 1997، ص 15.

الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية وهو ما يسمى بعقد امتياز العقار الصناعي[1]، كما يلجأ لأسلوب الامتياز أحيانا لاستغلال الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية[2].

ولكن موضوع مذكرتنا المعنون بـ: **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، سوف نقتصر فيه على دراسة عقد امتياز المرافق العمومية الوطنية والمحلية، مع التطرق لعقد الامتياز بنظامه الجديد المتمثل في **مشاطرة الاستغلال**، دون التطرق لعقد امتياز استغلال الأراضي التابعة للدولة ذات طابع فلاحي، أو الممنوحة لإنجاز مشاريع استثمارية، وهذا لسببين: السبب الأول وهو قلة الدراسات الفقهية بالجزائر حول موضوع عقد امتياز المرفق العمومي، والتي إن وجدت فقد تعرضت لعقد الامتياز بصفة مختصرة مع باقي مواضيع القانون الإداري، ودون تطرقها لنظام **مشاطرة الاستغلال**، الذي عرف بالجزائر منذ منتصف التسعينيات، وذلك باعتباره نظام جديد حتى في باقي الدول الأخرى، أما السبب الثاني: هو 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، مثلما كانت عليه سابقا في النظام الاشتراكي، وانفتاحها على العالم الخارجي وتشجيعها للاستثمار الوطني والأجنبي، واعتمادها على نظام **مشاطرة الاستغلال** كأسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية بداية بالطرق السريعة[3]، وبعدها في الموانئ والمطارات والنقل العمومي، وغيرها من المرافق العمومية الكبرى، وما صاحبه من صدور عدة نصوص قانونية وتنظيمية تبين شروط وإجراءات منح هذا الامتياز، الأمر الذي يفرض علينا التطرق لها، ودراسة مختلف جوانبها.

---

[1]- أنظر المواد 03 إلى 10 من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53، 2006، ص 04، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 27، 2007، ص 09.

[2]- أنظر المواد 01 و04 و07 و08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23، المحدد كيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها، الجريدة الرسمية العدد 08، 2007، ص 04.

[3]- أنظر: المادتين 166و167 من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية، 1996، الجريدة الرسمية العدد 82، 1995، ص 71-72، والمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 08.

يعتبر عقد الامتياز أحد أهم أساليب إدارة المرفق العمومي، وخاصة في نموذجه الجديد **مشاطرة الاستغلال**، على غرار أسلوبي الاستغلال المباشر، والمؤسسة العمومية سواء في الجزائر، أو في باقي الدول الليبرالية كفرنسا، أين تعهد الإدارة فيه كمانحة للامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي صاحب الامتياز مهمة إدارة مرفق عام تحت إشرافها ورقابتها، بموجب عقد يبرم بين الطرفين قصد تقديم خدمات للجمهور مقابل رسم يتقاضاه منهم[1]، وبالتالي فأسلوب الامتياز يجنب الدولة توفير أموال تسيير واستغلال هذه المرافق العمومية، وإنما الاعتماد على مصادر تمويل أخرى سواء وطنية أو أجنبية.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، سوف نحاول قدر الإمكان الإحاطة بكل جوانبه، لاسيما جانب المنازعات الناشئة عنه، التي سيرتفع عدده مستقبلا، سواء التي تعرض على القضاء الإداري الوطني أو التي تخضع للتحكيم الدولي، بحكم اتجاه الإدارة الجزائرية نحو تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية في كل القطاعات، خاصة بعد انفتاحها على العالم الخارجي، وتبنيها لنظام اقتصاد السوق وحرية المنافسة والتجارة، الشيء الذي أكدته في دستور 28 نوفمبر سنة 1996[2]، وجسدته بإبرامها لاتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوروبي[3]، وشروعها في مفاوضات الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، وكذلك إبرامها وانضمامها لعدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع الاستثمار و حمايته.

إن موضوع عقد الامتياز في الجزائر يثير عدة تساؤلات قانونية ارتأيت أن أجملها في الإشكالية التالية :

كيف عالج المشرع الجزائري عقد الامتياز باعتباره أسلوب من أساليب تسيير المرافق العمومية ؟ وهل اللجوء لهذا الأسلوب هو قرينة على فشل الأساليب الأخرى في تسيير المرافق العمومية، أم أنه إستراتيجية إضافية تهدف إلى نجاعة وفعالية أكثر في تسيير المرافق العمومية ؟

---

[1]– إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام(B.O.T)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 01.

[2]– المادة 37 من دستور 28 نوفمبر 1996، "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 05–159 المتضمن التصديق على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية، الجريدة الرسمية العدد 31، 2005، ص 03.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، سوف نعتمد بالأساس على كل ما هو صادر عن التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، مع تعزيز ذلك بالتطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا- سابقا- ومجلس الدولة-حاليا- القليلة جدا في مجال عقد امتياز المرفق العمومي مقارنة بمنازعات عقد الامتياز الفلاحي وعقد امتياز العقار الصناعي، وباقي المنازعات المطروحة على القضاء الإداري، مع الاستعانة ببعض الدراسات الفقهية، والاجتهادات القضائية المصرية، واللبنانية، والفرنسية الهامة حول هذا الموضوع.

واستعنت في الإجابة في هذه الإشكالية بمنهج تحليل المضمون من أجل الوقوف بالتحليل على مجموعة النصوص القانونية المتشعبة وكذا القرارات والأحكام القضائية.

وقد اقتضت مني هذه المعالجة التطرق إلى فصلين تناولت في الفصل الأول **مفهوم عقد الامتياز** والذي يضم ثلاث مباحث، عنونت المبحث الأول بتحديد المقصود بعقد الامتياز، بينما عالجت في المبحث الثاني مكانة عقد الامتياز بين الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية، في حين أفردت مبحثا ثالثا للتطرق إلى نظام مشاطرة الاستغلال كأسلوب جديد لعقد الامتياز .

أما الفصل الثاني فعنونته **بالإطار التنظيمي والتقني لعقد الامتياز**، وقسمته إلى ثلاث مباحث عالجت في المبحث الأول تكوين عقد الامتياز، في حين تطرقت إلى المبحث الثاني لتنفيذ عقد الامتياز، وخصصت مبحثا ثالثا لمعالجة نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه، وأنهيت البحث بخاتمة ضمت خلاصة عن البحث ومجموعة النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

مفهوم عقد الامتياز

الفصل الأول

مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العام لأن الأصل الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الآخرين، وبهدف تسليط الضوء على الموضوع يقتضي الأمر بداية التطرق في هذا الفصل إلى تحديد المقصود بعقد الامتياز (المبحث الأول)، ثم نقوم بتحديد مكانة عقد الامتياز بين الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية (المبحث الثاني)، ونتناول في مبحث أخير في هذا الفصل عقد الامتياز بنظامه الجديد مشاطرة الاستغلال(المبحث الثالث).

المبحث الأول

تحديد المقصود بعقد الامتياز

من منطلق أن تعريف الموضوع يسبق معالجة باقي عناصره وخصائصه فسوف نتطرق أولا إلى تعريف عقد الامتياز(المطلب الأول)، تعريفا فقهيا وتعريفا قضائيا وتعريف تشريعيا، ثم بعد ذلك نتعرف على الطبيعة القانونية لعقد الامتياز(المطلب الثاني)، وهذا الآمر يتطلب إبراز خصائص عقد الامتياز كعقد من نوع خاص، وأيضا مدى انطباق خصائص العقد الإداري بصفة عامة عليه.

المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية التي لم يقم المشرع بتنظيمها وربما يؤول سبب ذلك إلى اعتبار هذا العقد حتمي الصلة بالمرافق العمومية المخصصة والمهيأة لتحقيق المنفعة العامة التي هي من مهمة الدولة وحكر لها، ولو عجز هذه الأخيرة عن إشباع الحاجات العامة للجمهور لما عهدت بجزء من التسيير إلى الخواص، وللوصول إلى تعريف هذا العقد يتطلب الأمر إبراز رأي الفقه أولا، ثم نظر القضاء في الموضوع ثانيا، والرجوع إلى أهم القوانين المنظمة لبعض المرافق العمومية الهامة ثالثا.

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد اهتم فقهاء القانون الإداري بتحديد مفهوم وتعريف عقد الامتياز نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، خاصة وأنه عقد غير مسمى في الجزائر وان لم يكن كذلك في غيرها من الدول كفرنسا ومصر، والذي عادة ما يصطلح عليه بالتزام المرافق العامة.

فعرفه جانب من الباحثين الجزائريين أمثال ناصر لباد[1] أنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية)، أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما أمواله وعماله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق

[1]_ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 212.

العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق ".

ويلاحظ في هذا التعريف أنه استوفي جميع العناصر الواجب توافرها في عقد الامتياز.

كما عرج الأستاذ أحمد محيو[1] بتعريف عقد الامتياز بأنه: "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل 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 ".

في حين عرفه الأستاذ "ديلوبادير" DE LAUBADERE ومن معه [2]:

<< La concession de services public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une enterprise privée (le concessionaire) de faire fonctionner le service public a ces fairs et risque en se rémunérant par des redevan ces perçues sur les usages . >>

وعرفه أيضا الأستاذ كريستوف فواسيي[3] : "أنه ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف أخر بالتسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار".

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يتعرض لجميع عناصر عقد الامتياز، والتي من أهمها المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم، وأيضا المدة المرتبطة بالعقد التي تم تجاهلها هي الأخرى باعتبارها عنصرا جوهريا.

---

[1] _ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، 1979، ص 440.

2_ DEL'AUBADERE,Frank MODERNE,Pierre DELVOLVE, Traité des contrats administrative, Tome 01, L.G.D.J. 1983, P 285.

3_ Chrestopher FOUASSIE, Vers un vertaible droit communtaire des concessions Audace et imprécision d'une communication interpétative, in RTDE, N 04, Edition DALLOZ, 2000, P680.

وتناول هو الآخر الدكتور محمد سليمان الطماوي[1] عقد الامتياز فعرفه على أنه :
"عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ".

هذا التعريف هو الآخر حصر محل عقد الامتياز في المرافق العامة الاقتصادية فقط وبالتالي استبعد المرافق العامة الإدارية بأن تكون محل لعقد الامتياز، كما أنه يمكن أن يمنح فقط للأشخاص الخاصة دون الأشخاص العامة.

وإن تباينت هذه التعاريف حسب وجهة نظر كل فقيه إلا أنها لم تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها أن عقد الامتياز اتفاق بين الإدارة المختصة والخواص على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحا أو خسارة نفقة أم دخلا، وان كانت هذه التعاريف مستوحاة من رأي واستنباط الفقه فالقضاء أيضا له دور هو الأخر في تجسيد تعريف لعقد الامتياز.

الفرع الثاني : التعريف القضائي لعقد الامتياز

تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد الامتياز قليلة جدا مقارنة بباقي المنازعات المطروحة على الجهات القضائية الإدارية ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا، وعلى كل فقد صدر قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/01/12[2] تحت رقم 2002-910 بين بلدية وهران وشركة نقل المسافرين "سريع الجنوب"، والذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز دونما التطرق إلى تعريف هذا الأخير .

وأيضا صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2004/03/09 [3] في نفس القضية بين الشركة ورئيس بلدية وهران، الملف رقم 11950.11952 بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، وتناول هذا القرار عقد الامتياز كما يلي:

"...وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل، مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل الرجوع فيه..." .

---

1 _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999، ص 108.

2 _ قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في الملحق الأول (قرار غير منشور).

3_ راجع قرار مجلس الدولة الجزائري، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 213.

يتضح لنا من هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف بصراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما تعلق بسلطة أو حق الرجوع.

كما تطرق القضاء المصري لعقد الامتياز، حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية كما يلي :[إن التزام المرفق العام ليس إلا عقد إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح][1].

الفرع الثالث : التعريف التشريعي لعقد الامتياز

رغم نص القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أحالته للتنظيم، والذي تطور بتطور المرافق التي اعتمدته في تسييرها والمراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية فليس هناك أي تعريف جامع مانع له، مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية التي اعتمدته كطريقة للتسيير للتوصل إلى أهم العناصر المكونة له بالتالي بناء تعريفه ونذكر من أهمها ما يلي :

الفقرة الأولى : تعريف عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالمياه:

كانت البداية في قانون المياه لسنة 1983 حيث عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز كما يلي[2]: "عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية.

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

[1] _ إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام مشاطرة الاستغلال دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص17.

[2] _ راجع قانون رقم 17- 83 المؤرخ في 16 يوليو 1983المتضمن لقانون المياه.

وقد اعتبر هذا القانون بمثابة رد الاعتبار للامتياز كطريقة لتسيير الخدمة العمومية للمياه إذ لم تكن له أي مكانة قبل هذا التاريخ، إلا أن التعريف الذي جاء به هذا القانون منح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية، والمجموعات المحلية وبالتالي فتح المجال أمام هيئات القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه.

كما صدر مرسوم رقم 85-266[1] المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير الذي يعتبر أول نص تطبيقي لما ورد في المادة 21السابقة الذكر وركز في المادة 1 منه على مفهوم عقد الامتياز الوارد في القانون 83-17 المتعلق بالمياه وجعل منحه مخولا للأشخاص العامة فقط بناء على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية ويتكون من عنصرين عقد الامتياز ودفتر الشروط .

ولم يبت هذا القانون إلا أن ساير التوجه الجديد من خلال تغيير العلاقات القانونية واستدراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام، وذلك بعد صدور الأمر 96-13 المتعلق بالمياه[2] المعدل للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه حيث تناولت المادة 04 منه المعدلة للمادة 21 السالفة الذكر عقد الامتياز وعرفته "أنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عمومية".

طبقا لهذا التعريف فإن عقد الامتياز يمكن أن يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص.

وشهد تعريف عقد الامتياز تطورا ملحوظا في مفهوم القوانين المتعلقة بالمياه خاصة بعد صدور القرار الوزاري المشترك الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب، حيث تناولت المادة 02 منه تحت عنوان "تعريف الامتياز"

[1] _ راجع المرسوم رقم 85- 266 المؤرخ في 1985/10/29 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد45، الصادرة ب 1985/10/30.

[2] _ راجع الأمر رقم 96- 13، المؤرخ في 15 جوان 1996، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة بتاريخ 15 جوان 1996 (ملغى).

تعريف امتياز الخدمة العمومية[1] كما يلي :"طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص 'مانحة الامتياز ' الشركة أو المؤسسة المسماة في صلب النص 'صاحبة الامتياز' بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل و توزيع ماء الشرب واستغلالها و المحافظة عليها".

الفقرة الثانية : تعريف عقد الامتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم 96 – 308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة [2]

يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، حسب المادتين الأولى والثانية من المرسوم ويمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم .

وتضيف المادة الثالثة من المرسوم أنه يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناءا على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالية والطرق السريعة.

وبهذا يكون هذا المرسوم أطلق من مجال إبرام عقد الامتياز الإداري أمام الأشخاص العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون العام أو الخاص الوطنية أو الأجنبية على حد السواء وهو ما يخدم ويعزز فرص إبرامه ونسب الإقبال عليه.

[1] _ راجع القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب، الجريدة الرسمية عدد86، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1998.

[2] _ راجع المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 28 سبتمبر 1996.

الفقرة الثالثة : تعريف عقد الامتياز في القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1]

تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان شروط وكيفيات منح الامتياز تعريف الامتياز كما يلي :

"الامتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص 'المستثمر صاحب الامتياز'، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعين سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية " .

يلاحظ أن هذا التعريف أوفى عقد الامتياز حقه والجديد في هذا التعريف أنه حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط وبالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية لأن تكون طرفا في عقد الامتياز فضلا عن هذا الحصر حدّد الملتزم في الشخص الجزائري الجنسية فقط، وهو ما لم تقم به القوانين التي تعرضت للموضوع بذلك .

وإن كانت هذه القوانين قدمت تعريفا لعقد الامتياز تبعا والقطاع الذي صدرت في شأن تنظيمه تأتي "تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق لعمومية المحلية وتأجيرها" لتعطي تعريفا دقيقا وواضحا لعقد الامتياز ليمتد اختصاصه وينطبق على جميع المرافق العمومية المحلية.

الفقرة الرابعة : تعريف عقد الامتياز في مفهوم التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها [2]

تناولت هذه التعليمة موضوع الامتياز بالتفصيل "...وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال

[1] _ راجع القانون رقم 10-03 المؤرخ في15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 26 أوت 2010.

[2] _بن مبارك راضية، "التعليق على التعليمة الوزارية رقم3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2001-2002، ص 03.

وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز 'الملتزم' على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق

فبموجب هذا العقد يتعهد احد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة /الولاية/ البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة".

حسب هذا التعريف الإدارة ممثلة في الدولة الولاية أو البلدية عن إدارة المرفق العام لصالح المتعاملين الخواص وبالتالي استبعاد الأشخاص العامة لان تكون طرفا في عقد الامتياز كما أن الأموال اللازمة لانجاز المشروع يتحملها الملتزم، ويقدم المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإدارة المرفق وبالتالي توفير الخدمات.

من خلال التعريف التي تطرقنا إليها والمستمدة من بعض القوانين في مختلف القطاعات نتوصل إلى أن هناك تعريف ضيق لعقد الامتياز وتعريف موسع، فالتعريف الضيق يحد من إمكانية إبرام العقد مع فئة قليلة ذلك بوضع شروط كما سبق وإن تعرضنا له بينما التعريف الموسع يطلق من إمكانية إبرام عقد الامتياز مع أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما وطنيا أو أجنبي .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

تظهر الطبيعة القانونية لعقد الامتياز من خلال مجموعة الخصائص المتعلقة به كعقد من نوع خاص(الفرع الأول)، والتي بدورها تحمل إشكالية إدارية العقد من غير ذلك، وتظهر أيضا من خلال انطباق خصائص العقد الإداري بصفة عامة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خصائص عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بمجموعة من السمات والخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى من خلال إداريته (أولا)، التي تنصب على إدارة مرفق عام تابع للدولة (ثانيا) لمدة طويلة نسبيا (ثالثا)، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من عوض في شكل رسوم محددة في العقد (رابعا).

الفقرة الأولى : عقد الامتياز عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية[1] لتوافره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا حيث يتم عقد الامتياز بين سلطة إدارية مركزية أو لا مركزية (محلية أو مرفقية) كمانحة للامتياز، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص (صاحب الامتياز) لإدارة وتسيير مرفق عمومي، وتتمتع الإدارة هنا بسلطات استثنائية خولها لها القانون حتى ولو لم يتضمنها العقد قصد الحفاظ على المصلحة العامة دون مراعاة للطرف الآخر وفي هذه النقطة ظهر اختلاف وجدل كبير حول طبيعة العقد في حد ذاته، حيث تباينت أراء الفقهاء والباحثين في القانون الإداري كل حسب وجهة نظره وقناعته وأدلته بين معتبر طبيعة عقد الامتياز تنظيمية وبين مناصري الطبيعة التعاقدية الخالصة للعقد في حين أن هناك جانب أخر معتبر طبيعته طبيعة مختلطة ومركبة بين عناصر تعاقدية وأخرى تنظيمية.

أولا : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

حاول الفقه الألماني التقليدي تكييف عقد الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الإدارة مانحة للامتياز، وذلك لما لها من ولاية أمرة يرضخ لها الملتزم اختيارا لقبوله شروط الالتزام[2].

في حين فريق أخر من الفقهاء كيّف عقد الامتياز على أساس كونه قرار إداري ذا طبيعة اتفاقية، وعلى هذا الأساس فإن الالتزام يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتخذ من جانب الإدارة وعلى هذا الأساس ليس له حرية في مناقشة بنود العقد إنما كل ما له قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة [3].

---

[1] _ناصر لباد، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة SARP دالي إبراهيم، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص 436 .

[2] _ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 92.

[3] _ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 204.

ما يعاب على هذا الاتجاه ذو الرأيين أن الرأي الأول أنكر الطبيعة الاتفاقية للعقد باعتبار أن الاتفاقات الفرعية التي يتضمنها ترتبط أساسا بالعقد الرئيسي القائم بين الإدارة و صاحب الامتياز والرأي الثاني أغفل تماما عن إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد.

ثانيا : الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ذهب الفقه الفرنسي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين إلى اعتبار الامتياز ذو طابع تعاقدي لا غير، أي أن عقد الامتياز عقد مدني يحتوي على شروط تعاقدية والعلاقة التي تربط طرفي عقد الامتياز هي علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص القائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن تعديل العقد أو فسخه إلا باتفاق طرفيه رغم أن محل الالتزام هو مرفق عمومي .

وبذلك برر أصحاب هذا الرأي الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة قد استغرقت في دفتر الشروط، الذي تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه، في حين قاموا باستعارة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسالة تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين على أساس أن الإدارة حين إبرامها لعقد الامتياز اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام وهنا يكون دور الملتزم الواعد [1].

ولكن رغم كل هذه التبريرات إلا أن أصحاب هذا الرأي تعرضوا لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال "هوريو"، "ديجي"، و"جيز" باعتبار أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام، وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام[2]، كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز عقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق

1_DE LAUBADERE, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome 1, LGDJ, Paris, 1956, p373.

2_AUBY (JM).ROBER (DA), Grands services et entreprises nationales, 1er édition, PUF, Paris, 1969, p208.

عام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي[1] خاصة وأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدي فكرة غير مقنعة، على أساس أن هذا الشرط وقت إبرام العقد لا يتسنى له تحديد المستفيد بصورة مباشرة.

ثالثا : الطبيعة المركبة والمختلطة لعقد الامتياز

هناك فريق آخر يذهب إلى القول بأن عقد الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي، والبعض الأخر الطابع التعاقدي بمعنى هذا التصرف في جزء منه تعاقدي وجزئه الأخر تنظيمي .

الطبيعة المركبة لعقد الامتياز تتماشى مع أنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه باعتبار الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام تتمتع بالطبيعة التنظيمية، أما الشروط المتعلقة بالأفضليات والمميزات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته المرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية[2] قابلة للتفاوض تطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين.

ويرجع مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز إلى كونه يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد والمهيأة لتحقيق المنفعة العامة، ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي وعليه يكون عقد الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط شروط تنظيمية وشروط لائحية[3] .

وقد لاقت هذه النظرية صدى واسع وتعتبر الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وهي ما أخذت به العديد من الدول كفرنسا الجزائر[4].

---

1 _بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، ورقة بحثية مقدمة منشور للملتقى الوطني حول التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية يومي 2011/11/30 و2011/12/01، القطب الجامعي (تاسوست)جيجل ، ص70.

2_AUBY (JM).ROBER (DA), Grands services et entreprises nationales, Op cité, P208/209.

3 _عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص707.

4 _ بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص71.

إلا أن ما يمكن ملاحظته أن اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة جدا من بعض الباحثين في الجزائر، أمثال الأستاذ بن علية حميد [1] فالامتياز لا يعد فقط إتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتفاقية بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب[2].

باعتبار أن الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدي يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة والملتزم مستمدة من إرادة المشرع حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري[3]، إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني والتي تظهر من خلال "التعليمة الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها" التي نصت تحت عنوان 'طبيعة وموضوع عقد الامتياز' على أنه: "...يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين..." بالإضافة إلى ما نصت عليه أيضا تحت عنوان 'أثار الامتياز':"الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروطا اتفاقية وشروط تنظيمية".

وعليه فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط الإدارة بصاحب الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين :عقد إداري وعقد مدني، ويبدو أن تركيب العقد المدني على الامتياز كتصرف إداري حتمي لا مفر منه وهو ما يجعل الامتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحلية، ويأخذ بالطابع المركب لأول مرة من إدخال فكرة العقد المدني [4].

---

[1] _ بن علية حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 2009، ص135.

[2] _ بن علية حميد، مرجع نفسه، ص135-136.

[3] _ راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية المؤرخ في 18 جانفي 1989، الجريدة الرسمية عدد03، الصادرة بتاريخ 18 جانفي 1989.

[4] _ بن علية حميد، مرجع نفسه، ص143.

وإن كان الأستاذ بن علية حميد اقتنع بفكرة الطبيعة المركبة لعقد الامتياز وبرر مقوماتها [1]إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أنها لم تكن حاسمة في توضيح وتفسير هذه الطبيعة القانونية، أمثال الفقيه 'دي فولفيه' و'ديلوبادير' حيث أن الاتجاه الذي تبنى هذه النظرية بين أن الالتزام عقد بالنسبة للشروط التعاقدية دون أن يبين تكييفه بالنسبة للشروط اللائحية ، بمعنى أنه تكييف الالتزام على أنه تصرف قانوني مركب يستجيب فقط لمقتضيات الشروط التعاقدية دون تبرير للوجود القانوني للشروط اللائحية، وعليه كيّف الالتزام على أساس أنه اتفاق منتج لآثار تنظيمية[2]، وهذا ما أيده الدكتور مهند مختار نوح مع إضافة أن الالتزام محتو على شروط تعاقدية وليس تنظيمية تابعة لها ومرتبطة بها وجودا وعدما[3].

الفقرة الثانية : موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات الجمهور ما يفرض أن يتم الاتفاق على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو.

تتسم المرافق العامة التي تسيير بأسلوب الامتياز عادة بالطابع الاقتصادي والتي تكون خدماتها نظير رسم، الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها[4].

الفقرة الثالثة : عقد الامتياز ذو مدة محددة وطويلة نسبيا

عقد الامتياز محدود المدة حيث لا يعتبر عقد أبدي وليس تنازل عن المرفق العام إنما مجرد وسيلة للتسيير وتعد مدته أحد أهم العناصر المميزة للعقد وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا

---

[1] _ نفس الطبيعة قال بها الأستاذ محمد الصغير بعلي في كتابه العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص25 .

[2] _ نفس الفكرة أخذ بها بعض فقهاء القانون الإداري في فرنسا.

Voir : DE LAUBADERE, (A)¨:MODERNE.(F) et DELVOLVE.(P), Op cit, p105.

[3] _ مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص210-211.

[4] _ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص709.

نظرا لطبيعة هذا العقد وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع ويراعى في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح [1].

لم يقم قانون الولاية والبلدية بتحديد مدة عقد الامتياز إلا أن هناك من القوانين الخاصة بالمرافق العمومية من حددتها أو حصرتها.

فتم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب بثلاثين سنة، يبدأ سريانه من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به[2]، كما حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 10-326 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[3] بحد أقصاه أربعين سنة قابلة للتجديد، عملا بالمادة 14 منه .

من جهته القانون المتعلق بالمحروقات رقم 05-07 [4] قام بتحديد مدة عقد الامتياز بخمسين عاما كحد أقصى تطبيقا للمادة 71 منه، في حين حددتها المادة الرابعة من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[5]، بعشرين سنة كحد أدنى على خلاف القوانين الأخرى التي تجعل لها حدا أقصى لا يجوز تجاوزه، بينما حصرتها التعليمة الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها[6]، وجعلت لها حدين، حد أدنى لا يجوز التنازل عنه

---

[1] _ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص38.

[2] _ راجع المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في09 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

[3] _ راجع المرسوم التنفيذي رقم 10-326 يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

[4] _ راجع القانون 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد50، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل متمم بالقانون رقم 06-10المؤرخ في 29 جوان2006، الجريدة الرسمية عدد48، الصادرة بـ30 جوان 2006.

[5] _ راجع الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 30 أوت 2006.

[6] _ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الموسم الجامعي 2012-2013، ص 57.

تمكينا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع، وحد أقصى لا يجوز تجاوزه محصور بين الثلاثين والخمسين عاما.

عموما تتمحور مدة عقد الامتياز ما بين الثلاثين والخمسين عاما، وهي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض الفوائد والأرباح فضلا استعادة ما تكبده من نفقات.

الفقرة الرابعة : المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا أو ثمنا إنما رسما

الأصل في العقود الملزمة لجانبين أن يأخذ عوض أحد المتعاقدين صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الأخر، إلا أنه في عقد الامتياز المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون من قبل الإدارة المانحة للامتياز، وإنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق[1]، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على أن لا يتجاوزها الملتزم.

الفرع الثاني : انطباق خصائص العقد الإداري على عقد الامتياز

يتسم عقد الامتياز بجميع ميزات وخصائص العقد الإداري، انطلاقا من كون الإدارة طرفا في العقد باعتبارها ممثلة في عقد الامتياز بالسلطة المانحة للامتياز مرورا بارتباط العقد بالمرفق العام، والذي كما أشرنا سابقا أنه غالبا ما يتميز بالطابع الاقتصادي، وصولا إلى توفر الشروط الاستثنائية الغير المألوفة في مجال العقود الخاصة أي إتباع أسلوب القانون العام في إبرامه.

بالإضافة إلى هذه الخصائص فان عقد الامتياز يتسم بميزات أخرى تجعل منه عقد من خاص، أي يجمع بين مبدآ شريعة المتعاقدين ومبدأ المتوقعين أي يحتوي على الشروط تعاقدية وشروط تنظيمية تملك الإدارة حق تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام[2].

[1] _ مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 40.

[2] _ محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، بدون مكان وسنة نشر، ص28.

المبحث الثاني

مكانة عقد الامتياز بين الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية

في هذا المبحث نحاول أن نتطرق إلى مكانة عقد الامتياز بين الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية من خلال التعرض لموضوع عقد الامتياز (المطلب الأول)، الذي يصب بين المرافق العمومية المحلية والمرافق العمومية الوطنية، ومحاولة التمييز بين عقد الامتياز وبين باقي أساليب تسيير المرافق العمومية الأخرى (المطلب الثاني) كأسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة، وأيضا تمييزه وعقد تفويض الخدمة العمومية.

المطلب الأول : موضوع عقد الامتياز

إن عقد الامتياز لا ينصب إلا على استغلال وتسيير مرافق عمومية اقتصادية (صناعية أو تجارية) دون تجاوزه لتسيير وإدارة المرافق العمومية الإدارية، التي تبقى من صلاحيات الدولة على المستوى المركزي والجماعات المحلية و المرفقية على المستوى المحلي، والسبب في ذلك هو أن الإدارة (المركزية واللامركزية)غير مهيأة بطبيعتها لممارسة الأنشطة الاقتصادية، خاصة في ظل النظام الليبرالي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تسيير كل المرافق العمومية الاقتصادية من طرف الإدارة يستوجب عليها توفير الاعتماد المالي اللازم لاستغلالها، وهو ما قد لا تستطيع عليه الإدارة لذلك تلجأ لعقد الامتياز كأسلوب فعال لتسيير وإدارة المرافق العمومية الاقتصادية من طرف أشخاص من القانون العام، أو القانون الخاص تحت نفقته ومسؤوليته، مع المراقبة الدائمة من الإدارة على حسن سير هذه المرافق العمومية، وفيما يتعلق بالمرافق العمومية التي يمكن أن تكون موضوع نظام الامتياز فقد وردت مختلفة ومتفرقة في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ما بين مرافق عمومية محلية (الفرع الأول) ومرافق عمومية وطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المرافق العمومية المحلية

إن اللامركزية الإدارية تقتضي منح الجماعات المحلية أكبر قدر ممكن من الحرية في كيفية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية، وذلك بهدف ضمان إشباع الحاجيات العامة للجمهور في كل مناطق البلاد بانتظام واضطراد، ولكن التجربة التي مرت بها تسيير المرافق العمومية المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن الأهداف المنشودة، وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها والسبب في ذلك هو عجز الجماعات المحلية عن تولي تسييرها مباشرة الشيء الذي استلزم اللجوء لأساليب مغايرة في تسييرها تكون أكثر فعالية كأسلوب الامتياز لتسيير بعض المرافق العمومية، مثل النقل العمومي، خدمات المياه القمامات المنزلية ...الخ [1].

أما فيما يخص النصوص القانونية والتنظيمية التي أشارت إلى تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية عن طريق الامتياز فهي كثيرة ومتفرقة ونذكر منها ما يلي:

أولا: قانون البلدية لسنة 2011 طبقا لنص المادة 155 والمادة 156 منه يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149من نفس القانون، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول، ويحضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم[2] .

ثانيا: قانون الولاية لسنة 2012 : فحسب المادة 14 منه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المياشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به[3].

ثالثا: قانون المياه لسنة 2005: فطبقا للمادة 101 الفقرة 03 منه فيمكن للبلدية منح امتياز استغلال الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام[4].

---

[1] _ راجع تعليمة الوزارية رقم3.94– 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق، ص02.

[2] _ راجع القانون رقم 11–10 المؤرخ في22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة بـ 2011، ص 22.

[3] _ راجع القانون رقم 12–07 المؤرخ في 29 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بـ 2012، ص 22.

[4] _ راجع القانون رقم 05–12 المؤرخ في 07 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد06، 2005، ص 03.

رابعا: المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997 المتعلق بمنح الامتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير و المتوسط، فحسب المادة 05 منه فإن منح هذا الامتياز يكون بقرار من الوالي المختص إقليميا [1].

خامسا: المرسوم التنفيذي رقم 04-247 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، وطبقا للمادتين 09 و10 منه فإن الوالي المختص إقليميا هو من يقرر منح الامتياز وهو المختص أيضا بمباشرة إجراءات المزايدة المفتوحة[2].

الفرع الثاني : المرافق العمومية الوطنية

إن المرافق العمومية الوطنية التي يمكن أن تكون محل تسيير واستغلال عن طريق أسلوب الامتياز هي المرافق الاقتصادية المهمة والإستراتيجية التابعة للأملاك الوطنية العمومية أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، دون الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو البلدية أو ما يعرف بالمرافق العمومية المحلية، وتتمثل المرافق العمومية الوطنية في : النقل الجوي، النقل البحري، النقل بالسكك الحديدية، نقل المحروقات والغاز، الكهرباء، المواصلات السلكية واللاسلكية، الطرق السريعة ...الخ[3].

إن منح الامتياز في المرافق الوطنية يكون من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع أو السلطة أو الهيئة الوطنية المخول لها ذلك قانونا، كالسلطة المكلفة بالطيران المدني، التي خول لها القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني اختصاص منح امتياز النقل الجوي العمومي، والذي سحب منها لاحقا ولكن مع الإشارة إلى أن هناك من المرافق العمومية الإستراتيجية التي تشترط القوانين المنظمة لها، بالإضافة للسلطة المكلفة بمنح هذا الامتياز، فيجب المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء دون المرور على البرلمان، وهذا عكس بعض التشريعات العربية التي تشترط المصادقة عليه من

---

[1] _ راجع المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 1997/12/08 المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية عدد 82، 1997، ص 20.

[2] _ راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-247 المؤرخ في 2004/1/11/05 المحدد لشروط الاستغلال السياحي، الجريدة الرسمية عدد 56، 2004، ص 04.

[3] _ راجع المادتين 17و18 من دستور 28 نوفمبر 1996.

طرف البرلمان، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها بعض المرافق العمومية الوطنية وخاصة في حالة منح امتيازها للأجانب.

ونذكر هنا على سبيل المثال بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت منح امتياز المرافق العمومية الوطنية:

أولا : القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05 والأمر رقم 03-10 كان منح امتياز النقل الجوي العمومي من اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني، ولكن بعد تعديل المادة 116 من القانون رقم 98-06 بموجب الأمر رقم 03-10 أصبح منح هذا الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالطيران المدني، وطبقا للمادة 117 من نفس القانون، فكانت المصادقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها يتم بمقتضى مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة وينشران في الجريدة الرسمية، ولكن بعد تعديل نفس المادة بموجب الأمر 03-10 أصبحت المصادقة تتم بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة[1] .

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

ثالثا : المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة والذي جاء تطبيقا للمادة 166 من الأمر 96-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996: حيث نصت المادة 02 الفقرة 02 من هذا المرسوم :"ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة، وبين صاحب الامتياز" وتنص المادة 03 من نفس المرسوم

[1] _ راجع القانون رقم 98-06 المؤرخ في 28 جويلية 1998 المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1998، ص 17، المعدل والمتمم بالقانون رقم2000-05 المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، الجريدة الرسمية عدد 75، 2000، ص 04، والمعدل والمتمم أيضا بالآمر رقم 03-10 المؤرخ في 03 أوت2003، الجريدة الرسمية عدد 48، 2003، ص 05.

[2] _ راجع الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة بتاريخ 2005، ص 14.

"يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة ..."[1].

رابعا : المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرخ في 15 يوليو 2004 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، حيث جاء في نص المادة 18 منه الفقرة الأولى مايلي :" يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء المعدني الطبيعي وماء المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية ويتضمن هذا القرار المصادقة على دفتر الشروط.."[2].

المطلب الثاني : تمييز عقد الامتياز عن باقي أساليب تسيير المرافق العمومية

قد يتشابه أسلوب الامتياز مع باقي أساليب إدارة وتسيير المرافق العمومية كالتسيير غير المباشر والتسيير بواسطة مؤسسة عمومية وتفويض خدمة عمومية، مما يستوجب علينا التمييز بينه وبين هذه الأساليب لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف، ولذلك سوف نميز بين عقد الامتياز والتسيير غير المباشر للمرفق العمومي (الفرع الأول)، ثم نميز بين عقد الامتياز والتسيير بواسطة مؤسسة عمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التمييز بين عقد الامتياز وأسلوب التسيير غير المباشر

يقصد بالتسيير غير المباشر للمرفق العمومي[3] النظام الذي تكلف بموجبه السلطة العامة شخص بإدارة مرفق اقتصادي مقابل عوض يتقاضاه منها، ومن خلال هذا التعريف نجد أن نقاط التشابه بين عقد الامتياز تبين أسلوب التسيير غير المباشر تكمن من خلال أنه في كليهما يتولى شخص طبيعي أو معنوي إدارة وتسيير مرفق عمومي، وفي كلا الأسلوبين يخضع الشخص المستغل لرقابة الإدارة لضمان السير الحسن للمرفق العمومي لكن هذا لا ينفي وجود نقاط اختلاف بينهما والمتمثلة فيما يلي :

أولا : رقابة الإدارة على المتعاقد معها في عقد الامتياز تختلف عن مثيلتها في أسلوب التسيير غير المباشر للمرفق العمومي، حيث أن الرقابة في أسلوب الامتياز تكون محدودة ومقتصرة

[1] _ راجع الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بـ 1996، ص 09.

[2] _ راجع الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة بـ 2004، ص 13.

[3] _ بارة زيتوني، "عقد الامتياز في الجزائر"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص 18.

على ضمان السير الحسن للمرفق العمومي، في حين أن الرقابة في أسلوب التسيير غير المباشر تكون أكثر حدة واتساعا باعتبار أن الإدارة هي التي تتحمل مخاطر المشروع وان المتعامل معها يسير المرفق العمومي لحساب الإدارة وليس لحسابه.

ثانيا : المقابل الذي يقدمه المنتفعون من المرفق العمومي في عقد الامتياز يكون من نصيب الملتزم وحده، في حين أنه في أسلوب التسيير غير المباشر فإن المقابل الذي يدفعه المنتفعون تأخذه الإدارة بالكامل مع عوض تقدمه للمتعاقد معها لتسيير المرفق العمومي.

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

يقصد بالتسيير بواسطة مؤسسة عمومية، إدارة مرفق عمومي بواسطة مؤسسة أو هيئة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، وهو ما يعبر عنه باللامركزية الفنية أو المرفقية[1]، ومنه يكون هذا الأسلوب أقرب إلى أسلوب التسيير المباشر للمرفق العمومي ورغم أن التسيير بواسطة مؤسسة عمومية يتشابه مع عقد الامتياز لأن كليهما ينصب على إدارة مرفق عمومي تحقيقا للمصلحة العامة، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض نقاط الاختلاف بينهما والمتمثلة فيما يلي :

أولا : التسيير بواسطة مؤسسة عمومية هو تسيير مباشر للمرفق العمومي، في حين أن التسيير عن طريق عقد الامتياز يعتبر تسيير غير مباشر.

ثانيا : إذا تعرضت المؤسسة العمومية لخسارة مالية فهي لا تتعرض للإفلاس وإنما الدولة تقدم لها المساعدة المالية لتطهيرها، على العكس من ذلك في عقد الامتياز فالملتزم إذا كان من القانون الخاص فيمكن أن يتعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.

ثالثا : القرارات الصادرة عن إدارة المؤسسة العمومية هي قرارات إدارية ويمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، على عكس قرارات صاحب الامتياز ليست قرارات إدارية[2] إلا إذا كان من صاحب الامتياز أحد أشخاص القانون العام.

---

[1]_ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص373.

[2]_ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 375.

المبحث الثالث

نظام مشاطرة الاستغلال كأسلوب جديد لعقد الامتياز

باعتبار عقد امتياز مشاطرة الاستغلال نظام جديد ظهر للوجود في بداية الثمانينيات، وبالتالي لم يعرف بالجزائر إلا في منتصف التسعينيات بداية من امتياز الطرق السريعة، ثم تم تعميمه لبناء وتسيير باقي المرافق العمومية الضخمة والإستراتيجية، كالمطارات والموانئ وغيرها.

ورغم هذا فإن هذا النظام الجديد لم يكن محل دراسة من قبل فقهاء وأساتذة القانون الإداري في الجزائر، على العكس من ذلك في بعض الدول كمصر والأردن ولبنان وفرنسا، كما أنه لم يكن محل نزاع أمام القضاء الإداري الجزائري لكونه نظام حديث، ولهذا سأحاول في هذا المبحث تناول عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال بصفة عامة، مع التركيز على بعض النقاط الهامة التي تفرقه على باقي العقود المشابهة له، و خاصة عقد الامتياز بنظامه الكلاسيكي، كما نحاول سرد بعض إيجابيات هذا النظام، دون التطرق لنظامه القانوني باعتباره لا يختلف عن النظام القانوني لعقد الامتياز العادي، وكونه كذلك غير منظم بالجزائر بقانون خاص، مما يعني أنه تطبق عليه نفس الأحكام والإجراءات المطبقة على عقد الامتياز العادي، و لهذا سنتطرق أولا لتعريف عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال(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 مشاطرة الاستغلال ونشأته

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال باعتباره صورة حديثة له والتعريج إلى نشأته أول مرة .

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال

إن اصطلاح مشاطرة الاستغلال يعبر عنه بثلاث كلمات باللغة الانجليزية وهي: (Build) البناء أو الإنشاء، (Operate) التشغيل، (Transfer) نقل الملكية، ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح (**CET**) وهو اختصار لثلاث كلمات فرنسية: البناء(Construire) التشغيل(Exploiter) نقل الملكية(Transférer).

ويعرفه بعض الفقهاء بأنه: "مشروع تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) وذلك لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة"[1].

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 والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة يتم اختيارها عن طريق الممارسة العامة"[2].

---

1 _ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 52-53.

2 _ ورد دليل منظمة اليونيدو لعام 1995 باللغة الإنجليزية(UNIDO BOT Guidelines)، وللأهمية المتزايدة لنظام(BOT) في مجال إنشاء وتطوير البنية الأساسية للبلدان النامية حرصت الأمم المتحدة للتنمية الصناعية(UNIDO) على تقديم دليل إرشادي لطريقة إنشاء مشروعات البنية الأساسية بنظام (BOT) والتفاوض بشأنها و تنفيذها وبيان الخطوط الرئيسية لقيام

الفرع الثاني : نشأة عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال

اختلف الفقهاء حول تاريخ نشأة عقد الامتياز بنظامه الجديد مشاطرة الاستغلال، فهناك من يرجع جذوره التاريخية إلى عقد الامتياز الذي انتشر في القرن 19 ومطلع القرن 20، وهناك من ينسب ظهور هذا النظام الجديد وهو الأرجح لرئيس الوزراء التركي الراحل تورجوت أوزال، غداة اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين الخواص بعد نجاحه في الانتخابات في مطلع الثمانينيات، ليشرح لهم إستراتيجيته الجديدة في التنمية والإصلاح الاقتصادي بإسناد المشروعات الجديدة في مجال البنية الأساسية للقطاع الخاص على أساس نظام[1].

أما في الجزائر فقد كان الاهتمام بنظام مشاطرة الاستغلال منذ منتصف التسعينيات على غرار باقي الدول النامية، وذلك بهدف البحث عن مصادر تمويل جديدة لبناء وتشغيل البنية الأساسية للمرافق العمومية، نظرا للضائقة المالية التي كانت تعاني منها البلاد آنذاك، وكان ذلك لأول مرة بمنح امتياز الطرق السريعة بموجب المادتين 166 و167 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في30 ديسمبر سنة 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996[2]، والذي تم تنظيم شروط وكيفيات منحه بعد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996[3].

مع الإشارة هنا إلى أن إحجام المستثمرين الجزائريين والأجانب عن هذا المشروع الضخم والمكلف ماليا، المتعلق بالطريق السريع شرق غرب كان بسبب الظروف الأمنية والسياسية الصعبة التي مرت بها الجزائر سابقا، وليس بسبب عدم نجاعة نظام مشاطرة الاستغلال، وبعد ذلك ازدهر هذا النظام في الجزائر ليشمل باقي المرافق العمومية، كالمطارات، والموانئ، والمنشآت الأساسية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري، والمثال عن ذلك منح امتياز ميناء الجزائر العاصمة وميناء جنجن للشركة الإماراتية "دبي العالمية للموانئ"، ومنح الأشخاص المعنويين والطبيعيين الجزائريين امتياز إنجاز وتسيير المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين

مشروعات البنية الأساسية بمختلف أنواعها وأشكالها: وللمزيد من المعلومات أنظر إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 44-45.

[1]_ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 45- 46.

[2]_ راجع الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بـ 1995، ص 03.

[3]_ راجع الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة بـ 1996، ص 08.

عبر النقل البري، وقد اهتمت الجزائر كغيرها من الدول النامية بهذا النظام الجديد لعقد الامتياز للأسباب التالية:

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

ثانيا: تنفيذ الدولة للمشروعات الاستثمارية بشكل أكثر كفاءة وأقل تكلفة عن طريق أحسن الوسائل وأحدث التكنولوجيا، مما يؤدي إلى الرفع من مستوى الخدمات، الأمر الذي لا تستطيع الدولة النامية تحقيقه بإمكانياتها البسيطة.

ثالثا: غرس مفاهيم جديدة مفادها أن القطاع الخاص أصبح قادرا على المشاركة الإيجابية في عمليات التنمية، وقد كان القطاع العام في مرحلة النظام الاشتراكي يتولى إقامة المشروعات بأعلى التكاليف وأقل النتائج وأضعف التكنولوجيا، ولا يخفي ما ينطوي عليه ذلك من إهدار للمال العام[1].

المطلب الثاني : التمييز بين عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال وباقي العقود المشابهة

سنحاول هنا التمييز بين عقد الامتياز بنظام **مشاطرة الاستغلال** وباقي العقود المشابهة له كعقد الامتياز بنظامه القديم، وعقد الأشغال العامة، ونظام الخوصصة.

الفرع الأول : عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال وعقد الامتياز الكلاسيكي

يصعب التمييز هنا بين النظامين الكلاسيكي والجديد لعقد الامتياز، باعتبارهما وجهين لعملة واحدة، فكلاهما يقوم على أساس منح امتياز تسيير واستغلال المرفق العمومي لشخص آخر غير السلطة الإدارية مالكة المشروع، ولمدة محددة، وأن نفس الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد الامتياز الكلاسيكي يتوفر عليها أيضا عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال.

و لكن رغم كل هذا التشابه بين النظامين، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما والذي يتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومي في عقد الامتياز الكلاسيكي يسلم لصاحب الامتياز جاهزا، أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره وتقديم الخدمات للجمهور، على العكس من ذلك في نظام مشاطرة الاستغلال فالملتزم هو من يتكفل ماديا وفنيا

[1] _ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 48.

بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي، وتسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد،وفي الأخير ينقل ملكيته لمانح الامتياز.

بالإضافة لذلك فإن نظام مشاطرة الاستغلال يلجأ إليه عادة لتمويل بناء واستغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها وتسييرها 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 مشاطرة الاستغلال أكثر منه في عقد الامتياز الكلاسيكي، لأن نظام مشاطرة الاستغلال يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية، ومدة للتسيير.

الفرع الثاني : عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال و 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، وبعد انتهاء الأشغال يسلمها المشروع أو العقار لكي تديره بمعرفتها، كإنشاء أو ترميم المستشفيات والمدارس والطرقات...الخ، فمهمة المقاول في عقد الأشغال العامة تنتهي بنهاية الأشغال المتفق عليها، على العكس من ذلك في عقد امتياز مشاطرة الاستغلال فالملتزم ينشئ المرفق العمومي ويمتلكه ويديره لغاية نهاية مدة الامتياز[1]، ثم تنتقل ملكية المرفق للإدارة صاحبة المشروع في حالة صالحة لاستمرار تشغيله.

الفرع الثالث : عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال و نظام الخوصصة

يعتبر نظام الخوصصة صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص،وبمقتضاها تنقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع أو شركة عامة مملوكة للدولة، ومن آثار هذا العقد اعتبار هذا الطرف الآخر شريكا في إدارة المشروع بنسبة ما يملكه من رأسمال، أما في حالة نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا[2]، وهذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت سنة 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية[3]، الملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، والذي نصت المادة 13 منه:

---

[1] _ إسماعيل محمد عبد المجيد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص53.

[2] _ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 50.

[3] _ راجع الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة بـ 1995، ص 03.

"يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية:

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

ثانيا: الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"[1]،ولكن ليس الحال كذلك في عقد امتياز مشاطرة الاستغلال، إذ ينصب هذا الأخير على بناء وتشييد واستغلال مرفق عمومي من طرف الملتزم لمدة محددة دون انقطاع صلة الإدارة عن المشروع نهائيا، بل تبقى لها حق الرقابة والإشراف والتوجيه في كل مراحل البناء والاستغلال 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 مشاطرة الاستغلال

إن الاتجاه نحو العولمة في المجالات الاقتصادية بتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية بنظام مشاطرة الاستغلال، نالت تأييدا ومساندة من قبل البنك الدولي للبناء والتعمير ومنظمة اليونيدو (**UNIDO**)، كإستراتيجية لزيادة الكفاءة وخفض الأعباء عن الموازنة العامة من ناحية، ودعم وتنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى، لما يتمتع به هذا النظام من مزايا عديدة، ومن أهمها ما يلي[2] :

أولا: توفير أساليب تمويلية مبتكرة لتمويل مشروعات البنية الأساسية الضرورية ذات التكاليف المرتفعة نتيجة للتطور التكنولوجي، وتجنيب الدولة اللجوء للاقتراض الأجنبي وما يتبعه من ضغوطات وتدخلات سياسية واقتصادية واجتماعية.

ثانيا: تمكن الدولة من الاقتصاد في النفقات العمومية، وتوجيه مواردها العامة إلى قطاعات إستراتيجية أخرى ربما لا يمكن للخواص إدارتها لحساسيتها كالدفاع، والقضاء،والإدارة العامة، أو لأنها غير مربحة كثيرا كقطاع التربية والثقافة والبحث العلمي.

---

[1] _ راجع الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بـ 2001، ص 09.

[2] _ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 54.

ثالثا: يسهم نظام امتياز **مشاطرة الاستغلال** في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات الضخمة من الدولة إلى القطاع الخاص، مع ضمان الإشراف والرقابة عليها من الأجهزة المعنية.

رابعا: تمكين القوى البشرية المحلية من اكتساب الخبرات الفنية العالية، من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا المتطورة، والاحتكاك بالخبرات الأجنبية، وزيادة فرص التنمية الاقتصادية.

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي

والتقني لعقد الامتياز

الفصل الثاني

الإطار التنظيمي والتقني لعقد الامتياز

ما دام عقد الامتياز يعتبر أحد أساليب إدارة وتسيير المرفق العمومي، وبالتالي فإن إطاره التنظيمي والتقني متعلق أساسا بفكرة المرفق العمومي، وجملة المبادئ التي تحكم تسييره، من حيث استمرارية وتكيفه مع المتطلبات الجديدة، والمساواة بين المنتفعين أمامه وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، وهي النتيجة التي تسعى لها الإدارة لتحقيقها بكل الوسائل، وقصد الإحاطة بكل جوانب هذا الإطار التنظيمي والتقني لعقد الامتياز سوف نتناول تكوين عقد الامتياز(المبحث الأول)، ثم تنفيذه (المبحث الثاني)، وأخيرا نهايته والمنازعات الناشئة عنه(المبحث الثالث).

المبحث الأول

تكوين عقد الامتياز

سوف نحاول هنا معرفة أطراف عقد الامتياز(المطلب الأول) الطرف المانح للامتياز والطرف صاحب الامتياز، وكيفية إبرام العقد وذلك بإبراز أساليب تطبيقه(المطلب الثاني)، وأخيرا نتعرض لمضمونه(المطلب الثالث)، والمتمثل في ثلاث عناصر اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط ووسائل التنفيذ.

المطلب الأول:أطراف عقد الامتياز

يتم إبرام عقد الامتياز عن طريق اتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة، والمتمثلة في الإدارة المتعاقدة كمانحة للامتياز من جهة، والطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز من جهة أخرى(الملتزم).

الفرع الأول:الإدارة (مانحة الامتياز)

يجب أن تتوفر الإدارة (مانحة الامتياز) على شرط الاختصاص في منح الامتياز، والمقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي، حتى يصبح العقد صحيحا، ففي المرافق العمومية الوطنية، يكون الاختصاص عادة للوزير المكلف بالقطاع كمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بقطاع المياه[1]، كما يمكن أن يكون الاختصاص لسلطة وطنية مكلفة بقطاع معين، مثل اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني سابقا بمنح امتياز النقل الجوي العمومي، لكن بعد تعديل القانون رقم 98- 06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني أصبح هذا الاختصاص مقرر للوزير المكلف بالقطاع[2].

مع الإشارة إلى أن المرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية كالنقل العمومي الجوي والبحري، والمحروقات، والطرقات السريعة وغيرها، تشترط قوانينها الخاصة المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو في مجلس الوزراء، أما فيما يخص عقود امتياز المرافق

[1]- راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 04-296 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية، الجريدة الرسمية العدد 45، 2004، ص 13.

[2]- راجع المادة 116 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، 1998، ص 17، والمعدلة بموجب الأمر رقم 03-01، الجريدة الرسمية العدد 48، 2003، ص 05.

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

الفرع الثاني: الطرف المتعاقد مع الإدارة(صاحب الامتياز)

يجب على صاحب الامتياز استيفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة، و شرط الاختصاص لإبرام العقد سواء الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي العام أو الخاص، عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له[3]، كما يجب عليه استيفاء شروط أخرى تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والتجارية، والمنصوص عليها عادة في دفتر الشروط، التي تؤهله لتسيير واستغلال المرفق العمومي محل الامتياز بفعالية ونجاح، وهو الهدف المنشود للإدارة مانحة الامتياز تحقيقا المصلحة العامة وحفاظا عليها.

المطلب الثاني: أساليب إبرام عقد الامتياز

كما ذكرت سابقا، فإن المشرع الجزائري لم يخص عقد امتياز المرفق العمومي بقانون خاص ينظم أحكامه، كما لم يخصص له أحكاما في قانون الصفقات العمومية المنظم لباقي العقود الإدارية، كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الخدمات، وإنما تناوله بالذكر في عدة نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة كقانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية، قانون القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، قانون المياه، المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المحدد لشروط منح امتياز استغلال الخدمات الجوية، المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري....الخ، وبالتالي ليس هناك نص قانوني خاص ينظم أساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي، أو كيفيات وشروط اختيار الملتزمين، وإنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز[4].

لكن مبدئيا، يمكن القول أن اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، و إنما تخضع لمعايير

---

[1]- راجع المادة 130 من القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 15، 1990، ص 514.

[2]- راجع المادة 138 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 15، 1990، ص 499.

[3]- راجع المواد: 40، 49، 50 من القانون المدني، وكذلك المواد: 5، 544، 545 من القانون التجاري.

[4]- التعليمة رقم 3.94-42، الصادرة عن وزارة الداخلية المتضمنة عقد امتياز المرافق العامة وتأجيرها.

موضوعية تراعى فيها عدة اعتبارات أساسية، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، و اعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العمومي، واعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة[1]، وباستقراء جملة النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود امتياز المرافق العمومية في التشريع الجزائري، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها بالتراضي مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات المزايدة في ذلك، ففيما يخص حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لاختيار المتعاقد معها، نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية، و بموجب المادتين 05، 06 منه، أعطى للسلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقديرية في منح الامتياز أو رفض منحه، بعد دراسة الملف الذي يقدمه صاحب الطلب، ولكن قصد حماية صاحب الطلب من تعسف الإدارة أوجب نفس المرسوم في المادتين 08، 09 على السلطة المكلفة بمنح الامتياز التبرير في حالة الرفض، وأعطى لصاحب الطلب المرفوض طلبه حق الطعن أمام الوزير المكلف بالقطاع[2].

ولكن بعد تعديل القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب الأمر رقم 03-10 أصبح منح هذا الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد موافقة مجلس الحكومة[3]، كما نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري وفي المادتين 05 و 09 منه، يجعل منح هذا الامتياز خاضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالبحرية التجارية، مع ضرورة احترام الشروط المالية والتقنية والفنية اللازمة لمنح هذا الامتياز[4].

---

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 202.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 08، 2000، ص 07.

[3]- الجريدة الرسمية العدد 48، 2003، ص 05.

[4]- الجريدة الرسمية العدد 09، 2008، ص 09.

أما فيما يخص حالة إتباع الإدارة لإجراءات المزايدة في منح امتياز المرافق العامة، فنجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 المتعلق بالمناطق الحرة، أوجب ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في المادة 05 منه، و التي نصت: "يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي، تقوم بهما وكالة ترقية الاستثمارات ودعمهما...."[1]، ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المؤرخ في 23 أوت سنة 2003 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح(ولاية الطارف) في المادة 02 منه، والتي نصت: "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح(ولاية الطارف) عن طريق المزايدة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين..."[2]، مع الإشارة أنه تم الإعلان عن هذا الامتياز المتعلق بالبحيرتين في الجرائد الوطنية[3]، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز في المادة 06 منه: "يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة، عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي..."[4]، مع الإشارة أيضا إلى أن إجراءات منح الامتياز سواء بالمزايدة أو بالتراضي، يتم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، وذلك لضمان مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات[5].

---

[1]- الجريدة الرسمية العدد 67، 1994، ص 13.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 15.

[3]- راجع إعلان وزارة الصيد البحري و الموارد الصيدية عن مزايدة لمنح امتياز بحيرة ملاح و أوبيرة بولاية الطارف في إحدى الجرائد الوطنية في 15 سبتمبر 2003.

[4]- الجريدة الرسمية العدد 82، 2004، ص 30.

[5]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62، 2008، ص 06.

المطلب الثالث: مضمون عقد الامتياز

يتكون عقد الامتياز من ثلاثة عناصر أو أجزاء مهمة ومتكاملة، والمتمثلة في اتفاقية الامتياز "اتفاق الالتزام"(الفرع الأول)، ودفتر الشروط(الفرع الثاني)، والقرارات التنفيذية(وسائل التنفيذ)[1](الفرع الثالث)، وهي نفس العناصر التي أشارت إليها جل النصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجزائري، والتي سنتطرق لها بإيجاز فيما يلي :

الفرع الأول: اتفاقية الامتياز

يتكون عقد الامتياز من اتفاقية الامتياز المبرمة بين طرفي العقد الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز) من جهة، والطرف الملتزم(صاحب الامتياز) من جهة أخرى، وتكون هذه الاتفاقية في الغالب موجزة ومختصرة، تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها أطراف عقد الامتياز، فنجد على سبيل المثال اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي المبرمة بين السلطة المكلفة بالطيران المدني (الممثلة للدولة) وبين شركة الخليفة للطيران مختصرة ومتضمنة لحوالي 11 مادة، تناولت الخطوط العريضة لعقد الامتياز.

وقد نصت على سبيل المثال المادة 01 منها: "تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي"[2]، كما نصت المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على مايلي: "ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز"[3].

الفرع الثاني: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحدد 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.

---

[1] -Ben Amar RAHAL, "La concession de service public en droit algérien",Revue de ENA,Tome 1, 1994.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 04، 2002، ص 05.

[3]- الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 09.

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 03-02 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 التنظيم"[1]، كما نصت المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية: "يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار"[2]، وكذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-342 المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2007 المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه: "يجب أن يتضمن دفتر الشروط المنصوص عليه في المدة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية: موضوع الامتياز، مدة الامتياز،....مسؤوليات صاحب الامتياز العامة والتقنية والقانونية والمالية، شروط سحب الامتياز"[3].

الفرع الثالث : القرارات التنفيذية(وسائل التنفيذ):

وهي قرارات أو إجراءات، تصدرها وتتخذها الإدارة مانحة الامتياز، لتحديد كيفيات تطبيق اتفاقية الامتياز[4]، أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز، كإصدار تراخيص مشتغل المال العام، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز، أو تحديد كيفيات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام، كتسعيرة المياه أو النقل...الخ، ومثال ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 01 فقرة 04 من دفتر الأعباء النموذجي من المرسوم رقم96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الامتياز..."[5].

---

[1] – الجريدة الرسمية العدد 11، 2003، ص 10.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 44، 2008، ص 15.

[3] – الجريدة الرسمية العدد 71، 2007، ص 08.

[4]– Ben Amar RAHAL, "La concession de service public en droit algérien, Op cité, P25.

[5]– الجريدة الرسمية العدد 55، 1996،ص 10.

المبحث الثاني

تنفيذ عقد الامتياز

المبدأ العام هو أن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن في عقد الامتياز باعتباره عقد إداري، فالأمر يبدو مختلفا، حيث تعتبر المصلحة العامة أساس إبرام العقد، ولهذا ينفرد عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية، بجملة من المبادئ الخاصة بتنفيذه، والتي لا تتوفر عليها باقي عقود القانون الخاص(المطلب الأول)، كما ينتج عن تنفيذه عدة آثار، تتمثل أساسا في حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة(المطلب الثاني)

المطلب الأول: مبادئ تنفيذ عقد الامتياز

إن عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية، يقوم على مبادئ أساسية وهامة أثناء تنفيذه، والمتمثلة أساسا في مبدأ النية المشتركة للأطراف، والذي يوجد حتى في عقود القانون الخاص، أما المبدأين الآخرين: قابلية العقد للتعديل من جانب واحد، وإعادة التوازن المالي للعقد، فهي متصلة أكثر بالعقود الإدارية، ولاسيما عقد الامتياز لارتباطه الوثيق بتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، وسوف نتعرض لها فيما يلي:

الفرع الأول: مبدأ النية المشتركة للأطراف في تنفيذ عقد الامتياز

يقوم تنفيذ العقد أساسا على النية المشتركة للأطراف، سواء في عقد الامتياز أو في باقي العقود الإدارية الأخرى، أو حتى في عقود القانون الخاص، حيث أن نية الأطراف هي التي تعطي للعقد معناه الصحيح، وغالبا ما يستند عليها القاضي لتفسير العقد مستخدما في ذلك مبادئ التأويل المنصوص عليها في القانون المدني.

غير أن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية وبالأخص في عقد الامتياز، أصبحت تفسر وتأول بصفة واسعة، وهذا هو الحال عندما يتعلق الأمر بتسوية المشاكل الناجمة عن أحداث غير متوقعة، وذلك بالنظر للمصلحة العامة التي تهدف الإدارة دائما لتحقيقها، والتي تعتبر عنصرا هاما في إرادة الإدارة(مانحة الامتياز) لا يمكن للمتعاقد معها(صاحب الامتياز) تجاهلها، وبالتالي [1] فإن النية المشتركة في عقد الامتياز تقتصر بهذا المعنى في إرادة صاحب الامتياز في التعاون مع الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة، أما

[1]– بارة زيتوني، مرجع سابق، ص 38.

الكلام هنا عن نية الإدارة كمانحة للامتياز فأصبح غير ذي جدوى، مادام أن دورها وهدفها دائما هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها.

الفرع الثاني: قابلية عقد الامتياز للتعديل

كما ذكرت سابقا، فإن الإدارة دائما تسعى لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها في كل العقود الإدارية، ومن باب أولى في عقد الامتياز الذي ينصب على تسيير مرفق عمومي يقدم خدمات للجمهور، وقصد الحفاظ على هذه المصلحة العامة يتم تعديل عقد الامتياز كلما اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك، وهذا التعديل إما يكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة، وهو ما يسمى بالمصادر الداخلية للتعديل، أو بسبب وجود أحداث وظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وهو ما يعرف بالمصادر الخارجية للتعديل.

الفقرة الأولى: بالنسبة للمصادرة الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل

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

الفقرة الثانية: بالنسبة للمصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل:

فتتمثل في إعادة تقدير شروط تنفيذ العقد لوجود ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، ومن المخاطر الخارجة عن إرادة الأطراف والمهددة لعملية تنفيذ العقد، والتي كرسها القضاء الفرنسي باعتباره المرجع الأساسي لمبادئ القانون الإداري حالة فعل الأمير، حالة الظروف الطارئة، حالة الصعوبات المادية، والتي نتناولها فيما يلي:

[1]– بارة زيتوني، مرجع السابق، ص 39.

أولا: حالة فعل الأمير

هنا يتم تعديل عقد الامتياز من طرف السلطة العامة المتعاقدة، ولكنها تتصرف بموجب سلطات خارجة عن إطار العلاقة التعاقدية، فقد تصدر الإدارة قرارا إداريا فرديا أو تنظيميا، أو قد يصدر قانونا من شأنه أن يزيد من أعباء صاحب الامتياز، أو ينقص من حقوقه، كأن تتخذ الإدارة مانحة امتياز النقل العمومي قرارا بغلق طريق معين أمام النقل العمومي وتخصيصه للمشاة فقط، وما ينجر عن ذلك من نتائج سلبية على تنفيذ عقد امتياز النقل العمومي[1]، أو كأن يقوم مانح الامتياز بتعديل سعر الخدمات المحددة في عقد الامتياز، مما ينتج عنه أعباء مالية مرهقة لصاحب الامتياز، ولكن يشترط لتحقق نظرية فعل الأمير أن يكون فعل الإدارة(فعل الأمير) مشروعا، وغير متوقع، وصادرا من نفس الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وترتب عنه ضررا أصاب صاحب الامتياز[2].

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

ثانيا: حالة الظرف الطارئ

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 للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو، وتتلخص هذه النظرية أنه في حالة ما وجدت أو حدثت ظروف استثنائية خارجية لم تكن متوقعة، ولم يكن في الحسبان توقعها وقت إبرام العقد، وترتب عنها حدوث اختلال كبير وخطير في التوازن المالي للعقد لدرجة أصبح تنفيذه من طرف صاحب الامتياز أشد إرهاقا، وأكثر تكليفا مما توقعه الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد، مما يعطي للمتعاقد مع

[1]– بارة زيتوني، مرجع السابق. ص 40.

[2]– عمار عوابدي، مرجع السابق، ص 224.

[3]– عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص 226.

الإدارة حق طلب هذه الأخيرة المساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة، إثر ظروف استثنائية كالحرب[1]، قصد الاستمرار في تنفيذ الالتزامات، التي تضمن استمرارية المرفق العمومي في تقديم الخدمات للجمهور، ولكن يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون صعوبة تنفيذ العقد مردها إلى ظرف استثنائي غير متوقع، يؤدي إلى اختلال حقيقي في التوازن الاقتصادي للعقد، ووجود ضرر حقيقي، وليس مجرد تفويت الربح، وأن يكون هذا الحدث مؤقت وليس دائم، وناتج عن أمور خارج إرادة الأطراف المتعاقدة.

ومن آثار نظرية الظرف الطارئ أن لا يتحرر صاحب الامتياز من التزاماته التعاقدية، بل يواصل تنفيذها، وإلا ضاع حقه في التعويض[2]، ويقوم أطراف العقد على البحث عن إعادة تكييف العقد مع الوضعية الجديدة، وإذا أصبح إعادة التكييف غير مجدي فمن حق صاحب الامتياز الحصول على تعويضات من مانح الامتياز تحت رقابة القاضي الإداري، ويتم تحميل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة.

ثالثا: حالة الصعوبات المادية

وهي نظرية من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي أيضا، وتشبه كثيرا نظرية الظروف الطارئة، ومفادها أن تنفيذ العقد يصطدم بظهور صعوبات مادية خارجة عن إرادة الأطراف، وغير متوقعة وغير عادية، مثل عدم استقرار التربة أو وجود طبقات مائية باطنية، أو حدوث زلزال، مما يترتب على ذلك مصاريف إضافية، وغير عادية مرهقة للطرف المتعاقد مع الإدارة، الشيء الذي يعطيه حق الحصول على تعويض كامل عن المصاريف الإضافية، مما يجعل هذه النظرية تقترب كثيرا من نظرية الإثراء بلا سبب في القانون المدني[3]،

وتجد هذه النظرية تطبيقاتها بكثرة في عقود الأشغال العامة، ولكن يمكن تصورها في عقود الامتياز خاصة بشكله الجديد **البوت**، الذي يلتزم المتعاقد فيه ببناء وتشييد المرفق العمومي واستغلاله لمدة معينة مثل إنشاء الطرق السريعة واستغلالها عن طريق الامتياز.

[1]– عمار عوابدي، مرجع السابق، ص 226– 227.

[2]– عمار عوابدي، مرجع نفسه، ص 228.

[3]– بارة زيتوني، مرجع السابق، ص 40.

الفرع الثالث: إعادة التوازن المالي للعقد

يعتبر هذا المبدأ مقابلا لمبدأ قابلية العقد للتعديل لصالح الإدارة، وما ينجم عنه من أعباء جديدة ترهق كاهل الملتزم، ويهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها عن طريق الحفاظ على مصالح صاحب الامتياز، لتمكينه من الاستمرار في تسيير واستغلال المرفق العمومي، وتقديم الخدمات للجمهور.

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

المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد الامتياز العديد من الآثار القانونية في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، وفي مواجهة الطرف المتعاقد معها صاحب الامتياز، والتي تتمثل في حقوق والتزامات تخص كل طرف، مع الإشارة إلى أن هذه الحقوق والالتزامات تظهر بشكل واضح في الحالة التي يتم فيها توظيف مبادئ تنفيذ عقد الامتياز- السالفة الذكر- بطريقة صحيحة ومتناسقة، وسوف نتعرض لهذه الآثار القانونية فيما يلي:

الفرع الأول: التزامات و حقوق صاحب الامتياز

يقع على عاتق صاحب الامتياز التزامات وحقوق سنحاول أن نتناوله في هذا الفرع.

الفقرة الأولى: التزامات صاحب الامتياز

يقع على عاتق صاحب الامتياز الالتزام بتنفيذ عقد الامتياز بنفسه، وطبقا لدفتر الشروط المتفق عليه، مع احترام المدة المتفق عليها، وأن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وعناية كاملة، وأن

[1]- بارة زيتوني، مرجع السابق، ص 41.

يلتزم بمبدأ حسن النية (La bonne fois) في التنفيذ[1]، ولكن يعتبر التزام التنفيذ الشخصي، والتزام احترام مدة التنفيذ، من أهم التزامات صاحب الامتياز، والتي سأتطرق لها فيما يلي:

أولا: التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بنفسه:

يلتزم المتعاقد بتنفيذ الالتزام الأساسي الملقى على عاتقه، والمتمثل في تسيير المرفق العمومي بنفسه بانتظام واضطراد، واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك، كإقامة البناءات وتركيب الآلات والتجهيزات وغيرها.

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

و لكن للالتزام بالتنفيذ الشخصي بعض الاستثناءات الواردة عليه، كالتنازل عن العقد للغير، أو التعاقد من الباطن أو تفويض الخدمة، أو حالة وفاة الملتزم، أو تعرضه الإفلاس أو التسوية القضائية، ولا يمكن الاعتداد بأي استثناء من هذه الاستثناءات إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز، ولكن عادة ما تتضمن دفاتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات لاعتبار أن مدة الامتياز غالبا ما تكون طويلة، ومثال ذلك في التشريع الجزائري، ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "يكون الامتياز شخصيا ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محل إيجار أيا كان شكله، ويكون مؤقتا وقابلا للإلغاء، غير أن في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن ذوي حقوقه

[1]- سليمان محمد الطماوي، مرجع السابق، ص 417.

[2]- راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 19- 23.

أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة المانحة للامتياز في أجل مدته شهرين ويمتثلوا لدفتر الشروط"، كما نصت المادة 34 من نفس المرسوم: "في حالة التخلي عن الامتياز أو في حالة إفلاس صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو في حالة الحل المسبق للشخص المعنوي صاحب الامتياز وفي حالة عدم احترام أحكام المادة 11 أعلاه، من طرف ذوي الحقوق يقرر الوزير المكلف بالبحرية التجارية إلغاء الامتياز"[1].

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

ثانيا: احترام صاحب الامتياز مدة تنفيذ العقد: يلتزم هنا المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الامتياز في المدة المتفق عليها في العقد، وإن احترام هذه المدة له بالغ الأهمية في عقد الامتياز، لاتصاله المباشر بتسيير مرفق عمومي مكلف بتقديم خدمات للمنتفعين بصورة دائمة و منتظمة، ويمكن لمدة التنفيذ هنا أن تتضمن ثلاث معاني[4]:

أ/ مدة استغلال المرفق العمومي: والتي عادة ما تكون طويلة، مثلما نصت عليه مثلا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة أنتينيا للطيران: "يمنح الامتياز لمدة 10 سنوات..."[5].

---

[1]- راجع الجريدة الرسمية العدد 09، 2008، ص 11- 13.

2- راجع الجريدة الرسمية العدد 04، 2002، ص 13.

3- راجع الجريدة الرسمية العدد 60، 2005، ص 15.

4- الدكتور إبراهيم الشهاوي، مرجع السابق، ص 209.

5- راجع الجريدة الرسمية العدد 04، 2002، ص 10.

ب/ مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز: وعادة ما تكون قصيرة، حيث نصت على سبيل المثال المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "يتعين على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل مدته 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على اتفاقية الامتياز"[1].

ج/ مدة المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين: وهي عادة ما تحدد في دفاتر الشروط، كمواقيت انطلاق الرحلات الجوية، أو ساعات غلق بعض المحطات، أو أوقات تقديم الخدمات بصفة عامة، ويجب على صاحب الامتياز احترامها، وإلا تعرض لعقوبات الغرامة أو فسخ العقد، باستثناء حالات القوة القاهرة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 12 الفقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي للطريق السريع في المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996: "وفي جميع الأحوال يمكن إعفاء صاحب الامتياز جزئيا أو كليا في حالة القوة القاهرة التي تثبت قانونا من المسؤولية إزاء مانح الامتياز..."، وكذلك المادة 30 فقرة 03 من نفس دفتر الأعباء التي نصت: "لا يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه في حالة استحالة الوفاء بالتزاماته بسبب ظروف القوة القاهرة الثابتة قانونا"[2]، وما يدعم الأخذ بالقوة القاهرة، هو قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1909/01/29 حول قضية شركة ميساجري ماريتيم والآخرين، أين اعتبر توقف هذه الشركة عن أداء الخدمات كان بسبب قوة قاهرة، والتي تمثلت في إضراب ضباط القوات البحرية.

بالإضافة لما سبق ذكره، فصاحب الامتياز ملزم بتنفيذ كل التعديلات التي تجريها الإدارة مانحة الامتياز، على الشروط التنظيمية لعقد الامتياز وعدم رفضها، وإنما له حق طلب التعويض عن الالتزامات الإضافية، كما يجب عليه تسيير المرفق العمومي وفق الأحكام والمبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية، من حيث تقديم الخدمات بانتظام واضطراد، والمساواة بين المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي دون محاباة أو مجاملة تطبيقا للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"[3]، وهذا ما نصت عليه أيضا على سبيل المثال

1- راجع الجريدة الرسمية العدد 09، 2008، ص 12.

2- راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 13- 16.

3- راجع المادة 29 من دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل بتاريخ 15 نوفمبر 2008.

المادة 23 فقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أي محاباة..."[1].

الفقرة الثانية: حقوق صاحب الامتياز:

إن حقوق صاحب الامتياز تشكل في نفس الوقت التزامات على عاتق الإدارة مانحة الامتياز، وتستمد هذه الحقوق أساسها من الشق التعاقدي لعقد الامتياز، وبعد التفاوض بين الأطراف المتعاقدة، رغم أن بعضها يغلب عليها الطابع التنظيمي كالمقابل المالي(الأتاوى)، ومن أبرز هذه الحقوق: الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه، الحق في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز، الحق في احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز، وسوف نتطرق لهذه الحقوق فيما يلي:

أ/ حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي في عقد الامتياز: 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 (أتاوى)، يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز[2]، وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية، رغم أن هناك من الفقهاء من يرى بأن الرسوم هي من الشروط التعاقدية في مواجهة الإدارة لأنها تحدد باتفاق الطرفين المتعاقدين، بينما تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية في مواجهة المنتفعين من خدمات المرفق العام[3].

وفيما يخص التشريع الجزائري، فإن الرسوم أو الأتاوى 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، والدليل على أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه

---

[1]– راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 15.

[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.

[3]– إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 223.

هو جملة النصوص القانونية، والتنظيمية التي نصت على ذلك والتي تناولناها سابقا عند تطرقنا لعنصر الأجر(الرسم) ضمن الشروط التنظيمية، فلا داعي لإعادة تكرارها.

ب/ حق صاحب الامتياز في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز: يعتبر هذا الحق كمقابل لامتياز السلطة الإدارية (مانحة الامتياز) في تعديل عقد الامتياز، كلما اقتضت ذلك ضرورات المرفق العام، وحسب الدكتور سليمان الطماوي فقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز، والتي تولى المفوض "ليون بلوم" صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للتراموای والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة في 1910/03/11[1]، وأقر بحق الإدارة إجراء تعديلات، وإلزام الشركة بإضافة عدد الدورات أكثر من المتفق عليه في دفتر الشروط، ولكن بالمقابل اعترف بحق المتعاقد المتضرر، في تعويض كامل عما لحقه من ضرر جراء هذا التعديل.

ويعتبر حق إعادة التوازن المالي للعقد معادلة شريفة لتخفيف الأعباء عن صاحب الامتياز، التي لحقته جراء التعديل الانفرادي لعقد الامتياز من طرف الإدارة مانحة الامتياز، أو بسبب مصادر خارجية أخلت بالتوازن المالي للعقد كفعل الأمير، أو الظروف الطارئة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة، وباعتبار قد تناولنا هذه العناصر عند تطرقنا لمبادئ تنفيذ عقد الامتياز، فلا داعي لإعادة ذكرها.

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

وفي حالة مخالفة السلطة الإدارية لهذه الالتزامات_ السابقة الذكر_ فيقع عليها جزاء التعويض، أو فسخ عقد الامتياز من طرف القاضي الإداري، والتعويض لصاحب الامتياز عما

[1]– سليمان الطماوي، مرجع السابق، ص 584.

[2]– إبراهيم الشهاوي، مرجع السابق، ص 235.

لحقه من خسارة، وعلى القاضي قبل الحكم بالتعويض وتقديره، التأكد من أن الضرر المادي الذي لحق الملتزم كان بسبب عدم وفاء الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، وليس بسبب استعمال الإدارة لسلطاتها المشروعة لتعديل عقد الامتياز تحقيقا للمصلحة العامة، لأن قيمة التعويض تختلف من حالة لأخرى، أما فيما يخص فسخ عقد الامتياز فهو أخطر جزاء يوقع على الإدارة، ولا يحكم به القاضي الإداري إلا بتوفر خطأ جسيم منها، كعدولها عن تنفيذ العقد نهائيا، أو التأخر الكبير في التنفيذ، وحتى يتحصل صاحب الامتياز على كل هذه الحقوق (الفسخ أو التعويض)، فيجب عليه الاستمرار في تنفيذ عقد الامتياز إلى أن يصدر قرار قضائي يقر له بذلك، وإلا تعرض للمسؤولية[1].

الفرع الثاني: سلطات والتزامات الإدارة مانحة الامتياز

للإدارة مانحة الامتياز سلطات وحقوق تتمتع بها، في مقابل ذلك يقع على عاتقها التزامات اتجاه الطرف صاحب الامتياز.

الفقرة الأولى: سلطات الإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة المتعاقدة في عقود الامتياز بعدة سلطات أو حقوق كما يسميها البعض تستهدف أولا وأخيرا ضمان حسن سير المرفق العمومي، لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، وهذه السلطات عادة ما يتم النص عليها في اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط، ولكن عدم النص عليها لا يعني عدم تمتع الإدارة بها، وتتمثل هذه السلطات فيما يلي:

أولا: سلطة الرقابة والإشراف في تنفيذ عقد الامتياز

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة والإشراف في كل العقود الإدارية، ولكن تزداد أهميتها وحدتها في عقد الامتياز، وذلك لاتصاله المباشر بتسيير المرافق العمومية، وعلاقته المباشرة بالمنتفعين به من جهة، وطول مدة عقد الامتياز مقارنة بباقي العقود الإدارية من جهة أخرى، وسلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي، المتمثلة في ضرورة ضمان أدائه الخدمة العمومية للمنتفعين على أكمل وجه وباستمرار، ولا يجوز للإدارة التنازل أو التخلي عن هذه السلطة، وهذا ما نصت عليه مثلا، المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب

[1]- إبراهيم الشهاوي، مرجع السابق، ص 236- 237.

عن طريق الامتياز: "تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها..."[1].

وتتنوع سلطة الإدارة في الرقابة، ما بين الرقابة الفنية والتقنية، الرقابة المالية، رقابة الصيانة والتجديد[2] :

أ/ الرقابة الفنية والتقنية: عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة، أين يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز، والإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال، ومراقبة آلات وأجهزة استغلال المرفق العمومي، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال، المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعينة لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز، يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز..."[3].

ب/ 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، كالإفلاس، أو الاختلاس.

ج/ رقابة الصيانة والتجديد: من المتعارف عليه لدى الاقتصاديين، أن الأجهزة والآلات المستعملة في تسيير المرفق العمومي محل الامتياز، تتعرض للاهتلاك بمرور الزمن، مما يستلزم صيانتها وتجديدها باستمرار، وهذا ما يعطي للإدارة مانحة الامتياز سلطة الرقابة للتأكد من مدى تنفيذ هذه الصيانة، وقد نصت على ذلك مثلا المادة 36 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة: "مراقبة البناء وصيانة المنشآت الأساسية: تتم أشغال التحويل وصيانة المنشآت تحت مراقبة ممثلين عن مانح الامتياز..."[4].

---

[1]– راجع الجريدة الرسمية العدد 08، 2008، ص 16.

[2]– إبراهيم الشهاوي، مرجع السابق، ص 245.

[3]– راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 14.

[4]– راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 21.

وفيما يخص درجة الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية، فهي تتضمن مفهومين مختلفين مفهوم ضيق، ومفهوم آخر واسع[1] :

1. **المفهوم الضيق:** هنا تقتصر رقابة الإدارة في الإشراف على حسن تسيير المرفق العمومي طبقا لبنود عقد الامتياز، وتسمى بالرقابة المادية لأنها عبارة عن زيارات ميدانية لأماكن استغلال المرفق العمومي من طرف موظفي الإدارة مانحة الامتياز لإجراء التحقيقات، أو المعاينات المادية.

2. **المفهوم الواسع:** هنا سلطة الإدارة في الرقابة تمتد من الإشراف إلى سلطة التوجيه، أين تستطيع الإدارة توجيه أعمال التنفيذ، واختيار أفضل الأساليب، وأحسن الأجهزة لتسيير المرفق العمومي، ويمكن لها حتى إصدار أوامر إلزامية لصاحب الامتياز.

ثانيا: سلطة التعديل الانفرادي لعقد الامتياز:

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

وتجدر الإشارة أنه قبل بداية القرن العشرين، كان القضاء الفرنسي لا يعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة، وإنما كان يشترط في ذلك موافقة المتعاقد معها، ولكنه تراجع بعد ذلك، وأقر للإدارة بسلطة تعديل عقود الامتياز من جانب واحد بداية من قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1902/01/10 المتعلق بقضية شركة غاز دوفيل، الذي أقر فيه بحق الإدارة في طلب الشركة بتغيير وسيلة الإنارة من الغاز إلى الكهرباء، وبعد ذلك أكد مجلس

[1]– علي الخطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص 24.

الدولة الفرنسي صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد لأجل تحقيق المصلحة العامة في قراره الصادر 1910/03/11 في قضية الشركة العامة الفرنسية للترامواي، وكذلك في قراره الصادر في قضية الشركة العامة للمياه بتاريخ 1933/05/12 وأقر بحق الإدارة بإلزام صاحب الامتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد، وذلك إيمانا من القضاء الفرنسي بإلزامية مطابقة عقود الامتياز مع متطلبات المصلحة العامة المستمرة والمتغيرة، وقد مشى في هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين، ومن بينهم الأستاذ "هوريو" Hauriou الذي قال: "تعتبر كل عملية إدارية عملية محتملة بمعنى أنه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف أو تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وتعتبر بالتالي كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية عقدا احتماليا"[1].

أما فيما يتعلق بالتشريع الجزائري، فقد نص صراحة على سلطة الإدارة في التعديل في بعض النصوص القانونية والتنظيمية لعقود الامتياز، ومنها المادة 8- 2 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة التي نصت: "يتعين عليه حسب نفس الشروط إنجاز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز..."[2]، كما نصت المادة 65 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية، وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح(ولاية الطارف): "مراجعة دفتر الشروط : يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط هذا أو تتميمها طبقا للتنظيم الجاري به العمل"[3].

ثالثا: سلطة فسخ عقد الامتياز من أجل المصلحة العامة:

من المتفق عليه فقها وقضاء، أنه يمكن للسلطة الإدارية مانحة الامتياز فسخ عقد الامتياز واسترداد المرفق العمومي حتى قبل نهاية مدة الامتياز كلما رأت أن أسلوب الامتياز لم يعد يجدي نفعا، أو أنه لم يعد يتماشى و المصلحة العامة التي أنشئ لأجلها المرفق العمومي[4] مع تعويض صاحب الامتياز في هذه الحالة، كما يمكن للإدارة فسخ عقد الامتياز كعقوبة لصاحب الامتياز في حالة ثبت تقصيره في تنفيذ بنود العقد وحرمانه من التعويض، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 59 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده

1- علي الخطار، مرجع السابق، ص 30.

2- راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 12.

3- راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 32.

4- راجع التعليمة الوزارية رقم 3094-842 الصادرة في 1994/09/07، ص 12.

لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف): "منع الامتياز: يمكن مانح الامتياز عندما تبرر ذلك الاعتبارات التقنية أو العملية أو الاقتصادية، أن يحدد الامتياز أو يمنعه من حيث الزمان والمكان، لا يمكن لصاحب الامتياز في أي حال من الأحوال المطالبة بالتعويض"[1]

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

رابعا: سلطة فرض العقوبات على صاحب الامتياز:

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 تنازله عن الامتياز لصالح الغير، خلافا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه إعذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه، مع الإشارة أنه لا يجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات التذرع بخطأ الإدارة لتوقيف تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البت في النزاع من طرف القاضي الإداري.

والعقوبات التي يمكن فرضها في عقد الامتياز مختلفة ومتعددة، فيمكن للإدارة إعلان حالة الحراسة، وتتولى إدارة المرفق العمومي بنفسها أو تكلف جهة أخرى بإدارته، وتأخذ الإدارة مكان صاحب الامتياز، وتستخدم العمال والمعدات لتنفيذ العقد في انتظار العقوبة النهائية المتمثلة في إسقاط حق الامتياز[2]، ويمكنها أيضا فرض عقوبات مالية على الملتزم كالتعويضات والغرامات المالية، كما يمكن أن تتمثل العقوبة في سحب الامتياز، وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 60 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح(ولاية الطارف): "العقوبة: يعاقب صاحب الامتياز في حالة التهاون أو عدم تنفيذ أي التزام ناجم عن

[1] – راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 31.

[2] – بارة زيتوني، مرجع السابق، ص 47.

دفتر الشروط بسحب الامتياز"[1]، وهذه العقوبات كلها معترف بها للإدارة مانحة الامتياز لتسليطها على المتعاقد المخالف لالتزاماته، حتى ولو لم يتم الاتفاق عليها، ولكن بشرط أن يكون قد تم إعذاره لتنفيذ التزاماته.

الفقرة الثانية: التزامات الإدارة مانحة الامتياز

في الحقيقة أن التزامات الإدارة مانحة الامتياز تشكل في المقابل حقوق لصاحب الامتياز لحماية وضعيته التعاقدية، وتمكينه من تسيير المرفق العمومي على أكمل وجه، ومن بين هذه الامتيازات امتياز السلطة العامة التي تخولها الإدارة للملتزم في إطار استغلال الامتياز، كما تمكنه من امتياز الحصرية الذي يتمثل في استئثار الملتزم بامتياز استغلال المرفق العمومي دون منافسته من طرف الآخرين، كما يقع أيضا على عاتق السلطة الإدارية مانحة الامتياز التزام تنفيذ عقد الامتياز كاملا وفق مبدأ حسن النية، واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية، وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها، وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز، أو الإنقاص من حقوقه، دون أن يتطلب ذلك ضرورات السير الحسن للمرفق العمومي.

هذه مجمل آثار عقد الامتياز بالنسبة لطرفي العقد (مانح الامتياز وصاحب الامتياز)، ولكن دون أن ننسى الطرف الثالث (المنتفعين)، الذي لأجله تم إبرام عقد امتياز استغلال المرفق العمومي لتمكينه من الانتفاع بخدماته، حيث يتمتع هؤلاء المنتفعين بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز وفي مواجهة صاحب الامتياز، ففيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة، فهي عادة تتمثل في طلبها التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز، كمواقيت الاستغلال، وقيمة الرسوم (الإتاوة)، واحترام مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق العمومي، أما فيما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز، فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع من خدمات المرفق العمومي محل الامتياز في أحسن الظروف، وعلى قدم المساواة لجميع المنتفعين متى توافرت فيهم شروط الانتفاع تطبيقا للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، وفي المقابل يقع على المنتفعين واجب احترام شروط وكيفيات الانتفاع من خدمات المرفق العمومي، كاحترام المواقيت، وتسديد الرسوم، ولأهمية هذه العلاقة بين

[1]– راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 31.

صاحب الامتياز، والمنتفعين من خدمات المرفق العمومي، نجد تدخل المشرع أو الإدارة بما تملكه من وسائل قانونية، لتنظيم هذه العلاقة وتحديد شروط وكيفيات الاستفادة من هذه الخدمات، ومثال ذلك في التشريع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن ملحق نظام الخدمة المنظم لشروط وكيفيات استفادة المنتفعين من الخدمة العمومية للتزود بمياه الشرب المسيرة بالامتياز[1].

1- راجع المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية التزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، راجع الجريدة الرسمية العدد 08، 2008، ص 19.

المبحث الثالث

نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه

سوف نحاول في هذا المبحث التطرق إلى نهاية عقد الامتياز (المطلب الأول)، كما نتناول المنازعات الناشئة عنه.

المطلب الأول: نهاية عقد 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(الفرع الأول)، ولكن أحيانا ولأسباب معينة ينتهي عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وهو ما يعرف بالنهاية المبكرة لعقد الامتياز (الفرع الثاني)، وسواء انتهى عقد الامتياز نهاية طبيعية أو نهاية مبكرة، فهو يخلف آثار جراء ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

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

بعد انقضاء مدة الامتياز المتفق عليها يرجع المرفق العمومي بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز، وتحل هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، وهذا ما نصت عليه المادة 29-1 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه ، وبموجب هذا

[1]- راجع الجريدة الرسمية العدد 08، 2000، ص 08.

الانقضاء لا غير، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على الفور التجهيزات و الأجهزة و ملحقاتها، وعلى العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية ودفتر الأعباء هذا، وتؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم"[1].

وللإدارة كامل الحرية بعد نهاية مدة الامتياز في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع، أو حتى منح امتياز جديد لشخص آخر، لأنها هي صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال حسبما تراه محققا للمصلحة العامة.

الفرع الثاني: النهاية المبكرة لعقد الامتياز

الأصل أنه ينقضي عقد الامتياز بعد نهاية المدة المتفق عليها، ولكن أحيانا يمكن أن ينتهي العقد قبل استنفاذ هذه المدة، وترجع هذه النهاية المبتسرة للعقد لأسباب متعددة ومتنوعة، منها ما يكون بسبب خطأ جسيم ارتكبه الملتزم، ومنها ما يكون بسبب طلب صاحب الامتياز لإنهاء عقد الامتياز، ومنها ما يعود للإرادة المنفردة للإدارة حفاظا على المصلحة العامة أو لأسباب أخرى:

الفقرة الأولى: إسقاط الامتياز

يؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز، كعقوبة لإخلال الملتزم بالتزاماته إخلالا جسيما، أي انتهاء الامتياز قبل انقضاء مدة العقد، لذا يعد إسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد عقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطأ جسيم في تسيير المرفق العمومي، ويختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، ولخطورة إجراء إسقاط الامتياز فغالبا ما يتم النص عليه في بنود العقد، ولكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تملك سلطة إيقاعه[2].

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

أولا: يجب إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا إيجابية أو سلبية، تشكل خطأ جسيما يضر بالسير العادي للمرفق العمومي، كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات

[1]– راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 15– 16.

[2] – علي الخطار، مرجع سابق، ص 72.

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..."[1].

ثانيا: إعذار أو إخطار 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 ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب، يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة(3) ثلاثة أشهر..."[2].

ثالثا: في حالة عدم استجابة الملتزم لإعذار 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 94-41 المؤرخ في 29 يناير سنة1994 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية: "يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للإعذار، وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة، وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[3].

[1]- راجع الجريدة الرسمية العدد 55، 1996، ص 16.

[2]- راجع الجريدة الرسمية العدد 09، 2008، ص 12.

[3]- راجع الجريدة الرسمية العدد 07، 1994، ص 10.

الفقرة الثانية: فسخ عقد الامتياز بطلب صاحب الامتياز

يمكن للملتزم أن يطلب من السلطة الإدارية فسخ عقد الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في دفتر الشروط، إذا كان غير قادر على الاستمرار في تسيير واستغلال المرفق العمومي، وهذه الحالة نادرا ما تحدث مقارنة بباقي حالات النهاية المبكرة لعقد الامتياز، وقد نصت عليها المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة: "الفسخ بطلب صاحب الامتياز: يمكن فسخ عقد الامتياز قبل الأجل المحدد بطلب من صاحب الامتياز، يترتب عن هذا الفسخ نفس النتائج المنصوص عليها في المادتين 49 و 53 من دفتر الشروط هذا، يتعين على صاحب الامتياز زيادة على ذلك القيام بكل التصليحات و إعادة التأهيل المطلوبة"[1].

الفقرة الثالثة: استرداد الامتياز

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 والحفاظ 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 ذلك.

الفقرة الرابعة: الفسخ القضائي لعقد الامتياز

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم من المحكمة المختصة (القضاء الإداري) بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف المتعاقدة، بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، مع الإشارة هنا إلى أنه إذا كان صاحب الامتياز هو من تقدم للقضاء بطلب فسخ العقد، فلا يجوز له بأي حال من الأحوال التوقف عن الوفاء بجميع التزاماته، وعلى الأخص الالتزام الأساسي المتمثل في تشغيل المرفق العمومي، وإنما عليه الاستمرار في تقديم الخدمات للجمهور إلى غاية تقرير الفسخ بحكم قضائي[2].

[1]– راجع الجريدة الرسمية العدد 51، 2003، ص 23.

[2]– علي الخطار، مرجع سابق، ص 72.

ويتحقق الفسخ القضائي إذا أصبح المرفق العمومي غير قابل للحياة إذ يمكن أن تستمر الظروف الطارئة لمدة طويلة، بحيث يصبح الملتزم في حالة عجز مالي دائم مما يقتضي مساعدته ماليا بصفة شبه دائمة، ففي حال غياب الأمل في إعادة التوازن المالي للعقد بصورة سريعة، يمكن لأحد طرفي الامتياز تقديم طلب للقضاء لفسخ العقد، كما يتحقق الفسخ القضائي كذلك نتيجة لتصفية الشركة الملتزمة في حالة الإفلاس، فإذا صدر حكم او قرار قضائي نهائي بتصفية الشركة ينقضي الامتياز حتما، كما يمكن أن يتحقق الفسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها، والتي يتشدد القضاء الإداري في الأخذ بها[1].

الفرع الثالث: آثار نهاية عقد الامتياز

من أهم آثار نهاية عقد الامتياز، هو انتقال إدارة المرفق العمومي إلى الإدارة مانحة الامتياز وكذلك الفصل في هذه الأموال المتعلقة بتسيير هذا الامتياز، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع:[2]

الفقرة الأولى : الأموال التي تؤول للإدارة المتعاقدة مجانا

وهي أساسا الأموال التي تعتبر من صلب المرفق العمومي، والتي تشكل جزءا لا يتجزأ من كيانه، بحيث لا يمكن للإدارة استغلاله أو تسييره دون الاستعانة بها، وعادة ما تنص اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط على هذه الأموال اللازمة لتسيير المرفق العمومي وكيفية أيلولتها للإدارة.

الفقرة الثانية : الأموال التي يجوز للإدارة شراؤها من الملتزم

تشمل هذه الطائفة الأموال التي لا تدخل في الفئة الأولى، ولا تعد ضرورية لتسيير المرفق العمومي، ولكن يجوز للإدارة شراءها من الملتزم مقابل مبلغ مالي يتفقان عليه.

الفقرة الثالثة: الأموال الشخصية

وتشمل هذه الطائفة الأموال الشخصية الخاصة بالملتزم، والتي يملكها ملكية خاصة.

وفيما يخص المشرع الجزائري، فقد أشار للأموال المتعلقة بتسيير المرفق العمومي، ونظمها في عدة مواضع، ونذكر على سبيل المثال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114

[1]- راجع القرار القضائي رقم 30232 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا- سابقا- المؤرخ في 1984/06/09.

[2]- علي الخطار، مرجع سابق، ص 68-69.

المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، والتي نصت على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:

أملاك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع وأملاك العودة المقررة للامتياز.

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

أملاك الاسترجاع: الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعينة كأملاك للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه، والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز. يمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها عند انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز.

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

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

يترتب على إنشاء واستغلال المرافق العمومية عن طريق الامتياز العديد من المنازعات القانونية، والتي يتم الفصل فيها من طرف القضاء المختص(الإداري أو العادي)، أومن طرف جهات التحكيم، فتتعدد وتتنوع هذه المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز دائما كطرف فمنها ما هو مع الأشخاص العاملين لديه في المرفق العمومي (الفرع الأول)، ومنها ما هو مع الغير (الفرع الثاني)، ومنها ما هو مع المنتفعين من المرفق العمومي (الفرع الثالث)، ومنها ما هو مع الإدارة مانحة الامتياز (الفرع الرابع).

الفرع الأول: منازعات صاحب الامتياز مع العاملين في المرفق العمومي

يعتبر الأفراد العاملين في المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز عمالا خاضعين للقانون الخاص (قانون العمل)، كباقي عمال القطاع الخاص، وتربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية، وبالتالي يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا، لذا يختص القضاء العادي

[1] – راجع الجريدة الرسمية العدد 20، 2008، ص 05.

وبالتحديد القسم الاجتماعي (العمالي) بنظر منازعاتهم والفصل فيها وفق أحكام وقواعد قانون العمل ومنازعاته وكذلك وفق بعض التنظيمات المكملة التي تنظم بعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة، ولكن دون تعارضها مع أحكام علاقات العمل المعمول بها، وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 191 من القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني: "دون المساس بأحكام علاقات العمل، يحدد النظام النوعي لعلاقات الشغل الخاصة بالمستخدمين الملاحين المهنيين عن طريق التنظيم"[1].

الفرع الثاني: منازعات صاحب الامتياز مع الغير

يتولى الملتزم إدارة وتسيير مرفق عمومي، ويقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية، مما يستلزم عليه إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير لشراء الأجهزة والآلات والمستلزمات الضرورية لاستغلاله، مما قد يؤدي إلى قيام منازعات مع هؤلاء الأشخاص.

وباعتبار هذه المنازعات ناشئة عن إبرام عقود مدنية وتجارية، فإن اختصاص الفصل فيها يؤول للقضاء المدني أو التجاري، وهذا الأخير يطبق عليها قواعد وأحكام القانون الخاص (القانون المدني أو التجاري)، وعلى الأخص وفق قواعد المسؤولية التعاقدية.

كما يدخل ضمن منازعات صاحب الامتياز مع الغير، بعض المنازعات الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق الغير جراء تسيير المرفق العمومي، مثل حادث مرور يرتكب بحافلة مستغلة بأسلوب الامتياز وتصيب شخص راجل في الطريق، فهذا النوع من المنازعات يخضع للقضاء المدني وفق قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، كما يمكن أن يخضع للقضاء الجزائي إذا ثبت وجود خطأ جزائي، والمثال عن هذا النوع من المنازعات التي تخضع للقضاء العادي ما نص عليه القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني في المادتين 159، 165 التي حددت حالات مسؤولية الناقل الجوي(صاحب الامتياز) اتجاه الغير: مسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة، والمسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين[2]، بالإضافة لهذه المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الغير وصاحب الامتياز، فإنه يمكن للغير المتضررين من الإجراءات

[1]- راجع الجريدة الرسمية العدد 48، 1998، ص 24.

[2] - راجع الجريدة الرسمية العدد 48، 1998، ص 21-23.

الإدارية الصادرة لتنفيذ أحكام اتفاقية الامتياز، مخاصمة مشروعية هذه القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري[1].

الفرع الثالث: منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي

يترتب على تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين العديد من المنازعات بين الملتزم وهؤلاء المنتفعين، والتي ينعقد اختصاصها للقضاء العادي، الذي يفصل فيها وفق أحكام وقواعد المسؤولية العقدية خاصة عندما يكون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص، والمثال عن بعض هذه المنازعات، ما أشار له القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني في القسم الثالث منه تحت عنوان: مسؤولية الناقل الجوي إزاء المسافرين والشحن والأمتعة في المواد 145،146،147، عند تحديده لحالات مسؤولية الناقل الجوي(صاحب الامتياز) اتجاه المسافرين وأصحاب البضائع(المنتفعين) عن كل المنازعات التي تثور جراء الأضرار التي تصيب المنتفعين جسديا أو تصيب بضائعهم، أو الأضرار الناتجة عن التأخر في الرحلات، أما المادة 155 من نفس القانون فقد حددت المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في مثل هذه المنازعات، وهي محكمة موطن الناقل الجوي(صاحب الامتياز) أو محكمة مكان تواجد المؤسسة[2]، لكن الأمر هنا يختلف عندما يكون صاحب الامتياز شخص من أشخاص القانون العام كالبلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية، مثل الامتياز الذي منح للبلديات لاستغلال قاعات السينما[3]، ففي حالة نشوء نزاع فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، طبقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

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

---

[1]- علي الخطار، مرجع سابق، ص 74.

[2]- راجع الجريدة الرسمية العدد 48، 1998، ص 20- 21.

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

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

الفرع الرابع: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز

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

الفقرة الأولى: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للقضاء الوطني الإداري:

في الأصل أن منازعات عقود الامتياز هي من اختصاص القضاء الإداري الكامل، سواء فيما يخص انعقاد العقد، أو صحته، أو تنفيذه، أو نهايته، ولكن نجد أن مثل هذه المنازعات بدأت تقترب شيئا فشيئا من منازعات تجاوز السلطة (Contentieux de l'excès de

[1]- علي الخطار، مرجع سابق، ص 75.

pouvoir) باعتبار أن عقد الامتياز يتضمن نوعين من الشروط : اللائحية والتعاقدية، كما أن العديد من بنود عقد الامتياز تشبه التنظيمات من حيث طابعها التجريدي والعام، وهكذا يمكن أن نميز بين ثلاثة طرق قضائية لتسوية المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية في كل مراحل عقد الامتياز:

أولا: منازعات القضاء الكامل

كل الخلافات الناشئة بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية مانحة الامتياز حول صحة العقد، وتنفيذه وزواله يكون من اختصاص القضاء الإداري الكامل أمام المحاكم الإدارية المختصة، الغرف الإدارية المحلية والجهوية حاليا ، أو أمام مجلس الدولة وذلك حسب نوع السلطة الإدارية المانحة للامتياز (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية)، وأن هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا من طرف الأطراف المتعاقدة، عكس دعوى الإلغاء التي يمكن رفعها من أي شخص ذي مصلحة، ودعاوى القضاء الكامل في عقود الامتياز تأخذ إحدى الصورتين: إما المطالبة ببطلان العقد، أو المطالبة بالتعويض:

أ/ الصورة الأولى: دعوى طلب بطلان عقد الامتياز: تكون بسبب بطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم توفر أحد أركانه طبقا للقواعد العامة، أو أن يكون العقد قابل للإبطال (بطلان نسبي) لتوافر عيب من عيوب الإرادة، وهذه الأخيرة تكون في صالح الملتزم، أما الإدارة مانحة الامتياز فدائما تكون في منأى عن هذه العيوب باعتبارها الطرف القوي في العقد.

والحكم ببطلان عقد الامتياز يترتب عليه نفس الآثار التي تترتب في القانون الخاص، من حيث أنه يجعل العقد كأن لم يكن، ويرجع الأطراف المتعاقدة للحالة السابقة على العقد، ولا يلزم الطرف المتعاقد الذي لم ينفذ بعد التزاماته بأي تعويض، ولكن الإشكال يثور في حالة بدأ أحد الأطراف في تنفيذ العقد خاصة الملتزم باعتباره الطرف الضعيف؟ هنا يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نيته، وأن بطلان العقد لم يكن بسبب خطأ منه، بالإضافة إلى هذا فيمكن للطرف المتضرر بطلان العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناء على أحكام وقواعد المسؤولية العقدية

ب/الصورة الثانية: دعوى طلب الحصول على مبالغ مالية أو على تعويض: وذلك للمطالبة بالثمن أو الأجر المتفق عليه في العقد، أو للمطالبة بالتعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد الآخر لأي سبب من الأسباب، ولكن مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة

القضائية، فرغم أنه يجوز للقاضي الإداري الحكم على الإدارة بالتعويضات كما يجوز له فسخ العقد، ولكن لا يمكنه إصدار قرارات تتدخل في التسيير الإداري للإدارة، أو إعطائها أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما يمنع على القاضي الإداري أن يشمل حكمه بفرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ، وما على المتضرر في هذه الحالات السابقة إلا طلب التعويض[1]، ولكن بموجب قانون الإجراءات المدينة والإدارية فيمكن للقاضي الإداري الحكم على الإدارة و إلزامها باتخاذ تدابير معينة، و الحكم عليها بالغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ[2].

ثانيا: منازعات الإلغاء

تجد المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز مجالها في دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري، وبناء على ذلك فإن القاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف صاحب الامتياز بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقود الامتياز الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز ولكن استثناء أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقود الإدارية[3]، من بينها عقود الامتياز والتي تسهم في إبرامه مثل رخص إبرام العقد، الإجراءات التحضيرية لإبرام العقد، الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على إبرام هذا العقد، ومثال ذلك قرار الوالي برفض المصادقة على منح المجلس الشعبي البلدي لامتياز استغلال مرفق عمومي، أو رفض مجلس الحكومة المصادقة على امتياز تم منحه من طرف وزير مكلف بالقطاع، باعتبار هذه القرارات مستقلة عن عقد الامتياز وتدخل في الإجراءات الإدارية السابقة على إبرامه، وهو ما يعرف فقها و قضاء بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة، والتي بناء عليها يمكن للمتعاقد مع الإدارة، وكذلك لأي شخص له مصلحة من الغير، أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات.

كما يمكن للملتزم الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في القرارات والإجراءات الصادرة عن الإدارة مانحة الامتياز أثناء تنفيذ العقد، كالقرارات أو الإجراءات المتخذة في إطار الضبط

---

[1]– ليلى زروقي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص 185– 187.

[2]– أنظر المواد: 978، 979، 980، 981، 982 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3]– بارة زيتوني، مرجع سابق، ص 56.

الإداري والتي تمس بحقوق الملتزم، أو تزيد من أعبائه، وكذلك القرارات أو الإجراءات التي تتخذها الإدارة مانحة الامتياز لتعديل عقد الامتياز دون أن تقتضي ذلك ضرورات المرفق العمومي.

ثالثا: منازعات القضاء الإستعجالي السابق على إبرام العقد

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

هذه الإجراءات الحديثة العهد التي كرست في فرنسا لأول مرة في سنة 1992[1]، وكرسها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات في المادتين 946، 947 منه، حيث نصت المادة 946: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...."[2].

الفقرة الثانية: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي

يعرف التحكيم بأنه أسلوب جديد للفصل فيما يثور، أو يحتمل أن يثور من منازعات عقدية حيث يقوم الأطراف المتعاقدين باختيار محكمين من الأفراد العاديين(التحكيم الخاص)، أو باختيار مؤسسة تحكيمية(التحكيم المؤسساتي)، ويحددون كيفية التحكيم وإجراءاته، والقانون الواجب التطبيق[3].

وقد برر البعض اللجوء للتحكيم كبديل لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية، منها عقود الامتياز، في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي،

---

[1]– بارة زيتوني، مرجع سابق، ص 57.

[2] – الجريدة الرسمية العدد 21، 2008، ص 86.

3– إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص76.

باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار، كما أن أحد أطراف هذه العقود الدولية هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي، وخاصة دول العالم الثالث، مما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدول، لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل على أساسه هذه الاستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرون إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الاستثمار من خلافات، والذي يعتبر التحكيم ربما أفضل وسيلة لحلها[1]، كما أن التحكيم يتيح لنا وجود آلية متخصصة، لاسيما في عقود الاستثمار، لحل النزاعات طواعية وباختيار أطراف النزاع، بعد فشل المفاوضات بينهم، وبإجراءات بسيطة عكس إجراءات التقاضي، والدليل على هذا هو لجوء العديد من الدول في العالم للتحكيم في العقود الدولية، وخاصة في مجال عقود النفط التي غالبا ما تمنح عن طريق اتفاقيات الامتياز.

أما فيما يخص الجزائر، فنجد أن المشرع قد كرس معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها، المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، وأشار فيها إلى طريقة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون الإداري من جهة، وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وكذلك الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم[3]، وهذا كله بهدف توفير آليات وضمانات حل هذه المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا، باعتبار أن الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مما نتج عنه توقيع عدة عقود امتياز دولية بين الجزائر ومستثمرين أجانب مثل عقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلا للدولة، وبين شركة مدغاز الإسبانية في 18 أكتوبر سنة 2006، وإبرام اتفاقية امتياز لتسيير مطار هواري بومدين الدولي من طرف شركة مطارات باريس(ADP) في جويلية سنة 2006، وكذلك عقد امتياز تسيير ميناء الجزائر

1- غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 223.

2- تنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه, أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

3- المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

وميناء جنجن المبرم بين وزير النقل ممثلا للدولة وبين شركة موانئ دبي العالمية في 10 نوفمبر سنة 2008.

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

مع الإشارة إلى أن تكريس المشرع الجزائري لوسيلة التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية، التي من بينها عقود امتياز المرافق العمومية، والمنصوص عليها في عدة قوانين، كان تأكيدا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية في هذا المجال، بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وكيفيات حل النزاعات الناشئة عنه، ولعل من أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي التي صادقت عليها الجزائر في 1990/12/22[2]، وكذلك الاتفاقيتين اللتين صادقت عليهما في 30 أكتوبر 1995، الأولى تتعلق بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أما الاتفاقية الثانية فتتضمن كيفيات تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى[3].

1- راجع الجريدة الرسمية العدد 66، 1995، ص 24.

2- راجع الجريدة الرسمية العدد 06، 1991، ص 203.

3- نصت المادة 25 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، وتتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز".

وبالتالي فإن التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة أو أحد ممثليها (مانح الامتياز)، وبين المستثمر الأجنبي (صاحب الامتياز)، يتم الاتفاق عليه مسبقا، أو بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية، وبعده يتم تعيين محكمين خواص (تحكيم خاص)، أو مؤسسة تحكيمية (تحكيم مؤسساتي) مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (**ICSID**)، للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة، الدولة من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

خاتمة

من المتعارف عليه أن عقد امتياز المرفق العمومي من أشهر العقود الإدارية المسماة وأنجع أسلوب من أساليب الفكر الليبيرالي الحديث، لبناء واستغلال المرافق العمومية خاصة وفق النظام الجديد **مشاطرة الاستغلال** ، والشيء الذي يؤكد هذا هو انهيار النظام الاشتراكي وتحول العديد من الدول، ومنها الجزائر نحو النظام الليبيرالي، وأخذها بمبادئ اقتصاد السوق والمنافسة الحرة، سواء كان ذلك عن رغبة منها، أو لضرورة ملحة قصد تجنب العزلة الاقتصادية.

أما فيما يخص عقد امتياز المرفق العمومي في التشريع الجزائري بنظاميه القديم، أو الجديد المتمثل في **مشاطرة الاستغلال** ومن خلال دراستنا هذه، فيمكن أن نستخلص بعض النتائج ونورد حوله بعض الملاحظات، والتوصيات فيما يلي:

1- أن التشريع الجزائري عرف نظام عقد الامتياز منذ الاستقلال كما خلفه الاستعمار الفرنسي، ولكنه نقص فيما بعد واعتمد بصورة متذبذبة، بحكم تعارضه مع مبادئ النظام الاشتراكي، إلى غاية التحول الاقتصادي الذي عرفته البلاد منذ سنة 1989، وتبنيها للنظام الليبيرالي، أين ازدهر عقد الامتياز وأصبح الأسلوب الأكثر استعمالا بالجزائر بنظاميه التقليدي، أو الجديد **مشاطرة الاستغلال**، هذا الأخير لجأت إليه الجزائر منذ التسعينيات، على غرار باقي الدول الأخرى النامية، لأجل تمويل بناء وتشييد المرافق العمومية الكبرى، بسبب عجز ميزانية الدولة عن تمويلها، وضعف التكنولوجيا والخبرة المحلية عن إنشائها وتسييرها بنجاعة وفعالية.

2- يعتبر نظام **مشاطرة الاستغلال** نظام مهم جدا، لكونه يعتبر أسلوب مرن قابل للتطوير والتكييف بما يتلاءم والبيئة القانونية لكل دولة، كما يعتبر أيضا وسيلة ناجحة لجلب الاستثمارات الأجنبية بصفة عامة وفي البنية التحتية بصفة خاصة.

3- رغم أهمية عقد امتياز المرفق العمومي بنظاميه، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامه بقانون خاص مثلما فعل المشرع المصري بإصداره للقانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بامتياز المرافق العامة، وإصداره للقوانين رقم 100، 220، 22 على التوالي في سنوات 1996، 1997، 1998 المتعلقة بتنظيم بالتزامات المرافق العامة بنظام **مشاطرة الاستغلال**، وهو ما نأمل أن يحذو حذوه المشرع الجزائري.

4- عدم إخضاع المشرع الجزائري اتفاقيات الامتياز للمصادقة عليها من طرف البرلمان مثلما نجده لدى المشرع المصري والأردني، والمنصوص عليه في الدساتير، خاصة في

الحالات التي يكون موضوع الامتياز مرفق عمومي استراتيجي ومهم، ويمنح للمستثمرين الأجانب، وبالتالي نأمل أن يتم منح البرلمان الجزائري هذا الاختصاص مستقبلا، ولما لا حتى الرقابة في مرحلة الاستغلال، وهذا كله بهدف ضمان الحماية الكاملة للأموال العامة وثروات البلاد.

5- ضرورة تنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين من خدمات المرفق العمومي في كل القطاعات، لتفادي تعسف الملتزم من حرمان بعض المنتفعين من الخدمات، لأسباب ربما لا ترقى للمستوى الذي يجب فيه قطع الخدمة.

6- يستحسن بيان الأسس والإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار صاحب الامتياز، والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفق سلطتها التقديرية لحماية الراغبين في التعاقد معها من تعسفها في استعمال هذه السلطة، وضمان حرية المنافسة.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة لعربية

أولا: النصوص القانونية

أ/ الدستور:

الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر سنة 1996 المعدل في 15 نوفمبر سنة 2008.

ب/الاتفاقيات الدولية :

1- الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادقت عليها الجزائر في 05 نوفمبر سنة 1988.

ج/ القوانين:

1- قانون رقم 17- 83 المؤرخ في 16 يوليو 1983المتضمن لقانون المياه.

2- الأمر رقم 96- 13، المؤرخ في 15 جوان 1996، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة بتاريخ 15 جوان 1996 (ملغى).

3- راجع القانون رقم 98-06 المؤرخ في 28 جويلية 1998، المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1998، ص 17، المعدل والمتمم بالقانون رقم2000-05 المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، الجريدة الرسمية عدد 75، 2000، والمعدل والمتمم أيضا بالآمر رقم 03-10 المؤرخ في 03 أوت2003، الجريدة الرسمية عدد 48، 2003.

4- الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم.

5- القانون 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد50، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل متمم بالقانون رقم 06-10المؤرخ في 29 جوان2006، الجريدة الرسمية عدد48، الصادرة بـ30 جوان 2006.

6- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 07 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد06، 2005، ص 03.

7- راجع الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 53، الصادرة بتاريخ 30 أوت 2006.

8- راجع القانون رقم 10-03 المؤرخ في15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد46، الصادرة بتاريخ 26 أوت 2010.

9- راجع القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد37، الصادرة 03 جوان 2011.

10_ راجع القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بـ 2012.

د/النصوص التنفيذية والتنظيمية:

1/ المراسيم:

1- المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار و الملغى بموجب الأمر 01-03.

2- المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17 مارس 1967 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، و كذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية العدد 26، 1967، ص 370 .

3- المرسوم رقم 85- 266 المؤرخ في 10/29/ 1985المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد45، الصادرةب1985/10/30

4- المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية المؤرخ في 18 جانفي 1989، الجريدة الرسمية عدد03، الصادرة بتاريخ 18 جانفي 1989.

5- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 28 سبتمبر 1996.

6- المرسوم التنفيذي رقم 97-457 المؤرخ في 1997/12/08 المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية عدد 82، 1997.

7_ المرسوم التنفيذي رقم 04-247 المؤرخ في 2004/11/05 المحدد لشروط الاستغلال السياحي، الجريدة الرسمية عدد 56، 2004.

8- المرسوم التنفيذي رقم 04-296 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية، الجريدة الرسمية العدد 45، 2004.

9- المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في09 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية عدد08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

10- المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 62، 2008.

11_ المرسوم التنفيذي رقم 10-326 يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

2/القرارات:

_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب، الجريدة الرسمية عدد86، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1998.

3 / التعليمات:

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

ثانيا: المؤلفات

1– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، 1979.

2– إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام البوت دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003

3– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

4– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1999.

5– غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

6– علي الخطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004.

7_ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.

8_ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.

9– علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

10– عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

11_ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000

12_ محمد الصغير بعلي في كتابه العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

13– محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

14– مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

15– مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

16_ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

17- ناصر لباد، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، مطبعة SARP دالي إبراهيم، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.

18- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.

ثالثا: المذكرات الجامعية

_ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الموسم الجامعي 2012-2013.

- بارة زيتوني، "عقد الامتياز في الجزائر"، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.

- بن مبارك راضية، "التعليق على التعليمة الوزارية رقم3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2001-2002.

رابعا: المقالات العلمية

1- بن علية حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد 03، 2009.

2- ليلى زروقي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، العدد 54، 1999.

3_ محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، بدون مكان وسنة نشر.

خامسا: الملتقيات والايام الدراسية

1_ بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر"، ورقة بحثية مقدمة منشور للملتقى الوطني حول التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية يومي 2011/11/30 و2011/12/01، القطب الجامعي (تاسوست)جيجل ، ص70.

سادسا: المصادر الالكترونية

1- المكتبة الأردنية للقانون: www.arablawinfo.com

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: www.joradp.dz

3- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: www.andi.dz

4- مكتبة جامعة الجزائر: www.bu.univ-alger.dz

5- مكتبة كلية الحقوق ببن عكنون: www.redouane-perio.ifrance.com

6- الأكاديمية العربية بالدانمارك، قسم القانون: www.ao-academy.org

سابعا: المجلات

1- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 01 لسنة، 1994.

2- نشرة القضاة، العدد 54 لسنة 1999.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004.

4- مجلة نقابة المحامين الأردنيين العددان التاسع، والعاشر أيلول وتشرين أول لسنة 2002.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages:

1- AUBY (JM).ROBER (DA), Grands services et entreprises nationales, 1er édition, PUF, Paris, 1969.

2-Ben Amer RAHAL, La concession de service public en droit algérien, Revue de ENA,Tome 1,1994.

3- Chrestopher FOUASSIE, Vers un vertaible droit communtaire des concessions Audace et imprécision d'une communication interpétative, in RTDE, N 04, Edition DALLOZ, 2000.

4- DE LAUBADERE André – MODRENE Frank– DELVOLVE Pierre : Traité des contrats administratives, Tome 1, L.G.D.J, 1983.

5- DE LAUBADERE André, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome 1, LGDJ, Paris, 1956.

الفـــــــهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأوّل: مفهوم عقد الامتياز	06
المبحث الأول: تحديد المقصود بعقد الامتياز	07
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز	07
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز	07
الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز	09
الفرع الثالث: التعريف التشريعي لعقد الامتياز	10
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	14
الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز	14
الفرع الثاني: انطباق خصائص العقد الإداري على عقد الامتياز	21
المبحث الثاني: مكانة عقد الامتياز بين الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العمومية.	22
المطلب الأول: موضوع عقد الامتياز	22
الفرع الأول: المرافق العمومية المحلية	23
الفرع الثاني: المرافق العمومية الوطنية	24
المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي أساليب تسيير المرافق العمومية.....	26
الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز وأسلوب التسيير غير المباشر.....	26
الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز وأسلوب التسيير بواسطة مؤسسة عمومية.....	27
المبحث الثالث: نظام مشاطرة الاستغلال كأسلوب جديد لعقد الامتياز	29
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال ونشأته	30
الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال	30
الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال	31
المطلب الثاني:التمييز بين عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال وباقي العقود المشابهة	32

الفرع الأول: عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال وعقد الامتياز الكلاسيكي..... 32
الفرع الثاني: عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال وعقد الإشغال العامة 33
الفرع الثالث: عقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال ونظام الخوصصة 33
المطلب الثالث: أهم الآثار المالية والاقتصادية لعقد الامتياز بنظام مشاطرة الاستغلال..33
الفصل الثاني: الإطار التنظيمي والتقني لعقد الامتياز 35
المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز 37
المطلب الأول: أطراف عقد الامتياز 37
الفرع الأول: الإدارة(مانحة الامتياز) 37
الفرع الثاني: الطرف المتعاقد مع الإدارة(صاحب الامتياز) 38
المطلب الثاني: أساليب إبرام عقد الامتياز 38
المطلب الثالث: مضمون عقد الامتياز 41
الفرع الأول: اتفاقية الامتياز 41
الفرع الثاني: دفتر الشروط 41
الفرع الثالث: القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ) 42
المبحث الثاني: تنفيذ عقد الامتياز 43
المطلب الأول: مبادئ تنفيذ عقد الامتياز 43
الفرع الأول: مبدأ النية المشتركة للأطراف في تنفيذ عقد الامتياز..... 43
الفرع الثاني: قابلية عقد الامتياز للتعديل 44
الفرع الثالث: إعادة التوازن المالي للعقد 47
المطلب الثاني: أثار عقد الامتياز 47
الفرع الأول: التزامات وحقوق صاحب الامتياز 47
الفرع الثاني: سلطات والتزامات الإدارة مانحة الامتياز 53
المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه 60
المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز..... 60
الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز 60
الفرع الثاني: النهاية المبكرة لعقد الامتياز 61
الفرع الثالث: آثار نهاية عقد الامتياز 64

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز 65
الفرع الأول: منازعات صاحب الامتياز مع العاملين في المرفق العمومي 65
الفرع الثاني: منازعات صاحب الامتياز مع الغير 66
الفرع الثالث: منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين من المرفق العمومي 67
الفرع الرابع: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز 68
خاتمة 75
قائمة المراجع 78
الفهرس 83