جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقــوق

العنوان:

عقد الامتيـــــــاز

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية

إعداد الطالب: إشراف الدكتور:

دمة فارس لجلط فواز

نوقشت وأوجزت بتاريخ: 02 جوان 2016

لجنة المناقشة:

د. ظريفي نادية	جامعة المسيلة	رئيسا
أ. قاوي السعيد	جامعة المسيلة	ممتحنا
د. لجلط فواز	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2015-2016

تشكر

أولا أشكر الله سبحانه وتعالى على اتمام هذا العمل

أشكر الأستاذ الدكتور بجلط فواز الذي أشرف على هذا العمل

على توجيهاته القيمة والبناءة

أشكر الأخ دامة سمير الذي لم يبخل بالمساعدة

من حيث المادة العلمية

دمة فارس

مقدمة:

إن كثرة السياسات الاقتصادية المتنوعة للدول أدت بالقطاع العام لتحمل الكثير من الأعباء المرهقة، والتي لا يمكن له تحملها لوحده، مهما كانت إمكانياته المادية والبشرية، وهذا ما أدى بالدول إلى إفساح المجال للقطاع الخاص لمشاركة القطاع العام في التنمية والنهوض بها.

وأخذ دور القطاع الخاص طرقا متعددة في الحركة التنموية، ومن هذه الطرق عقد الامتياز.

فالامتياز هو طريقة قديمة وتتطور بتطور وظائف الدولة، فالدولة كان تمارس وظائف تقليدية من عدل وأمن ودفاع، ثم تطورت حتى شملت كل الميادين اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، وهذا كان بهدف تلبية وإشباع الحاجات العامة، وهذا مفهوم الدولة المتدخلة.

فمفهوم الدولة المتدخلة جلب الكثير من الأعباء وهذا ما أدى بها إلى إفساح المجال للقطاع الخاص أو أشخاص عامين، باستحداث أساليب لمشاركتها للنهوض بالتنمية.

فالامتياز بالنسبة للدولة مانحة الامتياز يعتبر نوع من التوفيق بين دخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق وربطه بإدارة الجماعة العامة التي تضطلع بتحقيق المصلحة العامة.

فالامتياز بالنسبة للدولة يعني التخلص من الأعباء المتمثلة في تحقيق الخدمة العمومية والمصلحة العامة بوسائلها المادية والبشرية ومن جهة أخرى تبقى الدولة

كمراقبة ومسؤولة وضامنة للخدمة والمصلحة العامة، والتي أعطتها مؤقتا لصاحب الامتياز:

إذن هذه الوسيلة المتمثلة في عقد الامتياز تم تأطيرها وتطويرها لضمان نجاحها، فأصبح اليوم من أهم العقود التي تبرمها الدولة، ونظرا لمقوماته الاستثنائية أصبح عقد الامتياز يتميز عن العقود الأخرى.

فعقد الامتياز الإداري ينصب على المرافق العامة أو الأشغال العمومية أو الأملاك العامة، وكلها تهدف إلى توفير الخدمة العمومية، وهو عقد يكون بين شخص عام وشخص طبيعي أو معنوي.

وأهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في المكانة التي أصبح يحتلها الامتياز في المنظومة القانونية الجزائرية والدولية، وكذلك المكانة التي أصبح يحتلها في النهوض بالاقتصادات الدولية.

قلة الدراسات المتخصصة في الجزائر المتعلقة بهذا الموضوع.

وتسليط الضوء على عقد الامتياز من حيث الشكل والموضوع.

وسبب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع هو أن أثناء المسار الدراسي كانت دراسته أكاديمية عابرة دون تعمق الأمر الذي زاد من حبنا للبحث فيه أكثر والتعمق فيه.

أما بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع، فبعد البحث وجدنا:

أن الدراسات السابقة لهذا الموضوع فكانت كلها دراسات تعتمد على الجانب النظري لعقد الامتياز في الجزائر لعدم وجود قانون ينظمه ، وكانت احكامه قطاعية ولكن بصدور المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يكون هناك جانب عملي للدراسة يعتمد عليه

ولكن من الدراسات التي تكاد تكون الوحيدة التي افادت الباحث في هذا الموضوع والذي اعطته نظرة عن الجانب العملي بكل تفاصيله للأحكام المنظمة لعقد امتياز في فرنسا والتي تعتبر الرائدة في هذا الموضوع وتونس والمغرب وهي

رسالة الدكتوراه للأستاذة ضريفي نادية تحت عنوان المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية.

وللإحاطة بدراسة هذا الموضوع سوف نطرح الاشكالية الرئيسية:

كيف نظم المشرع عقد الامتياز؟ وما مدى فعالية الأحكام المنظم له لتحقيق الشراكة الفعلية بين القطاع العام والخاص ؟

وللإحاطة اكثر بهذا الموضوع سنحاول معالجة اهم الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع ما مفهوم عقد الامتياز في ظل المرسوم الرئاسي15-247 ؟ هل الامتياز في ظل سياسة التقشف في الجزائر يعتبر الحل الأمثل للنهوض بالاقتصاد؟

وكذلك استعنا بدراسات فقهية، والاجتهادات القضائية العامة المتناولة للموضوع.

وهذه الدراسة هي دراسة تحليلية نقدية، استخدمنا فيها منهج التحليلي المقارن إلى جانب المنهج التحليلي الوصفي.

لذلك تم تقسم الخطة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز

وقسمناه بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم عقد الامتياز وتطور عقد الامتياز والتعريفات المختلفة لعقد الامتياز، ومحل عقد الامتياز، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

أما المبحث الثاني: فخصصناه لخصائص وأركان عقد الامتياز.

والفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز وأنواعه وتمييزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى.

وقسمناه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: النظام القانوني لعقد الامتياز وتكلمنا عن نشأته وتنفيذه وآثاره.

أما المبحث الثاني: أنواع عقد الامتياز وتمييزه عن العقود الإدارية الأخرى.

الفصل الأول

ماهية عقد الامتياز

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين للحصول على كثير مما تحتاج إليه من سلع وخدمات ومن هذه العقود عقد الامتياز.

فالامتياز طريقة قديمة تم تفعيلها في الوقت الراهن، وإعطائها بعدا آخر، وتأطيرها لضمان نجاحها إلا أن عقد الامتياز بالنسبة للإدارة من العقود المهمة، لأنه من جهة يتحمل عنها عبء التسيير والاستغلال والإنشاء، ومن جهة أخرى تبقى مسؤولة ومراقبة وتتمتع بسلطات استثنائية في العقد.

وعقود الامتياز هي وسيلة لمواكبة اقتصاد السوق، وما يمليه من رهانات الشفافية والمنافسة.

وعقد الامتياز من العقود الإدارية ولكنه يختلف عن أنواع العقود الأخرى.

ولذا سنتناوله في هذا الفصل بنوع من التفصيل، بداية من ماهية عقد الامتياز كعنوان للفصل، يندرج تحته مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه مفهوم عقد الامتياز وفي المبحث الثاني خصائص عقد الامتياز وأركانه.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز.

إن دراسة عقد الامتياز كعقد من العقود الإدارية لابد لنا بأن نعالج عدة نقاط هامة تسمح لنا بتوضيح صورة هذا العقد وذلك حيث تطور عقد الامتياز وتحديد مفهومه وتبيان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

المطلب الأول: تطور عقد الامتياز وتحديد مفهومه.

مر تطور عقد الامتياز منذ نشأته بعدة مراحل وعبرها تنوعت مجالاته وتعددت صوره وهذا في ظل مراحل إبرامه وتنفيذه وانقضائه وسنتطرق لتطور عقد الامتياز.

الفرع الأول: تطور عقد الامتياز

قد مر تطور عقد تطور بمرحلتين اساسيتين وهما الى غاية القرن19 وهي المرحلة الأولى والمرحلة الثانية يعد القرن 19

أولا: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19.

عند الرجوع إلى العصر القديم في فرنسا وابتداءا من القرن 16 كان عقد الامتياز يشتمل فقط على حفظ وصيانة منشآت وليس على إدارة وتقديم الخدمات وكانت عقود الامتياز تقوم على إعطاء صاحب الامتياز حق الملكية على المنشآت المعنية أو إعطائه حق الامتياز عليها مدى الحياة.[1]

إن الفضل يعود لفرنسا في الظهور الواسع لعقود الامتياز العام في أواخر القرن 18 وكانت الحكومة الفرنسية قد منحت للإخوان "بيريه" امتياز توزيع المياه في باريس

[1] –بن محياوى سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2013/2012 ص 11/10.

عام 1788 وتم منح أول امتياز في مصر للمهندس الانجليزي جورج تسيفنسون بين الإسكندرية القاهرة والسويس في عام 1851 وتأسست مقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال قناة السويس لمرور السفن لمدة 99 سنة.[1]

ثانيا: تطور عقد الامتياز في القرن 20.

في بداية القرن 20 كان عقد الامتياز ثابتا وغير متغير ويعتبر عقدا يحمل تفويض السلطة العمومية.

وبتاريخ 4 مارس 1910م حيث تبلورت وتجسدت البنية الذاتية لامتياز المرفق العام وأخذ الاستقلالية بمفهومه عن امتياز الأشغال العامة كرسها اجتهاد مجلس شورى الدولة اعتبار من قراره الشهير في قضية غاز بوردو والصادر بتاريخ 30 مارس 1916 ومن هنا تقلصت أهمية الامتياز بالنسبة للسلطة العامة وأصبح انشغالها به ضئيل وهذا راجع لقاعدة تقاسم الخسائر مع صاحب الامتياز بينما يحتفظ صاحب الامتياز بكل نتائج الاستثمار في حالة تحقيق الربح ومنذ الحرب العالمية الأولى تطورت طريقة الامتيازات وتم اعتمادها محل طريقة الإدارة وأصبحت أداة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.[2]

وأما في الجزائر يمكن القول أن عقد الامتياز في الجزائر مر بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى كانت قبل 1989م والمرحلة الثانية كانت بعد سنة 1989.

أ-مرحلة ما قبل سنة 1989م: يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية الليبرالية المعروف أن الجزائر لم تنتهج الليبرالية في نظامها قبل 1989 إلا أنها استعملت عقد

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص193.

[2] - بن محياوى سارة، مرجع سابق، ص 11

الامتياز منذ الاستقلال لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري[1].

لكن كان كأداة قانونية لتأطير علاقات الدولة بالهيئات والمؤسسات العمومية وكانت تمنح فقط للقطاع العام تماشيا مع النظام الاشتراكي وكذلك يمكننا القول أن الامتياز كتصرف مختلف استعمل منذ الاستقلال من خلال عدة نصوص قانونية لكنها كانت مجرد إطار لعلاقة قانونية لم يزدهر بحكم طبيعة النظام لكن بتغير طبيعة النظام أصبح وسيلة مفصلة لتسيير المرفق العام.[2]

ب-المرحلة ما بعد 1989: بعد 1989 وتغير الإيديولوجية من الاشتراكية إلى الليبرالية من خلال القوانين ظهر عقد الامتياز بصورة أوضح في القانون، وهذا ما نراه من خلال المرسوم 96-308[3] المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة وأصبح للخواص مجالا أوسع في عقد الامتياز ونتيجة للانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر آنذاك اضطرها الوضع الجديد لاستعمال عقد الامتياز كآلية انسحاب الدولة جزئيا من احتكار بعض القطاعات أدى بها إلى استعمال هذه الوسيلة حتميا وهي قد الامتياز ومن أمثلة بعض القوانين كالأمر96-13[4]، المتضمن قانون المياه المعدل للقانون 83-17 وبهذا بدأ المجال يتسع تدريجيا، دون أن تتخلى الدولة عن الطريقة الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة وعن طريق مؤسسة عمومية لتأتي بعد ذلك نصوص قانونية مشابهة

---

[1] -ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 170.

[2] - لباد ناصر، القانون الاداري ،الجزء الثاني النشاط الاداري ،مطبعةSARP،2004.

[3]-المرسوم التنفيذي رقم 96-308،المؤرخ 18سبتمبر 1996،النتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،الجريدة الرسمية، العدد 55.

[4]-الامر رق96-13، المؤرخ في 15 جوان 1996،المتضمن قانون المياه ،الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادر بتاريخ 15جوان1996.

لهذا الأمر وسعت من نطاق استعمال عقد الامتياز وفتح المجال أمام الخواص في كل القطاعات الحساسة والإستراتيجية.[1]

وكنتيجة مما سبق نقول أن عقد الامتياز هو "عقد تبرمه الإدارة مع أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير تحت مسؤولية صاحب الامتياز لمدة زمنية محددة مقابل إتاوة تتقاضاها من صاحب الامتياز".

كذلك نلاحظ أن مفهوم عقد الامتياز تغير في الجزائر حسب المنهج المعتمد من طرف كل النظام وحسب التوجهات الاقتصادية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز.

الامتياز هو أسلوب من أساليب تسيير كان له انتشار في كافة أنحاء العالم ولفرنسا الدور الهام في انتشاره لأنها كانت المهد له، ويعتبر هذا العقد حتمي الصلة بالمرافق العمومية المخصصة والمهيأة للتحقيق المنافع العامة التي هي في الأصل مهمة الدولة ولكن عجزها واتساع أنواع المرافق العامة فرض عقد الامتياز مكانه وهذا كذلك في الجزائر سنة 1989.

ولتعريف هذا العقد لا بدل لنا من التطرق إلى رأي الفقه أولا والرجوع إلى أهم القوانين المنظمة له ثم استطلاع رأي القضاء فيه.

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز.

عرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ على "انه اتفاق يتم بين الادارة وبين أحد الافراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته

[1]– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 171 .

وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدى بها الخدمة وذلك مقابل الاذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق"[1].

يعرفه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي "هو عقد التزام المرفق العام "هو من طرق وإدارة تسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة".[2]

كذلك يعرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأن عقد الامتياز المرفق العام "هو عقد إداري يتعاهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عام للجمهور وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح.[3]

وكذلك نذكر الأستاذ "أحمد محيو" والذي عرف الامتياز على أنه "هو 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

[1] –عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الاداري، جامعة حلوان،مصر،2002، ص188

[2]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

[3]– عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 189.

هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".[1]

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي:"يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام أو استغلالها لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين بهذا المرفق.[2]

ويعرفه الأستاذ C.Chennand Franzier الامتياز هو الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر، وأجره محدد حسب النتائج المالية للاستغلال".[3]

التعريف الفرنسي يعرف الامتياز "هو أسلوب يناط بموجبه شخص يسمى مانح الامتياز شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، إقامة مرفق وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز مقابل مكافأة ترتكز في أغلب الأحيان على عائدات يستوفيها صاحب الامتياز من مستعملي العام".[4]

---

[1]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1979، ص 440.

[2]– الطماوي محمد سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 453/452.

[3] –ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون 2012/2011، ص 81.

[4]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، المرجع نفسه، ص 103.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز.

إن عقد الامتياز في الجزائر على عكس الدول المجاورة كتونس والمغرب وكذلك فرنسا له إطار قانوني خاص به وله تعريفات واضحة في ظل إطاره القانوني لكن في الجزائر نلاحظ عدم وجود نص إطار ينظم الامتياز بصفة عامة، وعدم وجود تعريف له ولكن بالاطلاع على مجمل القوانين والنصوص المتفرقة نجد تعريفه من حيث الأسلوب والتسيير ونذكر المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 210 الفقرة 3 والتي تعرف الامتياز "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوة من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له للإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه[1].

اما بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه، عرف القانون رقم 83 -17 المتعلق بالمياه عقد الامتياز في المادة21 منه بانه عقد من عقود القانون العام ،تكلف الادارة شخصا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام ،وعلى هدا الاساس لا يمكن ان يمنح الامتياز الا لصالح الهيئات او المؤسسات العمومية وكدا المجموعات المحلية[2] فحسب هدا القانون عقد امتياز الدي يضمن اداء الخدمات لصالح العام لا يمنح الا

[1]- المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247،المؤرخ في16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،جريدة رسمية عدد50،الصادرة بتاريخ 20سبتمبر 2015.

[2]-المادة 21 من القانون رقم 83- 17 ،المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 30 ،ص98.

للأشخاص عامة ،وهدا يعكس التصور ايديولوجي السائد وتطبيق للمادة21 من قانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، صدر مرسوم رقم85-266 المتعلق بمنح الامتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير[1]، والدي ركز في المادة الاولى منه على مفهوم الامتياز وجعل منحه للأشخاص العامة فقط بناء على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية، ويتكون من عنصرين عقد الامتياز و دفتر الشروط. وبصدور الامر رقم 96-13، المعدل والمتمم للقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه[2] والدي كرس التوجه الجديد بعد التحول الدي عرفته الجزائر بعد 1989 ،من خلال تغيير العلاقات القانونية واشتراك اطراف اخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز فيها القطاع العام عن التسيير، ودلك من خلال المادة 04 المعدلة للمادة 21 من القانون رقم 83 -17 المتعلق بالمياه، والتي عرفت عقد الامتياز بانه عقد من عقود القانون العام، تكلف الادارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا ،قصد ضمان اداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هدا صدد يمكن ان تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات العمومية والاشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ،يجب ان تتوفر في هؤلاء الاشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات القانونية، يمكن ان يشمل هدا الامتياز انجاز هياكل اساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب امتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفق بدفتر الشروط .ويمكن ملاحظته من خلال هدا التعديل، ان صاحب الامتياز يمكن ان يكون من اشخاص القانون العام او الخاص، وبالتالي فتح المجال للقطاع الخاص لدخول

[1]-المادة 01 من المرسوم رقم85-266 ،المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير ،جريدة رسمية، عدد 45.

[2]-المادة 04 من الامر 96-13 ،المتعلق بالمياه ،

مجال الامتياز وتسيير المرفق العام، كذلك امكانية ان يشمل امتياز انجاز هياكل اساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، وهي نقطة مهمة تميز عقد امتياز مقارنة بعقد الايجار. كذلك عرف القرار الوزاري المشترك الدى يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب [1]. عقد امتياز من خلال نص المادة 3 منه كما يلي طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ،يقصد بالامتياز العقد الدي من خلاله تكلف الدولة او البلدية المسماة بصلب النص مانحة امتياز الشركة المؤسسة المسماة في صلب النص صاحب الامتياز بتسيير خدمة عمو مية لتوفير ونقل وتوزيع المياه واستغلالها ومحافظة عليها تحت مسؤوليتها ،لمدة محدودة مقابل اجر يدفعه المستعملون .هدا التعريف تطرق الاهم العناصر المكونة لعقد الامتياز، الا انه فيما يتعلق بالمقابل المالي الدي يتقاضاه الملتزم يكون في شكل رسم وليس اجر، اما القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[2]، فقد عرف عقد الامتياز من خلال نص المادة 76 منه كما يلي يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابع للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام ان القانون الخاص، يقدم طلبا لذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم .هذا القانون كرس الامتياز بحيز اكبر، حيث حدد المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير، الذي يمنح الاشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم، كما

[1]-المادة 03 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب، جريدة رسمية عدد 86.

[2]-المادة 76 من القانون رقم 05-12 ،المؤرخ في 04أوت 2005،المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60.

كلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهياكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه وصيانتها وتجديدها واعادة تأهيلها وتطويرها و يكون مقابل الخدمة وفق نظام التعسير المحدد[1].

ب-بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 86-208 المؤرخ في18سبتمبر1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة [2]، فقد عرف عقد الامتياز من خلال مواده04 -03 -02-01.يخضع انجاز السريعة وملحقاتها و تسييرها و صيانتها واشغال تهيئتها او توسيعها لمنح الامتياز يمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام او الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط و تعليمات دفتر الشروط النموذجي ،و يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة و تنشر اتفاقية منح الامتياز و دفتر الاعباء المتعلقة بها في الجريدة الرسمية. هذا المرسوم اعطى للامتياز بعده الحقيقي، والمتمثل في انجاز استثمارات وتسيير مرفق عام .

ج-كذلك عرف القانون08-14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية[3]، عقد الامتياز من خلال المادة 64 مكرر فقرة 01 يشكل منح الامتياز استعمالا الاملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في القانون والاحكام التشريعية المعمول بها العقد في الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب الملك

---

[1]-ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق،ص166 .

[2]-انظر المواد 01، 04،03،02،من المرسوم التنفيذي رقم96-308،المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة .

[3]-المادة 64 مكرر من القانون رقم 08-14،المعدل المؤرخ في 20جويلية 2008،المتعلق بقانون الاملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 44 ،ص15،المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30.

المسماة، السلطة صاحبة حق الامتياز ،بمنح شخص معنوي او طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي او التمويل او استغلال منشآت عمومية لمدة معينة تعود عند نهاية المدة الي السلطة مانحة الامتياز. كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة، في حالة استغلال منشاة عمومية الغرض منها خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار او التسيير وكسب اجرته على اتاوى يدفعها مستعملو المنشاة وفقا تعريفات او اسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز.

هذا التعريف تطرق لكافة العناصر المكونة لعقد الامتياز.

د-اما التعليمة الوزارية رقم 03.94 -842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[1]، فقد تضمنت احكام تفصيلية بخصوص امتياز المرافق العمومية المحلية وقدمت تعريفا دقيقا لعقد الامتياز حيث جاء فيها أن اسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الاكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا او شركة خاصة بإدارة المرافق العامة و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال يقدمها خدماتهم وذلك في اطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق الامتياز الولوج فيها.

ومن خلال التعاريف القانونية التي قدمها المشرع يتضح اتجاهه الى اعتبار عقد الامتياز عقد اداري يبرم بين الشخص العمومي المانح الامتياز، والشخص الذي يستفيد من الامتياز والذي قد يكون شخصا عاما او خاصا ان كانت بعض النصوص حصرته

[1]-التعليمة رقم03.94-842،المؤرخ في 07 ديسمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية .

في الاشخاص العامة ،و نصوص اخرى حصرته في الاشخاص الخاصة فقط مثل تعليمة وزير الداخلية ونصوص اخرى لم تحدد ذلك.

ولكن جاء تعريفه في المادة 68 من القانون المدني بانه "عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ،ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق ، وبين فرد او شركة يعهد اليها استغلال المرفق فترة معينة من الزمن"، كما عرفه القانون الفرنسي بانه "عقد تمنح بموجبه الدولة الجهة صاحبة السيادة لشخص ما امكانية من اجل استثمار مرفق عام، او مؤسسة لها صفة النفع العام".

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز.

إن التعريف القضائي لعقد الامتياز في الجزائر قليلة جدا عكس القضاء المصري أو الفرنسي، وسنذكر بعض الأمثلة:

جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "إن 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 للرجوع فيه...".[1]

وما يتضح لنا من هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة الطابع الإداري لعقد الامتياز، وما يترتب عليه من ذلك.

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 11950، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004، ص 213.

كذلك صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس وهران بتاريخ: 2002/01/12م قرار تحت رقم 2001 –910 بين بلدية وهران وشركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" والذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز[1]، ونشير هنا أن هذا القرار لم يعرف عقد الامتياز.

الفرع الثالث: محل عقد الامتياز.

إن عقد الامتياز هو من العقود الغير المسماة وهو يلعب دورا هاما في تخفيف العبء عن الإدارة من جهة يخفف عهنا التسيير وتغطية جانب من نفقاتها ومن جهة أخرى يوفر الحاجات العامة للجمهور بالنوع والكم وهو يساهم في تسيير المرفق سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا.

أولا: الامتياز في مجال الموارد الطبيعية.

هناك مرافق طبيعية التي يمكن أن تحقق الحاجات العامة للجمهور وقد خصص لها المشرع أطر قانونية يقدر ما استطاع أن ينظمه وسنتناول بعضها.

أ-الامتياز في مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك العامة للدولة: تطرق المشرع الجزائري لامتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في القانون 10-03 الذي يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2]، بعد أن كان حق الانتفاع دائم في مفهوم القانون 87-19[3]

---

[1]– بارة الزيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009/2006.

[2]- القانون رقم 10-03، المؤرخ 15اوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة الأملاك الخاصة للدولة.، الجريدة الرسمية، عدد 46،الصادرة بتاريخ 20اوت 2010.

[3]– القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50.

ليتحول إلى امتياز في مفهوم هذا القانون ولقد تم تعريفه في المادة الرابعة منه وفي محتوى المادة الخامسة منه فإن إعطاء هذا الامتياز مقتصرا على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 87-19، والحاملين لعقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، أو قرار من الوالي على شرط، أن يكونوا قد أوفر التزاماتهم في مفهوم القانون 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ولابد للأعضاء إيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز ولا يمنح هذا العقد إلا بتوفير الشروط.

إن عملية توزيع الأراضي على المستفيدين لا يمكن أن تتم بشكل عاطفي أو عشوائي فيجب أن تمنح الأراضي لشخص الذي كان مصيره مرتبطا بها، ولم يكن له سلوك عدائي للشهداء الذين ضحوا من أجلها، ولذا نجد المادة 09 و10 من قانون 87-19[1] قد وضعت شروط تتعلق بالحالة الشخصية المدنية[2]، وبعد توافر الشروط المذكورة في المادتين 09 و10 من قانون 87-19 يتفق ثلاثة أشخاص على الأقل فيم بينهم قصد تكوين مستثمرة فلاحية جماعية وبالنسبة للإتاوة تدفع كل سنة ويحددها قانون المالية المادة 06-02 من قانون 87-19.[3]

وكل إخلال من جانب المستثمر صاحب الامتياز يعرض عقد الامتياز للفسخ بالطرق الإدارية، بعد إعذار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويكون قرار الفسخ قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الفسخ

---

[1]-المادة 10،09 من القانون 87-19 ،يتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

[2]- بن رقية بن يوسف، شرح قانون مستثمرات قانونية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الاولى ،الجزائر،2001، ص 129.

[3]-بن رقية بن يوسف، المرجع نفسه، ص135.

من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، استنادا إلى المادة 28 من القانون 10-03 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1]، ولا يمكن لصاحب الامتياز خلال مدة إنجاز برامجه التأجير من الباطل أو التنازل عن حقه في الامتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية، كما يمنع عليه استعمال كل قطعة أرضية موضوع الامتياز أو جزء منها لأغراض غير تلك التي منح الامتياز من أجلها.[2]

ولكن يمكن لصاحب الامتياز رهن الحق العيني الذي يعطيه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيئات القرض لتمويل مشروع الذي ينوي إنجازه على القطعة الأرضية موضوع الامتياز.[3]

ب-الامتياز في مجال المياه: إن مرفق المياه هو مرفق عام محلي خالص ونظرا لخصوصية الماء وعدم وجود بديل له، فإن تسيير مرفق المياه وطرق إدارتها متنوعة وكثيرة، من تسيير مباشر ومنح امتياز، كذلك تفويض الخدمة العمومية هذا ما جعله من القطاعات المعقدة والتي تستوجب الحذر في التعامل معه، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى منع استعمال الموارد المائية الموجهة لاستعمال الفلاحي والغير فلاحي

---

[1]- القانون رقم 10-03، يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة .

[2]- المادة 15 من مرسوم التنفيذي رقم97-483،المؤرخ في 15ديسمبر1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية ،وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-372 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998،الجريدة الرسمية عدد83..

[3]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم97-483 يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية.

من طرق أشخاص معنويين أو طبيعيين، إلا بموجب رخص أو امتياز يسلم من الإدارة المختصة عملا بالمادة 71 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه.[1]

وحصرت المادة 77 من نفس القانون العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

- إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو البطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية لاسيما المناطق الصحراوية.
- إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية.
- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.
- إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل استعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية، أو الاستعمالات الصناعية.
- تهيئة النقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة (مياه المائدة) الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء الاعتراف بالنوعية من أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك
- تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية إستشفائية.

---

[1]- المادة رقم 71 من قانون رقم 05-12 (يتعلق بالمياه)،

- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي.
- بالإضافة إلى إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية.[1]
- وتضيف المادة الأولى من الأمر 09-02 المتعلقة بالمياه المعدلة للمادة 14 من قانون 05-12 أنه يمكن أن يرخص خارج مناطق المنبع استخراج مواد الطمي بصيغة الامتياز المحددة المدة والمرق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]
- يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاصة، ويمكن في أي وقت تعدليه، أو إلغائه استجابة لمتطلبات المنفعة العامة
- يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لفرع أو عدة فروع وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالموارد المائية.[3]
- كذلك نقول أن الامتياز في مجال الموارد الطبيعية في الجزائر يمتد إلى مجال المحروقات حسب القانون 05 -07.

---

[1]- المادة 77 من القانون رمق 05-12 يتعلق بالمياه.

[2]- الأمر 05-12 يتعلق بالمياه المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-12 المؤرخ في 22 جويلية 2009م يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009م.

[3]- المواد 108-105-104 من القانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه،

ج- الامتياز في مجال المحروقات:

فتح القانون مجال ممارسة الأنابيب عن طريق اسلوب الامتياز ،والذي يظهر جليا من خلال المادة 68 من القانون 05 -07 المتعلق بالمحروقات [1].بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات وذلك لشركة سوناطراك او احد فروعها .

وإن كان الأصل في عملية اختيار الملتزم الاعتبار الشخصي لهدا الأخير .فان الأمر قد يخالف هذه فيما يتعلق بامتياز النقل بالأنابيب وذلك استثناء على القاعدة العامة بالتالي تقيده في حالات محددة ، التي تناولتها المادة 69 من القانون 05 -07 المتعلق بالمحروقات في الفقرتين الثالثة والرابعة كما يلي

- في حالة ما اذا تعلق الأمر بطلبات الامتياز خارج عن عمليتي النقل بواسطة الأنابيب أو نقل الإنتاج من المحروقات ،تتولى سلطة ضبط المحروقات صياغة توصية توجه الى الوزير المكلف بالمحروقات ،الذي يقرر إما منح الإمتياز لطالبه أو طرح الطلب على المنافسة لمنح الامتياز المطلوب .

-تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب .

ويتم طرح المناقصة على مرحلتين:

[1]-المادة 68 من القانون رقم 05-07 ،يتعلق بالمحروقات .

- المرحلة لأولى .وتسمى بالمرحلة التقنية .موجهة لتحديد العرض التقني المرجعي الدي يتخذ قاعدة لإعداد العرض الاقتصادي .والدي يستجيب لدفتر الشروط الخاص بالمنشأة المقررة فيما تعلق بـــ .
  - قدرات منشآت بواسطة الأنابيب
  - اجال انجاز الاستثمارات الضرورية
  - استثمار الخدمة
  - استهلاك الغاز كوقود

بينما المرحلة الثانية وتسمى اقتصادية ، موجهة لانتقاء أحد المتعهدين باعتماد تعريفة النقل على أساس عودة الاستثمار المعقولة ،والمطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات.

إلا أنه يلاحظ أن اتجاه المشروع نحو اعتماد أسلوب مخالف لما هو معهود في عملية اختيار الملتزم ، من خلال طرح العملية على المناقصة جاء سهوا أو غفلة حيث تراجع عنه من خلال تعديل المادة 69 التي اعتمدته بالمادة الثانية من القانون رقم 13 –01 المعدل والمتمم لقانون 05 –07 يتعلق بالمحروقات أين جعلت منح الامتياز في حالات المحددة في المادة 69 والتي يكون الأصل فيها عرضه على المناقصة قبل التعديل مخول بصفة حصرية للمؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم أو أحد فروعها .

– وحددت المادة 71 من القانون رقم 05 –07[1] يتعلق بالمحروقات مدة الامتياز بثلاثين سنة كحد أقصى وعند نهاية هذه المدة يتم تحويل ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بمواصلة العمليات لصالح الدولة مجانا وبدون أعباء والتي يتعين ان تكون في حالة استغلال جيدة وتقوم سلطة ضبط المحروقات باعداد قائمة الهياكل والمنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها وتبلغ للمتعاقد قبل ثلاث سنوات على أقل قبل نهايه الامتياز .

– أما الامتياز في التشريع التونسي المتعلق في الامتياز القانون 23 سنة 2008 المؤرخ في 1 أفريل 2008 متعلق بنظام اللزمات(خاصية التنظيم القطاعي) نظم عدة نصوص وفتح المجال لاعتماد طريقة الامتياز في مجال الموارد الطبيعية (الموارد المائية، الصيد البحري، الحدائق والمنتزهات الحضارية).[2]

– كذلك بالنسبة لنظام القانون لعقود الامتياز وتفويض المرفق العام في المغرب وفي ظل القانون الجديد رقم 05–54 المتعلق بالتسيير المفوض للمرافق العامة بتاريخ 14 فيفري 2006 والقانون يتضمن 34 مادة فقد فتح المجال كذلك الامتياز في مجال الموارد الطبيعية.

– فضلا عن مرافق العامة الطبيعية يمكن أن يشكل الامتياز طريقة أو نمط تسير المرافق العامة الاصطناعية.

[1]– القانون رقم 05–07، المؤرخ 28 أفريل2005،يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50،الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2005، المعدل والمتمم بالقانون 13–01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، الجريدة الرسمية عدد11،الصادرة،بتاريخ 24فيفري 2013.

[2]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق،، ص313.

ثانيا: الامتياز في مجال الموارد الاصطناعية.

اعتبر الأستاذ Auby "أن المرافق العامة الاستثمارية تشكل المجال المفضل في تقنية التفويض".[1]

أي نقول هذا أن هناك تلاحم بين المرافق العامة الصناعية والتجارية والامتياز لأنها المجال الخصب لصاحب الامتياز لتحقيق أرباح وهي شبيهة بالمؤسسات الخاصة الربحية لأن هدف صاحب الامتياز في استثمار أمواله هو الربح، وما يمكن أن نلاحظ هنا من أن المرافق العامة الصناعية والتجارية لها خصوصيات مما جعلها أكثر قابلية لصاحب الامتياز والإدارة يمنحها، لأنها في الواقع تشبه المؤسسات الخاصة، ولكن قابليتها للامتياز هو مجهود مشترك بين صاحب الامتياز والإدارة التي تمنح الامتياز.

وهذا ما يجعلها مثلا في تونس والمغرب وفرنسا والجزائر الجهة الأكثر ميولا للاستثمار، وقد نظمت هذه الدول تشريعات ونصوص قانونية تفصل بدقة عقود الامتياز في هذا المجال.

أ-امتياز الطرق السريعة

حسب المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 308-96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة[2]، يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقتها وتسيرها وصيانتها وإشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هدا القانون ،وتلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها، في حين تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على خصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الاتفاقية، كما تلتزم بأن تضع تحت تصرف

[1]-ضريفي نادية، المرفق العام بين المصلحة العامة و هدف المردودبة، المرجع السابق،ص152.

[2]- الرسوم التنفيذي رقم 96-308 ،المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

صاحب الامتياز مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قيل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة.

تولى مانح الامتياز تحديد الاراضي التابعة للملحقات العقارية للامتياز على نفقة صاحب الامتياز ،الدي يلتزم باحترام جميع التنظيمات ،ويتحمل جميع النفقات الضرورية لبناء الطريق السريع وتكيفه وصيانته ، كما يلتزم التهيئة في كل الوقت عند الضرورة بالتعجيل في استعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن استمرارية حركة المرور في ظروف حسنة .ملم تعتريه حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا.

في حالة عدم امتثال صاحب الامتياز للالتزامات التي يفرضها عليه دفتر الأعباء يقرر مانح الامتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ ، على حسابه . على ألا يتحمل تتبعه دللك في حالة استحالة الوفاء بسبب ظروف القوة القاهرة المثبتة قانونا، طبقا للمادة 30 من القانون 39-308 المتعلق بامتياز الطرق السريعة [1].

وعملا بأحكام المادة 32 من نفس القانون، لا يمكن التنازل عن امتياز الطرق السريع وصيانته، سواء جزئيا أو كليا، مالم يحز صاحب الامتياز على ترخيص مسبق من مانح الامتياز.

ب- الامتياز في ميدان الغاز و الكهرباء

نظم القانون الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء بمقتضى القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[2]، وحسب المادة الثانية منه

[1]- المادة 30 من القانون رقم 96-308، يتعلق بامتياز الطرق السريعة .

[2]-القانون 02-01،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،المؤرخ في 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002

يفهم من الامتياز . كل حق تمنحه الدولة لمتعامل بموجبه شبكة ويطورها ، فوق إقليم محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات.

وحسب المادة 72 من نفس القانون[1]،فان منح الامتياز في مجال الغاز والكهرباء يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط، ومنح الامتياز غير قابل للتنازل عنه وفي حالة استبدال صاحب الامتياز، يتولى دفتر الشروط تحديد تعويض مناسب لتكاليف الاستمارات التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق وتقع على الملتزم جملة من الالتزامات حددتها المادة 78 من نفس القانون كالتالي:

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به
- تطوير الشبكة على نحو يمكن الربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك
- فعلية وأمن الشبكات
- التوازن بين العرض والطلب
- جودة الخدمة

بالإضافة إلى احترام قواعد التقنية وقواعد النظافة والامن وحماية البيئة .

ويقوم أصحاب الامتياز بتموين الزبائن غير المؤهلين على أساس تعريفه تحددها لجنة الضبط خارج الضريبة على أساس منهجية ومقايس محددة عن طريق التنظيم . والتي تكون موحدة على التراب الوطن.

[1]–المادة 72 من القانون رقم 02–01 ،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

ج-استغلال خدمات النقل الجوي

نظر لنجاعة عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية ،لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة ،وتوفيرها بالسرعة والنوعية المطلوبة، تجاوز المرافق الموفرة للخدمات اليومية والروتينية ، مثل الغاز الكهرباء والماء .ليمتد في القطاعات الأكثر حساسية لجهة الدولة، والعابرة خدمتها للحدود الوطنية .مثل خدمات نقل الجوي، أين تم منح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لعدة شركات .منها شركة الخليفة للطيران[1] ، شركة أنتينا للطيران وشركة الطيران إيكواير الدولية[2].

أكد المشروع الجزائري أن خدمة النقل الجوي العمومي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية[3]غير ان هدا الامتياز لا يمنح إلا لشخص الطبيعي الدي يتمتع بالجنسية الجزائرية بالا ستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأسمالها مملوك لشركاء جزائريين.[4]

وهكذا نلاحظ أن مشروع الجزائري استبعد الطرف الأجنبي من استغلال خدمات النقل الجوي الداخلي، وهو ما يتعارض مع مبادئ قوانين الاستثمار[5]، التي تكرس فكرة المساواة في المعاملة بين الوطنين ولأجانب .

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 02-40،المؤرخ في 14 جانفي 2002 ،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران. وكذا دفتر الشروط المرفق بها،الجريدة الرسمية عدد 04،الصادرة بتاريخ 16 جانفي 2002.

[2]-المرسوم التنفيذي رقم 02-42 المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة ايكواير الدولية ،وكذا دفتر الشروط المرافق لها ،الجريدة الرسمية عدد 04 ،الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

[3]- المادة 09 من القانون رقم 98-06 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48،الصادرة بتاريخ 28جوان 1998.

[4]- المادة 112 من القانون رقم 98-06 ،الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

[5]-الامر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمارات ،الجريدة الرسمية عدد 47،الصادرة 22أوت 2001.

وفضلا عن ضرورة توفر الجنسية الجزائرية يتعين على طالب الامتياز طلب إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني في ثلاث نسخ بالوثائق التالية:

- القانون الأساسي للشركة.
- نسخة من المداولة التي يمر من خلالها عين الرئيس . وعند الاقتضاء . المدير العام أو المسير إلا إدا كان هؤلاء أعضاء تأسيس .
- شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية الرأسمال.
- الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية.
- نسخة من القيد في السجل التجاري .
- وثيقة تثبت المساهمة الجزائرية في الرأسمال .
- جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة .
- التعريفات وشروط النقل المقررة
- المعلومات المتعلقة بتنظيم الاستغلال المقرر
- المعطيات حول الطائرات وطاقمها
- اتفاقيات التعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم، بالإضافة الى المعطيات المتعلقة بمردودية الخط أو الخطوط المطلوب استغلالها .

تلتزم السلطة المكلفة بالطيران المدني بالرد على طلب الامتياز في اجل ثلاثة 3اشهر ابتداء من استلامها الطلب حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 2000 -43 يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية [1]. والا دارة غير ملزمة بتنظيم

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم2000-43،المؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط وكيفيلت تطوير الخدمات الجوية ،الجريدة الرسمية عدد08،الصادرة بتاريخ 01 مارس 2000.

منافسة أولية لاختيار المتعاقد وغير ملتزمة بإعلام المنافسين الأخرين بالاعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد.

ونظر لتعادل أو توازي الأحكام القانونية التي تنظم الامتياز الممنوح لجميع هذه الشركات ،نقتصر الدراسة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الخليفة للطيران .

فتنص المادة الأولى[1] الواردة تحت عنوان اتفاقية تتعلق استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي على أنه تمنح للدولة ، بموجب هده الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي للخطوط المذكورة في الملحق .

ويمنح الامتياز لمدة 10 سنوات إبتداء من تاريخ نشر تاريخ المرسوم في الجريدة الرسمية طبقا للمادة الثانية من نفس الاتفاقية ، ويمكن تجديده بتقديم طلب في أجل أقصاه سنتين قبل انقضاء اجل الامتياز.

ويلاحظ أن مدة العشر السنوات قد تكون ضئيلة ، اذا ما أخد بعين الاعتبار هدف ومسعى الملتزم الذي يتمحور اساسا في تحقيق أقصى ربح ممكن ، بعد خصم تكاليف الاستغلال والتسيير .

وتقع على صاحب الامتياز مسؤولية ادارة الاستغلال، و يتعين عليه ضمانه ما لم يتواجد في حالة صعوبات معتبرة او تغيير في وضعية الاستغلال اين يمكن للسلطة المكلفة بالطيران المدني إعفائه من واجبه كله أو جزءه أو منحه تسهيلات

[1]–المادة 01 من القانون 02 –40،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرفق بها .

بطلب منه، أو حتى أن ترخص له بتخفيض خدماته أو إلغاءها قبل انقضاء أجل الامتياز مالم يؤثر ذلك على النفعة العامة[1].

وكل تعديل أو اضافة تطرأ على امتياز يجب أن تدرج بملحق يصادق عليه بنفس الأشكال التي سمحت بالحصول عليه عملا بنص المادة التاسعة من نفس القانون.

وتناول دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي للخليفة للطيران التزامات صاحب الاستغلال الخليفة للطيران اذا يتعين عليه ادارة الاستغلال ، ويمكنه في هد الاطار ، تفويض جزء من صلاحيته لمستخدميه[2] فضلا عن تطبيق توجيهات الملاحة الجوية واجراءاتها[3] ،بالإضافة إلى اعلام السلطة المانحة للامتياز بكل المعطيات الضرورية تطبيقا للمادة 09 من دفتر الشروط المذكور ، كما يتعين على صاحب الامتياز القيام بأمن الاستغلال ونقل المسافرين والشحن .[4]

ولا يمكن لصاحب الامتياز نقل الامتياز كله أو جزء منه دون الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني عملا بنص المادة 17 من دفتر الشروط .

[1]–المادة04 من القانون 02–40،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرفق بها.

[2]–المادة 05 من دفتر الشروط المرفق بالقانون 02–40،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ،الخليفة للطيران، وكذا دفتر الشروط المرفق بها.

[3]–المادة 07،06،08،من دفتر الشروط المرفق بالقانون 02–40،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران، الخليفة للطيران ،وكذا دفتر الشروط المرفق بها.

[4]–المواد 12،11،10،من دفتر الشروط المرفق بالقانون 02–40،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ،الخليفة للطيران ،وكذا دفتر الشروط المرفق بها .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

منذ ظهور عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام أثار خلاف بين أنه عقد؟ ام هو قرار إداري أو عمل تنظيمي بحث؟

إن كان هو عقد فما هي خصوصياته؟ وإن كان قرارا أو عمل تنظيمي فما هي خصوصياته؟

فقد نرى صدور مرسوم تنفيذي لتنظيم اتفاقية الامتياز على شكل قرار إداري وهنا يطرح السؤال، أنه حينها يتم المصادقة عليها هل هذا يعطي للامتياز طابع تنظيمي بحت وهل هو عقد يستهدف من خلاله الطرفين تحقيق مصالح وأهداف كل منهما رغم الاختلال الواضح في الأهداف.

الفرع الأول: إشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

إن إشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز أثارت اهتمام الكثير من الفقهاء وخاصة منهم الفرنسيين وتناولها بالتفصيل عدة فقهاء أمثال الفقيهA.De Laubradère، وهذا لأن الطبيعة القانونية متميزة وتفرز تصرف قانوني جديد وتتطور حسب دراسة كل فقيه، ولكل فقيه له مبرراته، فمنهم من اعتبرها عقدا كامل وهناك من اعتبرها تنظيم.

إن الطبيعة القانونية قد استهوت العديد من الفقهاء الفرنسيين وغيرهم، إلا أنه في الجزائر لا وجود لدراسات أعطت البعد الحقيقي لعقد الامتياز في الجزائر إلا تلك

المقالة الصادرة سنة 1996 لعمر رحال الذي حاول التطرق لطبيعة عقد الامتياز من المنطلق الذي رسمه الأستاذ A.De Laubradère.[1]

وسنحاول تبيان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بين أداء الفقهاء هل هو عقد أو تنظيم أو عمل مزدوج بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية؟ أم هو تصرف مختلط.

أولا: الامتياز عقد.

منذ بداية القرن 20 ترسخت فكرة أن الطبيعة التعاقدية لقعد الامتياز ما هي إلا عقد بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز مقابل أجر تتقاضاه الأولى والالتزام بالتسيير الثاني، ولأن العقد في هذه الحالة يتضمن بنود تحفظ حقوقهم في الحاضر والمستقبل "السلطة المانحة وصاحب الامتياز"

كانت الفكرة السائدة أن الامتياز له الطابع التعاقدي الحصري على الرغم من احتوائه على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية حتى بداية القرن20.[2]

أ-عقد الامتياز: عقد من العقود العادية.

لقد كانت لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني في دورها الأساسي في إضفاء الطابع التعاقدي على الامتياز المرفقي، بحيث تكون الجماعة العامة

[1]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، المرجع السابق ،ص164.

[2] –مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،بيروت لبنان ،2009.

هي المشترط وصاحب الامتياز هو الفريق الذي يقع عليه موجب تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع.[1]

وهذه الفكرة لاقت تأييد من بضع الفقهاء وأخذ بها مجلس الدولة في قرار له سنة 1927م.

ب-عقد الامتياز: عقد إداري.

يرى الفقيه La ferrière أن امتياز المرفق العام هو عمل من أعمال السلطة العامة له الطابع التعاقدي، وكذلك الأستاذA.De Laubradère اعتبر أن امتياز المرفق العام هو في طبيعته القانونية عقد إداري مماثل للصفقة العامة.

وشرط وجود جهة ادارية طرفا في العقد حتى يعتبر العقد عقدا اداريا ،يستند الى كون قواعد القانون الاداري انما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات واعمال السلطات الادارية، فضلا عن اعتبار العقود الادارية نوعا من انواع عقود الادارة العامة .[2]

وعليه يكون بضرورة احد اطراف عقد الامتياز الاداري شخصا عاما [3]

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فيصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافر دائما الشخص العام وارتباطه بتسيير مرفق عام ويستبعد أن يكون من

[1] -وليد حيدر جابر ،التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2009، لبنان ،ص129.

[2]-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ،مذكرة ماجستير في القانون ،فرع قانون العقود ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،2013.

[3]-Aubert Jean-luc: Le contrat. droit des obligations. 2 Edition. Dalloz .Paris.2000 ,p19.

العقود الخاصة حسب المادة 800[1] من القانون 08-09، ومن ميزات العقد الإداري احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ومن بينها عدم المساواة بين الأطراف ووجود سلطة عامة طرفا.

وكذلك أنه في أغلب القوانين مثلا في الجزائر يسمى بأنه عقد إداري كقانون 05-12.[2]

ثانيا: الامتياز تنظيم وليس عقدا.

إن الامتياز انطلاقا منن السلطة المانحة تستعمله كعمل تنظيمي لتسيير مرفقها العام، وأنه في غالب الأحيان يخرج في شكل مراسيم تنفيذية واضعة تلك القرارات مع دفاتر الشروط والاتفاقيات وهذا ما يبرز فيه الطابع التنظيمي.

لكن إذا أخذنا هذا الرأي على العموم فان الطرف الآخر الذي هو صاحب الامتياز هل يقبل أن يكون مجرد مسير فقط؟ أو شريك في العقد له مصلحة التربح، مع القول أن اليوم الدولة تتخلى عن الاحتكار والتسيير لتطوير الخواص وجلبهم للتعاقد مع الإدارة لتحقيق أهدافهم الخاصة من جهة (الربح) وتحقيق أحسن خدمة لإشباع حاجات المجتمع من جهة أخرى، أي وجود مصلحة متبادلة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز[3].

---

[1]-المادة 800 من القانون 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008 ،يتضمن قانون الاجراءات المدنية ،الجريدة الرسمية ،العدد 21.

[2]-القانون رقم 05-12 ،يتضمن قانون المياه ..

[3]-أكلي نعيمة، المرجع اسابق ،ص76.

ثالثا: نظرية العمل المزدوج.

يعود الفضل لهذه النظرية الأستاذ هوريو الذي اعتبر أن عقد الامتياز المرفق العام يتضمن التعاون بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية المانحة وينتج عن ذلك وضعية قانونية معقدة لأنه يتطلب التوفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصلحة صاحب الامتياز الذي يسير المرفق العام.[1]

ونستنتج من هذه النظرية أنه لتحقيق هذا التعاون والسير الحسن لهذا العقد يجب أن تتوافق مصلحة السلطة الإدارية ومصلحة صاحب الامتياز وأن نربط بين عنصرين.

أ- **وضعية تنظيمية:** وهي متعلقة بتنظيم المرفق وتسييره لمدة مؤقتة لصالح صاحب الامتياز.

ب- **وضعية تعاقدية:** وتتمثل في العقد المبرم بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز وفق التنظيم المعمول به (دفتر الشروط، شروط مالية.

إذا حسب هذه النظرية فقد الامتياز هنا هو عمل مزدوج وله الطابع التنظيمي والطابع التعاقدي، تنظيمي بين الجماعة العامة والمرتفقين، وتعاقد بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة، وتبناها الاجتهاد القضائي الفرنسي وأعلن أن عقد الامتياز له طابعان تنظيمي وتعاقدي في قضية مثلا مفوض الحكومة Le tourneur في قضية " La aurore،société du journal .

وأيد هذا الاجتهاد القضائي عدة فقهاء منهم Dufau ولكن تم انتقاد هذه النظرية بشدة من طرف الفقيه Madiot في أطروحته حيث قال "أنه هناك تعارض قانوني بين

[1] -ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، المرجع السابق، ص 168.

المفاهيم التعاقدية والتنظيمية وبالتالي العمل واحد لا يمكن أن يكون تعاقديا وتنظيميا في نفس الوقت".[1]

وهذه الانتقادات هي التي أدت إلى نشأت نظرية جديدة وهي نظرية العمل المختلطة.

رابعا: الامتياز تصرف مختلط.

إن جوهر هذه النظرية هو أن عقد الامتياز تصرف مختلط أحكام تنظيمية بين المرفق العام والمواطن وعلاقة تعاقدية تحمي طرفي العقد بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز وفي العلاقة التعاقدية هناك التزامات متبادلة بين طرفي العقد وهناك عناصر تنظيمية تحمي المصلحة العامة والسير الحسن المرفق العام وتعطي للإدارة الحق في تعديل البنود التنظيمية دون الرجوع للطرف الآخر.[2]

وهذه النظرية هي المعتمدة في وقت الحاضر وتعتبر عقد الامتياز عمل تنظيمي وتعاقدي في نفس الوقت، ولكن نلاحظ أن البنود التنظيمية والتعاقدية تختلف في تكوين عقد الامتياز بنسب متفاوتة من بلد إلى آخر، والملاحظ في الجزائر طغيان البنود التنظيمية على البنوك التعاقدية.

ومن الملاحظ أن آثار امتداد البنود التنظيمية والتعاقدية فالشروط المتعلقة بتسيير وتنظيم المرافق العامة لها الطبيعة التنظيمية في مواجهة صاحب الامتياز وتمتد إلى المنتفعين على حد سواء، أما الشروط الأخرى فهي تعاقدية كتلك التي تتعلق

[1]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق ،ص.169.

[2]–اكلي نعيمة ،الرجع السابق،77.

بالامتيازات والأولويات التي تعطيها الإدارة مانحة الامتياز لصاحب الامتياز، مقابل تسييره للمرفق العام وهي لا تمتد للمنتفعين وتقتصر أثرها على المتعاقد".[1]

ويقول كذلك الأستاذ A.De Laubradère[2] الامتياز المرفقي لا يولد فقط بين الأطراف وضعية شخصية إنما يثبت لصاحب الامتياز والمنتفعين قانونا هو قانون المرافق العامة.

ومن هنا نستخلص أنه يمكن العمل في عقد واحد على شكل تنظيمي وتعاقدي، في حي كان كل منهما منفصل عن الآخر.

الفرع الثاني: عقد الامتياز بين التنظيم والتعاقدية.

كما قلنا سابقا إن نشأة عقد الامتياز المرفق العام كان بسبب تخلي الدولة عن احتكارها لبعض القطاعات وهذا إما لكثرة هذه القطاعات أو لعجزها عن تحقيق هدمة ذات نوعية وهذا كله يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، تهدف من أجلها الإدارة، لكن في المقابل هناك صاحب الامتياز له مصلحة خاصة تهدف إلى تحقيق الربح إذا نحن أمام مصلحتين متناقضتين مصلحة عامة ومصلحة خاصة ولكي نرجو من هذا العقد الذي يحمل مصلحتين مختلفتين أن يسير بشكل حسن فلا بد أن نوازن بين هاتين المصلحتين المشروعتين.

[1]– بن علية حميد، مفهوم العمل المركب في القانون الإداري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 116.

[2]–A.de l'aubadée. Traité théorique et pratique des contrats administratif.op.cit.p.410.

إن هذه النظرية نراها من الناحية النظرية مقبولة لكن من الناحية العملية قد تشوبها بعض الاختلالات من حيث اختلاف القطاعات، قوة الإدارة وكذلك حسب أهمية طرف صاحب الامتياز تختلف من طرف ينتمي إلى الشركات العالمية الكبرى، وتحتوي هذه النظرية (العمل المختلط) على بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية نطلع عليها من خلال النص المنظم للامتياز وقد لا نجد صراحة في النص بنود تشير بالتسمية على أن هذه البنود، بنود تنظيمية وتلك تعاقدية، ولكن يمكن استنتاجها حسب الفقه من قسمين أساسيين في الفقه هما الاتفاقية ودفتر الشروط.

الاتفاقية: يمثل عقد الامتياز الجزء الاقصر في وثائق الالتزام ،ويترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الادارة المانحة للامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، ويقتصر على تحديد العقد وضبط مضمونه، فهو الاطار العقدي بين مانح الامتياز والملتزم معه.[1]

دفتر الشروط: فيه جميع الشروط التسيير المرفق العام وكيفيات تقديم الخدمات.

أولا: البنود التعاقدية.

إن لجوء الدول إلى عقود الامتياز كطريقة جديدة لتسيير مرافقها، بدلا من الطريقة[2] القديمة وهو التسيير الكلاسيكي، وهذه الطريقة الجديدة تفرض وجود شخص له الإرادة الحرة للتعاقد وتكون له مصلحة في التعاقد وهي المصلحة الربحية ولابد من وجود بنود في هذا العقد تضمن له ما يرجوه من ضمانات وحقوق حاضرا ومستقبلا وإلا ما الفائدة في استثمار أمواله إن لم يكن هناك بنود في العقد يحمي مصلحته وهذا

[1]–أكلي نعيمة ،المرجع السابق، ص66.

[2]–ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية ،المرجع السابق،ص173.

ما يسمى بالبنود التعاقدية منها: مدة العقد، والتعريفات المقابلة للخدمة أو ضرورة الحفاظ على ربح أدنى من خلال ضمان التوازنات المالية وكذا الضمانات التي تعطي له من طرف الإدارة.

إذا في العموم البنود التعاقدية تتعلق بصاحب الامتياز ويمكن لها أن تحميه من الاختلالات المالية وتحقق له الحد الأدنى من الربح، والبنود التعاقدية قابلة للتفاوض وقابلة للتغيير حسب طبيعة الامتياز وأهميته.

ونذكر أمثلة للبنود التعاقدية لأنها غير محددة:

أ-حق تحصيل الإتاوات: هو من البنود التي يتم تحديدها بالتفاوض لصالح صاحب الامتياز مقابل خدمة يأديها وتحدد من طرف السلطة أو تكون على شكل مراسيم كما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 89-01 في المادة 06 منه يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام.[1]

هذا ما ذهب إليه J.Moreau حيث اعتبر أن المعيار الحقيقي لامتياز المرفق العام هو تحصيل صاحب الامتياز لموارده من استثمار المرفق العام بغض النظر عن الجهة التي تدفع المال.[2]

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير 1989 الذي يضبط كيفيات تجديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارية الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 3 لسنة 1989، ص 72.

[2]- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المادة 210 منه في الفقرة الخاصة بالامتياز " ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام..."[1]

ب-مدة الامتياز: مدة الامتياز من البنود التي يمكن التفاوض من شأنها وهي تختلف، واتفق الفقهاء على أنها من البنود التعاقدية أي أنها تختلف من عقد إلى آخر حسب قيمة الاستثمارات التي يمكن فيها استرجاعها، ومدة الامتياز لا يمس بنوعية التسيير أو الخدمات المرجوة من المرفق، وعموما تكون مدة الامتياز محددة بالحد الأقصى في القانون المنظم للامتياز ودائما تكون طويلة نسبيا إذا قارناها بالإيجار، ففي فرنسا مثلا وضع قانون sapin إطار عام لكيفية اعتماد مدة عقد الامتياز مقارنة بالاستثمارات وطبيعة المرفق العام، فذكرت المادة 40 من قانون (Sapin) "اتفاقيات تفويض المرفق العام ينبغي أن تكون محددة بمدة من جانب الجماعات العامة بالنظر للمهام أو الخدمات المطلوبة من المفوض له، أما تحديد هذه المدة فيتم بالنظر إلى طبيعة وحجم الاستثمار دون أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك المنشآت المستخدمة.

أما في الجزائر فتكون المدة الزمنية للامتياز محددة قانونا أو يكون النص القانوني قد حدد المدة القصوى وما نشير اليه هنا هو المدة الزمنية للامتياز غير قابلة للتفاوض.

مثلا: ما جاء في المرسوم التنفيذي في المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز، للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، حيث جاء بتحديد

[1] -J.Moreau, droit adminsitratif, PUF, collection droit fondamental, 1ère Edition, 27 Paris, 1991 ; p266.

مدة الامتياز، وأعلى إمكانية تجديدها وجاء في نص المادة 04 منه[1] "يمنح الامتياز لمدة 30 سنة....ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال".[2]

أما القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات والذي حدد مدة عقد الامتياز بخمسين سنة كحد أقصى.[3]

ج-كيفية استرداد الامتياز وكيفية تصفيته عند نهاية المدة: تكون هذه الأحكام هي محل تفاوض بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة حسب طبيعة الامتياز أي حسب استثماراته أو كيفية قيامه بالتصفية وهو عبارة عن انهاء الادارة لعقد امتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ،ولكن مقابل تعويضه تعويضا عادلا[4]

د-شروط التحكيم: تعتبر بنود التحكيم أهم نقاط في العقد، لأنها هي الضامن لحقوق الأطراف، والتي من خلالها يلجأ أطراف عقد الامتياز للتحكيم بينها.

وهذا يثار إذا كان صاحب الامتياز أجنبي بالنسبة لمانح الامتياز، هذا ما يضمن وجود قضاء مستقل، وأريحية لصاحب الامتياز.

و-الحق في التوازنات المالية: إن الهدف الأول لصاحب الامتياز هو ضمان الربحية في استثماره هذا، ومن هنا يأتي هدف البنود التعاقدية لضمان التوازن المالي لعقد الامتياز في تدخل ظروف طارئة أحلت بالمركز المالي لصاحب الامتياز، أو بتعديل

---

[1]- ضريفي نادية ،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، المرجع السابق، ص 160.

[2]- المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 9 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، 2008، ص 15.

[3]- المادة 71 من قانون 05-07، المؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50.

[4]-بارة الزيتوني، المرجع السابق ،ص51.

البنود التنظيمية، من طرف الإدارة مانحة الامتياز وإن أصفرت ماليا لصاحب الامتياز، فمن حقه المطالبة بتعويضات مالية لأن أساس وجوهر عقد الامتياز هو الحفاظ وضمان حقوق أطراف العقد.

إن في هذه الوضعية قد تكون الادارة هي مصدر بنا لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الملتزم المسبقة.[1]

كما يمكن ان يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها، ولكنها تنعكس ايضا على التوازن المالي للعقد.[2]

نشير هنا إلى أن التوازن المالي له وجهان حماية صاحب الامتياز في الحصول على عائدات مالية نضير استثماراته من جهة وضمان السير الحسن للمرفق العام واستمراريته من جهة أخرى، وهذا ما أشار إليه الأستاذ "Jeze" في تعليقه على القرار الصادر في قضية Ville de Aoulon تحتسب العائدات بطريقة تؤدي إلى تغطية نفقات الاستغلال، فالتوازن المالي للامتياز يؤمن لصاحب الامتياز تغطية نفقاته وتحقيق عائدات معقولة وأرباح طبيعية فكل امتياز لمرفق عام يضمن بدوره توازن مالي"[3] وأما في الجزائر نستدل بالقانون 98 –06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني.

كمثال في المادة 09 الفقرة 02 والتي أشارت "يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من

---

[1]-منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2011/2010،ص86.

[2]–احمد محيو، المرجع السابق ،ص387.

[3]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق،275.

الدولة، وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم".[1]

ثانيا: البنود التنظيمية.

انطلاقا من المصلحة العامة التي يستهدفها المرفق العام، والذي هو في الأساس تحقيق حاجات عامة وعدم ترك العقد الخاضع للبنود العقدية التي هي قابلة للتفاوض، وعدمت فتح مجال واسع لصاحب الامتياز الذي هدفه الربح، فإن للإدارة مانحة الامتياز نوع من السلطة الخاصة بها، وتتمثل في وضع بنود تنظيمية تهدف إلى السير الحسن للمرفق العام وتستطيع الإدارة أن تغير من هذه البنود التنظيمية، إذا رأت أنها لصالح السير الحسن للمرفق العام، وهذا التعديل في البنود التنظيمية يكون بإرادة منفردة من الإدارة دون استشارة صاحب الامتياز، وهي [2] تختص بها الادارة المعنية بالتعاقد دون ادنى مشاركة من المتعاقد مع أن لصاحب الامتياز الحق في أن يطلب تعويضا إذا أضرت بالتوازنات المالية لعقد الامتياز، تتمثل هذه البنود عموما في:

أ-سلطة الرقابة: إن الإدارة مانحة الامتياز هي من يكفل السير الحسن للمرفق العام، وللإدارة الحق أن تعدل في كيفية الرقابة، وأوقاتها وكل أمر يتعلق بالرقابة.

[1] -القانون رقم 98-06 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران .

[2]-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر،2011، ص101.

ب-التسعيرة: التسعيرة تعتبر من البنود التنظيمية التي يمكن للإدارة أن تتدخل على ضبطها ولا تتركها لاختلالات السوق، وقد تتضمن حدا اعلى لا يمكن تجاوزه من طرف صاحب امتياز.[1]

ج-البنود التي تضمن سير المرفق بالاستمرارية والمساواة: إن النصوص التي يتألف منها دفتر الشروط للامتياز تنطوي على أحكام تنظيمية، وهي التي تتعلق بسير وتنظيم المصلحة العامة، موضوع الامتياز، وإن هذه الأحكام كأي أحكام تنظيمية أخرى، قابلة للتعديل والتبديل من جانب الإدارة وحدها، وفق لما تمليه الحاجات التي أنشأ الامتياز لأجل تحقيقها".[2]

إن السير الحسن للمرفق العام ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العام هي مبادئ أساسية للمرفق العام، وهذا ما جعلها بنودا تنظيمية، تحميها الإدارة المانحة، وتتدخل في تعديلها حسب ما رأت ذلك، كأوقات العمل.

ثالثا: عدم وجود نص يميز صراحة بين البنود التنظيمية والبنود التعاقدية.

إذا نظرنا إلى محتوى عقد الامتياز من الناحية الشكلية، فإننا لا نجد ما يعرف البنوك التنظيمية أو التعاقدية، ولكن الفقه هو الذي قام بالتمييز بين الأحكام التنظيمية والتعاقدية في العقد واستنتج أن الأحكام التنظيمية هي التي يمكن للإدارة تعديلها بصفة منفردة والأحكام التعاقدية التي يمكن التفاوض من شأنها، والضامنة لحقوق المتعاقدين مع الإدارة.

---

[1]-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام منازعات ادارية، جامعة 08 ماي1945، قالمة2014/2013، ص27.

[2]- وليد حيدر جابر، المرجع سابق، ص 135.

المبحث الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه.

ينعقد العقد برضا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا، وهذا ما يعني توافق الإيجاب بالقبول برغبة مطلقة بين أطراف العقد ولابد من توافر الأهلية الكاملة أي أن الشخص المعنوي العام، تكمن أهليته في اختصاصه بذلك النشاط "ذلك أن قواعد الاختصاص في مجال علاقات القانون العام، تقابل الأهلية في مجال علاقات القانون الخاص.[1]

المتعاقد الحرية المطلقة في قبول أو لديه سلطة القبول مع الإدارة والتي تعني مشاركته في تحديد بنود وأحكام هذا العقد أي أنه في قبوله بهذا العقد يملك سلطة القبول أو الرفض وهذا يتجلى إلا في الأحكام التعاقدية القابلة للتفاوض، لأنها تكون بنود توافقية بين الأطراف، وتطبق عليها نظرية العقود، العقد شريعة المتعاقدين وتعديلها يخضع لرضا الطرفين.[2]

وهذا دون المساس بالبنود التنظيمية التي هي محل إرادة الإدارة وحدها في تعديلها أو تغييرها.

وسبب التزام الإدارة المنفردة مانحة الامتياز، تمليه رغبة إشباع الحاجة العامة للجمهور، وهذا يسمى المصلحة العامة، التي تختلف من مرفق إلى آخر، أما سبب التزام صاحب الامتياز وهو تحقيق أرباح.[3]

---

[1]– بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانون لامتياز المرفق العمومي، 2014/2013، جامعة قالمة.

[2]––مكيد سمير ،عقد الامتياز في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر ،2015/2014.

[3]- نعيمة آكلي، مرجع سابق، ص 45–46.

بالإضافة إلى الرضا والسبب يتمتع عقد الامتياز بأركان أخرى.

المطلب الأول: خصائص عقد الامتياز.

كما سبق وأن تناولنا التعريفات المختلفة لعقد الامتياز نلاحظ أنه يتميز بعدة خصائص سنلخص بعضها فيما يلي:

الفرع الأول: عقد شكلي.

لقد اعتبر الفقهاء أن عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيق ومنهم فقه القانون الإداري الأردني الذي اعتبر عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لان هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة، وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شيكات لإبرامه، منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام.[1]

أما في الجزائر فقد اعتبر عقد الامتياز عقد شكلي، وهذا من طرف المشرع الجزائري، ونص عليه في مجمل النصوص القانونية المنظمة لعقد الامتياز، في مختلف القطاعات التي صدر بشأنها فمثلا المرسوم التنفيذي رقم 09-152 "يكرس الامتياز الممنوح.. ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة، مرفقا بدفتر الشروط معدا طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم، وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح

[1] -بن محياوي سارة ،المرجع السابق ،ص12.

الامتياز، يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منح التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع".[1]

ومن هنا نستنتج من رأي الفقهاء والمشرع الجزائري أن عقد الامتياز الشكلية فيه مطلوبة، لأنها توثقه وتكون سندا لأحد أطرافه، في حالة نشوب نزاع أو الإخلال ببنوده.

الفرع الثاني: عقد إداري.

بعدما درسنا سابقا في نظرية التصرف المختلط تبين وجود تركيبة بين البنود التنظيمية والتعاقدية، وأن الأولى هي عمل إداري وامتيازات للسلطة المانحة، وأنه يهدف للسير الحسن للمرفق العام، إذا هو عقد إداري لوجود الشخص العام دائما طرفا ليه، واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[2]

الفرع الثالث: موضوع الامتياز.

إن جوهر عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام أو استغلاله وتشييد المنشأة الضرورية لعمل المرفق، وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر عمله على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم العمل على إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء.[3]

---

[1]– المرسوم التنفيذي 09–152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

[2] –نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الموسم الجامعي 2015/2014.

[3]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 168.

ولابد لصاحب الامتياز أن يتحمل كل ما أنفقه مبدئيا على المرفق العام، المرسوم رقم 15-247 المادة 210 منه الفقرة الخاصة بالامتياز "يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[1]

أما نوعية المرافق العامة القابلة للامتياز فلم يقم المشرع بتحديدها كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي.[2]

الفرع الرابع: عقد الامتياز محدد المدة وطويل نسبيا.

من مميزات عقد الامتياز أنه طويل المدة، وهذا حتى يستطيع صاحب الامتياز استرجاع ما أنفقه من استثمارات، والمبالغ المالية المخصصة لذلك، وتحديد المدة هنا يؤكد أن المرفق العام ملك للجماعة العمومية، ويبقى يحتفظ بالطابع العمومي وأنه غير قابل للتنازل.

أما في الجزائر فأكدت معظم القوانين المنظمة لنظام عقد الامتياز في مختلف القطاعات على المدة الطويلة نسبيا، وأنه يبقى ملك الجماعة العمومية بعد انتهاء المدة الزمنية حتى وإن تم تجديدها، المرسوم رقم 15-247 ذكر في المادة 208 منه "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني".[3]

[1] -المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع نفسه، ص 169.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية. وتفويضات المرفق العام.

وأما في فرنسا فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مدة عقود الامتياز تكون طويلة عكس عقود الإيجار التي تكون قصيرة بالنظر لأنه في الامتياز على صاحب الامتياز استرجاع أمواله المستثمرة والتي تحتاج مدة طويلة نسيبا".[1]

الفرع الخامس: المقابل المالي.

والمعنى هنا هو أن صاحب الامتياز يحصل على عائدات مالية نظير قيامه باستغلال أو تسيير المرفق العام، وهذا هو هدفه من الاستثمار، وعادة ما تكون من المنتفعين من

المرفق العام، وكمثال لذلك ما نصت عليه التعليمة الوزارية 03، 94-842 عندما نصت مقابل رسوم عملية يدفعها المنتفعون من الخدمات.[2]

كذلك يتحمل صاحب الامتياز أعباء بناء وتجهيز واستغلال المرفق العام، إذا المقابل المالي هنا هو لتغطية نفقات المرفق العام ومن جهة أخرى حصول صاحب الامتياز على إتاوات.

وفي فرنسا يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي مباشرة من طرف المرتفقين، أو عن طريق الإدارة[3]، أما في الجزائر فيكون تحصيل الإتاوة من مستخدمي المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 15 -247 المادة 210 الفقرة الثانية "....يستغل

[1]– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، مرجع سابق، ص 161.

[2]–التعليمة الوزارية .03.94–842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،صادرة عن وزير الداخلية.

[3]– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 169.

المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوة من مستخدمي المرفق العام بنفسه..."[1]

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز.

يعتبر الامتياز كباقي العقود الإدارية لا يخلو من الأركان الموجودة في باقي العقود الإدارية، من المحل والسبب والرضا والشكلية، إلا أن ركن الشكلية يظهر فيه جليا لكونه هو القالب الذي ينصب فيه العقد.[2]

الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز.

لعقد الامتياز طرفين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز ولابد من التوافق بينهما.

أولا: الإدارة مانحة الامتياز.

المتفق عليه هو أن الإدارة هي صاحبة منح الامتياز، وهي التي تطلق أو تختار من تتعاقد معه، وهي الشخص العمومي والطرف المهيمن في العقد، لتملكها البنود التنظيمية وقد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية حسب التعليمة الوزارية رقم 94 .3 – 842.[3]

[1]– –المادة 210،من المرسوم الرئاسي 15–247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

[2]– مكيد سمير، المرجع السابق، ص16.

[3]– التعليمة الوزارية رقم3.94–842 ، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية.

وعموما تكون الجهة المانحة شخص معنوي كما يعرفه الأستاذ " C.Chennand Franzier " الامتياز هو الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر محدد حسب النتائج المالية للاستغلال.[1]

ثانيا: صاحب الامتياز.

إن صاحب الامتياز هو الطرف الثاني في العقد، ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو شخصا عاما، ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما، وكذلك من دولة إلى أخرى.

الفرع الثاني: الرضا.

بما أن عقد الامتياز فيه الجانب التعاقدي "البنود التعاقدية" وهي من منح ورضا الطرفين تطبق عليها نظرية العقود، العقد شريعة المتعاقدين، إذا هناك إيجاب وقبول، أما البنود التنظيمية فتكون بتعبير عن الإرادة من طرف الإدارة، وفيها يكون صاحب الامتياز في حالة رفض وإيجاب، إذا نستنتج هنا أن عقد الامتياز هو عقد رضائي.

أولا: التعبير عن الإرادة.

يرى بعض الفقهاء أن التعبير عن الإرادة ينقسم إلى قسمين: المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد.[2]

أ-اختصاص الإدارة المتعاقدة: إن الاختصاص يعتبر جوهريا في العقد الإداري لأنه لا يمكن تصور إبرام عقد من طرف الإدارة المانحة خارج اختصاصها، فإنها الإدارة

[1] -ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، مرجع سابق، ص 103.

[2] - بن يحياوي سارة، مرجع سابق، ص 15.

عندما تعبر عن إرادتها تكون خالية من العيوب، والإدارة باعتبارها شخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها، لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك.[1]

ب-تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة: يكون المتعاقد مع الإدارة حرا في التعبير عن الإرادة، ويتمتع بأهلية الأداء، والأهلية الكاملة أما في الجزائر فقد نصت المادة 05 من الأمر 75 -59 أنه يمكن تخفيض إلى 18 سنة وأن يكون يتمتع بكامل قواه العقلية، إذا تحصل القاصر على إذن بمباشرة النشاط الاستثماري من قبل والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة، مصادق عليه من قبل المحكمة.[2]

ثانيا: عيوب الرضا.

للرضا عيوب تتمثل في: الغلط، التدليس والإكراه.

1-الغلط:عرفه الفقيه السنهوري هو "اعتقاد يخالف الحقيقة تتولد في ذهن الشخص، فيحمل على التعاقد وما كان متعاقد لو علم بالحقيقة.[3]

والغلط في عقد الامتياز ثلاثة صور:

- الغلط في طبيعة العقد: والمقصود به الغلط في موضوع العقد، أما الغلط في الخطأ المادي أو الحسابي فلا يعيبه، ويمكن تصحيحه.

---

[1]- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 320.

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

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزئ السابع ، المجلد الاول ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 331.

- الغلط في الشخص: الاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية، ولاسيما عقد الامتياز.
- الغلط في الموضوع: هو الوقوع في الغلط حول ماهية العقد.[1]

2-التدليس: يعرف على أنه إيقاع متعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط.

نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي اتجه إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما الطرف الثاني العقد، ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه، ما كان ليبرم العقد، أو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة.

3-الإكراه: يتمثل الإكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين، تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد، لكي تتجنب دفع تعويض مادي، على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد، وهذه صورة من عدة صور يمثلها الإكراه في عقد الامتياز.[2]

الفرع الثالث: المحل.

الأصل هو إباحة الامتياز في جميع المرافق العامة، وأي خطر يكون التعبير عنه قانوني، ففي فرنسا أقر مجلس الدولة الفرنسي صراحة ومباشرة عن قابلية المرافق الصناعية والتجارية والإدارية، دون تمييز أو مفاضلة، كما جاء في رأس لمجلس

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

[2] -الطماوي محمد سليمان، مرجع سابق، ص 320.

الدولة 7 أكتوبر 1986 "إن الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة العامة من تنفيذ عن طريق أشخاص خاصة، وأما في الجزائر الأصل كل المرافق غير قابلة بإباحة الامتياز ماعدا التي صدر نص قانوني بذلك.[1]

القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية والذي حدد مجال الامتياز البلدي في:[2]

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الاخرى.
- صيانة الطرقات واشارات المرور.
- الانارة العمومية.
- الاسواق المغطاة والاسواق والموازين العمومية.
- الحضائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها.
- المساحات الخضراء.

ويشمل امتياز المرفق البلدي حسب التعليمة الوزارية ما يلي:

[1]- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، مرجع سابق، ص 151

[2]-المادة 149 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية جريدة رسمية، عدد 37.

- مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.
- الاسواق المغطاة، السواق والاوزان والمكايل.
- التوقف مقابل الدفع.
- النقل العمومي.
- المقابر والمصالح الجنائزية.
- الطرق البلدية.

وبالتالي نسجل التوافق التام بين التعليمة وقانون البلدية.[1]

أما القانون رقم 12-07، المتعلق بالولاية فحدد الامتياز فيما يخص المرافق العامة للولاية مما يلي:[2]

- الطرقات والشبكات المختلفة.
- مساعدة ورعاية الطفولة والاشخاص المسنين او الذين يعانون من اعاقة وامراض مزمنة.
- النقل العمومي.
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.
- المساحات الخضراء.
- الصناعات التقليدية والحرف.

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 104

[2]–المادة 141 من القانون رقم 12–07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية ،جريدة رسمية ،عدد12

- ما بالنسبة للامتياز في مجال المياه، فقد حدد القانون رقم: 05-12، المتعلق بالمياه العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:[1]

- انجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الانظمة المائية الجوفية المتحجرة أو البطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية او صناعية، لاسيما المناطق الصحراوية.

- اقامة هياكل استخراج المياه الجوفية او السطحية عن طريق الربط بانظمة توصيل المياه لضمان التمون المستقل للمناطق او الوحدات الصناعية.

- اقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الاملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية او تلبية الحاجات الخاصة.

- انجاز المنشئات الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل استعمالات الفلاحية أو الفردية أو الجماعي أو الاستعمالات الصناعية.

- تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة "مياه المائدة" الجوفية الاصل التي كانت موضوع اجراء اعتراف بالنوعية من اجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك.

- تهيئة التنقيب او الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع اجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض استشفائية.

- اقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحوافز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القار فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي.

[1]-القانون رقم 05-12،يتضمن قانو ن المياه.

الفرع الرابع: السبب.

المقصود بالسبب في العقود أو في عقد الامتياز هو الحافز من وراء إبرام هذا العقد، فالإدارة المانحة لها اعتبارات المصلحة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور وحسب القطاع المفوض في صورة امتياز، ويكون عادة منظم في دفتر الشروط، وأما صاحب الامتياز سبب تعاقده هو تحقيق الربح المادي وهذا نظير استثماره في هذا المرفق، ويصبح الفقه على ضرورة وجود السبب ركن من أركان العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحاطة على المصادر المدنية.[1]

وقد عرفه الأستاذ السنهوري "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه".[2]

وكان الرومان قديما يبرمون العقود انطلاقا من الشكل أما ركن السبب فلم يكن له أثر في تكوين العقد.[3]

الفرع الخامس: الشكلية.

بعدما تناولنا الأركان الموضوعية للعقد، لابد لنا أن نصبه في قالب توثيقي، ويعتمد على الشكلية هنا:

---

[1] –الطماوي محمد سليمان، مرجع سابق، ص 78.

[2] –عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 413–414.

[3] – مراد بلكعيبات، مرجع سابق، ص 80.

أولا: الشكلية هو إفراغ ما اتفق عليه المتعاقدين من ضمان حقوقهم في شكل رسمي، ولا تتوقع أن يتعاقد إن لم يتفقوا، ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لم ينص عليها المشرع صراحة في العقود الإدارية، إلا أن عقد الامتياز يمكن أن يتصور دون وثيقة مكتوبة تحدد حقوق وواجبات الملتزم، وكيفية تصفية الامتياز.[1]

[1] –الطماوي محمد سليمان، مرجع سابق، ص 377.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لعقد الامتياز وأنواعه وتميزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى

المبحث الأول: النظام القانوني لعقد الامتياز

عقد الامتياز هو من العقود التي يغلب عليها الطابع التنظيمي نظرا لهدف الإدارة الأول في المصلحة العامة، وهذه تقتضي نوع من الانضباط، أما صاحب الامتياز فمصلحته هي الربحية وهذت ما يؤكد اختلاف الهدفين، ولكن لحماية صاحب الامتياز والإدارة معا ووجود بنوك تعاقدية، تكون بتطابق الارادتين، وهذا ما يشكل لنا النظام القانوني لعقد الامتياز من النشأة إلى النهاية.

المطلب الأول: نشأة الامتياز

في دراستنا لنشأة الامتياز نتطرق إلى عنصرين هامين وهما كيفية اختيار صاحب الامتياز وتكوين عقد الامتياز:

الفرع الأول: كيفية اختيار صاحب الامتياز

إن اختيار المتعاقد مع الإدارة هي من العناصر التي اهتم بها الفقه والقانون بصفة عامة، سواء تعلق الأمر بصفقات عمومية أو عقود الامتياز، وهنا حاول المشرع أن يضع بعض القواعد المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة.[1]

وهذا ما ذهب إليه المرسوم الرئاسي 15-247[2] حينما أحالت المادة 209 في الباب الثاني "الأحكام المطبقة على التفويضات "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المادة المنصوص عليها في المادة 05[3] من هذا المرسوم"، "المادة 05 من

---

[1]–ضريفي نادية ،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، ص308

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] –المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15–247 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

نص المرسوم في الباب المتعلق بأحكام تطبق على الصفقات العمومية الماد 05" "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم".[1]

كما كان في الجزائر قبل صدور المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وفي فرنسا قبل صدور قانون 1993 Loi de Sapin.[2]

لم تكن الإدارة مقيدة في اختيار صاحب الامتياز بإجراءات معينة أو بمبدأ المنافسة والشفافية، ولكن تدريجيا تقيدت الإدارة بمبدأ المنافسة والشفافية كما هو الحال في الجزائر بالمرسوم الأخير الذي خطى خطوة كبيرة، فيما يخص عقود الامتياز بصفة عامة، الذي أحال مبدأ المنافسة والشفافية طبقا لقانون الصفقات العمومية، كذلك في فرنسا بعد صدور قانون Loi de Spian ألزم الإدارة بالتقيد بمبدأ المنافسة والشفافية في اختيار صاحب الامتياز.

ومبدأ الشفافية والإدارة يعطي للإدارة الأفضل والأقدر على التسيير أو الإنجاز، وهذا ما ينعكس على المنتفعين.

[1]-المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 160.

الفرع الثاني: إبرام العقد وتكوينه

بعد اختيار صاحب الامتياز بالطرق القانونية، يتم الإعلان عنه ويتم إتمام الإعلان عن طريق عقد، وهذا العق يتضمن دفتر الشروط، وكافة شروط الاستغلال والبنود المالية والرقابية.

أولا: انعقاد العقد

تم إبرام العقد دوما بموافقة مسبقة كما تنص القوانين مثلما هو في المادة 04 من قانون الصفقات العمومية وهي "مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير مؤسسة عمومية، ويمكن تفويض هذه السلطات إلى المسؤولين المكلفين.[1]

منح امتياز الطرق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96 -308 " يكون منح الامتياز موضوع الاتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز...".[2]

ثانيا: وثائق العقد

لقد الامتياز وثيقتين هامتين وتعطيه الشكل النهائي لصفة عقد الامتياز.

[1]-المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]-المرسوم التنفيذي 96-308، يتعلق بامتياز الطرق السريعة.

أ- عقد الامتياز

تحدد فيه السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز بصفة صحيحة وضبط مضمون العقد، من التزام الإدارة والتزام صاحب الامتياز وفقا لقواعد دفتر الشروط، إذا هو الإطار العقدي بين المانح وصاحب الامتياز.

فمن الناحية الشكلية هي عبارة عن اتفاقية مقدمة وبنود يشار فيها لمانح الامتياز، وصاحب الامتياز بصفتهم، وإمضاء الأطراف في الأخير، والتفصيل في الشروط يترك لدفتر الشروط.[1]

فمثلا الملحق رقم 01 المرسوم التنفيذي 96-308 متعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.[2]

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على ستة مواد.
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم.
- تحديد أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية الشركة صاحبة الامتياز ووزير الأشغال العمومية.
- التزامات الطرفين دون تفصيل.

في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز (المسير) والوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة أخرى.

[1]- مكيد سمير، المرجع السابق، ص34.

[2]- الجريدة الرسمية رقم 55 سنة 1996، ص 09- 10.

ب- **دفتر الشروط**

دفتر الشروط هو الوثيقة التي تنطوي فيها كل البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي تهم طرفي العقد.[1]

كما يقول الأستاذ Adel Aubadére "فإن دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد وليس إيجابا، فالإيجاب هنا يتقدم به العارض، وإن كانت معالم الإيجاب وشروطه تتحدد بناء على الشروط التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط"[2] .

وهو يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تنظيمية وشروط تعاقدية.

- الشروط التنظيمية وهي التي تقوم الإدارة بوضعها في صورة منفردة وإرادة منفردة، وقد فصلناها بالتدقيق في الفصل الأول.
- أما الشروط التعاقدية فهي التي توضع برضا الطرفين مانح الامتياز وصاحب الامتياز، وفصناها في الفصل الأول.
- ونشير أنها مزيج مختلط، وهو ما أضفى على عقد الامتياز الطبيعة المختلطة

[1]-بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم03.94-842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، 2002/2001، ص 64.

[2] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،ص190

المطلب الثاني: تنفيذ ونهاية عقد الامتياز

عقد الامتياز هو عقد كالعقود، له طرفين، وأي عقد ينتج آثار لهما، ومن ميزة هذا العقد أنه ينتج آثار لطرف خارج له وهما المرتفقين.

الفرع الأول: تنفيذ الامتياز

عند الوصول إلى مرحلة التنفيذ تظهر حقوق وواجبات كل من الطرفين أي السلطة المانحة وصاحب الامتياز وكذلك تظهر العلاقة بين صاحب الامتياز والمنتفعين بالسلطة المانحة [1]

أولا: حقوق وواجبات السلطة المانحة

1- حقوق السلطة العمومية المانحة للامتياز

إن حقوق الإدارة المانحة تستمدها بصفتها شخص من أشخاص القانون العام، وهي من الجماعات العامة مالكة محل هذا العقد ولدها امتيازات استثنائية وغير مألوفة ولذلك خولت لها حقوق على محل الامتياز.

أ- حق الرقابة

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز حق الرقابة لكونها في منحها للامتياز صاحبة المشروع أو المرفق العام وهي لم تتنازل عن المشروع أو المرفق العام بل بقيت في يدها سلطة الرقابة والمسؤولة الرئيسية عن ضمان الخدمة العمومية، وصاحب الامتياز

[1]- بن محياوي سارة ،المرجع السابق،ص33.

يخضع للرقابة الوصائية والرقابة من حق الإدارة حتى وإن لم ينص عليها في البنود التنظيمية [1]

كما يقول الأستاذ سليمان الطماوي "أن تلك الأحكام التي نص على الرقابة ما هي إلا أحكام تنظيمية".[2]

ومن سلطة الرقابة استمداه الإشراف على تطبيق البنود الواردة، سواء تنظيمية أو تعاقدية في العقد على صاحب الامتياز.

ويجب الإشارة هنا على أن حق الرقابة لد حدود، تتمثل في أنه لا يمس باستقلالية التسيير لصاحب الامتياز، على المشروع أو المرفق العام، وأن تقوم الإدارة بالتحقق والإشراف والتطبيق بنود العقد والنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لذلك.[3]

وللرقابة أنواع نذكر منها الرقابة التقنية والرقابة المالية.

- **الرقابة التقنية**

من المعتاد تضمن دفتر الشروط لعقد الامتياز بنود تتضمن هذا النوع من الرقابة، منها يمكن لموظف الإدارة الحضور لموقع المشروع أو الدخول للمرفق العام محل الامتياز والاطلاع على الوثائق الفنية ومراقبة الآلات المستعملة، أو طرق التسيير أو أجهزة الأمان مثلا.

[1] –بن مبارك راضية ،الوجع السابق،ص65

[2]– سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 104.

[3]– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،المرجع السابق،ص192.

المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة "يتم ضمان المراقبة في محلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشأة الكبرى، من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض، من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح والوثائق والتقارير المحدد بتعليمة من مانح الامتياز".[1]

- **الرقابة المالية**

حق الإدارة المانحة أن تقوم بالتفتيش عن حسابات صاحب الامتياز، لتأكد أنها وفق قواعد المحاسبة المعمول بها، وهذا تجنب لأي إخلال قانوني، قد يؤثر على المشروع أو المرفق العام.

ب- **حق توقيع الجزاءات**

هذا الحق هو حق خاص بالإدارة مانحة الامتياز التي تتمتع بالسلطة العامة، وتطبق هذه الجزاءات حينما تقوم بحقها الرقابي واكتشاف إخلال ببنود العقد وتكون هذه الجزاءات مالية قهرية، فغاية الادارة في توقيعها الجزاء ليس اعادة التوازن بين التزامات المتبادلة التي ينشئها العقد وانما تنفيذ التزام المتصل بسير المرفق أو استبعاد اختلال الذي لحقه[2] .

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

[2] -بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى، عبن مليلة ،الجزائر،2011، ص102-103

- **الجزاءات المالية**

هي عبارة عن عقوبات مالية، في حالة التأخير في تسليم المشروع أو الإخلال السيئ بتسيير المرفق العام وتكون محددة في الأغلب في العقد أو دفتر الشروط.[1]

- **الجزاءات القهرية**

هو وضع صاحب الامتياز تحت الحراسة، وهو من أشد الجزاءات التي تستعملها الإدارة المانحة ضده، وهذا في حالة التقصير الشديد ويكون منصوص عليها عموما في العقد، وهي حلول الإدارة محل صاحب الامتياز في إكمال المشروع أو تسيير المرفق العام، بواسطة أموال هذا الأخير وتحت مسؤوليته.[2]

وكمثال لذلك: "المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب، تحت عنوان "في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه والصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته".[3]

---

[1]–مكيد سمير، المرجع السابق، ص 37.

[2]–علي الخطار، (عقد الامتياز المرافق العامة وتطبيقاته على الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات،المجلد 07، العدد 05، 1992، ص 41.

[3]– القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، الجريدة الرسمية المؤرخة في 29 مارس 1999، العدد 21.

- **الفسخ**

يكون من الإدارة بإرادتها المنفردة أي أنها تفسخ العقد إذ لاحظت التقصير من صاحب الامتياز، وطالت مدته تتدخل الإدارة هنا لتفسخ العقد ويكون منصوص عليه في دفتر الشروط، ويسمى فسخا عقديا. أما في فرنسا فإن الفسخ يكون من اختصاص السلطة القضائية (القاضي)، وهذا لحماية وإعطاء ضمانة أكثر لصاحب الامتياز، إلا في حالة وجود هذا الفسخ في بند من بنود دفتر الشروط [1]

ويستهدف هذا الجزاء انهاء الرابطة التعاقدية ،ويفترض في هذه الحالة ان يقدم الملتزم على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة مانحة الامتياز ممارسة هذه السلطة.

ج- حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الامتياز

انطلاقا من السلطة الاستثنائية المستمدة من النظام العام، يحق للإدارة أن تقوم بتعديل البنود التنظيمية كلما اقتضت ضرورة المرفق العام أو المشروع ذلك، وإن هذه التعديلات لا ترد إلا على البنود التنظيمية، وسبب هذه التعديلات هو المستجدات السياسية والاقتصادية وأخذي بعين الاعتبار طلبات المرتفقين.

وإن هذا التعديل يجب أن لا يمس:

- التوازنات المالية للعقد.
- أن لا يكون التعديل جذريا.

[1] -بوضياف عمار، الوجيز في القانون الاداري ،دار الريحانة ،الجزائر،1999، ص216

وفي مقابل هذا الحق الممنوح للإدارة، فإن صاحب الامتياز إذا رأى أن هذا الحق استعمل بطريقة تعسفية من طرف المانح، فإن له أن يلجأ للقضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو في حالة التغيير الجذري للعقد أن يطلب الفسخ أو أن يكون هذا التعديل يفوق بصفة قدرات صاحب الامتياز.[1]

د- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

إذا رأت الإدارة المانحة أن ظروف الامتياز لا تتماشى مع مصلحتها مما تقدمه من خدمة عامة أو مصلحة عامة يمكنها أن تتراجع عن إعطاء الامتياز، قبل المدة الممنوحة في العقد.

ولكن في المقابل لصاحب الامتياز أن يطالب بالتعويض للأضرار التي لحقت به وهذا حق مكتسب له،[2] ولا يجوز له أن يتمسك بالحق المكتسب أو القوة الملزمة.[3]

وطريقة الاسترداد وكيفياتها محددة في دفتر الشروط وهذا من حق الإدارة المانحة، إذا أرادت مصلحة في ذلك، ويجب الإشارة هنا أن هذه ليست عقوبة لصاحب الامتياز، بل هب إعادة تكييف ما تراه الإدارة المانحة للصالح العام والخدمة العمومية الملقاة على عاتقها.

---

[1]-صابري منال، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، دامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010.

[2]- د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 108.

[3]- بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 37.

2- واجبات السلطة العمومية المانحة للامتياز

أ- خلال مرحلة إبرام عقد الامتياز وقبله

ونشير أن من واجبات الإدارة قبل الترخيص بالامتياز والعمل على:

- وضع إطار قانوني متناسق ومتكامل، يضمن ويشير بدقة إلى واجبات أطراف الامتياز.
- كذلك العمل على دفتر الشروط ملم، مما يسمح للأطراف تحديد مسؤولياتهم والشروط الدقيقة المتعلقة بتنفيذ عقد الامتياز.

لأن هذه النقاط التي ذكرناها تخلق نوعا من الثقة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة.[1]

كذلك نشير إلى أن المرسوم 15-247 في الباب الثالث المادة 211 "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، تكوينا مؤهلا في هذا المجال".[2]

ونستنتج من هذه المادة أن لابد من الإدارة أن تقوم على تأهيل الموظفين والأعوان العموميون القائمين على التحضير أو الإبرام أو التنفيذ وذلك بتأهيلهم في هذا المجال، وهذا العنصر هو كذلك من واجبات الإدارة.

[1] -وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 315.

[2]- المرسوم التنفيذي 15-247، المادة 211.

ب- **بعد إبرام عقد الامتياز**

بعدما أصبح العقد ساري المفعول، فإن تنفيذه يكون طبقا للنص المنظم للعقد ودفتر شروطه المعدة مسبقا من طرف الإدارة المانحة ووافق عليها صاحب الامتياز فإن الإدارة ملزمة بتنفيذ بنود العقد ودفتر الشروط بحسن نية وتنفيذا كاملا.[1]

ويجب على الجماعة العامة أن لا تقوم بأي عمل يتناقض مع بنود العقد، إلا إذا كان مبررا بالخدمة العمومية أو المصلحة العامة وإلا تعرضت للمسألة كما أقره ذلك المجلس الدولي الفرنسي.[2]

ثانيا: حقوق وواجبات صاحب الامتياز

أ- **حقوق صاحب الامتياز**

من حقوق صاحب الامتياز الطبيعية في عقد الامتياز في عقد الامتياز، وبصفته مستثمرا (خاص أو عام) فهدفه هو تحقيق الربح، وإن كان هذا الحق هو من مصلحته فذلك أيضا يخدم المشروع أو المرفق العام، كما يقول الأستاذ فيدال: "بعض الحقوق ترتبط بالمنفعة العامة ومنفعة صاحب الامتياز وهكذا تكون أموال الإدارة تحت تصرفه، إنشاء اتفاقيات لتحقيق المصلحة العامة، الحماية من خلال حمايته بالمنافسة الحصرية .

[1]-وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 317.

[2]- ضريفي نادي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، ص 264.

أ- الحق في تقاضي مقابل مالي

وهو من أهم الحقوق التي يطمح لها صاحب الامتياز بإبرامه لهذا العقد مع الإدارة، أي الحصول على المقابل المالي للخدمة المتفق عليها في عقد الامتياز، وهو الدافع الكبير الذي يهدف إليه الخواص بالذات وعادة ما يكون هذا المقابل المالي، محددا بالحد الأقصى، الذي لا يستطيع صاحب الامتياز تخطيه، أو يكون هذا المقابل محددا بنص قانوني أو يكون اتفاقيا.

كما قال الدكتور سليمان الطماوي: "أنه يجوز وضع حد أقصى لصاحب الامتياز لأنه يتمتع بامتيازات يقررها له لعقد، وكذلك لا يجب عليه تحقيق أرباح باهظة تضر بالمنتفعين".[1]

ب- الحق في التعويض

وهو من الضمانات المعطاة لصاحب الامتياز، لحمايته من تعسف الإدارة، ومن حقه أن يتقاضى مقابل مالي على أساس المسؤولية العقدية، في حالة إخلال الإدارة ببنود العقد، وترتكب تصرفات تلحق بصاحب الامتياز ضررا كفسخ العقد، واتخاذ إجراء جزائي مباشرة دون أن تكون هناك إنذارات أو إعذارات، وللتعويض يمكن أن يكون اتفاقي أو قضائي .

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 110.

- **للتعويض الاتفاقي**

ويذكر ذلك في عقد الامتياز في حالة الإنهاء الانفرادي للعقد، وتحدد في بنود العقد إما قيمة التعويض ويكون ذلك مستبعدا لأي خلاف، وما على الأطراف إلا التطبيق.

ولكن في كثير من الأحيان تقر البنود في العقد التعويض دون تحديد، وهنا يتعين على الأطراف تحديد مبلغ التعويض.[1]

- **التعويض القضائي**

وهذا يكون إن لم تنص بنود العقد على التعويض صراحة، فإن السلطة القضائية (القاضي) هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد.[2]

وهنا يكون التعويض لصاحب الامتياز تعويضا على ما لحقه من خسارة من كسب متوقع.

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي، مبدأ التعويض الكامل عن كل ما يلحق من خسائر أو ربح فائت والربح المحتمل لكن عدم استحقاق التعويض يكون في حالتين:

- إذا لم يذكر التعويض في العقد بإنهاء الإدارة للعقد.
- في عدم وقوع أي ضرر جراء إنها العقد.[3]

[1] – ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية ،ص 269.

[2]– سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقد الإداري، ط5، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 714.

[3]– ضريفي نادية ،المرجع السابق، ص 270.

ج- **حق صاحب الامتياز في تنفيذ العقد حتى نهايته**

وهذا الحق يكون في عقد الامتياز خاص بالمرفق العام عموما وهو إعطاء الوقت الكافي للمستثمر حتى يسترجع استثماراته وتحقيق الربح، ولا يمكن توقيف العقد لأي سبب وإلا ترتب عن ذلك تعويضا.

د- **ضمان التوازن المالي للعقد**

نظرا لأن اختلال التوازن المالي للعقد، يكون لعدة أسباب لم تكن متوقعة ولا قبل لصاحب الامتياز أن يدفعها، ولا يستطيع أن يتحمل أعباء هذا الاختلال المالي، فإنه بإمكانه المطالبة بالتعويض وحمايته من التغيرات التي لحقت به، وهذا في حالة توفر عنصرين أو عناصر الحالتين التاليتين:

1- **نظرية فعل الأمير**

حوصلة هذه النظرية أن تكون السلطات العامة قامت بإجراءات عامة أو خاصة أضرت بصاحب الامتياز وفرضت عليه أعباء غير متوقعة ونذكر أن الإجراءات العامة والتي لم تستهدف صاحب الامتياز مباشرة ولكن أضرت به وهي إجراءات كالزيادة في الضرائب عامة، أو الرسوم الجمركية التي تؤثر على الأسعار في السوق، ومن الإجراءات الخاصة كإغلاق كرق سير مما يكلف صاحب الامتياز تكلفة إضافية عبر السير في طرق جانبية لمسافات طويلة. وفي حالة هذه الإجراءات يمكن له أن يطلب تعويضا بسبب ما تكبده من تكاليف إضافية، ولكن يتوفر شرطين:

- أن ينتج فعل الأمير من إجراء أملته السلطة الإدارية المتعاقدة.

- أن تكون الإدارة المانحة هي المسؤولة عن هذا التغيير.[1]

2- نظرية الظروف الطارئة

ففي الظروف الطارئة تكون التغيرات خارجة عن إرادة أطراف العقد (مانح الامتياز صاحب الامتياز).

كأن تكون هناك ظروف اقتصادية تفرض أعباءا وتكاليف باهضة ومدمرة (انخفاض الأسعار أو ارتفاعها الشديد).

وهنا يستطيع صاحب الامتياز الحصول على تعويض، استنادا لنظرية الظروف الطارئة التي هي مستمدة أصلا من قرار مجلس الدولة الفرنسي.[2]

- ولتفعيل هذه النظرية وتطبيقها يجب أن تتوفر أربعة نقاط.
- أن تكون هناك تقلبات غير عادية وغير متوقعة من حيث الأسباب.
- أن يكون صاحب الامتياز ليس له دخل في هذه الأحداث.
- أن تكون هذه الظروف قد أثرت على التوازن المالي للعقد واختلاله.

وإن هذه النظرية يترتب عنها التعويض، ولكن إن كنا أمام فسخ العقد فبالتالي نحن أمام حالة وهي القوة القاهرة.

3- القوة القاهرة

وهو وقوع حدث يستحيل فيه إتمام تنفيذ العقد ولابد من توفر شروط:

---

[1]-محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص ص 388- 389.

[2]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص ص 390- 391.

- أن يكون الظرف خارج عن إرادة الأطراف.
- أن يعيق تنفيذ العقد.
- أن يكون غير قابل للصد والرد.

وحين تطبيق هذه النظرية وتوفر شروطها بحكم القاضي بفسخ العقد وتعويض المستثمر،وكمثال لحلة القوة القاهر ما ذكر في المادة 12فقرة 03 من اتفاقية النموذجية الامتياز الطريق السريع مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التى لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها ،وتجعل تنفيذ الخدمة او اشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق ارادة صاحب امتياز.[1]

واجبات صاحب الامتياز

إن الواجب الأساسي لصاحب الامتياز هو الالتزام بتنفيذها تعاقد عليه مع الإدارة المانحة، من تنفيذ للمشروع أو السير الحسن في عقود المرافق العامة مثلا.

وكذلك الخضوع للرقابة التنفيذية والرقابة المالية:

- كما يتحمل صاحب الامتياز جميع النفقات الضرورية التي هي على عاتقه.
- يجب عليه أن لا يتنازل عن هذا الحق إلا بمرافقة صريحة من الإدارة.
- الالتزام لصاحب الامتياز باحترام المواعيد المحددة في عقد الامتياز.
- التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بمبدأ حسن النية.

[1] –المادة 12 من المرسوم 96–308،المتعلق بامتياز الطرق السريعة.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم والغير

ولتوضيح هذا الإشكال فلابد لنا أن نتطرق إلى تحديد إلى من يؤول الاختصاص هل هو للقضاء العادي أم هو من اختصاص القضاء الإداري، وكذلك ما هو نوع الدعاوي التي يثيرها عقد الامتياز؟

أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة

نظرا لعجز التمييز القانوني في ضم عدد من العقود للإدارة كان للتطور القضائي دور هام في وضع معايير من شانها توسيع اختصاصاته لتشمل عقود اخرى.[1]

إن في أغلب الدول وخاصة في فرنسا مهد القضاء الإداري فإن عقود الامتياز، بما أن الشخص العام طرفا فيها، فإنه يؤول الاختصاص في أي نزاع ينشأ بين مانع الامتياز وصاحب الامتياز إلى القضاء الإداري.

الدولة طرفا، يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية".

والنزاع الناشئ بين صاحب الامتياز والغير فإنه يخضع للقضاء العادي، لعدم وجود شخص عام كطرف فيها وإن كانت العلاقة التي تربط بين صاحب الامتياز والغير تعتمد مباشرة على دفتر الشروط.

[1] –عزري الزين، الاعمال الادارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، طبعة2010، ص34

ثانيا: تحدد نوع الدعاوي الناشئة عن عقد الامتياز[1]

من أهم الدعاوي هي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

وكما نعرف على عقد الامتياز فإنه يمكن للإدارة المانحة أن تستعمل حقها في إصدار القرارات بصفة منفردة، فهذا حق مكتسب، وصاحب الامتياز لا يمكن له أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء وإنما يجوز له فقط طلب التعويض أو الفسخ في حالة أضرت به.

إذن السبيل الوحيد له هو القضاء الكامل الذي يسمح له بالتعويض.[2]

وقد تكون عملية الاسترداد خاضعة لبنود العقد وهنا تكون متوقعة من طرف صاحب الامتياز لأنها في دفتر الشروط.

وإما غير تعاقدية أي لم تكون في بنود العقد، وهي بإرادتها المنفرد ليست كعقوبة فهي ملزمة بتعويض صاحب الامتياز.[3]

الفرع الثالث: نهاية عقد الامتياز

مصير عقود الامتياز لا يخرج عن ثلاث حالات أو احتمالات في انتهاء مدة الامتياز، وفاة صاحب الامتياز فسخ عقد الامتياز، وسنقسمهم إلى قسمين: طرق عادية وطرق غير عادية.

---

[1]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 43.

[2] –صابري منال، المرجع السابق، ص ص 92– 93.

[3]–أحمد محيو، المرجع السابق، ص 384.

أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

وتتمثل هذه النهاية في طريقة واحدة وهي طريقة قانونية وهي محددة في العقد بذاته، وهي نهاية مدة الامتياز إن لم يكن هناك نص ينص على التجديد، وفيه يتحلل الأطراف من جميع التزاماتهم وفي حالة التجديد نكون أمام نفس العقد، وهذه الطريقة هي المال الطبيعي لأي عقد امتياز.

ثانيا: الطرق الغير عادية لنهاية عقد الامتياز

والأصل أن عقد الامتياز ينتهي بطريقة عادية عند نهاية المدة الزمنية، ونكون هنا أمام حالة طبيعية لنهاية العقد، ولكن إذا تمت نهاية عقد الامتياز قبل المدة المتفق عليها لأي سبب من الأسباب فتكون أمام حالة غير عادية لنهاية هذا العقد.

1- **إنهاء العقد بقوة القانون**

وتتمثل في حالتين:

- **القوة القاهرة**

وهي الحالة التي لا يمكن لصاحب الامتياز أن يقوم بتنفيذ الامتياز، ويستحيل عليه ذلك، وهو حدث خارجي لا يمكن رده أو صده.

- **حالة الوفاة**

حالة الوفاة في عقد الامتياز تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز.

الا في حالة ما اذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على امكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام[1]

ويقول الأستاذ إلياس ناصيف "إن العقد ينقضي بوفاة صاحب الامتياز إذا نص على ذلك عقد الامتياز بسبب أهمية هذا الأخير".[2]

2- الفسخ الاتفاقي[3]

وهو الذي يكون باتفاق الطرفين على إنهاء العقد، قبل المدة المحددة قانونا ويكون عن إرادة الطرفين بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة، باتفاق على تحديد كيفيات وشروط إنهاء أو فسخ العقد،ومقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم وكيفية دفعه

3- الفسخ بمبادرة من صاحب الامتياز

ويكون ذلك في الحالات التالية:

- من خلال إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية فيجوز له الطلب بفسخ العقد.
- في حالة وجود أضرار مالية للعقد، أو إخلال التوازن المالي له، ويكون ذلك في حالة التعديل الإرادي من طرف الإدارة المانحة.

[1] -بن مبارك راضية ،المرجع السابق ،ص79

[2]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، ص 199.

[3]-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ،765.

فاذا تحقق احدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الامتياز من ةالجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الاضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر التعويض المناسب.[1]

4- الفسخ بمبادرة من الإدارة المانحة

ويكون هذا الفسخ كعقوبة لصاحب الامتياز، على ارتكابه أخطاء جسيمة، ولابد للإدارة من إنذاره وتعليل قرار الفسخ طبقا لبنود دفتر الشروط.[2]

5- الاسترداد[3]

هي عملية تقوم بها الإدارة المانحة بإرادة منفردة هي تختلف اختلاف تام عن الفسخ، لأن الفسخ يكون عادة كعقوبة لكت الاسترداد أو الشراء يكون كإجراء ترى فيه الإدارة المانحة مصلحة لها أو للمنفعة العامة، لكن بشرط أن تدفع لصاحب الامتياز كل ما خسره وعما فاته من أرباح،والاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد ،وقد يكون بموجب الاتفاق بين الاطراف المتعاقدة .

[1] -بن محياوي سارة ،المرجع السابق ،ص50.49.

[2] – صابري منال،المرجع السابق،ص102.103

[3] -بارة الزيتوني ،المرجع السابق،ص51.

المبحث الثاني: أنواع عقد الامتياز وتمييزه عن العقود الأخرى

إن الأعباء والارتباطات الاقتصادية للدول فرضت عليها تفضيل تقنية الامتياز، لأنها تبقى كمراقبة ومسؤولية، من جهة تخلصت من عبء التسيير أو الإنشاء، ومن جهة أخرى مازالت صاحبة اليد العليا.

وغرس مفهوم جديد مفاده أن القطاع الخاص اصبح قادرا على المشاركة الايجابية في عمليات التنمية ،وقد كان القطاع العام في مرحلة الدولة المتدخلة يتولى اقامة المشروعات بأعلى التكاليف وأقل النتائج وأضعف التكنولوجيا .[1]

ولكن تبقى الدولة هي المالكة والمراقبة وصاحبة امتيازات استثنائية في الامتياز.

ولهذه الأسباب أصبح الامتياز من الطرق المفضلة للدول، وأصبحت له مكانة في المنظومة القانونية، سواء الجزائرية أو الدولية، وهناك أمثلة لذلك:

- تبنى الأمم المتحدة من خلال "لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL وكذلك بواسطة مؤسسة خاصة أنشأت لهذا الغرض سميت بمنظمة الأمم المتحدة للتطوير الصناعي UNIDO إلى تبني نظام الامتياز وكذا العقود BOT.[2]
- أما في الجزائر فقد أتت عدة مراسيم رئاسية أو تنفيذية وقوانين تبحث الإدارة على اللجوء للامتيازات كطريقة ناجحة للنهوض بهذا القطاع أو ذاك.

[1] –ابراهيم الشهاوي ،عقد الامتياز المرفق العام بوت ،دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مؤسسة طوبجي، مصر ،سنة 2003،ص24.

[2] – ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، ص 05.

- فمثلا القانون المتعلق بالمياه 05-12.[1]
- القانون 2000-03[2] الخاص بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- قانون المحروقات 05-07[3] المؤرخ في 28 أفريل 2005.

حسب المادة 03 "لا يمكن ممارسة النشاطات المتعلقة بهذه الملكية العمومية إلا بترخيص عقد الامتياز".

ومما سبق ذكره نستنتج أن:

- عقد الامتياز أو تقنية الامتياز أصبح ينصب موضوعها على المرفق العام وعلى الأملاك العمومية وعلى الأشغال العمومية وعلى الطريقة الجديدة أو المستحدثة لعقود الامتياز وهي عقد الامتياز بنام البوت.
- ولكن تقنية عقد الامتياز ليست الطريقة الوحيدة التي تلجأ إليها الدولة في تسيير أو إنشاء قطاعات فهناك طرق أخرى هي شبيهة لعقد الامتياز ولكن تختلف عليه من عدة نقاط مثلا عقد الايجار.

ولهذا سنحاول التمييز بين عقد الامتياز وعقد الايجار وعقود أخرى في المطلب الثاني.

[1] -القانون رقم 05 -12،المتعلق بالمياه.

[2] -القانون رقم 2000-03 ،المؤرخ في 05أوت 2000،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ،الجريدة الرسمية ،رقم 43.

[3] -المادة 03،من القانون05-07،المتعلق بالمحروقات.

المطلب الأول: أنواع عقد الامتياز

ينصب عقد الامتياز على عدة مواضيع

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام

يعرف على أنه عقد تقوم الإدارة المانحة سواء كانت الدولة، الولاية، البلدية بموجبه شخصا طبيعيا، أفرادا أو شخصا معنويا من القانون العام أو القانون الخاص، اسم صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة على أن يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحمل المسؤولية الناجمة على ذلك وله أن يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.[1]

وإن أول هدف يطمح إليه المرفق العام هو المصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيق الحاجات العامة.

وكذلك تطرق اليه استاذ جوال كرباجو واستوفى جميع عناصر عقد الامتياز[2]، المعروفة ومنها ان صاحب عقد لامتياز يضمن سير المرفق العام بكل مخاطره، ويجعل اشباعها نشاطا يحقق المصلحة العامة، والمصلحة العامة هنا قد تكون إدارية، اجتماعية، اقتصادية، أو تجارية، وبما أن في الجزائر تم تبني نظام الخوصصة الذي حجم نشاط لمرفق العام الصناعي أو الاقتصادي بشكل كبير، أما باقي المرافق العامة فلم تتأثر بنظام الخوصصة، كالمرفق العام الإداري، المرفق العام الاجتماعي.

---

[1]– لباد ناصر،المرجع السابق، ص 197.

[2]–JOEL CARBAJO : DROIT DES SERVICES PUBLICS , 3Eme édition ، Dalloz ,Paris , 1997 ,p82.

ولأن المرفق العام يقدم خدمة عمومية فهو مرتبط بشخص عام يحدد الحاجات العامة وينظمه، ويكون مسؤولا عن سيره وتنفيذه، والذي يكون كذلك مانح الامتياز [1]

وإن كان المرفق العام صفة يضفيها القانون على بعض النشاطات، التي يراها ضرورية لحياة الجماعة، لكن هناك نشاطات تقدم خدمة عمومية ومصلحة عامة لكن لم تحظى بصبغة المرفق العام، وأعطاها صفات أخرى كصفة الأملاك العمومية.

الفرع الثاني: عقد امتياز الأملاك العامة

عقد امتياز الأملاك العامة هو من العقود الإدارية، التي تسمح للشخص العام بمنح الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي إشغالا حصريا ومؤقتا لجزء من الأملاك العامة لتحقيق هدف محدد مقابل دفع بدل معينا.[2]

- إذن موضوع عقد امتياز الأملاك العامة هو إشغال جزء من الأملاك العامة لفترة معينة.
- أما المقابل المالي فيكون في عقد امتياز الأملاك العامة بأن يدفع صاحب الامتياز إلى الشخص العام نضير استغلاله للملك العام.

ومثال عن ذلك: القانون 05 -07 المتعلق بالمحروقات حيث ذهبت إليه المادة 03 التي أطرت كيفية استغلال هذه النشاطات وحررها عن طريق تبني عقود الامتياز بسبب ارتباط هذه النشاطات بالملكية الجماعية الوطنية المجسدة في الدولة.[3]

---

[1] -بن محياوي سارة، المرجع السابق ،ص03

[2] – ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، ص 82.

[3] – المادة 03من القانون 05 -07،المتعلق بالمحروقات.

كذلك القانون 01-10 المتضمن قانون المناجم في المادة 02 منه: لأنه تعد ملكية عمومية، وملكا للمجموعة الوطنية، المواد المعدنية أو المحجرة المتواجدة في المجال السطحي أو الباطني أو في المجال البحري التابع لسيادة الدولة.[1]

الفرع الثالث: عقد امتياز الأشغال العمومية

عقد امتياز الأشغال العمومية هو أيضا من العقود الإدارية ويتعهد فيها شخص طبيعي أو معنوي له صفة صاحب الامتياز أمام شخص من القانون العام يسمى مانح الامتياز، بناء منشأة عامة مقابل الحصول على إتاوة نتيجة استغلال هذه المنشأة، وكذلك عقد امتياز الأشغال العمومية يمكن أن يكون منصبا على إنشاء بعض الأشغال الضرورية لمنشأة عامة [2]

الفرع الرابع: عقد امتياز بنظام البوتBOT

عقد البوت من العقود التي انتشرت بهذه التسمية خاصة في الدول الأنجلوسكسونية مقابل للنموذج الفرنسي (عقود الامتياز) ،كما يقصد بعقد البوت أنه مشروع تعهد به الحكومة الى احد الشركات الوطنية كانت او اجنبية ،وسواء كانت من شركات القطاع العام او القطاع الخاص، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته الى الدولة.[3]

[1] – المادة 2، القانون 01 –10، المؤرخ في 3 جويلية 2001 ويتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية رقم 35 .

[2]– أكلي نعيمة،المرجع السابق ،ص90.

[3] –مكيد سمير ،المرجع السابق ،ص24.

ولكن في المدة الأخيرة في المرسوم 15 -247[1] لم يعترف به المشرع الجزائري كشكل من أشكال تفويض المرفق العام.

أما في باقي الدول، فهناك من نسبه لرئيس الوزراء التركي الراحل تورجوت أوزال، وهذا بعد نجاحه في الانتخابات فاجتمع برجال المال والأعمال ليشرح لهم إستراتيجيته في التنمية الاقتصادية والإتكال على القطاع الخاص، في التنمية بنظام (BOT).

وما يميز عقد الامتياز بنظام البوت هو أن:

- الإدارة المانحة ملزمة بالتعاقد مع شخص عام فقط.
- نظام البوت يستهدف المشاريع الضخمة التي لا تستطيع الدولة تشييدها وتسييرها بإمكانياتها البسيطة.
- نظام البوت يتكفل صاحب الامتياز بالمشروع ماديا وفنيا انطلاقا من البنية التحتية.[2]

وكان للجزائر تجربة ومثال على ذلك منح امتياز ميناء العاصمة وميناء جنجن للشركة الإماراتية دبي العالمية للموانئ.

[1] -المرسوم الرئاسي15-247-،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] -ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق،ص45،46.

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن بعض

ان عقد امتياز من العقود الادارية التي تخضع في احكامها للقانون العام الا انه ينفرد عن باقي العقود في بعض الخصائص وميزات من حيث الشكل والشروط وأثار المترتبة عليه ،مما جعله متميزا عن بعض العقود الادارية.

الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز والصفقات العمومية

لابد لنا من إعطاء تعريف للصفقات العمومية، لكي نقوم بالتمييز بينها وبين عقد الامتياز، واستخراج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف، وسنكتفي بالتعريف بالمرسوم الرئاسي 15 -247 المادة 02[1] "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

ومما سبق ذكره في تعريف عقد الامتياز أو مواضيعه أو خصائصه فإننا نستنتج:

أوجه التشابه

- عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية هما من العقود المكتوبة.
- عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية يخضعان للقانون العام.

[1]– المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15 –247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أوجه الاختلاف

- موضوع عقد الامتياز هو بناء أو استعمال أو إدارة أو استغلال سواء كان مرفق عمومي أو أملاك عامة أو أشغال عمومية، بينما عقد الصفقات العمومية فموضوعه هو تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وهذا حسب المادة 02 من المرسوم الجديد الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
- الصفقات العمومية تكون دائما منظمة في شكل قانون خاص بها وينظم أحكامها سواء في الجزائر أو غيرها من الدول، أما في الجزائر فهي منظمة بالمرسوم الرئاسي 15-247.[1] وبالنسبة لعقود الامتياز فأحكامها وتنظيماتها تكون موزعة قطاعيا، أي أن كل قطاع مانح الامتياز فهو يحتوي على أحكام وتنظيم عقد الامتياز في قطاعه مع اختلاف بسيط بين القطاعات في جزئيات تركيب هذا العقد.
- أما من حي المدة، فالصفقات العمومية مدتها قصيرة مرتبطة بطلب تعاقد عليه الأطراف، بينما المدة في عقد الامتياز تكون طويلة في المرافق العامة وقصيرة نوعا من في الأشغال العمومية.
- عقود الامتياز هي عقود غير مسماة تركها المشرع على هذا النحو، وذلك راجع لاختلاف الموضوع الذي تنظمه هذه العقود، بينما عقود الصفقات هي عقود مسماة.[2]

[1]-المرسوم الرئاسي 15-247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

[2]-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير

من خلال المرسوم التنفيذي 89-01 [1]والذي ذكر في المادة الاولى على أن عقد التسيير هو "العقد الذي يلتزم بموجبه المتعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علاماتها حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج".

من هذا التعريف نستنتج بأن عقد التسيير هو تسيير أموال تابعة للدولة، وفي هذه النقطة يلقي مع نوع من أنواع عقد الامتياز وهو عقد امتياز المرفق العام، الذي هو كذلك موضوعه تسيير وإدارة المرفق العام.

وهذه من أوجه التشابه.

- أما أوجه الاختلاف أن في عقد الامتياز تكون الإدارة دوما طرفا في العقد وبصفتها سلطة عامة تابعة للدولة، أما في عقد التسيير فإن أحد أطرافه تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسات ذات الصبغة المختلطة وهي تعتبر من حيث العمل مؤسسات تجارية.[2]
- أما بالنسبة للأموال في عقد الامتياز فتعود ملكيتها إلى صاحب الامتياز الذي يقوم بتسيير واستثمارها أما في عقد التسيير فتكون الأموال ملكا للدولة أو للشركات المختلطة، ويقوم بتسييرها وحسن استثمارها.

[1] -المادة 01من المرسوم التنفيذي رقم 89-01،يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة لتجارة الخارجية،

[2]- آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 81.

- والأرباح في عقد التسيير بالنسبة للمسير هو عبارة عن أتعاب يتقاضاها، هي اتفاق مسبق بينهما.

أما في عقد الامتياز فتكون عبارة عن إتاوات أو بدل الاستغلال أو مقابل مالي، مقابل أداء خدمة.

- في عقد التسيير تكون تبعات المخاطر على عاتق الإدارة أما في عقد الامتياز فتكون تبعات المخاطر على عاتق صاحب الامتياز إن لم تتدخل ظروف فتغير من نسبة تبعة المخاطر على صاحب الامتياز.[1]
- ونذكر كذلك أن التسيير استعمل كطريقة من طرق التفويض العام في المرسوم الجديد 15-247.

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد تأجير استغلال المرافق العامة

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوبا من أساليب التسيير، أين يكلف أحد الافراد أو احدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة ، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس ادارته ،وعادة ما يستعمل في جباية الضرائب والرسوم ،ويختار صاحب الايجار بكل حرية من طرف الشخص العام الذي يفوضه المرفق العام [2]

[1]– مكيد سمير، المرجع السابق، ص 26.

[2] –أكلي نعيمة ،المرجع السابق،ص82،83.

أما في الجزائر فقد عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 210 "تعهد السلطة المفروضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الإتاوة من مستعملي المرفق العام".[1]

ومن خلال هاذين التعريفين، ومقارنتهما بالتعاريف سابقة الذكر نستنتج أن:

- عقود الإيجار تنصب على إدارة المنشآت وتسييرها وصيانتها في حين أن الإدارة هي التي تقوم بإقامة المرفق.
- عكس عقد الامتياز الذي ينصب على تسيير وإدارة المرفق وإنجازه واقتناء الممتلكات الضرورية واستغلالها.
- المقابل المالي في عقود الامتياز يتحصل عليها صاحب الامتياز على شكل إتاوة من مستخدمي المرفق العام. وهناك إعانات تكون على شكل تعويض من الإدارة المانحة.
- أما في عقود الإيجار فإن صاحب الإيجار يدفع للشخص العام مقابل الإيجار، ويتحصل هو على إتاوة من المرتفقين هي بمثابة أرباح له.[2]

[1]-المادة 210، من المرسوم الرئاسي15-247،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] -المادة 210، من المرسوم الرئاسي15-247 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خاتمة

خاتمة:

إن عقد الامتياز هو من الأساليب القديمة، التي تتم تجديدها وتنظيمها وتأطيرها في الوقت الحالي، حيث كانت في بداية ظهورها في القانون الإداري الفرنسي نتيجة عجز الدولة عن تسيير بعض المرافق وتأدية الخدمات بنوعية ملائمة وكانت هذه النشأة تلقائية من السلطة الإدارية، لا ترتكز في أسسها على قوانين أو نصوص تشريعية تنظمها وتنظم إجراءاتها.

وشيئا فشيئا بدأ لعقد الامتياز نظامه القانوني، باختلاف من دولة لدولة.

وما نستخلصه من بحثنا هذا، أن عقد الامتياز هو عقد إداري غير مسمى يبرم بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز، وهو طابع عام وهذا ما يمنح السلطات الاستثنائية لجهة الإدارة مانحة الامتياز اتجاه الملتزم، وهذا ما يتجلى في البنود التنظيمية للعقد، وإمكانية تغيير بصفة منفردة.

ولكن عقد الامتياز هو تصرف مختلط يهدف إلى إنشاء من التوازن بين البنود التنظيمية والبنود التعاقدية.

وإنشاء هذا التوازن هو الهدف الذي يحاول عقد الامتياز الوصول إليه.

فعقد الامتياز هو تصرف مختلط بين العمل التنظيمي والعمل التعاقدي في إطار مختلط، فطرفي العقد هنا مختلفي في الأهداف فالإدارة المانحة هدفها المصلحة العامة وصاحب الامتياز هدفه الربحية، ولكن هذه النظرية استطاعت أن تجمع هذا التناقض في عقد واحد، بهدف عام للدولة وهو السير بهذا العقد إلى إنجاح الخدمة العامة والرقي بالمصلحة العامة وتخفيف الأعباء عنها.

وكون عقد الامتياز عقد إداري، فإنه يتميز بعدة خصائص تميزه عن العقود الأخرى بخصائص وأركان.

فعقد الامتياز لابد أن يتضمن وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية، ومن جهة أخرى أفراد أو شركات، وكذلك ينصب عقد الامتياز على إدارة أو استغلال أو إنشاء.

فالإدارة والتسيير تكون على المرافق العامة والاستغلال المؤقت يكون على الأملاك العامة والإنشاء في الأشغال العمومية قد يكون على جزء من أجزاء المرفق العام.

وعقد الامتياز يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بعقد الامتياز، والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الجهة الإدارية.

ومن خصائص عقد الامتياز أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وأحد الأفراد أو الشركات، والإدارة هنا تتمتع بسلطات استثنائية بصفتها شخص من أشخاص القانون العام، وعلى صاحب الامتياز التقيد التام ببنود العقد والضوابط المذكورة سواء مالية أو فنية.

وكما قلنا إن عقد الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة هدفه هو تخفيف العبء على الدولة، ولكن بضمان الخدمة العمومية على أحسن وجه ولضمان هذه الخدمة العمومية بالطريقة الحسنة لابد من اختيار الأمثل صاحب الامتياز، وفي الجزائر قبل المرسوم الرئاسي 15-247 لم يكن هناك ضوابط لاختبار صاحب الامتياز بالنسبة للمرفق

العام، ولكن بعد المرسوم الرئاسي 15-247 ألزمت الإدارة باحترام مبدأ الشفافية والمساواة في اختيار صاحب الامتياز وما ينتج عن هاذين المبدئين هو دخول أكثر من منافس واختيار الإدارة الأفضل فيهم، وهذا من مزايا المرسوم الرئاسي وهذا ما يؤدي بالجزائر إلى الالتحاق ولو نسبيا بجيرانها تونس والمغرب اللتين نظمتا نظام قانوني خاص بالامتياز.

كذلك عقد الامتياز في الجزائر رغم طغيان البنود التنظيمية على البنود التعاقدية إلا أنه في الجانب العملي نرى غياب الرقابة من طرف الإدارة وتنازلا عن استعمال السلطات الاستثنائية، وخير دليل على ذلك أن ولاية تيبازة وبلديتها أوقفت الامتيازات الخاصة باستغلال الشواطئ في فصل الصيف بسبب الفوضى التي عرفتها في التسيير.

وكان من الأجدر أن تتدخل بسلطاتها الممنوحة لها من طرف القانون وألا تقوم بتوقيف الامتيازات.

ومن هذه النقاط نقترح:

- إقرار الرقابة على كافة المستويات وتفعيلها.
- توسيع مجال استعمال هذا النوع من العقود في ظل حالة قلة الموارد المالية للدولة.
- تحديد مجالات عقد الامتياز بدقة.
- تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز الإداري من خلال تقديم الدولة المساعدات والمعونات، وخفض قيمة الضرائب المفروضة.

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع:

القوانين:

1. القانون رقم 10-03، المؤرخ 15اوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة الأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 20اوت 2010.
2. القانون رقم 10-03، يحدد شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة .
3. القانون رقم 08-14،المعدل المؤرخ في 20جويلية 2008، المتعلق بقانون الاملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 44 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30.
4. القانون رقم 05-07، المؤرخ 28 أفريل2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2005، المعدل والمتمم بالقانون 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، الجريدة الرسمية عدد11، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2013.
5. القانون رقم 05-12 ،المؤرخ في 04أوت 2005،المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60.
6. القانون 02-01،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،المؤرخ في 05 فيفري 2002، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002
7. القانون رقم 2000-03 ،المؤرخ في 05أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ،الجريدة الرسمية ،رقم 43.

8. القانون رقم 98-06 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد 48،الصادرة بتاريخ 28جوان 1998.
9. القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50.

المراسيم التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .
2. المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 9 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، 2008.
3. المرسوم التنفيذي رقم 02-42 المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة ايكواير الدولية، وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة بتاريخ 16 جانفي 2002.
4. المرسوم التنفيذي رقم 02-40،المؤرخ في 14 جانفي 2002 ،يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران. وكذا دفتر الشروط المرفق بها،الجريدة الرسمية عدد 04،الصادرة بتاريخ 16 جانفي 2002.

5. المرسوم التنفيذي رقم2000-43،المؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط وكيفيلت تطوير الخدمات الجوية ،الجريدة الرسمية عدد08،الصادرة بتاريخ 01 مارس 2000.
6. المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة بالدولة في المساحات الاستصلاحية واعبائه وشروطه المعدلة والمتممة بشروط المرسوم التنفيذي رقم 98-372 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998، الجريدة الرسمية عدد 83.
7. المرسوم التنفيذي رقم 96-308،المؤرخ 18سبتمبر 1996،النتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،الجريدة الرسمية، العدد 55.
8. المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير 1989 الذي يضبط كيفيات تجديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارية الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 3 لسنة 1989.
9. المرسوم رقم85-266 ،المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير ،جريدة رسمية، عدد 45.

الأوامر:

1. الأمر 05-12 يتعلق بالمياه المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-12 المؤرخ في 22 جويلية 2009م يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009م
2. الامر رقم 01-03 ،المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمارات ،الجريدة الرسمية عدد 47،الصادرة 22أوت 2001.
3. الامر رقم 96-13، المؤرخ في 15 جوان 1996،المتضمن قانون المياه ،الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادر بتاريخ 15جوان1996.

التعليمات والقرارات:

1. قرار مجلس الدولة رقم 11950، الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004.
2. التعليمة الوزارية .03.94–842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،صادرة عن وزير الداخلية.

الكتب باللغة العربية:

3. ابراهيم الشهاوي ،عقد الامتياز المرفق العام بوت ،دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مؤسسة طوبجي، مصر ،سنة 2003.
4. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء السابع ، المجلد الاول ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
5. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1979.
6. بن رقية بن يوسف، شرح قانون مستثمرات قانونية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الاولى ،الجزائر،2001.
7. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الاداري ، دار الريحانة ،الجزائر،1999.
8. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر،2011.
9. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى، عبن مليلة ،الجزائر،2011.
10. الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقد الإداري، ط5، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.

11. الطماوي محمد سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
12. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الاداري، جامعة حلوان،مصر،2002.
13. علي الخطار، (عقد الامتياز المرافق العامة وتطبيقاته على الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 05، 1992.
14. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
15. لباد ناصر، القانون الاداري ،الجزء الثاني النشاط الاداري ،مطبعةSARP،2004.
16. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
17. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
18. مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،بيروت لبنان ،2009.
19. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
20. وليد حيدر جابر ،التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2009، لبنان .

المذكرات والرسائل:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ،مذكرة ماجستير في القانون ،فرع قانون العقود ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،الجزائر ،2013.
2. بارة الزيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2009/2006.

3. بلكعيبات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
4. بن علية حميد، مفهوم العمل المركب في القانون الإداري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
5. بن محياوى سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2013/2012 .
6. بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام منازعات ادارية، جامعة 08 ماي1945، قالمة 2014/2013
7. صابري منال، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، دامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010.
8. عزري الزين، الاعمال الادارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، طبعة2010.
9. مكيد سمير ،عقد الامتياز في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر ،2015/2014.
10. منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2011/2010.

11. نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الموسم الجامعي 2015/2014.

12. بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم03.94–842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، 2002/2001.

المراجع باللغة الأجنبية

1. A.de l'aubadée. Traité théorique et pratique des contrats administratif.op.cit.p.410.

2. Aubert Jean-luc: Le contrat. droit des obligations. 2 Edition. Dalloz .Paris.2000 ,p19.
3. J.Moreau, droit adminsitratif, PUF, collection droit fondamental, 1ère Edition, 27 Paris, 1991 ; p266.
4. JOEL CARBAJO : DROIT DES SERVICES PUBLICS , 3Eme édition ، Dalloz ,Paris , 1997 .

فهرس المحتويات

تشكر	
إهداء	
مقدمة	**1**
الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز	
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز	**07**
المطلب الأول: تطور عقد الامتياز وتحديد مفهومه	**07**
الفرع الأول: تطور عقد الامتياز	**07**
أولا: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19	**07**
ثانيا: تطور عقد الامتياز في القرن 20	**08**
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز	**10**
أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز	**10**
ثانيا التعريف القانوني لعقد الامتياز	**13**
ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز	**18**
الفرع الثالث: محل عقد الامتياز	**19**
أولا: الامتياز في مجال المواد الطبيعية	**19**
ثانيا: الامتياز في مجال المواد الاصطناعية	**27**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	**34**
الفرع الأول: إشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	**34**
أولا: الامتياز عقد	**35**
ثانيا: الامتياز تنظيم وليس عقد	**37**
ثالثا: نظرية العمل المزدوج	**38**
رابعا: الامتياز تصرف مختلط	**39**
الفرع الثاني: عقد الامتياز بين التنظيم والتعاقدية	**40**
أولا: البنود التعاقدية	**41**
ثانيا: البنود التنظيمية	**46**
ثالثا: عدم وجود نص يميز صراحة بين البنود التنظيمية والبنود	**47**

التعاقدية	
المبحث الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه	**48**
المطلب الأول: خصائص عقد الامتياز	**49**
الفرع الأول: عقد شكلي	**49**
الفرع الثاني: عقد إداري	**50**
الفرع الثالث: موضوع الامتياز	**50**
الفرع الرابع: عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويل نسبيا	**51**
الفرع الخامس: المقابل المالي	**52**
المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز	**53**
الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز	**53**
أولا: الإدارة المانحة الامتياز	**53**
ثانيا: صاحب الامتياز	**54**
الفرع الثاني: الرضا	**54**
أولا: التعبير عن الإدارة	**54**
ثانيا: عيوب الرضا	**55**
الفرع الثالث: المحل	**56**
الفرع الرابع: السبب	**60**
الفرع الخامس: المشكلة	**60**
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز وانواعه وتميزه عن بعض العقود الادارية الأخرى.	
المبحث الأول: النظام القانوني لعقد الامتياز	**63**
المطلب الأول: نشأة الامتياز	**63**
الفرع الأول: كيفية اختيار صاحب الامتياز	**63**
الفرع الثاني: إبرام العقد وتكوينه	**65**
أولا: انعقاد العقد	**65**
ثانيا: وثائق العقد	**65**
المطلب الثاني: تنفيذ ونهاية عقد الامتياز	**62**

الفرع الأول: تنفيذ الامتياز	**62**
أولا: حقوق وواجبات السلطة المانحة	**62**
ثانيا: حقوق وواجبات صاحب الامتياز	**75**
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم والغير	**81**
أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة	**81**
ثانيا: تحديد نوع الدعاوي الناشئة عن عقد الامتياز	**82**
الفرع الثالث: نهاية عقد الامتياز	**82**
أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز	**83**
ثانيا: الطرق الغير عادية لنهاية عقد الامتياز	**83**
المبحث الثاني: أنواع عقد الامتياز وتمييزه عن العقود الأخرى	**86**
المطلب الأول: أنواع عقد الامتياز	**88**
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام	**88**
الفرع الثاني: عقد امتياز الأملاك العامة	**89**
الفرع الثالث: عقد امتياز للأشغال العمومية	**90**
الفرع الرابع: عقد امتياز بنظام البوتBOT	**90**
المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن بضع العقود	**92**
الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز والصفقات العمومية	**92**
الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير	**94**
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد تأجير استغلال المرافق العامة	**95**
الخاتمة	**98**
قائمة المراجع	**102**
الملاحق	
فهرس المحتويات	