جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: قانون الأعمال

الإطار القانوني
لعقد إمتياز المرفق العام في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون العام للأعمال

من إعداد

- حموش نور الهدى
- إخلف يوسف

تحت إشراف الأستاذة

فوناس سوهيلة

لجنة المناقشة

- الأستاذة: أرزقي نبيلة.....رئيسة
- الأستاذة: فوناس سوهيلة.....مشرفة ومقررة
- الأستاذة: سقلاب فريدة .....ممتحنة

تاريخ المناقشة 2015/06/24

شكر وعرفان

" ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ "

(سورة النمل، الآية 19)

الحمد لله الذي أنار لنا درب المعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا

على إنجاز هذا العمل، أما بعد:

إعترافا بالفضل الجميل نتوجه بخالص الشكر الجزيل والتقدير العميق للأستاذة المشرفة

" فوناس سوهيلة "

التي منحتنا ثقتها ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة فجزاها اللّه خيرا

كما لا ننسى كل أساتذتنا على نصائحهم و تشجيعاتهم المتواصلة

كما نتوجه بأخلص تشكراتنا إلى الأساتذة الأفاضل الذين تشرفوا بالعضوية في

لجنة المناقشة، ونحن واثقون من أنّنا سوف نستفيد من ملاحظتهم ونصائحهم

القيمة للمضي في مسيرة العلم والمعرفة.

كما لا يفوتنا الشكر والتقدير إلى كل شخص ساهم في إنجاز هذا العمل سواء

من قريب أو من بعيد، ولو بكلمة طيّبة مشجّعة أو ابتسامة صادقة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من لهما الفضل بعد الله عزّوجلّ فيما وصلت إليه

اللذين وفروا كل ما أحتاجه للإتمام دراستي

و صبروا معي لتحقيق هذا المبتغى

والدي الكريمين

- إلى كل العائلة كبيرها و صغيرها

-إلى كل من تمنى لي النجاح

- إلى كل من ذكرهم قلبي و نسيهم قلمي

نور الهدى

إهداء

إلى من أعلى الله منزلتهما، وربط طاعتهما بعبادته

إلى من لهما الفضل بعد الله عزّوجلّ فيما وصلت إليه

والدي الكريمين

إلى أعز و أقرب الناس إلى قلبي

أخواتي الأعزاء

إلى كل من قدم لي يد العون

أهدي هذا العمل المتواضع، الذي إن وفقت فيه فمن الله و إن أخطأت

فمن نفسي

يوسف

قائمة بأهم المختصرات

أوّلا : باللغة العربية

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د. ب. ن : بدون بلد النشر

د. س. ن : بدون سنة النشر

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة...

ق. إ. م. د : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا : باللغة الفرنسية

C.E : Conseil d'Etat

C.E.F : Construire, Exploiter, Transférer

J.O.R.F : Journal Officiel de la République Française

N° : Numéro

OP.CIT : Ouvrage précédemment cité

P : Page

P. P : De la page à la page

P.P.P : Partenariat public. Privée

P.U.V : Presse universitaire française

R.D.P : Revue de droit public

مقدمة

يغطي المرفق العام مختلف الأنشطة والأجهزة الخاضعة للدولة والجماعات المحلية[1]، ويعتبر المرفق العام وسيلة في يدّ الدولة في تنفيذ الخدمة العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة، وتنوّع هذا الأخير جعل من الطبيعي تنوّع طرق تسير المرفق من جهة، فكل نوع تناسبه طريقة تسيير من جهة أخرى، فهناك مرافق غير قابلة للتفويض ومرافق قابلة للتفويض جزئيا أو كليا، والتي يتّم إدارتها بأساليب وطرق متعدّدة من بينها عقد الامتياز الذي يعدّ محور ووجه لتفويض المرفق العام في الجزائر[2]، كما يعدّ هذا الأخير أحد الطرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة.

وترجع جذور عقد الامتياز إلى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في فرنسا والذي يعتبر قلب تفويض المرفق العام فيها، إذ حضيّ باهتمام العديد من فقهاء القانون الإداري على غرار العميد " **دوجي**" و" **دي لوبادير**"، لكن الامتياز لم يكن لتكون له أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لو لا إرتباطه بالمرفق العام، كما إتسع إستخدام هذا الأسلوب من طرف العديد من الدول، وفي الكثير من المجالات.

فيما يخص تطوّر عقد الامتياز في الجزائر، فيعتبر وليد الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، واستعملته الجزائر مباشرة بعد الاستقلال رغم انتهاجها للنظام الاشتراكي، إلاّ أنّ تطبيقه كان بصفة محتشمة وبنسب متفاوتة، حيث أشار إليه المشرّع الجزائري لأوّل مرة في القانون رقم 166/64 المتعلق بالمصالح الجوية، والذي نصّت المادة 08 منه الفقرة 02 على ما يلي: "...**ولا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عاما، قابلة للتجديد إلاّ في حالة وجود امتياز لمدّة محددة بعقد....**"[3].

---

[1]– **بوسماح محمد أمين**، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، 1995، ص 07.

[2]– **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، "ملتقى وطني حول أثر التحوّلات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزء الأول، يومي 30 نوفمبر– 1 ديسمبر 2011، ص 64.

[3]– قانون رقم 166/64، مؤرخ في 08 جوان 1964، المتعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 16 جوان 1964 .

بالرجوع للواقع العملي فإنّ امتيـاز النّقـل الجوّي العمومي بقي حبرا على ورق وتقهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة رغم تكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967[4]وقانون الولاية سنة 1969 [5]، وعاد المشرّع الجزائري ليكرّس نظام الامتياز من خلال القانون رقم 17/83 الذي يتعلق بالمياه [6] الذي عرّف الامتياز لأوّل مرة و بصورة واضحة، وبيّن كيفية تسيير الملكية الوطنية للمياه من طرف الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية.

إلاّ أنّ الفترة الممتدة ما بين سنة 1962 وسنة 1989، والتي ساد فيها النظام الاشتراكي بالجزائر كان إستعمال أسلوب الامتياز لتسيير المرفق العمومي قليل جدّا وبصورة متذبذبة وإن وجد فمنحه كان يقتصر فقط على أشخاص القانون العام كالجماعات المحلية والمؤسسات العمومية دون أشخاص القانون الخاص.

ومنذ سنة 1989 أي بعد فشل النظام الاشتراكي في الجزائر، وانتهاج الدولة نظام الاقتصاد الحر وحرية المنافسة، ما أثّر إيجابا على إدارة تسيير المرافق العامة بمختلف أنواعها ومجالاتها والتي فتحت المجال لأشخاص القانون العام والخاص، وكذا للمستثمرين الجزائريين والأجانب، حيث قام المشرّع الجزائري بإصدار مجموعة من النصوص القانونية التنظيمية لتنظيم عقد الامتياز ومحاولة تكريسه في الواقع العملي من خلال إبرام بعض الاتّفاقيات النّموذجية لمنح الامتياز في بعض المجالات.

وترجع أهمّية هذا الموضوع إلى مكانة عقود الامتياز في الحقل الاقتصادي، وإعتباره كأحد الأساليب الأكثر شيوعا في تسيير المرافق العامة، إضافة إلى التّعرف على مختلف الأحكام التي

---

[4]–قانون رقم 24/67، مؤرخ في 18 جانفي 1967، متعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 18 جانفي1967 (ملغى).

[5]– أمر رقم 38/69، مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 23 ماي1969 (ملغى).

[6]– قانون رقم 83/ 17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15جوان 1996،المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 37 صادر بتاريخ 05جوان 1996 (ملغى) .

تنظمه، والدور الذي يشغله عقد الامتياز في العقود التي تبرمها الدولة لإدارة واستغلال مختلف المرافق العامة بشتى أنواعها.

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية :

كيف نظّم المشرّع الجزائري عقد الامتياز كأحد أساليب تسيير المرفق العام ؟

وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا المنظور لقد ارتأينا أن تكون دراستنا نظرية وتطبيقية من خلال تقسيم هذا البحث إلى فصلين نتناول النظام القانوني لعقد الامتياز في **(الفصل الأوّل)** ، كما سنتطرق إلى دراسة مجال تطبيق وضوابط عقد الامتياز في **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة[7]، التي نظّم القانون أحكامها ووضع لها نظاما محددا وقام بتسميتها، وهذه العقود توصف بأنّها إدارية لأنّ القانون وصفها بهذه الصفة وعلى هذا الأساس تعتبر عقود إدارية بقوة القانون[8] تبرمها الإدارة لصلّته الوثيقة بتسيير المرفق العام لأنّ الأصل الإدارة هي المكلفة بتسيير هذا الأخير وليس الخواص.

ويعدّ عقد الامتياز من الأساليب الحديثة إذ يعتبر وجه من أوجه التسيير اللّيبرالي الذي تبنّته الجزائر بعد سنة **1989**، وتماشيا مع الثورة الإيديولوجية التي عرفتها الجزائر والانفتاح الذي أخذت به بعد إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وخوصصة النظام بعد ما كان تسيير المرفق العام محتكر من طرف الدولة [9].

ولكن نظرا لتزايد الحاجات العامة للجمهور وعجز السّلطات العامة في الدولة على تلبيتها لافتقارها للخبرة اللاّزمة في مختلف المجالات، وكون عقد الامتياز يقوم على تحقيق المنفعة العامة وتقديم خدمة ذو جودة عالية بأقل تكليف مما يؤدي إلى تقليل من نفقات الخزينة العامة من جهة وتحصيل إيرادات من جهة أخرى .

وأعطى المشرّع أهمّية كبيرة لعقد الامتياز، رغم تعدد آليات تسير المرفق العام، إذ يعدّ هذا الأخير الطريقة الأكثر شيوعا وفعالية لتسيير مختلف المرافق العمومية خاصة بعد ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية، رغم عدم وجود تأطير قانوني لهذا النوع من العقود.

---

[7]- عقد الامتياز من أهم العقود المسماة في بعض الدول العربية كمصر والأردن ، وهو أحد العقود الواردة على **العمل** وعادة ما يصطلح عليه ب **"التزام المرافق العامة"** .

[8]– **أبو راس محمد الشافعي**، العقود الإدارية، عن الموقع :

http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/413.pdf تم فحص الموقع يوم 18 مارس 2015، على الساعة 19:45.

[9]– **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 09.

وتعتبر فرنسا أول دولة اعتمدت أسلوب التفويض الإتفاقي[10] وبالتالي عقد الامتياز الذي يعدّ قلب التفويض في فرنسا، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لهذا المفهوم إلاّ في سنة 1992، بموجب قانون رقم 125/92[11] يتعلق بالإدارة المحلية وقانون رقم 122/93[12] يتعلق بمكافحة الفساد والشفافية والحياة الاقتصادية والإجراءات العامة.

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، سنحاول دراسة النظام القانوني لعقد الامتياز من خلال التطرق إلى مفهومه في **(المبحث الأول)**، وآثار عقد الامتياز في **(المبحث الثاني)** .

[10]– **فروج نوال وعمراني سارة**، تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 05 .

[11] - loi d'orientation N°92/125, du 06 février 1992 , relative a l'administration territoriale de la république JORF , N°33 du 08 février 1992 , page 2064 .

[12] -loi N°93/122, du 29 janvier 1993, relative a la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publique, JORF, N°25, du 30 janvier 1993, page 1588 .

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز

اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير المرفق العام إذ لم نقل الوحيدة لتتراجع في السبعينات وتعود مرة أخرى في قانون المياه **رقم 17/83**[13] وتتنوع النصوص المنظمة لها في عدة مجالات[14] كالمياه، النقل، الكهرباء والغاز...الخ، مما أدى إلى ظهور فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي تنظمها، وهذا يعود لتبعثر أحكامه في مختلف القوانين والأنظمة.

سنحاول التطرّق في هذا المبحث الأوّل إلى مختلف تعاريف عقد الامتياز **(المطلب الأول)** تمييزه عن العقود الأخرى **(المطلب الثاني)**، وأخيرا الطبيعة القانونية لعقد الامتياز **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأوّل

تعريف عقد الامتياز

تتعدّد تعاريف عقد الامتياز ما بين الفقه، القانون والإجتهاد القضائي، وللوصول إلى تعريف هذا العقد يستلزم الأمر استطلاع مختلف تعاريف الفقه الفرنسي والجزائري **(الفرع الأول)** والرجوع إلى مختلف القوانين المنظمة له **(الفرع الثاني)**، وصولا إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال **(الفرع الثالث)**.

[13]– قانون رقم 17/83، يتعلق بالمياه ، مرجع سابق،(ملغى).

[14]– **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء– الجزائر، 2010، ص 161.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لعقد الامتياز

سنتناول في هذا الصدد مختلف التعاريف التي حددها الفقه الفرنسي والجزائري وسنتطرق إلى بعض المفاهيم الهامة لمختلف الفقهاء والتي تتمثّل في :

أوّلا : تعريف عقد الامتياز وفقا للفقه الفرنسي

إتفق الفقه الفرنسي على أنّ عقد امتياز المرفق العام هو من العقود الأكثر استخداما وشيوعا في عقود تفويض المرفق العام.

حيث عرّفه الأستاذ **BRACONIER** كما يلي :"**هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره و أرباحه ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المتفقين مباشرة**"[15].

كما عرّفه كذلك الأستاذ **DE L'AUBADERE** بأنّه : " **امتياز المرافق العامة هو اتّفاق بين الجماعات العمومية (مانحة الامتياز) وشخص من القانون الخاص (صاحب الامتياز) ، تسيير مرفق عام مع تحمله لكافة المخاطر مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق** "[16].

وعرفّه أيضا الأستاذ **FOUASSIER** أنّه:" **ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الإستثمار**"[17].

نلاحظ أنّ هذا التعريف يعاب عليه كون أنّه لم يتطرق إلى عنصر المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز وهذا نظرا لأهميّة هذا العنصر بالنسبة لهذا الأخير كون أنّه الدافع لإبرام عقد الامتياز، فضلا عن تجاهله لمدته.

[15] -BRACONNIER Stéphane, Droit des services publics , PUF, Paris , 2004 ,p 436 .

[16] - ANDRE DE L'AUBADERE, Traité des contrats administratifs ، Tome 1 L.G.D.J. Paris , 1998 , P 285.

[17] -FOUASSIER Christophe, Vers un véritable droit communautaire des concession ? Audace et impression d'une communication interprétative, in RTDE , N° 04 , DALLOZ , 2002 , P 680 .

في حين يعرّفه الأستاذ **CHENAUD** :"**على أنّه اتّفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للاستغلال**"[18].

تطرّق أيضا الأستاذ **JOEL Carbajo** إلى تعريف عقد الامتياز بأنّه:" **تلك الاتّفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز" بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى "صاحب الامتياز"، لضمان تسير المرفق بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بإنجاز المنشأة الضرورية لتوظيف وعمل المرفق**"[19].

ونلاحظ في هذا التعريف أنّ الأستاذ **كارباجو** تطرّق إلى جميع عناصر المكوّنة لعقد امتياز المرفق العام خاصة فيما يتعلق بالمقابل المالي.

ثانيا: تعريف عقد الامتياز وفقا للفقه الجزائري والعربي

سنتطرق (01) إلى تعريف عقد الامتياز وفقا للفقه الجزائري ثمّ وفقا للفقه العربي(02) .

1- تعريف عقد الامتياز وفقا للفقه الجزائري

عرّف الأستاذ **ZOUAIMIA Rachid** عقد الامتياز على أنّه " **عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص، طبيعي أو معنوي ،عام أو خاص ، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق**"[20] .

ويعرفه الأستاذ **أحمد محيو** أنّه: " **هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن في تحمل النفقات**

[18]- CHENAUD Frazier, La notion de délégation de service publics , RDP, N°1 , 1995 , p 188 .
[19]CARBAGO - Joel , Droit des services publics, 3éme édition, DALLOZ , Paris, 1997. P 82.
[20] -ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public (au profil des personnes privées), Edition Belkisse, Alger , 2012, p74.

ويتسلّم الدخل من المنتفعين بالمرفق"[21] .

هذا التعريف يركز على الطابع التعاقدي للامتياز، ولا يركز على مهام مسير المرفق (الاستغلال البناء، التجهيز....).

أمّا الأستاذ **لبّاد ناصر** عرّف عقد الامتياز بأنّه :"**عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سوءا كانت الدولة الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحمّلا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق** "[22] .

نستنتج من خلال تعريف الأستاذين زوايمية ولبّاد أنّهما اتفقا على أنّ صاحب الامتياز هو الذي يتكفل بجميع الاستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع، ويستفيد من كل منتوج الاستغلال ويتحمّل كامل الأعباء مع إمكانية الحصول على إعانات تقدمها له سلطة مانحة الامتياز.

2- تعريف عقد الامتياز وفقا للفقه العربي

أمّا عند الفقه لبعض من الدول العربية فقد عرّفه الأستاذ **محمود خلف الجبوري** أنّه " **عقد يتولى بموجبه أحد الأفراد أو الشركات وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة إلى الشروط التي تضمنها الإدارة المتعاقدة**" [23].

---

[21]- **محيو أحمد** ، **محاضرات** في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1979، ص 440 .

[22]– **لبّاد ناصر**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة السابعة، لبّاد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 212.

[23]– **الجبوري محمود خلف**، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص26.

أمّا الدكتور **سليمان أحمد الطماوي** عرفه أنّه :" **عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارية المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال مرفق لفترة معينة من الزمن**"[24].

من خلال هذا التعريف نلاحظ أنّ الأستاذ يعتبر عقد الامتياز عقدا من عقود إدارة يمنح للأشخاص الخاصة من أفراد وشركات دون الأشخاص العامة، وحصر محل عقد الامتياز في المرافق العامة الاقتصادية فقط دون المرافق العامة الإدارية، ولم يذكر أهمّ عنصر في عقد الامتياز وهو المقابل المالي.

الفرع الثاني

التعريف القانوني لعقد الامتياز

لقد عرّف المشرّع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، وكانت البداية في قانون المياه لسنة 1983 حيث عرفته المادة 21[25] منه كالآتي : " **عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية**".

ومن خلال استقراءنا لنص هذه المادة نلاحظ أنها تناولت عقد الامتياز كطريقة لتسيير الخدمة العمومية للمياه، ويمنح الامتياز فقط لأشخاص العامة دون الأشخاص الأخرى، وهذا ما يعكس رغبة الدولة في تقديس القطاع العام وهيمنته على كافة المرافق العمومية، هذا يعود إلى النهج الاشتراكي الذي سارت عليه الدولة الجزائرية منذ السبعينات إلى أواخر الثمانينات، ثم توالت النصوص القانونية التي نظمت عقد الامتياز في مجالات عدة منها :

[24]– **الطماوي سليمان محمد** ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، عين شمس– مصر، 1999، ص108.

[25]– قانون رقم 17/83 ، متعلق بالمياه، مرجع سابق،(ملغى) .

أولا: مجال المياه

1- من خلال الأمر رقم 13/96 الذي يعدل ويتمم القانون 17/83 السالف الذكر

هذا الأمر جاء بتعريف جديد لعقد الامتياز من خلال **المادة 4** منه التي تعدل المادة 21 من القانون 17/83[26] التي تنص على أنّه :" .....**عقد من عقود القانون العام، تتكفل الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية**"[27].

نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري غير نظرته الإيديولوجية للتنظيم الاقتصادي، بعدما كانت المرافق العامة محتّكرة من الدولة، فقام بإدخال الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص إلى جانب الأشخاص العامة (الهيئات، المؤسسات العمومية، الجماعات المحلية) مع إمكانية منح عقد الامتياز ملائم لتسيير المرافق العمومية للمياه، بعدما كان سابقا أي في قانون 17/83 المتعلق بالمياه[28]، ينحصر على الأشخاص العامة فقط.

2 - قانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه

لقد عرفت المادة 76 منه عقد الامتياز كما يلي :" **يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص .....**"[29].

---

[26]- قانون رقم 17/83، متعلق بالمياه، مرجع سابق، (ملغى).

[27]- أمر رقم 13/96 ، مؤرخ في 15جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 37، صادر بتاريخ 05 جوان 1996 المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه،ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

[28]- قانون رقم 17/83، يتعلق بالمياه، مرجع سابق ، (ملغى) .

[29]- قانون رقم 12/05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر ج ج عدد 4، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ،ج ر ج ج عدد 26، صادر 26 جويلية 2009 .

نلاحظ أنّ هذا القانون جاء ليكرّس أكثر مجال عقد الامتياز في المادة 71[30] منه، كما أنّه جعل عقد الامتياز وسيلة وتقنية لاستغلال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية، وكما يحدد هذا القانون المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز، وبعض الشروط الخاصة لكل نوع من النشاط ويفصل في بعض النشاطات مثل(الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير).

ثانيا: مجال النقل

- **من خلال المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة**

عرف هذا المرسوم عقد الامتياز من خلال المواد 01 ، 02 ، 03 ، 04

وحسب المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة تنص على أنّه : "**يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها و تسيرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، ويمكن منح امتياز الطريق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز** ".

وتضيف المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنّه " **يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، وتنشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية** " [31].

الملاحظ من خلال هدا المرسوم أن الامتياز أعطى له البعد الحقيقي، من انجاز استثمارات وتسير مرفق عام، كما هو الحال في فرنسا، ويمكن أن يكون صاحب الامتياز شخصا من القانون

[30]– تنص المادة 71 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه بأنّه : "لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية .....إلاّ بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة ....."، مرجع سابق.

[31]– مرسوم التنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، متعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.

الخاص أو العام، وطني أو أجنبي وهو ما يخدم ويعزز فكرة اللجوء إليه كأحد طرق تسير المرفق العام.

ثالثا: مجال الكهرباء والغاز

عرف القانون رقم 02 /01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات عقد الامتياز من خلال المادة 3 منه حيث جاءت كما يلي :" **الامتياز هو عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة** "[32].

من خلال استقراء المادة 03 من هذا القانون يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري صنف توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام.

رابعا: مجال الأملاك العمومية

جاء تعريف عقد الامتياز في الفقرة الأولى للمادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية كما يلي " **يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح لشخص معنوي أو طبيعي يسمّى صاحب استغلال ملحق الملك العمومي لطبيعة أو تمويل أو بناء أو استغلال منشاة الامتياز**"[33].

خامسا: في مجال المرافق العامة المحلية

1- في التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها

[32]- قانون رقم 01/02، مؤرخ في 05 فبراير2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات ،ج ر ج ج عدد 08 صادر بتاريخ 06 فيفري 2002 .

[33]- قانون رقم 30/90، مؤرخ في ديسمبر 1990، متعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 03 أوت 2008 .

أعطت هذه التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلق بامتياز المرفق العامة المحلية وتأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الامتياز:"**هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق**"[34].

جعلت هذه المادة عقد الامتياز الأسلوب الأكثر استعمالا وملائمة لتسير المرافق العامة، وحسب هذا التعريف فان الإدارة الممثلة في الدولة ، الولاية ، البلدية تتخلى عن إدارة المرافق العامة لصالح المتعاملين الخواص وبالتالي استبعاد الأشخاص العامة لأن تكون طرفا في عقد الامتياز.

2-في قانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية

بالرجوع إلى قانون البلدية تنص المادة **155** منه على أنّه :" **يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ويخضع الامتياز لدفتر الشروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم**" [35] .

وبالرجوع أيضا إلى قانون الولاية **رقم 07/12** نجد المادة **149** تنص على ما يلي:" **إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنّه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبق التنظيم المعمول به** "[36].

[34]- التعليمة رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

[35]- قانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

[36]- قانون رقم 07/12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

يتّضح لنا من خلال النصوص القانونية [37] والتنظيمية السالفة الذكر أنّ عقد الامتياز عقد تبرمه الإدارة مانحة الامتياز مع شخص من القانون العام أو القانون الخاص كصاحب الامتياز، وتحت مسؤوليته بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة زمنية معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع احتفاظ الإدارة مانحة الامتياز بملكية المرفق العام طوال مدّة العقد.

الفرع الثالث

التعريف القضائي لعقد الامتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة بتاريخ 09 مارس 2004 في قضية بين شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" و بين رئيس المجلس البلدي بوهران، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، حيث تناول عقد الامتياز كما يلي : "..... **حيث أنّ 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 لكّنه مؤقت وقابل للرجوع فيه....."**[38].

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع الإستثنائي لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسه اتجاه الطرف المتعهد.أمّا مجلس الدولة الفرنسي عرف عقد الامتياز، بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو "**ARRET GAZ BOURDEAUX**".

---

[37]– عرّف المشرّع الفرنسي عقد التفويض من خلال المادة 38 من قانون sapin على أنّه :"عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

[38]– قرار رقم 11952/11950، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين " سريع جنوب "، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، سنة 2004، ص ص 57، 212.

بأنّه " **العقد الذي يخول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام مع أو بدون دعم، مع الحق في جمع الإتاوات على المستخدمين أو أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام** "[39].

وعرّفه كذلك القضاء المصري في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1946، عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنّه: "**عقد يتعهد بمقتضاه شخص أن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحمّلا مخاطره و ما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم الأمر ذلك، مقابل إتاوات من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق** "[40].

المطلب الثاني

تمييز عقد الامتياز عن بعض المفاهيم المشابهة له

تلجأ الإدارة عادة إلى التعاقد مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العام الاقتصادية[41]، وعقد الامتياز المرفق العام أو ما يسمى بعقد الالتزام هو أحد طرق إدارة المرافق العامة فهو عقد إداري كون هذا الأخير هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو معنويا بتأمين تشغيل أو تسيير مرفق

---

[39] - C E n°59928,de 30 mars 1916 ," Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux contre la commune de bordeaux**", WWW . Conseil D'état. fr**.

- تعود وقائع القضية إلى نزاع قائم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو، بحيث أن الشركة العامة للإنارة كانت تريد أن تحمّل بلدية بوردو زيادة الكلفة التي ترتبت عليها بفعل الارتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ إبرام عقد الامتياز بينا لطرفين في 1916 ، بمناسبة هذه القضية قضى مجلس الدولة بأنه من المفروض أن عقد الامتياز يحدد بصفة نهائية التزامات الطرفين، لكن في حالة اضطراب التوازن المالي للعقد إلى درجة لا يمكن للملتزم أن يضمن سير المرفق العام في هذه الحالة تستمر الشركة بضمان سير المرفق العام ، مع تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن الاضطراب المالي . **انظر الملحق رقم01** (قرار قضائي صادر عن مجلس الجولة الفرنسي)، ص 117 .

[40]– **إدير نصيرة و إعزوقن وهيبة**، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 35 .

[41]– **نمديلي رحيمة**، ماهية عقد البوت BOT : بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخوصصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 02، 2010، ص 119.

عام خلال فترة زمنية فيتحمل أعباءه أي النفقات الناجمة عنه وبالمقابل له أن يسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق مباشرة[42].

فنظرا لتواجد بعض من عقود تسيير المرفق العام التي تتداخل في بعض من شروطها وخصائصها مع عقد الامتياز، فهذا يؤدي إلى الخلط بين هذه العقود الإدارية، ولتفادي ذلك يستلزم علينا تعريف هذه العقود الإدارية وذكر خصائصه قبل التطرق إلى تميزه مع عقد الالتزام ومن أبرز هذه العقود والأكثر شيوعا في وقتنا الحاضر نجد، عقد البوت" BOT " (الفرع الأول)، عقد الإيجار(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت BOT

نتيجة إتباع الدولة سياسة الاقتصاد الحر، وما يستتبع ذلك من مشاركة رأس مال الخاص في مشروعات السنة الأساسية، فقد ظهر نوع جديد من عقود التزام المرافق العامة والذي عرف بعقد البوت (BOT) أو عقد البناء والتملك ونقل الملكية، سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد البوت **(أوّلا)**، موقف المشرع الجزائري **(ثانيا)**.

أوّلا : تعريف عقد البوت

نظرا لحداثة هذا النظام على المستوى الدولي وكونه يضم عدد من العناصر التعاقدية المختلفة فإنّه ولغاية الآن لم يتم وضع تعريف موحد جامع ومانع لتعريف هذا النظام وتحديد ماهية العقود التي تندرج تحت هذا المسمى من غيرها من العقود[43].

---

[42]– **رابحي أحسن**، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د س ن، ص 101.

[43]– **وضاح محمود الحمود**، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(B.O.T) : حقوق الإدارة المتعاقدة و إلتزاماتها، دار الثقافة للنشر التوزيع، الأردن، 2010، ص 32.

عرّف فقهاء القانون العام والخاص عقد BOT بأنّه:" **عقد تعهد بموجبه الدولة إلى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص في الغالب أو العام، بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة وتقدمه شركة المشروع وغالبا ما يكون من المشاريع الأساسية للدولة والمتعلقة بمرفق من مرافقها العامة وفي حالة الموافقة من قبل الحكومة تقوم شركة المشروع بتصميمه وبناءه وتملكه واستغلاله تجاريا لفترة معينة ينص عليها في العقد وتكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع تكاليف البناء بالإضافة إلى ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الحكومة وشركة المشروع ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة وبحالة جيدة دون تحمل الحكومة لأي تكلفة** "[44].

واتجه جانب من الفقه إلى القول أن نظام ال BOT **يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة تمنح حكومة ما – لفترة من الزمن – أحد الاتحادات المالية الخاصة ويطلق عليها شركة المشروع امتياز تطوير و تنفيذ مشروع معين تقترحه الحكومة أو شركة المشروع** [45].

---

[44]- **وضاح محمود الحمود**، مرجع سابق، ص 33 .

- تجدر الإشارة أنّ كلمة ال BOT أصلها انجليزي وتتكون من ثلاثة حروف والتي تعني باختصار :**(B)** اختصار لكلمة **(BUILD)** و تعني بناء أو إقامة أو تشييد المشروع ،**(O)** اختصار لكلمة **(Operate)** وتعني تشغيل أو إدارة المشروع **(T)** اختصار لكلمة **(Transfer)** و تعني نقل ملكية المشروع إلى المصلحة المتعاقدة، ويقابلها باللغة الفرنسية مصطلح (C.E.F) و هي اختصار للكلمات **construire** أي البناء **exploiter** أي الاستثمار، و **transférer** أي نقل الملكية . نقلا من المرجع نفسه، ص 31 .

[45]– **البهجي عصام أحمد**، عقود البوت B :O :T، الطريق لبناء الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل و نقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 13.

راجع أيضا : **محمود وليد منصور**، عقود البوت BOT وطبيعتها وأهم مجالاتها والتحكيم فيها، عن الموقع : www.damasaubar.org ، تم فحص الموقع يوم 01 أفريل 2015، على الساعة 16:30 .

ثانيا : موقف المشرّع الجزائري من عقد البوت

إنّ المشرع الجزائري لم يرد أي تعريف لعقد البوت، ولم يذكر أي تسمية له في مختلف القوانين والأنظمة، إلا أنّه أتى بصيغة من صيغ عقد البوت، وذلك من خلال قانون المياه رقم 12/05[46] أين استعملت الدولة هذه الصيغة خاصة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، حيث توصلت " **الجزائرية للمياه** " إلى إبرام عقد بصيغة BOT مع الشركة الإسبانية " **BARNAINYSET/LEMNA** " لإنجاز مصنع بسعة 100.000 م^3 بوهران[47]

---

[46]– قانون رقم 12/05، مرجع سابق .

عرفت منظمة اليونيدو " **المنظمة الدولية للتنمية الصناعية** " عقود البوت بأنها " **اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهدا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد بما هو مقترح في العطاء وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع ، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة** ". انظر : www.unido.org ، تم فحص الموقع : 02 أفريل 2015، على الساعة 21:15 .

– ترجع جذور عقد البوت إلى ما يعرف ب " عقود الامتياز " التي كانت منتشرة في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 في فرنسا حيث استخدمت فرنسا هذه العقود خاصة في مشاريع السكك الحديدية، التزويد بالمياه، وقد اختفى في الثلاثينات من القرن 20 ليعود من جديد و بالتحديد في سنة 1984، وذلك بتوقيع اتفاقية تنفيذ نفق المانش الرابط بين بريطانيا وفرنسا، والمبرم بين كلا الدولتين من جهة وشركة " بوروتانال" من جهة أخرى، واتّسع استخدام هذا الأسلوب في مجال المياه والكهرباء، حيث طبق في المغرب و مصر. راجع : **حصايم سميرة** ، عقود البوت B.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص، ص 02 03.

[47]– **بوهالي نوال**، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 81 .

وكذلك قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات رقم 01/02 [48]في المادة 02 [49]منه، ومن خلال استقراء المادتين السالفة الذكر نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري تطرق إلى جميع مراحل تنفيذ عقود البوت وهي : الانجاز أو البناء، والاستغلال ، وبعدها رجوع المنشآت إلى الدولة بدون مقابل بعد تنفيذ عقد امتياز أو التفويض .

ويتّضح لنا من خلال هذه التعاريف عدم وجود إدماج حول طبيعة عقد البوت وتكيفه القانوني فهناك من يقول أنّ عقد البوت من عقود الامتياز لأن الإدارة طرفا فيه، وهناك من يعتبره من عقود القانون الخاص نظرا للسماح أشخاص القانون الخاص للمشاركة فيه، وجانب أخر يعتبره من طبيعة خاصة لإختلافه عن العقود الإدارية الأخرى.

إذن تستلزم مراجعة كل عقد عن إحدى والتأكد من توافر عناصر العقد الإداري من عدمه ونحن نعتبر عقد البوت من عقود الامتياز مع اختلاف في بعض الجوانب الفنية والمالية نظرا لضخامة المشروع و تركيبة هذا العقد المتكون من اتفاقيات بين الدولة وصاحبة المشروع من جهة أخرى وبين صاحب الشروع ومقاول التشغيل من جهة أخرى[50].

نستخلص من خلال ما سبق أنّ عقود البوت هي من فئة العقود الإدارية، فالحقيقة أن هذا الأخير يحتوي على أغلب العناصر التي يحتويها عقود إمتياز المرافق العامة، ولكن إلى أي مدى يقترب عقد البوت بعقود التزام المرافق العامة ؟ وماهو الإختلاف والتّباين الموجود بينهم ؟

1- أوجه التشابه

يتفق عقد البوت مع عقد امتياز المرافق العامة في بعض الجوانب المتمثلة في :

[48]- قانون رقم 01/02، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق .

[49]- تنص المادة 2 من المرجع نفسه على مايلي : " ....الامتياز حق تمنحه الدولة يستغل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد و لمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات ".

[50]- حاولت الجزائر إبرام عقد البوت بموجب القانون 308/96، المتعلق بامتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

✓ **الإدارة كطرف في العقد**

في كلا من عقد البوت وعقد الامتياز العنصر الرئيسي هي الدولة أو أحد أجهزتها ويقومون على تحقيق المنفعة من جهة وتحقيق المنفعة الخاصة من جهة أخرى.

✓ **المقابل المالي**

تقوم الإدارة في عقود البوت بتحويل الملتزم بعض حقوق والتزامات السلطة العامة فيما يقتضيه قيام المرفق العام و استغلاله، وهذا ما نجده تماما في عقد التزام المرفق العام فقد تعطي الملتزم الحق في الحصول على المقابل المالي، وهذا الأخير مرتبط بالمقابل المالي الذي يتقضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال[51]، لتأخذ فكرة المخاطر المرتبطة بالتشغيل معنى واسعا، إذ يتحصل المتعاقد خصومة مالية من المنتفعين بالخدمة، مما يربط نتائج الاستغلال بمستخدمي المرفق العام نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور[52].

✓ **المدّة**

يتميز عقد البوت كعقد الامتياز تماما بطول المدة المحدد له، وذلك حتى يتمكن المستثمر من تعويض ما تكبده من نفقات في سبيل إنشاء المرفق و إدارته و صيانته، وفي الغالب تتراوح عقود البوت ما بين 20 إلى 30 سنة، و قد تصل في بعض الأحيان إلى 50 أو 99 سنة[53].

✓ **تحمّل عبئ و مخاطر الاستغلال**

يتوافق عقد البوت مع عقد امتياز المرفق العام في مسالة إسناد إدارة المرفق العام وتشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل في ذلك المستثمر أو الملتزم عبء ومخاطر التشغيل طوال مدّة العقد المحددة[54].

---

[51]– **وضاح محمود الحمود**، مرجع سابق، ص 57.

[52]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 88 .

[53]– **وضاح محمود الحمود**، مرجع سابق، ص 58.

[54]– **حصايم سميرة** ، مرجع سابق، ص44 .

✓ **الاختصاص القضائي**

عقد الامتياز وعقد البوت من العقود الإدارية وهما من اختصاص القاضي الإداري ويخضعان للتحكيم إذا كان المستثمر طرف أجنبي، غالبا ما ينص في صلب عقد البوت على اختصاص مركز التحكيم التجاري الدولي بدولة ما على حسم المنازعات الناتجة على هذا العقد[55].

2- أوجه الإختلاف

رغم تطابق عقد البوت مع عقد الامتياز في بعض الجوانب إلى أنّه يظل اختلاف جوهري بينهما المتمثل في :

✓ في عقد الامتياز تملك الإدارة حرية إختيار متعاقديها، ولكن هذه الحرية منتفية في عقد البوت، كما أنّ في عقد الامتياز لصاحب الامتياز مزايا السّلطة العامة، بينما حائز لعقد البوت يفتقد لهذه المزايا[56].

✓ يحتوي عقد البوت على عنصر رئيسي وهو " البناء" أي تشييد المشروع و إقامته من ماله الخاص، والذي في الغالب ما يكون عبارة عن مبالغ مالية ضخمة واستثمارات كبيرة [57]، في حين أن الملتزم في عقود التزام المرافق العامة يقتصر دوره فقط على إدارة و استغلال المشروع قائم فعلا مع تحمّل تكاليف الإدارة والاستغلال، ولكن ذلك لا يمنع من أن تقوم الإدارة بتضمين عقد الامتياز شرط يقتضي بالتزام صاحب الامتياز بالقيام بمنشآت مهمة، وهذا ما يقرّبه من عقود الامتياز شرط يقتضي البوت[58].

---

[55]- **البهجي عصام أحمد**، مرجع سابق، ص 106 .

[56] - **القيسي محي الدين** ، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام الخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011، ص 199.

[57]- **نمديلي رحيمة**، ماهية عقد البوت : BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخوصصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2010، ص 129 .

[58]- **وضاح محمود الحمود**، مرجع سابق، ص 58.

✓ إنّ عقد الامتياز المرافق العامة تكون الملكية للدول، ولا تكون لصاحب الامتياز سوى الحيازة بشروط تضعها الدولة على خلاف عقد البوت التي تنتقل الملكية إلى شركة المشروع التي تتعهد وتلتزم بإعادتها بحالة جيدة عند نهاية المدّة المحدّدة في العقد[59].

✓ كذلك في عقد الامتياز المرفق يستطيع صاحب الامتياز أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد والتعويض عليه في حالة ما قامت الإدارة موجباته التعاقدية، بينما لا يمكن للمستثمر في عقد البوت المطالبة بالتوازن المالي لأنّ ليس للإدارة أصلا أن تزيد الأعباء والموجبات التعاقدية عليه كما يمكن إعفاء صاحب الامتياز في عقد امتياز المرفق العام من بعض الضرائب و الرسوم وهذا الأمر متعذر من حائز عقد البوت[60].

✓ إنّ محل عقد البوت ينحصر في المرافق العامة الاقتصادية، أمّا محل عقد امتياز المرفق العام فيتعداها إلى المرافق العامة التجارية وإلى بعض المرافق العامة الإدارية [61].

نستخلص من كل ما قدمناه أنّ عقود البوت ماهي في الحقيقة إلا صورة جديدة وحديثة من صور عقود امتياز المرافق العامة، وذلك لوجود عنصر جوهري مشترك بينهما، ألا وهو موضوع هذه العقود ويتمثل في إدارة واستغلال المرافق العامة[62]، بالتالي يفترض خضوع عقود البوت لذات الأحكام التي تخضع لها عقود الامتياز من قواعد إبرام العقود الإدارية[63]، كما يعتبر عقد البوت طريقة جديدة لإنشاء وتمويل المرافق العامة، وحل وسيط بين خوصصة المرافق العامة والتخلي عليها للخواص وبين تولي الدولة لهذه المرافق، فهو يجمع بين محاسن الأسلوبين[64].

---

[59]– **البهجي عصام أحمد**، مرجع سابق، ص 96.

[60]– **القيسي محي الدين**، مرجع سابق، ص 200.

[61]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 89.

[62]– **وضاح محمود الحمود**، مرجع سابق، ص 59.

[63]– **نمديلي رحيمة**، مرجع سابق، ص 128.

[64]–**ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 146 .

الفرع الثاني

تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطته وبساطة إجراءاته، فهذا الأخير بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز وجزء منه، والعنصر الأساسي المميز له هو عدم تحمل المستأجر لعملية البناء والاستغلال.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد إيجار المرافق العامة **(أوّلا)**، وموقف المشرّع الجزائري **(ثانيا)**.

أوّلا: تعريف عقد إيجار المرافق العامة

يعرف عقد إيجار المرافق العامة بأنّه :" **العقد الذي تقوم جهة الإدارة بمقتضاه بتأجير أصول المرفق إلى القطاع الخاص لمدة محدود متى كان ذلك جائزا في ظّل القوانين السارية** "[65].

ويعرّفه أيضا الأستاذ **C.BOITEAU** على أنه :" **هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق**"[66].

وحسب الأستاذ **C. Boiteau** نكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة

---

[65]– **حماده عبد الرزاق حماده**، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام : دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012، ص 81.

[66]–**BOITEAU Carole**, Les conventions de délégations de service public , imprimerie nationale, Paris, 1999, p 98 .

قبل العقد، ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة و التجهيزات فقط [67]، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجّر مسؤول على التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية [68].

وتختلف طبيعة عقود إيجار المرافق العامة بحسب الصورة التي ظهر بها الإدارة في العقد فإذا ظهرت بصفتها مستأجر فإنّ هذا العقد يعتبر من عقود القانون الخاص حتى ولو تعلق بتسيير وانتظام مرفق عام طالما أنّه يحتوي على باقي شروط العقد الإداري [69]، أمّا إذا ظهرت بصفة المؤجّر فإن طبيعة العقد تختلف بحسب موضوعه، فإذا انصبّ على ما يتعلق بالدومين الخاص كان العقد يخضع للقانون الخاص أمّا إذا انصبّ على عين من أموال الدومين العام كان العقد إداريا[70].

ثانيا: موقف المشرّع الجزائري من عقد الإيجار

على غياب نص تشريعي وتنظيمي يأطر عقد إيجار المرفق العام يتحتم علينا الآمر العودة والاطلاع على ما جاءت به **التعليمة الوزارية رقم 3.94/ 842** الصادرة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها، والتي عرفت عقد الإيجار كالآتي :"**هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يتضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار**" [71].

---

[67] – **فوناس سوهيلة**، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد02، 2014، ص، 255.

[68]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 156.

[69]–**أحمد سلامة بدر**، العقود الإدارية وعقد البوت B–O–T، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003 ، ص 158.

[70]- **حماده عبد الرزاق حماده، مرجعسابق ، ص** 81 .

[71]- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها، مرجع**سابق** .

وما يمكن القول أنّ عقد إيجار المرفق العام لم يحض اهتمام المشرع الجزائري، وأن هذه التعليمة عرفت هذا الأخير من خلال تميزه عن عقد الامتياز وتطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الإشهار، الشفافية وأحكام دفتر الشروط .

والغريب في الأمر أنّ هذا الأسلوب لم يعتمده المشرّع الجزائري في قانون البلدية الجديد رقم 10/11[72]، مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمة الوزارية السالفة الذكر باعتبارها النص القانوني الوحيد الذي أعطى أولوية لعقد الإيجار في تسيير المرافق العام المحلية واشتراك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلية.

ونستنتج من خلال ما سبق أنّ للإيجار عدّة مزايا، فالإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق، لتفتح المجال للخواص لتسيره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية[73]، فهو بالفعل يرقي بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة [74]، ونستنتج كذلك وجود تشابه بينهما في بعض النقاط (أولا)، ووجود أيضا اختلاف بينهما (ثانيا) .

1- أوجه التشابه

- ✓ يتفق عقد إيجار المرافق العام مع عقد الالتزام في أنّ كل من العقدين يعهد إلى المستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام[75].
- ✓ يقوم المستأجر في عقد إيجار المرافق العامة بتحصيل مقابل مالي على شكل إتاوات من المنتّفعين من المرفق[76]، وهي متعلّقة مباشرة باستغلال المرفق العام حيث يتميّز عقد الامتياز كعقد

---

[72]- قانون رقم 10/11، متعلق بالبلدية، مرجع سابق.

[73]- **فوناس سوهيلة**، مرجع سابق، ص 255 .

[74]- **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 156.

[75]- **حماده عبد الرزاق حماده**، مرجع سابق، ص 81 .

[76]- **بن بركان أسماء وحرفوش زهرة**، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 21 .

إيجار بالمقابل المالي المترتب للمتعاقد الملتزم حيث أنّ المقابل المالي لا يتمثّل بمبلغ أو ثمن تدفعه الإدارة للملتزم، وإنّما يتمثّل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفّعين بالمرفق في العقد نفسه[77].

2- أوجه الإختلاف

رغما اتحاد عقد الإيجار وعقد الامتياز في بعض النقاط إلاّ أنّهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية المتمثّل في:

✓ إنّ المستأجر في عقد الإيجار يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفّعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامة بتنفيذها[78]، أمّا في عقد الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه[79]، لكن يمكن أحيانا أن يقوم صاحب الامتياز بدفع مقابل للسلطة المانحة للامتياز.

✓ عبء تنفيذ المنشآت يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء منشأة تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد[80]، في حين يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق و استغلاله[81].

✓ إنّ عقد الإيجار يجلب إهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح أكثر من الامتياز لأن المستأجر لا يدفع أموال ضخمة في البناء، ويكتفي بالتسيير والاستغلال وهذا ما يكلفه الكثير مقارنة مع الامتياز، لذلك نجد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى أمّا الامتياز فهو طويل المدى.

---

[77]- **نصري منصور نابلسي**، العقود الإدارية (**دراسة مقارنة**)، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، د س ن، ص 500.

[78]- **بن بركان أسماء وحرفوش زهرة**، مرجع سابق، ص ص23، 24.

[79]- **حماده عبد الرزاق حماده**، مرجع سابق ، ص82 .

[80]- المرجع نفسه، ص 82 .

[81]- **فروج نوال وعمراني سارة**، مرجع سابق، ص57.

وفي الكثير من المرات ما يتحوّل الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تستهلك الاستثمارات الأوّلوية، وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى "**Surtaxe** " مقابل استغلال المرفق العام[82].

وتجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير[83].

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بطبيعة قانونية متميزة عن باقي العقود الإدارية الأخرى، وذلك لأنّ موضوعه ليس مجرد مساهمة في تسيير مرفق عمومي مثل عقد التسيير وعقد مشاطرة الاستغلال بل أكثر من ذلك لأن جوهر عقد الامتياز هو إدارة المرفق العام وحسن تسييره لارتباطه بالمصلحة العامة، كذلك لارتباطه بالمصلحة الذاتية أو الخاصة لصاحب الامتياز[84] .

والهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو معرفة التصرفات القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعدّ من أهم العقود الإدارية [85]، وقد تعددت المذاهب والآراء حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد الامتياز سواء في الجزائر أو فرنسا، وكل حسب وجهة نظره، كون الإدارة طرفا فيه وكون أنّ محل العقد هو تسيير مرفق عام وأنّ الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من

---

[82]– **ضريفي نادية**، مرجعسابق، ص 157 .

[83]– **فوناس سوهيلة**، مرجع سابق، ص 255 .

[84]– المرجع نفسه، ص 253 .

[85]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1995، ص 325.

أشخاص القانون الخاص[86]، فهل يعني ذلك أنّ عقد الامتياز وسيلة تنظيمية في يد الشخص العام ويخضع لإرادته المنفردة ؟ أم أنّه يتّسم بالطابع التعاقدي أين يتمتع المتعاقد مع السلطة العامة بالحرية في التفاوض والتعبير عن إرادته، أم أنّه يتميّز بطبيعة مختلطة يجمع بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدي؟ لذلك سوف نتطرق إلى دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المرفق العام من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز (الفرع الأول) الطبيعة التعاقدية (الفرع الثاني)، وأخيرا الطبيعة المختلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

إنّ فكرة الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز تعتبر نظرية ألمانية سادت خلال القرن العشرين، وتأثّر بها أيضا الفقه الايطالي حتى أوائل القرن الحالي، لذلك سوف نتطرق إلى مضمون هذه النظرية **(أولا)**، والنقد الموّجه لها **(ثانيا)**.

أوّلا : مضمون نظرية الطبيعة التنظيمية

هناك جانب من الفقه يرون أنّ عقد الامتياز وليد أمر انفرادي تقوم السلطة العامة بإصداره مستندة على ولايتها الأخيرة و يقوم الملتزم بالخضوع له بمحض إرادته عندما يقبل شروط الالتزام[87].

ومرجع ذلك يعود إلى دفتر الشروط الذي يعبر عن الإرادة الخالصة للإدارة المتعاقدة، فهذه الأخيرة هي التي تحدد شروط الامتياز وضوابط تنفيذه، كما تملك حتى تعديل عناصر العقد بإرادتها المنفردة كلما استدعت مصلحة المرتفقين ذلك[88]، مما يجعل صاحب الامتياز لا يملك سلطة التفاوض مع الإدارة حول بنود العقد، ولا إمكانية معارضة إرادة الإدارة في حال استخدامها

[86]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70.

[87]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 325.

[88]– **رابحي أحسن**، مرجع سابق، ص 103.

لسلطاتها ومن ثمّ لم يبقى له سوى الخضوع لإرادة الإدارة[89]، وهذه الشروط لا تقتصر فقط أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام، وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام مثل تحديد الرسوم، ووضعية العمال، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها[90].

و بإعتبار عقد الامتياز قرار إداريا ذو طبيعة إدارية، على هذا الأساس فإنّ الالتزام يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتخذ من طرف الإدارة وعلى هذا الأساس الملتزم ليس له حرية في مناقشة بنود العقد، وإنّما كل ما له قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة[91].

كل شيء يوحي بأنّنا أمام نظام قانوني معد وموجه من جانب واحد، وذلك على عكس المفهوم الكلاسيكي للعقود الذي يفترض مشاركة طرفيه في تحضير وتحديد شروطه وبنوده[92].

وإن حاول أنصار هذه النظرية تبرير أرائهم، إلاّ أنّ تبريراتها تستحق الانتقاد ما يقوّي على التصدّي لها.

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

ما يعاب على هذا الرأي، أنه حتى وإن كان يمنح للإدارة بالاحتفاظ في حقها في التحكم بتعديل قواعد "عقد الامتياز" وإلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، إلاّ أنّه أنكر وأغفل نصيب صاحب الامتياز وإرادة الملتزم في إبرام هذا العقد[93]، إغفالا لا يناسب مع الدور الذي يقوم به

---

[89]– **رابحي أحسن** ، مرجع سابق، ص 103 .

[90]– **بن محياوي سارة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصيص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013. ص 72 .

[91]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 72 .

[92]– **رابحي أحسن** ، مرجع سابق، ص 103 .

[93]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70.

والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق[94]، إضافة أنّها تقوّي مركز الإدارة، بينما تزهق مركز الملتزم مما قد يؤدي هذا الرأي إلى تهرّب الخواص في إبرام هذا النوع من العقود لأنّها غير ناتجة عن إرادتهم ولا تعبّر عن مصالحهم[95].

وهذا ما أدى إلى التخلي عن هذه النظرية، وظهور نظرية أخرى مكانها تتمثل في الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز.

الفرع الثاني

الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

تعتبر فكرة الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز نظرية سادت في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، تؤيد فكرة أنّ عقد الامتياز له طابع تعاقدي بصورة حصرية على الرغم من احتواءه على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية[96]، لذلك سوف ندرس مضمون النظرية (**أولا**)، النقد الموجه له (**ثانيا**).

أولا: مضمون نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

مفاد الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز، أنّه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، وذلك أنه يحظى بموافقة

ورضا الملتزم مما جعله عقدا إداريا ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة مانحة الامتياز صاحب الامتياز[97]، وأنّ التزام المرافق العامة ليس سوى عقد من العقود يتضمن السماح للملتزم احتلال الدومين العام، والحصول على بعض الرسوم من المنتفعين من خدمات

---

[94]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 325.

[95]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70.

[96]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 72.

[97]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70 .

المرفق العام [98]، وباعتبار امتياز المرافق العامة يتضمن شروط عقدية وتحكمها قاعدة إلزامية العقد ولا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، فهذه الشروط لا يمكن الاستغناء عنها، وإذ كان العكس لتولت الإدارة بنفسها استغلال المرافق العامة[99]، وبرر أصحاب نظرية الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أنّ اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة تتضمن شروط تتحول طبيعتها من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم لما ورد فيه في حين قاموا بتفسير فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين، على أساس أنّ الإدارة حين أبرمت عقد الامتياز المرفق العام، اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام، وعليه يكون دور الملتزم بمثابة دور الواعد[100].

وإن حاول أصحاب هذه النظرية تبرير موقفهم ورأيهم من خلال الحجج المقدمة، إلاّ أنّه لا شك فيه أنّج هذه النظرية أيضا كانت محلا للنقد.

ثانيا: نقد نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد "**هوريو**" والعميد " **دوجي**" والعلامة "**جيز**"، وكان محل الانتقاد الأول أن مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدد بواسطة الاشتراط للغير، إذ لا يمكن وصف وتكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العام بنظرية الاشتراط لمصلحة غير مدنية، فلهذه النظرية قواعد وأسس واضحة في القانون الخاص ولا تصلح لحكم وتنظيم علاقات الملتزم مع المنتفعين من خدمات المرفق [101]، ومن ناحية أخرى فإنّ توافق الإرادتين التي قد نراها في عقد الالتزام لا يمكن أن ننتج عنه عقدا لسبب بسيط هو أنّ محل هذا

[98]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 325.

[99]– **الجبوري محمود خلف**، مرجع سابق، ص 26.

[100]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 74.

[101]– **زعيم إيمان**، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة "عقد البوت نموذجا "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 56.

التوافق في الإرادتين هو تنظيم المرفق العام وتنظيم نشاطه وهذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدي لأنّه يدخل في اختصاصات السلطة العامة وحدها دون سواها [102].

إضافة أنّ الأخذ بهذه النظرية يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام[103]، لأنّ هذه النظرية تتجاهل مبدأ من أهم مبادئ الأساسية لسير المرافق العامة وهو قابلية هذه القواعد المنظمة لها للتغيير والتعديل في كل وقت، والنظرية التعاقدية سوف تقف حجر عثرة في سبيل ذلك، لأنّ أي تعديل يجب أن يوافق عليه الملتزم، وقد لا يوافق عليه أيضا وهو ما يحقق ضرر للمرفق العام وما يعرقل السير الحسن له [104]، كما أنّه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام، ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي[105] خاصة أنّ فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للامتياز فكرة غير مقنعة، على أساس أن هذا الشرط وقت إبرام العقد لا يتسنى له تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة، مما أدى إلى استبعادها، وبالمقابل ظهور نظرية أخرى حاولت إعطاء تكيف آخر لعقد الامتياز.

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

اتجه فريق أخر من الباحثين والفقهاء أمثال " **شافارش توريجيان** "، والعميد " **دوجي** " إلى إعطاء تكييف مغاير لما تعرضنا له في النظريات السابقة لعقد إمتياز المرافق العامة، وجعلوا منه عمل قانوني مركب ذو طبيعة مختلطة تنظيمية وتعاقدية معا، بمعنى أنّ شروط هذا العقد ذات طبيعة لائحية والبعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية، لذلك سوف نتطرق إلى دراسة مضمون نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز **(أوّلا)**، مع التعرض لكل من موقف الفقه والتشريع الجزائري **(ثانيا)**.

---

[102]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 326.

[103]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 74.

[104]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 326.

[105]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70.

أوّلا : مضمون نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

حسب الفقيه " **دوجي** " فإنّ الامتياز يعد عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا، ومن الطبيعي أن يكون الأمر كذلك، لأنّه من غير المعقول أن تكون نصوص العقد كلها تعاقدية فالالتزام وإن كان محله فعلا استغلال و تسيير احد المرافق العامة، إلا أن القائم به هو فرد يسعى إلى تحقيق بعض الربح، ولهذا فإن نظرنا من زاوية الشروط اللائحية فإنّ الامتياز يصبح بالنسبة للملتزم عملا شرطيا " Acte de condition " يقبل به مقابل السهر على إدارة المرفق في ظل القواعد المنظمة والتي يمكن للإدارة أن تغيرها في كل وقت مع مراعاة التوازن المالي للعقد بطبيعة الحال، أمّا إذا نظرنا من زاوية الشروط التعاقدية فإنّها تضع صاحب الامتياز في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة، لأنّه يشمل المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد[106].

أما حسب الأستاذ " **شافارش توريجيان** " فإنّ عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة فهو يتبع كل من القانون العام و القانون الخاص، كونه يشمل على عناصر ذات سلطة معروفة في القانون العام (لائحية)، وعناصر مساواة معروفة في القانون الخاص (تعاقدية)[107].

يرجع فحوى هذه النظرية أيضا أنّ عقد الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين ومتعارضتين وهما المصلحة العامة والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتمّ ذلك بوضع أسس وقواعد لسير المرفق العام ومصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم، وهذا الأخير لن يلجأ إلى إبرام عقد الامتياز مع الإدارة إلاّ إذا كانت مصلحته المالية محفوظة ومحمية والتي تعتبر محور نشاط الخواص والهدف الأساسي له وإلاّ لما لجأ الخواص إلى التعاقد مع السلطات العمومية [108].

ويتضمن عقد الامتياز شروط تنظيمية و شروط تعاقدية هي:

---

[106]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 326.

[107]– **شارفان توريجيان**، الجوانب القانونية لامتيازات النفط في الشرق الأوسط، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الخامسة عدد01، مطبعة هاماسكين، الكويت، 1981، ص 282.

[108]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 71.

1 – الشروط التنظيمية أو اللائحية

تشمل الشروط التنظيمية أو اللائحية القواعد التي تضعها السلطة العامة التي تحدد تنظيم المرفق العام موضوع العقد وقواعد تشغيله وسيره، فهي تحدد مثلا قواعد وأسلوب استغلال المرفق ومقدار الرسوم التي يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، وقاعدة تشغيل العاملين الذين يستخدمهم صاحب الامتياز، وقواعد أخرى تضمن دوام سير المرفق وعدم تعطيله، كما تضمن إحترام الملتزم لمبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين، وهذه الشروط يحق للسلطة الإدارية تعديلها طبقا لما يمليه صالح المرفق العام والصالح العام، ولا يحق لصاحب الامتياز الاعتراض على ذلك وفق لمبدأ قابلية نظام ولوائح المرفق العام للتعديل والتغيير في كل وقت [109] .

2– الشروط التعاقدية

إنّ الشروط التعاقدية تتعلق بحقوق الملتزم الطرف الثاني في عقد الامتياز المرافق العامة فهي تتمثّل في مدّة الالتزام وبالمزايا المالية التي تتعهد الإدارة كضمان حد أدنى من الربح أو تقديم بعض الإعانات[110]، ومن أمثلة هذه الشروط حق الملتزم في تحصيل الرسوم أو الأتاواة لصالحه ومدة سريان الامتياز التي على أساسها سيقدر صاحب الامتياز إيراداته وأرباحه، وكذلك ما قد تكون الإدارة مانحة الامتياز قد تعهدت به لصالحه مثل تقديم بعض الإعانات والتسهيلات، وأخيرا حقه في اقتضاء تعويض مالي بقدر التعديلات التي تجريها الإدارة في الشروط اللائحية وتحمل له أضرارا أو خسائر[111].

ثانيا: موقف الفقه والتشريع الجزائري من الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

إنّ الاتجاه السائد فقها وقضاء أنّ إمتياز المرافق العامة هو عمل وتصرف قانوني مركب يتضمن

---

[109]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2009 ، ص322.

[110]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 327.

[111]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص 322.

أحكاما وبنودا تنظيمية وتعاقدية معا [112]، ولاقت هذه النظرية صدى واسع وتعتبر الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، وهي ما أخذت به العديد من الدول أمثال فرنسا ومصر أمّا في الجزائر فقد تعرض الفقه إلى هذه النقطة، وذلك من خلال استطلاعنا على بعض الكتب والمقالات التي نقل النظرية الفرنسية في عقد الامتياز، وتطرق إلى أنّه ذو طبيعة مختلطة يتضمن أحكام تنظيمية وتعاقدية معا.

وبتحليل للنصوص القانونية المتعلقة بالامتياز نجدها أنها سارت مع رأي وموقف الفقه القضاء الفرنسي كون الامتياز عمل مختلط يتكون من أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية[113].

ومن خلال التعليمة رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية السيد " **مزيان شريف**" الموجهة إلى سادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها والتي نصت على طبيعة وموضوع عقد الامتياز على أنّه "**.....يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين** " بالإضافة إلي ما نصت عليه أيضا تحت عنوان آثار الامتياز " **الامتياز يعتبر عملا قانونيا يتضمن شروط اتفاقية وشروط تنظيمية** "[114].

وبغض النظر عن القوة التنفيذية لهذه التعليمة، فقد قدمت لنا بدقة العناصر الموضوعية المميزة لعقد الامتياز، معتبرة إياه كعقد إداري مركب يجمع بين الأحكام التعاقدية والأحكام التنظيمية.

بعد ما تطرقنا لمختلف الآراء والنظريات التي تناولت الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المرافق العامة، توصلنا إلى أنّ هذا الأخير له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية، مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب وهذا ما يظهر من خلال الاطلاع على محتوى دفتر الشروط النّموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للمياه المصادق عليه

[112]– **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة– الجزائر، 2005، ص 25.

[113]– **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 71.

[114]– التعليمة الوزارية 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

سنة 2008[115]، أين احتلت الأحكام المتعلقة بشروط الاستغلال المرفق العام النصيب الأوفر من محتوى دفتر الشروط[116].

المبحث الثاني

مراحل تكوين عقد الامتياز وآثاره

بغرض تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يتطلب قيام الإدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية بالعمل إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة وذلك مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات والحفاظ على استمرارها انتظامها[117].

ومن أجل إختيار المفوض إليه تلتزم الإدارة المفوضة بإحترام جملة من المبادئ والإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة ما بين المتنافسين[118]، وذلك لإختيار صاحب المشروع وإبرام عقد الامتياز لتسيير واستغلال المرفق العام .

إنّ عملية تنفيذ عقد الامتياز المرافق العامة تترتب عنها آثار قانونية هامة لكل من الإدارة المتعاقدة والملتزم، وتتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة ما بين الأطراف، وقصد الإحاطة بكافة هذه الجوانب سوف نتطرق إلى دراسة تكوين عقد الامتياز (**المطلب الأول**)، الآثار المترتبة عنه (**المطلب الثاني**).

---

[115]– مرسوم تنفيذي رقم 53/08، مؤرخ في 09 فيفري 2008، متضمن المصادقة على دفتر الشروط النّموذجي بالامتياز الخدمة العمومية للتطهير ونطاق الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج عدد 08، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

[116]– **فوناس سوهيلة**، مرجع سابق، ص 254 .

[117]- **سماعين نادية**، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005، ص 01 .

[118]- **مخلوف باهية**، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،" التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص"، أعمال الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص 85.

المطلب الأول

مراحل تكوين عقد الامتياز

إنّ لعقد الامتياز مجموعة من القواعد تحكمه وتميزه، وتطبق على جميع مراحل إنشائه بداية من إختيار صاحب الامتياز، مرورا بإبرام عقد الامتياز،ووصولا إلى وثائق الامتياز[119].

كما تجعل فكرة ارتباط عقد الامتياز بتسيير مرفق عمومي مع الإدارة المانحة أهمية كبيرة في اختيار المتعاقد معها، حيث أنّ حسن سير المرفق مرتبط بحسن اختيار الملتزم، والتسيير الفعال يبدأ بالإختيار العقلاني والأحسن[120].

ونظرا لأهمية عقد الامتياز، والذي يهدف أساسا إلى تحقيق المنفعة العامة، فإنّه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الإعتبارات على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة، لهذا الصدد سوف نتعرض إلى كيفية إختيار صاحب الامتياز(**الفرع الأول)** وإبرام العقد **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

إختيار صاحب الامتياز

رغم أهمية هذه المرحلة وخطورتها في عقد الامتياز، إلاّ أنّ المشرع لم ينظمها، فليس هناك أي نص خاص ينظم كيفية منح عقد الامتياز.

لكن مبدئيا يمكن القول أنّ إختيار صاحب الامتياز يخضع للسّلطة التقديرية والتي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة ، وإنّما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدة اعتبارات أساسية[121]، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام

---

[119]- **بن محياوي سارة**، مرجع سابق، ص 29 .

[120]- **ضريفي نادية، مرجع** سابق، ص 186 .

[121]- للمزيد من التفاصيل راجع : **عوابدي عمار**، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 202.

واعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في إختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسير المرفق العمومي، واعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد للتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة[122].

كما نجدر الإشارة إلى أنّ الغرض من تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية الواسعة في إختيار صاحب الامتياز، راجع إلى خطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة، وكون عقود الامتياز تقوم على الاعتبار الشخصي لصاحب المشروع .

إلا أنّه باستقراء جملة النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود الامتياز المرافق العامة في التشريع الجزائري، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في إختيار المتعاقد معها بالتراضي مع الأخذ بعين الإعتبار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات المزايدة في ذلك[123] .

ففيما يخص حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لإختيار المتعاقد نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية[124]، وبموجب المادتين 05 و06 منه أعطى للسلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقديرية في منح الامتياز أو رفض منحه بعد دراسة الملف الذي يقدمه صاحب الطلب.

---

[122]– **عوابدي عمار**، مرجع سابق، ص 202.

– إعتبارات المصلحة الفنية : على إعتبار أن الإدارة تلتزم بالتعاقد مع الأقدر والأكفأ فنيا على تحقيق أغراض العقد المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة ، ما يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق اختيار المتعاقد معها.

– إعتبارات العدالة القانونية : التي تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد و حرياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها لاختيار المتعاقد معها. نقلا من المرجع نفسه، ص 202.

[123]– **بارة زيتوني**، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006، ص35.

[124]– مرسوم التنفيذي رقم 43/2000، مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 01 مارس 2000 .

لكن قصد حماية الطلب من تعسف الإدارة أوجب نفس المرسوم في المادتين **08، 09** على السلطة المكلفة بمنح الامتياز التبرير في حالة الرفض، كما أنّ المشرّع أعطى لصاحب الطلب المرفوض حق الطعن أمام الوزير المكلف بالقطاع[125].

ولكن بعد تعديل القانون رقم 06/98 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب القانون رقم 05/2000 والأمر رقم 10/03، أصبح منح الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد موافقة مجلس الحكومة[126].

كما نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح الامتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري، وبموجب المادتين 05، 09 منه يجعل منح هذا الامتياز خاضع للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالبحرية التجارية، مع ضرورة إحترام الشروط المالية والتقنية والفنية لمنح هذا الامتياز[127].

كما نصت أيضا المادة 15 من القانون رقم 11/11، التي عدلت الفقرة الأولي من المادة 03 من الأمر رقم 04/08 [128]على أنّه"**.....يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية**

---

[125]– مرسوم تنفيذي رقم 43/2000 ، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوّية، مرجع سابق.

[126]– قانون رقم 06/98 ، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000 ، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 ، ج ر ج ج عدد 75، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم 10/03، المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 13 أوت 2003 .

[127]– مرسوم تنفيذي رقم 57/08، مؤرخ في 13 فيفري 2008، المحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 14 فيفري 2008.

[128]– أمر رقم 04/08، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 11/11، المؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر ج ج عدد 40، صادر في 20 يوليو، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012 .

والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها ".

أما فيما يخص إتباع الإدارة لإجراءات المزايدة في منح امتياز المرافق العامة فنجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة، أوجب ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في المادة 05 منه والتي تنص "**يمنح امتياز المنطقة الحرّة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي، تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها.....**"[129].

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح (ولاية الطارف)، وذلك في المادة 02 منه والتي تنص " **يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح عن طريق المزايدة حسب دفتري الشروط الخاصة لكل بحيرة من البحيرتين** "[130].

مع الإشارة أنه تمّ الإعلان عن هذا الامتياز المتعلق بالبحيرتين في الجرائد الوطنية.

كما نص على إجراء المناقصة المرسوم التنفيذي رقم 417/04 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، حيث أكد على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز وذلك في نص المادة 06 منه كالآتي " **يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة ، عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي.....**"[131]، مع الإشارة إلى أنّ إجراءات منح الامتياز سواء بالتراضي أو المزايدة يتم

---

[129]– مرسوم تنفيذي رقم 320/94 ، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، متعلق بالمناطق الحرة ، ج ر ج ج عدد67 ، صادر في 12 أكتوبر 1994، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 25 /439، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، ج رج ج عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995 (ملغى) .

[130]– مرسوم تنفيذي رقم 280/03، مؤرخ في 23 أوت 2003، المحدد لكيفية منح إمتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة، ج ر ج ج عدد 51، صادر في 24 أوت 2003 .

[131]– مرسوم تنفيذي رقم 417/04 ، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت– القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات ، ج ر ج ج عدد82، صادر في 21 ديسمبر 2004 .

طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[132] وذلك لضمان مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

ويلاحظ من خلال التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[133]، أنّ هناك تحوّل رافق التوّجه نحو إعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز وهي أساسية في عقود الصفقات العمومية، تكمن في المزايدات التي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعية تعدها الإدارة مسبقا، وبالتالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية، تكافؤ الفرص والمساواة، فضلا على حرية المنافسة التي تتجسد عن طريق الإشهار.

الفرع الثاني

إبرام العقد

بعد إختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، بذلك يكون منح الامتياز وفقا لإجراءات ومراحل، تبدأ بصدور القرار بالتعاقد **(أولا)**، وصولا إلى إنعقاد العقد **(ثانيا)**، ووثائق عقد لامتياز **(ثالثا)** .

أوّلا : صدور القرار بالتعاقد

وإن اعتبرت مرحلة إختيار الملتزم مرحلة هامة، إلاّ أنّ إبرام العقد لا يتوقف عليها، فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان" إجراءات منح امتياز المرافق العامة " من التعليمة الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها[134]، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز

---

[132]– مرسوم رئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصّفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد58، صادر في 17 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم98/11، المؤرخ في 01 مارس، ج ر ج ج عدد14، صادر في 06 مارس2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11، المؤرخ في16 جوان 2011 ج ر ج ج عدد34 ، صادر بتاريخ 19 جوان 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر ج ج عدد04، صادر في تاريخ 26 جانفي2012 .

[133]– التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

[134] – المرجع نفسه.

المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق العامة التابعة لها، أمّا المرافق التابعة للولاية فإنّ قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية .

إضافة ما يتعلق بمنح الطرق السريعة حسب المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 308/96 والتي تنص على ما يلي :"**.....يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز** "[135].

وحسب هذه المادة فإنّ الوزير المكلف بالقطاع هو صاحب الاختصاص بمنح امتياز الطرق السريعة وصاحب إصدار قرار التعاقد.

لكن لا يعني صدور مثل هذه القرارات سواء من طرف المجالس البلدية أو الولائية أو من طرف الوزير المكلف بالقطاع أن العقد تم إنشاءه، كونه يستلزم إجراءات مكملة، كما أنه بإمكان الهيئة التي أصدرته التراجع عنه أو إلغائه، كونه لا يتعدى أن يكون ترخيصا باستعمال الامتياز[136].

ثانيا : إنعقاد العقد

بعد اختيار الإدارة صاحب الامتياز، و صدور قرار منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه، تأتي مرحلة انعقاد العقد.

و يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز، كما يتطلب أيضا إجراء أخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع[137].

---

[135]– مرسوم تنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[136]– **بن مبارك راضية**، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع : إدارة ومالية، كلية الحقوق،الجزائر، 2002، ص 59.

[137]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 64 .

حيث تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة أنّه "**يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة**"[138].

أمّا فيما يتعلق بمنح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي ولا ينعقد إلاّ بعد مصادقة الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي وهو ما نصّت عليه التعليمة الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها [139].

ثالثا : وثائق عقد الامتياز

ويتكون عقد الامتياز من وثيقتين تكونان الشكل النهائي والمتمثلة في (اتفاقية الامتياز)، و(دفتر الشروط) .

1- إتفاقية الامتياز : (عقد الامتياز)

هي الجزء الأقصر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد الأطراف والمتمثلة في كل من السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز ويتم تحديدهما فيه بصفة دقيقة، ويتم أيضا ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط، كما تعتبر اتفاقية الامتياز الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز وصاحب الامتياز ويعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير والاستغلال[140].

2- دفتر الشروط : cahier des charges

يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر في وثائق الامتياز، ويشكل المنبع الأساسي لشروط امتياز المرفق

[138]- مرسوم تنفيذي رقم 308/96، متعلق بمنح إمتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[139]- التعليمة الوزارية رقم 842/94.3، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها، مرجع سابق.

[140]- **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 189.

العام[141]، ويعتبر وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحدد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العام، كما ينصبّ أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز ومدّته وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، وقابلية أو عدم قابليته للتجديد و كيفيات ذلك**[142]**، كما يعتبر الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة، والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد فيعدّ دفتر الشروط أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز[143].

وفي أغلب الأحيان فإنّ دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز فمثلا كما هو الحال في المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة[144] وفي هذا المرسوم يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر منه، ويتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام ويتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته إذ يعتبر محور ومجموع القواعد المتعلقة به[145].

أمّا بخصوص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يعدها رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي[146].

والملاحظ أنّ دفتر الشروط هو مزيج مختلط من البنود التنظيمية والتعاقدية مما أضفى على عقد الامتياز الطبيعة المختلطة له كما أشرنا إليه سابقا في دراستنا للطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

---

[141] -**KHEFFACHE Sofiane** , La délégation de service public locale et ses implications socio-économique : cas de délégation des marchés hebdomadaires des communes d'azaegas et de tizirached , mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en science économique option « Economique publique locale et gestion des collectivité locale » , UMMTO, 2009 , p 85 .

[142]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 37.

[143]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 189.

[144]– **مرسوم تنفيذي** رقم 308/96، متعلق بمنح امتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[145]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 190.

[146]– المرجع نفسه، ص 190.

المطلب الثاني

آثار عقد الامتياز

إنّ إبرام عقد الامتياز يولد ككلّ العقود جملة من الحقوق والالتزامات لأطراف العقد، لكن خصوصية هذا العقد هو أنّه يدخل طرف آخر خارج عن العقد وتنفيذه يؤثر على هذا الطرف ألاّ وهم المرتفقين الذين تنصرف إليهم آثار عقد الامتياز[147].

وبسبب الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز فإنّ ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد معها، باعتبارها تسعى نحو تحقيق الصالح العام، وهذا ما لا يتطابق مع القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني[148] التي مفادها" **العقد شريعة المتعاقدين** "، لكن في المقابل من ذلك فإنّه خوفا من المساس بمراكز المتعاقدين مع الإدارة ومن تعسف تلك الأخير في مواجهتهم فإنّه قد تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق غير المألوفة أيضا في روابط القانون الخاص وهي الحقوق التي تشكل قيودا والتزامات تقع على عاتق الإدارة [149].

وسوف نوضح في ما يلي آثار عقد الامتياز ناظرين إليها من زاوية حقوق والتزامات كل من الملتزم **(الفرع الأول)**، والسلطة مانحة الامتياز **(الفرع الثاني)**.

---

[147]– **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02 ، 2012، ص 221.

[148]– أمر رقم 75/ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر ج ج عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، حيث تنص المادة 106 منه على أنّ " العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ".

[149]– **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية) ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 107.

الفرع الأول

آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

يعتبر صاحب الامتياز إحدى وسائل الإدارة في ضمان سير المرافق العامة، ومن ثمة من الواجب ألا ينظر إليه باعتباره التزامات تعاقدية فحسب، بل يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في تسيير هذه المرافق العامة[150]، لذلك سوف نتطرّق إلى دراسة حقوق صاحب الامتياز **(أولا)** والتزاماته **(ثانيا)** .

أولا : حقوق صاحب الامتياز

ولكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز، فإنّه يتمتّع بمجموعة من الحقوق والامتيازات تمكنه من حسن استثمار المرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه، لذلك فإن حقوق المتعاقد مع الإدارة تتمثل فيما يلي :

1- الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يطلق المقابل الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز "**رسما**" وتستقل الإدارة بتحديده ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، ويلتزم بأدائه في عقد امتياز المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام[151]، والتي تعدّ بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهي في الوقت نفسه على جانب كبير من الأهمية إذ أنّها تعدّ المورد الرئيسي الذي ينفق منه صاحب الامتياز لإعداد المرفق ونشاطه[152].

وتعتبر الرسوم والأتاوي من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحة الامتياز

---

[150]- **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 94.

[151]- **الجبوري محمود خلف**، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان "الأردن"، 1998 ص177.

[152]- **مروان محي الدين القطب**، خصخصة المرافق العامة : الامتياز -الشركة المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات المحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن ، ص 130.

مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي يمكن لصاحب الامتياز تجاوزه[153] والدليل على أخذ المشرّع الجزائري بهذا الاتجاه هو جملة النصوص القانونية والتي نصّت على ذلك في الشروط التنظيمية لعقد الامتياز المرافق العامة والتي تناولت عنصر الأجر (الرسم) كما أشار على سبيل المثال القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04[154].

2- الحق في احترام الإدارة التزاماتها التعاقدية والحصول على المزايا المتّفق عليها

لاشكّ أنّ الإدارة حينما تتعاقد يجب عليها أن تنفذ العقد لحظة المصادقة عليه، وهنا يقع عليها واجب العمل على تنفيذ العقد كاملا بمجرد إبرامه، وهذا يعني أنّ الإدارة لا تستطيع أنّ تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات، وإلا فإنها تعتبر مسؤولة مسؤولية تعاقدية أما إذا قامت بذلك يترتب للمتعاقد حق في التعويض[155]، ويلتزم على الإدارة أن تتقيّد أيضا بمبدأ حسن النيّة في التنفيذ واحترام كافة الشروط الواردة في العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار دائما سلطات الإدارة في تعديل العقد حفاظا على المصلحة العامة.

كما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بتحقيق مزايا معينة للملتزم تشجيعا له على السير في إدارة المرفق العام على أكمل وجه، كأن تقدم له ما يحتاج من قروض أو أن تتعهد بعدم السماح

---

[153]- **الشهاوي إبراهيم**، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة- مصر، 2003 ص 233.

[154]- انظر المادة 64 فقرة 04، قانون رقم 14/08، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد52، صادر في 30 أوت 2008.

[155]- **الجبوري محمود خلف** ، مرجع سابق، ص 178.

لشخص أخر بمزاولة نفس النشاط الذي يمارسه (احتكار النشاط)[156]، إضافة لحق صاحب الامتياز في الحصول على التسهيلات اللازمة لتشغيل المرفق العام مثل حقه في الحصول على التراخيص اللازمة لمد التوصيلات في امتياز خدمات الكهرباء وغيرها من التراخيص، وتعتبر الإدارة مخلة بالتزاماتها في تنفيذ عقد الامتياز إذا لم توفر للملتزم مثل هذه التراخيص ما لم يقتضي هذا الرفض أو إلغاؤه لاعتبارات ترجع إلى المحافظة على الأمن والصحة العامة، وفي حالة مخالفة الإدارة المتعاقدة لهذه الالتزامات السالفة الذكر، فيقع عليها جزاء التعويض أو فسخ عقد الامتياز من طرف القاضي الإداري، لكن يقع على عاتق صاحب الامتياز الاستمرار في تنفيذ عقد الامتياز إلى أن يصدر قرار قضائي يقر له بذلك[157].

3- الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إنّ مرونة العقد الإداري تمنح الإدارة سلطة كبيرة في تعديل العقد الإداري فإنّها ينبغي أن تمنح المتعاقد معها الفرصة لكي يستعيد حقوقه بحسب الأحوال زيادة أو نقصانا، فالالتزامات التي وهذا تفرضها ضرورات التعديل على مضمون العقد ينبغي أن تقابلها من الجانب الأخر حقوق للمتعاقد ما يسمى بفكرة التوازن المالي[158].

ومن المسلم به أنّ الإدارة تلتزم بتحمّل كل إخلال من جانبها بالتوازن المالي للعقد كما اتفق عليه عند التعاقد.

فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى نظريتان هما:

---

[156]- **محمد بكر حسن**، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص 178.

- فقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز، والتي تولى المفوض "ليون بلوم" صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للتراموای والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة في 1910/03/11 وأقر بحق الإدارة إجراء تعديلات وإلزام الشركة بإضافة عدد الدورات أكثر من المتفق عليه في دفتر الشروط، ولكن في المقابل اعترف بحق المتعاقد المتضرر في تعويض كامل عما لحقه من ضرر جراء هذا التعديل. نقلا عن : **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 44.

[157]- **الشهاوي إبراهيم** ، مرجع سابق، ص 236 237.

[158]- **الجبوري محمود خلف**، مرجع سابق، ص 91 .

أ- نظرية فعل الأمير :

يقصد بفعل الأمير أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدي ، الأمر الذي يقضي دعما ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة بغية مواصلة تقديم خدمات للجمهور[159].

ب- نظرية الظروف الطارئة :

يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) ظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية (حروب أو زلازل)، خارجة عن إدارة الأطراف وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة مما يقضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية وتقديم الخدمات العامة[160].

ثانيا : التزامات صاحب الامتياز

إنّ تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسين وهما : مبدأ حسن النيّة في تنفيذ العقود، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، عكس العقد الإداري أين أنّ التزام صاحب الامتياز لا يكون مصدره الوحيد العقد، وإنّما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الآمرة في القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد[161].

ويلقي على عاتق صاحب الامتياز ما يلي :

- يلتزم صاحب الامتياز أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسايرة التطور[162] فتفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية هذا الأخير، حيث لا يمكن التخلي على

---

[159]- **بعلي محمد الصغير**، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89.

[160]- **بعلي محمد الصغير**، مرجع سابق، ص 90 .

[161]- **محمود خلف الجبوري**، مرجع سابق، ص ص171، 172.

[162]- **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 142 .

التزاماته لمجرد خطأ الإدارة المتعاقدة أو ما يواجهه من صعوبات مالية أو مادية[163]، كما يلتزم صاحب الامتياز بحسن إدارة المرفق العام موضوع العقد، وضمان تحقيق أداء خدماته للمنتفعين بصورة منتظمة ويندرج تحت هذا الالتزام احترامه للشروط اللائحية لتنظيم المرفق وتمكين الإدارة ومندوبيها من ممارسة حق الإشراف والرقابة والتفتيش على نشاط المرفق وسجلاته وحساباته[164] كما يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها[165].

- إنّ الامتياز عقد يقوم على التنفيذ الشخصي لصاحب الامتياز، وذلك يلتزم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام الأساسي الملقى على عاتقه والمتمثل في تسيير المرفق العمومي بنفسه بانتظام باضطراد، وإتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك كإقامة البناءات وتركيب الآلات والتجهيزات و غيرها[166].

ويعتبر التنفيذ الشخصي الالتزام الأهم قي عقد الامتياز المرفق العام، وهو أن يقوم صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بصورة شخصية، ويرجع هذا الالتزام إلى الصلة الوثيقة بين عقد الامتياز والمرفق العام من ناحية، وإلى طريقة اختيار صاحب الامتياز من ناحية أخرى، بحيث تراعي السّلطة المانحة اعتبارات خاصة لاختيار المتعاقد معها وتتعلق بالكفاية المالية والإمكانيات الفنية وتملك حرية واسعة في هذا الاختيار، وهذا ما يعني أن الاعتبار الشخصي يحتل المكانة الأولى سواء فيما يخص اختيار المتعاقد مع الإدارة أو تنفيذ عقد الامتياز[167].

كما يترتب عن التنفيذ الشخصي لعقد الامتياز عدم جواز التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن إلا بموافقة السلطة المانحة، وإذا كان دفتر الشروط ينص صراحة على التنفيذ الشخصي فقط دون منحه للغير مثلما نصت المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بامتياز الأملاك الوطنية وإعداده

---

[163]- **RIVERO Jean** : Droit administratif , 8eme édition , précis DALLOZ , Paris , 1977 , p 452

[164]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص 328 .

[165] - **CHARLOT Rayard** ,Concession domaniale et délégation de service public , mémoire en vue de l'obtention du diplôme de master, droit public approfondi , université panthéon-assas , Paris , 2008, p 39 .

[166]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 41 .

[167]– **مروان محي الدين** القطب، مرجع سابق، ص 337 .

لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح (ولاية الطارف) :" **الامتياز شخصي وغير قابل للتنازل عنه...** "، وكذلك المادة 47 من نفس دفتر الشروط : "...**لا يمكن صاحب الامتياز أن يمنح أي إيجار من الباطن...**"[168].

ويترتب أيضا على الالتزام الشخصي عدم جواز التنازل على عقد الامتياز وعدم انتقاله لورثة المتعاقد حين وفاته إلا في حسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته [169]، وإن كان تنازل الملتزم عن العقد غير جائز إلا أنّ هذا لا يمنعه من التعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ جزء من العقد في شكل تعهد ثانوي، والذي بواسطته يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد لشخص أخر لتنفيذه على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز، ولكن لا يحل المتعاقد الثانوي محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته ولا يصبح طرفا في العقد وموافقة الإدارة على التعاقد من الباطن يترتب عليه فقط أن يكون التعاقد مشروعا[170] وبالتالي يبقى المتعاقد الأصلي المسؤول الوحيد أمام الإدارة عن الوفاء بتلك الالتزامات.

- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الامتياز في المدة المتفق عليها في العقد، ويمكن لمدّة التنفيذ أن تضمن ثلاث معاني:

– مدة استغلال المرفق العمومي تكون عادة طويلة مثلما نصت عليه مثلا المادة 2 من المرسوم

---

[168]– مرسوم تنفيذي رقم 280/03، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح (ولاية الطارف)، مرجع سابق .– ذهب بعض الفقهاء منهم "**جيز**" إلى أن موت الملتزم في عقود الامتياز يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون نظرا للعلاقة الوثيقة التي تربط صاحب الامتياز و الإدارة المانحة، وهو الأمر الذي عارضه الأستاذ "**دي لوبادير**" حيث جاءت القواعد التي قال بها متفقة مع ما شرعه المشرع المصري باعتبار أن الموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون، إنما يخول الجهة الإدارية الخيار بين فسخه أو انتقاله إلى ورثته، راجع : **الجبوري محمود خلف** ، مرجع سابق، ص 164.

[169]– **الجبوري محمود خلف** ، مرجع سابق، ص 164 .

[170]- **علاء محي الدين مصطفى** أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة–مصر، 2008، ص 180.

التنفيذي رقم 41/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة انتينيا للطيران" **يمنح الامتياز لمدة عشر سنوات** ...."[171].

– مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز عادة ما تكون قصيرة حيث نصت على سبيل المثال المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 58/08 المحدد لشروط منح امتياز خدمات النقل البحري[172].

– مدة المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين تحدد في دفتر الشروط كمواقيت انطلاق الرحلات الجوية، أو ساعات غلق بعض المحطات، أو أوقات تقديم الخدمات بصفة عامة، و يجب على صاحب الامتياز احترامها و إلا تعرض لعقوبات الغرامة أو فسخ العقد باستثناء حالات القوة القاهرة[173].

ولإعتبارات تحقيق المصلحة العامة، يفرض على الملتزم التزامات أخرى يستمد شريعتها من طبيعة المرفق العام محل العقد، وتتمثل في الالتزام بمبدأ مراعاة حسن النيّة في تنفيذ العقد هذا الالتزام يعتبر هو الآخر تطبيق للقواعد العامة في القانون[174].

كما تخضع جميع المرافق العامة للمبادئ العامة الأساسية التي تمثل النظام العام لها، وتحكمها ثلاث مبادئ أساسية وهي : مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتكيف، مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة[175].

---

[171]– مرسوم تنفيذي رقم 41/02 مؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"أنتينا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد04، صادر في 16 يناير 2002.

[172]– انظر المادة 30، مرسوم تنفيذي رقم 57/08، مرجع سابق .

[173]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 43 .

[174]– **الجبوري محمود خلف** ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 193 .

[175]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص145 .

الفرع الثاني

آثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز

تتمتّع السّلطة المانحة للامتياز بسلطات غير مألوفة واستثنائية تندرج في إطار القانون العام ومنصوص عليها في دفتر الشروط، والإدارة لها الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل أو بصورة مجتمعة، ما لم تكن هناك عقبات عملية في إمكانية جمع هذه السّلطات[176] لذلك سوف نحاول دراسة حقوق الإدارة مانحة الامتياز **(الفرع الأول)**، وما يقابلها من جهة أخرى من التزامات **(الفرع الثاني)** .

أولا : حقوق السّلطة مانحة الامتياز

إنّ إدارة المرفق العام عن طريق عقد الامتياز لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها بل هي على الرغم من كل شيء المسؤولة الأولى على حسن تسير المرفق العام[177] لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها فالإدارة تتمتّع بالكثير من الحقوق والسّلطات التي تميّزها كطرف في العقد . وهذه السلطات عادة ما يتم النص عليها في اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط، ولكن عدم النص عليها لا يعني عدم تمتّع الإدارة بها، وتتمثل هذه السّلطات فيما يلي:

1- حق الرّقابة والتوجيه

الرّقابة والتوجيه حق وسلطة تتمتّع بها الإدارة وهو من بين أهم الآثار المترتبة على العقد الإداري مفاده إشراف المصلحة المتعاقدة على تنفيذ العقد بغية التحقق من أنّ ذلك التنفيذ يتمّ وفق للشروط المحددة بالعقد وفقا لمقتضيات الصالح العام، وتستمدّ السلطة مانحة الامتياز حقها في الرقابة من النصوص المدرجة في العقد إلاّ أنّها سلطة غير مطلقة بحيث لا يمكن للإدارة تجاوز

[176]- **الجبوري محمود خلف** ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص109.

[177]- **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 331 .

مبدأ المشروعية[178]، وأكدت على هذا الحق نص المادة 37 من القانون رقم 14/08 المتضمن قانون

الأملاك الوطنية[179]، والمادة 38 من القانون رقم 30/90[180]، وكمبدأ عام حق الإدارة في الرقابة يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ فلا يمكن للإدارة أن تتنازل عن استعمال سلطاتها لأنها من النظام العام، وهذا ما نص عليه دفتر الشّروط النّموذجي لتسير الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب عن طريق الامتياز[181]، إذ أنّ الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، ومن جانب أخر يجب أن لا تؤدي الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد[182].

وبمقتضى هذا الحق فالرقابة نوعان :

أ- الرقابة التقنية

يكون للإدارة حق الإشراف على صاحب الامتياز أثناء استغلال المرفق، وتجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد، وإذا اقتضى الأمر لها أن تصدر قرار إداريا يلتزم صاحب الامتياز بأن يتبع الطريقة التي ترتأيها في التنفيذ، دون الاكتفاء بالطريقة المنصوصة في عقد الامتياز[183]

---

[178]- **بوشنة ليلة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 95 .

[179]- انظر المادة 37 من القانون رقم 14/08 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

[180]- انظر المادة 38، قانون رقم 30/90 ، مؤرخ في في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 يونيو 2008، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 01 ديسمبر 2001 .

[181]- مرسوم تنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 09 فبراير سنة 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشرب و نظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج عدد 08 .

[182]- **مازن ليلو راضي**، الوجيز في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص173 .

[183]- **الجبوري محمود خلف** ، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص110.

ومقابل ذلك يجب على صاحب الامتياز أن يضع تحت تصرف الإدارة كافة الوثائق التي تطلبها كما جاء في نص المادة 110 من قانون رقم 12/05[184].

ب – الرقابة المالية

تتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز إجراء التّفتيش في العمل والزيارة أي وقت على حسابات صاحب الامتياز، والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، كالإفلاس، أو الاختلاس[185].

2 – حق تعديل العقد

إنّ السلطة مانحة الامتياز الحق في تعديل عقد الامتياز دون أن يتوقف ذلك على موافقة صريحة من بقوة القانون بهدف استمرار سير المرافق العامة ومن أجل تحقيق الصالح العام[186].

وهذا الحق هو تطبيق للمبادئ الأساسية في تسير المرافق العامة، وبالذات لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغير والتعديل في كل وقت، طبقا لحاجيات المجتمع [187]، وحق الإدارة في التعديل العقد بإرادتها المنفردة ينصب على الشروط اللائحة دون الشروط التنظيمية سواء بزيادة بنود عقد الامتياز أو بالنقصان ويمكن أن يكون التعديل إما في مدة تنفيذ عقد الامتياز أو التعديل في وسائل وطرق التّنفيذ المتّفق عليها، أو في كمية الأعمال أو الأشياء محل التنفيذ، إلّا أنّه يجب أن يكون التعديل ضرورية لحسن تسير المرفق العام وفي حد معقول ودون المبالغة إلى حد إنشاء مرفق جديد على عاتق الملتزم أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد، مع احتفاظ صاحب الامتياز بحق الحصول على التعويضات في حالة ما لحقه ضرر أو خسارة جراء التعديلات التي قامة بها السلطة مانحة الامتياز.

---

[184]– تنص المادة 110 من قانون رقم 12/05، مرجع سابق، على ما يلي " يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبات الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية " .

[185]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 45 .

[186]– **أحمد سلامة بدر**، مرجع سابق، ص 170 .

187- **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 334 .

3 – حق سلطة مانحة الامتياز في توقيع الجزاءات

للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الأوجه كأن يتباطأ في تنفيذ العقد، وتنتهي المدة الواردة في كراسة الشروط والمواصفات التي تشكل جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز دون التنفيذ، وقد يستخدم صاحب الامتياز أساليب الغشّ والتحايل بهدف الخروج على المواصفات المطلوبة للشيء محل التعاقد من أجل تحقيق ربح أكثر عن طريق شرائه لمواد أقل في الجودة، وقد يمتنع صاحب الامتياز عن تنفيذ عقد الامتياز أساسا ولا يشترط إخلال المتعاقد بالتزاماته حدوث ضرر للجهة الإدارية[188].

وتعدّ سلطة فرض الجزاءات أخطر السّلطات التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء، وحتى لو لم ينص عليها العقد، وإذ نص عقد الامتياز على بعض الجزاءات فإنّ ذلك لا يعني أن تقتصر سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على تلك المنصوص في عقد الامتياز، بل تستطيع أن تقرر على صاحب الامتياز جميع الجزاءات المقررة كما يمكن للإدارة الجمع بين جزاءات متعدّدة طالما تحقق السبب الذي يدعو لتحقيق كلا منها وأن نصوص العقد لا تمنع ذلك، خاصة وأنّ بعض الجزاءات تأبي الجمع بينها[189].

فالسّلطة مانحة الامتياز تملك توقيع العقوبات بنفسها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء باستثناء إسقاط صاحب الامتياز من تسيير المرفق التي يجب توقيعه من قبل القضاء ويفرض على السّلطة الإدارية أن تنذر صاحب الامتياز قبل توقيع العقوبة عليه، إلا أنّها تعفى من هذا الشرط في حال نص على ذلك دفتر الشروط أو أي نص قانوني آخر[190].

ويجوز لصاحب الامتياز أن يتظلم أمام القضاء الإداري من قسوة الجزاء أو من قيامه على غير سبب من الواقع أو من القانون، أو من تعسف الإدارة وجنونها عن المصلحة العامة [191].

---

[188]– **أحمد سلامة بدر**، مرجع سابق، ص 176 .

[189]- المرجع نفسه، ص 177.

[190]– **مروان محي الدين القطب**، مرجع سابق، ص 119.

[191]– **أحمد سلامة بدر**، مرجع سابق، ص 185.

وهذه الجزاءات تنقسم إلى جزاءات قهرية تتمثّل بوضع الملتزم تحت الحراسة وذلك بحلول سلطة مانحة الامتياز محل صاحب الامتياز في تسير المرفق العام ولكن على نفقة صاحب الامتياز تحت مسؤوليته وكذلك توقع غرامات مالية يدفعها صاحب الامتياز وتكون منصوصا عليها في عقد الامتياز[192].

إضافة إلى ذلك فسخ العقد أي إنهاء عقد الامتياز وهو أشدّ الجزاءات ولكن إذا ما فكرت السّلطة مانحة الامتياز في إلغاء عقد الامتياز، فإنّ القضاء الإداري هو الذي يختص أساسا بالنطق بسقوط أو فسخ عقد الامتياز حماية للمتعاقد الملتزم الذي أنفق كثيرا لتجهيزات المرفق ومنشأته واستثناء من ذلك فيكون لها هنا فقط سلطة إلغائه بإجراء منفرد منها تطبقا لنص عقد الامتياز[193].

4- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدّة

يمكن لسلطة مانحة الامتياز، إذا ما تبيّن لها لسبب أو لآخر، أنّ طريقة التسيير بالاعتماد على أسلوب الامتياز لم تتّفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق، أن تسترد المرفق عن طريق شرائه من الملتزم، وتعوضه عما يلحقه من ضرر[194] وتحل سلطة مانحة الامتياز محل الملتزم في كافة متعلقاته، ولا يمكن لهذا الأخير أن يحتّج بالقاعد التي تقتضي العقد شريعة المتعاقدين أو بفكرة الحق المكتسب فهو ليس له سوى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب استرجاع المرفق قبل نهاية مدّة عقد الامتياز.

ويفترق حق السّلطة مانحة الامتياز في استرداد المرفق قبل نهاية مدة عقد الامتياز، عن إلغاء العقد أو سقوطه، فالاسترداد لا يكون بسبب خطأ أو تقصير من صاحب الامتياز يتم لأسباب تتعلق بالصالح العام والسياسة العامة للدولة، كأن تجد من الملائم للصالح العام إدارة المرفق بواسطة مؤسسة عامة تقوم بإنشائها الدولة بدلا من التسيير بطريقة الالتزام(الامتياز)، ولذلك أيضا

---

[192]- **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، ص ص221، 222 .

[193]- **محمد رفعت عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص 325 .

[194]- **محمد بكر حسن**، مرجع سابق، ص 256.

يستحق الملتزم تعويضا عن فوات أرباحه أو خسائره لاسترداد المرفق قبل نهاية مدة العقد أما في حال إلغاء عقد الامتياز أو سقوطه، والذي يحكم به القضاء الإداري كأصل عام ولا تقوم به الإدارة بنفسها فيكون على سبيل الجزاء لتقصير الملتزم وأخطائه في إدارة المرفق العام ولذلك لا يستحق الملتزم تعويضا عن السقوط بالنظر لتقصيره [195].

ثانيا : إلتزامات السّلطة مانحة الامتياز

في الحقيقة إنّ التزامات السّلطة مانحة الامتياز تشكّل في المقابل حقوق لصاحب الامتياز لحماية وضعيته التعاقدية، وتمكينه من تسيير المرفق العمومي على أكمل وجه[196] ومن بين هذه الالتزامات نجد :

السّلطة المانحة ملزمة بتمكين صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام وتسليمه مواقع العمل والمنشأة العائدة للمرفق[197] وهي ملزم بأن توفر له الظروف التي تمكنه من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز دون منافسة من طرف أخر والحصول على المبادلات التي تغطي الأعباء التي تكبدها [198].

كما يقع أيضا على عاتق السلطة الإدارية مانحة الامتياز التزام تنفيذ عقد الامتياز كاملا وفق مبدأ حسن النية، واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية، وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدّة المتّفق عليها، وعدم التعسّف في استعمال امتياز السّلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز، أو الإنقاص من حقوقه، دون أن يتطلب ذلك ضرورات السير الحسن للمرفق العمومي[199].

---

[195]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، مرجع سابق، ص 326 .

[196]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 48.

[197]– **مروان محي الدين القطب**، مرجع سابق، ص 110.

[198]- المرجع نفسه، ص 126.

[199]- **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 48.

وكما يقتضي بعض عقود امتياز المرافق العامة إشغال جزء من الملك العام، في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز الترخيص الذي يجيز له هذا الأشغال[200].

ويترتب على عدم قيام السلطة مانحة الامتياز بواجباتها، إمكانية لجوء صاحب الامتياز إلى القضاء الذي يوقع على السلطة مانحة الامتياز العقوبة المناسبة.

من خلال دراستنا هذه يتّضح لنا أنّ آثار هذا الأخير تمتد إلى المرتفقين كون أنّ الهدف من إنشاء وتسير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، كما أنّه بسبب قيام الملتزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقات بينه و بين المرتفقين لهذا يتمتّع هؤلاء المنتفعين بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز (**أولا**)، وفي مواجهة صاحب الامتياز(**ثانيا**) .

1- حق المرتفقين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

الحق الأساسي للمنتفعين اتجاه الإدارة، هو مطالبة هذا الأخير باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته التعاقدية أو شروط عقد الامتياز وضمان المبادئ الأساسية، كمبدأ الاستمرارية الذي يفيد حتمية ديمومة المرافق العامة بصورة منتظمة، وأي توقف أو خلل يؤدي إلى شلل وتوقف المرفق العام[201]، وتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال، مكان، مواعيد وشروط أداء الخدمات، وكذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم[202]، دون تفضيل أو إقصاء وهذا تطبيقا للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"[203]، كما يحق للمنتفعين اللجوء

---

[200]- **مروان محي الدين القطب**، مرجع سابق، ص 128.

[201]- **عوابدي عمار**، مرجع سابق، ص 76.

[202]- **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 22 ، 23 .

[203]- دستور 21 نوفمبر1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 432/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج ر ج ج عدد76، صادر في 01 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج ر ج ج عدد25، الصادر في 11 أفريل2002، والمعدل بالقانون رقم19/08،المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج ر ج ج عدد 63 صادرفي16 نوفمبر 2008 .

للقضاء في حالة إهمال وتقصير الإدارة في أداء مهامها[204].

2- حق المرتفقين في مواجهة الملتزم

حق المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق العمومي محل الامتياز في أحسن الظروف، كون أنّ هذا الأخير في إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم وهذا الأخير لا يستطيع رفض تقديم خدمة لهم إذا توافرت فيهم شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذ العقد الّذي يربط صاحب الامتياز مع الإدارة[205] لأنّه يتقاضى أجرا من المنتفعين، مقابل ما يقدّم لهم من خدمات[206] وفي المقابل يقع على المنتفعين واجب احترام شروط و كيفيات الانتفاع من خدمات المرفق العمومي، كاحترام المواقيت، وتسديد الرسوم...الخ، كما يمكن للمرتفقين مطالبة الإدارة بالتدخل وذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا لشروط العقد، فعقود الامتياز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وبالتّالي فإنّ خروج أي من طرفي العقد عن تلك الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي وإنّما يكون مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة[207].

---

[204]- **صابري منال**، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 41 .

[205]- **حسن محمد علي حسن البنان** ، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، 2014، ص 328 .

[206]- **إدير نصيرة و اعزوقن وهيبة**، مرجع سابق ، ص 43 .

[207]- **سماعين نادية**، مرجع سابق ، ص 22 .

من خلال ما تمّ التطرّق إليه في هذا الفصل نستنتج أنّ التحوّلات الجديدة التي عرفتها الجزائر سنة 1989، أثّرت إيجابا على كيفية تفويض المرافق العامة من خلال جعل عقود الامتياز من أنجع أساليب تسيير المرافق العامة، ما أدى بالمشرّع الجزائري إلى إصدار مجموعة من القوانين والمراسيم تتضمن عقود الامتياز، إلا أنّه نلاحظ وجود فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي تنظمها وهذا يعود إلى إغفال المشرع إلى إدراجه في قانون خاص به كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية.

وكثيرا ما يتشابه عقد الامتياز مع عقود أخرى لتسيير المرافق العامة كعقد البوت وعقد الإيجار وذلك لتداخلهم في بعض الشروط والأحكام التي تنظم عقد الامتياز.

لكن يعتبر عقد الامتياز ذات طبيعة قانونية مختلطة لاحتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية لارتباطها بالمصلحة العامة.

كما أنّ تكوين عقد الامتياز المرفق العام يتمّ بإتباع مراحل أساسية، تتمثّل في إختيار صاحب الامتياز والذي يتمّ سواء بإتباع إجراءات المناقصة أو بالتراضي، ثمّ تأتي مرحلة إبرام العقد والمصادقة عليه من طرف الجهة الإدارية المختصة بمنح الامتياز حسب كل قطاع .

إلى جانب ذلك يترتب عن تنفيذ عقد الامتياز المرفق العام آثار قانونية هامة، سواء للإدارة مانحة الامتياز أو صاحب الامتياز، وخصوصية هذا العقد هو إنصراف آثاره إلى طرف آخر خارج عن العقد وهم المرتفقين مع تمتّع الإدارة بسّلطات غير مألوفة في القانون الخاص.

الفصل الثاني

مجال تطبيق وضوابط عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز كما سبق الذكر من العقود الإدارية التي يتمّ تنظيمها بموجب قانون يحدد موضوع امتياز المرفق العام الذي قد يكون إنشاء منشأة واستغلالها، مقابل تحصيل رسم معين من مستغلي هذه المنشأة طوال مدة الامتياز[208]، ويعتبر عقد امتياز المرافق العامة من أهمّ النّماذج المعروفة في إطار تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا في الآونة الأخيرة .

وتم التطرق إليه سابقا فإنّ هذا الأخير يلعب دور مزدوج في الحياة العملية من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة وتغطية جانب من نفقاتها باعتبار أنّ تمويلها والإشراف عليها يؤدي إلى إرهاق خزينة الدولة، فضلا على توفير الحاجيات العامة للجمهور وفقا للدقة والنوعية المطلوبة مما جعل المشرّع الجزائري يتطرق إلى هذه النقطة من خلال إصدار مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لبعض هذه المرافق بطريقة الامتياز من بينها قطاع المياه وقطاع النّقل سواء البرّي أو الجوّي.

كما أنّ تنفيذ عقد الامتياز قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نشوب نزاعات ما بين الأطراف في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية، ما قد يؤدي إلى وضع نهاية لعقد الامتياز.

ومن أجل الإحاطة بجميع هذه العناصر سوف نتطرق إلى دراسة قطاعي النقل المياه كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر **(المبحث الأول)**، ثم نتطرق إلى تسوية نزاعات عقد الامتياز ونهايته في **(المبحث الثاني)**

[208]– **نواف كنعان**، القانون الإداري" الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة "، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 323.

المبحث الأول

مجال تطبيق عقد الامتياز (دراسة حالات قطاعي النقل والمياه)

يلعب قطاع النّقل، المياه، الكهرباء والاتصال دورا بالغ الأهمية في حياة الأفراد اليومية إذ تقوم على توفير الكثير من الخدمات الحيوية للجمهور[209] كما يعتبر عقد الامتياز المرفق العام من أهمّ النماذج المعروفة في إطار تفويض المرافق العامة، وهو الأسلوب الأكثر استعمالا في العديد من المجالات كمجال النقل العمومي بكل أنواعه، وقطاع المياه .

سنحاول في هذا الصدد دراسة قطاع النقل (**المطلب الأول**)، وقطاع المياه (**المطلب الثاني**) كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر .

المطلب الأول

قطاع النقل كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر

لجأت الجزائر إلى تنظيم أساليب تفويض المرافق العامة لحساب مستثمرين عموميين وخواص لتسيير واستغلال بعض مرافقها العامة وبالخصوص إتباع عقود الامتياز وذلك في العديد من القطاعات من بينها قطاع النقل، و الذي يعتبر من أهمّ المجالات التي تقدم خدمات هامة للجمهور و تلبّي احتياجاته الضّرورية .

لذلك حرص المشرّع الجزائري من خلال إصداره لنصوص قانونية وتنظيمية على التسيير الفعال وتنظيم هذا القطاع، سواء النّقل البرّي (**الفرع الأوّل**)، أو النّقل الجوّي (**الفرع الثاني**) .

---

[209]– **دوار جميلة**، دور أسلوب B.O.T في تسيير الطريق السيار شرق – غرب، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص 01 .

الفرع الأول

تنظيم عقد الامتياز النّقل البرّي

النّقل البرّي هو كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو إعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر عبر الطريق أو السكك الحديدية على متن مركبة ملائمة [210]، ولذلك سوف نتعرض إلى تنظيم امتياز الطرق السّريعة **(أولا)** ، وتنظيم امتياز السكك الحديدية **(ثانيا)**.

أوّلا : امتياز الطرق السّريعة

لتنظيم الامتياز في مجال الطرق السّريعة أصدر المشرّع الجزائري مرسوم خاص به المتمثّل في المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السّريعة[211].

و لذلك سنحاول التطرّق إلي مضمون هذا الأخير من خلال دراسة ما يلي:

1- أطراف عقد الامتياز الطرق السّريعة

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السّريعة على ما يلي" **يمكن منح امتياز الطرق السّريعة إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك.**

ويكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السّريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز "[212].

---

[210]- المادة 02 من القانون رقم 13/01، مؤرخ في 07 أوت 2001، المتضمن توجيه النقل البرّي وتنظيمه، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 08 أوت 2001 .

[211]- مرسوم تنفيذي رقم 308/96، متعلق بمنح امتياز الطرق السّريعة، مرجع سابق .

[212]- المادة 02، المرجع نفسه .

- تنص المادة 01 ، المرجع نفسه على ما يلي : " يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها إلى منح الامتياز كما ينص هذا المرسوم " .

من خلال استقراء نص المادة 02 من المرسوم السالف الذكر يتّضح لنا أنّ أطراف عقد امتياز الطرق السّريعة تتمثّل في :

أ- صاحب الامتياز

ويكون صاحب الامتياز إما شخصا معنويا من القانون العام، أو من القانون الخاص ونشير إلى أنّ عدم تحديد المشرّع الجزائري لجنسية الشخص المعنوي دليل على سماحه لمشاركة كل من المستثمر الوطني أو الأجنبي.

والملاحظ في هذه الفقرة، أنّ المشرّع ركّز على الأشخاص المعنوية فقط، وقام باستبعاد الأشخاص الطبيعية في منح امتياز الطرق السريعة، مما يبيّن لنا أن صاحب الامتياز عادة ما تكون شركة ذات طابع صناعي وتجاري مخوّلة ببناء واستغلال وصيانة وتهيئة وتوسيع الطريق السريع أو مقاطع منه وهذا نظرا لضخامة مشاريع الطرق السريعة وتكاليفها الباهظة [213] .

ب- السّلطة مانحة الامتياز

تتمثل السلطة مانحة الامتياز في الوزير المكلف بالطرق السريعة باعتباره صاحب الاختصاص بمنح هذا الامتياز، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها بعض المرافق العمومية الوطنية وخاصة في حالة منح امتيازها للأجانب .

2- مدّة امتياز الطرق السّريعة

إنّ مدّة منح امتياز تكون محددة فلا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبديا أو غير محدد المدة وهذا حسب المادة 28 من الاتّفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 التي تنص على أنّ :" **ينتهي الامتياز بتاريخ (بيان ذلك).....**"[214]، ومن خلال إستقراء نص هذه المادة نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يذكر مدّة محددة لانتهاء عقد الامتياز ، مما يبيّن لنا أن مدّة الامتياز تكون باتّفاق الأطراف .

---

[213] –**ZOUAIMIA Rachid** , op. cit , p 60 .

[214]– المادة 28من الاتفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي 308/96، مرجع سابق.

أما بصفة عامة فالمدّة التي تستغرقها عقود الامتياز تكون عادة طويلة يمكن أن تصل إلى 99 سنة كحد أقصى، نظرا للمبالغ المالية التي ينفقها صاحب الامتياز لانجاز المشروع ويراعى في تحديدها مقدار الاستثمارات المنجّزة من قبل صاحب الامتياز وما أنفقه في ذلك بالتالي يجب أن تكون كافية لاسترجاع ما أنفقه والسماح له تحقيق مقدار من الربح[215].

3- المقابل المالي لعقد امتياز الطرق السّريعة

تنص المادة 23 من الاتّفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السّريعة علي ما يلي " **يجب أن يتمّ تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أية محاباة مع مراعاة أحكام المادة 24 أدناه**"[216].

نلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز عبارة عن رسوم المرور بالطريق السريع، فهذا الأخير يقوم بتحصيل هذه الرسوم من المنتفعين من خدماته باستثناء سيارات الدرك الوطني والأمن الوطني والإسعاف والحماية المدنية، المعينة للمداومة على الطريق السريع، وكذا القوافل العسكرية الاستثنائية وهذا حسب المادة 24 من نفس المرسوم.

4-إبرام عقد امتياز الطرق السّريعة

حسب المادة 2 من المرسوم السالف الذكر التي تنص على أنّه :"... **الذي يقدم طلب بذلك**"[217] ويفهم من هذه المادة أنّ السّلطة المانحة لامتياز الطرق السّريعة لا تتقيّد بإتباع إجراءات الإعلان المنافسة لمنح الامتياز، فالإدارة تتمتّع بسّلطة واسعة لاختيار صاحب الامتياز لأنّه يقوم على الاعتبار الشخصي ، فالإدارة يمكن لها الاتصال مباشرة بالشخص صاحب الكفاءة في هذا المجال

---

[215] -**RAHAL Baya** , la concession de service public en droit algérien , revue IDARA de l'école national de l'administration ,N 1 , 1994 , p 17 .

[216]- المادة 23 من الاتّفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مرجع سابق.

[217]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

ومطالبته بتقديم طلب لها لمنحه الامتياز كما يكون منح الامتياز، وفقا لشروط وتعليمات دفتر الأعباء النّموذجي الملحق بهذا المرسوم .

أمّا المادة 3 منه فتنص على : "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السّريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية المالية والطرق السّريعة" [218].

ثانيا : إمتياز السّكك الحديدية

نظّم المشرّع الجزائري قطاع النّقل بواسطة السّكك الحديدية بموجب القانون رقم 13/01 المتضمن توجيه النّقل البرّي وتنظيمه[219]، وسوف نحاول دراسة مضمون هذا القانون من خلال دراسة ما يلي :

محتوى المادة 21 من القانون السالف الذكر تنص على أنّه : " **يمكن الدولة المالكة لشبكة السّكك الحديدية الوطنية أن تمنح امتياز الاستغلال والانجاز إلى مؤسسة واحدة أو عدّة مؤسسات للنّقل بالسّكك الحديدية خاضعة للقانون الجزائري** "[220].

يتضّح من خلال نص هذه المادة أنّ المشرّع تطرق إلى إدراج تقنية الامتياز كوسيلة لانجاز واستغلال مجال النّقل بالسّكك الحديدية، كما نجد أنّ السّلطة المانحة للامتياز تتمثّل في الوزير المكلف بالنّقل وذلك حسب المادة 23 التي تنص على أنّه :" يخص الامتياز المذكور أعلاه في المادة 21 والذي يمنحه الوزير المكلف بالنقل" [221]، أمّا بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمّثل في مؤسسة واحدة أو عدّة مؤسسات للنقل بالسكك الحديدية تكون خاضعة للقانون الجزائري [222] .

[218]– المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

[219]– قانون رقم 13/01، المتضمن توجيه النّقل البرّي وتنظيمه، مرجع سابق.

[220]– المادة 21 من المرجع نفسه.

[221]– المادة 23 من المرجع نفسه.

[222]– المادة 21 من المرجع نفسه.

أمّا بالنسبة لتكوين الشكل النّهائي للامتياز فيكون بموجب وثيقتين هامتين وهو ما تطرّقت إليه المادة 24 من نفس القانون والتي نصت على أن الامتياز يكون محل اتفاقية ودفتر شروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز، كما يجب أن تتضمن هذه الاتّفاقية جميع الأحكام المتعلقة بطبيعة النشاط محل الامتياز[223].

أمّا فيما يتعلق بنشاطات النّقل البّري للأشخاص أو البضائع تطرّق إليها المرسوم التنفيذي رقم 415/04 [224]، الذي نصّ على إمكانية استغلال هذا المجال من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بإتباع أسلوب الامتياز، ويكون منح هذا الأخير من طرف الوزير المكلف بالنّقل والذي يكون بترخيص منه لاستغلال النشاط، ويكون منح الامتياز محل اتفاقية، وهذا تطبيقا للمادة 31 من القانون رقم 13/01 المتضمن توجيه النّقل البرّي و تنظيمه[225].

ولكن في الواقع العملي نلاحظ أن الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 31 من القانون 13/01 لا يوجد أي اثر لها في الميدان، وتم استبعادها من طرف السلطة العامة، كما نلاحظ أيضا أنّ السلطة العامة تمنح الامتياز وفقا للاعتبار الشخصي لصاحب الامتياز، وتتمتّع الإدارة بسّلطة تقديرية واسعة في اختيارها لهذا الأخير، كما أنّها لا تتقيّد بإتباع إجراءات المناقصة ولا يوجد أي أثر فعلي للاتفاقية المذكورة في المادة 31[226] .

إضافة إلى ذلك نلاحظ غياب الممارسة الفعلية لأسلوب الامتياز في مجال النقل بالسكك الحديدية

---

[223]– المادة 24 من القانون رقم 13/01، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، مرجع سابق.

[224]– مرسوم تنفيذي رقم 415/04، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، يحدد شروط تسليم رخص ممارسة النقل البري للأشخاص و البضائع عبر الطرق، ج ر ج ج، عدد 82، صادر في 22 ديسمبر 2004 .

– تنص المادة 22 من القانون رقم 13/01 على أنّه : " ويقصد باستغلال السكك الحديدية ما يأتي :

– تسيير المنشآت القاعدية للسكك الحديدية والمتضمن صيانة و تجديد وتهيئة هذه المنشات وتسيير أجهزة تنظيم وأمن حركة المرور بالسكك الحديدية والتسيير العقاري للأملاك العمومية التابعة للسكك الحديدية.

– الاستغلال التقني والتجاري لخدمات النّقل بالسّكك الحديدية للبضائع أو المسافرين ".

[225] –**ZOUAIMIA Rachid** , o p .cit , p 64 .

[226] –Idem , p 64

خاصة من حيث استغلاله من طرف الخواص، على أساس أنّه يسير فقط من مؤسسة واحدة تتمثّل في المؤسسات العمومية التي أنشأتها الدولة والتي تحتكر هذا القطاع، وهي المؤسسة الوطنية للسكك الحديدية .

الفرع الثاني

تمييز عقد الامتياز النقل الجوّي (دراسة مجال الطيران المدني)

يعتبر مجال الطيران المدني من المجالات التي حاولت الجزائر تحريرها، بغرض تقديم أفضل الخدمات للمواطنين وتلبية احتياجات الجمهور، لذلك تدخل المشرّع الجزائري لتنظيم قطاع النقل الجوّي مباشرة بعد الاستقلال وذلك بصدور أوّل قانون ينظم الطيران المدني سنة 1964 وهو القانون رقم 64/ 166 المتعلّق بالخدمات الجوّية[227].

[227]– قانون رقم 166/64، مؤرخ في 08 جوان 1964، متعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج، العدد 49، صادر في 16 جوان 1964 .

- تتسم أحكام القانون رقم 166/64 بالطابع الليبرالي، لكن بالرغم من ذلك لم تظهر أي شركة خاصة بالنقل الجوّي نظرا للتكاليف الباهظة الذي يتطلبه هذا النشاط، كون أن الجزائر كانت حديثة الاستقلال وغياب رؤوس الأموال بسبب ضعف المستوى المعيشي، وكان الاحتكار الفعلي لهدا النشاط من طرف الخطوط الجوية الجزائرية التي كانت موجودة منذ فترة الاستعمار الفرنسي، والتي كانت تعد فرعا تابعا لخطوط الجوية الفرنسية، والتي تحولت ملكيتها إلى الجزائر بصفة تدريجية، في سنة 1963 كانت حصة رأس مال الدولة من الشركة 53%، و83 % في سنة 1970لتصبح 100% في سنة 1972، وفي سنة 1975 صدر القانون 39/75 منح الاحتكار القانوني لشركة الخطوط الجوية الجزائرية بموجب المادة 2 منه .

لمزيد من التفاصيل راجع : **حمادي زوبير**، النظام القانوني لتفويض خدمات مرفق النقل الجوي، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 27 – 28 أفريل 2011 ، ص 67 .

لهذا الصدد سوف نتطرق إلى دراسة ما يلي :

أوّلا : تنظيم الامتياز في قطاع الطيران المدني

تماشيا مع التحوّلات الجديدة التي عرفتها الجزائر في إطار محاولتها لإصلاح المرافق العامة وتحسين مرفق النّقل الجوّي لتقديم أفضل الخدمات[228]، صدر القانون 06/98 الذي يحدّد القواعد العامة للطيران المدني[229]، والذي نظّم ثلاثة أنواع من نشاطات المرفق النقل الجوي وتتمثل في:

1- البناء الطيراني والرقابة التقنية وصيانة الطائرات

من خلال المادة 35 فقرة2 [230] والمادة37[231] من قانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني، يتّضح أنّ نشاطات البناء والرقابة التقنية وصيانة الطائرات محتكرة من طرف الدولة ويرجع هذا إلى أسباب سيادية، لكون المطار من المنشآت والهياكل القاعدية للدولة التي تعبر بواسطتها عل سيادتها، ولأسباب أمنية نتيجة استهداف قطاع الطيران الجوّي في ذلك الوقت من طرف المنظّمات الإرهابية في معظم مناطق العالم بما فيها الجزائر[232].

---

[228]- **موسى عتيقة**، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص " كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية ، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص 121.

[229]- قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر ج ج عدد 48، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/03 مؤرخ في 13 أوت، ج ر ج ج عدد 48 .

[230]- تنص المادة 35 فقرة 2 من القانون رقم 06/68، مرجع سابق، على ما يلي : " تضمن الدولة بناء وصيانة الطائرات ويجب عليها أن تتأكد بان استخدام الطائرة المبنية على إقليمها و/أو المقيدة في سجل ترقيم الطيران التابع لها، يجري في ظروف إستغلال تقنية يحددها صانع الطائرة ومطابقة للمقاييس الدولية للملاحة ".

[231] – تنص المادة 37 من نفس القانون على ما يلي : " تخضع كل الطائرات للرقابة التقنية للدولة "

[232]- **موسي عتيقة**، مرجع سابق، ص 121.

2- نشاطات المطارات والمحطات الجوية و محطات الطوافات

حسب مضمون المادة 8 من قانون رقم 98/ 06 [233]، نجد أنّ كل النشاطات المتعلقة والمحطات وكيفية استغلالها من اختصاص الدولة، كما يمكن فقط للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الاعتبارين الخاضعين للقانون الجزائري الاستفادة من امتياز إنشاء أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات .

أمّا المادة 41 فقرة أولى من القانون 06/98 السالف الذكر فتنص على أنّ السّلطة المكلفة بالطيران المدني هي المختصّة بمنح الامتياز في هذا النّوع من النشاط[234] .

3- نشاط الخدمة الجوية والامتياز

تم تنظيم الامتياز في هذا النشاط في العديد من النصوص القانونية، وعلى رأسها القانون 06/98 السالف الذكر، إذ اعتبر هذا الأخير بموجب المادة 115 منه [235]، أنّ نشاط النقل الجوي للأشخاص والبضائع ملكية عامة، وهذا يعني أنّه يشكل مرفقا عاما، ونصت على إمكانية منح الامتياز في هذا النشاط ، وتحديد المواضيع التي يمكن أن تكون محل الامتياز، كما نصّت على أنّ منح الامتياز يكون من اختصاص السّلطة المكلّفة بالطيران المدني في شكل امتياز عام لحق الاستغلال وامتياز خاص لاستغلال خط جوي معين.

---

[233]- تنص المادة 08، قانون رقم06/98 ، مرجع سابق على ما يلي : " **تقوم الدولة بانجاز المطارات وتشغيلها، ويمكن أن تكون محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري وذلك وفقا للشروط التي يحددها هذا القانون**"

- تطبيقا للقانون رقم06/98 تم فتح مناقصة دولية خاصة بمنح الامتياز لتجديد وتوسيع مطار الجزائر، لكن بعد فتح أظرفة المناقصة، لم يتم إختيار أي عرض من العروض لعدم إستيفائها للمعايير الواردة في دفتر الشروط، لذلك قررت وزارة النقل سنة 2003 بإبرام عقد بالتراضي مع شركة صينية لتتكفل بانجاز المشروع المتضمن محطة جديدة للمطار وموقف للطائرات، للمزيد من التفاصيل راجع : **موسي عتيقة**، مرجع سابق، ص 122.

[234]- انظر المادة 41 من القانون 06/98، مرجع سابق.

[235]- انظر المادة 115، المرجع نفسه.

وقد أكدّ المشرّع الجزائري أنّ نشاط الخدمة الجوّية يمكن أن تكون محل الامتياز ولا يمنح إلا للأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباري للقانون الجزائري[236] وقد ذكرت المادة 118[237] من القانون 06/98 السالف الذكر البيانات التي يجب أن ترد في اتفاقية الامتياز كما نصت كذلك المادة 07[238] منه على خضوع الخدمات الجوّية إلى رقابة الدولة (السلطة المكلفة بالطيران) .

وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون رقم 06/98 المذكور أعلاه فتح المجال للاستثمار الخاص وهذا بزيادة الطلب علي استغلالها خاصة[239] بصدور المرسوم التنفيذي 43/2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته[240]، إذ حددت المادة 4 و5[241] بالتفصيل البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب الامتياز ومجموعة الوثائق اللازمة إرفاقها بالطلب، كما ألزّم المشرّع الجزائري الإدارة الرّد على الطلب في مدّة 3 أشهر ابتداء من استلامها الطلب وذلك وفقا للمادة 6 منه[242] غير أنّ هذا الالتزام بالرد لا يعني قبول أي طلب صادر من شخص حتى ولو توافرت فيه الشروط المذكورة سابقا، إذ أنّ الإدارة تتمتّع بالسّلطة التقديرية لاختيار المتعاقد، كما أنّ هذا الاختيار لا يعتبر صفقة لأنّه لا يخضع لأحكام الصفقات، كما أنّ الإدارة غير ملزمة بتنظيم منافسة أولية لإختيار المتعاقد، كما أنها غير ملزمة بإعلام المتنافسين الآخرين بقيامها بعرض المناقشات التي تمّ اختيار المتعاقد[243] .

وحددّت مدّة الامتياز ب 10سنوات قابلة لتجديد، ويجب على صاحب الامتياز أن يقدّم طلب

---

[236]– انظر المادة 10 من القانون رقم 06/98 ، مرجع سابق.

[237]– انظر المادة 118 من المرجع نفسه .

[238]– انظر المادة 07 من المرجع نفسه.

[239]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 227.

[240]– مرسوم تنفيذي رقم 43/2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، مرجع سابق.

[241]– انظر المادة 04 و05 من المرجع نفسه.

[242]– **انظر المادة** 06 من المرجع نفسه .

[243]–**حمادي زوبير**، مرجع سابق، ص 72.

التجديد قبل سنتين من انقضاء آجال الامتياز[244]، ويشترط أن يوافق مجلس الحكومة على منح الامتياز للمستثمر، وتتمّ الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وينشران في الجريدة الرسمية [245].

في حين نظّم المرسوم التنفيذي 337/2000 الذي يحدّد حق امتياز استغلال خدمات الجوية للنقل العمومي[246]، الحقوق المالية التي تدفع عن كل خط بحسب اختلافها سواء داخلية أو دولية وهذا حسب المادة 2 منه والتي تكون مستحق الأداء عن كل سنة وفقا للمادة 3 منه[247].

ثانيا : محاولة تجسيد الامتياز في مجال الطيران

قامت السلطة المكلفة بالطيران بمنح الامتياز استغلال خدمات النقل الجوي بموجب اتّفاقيات لعدة شركات وهي:

1- اتفاقية الامتياز مع شركة الخليفة للطيران

تمّ منح امتياز لشركة الخليفة لطيران عن طريق التراضي بحيث لم تخضع منح هذه الامتياز لمبادئ الشفافية و المنافسة، وتم توقيع على اتفاقية امتياز النّقل الجوّي ودفتر شروطها مع "**شركة الخليفة للطيران**" بتاريخ 01 جويلية 2001، وبموجب هذه الاتفاقية تكون هذه الأخيرة مسؤولة على إدارة الاستغلال وضمانه[248] وفقا ما هو منصوص في المرسوم التنفيذي 43/2000[249] وكذا المرسوم التنفيذي 337/2000[250].

---

[244]- انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم43/2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، مرجع سابق.

[245]- **ضريفي نادية** ، مرجع سابق، ص 229 .

[246]- مرسوم تنفيذي 337/2000، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يحدد حق الامتياز الاستغلال خدمات الجوية للنقل العمومي ، ج ر ج ج عدد 64، صادر 31 أكتوبر 2000.

[247]- انظر المادة 02 و03 من المرجع نفسه.

[248]- **موسي عتيقة**، ، مرجع سابق، ص 123- 124 .

[249]- مرسوم تنفيذي رقم 43/2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، مرجع سابق .

[250]- مرسوم تنفيذي رقم 337/2000، يحدد حق الامتياز الاستغلال خدمات الجوية للنقل العمومي، مرجع سابق.

وقد تمّ تحديد مدّة 10 سنوات بمقابل دفع حقوق الامتياز من طرف "**الخليفة للطيران**" المقدرة ب 1095000، وبموجب هذه الاتفاقية استفادت الشركة من امتياز استغلال 30 خط دوليا نحو كل الجهات، و12 خط ضمن شبكة الشحن[251].

وتمّ منح الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/02 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " **الخليفة للطيران**"[252].

وتجدر الإشارة أنّ تمّ سحب الامتياز الممنوح لشركة الخليفة للطيران نظرا للخلافات التي حدثت بين السّلطة الجزائرية والمدير العام للشركة، وتم فسخ الامتياز معه قبل أن تنتهي مدّته بموجب المرسوم رقم 403/03 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية استغلال مرفق النقل الجوي الممنوح لشركة الخليفة لطيران وكذالك دفتر الشروط المرافق لها[253] .

2- اتفاقية الامتياز مع شركة أنتينيا للطيران

أبرمت بنفس الإجراءات التي أبرمت الاتفاقية السالفة الذكر، وفي نفس التاريخ، وتمّ تحديد مدّتها ب10 سنوات بمقابل دفع حقوق الامتياز المقدر ب 585000 دج، بحيث استفادت هذه الشركة من امتياز عام استغلال الخطوط الداخلية وامتياز استغلال 21 خطا دولي نحو أوروبا، وكون شركة أنتينيا تابعة لمجموعة الشركات "**الخليفة** " فإن هذه الاتفاقية لم يختلف مصيرها عن مصير الاتفاقية السابقة[254]، وتمّ منح الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 يتضمن المصادقة

---

[251]- **موسي عتيقة**، مرجع سابق، ص 124.

[252]- مرسوم تنفيذي رقم 40/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " **الخليفة للطيران**" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 16 يناير 2002.

[253]- مرسوم تنفيذي رقم 403/03، مؤرخ في 05اكتوبر2003، المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية استغلال مرفق النقل الجوي الممنوح لشركة طيران الخليفة وكذلك دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 09 نوفمبر 2003.

[254]- **موسي عتيقة**، مرجع سابق، ص 124 .

على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"**أنتينيا لطيران**" وكذا دفتر الشروط الموافق لها[255].

3- اتفاقية الامتياز مع شركة ايكواير الدولية

أبرمت كذلك هذه الاتفاقية بنفس الإجراءات التي أبرمت الاتفاقيتين السالفتين الذكر، وفي نفس التاريخ، وتمّ تحديد مدّتها ب10 سنوات بمقابل دفع حقوق الامتياز المقدر ب435000 دج واستفادت هذه الشركة من امتياز استغلال 18خطا دولي (16نحو أوروبا و2 نحو الشرق الأوسط)[256]، وتمّ منح الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "**ايكواير الدولية**" وكذا دفتر الشروط الموافق لها[257].

وعليه نلاحظ أنّ بين التوقيع ونشر مرسوم المصادقة هناك مدة 07 أشهر، علما أنّ مدّة الامتياز فيها محددة ب 10سنوات، فإنّ سريان آجال الامتياز يسري ابتداء من نشر المرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية و هذا حسب المادة 2 من مرسومها[258].

وتجدر الإشارة أنّ هذه الشركات تخضع استغلالها لقواعد استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي وفقا للنصوص القانونية السالفة الذكر والتي تم تنظيمها في بنود هذه الاتفاقيات ودفاتر شروطها[259]

---

[255]- مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران"أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط الموافق لها، ج ر ج ج ، عدد 04، صادر في 16 يناير 2002 .

[256] - **موسي عتيقة**، مرجع سابق، ص 124.

[257]- مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "ايكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط الموافق لها، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 16 يناير 2002 .

[258]- **حمادي زوبير**، مرجع سابق، ص80.

[259]- **موسي عتيقة** ، مرجع سابق، ص 124.

وتتميّز ساحة الخدمات الجوّية بإحتكار **شركة الخطوط الجوّية الجزائرية** للخدمات الجوّية للنّقل العمومي، وهذا منذ الاستقلال، رغم أنّ القانون لم يمنع وجود مؤسسات خاصة تقوم بالنّقل العمومي الجوّي لكن في المجال العملي هناك احتكار من طرف مؤسسة واحدة وهي **شركة الخطوط الجوية الجزائرية.**

المطلب الثاني

قطاع المياه كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر

رغبة في تحسين وتطوير قطاع المياه بالنظر إلى الدور الهام الذي يلعبه في حياة المواطنين قامت السّلطة العمومية بفتح المجال للقطاع الخاص بإتباع أسلوب الامتياز سنة 2005 وذلك بصدور القانون رقم 12/05، ووفقا لذلك تم اللجوء إلى تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث تنص المادة 2/101 منه على ما يلي :"**يمكن الدولة منح امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه..... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسير هذه الخدمات.....**"[260] .

ولهذا الصدد يجب التطرق إلى تنظيم عقد امتياز مرفق المياه في ظل القانون رقم 12/05 السالف الذكر **(الفرع الأول)**، وتفويض الخدمة العمومية لمرفق المياه في هذا الأخير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تنظيم الامتياز في ظل قانون المياه رقم 12/05

يعدّ الامتياز من أهمّ الطرّق الكلاسيكية لتسير الخدمة العمومية للمياه حيث قام المشرع الجزائري تنظيمه بموجب قانون خاص به والمتمثّل في قانون المياه رقم 83/ 17، معدل متمم

[260]– المادة 2/101 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق .

بموجب قانون رقم 13/96، ثم بموجب القانون رقم 12/05، لذلك سنحاول تحليل المواد القانونية المتعلقة بهذا الأخير سواء المتعلقة بأطراف العقد ، المدة ، المقابل المالي وإجراءات منحه.

أولا: أطراف امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 101 من القانون رقم 12/05 على أنه :" **يمكن الدولة منح امتياز تسير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص على أساس دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم.....**"[261].

من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أنّ موضوع الامتياز هو إدارة واستغلال الخدمة العمومية للمياه، كما أن أطراف الامتياز تتمثل في "**صاحب الامتياز**" ولا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضع للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة التي قام المشرع باستبعادها والاحتمال أنّ صاحب الامتياز بصفته شخصا عاما سيكتسب في أغلب الأحوال شكل المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري باعتباره الشكل المؤهل لتولي مهام الخدمة العمومية للمياه[262] ، وكذلك "**الإدارة مانحة الامتياز**" والتي تتمثل سواء في الدولة أو البلدية باعتبارها صاحبة الاختصاص في تسير الخدمة العمومية للمياه .

ثانيا: مدة امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب على ما يلي : "**يمنح الامتياز لمدة ثلاثين(30)سنة....ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال**"[263] .

---

[261]– المادة 101 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق .

[262]–**أوكال حسين**، المرفق العام للمياه في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة ومؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، جامعة "بن يوسف بن خدة "، الجزائر، 2010، ص 119.

[263]– المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج عدد08، صادر في 13 فبفري 2008 .

يفهم من خلال هذه المادة أنّ الامتياز ليس أبديا لأنّه من غير المنطقي أن يكون هذا الأخير أبديا إذ يعدّ ذلك بمثابة تنازل الدولة عن اختصاصها في تسير و تنظيم المرفق[264].

وقد تم تحديد مدة امتياز تسير مرفق التزويد بماء الشرب ب 30 سنة يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز بالجريد الرسمية ، وتكون هذه المد ة قابلة للتجديد 3 مرات فقط كون أنّ عقد الامتياز محدد ب 99 سنة كحد أقصى ويكون التجديد بنفس الأشكال.

ثالثا: المقابل المالي لامتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه

يعد المقابل المالي من أهم حقوق صاحب الامتياز، وهذا المقابل يتمثل في تسعيرات المياه المطبقة والتي تدخل ضمن الشروط التنظيمية للامتياز، و كما سبق الذكر فصاحب الامتياز لا يتقاضى أجرا من الإدارة مانحة الامتياز بل يتقاضى رسوم من المنتفعين بخدمات مرفق المياه.
فحسب المادة 102فقرة 4 من قانون رقم 05/ 12 السالف الذكر[265] والمادة 02 فقرة 2 من قانون رقم 54/08 السالف الذكر[266] ، يحق لصاحب الامتياز قبض المقابل المالي من المستعملين عن طريق الاستغلال التجاري لمرفق المياه والقيام بعمليات الفوترة وتحصيل المبالغ المستحقة على مستعملي الخدمة العمومية للمياه، كما يمكن له استعمال كافة الوسائل القانونية لتحصيل حقه من المنتفعين بخدمات مرفق المياه الذين لم يدفعوا فواترهم، وكما يمكن مراجعة أسعار خدمات الماء

[264]– أوكال حسين، مرجع سابق، ص 117.

[265]– تنص المادة 102 فقرة 4 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه علي ما يلي :" **كما يكلف صاحب الامتياز كذلك بالاستغلال التجاري للامتياز عن طريق إدخال مجموع عمليات الفوترة و تحصيل المبالغ المستحق على مستعملي الخدمة العمومية للمياه أو التطهير طبقا لنظام التسعيرة** "

[266]– تنص المادة 02 فقرة 2 من القانون 54/08، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به على ما يلي :" **يشمل امتياز الخدمة العمومية لتزويد بماء الشرب عمليات الفوترة وتحصيل الأسعار المستحق الدفع من قبل المستعملين وفقا لنظام الفوترة المحدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما وتسعيرات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب**" .

إذا اقتضي تطوّر الظروف الاقتصادية العامة ذلك[267].

رابعا: إجراءات امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه

من خلال الإطلاع على النصوص القانونية لقانون المياه [268] ، نلاحظ عدم وجود أي نص يتضمن كيفية و إجراءات منح امتياز الخدمات العمومية للمياه إلا ما تم النص عليه فيما يخص منح الامتياز الذي يكون عن طريق قرار صادر عن السلطة الوصية فبالنسبة لاختيار صاحب الامتياز نجد أن الإدارة مانحة الامتياز تتمتّع بالسلطة التقديرية في إختيار المتعاقد معها دون التقيد بإجراءات التعاقد (المناقصة، المزايدة، التراضي) المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية[269]، وهذا يرجع إلى أهمية موضوع الامتياز الذي تجعل اختيار المتعامل يتم وفقا لمعايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات و مقومات دقيقة.

أما في ما يخص مرحلة منح الامتياز فإن إجراءاته تتم في علنية وشفافية تامة ، وتنص المادة 03 من القانون رقم 54/08 السالف الذكر على ما يلي :" **يمنح الامتياز لتسير الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية.....**"[270] فهذه المادة تنص على الامتياز الممنوح من طرف الدولة دون البلديات، فالامتياز يمنح بناء على الإرادة المنفردة للإدارة الوصية التي تملك السلطة التقديرية في منحه أو لا[271]، أما الامتياز الممنوح من طرف البلديات فبالإطلاع على نصوص قانون رقم 12/05 السالف الذكر[272] يتضح لنا عدم ذكر المشرع الجزائري للكفيات التي يتم بها منح امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه من طرف البلديات لكن بالاطلاع على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية

---

[267]– تنص المادة 142 من قانون رقم 05/ 12، المتعلق بالمياه علي ما يلي :"**يمكن مراجعة أسعار خدمات المياه إذا إقتضى تطور الظروف الإقتصادية ذلك** " .

[268]– قانون رقم 05/ 12، متعلق بالمياه، مرجع سابق.

[269]– **أوكال حسين**، مرجع سابق، ص119 .

[270]– قانون رقم 05/ 12، متعلق بالمياه، مرجع سابق.

[271]– **أوكال حسين**، مرجع سابق، ص120 .

[272]– قانون رقم 05/ 12، متعلق بالمياه، مرجع سابق .

وتأجيرها[273]، نجد أنها نصت على أنّ منح امتياز المرافق العامة المحلية بما فيها مرفق المياه، يكون بموجب مداولة صادرة عن المجلس الشعبي البلدي، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على عقد الامتياز[274].

الفرع الثاني

النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية لمرفق المياه

إذا كان كل من الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية (EPIC) والامتياز كطريقة تقليدية لتسيير مرفق المياه ، فإنّ تفويض الخدمة العمومية للمياه يعد الأسلوب الجديد الذي تم استحداثه بموجب قانون المياه الصادر سنة 2005 [275]، حيث يشكل الآلية الوحيدة التي تسمح بإشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق [276].

إلاّ أنّ التفويض بمفهوم قانون المياه لسنة 2005 يختلف في بعض عناصره كما هو معروف في فرنسا ، حيث لم يحضى بنفس الاهتمام الذي لقيه في بلده الأصلي (فرنسا) من حيث المفهوم والنظام القانوني[277] ، لهذا الصدد سوف ندرس ما يلي :

أوّلا : المقصود بتفويض المرفق العام

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ "**J.M.Auby** " في كتابه

[273]– التعليمة الوزارية رقم842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق .

[274]– انظر الملحق رقم 02 .

[275]– قانون رقم 12/05 ، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[276]– **أوكال حسين** ، مرجع سابق ، ص 128.

[277]– **فوناس سوهيلة** ، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص 130.

" **Les services publics locaux** "[278].

إلاّ أنّه لم يستعمل في اللغة القانونية إلاّ في بداية التسعينات من خلال القانون رقم 125/92 المتعلق بالإدارة الإقليمية[279] " Loi Joxe " ، و القانون رقم 122/93 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية " Loi Sapin " [280]، وهذا الأخير وضع النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها[281].

ويعرّفه الأستاذ " **Bernard Dronbenko**" تفويض المرفق العام على أنّه : " هو العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ويكون أجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق[282].

ثانيا: العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه

لم يتضمن قانون المياه السالف الذكر على القدر الكافي من النصوص القانونية الكفيلة بتحديد

لم يتضمن قانون المياه السالف الذكر على القدر الكافي من النصوص القانونية الكفيلة بتحديد العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية، حيث اكتفى بذكر بعضها مثل مضمون التفويض وأطرافه وأشكاله والإجراءات المتبعة لمنحه، إلا أنه لم يقم بتخصيصها بالشكل اللازم، وسوف نتطرق إلى ما يلي :

1- موضوع تفويض الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 101 فقرة 02 من قانون المياه رقم 12/05 على أنّه : " .... كما يمكنها تفويض كل

---

[278]- **فوناس سوهيلة**، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، مرجع سابق، ص 131.

[279]- loi N 92/125 , relative a l'administration territoriale de la république , op . cit .

[280]–loi N 93/122 relative a la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publique, op cit .

[281]- **ضريفي نادية**، مرجع سابق ، ص 127 .

[282]– **DROBENKO Beranard** , Droit de l'eau , édition Gualino , 4éme édition , Paris , 2008 , p 222 .

أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية " [283].

ويتضح من خلال هذه المادة أنّ موضوع التفويض يتمثّل في تسيير الخدمات العمومية للمياه، أمّا المادة 106[284] من نفس القانون فنصت على أنّ موضوع التفويض يشمل بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها.

وقد يكون التفويض كليا أو جزئيا، فالتفويض الكلي يخص كافة النشاطات المرتبطة بالمياه أما التفويض الجزئي فيتكفل المفوض له بجزء فقط من تلك النشاطات كان يكتفي بمهمة معالجة المياه لتقع عملية توزيعها على عاتق المفوض أو شخص آخر.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التفويض الكلي لا يعني تنازل السّلطة المفوضة بصفة كلية عن المرفق العام ، وإنّما تبقى دوما مسؤولة ومحتفظة بحق رقابة المفوض له [285].

2- أطراف التفويض الخدمة العمومية للمياه

من خلال استقراء نص المادة 101 من القانون السالف الذكر[286] ويتضح أنّ اتفاقية تفويض الخدمة العمومية تجمع بين طرفين هما المفوض والمفوّض له .

فبالنسبة للمفوّض فيتمثّل في الإدارة المكلّفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، أما المفوض له فيمكن أن يكون شخصا معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص.

[283]- المادة 101 من القانون 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[284]- المادة 106، المرجع نفسه.

[285]- **أوكال حسين**، مرجع سابق ، ص 133.

[286]- المادة 101 من القانون 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

وعليه يتبيّن لنا الفرق بين التفويض والامتياز، كون هذا الأخير يمنح فقط للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام دون غيرها، أمّا تفويض الخدمة العمومية فنص القانون رقم 12/05 السالف الذكر[287] على إمكانية منحه لأشخاص القانون الخاص .

الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن أسباب اختيار أسلوب التفويض عوضا عن الامتياز لإشراك الخواص في تسيير مرفق المياه، مع العلم أن الامتياز هو الذي يحظى بتأطير قانوني كافي يسمح بضبط ورقابة المتعاقد مع الإدارة بالشكل الذي يضمن احترام المبادئ العامة لتسيير المرفق مما يجعل من الصعب البحث عن نيّة المشرّع من وراء هذا الاختيار فربّما لكون التفويض الطريقة الأكثر مرونة عن الامتياز بالشكل الذي يسمح باستقطاب المتعاملين الخواص للتعاقد، أو لأنّ التفويض قد يتضمن مدّة أقل من المدة التي يستغرقها الامتياز، أو رغبة في الاقتداء بالتجربة الفرنسية في هذا المجال، و إن كان تفويض المرفق العام في فرنسا يشمل الامتياز[288] .

3- مدة تفويض الخدمة العمومية للمياه

لم يرد في قانون المياه أي نص يتعلق بمدة تفويض الخدمة العمومية للمياه إلا ما تم ذكره في نص المادة 105 [289] منه بخصوص ضرورة تحديد مدة التفويض عند عرض التفويض على المنافسة.

ويفهم من ذلك أنّ تحديد مدّة التفويض يكون سابقا على إبرام اتّفاقية التفويض أي في مرحلة المنافسة، ويخضع ذلك (تحديد المدّة) للسّلطة التقديرية للمفوض مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد الذي يتم وفقه هذا التفويض.

وفي هذا الإطار ومن خلال التّجربة الجزائرية في التسيير المفوض في مجال المياه، حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه " بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه الصالحة للشرب في مدينة

[287]- قانون رقم 12/05، متعلق بالمياه، مرجع سابق.

[288]- أوكال حسين، مرجع سابق، ص 134.

[289]- المادة 105 من القانون رقم 12/05، مرجع سابق.

الجزائر لصالح المتعامل الفرنسي "**Suez Environnement**" لمدة 05 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006 و هي المدّة التي تستغرقها عقود التسيير[290].

4- المقابل المالي لتفويض الخدمة العمومية للمياه

إذا كان صاحب الامتياز يتلقى أجره مباشرة من المنتفعين عن طريق الإتاوة التي يدفعونها مقابل استفادتهم من الخدمة، فإنّ تحديد الأجر والمقابل المالي بالنسبة للمفوض له لم يرد بالشكل الواضح حيث لم يحمل قانون المياه أي إجابة في نصوصه القانونية على كيفية تحصيل أجر المفوض له ما عدا ما ورد في نص المادة 105 منه حيث تنص على أنّه : "**يتمّ تفويض الخدمة لعمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدّة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المنتفعين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة** "[291].

ويفهم من عبارة " **كيفيات دفع أجر**" والتي جاءت على صيغة الجمع يتضح وجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له ، إلاّ أن استعمال عبارة أو "تسعيرة الخدمة" توحي أن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوة المدفوعة من طرف المرتفقين .

ونشير أيضا أنّ الأجر يختلف باختلاف طبيعة العقود التي يتّم بمقتضاها التفويض وفقا للشكل التالي :

- عقد التسيير : يتّم تحديد الأجر بصفة جزافية ويتلقاه المفوض له مباشرة من المفوّض[292].

- عقد الإيجار : ويتمثّل أجر المفوض له في الإتاوة التي يدفعها المرتفقين، إلاّ أنّ المفوّض له يلتزم بتخصيص جزء من هذا المقابل لصالح المفوض بهدف تغطية استثماراته في المرفق[293] .

---

[290]- فوناس سوهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، مرجع سابق، ص 134 .

[291]- المادة 105 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[292]- **أوكال حسين**، مرجع سابق، ص 135.

[293]- المرجع نفسه، ص 135.

5- إجراءات التفويض

لقد تضمن قانون المياه بعض الكيفيات المتبعة في تفويض الخدمة العمومية للمياه لاسيما المتعلقة بالمنافسة، ومن خلال استقراء المادة 101 فقرة 2 من قانون المياه السالف الذكر [294] نجد أنّ المشرع الجزائري حذا حذو المشرّع الفرنسي في إقراره بأن يكون التفويض بموجب اتفاقية حسب الكيفيات المحددة في التنظيم [295].

وتعتبر اتفاقية التفويض بمثابة الصيغة العامة التي تتخذ فيها وجهات النظر بين كل من المفوّض والمفوّض إليه فيما يخص تسيير المرفق العام، كما يتم تسطير الحقوق والواجبات الخاصة بكل طرف، وتتّم الموافقة على اتفاقية التفويض حسب الكيفيات المحددة في التنظيم، كما يمكن تعديلها أو تمديد مدتها أو إلغائها ضمن نفس الأشكال طبقا لنص المادة 107 [296] من قانون المياه.

كما يسبق عملية إبرام الاتفاقية إجراء هام ألاّ وهو المنافسة إذ تنص المادة 105 من قانون المياه على أنّه " يتّم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة ....."[297].

ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على مبدأ الإشهار ولم يشر إليه باعتباره إجراء ضروري في التفويض، لكن يفهم ضمنيا في نص المادة 105 أعلاه أن المنافسة تقترن بالإشهار لأنّه من غير الممكن استقطاب متعاملين دون الإعلان عن هذا التفويض خاصة في الجرائد.

[294]- المادة 101 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[295]- **فوناس سوهيلة**، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، مرجع سابق، ص 135.

[296]- المادة 107 من القانون رقم 12/05، مرجع سابق.

[297]-المادة 105 من المرجع نفسه.

المبحث الثاني

الضوابط التي تحكم منازعات عقد الامتياز ونهايته

كما سبق التطرق إليه يعتبر عقد الامتياز كسائر العقود الإدارية الأخرى ينتج حقوق والتزامات لكل من الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، ممّا يؤدى إلى حدوث نزاعات بينهما بمجرد إخلال أحد الأطراف بالالتزامات المتفق عليها (**المطلب الأوّل**)، كما أنّ عقد الامتياز من العقود الزمنية الذي ينتهى بعد مدّة زمنية معينة، وبالتالي تأخذ نهايته صورتين إمّا بنهاية طبيعة وذلك بانتهاء المدّة المحدّدة المتّفق عليها في العقد، أو بنهاية غير طبيعة وذلك قبل انتهاء المدّة المقررة، وبالتالي يؤول المرفق العام بعد نهاية المدّة إلى الدولة المالكة الأصلية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

ينتج عقد الامتياز علاقات بين عدة أطراف من بينها صاحب الامتياز، الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين من خدمات المرفق العام موضوع الامتياز، ويترتب على هذه العلاقات منازعات مختلفة[298].

كما تختلف فيها الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه النزاعات، منها ما يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري ، ومنها ما يخضع إلى اختصاص القضاء العادي.

لهذا الصدد سوف نتطرّق إلى دراسة المنازعات الناشئة بين الإدارة وصاحب الامتياز **(الفرع الأول)**، والمنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز مع الغير سواء المنتفعين أو غير المنتفعين **(الفرع الثاني)** .

[298]– **مروان محي الدين القطب**، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الأول

المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز

يخضع كل عمل إداري لرقابة قضائية احتراما لمبدأ المشروعية[299]، وتختلف المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والإدارة مانحة الامتياز باختلاف جنسية الملتزم (جزائري أو أجنبي) وأهميّة المرفق العمومي محل الامتياز، حيث أنّ مجمل المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز ذو جنسية جزائرية تخضع للقضاء الإداري الوطني طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[300]، وكذلك طبقا للمادتين 800 و 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[301].

أمّا المنازعات التي يكون فيها صاحب الامتياز ذو جنسية أجنبية ومستغلا لمرفق عمومي استراتيجي كالموانئ والمطارات، فغالبا ما يتّم الاتفاق على إخضاعها للتحكيم الدولي[302] بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الداخلي الذي ليس له دراية كاملة بشؤون الاستثمار، كما أنه ليس على درجة كافية من الاستقلالية لمواجهة السلطة السياسية.

ولهذا سنحاول التطرق لمنازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للقضاء الوطني الإداري **(أولا)**، ثمّ نتطرق لمنازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي **(ثانيا)**.

---

[299] – **بوشنة ليلة** ، مرجع سابق ، ص 105 .

[300]– انظر المادة 07 من القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.

[301]– انظر المادتين 800، 801 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المؤرخ في 23 أفريل 2008، ج ج ر ج عدد 21، صادر في 25 أفريل 2008.

[302] – انظر المادة 1007، المرجع نفسه.

أوّلا : المنازعات التي يختص فيها القاضي الوطني الإداري

إنّ المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز (الوطني) والإدارة مانحة الامتياز المتعلقة بتفسير تنفيذ عقد الامتياز تدخل في اختصاص القضاء الإداري أي من اختصاص المحاكم الإدارية والطعن فيها يكون أمام مجلس الدولة لتوافر المعيار العضوي[303] وباعتبار عقد الامتياز عقدا إداريا فهو ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل لأنّ متى تعلقت المنازعة بالعقد الإداري سواء كانت خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإنّها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء [304]، ولكن يوجد بعض الجوانب ما يتعلق بقضاء الإلغاء.

1- منازعات القضاء الكامل بين الإدارة والملتزم

حسب المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي :" **المحاكم الإدارية هي الولايات العامة في المنازعات الإدارية** "[305] .

كما تنص أيضا المادة 801 على ما يلي : " **تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : ..... دعاوي القضاء الكامل** "

ويتضح من خلال هاتين المادتين أنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، إضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوي القضاء الكامل.

ويؤول الإختصاص لولاية القضاء الإداري الكامل في منازعات العقود الإدارية سواء كانت خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه وتكون أمام المحاكم الإدارية المختصة، الغرف الإدارية المحلية والجهوية حاليا، أو أمام مجلس الدولة، وذلك حسب نوع السّلطة الإدارية المانحة

---

[303]- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية(نظرية الاختصاص)، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص375.

[304]- **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 25.

[305] – المادة 800 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

للامتياز (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية)، وأنّ هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلاّ من طرف الأطراف المتعاقدة [306].

ودعاوى القضاء الكامل في عقود الامتياز تأخذ الصور التالية :

أ- دعوى بطلان عقد الامتياز

يمكن **لصاحب** الامتياز المطالبة ببطلان العقد و ذلك إما لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته (المحل، السبب، الرضا)، والبطلان نوعان يجب التفرق بينهما فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو البطلان المطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة[307] ، ويترتب على الحكم ببطلان العقد اعتبار العقد كأن لم يكن، و في حالة بدأ أحد الأطراف في تنفيذ العقد خاصة الملتزم باعتباره الطرف الضعيف، هنا يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نيته، وأنّ بطلان العقد لم يكن بسبب خطأ منه ، بالإضافة إلى هذا فيمكن للطرف المتضرر من بطلان العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناء على أحكام و قواعد المسؤولية العقدية [308] .

ب : دعوى التعويض

تستهدف دعوى التعويض دائما و بصورة مباشرة و غير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائيا[309]، وترفع دعوى التعويض إما للمطالبة بثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض على أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب من الأسباب التي

---

[306] – **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 55.

[307]– **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 26.

[308] – **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 55.

[309]– **عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجزائرية، بن عكنون، الجزائر، د س ن، ص 569.

تخضع لسلطة القاضي الإداري[310]، ولكن مراعاة لمبدأ الفصل بين السّلطة الإدارية والسّلطة القضائية.

2- دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها ذوي الصفة والمصلحة لإبطال قرار إداري غير قانوني ومحو آثاره ماضيا و مستقبلا [311] ، ومجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود وبناء على ذلك فإن القاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف صاحب الامتياز بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقود الامتياز الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز.

ولكن استثناء أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقود الإدارية، من بينها عقود الامتياز، والتي تساهم في إبرامه مثل رخص إبرام العقد، الإجراءات التحضيرية لإبرام العقد، الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على إبرام هذا العقد وهو ما يعرف فقها وقضاء بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة[312]، ولا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية و الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية[313].

كما يمكن للملتزم الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في القرارات و الإجراءات الصادرة عن الإدارة مانحة الامتياز أثناء تنفيذ العقد والتي تمس بحقوق الملتزم، أو تزيد من أعبائه، وكذلك القرارات أو الإجراءات التي تتخذها الإدارة مانحة الامتياز لتعديل عقد الامتياز دون أن تقتضي ذلك ضرورات

---

[310] – **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 27 .

[311] – **بوحميدة عطاء الله**، محاضرات في المنازعات الإدارية " وفق أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية "، بن عكنون الجزائر، 2011/2010، ص 79.

[312] – **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 56.

–يمكن تعريف القرار المنفصل بأنّه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه ، إلاّ أنّه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنّه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية . **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 170.

[313] – **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 28.

المرفق العمومي[314].

3-منازعات القضاء الإستعجالي

استنادا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص قاضي الاستعجال في جميع منازعات عقود الامتياز إذا توفرت شروط الاستعجال، بالنسبة إلى حالة الاستعجال بالطبيعة كدعاوى توقيف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز والتي تصف بنفس صفات الدعوى الإستعجالية، فمثلا رفع صاحب الامتياز لدعوى توقيف تنفيذ قرار هدم المرفق العمومي المسير من طرفه هي دعوى إستعجالية يختص بها القضاء الإستعجالي[315] .

كما أنّ الاختصاص للفصل في دعاوى الاستعجال يعود للمحكمة الإدارية المختصة إقليميا وللقاضي الإستعجالي أن يصدر أمر إمّا بتوقيف إبرام العقد، أو إلغاء القرارات غير الشرعية أو أمر الإدارة بتعديل البنود أو الشروط غير القانونية .

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

إنّ الأصل هو حل النزاعات باللجوء إلى القضاء الوطني ولكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم الدولي احتراما لرغبة الأطراف واعتبار العقد شريعة المتعاقدين ويعرف هذا الأخير بأنّه الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به[316]، وقد يكون هذا الاتفاق تابعا لعقد معين يذكر فيه جوهره يسمى شرط التحكيم[317] كما قد يكون بموجب نزاع قائم بين الخصوم يسمى اتفاق التحكيم.

---

[314]- **بارة زيتوني** ، مرجع سابق، ص 56.

[315]- **بوشنة ليلة**، مرجع سابق، ص 137.

[316]- **شريف يوسف خاطر**، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة في ضوء أحداث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف المشرع الفرنسي والمصري)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، جامعة المنصور، مصر،2011، ص 58.

[317]- تنص المادة 1007 من ق إ م د ، مرجع سابق، على ما يلي : " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشان هذا العقد على التحكيم "

ويعتبر التحكيم أداة فعالة في تسوية نزاعات التحكيم بسرعة وسرية ، فهو يقوم بسحب الإختصاص من القضاء الوطني في حل النزاعات وإسناده للخواص (الفصل بعيدا عن الحجم القضائي) وفقا للمواد 1006 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونجد أنّ المشرّع قد كرس معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، وأشار فيها إلى طريقة التحكيم كحل بديل لتسوية النزاعات إلى جانب الصلح والوساطة، التي قد تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون الإداري من جهة ، وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [318] ذلك في الباب الخامس منه تحت عنوان الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كما أشار إليه أيضا الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم [319] .

وقد يبرّر البعض اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية باعتبار أنّ من أهمّ الضمانات التي يركز عليها المستثمرين الأجانب، هو تحديد كيفية تسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلا في مجال الاستثمار بعيدا عن القضاء الداخلي، وذلك بسبب عدم تخصص القضاء الداخلي في عقود الاستثمار وكذلك تحقيقا لمبدأ الحياد باعتبار أنّ أحد أطراف النزاع هي الدولة أو أحد ممثليها وأيضا نظرا لتكاليف الباهظة وبطئ إجراءاته.

وبالتالي فإن التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة أو أحد ممثليها (مانح الامتياز) و بين المستثمر الأجنبي (صاحب الامتياز)، يتم الاتفاق عليه مسبقا، أو بعد وقوع الخلاف و فشل

---

[318]– قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

[319]- أمر رقم 03/01، مؤرخ في 20 غشت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد4 ، صادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/09، المؤرخ في 22جويلية 2009 ،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج رج ج عدد44، صادر في 26 جويلية2009، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج رج ج عدد 49، صادر في 29أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2010 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/11، المؤرخ في 28 ديسمبر2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج رج ج عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/ 12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، ج رج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

المفاوضات الثنائية، وبعده يتم تعيين محكمين خواص (تحكيم خاص)، أو مؤسسة تحكيمية (تحكيم مؤسساتي) مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (**ICSID**)[320] للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة، الدولة من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى .

الفرع الثاني

منازعات صاحب الامتياز مع الغير

كما سبق الذكر فإنّ تنفيذ عقد الامتياز يرتب آثار قانونية هامة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم، والتي تؤدي إلى نشوب نزاعات فيما بينهما، إلاّ أنّ تسيير المرفق العام من طرف صاحب الامتياز قد يؤدي أيضا إلى ظهور خلافات مع الغير، سواء مع المنتفعين (**أولا**)، أو مع غير المنتفعين (**ثانيا**) .

أوّلا : منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين

إنّ المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين من خدمات المرفق هي من اختصاص القضاء العادي إذا كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص، ويرجع ذلك لانتفاء شرط وجود شخص عام كطرف فيه، وعليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد، فإنّ المنازعات القائمة يختص بها القضاء العادي الذي يفصل فيها وفق أحكام و قواعد المسؤولية التقصيرية .

لكن الأمر يختلف عندما يكون صاحب الامتياز شخص من أشخاص القانون العام كالبلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية، ففي حالة نشوء نزاع فالاختصاص يؤول للقضاء الإداري، طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[321] .

---

[320]- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(**ICSID**) أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ويوجد مقره بواشنطن, ويعتبر أشهر مؤسسة تحكيمية في العالم، إذ هناك ما يزيد عن سبعمائة اتفاقية استثمار ثنائية من أصل ألف اتفاقية تحيل النزاعات إليه.، نقلا عن **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 58.

[321]- قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

كما يجوز للمنتفعين رفع دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري للطعن بعدم مشروعية قرار الإدارة (قرار سلبي بالرفض)،لامتناعها عن التدخل لإجبار الملتزم على احترام أحكام اتفاقية الامتياز المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العمومي مثل في حالة عدم تقد يم الخدمات العمومية للمنتفعين أو سوء تقديمها، كما يحق لهم أيضا الطعن بعدم مشروعية الإجراءات والقرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز، والتي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لاتفاقية الامتياز[322].

ثانيا : منازعات صاحب الامتياز مع غير المنتفعين

عندما يشغل صاحب الامتياز المرفق العمومي قد يحتاج إلى بعض اللوازم والأجهزة الضرورية لإدارة وتسير هذا الأخير من جهة ومن جهة أخرى لإشباع حاجيات المنتفعين وتحقيق الغرض المراد الوصول إليه، وأمام هذا استلزم الأمر قيام صاحب الامتياز لجوئه إلى إبرام بعض العقود سواء مدنية أو إدارية مع الغير لتلبية مستلزماته، إلاّ أنّ إبرام مثل هذه العقود قد يؤدي إلى حدوث نزاعات بين صاحب الامتياز والغير، وأمام هذه الحالة فإنّ اختصاص الفصل فيها يؤول للقضاء العادي (القسم المدني أو التجاري)، وهذا الأخير يطبق عليها قواعد وأحكام القانون الخاص، على أساس قواعد المسؤولية التعاقدية.

وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن تنجم نزاعات بين صاحب الامتياز والغير بسبب الأضرار التي قد تلحق هذا الأخير جراء تسير المرفق العمومي، مثل إصابة أحد الأشخاص بحادث مرور يرتكب بحافلة مستغلة بأسلوب عقد الامتياز، وبالتالي فهذا النوع من المنازعات يخضع للقضاء المدني وفق قواعد و أحكام المسؤولية التقصيرية، وفي حالة ثبوت وجود خطأ جزائي تخضع المنازعة للقضاء الجزائي[323].

ومن أمثلة عن المنازعات التي تخضع للقضاء العادي ما نص عليه القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني في المادتين 159 ، 165 التي حددت حالات مسؤولية الناقل الجوي(صاحب

---

[322]- **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 54 .

[323] – المرجع نفسه، ص 53 .

الامتياز) اتجاه الغير: مسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة ، والمسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين[324].

وتجدر الإشارة أنّ المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والعاملين تخضع لاختصاص القضاء العادي كون أنّ العاملون يخضعون لأحكام قانون العمل[325] .

كما يختص أيضا قاضي الاستعجال في منازعات مرحلة إبرام عقد الامتياز أي في حالة مخالفة الإدارة مانحة الامتياز إجراءات الإشهار والمنافسة، إذ يجوز لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد، أو ممثل الدولة رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري حتى وإن لم تتوفر شروط الاستعجال في حالة الاستعجال القانوني الوارد في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص علي ما يلي : "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.**

يتّم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...." [326] .

وما الجدير بالملاحظة والذكر أنّ المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين غير المنتفعين من المرفق العام و صاحب الامتياز، فإنّه يمكن للغير المتضرر من جراء الإجراءات الإدارية الصادرة لتنفيذ أحكام اتفاقية الامتياز مخاصمة مشروعية هذه القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري[327].

---

[324]– أنظر المادتين 159 ، 165 من القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني، مرجع سابق.

[325]– **مروان محي الدين القطب**، مرجع سابق، ص 119.

[326] - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[327] **- بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الثاني

نهاية عقد الامتياز

ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الامتياز نهاية موحدة ، وإنّما تتنوع نهايته إلى نوعين فعقد الامتياز قد ينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الإدارية، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل إنتهاء المدة المتفق عليها لأسباب متنوّعة ومتعدّدة، ولهذا الصدد سوف نحاول دراسة النهاية الطبيعية لعقد الامتياز (**الفرع الأول**)، والنهاية الغير الطبيعية له (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

تتمثّل النهاية الطبيعة أو العادية لعقد الامتياز في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في عقد الامتياز[328]، كون هذا الأخير بطبيعته مؤقت المدة ولا يمكن أن يكون مؤبدا إذ أنّ محل العقد هو مرفق عام ما يجعل الدولة لا تستطيع أن تتنازل كليا عن هذا المرفق[329].

ويبدأ سريان المدّة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد كما سبق الإشارة إليه، وبانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون[330].

وقد حدّدت على سبيل المثال التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها أقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من 30 إلى 50 سنة وتحدد هذه المدّة بمقتضى العقد ذاته أي أنها ليست مؤبدة ، و هذه المدة تعتبر مقبولة وكافية لأنّها تكفي كي يسترد صاحب

[328]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 197.

[329]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 345.

[330]– **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 31.

الامتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق وما يمكن أن يحققه من نسب معقولة من الأرباح[331].

وبنهاية المدّة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات والحقوق، ولا يمكن تمديد مدة الامتياز التي اتفق عليها، ولكن يمكن لهما تجديد العقد [332] إذ أنّ تحديد المدّة لا يحول دون تجديد العقد عند نهاية مدته إن كانت النصوص القانونية أو التنظيمية تسمح بذلك، وهو ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 10 من المرسوم التنفيذي 43/2000 المحدد لكيفيات استغلال خدمات النّقل الجوّي : " يمنح الامتياز لمدة عشر(10) سنوات، يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها ....." [333].

وفي حالة تجديد عقد الامتياز يحافظ العقد على نفس النوع فيبقى امتيازا، ولكن في حالة عدم تجديده ورغبة الإدارة في إعادة تسييره من طرف الخواص تلجأ هنا إلى التأجير، لأنّ الاستثمارات والمنشآت اللازمة لتسيير المرفق موجودة[334] .

وإذا تمّ تجديد العقد لفترة أخرى فيجب أن تكون نيّة الطرفين واضحة، كما يجب أن يصدر التجديد من السّلطة المختصة بإبرام العقد الأوّل أو الأصلي، وبالتالي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه [335] .

وللإدارة كامل الحرّية بعد نهاية مدة الامتياز في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع، لأنّها هي صاحبة السّلطة التقديرية في هذا المجال حسبما تراه الإدارة محققا للمصلحة العامة[336].

---

[331]– التعليمة الوزارية رقم 842/94.3، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق .

[332]– **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مرجع سابق، ص 224 – 225.

[333]– مرسوم تنفيذي رقم 43/2000، المحدد لكيفيات استغلال خدمات النقل الجوي، مرجع سابق.

[334]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 198.

[335]– **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 31.

[336]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني

النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

الأصل أن ينقضي عقد الامتياز بانتهاء المدة المتفق عليها، ولكن أحيانا يمكن أن ينتهي قبل نهاية هذه المدّة وهي الحالة التي تسمى بالنهاية الغير الطبيعية أو الغير العادية لعقد الامتياز، والتي ترجع إلى أسباب متعدّدة ومتنوّعة تتمثّل فيما يلي :

أوّلا : إسقاط الامتياز (la déchéance)

إنّ حق الملتزم بالاستمرار في تنفيذ العقد للمدّة المتّفق عليها قد يسقط نتيجة لأخطاء ارتكبها وكجزاء على إخلاله لالتزاماته في تنفيذ العقد[337].

ويعتبر إسقاط الامتياز العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق صاحب الامتياز حيث تقوم بإقصاءه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التعاقد[338]، ويقصد به(إسقاط الامتياز) فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم وهو ما يختلف عن وضع المرفق تحت الحراسة كون هذا الأخير إجراء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية أما الإسقاط فهو إنهاء العقد بصورة نهائية[339].

ولخطورة إجراء إسقاط الامتياز فغالبا ما يتّم النص عليه في بنود العقد، ولكن عدم النص عليه لا يعني أنّ الإدارة مانحة الامتياز لا تملك سّلطة توقيعه[340].

ونظرا لجسامة هذه العقوبة (إسقاط الامتياز)، فيجب توفر بعض الشروط لإعطائها طابع المشروعية والتي تتمثل فيما يلي :

---

[337]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 344.

[338]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 152.

[339]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 199.

[340]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 50.

- أن يكون صاحب الامتياز قد ثبت إرتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق العام ويخلّ بالسير العادي له[341]، مثل عدم احترامه للرسوم المحدّدة في الامتياز، أو التنازل عن تسيير جزء أو كل المرفق دون موافقة الإدارة المانحة للامتياز[342] ، أو عجزه عن تسيير المرفق العمومي وعن أدائه للخدمات المطلوبة ، حيث نصت المادة 30 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة " **يتحمّل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا** "[343].

- ضرورة إعذار أو إخطار صاحب الامتياز بالأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه[344]، وإعطائه فرصة لتدارك الوضع وهذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد شروط منح امتياز خدمات النّقل البحري التي جاءت كالآتي : " **عندما يتوقف صاحب الامتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدّته 3 أشهر** ...."[345].

وفي حالة عدم استجابة صاحب الامتياز لإعذار الإدارة، واستمراره في الإخلال بتسيير المرفق العام، فيصبح من حق الإدارة إسقاط الامتياز وبدون تعويض الملتزم الذي تسبب بخطأه في ذلك.

---

[341]– **سماعين نادية**، مرجع سابق، ص 33.

[342]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 199.

[343]– المادة 30 من الاتّفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مرجع سابق.

[344]- **حماده عبد الرزاق حماده**، مرجع سابق، ص 879.

[345]– مرسوم تنفيذي رقم 57/08، المحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، مرجع سابق.

ثانيا : استرداد المرفق

استرداد المرفق قبل نهاية مدّته هو عبارة عن عمل منفرد من جانب الإدارة يدخل في سلطتها التقديرية، ولا يكون سببه حدوث تقصير أو أخطاء من طرف صاحب الامتياز وإنّما رغبة الإدارة في تحسين سير المرفق العام وإدارته بأحد الطرق الأخرى[346].

ويعرّفه الأستاذ **De Laubadére** : " هو إجراء منفرد صادر عن الإدارة المانحة في أثناء تنفيذ الامتياز بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع تعويض لصاحب الامتياز "[347].

وبهذا الشكل يتميّز استرداد المرفق عن الإسقاط، أولا لأنّه ليس هنالك تقصير جدي من جانب الملتزم في قيامه بأعباء المرفق، وثانيا لأنّ الاسترداد يقتضي أن تدفع الإدارة تعويضا يغطي ما فاته من ربح و ما حل من خسارة[348] .

ويتضمن عقد الامتياز أسبابا لممارسة الاسترداد، وقد اختلف الفقه الفرنسي في هذا الشأن إلى رأيين :

- **الرأي الأوّل** : يرى أنّ الإدارة تملك سلطة تقديرية في تحديدها إذا كان هناك سببا يبرر استرداد المرفق من عدمه[349].

- **الرأي الثاني** : وهو رأي غالبية الفقه الفرنسي ويرى أن الإدارة لا تستطيع استرداد المرفق إلا لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة[350] .

ويكون استرداد المرفق بأكمله، لأنّ الالتزام يكون كليا ولا يصح تجزئته، ومن حق صاحب الامتياز الحصول على تعويض كامل وهو تعويض اتفاقي قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي أو صورة أقساط

---

[346]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 345.

[347]– **ضريفي نادية**، مرجع سابق، ص 200.

[348]– **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 345.

[349]– **حماده عبد الرزاق حماده**، مرجع سابق، ص 816.

[350]– المرجع نفسه، ص 816.

سنوية محددة يراعي في تقديره ما أنفق على تجهيز المرفق وإعداده، إضافة إلى ما قد يفقده صاحب الامتياز من أرباح نتيجة استرداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي [351].

ثالثا : فسخ العقد

قد ينفسخ عقد الامتياز قبل نهاية مدته الطبيعية لأسباب أخرى غير الاسترداد أو الإسقاط ويتخذ فسخ العقد ثلاثة صور تتمثّل فيما يلي :

1- الفسخ الاتفاقي:

الفسخ الاتفاقي هو الذي يتّم بين الإدارة وصاحب الامتياز قبل نهاية مدّة الامتياز، ويختلف عن طريقة الاسترداد كون أنّ حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق ثابت سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أمّا الفسخ الاتفاقي فهو يتّم بتراضي كامل بين الإدارة وصاحب الامتياز، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز وكيفية دفعه ولا تلج الإدارة لهذه الطريقة إلا إذا قدرت صعوبة اللجوء إلى طريقة الاسترداد [352].

ومن أمثلة ذلك الاتفاق الذي تمّ بين الحكومة الفرنسية وشركات الامتياز الخاصة بمرافق السكك الحديدية سنة 1937، حيث قدرت الحكومة الفرنسية أن طريقة الاسترداد ستكلف الدولة مبالغ لا يمكن تدبيرها، وبالتالي فضلت الاتجاه إلى طريقة الفسخ الودي[353].

2- الفسخ القانوني:

ينفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة احد طرفيه و ذلك متى تحققت شروط معينة منها:

[351]- **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 154.

[352]- **سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص 723.

[353]- **حماده عبد الرزاق حماده، مرجعسابق، ص** 862 .

أ- هلاك محل العقد:

ينقضي العقد بقوة القانون في هلاك محله، ومن أمثلة ذلك القوة القاهرة إذا أدت إلى تدمير المرفق المدار بطريقة الامتياز[354].

إلاّ أنّه يجب التمييز ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين، وبين ما إذا كان الهلاك بسبب راجع للإدارة ؟

ففي الحالة الأولى (خارج عن إرادة الطرفين) ينقضي العقد دون أن يتحمّل كل من الطرفين تعويضا لهذا الإنهاء، أمّا في الحالة الثانية (بسبب راجع للإدارة) فإنّ الإدارة تعوّض صاحب الامتياز عن هذا الإنهاء المبتسر الذي تسببت فيه إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمير[355].

ب- تحقق شروط معينة منصوص عليها في عقد الامتياز مقررة للفسخ:

فقد يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي عقد الامتياز مثل حالة وفاة صاحب الامتياز فمتى تحققت تلك الشروط انفسخ العقد بقوة القانون من تحققها[356].

ج- انتهاء العقد بناء على قانون:

قد ينفسخ عقد الامتياز إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعندئذ يتّم فسخ العقد[357]، كما قد يصدر مثلا قانون يتضمن فسخ عقود الامتياز الخاصة بمرفق معين أو

---

[354]- **حماده عبد الرزاق حماده**، مرجع سابق، ص 862 .

[355]- **مازن ليلو راضي**، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن ص 133.

[356]- **حماده عبد الرزاق حماده** ، مرجع سابق، ص 863 .

[357]- **مازن ليلو راضي**، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن مرجع سابق، ص 133.

بنوع من المرافق، ويلجأ المشرّع إلى هذه الطريقة في حالة ما إذا تمّ تأميم مرفق معين يدار بطريقة الامتياز، وحينئذ يتولى القانون تنظيم طريقة تعويض صاحب الامتياز[358].

3- الفسخ القضائي :

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم من المحكمة المختصة (القضاء الإداري) بناء على دعوى يرفعها أحد الأطراف المتعاقدة لإخلال أحدهما بالتزاماته.

ونظرا لاعتبار الإدارة مانحة الامتياز تتمتّع بسّلطات واسعة في مواجهة صاحب الامتياز ومنها فسخ العقد بإرادتها المنفردة فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ، إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبيّن أنّ قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف[359].

ويتحقق الفسخ القضائي إذا أصبح الالتزام غير قابل أو صعب التنفيذ، كإمكانية إستمرار الظروف الطارئة لمدّة طويلة بحيث يصبح صاحب الامتياز في حالة عجز مالي دائم مما يقضي مساعدته ماليا بصفة شبه دائمة، ففي حال غياب الأمل في إعادة التوازن المالي للعقد بصورة سريعة يمكن لأحد طرفي الامتياز تقديم طلب للقضاء لفسخ العقد، كما يتحقق الفسخ القضائي كذلك نتيجة لتصفية الشركة الملتزمة في حالة الإفلاس، فإذا صدر حكم أو قرار قضائي نهائي بتصفية الشركة ينقضي الامتياز حتما، كما يمكن أن يتحقق أيضا في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها والتي يتشدد القضاء الإداري في الأخذ بها [360].

[358]- **حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق**، ص 863.

[359]- **مازن ليلو راضي** ، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، مرجع سابق ، ص 133 .

[360]- **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 51 .

الفرع الثالث

تصفية أموال عقد الامتياز

يثير موضوع نهاية عقد الامتياز إشكالا هاما فيما يتعلق بكيفية تصفيته ، ولمعرفة مصير الأموال والأدوات المستعملة في إدارة المرفق والتي تكون في الغالب أموال ضخمة، وبالتالي فنهاية الامتياز سواء كان بطريقة طبيعية أو غير طبيعية ينتج آثارا والتي يمكن تقسيمها إلى ما يلي :

أوّلا : الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجانا

يحدد عقد الامتياز الأموال التي تعود إلى الإدارة مجانا عقب انقضاء العقد، وهي تلك الأموال التي تعتبر من صلب المرفق العمومي، والتي تشكل جزء لا يتجزأ من كيان[361] ، وعادة ما تنص دفاتر الشروط على هذه الأموال اللازمة لتسيير المرفق و كيفية أيلولتها للإدارة .

وبعد نهاية مدّة الامتياز، يرجع المرفق العام بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز، وتحلّ هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز وهذا ما نصت عليه المادة 29 فقرة 1 من الاتّفاقية النّموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع " **عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه، وبموجب هذا الانقضاء لا غير يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، وعلى العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية ودفتر الأعباء هذا، وتؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتدءا من نفس اليوم** "[362].

---

[361]– **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص 51 .

[362]– المادة 29 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي 308/96 مرجع سابق.

كما تنص أيضا المادة 81 فقرة 1 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات على أنّه : " **عند انقضاء مدّة امتياز النقل بواسطة الأنابيب تتحول ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة العمليات إلى الدولة مجانا بدون أعباء** "[363].

ثانيا : الأموال التي تبقى ملكا للملتزم

كما سبق الإشارة فان عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انتهاء المدة وبالتالي ما لم يتّم إدراجه في العقد لا تؤول للإدارة بل تبقى للملتزم.

وباعتبار أنّ كل الأموال التي تعدّ جزء لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق يعود للإدارة يمكن أن نستخلص ما يبقى للملتزم، وهي الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنها والمتمثلة في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز، بالإضافة لتلك التي لا تعتبر جزءا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز مثل مكاتب الإدارة بالمشروع ولا يمكن للإدارة المانحة للامتياز شراءها ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك[364].

ثالثا : الأموال التي يجوز للإدارة شراءها

تعتبر الأموال التي يحق للإدارة شراءها عند نهاية مدّة الامتياز هي الأخرى من الأموال التي تعتبر جزءا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، إلاّ أنّها عادة ما تكون من المنقولات[365] وتكون إمكانية شراءها من الإدارة أمرا ممكنا يخضع لاتفاق الطرفين .

---

[363]– المادة 1/81 من القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50 صادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/06، المؤرخ في 24 جوان 2006، ج ر ج ج عدد 48 صادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 01/13، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر ج ج عدد 02، صادر بتاريخ 24 فيفري 2013 .

[364]– **أكلي نعيمة**، مرجع سابق، ص 158 .

[365]– **الطماوي سليمان محمد**، مرجع سابق ، ص 811 .

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل، ومن دراستنا لمجال تطبيق وضوابط عقد الامتياز يتبيّن لنا ما يلي :

أنّ المشرع الجزائري قام بإصدار مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية لتنظيم عقد الامتياز وذلك في العديد من المجالات، من بينها قطاع النقل بكل أنواعه (النقل الجوي، البرّي والبحري)، إضافة إلى تنظيم الامتياز في قطاع المياه وتكريسه في مختلف القوانين الصادرة في هذا المجال خاصة بعد صدور القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه الذي جعل له حيزا كبيرا والذي فتح المجال للخواص لإمكانية استغلاله.

إلا أنّ الشيء الذي يستلزم التوقف إليه هو غياب الممارسة الفعلية لأسلوب الامتياز في الواقع العملي خاصة من حيث استغلاله من طرف الخواص، رغم أن معظم النصوص القانونية والتنظيمية التي سبق التطرّق إليها نصت صراحة إلى إمكانية استغلاله سواء من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة إلا أنّ تطبيقه في معظم هذه القطاعات محتكر من طرف مؤسسات عمومية أنشأتها الدولة وكلفتها بتسيير هذه المرافق، على غرار " الجزائرية للمياه " التي تهيمن على قطاع المياه، " الخطوط الجوية الجزائرية " في قطاع النقل الجوي، " الوكالة الوطنية للطرق السريعة " في قطاع النقل عبر الطرق السريعة، " المؤسسة العمومية للسكك الحديدية " في قطاع النقل بواسطة السكك الحديدية.

كما يتضح لنا أيضا من خلال دراسة ضوابط التي تحكم منازعات ونهاية عقد الامتياز سببها تنفيذ عقد الامتياز، والذي تنتقل آثاره إلى الأطراف وحتى المرتفقين والغير.

بالنسبة لمنازعات عقد الامتياز ترجع إلى نشوب خلافات بين الإدارة وصاحب الامتياز لإخلال أحمدهما بالتزاماته التعاقدية، كما قد تكون بسبب خلافات بين الملتزم والمرتفقين، إضافة إلى المسؤولية الناتجة عن أفعال الملتزم اتجاه الغير.

فهناك من هذه النزاعات ما يؤول الاختصاص للفصل فيها للقضاء الإداري وذلك إذا كانت الإدارة طرفا على أساس المعيار العضوي، ومنها ما يؤول إلى اختصاص القضاء العادي إذا كان طرفيها

من أشخاص القانون الخاص كما هو الحال في المنازعات التي تقع بين صاحب الامتياز والمنتفعين والغير، وذلك إذا كان طبعا صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص.

كما يمكن اللجوء أيضا إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك باللجوء إلى التحكيم، خاصة إذا كان المستثمر شخص أجنبي، وتمّ الاتفاق بين الطرفين على شرط التحكيم في العقد.

أمّا بالنسبة لنهاية عقد الامتياز، فقد ينتهي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الأخرى وبانتهاء المدّة المحددة المتفق عليها، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية أو غير عادية أي قبل انتهاء المدّة الزمنية المقررة له، وذلك لأسباب متنوّعة ومختلفة كما سبق الإشارة إليها التي تتمثّل في إسقاط الامتياز، الفسخ بأنواعه، استرداد المرفق.

ومن خلال دراستنا لعقد الامتياز بصفة عامة، توصلنا إلى استخراج بعض المزايا والعيوب هذا العقد، وذلك حسب منظور كل من الأستاذ محمد بكر حسن وحسب اجتهادنا الشخصي، والتي تتمثّل فيما يلي:

1- المزايا:

- إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية، والمحافظة على ميزانية الدولة من خلال تخفيض النفقات الموجهة للمرافق العامة.
- إمكانية الاستفادة من التكنولوجيا والآلات المستخدمة من طرف صاحب الامتياز من خلال إدارته للمرفق العمومي محل الامتياز، وكذلك إشباع حاجيات الجمهور بالجودة في الخدمات المقدمة لهم.
- رجوع المرافق العامة وبكل منشاته الضرورية إلى الدولة وإلى الإدارة المانحة للامتياز بعد انتهاء مدّته.
- اعتبار عقود الامتياز من العقود الطويلة المدى والتي تعتبر كافية لصاحب الامتياز لاسترجاع الأموال التي أنفقها لتشغيل المرفق العام وتحقيق ربح من استغلاله لهذا الأخير ذلك ما يشجع المستثمرين إلى عدم التخوف للجوء لإبرام هذا النوع من العقود.

- تخفيف الضغط الممارس من طرف الجمهور على الإدارة، وذلك من خلال تفويض تسيير المرفق العام بإتباع أسلوب الامتياز، خاصة في حال منحه لأشخاص القانون الخاص.
- إدارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الحكومة أحيانا في إدارة المرفق.

2- العيوب :

- أنّ صاحب الامتياز سواء كان فردا أم شركة فإنّه يسعى تماما إلى تحقيق الربح، رغم أنّه بصدد تسيير مرفق عام يستهدف أساسا إلى تأدية خدمة عامة، إلاّ أنّه ثبت أنّ الملتزم لا يدخر أي وسيلة في سبيل زيادة أرباحه، سواء برفع الأسعار أو عدم تأديته للخدمة على الوجه السليم، وذلك بصرف النظر عن المصلحة العامة.

- في غالب الأحيان فان صاحب الامتياز يكون عادة متمثل في شركات ضخمة تملك المال والنفوذ، مما يجعل من الصعب على الإدارة أن تباشر رقابة حقيقية على هذه الشركات وذلك ما لا يتفق مع المصلحة العامة خاصة إخلالها بالالتزامات التعاقدية.

- ضعف رقابة الحكومة على صاحب الامتياز قد يؤدي إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين أو إلى التدخّل الأجنبي في شؤون الدولة عن طريق الملتزم، خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال قطاع المحروقات والقنوات الملاحية.

- زيادة تدخل السّلطة العامة مانحة الامتياز في شؤون صاحب الامتياز تحقيقا للمصلحة العامة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية مما يفقد الامتياز الكثير من فائدته بالنسبة للدولة وجاذبيته بالنسبة للملتزم.

خاتمة

من خلال ما سبق تحليله يتضح لنا أنّ عقد الامتياز هو أحد الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة في الجزائر، إذ يعدّ من أشهر العقود الإدارية المسماة، كما يعدّ هذا الأخير من أنجّع أساليب الفكر الليبيرالي الحديث لبناء واستغلال المرافق العمومية، وهذا الأخير ينصب على تسيير الأملاك الوطنية العمومية، أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو للولاية أو للبلدية.

وبالتالي فهو أسلوب لإدارة و تسيير المرافق العمومية الوطنية والمحلية كالنقل العمومي المطارات الطرقات السريعة، المياه...الخ، فالاتجاه نحو القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة أصبح يتزايد بشكل واضح في حياتنا اليومية ويرجع ذلك إلى رغبة الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات والثقة في إمكانات القطاع الخاص نظرا لقدراته الفنية وإمكانياته المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير، بسبب نقص الإمكانيات والوسائل لدى الدولة مقارنة بالإمكانيات الموجودة عند الخواص.

وما يلاحظ هو نجاح عقد الامتياز في مجالات وفشله في مجالات أخرى، سواء على المستوى المحلي أو المستوى الوطني، وقد يعود عدم نجاح عقد الامتياز في الجزائر إلى تخوّف القطاع الخاص من الدخول في هذا النوع من العقود نظرا لضخامة المشروع وتكاليفه الباهظة.

وتظهر أهمية عقد الامتياز من الناحية الواقعية والعملية، كونه يستوجب أن تكون الإدارة بصفتها شخص من أشخاص القانون العام أحد أطرافه، وهي إحدى الجماعات المحلية التي تتعاقد بإسم ولحساب الدولة.

وقد منح القانون لهذه الأشخاص المعنوية العامة حرية اختيار المتعاقدين معها بالإضافة إلى ضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة أصحاب الامتياز وذلك بالنظر للشروط غير المألوفة التي يتضمنها العقد وهي الشروط التعاقدية والشروط اللائحية.

أمّا من الناحية القانونية نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يصدر أي نص قانوني ينظم عقد الامتياز كعقد مسمى، يحدد معالمه ويبرز نظامه القانوني بطريقة مفصلة وشاملة مثلما فعل مع الصفقات

العمومية من خلال إصدار نص قانوني خاص بالصفقات العمومية، إلّا فيما يتعلق التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

من خلال دراستنا أيضا ، يمكن أن نستخلص بعض الملاحظات، و بذلك تقديم توصيات كما يلي:

1- عدم وجود تقنين شامل يحدد بدقة النظام القانوني للامتياز وتبعثره في مختلف النصوص القانونية أدى إلى ظهور فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي تنظمها، ولتفادي هذا الفراغ والتناقض نأمل أن يقوم المشرع الجزائري بتنظيم أحكامه بقانون خاص مثلما فعل المشرع المصري بإصداره للقانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بامتياز المرافق العامة.

2- عدم إخضاع المشرع الجزائري اتفاقيات الامتياز للمصادقة عليها من طرف البرلمان خاصة في الحالات التي يكون موضوع الامتياز مرفق عمومي استراتيجي ومهم، ويمنح للمستثمرين الأجانب، وبالتالي نأمل أن يتم منح البرلمان الجزائري هذا الاختصاص مستقبلا، ولما لا حتى الرقابة في مرحلة الاستغلال، وهذا كله بهدف ضمان الحماية الكاملة للأموال العامة وثروات البلاد.

3- كما نلاحظ في أغلب الأحيان غياب إجراءات دقيقة وصارمة لكيفية منح الامتيازات باستثناء بعض النصوص التي قيدت حرية الإدارة وفتحت مجالا للمنافسة كالتعليمة الوزارية لسنة 1994 المتعلق بالمرفق العمومي المحلي، فنحن نطالب المشرع الجزائري ببيان الأسس والإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار صاحب الامتياز، والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفق سلطتها التقديرية ، لحماية الراغبين في التعاقد معها من تعسفها في استعمال هذه السلطة، وضمان حرية المنافسة.

4- وضع دفتر شروط نموذجي كما هو الحال في الصفقات العمومية، مع ضرورة تنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين من خدمات المرفق العمومي في كل القطاعات لتفادي تعسف الملتزم من حرمان بعض المنتفعين من الخدمات، لأسباب غير مبررة.

قائمة الملاحق

الملحق رقم 01

المتضمن قرار قضائي صادر عن
مجلس الدولة الفرنسي

قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة الفرنسي

AREET GAZ BOURDEAUX:

Lecture du 30 mars 1916

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

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

Au fond : Considérant qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration، les obligations respectives du concessionnaire et du concédant ; que le concessionnaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception sur

les usagers des taxes qui y sont stipulées ; que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut‹ suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls‹ chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager ;

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

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

renvoyer les parties devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra‹ si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra continuer le service‹ de déterminer‹ en tenant compte de tous les faits de la cause‹ le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura à assurer le service pendant la période envisagée ;

DECIDE :

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

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

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

الملحق رقم 02

المتضمن التعليمة الوزارية رقم

842/3.94

تلكم هو موضوع هذه التعليمة المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها استغلالا ، والتي أطلب منكم توزيعها وتنفيذها من طرف المصالح المحلية.

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

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
عبد الرحمن مزيان الشريف

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
المديرية العامة للحريات العامة
والشؤون القانونية
مديرية التقنين العام والمنازعات
المديرية الفرعية للمنازعات
842/3.94

إلـى
السـادة الـولاة
بالإتصال مع السادة
رؤساء الدوائر
رؤساء المجالس الشعبية
رؤساء المندوبيات التنفيذية

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوما إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واضطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات.

وعلى هذا الأساس وطبقا لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة ، واسترجاع فعاليتها وانسجامها.

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية والمالية الضرورية. ،

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرف الإدارية هي الأخرى.

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية :

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

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إقامته وإنجازه وذلك لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعات المحلية المؤجرة.

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

وفي هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز ، وإنما يكون محل تأجير .

ويمقتضى هذا الأسلوب في استغلال المرافق العامة عن طريق التأجير يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة.

أما بالنسبة للإجراءات : شروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العامة المحلية فإنها نفس الإجراءات المذكورة أعلاه والمتعلقة بالامتياز.

وعليه فإنه يستوجب احترام قواعد :

-الإشهار.

-الشفافية.

-أحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة تأجير استغلال المرافق العامة المحلية تختلف عن مدة الامتياز ، بحيث لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة

التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية:

-مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

-الأسواق المغطاة ، الأسواق والأوزان والمكاييل.

-التوقف مقابل دفع رسم.

-النقل العمومي.

-المقابر والمصالح الجنائزية.

-الطرق البلدية.

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

-الطرقات والشبكات المختلفة

-مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.

-النقل العمومي داخل الولاية.

-حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذالك طبقا لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتجاجات الضرورية للمواطنين.

2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

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

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معروفة.

ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار، بعد التحقق من سلامة

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة وتنميتها حتى تكون بمثابة انطلاقه جديدة تثبيت مصداقية الدولة واكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

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

1)تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها، وتخلصها من القيود التي كبلتها.

2)الحد من تقوقع الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية والذي كان يتم على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج وسياسات تعرض عن الحكومة.

3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى.

4)الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.

5)الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ،لتكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها وذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 90 المتعلق بالبلدية

الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، وذالك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول "

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

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

3) مدة الامتياز :

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

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال.

وهذه المدة تعتبر مقبولة جدا ، وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه ، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

4) آثار الامتياز :

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

-السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية).

-صاحب الامتياز.

-المنتفعون.

1 - 1 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

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

أ)حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره : .

وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، ويحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة وأن الأحكام التي يحتويها بهذا

المتعاملـين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمـة لإنجـاز المشروع بل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجزاء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

وأخيرا فإن المرفق العام فـي هذه الحالـة لا يقدم خدماتـه بالمجـان بل لا بـد أن يـؤدي المنتفعـون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.

طبيعة ومضمون عقد الإمتياز.

1) طبيعة عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ) شروط تعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملتزم من جهة أخـرى ومـدة الإمتياز...

ب) شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، وكلما دعت حاجـة المرفق العام موضوع الإمتياز إلى ذلك كتلك التي لا تقتصر آثارها على العلاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد آثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلهـا ، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين.

ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العام لا يعتبر تنـازل من قبل الجهـة المختصـة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب ، تتدخل في شـؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك.

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

عقد الإمتياز : وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينـص عليه دفتر الشروط.

-دفتر الشروط : وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محـدد بذاتـه وهـو يتضمـن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ويخضع للتصديق المسبق دائما ، وتقوم بإعداده الجـهة الإدارية مانحة الإمتياز قبل إجـراء العمليـة ، ويستوجب علـى الملـتزم إحـترام الشـروط الواردة في هذه الوثيقة.

مضمون عقد الإمتياز :

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

أولا : امتياز المرافق العامة :

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

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

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

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

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

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها ".

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسئوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

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

ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى

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

أ)الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة.

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

ومن المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، ولا تملك الإدارة مانحة الإمتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

ج) التوازن المالي للمشروع :

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

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

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

4 - 3 بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، وليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق يديره شخص خاص ، ولهذا فقد نشأت علاقات بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز من جهة ، وبين المنتفعين والملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفعين والإدارة :

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

الخصوص تعتبر تنظيمية ، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد.
كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملتزم الإجراءات المناسبة سواء بنفسها بما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذالك.

ب)حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم :
هذا الحق مستمد هو الآخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول ، وتنص عليه دفاتر الشروط ، غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج) حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:
من المتفق عليه أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعا أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق.
وتجدر الإشارة إلى أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الالتزام قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام.

4 ـ2 بالنسبة لصاحب اللالتزام :
يسيطر على آثار الامتياز بالنسبة للملتزم تفكير مفاده أن هذا الأخير، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط وعليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين
من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية ، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعديل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم.

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

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

ب - بين المنتفعين والملتزم :

قد يكون بين الملتزم والمنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول للثاني خدمات عامة مقابل رسم يقبضه ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد.

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

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

5 - نهاية امتياز المرافق العامة :

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

كما يحدث أن تقوم الإدارة المانحة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، إما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام الامتياز ، وإما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريقة الشراء ، وحينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها.

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

6 - منازعات امتياز المرافق العامة:

لقد أشرنا إلى أن وثائق الامتياز تولد آثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانحة الامتياز، والملتزم من جهة ، وفيما بين هذا الأخير والمنتفعين من جهة ثالثة ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب.

فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري.

وبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الملتزم والمنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

قائمة المراجع

أوّلا : باللغة العربية

1- الكتب

1- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت B-O-T، مكتبة دار النهضة العربية، مصر 2003.

2- البهجي عصام أحمد، عقود البوت T: O: B، الطريق لبناء الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل نقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2008 .

3- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1998.

4_____،العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

5- الشهاوي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة القاهرة، مصر 2003 .

6- الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي،عين شمس-مصر 1999.

7-القيسي محي الدين،الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها،منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011.

8- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .

9- بوحميدة عطاء الله، محاضرات في المنازعات الإدارية " وفق أحكام الإجراءات المدنية والإدارية بن عكنون – الجزائر، 2011/2010.

10- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، 1995.

11- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية) دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة– الجزائر، 2010 .

12- حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير(دراسة مقارنة) المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهر، مصر،2014 .

13- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام: دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية– مصر، 2012 .

14- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

15-شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الادارية(دراسة مقارنة في ضوء أحداث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف المشرع الفرنسي والمصري)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر،2011.

16- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

17-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، مصر، 2008.

18-عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

19_____ ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الادارية)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، د س ن.

20– لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة السابعة، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر 2004.

21– **محمد بكر حسن**، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر 2007.

22– **محمد رفعت عبد الوهاب**، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة مصر، 2009.

23– **مازن ليلو راضي**، الوجيز في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية–مصر د س ن.

24_____، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية–مصر، د س ن .

25– **مروان محي الدين القطب**، خصخصة المرافق العامة : الامتياز –الشركة المختلطة – BOT– تفويض المرفق العام دراسة مقارنة ، منشورات المحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن .

26–**مصطفى أبو زيد فهمي**، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الإسكندرية–مصر، 1995.

27– **محيو أحمد**، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1979.

28– **نصري منصور نابلسي**، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان د س ن.

29- نواف كنعان، القانون الإداري، " الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة " ، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2010.

30- رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، دس ن.

31- وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(B.O.T) : حقوق الإدارة المتعاقدة وإلتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

2-المذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجيستر

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر تخصص قانون العقود،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

2- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2010 .

3- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم 842/94.3، المتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع : إدارة و مالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

4- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام،مذكرة لنيل الماجستير في القانون، تخصيص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2009.

5- بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظّل الأمر 04/08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصيص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013 .

6- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2011.

ب- مذكرات الماستر

1- إدير نصيرة و إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013.

2- بن بركان أسماء وحرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2011.

3- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصيص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013.

4- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة "عقد البوت نموذجا "، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 .

5- صابري منال، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011 .

6- فروج نوال وعمراني صارة، تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ج- مذكرات لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

1- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009/2006.

2- سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005.

3- المقالات

1- بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، عدد 02، 2012، ص ص 204-230 .

2- فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي" المجلة الأكادمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد02، 2014، ص ص242-269.

3- نمديلي رحيمة، "ماهية عقد البوت: BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخوصصتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، عدد 02 2010، ص ص119-132.

4- شارفان توريجيان، "الجوانب القانونية لامتيازات النفط في الشرق الأوسط"، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، عدد01، مطبعة هاماسكين، الكويت، 1981، ص ص 281-290 .

د- المداخلات

1- بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر"، ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، الجزء الأول، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011 ، ص ص 64-82.

2- حمادي زوبير، النظام القانوني لتفويض خدمات مرفق النقل الجوي، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص ص67-80.

3- دوار جميلة، دور أسلوب B.O.T في تسيير الطريق السيار شرق – غرب، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 27 – 28 أفريل2011، ص ص 01-16 .

4- فوناس سوهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص ص129-136.

5- مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،" التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، أعمال الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص ص81-99.

6- موسى عتيقة، الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بجاية، يومي 27 – 28 أفريل 2011، ص ص 113-128.

4- النصوص القانونية

أ- الدستور

- دستور 21 نوفمبر1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 432/96، المؤرخ في07 ديسمبر1996، ج ر ج ج عدد76، صادر في 01 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج رج ج، عدد25، صادر في 11 أفريل2002 والمعدل بالقانون رقم19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادرفي16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998.

2- قانون رقم 166/64، مؤرخ في 08 جوان 1964، متعلق بالمصالح الجوية، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 16 جوان 1964.

3- قانون رقم 24/67، مؤرخ في 18 جانفي 1967، متعلق بالبلدية، ج ر ج ج عدد 06.

4- أمر رقم 38/69، مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج عدد 44.

5- أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 06، صادر بتاريخ08 فيفري 1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05المؤرخ في20 جوان 2005، ج ر ج ج عدد 44، صادر بتاريخ26 جوان 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2001، ج ر ج ج عدد 31 ،صادر في 13 ماي 2007.

6- قانون رقم 17/83، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 37، صادر بتاريخ 05جوان 1996 (ملغى) .

7- قانون رقم 30/90، مؤرخ في ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ج ج عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 44، صادر 03 أوت 2008 .

8- أمر رقم 13/96، مؤرخ في 15جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 37 صادر بتاريخ 05جوان 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه،ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

9-قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج ر ج ج عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج عدد 75، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، وأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 13 أوت 2003 .

10- أمر رقم 03/01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ج ر ج عدد47 صادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر ج ج عدد47، صادر في19 يوليو 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44، صادر في26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد49، صادر في 29 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/11 المؤرخ في 28 ديسمبر2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج عدد72، صادر في 29 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد72، صادر في 30 ديسمبر2012 .

11- قانون رقم 13/01، مؤرخ في 07 أوت 2001، المتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 08 أوت 2001.

12- قانون رقم 01/02، مؤرخ في 05 فبراير2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات ج ر ج ج عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

13- قانون رقم 07/05، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50 صادر بتاريخ 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/06، المؤرخ في 14 جوان 2010 ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 30 جوان 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/13، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر ج ج عدد 02، صادر بتاريخ 24 فيفري 2013.

14- قانون رقم 12/05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج عدد 26، الصادر 26 جويلية 2009.

15- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 أفريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ر ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

16- أمر رقم 04/08، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 03 سبتمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 11/11، المؤرخ في 18 يوليو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2011، ج ر ج ج عدد 40، صادر في 20 يوليو، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

17- قانون رقم 14/08، يتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج ر ج ج عدد52، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد52، صادر في 03 أوت 2008.

18- قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37 صادر في 03 جويلية 2011.

19- قانون رقم 07/12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

ج- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رئاسي رقم236/10، مؤرخ في 07 أكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصّفقات العمومية ج ر ج ج عدد58، صادر في 17 أكتوبر2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم98/11، المؤرخ في 01 مارس ج ر ج ج عدد 14، صادر في 06 مارس2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11، المؤرخ في16 جوان 2011، ج ر ج ج عدد34، صادر بتاريخ 19 جوان 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في18 جانفي 2012، ج ر ج ج عدد 4، صادر في تاريخ 26 جانفي 2012 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 320/94، مؤرخ في 17 أكتوبر1994، يتعلق بالمناطق الحرة، ج ر ج ج عدد67، صادر في 12 أكتوبر1994، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 439/25، المؤرخ في 23 ديسمبر1995، ج ر ج ج عدد80، صادر في 24 ديسمبر1995 (ملغى) .

3- مرسوم تنفيذي رقم 96 /308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.

4- مرسوم تنفيذي رقم 43/2000، مؤرخ في26 فيفري 2000، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية ، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 01 مارس 2000 .

5- مرسوم تنفيذي رقم337/2000، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، يحدد حق الامتياز الاستغلال خدمات الجوية للنقل العمومي، ج ر ج ج عدد 64، صادر 31 أكتوبر 2000.

6- مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "ايكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط الموافق لها، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 16 يناير 2002.

7- مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "ايكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط الموافق لها، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 16 يناير 2002.

8- مرسوم تنفيذي رقم 403/03، مؤرخ في 05اكتوبر2003، المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية استغلال مرفق النقل الجوي الممنوح لشركة طيران الخليفة وكذلك دفتر الشروط المرافق لها، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 09 نوفمبر 2003.

9- مرسوم تنفيذي رقم 280/03، مؤرخ في 23 أوت 2003، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة، ج ر ج ج عدد 51، صادر في 24 أوت 2003.

10- المرسوم التنفيذي رقم 415/04، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد شروط تسليم رخص ممارسة النقل البري للأشخاص والبضائع عبر الطرق، ج ر ج ج عدد 82، صادر في 22 ديسمبر 2004.

11- مرسوم تنفيذي رقم 417/04 ، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر ج ج عدد82 صادر في 21 ديسمبر2004.

12- مرسوم تنفيذي رقم 53/08، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز الخدمة العمومية للتطهير ونطاق الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج عدد 08 صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

13- مرسوم تنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 09 فيفري، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النّموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشرب ونطام الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج عدد 08، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

14- مرسوم تنفيذي رقم 57/08، مؤرخ في 13 فيفري 2008، المحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 14 فيفري 2008.

د- التعليمات

- التعليمة رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

5- الاجتهاد القضائي:

- قرار رقم 11950، الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 09 مارس 2004، فهرس رقم 11950 مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص57، 212.

6- المواقع الالكترونية

1- أبو راس محمد الشافعي ، العقود الإدارية، عن الموقع :
http://www.olc.bu.edu.eg/olc/images/413.pdf، تم فحص الموقع يوم 18 مارس 2015 على الساعة 19:45.

2– محمود وليد منصور، عقود البوت BOT و طبيعتها وأهم مجالاتها والتحكيم فيها، عن الموقع www.damasaubar.org ، تم فحص الموقع 01 أفريل 2015 ، على الساعة 16:30.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1- Ouvrages

1- BOITEAU Carole : Les conventions de délégations de service public imprimerie national, 1999.

2- BRACONNIER Stéphan : Droit des services publics, PUF, Paris , 2004.

3- CARBARJO Joel : Droit des services publics, 3éme édition, DALLOZ , Paris, 1997.

4- DE L'AUBADERE André: Traité des contrats administratifs , Tome 1 L.G.D.J. Paris , 1998.

5- DROBENKO Bernard : Droit de l'eau, édition Gualino, 4éme édition , paris 2008.

6- FOUASSIER Christophe : Vers un véritable droit communautaire des concessions , Audace et impression d'une communication interprétive, in RTDE N° 04 , DALLOZ , 2002 .

7- RIVERO Jean : Droit administratif , 8eme édition , précis DALLOZ , Paris 1977.

8- ZOUAIMIA Rachid : la délégation de service public (au profit de personnes privées), Edition Belkisse, Alger, 2012.

2-Articles

1- CHENAUD Frazier: La notion de délégation de service public, RDP, N°1 1995.

2-RAHAL Baya : la concession de service public en droit algérien , revue IDARA de l'école national de l'administration ,N :1 , 1994 , p . p 07 - 35.

3-Mémoires

1-CHARLOT Rayard :Concession domaniale et délégation de service public mémoire , Droit public approfondi , université Panthéon-assas , Paris , 2008.

2- KHEFFACHE Sofiane : la délégation de service public locale et ses implications socio-économique : cas de délégation des marchés hebdomadaires des communes d'azazgas et de tizirached , mémoire en vie de l'obtention du diplôme de magistère en science économique option « Economique publique locale et gestion des collectivité locale » , UMMTO, 2009 .

4-textes juridiques

1- loi d'orientation N°92/125, du 06 février 1992 , relative a l'administration territoriale de la république JORF , N°33 du 08 février 1992 , page 2064 .

2- loi N°93/122 , du 29 janvier 1993 , relative a la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publique , JORF , N°25 du 30 janvier 1993 , page 1588 .

5- jurisprudence

C E N°59928, de 30 mars 1916 ," Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux contre la commune de bordeaux **", WWW . Conseil D'état. fr**.

الفهرس

مقدمة 02
الفصل الأول : النظام القانوني لعقد الامتياز..... 06
المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز.....08
المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز.....08
الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز..... 09
الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الامتياز..... 12
الفرع الثالث : التعريف القضائي لعقد الامتياز.....17
المطلب الثاني : تمييز عقد الامتياز عن بعض المفاهيم المشابهة له..... 18
الفرع الأول : عقد البوت BOT.....19
أولا : تعريف عقد البوت..... 19
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من عقد البوت.....21
1-أوجه التشابه.....22
2- أوجه الإختلاف.....24
الفرع الثاني : عقد الإيجار.....26
أولا: تعريف عقد إيجار المرافق العام.....26
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من عقد الإيجار.....27
1- أوجه التشابه 28
2- أوجه الإختلاف.....29
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.....30
الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز.....31
الفرع الثاني : الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز.....33
الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز.....35
المبحث الثاني : تكوين عقد الامتياز وآثاره.....39
المطلب الأول : تكوين عقد الامتياز..... 40

الفرع الأول : إختيار صاحب الامتياز.....40
الفرع الثاني : إبرام العقد.....44
أولا : صدور القرار بالتعاقد.....44
ثانيا : انعقاد العقد..... 45
ثالثا : وثائق عقد الامتياز..... 46
1- اتفاقية الامتياز (عقد الامتياز)..... 46
2- دفتر الشروط..... 46
المطلب الثاني : آثار عقد الامتياز..... 48
الفرع الأول : آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز..... 49
أولا :حقوق صاحب الامتياز..... 49
1-الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين.....49
2-الحق في احترام الإدارة التزاماتها التعاقدية والحصول على المزايا المتفق عليها.....50
3-الحق في إعادة التوازن المالي للعقد..... 51
ثانيا : التزامات صاحب الامتياز..... 52
الفرع الثاني : آثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز..... 56
أولا : حقوق السلطة مانحة الامتياز.....56
1-حق الرقابة والتوجيه.....56
2-حق تعديل العقد..... 58
3-حق سلطة مانحة الامتياز في توقيع الجزاءات..... 59
4- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة 60
ثانيا : التزامات السلطة مانحة الامتياز.....61
1-حق المرتفقين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز..... 62
2-حق المرتفقين في مواجهة الملتزم.....63
خلاصة الفصل الأول..... 64

الفصل الثاني : مجال تطبيق وضوابط عقد الامتياز..... 66
المبحث الأول : دراسة حالات قطاعي النقل والمياه..... 67
المطلب الأول : قطاع النقل كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر..... 67
الفرع الأول : تنظيم عقد الامتياز النّقل البرّي..... 68
أوّلا : إمتياز الطرق السريعة..... 68
1-أطراف عقد إمتياز الطرق السريعة..... 68
2- مدة عقد امتياز الطرق السريعة..... 69
3-المقابل المالي لعقد إمتياز الطرق السريعة..... 70
4- إبرام عقد إمتياز الطرق السريعة..... 70
ثانيا : إمتياز السكك الحديدية..... 71
الفرع الثاني : النّقل الجوّي (دراسة مجال الطيران المدني)..... 73
أوّلا : تنظيم الامتياز في قطاع الطيران المدني..... 74
1-البناء الطيراني والرقابة التقنية وصيانة الطائرات..... 74
2- نشاطات المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات..... 75
3- نشاط الخدمة الجوية والامتياز..... 75
ثانيا : محاولة تجسيد الامتياز في مجال الطيران..... 77
1-اتفاقية الامتياز مع شركة الخليفة للطيران..... 77
2-اتفاقية الامتياز مع شركة انتينا للطيران..... 78
3-اتفاقية الامتياز مع شركة ايكواير الدولية..... 79
المطلب الثاني : قطاع المياه كنموذج لعقد الامتياز في الجزائر..... 80
الفرع الأول : تنظيم الامتياز في ظل قانون المياه رقم 12/05..... 80
أوّلا: أطراف امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه 81
ثانيا: مدة امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه..... 81
ثالثا: المقابل المالي لامتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه..... 82

رابعا: إجراءات امتياز تسير الخدمة العمومية للمياه.....83
الفرع الثاني : النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية لمرفق المياه..... 84
أوّلا : المقصود بتفويض العام..... 84
ثانيا: العناصر المكوّنة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه..... 85
1-موضوع تفويض الخدمة العمومية للمياه..... 85
2-أطراف تفويض الخدمة العمومية للمياه..... 86
3- مدة تفويض الخدمة العمومية للمياه.....87
4-المقابل المالي لتفويض الخدمة العمومية للمياه..... 88
5-إجراءات تفويض الخدمة العمومية للمياه 89
المبحث الثاني : الضوابط التي تحكم منازعات عقد الامتياز ونهايته.....90
المطلب الأوّل : المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز..... 90
الفرع الأوّل: منازعات صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز.....91
أوّلا: المنازعات التي يختص فيها القاضي الوطني الإداري..... 92
1- منازعات القضاء الكامل.....92
2- دعوى الإلغاء..... 94
3- منازعات القضاء الإستعجالي.....95
ثانيا: منازعات صاحب الامتياز مع الادارة مانحة الامتياز التي تخضع للتحكيم الدولي... 95
الفرع الثاني : منازعات صاحب الامتياز مع الغير..... 97
أوّلا : منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين..... 97
ثانيا : منازعات صاحب الامتياز مع غير المنتفعين..... 98
المطلب الثاني : نهاية عقد الامتياز..... 100
الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز..... 100
الفرع الثاني : النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز..... 102
أوّلا : إسقاط الامتياز..... 102
ثانيا : استرداد المرفق العام..... 104

ثالثا : فسخ العقد 105
1- الفسخ الاتفاقي 105
2- الفسخ القانوني 105
3- الفسخ القضائي 107
الفرع الثالث: تصفية أموال عقد الامتياز 108
أولا : الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجانا 108
ثانيا : الأموال التي تبقى ملكا للملتزم 109
ثالثا : الأموال التي يجوز للإدارة شراءها 109
خلاصة الفصل الثاني 110
خاتمة 114
قائمة الملاحق 116
قائمة المراجع 134
الفهرس 150

ملخص باللغة العربية

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة، وتم تكريسه من طرف المشرع الجزائري لأول مرة في القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه لسنة 1983، حيث نظمه كأحد الأساليب لتسيير المرافق العامة، كما يعدّ هذا العقد من أنجع الطرق الفعالة في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة بموجب التفويض ، حيث قام المشرّع الجزائري بإصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية مع تحديد الأطراف ، الإجراءات و كذلك المدّة .

Résumé en français

Le contrat de concession est considéré parmi les plus important des contrats administratifs nominés, ce dernier a été consacré pour la première fois par le législateur algérien en 1983 , conformément à la loi N° 83/17 relative à l'eau ,le considérant parmi les méthodes les plus efficace en matière de partenariat avec le secteur privé pour cela le législateur algérien la régi dans plusieurs textes juridiques et réglementaires indiquant son statut notamment les parties ,procédures et le délais de contrat.