

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون عقاري
والموسومة بـ:

عقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

إشراف الأستاذ:

- النوعي
أحمد

إعداد الطالبين :

- قسمية عيسى
- بوزارة وسام

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	الدكتور: خضرون عط الله
مشرفا ومقررا	البروفيسور: النوعي أحمد
ممتحنا	البروفيسور: الحاج عيسى بن صالح

السنة الجامعية: 2024/2023



شكر و عرفان

الحمد لله والسلام على أشرف المرسلين
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:
نشكر الله القدير ونحمد حمدا كثيرا على توفيقه لنا بإتمام هذه المذكرة،
وانطلاقا من قول النبي صلى الله عليه وسلم:
"فمن لا يشكر الله لا يشكر الناس".
فإننا نتوجه بأسمى معاني الشكر والتقدير
إلى أستاذنا المحترم المشرف الدكتور " الحاج احمد النوعي "
على قبوله الإشراف على هذه المذكرة
والذي لم يبخل علينا بالتوجيهات والنصائح
فبفضل الله ثم توجيهاته
تم والحمد لله هذا العمل المتواضع
كما نتوجه بالشكر إلى اللجنة الموقرة على قبول مناقشة هذا العمل وإلى كل
أساتذتنا على مستوى قسم الحقوق
فلهم منا كل الاحترام والتقدير.
إلى كل إخواننا و أهلنا في فلسطين الحبيبة وغزة
وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد
لإنجاز هذه المذكرة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من كللاني بدعائهما سماء حياتي ولا يزال.

إلى من علماني حروف الحياة الأولى الوالدين العزيزين أطال
الله في عمرهما. إلى كل أفراد العائلة كبيرا و صغيرا.

إلى زوجتي الكريمة وأولادي

إلى كل أصدقائي وأحبابي

إلى كل زملائي في العمل

إلى كل من كانت له يد العون في انجاز هذا العمل

إلى كل من يسعى إلى تحقيق هدف نبيل في الحياة.

قسمية عيسى

إهداء

اهدي ثمرة هذا العمل إلى
الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال الله في عمرهما
من يقاسمني حلو الحياة ومرها زوجي الفاضل الذي شجعني
على انجاز هذا العمل
إخوتي (فاطمة, محمد, إيمان, نورالاسلام, رميصاء)
أولادي نوراليقين, محمداياد, عبد الوهاب....

بوزارة وسام

مقدمة

مقدمة:

جاء المشرع الجزائري بعد سنوات الثمانينات الأخيرة، بعدة قوانين وإصلاحات و تغير النهج من الاشتراكي إلى الليبرالي، الذي تكرسه عدة نصوص، فمثلا يأخذ الامتياز مكانة لا بأس بها على الأقل قانونيا.

يعتبر إذا امتياز المرفق العمومي أسلوبا ليبراليا في إدارة المرافق العامة، لذلك لم يزدهر في الجزائر حينطبق النظام الاشتراكي في السبعينيات والثمانيات، ومن ناحية أخرى دساتير الجزائر وخاصة دستور 1996 لم ينص عليه إطلاقا ، بل ترك الأمر للتشريع للتفصيل فيه، من خلال بعض النصوص والمراسيم التنظيمية والقوانين.

الدولة الجزائرية حاليا تتجه نحو القطاع الخاص بشكل واضح في حياتنا اليومية رغبة منها في البحث عن وسائل مادية ومصادر، لتمويل المشروعات والثقة في إمكانيات القطاع الخاص، من هذه الناحية لقدراته الفنية وإمكانياته المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير. وفي مقدمة هذه الإمكانيات ما يعرف بالأمالك الوطنية حيث تشكل عنصرا أساسيا ومحوريا، تدور حوله كل السياسات الإقتصادية والاجتماعية للدول، وتختلف أهمية ومكانة هذه الأملاك مع إختلاف النمط الإقتصادي وطبيعة الدولة أي حسب الإختيارات السياسية والاجتماعية وكلما حدث تغيير على هذه المعطيات تغيرت القواعد القانونية التي تحكمها.

ويقسم القانون الجزائري الأملاك الوطنية إلى نوعين من الأملاك، أملاك وطنية عمومية يستخدمها الجميع والمخصصة للمنفعة العامة، وأملاك وطنية خاصة، يتمثل الغرض منها الحصول على أموال وتؤدي إلى تحقيق منفعة عامة بطريقة غير مباشرة، لكن ما يهمننا في هذه الدراسة هو في عقد الامتياز والية تسييره على الأملاك الوطنية .

فيعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الوثيقة بتسيير الأملاك الوطنية ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداء تقديمها، وكذا دفعا بعجلة التنمية ، فحداثة استخدام عقد الامتياز في الجزائر قد رافق عدة مراحل أولها، بعد الاستقلال وذلك يربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية من جهة والدولة والمؤسسات العمومية من جهة أخرى . ثم تفهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات.

و عليه يمكن القول أن عقد الامتياز عقد إداري مناصب على تسيير الأملاك الوطنية العمومية، أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو للولاية أو للبلدية .. فهو أسلوب لإدارة و تسيير المرافق العمومية الوطنية و المحلية كالنقل العمومي، الموانئ ، المطارات، الطرقات السريعة، المياه ... الخ،

كما أن عقد الامتياز يستعمل أيضا كنظام لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة في صورة عقد الامتياز الفلاحي ، و كذلك لاستغلال الأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية و هو ما يسمى بعقد امتياز العقار الصناعي الخ، كما يلجأ لأسلوب الامتياز أحيانا، لاستغلال الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية. الإشارة أن موضوع مذكرتنا المعنون بـ : عقد الامتياز كآلية لحماية الأملاك الوطنية .

أهمية الدراسة :

إن موضوع الأملاك الوطنية العمومية ووسائل استعمالها يكتسي أهمية بالغة في الدراسات القانونية خاصة في العصر الحديث، فهو يتميز بقيمة علمية وأخرى عملية حيث تتمثل الأهمية العلمية في كونه ركيزة مهمة للدول سياسيا واقتصاديا وحتى إجتماعيا، كما أن هذه الأملاك تعتبر من أهم الثروات ومصدرا هاما للموارد ، حيث خصها المشرع الجزائري بقواعد تحكم حسن إستعمالها واستغلالها مع المحافظة عليها وعلى الغرض الذي خصصه من أجله وهو المصلحة العامة.

أما من الناحية العملية فتتمثل في الدور الكبير الذي تلعبه الأملاك الوطنية العمومية في بناء سياسة اقتصادية واجتماعية ناجحة لاسيما في تسيير وتنظيم مختلف المرافق العامة التي تهدف بدورها إلى إشباع حاجات المجتمع في شتى المجالات.

إن التوجه الحالي للدولة يسير نحو تامين عقد الامتياز كوسيلة لتسيير أملاكها، وخاصة مع تراجع مداخل الدولة في بعض المجالات .

من جهة أخرى فان موضوع عقد الامتياز وتسييره للأملاك الوطنية له دور أساسي وهام في تسيير المرافق العامة وتحول إلى أداة مهمة لتنشيط الاقتصاد.

أسباب اختيار الموضوع:

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي الدوافع الذاتية التي تتمثل في الرغبة الشخصية للبحث في المسألة التي لفتت انتباهنا أثناء دراستنا لمقياس تسيير الأملاك الوطنية وتكملة لدراسات سابقة له في طور الماستر في مختلف الجامعات الجزائرية ونادرة جدا .

أما بالنسبة لدوافع وأسباب اختيار الموضوع فقد امتزجت بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية: الرغبة والميول الشخصي لدراسة هذا الموضوع المتمثل في عقد الامتياز وتسييره للأملاك الوطنية وللمرافق العامة للدولة ووسائل إستعمالها والتعمق فيما.

الأسباب الموضوعية : مكانة وأهمية موضوع الأملاك الوطنية العمومية وتعيين الأحكام الجديدة منها، فتكون هذه الدراسة كمحاولة مني بفضل الله للتطرق إليها ومساهمة لإثراء هذا الموضوع ودعم المكتبة القانونية.

أهداف الدراسة :

- 1- محاولة تسليط الضوء عن أهمية عقد الامتياز
- 2- ضبط وتحديد الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كإحدى أساليب تسيير الأملاك الوطنية
- 3- ضبط وتحديد مختلف إجراءات تكوين لعقد الامتياز والآثار المترتبة عنه
- 4- إبراز مدى أهمية عقد الامتياز كآلية لتسيير
- 5- شرح النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

الصعوبات:

لقد واجهتنا العديد من الصعوبات في انجازنا لهذا البحث وذلك بسبب تكرار نفس المعلومات في جل المراجع دون التفصيل في القاعدة المدروسة وأحيانا نواجه مشكل في تضارب الآراء هذا من جانب ومن جانب أخرى نقص المراجع المحينة الجديدة وغموض بعض النصوص التي صعب علينا تفسيرها وعدم صدور نصوص توضح لنا توظيفها.

المنهج المتبع:

حاولنا جاهدا الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية إضافة إلى اعتمادنا أيضا نوعا ما على المنهج الوصفي كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع. وهو ما يعرف بالمنهج الوصفي التحليلي .

ومن هذا المنطلق فالإشكال المطروح:

ما المقصود من عقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية هي كالتالي:

ما مدى فعالية مختلف قوانين عقد الامتياز كأسلوب لتسيير الأملاك الوطنية ؟

ومدى فعالية عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة؟

وهل حقق عقد الامتياز نتائج في تسيير واستغلال الأملاك الوطنية؟

خطة الدراسة:

للإجابة علي إشكالية هذا البحث وما ينبثق من إشكاليات فرعية قسمنا موضوعنا إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

جاء **الفصل الأول** بعنوان الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية, وقد قسمناه إلي مبحثين يعالج المبحث مفهوم عقد الامتياز والمبحث الثاني تناولنا فيه إنشاء عقد الامتياز

أما **الفصل الثاني** تناولنا فيه النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية قسمناه إلي ثلاثة مباحث الأول الإطار القانوني لعقد الامتياز تكوينه ومجال تطبيقه على الأملاك الوطنية والمبحث الثاني آليات تكوين عقد الامتياز وأخيرا المبحث الثالث آثار عقد الامتياز ونهايته.

وفي النهاية خاتمة لموضوع البحث تحتوي علي أهم المقترحات المستخلصة من هذه الدراسة.

**الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز
كآلية لتسيير الأملاك الوطنية**

تمهيد:

يعد المرفق العام وسيلة في يد الدولة في تنفيذ الخدمة العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة، فلقد تعددت الطرق في تسييره، فهناك مرافق غير قابلة للتفويض و مرافق قابلة للتفويض جزئيا أو كليا، و التي يتم إدارتها بأساليب وطرق متعدّدة من بينها عقد الامتياز الذي يعدّ محور و وجه لتفويض المرفق العام في الجزائر ، كما يعد هذا الأخير أحد الطرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بعد التسيير المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة العامة ، باعتبار أن الإدارة تسعى جاهدة على الدوام لتحسين المستوى الإقتصادي و الإجتماعي للأفراد إذ تقوم بتسليم مهمة التسيير إلى الخواص تحقيقا لبعض النتائج الإيجابية من خلال تسليم التسيير لمن له القدرة على التسيير الحسن ، و مساعدة الجماعات المحلية لتقديم أكبر قدر من الخدمات و ضمان تسييرها للإدارة فقط . فيعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الوثيقة بتسيير الأملاك الوطنية ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداء تقديمها. ولدراسة الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز يقتضي علينا التطرق إلى العناصر التالية من خلال المبحث الأول وهو تعريف عقد الامتياز المبحث الثاني خصائصه إنشاء عقد الامتياز.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز آلية قانونية اعتمدها الدولة لتسيير أملاكها الخاصة ، إذ أن بموجبه يمنح شخص طبيعي أو معنوي حقا دون سواه، ويسمى هذا الشخص بصاحب الامتياز ، وتبعاً لذلك فإنه لا بد من الوقوف على تعريف هذا العقد بشيء من التفصيل فيما يتعلق بوجهة نظر كل من القانون ، الفقه والقضاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ، يمكننا أن نعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفاً في العقد وتستعمل أساليب القانون العام من جهة ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص، هذا ولقد اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير الأملاك الوطنية العامة وشكل من أشكال تفويض هذه الأملاك إذ لم نقل الوحيدة لتتراجع في السبعينات وتعود مرة أخرى في قانون المياه رقم 17/83 وتتنوع النصوص المنظمة لها في عدة مجالات كالمياه النقل الكهربائي والغاز... الخ، و كذا في القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08/14 الذي نص على عقد الامتياز في الأملاك العمومية مما أدى إلى ظهور فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي تنظمها، وهذا يعود لتبعثر أحكامه في مختلف القوانين والأنظمة.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

تعددت تعريف عقد الامتياز ما بين تعريف فقهي ونصوص قانونية وقضائية وسنتناول تعريفه في ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد الامتياز

المشروع الجزائري حسب المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار¹ الفقرة الأولى من دفتر الشروط النموذجي الملحق به >> الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة.. << فقد تبنى نفس الأفكار التي ينادي بها فقهاء القانون الإداري، باعتبارها أحد أشكال تسيير المرفق العمومي² كما عرفه ضمن المرسوم التنفيذي رقم 07-121³ (الملغى) بموجب تمهيد دفتر الشروط النموذجي الملحق به على أنه (يعتبر منح حق الامتياز الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة، لمدة معينة). وبالرجوع إلى نص المادة 18 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 نجد أنهاستعمل مصطلح الترخيص بمنح الامتياز وأن هذه الرخصة تكون طبقا لقرار إداري بينما النص الفرنسي استعمال autorisation de concession أي الترخيص بالامتياز وهذا الخلط في المصطلحات راجع لاستعمال مصطلح منح الامتياز لدلالة على عقد الامتياز رغم أن منح الامتياز قد يطلق على الترخيص بالامتياز.²

من ناحية أخرى تطرق المشرع إلى تعريف لعقد الامتياز في المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية 08/14 على أنه يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها في العقد والذي تقوم بموجبه الجماعات العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل المنح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.³

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، وكانت البداية في قانون المياه لسنة 1983 حيث عرفته المادة 21 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 المؤسسات العمومية"⁴.

وعرفه المشرع كذلك من خلال المادة 210 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها "الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام".⁴ نصت كذلك في الفقرة 04

1. المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في

مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار ، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

2. ضريفي نادية وبوشربي مريم آلية الامتياز الوارد على العقار الصناعي التابع للدولة كألية محفزة للاستثمار والتنمية في

الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 8، جامعة المسيلة، ص 347

1. المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 ابريل 2007 يتضمن تطبيق احكام الامر 06-11 المؤرخ في 30 غشت

2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

2. مخلوف لكلل، الاستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،

المجلد 3، عدد 08، جامعة باتنة جانفي 2016، ص 394 .

3. القانون 08/14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يعدل و يتم القانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة عدد 44،

سنة 2008

4. القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون ،الجريدة الرسمية، العدد 36، لسنة 1983 المعدل

والمتمم بالقانون رقم 05-102 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه الجريدة الرسمية ، العدد 60 ، سنة 2005 .

1. المادة 210 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50، سنة 2015

2. المادة 210 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات، مرجع سابق.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

من المادة 210 المذكورة أعلاه على أنه " : يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام." ² كما أنه تم تعريف عقد الامتياز كشكل من أشكال تسيير الملك العمومي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 غشت سنة 2018 يتعلق بتسيير الملك العمومي المادة 53 منه بأنه " : الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال الملك العمومي. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال الملك العمومي ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي الملك العمومي لمدة قصوى لا تتجاوز 65 سنة." ³

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الامتياز.

وعرف جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنه : عقد أو اتفاق ، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة ، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي ، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق ⁴ ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة كأى عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة إلا أنه ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام. ومن زاوية أخرى يمكننا تعريفه على أنه:

نظام بموجبه تمنح الدولة قطعة أرضية لمدة محددة لمستثمر معين قصد تحقيق مشروع اقتصادي لقاء دفع أجره امتياز ، و عرفه البعض الآخر على أنه عقد رسمي تمنح بموجبه الدولة (مالكة الأصل) حق الانتفاع لمدة معينة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد انجاز مشروع استثماري ، ويشهر لدى المحافظة العقارية. ¹ فنستطيع القول هنا إن عقد الامتياز هو عبارة عن صيغ قانونية يتم بموجبها إبرام عقود ثنائية ما بين المستثمر و الإدارة العقارية يحتوي دفتر شروط ملحق بالعقد يبين كل الحقوق و الالتزامات الواقعة على الهيئة المتعاقدة و المستثمرين. ²

الفرع الثالث : التعريف القضائي لعقد الامتياز

نتعرض في هذا المطلب إلى التعريف القضائي لعقد الامتياز، حيث تعددت التعاريف بشأنه، بتنوع المجالس القضائية وكذا تنوع الأحكام الصادرة عنها باختلاف القضايا التي طرحت في شأن هذا العقد

أولا: في القضاء الجزائري

في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."

³المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 غشت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام

⁴عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص356.

¹بوجردة مخلوف ، العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص69.

²موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، 2009 ، ص 66.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد.

ثانياً: في القضاء الفرنسي

القضاء الفرنسي يعتبر أن العقد لا يمكن أن يكون إلا إدارياً، إلا إذا كان أحد المتعاقدين فيه شخصاً من أشخاص القانون العام المعنويين كالدولة و السلطات المحلية و المؤسسات العامة. و لكنهما أقلعاً فيما بعد عن هذه القاعدة و اعتبراً أن العقد إدارياً حتى لو لم يكن أحد المتعاقدين من أشخاص القانون العام، حيث قضت بذلك محكمة حل الخلاف في قرارها بتاريخ 1963/07/08 الصادر في قضية شركة (أوتوروت أستريل)، أن المادة 04 من القانون 18 أبريل 1955، قد أجازت للدولة أعضاء بعض الهيئات العامة و الشركات المختلطة امتياز لإنشاء الطرق و استثماراتها باستيفاء رسوم مرورا عليها.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يكتسي عقد الإمتياز طبيعة خاصة وذلك بالنظر للمصالح التي يؤطرها ويحميها، فمنذ نشأته إلى أواخر القرن 20 كان يُعمل بعقود الإمتياز التقليدية، لكن بعد التاريخ المذكور، بدأت وتيرتها تتغير وتبدل، مع تغير المفاهيم السياسية والاقتصادية، حيث لم تعد الدولة، أو الشخص العام على وجه العموم ذلك السيد المطلق، الذي يتحكم في زمام العقد المبرم مع الخواص، والذي يعتبر هذا الأخير الطرف الضعيف في العقد، بالنظر لتطور هذا العقد واتساع نطاقه، أضيفت إلى بنوده شروط كثيرة لم تكن معهودة في عقود امتياز المرفق العام التقليدي، وبذلك نتج عن هذا التطور ظهور أشكال جديدة للعقد. ولدراسة الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام يجب التفريق بين طبيعة عقد الإمتياز التقليدية (فرع أول)، والطبيعة القانونية له في شكله الجديد (فرع ثان).

الفرع الأول: الطبيعة التقليدية لعقد الامتياز

لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية لعقود الإمتياز التي تبرمها السلطة . الخواص حول كونه عقد أو عمل تنظيمي ؟ لأنه كما هو معلوم يتكون عقد الإمتياز التقليدي من وثيقتين : الإتفاق بين مانح الإمتياز وصاحب الإمتياز ودفتر الشروط، الذي يحدد عناصر الإمتياز، وكموضوعه العلاقة بين صاحب الإمتياز والمرتفقين، والتسعيرة وغيرها من الشروط الخاصة لطبيعة كل عقد إمتياز.

أولاً: الطبيعة التنظيمية

سادت هذه النظرية في أواخر القرن 19 إذ ساند هذه النظرية الفقه الألماني والإيطالي¹، حيث يرى أصحابها أن عقد الإمتياز ليس عقداً أو إتفاقاً بين صاحب الإمتياز والإدارة العامة (السلطات العامة)، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الإتفاقيات المتعددة والمتداخلة بين أطراف مختلفة². وبذلك فإن مصدره هو الإرادة المنفردة للسلطة العامة مانحة الالتزام، وأن لهذه السلطة دائماً حق التدخل وتعديل قواعد الإلتزام بإرادتها المنفردة من دون أن تتوقف عن إرادة الملتزم.⁽³⁾ ويتضمن الامتياز أحكاماً تنظيمية أكثر منها تعاقدية، متولدة عن الإدارة المنفردة للسلطة العمومية، وبذلك ليس لشريكها (صاحب الامتياز) أي إرادة في التفاوض حول العقد وأحكامه التنظيمية، فهو إما يقبل به كما هو أو يرفضه وبذلك فهو يقترب إلى العمل التنظيمي أكثر منه للعمل التعاقدية، الذي يقوم على اتفاق إرادتين متساويتين².

¹ حمادة عبد الرزاق حمادة منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.

² نادية ضريفي، المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص ص 169-170. 4- نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 54.

³ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 10.

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 431

ثانيا: الطبيعة التعاقدية

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20، ومضمون النظرية أن الأحكام التي تعرف بالشروط التعاقدية، والتي تحكمها قاعدة العقد سريعة المتعاقدين، والتي تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدة الإلتزام والإلتزامات المالية ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين.²

إذ تؤمن هذه الأخيرة بأن عقد الإمتياز هو عقد إداري، بكل معنى الكلمة، ويقول الأستاذ سليمان محمد الطماوي في تعريفه للعقد « هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه»³. وبذلك ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها المنتفعون من المرفق العام تجعل من حقوقهم عبارة عن بنود مكفولة في دفتر الشروط لعقد الإمتياز ، وإذا كان هذا العقد ذو طبيعة تعاقدية، فهل هو عقد من عقود القانون العام ذو الطبيعة الخاصة أو عقد من عقود القانون الخاص⁴؟

أ/ عقد الإمتياز من العقود العادية:

لقد كانت لفكرة الإشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني دورها الأساسي فإضافة الطابع التعاقدية على الإمتياز المرفقي، بحيث تكون الجماعة هي المشتراط وصاحب الإمتياز هو الفريق الذي يقع عليه موجب تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع.⁵

ب الإمتياز هو عقد إداري:

يرى الفقيه Lafferrière أن إمتياز المرفق العام هو عمل من أعمال السلطة العامة الطابع التعاقدية، وكذلك الأستاذ A.Delaubadère اعتبر أن امتياز المرفق العام هوفي طبيعته القانونية عقد إداري مماثل للصفقة العامة وبالنظر لأطراف العقد (الإمتياز) وجود طرف عام (مانح الإمتياز) فيستبعد القانون الجزائري أن يكون هذا العقد من عقود القانون الخاص لأن الجزائر تأخذ بالمعيار العضوي في اختصاص القاضي الإداري حسب نص المادة 800 من القانون رقم 09/08¹.

كذلك ما يؤكد على أن عقد الامتياز عقد إداري بمعنى الكلمة في الجزائر أن جل القوانين والمراسيم التنفيذية المؤطرة له مثل المرسوم التنفيذي 12/05 المتعلق بالمياه، تتميز بالطبيعة الإدارية.²

وبهذا تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال "دوجي"، "هوريو" ، من زاوية أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة مانحة الإمتياز لتعديل شروط الإلتزام وهو ما يعرقل

²سمير مكيد، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق،

جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص22

³. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص342

⁴محمد سعدي، عقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر ميدان حقوق وعلوم سياسية،

⁵وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2009ص13.

¹نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلمة الحقوق، جامعة الجزائر ، 2012، ص177

²محمد سعدي، مرجع سابق، ص9.

³سمير مكيد، مرجع سابق، ص33.

⁴ أحمد محيو، مرجع سابق، ص450.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

السير الحسن للمرفق العام، كما أنه لا يمكن أن تقبل فكرة أن عقد الإمتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير المرفق العام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي.³

ثالثا: الطبيعة المزوجة لعقد الامتياز

أسس لهذه النظرية الأستاذ " هوريو" الذي اعتبر أن عقد إمتياز المرفق العام، يتضمن التعاون بين صاحب الإمتياز والسلطة الإدارية المانحة، وينتج عن ذلك وضعية قانونية معقدة، لأنه يتطلب التوفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الإمتياز الذي يسير المرفق العام.

فالتوفيق والتوازن بين هاتين المصلحتين، يتحقق بالربط بين عنصرين: وضعية تنظيمية، ووضعية تعاقدية، ففي مواجهة المنتفعين يكون العمل تنظيميا وفي مواجهة الإدارة لصاحب الإمتياز يكون العمل تعاقديا.⁴

رابعا : الإمتياز تصرف مختلط

بعد فشل النظريات السابقة في تحديد الطبيعة القانونية للإمتياز ظهرت نظرية التصرف المختلط، والذي يعتبر واضعوها أن الامتياز وإن لم يكن في مجمله عقد فإن هذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه¹، إذ تتمثل الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز في وجود تصرفات إدارية تحدث روابط مع الغير، لا يعرف إن كانت تعاقدية أو تنظيمية أي بعض شروط العقد تكتسي الطابع التنظيمي، والبعض الآخر يكتسي الطابع التعاقدية²، وهذا راجع كون عقد الإمتياز يهدف إلى تحقيق مصلحتين متناقضتين وهما: المصلحة العامة والمصلحة الخاصة مصلحة الملتزم ، حيث أن هذا الأخير لن يلجأ إلى الاتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحة المالية محفوظة.

تعتبر هذه النظرية الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وقد ناقشها الأستاذ Madiot واعتبر أن الشروط المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة لها الطبيعة التنظيمية في مواجهة صاحب الإمتياز، وتمتد إلى المنتفعين على حد سواء، أما الشروط الأخرى فهي تعاقدية كذلك التي تتعلق بالإمتيازات والأولويات التي تعطيها الإدارة مانحة الإمتياز لصاحب الإمتياز مقابل تسييره للمرفق، وهي لا تمتد إلى المنتفعين الذين يعدون غرباء عن العلاقة التعاقدية ويظهر جليا من فكرة المرفق العام بصورة واضحة، كون أن ظهوره يجعل العلاقة بين الطرفين تنظيمية حماية لهذا الأخير، وغيابه يجعل العلاقة تعاقدية بين الطرفين ذلك مراعاة للحرية التعاقدية.³

الفرع الثاني: الطبيعة الجديدة لعقد الامتياز

لقد تطور العقد الإداري، بعد ما كان يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود الشريعة العامة، التي تكتسي بمقتضاها الإدارة حلة السيادة والسلطان، وبمقتضى هذا التطور جردت الإدارة من حلتها تلك، ويعود سبب ذلك إلى ظهور شروط جديدة يفرضها المتعاقد على الإدارة، ومنها شرط الثبات التشريعي ، وهو الشرط الذي تفرضه الشركات متعددة الجنسيات والذي يقتضي عدم تغيير البلد المضيف لقوانينه، التي كانت سارية أثناء التعاقد، لذلك سنحاول بيان هذه الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بدخول تلك الشروط الجديدة التي قلبت موازين العقد عوضا عن تلك التي كان يفرضها الطرف العام.

¹. راضية بن مبارك، مرجع سابق، ص 48.

². حميد بن عليّة، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز ، دراسة التجربة الجزائرية كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص142.

³. حميد بن عليّة، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص116.

أولاً : عقد الإمتياز اتفاقية دولية

يرى جانب من الفقه أن هذا النوع من العقود، هو اتفاقية دولية، وهو بذلك لا يختلف عن غيره من الاتفاقيات التي تبرم بين الدولة وأشخاص القانون الدولي، في المجال السياسي، حيث يجب إخضاعها للقانون الدولي، ويحتج هؤلاء، ومن بينهم الفقيه الألماني Bokstiegl، بإبرام هذه العقود في صورة اتفاقيات دولية، تكون الدولة أو إحدى السلطات العامة طرفاً فيها، مع وجود شروط في العقد تقتضي عدم تطبيق القانون الوطني واللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات في حال نشوئها.

ولقد برر أصحاب هذا الرأي موقفهم بحجة إبرام تلك العقود مع أشخاص خاضعين لدول أجنبية، تندمج في العلاقات الاقتصادية الدولية التي تدخل فيها الدولة.¹

المبحث الثاني : إنشاء عقد الامتياز

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب عنوان الأول أركان عقد الامتياز أما الثاني فبمعنا شروط عقد الامتياز وعنوان المطلب الثالث هو خصائص عقد الامتياز. وسنفصلها فيما يلي :

المطلب الأول : أركان عقد الامتياز

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

الفرع الأول: الأطراف

الطرف الأول : الإدارة المانحة للامتياز هو الشخص العمومي المانح للامتياز، وحسب التعليمات الوزارية رقم 842 / 3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها للشخص العمومي يتمثل في الدولة، الولاية والبلدية.

¹-حننتيت صبيحة، ريموش حياة، عقد الامتياز كاسلوب لتسيير المرفق العام، حالة عقود الامتياز، أطروحة ماستر في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد بن صديق جيجل ، 2017، ص177.

الطرف الثاني : الملتزم صاحب الامتياز ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو شخصا عاما ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما وكذلك من دولة إلى أخرى وبالتالي يحتمل أن يكون كل من المرافق الإدارية والصناعية والتجارية محلا لعقد الامتياز كما هو الحال في فرنسا¹.

أولا: الرضا

الأصل أن التراضي يكون بتطابق القبول مع الإيجاب إلا أن وجود التراضي قد لا يكفي لوحده، إذا كان مشوب بأحد عيوب التراضي لذلك يجب أن يكون تراضي الطرفين خالي من العيوب².

نصت المادة 59 من التقنين المدني على أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول في الإدارة والمتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم له المتعاقدان وهذا ما نصت عليه م 54 من التقنين المدني الجزائري، على أنه: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما³.

وتتمثل عيوب الرضا في الغلط والاكراه والتدليس .

الفرع الثاني: ركن المحل

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده في نص المادة 94 قد تطرق إلى وصف المحل والشروط التي يقوم عليها دون التعرض إلى مفهومه. أما في القانون الإداري فإن محل عقد الإمتياز فينصب على إدارة مرفق عام، يراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتقويض، حيث لا يتصور مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس أو القضاء، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته. (3)

فعقد الإمتياز يعهد به إلى شخص طبيعي أو معنوي لإدارة مرفق عام، يعني هذا أن موضوع عقد الإمتياز نشاط مرفق عام ، لذلك لا تكون بصدد عقد إمتياز إلا إذا أخذ النشاط موضوع العقد صفة المرفق العام.

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب.....¹ أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية².

أولاً: المحل موجود

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

ثانياً: المحل ممكن

¹بوزيدي نصيرة، بوزریت محمد، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2013 - 2014 - ص13.

². منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ثراس للطباعة والنشر، العراق، 2006- ص 71-72.

¹المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية المرجع السابق، ص 1.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

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

ثالثا : قابل للتعيين

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

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

رابعاً : قابل للتعامل فيه

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

الفرع الثالث: ركن السبب

يعتبر ركن السبب من أهم الأركان التي يقوم عليها عقد الإمتياز فلا يمكن التعاقد بدون سبب. **أ/تعريف السبب في القانون المدني:** عرفه الأستاذ السنهوري العرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه".

ب/ تعريف السبب في العقد الإداري: يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وبالتالي فإن تعريف السبب في عملية إبرام العقود هو الدافع والباعث للتعاقد، وفي إمتياز المرافق العامة سبب إلتزام الإدارة المانحة تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام، من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعاً للمرافق المسيرة عن طريق التعويض في صورة إمتياز. في حين سبب إلتزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو واضح وجلي، فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص.

الفرع الرابع : الشكلية

تنتهي الأركان الموضوعية وهي الرضا، المحل، السبب فينعقد العقد ويعتبر صحيحاً بتمام هذا الركن في عقد الإمتياز نستطيع ان نعطي للشكلية تعرف على أنها إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد.¹ ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الإمتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الإمتياز²

ومن هنا نستخلص أنها إجراء يفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين، تتضمن جملة من الترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي.

وعقد الإمتياز من العقود التي يتطلب إفراغها في وثيقة رسمية، كونه ينصب على نقل إدارة أحد المرافق العامة وتسييرها من طرف الملتزم لمدة محددة في العقد، فلا بد أن يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق وضمن أدا التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد.³

1. مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص80.

2. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص377.

1. عمار بوضياف، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الإمتياز المرافق المحلية، مرجع سابق، ص9.

2. خالد عنقر، عقد الإمتياز كألية لاستثمار العقار الصناعي في الجزائر ، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 1،

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

وما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الإمتياز نص المادة 78 من القانون 05/12، المتعلق بالمياه والتي اعتبرت أن منح الإمتياز في مجال استعمال الموارد المائية يتوقف على توقيع السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص ويترتب على الشكل الكتابي لعقد الإمتياز نتائج بالغة الأهمية أهمها أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ لا يمكن إنكاره ما يشمل عليه العقود إلا عن طرق الطعن بالتزوير .

من جهة أخرى :

اعتبر القانون الجزائري عقد الامتياز من العقود الشكلية بموجب المادة 10 من الأمر 04-08 >> يكرس الامتياز بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز <<، وقد خص المشرع إدارة أملاك الدولة باعتبارها الجهاز الإداري الذي خول له القانون حق التسيير والتصرف في جميع العقارات الخاصة التابعة للدولة الموجهة للمشاريع الاستثمارية. فيتعين على إدارة أملاك الدولة أن تفرغه في قالب شكلي، يتم تحريره من قبل المفتش الفرعي لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، وبالضبط في مصلحة تحرير العقود الإدارية لأن هناك حقوقا والتزامات تترتب على الطرفين، وبالتالي نظرا لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهرية فيه ، فقد ماثله القانون للعقود الرسمية التي يحررها ضابط العمومي (الموثق) حسب أحكام نص المادة 324 القانون المدني ، ويتشكل من² :

أولا العقد

ولقد أوكل المشرع لمديرية أملاك الدولة تحريره، بحيث يتم تعيين طرفي العقد بصفة دقيقة، على أن يحدد فيه برنامج الاستثمار طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، كما أوجب المشرع أن يتضمن العقد شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للإمتياز قبل اتمام المشروع. ثانيا/دفتر الشروط: وعلى هذا الأساس فقد قيد المشرع مدير أملاك الدولة من خلال نموذج دفتر الشروط الواجب إلحاقه بالعقد.

المطلب الثاني : شروط عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز لكونه يحتوي علي نوعين من الشروط:

شروط تعاقدية: تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و شروط تنظيمية وهي شروط تملك الجهة

الإدارية سلطة تعديلها في أي وقت وكلما دعت الحاجة لذلك. غير أنه يظهر مشكل فقدان تشريعي يحكم عقد الامتياز ، وعليه بالرغم من أن عقود الامتياز هي ذات طابع تعاقدية وإداري فهي لا تمثل نموذجا حقيقيا لتعريف العقد الإداري.

الفرع الأول: الشروط اللائحية

لا يقتصر أثرها على الملتمزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال فهي نفسها الاستغلال المباشر، تحديد الأجر (الرسم) ، وضعية العمال، وحسب الفقيه deloubadere الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر، تحدها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها، وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

أولا: شروط الاستغلال

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام، ومثال ذلك دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.¹

عدد 4، جامعة تيارت ديمبر 2017، ص 77.

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

2- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 44 ، سنة 2008 ، ص 15.

ثانيا: الأجر (الرسم)

وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة، لأنها محددة سلفا. أمثلة ذلك قانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه رقم 90 الفقرة 04 التي نصت " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"²

ثالثا: وضعية العمال

من المعروف أن في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل ، وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين.¹

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية

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

أولاً: الامتيازات المالية

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و التسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام ، كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر يناافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي.ومن أمثلة تحديد الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى ، حيث نصت المادة 06 منه : " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادموضوع الالتزام"²

ثانيا: مدة الامتياز

عقد الامتياز ليس عقد أبديا، بل هو محدد في مدة زمنية ، وهذا ما يمنح للإدارة سلطة بتنظيم وتسيير المرفق العام ، وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب الأهمية، تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف ، وينتهي بانتهائها في الحالات العادية، إلا في حالة تجديده.

كما أنه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية، في حالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت المصلحة العامة ، وللملتزم حق التعويض أو كجزاء على خطأ الملتزم المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة

¹ بن محياوي سارة المرجع السابق، ص8.

² المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كليات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ج.ر عدد 3 ، سنة ، 1989، ص72 .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

العمومية للتزويد بالماء الشروب، الذي حدد مدة الامتياز وأشار لإمكانية تحديده،¹. ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 54/08 وهذا ما نصت عليه المادة 04 منه يمنح الامتياز لمدة 30 سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال.²

ثالثا: التوازن المالي للعقد

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة المحدد للقواعد العامة للطيران المدني مانحة الامتياز، بحيث أشار إليه القانون رقم 06³/98 في المادة 09 الفقرة 02 منه التي نصت على: "ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم".

فهذا النوع من الشروط يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذلك المستثمر عرضه هو تحقيق الربح، هذه المصلحة الخاصة تقابلها مصلحة عامة، كلا المصلحتين يفرغان في شكل عقد إداري فإذا كان للإدارة الحرية في تعديل البنود المتعلقة بالمصلحة العامة دون الرجوع إلى الطرف الآخر، فإن المصلحة الخاصة للمستثمر فالبنود المتعلقة بها لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة. بل يجب الرجوع إلى المتعاقد وقد حاول البعض تليخيص ذلك بالقول "إن كل ما يتعلق بتسيير المرفق العام وسير العمل فيه وكل ما يتعلق بمصلحة الجمهور والأمن العام يعد شروطا تنظيمية، أما كل ما يتعلق بحفظ التوازن المالي للمتعاقدين على الأساس الذي تم الاتفاق عليه فيعد شروطا تعاقدية".

المطلب الثالث: خصائص عقد الامتياز

أولا/ يرتب حق انتفاع: يعتبر الانتفاع حق عيني تبقي لصاحب الامتياز الذي ليس له الحق في التصرف في الملك، بمعنى أنه لا يستطيع بيع الملك أو مبادلتة أو تأجيرها أو التبرع به، فهو يشمل حق الاستعمال والاستغلال لأن ملكية الرقبة تبقى للدولة.

ثانيا/ عقد إداري: يكرس الامتياز بعقد إداري حسب نص المادة 10 من الأمر 04-08

ويتوجب على صاحب الامتياز أن يحترم كافة الشروط الواردة فيه والمتفق عليها بموجب هذا الدفتر والتي تكون في غالب الأحيان غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا من طرفه.²

فقد فصلت المادة 01/17 من المرسوم التنفيذي 09/152 ذلك بنصها >> يكرس الامتياز بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الاستثمار << بحيث يربط هذا العقد بين صاحب الامتياز والسلطة

¹. بن محياوي سارة المرجع السابق، ص 09

². المرسوم التنفيذي رقم : 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب به ج.ر. عدد 08 لسنة، 2008، ص 15.

³. القانون رقم 06/98 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق ل 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل و المتمم.

¹. مراد بلكعبيات، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص 232 .

². مخلوف لكحل، الاستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي، المرجع السابق، ص 395.

³. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 562

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

الإدارية الممثلة في وزير المالية الذي فوض المدير الولائي للأملاك الدولة بإعداده (يتعاقد باسم الدولة ولحسابها وتحت إشرافها) .

تبدو الحكمة من منح العقار الاقتصادي بموجب قرار إداري صادر عن الوالي ثم تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة، هو إضفاء الطابع التعاقدية على العلاقة بين المستثمر والدولة ومن ثم إعطاء ضمانات أقوى للمستفيد ولا يمكن فسحه إلا باللجوء إلى القضاء، وهذا ما جاء تأكيده في نص المادة 12 من الأمر 04-08 بينما قرار المنح هو قرار إداري يمكن للإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تعديله دون اللجوء إلى القضاء²

لاشك أنه لا مجال للاجتهاد بوجود النص، خاصة وأن المشرع هو من قرر اعتبار أحد العقود عقد إداريا أو نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود، كالمشرع الفرنسي الذي نص صراحة على عقد الأشغال العامة وعقد بيع العقارات الدولة بأنها عقود تخضع للقضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري³.

ثالثا/ عقد طويل ومحدد المدة: فهو من العقود الزمنية والذي لا يمكن إلا أن يكون ممثدا الزمن، ويقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا 4 ، فيمنح الامتياز لمدة أدناه ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة لتجديد مرتين، على أن لا تتجاوز مدة تسعة وتسعون (99) سنة طبقا لأحكام المادة 24 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09. في العقار الصناعي يمنح لمدة طويلة لا تتجاوز 99 سنة¹، وقد ينتهي عقد الامتياز قبل بلوغ أجله فينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع فتعود ملكية العين كاملة إلى الدولة .

رابعا / عقد إذعان : وهي عقود يضمنها أحد أطرافها بشروط مجحفة بالطرف الآخر ويفرضها عليه فرضا، مما يخل بمبدأ المساواة الذي يسود كل علاقات القانون الخاص، ومن أمثلة عقود الإذعان عقد توريد الكهرباء، وعقد توريد المياه.

من جهة أخرى نجد أن القانون المدني قد وضع تنظيماً خاصاً لعقود الإذعان، بما يسمح للقاضي أن يعدل شروط الإذعان أو يلغيها بكاملها، فضلاً عن أن القاضي يلتزم في تفسيره لشروط الإذعان لصالح الطرف المدعن حماية له من تعسف الطرف الثاني، في حين أن القاضي الإداري لا يمكنه تعديل أو إلغاء الشروط الاستثنائية لعقد الامتياز، لأنه لو فعل ذلك فإنه يصبح خالياً من الشروط الاستثنائية، مما يترتب عليه انتقاد العنصر المميز له كعقد إداري ويتحول إلى عقد مدني، ويتمخض عنه نتيجة حتمية وهي زوال العقود الإدارية من الساحة القانونية والإدارية جميعاً.

خامسا/ عقد شكلي: هو العقد الذي لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب لتمامه فوق ذلك اتباع شكل مخصوص يعينه القانون²، فأوجب المشرع توفر ركن الشكلية في عقد الامتياز بنص المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي .

فالشكلية لها أهمية في تنبيه الأطراف إلى نطاق التزاماتهم من جهة وكدليل لأنه يحدد قراراتهم بشكل أفضل من جهة أخرى فوجوب الشكلية قانوناً تهدف إلى انتقال المشروع إلى الفعل²

¹ معطى الله مصطفى، نظام الامتياز كألية لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، مجلة القانون العقاري المجلد 4، العدد 1 جامعة مستغانم، جانفي 2016، ص 152

² عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، المرجع السابق، ص1203.

³ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام - المرجع السابق، ص 2016.

سادسا / يكون مقابل إتاة إيجارية : والمستفاد من ذلك ان المشرع قد جعل مقابلا للانتفاع إتاة سنوية والتي يتم تحيينها كل 11 سنة، مما يستشف من خلاله نيته لتسهيل وتحفيز الاستثمار والتي اعتبرها في مناطق بأسعار رمزية ومغرية للمستثمرين.³

خلاصة الفصل الأول

من هنا يمكننا ان نلخص هذا الفصل وهو أنّ عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين شخصين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام و الآخر من أشخاص القانون الخاص بهدف استيعاب مشروع استثماري وفقا لشروط شكلية و موضوعية و إجراءات قانونية .

ومن جهة اخرى عقود الإمتياز هي همزة وصل بين القطاع العام و الخاص ، فتقتنية عقود الامتياز تشكل تعبيرا عن علاقة ثلاثية، فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين الإدارة المانحة للامتياز والمجتمع من خلال دخول أولي في علاقة مباشرة مع شخص آخر عهدت إليه مهمة تحقيق المرفق العام ينتهي في علاقة ما بين هذا الأخير من جهة والمنتفع من جهة أخرى، كما أن الامتياز يرتبط بتنظيم الدولة وإعادة هيكلة مرافقها العامة.

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك
الوطنية

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

تمهيد :

إن الادارة عامة والتي هي في حقيقة الأمر صاحبة الامتياز ، تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة رغم اختلاف موضوع عقد الامتياز بكل جوانبه ، و لاعتبار هذا النوع من العقود ينصب على تسيير الملك العمومي ، والأملاك الوطنية على وجه الإجمال ، من وجهة نظرنا يختلف التسيير من ملك لآخر على حسب طبيعته وعلى حسب مجالاته وتنوعه، وهذا ما جعل من الأمر عسير نوعا ما في إيجاد إطار قانوني جامع وموحد ، وهذا ما يدعونا للتساؤل عن تكوين عقد الامتياز ومجالاته أثاره واجراءاته ونهايته... الخ ، وهذا ما سنراه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث لكل مبحث مطلبين كان عنوان المبحث الأول:

المبحث الاول : الإطار القانوني لعقد الامتياز تكوينه ومجال تطبيقه على الأملاك الوطنية

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

المطلب الأول: الأسس القانونية لعقد الامتياز

المطلب الثاني: اجراءات ومجالات تطبيقات عقد الامتياز على مستوى مركزي والمحلي

اما

المبحث الثاني كان بعنوان : آليات تكوين عقد الامتياز

و يتكون من مطلبين

المطلب الأول بعنوان : تكوين عقد الامتياز

المطلب الثاني بعنوان : مجالات عقد الامتياز

وأخيرا

المبحث الثالث كان بعنوان : آثار عقد الامتياز ونهايته و يتكون من مطلبين المطلب الأول بعنوان : آثار عقد الامتياز في مرحلة تنفيذ العقد وبعده المطلب الثاني بعنوان : النهاية الطبيعية والغير طبيعية لعقد الامتياز.

وفي نهاية البحث قمنا بوضع خاتمة وحوصلة للموضوع كله.....

المبحث الأول : الإطار القانوني لعقد الامتياز تكوينه ومجال تطبيقه على الأملاك الوطنية

وضع المشرع الجزائري عدة قوانين خاصة بطرق تسيير الأملاك الوطنية و عدة آليات الا انه استقر في نهاية المطاف الى طريقة قديمة أعاد اكتشافها وهي تسيير الأملاك الوطنية عن طريق عقود الامتياز وعليه قسمنا هذا المبحث الى عدة مطالب لدراسة وإبراز أهم العناصر لتسيير الأملاك الوطنية و للتفصيل أكثر في هذا وجب علينا أولا أن نميز بين الأسس القانونية لعقد الامتياز و كذا إجراءات ومجالات تطبيقات عقد الامتياز وأثاره و هذا ما لخصناه في المطلب على النحو الآتي :

المطلب الأول : الأسس القانونية لعقد الامتياز

يجد عقد الامتياز كأحد العقود الإدارية تطبيقه الواسع ضمن قوانين الإدارة المحلية، لكن المشرع حدده بشروط معينة حماية لمصالح المنتفعين لخدمات المرفق العام، وهذا الأمر يبرز جليا من خلال الآثار المترتبة عنه ، وهذا ما سيتم عرضه من خلال هذا المبحث. المطلب الأول: الأسس القانونية لعقد الامتياز. نتعرض من خلال هذا المطلب للأساس القانوني لعقد الامتياز وتطبيقاته ضمن قانون الولاية والبلدية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون البلدية.

إن إفساح المجال للقطاع الخاص في تسيير الشؤون العامة بدأت مع صدور دستور 1989 والتي واكبت التطورات الاقتصادية والتي توجي إلى التوجه إلى سياسة الاقتصاد الحر، بحيث أفرز أنه طرق تسيير المرافق العامة المباشرة لم تعد تتماشى مع الواقع الاقتصادي لاسيما بالنسبة للجماعات المحلية، وتجسدا

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

لذلك نص المشرع الجزائري إلى إمكانية اللجوء إلى عقد الامتياز ضمن قانون البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 150 من قانون البلدية 11-1 على أنه يمكن تسيير المصالح المذكورة في المادة 149 على سبيل الحصر عن طريق الامتياز، كما ذكرت المادة 155 تسيير المصالح المذكورة في المادة 149 بأسلوب الامتياز¹ والذي يطبق وفقا للتنظيم الساري المفعول، كما أجاز المشرع اللجوء لعقد الامتياز في إدارة المرفق العام بشروط مستمدة من طبيعة المصالح التي يرمي المرفق العام لتحقيقها.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون الولاية.

نص قانون الولاية 12-07 على أسلوب عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة في نص المادة 149 حيث جاءت "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به. يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها. ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون" حصرت المادة 141 مجالات منح الامتياز وتكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها وحسب إمكانيات الولاية ووسائلها واحتياجاتها.²

من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري لجأ لأسلوب امتياز مرافق العامة المحددة في المصالح الولائية بشرط تعذر وجود أساليب أخرى كأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسات فيرخص باستغلال المرفق عن طريق عقد الامتياز، وهذا منافيا للسياسة الاقتصادية التي أقرتها الدساتير الجزائرية، والتي تدعي إلى توسيع من المجال تدخل القطاع الخاص في تسيير المصالح العمومية للجماعات المحلية، كما تقرض هذه الأخيرة دفتر الشروط النموذجي يحدد عن طريق التنظيم، دون تحديد مجالات التي يستعمل فيها هذه الشروط، أما بالنسبة للتصديق فقد اختلفت طريقة التصديق على عقود الامتياز في قانون الجماعات المحلية الجديد عكس ما كان في القانون الملغى، حيث كان ينتسب التصديق ويحدد في مجال امتياز المرفق العام للوالي بموجب المداورات ضرورية، إلا انه أصبح التصديق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من قانون 2-12-07 المتعلق بالولاية.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين المذكورتين نستنتج أن المشرع يشترط على الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الامتياز في إدارة وتسيير المرافق العامة ما يلي:

أ-تعذر إدارة تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة كالاستغلال المباشر والمؤسسة العامة نظرا لتنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وتوسع نطاق الخدمة.

ب - إبرام اتفاق بين الطرفين عقد الامتياز شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة والذي تضعه وتعهده الإدارة مسبقا وبارادتها المنفردة.²

¹- أنظر: المواد 149 و 150 و 155 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 3 يونيو 2011.

²- المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية / معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي تيسميسيلت، الجزائر العدد الرابع/ ديسمبر /2017/ الرقم الدولي الموحد للدورية "ردمد" : ISSN: 2507-7635

¹- المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية / معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي تيسميسيلت، الجزائر العدد الرابع/ ديسمبر /2017/ الرقم الدولي الموحد للدورية "ردمد" : ISSN: 2507-7635

المطلب الثاني : إجراءات و مجالات تطبيقاته على مستوى مركزي والمحلي

نعالج هذا الإشكال من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمنح الامتياز بداية من الأمر رقم 11-06 الملغى في الفرع الأول و الذي تناولت أحكامه شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وصولاً إلى الفرع الثاني والثالث والرابع والذي يتناول القانون رقم 11-11 الذي عدل أحكام الأمر رقم 04-08 أما الفرع الخامس نتناول فيه مجالات تطبيقاته على مستوى مركزي والمحلي.

الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز وفق الأمر 11-06:

كانت إجراءات منح الامتياز ترخص في ظل الأمر رقم 11-06 وفق نص المادة 5 منه بالمزاد العلني أو بالتراضي بناء على ترخيص من الوالي باقتراح من اللجنة CALPIREF¹ و بناء على لائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة لمشاريع الاستثمار التي تستفيد من نظام الاتفاقية عملاً بالأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بحيث كان أسلوب المزاد العلني يُستعمل بالنظر إلى مكان وجود المشروع أو القطعة الأرضية و دليل ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 إذ يُمنح الامتياز باستعمال هذا الأسلوب في حالة تواجد القطعة الأرضية في بلديات ولايات الجزائر ، عنابة ، قسنطينة ، وهران، بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد وبلديات مقر الولاية في الهضاب العليا. أما أسلوب التراضي فكان يُستعمل في حالة تواجد القطعة الأرضية خارج البلديات الميمنة أعلاه وفيلديات ولايات جنوب البلاد.

الفرع الثاني : إجراءات منح الامتياز بصور الأمر رقم 04-08

استغنى المشرع عن إجراء التنازل و عدل من كفاءات و إجراءات منح الامتياز بصورة مفصلة بمجرد صدور الأمر رقم 04-08 ، إذ ميّز بين أسلوب المزاد العلني و التراضي.² ميّز هذا الأمر بتعدد السلطات المختصة بمنح الامتياز و جاء هذا التعدد نتيجة لتنوع الأوعية العقارية التي تساهم في تشجيع الاستثمار خاصة مع إدراج المشرع للعقار السياحي في مجال الاستثمار بما يعود به من رؤوس الأموال، لاسيما العملة الصعبة و تأثيره على جميع الأخرى : التجارة ، الصناعة التقليدية الفلاحة ، النقل... إلخ ولذلك تقوم الدولة بتسهيل إجراءات الاستثمار السياحي و ترقيته و هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 01-03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.² نفس المبدأ تم اعتماده عند إدخال المشرع للقطع الأرضية المتواجدة في المدن الجديدة و التي عرفتها المادة 2 من القانون رقم

¹- امر رقم 11-06 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق ، و بالعودة إلى نص المادة 5 نجد أن المشرع أشار إلى لجنة معينة تقترح منح الامتياز و هي لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار التي تم إنشائها بموجب المرسوم التنفيذي 07

²- أمر رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية

¹مرجع سابق. بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 234

²المادة 11 و المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 01-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة ، ج ر ج عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003.

³بوشنة ليلي، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الامر رقم 04-08، دار بلقيس، جامعة عبد الرحمان ميرة الجزائر، 2010، ص 67

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

08-02 أين ربط المشرع الجزائري إنجاز مشاريع استثمارية داخل محيط مدينة جديدة بقربها من اليد العاملة التي تمثل شريحة من المجتمع القاطن في تلك المدينة.
كما حدّدت المادة 4 من نفس القانون المذكور أعلاه المناطق التي يمكن إنشاء فيها مدن جديدة و هي على الخصوص في الهضاب العليا و الجنوب إضافة إلى إمكانية إنشاءها في المناطق الشمالية للبلاد نظرا لتسعبها و انعدام العقار فيها و عرّف المشرع هذه المناطق الواجب ترقيتها في نص المادة 18 من القانون رقم 20-01 و أعطى لها أولوية في اطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم و أسندت مهمة منح الامتياز في هذه المناطق و تسييرها للوزير المكلف بتهيئة الإقليم. و هذا وفق المادة 2 من نفس القانون أما أسلوب التراضي فقد كُلف به مجلس الوزراء بناء على ترخيص من المجلس الوطني للاستثمار و هذا ما أخذت به المادة 6 من الأمر رقم 04-08.

نلاحظ من خلال ما تقدم أنّ المشرع قد حدّد بدقة الجهات المانحة لحق الامتياز و هم الوزراء كل حسب مجال اختصاصه و وسع منها كما حدّد أصناف العقارات التي يستعمل فيها أسلوب المزاد العلني إضافة إلى نوع المشاريع التي يُطبق فيها أسلوب التراضي الأمر الذي يُسهل و يُبسّط عملية الاستثمار و يشجعها نظرا لبروز أحكامها بصورة واضحة على غرار ما كان عليه في السابق و هو ما خلق مزج بين النظامين المركزي و اللامركزي.

الفرع الثالث: إجراءات منح الامتياز بعد صدور القانون رقم 11-11

لطالما تغير الوضع بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بحيث أصبحت تراخيص منح الامتياز باستعمال أسلوب واحد و هو التراضي و تنازل المشرع الجزائري عن أسلوب المزاد العلني إضافة إلى تعديل الجهة المختصة بمنح الامتياز و التي هي الوالي بالتالي أعاد المشرع النظر في هذا القانون و تنازل عن نظام المركزية بتركيزه سلطة المنح في يد سلطة واحدة على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة.³

الفرع الرابع : تطبيقات عقد الامتياز على مستوى مركزي

1-: تطبيقات عقد الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية

يعتبر مجال الموارد الطبيعية مجالا واسعا جدا، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى جانب منها، دون الآخر ، ذلك أنه لا يسعه تنظيمها كلها، بذلك سوف نتطرق إلى بعض النماذج التطبيقية في مجال الموارد الطبيعية على سبيل المثال لا على الحصر وذلك بذكر أهمها في مجال المياه (أولا)، و في مجال المحروقات (ثانيا)، وفي مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الدولة (ثالثا)

أولا: في مجال المياه

لقد حدد القانون رقم 05/12 مجال استعمال المياه من خلال نص المادة 71 والتي تنص على: « لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه الغير العادية من طرف أشخاص طبيعيين ، ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص عن طريق منشآت و هيكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب رخصة أو إمتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة » كما حصرت المادة 77 من نفس القانون العمليات التي تخضع لنظام الإمتياز
يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض جزءا أو كلا من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لفرع أو عدة فروع، وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالموارد المائية.

ثانيا : في مجال المحروقات

قطاع المحروقات يعتبر عصب الدولة ، لذلك فهو يعتبر من القطاعات الإستراتيجية للجزائر فقد سعت الدولة إلى إدخال إصلاحات إقتصادية عليه، وعلى هذا الأساس اكتسبت الشركات الجزائرية مثل سوناطراك و نפטال مكانة بين الشركات العالمية ، إذ في سنة 2005 صدر القانون رقم 05/07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/06 تم بموجب القانون رقم 01/13 الذي يتضمن وكالتين، الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها، والوكالة الوطنية لتنظيم موارد المحروقات وطبقا لهذا القانون دخل صاحب الإمتياز الذي هو شركة سوناطراك وهي شركة ذات

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

أسهم حيث منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الإمتياز لهذه الشركة بنص المادة 68 من القانون 07/05 المتصل بالمحروقات بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات ، وذلك لشركة سوناپراك أو أحد فروعها¹.

ثالثا : في مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

هذا القانون حدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق منح هذه الأراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل حق إنتفاع دائم ، إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العينية العقارية والمنقولة المخصصة لإستغلال هذه الأراضي². المشرع سرعان ما تنازل عن هذا النمط وألغى العمل به ضمنا وذلك بصور القانون 16/08 الذي أعاد النظر في المبدأ القانوني المتمثل في حق الإنتظار الدائم حيث عوض بعقد الإمتياز³. وهذا فعلا ماكرسه فعلا القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة بتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى استغلال مؤقت عن طريق الإمتياز ، ونظمت مسألة هذا التحويل التعلية الوزارية المشتركة رقم 654 الصادرة عن كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية. تبنى القانون 10/03 نمط الإمتياز القابل للتنازل والجز والتوريث كأسلوب جديد ، بدلا من حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون 87/19 السالف الذكر. تمنحه الدولة لكل شخص طبيعي من جنسية جزائرية يدعى المستثمر صاحب الإمتياز على أن يكون هذا الأخير حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر الشروط لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد

مقابل دفع إتاوة سنوية يتم تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية لسنة 2010. وتطبيقا لنص المادة 05 من القانون رقم 03/10 فحق الإمتياز تمنح أيضا إلى كل الأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 19/87 والحائزين على عقود رسمية مشهورة في المحافظة العقارية أو قرارات من الوالي. واستفادة هؤلاء من حق الإمتياز يتم وفقا للإجراءات والشروط المحددة في القانون 03/10 ، والمرسوم التنفيذي له رقم 326/10 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010. في المقابل أقصى المشرع بموجب نص المادة 07 من القانون 03/10 طائفة من الأشخاص من الإستفادة من الإجراءات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وهم الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق الانتفاع و / أو أملاك سطحية خرقا للقانون، أو الذين اسقط حقهم في الانتفاع بالطريق القضائي وكذا الأشخاص الذين تم إلغاء قرارات استفادتهم من طرف الولاية⁴.

2- تطبيقات عقد الامتياز في مجال الموارد الاصطناعية:

لا يقتصر عقد الامتياز الإداري في مجال تطبيقه على الموارد العامة الطبيعية، بل يتعدى إلى أبعد من ذلك ليشمل المرافق العامة الأخرى في مجال الموارد الاصطناعية، ابتداء من الطرق السريعة (أولا) ، ليمتد إلى قطاع النقل الجوي (ثانيا) ، ووصولاً إلى ميدان الغاز والكهرباء (ثالثا)، كما شمل قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (رابعاً).

أولا : في مجال الطرق السريعة

¹-حنتيت صبيحة، ريموش حياة، عقدا الامتياز كاسلوب لتسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام داخلي جامعة محمد الصديق بن يحي، جيل، 2017

¹-قبالي الطيب، تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 08 ، عدد2 ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013،ص50.

²-القانون رقم 08/14 المؤرخ في 3 أوت 2008 المتضمن التوجه الفلاحي ، ج ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 10 أوت

³- الزبير بريك، مرجع سابق ، ص 09.

⁴-حنتيت صبيحة، ريموش حياة، مرجع سابق ص 59.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

تتعدى مناهج إدارة وتسيير الطريق السريع ، ومن الأساليب الحديثة التي يدار بها أسلوب الامتياز ، حيث جاء النص على اعتماده في الأمر رقم 95/27 (4) المتضمن قانون المالية لسنة 1996:

حيث جاء في المادة 166 منه مايلي : يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها، وتسييرها وإستغلالها و صيانتها ، وكذا كل أعمال تهيئتها، وتوسيعها محل منح الإمتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص، شريطة وجود طريق بديل...»

وبعد هذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، حيث جاء في المادة الأولى منه: عملا بأحكام المادتين 166 و167 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يخضع إنجاز الطرق السريعة ، وملحقاتها، وتسييرها وصيانتها ، وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح إمتياز كما ينص عليه هذا المرسوم»

وبهذا تم اعتماد الامتياز كأسلوب لتسيير الطرق السريعة بعدما كانت تسيير من خلال أسلوب الإستغلال المباشر إلى غاية 1992. أين تم اعتماد أسلوب المؤسسة العمومية ، بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 302/92 الذي تضمن إنشاء الوكالة الوطنية للطرق السريعة.¹

وعرف عقد امتياز الطريق السريع في المادة 2/2 من المرسوم 308/96 معتبرا إياه «.. إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة ، وبين صاحب الامتياز» نظرا لأهمية بالنسبة لصاحب الامتياز فإن المرسوم التنفيذي 308/96 لم يشر إلى طريقة اختياره وترك السلطة التقديرية للإدارة ، وعادة ما يتم اللجوء إلى طريق المناقصة ، وموضوع الإمتياز ، لأن حسن نجاح سير الطريق السريع مرتبط بحسن إختيار وحسب المواد 2 و3 و4 من المرسوم 308/96 فإن عقد الإمتياز الطريق السريع ينعقد كباقي العقود الادارية الأخرى، وذلك بتقديم طلب من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والخاص وفق دفتر الشروط والأعباء النموذجي، ويكون التصديق على العقد في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالية والطرق السريعة.

أما بالنسبة لمدة امتياز الطرق السريعة فهي تكون محددة فلا يجوز أن يكون أبديا ، ومن خلال استقراء المادة 28 من الإتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر مدة محددة لانتهاه عقد الامتياز ، مما يبين لنا أن مدة الامتياز تكون باتفاق الأطراف وبصفة عامة فهي طويلة يمكن أن تصل إلى 99 سنة كحد أقصى نظرا للمبالغ المالية التي ينفقها صاحب الامتياز في الإنجاز، وبالتالي يجب أن تكون كافية لإسترجاع ما أنفقه. ومن خلال المادة 23 من الإتفاقية النموذجية الخاصة بمنح الإمتياز، يجب أن يكون تحصيل الرسوم بكيفية متساوية بالنسبة للجميع فيما يخص وعاء إمتياز الطريق السريع ، فإنه يسري على جميع الأراضي والمنشآت الكبرى الضرورية لبناء مقاطع الطريق السريع، كما يسري على جميع التجهيزات الملحقة الضرورية المباشرة للطريق السريع ولخدمة المستعملين والمنجزة لهدف تحسين الاستغلال وتلتزم الإدارة مانحة الإمتياز بأن تضع تحت تصرف صاحب الامتياز مجموعة الأراضي الضرورية لبناء مقاطع الطريق قبل تاريخ إنطلاق الأشغال المحددة. ومن أهم تطبيقات إمتياز الطريق السريع في الجزائر ، مشروع الطريق السيار شرق - غرب الذي أنجز عن طريق أسلوب عقد البوت ، وتكفلت بمتابعته الوكالة الوطنية للطرق السريعة المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92/302 والمعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 05/249 الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة وجاء في المادة 9/1 منه : أن الوكالة هي صاحبة المشروع المفوض وبهذا منح المشرع للوكالة إمتياز الطريق السريع.

ثانيا: في مجال النقل الجوي

نظرا لخصوصية وأهمية قطاع النقل الجوي نظمت التشريعات أحكامه بقانون خاص هو القانون الجوي أو كما يسمى قانون الطيران المدني وأول قانون عرفته الجزائر في مجال الطيران وهو القانون رقم 166/64، الذي فتح المجال أمام الإستثمار الداخلي والخارجي، ونظرا للمبالغ المالية الضخمة التي يجب توافرها

¹فاطمة الزهراء دقاقة، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2015 ، ص19

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

لإستغلال هذا المرفقي، فإنه لم توجد شركات خاصة تشغل النقل الجوي ، وبقي محتكرا من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية ، (2) ونتيجة لسياسة الإحتكار تم وضع حد لهذا بصدور القانون رقم 06/98 الذي فتح المجال لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي عن طريق منح إمتيازات . ومن خلال هذا القانون نجد قد نظم ثلاثة أنواع من نشاطات النقل الجوي عن طريق منح امتيازات.

- 1 البناء الطيراني والرقابة التقنية وصيانة الطائرات : وذلك من خلال المادة 35 و 3 من القانون 06/98
- 2-المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات والمادة 08 من القانون 06/98
- 3-نشاط الخدمات الجوية نصت المادة 115 من القانون 06/98.

ومن بين أهم الأمثلة عن عقد الامتياز في الجزائر:

- 1 المرسوم التنفيذي رقم 40/02 في 14/1/2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي ، الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرفق لها
- 2 المرسوم التنفيذي رقم 42/02 الصادر في 14/1/2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران إيكوأير الدولية، وكذا دفتر الشروط المرافق لها .
- 3 منح الامتياز لمدة 10 سنوات ، مقابل الإمتياز 435000دج.

ثالثا : في مجال الكهرباء والغاز

اتسع مجال تطبيق الإمتياز ، حتى شمل ميدان الكهرباء والغاز فهو لا يختلف كثيرا عما سبقه في مرفق النقل الجوي وقد نظم المشرع الإمتياز في مرفق الكهرباء والغاز من خلال القانون 01/02 ، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وجاء تعريف الإمتياز من خلال هذا المجال من خلال نص المادة 2 من هذا القانون حيث نصت على : "... الإمتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء والغاز الموزع بواسطة القنوات..."

إذن يفهم من هذا النص أن عقد الإمتياز ينصب على تشغيل شبكة سواء لتوزيع الكهرباء أو الغاز، التي يتكون من منشآت من القنوات والمحطات والملحقات والمنشآت الفرعية وهذا لمدة محددة من الزمن بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات. ويتم منح الإمتياز في مجال الكهرباء والغاز من طرف السلطة صاحبة الامتياز وهي الدولة الضامنة لمرفق الكهرباء والغاز، ويكون ذلك بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة ، بعد أخذ رأي لجنة الضبط وهذه اللجنة تقوم بالسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز الوطنية لفائدة المستهلكين و فائدة المتعاملين وهي تضطلع بعدة مهام من أجل تحقيق المرفق العام للكهرباء والغاز مهمته السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة به ما ورقابتهما² أما صاحب الإمتياز فيفهم من خلال القانون 02/01 أنه كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يحصل على إمتياز لتوزيع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات ، والشخص الحاصل على إمتياز توزيع الكهرباء والغاز في الجزائر هو شركة ذات طابع صناعي وتجاري وهي سونلغاز، بينما تبقى الدولة المساهم صاحب الأغلبية ، (ويقوم امتياز توزيع الكهرباء والغاز على مبادئ أساسية حددتها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المحدد لكيفيات منح الإمتياز توزيع الكهرباء والغاز ومنها :

- حق استغلال امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز

- حق استعمال أملاك الإمتياز.

- الحق في القبض المباشر لتسديدات هذا المرفق لدى زبائن المرفق المتنازل عنه، لان

¹المادة 73 من القانون 01/ 02 .

²المادة 113.114 من القانون رقم 01/02.

³المادة 165 من القانون 01/02

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

صاحب الإمتياز يلعب دور الوكيل التجاري.
- واجب صاحب الإمتياز في أداء الخدمة بتطوير المنشآت وإعادة تجديدها ، وصيانتها وتصليحها مع احترام مبادئ استمرارية المرفق ، وواجب ارجاع أملاك الإمتياز التي تعادللدولة عند انتهاء مدة الإمتياز .

وحسب المادة73 من القانون 02/01 فإن منح الإمتياز في ميدان الكهرباء والغاز يكون عن طريق طلب عرض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تقوم بدراسته ويوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة ويمنح الإمتياز على أساس مقاييس عامة مثلا : المقدرة التقنية والمالية للحاصل على الإمتياز، ومقدرته على احترام كامل أحكام دفتر الشروط والتنظيم المعمول به في ميدان الأشخاص والممتلكات وخدمة الزبائن وحماية البيئة¹ . وعند تسليم العرض يوفر صاحب الامتياز لصالح الدولة ضمان تعهد لحسن التنفيذ مقابل كفالة ضمان حسن التنفيذ².

و بموجب منح الامتياز لصاحب الامتياز تضمن الدولة له الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية أو الغازية داخل محيط الإمتياز ، وفي إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض. ويتقاضى صاحب الإمتياز سعرا من الزبائن الموجهة لمكافئة مرفق توزيع الكهرباء والغاز وكذا كل الواجبات الأخرى التي يكلف بها.

وتحدد هذه المكافأة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز على أسس منهجية يحددها التنظيم، كما يلزم صاحب الإمتياز بقبض كل الإتاوات والرسوم التي يتكلف بها الزبون وهذا الحساب الدولة³. وزيادة على الحاصل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز من المرفق فإنه يتقاضى كذلك حاصل الخدمات وأشغال توصيل الزبائن وأشغال التركيب والكراء وصيانة العدادات، يتكفل بها الزبون وكذا مصاريف وعقوبات التوقيف وإعادة التوزيع. وتقع على المستفيد من إمتياز شبكة التوزيع واجبات يحددها دفتر الشروط وهي:

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.
- تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن و المنتجين الذين يطالبون ذلك.
- فعالية وأمن الشبكات و توازن بين العرض والطلب
- جودة الخدمة

- احترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة².
كما لا يخفى أنه يمكن استبدال صاحب الإمتياز ، فإذا حصل ذلك فإنه يتم تعويض تكاليف الاستثمارات، التي أنجزها صاحب الإمتياز الأسبق ويتم تحديد ذلك في دفتر الشروط، ويحدد إجراء حل النزاعات المحتملة بين الأطراف بخصوص تعويض تكاليف الإستثمارات عن طريق التنظيم².

رابعاً : في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
كان نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. مستغل عن طريق الاستغلال المباشر، وكان تحت رقابة الإدارة المركزية (PTT) غير أنه بصدور القانون³ 2000/03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، فإن المشرع تولى عن استغلال المباشر، بمنح نشاط البريد والمواصلات لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري (بريد الجزائر) أما نشاط الإتصالات فمنح المتعامل عام (اتصالات

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08/111.

2-المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08/111 .

3-المواد 3 و 4 و 5 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء والغاز وواجباته.

1-المادة 78 من القانون 02/01

2-المادة 75 من القانون 02/01.

3-القانون رقم 2000/03 مؤرخ في 05/07/2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

ج ر ، عدد 48 مؤرخة في 06/07/2000.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

الجزائر)، غير أن هذين النشاطين غير مفتوحين للإستثمار الخاص، ففي ما يخص نشاط البريد فإن تنظيم واستغلال والقيام بخدمات البريد ، فإنه يمنح في إطار عقد الإمتياز .(1) حيث جاء في نص المادة 12 من القانون 2000/03 مايلي:تحول على التوالي نشاطات إستغلال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التتيمارسها وزارة البريد والمواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد وإلى متعامل المواصلات السلكية واللاسلكية...»يستفاد من هذا أن الدولة متمثلة في وزارة البريد والمواصلات قد تنازلت عن خدمة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأتاحت طريق جديد لتسيير واستغلال مرفق البريد والمواصلات .(2)

وقد أخذ قطاع البريد والمواصلات بأسلوب الإمتياز ، كبقية القطاعات الأخرى، وبرزت ملامحه في أنظمة الإستغلال المتمثلة في نظام الرخصة والترخيص الإداري، والتصريح البسيط ونظام الإعتماد . (3) إلا أن القانون 2000/03 قد صب تركيزه على منح الإمتياز في نظام الرخصة على باقي أنظمة الإستغلال ،لدى سنحاول معرفة كيفية منح الامتياز في هذا النظام فقط.

يبرم عقد الامتياز بين سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم بإحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط، ويكون الإجراء المطبق بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ويضمن المساواة في المعاملة مع مقدمي العروض.

ويبدأ إبرام عقد الإمتياز بإعداد دفتر الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ من عقد الإمتياز، وتعدده سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بالإدارة المنفردة لها، ويحتوي على الشروط الواجب احترامها. والحقوق والإلتزامات التي تترتب على طرفي العقد.

- بعد إعداد دفتر الشروط تأتي مرحلة منح الرخصة وحسب المادة 13 من القانون 03/2000 فإن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، هي التي تملك حق منح ترخيصات الإستغلال وإعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها فيها أما الشخص الذي تمنح له الرخصة فهو كما سبق القول حسب المادة 32 من القانون 03/2000 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يسري عليه المزاد.

وتمنح الرخصة في المجالات التالية:

- إنشاء و/ أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية للجمهور ويقصد بها انشاء أو استغلال كل الشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية منشأة أو مستعملة لتقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية للجمهور.

- توفير الخدمات الهاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت على الانترنت وتتمثل في الإستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الأني المباشر للصوت عبر شبكة أو شبكات عمومية (2).

وتكون الرخصة الممنوحة لمدة محددة مسبقا في دفتر الشروط وتجدد عند انقضاء مدتها، طبقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط وتمنح بصفة شخصية ، ولا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة الهيئة المانحة ، ويجب تبليغ المستفيد من الرخصة بقرار في أجل أقصاه 3 أشهر ، وتسلم مقابل دفع مبلغ مالي ، وتمنح بموجب مرسوم تنفيذي من الوزير المكلف وبصفة شخصية. أمثلة ومن

منح الإمتياز في شكل رخصة في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر.

1 رخصة إقامة شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM

2-رخصة خدمة الجيل الثالث G3 التي منحت للمتعاملين الثلاث موبليس، جيزي، وأوريو .

ومن الحقوق التي يتمتع بها المستفيد من الرخصة: حق المرور على الأملاك العمومية ، وحق الإرتفاقات على الملكيات العمومية والخاصة . كما له الحق الحصول على مقابل مالي يحدد على أساس تعريفة

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

الأسعار التي ينص عليه الإتفاق مقابل استغلال المستفيدين والمرتفقين الشبكات العمومية للمواصلات السلكية¹

واللاسلكية والخدمات الهاتفية، كما له الحق في الحصول على الإمتيازات الجبائية والجمركية الممنوحة قبل وأثناء وبعد فترة الإنجاز .

وترتب عليه هذه الحقوق إلتزامات يفرضها عليه دفتر الشروط من أهمها التوصيل البيئي الذي يوضع تحت تصرف المتعاملين الموصولين بينيا وفق شروط موضوعية وشفافة ، وكذا الإلتزام باحترام المقاييس والمواصفات بالنسبة للمنشآت الأساسية والتجهيزات الموصلة بشبكته خاصة التجهيزات المصرفية.

الفرع الثاني : مجالات عقد الإمتياز على المستوى المحلي

نظم المشرع الجزائري الإدارة المحلية من خلال المادتين 15 و 16 من الدستور ومن خلال النصوص القانونية لكل من القانون 08/90 (ملغى) والقانون 10/11 الملغى لهذا القانون المتضمن قانون البلدية ،² والقانون 09/90 (ملغى) بالقانون 07/12 المتضمن قانون الولاية،² اللذان حددا استراتيجية سير الإدارة المحلية من أجل ضمان فعالية تقديم الخدمات للمواطن.

ولهذا فقد خول تشريع الإدارة المحلية لكل من الولاية والبلدية إبرام عقود الإمتياز لذلك سوف نتطرق إلى مجال الإمتياز المرفق البلدي (الفرع الأول ، ومجال امتياز المرفق الولائي(الفرع الثاني).

1- إمتياز المرفق البلدي:

يعتبر عقد الإمتياز من خلال قانون البلدية الطريقة الإستثنائية التي يتم اللجوء إليها في حالة عجز التسيير المباشر خاصة في تلك المرافق الإقتصادية ، والتي يعجز التسيير المباشر عن السيطرة عليها وتسييرها المعقد الذي يتطلب الفعالية والنجاعة لذلك سوف نحاول من خلال هذا الفرع بيان التكريس القانوني للبلدية (أ) ، بالإضافة إلى مجالات عقد الإمتياز البلدي (ب).

أ) : التكريس القانوني

بعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 24/67 المؤرخ 18 جانفي 1967 كان لزاما على السلطة الاعتراف بعقد الامتياز محاولة منه التوسيع إدارة المرافق العامة³، فقد نص في المادة 212 المنطوية تحت الفصل الثاني، طرق التسيير، القسم الأول، الإستغلال المباشر "يمكن للبلديات والنقابات البلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر"، وتلتها المادة 220 الواقعة في القسم الثاني أنواع أخرى في طرق التسيير "إذا أمكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضررا فيؤذن للبلديات منح هذا الإمتياز " حيث جعلت هذه المادة اللجوء إلى الإمتياز كحالة استثنائية حيث أن الأصل هو الإستغلال المباشر ، فيما أقرت المادة 219 وسيلة أخرى وهي الإستغلال بطريق المؤسسة.

ويعد قانون البلدية لسنة 1990 أكثر وضوحا وتفصيلا في هذا المجال.³ إذ صراحة في المادة 132 منه على المرافق الإقتصادية التي تكون محل الإمتياز.

ويتغير عدد هذه المصالح وحجمها حسب كل بلدية ووسائلها وقدرتها ، ويمكن تسيير كل هذه المصالح مباشرة أو يجعلها مؤسسات عمومية أو على شكل إمتياز يعطى لغيرها" وأكدت المادة 138 على امتياز

حننيت صبيحة، ريموش حياة، مرجع سابق ص 59¹

1- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية ج ر ، عدد 15 (ملغى) بالقانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جويلية 2011، ج ر عدد 37

2- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 7 أفريل 1990 المتعلق بالولاية ج ر ، عدد 15 ، الملغى بالقانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج ر ، عدد 37.

3- عمار بوضياف، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 6.

رضوان عابلي " أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية "، مجلة المفكر، العدد 10، ص¹-

²-نادية ضريفي ، مرجع سابق، ص 137. 2- 1

³- راضية بن مبارك، مرجع سابق، ص 25

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

المرفق العام كطريقة من طرق التسيير فجاءت على النحو التالي : " إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز، يصادق الوالي على هذه الإتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الإتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات سارية المفعول"

لذلك فإن تسيير مرفق البلدية منذ 1967 إلى غاية 1990 تنوع من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسات العمومية إلى الامتياز، ليبقى الامتياز بهذا الترتيب الطريقة الإستثنائية في التسيير فشرط اللجوء إلى امتياز هو عدم نجاح التسعير المباشر وكذا عدم حدوث ضرر بسبب الامتياز فهو مقيد واحتياطي². لكن في خضم التحولات التي عرفتها الجزائر آنذاك أصدرت تعليمة حيث من خلالها تم إعطاء الأفضلية والأولوية لعقد الامتياز المرافق المحلية فقد عدلت قانون البلدية وحددت بدقة النظام القانوني للامتياز بجميع جوانبه: التعريف، الإجراءات، الوثائق الشروط، حقوق وواجبات الأطراف والمنازعات..

الفرع الثاني: امتياز المرفق الولائي

نص قانون الولاية ومنذ سنة 1967 على الامتياز لكن كطريقة إستثنائية لتسيير المرافق العامة المحلية ، وبقي الحال على ذلك حتى القانون 09/90 ولم تتغير النظرة للإمتياز ، ولكن بعد صدور التعليمات الوزارية رقم 3.94/842 تغير الأمر فهذه التعليمات حددت نظام الامتياز من جميع جوانبه ، لذلك سنحاول توضيح امتياز المرفق الولائي من خلال ذكر أساسه القانوني في ظل قانون الولاية 12/07 (أولا) ، وشروط اللجوء لهذا العقد

(ثانيا) . أولا: التكريس القانوني

تجسيدا لضرورة تعميم تقنية الامتياز في تسيير المرافق المحلية ، نص المشرع على إمكانية اللجوء إلى عقد الامتياز ضمن قانون الولاية 12/07 في المادة 149 منه بنصها: «إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة ، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها.»

وعليه فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أعطى مبدأ الأفضلية لأسلوب الاستغلال المباشر ، ثم أسلوب المؤسسة العمومية ، وإذا تعذر استغلال المرفق العام بهذين الأسلوبين حيث تلجأ المصالح الولائية إلى أسلوب الامتياز ، وبالتالي فهو طريق استثنائي.

ومن المفيد الإشارة أن قانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الامتياز مكتفيا بالإعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالترخيص لاستغلال المرفق عن طريق الامتياز، خلافا لقانون البلدية ، ويعود السر في ذلك أن إختصاصات البلدية أوسع من اختصاصات الولاية (1)، لكن بالرجوع إلى المادة 141 من قانون الولاية 07/12 نجد أنها نصت على " يمكن للولاية أن تنشأ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية لتتكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

- الطرقات والشبكات المختلفة

-مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة .

- النقل العمومي

- النظافة والصحة العمومية ، ومراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء.

- الصناعات التقليدية والحرف..."

وعليه من خلال هذه المادة يمكن القول أن مجال عقد امتياز المرفق الولائي ينصب على مرافق عمومية تتكفل بالمصالح المذكورة سابقا في المادة

أما فيما يخص مدة الامتياز فلم يشر قانون الولاية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز¹

¹-حتيتت صبيحة، ريموش حياة، مرجع سابق ص 59

المبحث الثاني : آليات تكوين عقد الامتياز

عقد الامتياز هو من العقود الغير المسماة ، التي تشبه العقود الخاصة من حيث توفر الأركان وتحقق شروط صحة الانعقاد بانعدام عيوب الرضا وغيوب عدم مشروعية المحل أو السبب ، إلا أنه يختلف عن العقود الخاصة في طريقة التعبير عن الرضا باعتبار أن عقد الامتياز الإداري ينصب على إدارة واستغلال مرفق عمومي وغالبا ما يكون غرض إبرامه هو المنفعة العامة وحسن سير المرفق العام ، والذي يحتم على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات لكونها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة في اختيار صاحب الامتياز ، هنا تظهر أهمية خضوع اختيار صاحب الامتياز لشروط ، والعقد لوثائق وإجراءات معينة وهذا ماسنفضله في المطلبين :

المطلب الأول:آليات تكوين عقد الامتياز وتنفيذه

تطرق في هذا الفرع إلى تكوين عقد الامتياز ، من خلال مجموعة القواعد التي تحكمه وتميزه وتطبق على جميع مراحل إنشائه بداية من اختيار صاحب الامتياز ، إبرام عقده ثم وثائق الامتياز.¹

الفرع الاول: اختيار صاحب الامتياز

نصت المادة 15 من القانون رقم 11/11² التي عدلت المادة 03 من الأمر رقم 08/04 على : " أنه يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية الأراضي والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها

ونستنتج من نص المادة أن منح الامتياز يقتصر فقط على طريقة واحدة وهي التراضي وألغى"

منح الامتياز عن طريق المزاد العلني. وهذا هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري ، وهو القانون الساري المفعول، بخلاف التشريع السابق الذي نص على طريقتين: منح الامتياز عن طريق المزاد العلني ومنح الامتياز عن طريق التراضي. وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 08/04 على أنه: " يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بهايتمتع عقد الامتياز بالطابع الشخصي، وينتج عن ذلك أن السلطة المانحة لا تنقيد بالقيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات العامة ،كما أنه يعطيها قدرا كبيرا من الحرية في اختيار المتعاقد معها مراعاة لطبيعة مثل هذا النوع من العقود.

فالإدارة المانحة للامتياز لا تلتزم بإتباع الأساليب المعتادة في العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة والمزايدة ، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية في اختيار صاحب الامتياز ، وذلك نظرا لأهمية عقد الامتياز الذي يستهدف النفع العام، ومن حق الإدارة الملتزم الذي تراه قادرا ماليا وفنيا وإداريا واقتصاديا على حسن إدارة المرفق العام واستثماره، و لا يحد من حق الإدارة هذا إلا القيد المبني على انحرافها في استعمال السلطة في الجزائر طريقة اختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز، وباستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الامتياز نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار صاحب الامتياز ، ومنها ما يفرض عليها إتباع المتعلق بإجراءات

¹بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 29.

²قانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج. ر. عدد 40، ص08.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 94¹/320 بالمناطق الحرة، والذي نص على منح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها يكون عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي ، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز . ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 2 04/417 انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات الذي نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز ، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي .

أما التعليم رقم 3.94/1842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية ، فقد تناولت موضوع الامتياز بمفهوم أدق ، 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 " الملتمزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق ، كما نصت أن على أن مدة الامتياز بين ثلاثون سنة إلى خمسون سنة .

الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز

تمر عملية إبرام عقد الامتياز بمرحلتين:

أولهما: انعقاد عقد الامتياز بعد أن يقرر المجلس التداولي المسير للمرفق العام المحلي بواسطة الامتياز.

ثانيهما: المصادقة على عقد الامتياز³.

1- انعقاد عقد الامتياز

قبل أن يبرم عقد الامتياز فإنه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي، سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي ، حيث أن صدور المداولات و المصادقة أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها. فبعد عليها لا يعني أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدقتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته و الموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه، حيث يمثل هذا الإجراء المرحلة الثانية لإبرام عقد الامتياز².

2- المصادقة على عقد الامتياز

إن عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار، حيث تتمثل الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقق من الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي².

ثالثا : وثائق عقد الامتياز

¹ -1 التعليم رقم 3.94/842، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع ا السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبية التنفيذية، صادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994، حسب النص باللغة الفرنسية و النص باللغة الوطنية لم تناول تاريخ صدور ها .

² -2 نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة و هدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق - قسم القانون العام - ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة، 2011-2012. ص187.

³ -3 منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة -2011 2010 ، ص75-76.

¹ مراد بلكعبيات، المرجع السابق، ص85.

² بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص31

³ منال صابري ، المرجع السابق، ص 69

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

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

أولاً: عقد الامتياز

هو الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، حيث تشكل اتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز فتكون في الغالب الأعم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز.

ثانياً: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، ما ينصب أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز، مدته وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة بالإضافة إلى قابليته أو عدم قابليته للتجديد وكيفيات ذلك كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، حيث نصت المادة 04 فقرة 03 من القانون 02/03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003¹ "يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم." وعلى العموم فإن دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

- **شروط تعاقدية:** تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز.
 - **شروط تنظيمية:** تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير وتنظيم المرفق العام محل الامتياز، حيث تختص الإدارة مانحة الامتياز بوضعها دون تدخل من الملتزم. ويمكن تحديد هذه الشروط وهي:
 - موضوع الامتياز وامتداده.
 - مدة الامتياز.
 - اختيار موطن لصاحب الامتياز.
 - الضمان اللازم
 - التزام صاحب الامتياز بالقيام بالتأمينات اللازمة ضد الحرائق والحوادث..
 - منع التنازل عن الامتياز دون ترخيص مسبق
 - الإتاوة التي يتعين على صاحب الامتياز دفعها للإدارة مانحة الامتياز وشروط مراجعتها.
 - الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق.
 - الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف أثناء المرفق العام محل الامتياز.
 - شروط انتهاء العقد.
 - الجزاءات (العقوبات).
- إن هذه المجموعة من النقاط التي يتضمنها دفتر الشروط يغلب عليها الطابع التنظيمي وهذا ما يضيف على الامتياز الطابع التنظيمي.²

المطلب الثاني : تنفيذ عقد الامتياز

¹ لقانون رقم 03/02 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر. عدد 11 لسنة 2003، ص 10

² منال صابري، المرجع السابق، ص 76-77.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ العام الساري المفعول في العقود بصفة عامة ، ولكن الأمر مختلف بالنسبة لعقد الامتياز باعتباره عقد إداري ينفرد كغيره من العقود الإدارية بجملة من المبادئ الخاصة بتنفيذه والتي لا تتوافر عليها باقي عقود القانون الخاص و هذا نظرا لإعتبار المصلحة العامة أساس إبرام هذا العقد

الفرع الأول : مبادئ تنفيذ عقد الامتياز

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

المبدأ الأول: نية الأطراف المشتركة في تنفيذ عقد الامتياز.

إن النية المشتركة للأطراف سواء في عقد الامتياز أو في باقي العقود الإدارية الأخرى أو حتى في عقود القانون الخاص ، هي أساس تنفيذ العقود حيث أنها تعطي للعقد معناه الصحيح و غالبا ما يستند عليها القاضي لتفسير العقد مستخدما في ذلك مبادئ التأويل المنصوص عليها في القانون المدني. غير أن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة في العقود الإدارية و بالأخص في عقد الامتياز أصبحت تفسر و تؤول بصفة واسعة و هذا هو الحال عندما يتعلق الأمر بتسوية المشاكل الناجمة عن أحداث غير متوقعة و ذلك بالنظر للمصلحة العامة التي تهدف الإدارة دائما لتحقيقها التي تعتبر عنصرا هاما في إرادة الإدارة (مانحة الامتياز) لا يمكن للمتعاقد معها (صاحب الامتياز) تجاهلها، و بالتالي فإن النية المشتركة في عقد الامتياز تقتصر بهذا المعنى في إرادة صاحب الامتياز في التعاون مع الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة ، أما الكلام هنا عن نية الإدارة كمانحة للامتياز فأصبح غير ذي جدوى مادام أن دورها و هدفها دائما هو تحقيق المصلحة العامة . الحفاظ عليها ¹.

المبدأ الثاني: قابلية تعديل عقد الامتياز .

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

الفرع الثاني :المصادر الداخلية والخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل

1 . المصادر الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل :

يكون التعديل فيها بفعل الإدارة تحت رقابة القاضي الإداري عند الاقتضاء التي تنصب على التحقق من أن المصلحة العامة هي الدافع الوحيد لاستعمال الإدارة هذا الامتياز المعترف به لها مع عدم تعسفها في ذلك قصد تقدير التعويض المستحق لصاحب الامتياز ، و تكون صلاحية التعديل الانفرادي مستعملة كثيرا في عقود الامتياز رغم إمكانيتها في كل العقود و هذا التعديل الانفرادي من الإدارة يتمثل عادة في إعادة تنظيم المرفق العام أو تغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة أو بتغيير وسائل تنفيذ العقد مثال ذلك أن تفرض الإدارة على صاحب الامتياز الزيادة في ضخ كميات المياه للأفراد أو استعمال الكهرباء بدل الغاز لتسيير المرفق العمومي تحت طائلة فسخ العقد ، كما يمكن لها فسخ العقد من أجل الحفاظ على المصلحة العامة².

1-الأستاذ دربوشي نورالدين, المرجع السابق

1-الأستاذ نورالدين دربوشي, المرجع السابق

2 - المصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل :

يكون التعديل فيها من خلال إعادة تقدير شروط تنفيذ العقد لوجود ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة و من المخاطر الخارجة عن إرادة الأطراف المهتدة لعملية تنفيذ العقد و التي كرسها القضاء الفرنسي باعتباره المرجع الأساسي لمبادئ القانون الإداري.

المبدأ الثالث : إعادة التوازن المالي للعقد.

هذا المبدأ يقابل مبدأ قابلية العقد للتعديل لصالح الإدارة و ما ينجم عنه من أعباء جديدة ترهق كاهل الملتزم و يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها عن طريق الحفاظ على مصالح صاحب الامتياز لتمكينه من الاستمرار في تسيير و استغلال المرفق العمومي و تقديم الخدمات للجمهور. و أيضا يعتبر مبدأ التوازن المالي لصالح صاحب الامتياز بمثابة معادلة مالية حقيقية في حالة التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة (مانحة الامتياز) أو في حالة الصعوبات المادية أين يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل ، أما في حالة الظروف الطارئة فإن التوازن المالي للعقد يفترض معادلة شريفة فقط و ليس تعويض كامل ، و لكن غالبا ما تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة التي تصل ربما إلى 90% من الأعباء.²

المبحث الثالث : آثار عقد الامتياز ونهايته

كقاعدة عامة عقد الامتياز كباقي العقود له طرفان ويرتب آثاره لهذين الطرفين فهنا يمكننا القول انه تنصرف آثاره إلى أطراف أخرى وهم المستفيدين ويمكننا تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

المطلب الأول : آثار عقد الامتياز في مرحلة تنفيذ العقد وبعده

و من الآثار التي تترتب عن هذا العقد، أي عقد الامتياز:

آثار خاصة بالإدارة: حيث تقوم بالمراقبة وتعديل النصوص، وتتمثل سلطة التعديل في تحويل الإدارة مانحة الامتياز سلطة تغيير الالتزامات المنصوص عليها في العقد سواء بالزيادة أو النقصان و لها أن تسترد المرفق قبل نهاية المدة.¹

أما الآثار الخاصة بالملتزم، فهي قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين و الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الزيادة، التوازن المالي للمشروع أي تحقيق الربح ..

و عن الآثار الخاصة بالمنتفعين : تتمثل في الحق في الطعن في أحكام الإدارة، الحق في إجبار الملتزم بتنفيذ ما التزم به مما سبق كله و محاولة للإلزام ببعض الجوانب القانونية لعقد الامتياز.

الفرع الأول: الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز:

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى حقوق الإدارة مانحة الامتياز على التوالي:

أولا : حقوق الإدارة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم

يقصد بهذه الحقوق أو السلطات مجموعة من الوسائل القانونية، التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، و التي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محقق للغرض الذي أبرم من أجله.

فالإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد، لا يجوز لها التنازل عن حقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام، و ما ينبغي التأكيد عليه قبل كل شيء أن للإدارة الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل نظرا لمقتضيات السير الحسن للمرفق العام.

² جدور فوزية، عقد الامتياز كاسلوب لتسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام داخلي جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019

¹ بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 106

² - أ شموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر حقوق ، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، ، بجاية، دفعة 2014 - 2015، ص 8

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

و تستمد هذه الحقوق الصلاحيات الواسعة، والتي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، إنما من خصوصية المرفق العام، و الخدمة المقدمة التي تستوجب العمل على ضمانتها باستمرار² و بالنظر لهذه الخصوصية خولت لها مجموعة من الحقوق غير مألوفة، في القانون الخاص تتمثل في حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق، حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد بالإرادة المنفردة ، حق توقيع الجزاءات، و أخيرا استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة.

1/ حق الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق

أ - **مضمون حق الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق:** إن بعد قيام الإدارة بإبرام أي عقد إداري لا يعني ذلك ترك المجال و الحرية للمتعاقد معيار بتنفيذ العقد بالكيفية التي يشاء ، و إنما يخضع في ذلك لرقابة الإدارة حيث يعد هذا الحق مكرس لها أثناء تشييد المرفق سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد. و التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليها مسبقا ، في حين تتمثل سلطة التوجيه في قيام الإدارة بإصدار مجموعة التعليمات و الأوامر للملتزم معها، إما تنبيه عن القيام بالعمل أو بإنتاج أسلوب معين في تنفيذ العقد. و باعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية، فإن الملتزم يخضع لرقابة وصاية من طرف السلطة المانحة للامتياز، حيث لا يمكن له الاحتجاج على الإدارة عند ممارستها لهذه الرقابة، بحجة عدم النص عليها في العقد، كونها حق ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليها في العقد و تأكيدا على سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الامتياز، نجد ما جاء في المادة 205 ، من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب و نطاق الخدمة المتعلق بها، حيث يمنح للإدارة مانحة الامتياز صلاحية الرقابة على تسيير و استغلال مرفق المياه، و ذلك عن طريق هيئات معينة لهذا الغرض، أو بواسطة الإدارة نفسها. كما فرض على صاحب الامتياز تقديم المساعدة و الامتثال للأعوان المكلفين لممارسة هذه الرقابة غير أنه ما يميز هذه السلطة سلطة الرقابة أنها غير مطلقة حيث يقع لزاما على الإدارة عدم التعسف في استعمالها ، و في مقابل ذلك يجب استعمالها و تحقيق هدف يتصل بموقع العقد الأصلي، و إلا اعتبرت انحراف في استعمال السلطة. و تتخذ هذه الرقابة صورتين الرقابة التقنية و الرقابة المالية

2- حق تعديل النصوص اللائحية بإرادتها المنفردة

- مضمون حق التعديل:

يتكون عقد الامتياز من طبيعة مختلطة، حيث يتضمن أحكام أو شروط تعاقدية يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، التي لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف، و أحكام تنظيمية المتمثلة في الشروط التي تمتلك فيها الإدارة المانحة للامتياز سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة عند الضرورة و السبب في ذلك يعود لحسن سير المرفق و كون أيضا هذه الأحكام التنظيمية، تقوم الإدارة بإعدادها بإرادتها المنفردة ، و تتمثل سلطة التعديل في تحويل الإدارة مانحة الامتياز، سلطة تغيير الالتزامات المنصوص عليها في العقد سواء بالزيادة أو النقصان، إذ يكمن الهدف الأساسي من الاعتراف للإدارة بهذه السلطة ليس لسبب تغليب مركز الإدارة على الطرف الآخر، وإنما هي ضمانة لتوفير أفضل الظروف و أحسنها لأداء الخدمة العمومية . و تأكيدا على هذه السلطة، نجد ما ورد وفقا للتعليمات الوزارية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، حينما منحت للإدارة حق التدخل .

3 حق الإدارة في فرض الجزاء:

تم التنصيص في العقد المنشئ للامتياز على مجموعة من الجزاءات العقابية، و عليه فهي تخضع للاتفاق بين الإدارة و المتعاقد كما يمكن أن ترد ضمن دفتر الشروط و في هذه الحالة تقوم الإدارة بوضعها مسبقا و ما على المتعاقد معها إلا الموافقة عليها و الخضوع لها. فللإدارة الطرف في العقد عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد، أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز ، كما يلي: [أ- الجزاءات المالية :

يكون للإدارة المانحة للامتياز حق توقيع هذه الجزاءات المالية و في حالة إخلال الملتزم بالالتزامات المتفق عليها ، تتخذ شكل تعويضات يدفعها الملتزم للإدارة لتغطية الضرر اللاحق من جراء الإخلال أو شكل غرامات تأخيرية تكون كطريقة للتأثير على الملتزم المقصر في التزاماته.

ب الجزاءات الضاغطة

إن الهدف الأساسي للإدارة من توقيع هذا النوع من الجزاءات ، وإجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته، حيث تقوم بتوكيل تنفيذ العقد إلى شخص آخر غير الملتزم و على نفقة هذا الأخير أو حلول الإدارة محل المتعهد

و تتجسد جزاءات الضغط أيضا في عقد الامتياز ، في وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة حيث تتولى الإدارة إدارته أو توكيل ذلك للغير، كما يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء حتى دون الملتزم، كأن يكون سبب توقف الملتزم عن التنفيذ مرده القوة القاهرة ، لكن ما يجب الإشارة إليه، أنه في حالة ما إذا فرضت الحراسة دون خطأ الملتزم أو إذا فرضت كجزاء لتقصير الملتزم يخالف، حيث أنه في الحالة الأولى لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، بينما في الحالة الثانية تقوم مسؤوليته ويقام سير المرفق على حسابه.

ج- الجزاءات الجنائية: يمكن للإدارة المانحة للامتياز في ظروف استثنائية توقيع عقوبات جنائية على الملتزم المقصر في تنفيذ الالتزامات، وأساس ذلك نصوص القوانين واللوائح التي تنفرد لوحدها بإنشاء مثل هذا الجزاء ، وذلك عن طريق إحالة الأمر إلى القضاء ، حيث تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات الجنائية بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد¹. و يشترط في ذلك أن يكون نص على تكليف خطأ معين بأنه جريمة حالة مخالفة للالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط.

3 - فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام)

يمكن للإدارة صاحبة الامتياز أن تلجأ إلى الفسخ الجزائي، وهو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة كعقوبة على صاحب الامتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم كما يمكن له أن يكون تعاقدية أو اتفاقي برضا الطرفين المنصوص عليه بالمادة 100 من المرسوم رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية².

الفرع الثاني: الآثار الخاصة بالملتزم:

أولاً: حقوق الملتزم صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

يقوم الملتزم في إطار تسيير المرفق العام بتوفير مجموعة من الخدمات على حسابه، لذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده و ما يواجهه من صعوبات وتتمثل أساسا في اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين و الحصول على هذه الحقوق المزايا المالية المتفق عليها في العقد ، وبالنظر إلى السلطات التي تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، وما قد تطرأ من ظروف و عملا بقاعدة سير المرفق بانتظام ،قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية يتعين على الإدارة مانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع.

1 - الحق في تقاضي مقابل مالي جراء تقديم خدمات المرفق العام من طرف المنتفعين منه:

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المالي للخدمة المؤداة و المتفق عليها في عقد الامتياز وهذا هو الدافع خاصة بالنسبة للخواص الذين يهدفون للحصول على الربح وهو سبب التعاقد وفي أغلب الأحيان فإنه إذا كان عقد الامتياز محوره تقديم خدمات للجمهور مباشرة فإن المقابل المالي يتقاضاه المتعاقد في شكل رسم من المنتفعين مباشرة.

الرسم : هو المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديدده ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الالتزام وبما أن هذا الرسم لا تدفعه الإدارة فإنه يختلف عن الشروط التعاقدية كما هو الحال في الصفقات العمومية ، (والتي لا يمكن أن يطالها التعديل

¹ حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الاداري الجزائري، أطروحة ماستر في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دكتور طاهر مولاي سعيدة ، 2017، ص46.45
² المرسم الرئاسي رقم 02-250 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، والمتعلق بالصفقات العمومية

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

من قبل الإدارة) ، فالرسم في عقود الالتزام تعتبر الشروط المتعلقة بها شروط تنظيمية . بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها ، وعلى الرغم من أن الفقه في أول الأمر ذهب إلى أن الرسم من الشروط المالية التي لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة .

ويتم تحديد هذه الرسوم والتي يجوز للملتزم نقاضيتها من المنتفعين، والعادة أن تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد استشارة الملتزم (هذا ليس شرط) ، لكن هذه الاستشارة لا تطبع تلك الشروط بالطابع التعاقدية كما سلف ذكره ، وقد يحدد الرسم بصورة قاطعة وقد يحدد الحد الأقصى له، بحيث لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حراً في نطاق هذا الحد.

2- الحق في التعويض :

وهو عبارة عن ضمانه للمستثمر من تعسف الإدارة وحفاظاً على التوازن المالي للعقد كشرط أساسي في الامتياز للمتعاقدين مع الإدارة، وله الحق في أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية ، وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقدين معها . وهذا عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العملي غير الحالات التي تنصب عليها القوانين وكذلك عندما تقوم بإجراء جزائي ضد المتعاقد دون إنذار في المجالات التي يشترط فيها محل هذا الإنذار.¹ ومن هنا يطرح إشكال يتعلق بحقوق المستثمر في المرفق العام في حالة إنهاء الإدارة للعقد بسبب مقتضيات المصلحة العامة ، وهذا ما فرض ضرورة تعويض المتعاقد عن الخسارة التي لحقت له و الربح الذي فاته جراء هذا الإنهاء.²

ان إنهاء العقد من جانب الإدارة إنما يحرم المتعاقد في هذه الحالة من المزايا المالية التي يجلبها له التنفيذ الكامل للعقد. كما يجب أن يكون من شأن ذلك الإنهاء الفردي، أن يضع المتعاقد في موقف صعب، إذا كان هذا المتعاقد لم يستطع أن يستهلك بعد رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد. لهذا السبب فإنه لكي لا يتحمل المتعاقد الأعباء المالية المترتبة على ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد، فإن القضاء قد أقرت بقيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة، بما يتيح للمتعاقدين الحق في التعويض عن الالتزام القانوني من جانب الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بشرط أن يصيب هذا المتعاقد ضرر نتيجة إنهاء عقده. هنا هذه النتيجة مترتبة على ممارسة الإدارة التي أقر لها هذا الحق العقد أو القانون المنظم ومن أهم المبادئ العامة التي تحكم المصلحة العامة، والمهم هنا لإثبات التعويض وتقديره أن لا يكون الإنهاء كجزاء إجراء إخلال المتعاقد بالتزاماته ففي هذه الحالة لا يستحق التعويض.³ ويمكن أن يكون التعويض إما اتفاقي أو قضائي في حالة وجود نزاع، و له أن يكون كاملاً أو جزئياً.

أ - التعويض الاتفاقي :

قد ينظم العقد أو القانون الإطار للامتياز مسألة استحقاق التعويض في حالة الإنهاء للأطراف يصبح الانفرادي للعقد من طرف الإدارة، فهي تحدد كيفية تقديره وإقراره، وقد يحدد العقد قواعد تتعلق بحساب التعويض كإقتصاره على تعويض الخسائر دون النتائج المرتقبة أو العكس. وهنا تقوم الإدارة مع المتعامل المتعاقد بتحديد مبلغ التعويض .

ب_ التعويض القضائي :

¹- محمد عبد الله الحراري أصول القانون الإداري الليبي ج 1 ، الطبعة 3، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1998، ص 238.

²- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 283

³-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، ص 266.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره، فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد، بحيث يكون التعويض الذي يحكم به في هذه الحالة هو التعويض الكامل ، أي الذي يغطي ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب.

ج - أنواع التعويض: التعويض نوعان إما جزئي أو كامل.

أ- التعويض الجزئي: ومعناه أن يحصل المتعاقد مع الإدارة على تعويض يخص فقط الخسائر الاستثمارية التي تحملها المتعاقد بدون احتساب الربح المحتمل الذي كان يمكن تحقيقه. وهذا التعويض لا محل للمنازعة فيه ، بشرط توافق بين إنهاء العقد والخسارة التي لحقت بالمتعاقد. فمثلا في عقود الامتياز يشمل جميع الإنشاءات والاستثمارات التي قام بها صاحب الامتياز وكذا التجهيزات الضرورية ، كذلك تعويضات العمال إذا أنهيت مهامهم.

ب_ التعويض الكامل:

ويتضمن هذا التعويض عن الخسائر (الجزئي)، بالإضافة للتعويض عن الكسب الذي كان يمكن أن يحققه المتعاقد لو لم تنهي الإدارة عقد الامتياز.

الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين

يظهر أثر عقد الالتزام بالنسبة للمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام من حيث:

1- علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الامتياز .

2- علاقة المنتفع بصاحب الامتياز .

أولاً: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالإدارة.

للمنتفع الحق في أن يطالب الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا قصر في تنفيذها أو أخل بقاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق، فتكريس الشروط الخاصة بعقد الالتزام تعتبر كما سبق الذكر ذات طبيعة لائحية بالنسبة لهم، ذلك أنه وإن كان القائم على إدارة المرفق واستغلاله شخص خاص.

إلا أن موضوع العقد هو في النهاية مرفق عام، يجب أن يخضع في إدارته واستغلاله للمبادئ العامة التي تحكم تنظيم وتسيير المرافق العامة وليس للإدارة أن تنتازل عن سلطاتها المخولة لها في الرقابة على إدارة وتسيير المرفق. فإذا لم تقم الإدارة بواجبها هذا ، بما استتبع الإضرار بمصالح المنتفعين. كان لهؤلاء أن يقدموا إليها طلب بالتدخل، فإذا أجابت بالرفض وامتنعت عن التدخل كان ذلك بمثابة قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء من أصحاب المصلحة شأنه شأن أي قرار إداري آخر.

ثانياً: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالملتزم

فكل من توافرت له شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها الملتزم أن يطالب هذا الأخير بها، وذلك على الوجه المنصوص عليه في عقد الالتزام. قد رأينا أنه إذا أخل الملتزم بالتزاماته فإنه يمكن للمنتفع أن يطالب الإدارة بالتدخل لإجباره على تنفيذ التزاماته وأن يلجأ إلى القضاء إن هي قصرت في ذلك فإذا كان هناك عقد يربط بين الملتزم والمنتفع فإن الطرفين يجب أن يلتزما به. ويكون لكل منهما اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقه ، واختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بمنازعات الملتزم مع المنتفعين منعقد للقضاء العادي.¹

المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز

الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز.

باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة لمدة فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في عقد وبناتنهاها ينقضي العقد وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية أو العادية

¹- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، ج 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ب ر، 2000 ، ص 465. علي خاطر الشنطاوي، المرجع السابق، ص 306

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

لعقد الامتياز والتي تتجسد بصفة خاصة عبر طريقتين أساسيتين وهما: تنفيذ موضوع الالتزام اولا وانتهاء مدة العقد ثانياً".

اولا: تنفيذ موضوع الالتزام.

ينقضي عقد الامتياز بتنفيذ الامتيازات المترتبة على طرفيه تنفيذاً كاملاً فينتهي ببلوغ الهدف المرجو من تسيير وتشغيل المرفق العام محل الامتياز وتحقق الموضوع الذي عهدت الإدارة من اجله تسيير المرفق العام لشخص آخر ومن جهة اخرى استرجاع الأموال التي أنفقها صاحب الامتياز من أجل تسيير المرفق، وهذا وفقاً لما يتماشى مع النظام العام والمصلحة العامة.

ثانياً: انتهاء المدة المحددة:

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة التي يعتبر فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية وبذلك تكون نهايتها بانقضاء الفترة المحددة للتنفيذ وذلك باحتساب المدة ابتداء من دخول العقد حيزا النفاذ وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز".

كما يحق للملتزم عند نهاية العقد التقدم لدى الإدارة المعنية بمقتضى عقد جديد لطلب تجديد المدة كون عقد الامتياز يعد من العقود طويلة المدى لاعتبارات تمنح من خلاله لصاحب الامتياز القدرة على استرداد الأعباء المالية التي أنفقتها في استغلال وإعداد المرافق العامة وبذلك انتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق للإدارة.¹

الفرع الثاني: النهاية الغير العادية لعقد الامتياز:

قد لا يبقى عقد الامتياز كما هو شأن سائر العقود الإدارية حتى ينتهي نهاية طبيعية بالتنفيذ او بانقضاء المدة كم في الحالة السابقة بل يحدث ان ينتهي نهاية ميسرة وقبل الأوان لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام، والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعادها المحدد.
- جسامه المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم وترجع هذه النهاية المسبقة لأسباب متعددة ومختلفة منها ما يعود لإرادة الإدارة المنفردة كحالة .

عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة 03 أشهر.

- في حالة عدم استجابة الملتزم الإعدار الإدارة المالية المناحة الامتياز، واستمراره في الاخلال بتسيير المرفق العمومي فيصبح من حق الإدارة اسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم الذي تسبب بخطئه في ذلك. كما تجدر الإشارة إلى أن إسقاط الإدارة للامتياز سبب ارتكاب الملتزم خطأ جسيم لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائياً إذا ثبت سوء نية أو تعمده في الاخلال بالتزاماته التعاقدية. وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 يناير 1994 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية يقرر الوالي عند اقتضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم إمتثال صاحب الامتياز للأعدار وقف عمل المؤسسة مؤقتاً إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة وهذا دون الاخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".
.

اولا: استرداد المرفق

يتمثل استرداد المرفق في تلك الطريقة التي من خلالها تقوم الإدارة المناحة للامتياز بإنهاء عقد الامتياز قبل النهاية الطبيعية دون خطأ الملتزم مقابل تعويض عادل ومنصف له بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل النهاية المحددة إذا تبين أن طريقة الامتياز لم تعد تنفق مع المصلحة العامة وأن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها وإجراء استرداد المرفق عبارة عن لجوء الإدارة المناحة

¹. أشموخ منير ، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 44 .

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية

للامتياز لفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون إخلال من صاحب الامتياز ولكن لدواعي المصلحة العامة والحفاظ عليها. والاسترداد قد يكون إما تعاقدياً ينص عليه دفتر الشروط أو غير تعاقدى غير منصوص في دفتر الشروط فهو حق الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة وهنا الإدارة ملزمة بالتعويض.

ونظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الامتياز حيث ينفق فيها الملتزم أموال طائلة يستوجب أن توضع في العقد شروط وأوضاع الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة وبالرغم من عدم تضمين عقد الامتياز من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من اللجوء لاسترداد المرفق قبل نهاية المدة لكونه حق تستأثر به ليس باستطاعتها الإدارة التنازل عليها أو تقيدها في استعمالها. حيث يتم الاسترداد بقرار إداري بالرغم من وجود نص يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه إذ مثل هذا النص كاشف وليس مقرر لحق جديد".

ثانياً: الفسخ

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد، نظراً لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يمنع نهاية مسبقة للعقد فلا يقتضي دوماً كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم، لذا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه يتحقق فسخ عقد الامتياز في الحالات التالية:

أ) الفسخ الاتفاقي:

هو ان يتم الاتفاق بين المتعاقد وجهة الإدارة على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية وذلك عن طريق رضا الطرفين ولا صعوبة في هذا المجال عند تطبيق القواعد المدنية. وقد يكون الفسخ مصحوباً بتعويض المتعاقد عما فاتته من تكملة تنفيذ العقد أو بتعويض وفقاً لما يتفق عليه المتعاقدان بذلك مما يترك لحريتهما المطلقة". الفسخ بقوة القانون من أوضح الأمثلة لهذه الطريق حالة القوة القاهرة وحالة وفاة الملتزم

حالة القوة القاهرة: يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب الحالة في المادة 27 من القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه على أنه " يغير الامتياز أو يخفض أو يفصل في أي وقت بدون تعويض وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لإبقاء الفيضانات أو إيقافها إما بسبب عدم مراعاة البنود التي تضمنها الامتياز".

حالة وفاة الملتزم في الأصل وانطلاقاً من نص المادة 108 من ق م ج فإن آثار العقد تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة والتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا تعني انتهاء آثار العقد لكن نفس هذه المادة وضعت شرطاً لذلك وهو كما نصت عليه ما لم تبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا يتصرف إلى الخلف العام".

وما نستنتج من نص المادة طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار وبالتالي فإن وفاة المتعاقد يؤدي إلى انقضاء العقد. وإذا عدنا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقاً للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز وهذا من جهة ومن جهة أخرى وانطلاقاً من عقد الامتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصياً فإن وفاة الملتزم ستحول حتماً وتنفيذ هذا الالتزام وبالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الامتياز إلا في حالة ما إذا أوجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام".¹

ب) الفسخ القضائي.

يأخذ صورتين الفسخ القضائي بطلب من الملتزم والفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز كما

ب-1) الفسخ القضائي بطلب من الملتزم:

¹حاجي مختارية، عقد الامتياز القانون المقارن، أطروحة ماستر في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دكتور طاهر مولاي سعيدة، 2020، ص 73.74

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كألية لتسيير الأملاك الوطنية

حال إخلال الإدارة المانحة للامتياز بالتزاماتها التعاقدية مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.

وفي حالة حدوث اضرار للملتزم بسبب باستعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمات 3.94- 842 المؤرخة في 1994/09/07 الصادرة عن وزارة الداخلية على ذلك إذ جاء فيها: " غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ". فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب الفسخ من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقدر التعويض المناسب".

ب-2) الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

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

خلاصة الفصل:

خلاصة لما قدمناه في فصلنا هذا نستنتج أن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر نهاية الثمانينات ، أثرت إيجابا على كيفية تفويض مجموعة الأملاك الوطنية والمرفق العام للدولة من خلال جعل عقود الامتياز من أهم أساليب تسيير الأملاك الوطنية والمرفق العام عامة ما أدى بالمشروع الجزائري إلى إصدار مجموعة من القوانين والمراسيم تتضمن عقود الامتياز .

إلا أنه نلاحظ وجود فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي نظمها وهذا يعود إلى إغفال المشرع في إدراجه في قانون خاص كما هو الحال في الصفقات العمومية. ونجد انه كثيرا ما يتشابه عقد الامتياز مع عقود أخرى لتسيير المرافق العامة الإيجار وذلك لتداخلها في بعض الشروط والأحكام التي تنظم عقد الامتياز.

كما أن تكوين عقد الامتياز المرفق العام يتميز بخصوصية وهذا ما تبين من خلال القوانين القطاعية التي تم تنظيمها من طرف المشرع كل قطاع يختص بطريقة معينة في اختيار صاحب الامتياز.

الخاتمة

خاتمة :

من خلال ما تقدم نخلص في أن عقد امتياز المرفق العمومي والأملك الوطنية من أشهر العقود الإدارية المسماة و أنجع أساليب الفكر الليبرالي الحديث البناء و استغلال المرافق العمومية خاصة وبعد انهيار النظام الاشتراكي و تحول العديد من الدول كالجائر نحو النظام الليبرالي و أخذها بمبادئ اقتصاد السوق و المنافسة الحرة عن رغبة منها أو لضرورة ملحة قصد تجنب العزلة الاقتصادية. لقد حظي عقد الإمتياز في المرافق العمومية بأهمية بالغة خاصة عندما يتعلق الأمر بإنجاز الهياكل الأساسية والضرورية للدولة وهو الوضع الراهن الذي تمر به الجزائر

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

قد أفرزت دراستنا لعقد الامتياز في كونه أسلوب ليبرالي في إدارة المرافق العامة من المواضيع التي لم تحض بدراسات فقهية عميقة وكافية بالجزائر .

أما بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية فإنه لا يوجد نص محدد للنظام القانوني للإمتياز الوطني بطريقة مفصلة وشاملة، بحيث يضع قواعد عامة تطبق على نظام الامتياز الوطني، الأمر الذي دفع بنا للتساؤل من جهة عن القيمة القانونية للتعليمات الوزارية المنظمة لامتياز المرافق العمومية المحلية، وعن مكانتها في الهرم القانوني.

- اتجهت الجزائر منذ التسعينات لتنظيم آلية تسيير الأملك الوطنية عن طريق العقود ، ومحاولة تجسيده في أرض الواقع في إدارة الكثير من مرافقها العامة، جعل الإدارات العمومية تتخوف من هذا النوع من التسيير ، وحتى تخوف الخواص وعدم توفر الإمكانيات لديهم أدى إلى ضعف تنظيمه من الناحية القانونية، وبالتالي ظهور عيوب وحدوث فشل في الكثير من محاولات تنفيذه في أرض الواقع، وهذا ما يبين محدودية نجاحه في الجزائر و من خلال كل ذلك إستنتجنا النتائج الآتية:

النتائج :

1- عدم وجود نص قانوني موحد ينظم عقد الإمتياز كما يلاحظ على النصوص التي تناولته أنها قوانين متناثرة،

2- نجد ان القوانين التي تناولت موضوع الإمتياز لم تقم بتوضيح علاقة المنتفعين بلاملاك الوطنية محل العقد مع الملتزم أو الإدارة مانحة الامتياز ، خاصة ما يتعلق بالمسؤولية ، فضلا عن عدم تحديد أو حصر المرافق العامة القابلة لأن تكون محل عقد الإمتياز الإداري.

3- تخوف المشرع من عقود الإمتياز من خلال طبيعة الشروط التي تتضمنها مراسيم تنظيم الإمتياز التي في معظمها تستلزم بعض الشروط كضمان تواجد رؤوس أموال المعني في الجزائر ما يحصر الملتزم في المستثمرين الوطنيين والذين غالبا ما لا يملكون الإمكانيات المالية والتقنية لإنجاز المشاريع الضخمة

- عدم وجود تقنين شامل يحدد بدقة النظام القانوني للإمتياز في الجزائر..

- بالنسبة للأملك الوطنية فإنه لا يوجد نص محدد للنظام القانوني للإمتياز الوطني بطريقة مفصلة وشاملة ، بحيث يضع قواعد عامة تطبق على نظام الامتياز الوطني.

التوصيات :

مما سبق ذكره يمكننا الخروج بالتوصيات الآتية:

1- صياغة قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة خاصة عقد الامتياز وذلك بتحديد مفهومه بشكل دقيق وإجراءات منحه بشكل يضمن الشفافية والمنافسة والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد.

- 2- تحديد مجالات عقد الامتياز بدقة.
- 3- تنظيم علاقة المنتفعين بمجموعة الأملاك الوطنية مع الملتزم أو الإدارة المالية
- 4- توسيع مجال استعمال هذا النوع من العقود

وفي الختام لابد لنا من القول بأن هذا العمل بشري ومن طبيعة البشر الخطأ والتقصير، نتمنى أن نكون قد وفقنا فيما اهتدينا إليه، ولذلك لا يسعنا إلا الاعتذار عما قد يشوب هذا البحث المتواضع من خطأ أو تقصير، فلقد تجنبنا أن نقع في الخطأ وإنما الكمال لله عز وجل. والله الموفق الى ما فيه الخير

المخــص

يعتبر قانون الأملاك الوطنية من أهم فروع القانون الإداري، وهذا لارتباطه بثروة المجتمع، لذلك يعتمد عليه المشرع في دعم عدّة نشاطات في الدولة، ومنها النشاطات الاقتصادية، إلا أنه هناك إجراءات تسييرها نظراً للخطورة التي تتعرّض لها أثناء عملية التسيير هذه، لذلك يحاول المشرّع أن يوازن بين حماية الأملاك الوطنية خاصّة الأملاك الوطنية الخاصّة ؛ وبين تميمها اقتصادياً، لذلك اعتمد على طريقة قديمة وجديدة في نفس الوقت وهي تسيير الأملاك الوطنية عن طريق عقود الامتياز، وهو استعمال خاص لها، عكس الاستعمال الجماعي للأملاك الوطنية الذي يكون مسموح لكافة الجمهور و الذي يغلب عليه الطابع الإداري.

قائمة المراجع

الكتب :

- 1- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود البوث ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق"، المجلد 10 ، العدد 48 ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2008. 3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،
- 2- إبراهيم الشهاوي، عقود إمتياز المرافق العامة BOT دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث مصر، 2011.
- 3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2004.
5. بعلي محمد الصغير، التنظيم الإداري، النشاط الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 6- بوجردة مخلوف ، العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص69.
7. جورج سعيد، القانون الإداري العام المنازعات الإدارية، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 8- جورج فيدال وبيار ديلفولفيه، ترجمة منصور القاضي ، ج 1 ، المؤسسة الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، 2001.
- 9-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 10-حميد بن علي، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص116.
- 11- سامي جمال الدين أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 8. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 9. صلاح الدين جمال الدين، عقود نقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004. 10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في 8-شرح القانون المدني، المجلد 1، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2000.
- 12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام- التنفيذ - المنازعات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 13- علي خطار شطراوي، الوجيز في القانون الإداري دار وائل للنشر، الأردن 2003. 13. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط 4، الجزائر،
- 14-مراد بلكعبيات، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الإستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص 232
- 15-عمار، بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 16 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية
2. القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، عدد30، الصادر بتاريخ 19 جويلية 1983، المعدل والمتمم بموجب الامر 96/13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، الصادر بتاريخ 05 جوان 1996 (ملغى)
3. القانون رقم19/87 المؤرخ في 08ديسمبر 1987يتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي
4. القانون رقم 02-09 ، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتم القانون رقم 05-12 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.
5. القانون 98/06، المؤرخ في 27 يونيو 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر 48 ، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-2000، المؤرخ في 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر ، والأمر رقم 03/10 ، المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر عدد 48 ، الصادر بتاريخ 13 أوت 2003.
6. القانون رقم 13/01 ، المتضمن قانون النقل البري ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 .

7. القانون رقم 02/01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، المؤرخ في 05 فيفري 2002،الجريدة الرسمية، العدد08، الصادر بتاريخ - القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، سنة 2005 ،
9. القانون رقم 07-05 ، المؤرخ في 28 افريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية ، عدد 50 ، الصادرة بتاريخ 19 افريل 2005 ، المعدلة المتممة بالمادة 02 من القانون رقم 13/01 ، المؤرخ في 20 فيفري 2013 ، الجريدة الرسمية ، عدد 11 ، الصادرة بتاريخ 24 فيفري 2013.
10. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير التضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية
11. فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،
12. الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 2001.
13. المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار ، جريدة رسمية عدد 57 الصادرة في 19 أكتوبر

(ب) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17 مارس 1967، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26.
2. المرسوم رقم 67-16، المؤرخ في 03 جانفي 1967، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها الجريدة الرسمية، العدد 08.
3. المادة 210 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرقق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 50، سنة 2015
4. المادة 210 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات، مرجع سابق.
5. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام
6. القانون رقم 09-02 ، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتم القانون رقم 05-12 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 ، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009

الرسائل و المنكرات:

1. لعشاش محمد ،الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ,رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,جامعة تيزي وزو ,2016
2. بن زكري راضيا , الآليات القانونية لحماية الملكية العقارية الخاصة ,مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية, جامعة الحاج لخضر باتنة .2010/2009
3. قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

مقالات ومجلات:

4. عابلي رضوان .الادارة الجزائرية وعقود امتياز الاملاك الوطنية .مجلة الباحث للدراسات. الأكاديمية الكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية.الجزائر.جوان 2018 .العدد13
- 5.بن جيلالي سعاد .النظام القانوني لعقد الامتياز كالية لتسيير المرافق العامة .مجلة الباحث للدراسات. المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية.الجزائر.ماي 2015 .العدد04

الفهرس

25	خلاصة الفصل:
----	--------------

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز كآلية لتسيير الأملاك الوطنية	
27	تمهيد:
29	المبحث الأول : الإطار القانوني لعقد الامتياز تكوينه ومجال تطبيقه على الأملاك الوطنية
29	المطلب الأول : الأسس القانونية لعقد الامتياز
29	الفرع الأول : الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون البلدية.
30	الفرع الثاني: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون الولاية .
31	المطلب الثاني : إجراءات ومجالات تطبيقات عقد الامتياز على مستوى ومحلي
31	الفرع الأول : إجراءات منح الامتياز وفق الأمر 11/06
31	الفرع الثاني : إجراءات منح الامتياز بصدور الأمر 04/08
32	الفرع الثالث : إجراءات منح الامتياز بعد صدور القانون 11/11
33	الفرع الرابع : تطبيقات عقد الامتياز على مستوى مركزي
41	الفرع الخامس: تطبيقات عقد الامتياز على مستوى المحلي
44	المبحث الثاني : آليات تكوين عقد الامتياز وتنفيذه
44	المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز
44	الفرع الأول : اختيار صاحب الامتياز
46	الفرع الثاني : إبرام عقد الامتياز
48	المطلب الثاني : تنفيذ عقد الامتياز
48	الفرع الأول : مبادئ تنفيذ عقد الامتياز
49	الفرع الثاني : المصادر الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل
49	الفرع الثالث : المصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل
50	المبحث الثالث : آثار عقد الامتياز ونهايته
50	المطلب الأول : آثار عقد الامتياز في مرحلة تنفيذ العقد وبعده
51	الفرع الأول : الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز
53	الفرع الثاني : الآثار الخاصة بالملتزم
55	الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين
56	المطلب الثاني بعنوان : نهاية عقد الامتياز
56	الفرع الأول : النهاية العادية او الطبيعية لعقد الامتياز
57	الفرع الثاني : النهاية الغير عادية او الغير طبيعية لعقد الامتياز

60	خلاصة الفصل:
63	خاتمة:
65	ملخص الدراسة:
67	قائمة المراجع: