

وزارة التعلم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
- قسم الحقوق -

عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري

مذكرة التخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: إدارة جماعات محلية

تحت إشراف الأستاذ:

- بوادي مصطفى

من إعداد الطالبة:

- حاجي مختارية

الأستاذ: قميدي محمد فوزي.....رئيسا.

الأستاذ: بوادي مصطفى.....مشرفا و مقرا.

الأستاذ: فليح محمد كمال عبد المجيد.....عضوا مناقشا.

الموسم الجامعي: 2017/ 2018

مِنْهُمُ

شكر و تقدير

إن الحمد لله على ما وهبنا إياه من نعم، و هو الأحق بالشكر
و الثناء، و الصلاة و السلام على أفضل الخلق و خاتم الأنبياء
و المرسلين و على آله و صحبه أجمعين.

و بعد تمام هذا البحث المتواضع، أتقدم بخالص شكري إلى:

الأستاذ المحترم: **بهادي مصطفى**

على رحابة صدره و سعته بتحمل مشقة الإشراف على هذا العمل رغم كثرة
المشاغل و الأعمال إلا أنه لم يخل علينا بنصائحه و توجيهاته، فله جزيل
الشكر و الامتنان.

إلى والداي العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة

على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة.

دون أن أنسى أساتذة الحقوق و عمال المكتبة الجامعية.

إلى كل هؤلاء أتقدم إليهم بالشكر الجزيل

و جزاهم الله عني خير الجزاء.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى من رسم حناهما طريقي ولا يزال.
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 كل من كانت له يد العون في انجاز هذا العمل
إلى كل من يسعى إلى تحقيق هدف نبيل في الحياة.

قائمة المختصرات

ب س ن: بدون سنة النشر.

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: جزء.

ط: الطبعة.

ط ب ر: طبعة بدون رقم.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ق.و: قانون الولاية.

ق.ب: قانون البلدية

Build ,operate, transfer :Bot

مقدمة

بغية تكييف عملية التحول الاقتصادي مع عملية الإصلاح الإداري، و ما أفرزه الواقع المعاش من محدودية الدولة الجزائرية في تسيير مرافقها العامة بات عليها نهج سياسة الغالبية العظمى للدول في فتح المجال للقطاع الخاص و منحه حرية واسعة في إدارة الجانب الاقتصادي و النهوض به و لأنها لم تعد قادرة على أعباء التنمية و ضخامتها لقلة حجم الإمكانيات المادية و البشرية، كان مدعاة للتخلي عن الطرق المباشرة لتسيير المرافق العامة و تعويضها بطرق أخرى للتسيير، و لعل أهم هذه الطرق طريقة الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الوثيقة بتسيير المرفق العمومي ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداء تقديمها، و كذا دفعا بعجلة التنمية، فحدثا استخدام عقد الامتياز في الجزائر قد رافق عدة مراحل أولها، بعد الاستقلال مع التأميمات وذلك بربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية من جهة والدولة والمؤسسات العمومية من جهة أخرى.¹ كما هو الحال في امتياز قاعات السينما و الأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية.² ثم تفهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه، و قانون الولاية لسنة 1969 ولاسيما المادة 136 منه.³

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة طبع. ص 170.
² المرسوم رقم 68-16 المؤرخ في 03/01/68، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية رقم 08.
³ نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 171.

وقد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز، ولكن هذا المرة بنهج جديد كوسيلة ليبرالية

لتسيير المرفق العام. وكرس من خلال قانون المياه 83 / 17 المؤرخ في، 16/07/1983 والتي عرفت

الامتياز وكرسته كتوجه جديد، وكذا المرسوم رقم 85 - 260 المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 المتضمن

الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات

المسقية واستغلالها وصيانتها.¹

و بعد 1989 تغير النهج من الاشتراكي إلى الليبرالي الذي تكرسه عدة نصوص، يأخذ الامتياز

مكانة لا بأس بها على الأقل قانونيا مثل، المرسوم التنفيذي 96-88 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996

يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.²

يعتبر إذا امتياز المرفق العمومي أسلوبا ليبراليا في إدارة المرافق العامة، لذلك لم يزدهر في الجزائر حين

طبق النظام الاشتراكي في السبعينيات و الثمانيات.³

و بالمقابل دستور الجزائر 1996 لم ينص عليه إطلاقا، بل ترك الأمر للتشريع للتفصيل فيه، من خلال

النصوص القانونية و التنظيمية التي تعرضنا لها في دراستنا لهذا الموضوع .

و بتزايد اهتمام الدولة الجزائرية حاليا بالاتجاه 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 .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 85-260 المؤرخ في 20/10/1985 الجريدة الرسمية رقم 45، ص 1645.

² المرسوم التنفيذي رقم 96-88 المؤرخ في 18/09/1996 الجريدة الرسمية رقم 55، ص 08.

³ نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 171.

- إن أهمية دراسة موضوع عقد الامتياز و الذي يندرج ضمن القانون الإداري كأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة، تبرز من خلال تطوره و مروره بمراحل و تغيرات طرأت على الساحة السياسية في الجزائر ، و ما نتج عنه من اتجاهها نحو النظام الليبرالي و إقحام القطاع الخاص في تسيير و استغلال المرفق العام عن طريق إبرام عقود امتياز الإدارة المركزية و كذا الإدارة المحلية، بحيث يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب لأسباب اقتصادية، كون أن هذا الأخير يضمن للجماعات المحلية مداخيل هامة تسمح لها بتمويل مشاريعها التي تعرف عجزا كبيرا .

- و تبعا لذلك فإن الهدف من الدراسة يكمن خاصة في إبراز الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، فضلا على معرفة مجالات تطبيقه و قوفا على عقد ال BOT كأسلوب جديد لعقد الامتياز.

- و قد اخترنا دراسة هذا الموضوع لعدة أسباب منها أسباب ذاتية و أخرى موضوعية. تتمثل الأسباب الذاتية في:

رغبتنا في معالجة موضوع عقد الامتياز و إعطاءه القدر اللازم من الاهتمام الخاص وتوسيع المعارف العلمية في هذا المجال.

أما عن الأسباب الموضوعية :

تكمن في كونه من مواضيع الساعة البالغة الأهمية نتيجة انهيار سعر البترول و التغيرات الاقتصادية التي تعرفها البلاد، مما يستدعي التعاون بين القطاع العام والخاص وتحرير

نشاطات القطاع العام في ظل التزايد المستمر للمرافق العمومية وعدم استطاعة الدولة السيطرة عليها .

وبالنسبة للدارسات السابقة التي تناولت موضوع عقد الامتياز نذكر منها:

بحث للأستاذة ظريفي نادية بعنوان " تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة"، والذي عالجت فيه طرق تسيير المرفق العام حسب طبيعة النظام و المرفق العام و التحولات الجديدة التي مست الجوانب الاقتصادية و السياسية المنعكسة بالضرورة على الدولة و كذا علاقتها بالمواطن في ظل تزايد حاجياته. نضيف إليها الدراسة التي قامت بها الباحثة " بن مبارك راضية، تحت عنوان

" التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها".

كما نشير أنه واجهتنا بعض الصعوبات من خلال معالجتنا لهذا الموضوع والمتمثلة في المراجع المتخصصة التي عالجت عقد الامتياز، يمكن القول أنها قليلة -الجزائرية بالخصوص - في هذا الموضوع، إلا ما كانت عامة.

لكن و بالرغم من ذلك حاولنا أن نجمع عدد متواضع من المراجع من أجل إثراء بحثنا بالمعلومات التي كان لها الشأن في شرح أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري.

ولدراسة وتحليل هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية :

ما مدى مساهمة عقد الامتياز في تطور علاقة الشراكة بين القطاعين العام

و الخاص للنهوض بالاقتصاد المحلي و الوطني ؟.

- وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي و الوصفي للنصوص المنظمة لعقد الامتياز في التشريع الجزائري والاستعانة بالمنهج التاريخي في إعطاء

نبذة تاريخية عن تطوره، وكذا من خلال التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر على تسيير المرفق العمومي. كما استعنا ببعض الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية .

ولالإمام بالموضوع، تم الاعتماد على الخطة التالية:

عالجنا موضوع المذكرة في فصلين، الفصل الأول بعنوان: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

بمبحثين، الأول بعنوان: مفهوم عقد الامتياز، تضمن أربعة مطالب و المبحث الثاني : تناولنا

فيه الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو الآخر في أربعة مطالب .

أما الفصل الثاني تحت عنوان : النظام القانوني لعقد الامتياز ،تضمن بدوره في ، بمبحثين

الأول تطرقنا فيه إلى آثار و نهاية عقد الامتياز ، بثلاثة مطالب ، و في المبحث الثاني عن الأساليب

الجديدة لتسيير المرفق العمومي في أربعة مطالب هي الأخرى.

إن عقد الامتياز هو أحد العقود الحديثة ذات الأهمية الكبرى في خدمة البلاد وعمارها من جهة، وإثراء التعاقد الآخر من جهة أخرى، تلجأ إليه الدولة عادة لخدمة مرافقها العامة. ولقد تنوعت عقود الامتياز وتفاوتت خطورتها بتفاوت الدور الذي يمكن أن يؤديه المرفق موضع الامتياز.

كما يمكن القول أيضا انه إنفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، وهو أسلوب للتسيير.¹

تلجأ إليه الإدارة كتصرف قانوني أخضعه المشرع للقواعد العامة لإبرام العقود الواردة بموجب القانون، و لكنه لكونه أن الأمر مرتبط بالمصلحة العامة فلا بد له أن يتضمن شروطا استثنائية تتلائم و خصوصيته و طبيعته القانونية.

كما يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الوثيقة بتسيير المرفق العمومي و الذي يعتبر الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام.

لذلك وللتطرق إلى ماهية عقد الامتياز ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين :

الأول عن مفهوم عقد الامتياز في أربع مطالب، تناولنا فيها التعريفات الفقهية و القضائية و القانونية و تطور عقد الامتياز.

أما المبحث الثاني، فقد تناولنا الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في أربع مطالب أخرى، تضم أركانه و خصائصه، تكوينه و أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري.

¹ ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2011، ص 164.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم عقد الامتياز ثم مراحل تطوره في أربعة مطالب

على التوالي :

المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

تعددت التعاريف الفقهية بتعدد الفقهاء ووجهات الآراء.

الفرع الأول: بالنسبة للفقهاء الجزائري

يعرفه الدكتور "ناصر لباد" أن: "الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي (la

concession du service public) : هو عقد أو اتفاق (une convention

c'est une contrat ou l'administration) ، تكلف الإدارة المانحة (

concedante) سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد)

أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة) بتسيير واستغلال

مرفق عمومي لمدة محددة ، يسمى صاحب الامتياز، ويقوم هذا الأخير بإدارة هذا المرفق مستخدما

عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق

العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المتفعين بخدمات المرفق".

كما عرفه الأستاذ - أحمد محيو - : " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا

طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط

أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق

العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب

الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المتفعين

بالمرفق.¹

¹ نقلا عن الاستاذ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 164.

ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة كأى عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام. "

كما تطرق أيضا لتعريف هذا العقد - الدكتور **عمار بوضياف** - بأنه : " اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين " .¹

الفرع الثاني: في الفقه المصري

عرفه الدكتور - **سليمان محمد الطماوي** - على أنه: " عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

وعرفه الدكتور - **عصمت عبد الله الشيخ** - بأنه : " اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات، بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته و تحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة ، وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ، ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم " .²

في حين عرف الأستاذ الدكتور **علي خطار شطناوي** عقد الامتياز بأنه " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (**فرد طبيعي أو شركة**) بمهمة إشباع حاجة

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط4، المحمدية، الجزائر، ص 101 - 102.

² عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002، ص 188.

جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المتفاعين، ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز).¹

الفرع الثالث: في الفقه الفرنسي

والبروفيسور الفرنسي "جورج قوديل" اتجه إلى إيضاح مفردات اللغة وتعريف امتياز المرفق العام كالاتي:
تعبير "امتياز" هو الأكثر غموضا في القانون الإداري، ويستعمل للتدليل على عمليات ليس لها شيء هام مشترك بينهما سوى أن هناك في الأساس إذنا، إجازة من الإدارة. وهكذا سيجري الكلام على الامتيازات في المقابر، وامتيازات الأراضي في أقاليم ما وراء البحار، وامتيازات السدود لمنع تسرب المياه أو امتيازات اتساع الأراضي مستقبليا وهي مجرد بيع معدات. وتعبير "امتياز المرفق العام" الذي يختصر أحيانا بتعبير "امتياز" له على العكس معنى أكثر دقة، أنه أسلوب ينيط بموجبه بشخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص، طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب الامتياز، إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز، مقابل مكافأة تتركز في أغلب الأحيان، على عائدات يستوفيهها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق.²

تعريف الأستاذ «de loubadere»:

" La concession de service public (التزام المرفق العمومي هو) est une convention (اتفاق يقوم بين الجماعة العامة وشخص خاص) par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) (لتأمين تشغيل مرفق عام متحملا (النفقات والمخاطر ويتقاضى) de faire fonctionner le service public (المقابل من إتاوات المتفاعين بالمرفق)

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

² جورج فيدال و بيار دلفوليه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، ج 2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2001 ، ص 571 ،

a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages¹.

المطلب الثاني : 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 .

الفرع الأول: في القضاء الجزائري

في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء ما يلي² : " أن عقد الامتياز التابع لأملاك 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..."³.

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.

الفرع الثاني: في القضاء المصري

جاء في تعريف للمحكمة الإدارية المصرية الامتياز على أنه: " ليس إلّا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية ، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة

¹ بن مياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، سنة 2012-2013، ص 04.

² مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 57.

³ بوجوم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، دفعة 2012-2013، ص 9.

عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح".¹

كما نجد أن القضاء المصري، قد عرف الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادر في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه، شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام متحملاً مخاطرة وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر.

ويمنح في سبيل ذلك مؤقتاً بعض السلطة العامة، وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من الأجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام".²

الفرع الثالث: في القضاء الفرنسي

كان القضاء الفرنسي يعتبر أن العقد لا يمكن أن يكون إلا إدارياً، إلا إذا كان أحد المتعاقدين فيه شخصاً من أشخاص القانون العام المعنويين كالدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة. و لكنهما أقلعاً فيما بعد عن هذه القاعدة و اعتبراً أن العقد إدارياً حتى ولو 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 والشركات المختلطة امتياز لإنشاء الطرق و استثماراتها باستيفاء رسوم مروراً عليها .

و عملاً بهذه المادة أعطت الدولة الشركة المذكورة امتياز لإنشاء طريق استثمارها ، فتعاقدت هذه الشركة مع شركة (بيرو) لتنفيذ بعض الأشغال، و إثر خلاف بين هاتين الشركتين اعتبرت محكمة حل الخلافات في قرارها المشار إليه، أن إنشاء الطرق و الأعمال العامة يعود النظر فيها إلى المحاكم الإدارية، سواء تولت الدولة إنشاء هذه الطرق بنفسها أو بواسطة شركة مختلطة ، و أن العقد بين الشركتين لا يخضع للقضاء الإداري.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي القاهرة، ط ب ر، 2005. ص 1.

² بوجوم خديجة، المرجع السابق، ص 9 .

¹ كما يذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى الاكتفاء بأحد الشرطين و الممثلين في:

- 1- أن يستهدف العقد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة.²
- 2- أن يبرم العقد وفقا لأساليب القانون العام، بأن يتضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، لاعتبار العقد الذي أبرمته الإدارة من العقود الإدارية. فالأعمال الإدارية سواء كانت فردية أو تعاقدية على أساس أن هذه المرافق العامة تتطلب أن تتعامل الإدارة بشأنها بوسائل غير مألوفة في المعاملات التي تتم بين الأفراد العاديين. و إذا كان موضوع العقد هو إدارة المرفق العام ذاته فلا حاجة إلى استلزام شرط آخر بأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة.³

في فرنسا و لأول مرة في قضية *nouvelle est ville*، حيث تجاوز القاضي الإداري الفرنسي دوره كقاضي شرعية، ليصبح قاضي ملاءمة، حين عمل على تقدير ملاءمة المصلحة العامة ليعلن عن وجودها وبالتالي شرعية نزع الملكية الحاصل.

هذا الدور الواسع للقاضي الإداري في تقديره للمصلحة العامة الذي ظهر خاصة في قضايا نزع الملكية تظهر أيضا في مسائل تتعلق بتحديد وجود المرافق العامة، وعليه فقد رفض الاجتهاد وصف مهمة نقل النفط عبر الأنابيب بالمرفق العام لافتقارها إلى تأمين مصلحة عامة، لكنه اعتبر بالمقابل مهمة تأمين وجبات طعام الموظفين وعمال الإدارة مرفق عام لكونها تؤمن بذلك مصلحة عامة.

في قضية "trogrlic" وصف نشاط مطعم موجود في المنطقة الصناعية ضمن البلدية و التي تنحصر خدماته في تقديم وجبات طعام للعمال في هذه المنطقة، بأنه يقوم بتحقيق مهمة مرفق عام لأنه يساهم في تحقيق مصلحة عامة تتمثل في التطور والازدهار الصناعي في البلدية ويتمتع هذا المرفق بحق حصري .

1

² طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز و الاستثمار التي تبرمها الدولة وفق نظام BOT، مجلة الشريعة و القانون، العدد السادس و الثلاثين شوال 1429هـ، أكتوبر 2008، ص33.

³ طارق بن هلال البوسعيدي، المرجع السابق، ص33.

ومن هنا يمكن القول أنه أصبح للقاضي رقابة ملائمة يستطيع من خلالها الإقرار بوجود أو عدم وجود مصلحة عامة.

لما كانت الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة فقد وضع القانون الإداري من القواعد ما يحاول ضمان ورقابة سلوكها لتحقيق هذه المصلحة، عكس القانون الخاص الذي تسوده فكرة جدية التعاقد في إطار وحدود النظام العام و الآداب العامة.

يمكن التمييز بين مرحلتين من خلال الاجتهاد القضائي الفرنسي.

***المرحلة الأولى :** تبنى من خلالها مجلس الدولة الفرنسي رفض فكرة ارتباط المصلحة العامة بالمصلحة المالية و ذلك من خلال عدة قرارات نذكر منها:

قضية **Ralin** : وحيث رفض اعتبار ألعاب اليانصيب (**اللوتو**) ، والتي تتولاها الشركة اقتصاد مختلط **la française de jeux** مرفق عام لأنها تحقق مصلحة مالية شبيهة بالمصالح التي يحققها الأفراد ، ومن هنا فالمصلحة العامة غير موجودة.

*** المرحلة الثانية:** تحول اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر المصلحة المالية جزء من المصلحة العامة ومكملة لها مثلاً:

-قضية **Angrand** حيث وصف ألعاب اليانصيب بالمرفق العام.

- كما أعاد تكريس هذا المبدأ في عدة قرارات له مثلاً: في قضية **Syndicat des casinos de France autorisés**. فالهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق المصلحة العامة لكن ليس بالضرورة أن تكون الخدمة مجانية، لأن المرافق العامة لا تهدف للربح، لكن لاعتبارات أخرى كتغطية جانب من النفقات تأدية الخدمة.¹

¹ ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 51.

المطلب الثالث: التعريف التشريعي (القانوني) لعقد الامتياز

هي عقود يعتمد فيها أحد الأطراف أو الشركات بالقيام و على نفقته و تحت مسؤوليته المالية و يتكلف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، و طبقا لشروط التي توضع له بأداء خدمته .

الفرع الأول: في التشريع الجزائري

رغم نص القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير ، إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له، والذي تطور بتطور المرافق التي اعتمده في تسييرها والمراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية، فليس هناك أي تعريف جامع مانع له. مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية التي اعتمدت كطريقة للتسيير، حيث عرف المشرع الجزائري الامتياز في عدة نصوص قانونية و تنظيمية نذكر أهمها:¹

أ - **قانون المياه لسنة 1983** عرفت المادة **21** منه : " يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية".²

وقد تم تعديل هذا القانون بعد التحولات التي عرفتتها الجزائر من خلال الأمر رقم **13/96** وذلك بإشراك أطراف أخرى للمشاركة في تسيير الخدمات العمومية بعد الصعوبات التي عرفها القطاع العام وعجزه في تسيير وذلك من خلال المادة **04** المعدلة للمادة **21** السالفة الذكر : عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".³

¹ أكلبي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013 ، ص 13.

² القانون 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتعلق بالمياه ، ج.ر. عدد 30، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 (الملغى).

³ الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15/06/1996، يتضمن قانون المياه، ج.ر. عدد 37، الصادرة بتاريخ 15/06/1996 (الملغى).

- تنص المادة 155 من القانون البلدي على ما يأتي: " يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون مدخل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول "يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم".¹

- وتنص المادة 149 من قانون الولاية على ما يأتي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به".²

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ، ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها. و يصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون.

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز من خلال القانون رقم 83 - 17 الملغى والمتضمن قانون المياه في نص مادته 21 على أن الامتياز: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا قصد ضمان أداء الخدمات للمصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية".³

- تعريف عقد الامتياز طبقا للقانون رقم 03/10 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة:

1 قانون رقم 10/11، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 جوان، سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03.

2 قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 /02/ 2012 ، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 37 المؤرخة في 29 /02/ 2012.

3 القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج.ر. عدد30 ، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983، ملغى).

تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 03/10¹، الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان "شروط وكيفيات منح الامتياز".

الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز)، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

ج- تعريف عقد الامتياز طبقا لقانون المحروقات:

تنص المادة 02 من قانون المحروقات² على أن الامتياز هو: "وثيقة يرخص بموجبها الوزير المكلف بالمحروقات لصاحب الامتياز انجاز استغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب لمدة محدودة مع مراعاة الالتزامات المكلف بها بموجب هذه الوثيقة".

كما عرف عقد الامتياز في تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحت رقم 842 /3.94: تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، حيث جاء فيها:

" أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف

بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز، وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

¹ القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010، ص 14.

² القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر. عدد 50، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/06، المؤرخ في 29 جوان 2006، ج.ر. عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 01/13، المؤرخ في 20 فيفري 2013.

والأول مرة في التشريع الجزائري، وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15¹، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أعطى تعريف جامع مانع لعقد الامتياز، بينما كان مقتصرًا على الفقه والقضاء فقط، وذلك من خلال مادته 210 حيث نصت على أن:

" الامتياز تتعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام".

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ، يمول المفوض له إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 64 مكرر² بشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق ملك عمومي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة.³

¹ مرسوم رئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 44، سنة 2008.

³ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للتوظيف العامة، نظرية العمل الإداري)، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ب ر، 1996، ص605.

الفرع الثاني: في التشريع المصري

يعد عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية، من حيث موضوعها، باعتبار أنه يتعهد إلى شخص خاص بإدارة مرفق عام، وقد ظل في مصر بدون تنظيم تشريعي خاص حتى صدور قانون التزامات المرافق العامة رقم: 129 في 21 يوليو 1947، وقد عدلت بعض أحكام هذا القانون فيما بعد بالقانون رقم 497 لسنة 1954، والقانون رقم 538 لسنة 1955.

و القانون الذي يحكم الالتزام حالياً في مصر، هو القانون رقم 61 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 152 لسنة 1962.¹

يقضي الدستور الحالي في المادة 123 بأن: "يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة"، وقد نظم القانون المدني التزام المرافق العامة في بعض مواده، إذ خصص له المواد من 668 إلى 673. وهناك التشريع الأصلي في المرافق العامة الذي صدر بالقانون رقم 129 لسنة 1947 والذي عدل بعد ذلك عدة مرات.

و هناك أيضاً القانون رقم 61 لسنة 1958 المعدل والمتمم الخاص بمنح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز. كما عرف المشرع المصري، عقد التزام المرافق العامة في المادة 668 من القانون المدني بأنه: "عقد الغرض منه إدارة المرفق العام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها استغلال المرفق فترة معينة من الزمن".²

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، ج 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ب ر، 2000، ص 451.

² سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 605.

الفرع الثالث: بالنسبة للتشريع الفرنسي

ينص القانون الفرنسي صراحة، على أن مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المرتبطة بالامتيازات النفطية، علماً أن الفرصة لم تتح للمحاكم الإدارية، بأن تصدر أحكاماً مباشرة في هذا الصدد، تفصل فيها في الطبيعة القانونية للعقد موضع البحث، اللهم إلا الحكم الصادر بتاريخ 22/07/1962 م، في قضية "ديزيقلاس" وكان الموضوع، يدور حول ما إذا كان الامتياز التعديني - ومنه النفط - هو امتياز أشغال عامة أم لا؟ فقد ورد تقرير مفوض الحكومة أمام المجلس، وهو التقرير الذي تبناه المجلس في امتياز التعديني هو عقد إداري، ولكننا لسنا أمام امتياز أشغال عامة.¹

أما شرح القانون الفرنسي المعاصرين، فإنهم كذلك يعدون العقد موضع البحث، عقداً إدارياً، دون أي جدل يذكر، فالجدل إنما يدور فقط حول إدراج الامتياز التعديني ضمن أي فئات العقود الإدارية (مرافق عامة، أم أشغال عامة.؟)

والظاهر أن امتياز النفط لا يمكن نسبته لأي فئة من الامتيازات الإدارية المعروفة، جاء في أحد نصوص مجلس الدولة الفرنسي: " ليس هناك من مطابقة بين امتياز الخدمة العامة، حيث تمنح السلطة الإدارية شركة خاصة مهمة إدارة مرفق عام بشروط محددة ولمدة من الزمن وامتياز التعديني أو استخراج النفط، والذي بواسطته توجد السلطة العامة ملكية لشركة خاصة، تحكمها أنظمة محددة".

إن السلطات التي تملكها الدولة في الامتياز البترولي، وهدف الربح الذي يوجه الاستغلال البترولي إلى حد واضح من شرح القانون الفرنسي إلى تصنيفه ضمن المشروعات الخاصة ذات المنفعة العامة. وهذا الرأي ترده طبيعة ملكية النفط، التي تحتفظ معظم دول العالم بملكيتها وتنص على أنها ملكية إدارية. وذهب آخرون إلى أن امتياز البترول اتفاقية تأخذ في طبيعتها القانونية مميزات العمل

¹ نذير بن محمد الطيب أوهاب، عقد الامتياز، دراسة تأصيلية للعقود النفطية، دراسة مقارنة، ب س ن، ص 29.

أحادي الطرف، كون الدولة ذات السيادة هي التي تمنح الامتياز من جهة، ومن جهة ثانية تعتبر عقداً لكونها تتطلب موافقة متبادلة، لإرادة كل من الدولة وصاحب الامتياز.¹

كما عرفه المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 1970/12/31 على أنه "اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة خاصة) ، بمقتضاه يلتزم الفرد المتعاقد مع الشخص بتشغيل أحد المرافق على نفقته الخاصة بما يقدمه من أعمال و أموال لازمة لتشغيل المرفق ، و ذلك مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين بالمرفق، مع تحمله مخاطر المشروع و اكتساب ما ينجم عنه من ربح"²

المطلب الرابع: تطور عقد الامتياز

لقد مر عقد امتياز المرفق العام بمراحل في تطوره و ذلك منذ نشأته فهو " وليد فكرة المرفق العام" وتنوعت مجالاته وتعددت صوره عبر السنين ولكن هذا العقد ظل في مراحل " إبرامه وتنفيذه وانقضائه " موصولاً في الخضوع للقواعد والمبادئ والأصول العامة التي تحكم المرفق العام.

الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19

كانت بدايته في العصر القديم بفرنسا وابتداء من القرن 16 م، حيث كان عقد الامتياز يشتمل فقط على حفظ وصيانة منشآت وليس على إدارة وتقديم الخدمات وكانت عقود الامتياز تقوم على منح صاحب الامتياز حق الملكية على المنشآت المعنية أو على إعطائه حق الامتياز عليها مدى الحياة، وكان لفرنسا الفضل في ظهور عقود امتياز المرافق العامة في أواخر القرن 18 ، حيث منحت الحكومة الفرنسية

لإخوان "بيريه" امتياز توزيع المياه في باريس عام 1782 وتم منح أول امتياز في مصر للمهندس الإنجليزي "جورج سنيفسون" بين الإسكندرية والقاهرة والسويس في عام 1851

¹ نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع نفسه، ص 30.

² عباسي الشيخ، امتياز مرافق العامة (دراسة مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة الجماعات المحلية، دفعة 2014-2015، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، ص 27.

و تأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما.¹

الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن العشرين

تطورت الأفكار المتعلقة بالطبيعة القانونية لعقد الامتياز التي استمدت من نظام الحكم ابتداء من القرن العشرين، حيث كان دفتر الشروط هو القانون الذي يحكم الطرفين، وحتى بداية القرن العشرين كان امتياز المرافق العامة ثابت وغير متغير.

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

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

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

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 19.

يعد الامتياز باعتباره أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عمومي لأجل الخدمات للجمهور ، ولكن الإشكال يطرح حول تكييف هذا العمل هل هو لائحي أو تعاقدى.²

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

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 193.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز و يرجع سبب الاختلاف إلى أن هذه العقود تشمل نوعين من القواعد القانونية: الأول ينصب على حقوق الملتزم و الثاني خاص بتسيير و تنظيم المرفق العام.

و ذهب رأي إلى أن عقد الامتياز له طبيعة منفردة، أي أنها أعمال صادرة من الإدارة وحدها و أن الملتزم يقتصر دوره على قبول أو عدم قبول التعاقد. فالامتياز عمل قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري، لكن هذا الرأي لم يلقى قبولا لكونه يغفل دور الملتزم إلى الحد الذي يهدد مركزه إلى عدم التعاقد مع الإدارة.

و ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى اعتبار عقد الامتياز من العقود المدنية و يخضع لأحكامها و يترتب على هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها اتجاه الملتزم، من ذلك مثلا سلطة التعديل و هذا نتيجة أعمال المبدأ العام في العقود المدنية العقد شريعة المتعاقدين. و خلافا لذلك ذهب العميد "ديجي" إلى القول أن: " عقد الامتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم، كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد و التزاماتهم.¹

و من جهة أخرى يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كالأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة. و هو الرأي الراجح على حد الكثير من رجال الفقه و لم يحد القضاء الإداري في بعض الدول عن هذا الرأي فهذا القضاء المصري قد تبناه بصريح العبارة بقوله: "إن الدولة و هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة، فإنها إذا ما عهدت إلى غيرها أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في إدارته، إلا أن يكون معاون لها و نائبا في أمر هو من أخص خصائصها، و هذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة و مسؤولة من قبل أفراد الشعب عن إدارته و استغلاله.

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ج 3، للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2015، ص 467.

و في هذا السبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذات التدخل... و لذلك فإن عقد الالتزام ينشئ في أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تحويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق و استغلاله. أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعا و ليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام.¹

و عليه ارتأينا لتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على التوالي :

الأول: عن أركان و خصائص عقد الامتياز و الثاني في شروط العقد أما الثالث و الأخير خصصناه لتكوين العقد.

المطلب الأول: أركان و خصائص عقد الامتياز

يعتمد عقد الامتياز في تسيير و إدارة المرفق العام بنظام خاص يميزه عن غيره من العقود الإدارية الأخرى،بالإضافة إلى قيامه على أركان موضوعية لها خصوصية تتناسب و طبيعة العقد.

الفرع الأول: أركان عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

أولا: الأطراف أو ما يطلق عليه بالجانب العضوي (الرضا)

و يتمثل أساسا أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

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

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، 468.

وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".¹

ثانيا: المحل

ينصب عقد الامتياز أو الالتزام على إدارة مرفق عام، عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين، ثم أن المرافق الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح، وهو المعيار المحرك لهذا القطاع.²

فالمحل موجود:

يجب أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وأن 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.³

المحل ممكن:

¹ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد 78 لسنة 1975، 05 متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 13 الصادرة ف13 ماي 2007 .

² أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2004، ص28

³ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص28.

نصت المادة 93¹ 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".

المحل قابل للتعين:

نصت المادة 94² الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا " ، 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 والناجحة عن الإسقاط الأفقي هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان ."

ثالثا: الشكل

إن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقييد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية. ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين³.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها. إلا أن هذا العقد يبنى أساسا على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده.

ومثال ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 (جريدة رسمية رقم 26).

¹ انظر المادة 93 من الأمر رقم 75 _ 58 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² انظر المادة 94 من الأمر رقم 75 _ 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2013، ص 94.

و كذا دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع والمنشئ بموجب مرسوم تنفيذي¹.

رابعاً: السبب

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية، ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب².

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

نستنتج من التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية سابقة الذكر أن عقد الامتياز

يتمتع بالخصائص التالية:

أولاً : عقد الامتياز عقد إداري

يعتبر عقد الامتياز عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم ببناء واستغلال وتسيير المرفق العام طوال مدة الامتياز والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل هذا المرفق العام ومن الحصول على مقابل مالي يتحصل عليه من المنتفعين، و هذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين، يتضمن التزامات متبادلة، ولا ينفي صفة العقد عن الامتياز تمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، لأن وجود إرادتين و التزامات متبادلة بين الطرفين يعني حتما وجود الصفة التعاقدية.

وما حق السلطة الإدارية في تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد، إلا أحد الامتيازات التي تملكها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد.

ثانياً: تمتع الإدارة بسلطات استثنائية

1 المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 8 سبتمبر 1996 ج. ر. عدد 55. نقلا عن عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص

99.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 78.

إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا بغرض حماية فئة المتفعين.

ثالثاً: التزام المتعاقد بتسيير المرفق العام

يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المتفعين¹.

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 حاجة المرفق العام لذلك. غير أنه يظهر مشكل هو فقدان تشريعي يحكم عقد الامتياز ، وعليه بالرغم من أن عقود الامتياز هي ذات طابع تعاقدية وإداري فهي لا تمثل نموذجاً حقيقياً لتعريف العقد الإداري.

¹ نقلاً عن ، مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة، تفويض المرفق العام BOT ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2009، لبنان، ص 81.

الفرع الأول: الشروط اللائحية

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

أولاً: شروط الاستغلال

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام، ومثال ذلك - دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " الخليفة للطيران " الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، أمن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن. حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين و الشحن وضمنا نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي".¹

ثانياً: 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 من الإدارة مانحة الامتياز. ومن أمثلة ذلك قانون رقم 30/90 المتعلق بالأموال 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

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

مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".¹

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.²

ومن أمثله دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح.

- حيث نصت المادة 08 منه لشركة " انتينيا للطيران " بموجب المرسوم التنفيذي

رقم 20/41 " يجب على صاحب الامتياز " انتينيا للطيران " السهر على ما يأتي:

1. أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية.
2. أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم.³

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية

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

¹ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 44 ، سنة 2008 ، ص 15 .

² بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 08.

³ المرسوم التنفيذي رقم 02/41 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " انتينيا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها، ج.ر. عدد 04 لسنة 2002 ، ص 12.

أولاً: الامتيازات المالية

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و التسيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام ، كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي.

ومن أمثلة 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 الاستيراد موضوع الالتزام."¹

ثانياً: مدة الامتياز

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

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر. عدد3 ، سنة ، 1989، ص72 .

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 العمومية للتزويد بالماء الشروب، الذي حدد مدة الامتياز وأشار لإمكانية تجديده¹، 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 06/98³ 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".

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 ونظام الخدمة المتعلق به ج.ر. عدد 08 لسنة ، 2008، ص15.

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.

المطلب الثالث: تكوين عقد الامتياز

نتطرق في هذا المطلب 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 الأول: اختيار صاحب الامتياز

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

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.

و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04/08 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

¹ بن مياوي سارة، المرجع السابق، ص 29.

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

الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها".¹

يتصف عقد الامتياز بالطابع الشخصي، ويتيح عن ذلك أن السلطة المانحة لا تتقيد 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 وفيها 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 لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 320/94 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 أكدته المرسوم التنفيذي رقم 417/04² بإنجاز 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.³

¹ الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ع 49، ص 04.

² المرسوم التنفيذي رقم 04 _ 417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و أو تسييرها.

³ مراد بلكعبيات، مرجع سابق، ص 84.

أما التعليم رقم 842/3.94¹، 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.²

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 الامتياز.³

أولا: 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 المداولة و المصادقة عليها لا يعني أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها. فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي

¹ التعليم رقم 842/3.94، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع 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 صدورهما.

² نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة و هدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق-قسم القانون العام-، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2011-2012. ص 187.

³ منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2010 - 2011، ص 75-76.

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 الامتياز.¹

ثانيا :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.

الفرع الثالث: وثائق عقد الامتياز

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

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. فتقتصر على تحديد الأطراف (الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز والتزام الملتزم باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط.³

ثانيا: دفتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، كما ينصب أيضا على تحديد موضوع عقد الامتياز، مدته وحقوق

¹ مراد بلكعبيات، المرجع السابق، ص85.

² بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص31.

³ منال صابري ، المرجع السابق، ص69.

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."

كما نصت المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008² المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 "يحدد دفتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار."

و كذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-342 المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2007، المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه: "يجب أن يتضمن دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية:" موضوع الامتياز، مدة الامتياز..مسؤوليات صاحب الامتياز العامة، والتقنية والقانونية والمالية، شروط سحب الامتياز وعلى العموم فان دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

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

✓ موضوع الامتياز وامتداده.

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

² القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنية، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر عدد 11، سنة 2003، ص 15.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

- ✓ 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 يضيفي على الامتياز الطابع التنظيمي.¹

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

المطلب الرابع: أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري

قد يمنح الامتياز في التشريع الجزائري من جانب السلطة المركزية ممثلة في الدولة أو من جانب الإدارة المحلية، الولاية أو البلدية.

الفرع الأول: امتياز من جانب السلطة المركزية

رجوعا للمرسوم التنفيذي 02-40 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران، نجد المادة الأولى من هذا المرسوم قد ورد فيها صراحة عبارة " تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمات جوية للنقل العمومي".¹

و ذكرت المادة 02 أن مدة الامتياز حددت ب 10 سنوات من المصادقة على الاتفاقية و يمكن تجديدها. أما المادة 04 فحملت صاحب الامتياز مسؤولية إدارة الاستغلال و هذا طبقا للمرسوم التنفيذي 2000-43 المؤرخ في 26 فبراير 2000. كما حملت المادة 08 صاحب الامتياز أيضا، مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني.² و أعطت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص بالدولة، الحق المطلق بالشراء مقابل تعويض عادل و منصف، و في حالة الخلاف على المبلغ ترفع الدعوى أمام القضاء المختص. في حين اعتبرت المادة 17 من الاتفاقية تحويل الامتياز للغير باطلا و لا أثر له بما يؤكد على طابعه الشخصي و حدد الملحق الخطوط الداخلية و الخارجية.

و تضمن المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران أنتينيا للطيران و قد أبرمت هي الأخرى باسم الدولة كما ورد في المادة الأولى من المرسوم أعلاه.

و حددت مدتها ب 10 سنوات (المادة 02)، و ضبط المرسوم مسؤولية صاحب الامتياز (المادة 04) و إلزامه خاصة باحترام الأسعار (المادة 08) و حدد الملحق الخطوط الداخلية و الخارجية.¹

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2015، ص 473.

² انظر ج.ر. رقم 04 لسنة 2002، نقلا عن عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 473.

الفرع الثاني: امتياز من جانب الإدارة المحلية

نصت المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012 على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولاية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسة يمكن للمجلس الشعبي الولاىى، أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم".

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من الولاىى و ينبغى أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجى المصادق عليه وفقا للقواعد و الإجراءات المعمول بها .

و طبقا للمادة 54 من قانون الولاية، تصبح مداولات المجلس الشعبي الولاىى نافذة بقوة القانون بعد 21 يوما من إيداعها لدى الولاية.

و إذا تبين للولاىى أن مداولة ما غير مطابقة للقوانين و التنظيمات فإنه يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل 21 تلى اتخاذ المداولة لإقرار بطلانها.

و نصت المادة 155 من قانون البلدية لسنة 2011، أنه :

" يمكن للمصالح العمومية البلدية أن تكون محل امتياز". و من المفيد الإشارة أن قانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الامتياز مكتفيا بالاعتراف للمجلس الشعبي الولاىى بالترخيص باستغلال المرفق عن طريق الامتياز. و هذا خلافا لقانون البلدية حيث عدت المادة 149 النشاطات و الخدمات أو المصالح كما يلي:

- التزويد بالماء الصالح للشرب.
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى.
- مياه الطرقات.
- إشارات المرور الإشارة العمومية.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 474.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية، المحاضر ، مساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية .
- الفضاءات الثقافية التابعة للأماكن البلدية، الفضاءات الرياضية و التسلية التابعة للأماكن البلدية، المساحات الخضراء.¹

¹ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 474-475.

عقود الإمتياز هي همزة وصل بين القطاع العام و الخاص ، فتنقية 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 مابين هذا الأخير من جهة والمنتفع من جهة أخرى، كما أن الامتياز يرتبط بتنظيم الدولة وإعادة هيكلة مرافقها العامة.¹

المرفق العام في نهاية المطاف هو مفهوم مرتبط باعتبارات سياسية و اقتصادية.

إن التغيير المستمر و عدم الاستقرار في اختيار نظم التسيير هي ميزة يمتاز بها النظام القانوني الجزائري، فلا يكاد يدخل القانون الجديد حيز التنفيذ حتى يأتي آخر ليلغي العمل به ، و لعل ذلك يصدق على قوانين تسيير المؤسسات و المرافق العامة. فإلى عهد قريب كان التسيير الاشتراكي للمؤسسات هو الطابع المميز للتنظيم القانوني آنذاك ليتحول إلى نظام ليبرالي و الوضعية التي آلت اليها .

من هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول عن آثار و نهاية عقد الامتياز

في ثلاثة مطالب، أما الثاني حول الأساليب الجديدة لتسيير المرافق العامة في أربعة مطالب.

¹ نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية ،حالة عقود الامتياز ، المرجع السابق،ص 10.

المبحث الأول: آثار و نهاية عقد الامتياز

ينحصر مضمون الامتياز ضمن المادتين 119 ق. ولاية، 132 ق. بلدية، و ذلك بشروط إما تنظيمية تضعها بصفة انفرادية الإدارة أو شروط تعاقدية تكون اتفاق بين الإدارة و الملتزم . و هذا العقد ليس له مدة محددة فهي ترجع إلى الاتفاق بين الأفراد. و عموما المدة لا تقل عن 30 سنة، حيث يترتب عنه آثار خاصة بالإدارة و آثار خاصة بالملتزم بالإضافة إلى الآثار الخاصة بالمنتفعين. ينتهي العقد، إما بانتهاء المدة وإما بقوة قاهرة أو تنهيه الإدارة كعقوبة للملتزم أو يطلب الفسخ من الإدارة أو الملتزم، و لهذا العقد كأبي عقد، له إجراءات خاصة به موجودة في المادتين 138 ق ب و 130 ق و.¹

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز

و من الآثار التي تترتب عن هذا العقد، أي عقد الامتياز: آثار خاصة بالإدارة: حيث تقوم بالمراقبة و تعديل النصوص، وتمثل 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.² 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.

¹ قانون رقم 10/11، مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 جوان، سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03. والقانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 /02/ 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 37 مؤرخة في 29 /02/ 2012.

² بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الأول: الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز:

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

أولاً: 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. فإدارة 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 هو أن للإدارة الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل نظراً لمقتضيات السير الحسن للمرفق العام.

و مرد هذه الحقوق و الصلاحيات الواسعة، التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، إنما هي مستمدة من خصوصية المرفق العام، و الخدمة المقدمة التي تستوجب العمل على ضمانها باستمرار.¹ و بالنظر لهذه الخصوصية حولت 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 أخيراً استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة.

1/ حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق

أ - مضمون حق الرقابة و التوجيه 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 ، حيث يشمل حق الرقابة كافة النواحي سواء الجانب الإداري أو المالي أو التقني، و التي تعني قيام الإدارة بالتأكد

¹ 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.

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.¹

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 05²، 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 من أجل تحقيق هدف يتصل بموقع العقد الأصلي، و إلا اعتبرت انحراف في استعمال السلطة.

و تتخذ هذه الرقابة صورتين، الرقابة التقنية و الرقابة المالية .³

ب أنواع الرقابة:

1 / الرقابة التقنية: والتي تتجسد في الرقابة على إعداد المرفق، و كذا مدى احترام الملتزم قواعد السير الحسن للمرفق المحددة في دفتر الشروط، حيث يلتزم هذا الأخير بتقديم تقرير سنوي للإدارة، حيث نصت في هذا الإطار المادة 109 الفقرة 1 من القانون 05/12 المتعلق بالمياه على أنه: " يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية ".⁴

¹ أ شموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 8.

² انظر نص المادة 05 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي. لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 21 المؤرخة في 12 ابريل 1998.

³ أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 99-100.

⁴ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 191-192.

2/ الرقابة المالية:

تتمثل في حق الإدارة مانحة الامتياز، في إجراء تفتيش و فحص الحصيلة المالية لصاحب الامتياز، و ذلك بالاطلاع على كل البيانات الضرورية في كل سنة¹.
و في هذا الإطار نصت المادة 110 من قانون المياه السالف الذكر على ما يلي:
" يتعين على المفوض لو أن يضع لو تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية"².

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 ، وتتمثل 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 العمومية³.

¹ أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول علي شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كمية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، 2009 ، ص ، 124-125.
⁴ قانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 اوت 2005 ، يتضمن قانون المياه، ج.ر.عدد 60 ، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2005 معدل و متمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج.ر.عدد 04 ، صادر بتاريخ 27 جانفي 2008 . و القانون 02/09 المؤرخ في 22 جولية 2009 ، ج.ر.عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جولية 2009 .
³ بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2013، ص، 106.

و تأكيداً على هذه السلطة، نجد ما ورد وفقاً للتعليمات الوزارية رقم 94/3. 842¹ المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، حينما منحت للإدارة حق التدخل متى اقتضت الضرورة لتعديل مقابل الخدمة بالزيادة أو النقصان.

ونفس الشيء أكدته القضاء الإداري المصري في الحكم الصادر في 15 ديسمبر 1957. و الذي جاء فيه " ومن حيث أنه استقرت الأحكام بأن المتعاقد مع السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام، يجب أن يضع نصيب عينه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد، مع وجوب تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولو اقتضى الدخول إلى ذلك تعديل نصوص العقد الإداري ... وحق الإدارة في تعديل شروط العقد وإنهائه يتركز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية."²

لكن ما يجب التأكيد عليه أنه وبالرغم من إقرار هذه السلطة للإدارة، يستلزم في مقابل ذلك منح تعويض لصاحب الامتياز، إذا ترتب عن ذلك ضرر مباشر، حيث نصت في هذا الإطار نص المادة 86 من القانون 05/12 المتعلق بالمياه: " يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة أو امتياز الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة مع منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز للضرر المباشر حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط."³

3- حق الإدارة في فرض الجزاء:

تم التنصيص في العقد المنشئ للامتياز على مجموعة من الجزاءات العقدية، وعليه فهي تخضع للاتفاق بين الإدارة والمتعاقد كما يمكن أن ترد ضمن دفتر الشروط و في هذه الحالة تقوم الإدارة بوضعها مسبقاً وما على المتعاقد معها إلا الموافقة عليها والخضوع لها. فلإدارة الطرف في

¹ التعليمات رقم 94/3. 842، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها المؤرخة في 07/09/1994.

² بوضياف عمار، المرجع السابق، ص، 362.

³ قانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر. عدد 60، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2005 معدل و متمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر. عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 2008. و القانون 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر. عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

العقد عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد، أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز ، كما يلي:¹

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.²

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 خطأ 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 يختلف، 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 و اللوائح التي تنفرد لوحدتها 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 العقد.³

¹ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 213.

² أ شموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 15 - 16.

³ أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 114.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

و يشترط في ذلك أن يكون نص على تكييف خطأ معين بأنه جريمة حالة مخالفة الالتزامات 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.¹

كما يمكن له أن يكون تعاقدية أو اتفاقي برضا الطرفين المنصوص عليه بالمادة 100 من المرسوم رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية.²

¹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 199.

² المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 جويلية 2002، والمتعلق بالصفقات العمومية.

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 من نفقات، و ما يواجهه من صعوبات وتمثل أساساً 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 عملاً بقاعدة سير المرفق بانتظام، قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية يتعين على الإدارة مانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع.¹

¹ لشلق رزيقة ، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكّمة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص . قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ، ص87 .

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 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.¹

ويتم تحديد هذه الرسوم والتي يجوز للملتزم تقاضيها 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 حرا في نطاق هذا الحد.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004 ، ص ، 18.

2- الحق في التعويض :

وهو عبارة عن ضمانه للمستثمر من تعسف الإدارة وحفاظا على التوازن المالي للعقد كشرط أساسي في الامتياز للمتعاقد مع الإدارة، و له الحق في أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية ، وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها . و هذا عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العمل في 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 و الربح الذي فاته جراء هذا الإنهاء.²

كما أن 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 للمتعاقد الحق في التعويض عن الالتزام القانوني من جانب الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد بشرط أن يصيب هذا المتعاقد ضرر نتيجة إنهاء عقده.

ومن هنا هذه النتيجة مترتبة على ممارسة الإدارة التي أقر لها هذا الحق العقد أو القانون المنظم أو المبادئ العامة التي تحكم المصلحة العامة، والمهم هنا لإثبات التعويض وتقديره أن لا يكون الإنهاء كجزء إجراء إخلال المتعاقد بالتزاماته ففي هذه الحالة لا يستحق التعويض.³

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 226.

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 الانفرادي للعقد من طرف الإدارة، فهي تحدد كيفية تقديره وإقراره، وهنا لا يصبح للأطراف سوى التطبيق. لكن في أغلب الأحيان يقر العقد مبدأ وجود التعويض ويترك التقدير للأطراف حسب الحالة وحسب معطيات كل مرفق عام . 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.¹

ب_ التعويض القضائي :

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 فاته من كسب.²

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. فمثلاً في عقود

¹ نادية ضريفي ، المرجع السابق، ص 284.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقد الإداري، ط5، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1991 ، ص، 714.

الفصل الثاني :النظام القانوني لعقد الامتياز

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. ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي التعويض الكامل أي باحتساب الربح الفائت على المتعاقد إلى جانب عنصر الخسارة المحققة كعنصرين للتعويض الكامل الذي يستحقه المتعاقد جراء إنهاء عقده، إلا أن احتسابه وتقديره من التاريخ الذي تم فيه إنهاء العقد. وهنا يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد إمكانية تعويض الربح الفائت في ما يلي:

- ✓ استبعاد الربح بسبب الظروف الخارجة عن إرادة الإدارة (حالة طوارئ أو حرب).
- ✓ استبعاد الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد (التوافق على إنهاء العقد).
- ✓ استبعاد الربح الفائت إذا كان العقد مبرم بين شخصين عامين.¹

¹ نادية ضريفي ، المرجع السابق،ص 285-286.

الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين

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

✓ علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الامتياز .

✓ 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 أحل 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 تتنازل 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.¹

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.
و قد رأينا أنه إذا أحل الملتزم بالتزاماته فإنه يمكن للمنتفع أن يطالب الإدارة بالتدخل لإجباره على تنفيذ التزاماته وأن يلجأ إلى القضاء إن هي قصرت في ذلك.²

¹ بوحوم خديجة، المرجع السابق، ص 47-48.

² هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج1، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1، 1995، ص 297.

فإذا كان هناك عقد يربط بين الملتزم والمتنفع فإن الطرفين يجب أن يلتزما به. ويكون لكل منهما اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقه ، واختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بمنازعات الملتزم مع المتنفعين منعقد للقضاء العادي.¹

المطلب الثاني: طرق نهاية عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز بالطرق الطبيعية لإنهاء العقود الإدارية في ظل القانون الخاص، إما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، أي بتحقيق موضوعه أو بانقضاء مدته . وقد ينتهي نهاية غير طبيعية قبل الأجل المتفق عليه.

الفرع الأول: الطرق الطبيعية

ينتهي عقد الامتياز بتحقيق موضوعه، أو بانتهاء المدة المحددة له.

أولاً: نهاية عقد الامتياز بتحقيق موضوعه

ينقضي عقد الامتياز بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملاً، فينتهي ببلوغ الهدف المرجو من تسيير وتشغيل المرفق العام محل الامتياز، و تحقق الموضوع الذي عهدت الإدارة من أجله تسيير المرفق العام لشخص آخر. ومن جهة أخرى استرجاع الأموال التي أنفقها صاحب الامتياز من أجل تسيير المرفق، وهذا وفقاً لما يتماشى مع النظام العام والمصلحة العامة.²

ثانياً: بانتهاء المدة المحددة له

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيه جوهرياً، ولهذا فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد. يبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من دخول العقد حيز النفاذ ، وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز.³

تثير في العادة النهاية الطبيعية للامتياز مسألتين هما :

تمديد مدة الامتياز (Prolongation)، و تجديد الامتياز (Renouvellement).

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، ج 3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ب ر، 2000 ، ص 465.

² علي خاطر الشنطاوي، المرجع السابق، ص 306.

³ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 709.

عند تجديد العقد لا يثار أي إشكال، خاصة وأن العقد لم يعد يخضع إلى أي إجراءات شكلية لاختيار صاحب الامتياز، ولكن يجب تقديمه قبل مدة محددة، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 57/08 على أنه: "يجدد الامتياز حسب الأشكال نفسها، ويجب تقديم طلب التجديد خلال ستة أشهر قبل انقضاء الأجل".¹

الفرع الثاني: الطرق الغير طبيعية

تتجسد نهاية عقد الامتياز بحكم القانون، في تلك الحالات التي يمكن أن تنقضي التزامات الأطراف المتعاقدة لظروف تكون خارج عن إرادتها، وبالتالي استحالة تكملة تنفيذ العقد على الوجه الأمثل أو لاعتبارات معينة². كما يمكن القول أنه تكون نهاية عقد الامتياز وفقا للطريقة الغير العادية بثلاثة أسباب و هي الإسقاط، الاسترداد و الفسخ لأسباب أخرى.³

أولاً: الإسقاط

ويقصد به فسخ العقد من طرف الإدارة على حساب المتعاقد نتيجة لخطأه، بل هو جزء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره. وعادة ما تتضمن عقود الامتياز شروطا مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها الحق في توقيع هذا الجزاء. كذلك أن النص عليها في العقد له أهمية كبيرة، إذ تستطيع الإدارة بمقتضى النص الصريح ممارسة هذا الحق بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى قاضي لفسخ العقد، و يكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية:

✓ أن يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه خطأ جسيم في إدارته للمرفق، و الذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة، و يكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم

¹ المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 2008 /02/13 يحدد شروط منح الامتياز لخدمات النقل البحري، ج.ر. عدد 09. الصادرة في 2008/02/24 ص 11.

² الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 257.

³ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة 2009، بيروت، لبنان، ص 539.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

كعجزه عن تسيير المرفق، أو أدائه للخدمات المطلوبة، أو عدم وفائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة مانحة الامتياز.

✓ إعدار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإعدار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ، وغالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك.

ثانيا: الاسترداد

و يقصد به فسخ عقد الامتياز من جانب الإدارة قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب المتعاقد، مقابل تعويضه تعويضا عادلا. و في الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية و دون خطأ من المتعاقد، وذلك لدواعي المصلحة العامة. كما له أن يكون منصوصا عليه في العقد، و قد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة. ويتعين على الإدارة احترامها كون أن النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية، و للإدارة مانحة الامتياز حق الاسترداد (الامتياز) بإرادتها المنفردة دون رضا صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي.¹

ثالثا: الفسخ لأسباب أخرى

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى أهمها:

أ) الفسخ الاتفاقي :

هو الذي يتم باتفاق بين الإدارة و صاحب الامتياز قبل نهاية المدة المحددة للامتياز، فالعقد الإداري يستند في إبرامه إلى رضا الطرفين وبالتالي فإنه يزول برضائهما أيضا ولا صعوبة في هذا المجال إذ تطبق القواعد المدنية العامة.²

ب) الفسخ بقوة القانون :

أوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، و يمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 83-17 المتضمن قانون

¹ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 539.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 765.

المياه على أنه: " يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض و ذلك إما لصالح الصحة العمومية و إما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها إما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز.¹

ج) الفسخ القضائي بناء على طلب صاحب الامتياز :

يلجأ إليه المتعاقد في حالة إخلال مانح الامتياز بالتزاماته في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إذا عدلت الإدارة عقدا لامتياز بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانياته ، وهو حق ممنوح للمتعاقد يمارسه مع حقه في تعويض عادل ، كذلك لو تعلق الأمر بظرف طارئ وثبت لصاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه.²

يجد حق طلب فسخ العقد أساسه وفقا لقواعد العامة في نص المادة 119 من ق.م. ج التي تنص على :

" في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".³

وهذه الأموال التي تبقى ملكا للملتزم، هي بالضرورة أموال مملوكة للملتزم سواء في بداية عقد الامتياز، أو أثناء تنفيذ العقد، و مع ذلك يلاحظ أنو إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له. إلا أنه ليس كل مال ملك للملتزم يظل مملوكا لو بعد انتهاء عقد الامتياز ، فقد يؤول المال بمقابل إلى الدولة، بينما كان مملوكا للملتزم أثناء العقد، حيث يطلق على هذه الأموال "الدومين الخاص للملتزم".

² القانون رقم 83 / 17 ، المؤرخ في 16 جويلية 1983 ، المتضمن قانون المياه، ج. ر. ع 30 ، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983 .

² سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 795 .

³ المادة 119 من الأمر 58/75 ، المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثالث: نتائج نهاية عقد الامتياز

تتجسد نتائج عقد الامتياز في التصفية المالية بعد انتهاء العقد و التي تتمثل في :
أمالك للإرجاع، أمالك للاسترداد و الأملاك الخاصة ، كما سنوضحه كالآتي:

الفرع الأول: أمالك للإرجاع (biens de retour)

وهي الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق محل الامتياز، وتشمل المنشآت والتجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز سواء كانت ملك لمانح الامتياز أو للملتزم حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجاناً ، ويتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط. إن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجاناً في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية أمراً معقولاً، لأن الملتزم يكون قد استوفى حقه بالكامل، حيث يكون خلال مدة الامتياز الطويلة قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق.

لكن في حالة إنهاء الامتياز قبل المدة المحددة (خاصة إذا لم يكن الفسخ كعقوبة)، فإنه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ.¹

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

الفرع الثاني: أملاك للاسترداد (biens de reprise)

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

و يمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ومقابل تعويض صاحب الامتياز. حيث نصت المادة 43 فقرة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على أنه: " يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كلياً أو جزئياً صاحب الامتياز، والتي لا تشكل جزءاً أصلياً من الامتياز".

الفرع الثالث: الأملاك الخاصة (biens propres)

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز.¹

¹ منال صابري، المرجع السابق، ص، 104-105.

المبحث الثاني: الأساليب الجديدة في تسيير المرافق العامة

اعتمدت الجزائر في الآونة الأخيرة و في خضم التحولات طريقة جديدة قديمة لتسيير المرفق العام تتماشى مع النظام الليبرالي .

المطلب الأول: عقد الإيجار كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام المحلي

نتطرق في هذا المطلب لتعريف عقد الإيجار ثم إلى الفرق بينه و بين عقد الامتياز.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي المؤجر شخصا آخر المستأجر باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المتفوعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام .

الفرع الثاني: عقد الامتياز وعقد الإيجار

إن عقد الإيجار قريب جدا من الامتياز أو جزء منه كما يقول البعض فكلاهما يسير ويستغل مرفقا عاما وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من الإتاوات يقدمها المتفوقون مقابل الخدمة المقدمة لهم. والفرق هو كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط ، فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق ، في حين أن الامتياز يمكن صاحبه من إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله، وبذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار ولا يعتبر سوى جزء منه ، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين ، ورغم أن هذا الأسلوب اعتمد في فرنسا بكثرة في الآونة الأخيرة خاصة على مستوى الجماعات المحلية، إلا أن الجزائر لم تشر إليه كثيرا ولم تجسده قانونيا إلا نادرا، وجسده خاصة من خلال التعليمات وزير الداخلية لسنة 1994 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق المحلية، والتي اعتبرته طريقة أخرى لتسيير المرفق العام المحلي¹ .

وقد استعملته البلديات فيما يخص الأسواق البلدية، كراء حقوق الوقوف، المذابح البلدية... الخ

¹ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ب. ب س ن، ص 172-173.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

-اعتمده البلديات لتسيير المرافق بكل نجاعة و فعالية و يمكنها من جانب آخر الحصول على مداخل مالية، و هي تشجع لكثير القطاع الخاص للمساهمة في تقديم الخدمات العمومية و لأنه لا يتحمل الاستثمارات الأولية للمرفق العام و كذا التجهيزات المرتبطة به. و على صعيد النصوص القانونية لم يعطي المشرع الأولية لعقود الإيجار بل كرس أكثر الامتياز الذي يكاد يكون الصورة الوحيدة في الجزائر لتفويض المرفق العام هذا في محاولة للإحاطة بمفهوم الامتياز في الجزائر ، و الذي يعتبر محورا ووسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام.¹

في الجزائر أجاز قانون البلدية كراء أملاكها عن طريق إجراء المزايدة ،مثل كراء أسواق البلدية والمذابح و المسالخ البلدية، إيجار المحلات التجارية ، إيجار أماكن التخميم، إيجار قاعات الحفلات و كذا إيجار حقوق التوقف في المواقف.²

كما نصت المادة 100 و المادة 107 الفقرة الثانية من قانون البلدية لسنة 1967 على هذا الأسلوب، كما نصت عليه أيضا قانون البلدية لسنة 1990 لاسيما المادة 85 و المادة 60 منه و التي نصت على ما يلي: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، و تحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال و الحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية و إدارتها و لاسيما ما يأتي : " إبرام عقود اقتناء الأملاك و عقود بيعها و قبول الهبات و الوصايا و الصفقات أو الإيجارات....." .

¹ نادية ضريفي ،المرجع نفسه،ص 173.

² ناصر لباد ،القانون الإداري، ج2،النشاط الإداري، ط2004، 1، الناشر لباد،ص207.

المطلب الثاني: الامتياز و الإيجار كطريقة مفضلة لتسيير المرفق العمومي

سواء في الجزائر أو فرنسا، يعتبر تفويض المرفق العام مجسدا أكثر على مستوى المحلي، خاصة في ظل عجز الجماعات المحلية عن تحمل أعباء المرافق العامة. ويمكن دراسة الامتياز من خلال قوانين البلدية و الولاية، والذي لم يكن سوى طريقة استثنائية في حالة عجز التسيير المباشر خاصة في تلك المرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية)، و التي يعجز التسيير المباشر عن سيطرة عليها وتسييرها المعقد الذي يتطلب الفعالية والنجاعة .

و يمكن أن نقسم معالجة امتياز المرافق العامة على مستوى المحلي في مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة ما قبل 1994 وما بعدها وهو تاريخ صدور تعليمة من وزير الداخلية و الجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

الفرع الأول: امتياز المرفق العمومي المحلي قبل 1994

كطريقة استثنائية واحتياطية:

إن تسيير المرافق العمومية المحلية ومنذ 1967 تنوع من تسيير عن طريق المؤسسات العمومية إلى الامتياز ، ولكنه الترتيب يعتبر الامتياز كطريقة استثنائية لتسيير المرفق وهذا بسبب النظام السائد آنذاك و الإيديولوجية الاشتراكية التي تحبذ التسيير المباشر وتستبعد الامتياز، وهذا ما أكد عليه قانون البلدية 90 - 08 وقانون الولاية 90-09 فرغم المرحلة التي صدر فيها النصان (بعد التحول الجدي للإيديولوجية الجزائرية) إلا أن هناك تأكيد على استثنائية واحتياطية الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام المحلي . فشرط اللجوء للامتياز هو عدم نجاعة التسيير المباشر للمرافق العمومية المحلية ، وكذا عدم حدوث ضرر بسبب الامتياز ، فهو مقيد واحتياطي .

ولكن كما يقول الأستاذ بن ناجي: " أنه رغم الامتياز يبقى استثنائيا إلا أنه عرف نوعان من المرونة بحيث استقل بفرع من خاص به في كل من قانون البلدية والولاية ، وذلك تحت عنوان " الطرق الأخرى للتسيير " ، كما أنه في قانون 67 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد لامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار وزير الداخلية .¹

¹ نادية ضريفي ، المرجع السابق، ص 214-215.

وفي حالات استثنائيات يفوض الاختصاص، وفي 1990 أكثر مرونة، الاتفاقيات يصادق عليها الوالي. ومن هنا فالامتياز كان مشروطا واحتياطيا في قانون البلدية والولاية لتأتي التعليم من وزير الداخلية لتقلب كل الأمور وتجعل من الامتياز والتأجير الطريقة المفصلة لتسير المرفق العام المحلي.

الفرع الثاني: الامتياز و التأجير كطريقة مفضلة

لتسير المرفق العام المحلي بعد 1994.

تعتبر سنة 1994 مهمة في إعادة الاعتبار للامتياز من خلال عدة نصوص قانونية أعطت الأولوية و الأفضلية للامتياز و فمثلا المرسوم التنفيذي 94-41 المتعلق بتعريف الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها و استغلالها ، المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة ، المرسوم التنفيذي 94-322 المتضمن منح الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار .

مع السياق العام الذي تعرفه الجزائر ، ولجوءها إلى الامتياز كوسيلة لتسير المرافق العمومية، كان يجب أن تواكبها الإدارة المحلية بإصدار نص يعطي الأولوية لهذه الطريقة، وفي خصم التحولات الجديدة و السرعة جاءت هذه المواكبة عن طريق التعليم الوزارية رقم 94-3/842 الصادرة عن وزير الداخلية و التي جاءت في الأصل لتنفيذ تعليمة رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة بتاريخ 1994/07/07 ، وهذا تحت عنوان " امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها" ، والموجهة

للسادة الولاية بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية .¹

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 215-216.

المطلب الثالث: عقد ال BOT كأسلوب جديد لعقد الامتياز

يعتبر نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية، والتي تضمن للدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها، وقد ارتبط ظهور عقود البوت كآلية اقتصادية بمشاريع البنية التحتية والتي تلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية، والتي يرتبط مفهومها بوجود الدولة، لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها وتحقيق الإدارة السليمة لمشاريعها، وذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر من القطاع الخاص بتغطية نفقاته وتحقيق هامش من الربح.¹

الفرع الأول: مفهوم عقد ال BOT

في هذا المطلب نتطرق إلى تعريف عقد البوت، مجالات تطبيقه في القانون الجزائري و أهم صورته .

أولا: تعريف عقد ال BOT

لقد تعددت تعريفات عقد البوت بسبب تعدد صورها، إلا أنها لم تختلف في جوهرها، كونها تهدف إلى غاية مشتركة و محددة.

عرف البعض عقود البوت بأنها: " المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أو أجنبية، سواء كانت شركة عامة أو خاصة (شركة المشروع)، لإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة"².

كما عرفه البعض الآخر على أنه: " عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية و الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها."

نستخلص من خلال ما سبق أن عقد البوت يقوم على عناصر أساسية يمكن إيجازها

¹ سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 31.

² هاني صلاح سري الدين، التنظيم القانوني و التعاقد لمشاريع البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 45.

فيما يلي:

- قيام نظام البوت على إنشاء مشروع البنية الأساسية أو المرفق العام بتمويل خاص من المستثمر وطني أو أجنبي¹.
فالبوت " BOT " ليس اصطلاحاً قانونياً ، وليس له تعريفاً قانونياً محددًا .
فحروف البوت تعني : Build ، Operate ، Transfer على الترتيب اختصار
لثلاث كلمات إنجليزية :
البناء ، التشغيل، نقل أو تحويل الملكية وهي تشكل المراحل الثلاث لتنفيذ عقد البوت .
وال BOT هي التسمية الأنكلوسكسونية لعقد الامتياز، لذا فقد يختلط هذا النظام بنظام
الامتياز المعتمد في إدارة المرافق العامة، فكلاهما يكونان بمقابل (رسوم)، وكلاهما محدد المدة التي
عادة ما تكون طويلة نسبياً.²
المعنى المختصر و هو (B O T) و هي أحرف ثلاث: ، لثلاث كلمات هي:

Build, Operate, Transfer

و الحرف B هو الحرف الأول من الكلمة الانجليزية "Build" بمعنى يبني أو يشيد و ذلك
بغرض إقامة المشروع.
و أما الحرف O فهو الأول من كلمة " Operate " و هي تعني يشغل أو يدير. و المقصود
من ذلك تشغيل المشروع الذي تم إنشاؤه.
و الحرف T هو الحرف الأول من كلمة " Transfer " بمعنى ينتقل و الغرض منه كذلك
نقل ملكية المشروع ممن أقام بإنشائه إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام و الذي يمثل
الطرف الثاني في العقد.

حسب المختصين في الميدان الاقتصادي، تتمثل عقود BOT في كل من العمليات القانونية
وعمليات الهندسة المدنية، المعدة في شكل عقد امتياز يبرم بين سلطة الدولة المضيفة ممثلة في
الحكومة (أو إحدى الهيئات العمومية التابعة لها) من جهة، وأحد المرفقين المتمثل في شركة أو

¹ إلياس ناصف، عقد BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2006، ص 81.

² نواف كتعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الوظيفة العامة القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة،
الكتاب الثاني، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2009 ، ص 324.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

مجمع شركات، وذلك بالاتفاق على تكليف الإدارة للمتعاقد معه بإنجاز منشأة متعلقة ببنية أساسية واحدة أو أكثر، بحيث تنجز المنشأة بمساعدة تمويلات خاصة مع استغلال تلك المنشأة المنجزة لمدة معينة. ثم يتم تسليمها بكاملها في نهاية المدة المتفق عليها إلى السلطة المتعاقد معها.

جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي¹ (C.N.U.D.C.I) تعريف لمشاريع BOT : بأنها عبارة عن أشكال لتمويل مشاريع تمنحها حكومة ما إلى مجموعة من المستثمرين أو إلى أحد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة (الاتحاد المالي للمشروع).

وذلك في شكل امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع. وفي نهاية المدة المتفق عليها، تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة. أو مقابل تكلفة مناسب، يكون قد تم الاتفاق عليه مسبقاً².

في نفس السياق، عرفت من جهتها منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (O.N.I.D.O.) عقد BOT بأنه: " اتفاق تعاقدي يتولى بمقتضاه أحد الأشخاص من القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التقييم والتمويل والتشغيل والصيانة لهذا المرفق، حيث يقوم هذا الشخص الخاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة. ويسمح له خلال هذه المدة بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، شريطة ألا يزيد عما هو مقترح في العطاء، وعما هو منصوص عليه في صلب العقد أو في اتفاق المشروع وذلك لتمكين الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد الاستثمار.

وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة، غير أن تعدد وتنوع

¹ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تحت عنوان: الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية. الدورة 29. نيويورك. من 28 ماي إلى 14 جوان 1996. (موقع [cnudci](http://cnudci.org) على إنترنت).

² نصار جابر جاد، المرجع السابق، ص 86.

الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع شركات القطاع الخاص (الوطني والأجنبي) لم تعد مقتصرة على الشكل التقليدي لعقد البناء والاستغلال والتحويل (BOT)، بل أن تطور المعاملات الاقتصادية ولد صورا كثيرة من العقود المشتقة من هذه التسمية.¹

ثانيا: صور عقد البوت

صارت الاتفاقات الاقتصادية والتجارية تأخذ اليوم تسميات مختلفة، بحيث أنها تكون منصبة، سواء على مشاريع استثمارية جديدة يتم إحداثها من العدم، أو على مشاريع قائمة من قبل.

أ: الصور التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة

يمكن أن نذكر من هذه العقود المشتقة من عقد BOT الصور التالية، على سبيل المثال لا غير.

1. عقد البناء والتشغيل والتملك ثم التحويل (B.O.O.T) :

يقصد بهذا العقد: الاتفاق المتضمن إقامة المشروع واستغلاله وتملكه مؤقتا لمدة محددة. ثم تحويله في نهاية تلك المدة إلى الدولة المتعاقدة.

2. عقد البناء والتملك ثم التحويل (B.O.O) :

هو عقد يتضمن شروط بناء المشروع وتملكه واستغلاله، وذلك طيلة مدة انتهاء عمره الافتراضي.

3. عقد البناء والاستغلال والتجديد (B.O.R) :

يرم هذا العقد من أجل إنجاز مشروع وتشغيله طيلة فترة متفق عليها مسبقا، تم القيام بتجديده لفترة أخرى.

4. عقد التصميم والبناء والتمويل والاستغلال (D.B.F.O) :

¹ وضاح محمود لحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT- حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماته. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010، ص32-33.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

يتميز هذا العقد في الاتفاق على عمل مسبق يتمثل في تصميم المشروع ثم إنجازه عن طريق توفير التمويلات اللازمة لتشغيله طيلة مدة محدودة، وتحويل المشروع إثر الدولة إثر انتهاء تلك المدة المتفق عليها.

5. عقد البناء والتأجير والتحويل (B.L.T) :

و هو اتفاق يتم بمقتضاه بناء المشروع وتملكه مؤقتا من أجل تأجيره، سواء للمالك الأصلي أو للغير، ثم تحويله في نهاية المدة المتفق عليها في العقد إلى الحكومة.¹

6. عقد البناء والاستئجار والتحويل (B.R.T) :

يتعهد الطرف المتعاقد مع الحكومة في هذا الاتفاق ببناء مشروع معين، على أن يقوم باستئجاره منها لمدة معينة بعد تشغيله، ثم يقوم بتحويله في نهاية العقد المتفق عليه إلى المالك الأصلي (الدولة) أو إلى جهة محددة في العقد.

7. عقد البناء والتحويل والتشغيل (B.T.O)

يتم بموجب هذا العقد بناء المشروع من قبل المتعامل، ثم يتخلى عنه عن طريق تحويله إلى الحكومة المالكة له. وذلك شريطة أن تتولى هذه الأخيرة إبرام عقد آخر مع ذلك المتعامل، كي يشغل المشروع المنجز ويستغله لفترة امتياز محددة مقابل حصوله على إيرادات يتلقاها.

ففي هذه الصورة من التعامل تكون الدولة مالكة للمشروع منذ نشأته، وبعد ذلك تبرم عقد امتياز جديد مع المتعامل كي يستغل المشروع لفترة يتم الاتفاق عليها.

8. عقد التأجير والتدريب والتحويل (L.T.T)

¹ مي عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص.15.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

يتعهد المستثمر التابع للقطاع الخاص في هذا العقد بتمويل المشروع وتدريب العاملين التابعين للدولة، ثم يتولى تأجير المشروع لها فيما بعد كي تقوم بتشغيله خلال فترة محددة، على أن يعود في نهاية تلك الفترة إلى ذلك المالك الخاص.¹

ب: الصور التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة

هذه التعاقدات تلجأ إليها الدولة في حالة حاجتها إلى تجديد مشروع موجود استخدامه، ونورد فيما يأتي صوراً من هذه التعاقدات على سبيل المثال فحسب.

1. عقد التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T):

يتعهد المتعامل مع الحكومة في هذا العقد على تحديث مشروع قائم من قبل، وذلك بتطويره تكنولوجياً وفقاً للمقاييس العالمية مقابل تشغيله وتملكه لفترة متفق عليها. ثم تتم إعادته في نهاية تلك الفترة إلى المالك الأصلي دون مقابل.

2. عقد الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (L.R.O.T):

يتولى المتعاقد مع الحكومة في هذه الصورة باستئجار مشروع قائم ويقوم بتجديده وتشغيله خلال مدة إيجار متفق عليها. وفي النهاية يعيد المشروع إلى الجهة المالكة له دون قيد مقابل عن هذا التحويل.²

¹ مي عزت علي شرباش، المرجع السابق، ص 15

² شماشة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة أم البواقي، دفعة 2012-2013، ص 55.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق عقد البوت BOT في القانون الجزائري.

من خلال التعاريف السابقة، والتطبيقات العملية الأكثر انتشاراً للمجالات التي تم فيها تطبيق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT كصيغة تمويلية نجد:

✓ مشروعات الطاقة الكهربائية، سواء توليد الطاقة من مصادر مختلفة أو نقلها وتوزيعها وشبكات التوزيع وإنشاء المحطات اللازمة .

✓ مشروعات المطارات، سواء لنقل الأفراد أو البضائع وكافة الخدمات المتعلقة بها .

✓ مشروعات الاتصالات السلكية واللاسلكية وخطوط البرقيات والفاكس وخدمات الربط.

✓ مشروعات محطات المياه وتنقيتها أو تحليتها ومد أنابيب المياه والخدمات المتعلقة بها وأيضاً المتصلة بها لمشروعات الصرف الصحي من إنشاء وتنقية ومد أنابيب ومعالجة المخلفات.

✓ مشروعات الموانئ البحرية وإنشاء الأرصفة الإضافية لخدمة التجارة ومحطات خدمة الركاب، والموانئ الخاصة بالغاز المسال أو السائل.

✓ مشروعات إنشاء الطرق السريعة التي تربط المناطق الاقتصادية والحضرية والعمرانية بغيرها ذات الكثافة المرورية العالية والخدمات المتعلقة بها.

✓ مد الجسور والمعابر بين المناطق الكبرى التي يحول بينهما عائق مائي وذات كثافة عالية، وإنشاء الأنفاق التي تخترق باطن الأرض أو الجبال أو البحار والبحيرات المائية .

✓ مشروعات السدود وشبكات الري وخطوط نقل المياه وتخزينها .

✓ مشروعات شق القنوات الملاحية والنهرية الدولية التي تربط بين البحار والمحيطات وغيرها.¹

✓ مشروعات إنشاء ساحات الانتظار المتعددة الطوابق في المناطق المزدحمة وذات الكثافة العالية بالإضافة إلى المراكز التجارية والخدمية.¹

¹ أنظر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية العدد السابع عشر جوان 2015، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، أ. محمد صلاح، أ.د. البشير عبد الكريم، جامعة الشلف الجزائر، ص 179.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

- ✓ المشروعات السياحية وإن كانت لا تعد من مشروعات البنية التحتية بل تعد من المشروعات التي تساعد في تنمية الدخل الوطني مثل إنشاء الفنادق والمسارح ودور السينما، الملاهي، النوادي ومدن الترفيه، المعارض التجارية الدولية والداخلية سواء للسلع أو للخدمات ومدن الإعلام والاستوديوهات السينمائية وغيرها .
- ✓ المشروعات ذات الصفة الاجتماعية مثل المستشفيات والمدارس والجامعات والمعاهد المتخصصة وغيرها من الخدمات التعليمية والصحية.
- كل المجالات سابقة الذكر من مجالات تطبيقات أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT فقد حددها الألماني **Commerz Bank** في أهم المجالات الرئيسية وهي :
- ✓ مشروعات بنية أساسية تشمل الطرق البرية، السكك الحديدية، شبكات الاتصال.
- ✓ المشروعات المتعلقة بالبيئة والطاقة والتعدين ومن أمثلتها استخراج الفحم والبتروال والغاز.
- ✓ مياه الشرب والصرف الصحي، التخلص من القمامة والنفايات الصلبة.
- ✓ محطات القوى التي تشمل إنتاج وتوزيع الطاقة على المصانع والمنازل .
- ✓ مجمعات صناعية مثل: صناعة الكيماويات والورق والألمنيوم.

و بالتالي يمكن لنا أن نوضح و بالتفصيل أهم مجالات تطبيق عقد البوت BOT في القانون الجزائري كما يلي:

أولاً: في مجال قانون المياه

إذا كان المشرع الجزائري لم يعرف في قوانينه تسمية " بوت " ، فإنه و بالرجوع إلى المادة 17 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه²، نستشف صيغة من صيغ عقود البوت، التي جاء فيها مايلي: " تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز و الاستغلال

¹ أنظر، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، المرجع السابق، ص 179-180.

² قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04/08/2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ع 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص".¹ يمكن استخلاص من محتوى المادة جميع المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي التشييد أو الانجاز أو البناء و الاستغلال و تحويل الملكية إلى الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أوالتفويض. و تطبيقا لذلك استعملت هذه الصيغة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة طبقا لأحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹. استعملت الحكومة الجزائرية هذه الصيغة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة ، و من المشاريع الموقعة في هذا الإطار العقد المبرم بين شركة مياه تيبازة مع الشركة الكندية SNC Lavalin و الاسبانية Acciona Agua بقيمة 150 مليون دولار². و من أهم المشاريع نجد أيضا إنشاء و تشغيل و صيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار ، و ذلك لمدة 25 عاما بمساهمة الوكالة الجزائرية للطاقة AEC.

ثانيا: في مجال الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات

يحمل مصطلح الامتياز المنصوص عليه في قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات نفس المعنى ، حيث جاء في نص المادة 02 منه : "... الامتياز حق تمنحه الدولة لمعامل سيشغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد و لمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات"³.

و تضيف المادة 07 من نفس القانون مايلي : " ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام ، حائز رخصة للاستغلال ". نستشف من خلال النصين (02-07) ، أن المشرع الجزائري قد فتح المجال للتعاقد بنظام البوت لأن توزيع الكهرباء و الغاز يدخل ضمن نشاط المرافق العامة ، كونه أورد

¹ الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20/08/2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22/08/2001، المعدل و المتمم بالأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15/07/2006 ، ج ر عدد 47 ، صادر في 19/07/2006 و الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22/7/2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 ، صادر في جويلية 2009.

² حصانم سميرة ، عقود البوت ، إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 21.

³ إقلولي محمد ، "في مدى استقبال القانون الجزائري عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق الجزائر ، عدد 2013/02 ، ص 10.

المراحل المتضمنة في عقود البوت و المتمثلة في الانجاز و الاستغلال ، ثم إعادة المشروع للدولة باعتبار أن توزيع الكهرباء و الغاز نشاطا للمرفق العام.¹

ومن المشاريع الموقعة في هذا الإطار العقد المبرم بين شركة كهرباء سكيكدة التابعة لسوناطراك و سونلغاز و الوكالة الجزائرية للطاقة مع مجموعة SNC Lavalin بقيمة 600 مليون دولار ، لتصميم و إنشاء و تشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة، قابلة للتجديد لنفس المدة¹.

ثالثا: في مجال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة

الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية

لقد فتح المشرع الجزائري التعاقد بأسلوب البوت في مجال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بموجب القانون رقم 04-08 ، حيث تضمنت المادة 03 منه منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص لاحتياجات مشاريع استثمارية.

كما أضافت المادة 07 من نفس القانون مشاريع الاستثمار القابلة لمنح الامتياز، منها تلك

التي يكون لها طابع الأولوية و الأهمية الوطنية و المحدثة لمناصب الشغل و التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة².

¹ قانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ع 08، الصادر في 2002/02/06.

² قانون رقم 04-08 المؤرخ في 2008 /09/01 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج.ر.ع عدد 49 ، الصادر في 03 سبتمبر 2008.

الملاحظ من خلال هذا القانون ، أن المشرع قد مهد للتعاقد بنظام البناء و التشغيل و نقل الملكية على اعتبار أن انجاز المشاريع تطبيقا لهذا القانون يعود إلى الدولة بعد انتهاء فترة الامتياز المحددة بمدة أدناها 33 سنة ، قابلة لتجديد مرتين و أقصاها 99 سنة.

رابعا: في مجال الطرق السريعة

النص المنظم يقترب أكثر إلى عقود البوت التي تعتبر أحدث نموذج للامتياز، وكما يقول "محمد الصالح منتوري" رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي : " كان عقد البوت حلا للتنمية وتطويرا لقطاع النقل، وقد تبين أن مشروع الطريق السريع شرق - غرب الاستراتيجي يمكن أن يظل لسنوات ينتظر دون أن يجد مهتما خاصة في الأماكن المعزولة، والأمر ينطبق على مشروع بناء مطار الجزائر و ميٹرو الجزائر وتحديث الطرق السريعة...الخ".

لذلك خلقت الدولة الوكالة الوطنية للطرق السريعة لانجاز الطريق السريع شرق - غرب من خلال صفقات عمومية عن طريق مقاطع و ذلك من خلال :

صفقات دراسة، أشغال و رقابة...الخ، تكلف كل صفقة مليارات الدنانير الجزائرية و يبرز هنا ضخامة ما تنفق الجزائر في هذا الإطار، رغم وجود النص الذي يعطي إمكانية منح

الفصل الثاني :النظام القانوني لعقد الامتياز

الامتياز، فلماذا هذا التخوف من السلطات العمومية في تحرير الطريق السريع، حتى ولو كان

ذلك لصالح شركات أجنبية في هذا المجال.¹

وبسبب هذا التخوف لجأت السلطات إلى التمويل من الخزينة العمومية، فأتمت إنجاز مطار

العاصمة بتمويل الدولة.

¹ نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية ،حالة عقود الامتياز،المرجع السابق،ص 324.

الفرع الثالث: أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد ال BOT

إن الاتجاه نحو العولمة في المجالات الاقتصادية بتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع نالت تأييدا و مساندة من قبل البنك ، (B O T) الخاص في مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت BOT كإستراتيجية لزيادة الكفاءة و خفض الأعباء (UNIDO) الدولي للبناء و التعمير و منظمة "اليونيدو" عن الموازنة العامة من ناحية، و دعم و تنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى، لما يتمتع به هذا النظام من مزايا عديدة، و من أهمها ما يلي:

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

✓ تمكن الدولة من الاقتصاد في النفقات العمومية، و توجيه مواردها العامة إلى قطاعات إستراتيجية أخرى ربما لا يمكن للخواص إدارتها لحساسيتها كالدفاع، و القضاء، و الإدارة العامة، أو لأنها غير مربحة كثيرا كقطاع التربية و الثقافة و البحث العلمي¹.

✓ يسهم نظام امتياز البوت في نقل مخاطر تنفيذ المشروعات الضخمة من الدولة إلى القطاع الخاص ، مع ضمان الرقابة والإشراف عليها من الأجهزة المعنية .

✓ تمكين القوى البشرية المحلية من اكتساب الخبرات الفنية العالية ،من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا المتطورة، و الاحتكاك بالخبرات الأجنبية.

✓ زيادة فرص التنمية الاقتصادية و تنشيط سوق المال عن طريق التوسع في إنشاء شركات جديدة و طرح أسهم و سندات، مما يشكل سبل جديدة للاستثمار.

¹ بن محياوي سارة، المرجع السابق،ص 26.

المطلب الرابع: نهاية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T

تنتهي عقود البوت كغيرها من العقود الإدارية، إما بنهاية طبيعية بتنفيذ الالتزام موضوع العقد و إما أن تنتهي نهاية غير طبيعية.¹

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد ال BOT

تنتهي العقود الإدارية كشأن العقود جميعا نهاية طبيعية إذا تم تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها كاملا فإذا كان يتعلق بعقد توريد مثلا فان ذلك يكون بتسليم البضائع المطلوبة ، إذا تعلق الأمر بعقد الأشغال العامة فان العقد ينتهي بإتمام الأعمال المطلوبة على أنه يجب التمييز بين العقود الفورية التي لا تستغرق زمنا للتنفيذ و العقود الزمنية التي تستغرق زمنا طويلا كعقد الالتزام و عقد الإيجار و غير ذلك.

أما العقود الزمنية فإنها تنتهي بانتهاء المدة التي يحددها العقد ما لم يتفق الطرفان على تجديد العقد ما لم يبدي أحد الطرفين الرغبة في إنجائه، و هو ما ذهبت إليه آلية المحكمة الإدارية العليا (المصرية) في حكمها بتاريخ 1995/05/12، إلا أنها و من حيث ما تبين من مطالعة الأوراق من دليل يفيد أن الهيئة الطاعنة تعاقدت مع المطعون ضده بموجب عقد مؤرخ في 1979/08/10 و تنتهي في 1980/07/09، و يتحدد العقد تلقائيا لمدة أخرى مماثلة ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر بإرادته في إنهاء التعاقد قبل نهايته بشهر على الأقل بكتاب منصوص عليه من حيث أنه لما كان الميعاد الموضع بالبند الثامن من هذا العقد مثار للنزاع.²

¹ محمد عبد الله الشيخ، بحث قانوني، عقود البوت و التطور الحديث لصفة التزام المرافق العامة، حروف منشورة للنشر الالكتروني، ص 59.

² محمد عبد الله الشيخ، بحث قانوني، المرجع السابق، ص 59-60.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد ال BOT

ينتهي عقد ال BOT نهاية طبيعية بتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما الواردة في العقد على أن ذلك لا يكون دائما و في كل الأحوال، فثمة عقود تنحل و تتحلل قبل أن تبلغ المدة المحددة لها ، قد يكون ذلك باتفاق الطرفين أو بحكم القانون أو بحكم قضائي أو بحكم تحكيم.

أولاً: بنص القانون

في بعض الحالات فسخ العقد و من ذلك ما نص عليه القانون في المادة 64 من القانون المصري (قانون المناقصات) منه على ما يلي: " يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين الآتيتين: أ - إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو حصل على العقد عن طريق الرشوة. أ - إذا أفلس المتعاقد أو عسر.

و ينقضي العقد بقوة القانون أيضا في حالات أخرى كما لو هلك محل العقد."

ثانياً: باتفاق الطرفين

و هو أمر مشروع فالعقد يتكون بإرادة الطرفين و لا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق الطرفين مع أن ذلك يقتضي أن تعبر الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة و أن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك.

ثالثاً: انتهاء العقد بحكم قضائي أو بحكم تحكيم

و في هذه الحالة ينتهي العقد بحكم قضائي ، و يكون ذلك في حالة لجوء الطرفين إلى القاضي طالبا فسخ العقد و غالبا ما يكون هو المتعاقد مع الإدارة لأن هذه الأخيرة تستطيع أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة.

و لما كانت منازعات عقد الBOT تخضع في غالب الأمر للتحكيم فإنه يمكنه أيضا أن ينتهي في هذه العقود بحكم صادر من هيئة تحكيم. كما يجوز للمتعاقد مع الإدارة طلب إنهاء العقد لأحد الأسباب الآتية:

- 1- القوة القاهرة، و هي الحادث الذي يشمل دفعة و لا يرجع لإرادة أحد طرفي العقد سواء في حدوثه أو توقعه، و يترتب عليه جعل التنفيذ مستحيلا.
- 2- تحقيق شروط عمل نظرية الأمير أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على الوجه السابق بيانه.¹

¹ محمد عبد الله الشيخ، بحث قانوني، المرجع السابق، ص 60.

إن تسارع وتيرة حاجات المواطن دفعت بالإدارة الجزائرية إلى ضرورة الاتجاه إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية بأساليب جديدة تواكب التطور الدائم والمتزايد لهذه الحاجات ، وذلك من خلال تفويض المرفق العام وخصوصة التسيير لضمان خدمة عمومية راقية في ظل عجز الإدارة عن تولي الكثير من الأنشطة بنفسها ، وذلك بالتوجه إلى إبرام عقود مع الخواص و الاستعانة بالأفراد لتولي تلك الأنشطة وإدارتها لتحسين الوضع المعيشي للمواطن الجزائري .

وذلك لأن حداثة استقلال البلاد، وانتهاجها النظام الاشتراكي، الذي كان يقدر القطاع العام ويفضل التسيير المباشر، أو عن طريق المؤسسة العمومية.

وطبيعة نظامه التي تفرض الاعتماد على القطاع العام، جعلها تتأخر في إشراك الخواص في عملية التنمية الوطنية و الاعتماد على القطاع العام.

غير أن التوجه الذي اعتمده الجزائر منذ دستور 1989 الذي عزز السياسة الاقتصادية الليبرالية، ما أدى إليها بالبحث عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات ثقتا منها في إمكانيات القطاع الخاص وقدراته الفنية و المالية وكفاءته في الإدارة ، والتي خطت من ورائها خطوات محتشمة في إشراك القطاع الخاص عن طريق إبرام لعقود الامتياز كطريقة جديدة لتسيير المرفق العمومي .

هذا ما تعرفنا عليه من خلال دراستنا هذه التي تمحض من ورائها معرفة مفهومه وكيفية إنشائه وجراءته و أثاره، وكذا طرق نهايته.

وعن مدى تأثيره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر، والتي تبعتها تحولات جديدة أفرزت أهمية الامتياز كوسيلة مفضلة لتسيير المرفق العام.

كما يرى الأستاذ "رحال" في القانون 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد قرر رسميا إعادة الاعتبار وإحياء الطرق القديمة لتسيير المرفق العام (الامتياز).
في حين يرى الاستناد "بن ناجي" أن قانون المياه لسنة 1983 هو بداية إحياء الامتياز، كما يعتبر المجال المفضل لتطبيق الامتياز من خلال النصوص التنظيمية اللاحقة¹ .

¹نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ب. ب س ن ، ص 209.

اتسعت رقعة الامتياز و اللجوء إليه كطريقة مفضلة، وذلك من خلال اتساع مجال الامتياز من جهة و الأطراف حيث اتسع القطاع الخاص من جهة أخرى. فمثلا قانون المياه لسنة 1983 و تعديله لسنة 1996 ، فتح المجال للخووص للاستفادة من امتيازات ، كما أن المجال بدأ يتسع شيئا فشيئا دون أن تتخلى الدولة عن الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومية .

ما يمكن قوله أن التحولات الجديدة أثرت على هيكل وطريقة تسيير المرافق العمومية من خلال تفضيل طريقة الامتياز كأساس لتسيير المرفق العام بحثنا عن المردودية واتسع الامتياز ليشمل أشخاص القانون الخاص كم نصت عليه النصوص القانونية الخاصة بالامتياز ليمحور بذلك خاصة في يد الخووص الذين مكأنهم في الإطار الإيديولوجي الجديد في الجزائر خاصة في إطار الخوصصة التي لم تثبت فعاليتها، لذلك لجأت لطريقة "خوصصة التسيير" عن طريق الامتيازات، و كذلك بهدف تحسين نوعية الخدمة العمومية و الفاعلية ، و كوسيلة تتماشى أكثر مع النهج الجديد، خاصة و أن المؤسسات الدولية أصبحت تشترط خوصصة التسيير لتقديم المساعدات، و في كل هذا استعملت الجزائر هذه الطريقة "الامتياز" لتعبر عن إيديولوجيتها الجديدة بعد 1994 من خلال عدة نصوص قانونية، خاصة في عالم أصبح اليوم يعرف تطورات جديدة للمرفق العام من خلال ظهور "عقود البوت BOT" التي تعتبر احدث صور الامتياز ، خاصة و أنها تعدت حدود الدول لتصبح عقودا دولية تقوم بها شركات متعددة الجنسيات ، هدفها إنشاء هياكل قاعدية ضخمة تستهدف الخدمة العمومية و المردودية الاقتصادية العالية في ظل تناقض المصالح.¹

وقد 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 للامتياز الوطني بطريقة مفصلة وشاملة، بحيث يضع قواعد عامة تطبق على نظام الامتياز الوطني، الأمر الذي دفع بنا للتساؤل من جهة عن القيمة القانونية للتعليمية الوزارية المنظمة لامتياز المرافق العمومية المحلية، وعن مكانتها في الهرم القانوني.

¹ نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 213-214.

أما عن أهم التوصية لابد منها فهي : -وضع نظام محدد خاص بعقد الامتياز باعتباره أسلوب مفصل وممتاز في التشريع الجزائري ،والنهوض بالاقتصاد الوطني .وبهذا يتم القضاء على كل نوع من التلاعب أو محاولة للغش، وبالتالي يفتح المجال للمنافسة النزيهة في ظل مصداقية وفافية .

النصوص القانونية:

أ/ النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 17 / 83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج. ر. عدد 30، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983. الملغى) و المعدل بالأمر رقم 96 / 13 المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج.ر. عدد 37، الصادر بتاريخ 16 جوان 1996.
2. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 44، سنة 2008.
3. القانون رقم 06 / 98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 48، سنة 1998.
4. القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر. عدد 11 لسنة 2003.
5. القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر. عدد 50، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/06، المؤرخ في 29 جوان 2006، ج.ر. عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 01/13، المؤرخ في 20 فيفري 2013.
6. القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر. عدد 60، الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر. عدد 40، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2008. والقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.
7. القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن الأملاك الوطنية، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر عدد 11، سنة 2003.
8. القانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010.
9. قانون رقم 10/11، مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37، المؤرخة في 03/07/2011.

قائمة المصادر و المراجع

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

11 . قانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 /02/ 2012 ، يتعلق بالولاية، ج .ر.عدد 37 مؤرخة في 29/02/2010.

الأوامر:

1. الأمر رقم 75 _ 58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج.ر.عدد 78 لسنة 1975.

2. الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج.ر.عدد 37، الصادر بتاريخ 16 جوان 1996.

3. الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.عدد 49.

ب /النصوص التنظيمية:

المراسيم:

أ - الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، والمتعلق بالصفقات العمومية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب - التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 01 /98 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.عدد 3 لسنة 1989 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 40 /02، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها ج.ر.عدد 04، لسنة 2002 .
3. المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " اتينا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها ج.ر. عدد 04 لسنة 2002.
4. المرسوم التنفيذي رقم 04 / 417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و أو تسييرها.

قائمة المصادر و المراجع

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

التعليمات:

1. التعليم رقم 842/3.94، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء مندوبية التنفيذية، صادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994، حسب النص باللغة الفرنسية، إذ أن النص باللغة الوطنية لم تناول تاريخ صدورهما.
2. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي. لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 21 المؤرخة في 12 ابريل 1998.

المجلات:

1. طارق بن هلال البوسعيدي، الطبعة القانونية لعقود الامتياز و الاستثمار التي تبرمها الدولة وفق نظام BOT، مجلة الشريعة و القانون، العدد السادس و الثلاثين شوال 1429هـ، أكتوبر 2008.
2. مجلة مجلس الدولة، العدد 2004.

الكتب باللغة العربية:

1. إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام bot ، دراسة مقارنة ، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية سنة 2004.
3. إلياس ناصف، عقد BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2006.
4. الجبوري محمد خلف ، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
5. جورج فيدال، بيار دلقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، ج 2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2001 .
6. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .

قائمة المصادر و المراجع

7. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري)، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط ب ر، 1996.
8. سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل (BOT) في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
9. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقد الإداري، ط5، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1991.
10. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي القاهرة، ط ب ر، 2005.
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004.
12. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002.
13. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2003.
14. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسر للنشر والتوزيع ، ط4، ب.س.ن، المحمدية الجزائر.
15. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2013.
16. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 3، 2015.
17. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009.
18. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ج 1، الطبعة 3، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1998.
19. محمد عبد الله الشيخ، بحث قانوني، عقود البوت و التطور الحديث لصفة التزام المرافق العامة ، حروف منثورة للنشر الالكتروني.
20. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، ج3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ب ر، 2000.
21. مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة، تفويض المرفق العام BOT. ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، سنة 2009.
22. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد وحمد الشلماني ، العقود الإدارية، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، . مصر، سنة 2008.

قائمة المصادر و المراجع

23. مي عزت علي شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية.
24. نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر.
25. ناصر لباد ، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، الناشر لباد، ط4، 2004.
26. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، منشورات لباد، 2006.
27. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2011.
28. نذير بن محمد الطيب أوهاب ، عقد الامتياز، دراسة تأصيلية للعقود النفطية، دراسة مقارنة، بدون سنة طبع.
29. نصار جابر جاد. عقود البوت والتطور الحديث لعقودا لالتزام. دارا لنهضة العربية. القاهرة. 2002.
30. نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الوظيفة العامة القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، الكتاب الثاني، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2009، 1 .
31. هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني و التعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
32. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج1، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1، 1995.
33. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، سنة 2009 ، بيروت ، لبنان .
34. وضاح محمود حمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT- حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماته. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.

المذكرات و الأطروحات:

1. 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.
2. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.

قائمة المصادر و المراجع

3. أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول علي شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كمية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، 2009.
4. بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دفعة 2012_2013.
5. بوحوم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، دفعة 2012 - 2013.
6. حصايم سميرة ، عقود البوت ، إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011.
7. شماش هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير ، جامعة أم البواقي ، دفعة 2012 - 2013.
8. عباسي الشيخ، امتياز مرافق العامة (دراسة مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة، دفعة 2014-2015.
9. لشلق رزيقة ، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكتمة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
10. مراد بلكعبيات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011.
11. منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
12. 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.

المواقع الالكترونية:

موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

[http :w.w.w.jouradp.dz](http://w.w.w.jouradp.dz)

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

01	ص	مقدمة:
06	ص	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز
07	ص	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز
07	ص	المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز
07	ص	الفرع الأول: بالنسبة للفقهاء الجزائريين
08	ص	الفرع الثاني: في الفقه المصري
09	ص	الفرع الثالث: في الفقه الفرنسي
10	ص	المطلب الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز
10	ص	الفرع الأول: في القضاء الجزائري
10	ص	الفرع الثاني: في القضاء المصري
11	ص	الفرع الثالث: في القضاء الفرنسي
14	ص	المطلب الثالث: التعريف التشريعي (القانوني) لعقد الامتياز
14	ص	الفرع الأول: في التشريع الجزائري
18	ص	الفرع الثاني: في التشريع المصري
19	ص	الفرع الثالث: بالنسبة للتشريع الفرنسي
20	ص	المطلب الرابع: تطور عقد الامتياز
20	ص	الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن 19
21	ص	الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن العشرين
23	ص	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
24	ص	المطلب الأول: أركان و خصائص عقد الامتياز
24	ص	الفرع الأول: أركان عقد الامتياز
27	ص	الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

المطلب الثاني: شروط عقد الامتياز.....	ص 28
الفرع الأول: الشروط اللائحية.....	ص 29
الفرع الثاني: الشروط التعاقدية.....	ص 30
المطلب الثالث: تكوين عقد الامتياز.....	ص 33
الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز.....	ص 33
الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز.....	ص 35
الفرع الثالث: وثائق عقد الامتياز.....	ص 36
المطلب الرابع: أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري.....	ص 39
الفرع الأول: امتياز من جانب السلطة المركزية.....	ص 39
الفرع الثاني: امتياز من جانب الإدارة المحلية.....	ص 40
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز	ص 43
المبحث الأول: آثار و نهاية عقد الامتياز.....	ص 44
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز.....	ص 44
الفرع الأول: الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز.....	ص 45
الفرع الثاني: الآثار الخاصة بالملتزم.....	ص 51
الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين.....	ص 56
المطلب الثاني: طرق نهاية عقد الامتياز.....	ص 57
الفرع الأول: الطرق الطبيعية.....	ص 57
الفرع الثاني: الطرق الغير طبيعية.....	ص 58
المطلب الثالث: نتائج نهاية عقد الامتياز.....	ص 61
الفرع الأول: أملاك للإرجاع.....	ص 61
الفرع الثاني: أملاك للاسترداد.....	ص 62
الفرع الثالث: الأملاك الخاصة	ص 62
المبحث الثاني: الأساليب الجديدة في تسيير المرافق العامة.....	ص 63
المطلب الأول: عقد الإيجار كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام المحلي.....	ص 63

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.....	ص 63
الفرع الثاني: عقد الامتياز و عقد الإيجار.....	ص 63
المطلب الثاني: الامتياز و الإيجار كطريقة مفضلة لتسيير المرفق العمومي	ص 65
الفرع الأول: امتياز المرفق العمومي المحلي قبل 1994 كطريقة استثنائية و احتياطية	
.....	ص 65
الفرع الثاني: الامتياز و التأجير كطريقة مفضلة لتسيير المرفق العام المحلي بعد 1994	
.....	ص 66
المطلب الثالث: عقد ال BOT كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام.....	ص 67
الفرع الأول: تعريف عقد ال BOT.....	ص 67
الفرع الثاني: مجالات تطبيق عقد البوت B O T في القانون الجزائري.....	ص 73
الفرع الثالث: الآثار المالية و الاقتصادية لعقد ال BOT.....	ص 79
المطلب الرابع: نهاية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T.....	ص 80
الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد ال BOT.....	ص 80
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد ال BOT.....	ص 81
خاتمة:.....	ص 83
قائمة المراجع و المصادر:.....	ص 86
فهرس	ص 92