جامعة حمة لخضر بالوادي
كليــة الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقوق

عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعـداد الطالب :
– أحمد الأمين للح

تحت إشراف:
أ.د آمنة سلطاني

أعضاء لجنة التقييم:

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.غنية نزلي	أستاذ مساعد قسم – أ–	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
أد.آمنة سلطاني	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
أ.صالح جابر	أستاذ مساعد قسم –ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشـا

السنـة الجامعيـة: 2022/2021

الإهداء:

إلى روح أمي

فقيدة قلبي رحمها الله وأسكنها فسيح جناته

إلى

"والدي" العزيز"حفظه الله وأطال عمره"

إلى إخوتي وأخواتي الغاليين وجميع الأهل والأصدقاء

ولكل من ساندني

و خانته ذاكرتي ونسيه لساني.

أحمد الأمين للح

الشكر والعرفان

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل

كما أوجه جزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل والمحترم

محمد عزوي

على سعة صدره ورحابة قلبه، حتى إتمام هذا العمل.

كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل طاقم قسم الحقوق

بجامعة العقيد حمه لخضر ونخص بالشكر أساتذة الأفاضل الذين لهم مني

فائق التقدير والاحترام والشكر لما بدلوه من جهد في سبيل تكويننا.

كما أوجه جزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

وأدعو الله أن يجعلها في ميزان حسناتهم وجزاهم الله عني خير الجزاء.

فأرجو من الله التوفيق إنه ولي ذلك والقادر عليه.

مقدمة :

تحتل المرافق العمومية أهمية بالغة في تسيير حياة الأفراد وذلك لدورها الكبير والفعال في المجتمع المتمثل في تقديم خدمات للمواطنين وتلبية حاجياتهم ورغباتهم وذلك تحقيقا للمنفعة العامة، كما يعتبر المرفق العام تجسيد للدولة على أرض الواقع، وبما أن المتطلبات والحاجيات تتطور وتزداد يجب أن يواكبها تطور الدولة من ناحية التسيير.

وبالرجوع إلى الفترة ما قبل التسعينات حيث عرفت الدولة أسلوبين للتسيير وهما التسيير المباشر وأسلوب المؤسسات العامة فكانت تسير المرافق العمومية بنفسها،الأمر الذي ألقى أعباء كثيرة على عاتقها، ما توجب البحث عن آليات أخرى للتسيير تضمن جودة الخدمات المقدمة للمواطنين وفي نفس الوقت لتدارك عجز المرافق العمومية.

وكنتيجة لفشل الأساليب الكلاسيكية في التسيير، شهدت الدولة الجزائرية سنة 1989تحولات وتغييرات جذرية جديدة قد مست العديد من المجالات منها الاقتصادية وسياسية، ما انعكس إيجابا على نشاطها ومؤسساتها المختلفة، ويتجلى ذلك في تعديل العديد من القوانين مثل قانون الولاية رقم 90-09 وقانون البلدية رقم 09-80 لسنة 1990، حيث منحت صلاحيات يمكن من خلالهما تفويض مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسييره واستغلاله لمدة محددة من الزمن، وهذا ما يعتبر مظهر من مظاهر تطور في أساليب التسيير الجديدة، ثم تلتهما التعليمة الوزارية رقم 3.94-842،تضمنت أشكال التفويض والعديد من القوانين الأخرى كقانون المياه، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يعتبر أول تشريع منظم لعقود التفويض منذ الاستقلال إلا أنه بقي معطلا بموجب المادة 207 الفقرة الأخيرة التي تحيل تطبيق مضمونه وفقا لمرسوم تنفيذي، حتى صدر تحت رقم 18-199،فكان تحرير المجالات

المتعلقة بالاقتصاد من الاحتكار (كالصناعة والتجارة)، والتعامل مع القطاع الخاص للمساهمة بدفع الحركة التنموية للأمام وإشراكهم في تسيير وإدارة المرافق العمومية أمر لابد منه.

وذلك عن طريق عقد يبرم بين الدولة أو أحد أطرافها مع ملتزم يتولى مهمة تسيير واستغلال المرفق العام، ومن بين أهم تلك العقود هو عقد الامتياز باعتباره طريقة من طرق إدارة المرافق العمومية ويتلخص في تعهد الإدارة خلال مدة معينة بتسيير مرفق عمومي لشخص طبيعي أو اعتباري ليديره تحت إشرافها على نفقته وبأمواله الخاصة، ويتقاضى مستحقاته من المرتفقين على شكل إتاوات، كما يعتبر هذا الأسلوب شائع في الجزائر للتسيير نظرا لتماشيه مع الظروف الاقتصادية والسياسية الحالية ولاحتوائه على العديد من المميزات الخاصة، وبالرغم أن المشرع لم يمنحه قانون خاص به ونص عليه من خلال قوانين متفرقة، إلا أنه قد حظي بالعناية التشريعية والتنظيمية اللازمة نظرا لأهميته في تخفيف الضغط على الإدارة من ناحية تسيير المرافق العمومية وتحسين خدماتها.

أهمية الدراسة

تتضح من خلال الدور الذي يشغله عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة وكيف قلل الضغط الواقع على الإدارة وحسن من جودة الخدمات المرفقية المقدمة للأفراد ومزاياه الأخرى مقارنة مع الأساليب السابقة قبل تبنيه، حيث كانت الدولة تشهد تدني واضح في تسيير مرافقها العمومية باستثناء تلك التي تحمل طابع السيادي خصوصا في الفترة الاشتراكية، فلذا هو من أهم العقود التي تستحق أن توضع تحت المجهر ويدرس جميع جوانبه نظرا لأهميته في المساهمة من التطور الاقتصادي للبلاد وفتح المجال للخواص في عملية التسيير بعدما كان هذا القطاع محتكرا من طرف الدولة.

1-أسباب اختيار الدراسة

-أسباب ذاتية

طبيعة التخصص إضافة إلى الرغبة في البحث لاكتشاف الأسلوب الأنجع والموفق لتسيير المرافق العمومية في الجزائر والتي تتماشى مع متطلبات الوقت الحالي، ولمحاولة إيجاد حل للعديد من المشاكل الاقتصادية والسياسية التي قد تعرقل من تقدم الدولة في المستقبل وأيضا لمراعاة جانب وجود كفاءات عالية ورؤوس أموال ضخمة قد تساهم بدفع العجلة الاقتصادية للبلاد والتقدم بها إلى الأمام، فمن الممكن أن تستعين بهم الدولة في تسيير نشاطاتها، ما يترتب عليه آثار إيجابية مثل توفير مناصب شغل والتقليل من نسبة البطالة ومن جهة أخرى تدعيم الدولة للشباب في مشاريع استثمارية التي تؤدي بالتنمية الاقتصادية وفتح آفاق جديدة ...

-أسباب موضوعية

تتمثل في حداثة عقد الامتياز مقارنة مع الآليات الأخرى المعتمدة في تسيير المرافق العامة وكيفية اهتمام الدولة بعصرنة المرافق العمومية عبر تعدد النصوص التنظيمية والتشريعية التي تعتبر تجسيد لمبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير.

2-إشكالية الدراسة

ما مدى مساهمة عقد الامتياز في ترقية خدمات المرافق العمومية ؟

3-الأسئلة الفرعية

بهدف الوصول إلى نتائج انطلقنا من مجموعة إشكاليات فرعية وهي كالتالي:

- كيف تبلور مفهوم عقد الامتياز؟
- ما هي المراحل التي مر بها عقد الامتياز في الجزائر؟
- فيم تتمثل إجراءات إبرام عقد الامتياز؟
- ما هو واقع ممارسة أسلوب الامتياز في تسيير المرافق العمومية؟

4-منهاج الدراسة

تم الاعتماد في هذه الدراسة على العديد من المناهج أهمها الوصفي والتحليلي، حيث أستعمل المنهج الوصفي للتطرق إلى العديد من القوانين المختلفة التي تمس هذا الموضوع لأخذ فكرة عامة عليه، والتحليلي لشرح المواد القانونية التي تم تكريسها في هذا العقد وكيف نظمته.

5-خطة الدراسة

لدراسة هذا الإشكال تم الاعتماد على خطة تتناول جوانب عقد الامتياز التشريعية والتنظيمية، حيث جرى تقسيم الخطة وفق نمط ثنائي وبصورة متوازنة، مقدمة وفصلين وخاتمة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول كان بعنوان الإطار المعرفي لعقد الامتياز قسم إلى مبحثين وبكل مبحث مطلبان المبحث الأول تم عنونته تحت إطار ماهية عقد الامتياز والمبحث الثاني تطور عقد الامتياز في الجزائر، كذلك تم التقسيم بالنسبة للفصل الثاني، قسم إلى مبحثين بكل مبحث اثنان من المطالب، فكان بعنوان تأطير المرفق العمومي فيظل عقد الامتياز، المبحث الأول إجراءات منح الامتياز، والمبحث الثاني تحت عنوان واقع ممارسة أسلوب الامتياز في تسيير المرفق العمومي.

الفصل الأول:

الإطار المعرفي لعقد الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز شكل من أشكال تفويض المرفق العام، وهو من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرافق العمومية لأن الأصل الإدارة هي المكلفة بتسييره وليس الأشخاص الآخرين، فالغاية منه تحقيق المنفعة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري وإذا لم نجد نطبق عليه القواعد العامة كما هو معروف أن العقد يطبق بالأركان الأربعة المتفق عليها الرضا، المحل، السبب، الشكلية ومن هذا المنطلق يقتضي منا تسليط الضوء على عقد الامتياز ولذا سيتم دراسة هذا الفصل فيشكل مبحثين الأول يخصص للتعريف بعقد الامتياز والمبحث الثاني يعنى بتطور هذا العقد في النظام القانوني الجزائري.

المبحث الأول:

ماهية عقد الامتياز

يمكن للإدارة العامة مركزية كانت أو لامركزية أن تلجئ إلى إسناد ومنح عملية تسيير وإدارة مرافقها إلى شخص آخر يسمى الملتزم حيث يتولى على نفقته وبأمواله نظير ما يتقاضاه ويأخذ رسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات[1].

ومن هذا المنطلق نسلط الضوء على آلية الامتياز كوسيلة لإدارة المرافق العمومية، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول يعنى بتقديم مفهوم عقد الامتياز، والمطلب الثاني لتبيين صوره وتمييزه عما يشابهه.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد الامتياز، وجملة الخصائص التي يتميز بها وأركانه.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

يعتبر الامتياز وسيلة تفويض المرفق العمومي، لشخص طبيعي أو معنوي، يقوم بتسييره على نفقته ومسؤوليته فيما يتماشى مع حاجات ومتطلبات العامة وذلك بتقديم خدمة وتحصيل مقابل مادي، ولقد تعددت التعريفات الفقهية، والتشريعية، والقضائية وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

هناك العديد من التعريفات الفقهية لعقد الامتياز إلا أنها تتشابه وتدور في مجال واحد، ومن بين هذه التعريفات:

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص248.

تعريف الأستاذ (Jean Dufau) "أنه العقد الذي يكلف فيه شخص عام (السلطة مانحة الامتياز) شخص خاص (الملتزم) استغلال مرفق عام وتحمل مخاطره لمدة طويلة مقابل إتاوة تدفع من قبل المنتفعين من المرفق "[1].

ويعرف عقد الامتياز "بأنه عقد تعهد الإدارة بمقتضاه إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن، وتحت إشراف ورقابة الإدارة، ويقوم الملتزم بإدارة المرفق العام على مسؤوليته، وعلى نفقته، وبعماله، مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بالمرافق"[2].

كما يعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو في قوله: "الامتياز أو الالتزام هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة، على مسؤوليته"[3].

يرى الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب أن عقد الامتياز هو:"عقد إداري تبرمه سلطة إدارية عامة مع إحدى الشركات الخاصة، موضوعه أن تعهد هذه الشركة بالقيام بإدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية على نفقتها وبأموالها وبعمالها الذين تستخدمهم، وعلى مسؤوليتها، لقاء حقها في تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق"[4].

على الرغم من اختلاف التعاريف الفقهية وتعدد آراء الأساتذة الفقهاء حول إعطاء تعريف شامل لعقد الامتياز، إلا أنهم لم يخرجوا عن نفس الفكرة التي مفادها أن عقد الامتياز عبارة عن اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص على تسيير مرفق عام، مع تحمل الملتزم (الفرد) كل ما يترتب عن ذلك من ربح أو خسارة على نفقته.

---

[1] محمد فتحي، الإشكالات القانونية لعقود الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2013، ص08.

[2] جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، الطبعة 01، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص21.

[3] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص457.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص318.

ثانياً: التعريف التشريعي لعقد الامتياز

طرحت العديد من التعريفات التشريعية لهذا العقد، من بينها تعريف المشرع الفرنسي والمغربي وكذا المشرع التونسي، وسيتم لاحقا التعرض للمشرع الجزائري، يعتبر المشرع الفرنسي الأسبق في تحديد الإطار التشريعي، وعرفه بشكل محدد من خلال إصدار القانون 92-125 سنة 1992 من خلال المادة 03 من قانون 1168-2001 وذلك بالشكل التالي: " تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

أما المشرع المغربي فيطلق على هذا الأسلوب تسمية "التدبير المفوض للمرافق العمومية" وعرفه بأنه "عقد يتم بموجبه تفويض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض إليه) يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو منهما معاً "

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد أطلق على تفويض المرفق العام تسمية "اللزمة" وعرف هذه الآلية بأنها "العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى (مانح اللزمة) لمدة محددة إلى شخص عمومي أو خاص يسمى (صاحب اللزمة)، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال واستغلال أملاك أو معدات عمومي وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد"[1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري قد أشار إلى عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية، وصرح به كأسلوب لتفويض المرفق العمومي، إلا أنه عزف عن وضع تعريف قانوني

[1] سعيدي خديجة، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 07، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ص30.

خاص، مكتفيا في ذلك بالتعريفات الفقهية والقضائية، وهذا ما يستوجب اعتماد بعض القوانين قطاعية لتمكن من وضع قالب تعريفي له.

1-تعريف عقد الامتياز في القانون المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة:

المادة 04 من هذا القانون عرفت الامتياز "هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز)، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية"[1].

2-تعريف عقد الامتياز في القانون المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها:

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لسنة 2015 الامتياز بأنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوضله لإنجاز واقتناء الممتلكات استغلال المرفق العام بنفسه[2].

[1] مادة رقم 04 من قانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3-تعريف عقد الامتياز في القانون المتعلق بالمياه:

في قانون المياه لسنة 1983 عرفت المادة 21 منه: "يقصد بالامتياز فيما جاء بهذا القانون أنه عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصاً اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية"[1].

4-التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:

جاء في المواد 01،02،03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم96-308، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ما يلي :"يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز يمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية ببين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز، يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، وتنشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية"[2].

من خلال التعاريف السابق ذكرها نستخلص: " أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أي شخص سواء كان طبيعيًا أو معنوي، عام أم خاص، من أجل إدارة وتسيير مرفق عام، ويقوم الملتزم بتحمل كل مايترتب على تسيير المرفق من أرباح وخسائر[3].

---

[1] بن يحياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر،2012-2013. ص04.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 96-306 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد55، الصادرة في 12 جمادى الأولى 1417 الموافق 25 سبتمبر 1996.

[3] محمد فتحي، المرجع السابق، ص 15.

ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الامتياز

ورد التعريف القضائي عن مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته تعريف عقد الامتياز على أنه: "ذلك العقد الذي يتم بموجبه تكليف شخص خاص أو شركة بمهمة تنفيذ مشروع عام أو ضمان تسيير مرفق عمومي بتكاليفه، بمساعدات أو بدونها، وبضمانات فوائد أو بدونها، ويأخذ مقابله عن طريق إتاوة من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها هذا المرفق"[1].

وكذلك حاول القضاء الجزائري تعريفه من خلال بعض الأحكام والقرارات التي صدرت منه، منها قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 ما يلي:

" 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، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه "[2].

ومن التعريفات القضائية للامتياز ماجاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصري من أنه "عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقًا لشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين"[3].

[1] بوسيف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2018-2019، ص 13.

[2] نصر عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود حسن عصافره، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2020، ص 458.

[3] معين البرغوثي، عقود الامتياز، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، مجمع الأنوار التجاري، فلسطين، 2004، ص 17.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

من خلال التعارف سابقة الذكر لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بالعديد من الخصائص والمميزات نذكر منها:

1-أنه عقد شكلي:

لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152: "يكرس الامتياز الممنوح...، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقًا بدفتر الشروط معد طبقًا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من باطن الامتياز قبل إتمام المشروع "[1].

2-من ناحية الموضوع:

يجب أن يكون موضوع عقد الالتزام إدارة مرفق عام ذو طبيعة اقتصادية في صورته التقليدية (مرفق عام تجاري أو صناعي)، فالغرض من مثل هذه المرافق تحقيق أرباح مادية تجعل الملتزم يقدم عليها، ومن الناحية النظرية لا يشترط أن يكون المرفق العام ذو طبيعة اقتصادية ليتم إبرام مثل هذا النوع من العقود، حتى إن كان لا يترتب عنه فوائد أو أرباح مادية، لأن بإمكان الإدارة تعويض الملتزم وذلك بجعل من المال تخصصه له، ولكن هذا الأسلوب أصبح يتعارض مع عقلية العصر الحديث، حيث أن التطور الذي لحق بعقد الامتياز جعله يطال مرافق إدارية وسياسية[2].

[1] بن يحياوي سارة، المرجع السابق، ص 14.

[2] حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 98.

3-من ناحية الأطراف:

يجب أن يكون أحد أطرافه سلطة إدارية تمثل الدولة كشخصية معنوية، ويسمى هذا الطرف الأول في العقد (السلطة المانحة للامتياز)، والطرف الآخر يسمى الملتزم (شخص أو شركة) الذي يتعهد في العقد بتسيير المرفق[1].

أ-الدولة:

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق التي تميز بالطابع الوطني والمؤسسات الوطنية فهي قابلة للتفويض، مثل (الطرق السريعة)، على عكس المرافق السيادية والدستورية التي لا يجوز تفويضها مثل قطاع (العدالة، الأمن، السلطة)[2].

ب-الجماعات الإقليمية:

المادة 17 من الدستور الجزائري " الجماعات الإقليمية هي البلدية والولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية بغرض تحقيق توازن اقتصادي واجتماعي للبلديات محدودة التنمية، وتكفل أفضل باحتياجات سكانها، يمكن أن يخص القانون بعض البلديات الأقل تنمية، بتدابير خاصة"[3].

هي شخص من أشخاص القانون العام يمكن أن يفوض التسيير لأشخاص القانون الخاص[4].

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص335.

[2] بن شريط امين، براقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، 2018-2019، ص 27.

[3] مادة 17 من الدستور الجزائري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[4] بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي،المجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019، ص178.

ج-مؤسسات ذات الطابع الإداري:

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، هدفها تقديم منفعة للصالح العام، يمكن لهذه المؤسسات كشخص عام تفويض التسيير إلى أشخاص من القانون الخاص ما لم يوجد نص تشريعي مخالف[1].

د-المفوض له:

إن المفوض له هو صاحب الالتزام الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة، حتى يتحقق السبب لكل من الأطراف على أحسن شكل، ولا يوجد نص قانوني خاص يحدده من حيث التبعية للقانون أو الشكل (تابع للقانون الخاص، أو العام، شخص طبيعي، أو معنوي).

أمثلة على أشخاص أصحاب الامتياز: الشركات التجارية، شركات الاقتصاد المشترك، شركات الاقتصاد المختلط[2].

وهو شخص طبيعي أو معنوي تابع للقانون الخاص أو العام أن يعهد له بتسيير مرفق عمومي، في إطار قانوني يتولى التشريع تحديد احكامه[3]، وهذا ما حدد في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه.[4]

وجاء في نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يمكن المتعامل المتعاقدان يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت للمؤسسة كما هو محدد في المادة 81"[1].

---

[1] بن دراجي عثمان، سبق ذكره، ص 178.

[2] بن شريط امين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، 28و29.

[3] إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، بجاية، 2012، ص 81.

[4] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426الموافق 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 30 رجب1395 الموافق 04 سبتمبر 2005.

هـ-المرتفقون (المستفيدين من الخدمة):

ليسوا طرفا في العقد، ويقصد بهم الأشخاص المنتفعين من المرفق العام ولقد منح لهم مركز قانوني من أجل حمايتهم في العلاقة التي تربط مانح الامتياز والملتزم، حيث تثبت لهم حقوق من بينها الاطلاع على عقود التفويض في إطار ما يسمح به التشريع، والمساهمة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام[2].

4-المقابل المالي:

يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي من الإتاوات والرسوم التي يدفعها المترفقون لقاء الخدمة التي قدمت لهم، وهو المقابل الذي يتقاضاه الملتزم جراء تسييره للمرفق العام، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغ مالي مباشرة، بل عن طريق السماح للملتزم باستغلال الأرباح التي يتقاضاها من تسييره للمرفق ...[3].

5-مدة الامتياز

يقصد بالمدة الفترة التي تمنح للملتزم لتسيير المرفق العام، بمعنى أن الامتياز محدد زمنيا[4].

إن الامتياز عقد زمني طويل المدة، وذلك حتى يتمكن صاحب الامتياز من استرداد الأعباء المالية التي أنفقها في إنشاء واستغلال المرفق العام، فتحديد مدة الامتياز يدل على أنه

---

[1] مادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق 16 أبريل 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية، عدد 50، الصادرة 20 سبتمبر 2015.

[2] بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 29 و30.

[3] ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق،تخصص قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر،2007-2008، ص 116.

[4] حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-274، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، قالمة، 2017-2018، ص 59.

ليس عقد دائم وأن المرفق العام ملك الجماعة، وذلك لكي تكون مدة الامتياز كافية لتغطية مصاريف ونفقات المشروع، مع السماح للملتزم بتحقيق قدر معين من الأرباح[1].

6-من ناحية طبيعة العقد:

هو عقد إداري ينتج عنه التزامات متبادلة، بالنسبة لمانح الامتياز من ناحية وصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم بتسيير المرفق العام طوال مدة الامتياز ومانح الامتياز ملزم بتمكينه من تشغيل المرفق العام والحصول على البدلات من المستفيدين، وهذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين يتضمن التزامات متبادلة[2].

7-من ناحية تحمل النفقات:

موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام كاستغلال وبناء المنشآت والقيام بالتجهيزات اللازمة لحسن تسيير هذا المرفق، فالملتزم لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في الحد ذاته وإدارته واستغلاله لتغطية ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام[3].

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز (الالتزام) كباقي العقود الأخرى، فهو لا يخلو من الأركان التي تندرج ضمن العقود الإدارية من محل وسبب، ورضا ويشترط ركن الشكلية في هذا العقد، كما يتمتع بأركان خاصة تميزه عن باقي العقود وهي كالتالي:

أولا:الأطراف

[1] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2013، ص59.

[2] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص79.

[3] نصر عبد الوهاب رجب الزرو، حامد محمود حسن عصافره، المرجع السابق، ص 460.

فمن ناحية أطراف الامتياز تبقى السلطة المانحة شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، أما الملتزم غالبا ما يكون شخص خاص (شخص طبيعي، أو اعتباري) وذلك لا يعني أن الشخص العام لا يمكن أن يستثنى في مثل هذا النوع من العقود، مثال مؤسسة الكهرباء والغاز بفرنسا EDF-CMDE[1].

يتم إبرام عقد الامتياز بين طرفين "أحدهما الإدارة المانحة للامتياز التي قد تكون إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لا مركزية كالمؤسسات العامة والبلديات، وثانيهما الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يتم اختياره على أساس اعتبار شخصي قائم على توافر مجموعة محددة وخاصة من الصفات والخصائص فيه يسمى حامل الامتياز"[2].

ثانيا: الرضاء

بما أن عقد الامتياز فيه جانب تعاقدي من منح ورضا الأطراف تطبق عليها بما يسمى نظرية العقود، يقصد هنا الجانب التعاقدي (الامتيازات المالية ومدة الامتياز.)، العقد شريعة المتعاقدين، فيجب وجود إيجاب وقبول، أما الجانب التنظيمي (تحديد الأجر،وضعية العمال ...) فيكون صادر عن إرادة الإدارة، ومنه يكون الملتزم في حالة قبول أو رد، ومن هنا يمكننا القول إن عقد الامتياز هو عقد رضائي[3].

المادة 59: يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين[4].

المادة 60: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة[5].

---

[1] بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات محلية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، خميس مليانة، 2018-2019، ص 30.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 355.

[3] دمة فارس، عقد الامتياز، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2015-2016، ص54.

[4] المادة 59 من الأمر رقم 75-85، المصدر السابق.

[5] المادة 60، نفس المصدر.

– إن اختصاص الإدارة المتعاقدة يعتبر أمر جوهري في العقد الإداري لأنه لا يمكن أن يبرم عقد من طرف إدارة مانحة الامتياز خارج اختصاصها، فالإدارة عندما تعبر عن إرادتها تكون غير معابة أي خالية من العيوب باعتبارها شخص معنوي لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير[1].

ثالثا: المحل

يعني محل العقد البحث عن عناصره المختلفة أي العناصر الأساسية والخاصة التي تعبر عن العملية القانونية والاقتصادية التي يهدف الأطراف إلى تحقيقها[2].

وعليه فإن عقد الامتياز الإداري ينطبق على إدارة مرفق عام قابل للتفويض[3].

لا يجوز تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة، كمرفق البوليس مثلاً، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرافق لمدة زمنية، أي أن هذا الأمر لا يعني انتقال الملكية للطرف الثاني المتعاقد، ومن هنا نستنتج أنه لا يمكن خصخصة المرافق العمومية، لأن الإدارة تبقى صاحبة السلطة، وعادة ما يكون محل العقد مرافق ذات طبيعة اقتصادية أو تجارية، فصاحب الامتياز هدفه تحقيق ربح، وهذا ما يتماشى مع طبيعة العقد، وهو المحرك لهذا القطاع كونه يوظف أمواله في إنشاء المرافق وإدارتها قصد استغلالها لاحقاً لتحقيق الربح، فلا يمكن تصور ملتزم يقوم بإدارة مرفق يقدم خدمات مجانية[4].

---

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 320.

[2] سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد، وهران، 2012–2013، ص 61.

[3] صالح معروف، طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حما لخضر، الوادي، 2016–2017، ص 30.

[4] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 45.

تعقيبا لما سبق وفيما يخص المرافق العمومية التي لا يمكن أن تكون محل امتياز، نظرا لطبيعتها التي تمس سيادة الدولة وخطورتها على حقوق الأفراد، نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1]، المتعلق بتفويضات المرفق العام، قد أشار لهذا الأمر في مضمون المادة 02 منه التي نصت على ما يلي: " يقصد بتفويض مرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية "[2].

رابعا: السبب

يقصد من ركن السبب في العقد، هو الدافع المترتب من التعاقد فسبب التزام الإدارة المتعاقدة في مثل هذه الصور من التفويضات هو تحقيق منفعة عامة للمواطنين وإشباع حاجياتهم التي تتباين تبعاً للمرافق المسيرة عن طريق التفويض بصورة الامتياز، في حين سبب التزام صاحب الامتياز هو الرغبة في تحقيق ربح مادي من استغلال وتسيير المرفق العام ويكون ذلك عبر اقتطاع رسوم من المترفقين[3].

وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه " الغرض المباشر لذي يقصد الملتزم الوصول إليه، من وراء التزامه "[4].

المادة 98: كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك[5].

خامسا: الشكلية

[1] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في23 ذو القعدة 1439 الموافق 05 غشت 2018.

[2] المادة 02، نفس المصدر.

[3] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص44.

[4]أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 07 الطبعة 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 413 و414.

[5] المادة 98 من نفس الأمر رقم 75-85 المعدل والمتمم.

هي إجراء لفرض وتطبيق العدالة والمساواة بين المتعاقدين إذ تتضمن ترتيبات يقوم بها الأطراف المتعاقدين بعد إتمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي، (الركن الشكلي) وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن تمام التعاقد، ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترط المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابي تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز[1].

المطلب الثاني: صور عقد الامتياز وتمييزه عن العقود المشابهة له

لدى عقد الالتزام العديد من الصور المختلفة، وذلك متعلق حسب الخدمة التي تقدمها المرافق العامة، التي تختلف باختلاف الإقليم، وذلك لتتماشى مع إمكانيات المرفق، وطبيعة احتياجات العامة المتباينة، كما سنبين لاحقا الفرق بين عقد الالتزام (الامتياز) والعقود الأخرى التي تشابهه.

الفرع الأول: صور عقد الامتياز

تختلف عقود الامتياز نتيجة التطورات الطارئة في الحياة الأفراد في معظم البلدان، والأثر المترتب على ذلك الحدث هو تعدد صور الالتزام التي سنتناولها على سبيل المثال لا الحصر ومنها.

أولا: على المستوى الوطني

1-امتياز الطريق السريع كصورة من عقد الامتياز:

عقد يبرم بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة مع شركة أو مؤسسة، طبقاً لما ورد في الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع[2].

---

[1] الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 05، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص377.

[2] دقاقرة فاطمة الزهراء، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة،2014-2015. ص14.

2-تسيير خطوط نقل السيارات والنقل البري:

حيث يلتزم المتعاقد بتشغيل خطوط النقل للخدمة العامة، ويقوم فقط بتأجير مستودع لحفظ السيارات وصيانتها، دون الحاجة إلى إقامة أشغال عامة[1].

أما امتياز النقل البري فقد عرفته المادة 02 من القانون رقم 11-09، أنه "كل مستغل يقوم من خلاله بنقل الأشخاص أو البضائع من مكان إلى آخر عبر الطريق أو سكك الحديد أو السلك على متن مركبة ملائمة "[2].

3-استغلال الأراضي الفلاحية:

تناول قانون رقم 08-16 أحكام تسيير هذا القطاع حيث جاء في نص المادة 17 من هذا القانون: "يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة. تحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بموجب نص تشريعي خاص"[3].

4-الصيد البحري:

حدد القانون رقم 15-08 كيفيات تنظيم ومنح امتياز الصيد البحري وتربية المائيات في نص المادة 06 و09، حيث نص صراحة على أسلوب الامتياز في المادتين السابق ذكرهما نص المادة 06 من هذا القانون: " تتم ممارسة تربية المائيات على أساس امتياز تعده إدارة

[1] جهاد زهير ديب الحرازين، المرجع السابق، ص 46.

[2] مادة 02 من قانون رقم 11-09 المؤرخ في 3 رجب 1432 الموافق 5 يونيو 2011، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، عدد32، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 2011، المعدل والمتمم.

[3] مادة 17 من قانون رقم 08-16 المؤرخ في 01 شعبان 1429 الموافق 03 غشت سنة 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

أملاك الدولة وتسلمه الإدارة المكلفة بالصيد البحري المختصة إقليميا، مقابل دفع إتاوة يحددها قانون المالية تحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن طريق التنظيم "[1].

ونص المادة 09: "يترتب عن مناطق الصيد هذه، وفي كل الأحوال امتياز يمنح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية وللأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري تعده إدارة أملاك الدولة التي تتصرف لحساب الدولة، وتسليمه الإدارة المكلفة بالصيد البحري المختصة إقليميا، مقابل دفع إتاوة يحددها قنون المالية تحدد شروط وكيفيات صيد المرجان عن طريق التنظيم "[2].

5-شركات استغلال المياه:

جاء في المادة 76 من القانون رقم 05-12[3] " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومي الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "[4].

ولقد حددت المادة 77 مهام هذه الشركات نذكر منها على سبيل المثال:

- إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية
- إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه
- تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية

[1] مادة 06 من قانون رقم 15-08 المؤرخ في 12 جمادى الثانية 1436 الموافق 02 أبريل 2015، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات جريدة الرسمية، عدد 18، الصادرة 08 أبريل 2015 المعدل والمتمم

[2] مادة 09 قانون رقم 15-08، المعدل والمتمم

[3] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426الموافق 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 30 رجب1395 الموافق 04 سبتمبر 2005

[4] المادة 76 من نفس القانون رقم 05-12.

– إنشاء المنشئات الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية

– إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشئات التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية[1].

6–الشركة الوطنية لنقل المسافرين(ENTMV):

تم إنشاءها بموجب المرسوم رقم 87–115 المؤرخ في 1987/07/14، نشاطها الأساسي هو النقل البحري والوطني والدولي للمسافرين وأمتعتهم[2].

7–شركات المواصلات السلكية واللاسلكية:

القانون رقم 03–2000 جاء ليفتح مجالات المواصلات السلكية واللاسلكية إلى المتعاملين العموميين وحتى الأجانب في إطار الاستثمار، بعد أن كانت الدولة محتكرة لهذا النشاط، حيث أشارت المادة 01 القانون المتعلق بالبريد والمواصلات إلى هذا الأمر[3]، ذكر نص المادة الأخيرة: " تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ذات نوعية في ظروف موضوعية وشفافة وبدون تمييز في المناخ التنافسي مع ضمان المصلحة العامة،

– تحديد الشروط العامة للاستغلال في الميادين المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من طرف المتعاملين،

– تحديد إطار وكيفيات ضبط النشاطات ذات الصلة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

– خلق ظروف تطوير النشاطات المنفصلة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

– تحديد الإطار المؤسساتي سلطة الضبط مستقلة وحرة.

---

[1] المادة 77 من نفس القانون رقم 05–12.

[2] بلبسط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012–2013، ص22.

[3] احميداتو محمد، الامتياز في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص51.

يطبق هذا القانون على نشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بما فيها البث التلفزي والإذاعي في مجال الإرسال والبث والاستقبال باستثناء المضمون الذي يخضع للإطار التشريعي وتنظيمي ملائم "[1].

لم تذكر المادة 01 المتعاملين ولكن مضمونها يوحي بفتح المجال للتفويض كما نرى في المادة 08، الفقرة الثامنة حيث صرحت أن موفر الخدمات هو " كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية "[2].

ثانياً-على المستوى الولائي:

القانون رقم 12-07[3]، المتعلق بالولاية ومساهمته في تطوير القطاعات الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، جاء في المادة 141 من هذا القانون: يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيه بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-الطرق والشبكات المختلفة.

- النقل العمومي

- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة

- المساحات الخضراء

- الصناعات التقليدية والحرف

[1] مادة 01 من قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421 الموافق 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، الجريدة الرسمية، عدد48، الصادرة بتاريخ 06 غشت 2000.

[2] مادة 01 من نفس القانون رقم 2000-03.

[3] قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربي الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانية كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها تحدد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم[1].

حيث ذكر في المادة 146 أنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المادي قصد تسيير المصالح العمومية[2].

ونجد أن الفقرة 03 المادة 149 من هذا القانون قد صرحت على أنه" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقًا للتنظيم المعمول به، "[3].

ثالثا: على المستوى البلدي

قانون رقم 11-10[4]المتعلق بالبلدية، يمكن تسيير مصالح البلدية المذكورة بالمادة 149 بأسلوب عقد الامتياز حسب التنظيم المعمول به والمتمثلة في:

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف ...إلخ[5].

[1] المادة 141 من قانون رقم 12-07، المصدر السابق.

[2] المادة 146، نفس المصدر.

[3] المادة 149، نفس المصدر.

[4] قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد37، الصادرة بتاريخ 03 غشت 2011.

[5] المادة 149، نفس المصدر.

نصت المادة 150 على أنه "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز".

كما ذكر أيضا في المادة 156 يمكن تسيير المصالح المنصوص عليها في المادة الأخيرة عن طريق عقد أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود

قد يكون هناك تشابه بين طريقة عقد الامتياز في تسيير المرفق العام مع عقود التسيير الأخرى، لذا سنبين بعض الفروقات الواردة لتمييزه على سبيل المثال ...

أولاً: تمييز عقد الالتزام عن عقد إدارة المرفق العام

يختلف عقد الامتياز عن عقد إدارة المرفق العام بطول المدة، فطول مدة هذا الأخير تتراوح من بين ثلاثة إلى خمسة أعوام، وتلتزم الإدارة جهة الإدارة بسداد مقابل أو أتعاب الإدارة إلى القطاع الخاص في شكل أتعاب محددة وثابتة أو في شكل نسبة من أرباح المشروع، بهدف تشجيع شركة الإدارة على زيادة فعالية المرفق أو زيادة ربحيته، تهدف الجهة الإدارية من أبرام هذا العقود إلى رفع كفاءة تشغيل المرفق وصيانته والاستفادة من خبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص، فملكية أصول المرفق تبقى مملوكة للدولة، وتظل أعباء الاستثمار ملقاة على عاتق القطاع العام[2].

ثانياً: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير

الاختلاف يتبين أنه في عقد الامتياز تكون الإدارة دوما طرفاً فيه، أما في عقد التسيير فقد يكون أحد أطرافه مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة اقتصاد مختلط، و بالنسبة للأموال في العقد الامتياز فتعود ملكيتها إلى الملتزم الذي يقوم بتسييرها واستثمارها، على عكس عقد التسيير فالأموال تعود للدولة أو الشركات، ويتقاضى المسير مقابل مالي نظير أتعابه، أما في عقد

[1] أنظر المادة 150 و156 من القانون رقم 10-11، المصدر السابق.

[2] حماده عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 80.

الامتياز يكون المقابل عبارة على إتاوات من المنتفعين ويتحمل الملتزم كل المخاطر في تسيير المرفق العام، في حين تكون الأعباء والمخاطر ملقاة على عاتق الإدارة في عقد التسيير[1].

ثالثاً: تمييز عقد الامتياز عن البوت

يتجلى الاختلاف بينهما في كون المشروع في عقد الالتزام، يسلم إلى صاحب الامتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية لأجل تسييره، على عكس ذلك في نظام البوت فالملتزم في عقد البوت هو من يتكلف ماديا وفنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق وتسييره بعد المدة المتفق عليها في العقد، بعدها تنتقل الملكية للدولة، يلجأ على نظام البوت لتمويل المشاريع الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها وتسييرها، كما أن المدة العقد تكون أطول من مدة عقد الامتياز وذلك لطبيعة نشاطه (تشييد البنية التحتية)[2].

رابعاً: تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

كل منهما يسير ويشتغل مرفق عام، ويتحصلان على المقابل المادي من الإتاوات التي يقدمها المنتفعون، الفرق أنه في عقد الإيجار الملتزم يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط، وهو غير مسؤول عن إنشاء هياكل الأساسية للمرفق، عكس عقد الامتياز[3].

(الملتزم في عقد الامتياز يقوم بتجهيز المرفق واستغلاله على نفقته الخاصة)

خامساً: تمييز عقد الالتزام عن الترخيص

يختلف الامتياز عن الترخيص في أن الأول هو عقد إداري وليد إرادتين، وبالتالي يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، أما الترخيص فهو قرار إداري وليد إرادة السلطة الحكومية

[1] دمه فارس، المرجع السابق، ص 94 و95.

[2] بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 42 و25.

[3] قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر، 2017-2018، ص 17و 18.

المنفردة، وبالتالي يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، ويختلفان أيضا من ناحية المدة فعقد الامتياز أطول من الترخيص (محدد بمدة سنة واحدة مثلا)[1].

سادساً: تمييز عقد الامتياز عن الخصخصة

يتناول الامتياز إدارة مرفق استثماري أو إداري، بينما الخصخصة لا يمكن أن تقع إلا على مشروع عام قد يأتي في إطار مهمة مرفقية ووسيلة للتخلي عن النشاط العام إلى القطاع الخاص، وهذا يعني بقاء الإدارة صاحبة السلطة في حالة التفويض (من ناحية الرقابة والإشراف.)، بينما في الخصخصة ترتفع يد الجماعة عن المشروع، ويختفي دورها في التنظيم كما أن الرقابة في الغالب تبقى شكلية وغير فعالة، خاصة إن كانت الشركات أقوى من الجماعة العامة كما هو الحال في الدول النامية[2].

سابعاً: تمييز عقد الامتياز عن الصفقات العمومية

لا يوجد امتياز ما لم يكن موضوعه تسيير مرفق عام، أما في الحديث عن موضوع الصفقات فهي تعنى بتأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، والمبادئ العامة للصفقات تسمح للمتعاقد مع الإدارة بتولي تنفيذ جزء من المرفق العام، كالقيام بمهمة أو خدمة للمرفق دون بلوغ حد إدارة واستغلال المرافق الاقتصادية، ويتم تحصيل المقابل في الصفقات العمومية بشكل "عائد مالي" نظير لثمن الخدمات واللوازم والأشغال المنجزة، أي أنه لا يمت بصلة بنتائج استغلال المرفق العام[3].

(المقابل في عقد الامتياز يكون عبارة عن إتاوات أو رسوم يقتطعها من المرتفقين)

[1] معين البرغوثي، المرجع السابق، ص 19.

[2] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 467.

[3] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 470.

المبحث الثاني:

تطور عقد الامتياز في الجزائر

بعد استقلال الدولة الجزائرية اضطرت تحت عوامل موضوعية للاحتفاظ بالتشريع الفرنسي لإدارة شؤونها، منها فيما يتعلق بتسيير المرافق العمومية، باستثناء ما يتنافى مع السيادة الوطنية لكن أسلوب الامتياز في الفترة الممتدة بين 1962 و1964 عرف بالتقهقر لعدم استقراره وذلك نتيجة المشاكل التي خلفها الاستعمار الفرنسي مما جعل السلطة تتغاضى عن التفكير في البحث عن أساليب أنجع لتسيير المرافق العمومية[1]،

المطلب الأول: تطور عقد الامتياز في ظل الفترة الاشتراكية

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يعنى بدراسة تطور نظام الامتياز ومميزاته خلال الفترة 1964 إلى غاية 1967، والفرع الثاني من الفترة 1969 إلى غاية 1988 وأهم التغييرات التي طرأت عليه.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل انتهاج سياسة التأميم (من سنة 1964 إلى 1967)

بدأ أسلوب الامتياز بالظهور والانتعاش في سنة 1964، وأشار له المشرع الجزائري في العديد من القوانين المتتالية نذكر من بينها قانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 يونيو 1964 المتعلق بالمصالح الجوية في الفقرة 02 من المادة 08 حيث جاء في مضمون النص "لا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عام قابلة للتجديد إلا في حالة وجود امتياز"[2]،

ولكن رغم الإشارة لأسلوب الامتياز في هذا القانون إلا أن المشرع لم يتطرق إلى نظامه القانوني ولا لكيفية منحه، وبقي امتياز النقل الجوي حبر على ورق ومحتكر من طرف الشركة

[1] جدور فوزية، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، 2019، ص 07.

[2] مادة 08 قانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 يونيو 1964، المتعلق بالمصالح الجوية، الجريدة الرسمية، عدد 06، الصادرة في16 يونيو1964.

الجزائرية للخطوط الجوية، إلى غاية صدور قانون رقم 98-06[1] المتضمن القواعد العامة للطيران المدني الذي نظم شروط كيفيات منح امتياز خدمات النقل الجوي العمومي، لوضع حد لسياسة الاحتكار الأمر الذي فتح المجال لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي عن طريق منح الامتياز لتحرير هذا القطاع[2].

وفي سنة 1964 منحت الهيئات الاقليمية امتياز استغلال الأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية، ومنح لها تسيير قاعات السينما بعد أن تم سحبه لصالح المركز الجزائري للسينما[3].

وتم التصريح بعقد الامتياز بموجب المادة 220 من قانون البلدية لسنة 1967 فجاء في نصها ما يلي "إذا لم يمكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلال مباشر دون أن ينجم عن ذلك ضرر فيؤذن للبلديات بمنح هذا الامتياز.

ويصادق على الاتفاقات التي تجرى بموجب قرار عمالي إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقات المقررة بمرسوم ..."[4].

كما تم منح امتياز لشركات أجنبية قبل بداية سياسية التأميم، مثل شركة (CERP) و(CPA) للبترول بموجب مرسوم رقم 67-115[1] المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للشركتين السابق ذكرهما،

[1] قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادرة في 28 يونيو 1998

[2] إيدير نصيرة وإعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون هيئات إقلمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، بجاية، 2013، ص 52.

[3] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 08.

[4] المادة 220 من الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن القانون البلدي، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادرة في 18 يناير 1967. (ملغى).

في سنة 1967 صدر قانون الصفقات العمومية رقم 67-90[2] المنظم لبعض العقود الإدارية، مثل عقود التوريد والخدمات، أشار هذا القانون لعقد الامتياز ولكنه لم يتطرق اليه وذلك في المادة 61 الفقرة 02 بصفة سطحية حيث اتى في هذه المادة الحديث عن حالات إبرام الصفقات بالتراضي وأما في نص الفقرة السابق ذكرها جاء ما يلي: "عن الأشغال أو التوريدات أو الخدمات التي عرضت على المنافسة، لم يقدم في شأنها أي عرض، أو قدمت عروض لا يمكن قبولها "[3].

في سنة 1969 صدر قانون الولاية رقم 69-38 الذي نص صراحة على أسلوب الامتياز نصت المادة 136 منه: "يسوغ للمجلس الشعبي للولاية، قصد استغلال بعض المصالح، أن يمنح الامتيازات التي يصادق عليها وزير الداخلية بموجب مرسوم وعند الاقتضاء بمشاركة الوزير المعني طبقا للاتفاقيات النموذجية الموضوعة"[4].

[1] رسوم رقم 67-115 مؤرخ في 7 يوليو 1967، يمنح بموجبه إمتياز حق الوقود لمدعو "عشب" لشركة البحث عن البترول وإستغلاله في الصحراء (CERP) لشركة بترول الجزائر (CPA)، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 18 يوليو 1967.

[2] أمر رقم 67-90 مؤرخ في 09 ربيع الأول 1387 الموافق 17 يونيو 1967، يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 19 ربيع الأول 1387.

[3] المادة 61 من نفس الأمر رقم 67-90

[4] المادة 136 من الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1389 لموافق 22 مايو 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة 07 ربيع الأول 1389 الموافق 23 مايو 1969.

الفرع الثاني: تكريس الاشتراكية كنظام اقتصادي (من سنة 1976 إلى غاية 1988)

عرف المرفق العام في الجزائر قبل التسعينات أسلوبين للتسيير: وهما التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية[1].

أولا أسلوب التسيير المباشر:

بدأ عقد الامتياز بالتلاشي والتقهقر في الجزائر نهاية الستينيات وبداية السبعينيات وذلك بسبب التأميمات التي اتخذتها الدولة الاشتراكية آنذاك.

ونذكر على سبيل المثال البعض من القوانين المتضمنة تأميم الأموال أمر رقم 70-14[2] حيث نصت المادة 01 الفقرة الأولى من هذا الأمر: "تؤمم جميع الأموال والحصص والفوائد التي تتألف منها مالية شركة ورشات فارو ..."

صرح نص الفقرة 02 " وبصفة أعم، جميع الأموال والحصص والأسهم الحقوق والفوائد التي تحوزها جميع الشركات ..."[3]، وكذا العديد من الأوامر الأخرى التي لا حصر لها من 70-14 إلى 70-19 التي تتعلق بتأميم أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات[4].

[1] صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، المجلد 02، العدد05، جامعة تيزي وزو، 2017، ص289.

[2] أمر رقم 70-14 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1389 الموافق 6 فبراير 1970 يتضمن تأميم أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات أو الشركات التابعة لها أو المؤسسات التي تحمل العنوان التجاري أو الأحرف الأولى أو تسمية شركة ورشات فارو التي يوجد مركزها الرئيسي بمدينة الجزائر-9 نهج حسين نور الدين، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة 21 ذو الحجة 1389 الموافق 27 فبراير سنة 1970.

[3] المادة 01 من الأمر رقم 70-14، نفس المصدر.

[4] أنظر الأمر 17-14، المصدر السابق.

وفي سنة 1971 تم استبدال المؤسسات العمومية والشركات الأجنبية بمؤسسات اشتراكية في كل القطاعات التي احتكرتها الدولة في ظل الأمر رقم 71-74[1]، نصت المادة 01 منه: "تطبق أحكام هذا الأمر على تنظيم وتسيير المؤسسة الاشتراكية التي تهدف إلى القيام بنشاط اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي باستثناء القطاع الفلاحي المسير ذاتيا أو القطاع التعاوني "[2].

وبينت المادة 02 من هذا القانون مصدر مال هذه المؤسسات حيث جاء في نصها: "إن المؤسسة الاشتراكية هي المؤسسة التي يتكون مجموع تراثها من الأموال العامة "[3].

أما المادة 03 قد صرحت بتبعية المؤسسات التي تسير المرافق العامة لأشخاص القانون العام فقط: "إن المؤسسة الاشتراكية هي ملك الدولة تمثل الجماعة الوطنية وتسيير حسب مبادئ التسيير الاشتراكي المحددة في هذا الأمر تسير المؤسسات الموضوعة تحت وصاية الجماعات المحلية حسب نفس المبادئ"[4].

بينما قدمت المادة 04 تعريف للمؤسسة الاشتراكية على أنها "شخصية معنوية لها الشخصية المدنية والاستقلال المالي وتتضمن وحدة أو عدة وحدات "[5].

رغم تراجع عقد الامتياز في تلك الفترة إلا أن هناك قوانين قد أشارت إليه بصورة محتشمة وفي حالات نادرة، لا تتنافى مع سياسة الدولة آنذاك، في سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-89[6]، حيث جاء في المادة 372 المتعلقة بشروط منح الامتياز: "يجرى الاكتتاب عادة

---

[1] أمر رقم 71-74 مؤرخ في 28 رمضان عام 1391 الموافق 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة 25 شوال 1391هـ الموافق 13 ديسمبر 1971.

[2] المادة 01، نفس المصدر.

[3] المادة 02، نفس المصدر.

[4] المادة 03، نفس المصدر.

[5] المادة 04، نفس المصدر.

[6] أمر رقم 75-89 مؤرخ في 27 ذي الحجة 1395الموافق 30 ديسمبر 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة 09 ربيع الثاني 1396 الموافق 09 أبريل 1976.

بالاشتراكات المتعلقة بتأجير الاتصالات المخصصة الدائمة لمدة يبلغ حدها الأدنى ثلاثة أشهر، وتمدد من شهر إلى آخر تلقائيا ..."[1]

والمادة 374 منه تكلمت عن مدة الامتياز ونوعية الاتصالات المحددة التي يمكن أن تستغل بأسلوب هذا العقد، وفيما جاء بنص المادة سالفة الذكر أنه: " يمكن منح امتياز الاتصالات المخصصة لمدة تقل عن ثلاثة أشهر، وذلك بالنسبة للاتصالات الآتية:

- الاتصالات العرضية والمؤسسة لنقل البرامج المخصصة لإذاعتها،
- الاتصالات البرقية الطارئة للصحافة والممنوحة للنقل المباشر لأخبار الصحافة. "[2]

وفي سنة 1976 تم منح امتياز الصيد البحري بموجب الأمر 76-84[3] في العديد من المواد نذكر منها:

المادة 45 المتعلقة بمؤسسات الصيد البحري حيث نصت على ما يلي: "لا يجوز لأي أحد أن يستغل مؤسسة صيد بحري تقع في الأملاك العمومية البحرية مهما كان نوعها، إذا لم يحصل على رخصة الوزير المكلف بالصيد البحري ضمن شروط المنصوص عليها بموجب هذا الأمر ... "[4]،

وتم توضيح وتبيين المؤسسة العمومية للصيد البحري في المادة 46 حيث جاء فيها: "تعد مؤسسات عمومية للصيد البحري كل التجهيزات المقامة في الأملاك العمومية البحرية المزودة بماء البحر وذلك قصد مسك أو زرع أو تربية الأسماك والقشريات والحيوانات الأخرى "[5] [5] نجد في المادة 47 من هذا الأمر عبارة الامتياز بصفة مباشرة وكيفية منحه وسحبه والنتائج

[1] المادة 372 من الأمر رقم 75-89، المصدر السابق

[2] المادة 374، نفس المصدر.

[3] أمر رقم 76-84 مؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، يتضمن التنظيم العام للصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة 24 ربيع الثاني 1397 الموافق 23 أبريل 1977.

[4] المادة 45 من الأمر رقم 76-84، نفس المصدر.

[5] لمادة 46 من الأمر رقم 76-84، نفس المصدر.

المترتبة على الملتزم نص المادة: "إن الامتياز يمنح قصد إنشاء واستغلال مؤسسة صيد يمنح بصفة عرضية وقابلة للسحب دون إشعار مسبق أو تعويض.ويخضع الملتزم لدفع إتاوة سنوية"[1]،

بينما تناولت المادة 48 الموالية شروط مقيدة للملتزم وجاء فيها:" لا يجوز لصاحب امتياز على مؤسسة صيد أن يبيعها أو يؤجرها أو يسلمها للغير بأي صفة كانت دون رخصة صريحة من الوزير المكلف بالصيد البحري"[2]،

كما اشارت المادة 49 منه على أنه في حالة عدم استغلال المؤسسة لمدة محدد فإنه يتم إسقاط العقد كما وضح في نص هذه المادة الآتي: "كل تخل عن مؤسسة صيد بحري دون استعمالها خلال أكثر من سنة يمكن أن يترتب عليه التصريح بشغور هذه المؤسسة وتمنح أثر ذلك لشخص آخر وذلك رغم أحكام عقد الامتياز"[3].

ما يستخلص من خلال هذه الفترة أن الإدارة تقوم بتشغيل المرفق العام بنفسها بإتباع أساليب القانون العام، ومستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها سواء كانت مركزية أو محلية على أساس عدم تمتع المرفق بالاستقلالية المالية وبالشخصية المعنوية ولا جهاز خاص لتسييره[4].

ثانيا تسيير المؤسسة العمومية:

بعد فترة السبعينيات وبداية الثمانينيات عرف الامتياز بعض النشاط، إلا أنه لم يخرج من إدارة الأشخاص التابعين للقانون العام، فكان يمنح غالبا للمؤسسات التابعة للدولة، والجماعات المحلية(الولاية والبلدية) التي تقوم بالتسيير.

[1] المادة 47 من الأمر رقم 76-84، المصدر السابق

[2] المادة 48، نفس المصدر.

[3] المادة 49، نفس المصدر.

[4] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص372.

ويتجلى ذلك في القانون رقم 83-17[1] المتعلق بالمياه، في المادة 20 التي قد صرحت باستعمال أسلوب الامتياز في هذا القطاع وجاء فيها: "يؤدي استعمال الملكية العامة للمياه في جميع الحالات إلى إنشاء الامتياز "[2]،

وأعطى هذا القانون تعريف لهذا العقد، في المادة 21 منه: " يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون:

-عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام. وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

-عقد إداري يبرم بين إدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه "[3]، كما ذكر هذا القانون في العديد من المواد المتفرقة الأحكام والشروط المتعلقة بالعقد من كيفية استغلال والأعمال التي تخضع لنظام الامتياز إلى طرق إنهائه، نذكر على سبيل المثال بعض من المواد مثل نص المادة 22: "إن امتياز الملكية العامة مؤقت وقابل للبطلان قانونا.

يتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون"[4].

وفي نص المادة 23 ذكرت:" تخضع لنظام الامتياز عمليات التمتع بالملكية العامة للمياه المتعلقة على وجه الخصوص:

- باستعمال أو استهلاك المياه،

---

[1] قانون رقم 83-17 مؤرخ في 05 شوال 1403 الموافق 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة 03 شوال 1403 الموافق 19 يوليو1983.

[2] المادة 20، نفس المصدر.

[3] المادة 21، نفس المصدر.

[4] المادة 22، نفس المصدر.

- باستعمال الملكية العامة للمياه بما في ذلك الاستيلاء المؤقت،
- بأشغال البحث عن المياه جمعها،
- باستخراج المواد ... "[1].

والمادة 27: "يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض وذلك لصالح الصحة العمومية وأما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها وأما لسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز.

وفي حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يصرح بالبطلان قانونا"[2].

وفي سنة 1988، تم منح الامتياز من طرف الدولة إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية في القطاع التجاري، (احتكار الدولة لهذا القطاع) بموجب قانون رقم 88-29[3]، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارية الخارجية، الذي حدد الشروط العامة والخاصة لتنفيذ الاحتكار وحقوق والتزامات صاحب الامتياز، وهذا ما يلاحظ في المادة 05 منه على احتكار هذا القطاع وتسيره على أساس امتياز يمنح للأطراف سابقة الذكر حيث نصت على ما يلي: "تمارس الدولة احتكار التجارة الخارجية.

وتمارسه أساسا على طريق امتيازات تمنحها لمؤسسات عمومية اقتصادية وهيئات عمومية وتجمعات ذات مصلحة مشتركة ... "[4].

وقد حددت المادة 06 من هذا القانون الشروط المتعلقة بمنح الامتياز كما سبق الذكر فنصت على ما يلي: "في إطار الامتياز المنصوص عليه في المادة 05 أعلاه، تحدد مسبقا

[1] المادة 23 من القانون رقم 83-17، المصدر السابق.

[2] المادة 27، نفس المصدر.

[3] قانون رقم 88-29 المؤرخ في 05 ذي الحجة 1408 الموافق 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، عدد 29، الصادرة في 06 ذو الحجة 1408 الموافق 20 يوليو 1988.

[4] المادة 05، نفس المصدر.

الشروط العامة والخاصة لتنفيذ احتكار الدولة للتجارة الخارجية في دفتر الشروط الذي يحدد حقوق والتزامات صاحب الامتياز .تحدد عن طريق التنظيم كيفيات تحديد دفتر الشروط "[1].

وفي المادة 07 صرحت بخضوع هذه المؤسسات المسيرة لهذا القطاع للقانون العام وجاء في نصها : " تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية صاحبة الامتياز في علاقاتها مع الغير لقواعد القانون العام دون المساس بالأحكام القانونية الجاري بها العمل"[2]، ولتطبيق هذه الأحكام صدر مرسوم تنفيذي رقم 89-01[3]، الذي يضبط كيفيات تحديد دفتر الشروط لهذا القانون (المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارية الخارجية)، سنة 1989 في العديد من المواد نذكر منها، نص المادة 02 منه : "تتدخل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مجال التجارة الخارجية للوفاء باحتياجاتها الخاصة ضمن احترام القواعد المطبقة عليها .

ولا يجوز أن تتدخل المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجمعات ذات المصلحة المشتركة، في مجال التجارة الخارجية لا سيما في الاستيراد إلا بموجب امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم"[4].

ونص المادة 03:"يمكن الدولة، في إطار الحالات المنصوص عليها ...أن تمنح أي ترخيص للمؤسسات العمومية الاقتصادية غير صاحبة الامتياز في الاحتكار، وللمؤسسات الخاصة الوطنية التي يعتبر المخطط الوطني أعمالها ذات أولوية "[5].

---

[1] المادة 06 من القانون رقم 88-29، المصدر السابق.

[2] المادة 07، نفس المصدر.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 89-01 مؤرخ في 07 جمادى الثانية 1409 الموافق 15 يناير 1989، ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة 10 جمادى الثانية 1409 الموافق 18 يناير 1989.

[4] المادة 02، نفس المصدر.

[5] المادة 03 ، نفس المصدر.

وجاء في كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة في مجال الاستيراد مواد من 04 إلى 09 تحدد شروط وواجبات أصحاب الامتياز والجهة المانحة للامتياز والبنود العامة التي يخضع لها الملتزم، وتكييف دفتر الشروط، والقانون الذي يخضع له هذا الامتياز.

نص المادة 04:"امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد الدولة بموجبه التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم ازاء الدولة ..."[1].

المادة 05 منه تنص على انه:" يمنح الامتياز بقرار مشترك بين وزير التجارة ووزير المالية لمدة المخطط المتوسط الأمد على أساس دفتر الشروط ..."[2].

المادة 06: "يحدد دفتر الشروط البنود العامة التي يجب أن يخضع لها صاحب الامتياز..."[3].

المادة 07: "تكيف دفاتر الشروط مع أشكال امتيازاحتكار الدولة للتجارة الخارجية المطلوب منحه للجهات الآتية

- الشركات العمومية الاقتصادية أو تجمعاتها للوفاء باحتياجات نشاطها،
- المؤسسات العمومية المكلفة في نطاق الانتظامالاقتصادي ...
- أي هيئة عمومية مكلفة بإنجاز استيرادات مخصصة للمؤسسات الخاصة الوطنية التي تعتبر المخطط الوطني أعمالها ذات أولوية "[4].

[1] المادة 04 من المرسوم تنفيذي رقم 89-01، المصدر السابق.

[2] المادة 05، نفس المصدر.

[3] المادة 06، نفس المصدر.

[4] المادة 07، نفس المصدر.

المادة 08: "تخضع العلاقات التعاقدية بين أصحاب الامتياز والاطراف الأخرى للقانون العام ... "[1].

المادة 09: "تعد دفاتر الشروط المتعلقة بكل نمط من أنماط الامتياز والمكيفة مع كل واحد منها بالاستناد إلى دفتري النموذجين الملحقين بهذا المرسوم "[2].

كما حددت كيفيات امتياز احتكار الدولة للتجارة في مجال التصدير في المواد 10،11،12،13،14 من هذا المرسوم[3].

ما يلاحظ في البحث عن تطور عقد الامتياز وبخصوص هذه الفترة أن الدولة قامت بإنشاء مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر من أشخاص القانون العام، خول لها المشرع سلطة تسيير المرافق العامة ومنحها نوع من المرونة وذلك من خلال أنظمتها القانونية لغرض تحسين الخدمة العمومية مثل الشركة الوطنية لنقل بسكك الحديد[4]، وهذا ما يعتبر شكل من أشكال الاشتراكية.

وكما يجدر الإشارة بأن الفترة الممتدة ما بين سنة 1962 و1989 التي ساد فيها النظام الاشتراكي في الجزائر كان أسلوب الامتياز فيها متردي وبصورة متذبذبة، و منحه يقتصر على أشخاص القانون العام دون أشخاص القانون الخاص ويرجع ذلك إلى تبني النظام الاشتراكي آنذاك والذي يؤمن بمبدأ الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج وهذا ما يستنتج من الأمر رقم 76-

[1] المادة 08 من المرسوم تنفيذي رقم 89-01، المصدر السابق.

[2] المادة 09، نفس المصدر.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 89-01 مؤرخ في 07 جمادى الثانية 1409 الموافق 15 يناير 1989، ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة 10 جمادى الثانية 1409 الموافق 18 يناير 1989.

[4] صبرينة عصام، المرجع السابق، ص291.

97[1] المتضمن إصدار الدستور الجزائري، في الفصل الثاني، بالمادة 13 حيث جاء فيها : "يشكل تحقيق الاشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية و تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الاجتماعية " [2]. والسبب الآخر يعود إلى الرغبة في إقامة علاقة قانونية، وتعاقدية بين الدولة والمؤسسات العمومية المحدثة[3].

المطلب الثاني: تطور عقد الامتياز في النظام الرأسمالي

يتضح أن الدولة الجزائرية قد تخلت عن النظام الاشتراكي وتبنت النظام الرأسمالي، وهذا راجع إلى الفشل الذي عرفته منذ سنة 1988، وذلك من خلال الدساتير المتعاقبة التي شهدتها هذه الأخيرة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول الذي يتناول تطور عقد الامتياز خلال سنة 1989 إلى غاية سنة 1996 في الفرع الثاني.

الفرع الأول:التراجع الجزئي للدولة المتدخلة (من سنة 1989 إلى 1996)

قامت الدولة الجزائرية بتكريس مبدأ مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وذلك نتيجة للظروف التي عرفتها منذ 1989[4].

بعد تخلي الجزائر على النظام الاشتراكي وإتباعها للنظام الرأسمالي اضطرت للجوء لهذه الآلية من أجل تسيير المرفق العام، وهذا راجع للعجز الذي عرفته الدولة في تسيير بعض المرافق[5] وهذا ما كرس في المرسوم الرئاسي رقم 89- 1[6] المتعلق بنشر نص تعديل الدستور،

---

[1] أمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 23 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادرة 02 ذو الحجة 1396 الموافق 24 نوفمبر 1976.

[2] مادة 13، نفس المصدر.

[3] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 12.

[4] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو،2018. ص03.

[5] ظريفي نادية، المرجع السابق، نفس الصفحة

[6] مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة 23 رجب 1409 الموافق 01 مارس 1989.

الذي حذف عبارة "الدولة الجزائرية دولة اشتراكية " من المادة الأولى، التي تضمنتها المادة 01 من الدستور الأول سابق الذكر لسنة 1976، واستبدلها بعبارة "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية، وهي وحدة لا تتجزأ [1]، وهذا مما أثر إيجابا على عقد الامتياز، والذي فتح أبوابه لكل من أشخاص القانون العام الخاص وحتى الأجانب للاستثمار[2].

وهذا التطور كان ثريا بالنصوص القانونية والتنظيمية التي صرحت بالامتياز بصورة مباشرة وصريحة لتسيير الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، أو الولاية، أو البلدية وسنحاول للتطرق لبعض هذه القوانين على سبيل المثال:

بداية بقانون البلدية القديم رقم 90-08[3]، لسنة 1990 فالمادتان 134 و138 من هذا القانون قد صرحت بأسلوب " الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية ...". ونجد نفس الوضع في قانون الولاية القديم رقم 09-90[4]، وذلك من خلال إدراج فرع ثان تحت عنوان "طرق تسيير المصالح العمومية الولائية " حيث جاء في نص المادتان 122 و124 من هذا القانون على أسلوبين فقط للتسيير وهما الأسلوب المباشر واللجوء إلى الامتياز. وقانون البلدية الحالي رقم 11-10[5] الذي نص على إمكانية تسيير بعض المصالح العمومية في المادة

[1] المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المصدر السابق.

[2] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 13.

[3] قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد15، صادر في 11 أبريل 1990، ملغى

[4] قانون رقم 90-09 المؤرخ في 70 أبريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، جريدة الرسمية، عدد 15، صادر في 11 أبريل 1990، ملغى.

[5] قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد37، الصادرة بتاريخ 03 غشت 2011.

المادة 150 منه، المذكورة على سبيل الحصر في المادة 149، وهو نفس ما أشير اليه في قانون الولاية رقم 12-07[1]، في المادة 149، بالرجوع إلى المادة 146 منه.

كما أشار قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30[2]، لتسيير واستغلال الأملاك الوطنية بواسطة الامتياز في المادة 61 حيث جاء في نصها: "يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية استعمالا مباشرا أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بامتياز..."[3]، وتطبيقا لما جاء في هذه القانون صدر مرسوم تنفيذي رقم 91-454[4]المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة والذي أشار أيضا لأسلوب الامتياز في العديد من المواد 168،167، 169، 170، 171 منه.

وتم المصادقة على دفتر الشروط لاستغلال خدمة التزويد بمياه الشرب والتطهير بموجب قرار وزاري سنة 1992[5]، ومنح امتياز استغلال الحمامات المعدنية بموجب مرسوم تنفيذي رقم 94-41[6]، حيث صرحت المادة 22 منه على ما يلي: "يكون استغلال مياه الحمامات المعدنية

---

[1] قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربي الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

[2] قانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة في 15 جمادى الأولى 1411 الموافق 02 ديسمبر 1990.

[3] مادة 61، نفس المصدر.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 الموافق 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة في 17 جمادى الأولى 1412 الموافق 24 نوفمبر 1991.

[5] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 ربيع الأول 1413 الموافق 12 سبتمبر 1992، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد22، الصادرة في 19 شوال 1413 الموافق 11 أبريل 1993.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 17 شعبان 1414 الموافق 29 يناير 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، عدد07، الصادرة بتاريخ 25 شعبان 1414 الموافق 06 فبراير 1994.

التي هي جزء لا يتجزأ من الأملاك العمومية محل امتياز في جميع الحالات"[1]، والمواد الأخرى التي تخص عقد الامتياز مثل المادة 23، و24، 25،منه. كما تم تكريس امتياز المناطق الحرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-320[2]، كمظهر من مظاهر اهتمام الدولة بالاستثمار الوطني والأجنبي، وتم التصريح بهذا الشأن في المادة 04 منه التي نصت على ما يلي :" يمنح امتياز استغلال المناطق الحرة وتسييرها شخصا معنويا عموميا أو خاصا..."[3] ،كما وضحت المادة 05 من هذا المرسوم على كيفية وطرق منح الامتياز، و في نفس الفترة صدر مرسوم تنفيذي رقم 94-322 ،الذي يتعلق بمنح امتياز الأراضي الوطنية، كما أعطى تعريف لهذا العقد :"الامتياز هو عقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة..."، في دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة، منه[4].

ويلاحظ من التعليمة الوزارية رقم 394-842 المتعلقة بتسيير واستغلال المرافق العمومية، لسنة 1994، اهتمام الدولة بالقطاع المرفقية، فتطرقت إلى تنظيم عقد الامتياز وطبيعته وكيفية منحه وحقوق الأطراف وواجباتهم[5].

[1] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41، المصدر السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1415 الموافق 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة 14 جمادى الأولى 1415 الموافق 19 أكتوبر 1994.

[3] المادة 04، نفس المصدر.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1415 الموافق 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة 14 جمادى الأولى 1415 الموافق 19 أكتوبر 1994.

[5] التعليمة الوزارية رقم 394-842 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح موجه إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء لمجالس الشعبية، ورؤساء المندوبية التنفيذية، الصادرة بتاريخ 1994/09/07.

الفرع الثاني: مظاهر توسع النظام الرأسمالي (من سنة 1996 إلى الحاضر)

وفي منتصف التسعينات تم تكريس عقد الامتياز، بموجب الأمر رقم 95-27[1]، المتضمن المالية ويتجلى ذلك في المادة 166و167 منه،المضمنتين إنجاز الطرق السريعة واستغلالها فنصت المادة 166 منه على ما يلي: "يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها، وتسييرها، واستغلالها، وصيانتها، وكذا أعمال تهيئتها أو توسيعها محل منح امتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص "، وتطبيقا لهذه المادة صدر مرسوم تنفيذي رقم 96-308[2]، المتضمن كيفيات وشروط منح امتياز تسيير واستغلال الطرق السريعة، والتزامات الأطراف المتعاقدين وحقوقهم.

وبداية سنة 1997 صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-253، المتضمن إعادة تنظيم شروط منح امتياز خدمات التزود بمياه الشرب والتطهير[3]،وكذا تم منح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-475[4].

كرس المشرع الجزائري عقد الامتياز في مجال الخدمات الجوية واضعا بذلك جدا لاحتكار في مجال الخدمات الجوية بغية استقطاب القطاع الخاص في خوض تجربة الشراكة، والنهوض بهذا المرفق من خلال خلق مناخ تنافسي وتحسين الخدمة للمسافرين، وبصدور

---

[1] أمر رقم 95-27 مؤرخ في 08 شبان 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة 09 شعبا 1415 الموافق 31 ديسمبر 1995.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 12 جمادى الأولى 1417 الموافق 25 سبتمبر 1996.

[3] مرسوم تنفيذي رقم97-253 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1418 الموافق 08 يوليو 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد46، الصادرة في 04 ربيع الأول 1416 الموافق 09 يوليو 1997.

[4] مرسوم تنفيذي رقم97-475 المؤرخ في 08 شعبان 1418 الموافق 08 ديسمبر 1997، يتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية، العدد82، الصادرة في 04 شعبان 1418 الموافق 14 ديسمبر 1997.

القانون رقم 98-06[1] التضمن قواعد العامة المتعلق بالطيران المدني المعدل والمتمم بالقانون 2000-05، وكذا بالأمر رقم 03-10 الذي حاول فتح استغلال الخدمات الجوية من طرف الخواص[2]، يظهر هذا في مواده 10،08، 115، ،116، 117 منه، حيث نصت على سبيل المثال المادة 10 على ما يلي :" يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا، محل امتياز يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري"[3]، وتنفيذا لأحكام هذا القانون صدر مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 ، الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية عن طريق الامتياز[4].

وأيضا في مجال النقل الجوي العمومي للأشخاص والبضائع بموجب الأمر 03-10[5]، في العديد من المواد مثل المواد التالية: 03، 04، 05، 06، منه، ونجد في نص المادة 03 على سبيل المثل التصريح بإمكانية استغلال هذه الخدمة بأسلوب الامتياز: "يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية، موضوع امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران... "[6].

---

[1] قانون رقم 98-06 مؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 04 ربيع الأول 1419 الموافق 28 يونيو 1998.

[2] مصباح محمد عبد الغفور وفضيلة السلخ، الآليات لحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار،2019. ص61.

[3] المادة 10، نفس المصدر.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 21 ذي القعدة 1420 الموافق 26 فبراير سنه 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة 25 ذو القعدة 1420 الموافق 01 مارس 2000.

[5] أمر رقم 03-09 مؤرخ في 14 جمادى الثانية 1424 الموافق 13 غشت 2003، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة ي 14 جمادى الثانية 1424 الموافق 13 غشت 2003.

[6] المادة 03، نفس المصدر.

كما فتح المشرع الجزائري باب الاستثمار في مجال القطاع البحري أمام الخواص بعدما كان محتكر من طرف "الشركة الوطنية للنقل البحري"، بموجب قانون رقم 98-05[1]، وذلك بسبب التدهور الذي عرفه هذا القطاع، ويظهر ذلك في المادة رقم 571 على سبيل المثال حيث نصت على ما يلي: "النقل البحري ملكية عامة يمكن أن يكون موضوع امتياز "[2]. وبخصوص هذا الشأن صدر مرسوم تنفيذي رقم 2000-81[3] الذي حدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته.

يجب الإشارة إلى أن عقد الامتياز لم شهد تقدما كبيرا في المجال التطبيقي مقارنة بالمجال التشريعي في فترة التسعينيات رغم وجود العديد من القوانين التي تنظمه، ويعود ذلك إلى الظروف الأمنية التي مرت بها الجزائر، والبيروقراطية التي أنهكت الإدارة الجزائرية، لكن تغير الوضع الأمني للأحسن بفضل سياسة الوئام والمصالحة الوطنية، وكذلك جملة التسهيلات التي منحتها الدولة الجزائرية لخلق مناخ ملائم للاستثمارات في مختلف القطاعات[4]. وهذا ما أقره أقره الأمر رقم 01-03[5] المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة 04 منه، ونصت على: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة... "[6]. وهذا ما أدى إلى تطور المرافق المسيرة بموجب الامتياز، ففي سنة 2001 صدرت

---

[1] قانون رقم 98-05 مؤرخ في 01 ربيع الأول 1419 الموافق 25 يونيو 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976، والمتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، العدد 47، مؤرخ في 03 ربيع الأول 1419 الموافق 27 يونيو 1998.

[2] المادة 571، نفس المصدر.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 2000-81 مؤرخ في04 محرم 1421 الموافق 09 أبريل 2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري كيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة 07 محرم 1421 الموافق 12 أبريل 2000.

[4] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 19.

[5] أمر رقم 01-03 مؤرخ في 01 جمادى الثانية 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 03 جمادى الثانية 1422 الموافق 22 غشت 2001.

[6] المادة 04، نفس المصدر.

صدرت العديد من القوانين التي كرست عقد الامتياز لتسيير العديد من المرافق العمومية نذكر منها على سبيل المثال: قانون رقم 01-10[1] المتعلق بالمناجم يظهر ذلك من خلال العديد من المواد المتعلقة به، مثلا المادة 116 التي نصت على:" لا يجوز لأحد القيام بالاستغلال المنجمين إذا لم يكن حائزا:

- أحد السندات المنجمة الآتية:

امتياز منجمي أو ترخيص باستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط "[2]،

وقانون رقم 01-11[3] المتعلق بالصيد البحري، نجد في الفقرة 03 من المادة 36 منه عبارة الامتياز ، وقد نصت هذه الأخيرة على ما يلي: " يخضع صيد المرجان في كل الأحوال لامتياز على الأملاك الوطنية "[4].

وقانون رقم 01-18[5] المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمتوسطة، حيث جاء في المادة 16:" يجب على السلطات العمومية تحسين الخدمات العمومية، تشجيع تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص كما تسهر على توسيع مجال منح الامتياز من الخدمات العمومية لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة "[6].

---

[1] قانون رقم 01-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1422 الموافق 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة 12 ربيع الثاني 1422 الموافق 04 يوليو 2001.

[2] المادة 116، نفس المصدر.

[3] قانون رقم 01-11 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1422 الموافق 03 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 16 ربيع الثاني 1422 الموافق 08 يوليو 2001.

[4] المادة 36، نفس المصدر.

[5] قانون رقم 01-18 مؤرخ في 27 رمضان 1422 الموافق 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادرة في 30 رمضان 1422 الموافق 15 ديسمبر 2001.

[6] المادة 16، نفس المصدر.

كما توسع عقد الامتياز ليضم عدة قطاعات أخرى كالمتعلقة بتوزيع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم 02-01 [1] المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات لسنة 2002 في العديد من المواد، نص المادة 72 على سبيل المثال صرح على ما يلي : " تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز.." [2]، وكذلك في قطاع السياحة بموجب قانون رقم 03-02 [3] ،الذي يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ ويتجلى ذلك في المادة 22 منه حيث جاء في نصها عبارة :" يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو اعتباري ترسو عليه المزايدة ويتعهد باحترام دفتر الشروط ..." [4].

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 03-280[5]، تم تحديد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف) ودفتر الشروط المتعلق به.

وتم فتح باب الاستثمار الأجنبي والوطني في قطاع المحروقات بأسلوب الامتياز سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-07[6]،الذي أشار إليه فيما يخص امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب ويتجلى ذلك في المادة 68 منه على سبيل المثال، والتي نصت على: " يمكن أي شخص تحصل على امتياز ممنوح بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات أن يمارس

[1] قانون رقم 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 23 ذو القعدة 1422 الموافق 06 فبراير 2002.

[2] المادة 72، نفس المصدر.

[3] قانون رقم 03-02 مؤرخ في 16 ذي الحجة 1423 الموافق17 فبراير 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 18 ذو الحجة 1423 الموافق 19 فبراير 2003.

[4]المادة 22، نفس المصدر.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 03-278 مؤرخ في 24 جمادى الثانية 1424 الموافق 23 غشت 2003، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 25 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 24 غشت 2003.

[6] قانون رقم 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 12 جمادى الثانية 1426 الموافق 19 يوليو 2005.

نشاطات النقل بواسطة الأنابيب "[1]، وعملا بأحكام هذا القانون تم منح امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة أنبوب جزائري، من الجزائر إلى إسبانيا لشركة إسبانية "مدغاز" بموجب قرار وزير الطاقة المناجم[2].

وفي سنة 2005 صدر قانون 05-12[3] المتعلق بالمياه، حيث تضمن هذا القانون طرق تسيير خدمات المياه والتطهير بأسلوب الامتياز، ويظهر ذلك جليا في المادة 101 مثلا، التي نصت على ما يلي: " تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات.

يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "[4].وبذلك تم التصديق على دفتري الشروط النموذجيين للتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتطهير والتزود بمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق بهما بموجب مرسومين تنفيذيين رقم08-53[5]، و08-54[6].

---

[1] المادة 68 من القانون رقم 05-07، المصدر السابق.

[2] قرار مؤرخ في 25 رمضان 1427 الموافق18 أكتوبر 2006، يتضمن منح امتياز نقل الغاز طبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري لشركة مدغاز، شركة ذات أسهم، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 12 جمادى الأولى 1429 الموافق 18 مايو 2008.

[3] قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 30 رجب 1426 الموافق 04 سبتمبر 2005.

[4] المادة 101، نفس المصدر.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 08-53 مؤرخ في 02 صفر 1429 الموافق 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 06 صفر 1429 الموافق 13 فبراير 2008.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 02 صفر 1429 الموافق 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 06 صفر 1429 الموافق 13 فبراير 2008.

وفي سنة 2008 تم التطرق إلى عقد الامتياز بموجب القانون رقم 08-14[1]، المتعلق بالأملاك الوطنية بصورة شاملة وواضحة حيث قدم فيه تعريف الامتياز وشروطه وكيفيات منحه، حيث نصت الفقرة 01 من المادة 64 مكرر، مثلا على ما يلي : "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"[2].

ومن هنا يمكننا القول إن الفترة الممتدة بين 1989 إلى الحاضر كان التشريع الجزائري غني بالنصوص التنظيمية والتشريعية المنظمة لعقد الامتياز، وهذا راجع إلى توجه الدولة إلى النظام الليبرالي وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وعلى الرغم من هذا لم تحقق الدولة ما كانت تبتغيه من هذا الانفتاح، خصوصا في فترة التسعينيات بسبب صعوبة الظروف التي عاشتها البلاد آنذاك، إلا أن الوضع تغير في الألفية الثالثة، وشهدت الجزائر استقرار اقتصادي والسياسي وأمني، مما أدى إلى انتعاش نظام الامتياز وشجع المستثمرين على الخوض تجربة تسيير واستغلال المرافق العمومية[3].

[1] قانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يونيو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 01 شعبان 1429 الموافق 03 غشت 2008.

[2] المادة 64، نفس المصدر.

[3] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 22و23.

خلاصة الفصل

عقد الامتياز هو آلية تسمح بإشراك القطاع الخاص في عملية تسيير المرافق العامة ويلاحظ في مهمة البحث عن تعريف لعقد الامتياز أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذا الأسلوب للتسيير في العديد من النصوص القانونية إلا أنه قد أغفل عن تقديم تعري ف جامع ومانع له، على غرار المشرع الفرنسي والتونسي والمغربي ما تطلب اعتماد بعض القوانين من أجل تعريفه حيث يتلخص في أنه "وسيلة تفويض مرفق عمومي لشخص أو شركة على أن يقوم بتسييره على حسابه الخاص ويتولى مسؤوليته فيما يتماشى مع الحاجات والمتطلبات العامة وذلك بتقديم خدمة ما وتحصيل مقابل مادي من المنتفعين على شكل رسوم (اقتطاعات مالية)".

ما يستنتج من هذا الأمر أن عقد الامتياز يشتمل على مجموعة من الخصائص منها: أنه عقد إداري محدد المدة موضوعه استغلال وتسيير مرفق عام بمقابل مالي، وبه أركان كباقي العقود الأخرى(الرضا، المحل، سبب) ومن ناحية الأطراف إدارة وملتزم ومنتفعين(المنتفعين ليسوا طرفا في العقد ولكن لهم مركز قانوني)، كما يتوجب وجود ركن الشكلية في العقد.

من صور عقد الامتياز: إنشاء الطرق والشبكات المختلفة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية، وما يميزه عن العقود الأخرى هي المدة الزمنية الطويلة، ومصادر الأموال سواء المستخدمة في التسيير أو من ناحية المستحقات التي يتلقاها الملتزم.

يعتبر عقد الامتياز مظهر من مظاهر الرأسمالية، وعملت به الجزائر بعد الاستقلال رغم توجهها للنظام الاشتراكي بشكل بسيط، وقد تبنته مع الدعوة إلى نظام الاقتصاد الحر وحرية المنافسة وهذا ما كرسه دستور 1989 بتعديل العديد من القوانين بعدما تجلى فشل تسيير المرافق العمومية في الفترة الاشتراكية المتمثلة في أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العامة، حيث منحت الحق للقطاع الخاص في المشاركة تسيير وإدارة المرافق العمومية في العديد من القوانين والمراسيم الرئاسية والتنفيذية، مثل قانون البلدية والولاية لسنة 1990،

والمراسيم الرئاسية والتنفيذية مثل المرسوم الرئاسي رقم15-247 سنة 2015 والمرسوم التنفيذي رقم18-199 سنة 2018 بشكل صريح.

الفصل الثاني :

تأطير المرفق العمومي في ظل عقد الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والخاص، بمعنى أنه أسلوب تعاقد بين الإدارة وشخص خاص لتسيير مرفق عام، وهو النظام الأكثر شيوعا في الجزائر باعتباره يستهدف إشباع الحاجيات العامة بفعالية وجودة خاصة، وأنه بمثابة دعامة للدولة من ناحية التقليل من الأعباء الملقاة على عاتقها، ومادام عقد الامتياز يخص تسيير مرفق عام فإن إطاره التنظيمي والتقني متعلق به (المرفق العام)، وذلك لضمان إستمراريته وتكيفه مع التغيرات الطارئة، ومبادئ الأساسية التي تحكم سيره وهذا لتحقيق المنفعة العامة وهي النتيجة التي تسعى الإدارة لاستهدافها، وسنحاول بهذا الصدد إلقاء الضوء على عقد الامتياز من خلال التطرق إلى الإطار الإجرائي وكيفية منح الامتياز في المبحث الأول، ثم التعرض إلى واقع ممارسته في تسيير المرفق العمومي في المبحث الثاني.

المبحث الأول:

الإطار الإجرائي لمنح عقد الامتياز

تختلف السلطة المانحة للامتياز والمدة الزمنية في عقد الامتياز باختلاف القطاع المعنى بالتسيير بموجب هذا العقد، إلا أن الإدارة تبقى الطرف الأول (أشخاص القانون العام) فيه وهي التي تخول للأشخاص التابعين للقطاع الخاص مهمة تسيير المرافق العمومية حسب التشريعات والقوانين المعمول بها، إلا أن شكل العقد يكون كتابي كما هو متفق على هو هذا ما سيتم توضيحه من خلال المطلب الأول، وفي المطلب الثاني يتم خلاله تسليط الضوء على طرق منح الامتياز والإجراءات المتبعة لاستكمال التعاقد.

المطلب الأول: الضوابط العامة لعقد الامتياز

كما علمنا سابقا أن الإدارة صاحبة الامتياز هي المسؤولة عن منحه، ولذا يتوجب تحديد بعض العناصر المعنية في هذا المطلب من خلال القوانين التي تخص كل قطاع على سبيل المثال لا الحصر لذا تم تقسيمه في شكل فروع، الفرع الأول يحدد الجهة المانحة للامتياز وفي الفرع الثاني يخصص لتبيين شكل العقد ومدته.

الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح الامتياز

تختلف السلطة مانحة الامتياز في فرنسا عنها في الجزائر فالسلطة المانحة للامتياز في فرنسا تتمثل في الدولة، والجماعات المحلية، والمؤسسات العامة، باعتبارهم أشخاص معنوية عامة، يكون لهم الحق في منح التزام المرافق العامة للغير[1]، في حالة إبرام العقد بواسطة الدولة نجد الوزير المختص هو المسؤول عن إبرام العقد، فإذا أبرم من جهة أخرى من غير الوزير فلا ينتج العقد آثاره، وأما بالنسبة لعقود الجماعات المحلية فيتم إبرامها بواسطة السلطة التنفيذية بعد الحصول على إذن من المجلس المحلي أو المجلس العام، فإذا أبرم العقد دون الحصول على

[1] جهاد زهير ديب الحزارين، المرجع السابق، ص75.

الإذن كان باطلاً، وبالنسبة للمؤسسات العامة المحلية والقومية يتم منح امتياز المرافق المحلية التي تديرها إلى الغير، أما المؤسسات القومية لا يجوز لها أن تفوض غيرها كما هو الحال في مجال الصحة العامة[1].

يتبين من خلال التعريفات السابقة لعقد الامتياز أن الإدارة المانحة هي الطرف الأول فيه، وتتمثل في أشخاص القانون العام الذي أعطى لهم القانون صلاحية إبرام العقود والأشخاص المعنوية التي منحها القانون صلاحية إبرام العقود كالدولة والولاية والبلدية [2]، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة لمعرفة السلطة المختصة بمنح الامتياز جاء نص المادة 04 ليوضح هذه السلطة فجرى نصها على الآتي[3]:

لا تصلح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكور أدناه حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية.

-الوزير.

-الوالي.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

[1] حماده عبد الرازق علي، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر،2012، ص45 و 46.

[2] بوسيف علي، المرجع السابق، ص 28.

[3] هشام عبد السيد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة، المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد07، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2016، ص14.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .[1]

وحدد المرسوم التنفيذي رقم 07-121[2] الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجه لإنجاز مشاريع استثمارية الجهة المختصة لمنح الامتياز في المادة 08 منه، حيث جرى نصها على النحو التالي :"يمكن المجلس الوطني للاستثمار منح حق الامتياز بالتراضي"[3]، كماحدد الأمر 76-84 [4]، المتعلق بتنظيم الصيد البحري السلطة المانحة للامتياز في المادة 45 منه وجرى نصها على النحو الآتي : "لا يجوز لأي أحد أن يستغل مؤسسة صيد بحري تقع في الأملاك العمومية البحرية مهما كان نوعها، إذا لم يحصل على رخصة الوزير المكلف بالصيد البحري ضمن شروط المنصوص عليها بموجب هذا الأمر ... "[5]، ونجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 18-199[6] المتعلق بتفويض المرفق العام حصر الجهات المانحة للامتياز في المادة 04 منه التي جاء في مضمون نصها :"يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن المرفق العام، التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في

[1] المادة 04 من المرسوم 15-247، المصدر السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 07-121 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 06 شعبان الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007.

[3] المادة 08، نفس المصدر.

[4] أمر رقم 76-84 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن التنظيم العام للصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة في 23 أبريل 1977.

[5] المادة 45، نفس المصدر.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

صلب النص المفوض له"[1].ونفس الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 11-220[2]، المحدد لكيفيات امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 08 منه وذلك استنادا على نصها الآتي : "يمنح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل لتحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة حسب الحالة :

-بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية بالنسبة للهياكل المنجزة من أجل المنفعة العمومية،

- بقرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للهياكل المنجزة بغرض تلبية الحاجات الخاصة"[3].

المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به حدد لوزير المكلف بالموارد المائية كسلطة مانحة للامتياز في المادة 03 منه التي نصت على: "يمنح الامتياز لتسيير الخدمة العمومية للتطهير بقرار من الوزير مكلف بالموارد المائية "[4].

ونجد الوزير المكلف بالطيران المدني سلطة مانحة للامتياز وذلك بموجب الأمر رقم 03-10[5]الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني وذلك في المادة 41 منه التي تنص على:"يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية، موضوع امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني"[6]،

---

[1] المادة 04، المصدر السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 11-220 مؤرخ في12 يونيو 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011.

[3] المادة 12، نفس المصدر.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 08-53 مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 13 فبراير 2008.

[5] أمر رقم 03-10 مؤرخ في 01 غشت 2003، يعدل ويتمم القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 13 غشت2003.

[6] المادة 41، نفس المصدر.

بالرجوع إلى المادة 02[1] منه.وفي قانون رقم02-01[2]، المتعلق بالكهرباء توزيع الغاز بواسطة القنوات، تم تحديد السلطة المانحة للامتياز في المادة 72 منه التي جرى نصها على النحو التالي :"تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز، في ميدان الكهرباء والغاز، ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة..."[3].ونجد نفس السلطة المانحة للامتياز(الدولة) في القانون رقم 01-11[4]، والمتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، في المادة 06 منه حيث نصت هذه الأخيرة على مايلي :"تعمل الدولة، في إطار مخطط الوطني المنصوص عليه في المادة 05 أعلاه، على ترقية إدماج نشاطات الصيد البحري وتربية المائيات مع تفضيل منح الامتياز بالمواقع المتواجدة على الساحل وكذا تلك المتواجدة بداخل الوطن..."[5]. وبالنسبة لامتياز السفن الأجنبية نجد المادة 23 من نفس القانون قد صرحت بالسلطة المانحة له والمتمثلة في الوزير المكلف بالصيد البحري نصت على:"يمكن الوزير المكلف بالصيد البحري والموارد الصيدية أن يرخص مؤقتا للسفن الأجنبية التي يتم استغلالها من طرف أشخاص طبيعية من جنسية أجنبية أو أشخاص معنوية خاضعة للقانون الأجنبي، القيام بعمليات الصيد التجاري في منطقة صيد محفوظة "[6]. وفي القانون رقم 01-10[7] المتضمن قانون المناجم بين أيضا السلطة المانحة للامتياز وذلك في المادة 125 التي نصت

[1] أنظر المادة 02، المصدر السابق.

[2] قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 06 فبراير2002.

[3] مادة 72، نفس المصدر.

[4] قانون رقم 01-11 مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة الصادرة في 08 يوليو 2001.

[5] المادة 06، نفس المصدر.

[6] المادة 23، نفس المصدر.

[7] قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 04 يوليو 2001.

على:"يمنح الترخيص بالاستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط، لشخص معنوي من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية"[1].

وحدد المرسوم التنفيذي رقم 2000-81، المحدد شروط استغلال خدمات لنقل البحري الطرف المانح للامتياز المتمثل في الوزير المكلف بالبحرية التجارية، وذلك في مضمون المواد: 05، 06، 07 و 09[2] منه، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 97-475[3]، المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، السلطة المانحة للامتياز في المادة 02 منه التي نصت على:" يمكن أن تمنح المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، تتوفر فيه المؤهلات المهنية، امتياز تسيير واستغلال وصيانة المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط"[4]،وأيضا المادة 05 منه التي نصت على مايلي :"يمنح الامتياز بقرار من الوالي المختص إقليميا الذي يعمل لحساب الدولة"[5]، وأيضا نجد المرسوم التنفيذي رقم 94-41[6]، الذي يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها، قد حدد في المادة 27 منه السلطة المانحة للامتياز المتمثلة في الوزير المكلف بالحمامات المعدنية وجرى نص هذه المادة كالآتي: "يمنح الوزير المكلف بالحمامات المعدنية امتياز استغلال مياه هذه الحمامات بعد استشارة الوزير المكلف بالري"[7] .

---

[1] المادة 125، المصدر السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 2000-81 مؤرخ في 09 أبريل 2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 12 أبريل 2000.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 97-475 مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يتعلق منح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية، العدد،82، الصادرة في 14 ديسمبر 1997.

[4] المادة 02، نفس المصدر.

[5] المادة 05، نفس المصدر.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 يناير سنة 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 06 فبراير 1994.

[7] المادة 27، نفس المصدر.

الفرع الثاني: شكل عقد الامتياز ومدته

أولا-الشكل الكتابي للعقد:

قد يكون العقد الإداري مكتوباً أو غير مكتوب طالما لم ينص المشرع على إفراغ العقد في الشكل الكتابي صراحة، وقد تفرض هذه الشكلية لطبيعة العقد مثل عقد الامتياز فهو من العقود التي تخضع للمزايدات والمناقصات ومن العسير تصوره دون وثيقة مكتوبة تحدد حقوق وواجبات الملتزم والإدارة وكيفية إنهاء الامتياز، ويترتب على مخالفة الشكل الكتابي بطلان العقد[1]،وبما جاء في قول الفقيه علي خطار الشنطاوي"أن عقد الامتياز عقد شكلي يحتاج إلى توثيق، لأنه يرتب حقوق وواجبات على عاتق الطرفين، وأن دفتر الشروط وثيقة مكتوبة، وبالتالي لأهمية هذا العقد فإن الكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام"[2].

دفتر الشروط:

لم يعرف المرسوم الرئاسي 15-247 دفتر الشروط واكتفى بالنص عليه فقط[3]، إلا أن هناك العديد من التعريفات فقهية حاولت وضعهفي مجال تعريفي، مثل تعريف الأستاذ ناصر لباد الذي يرى أنه:"دفتر يحتوي على التزامات كل من الأطراف وحقوقهم، وهو يعتبر نصوص لائحة،محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام". والدكتور عمار بوضياف: "أنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها

[1] جهاد زهير ديب الحزارين ، المرجع السابق، ص79.

[2] علي خطار الشنطاوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الطبعة 02، المطبعة الجامعية الأردنية،عمان، 1996، ص 207.

[3] موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص03.

سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية التعاقد معها"[1]، وبالتالي هو بمثابة الورقة أو الرخصة للتعاقد[2].

ودفتر الشروط يتضمن ما يلي:

-الغاية من الامتياز، تحدد في إطار عمل صاحب الامتياز من تشغيله المرفق العام

-شروط مالية، تحدد في دفتر الشروط أو في جدول ملحق به، كما يحتوي على قواعد المتعلقة بالتعديلات في حالة الظروف الطارئة.

الرقابة على الالتزامات،والشروط المتعلقة بالقوة القاهرة، والإجراءات المتعلقة بالاسترداد قبل انتهاء مدة العقد، وشروط التصفية، والاستثناءات المنصوص عليها لمصلحة العاملين لدى صاحب الامتياز[3].

وهذا ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السابق الذكرفي نصها بأن"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل متعاملين اقتصاديين وفق شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات "[4]، كما ذكر في المادة 33 منه العبارة التالية:"يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية"[5]. كما أشارت أيضا العديد من المواد إلى الطابع الكتابي من هذا المرسوم في العديد من المواضع خصوصا في المادة 35 و36 منه.

[1] مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد 02، العدد03، جامعة البليدة، الجزائر، 2018، ص118.

[2] رحمة شكلاط زيوش، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 03، العدد03، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص214.

[3] قواوي بن سليمان، المرجع السابق، ص 25.

[4] المادة 02 من المرسوم 15-247، المصدر السابق.

[5] المادة 03، نفس المصدر.

ثانيا : تحديد مدة العقد

من خصائص عقد الامتياز أنه محدد المدة بمعنى أن الملتزم أو صاحب الامتياز يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام لمدة يتم تحديدها بموجب العقد وذلك لاستعادة ما أتعابه، وبعد انتهاء المدة المحددة ترجع ملكية المرفق إلى السلطة الأصيلة (السلطة المانحة للامتياز) وهذا مايدل على أن المرفق يبقى ملك الجماعة وأنه غير قابل للتنازل، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام مدة الامتياز ب 30 سنة قابلة للتمديد شريطة ألا تتعدى تلك الفترة 04 سنوات كحد أقصى مرة واحدة وذلك بموجب ملحق وعلى أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات غير منصوص عليها في الاتفاقية[1]،ومن هذا المنطلق سنحاول تحديد مدة كل امتياز العقد في قطاعات مختلفة ذلك من خلال التطرق بعض القوانين المنظمة له على سبيل المثال:

حصرتها التعليمة الوزارية رقم 03.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها وجعلت له حدود لا يمكن تجاوزهما كاستعادة الملتزم حق أتعابه في تسيير المرفق العمومي كحد أدنى، و كحد أقصى لا يجوز تتجاوزه، هي محصورة بين الثلاثين والخمسين عاماً، وهي مدة تسمح للملتزم بتعويض تعويض نفقات تسيير المرفق مع تحقيق البعض من الفوائد والأرباح[2].وتم تحديد المدة القصوى لامتياز مرفق التزويد بمياه الشرب بثلاثين سنة، يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير هذا المرفق، ونظام الخدمة المتعلق به[3]، كما حددت مدة امتيازاستغلالالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في

[1] أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[2] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص59.

[3] سعدات نبيل، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية السنة الدراسية لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2013-2014، ص 20.

قانون رقم 10-03 مادة 04 بأربعين سنة قابلة للتجديد[1]،وفي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ترك للسلطة المانحة للامتياز تقدير مدة العقد، إلا أنه قد صرح في الفقرة 02 من المادة 47 بخصوص إمكانية تجديد العقد،حيث جرى نصها على النحو التالي :"ويكون العقد قابلا للتجديد ضمنيا بمدة ثلاثة(3) أعوام ما لم يفسخ من أحد الطرفين عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ستة(6) أشهر مسبقا"[2]،وقيد المرسوم التنفيذي رقم 94-320[3]،المتعلق بالمناطق الحرة، مدة العقد وذلك في الاتفاقية المتعلقة بمنح امتياز استغلال المنطقة الحرة في المادة 04 منه مدة الامتياز بأربعين سنة قابلة للتجديد، ويمكن تمديد هذا الامتياز بتجديد ضمني لفترات مدة كل منها خمس(5) سنوات [4]،وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 96-308[5]، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة جاء في المدة 28 إشارة فيما يتعلق بمدة الامتياز إلا أنها لم تقرر صراحة نهايته وجرى نصها على النحو التالي :"ينتهي الامتياز بتاريخ (بيان ذلك)"[6]، كما وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 2000-43[7]، المؤرخ في 26 فبراير 2000 المحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته مدة الامتياز 10 سنوات وتم التصريح بخصوص هذا الأمر في المادة 10 منه

[1] قانون رقم 10-03، المصدر السابق.

[2] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادرة في 11 أبريل سنة 1993.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرخ في 12 جمادى الأولى 1415 الموافق 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

[4] أنظر الجريدة الرسمية العدد 67 لسنة 1994، ص18.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

[6] المادة 28، نفس المصدر.

[7] مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فبراير 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد08، الصادرة في 01 مارس 2000.

التي نصت على مايلي :"يمنح الامتياز لمدة عشر (10) سنوات، يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها".

يجب تقديم طلب تجديد الامتياز خلال مدة أقصاها سنتان (02) قبل انقضاء أجل الامتياز"[1].

وفي قانون رقم 01-10[2]، المؤرخ في 03 يوليو 2001، المتضمن قانون المناجم حدد مدة العقد وذلك في المادة 120 منه والتي قد نصت على: "يمنح الامتياز المنجمي لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) سنة، مع إمكانية التجديد المتوالي، عدة مرات بما تسمح به الاحتياطات القابلة للاستغلال"[3]،وما يستنتج من القانون رقم 03-02[4]، المؤرخ في 17 فبراير 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، بخصوص ما يتعلق بمدة الامتياز للاستغلال السياحي للشاطئ أنها تتعلق ضمنيا بموسم الاصطياف المذكورة والمحددة في المادة 03 منه، وجرى نصها على النحو التالي:"موسم الاصطياف: فترة من السنة تمتد من أول يونيو إلى 30 سبتمبر، تتخذ خلالها الجهات المعنية كل التدابير والإجراءات اللازمة من أجل استعمال واستغلال الشواطى لأغراض سياحية"[5]، وحدد المرسوم التنفيذي رقم 03-280[6]، 280[6]، المؤرخ في 23 غشت 2003، المحدد لكيفيات منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، وفي دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز

[1] المادة 10، المصدر السابق.

[2] قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في الثاني 04 يوليو 2001.

[3] المادة 120، نفس المصدر.

[4] قانون رقم 03-02 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.

[5] المادة 03، نفس المصدر.

[6] مرسوم تنفيذي رقم 03-280 مؤرخ في 23 غشت 2003، يحدد كيفيات منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، الجريدة الرسمية، العدد51، الصادرة في 24 غشت 2003.

الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح، مدة الامتياز في المادة 13 منه التي نصت على :"مدة الامتياز:

تحدد مدة الامتياز ب 25 سنة ابتداء من تاريخ العقد المانح للامتياز"[1].

القانون رقم 05-07[2]، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات حدد مدة امتياز النقل بواسطة الأنابيب في المادة 71 منه، ونصت هذه الأخيرة على "أنه يمنح الامتياز المذكور أعلاه لمدة أقصاها خمسون(50) سنة"[3]، صرحفي المرسوم الرئاسي رقم 15-247[4]، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامتحديد مدة العقد في المادة 34 حيث ذكرت العبارةالتالية:"تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر.لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس(05) سنوات...."[5].

وفي قانون رقم 05-12[6]، المؤرخ في 28 جمادى الثانية المتعلق بالمياه، نجد في المادة المادة 81 منه تنص على أنه:"يمكن بموجب هذا القانون، منح امتياز إنجاز واستغلال هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية طبقا لأحكام الأمر 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1425 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار"[7]. وبالرجوع إلى الأمر 01-03[8]، نجد المادة 12

[1] مرسوم تنفيذي رقم 03-280 مؤرخ في 24 غشت 2003، المصدر السابق، ص18.

[2] قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة 19 يوليو 2005.

[3] المادة 71، نفس المصدر.

[4] مرسوم رئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[5] المادة 34، نفس المصدر.

[6] قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 04 ستمبر 2005.

[7] المادة 81 من نفس القانون رقم 05-12.

[8] أمر رقم01-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار.

مكرر 1منه،قد حددت مدة العقد وجاءفي نصها : "يمكن أن تخص المزايا التي يمكن منحها للاستثمارات

1-في مرحلة الإنجاز، لمدة خمس (05) سنوات

2-في مرحلة الاستغلال، ولمدة أقصاها عشر (10) سنوات..."[1].

ونجد في المرسوم التنفيذي رقم12-427[2]، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، تحديد مدة الامتياز وذلك في المادة 75 والتي جاء في نصها:"يمكن أن تستعمل الأملاك العمومية المخصصة للاستعمال المشترك بين الجمهور، استعمالا خاصا بناء على عقد يتضمن منح امتياز عن استعمال أملاك العمومية.تكون العقارات الممنوحة عليها الامتياز، بهذا غير منتزعة من الأملاك العمومية.تبرم هذه الامتيازات لمدة لا تتجاوز خمسا وستين (65) سنة ..."[3].

المطلب الثاني: طرق منح الامتياز وإجراءاته

بخصوص منح الامتياز تم إيجاد العديد من الوسائل والأساليب، والنص عليها في نصوص تشريعية ومراسيم رئاسية وتنفيذية لضمان كافة حقوق الأطراف، وذلك حتى لا يشوب التعاقد أي نوع من العيوب، وأيضا لضمان المساواة وتكافؤا الفرص بين المستثمرين والأفراد، وهذا سيتم تناوله خلال المطلب الثاني الذي تم تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول تحت عنوان طرق منح الامتياز والفرع الثاني يخصص لإجراءات التعاقد أو بعبارة أخرى إجراءات منح الامتياز

الفرع الأول: طرق منح الامتياز

[1] المادة 12 مكرر1: (جديدة) من نفس الأمر رقم 01-03.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.

[3] المادة 75، نفس المصدر.

أخضعت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 إجراء إبرام عقد الامتياز، لنفس صيغ التي تتم بها اتفاقيات تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 08 ألا وهي طلب المنافسة كأصل والمتمثلة في : طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة[1]، والتراضي بشكليه البسيط وتراضي بعد الاستشارة كاستثناء[2].

أولا- طلب العروض المفتوح:

يعتبر هذا الإجراء الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ المنافسة، فهو يفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين وذلك من خلال منح الفرصة لكل المترشحين من أجل الفوز بالصفقة، كما يسمح لكل المتقدمين بتقديم عروضهم في إطار منافسة حقيقية[3]،

وهذا مانصت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:"طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[4].

طلب العروض المفتوح أبسط أسلوب في مجال الصفقات العمومية، لأن شرط التأهيل هو المطلوب فيه[5].

ثانيا- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا:

نص المادة 44 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقد مسبقا

[1] أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق

[2] أنظر المادة 41، نفس المصدر.

[3] خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر، 2016، ص 230.

[4] أنظر المادة 43، نفس المصدر.

[5] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص31.

قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"[1]، ما يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد حصر مجال المنافسة عكس طلب العروض المفتوح وجعلها بين مترشحين تتوفر فيهم القدرات والمؤهلات دنيا.

وقد قيدت النصوص القانونية هذا الأسلوب بشروط محددة في الإدارة ينبغي توفرها لدى المتقدمين بالعطاءات، مثلا شرط الأقدمية 10 سنوات خبرة، ويكون ذلك غالبا أثناء إنجاز مشاريع إستراتيجية تتطلب أموال وتقنيات مهنية عالية[2].

ثالثا- طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في نصها التالي:"هو إجراء لاستشارة انتقائية من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"[3]، ويتم اللجوء إليه عندما تسلم العروض التقنية وذلك إما في مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 استثناء، عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفقة الدراسات، أو مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

وكقاعدة عامة تلجئ الإدارة إلى أسلوب طلب العروض المحدود عندما يتعلق الأمر بدراسات علمية أو عمليات معقدة ذات أهمية خاصة، ويمارس هذا الإجراء من طرف أشخاص معنيين تختارهما الإدارة مسبقا، كما تقوم هذه الأخيرة بتحديد في دفتر الشروط العدد الأقصى

[1] أنظر المادة 44، نفس المصدر.

[2] سعداوي مياسة، الصفقات العمومية وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة مولودي معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2019،ص 21.

[3] أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

للمترشحين الذين تم انتقائهم في (05) خمسة منهم لتقديم تعهد بعد الانتقاء الأولي[1]، وتناولت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[2]، تقوم بعملية فحص ودراسة العروض، ثم تختار أحسن عرض للمتعهدين الذين توفرت فيهم الشروط المذكورة في دفتر الشروط[3].

رابعا- المسابقة:

هي شكل من أشكال طلب العروض عرفتها المادة 47:"المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه"[4].

وقد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ومشرفة على إنجازات محدودة وجوبا مثلا في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات، وتمنح الصفقة بعد مفاوضات للفائز الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، في المرحلة الأولى من المسابقة يتم فيها إعداد دفتر الشروط من طرف الإدارة، الذي يشمل على برنامج ونظام المسابقة، وتحديد الغلاف المالي التقديري لأشغال الموضوع[5].

طلب المنافسة هو إجراء يهدف إلى اختيار العرض الأحسن ولتحقيق للمساواة بين المتعاملين، ويمنح الامتياز بذلك للمترشح الذي يقدم ضمانات مهنية وتقنية ومالية أفضل، وهذا ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[6]، ويتم طلب المنافسة وفق مرحلتين

---

[1] زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقت وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 12.

[2] أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[3] خلدون عائشة، المرجع السابق، ص 240.

[4] أنظر المادة 47، نفس المصدر.

[5] بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2018، ص18.

[6] أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه "دفتر ملف الترشح"، في لوح الإعلان عن العروض.

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط[1]. حيث يتضمن هذا الأخير على العديد من البنود التنظيمية والتعاقدية قد نصت عليها المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي سالف الذكر في جزئين الجزء الأول عنوانه دفتر ملف الترشح متضمن بنود إدارية متعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، ويتعلق بمعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم منها: القدرات المهنية تتمثل في شهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، وقدرات تقنية تتكون في وسائل بشرية ومادية ومراجع مهنية، القدرات المالية وهي وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية، أما بالنسبة للجزء الثاني فهو يتناول بنود إدارية وتقنية التي تمثل معلومات متعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، وبنود تقنية المطبقة على تفويض المرفق المعنى بالتسيير وكل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة به، وبنود مالية هي التي تحدد قيمة المقابل المالي فائدة المفوض أو المفوض له، أو ذلك الذي يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق العام المعني بالتفويض[2].

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية وفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي[3]، وقد تناولت المادة رقم 15 من نفس المرسوم رقم 18-199

[1] أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[2] أنظر المادة 13، نفس المصدر.

[3] المادة 14، نفس المصدر.

الحالات التي يتم فيها الإعلان عن عدم الجدوى من طلب المنافسة المتمثلة في عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد فقط وعدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط[1].

إن التراضي هو إجراء استثنائي يعرف ببساطته ولا يتطلب إجراءات معقدة مقارنة بطلب العروض أو المنافسة، وهذا ما أشير إليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 41 التي نصت على: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"[2].

أولا-التراضي البسيط:

هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية، دون الدعوة إلى المنافسة أو الإشهار أي تخصيص العقد لملتزم تراه الإدارة مناسبا[3]، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالات قد نصت عليها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتمثلة في :

"- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية،

-إما في الحالات الاستعجالية"[4]، التي قد نصت عليها المادة 21 من ذات المرسوم التنفيذي نذكر على سبيل مثال: عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ، استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، رفض المفوض له إمضاء ملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[5].

[1] أنظر المادة 15، نفس المصدر.

[2] انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[3] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[4] أنظر المادة 20، نفس المصدر.

[5] المادة 21، نفس المصدر.

ثانيا- التراضي بعد الاستشارة:

عرفت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مضمون هذا الإجراء الذي يتمثل في اختيار الإدارة مفوض له من بين ثلاث متعهدين على الأقل، وتلجأ الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات نصت عليها المادة 19 من المرسوم التنفيذي وهي كالآتي :"عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة الحرة للمرة الثانية وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة..."[1]،

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز

سيتم في هذا الفرع التطرق إلى الإجراءات التي تسبق مرحلة إبرام عقد الامتياز والتصديق عليه من طرف السلطة المانحة للامتياز في سواء حالة طلب العروض أو التراضي

أولا-الإجراءات المتبعة في طلب العروض:

يمر هذا الأسلوب إلى إجراءات طويلة من بداية الإعلان عن الصفقة وإبرامها وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي عالج كل مرحلة بالتفصيل، وبخصوص هذا الشأن سنحاول المرور بكل مرحلة من المراحل التي يبنى عليها عقد الامتياز وهي كما يلي:

1- الدعوة لتقديم العروض:

إذا رغبت المصلحة مانحة الامتياز بالتعاقد فإن أول خطوة تقوم بها هي الإعلان، ويقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد[1]، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[1] أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

وهذا ما جاء في المادة 10 منه التي نصت على:"يكون طلب المنافسة وطنيا"[2]،" والمادة 25 منه التي نصت على: "يجب نشر طلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة العربية واللغة الأجنبية"[3]، كما يكون الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب لعروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض محدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة،

هذا ما ورد وجوبيا في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[4]،كما تم نص في المادة 62 منه التأكيد على وجوب تضمن الإعلان لبيانات لازمة مثل: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، وشروط التأهيل أو الأنتقاء الأولي...إلخ[5].

2-مبادئ الإعلان:

أشارت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى مجموعة من المبادئ لابد من المصلحة المتعاقدة مراعاتها في الإعلان عن الصفقة منها:

- حرية الوصول للطبات العمومية
- المساواة بين المرشحين

---

[1] حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، المرجع السابق، ص20.

[2] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[3] المادة 25، نفس المصدر.

[4] المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[5] أنظر المادة 62، نفس المصدر.

- شفافية الإجراءات[1].

3-مرحلة تقديم العروض وفحصها :

يتبين بعد إظهار المصلحة المتعاقدة نيتها في إبرام العقد من خلال الإعلان والإشهار في الأماكن التي يسمح بها القانون لإعلام الجمهور بفتح المجال للمنافسة بين المتعاملين لتقديم عروضهم[2]، تأتي هذه المرحلة كخطوة ثانية وهنا يقدم المستثمرون بتسليم طلبات العروض التقني والمالي لدى المكتب المكلف بطلب العروض حسب الشروط والأجال المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة[3]،

أ- دراسة العرض التقني:

تضمنت المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الوثائق التي يتضمنها العرض التقني مثل التصريح بالاكتتاب، وكل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني(مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم)، كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.

وما يلاحظ هنا أن العرض التقني يرفق بجميع الوثائق التي تتعلق بالوضعية المالية والجبائية والخبرات المهنية والفنية للملتزم.

ب- دراسة العرض المالي:

يتناول هذا الجانب رسالة تعهد، جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل كمي وتقديري، تحليل السعر الإجمالي والجزافي، كما يمكن للإدارة طلب وثائق أخرى حسب موضوع الصفقة ومبلغها

[1] أنظر المادة 05، نفس المصدر.

[2] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر،الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص 42.

[3] حمد أحمد سوير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة حيي فارس، المدية، يوم 30 ماي 2013، ص 19.

مثل: التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، التفصيل الوصفي التقديري المفصل[1]، وهنا تأكيد المشرع الجزائري لإلزامية إرفاق العرض المالي بشكل مستقل عن الملف الإداري.

4-فحص العطاءات:

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على :"تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة تقييم العروض"[2]، أسندت هذه المادة مهمة فحص العروض إلى لجنة أحادية تقوم بمهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أ- لجنة فتح الأظرفة:

يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، بتحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[3]، وتعتبر هذه اللجنة مظهر من مظاهر تكريس المنافسة والمساواة، حيث تقوم بمهمتها (فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح) في جلسة علنية مع دعوة المتعهدين لحضورها وذلك في نفس تاريخ ووقت فتح الأظرفة، كما تشكل أول رقابة على منح الامتياز.

وفي المادة 72 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 تم تحديد صلاحياتها المتمثلة في:

-" إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم،

- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض بمقرر معلل،

[1] أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[2] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق

[3] المادة 162، نفس المصدر.

– ترد عند الإقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها"[1].

ب-لجنة تقييم العروض:

تقوم هذه اللجنة بتقييم العروض، وبهذا تمارس الرقابة الداخلية بعد إتمام عملية فتح الأظرفة، وبعدها تأتي مرحلة دراسة العروض تتولاها هذه اللجنة على كل مستوى مصلحة متعاقدة[2]، وقد حددت المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مجموعة من المعايير لإختيار المتعاقد ونصت على ما يلي :"يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة"[3].

واحترام قواعد المنافسة عند تقييم العروض وهذا من خلال:

إقصاء العروض والترشيحات الغير مطابقة لدفتر الشروط طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية عند الإقتضاء المتعلقة بالترشيحات التي تم إقصاؤها، وتقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تحسن في وضعية هيمنة، قد تسبب اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، ويجب أن يتبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

إذا كان العرض المالي الإجمالي للملتزم المختار مؤقتا، أو كان السعر واحدا أو أكثر من عرضه المالي ويبدوا منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار يطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا تبريرات وتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من

[1] أنظر المادة 72، نفس المصدر.

[2] سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 30.

[3] أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا أقرت أن جانب الملتزم غير مبرر من الناحية الاقتصادية بتقرير معلل[1].

ثانيا-الإجراءات المتبعة في أسلوب التراضي

إن التراضي البسيط هو إجراء استثنائي بحيث يتم تخصيص عقد الامتياز لشخص محدد من طرف المصلحة المتعاقدة تراه مناسبا دون الحاجة لتطبيق أي إجراءات شكلية، ويختلف التراضي البسيط عن التراضي بعد الاستشارة في إجراءاته بحيث يمر بمراحل عديدة وهي كالآتي:

1- الدعوة إلى التعاقد:

يتسم التراضي بعد الاستشارة بميزة استثنائية، فالدعوة للتعاقد تعد كمرحلة أولية لابد من المرور بها من أجل إعلان الجمهور بهذا الشأن، خاصة المتعاملين الاقتصاديين المتوفرة فيهم الشروط الضرورية وفق الحالات التي نصت عليها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي يتعين على المصلحة المتعاقدة بإعلان وإشهار الصفقة وهذا ما تبنته المادة 61 من نفس المرسوم التي نصت على:"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة،
- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء"[2].

[1] سعداوي مياسة، المرجع نفسه، ص 31.

[2] سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص 31.

2-المفاوضات وتقييم العروض:

لا تقوم المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة بالتفاوض مع المرشحين الذين تم استدعائهم كتابيا للمشاركة في الصفقة، إنما يسمح لها بمقارنة العروض بطلب من المتعهدين كتابيا لشرح مفصل فحوى العروض المقدمة حتى تبرر اختيارها، كما لا يمكن جواب أي متعهد عن عرضه حتى منحه الصفقة وموافقته عليها[1].

3- اختيار العرض الأحسن:

يجتمع الأطراف في النهاية لتقييم العروض المطروحة من أجل انتقاء أحسن عرض من حيث مزاياه التقنية والاقتصادية، مع تبرير المصلحة المتعاقدة لهذا الاختيار وفقا للشروط المتفق عليها سابقا وتكريسا لمبدأ تكافؤ الفرص[2].

4- الترخيص بإبرام العقد:

تأتي هذا المرحلة بعد تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المترشح الذي يتوفر عرضه على الشروط والمواصفات اللازمة لإبرام العقدوتعتبر آخر خطوة للمصادقة عليه، حيث يتم اعتمادها بقرار منتج لآثاره القانونية ويسمى قرار المصادقة على الإرساء، يصدر عن اللجنة المختصة بلجنة البث والإرساء وتصبح نهائية بهذه المصادقة التي يجب تبليغها في أجل شهر باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختبار، ويتم العقد بعد توقيعه من طرف السلطة المخولة بذلك[3].

---

[1] سعداوي مياسة، المرجع السابق، ص32.

[2] المرجع نفسه، ص33.

[3] معاطة سميرة، تيطوح فهيمة، الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2020، ص27.

المبحث الثاني:

واقع ممارسة أسلوب الامتياز في تسيير المرفق العمومي

يدخل الامتياز حيز التنفيذ بعد المصادقة عليه من طرف السلطة المختصة، وبذلك ينتج أثر قانوني واسع من حقوق والتزامات لكل من الأطراف (مانح الامتياز والملتزم) ليشمل فئة من الأفراد ليسوا طرفا في العقد (المنتفعين) ولكن منحهم التشريع مركز قانوني خاص، ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يبين أهم الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز والمطلب الثاني يخص نهاية عقد الامتياز.

المطلب الأول: آثار إبرام عقد الامتياز

قد تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وذلك للتطرق إلى حقوق وواجبات كل من الأطراف السابق ذكرهم، الفرع الأول يبين حقوق وواجبات مانح الامتياز كطرف أول في العقد ويخصص الثاني للملتزم، والفرع الثالث للمستفيدين من خدمات المرفق وفي الأخير الفرع الرابع تحت عنوان الرقابة على عقد الامتياز

الفرع الأول: آثار الامتياز المترتبة للجهة لإدارة

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز كطرف أول في العقد بحقوق عديدة ويمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا–حقوق الإدارة المانحة للامتياز:

تمتلك الإدارة المفوضة سلطات متعددة منها المتعلقة بالإشراف والمتابعة وسلطة توقيع عقوبات كما لها سلطة التعديل والعديد من السلطات الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الأثناء

1-سلطة الإشراف والمتابعة:

يمكن للإدارة مراقبة الملتزم من حيث مدى التزامه بنود الاتفاق ودفتر الشروط، حيث يخضع صاحب الامتياز للرقابة الوصائية التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة المانحة الامتياز في مواجهة الملتزم[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

أ-الرقابة التقنية:

تتعلق بإنشاء وإعداد المرفق، وبمدى احترام الملتزم لقواعد دفتر الشروط، لذا يتعين على صاحب الامتياز إعداد تقرير سنوي للإدارة المانحة للامتياز، تحدد كيفية ممارسة الرقابة عن طريق دفتر الشروط[3]، وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 على ذلك[4].

ب-الرقابة المالية:

تعتبر من صلاحيات الإدارة المانحة للامتياز، تقوم بإعدادها بتقرير سنوي، ومن خلال اطلاعها على كل الوثائق الضرورية لتحديد تقديرات قسم التسيير، فضلا عن تفاصيل النفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم التعاون مع الإدارة بتمكينها من

[1] لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام ،المجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018، ص136.

[2] أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

[3] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 77.

[4] أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

الاطلاع على كل المستجدات وما تطلبه منه، رغم أن الأموال خاصة به[1]. وتتضمن هذه الرقابة أمرين معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق وحالته، ونشاطه، بالإضافة إلى توجيه إرشادات وتعليمات للملتزم إن أخل بواجباته في العقد[2].

2- سلطة التعديل:

تمتلك الإدارة سلطة التعديل بنود عقد الامتياز بإرادتها المنفردة دون الحصول على موافقة المسبقة من طرف المتعاقد معها[3]، لكن هذا التعديل يجب أن يكون مشروط فيما يلي :

أ- عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد: كون الملتزم أبرم العقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية، ولأن ترك الحرية للإدارة في التعديل مطلقة يترتب عليه نفور المتعاقدين، لها الحق فيما يتعلق بجواز إجراء التعديل على الأجور وأسعار السلع مع مراعاة التعويض لحق المتعاقد.

ب- وجود ظرف يبرر التعديل: لا يمكن للإدارة بإرادتها المنفردة دون سبب إجراء تعديلات على العقد دون تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها فضلا عن ذلك تعين على الإدارة مانحة للامتياز.

ج-مراعاة قواعد المشروعية: وذلك بصدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشيا مع الإجراءات الشكلية المقررة قانونيا، وإلا كان للمتعاقد قانونيا التمسك بحق البطلان على أي تغيير مخالف لما هو مقرر، خصوصا أن التغيير قد يشمل تجديد محل العقد الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، لذا لا يجب بلوغه الحد الذي قد يجعل من العقد الأصلي عقد جديد، ويقابل

[1] آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 96.

[2] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 77.

[3] عوادي حكيم، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، البويرة، 2019-2020، ص40.

هذا الحق إمكانية الملتزم للجوء إلى القضاء لطلب تعويض، أو الفسخ إن كان التعديل للعقد جذريا أو يفوق قدراته[1].

3-سلطة توقيع جزاءات:

للإدارة الحق في توقيع جزاءات متعددة على المفوض الذي يخل بالتزاماته في حالة الامتناع عن التنفيذ أو التأخير أو التنفيذ الغير مرضي أو بإخلال غير محله دون موافقة الجهة الإدارية المختصة، فحق توقيع الجزاءات مقرر للإدارة ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد، فالهدف المرجو من توقيع الجزاءات على الملتزم هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وليس مجازاة الإدارة عما أصابها من ضرر، وكقاعدة عامة يفرض على السلطة مانحة الامتياز إعذار الملتزم وتنبيهه إلى أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه، ما لم ينص العقد على غير ذلك كما أنه لا حاجة للإعذار إذا كانت الظروف المسبقة تؤكد عدم جدواه[2]، وتكون درجة العقوبة حسب جسامة الخطأ المرتكب[3]، وتتمثل هذه الجزاءات في ما يلي:

أ- **جزاءات مالية:** تعتبر من بين الجزاءات التي تفرضها الإدارة مانحة الامتياز والتي هي عبارة عن مبالغ مالية، وتتمثل في تعويضات وغرامات تأخيريه.

ب-**التعويضات:** مبلغ مالي يلتزم المتعاقد بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة في العقد، الهدف منها تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة خطئه

[1] رزيقة لشلق، المرجع نفسه، ص77و 78.

[2] بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 43 و44.

[3] محمد سعيدي، عقد الإمتياز عقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام، مذكرة مقدمة لإستكمال مطلبات شهادة الماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014-2015، ص23.

ج-الغرامات التأخيرية: يعتبر الجزاء المالي وسيلة في يد الإدارة لإجبار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامه أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا للغرض المقصود من العقد الذي هو تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الجمهور[1].

د- جزاءات ضاغطة: وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة وينفذ من قبل الإدارة في حالة تقصير من قبل صاحب الامتياز في أداء التزاماته.

هـ- الفسخ: إجراء يمكن للإدارة للجوء إليه مقابل[2]، وهذا ما جاء في المادة 149 من قانون الصفقات العمومية التي نصت على:" إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليها أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد..."[3].

و-إسقاط الامتياز: تمتلك السلطة القضائية المختصة صلاحية إسقاط الامتياز، وذلك في حالة إخلال المفوض له للالتزامات المذكورة في العقد وهذا ما جاء في المادة 12 من الأمر 08-04،حيث نصت على مايلي:"يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز..."[4].

4-حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة:

[1] لعماري امال، بالة زهرة، المرجع السابق، ص 137.

[2] ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص193.

[3] المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

[4] المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

عقد الامتياز محدد بمدة زمنية تكون محل اتفاق في دفتر الشروط، غير أن الإدارة الحق في استرداد المرفق وتسييره بطريقة أخرى متى تبين لها عدم الجدوى من منح الامتياز أو عدم نجاعة هذا الأسلوب في التسيير[1].

5- حق الرقابة:

ومن حق الإدارة أيضا تطبيق الرقابة على عقود الامتياز مثل باقي عقود التفويض الأخرى من رقابة قبلية وأخرى بعدية حيث تتم :

أ- الرقابة القبلية: تتم عن طريق ما تنشئه الإدارة في إطار كل من الرقابة الداخلية من الهيئة لاختيار وانتقاء العروض المكلفة بعدد من المهام عند فتح العروض وفحصها وأثناء المفاوضات، وكذا في إطار الرقابة الخارجية من لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان كل من الولاية والبلدية المكلفة بالموافقة على مشاريع كل من دفاتر الشروط واتفاقيات التفويض والملاحق، كذا منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة ودراسة الطعون التابعة لها[2].

ب- الرقابة البعدية: تتكون بعد الانطلاق من المراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة كذا التقارير السداسية من قبل الملتزم، تقوم بها السلطة المفوضة التي يتوجب عليها إبرام اجتماع واحد على الأقل كل 03 أشهر مع الملتزم لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات التي يقدمها ومدى احترامه لمبادئ المرفق العام، وإعداد تقرير شامل له يرسل للسلطة المانحة للامتياز عند الاقتضاء[3].

ثانيا: الإلتزامات المترتبة عن عقد الامتياز لجهة الإدارة

[1] محمد سعيدي، المرجع السابق، ص 24.

[2] خلدون عيشة وآخرون، تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، المجلد 02، العدد 01، جامعة زيان عشور، الجلفة، 2019، ص68.

[3] خلدون عيشة وآخرون، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مقابل الحقوق التي تتمتع بها الإدارة المانحة للامتياز التزامات عديدة ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1-التزامها بمنح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:

يتوجب على الإدارة أن تلتزم بمنح التراخيص، والوسائل اللازمة للاستغلال، إذا اقتضى الأمر ذلك، خصوصا إذا كان مجال الالتزام يمتد ليشمل استغلال المال العام، ولهذا وجب أن يتضمن العقد إمكانية استعمال المال العام، وعلى الإدارة توفير التراخيص اللازمة من أجل تنفيذ مضمون العقد، بالإضافة إلى التزامهاباتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن، كما أنه من حق المسير للمرفق العام الاستفادة من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

2-التقيد الإدارة بما جاء في العقد:

يجب على الإدارة احترام الحقوق التي منحت لها بموجب العقد، وعدم التعرض لحقوق صاحب الامتياز، وما عليها إلا تلقي الشكاوى من المستخدمين في حالة قيام الملتزم بإخلال في أداء واجباته كرفع سعر الأتاوى مثلا، وهنا تتخذ الإدارة الإجراءات اللازمة التي تؤدي إلى إعادة نظر الملتزم في التجاوزات التي أرتكبها، فالإدارة كغيرها من المتعاقدين وتخضع لعقوبات في حال تجاوزها مضمون العقد أيضا، وتختلف العقوبات التي يمكن تقع على الإدارة، ولا يمكن لصاحب الامتياز أن يطلب الجهة القضائية المختصة فرض عقوبة معينة، فهو يتمتع بوسائل تمكنه من استرداد حقوقه، فمثلا عند عدم منحه التراخيص اللازمة لمباشرة التنفيذ تكون الإدارة امتنعت عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية، وهنا يمكن للملتزم المطالبة بحق التعويض عن الضرر الناجم لذلك، فالمسؤولية المالية للإدارة مانحة الامتياز تفرض على الإدارة حتى في غياب نص تشريعي، وحرمان الملتزم من حقوقه يمكنه المطالبة بالتعويض المناسب[2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة للمتعاقد صاحب الامتياز (الملتزم)

[1] آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 139.

[2] آكلي نعيمة، المرجع نفسه، ص 141

يترتب عن عقد الامتياز آثار بالنسبة للمفوض له، وتتمثل في حقوق والتزامات يتقيد بها إلى غاية نهاية العقد وفي هذا الفرع سنعرج على أهم الحقوق الممنوحة له كما سنبين لاحقا الالتزامات التي تقع على عاتقه

أولا-حقوق المفوض له في عقد الامتياز:

الملتزم يتمتع ببعض الحقوق تتمثل أساسا بالجانب المالي، وتلخص حقوق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، والمزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وحقه في التوازن المالي للعقد[1].

1-قبض المقابل المادي المتفق عليه من المرتفقين:

هذا الحق هو الباعث الرئيسي لخوض الملتزم في العقد، خاصة بالنسبة للأشخاص التابعين للقانون الخاص، ويتحصل عليه في شكل أتاوى (اقتطاعات مالية) يتقاضها من المنتفعين بخدمات المرفق العام وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقف لا يتجاوزه الملتزم ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن السلطة المختصة مانحة الامتياز، لأنها تعتبر من قبل الشروط التنظيمية، وفي ما يخص التشريع الجزائري فإن الرسوم أو الأتاوى تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من الإدارة مباشرة، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تحديد سقف المقابل[2].

2-الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

[1] منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2010، ص84.

[2] بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 38.

على الإدارة مجموعة من الواجبات والتي تعتبر من حق صاحب الامتياز، وهي مزايا تلتزم بها وتعد من ضمن الشروط التعاقدية والتي لا يمكن لها التراجع عنها بصفتها ولا تقتصر على المزايا المالية فقط، وتتمثل فيما يلي:

- تعهد الإدارة بعدم فتح مجال أمام مشاريع اخرى تنافس الملتزم .

- حق الملتزم في استعمال الأملاك الموجهة لاستغلال المرفق مباشرة سواء كانت ضمن أملاك الدولة العامة أو الخاصة، كما يمكنه القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك امتيازات السلطة العامة.

- الحق في الامتيازات المالية مثل: القروض، الدعم المالي، من السلطة الإدارية[1].

3-الحفاظ على التوازن المالي للعقد أو المشروع:

تقوم السلطة المانحة للامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي وذلك عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات للملتزم بهدف تحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام، وذلك نظرا للخسائر الغير متوقعة التي قد يتعرض لها أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة، نذكر على سبيل المثال في ما أشار إليه القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني في نص المادة 09 منه :"يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة"[2]، يستند الملتزم في طلبه التعويض إلى نظريتين:

أ- نظرية فعل الأمير: يقصد بفعل الأمير عمل أو إجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها أعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي قد تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها

[1] منال صابري، المرجع السابق، ص 85 و86.

[2] حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة جماعات محلية، جامعة الدكتور طاهري مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، 2017-2018، ص 31 و32.

ماليا، عندها يقتضي الأمر دعم المتعاقد ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة[1].

ب- حالة الظروف الطارئة: أقرها مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر في 30 مارس 1916 في قضية "بوردر"، وهي تتطلب وجود شروط استثنائية غير متوقعة أثناء إبرام العقد وخارج عن إرادة الأطراف المتعاقدين (قوة قاهرة)، هذا ما يؤدي لحدوث خسائر بسبب الظرف الطارئ، ويقتضي الأمر تنفيذ المتعاقد لالتزاماته وعدم توقفه، على أن تمكنه الإدارة من تعويض جزئي وكلتا النظريتين يعتمد عليها لإعادة التوازن المالي لعقود تفويض المرفق العام في حالة تحقق أحداهما واختل التوازن المالي للعقد[2].

ثانيا-الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

1-التنفيذ الشخصي للالتزام:

لابد على الملتزم أن يقوم بتشغيل المرفق بنفسه، نتيجة للطابع الشخصي للالتزام، وهذا لا يعني أن يقوم شخصيا بتنفيذ الأعمال فهو يستعين بموظفين يعملون لحسابه، ويتحمل مسؤولية المرفق ومخاطره ولا يقتصر التزام صاحب الامتياز على إدارة المرفق وفقا لوثيقة الامتياز وطبيعة العمل، وإنما يلتزم بإدارته وفقا لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما يلتزم أيضا باحترام القوانين التي تستهدف حماية النظام العام، فهي تطبق على المتعاقد وغيره[3].

2-إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

[1] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص241.

[2] لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق، تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، 2017-2018، ص 28.

[3] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة 01، دار الفكر العربي، لبنان، 2007، ص 114.

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم خدماته للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتوصل وأن يوفر من الإمكانات المادية والبشرية لضمان توفر هذا المبدأ[1].

أ-مبدأ الاستمرارية: هو مبدأ من المبادئ العامة للقوانين المتعلقة بتنظيم المرافق العامة ويعني ديمومة وسيرورة المرفق العام بصورة جيدة ومنتظمة دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهه، لأن أي خلل أو اضطراب يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة[2].

ب-مبدأ المساواة: المقصود بهذا المبدأ، أنه لا يجوز أن يكون هناك تمييز بين المرتفقين في الانتفاع من المرفق[3].

ج-قابلية المرفق للملائمة والتغيير: هذا يعني أن المرفق العام يجب عليه مسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع ويتكيف معها دون توقف بمعنى أن يواكب المرفق العام الزمن[4].

د-إحترام المبادئ الجديدة للمرفق العام: إضافة إلى خضوع المرفق العام إلى المبادئ الكلاسيكية في تسييره، هناك مبادئ حديثة وتتمثل فيما يلي:

ر-**نوعية الخدمة المقدمة:** يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام، ويعني ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية، وقد تزامن ظهور هذا المبدأ مع المناداة بإرساء الحكم الراشد أو الحكامة، ومبادئ الشفافية[5].

ص-الخدمة الشمولية: تتجسد هذه الفكرة في جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن المستوى الإجتماعي والمادي للفرد، وعليه إن الخدمة الشمولية تعني تقديم الخدمة لكل فئات المجتمع.

---

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 02، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص360.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص230.

[3] سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 05، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص143.

[4] المرجع نفسه، ص141.

[5] المرجع نفسه، ص145.

هـ-إدراج موضوع حماية البيئة: حماية البيئة من الأولويات التي تقع على عاتق المستثمرين الإقتصاديين في مجال عقود تفويض المرفق العام، إذ يعد إحترام البيئة بندا مهما، ويتم إدراجه في دفتر الشروط[1].

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز بالنسبة للمرتفقين

يمكن القول إن الغاية من منح الامتياز هو تخفيف من أعباء الدولة من جهة وتحسين جودة الخدمات بالنسبة للمستخدمين من جهة أخرى لذا أوجبت التشريعات المنظمة للمرافق العامة حقوق للأفراد المنتفعين وذلك لضمان تحقيق المنفعة العامة وعدم الإخلال بها، منها في مواجهة الإدارة والملتزم.

أولا- حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المانحة للامتياز:

يحق للمنتفعين بمطالبة الإدارة إجبار الملتزم على تنفيذ واحترام العقد كتنفيذ التعريفات المتفق عليها ومجال ومكان وشروط أداء الخدمات وكذلك إجبار المفوض له على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع المساواة بينهم[2].

ثانيا- حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

يحق للمرتفقين مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ واجباته إذا ما قصر في أداء الخدمة أو عدم تقديمها وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها، كما من واجب المفوض له تقديم خدماته على أحسن وجه للمنتفعين بالرسوم التي تقدرها الإدارة[3]، وهذا ما صرح به في

[1] فوناس سهيلة، المرجع نفسه، ص237 و238.

[2] بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص .68.

[3] بن يطو يوسف، المرجع نفسه، ص .69.

المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نصها التالي:"يمكن مستعمل المرفق المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة ..."[1].

المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز

إن عقد الامتياز كغيره من العقود الأخرى وينقضي في الحالة الطبيعية عن طريق إتمام تنفيذه، أي انتهاء المدة الزمنية المحددة في العقد، وفي حالة انقضائه بنهاية غير طبيعية عن طريق القضاء أو الإدارة

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز في الحالة الطبيعية بانتهاء المدة المحددة في دفتر الشروط أو بتحقيق الغاية المبرم من أجلها أي نهايته بسبب تنفيذ مضمون العقد

أولا-نهاية عقد الامتياز بسبب انتهاء المدة:

وتتمثل هذه الطريقة في نهاية مدة الامتياز إن لم يكن هناك نص مفاده تجديد العقد، وفيها تنتهي التزامات كل الأطراف، وفي حالة التجديد نكون أمام نفس العقد ونفس الوضعيات[2]، كما تجدر الإشارة إلى أن أموال الامتياز في هذه الحالة تكون أموال عودة التي نص عليها دفتر الشروط تصبح في نهاية العقد ملك للإدارة بصورة إلزامية وهذا ما نصت عليه المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:"تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام"[3]، وإما تكون أموال الاسترداد المخصصة للمرفق التي يمكن أن تكتسيها السلطة المانحة للامتياز وذلك مقابل ثمن

[1] أنظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[2] دمة فارس، المرجع السابق، ص 83.

[3] المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

محدد نهاية العقد، وقد تكون أموال الامتياز ملكية خاصة بدون قيد أو شرط لصاحب الامتياز ولا يمكن أن تستحوذ عليها الإدارة إلا باتفاق يناقش فيه مع الملتزم[1].

ثانيا-نهاية الامتياز بسبب انتهاء تنفيذ مضمون العقد:

ينتهي الامتياز بصورة عادية عند الانتهاء الكامل لموضوع العقد وإتمام الغاية المبرم لأجلها، وبذلك يكون قد ترتبت عنه جميع الآثار القانونية، وذلك من لأجل وفاء الأطراف الملتزمين، لالتزاماتهم، ويعني ذلك أنه عند قيام المفوض له بتنفيذ كامل التزاماته نكون هنا أمام النهاية العادية للالتزام وحل الرابطة العقدية، وتمارس الإدارة بذلك رقابتها عليه[2].

الفرع الثاني: النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز

تتمثل النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز سواء عن طريق الإدارة أو القضاء

أولا- نهاية الامتياز عن طريق الإدارة:

يمكن للإدارة إنهاء عقد الامتياز لامتلاكها صلاحيات السلطات عامة التي تخول لها ذلك في مجال العقود ومنها:

1- فسخ الامتياز:

يسمى أيضا إسقاط الحق في استغلال المرفق العام، وتلجأ أليه الإدارة بإرادتها المنفردة عند توفر شروطه مثل وقوع خطأ جسيم، ينهي إجراء الفسخ العقد بصورة نهائية، وينبغي على السلطة مانحة الامتياز مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ، طبقا لما هو محدد في دفتر الشروط، وذلك نظرا للآثار التي تترتب عن هذا الإجراء مثل غرامات التأخير، والمطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناتجة عن الفسخ،وفي حالة الفسخ على حساب مسؤولية الملتزم، فالطرف المفوض لا تكتفي بالتعويض عن هذا الإجراء بل تحمل صاحب الامتياز نتائج

[1] عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة دراسة مقارنة،مجلة المنتدى القانوني، العدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2009، ص264.

[2] بوسيف علي، المرجع السابق، ص63.

العقد الجديد، كما يجوز للهيئة المفوضة فسخ العقد إذا كان يؤدي إلى ضرر بالمصلحة أو المرفق العام[1].

2-إسترداد المرفق العام:

هي عملية تقوم بها الإدارة المفوضة بإرادتها المنفردة وتختلف عن إجراء الفسخ لأنه مسلط كعقوبة على المفوض له، لكن الاسترداد أو الشراء يكون كإجراء ترى فيه السلطة المفوضة مصلحة لها أو لما تقتضيه المصلحة العامة، بشرط تعويض صاحب الامتياز ما لحقه من خسارة وما فاته من أرباح، وهذا الإجراء قد يكون مقرر ضمن أحكام العقد ومتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة[2].

3-إنتهاء العقد بقوة القانون:

قد ينتهي الامتياز بقوة القانون في حالتين أهمهما

أ-القوة القاهرة: وهي الحدث الخارجي الغير متوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ إلزاماته وبالتالي ينتهي العقد وتزول آثاره[3]، وبهذا يمكن للإدارة فسخ عقد الامتياز استنادا على نصالمادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،الفقرة 02 التي خولت للإدارة إمكانية إنهاء العقد في هذه الحالة:"يمكن أن تلجأ السلطةالمفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون تعويض للمفوض له"[4].

ب- حالة الوفاة: في عقد الامتياز أهمية بالغة لشخصية الملتزم، وبوفاته ينقضي العقد وتنحل التزاماته كقاعدة عامة[5]، إن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار العقد بل تمتد لتشمل

[1]فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 262.

[2]دمة فارس، المرجع السابق، ص 85.

[3]فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 260.

[4]المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[5]آمنة براهيمي، المرجع السابق، ص 54.

الورثة، خلافا لعقود التفويض المبنية على قاعدة الاعتبار الشخصي، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية التفويض[1].

وتطبيقا للقواعد العامة، يمكن للأطراف المتعاقدين، الاتفاق بينهما، لاعتبارات يرضيانها، على وضع نهاية للامتياز قبل انقضاء مدته[2]، وهذا مانصت عليه أحكام المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"[3].

ثانيا- نهاية الامتياز عن طريق القضاء:

يمكن لأحد أطراف المتعاقدين أن يقيم دعوى إلغاء العقد الامتياز نتيجة لحدوث خلال في أحد الإلتزامات المترتبة عليهم

1-الفسخ بطلب من المفوض له:

ويحدث ذلك في حالتين وهما:

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتهااتجاه المفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد

- وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل من السلطة المفوضة، وعند تحقق أحد الحالتين يمكن للمفوض له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري[4].

2-الفسخ بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

[1] فوناس سهيلة، المرجع نفسه، ص 260.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 255.

[3] المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص156.

يمكن للسلطة المفوضة فسخ العقد في حالة قيام المفوض له بخطأ جسيم، وهو إجراء ينهي العقد بصورة قطعية ما ينتج عنه إخلال في تسيير المرفق ويعلل الفسخ طبقا لما يحدده دفتر الشروط، ويتم إقصاء الملتزم بصفة نهائية من تسيير المرفق العام محل التفويض، كما تمتلك الإدارة هذا الحق بصفة منفرد دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له مخالفات جسيمة، لا ينفع معه أساليب الضغط والإكراه[1].

ويبقى اللجوء إلى القضاء وسيلة لاستيفاء الحقوق في حالة المنازعات التي تكون بين أطراف العقد حيث تختص المحاكم الإدارية في الفصل فيها طبقا لما جاء في المادة 800 من القانون رقم 08-09[2]، لأن مانح الامتياز كطرف أول في العقد هو شخص عام، وأي نزاع يكون فيه هذا الأخير طرفا في العقود يعود اختصاص الفصل في النزاع للمحاكم الإدارية، وكما قد خول القانون رقم 08-09 للقاضي الإداري جملة من الاختصاصات والسلطات للفصل في المنازعات التي تتعلق بعقد الامتياز من بينها القضاء الكامل وهذا ما جاء في المادة 801 منه[3]، المتمثلة في :

1-دعوى الحصول على مبالغ مالية:

تكون على شكل ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالملتزم والتي تؤدي إلى حكم بمبلغ من المال

2- دعوى فسخ العقد:

عند طلب الملتزم فسخ العقد لسبب ما مثل القوة القاهرة أو بإخلال الإدارة لالتزامها يمتد اختصاص القاضي الإداري إلى كل ما يتفرع عنه مثل الطلبات المستعجلة ووقف تنفيذ القرارات

[1] بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 81.

[2] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

[3] أنظر المادة 801، المصدر نفسه.

3-الدعوى لإبطال بعض تصرفات الإدارة:

إذا كانت الإدارة قد أخلت بالتزاماتها فيمكن للملتزم أن يحصل على إبطال هذه التصرفات عن طريق القضاء الكامل، أما فيما يخص قرارات تنفيذ العقد أو بالفسخ أو إنهائه أو بإلغائه فهي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل

4- دعوى للفصل في أمور الاستعجال:

إذا توفرت شروط الاستعجال، يخضع الفصل في طلب ولاية القضاء الكامل، لأن منازعات أمور الاستعجال متفرعة من العقود الإدارية، وبالتالي هي من اختصاص القضاء الإداري[1].

5- دعوى بطلان العقد:

يقيمها أحد الملتزمين وذلك لعيب في شروط الصحة العقد أو أركانه أو تكوينه أو إجراءاته، والقضاء الكامل هو السبيل الأنسب لدعوى الإلغاء لأنها لا تنصب إلا على القرارات وليس العقد الإداري[2].

كما يجدر الإشارة إلى وجود آثار تترتب على نهاية عقد الامتياز وهي مصير الأموال والأملاك المستخدمة في تسيير المرافق العمومية، وكقاعدة العامة ترجع الممتلكات العامة بعد نهاية التفويض إلى السلطة المانحة للامتياز وهذا ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199:"تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية التفويض"،إلا أن هناك أملاك خاصة تبقى ملكا لصاحب الامتياز،وفي حالة ما إذا وجدت السلطة المفوضة أن هذه الأملاك متصلة بالمرفق العام ولا يمكن فصلها تكون هنا

[1] قدادرة فوزية، المرجع السابق، ص 573.

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، الطبعة 01، دار الفكر العربي، مصر، 2012، ص96.

مطالبة بتعويض الملتزم[1]، وأملاك أخرى تتمثل في أموال شخصية مثل المكاتب والسيارات تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل يمكن شراءهابالاتفاق مع صاحب الامتياز[2].

[1] بن يطو يوسف المرجع السابق، ص 81.

[2]فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص252.

خلاصة الفصل

تختلف السلطة المانحة للامتياز باختلاف القطاع المسير بموجب هذا العقد، التي تمنح للمفوض له وفق اتفاقية تحدد فيها كافة المعالم التي تخص إجراءاته من قبل التنفيذ وأثنائه إلى نهايته (دفتر الشروط واتفاقية الامتياز)، كما أن منح الامتياز يكتسي صيغتين وهما طلب المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء والإتمام التعاقد يجب الحصول على ترخيص من طرف السلطة المختصة، وبعد الفراغ من هذه العملية يكون الامتياز داخل حيز التنفيذ مرتبا بذلك آثار متمثلة في حقوق والتزامات على ذمة الأطراف المتعاقدين كالإدارة المفوضة والمفوض له، وأيضا على المنتفعين، قد ينتج عن عقد الامتياز أثناء مرحلة التنفيذ منازعات بين الملتزم مع الإدارة تفصل فيها المحكمة الإدارية كجهة مختصة في فض النزاعات.

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية وذلك عند انتهاء المدة الزمنية أو إتمام الغاية المبرم من أجلها(انتهاء ركن السبب)، كما ينتهي نهاية غير طبيعية نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروط أو عدم تنفيذها، كما يترتب على نهاية عقد الامتياز آثار وهي مصير الأموال المستخدمة في تسيير المرفق فمنها ما يعود للإدارة المانحة للامتياز المتمثلة في الأملاك العامة، وأمالك خاصة تعود للملتزم وبالتالي يمكنه استردادها.

الخاتمة :

يعتبر عقد الامتياز وليد النزعة الليبرالية، أخذ مفهومه فيظل شيوع الدولة الحارسة نتيجة انحصار الفكر الاشتراكي وعجزه في تسيير المرافق العامة ما انعكس سلبا على الدول ومؤسساتها وبالتالي علاقتها بالأفراد، فهو عقد حديث النشأة مقارنة مع الأساليب الأخرى للتسيير، ويشكل أداة أو وسيلة للتعاون والشراكة بين القطاع العام والخاص لإدارة المرفق العام في إطار ما يسمح به القانون.

عقد الامتياز هو أسلوب يمكن من خلاله التعاقد بين القطاعين العام والخاص موضوعه تسيير المرافق عمومية، حيث تفوض الإدارة شخص ما سواء كان طبيعيا أو معنوي يطلق عليه تسميه المفوض له أو الملتزم، يقوم هذا الأخير بإدارة واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويتحمل المسؤولية الناتجة على تبعاته، ويتلقى أجره من المنتفعين على شكل رسوم أو إتاوات،وقد عرفه الفقه والقضاء والتشريع بأساليب مختلفة ومتباينة إلا أن عقد الامتياز لم يخرج عن مضمون هذه الفكرة (سلطة المفوضة، مفوض له، مرفق عام، مقابل مالي، مدة محددة)، وهذا ما يبين أهميته ويكشف أنه محط اهتمام إلى حد ما.

عرفت الجزائر عقود الامتياز بعد الاستقلال كموروث فرنسي، إلا أنها تخلت عنه فيظل سياسية التأميمات حيث احتكرت مهمة تسيير المرافق العمومية لصالحها عن طريق دستور 1970، وكنتيجة لزيادة الضغوطات والأعباء المترتبة على هذا الأمر منحت الامتياز للجماعات المحلية والمؤسسات العامة وذلك في سنة 1980، من خلال قانون المياه رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 والعديد من القطاعات الأخرى.

إلا أن هذا لم يكن كافيا لتجلي مظاهر الفشل والعجز في تسيير المرافق العمومية إلى سنة 1988.

وفي سنة 1989 طرأت تعديلات على الدستور مزامنة مع الدعوة إلى الاقتصاد الحر وحرية المنافسة، وتوالت النصوص التشريعية والتنظيمية التي كرست عقد الامتياز صراحة كالتي

تخص تسيير أمالك الدولة العامة والخاصة وقانون البلدية والولاية سنة 1990 والعديد من القطاعات الأخرى كالتجارة وقطاع المياه ...إلخ.

إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سنة 2015 حيث تم تأطير عقد الامتياز من الناحية التشريعية والتنظيمية،(ينبغي الإشارة هنا الامتياز يخضع إجراءات الصفقات العمومية)، بقي هذا التشريع معلق بموجب المادة 207 التي تحيل تنفيذه بموجب مرسوم تنفيذي الذي تم إصداره في سنة 2018 تحت رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام وقد تضمن هذا الأخير إجراءات إبرام العقد وآثاره على الأطراف المتعاقدين والمنازعات الناجمة عن منح الامتياز وكيفية تسويتها إلى غاية إنحلال العقد وآثار نهايته بالنسبة إلى الأطراف المتعاقدين.

ومن هذه الدراسة استخلصنا النتائج التالية:

- عقد الامتياز أسلوب مستحدث لتسيير المرافق العمومية مقارنة مع الأساليب الأخرى.
- يلاحظ نوع من تحفظ الدولة ناحية المستثمر الأجنبي في المجالات الاقتصادية ألسباب عديدة لاعتقاد منها أنه يكلف الخزينة مبالغ ضخمة قد تعجز عن توفيرها أو لوجود اعتبارات أخرى.
- يمكن القول إن عقد الامتياز هو الحل الأمثل والأنسب للتسيير فيظل عجز الدولة عن إدارة كل المرافق العمومية، كما أنه يحقق مردودية أكثر ويحسن من نشاط المرفق العام.
- إن إشراك القطاع الخاص في إدارة المرافق العمومية يخفف الضغط على الإدارة ويحسن من جودة الخدمات المرفقية

التوصيات :

- تنظيم عقد الامتياز في إطار قانوني خاص به يحدد مبادئه وأسسه وقواعده العامة مثلما فعل المشرع الفرنسي والتونسي والمغربي.
- دراسة عقد الامتياز بشكل معمق والاستفادة من تجارب وخبرة الدول الأخرى في هذا المجال للتأكد من مدى مناسبة الامتياز في تسيير المرافق العامة.

– حث القطاع الخاص على الاستثمار عن طريق تقديم مزايا وتسهيلات كالتخفيض من قيمة الضرائب والتخفيف من الرقابة ما يمنحهم بعض من حرية التسيير فيما يتماشى مع متطلبات العامة لحد ما يسمح به القانون دون المساس بسيادة الدولة.

– وضع الكفاءات العالية ورؤوس الأموال الضخمة بعين الاعتبار وذلك لإمكانية الدولة الاستعانة بهم في المجالات الاقتصادية.

– الاهتمام أكثر بعقود الامتياز ما من شأنها النهوض بالاقتصاد الوطني والمساهمة في تطوير وتحسين جودة خدمات المرافق العمومية.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
البسملة	
الآية والتقدير	–
الإهداء	–
الشكر والتقدير	–
المقدمة	1-4
الفصل الأول: الإطار المعرفي لعقد الامتياز	05
المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز	**06**
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز	06
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز	06
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز	12
الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز	16
المطلب الثاني: صور عقد الامتياز وتمييز عن العقود المشابهة له	20
الفرع الأول: صور عقد الامتياز	20
الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود	26
المبحث الثاني: تطور عقد الامتياز في الجزائر	29
المطلب الأول: تطور عقد الامتياز في ظل الفترة الاشتراكية	29
الفرع الأول: مرحلة ما قبل انتهاج سياسة التأميم (من سنة 1964 إلى 1967)	29
الفرع الثاني: تكريس الاشتراكية كنظام اقتصادي (من سنة 1976 إلى غاية 1988)	32
المطلب الثاني: تطور عقد الامتياز في النظام الرأسمالي	41
الفرع الأول: التراجع الجزئي للدولة المتدخلة (من سنة 1989 إلى 1996)	41
الفرع الثاني: مظاهر توسع النظام الرأسمالي (من سنة 1996 إلى الحاضر)	45

خلاصة الفصل	52
الفصل الثاني: تأطير المرفق العمومي في ظل عقد الامتياز	54
المبحث الأول: الإطار الإجرائي لمنح عقد الامتياز	55
المطلب الأول: الضوابط العامة لعقد الامتياز	55
الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح الامتياز	55
الفرع الثاني: شكل عقد الامتياز ومدته	61
المطلب الثاني: طرق منح الامتياز وإجراءاته	67
الفرع الأول: طرق منح الامتياز	67
الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز	73
المبحث الثاني: واقع ممارسة أسلوب الامتياز في تسيير المرفق العمومي	80
المطلب الأول: آثار إبرام عقد الامتياز	80
الفرع الأول: آثار الامتياز المترتبة لجهة الإدارة	80
الفرع الثاني: الآثار المترتبة للمتعاقد صاحب الامتياز (الملتزم)	86
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز بالنسبة للمرتفقين	91
المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز	92
الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز	92
الفرع الثاني: النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز	93
خلاصة الفصل	99
الخاتمة	94
الفهرس	98
قائمة المصادر والمراجع	100

قائمة المصادر:

أولا: الدساتير

1- الدستور الجزائري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ثانيا: القوانين

1- قانون رقم 64-166 المؤرخ في 08 يونيو 1964، المتعلق بالمصالح الجوية، الجريدة الرسمية، عدد 06، الصادرة في16 يونيو 1964.

2- قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة في 19 يوليو1983.

3- قانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، عدد 29، الصادرة في 20 يوليو 1988.

4- قانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد15، صادر في 11 أبريل 1990، ملغى

5- قانون رقم 90-09 المؤرخ في 70 أبريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، جريدة الرسمية، عدد 15، صادر في 11 أبريل 1990، ملغى

6- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

7- قانون رقم 98-05 مؤرخ في25 يونيو 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية، العدد 47، مؤرخ في 27 يونيو 1998.

8- قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، عدد 48، الصادرة في 28 يونيو 1998.

9- قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 28 يونيو 1998.

10- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، الجريدة الرسمية، عدد48، الصادرة بتاريخ 06 غشت 2000.

11- قانون رقم 01-11 مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 08 يوليو 2001.

12- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 04 يوليو 2001.

13- قانون رقم 01-18 مؤرخ 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001.

14- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 06 فبراير 2002.

15- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 06 فبراير2002

16- قانون رقم 03-02 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.

17- قانون رقم 03-02 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.

18- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

19- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يونيو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 03 غشت 2008.

20- قانون رقم 11-09 المؤرخ في 5 يونيو 2011، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، الجريدة الرسمية، عدد32، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 2011، المعدل والمتمم.

21- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد37، الصادرة بتاريخ 03 غشت 2011.

22- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد37، الصادرة بتاريخ 03 غشت 2011.

23- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

24- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية الجريدة الرسمية، عدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

25- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، عدد 35، الصادرة في 04 يوليو 2001.

26- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 19 يوليو 2005.

27- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة 19 يوليو 2005.

28- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005.

29- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005.

30- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

31- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

32- قانون رقم 15-08 المؤرخ في 02 أبريل 2015، المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات جريدة الرسمية، عدد 18، الصادرة 08 أبريل 2015 المعدل والمتمم.

33- قانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 غشت سنة 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

34- قانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة في 20 يوليو 2011.

ثالثا: الأوامر

1- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 19 ربيع الأول 1387.

2- أمر رقم 69-38 المؤرخ في 22 مايو 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة في 23 مايو 1969.

3- أمر رقم 70-14 مؤرخ في 06 فبراير 1970 يتضمن تأميم أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد العائدة للشركات أو الشركات التابعة لها أو المؤسسات التي تحمل العنوان التجاري أو الأحرف الأولى أو تسمية شركة ورشات فارو التي يوجد مركزها الرئيسي

بمدينة الجزائر–9 نهج حسين نور الدين، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة في 27 فبراير سنة 1970.

4- أمر رقم 71–74 مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة في 13 ديسمبر 1971.

5- أمر رقم 75–89 مؤرخ في 30 ديسمبر 1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة في 09 أبريل 1976.

6- أمر رقم 76–84 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن التنظيم العام للصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة في 23 أبريل 1977.

7- أمر رقم 76–84 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن التنظيم العام للصيد البحري، الجريدة الرسمية، العدد30، الصادرة في 23 أبريل 1977.

8- أمر رقم 76–97 مؤرخ في 23 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

9- أمر رقم 95–27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة في 31 ديسمبر 1995.

10- أمر رقم 03–09 مؤرخ في 13 غشت 2003، يعدل ويتمم القانون رقم 98–06 المؤرخ 27 يونيو 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003.

11- أمر رقم 03–10 مؤرخ في 01 غشت 2003، يعدل ويتمم القانون رقم 98–06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003.

12- أمر رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

13- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 22 غشت 2001.

14- أمر رقم01 -03 مؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار.

رابعا: المراسيم التشريعية

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2016، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم رقم 67-115 مؤرخ في 7 يوليو 1967، يمنح بموجبه امتياز حق الوقود لمدعو "عشب" لشركة البحث عن البترول وإستغلاله في الصحراء (CERP) لشركة بترول الجزائر (CPA)، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادرة في 18 يوليو 1967.

3- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

4- مرسوم الرئاسي رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

خامسا: المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018.

2- مرسوم تنفيذي رقم97-253 المؤرخ في 08 يوليو 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد46، الصادرة في 09 يوليو 1997.

3- مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فبراير سنه 2000، يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 01 مارس 2000.

4- مرسوم تنفيذي رقم 07-121 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 06 شعبان الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007.

5- مرسوم تنفيذي رقم97-475 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية، العدد82، الصادرة في 14 ديسمبر1997.

6- مرسوم تنفيذي رقم 2000-81 مؤرخ في 09 أبريل 2000، يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري كيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة 12 أبريل 2000.

7- مرسوم تنفيذي رقم 97-475 مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يتعلق منح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، الجريدة الرسمية، العدد،82، الصادرة في 14 ديسمبر 1997.

8- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 يناير 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، عدد07، الصادرة بتاريخ 06 فبراير 1994.

9- مرسوم تنفيذي رقم 08-53 مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 13 فبراير 2008.

10- مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 13 فبراير 2008.

11- مرسوم تنفيذي رقم 08-53 مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 13 فبراير 2008.

12- مرسوم تنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 15 مارس 2009.

13- مرسوم تنفيذي رقم 11-220 مؤرخ في 12 يونيو 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011.

14- مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.

15- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 يناير سنة 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 06 فبراير 1994.

16- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

17- مرسوم تنفيذي رقم 89-01 مؤرخ 15 يناير 1989، ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 18 يناير 1989.

18- مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

19- مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة في 19 أكتوبر 1994.

20- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 60، الصادرة في 24 نوفمبر 1991.

21- مرسوم تنفيذي رقم 03-278 مؤرخ في 23 غشت 2003، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 24 غشت 2003.

سادسا: القرارات

1- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، الجريدة الرسمية، العدد22، الصادرة في 11 أبريل 1993.

سابعا: التعليمات

1- التعليمة الوزارية رقم 394-842 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح موجه إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء لمجالس الشعبية، ورؤساء المندوبية التنفيذية، الصادرة بتاريخ 1994/09/07.

ثامنا: مصادر فقهية

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 07 الطبعة 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

II-قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، الطبعة 01، دار الفكر والقانون، مصر، 2015.

2- حماده عبد الرازق علي، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

3- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

4- سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، الطبعة 01، دار الفكر العربي، مصر، 2012.

5- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة 05، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

6- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

7- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 02، دار البغدادي للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2009.

8- علي خطار الشنطاوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الطبعة 02، المطبعة الجامعية الأردنية، عمان، 1996.

9- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 02، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

10- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء 02، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر،الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

12- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص457.

13- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2004.

14- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

15- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة 01، دار الفكر العربي، لبنان، 2007.

16- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009،

17- معين البرغوثي، عقود الإمتياز، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، مجمع الأنوار التجاري، فلسطين، 2004

18- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005

19- نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

20- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا: أطروحة الدكتوراه

1- بلكعيبات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2011-2012.

2- بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2018.

3- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،2014-2015.

4- خلدون عائشة،أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسةمقارنة)،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر، 2016.

5- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو،2018.

ثالثا: رسائل الماجستير

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

2- سعيدي مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران القطب الجامعي بلقايد، وهران، 2012-2013.

3- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر، 2017-2018.

4- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق،تخصص قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، الجزائر،2007-2008.

رابعا: مذكرات الماستر

1- إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، بجاية، 2012.

2- إيدير نصيرة وإعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون هيئات إقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، بجاية، 2013.

3- بلبسط سمية، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2012-2013.

4- بن شريط أمين وبراقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، 2018-2019.

5- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر،2012-2013.

6- بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات محلية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، خميس مليانة، 2018-2019.

7- بوسيف علي، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2018-2019.

8- جدور فوزية، عقد الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، 2019.

9- حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة جماعات محلية، جامعة الدكتور طاهري مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، 2017-2018.

10- حملاوي فطيمة وسدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-274، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة08 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، قالمة، 2017-2018.

11- دقاقرة فاطمة الزهراء، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة،

12- دمة فارس، عقد الإمتياز، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2015-2016.

13- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2013.

14- سعدات نبيل، عقد الإمتياز في التشريع الجزئري، مذكرة نهاية السنة الدراسية لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عشور،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2013-2014.

15- سعداوي مياسة، الصفقات العمومية حرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تيزي وزو، 2019.

16- صالح معروف، طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حما لخضر، الوادي، 2016-2017.

17- عوادي حكيم، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، البويرة، 2019-2020.

18- لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق، تخصص منازعات عمومية، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة، 2017-2018.

19- محمد سعيدي، عقد الإمتياز عقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام، مذكرة مقدمة لإستكمال مطلبات شهادة الماستر أكاديمي ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2014-2015.

20- محمد فتحي، الإشكالات القانونية لعقود الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2013.

21- مصباح محمد عبد الغفور وفضيلة السلخ، الآليات لحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار،

22- معاطة سميرة وتيطوح فهيمة، الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص

قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2020.

23- منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2010.

خامسا: المجلات

1- احميداتو محمد، الامتياز في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

2- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي،المجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة لونيسي علي، البليدة، 2019.

3- خلدون عيشة وفضة عمرية وآخرون، تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، المجلد 02، العدد 01، جامعة زيان عشور، الجلفة، 2019.

4- رحمة شكلاط زيوش، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 03، العدد03، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5- سعيدي خديجة، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر،المجلة الجزائرية للمالية العامة، المجلد 07، العدد07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017.

6- سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 05، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

7- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد06، العدد01، جامعة وهران، الجزائر،2017.

8- صباح رمضان ياسين، التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة زاخو، العراق، 2017.

9- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسة، المجلد 02، العدد05، جامعة تيزي وزو، 2017، ص289.

10- عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة دراسة مقارنة، مجلة المنتدى القانوني، العدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2009.

11- قدادرة فوزية، منازعات عقد الامتياز و الطرق البديلة حلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، جامعة خنشلة، الجزائر، 2021.

12- لعماري أمال وبالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام ،المجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، الجزائر، 2018.

13- مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

14- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المجلد 02، العدد03، جامعة البليدة، الجزائر، 2018.

15- نصر عبد الوهاب رجب الزرو وحامد محمود حسن عصافره، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2020.

16- هشام عبد السيد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة، المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد07، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2016.

سادسا: المداخلات

1- حمد أحمد سوير، الصفقات العمومية وطرق إبرامها، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة حيي فارس، المدية، يوم 30 ماي 2013.

2- زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015

3- موسى صادقي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة ضمن اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية وتنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

الملخص

في ظل العجز الذي عرفته المرافق العامة بسبب الأوضاع الاقتصادية المتدهورة وانعكاسات هذا العجز على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، ما دفع الدولة إلى إعادة النظر في أهمية إشراك القطاع الخاص في التسيير المرافق العمومية، مع تزامن مع توجه الدول نحو سياسة الاقتصاد الحر وحرية المنافسة، وتحرير القطاع الاقتصادي من الاحتكار، حيث أصبح من الضروري التفتح على العالم الخارجي واعتماد أساليب جديدة كعقد الامتياز لتسيير المرافق العمومية.

Summary:

In light of the deficit that the public utilities have known due to the deteriorating economic conditions and the repercussions of this deficit on the state, its institutions and its relationship with the citizen, which prompted the state to reconsider the importance of involving the private sector in the management of public utilities, which coincided with the states orientation towards a policy of free economy and freedom of competition, and the liberalization of the sector From the economic monopoly, it became necessary to open up to the outside world and adopt new methods such as the concession contract to run public utilities.