



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص : تنظيم إداري



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الموسومة بـ

طرق إدارة المرافق العمومية (اسلوب الامتياز وتطبيقاته في الجزائر)

الطالب:

سعدى فريد

لجنة المناقشة

الأستاذة: نويوة سعاد جامعة تبسة

الأستاذة: عمير سعاد جامعة تبسة

الدكتور: هدفي بشير جامعة تبسة

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا

السنة الجامعية 2013 - 2014

مقدمة

مقدمة

إن المرحلة التي تعيشها الجزائر منذ 1989، تطلبت عدة تغييرات خاصة فيما يتعلق بالتوجه الاقتصادي. ومن أهم هذه التغييرات، والتي استوجبها التوجه إلى اقتصاد السوق، هو ضرورة إحداث طرق أخرى إضافة إلى الطرق المباشرة لتسيير المرافق العامة.

فمن الطبيعي أن تتعدد طرق إدارة المرافق تبعا لتعدد أنواعها من مرافق عامة إدارية وأخرى استثمارية وأخرى اجتماعية، ولتحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يتطلب قيام الإدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية بتوحيد جهودهم من أجل إشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة

وعلى هذا الأساس فإن الدولة بجميع إمكانياتها تسعى إلى البحث عن تقديم خدمات ذات جودة ونوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن لفرص مصداقية الدولة ومدى انسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع وبسبب عجز الجماعات المحلية عن تحقيق الأهداف المرجوة منها لتحقيق ديمومة الخدمات وتحسين نوعيتها والذي مرده إلى نقص الموارد البشرية والمالية الضرورية، وعليه فقد اتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة لإدارة المرافق العامة هي في الحقيقة ليست من اختراع المشرع الجزائري كما أنها ليست محدثة العمل بها بل الظروف المتغيرة بالإضافة إلى الأنظمة المتبناة التي تبناها المشرع الجزائري للنهوض بدولة ديمقراطية التسيير تشارك أفرادها في بناء اقتصادها، فمن أجل هذا وذاك كان لزاما عليها إعادة النظر في طريقة تسييرها لمرافقها العمومية، فكان البديل أن تعهد ببعض المرافق للتسيير الغير مباشر وذلك عن طريق منح بعضها للخوادم قصد تسييرها بشكل يحفظ ديمومة هذه المرافق وحسن خدمتها مما يحقق رضا المنتفعين من هذه المرافق بحيث يعرف هذا المنح

بإمتياز المرافق العمومية، كما تجدر الإشارة بأن هذا النوع من التسيير المرافق ليس بجديد كما ذكرنا سابقا بل إن امتياز المرفق العمومي بالرغم من أنه وليد الأيديولوجية الليبرالية لتسيير المرفق العمومي، إلا أنه استعمل منذ الاستقلال ألى يومنا هذا ولكن بنسب متفاوتة، بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بدوره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر وقد كان هذا في ضل التشريع الموروث حيث بعد الاستقلال، خاصة بعد عمليات التأميم فإن استعمال أسلوب الامتياز قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة والمؤسسات والمقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة من جهة أخرى¹

فالتطورات التي أدت إلى تبني هذا النوع من الطرق لتسيير المرافق العمومية كفيلة بجلب الانتباه لدراسته بتمعن وإلقاء نظرة عن كثب لمعرفة أسسه القانونية ومدى اهتمام الدولة في تطبيقه من الناحية الفعلية ومن الناحية القانونية .

ولعل أهمية هذا الموضوع تكمن في تحول عقد الامتياز من أسلوب إداري لتسيير المرافق العامة أسلوب لانتعاش النشاط الاقتصادي الوطني والانتقال من الاقتاد الموجه إلى الاقتصاد الحر .

والسبب الدافع لتناول هذا الموضوع دراسة تحليلية يكمن في محاولة تقييم الأسلوب بشكل يجسد بشكل كبير تدخل القطاع الخاص بإمكاناته وقدراته المالية والفنية في إدارة المرفق العام محل الامتياز .

ورغم أهمية نظرية العقود الادارية بصورة عامة ، وعقود امتياز بصورة خاصة في سير الحياة الاقتصادية ، وتحمل الدولة للمسؤولية المنوطة بها ، لم تلقى عقود الامتياز في الجزائر الأهمية الفقهية التي تستحقها سوى بعض الدراسات التي لا تتعدى أن تكون مجرد

1 - أناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع طبعة 4 ص222 سنة2010

دراسة عامة في القانون الإداري ، والتي تناولت أساليب وطرق إدارة المرفق العام بصورة موجزة ، مع بعض الدراسات الأكاديمية غير المنشورة كدراسة الباحثة بن مبارك راضية ، تحت عنوان التعليق على التعليم رقم 3.94 . 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

على عكس المشرق العربي الذين حاولو تسليط الضوء على الامتياز كطريقة من طرق التسيير للمرفق العام دراسة تحليلية تبين عقد الامتياز بصورة جلية .

وللهذا إتبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة للامتياز ، في دراسة تجمع بين النظرية والتطبيق لاستخلاص أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز وعلى هذا الأساس نطرح الاشكالية التالية :

كيف جسد المشرع الجزائري أسلوب الامتياز كطريقة من طرق تسيير المرافق العمومية ؟

وللاجابة على هذه الاشكالية سطرنا الخطة التالية :

الفصل الأول : ماهية إمتياز المرافق العمومية

المبحث الأول : مفهوم إمتياز المرافق العمومية

المطلب الأول : تعريف امتياز المرافق العمومية

المطلب الثاني : خصائص الامتياز ومضمونه

المبحث الأول : التكيف القانوني لعقد الامتياز

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

المطلب الثاني : الاشكال القانونية لعقد الامتياز

الفصل الثاني: النظام القانوني لامتياز المرافق العمومية

المبحث الأول : نشأة الامتياز

المطلب الأول : إختيار صاحب الامتياز

المطلب الثاني : ابرام عقد الامتياز

المبحث الثاني : آثار الامتياز

المطلب الأول :تتفيذ الامتياز

المطلب الثالث :نهاية عقد الامتياز

المطلب الثالث :المنازعات الناشئة عن الامتياز

خاتمة

الفصل الأول

ماهية امتياز المرافق العمومية

المبحث الأول: مفهوم امتياز المرافق العامة

لتحديد مفهوم امتياز المرفق العمومي، سنقوم أولاً بتعريف المرفق العمومي، ثم نتناول المفهوم التقليدي للامتياز وأخيراً نتعرض إلى التطورات الحديثة للامتياز

المطلب الأول: تعريف امتياز المرافق العمومية

عقد الامتياز في المرافق العمومية هو من أشهر العقود الإدارية المسماة ولعله أهمها ويمكن تعريفه بأنه:

- بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العمومية الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته، مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد الالتزام المرافق العمومية أو عقد الامتياز.¹

- عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة، بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.²

وقد عرفته محكمة القضاء المصرية بأن الامتياز هو عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة أو إحدى

1 - أ، علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى الجزائر 2010، ص 311 .

2 - التعليمات الوزارية رقم 842/3094 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية الخاصة بامتياز المرافق العمومية.

وحداتها المحلية طبقا للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل ما يتقاضه من أرباح¹.

وقد جاء في المادة 122 من مشروع القانون المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بأن المقصود بالامتياز هو الاستغلال في إطار خدمة عامة يخضع لقوانين متميزة بموجب الاستمرارية وملائمة احتياجات الجمهور.²

كما يمكن تعريفه أيضا بنص المادة 21 من القانون رقم 17-83 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمن قانون المياه بالنص على أنه: يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.³

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه.

يعرف الأستاذان P.Delvoloe و G.Vedel الامتياز بأنه: وسيلة يعهد بمقتضاها شخص معنوي عام يسمى (السلطة مانحة الامتياز) إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص يسمى الملتزم (صاحب الامتياز) مهمة إنشاء وإدارة مرفق عام تحت رقابتها مقابل مكافأة تتمثل في الغالب الأعم في رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق

2- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي-مصر- الطبعة الخامسة-2005 ص239.

1- محضر الجلسة العلنية السادسة عشر المنعقدة بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 11/05/1998.

3- للقانون 83-17، مؤرخ في 26 يوليو 1983، المتعلق بقانون المياه جريدة رسمية عدد 31 لسنة 1983.

الفرع الأول: المفهوم التقليدي للامتياز.

مبدئياً: إن الامتياز عند ظهوره تاريخي، هو أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئة خاصة، بحيث كانت الإدارة في هذه المرحلة أي أثناء مرحلة الدولة الحارسة أو الدولة الليبرالية في القرن التاسع عشر، لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي والتجاري، وإذا كانت هناك ضرورة للقيام بهذا النوع من النشاطات، فإن الإدارة تقوم به ولكن بصفة غير مباشرة، بحيث يمنح تسيير واستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق إبرام عقد أو خبرة في دول أخرى اتفاق معها، ويسمى عقد الامتياز أو الالتزام.¹

الفرع الثاني: المفهوم الحديث للامتياز:

إن امتياز المرافق العمومية بالرغم من انه وليد الأيديولوجية الليبرالية لتسيير المرفق العمومي إلا أنه استعمل في الجزائر من الاستقلال إلى يومنا هذا ولكن بنسب متفاوتة، بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بدوره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر .

إن الامتياز بمفهومه التقليدي قد عرف تطبيق في الجزائر خاصة مع بداية الاستقلال، لان السلطات العمومية أنا ذاك مددت العمل بالتشريع الموروث، إلا أن بعد الاستقلال، وفي الجزائر وفي الآونة الأخيرة في دول أخرى وحتى في فرنسا، فإن استعمال الامتياز زيادة على استعماله في إطار المفهوم التقليدي قد عرف تطورا كما جاء في التعريف وكما سنرى عن طريق بعض الأمثلة فيما يخص الامتياز، أن هذه القاعدة أي منح استغلال المرافق العمومية إلى أشخاص خاصة فقط، قد عرفت بعض الحدود .

¹ -1، ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري مرجع سابق ص221

بحيث يبعد الاستقلال خاصة بعد عمليات التأميم فإن استعمال أسلوب الامتياز قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة والمؤسسات والمقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة

من جهة أخرى نذكر على سبيل المثال الامتياز لصالح الشركة الوطنية للسكك

الحديدية la société nationale des fer algériens(S.N.C.F.A)la société nationale des transports ferroviaires(S.N.T.F) وقد استعمل كذلك هذا الأسلوب بين الدولة والبلدية، كما تم ذلك مثلا في قاعات السينما.¹

ولكن فيما بعد دخل هذا الأسلوب في مرحلة التقهقر بالرغم من استعماله في الحالات التي سبق الإشارة إليها وتكريسه بصورة صريحة في قانون البلدية لسنة 1967 ولا سيما في المادة 120 من قانون الولاية لسنة 1969 ولاسيما المادة 136 منه ومن بين الأسباب التي أدت إلى تقهقر هذا الأسلوب الاستبدال التدريجي للمقاولات العمومية المقاولات الاشتراكية وقد دام هذا التقهقر إلى غاية الثمانينات.

وقد أعيد الاعتبار وبصفة رسمية لنظام امتياز المرفق العمومي، وهو النظام ذو الطبيعة الليبرالية، ولكن تجب الإشارة أن إحياء هذا النظام من جديد بدأ في الحقيقة تدريجيا مع بداية الثمانينات إلى بداية الرجوع إلى الليبرالية ويظهر هذا واضحا من خلال سلوك بعض النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي، نذكر من بينها القانون رقم 83-17

¹ - أنظر المرسوم رقم 67 - 130 المؤرخ في 22 جويلية 1967 المتضمن تنظيم النقل البري ولاسيما المادة 27 منه (ج، ر رقم 63 ص 937) أنظر كذلك أ. رقم 76 - 28 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن لإنشاء الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ولاسيما المادة 3 منه (ج. ر رقم 26، ص 375)

المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه¹ ولاسيما المادة 20 التي تعرف نظام الامتياز،

فيما بعد، خاصة مع بداية التسعينات، صدرت نصوص قانونية أخرى ذات طابع تشريعي وتنظيمي تنظم الامتياز، نذكر منها على سبيل المثال قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 لاسيما من المواد 133 ف 2 و 138 بالنسبة للبلدية و 130 بالنسبة للولاية، المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة²، قانون 30-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14-2008 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 خاصة المواد 61 و 62 و 64 وغيرها من المواد التي يسن فيها المشرع استغلال واستعمال الجمهور الأملاك العمومية عن طرق عقود الامتياز

إن امتياز المرفق العمومي هو إذا أسلوب ليبرالي في إدارة المرافق العمومية.

لذلك لم يزدهر في الجزائر حين طبق النظام الاشتراكي في الستينيات والسبعينيات بحيث انحصر استعمال أسلوب الامتياز في بعض التطبيقات كما سبق الذكر.

غير أنه مع إتباع الدولة، السياسة الليبرالية ابتداء من بداية الثمانينيات، فقد أعيد الاعتبار بصفة رسمية لنظام الامتياز، ويظهر واضحا من خلال صدور نصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي التي سبق الإشارة إلى بعض منها .

ومن خلال ما سبق نستنتج عدة خصائص نتناولها في المطلب الثاني من هذا

المبحث

¹ - القانون رقم 83-17 ، مؤرخ في 26 يوليو 1983، المتعلق بقانون المياه جريدة رسمية عدد 31 لسنة 1983.

² - المرسوم التنفيذي، رقم 96 - 308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز ومضمونه

بعد التطرق إلى جملة من التعريفات التي تتشابه أحيانا وتختلف أحيانا أخرى حسب نضرة كل فقيه وما يظهر من مميزات وعيوب في التعريف السابق إلا أننا نستخلص جملة من الخصائص نرى أنها تجتمع في جملة هذه التعريفات .

الفرع الأول : خصائص الامتياز

أولاً : إن الامتياز هو أحد طرق الإدارة العمومية التي تتجه إليها الإدارة لتسيير المرفق العمومي في حالة تبين أن التسيير أو استغلال المرفق بالطريقة السابقة لم يحقق الغاية المنشأ من أجلها أو في حالة تقدير الإدارة أن تسييره عن طرق الامتياز سوف يحقق نتائج أعلى وذات كفاءة أحسن مردودية فإنها تلجأ لهذه الطريقة التي ترى فيها البديل الأفضل علما أن آليات الإدارة للتعاقد تضمن لها عودته ليدها متى شاءت أو في حالة انتهاء المدة المتفق عليها لإدارة المرفق وفق عقد الامتياز السابق الإشارة إليه.

ثانياً : كما أن تسيير المرفق عن طريق شخص خاص لا ينفي صفة المرفق العام وهذا يرجع للرقابة التي تمارسها الإدارة على هذا المرفق وفق الشروط الاستثنائية التي يخولها القانون للإدارة ، سواء من حيث البنود المتفق عليها في العقد أو التي لم ينص عليها العقد (الشرط الاستثنائي) وهذا ما يجعل المرفق يكتسي صفة المرفق العمومي .

ثالثاً : كما يتميز الامتياز بتولي أحد أشخاص القانون الخاص (الملتزم) إدارة المرفق العام على نفقته الخاصة، إذ يقع على عاتقه ونفقته تمويل وتشغيل المرفق من أمواله الخاصة، ويتحمل مخاطر هذا الاستثمار، غير أن طبيعة هذا المرفق التي تجب سيره بانتظام وفق الخدمة العامة تجبر الدولة على التدخل في حالة الضرورة التي تهدد بانقطاع خدمات هذا المرفق ، إذ تسارع في حل مشاكله المالية إذا اقتضت الضرورة لذلك سعياً منها على عدم انقطاع خدماته ، ولا يكون هذا إلا في حالة اختلال التوازن المالي .

رابعاً : أيضا على خلاف المرافق الخدمائية يتميز المرفق العام المدار عن طريق الامتياز بأنه يخضع إلى ما يسمى بالمقابل المالي نتيجة الخدمة المقدمة ، وهذا ما يصبو إليه الملتزم نتيجة أتعابه كتعويض يتقاضاه من المنتفعين من هذا الاستثمار.

خامساً : الجدية والتفاني في تقديم الخدمة حرصا على جودة الخدمة المنت ظرة من التغيير الذي لجأت إليه الإدارة كبديل لطريقة إدارته السابقة والملتزم بها المتعاقد معها ، وهذا سعا منه على عدم منحه لغيره .

الفرع الثاني: مضمون عقد الامتياز

إن الدارس لنظرية عقد الامتياز في القانون الجزائري يلتبس مدى أهميته بالنسبة لطرق التسيير على هذا النحو من إدارة المرافق العامة لأنها مبهمة الوضوح لعدم وجود نظام قانوني واضح وشامل يحدد الامتياز، وما وجد من نصوص قانونية ما هو إلا نصوص تشريعية وتنظيمية لحالات خاصة ببعض المرافق حصرا فقط مثل قانون المياه 83-17¹

والمرسوم 86-227 المتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها²

أو المرسوم 85-266 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب والتطهير.³

ومنه نلتبس عدم وجود نص محدد للنظام القانوني للامتياز بطريقة مفصلة وشاملة يضع أطر عامة تطبق على نظاما الامتياز وإنما نستطيع القول عنها مجرد البدء في

¹ - القانون رقم 83-17 ، مؤرخ في 26 يوليو 1983 ، المتعلق بقانون المياه جريدة رسمية عدد 31 لسنة 1983.

² - المرسوم 86-227 المؤرخ في 2 سبتمبر 1986 والمتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1986

³ - المرسوم 85-266 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، والمتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير ، عدد 45 لسنة 85

الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي عرفتھا الجزائر منذ 1989 وبداية التوجه التدريجي نحو اقتصاد أكثر تحرر من هيمنة الإدارة المركزية، فوجود نص قانوني ينظم الامتياز كأسلوب من أساليب إدارة المرفق العام أصبح لا بد منه وهو ما قامت به التعليمات 3.94-842¹.

وقد أصابت بن مبارك راضية في تعليقها على التعليمات بقولها (موضوع التعليمات رقم 3.94-842 يعتبر مهم جدا خاصة بالنظر الى تاريخ صدورھا وهو سنة 1994 هذه السنة التي مرت بها الجزائر بمرحلة مفاوضات مكثفة وجادة مع المؤسسات المالية الدولية..... كان لزاما على الحكومة أن تنفذ التزاماتها وخاصة المتعلقة بسرعة الاصطلاحات اللازمة لتجسيد التوجه نحو اقتصاد السوق)²، لأن هذه التعليمات قد وضعت نظام قانوني مفصل للامتياز المحلي أما امتياز المرافق العمومية الوطنية فقد بقي إلى يومنا هذا موضوع نصوص قانونية تشريعية أو تنظيمية .

ومن هذا المنظور فقد عرفت المادة 21 من القانون 83-17 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-13 والمتضمن قانون المياه عقد الامتياز بقولها: يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عموميّة.

وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتبارية الخاضعين للقانون الخاص³

¹ - التعليمات 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرھا

² - الطالبة بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرھا، كلية

الحقوق، بن عكنون، سنة 2002

³ - الأمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، والمتضمن قانون المياه، ج.رعدد. 37، مؤرخة في 16 يونيو

1996.

وقد عرفت التعليلة 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الامتياز بقولها (...). هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.¹

ومن خلال هذين التعريفين يمكن أن نحدد مفهوم الامتياز بتحديد عناصره والتي تتمثل في :

أولا : أطراف الامتياز : تتمثل أطراف الامتياز حسب التعريفين السابقين في الجهة الإدارية المختصة من جهة وشخصا اعتباريا عاما أو خاصا من جهة أخرى سواء كان فرد أو شركة خاصة .

1 - الجهة الإدارية مانحة الامتياز : باختلاف المرفق العمومي المراد منحه تختلف الجهة الإدارية المانحة للامتياز .

إن السلطة المركزية هي صاحبة الحق في منح الامتياز ممثلة في الوزير المختص، وهو ما أكدته العديد من النصوص القانونية.

حيث تنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية على أنه : يجب أن يكون استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية موضوع امتياز يمنحه الوزير المكلف

¹ - التعليلة 842/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، ملحق رقم 01 ص 03.

بالحمامات المعدنية.¹

كما نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرخ في 15 يوليو 2004 والمتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع على أنه : يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء المعدني الطبيعي وماء المنابع بقرار وزاري من الوزير المكلف بالموارد المائية.²

حيث تختص السلطة المخول لها منح المرفق محل الامتياز ، باختيار الملتزم والتعاقد معه ، ونظرا لاهتمام الدولة بمتطلباتها واهتمامها خاصة بتسيير المرافق العمومية الوطنية وحساسة الخدمات ، التي تقدمها للمواطن بالنظر لمسئوليتها التي تلزمها توفير احتياجاته والانتفاع منها في حدود تضمن إشباع حاجه منها ، أوقع المشرع على عاتق الإدارة ضرورة المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مراسيم تتخذ في مجلس الحكومة . وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 8 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة بنصها : (يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالية والطرق السريعة)³

¹ - القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، والمحدد لاجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية ، ج.ر عدد 85 مؤرخة في 24 ديسمبر 1997.

² - المرسوم التنفيذي، رقم 04-196 ، المؤرخ في 15 يوليو 2004 ، والمتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع ، ر، الجريدة الرسمية ، عدد 45 ، لسنة 1986

³ - 1 المرسوم التنفيذي ، 96-308 ، المؤرخ في 8 سبتمبر 1996 ، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، نظر الجريدة الرسمية رقم

كذلك المرسوم التنفيذي : 08-53 المؤرخ في 9 فبراير 2008 والمتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز الخدمة العمومية للتطهير.¹

المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 9 فبراير 2008 والمتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب²

المرسوم التنفيذي 02-41 المؤرخ في 14 يناير 2002 والمتضمن المصادقة على اتفاقية منح إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران³

فمن خلال ما سردنا مما سبق من أمثلة قانونية نستنتج أن اتفاقيات الامتياز لا تعد قائمة إلا بعد المصادقة عليها فقبل ذلك لا ترقى الى أن تكون اتفاقية امتياز .

أما عن الجهة الإدارية المختصة حسب التعليمية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها تتمثل في ما يلي : البلدية حسب نص المادة 138 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية، الولاية حسب نص المادة 130 من القانون 90-09 المتعلق بالولاية، ومجلسا البلديات حسب نص المادة 117 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية وما يليها . وفي الحقيقة لا يوجد أي نص قانوني في هذا المجال، لكن هذا لا يمنع من القياس على ما هو مسموح به للبلديات والولايات، خاصة أن الهدف من التعليمية هو تعميم وتدعيم إستعمال الامتياز كطريقة أفضل لتسيير المرافق العمومية المحلية .⁴

¹ - بن مبارك راضية، التعليق على التعليمية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2001-2002

² - المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 9 فبراير 2008 والمتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في

13 فبراير 2008

³ - أنظر نفس الجريدة الرسمية،

⁴ - بن مبارك راضية التعليق على التعليمية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مرجع سابق

المندوبية التنفيذية : بالنسبة للبلديات التي حلت مجالسها الشعبية نتيجة لحالة

الطوارئ المعلنة وفقا للمرسوم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992.¹

2 - الملتمزم (الطرف الثاني في الامتياز):

وحسب نفس التعليمات سابقة الذكر 842/3.94، فإن الطرف الثاني في الامتياز يكون فردا أو شركة خاصة، وبذلك تكون الأشخاص العمومية مستبعدة وهذا لتحقيق الهدف المتمثل في منح فرصة للأفراد بمشاركة الدولة والجماعات الإقليمية بتسيير المرافق العمومية،

غير أنه وكما لاحظت أولى، يتعين علينا الإشارة أن صاحب الامتياز ليس دوما من أشخاص القانون الخاص، فهناك نصوص تشريعية وتنظيمية لا تقتصر على الأشخاص الخاصة فقط ويمكن ذكر أمثلة على ذلك :

قانون المياه رقم 83-17 السابق الذكر الذي عرف الامتياز في المادة 21 كما يلي:
عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام .

وعلى هذا الأساس لا يمكن أن تمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.²

¹ - المرسوم 92-44، المؤرخ في، 09/02/1992 المتضمن ، إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية ، عدد10، لسنة1992
² - الأمر رقم ، 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996 ، والمتضمن قانون المياه ، ج.ر عدد. 37 ، مؤرخة في 16 يونيو 1996.

ثم بعد ذلك عدلت المادة 21 بواسطة الأمر رقم 96-13 المعدل والمتمم للقانون 83-17 المتضمن قانون المياه، الذي أجاز للإدارة بمنح الإمتياز للخواص بالاضافة إلى الأشخاص العامين

كما جاء في المادة 03 من المرسوم رقم 03-01 المتعلق بالانتمية المستدامة للسياحة أن المستغل هو كل شخص طبيعي أو إعتباري حائز على حق الامتياز للإستغلال. وغيرها من النصوص التي تبين أن حق الامتياز ليس لأشخاص القانون الخاص فقط بل يتعداه إلى الأشخاص الاعتبارية العامة وهذا ما جاءت به عدة مواد صريحة بهذا الشأن، زد على ذلك أنه يوجد امتياز بين الدولة والجماعات المحلية، وهو ما كان معتمدا قبل سنة 1990 كما هو موضح في الامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي وهذا بموجب المرسوم رقم 67-53¹

وكذا الامتياز الممنوح للبلديات قصد إستغلال المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها بموجب المرسوم 68-16.²

كما نلاحظ أيضا أن المشرع من خلال ما نلتمسه من قراءتنا للنصوص القانونية المنظمة للإمتياز، لم يشترط الجنسية الجزائرية في الملتزم أو صاحب الامتياز، حيث ترك المجال مفتوح أما الأشخاص الأجانب ويمكن هذا ليستدرك المشرع ما فاتته من سياسة التفتح على السوق العالمية والاستثمارات التي قد تخلق نوع من المنافسة سواء من حيث الجودة أو

¹ - المرسوم التنفيذي 67-53، المؤرخة في 26 مارس 1967، المتعلق، بالامتياز الممنوح للبلديات بإستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، جريدة رسمية عدد 26

² - المرسوم التنفيذي 68-16، المؤرخة في 26 يناير 1968، المتعلق، بالامتياز الممنوح للبلديات، قصد إستغلال المنشآت الرياضية، أنظر الجريدة الرسمية، 08

4 - وتجدر الإشارة أن الامتياز المبرم بين الدولة والجماعات المحلية لا يخضع لنفس الشروط في الالتزام بين الدولة والملتزم العادي (أشخاص القانون الخاص) وإنما هو ذو طابع خاص حيث أن الامتياز الذي تمنحه الدولة للبلديات لا يعطيها (البلديات) حق أن تناقش الشروط فهو من إختصاص الدولة والتي هي وحدها من تحدده وتنظمه في شكل مراسيم

من حيث السرعة في أداء الخدمة مما يوحي بتفتح أكبر وهذا ما كرسته المادة الأولى من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 والتعلق بتطوير الاستثمارات بنصها (يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/الرخصة).¹

الفرع الثاني: موضوع الامتياز

إن موضوع عقد الامتياز لا يقع إلا على مرفق عام صناعي أو تجاري ويرجع ذلك لسببين:

1 - إن الإدارة ليست مهياً بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية فالوسائل الفنية تنقصها وذلك بعكس المشروعات التي تستطيع ممارستها بكل قدرة، وعقد الامتياز كفيلاً بأن يحفض للنشاط صفته كمرفق عام وفي نفس الوقت يمكن للإدارة أن تعهد إلى متعاقدين خواص بممارسته .

2 - له صلة بالأعباء العامة التي ترتب على إدارة المرفق بالأرباح الناتجة عن تلك الإدارة، فإدارة المرفق من الاستثمارات التي قد لا تستطيع السلطة العامة توفير الاعتمادات المالية اللازمة لها في حين أن عقد الامتياز يضع على عاتق الملتزم عبء تمويل المشروع على أن يحصل على ما يعوضه عن ذلك من المنتفعين بالمرافق في الفترة التي يقوم فيها باستغلاله.²

¹ - الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمارات، أنظر الجريدة الرسمية عدد، 47 المؤرخة في 22 غشت 2001

² - د، حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004، ص 294.

غير أنه تم التراجع عن القاعدة العامة التي تشير بأن المرافق العمومية محل الامتياز هي المرافق الاقتصادية والتجارية فقط وإنما أصبح بالإمكان إدارة مرافق إداري عن طريق الامتياز .

كما أن القانون قد أعطى للمؤسسة العمومية حق إدارة المشاريع الاقتصادية والتجارية دون اللجوء إلى هذا النوع من التسيير وهو ما كرسته المواد (153 و154) حسب نص المادة 154 من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية (تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها).

ونلتمس ذلك من التعليمات 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها

أي أن موضوع الامتياز هو التصرف القائم بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز والمتمثل في تكليف الإدارة للملتزم بإدارة مرفق عام واستغلاله .

حيث لا يقتصر تعهد الملتزم على إدارة واستغلال المرفق العام بل يتعداه إلى إنشائه كذلك .

إذ يتولى الملتزم تمويل نفقات إنشاء وتشغيل المرفق العام من أمواله الخاصة متحملا مخاطر هذا الاستثمار، غير أن حرص الدولة على سير المرفق سيرا منتظما يحملها على مساعدة الملتزم عند الاقتضاء وهذا بإعادة التوازن المالي كما سبق الذكر طبعا في حالة اختلال هذا التوازن

كما أن الملتزم ملزم بتسيير المرفق العام باستخدام عماله حيث لا يخضعون هؤلاء العمال لفئة الموظفين العموميين بل هم عمال أجراء يخضعون قي علاقتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

وكم بينا سابقا أن موضوع الامتياز هو تكليف السلطة مانحة الامتياز الملتزم بإدارة وتسيير المرفق محل الامتياز.

أ - أما فيما يتعلق بالمرافق التي ينص عليها قانون البلدية : حسب نص

المادة 155 من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية¹ (يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة² 149، أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول .

قد ذكرت هذه المادة (149) عدة مصالح يمكن للبلدية تسييره عن طريق الامتياز نذكرها على النحو التالي

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة : والتي يمنح إلى متعامل خاص وفقا لاجراءات نعرفها حين الترق لكيفية التعاقد أو التفاوض وأحسن مثال على ذلك الجزائرية للمياه وهي مؤسسة عمومية

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات مثل مؤسسة نات كوم المتخصصة برفع القمامات المنزلية

- صيانة الطرقات وإشارات المرور .

¹ - حسب نص المادة 154 القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية جريدو رسمية رقم 37 المؤرخة في 03/07/2011.

² - حسب نص المادة 149 من نفس القانون.

الإنارة العمومية

الأسواق المغطاة والأسواق والموازن العمومية

الحضائر ومساحات التوقف .

المحاشر .

النقل الجماعي .

المذابح البلدية .

الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء :وهي

غير شائعة بكثرة في الجزائر

الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها .

المساحات الخضراء .

ب - المرافق المنصوص علي ها في قانون الولاية : فيما يخص المرافق العمومية

التابعة للولاية فإن نص المادة 146 من قانون الولاية (يمكن المجلس الشعبي الولائي أن

ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير

المصالح العمومية) وهنا نرى أن المشرع أعطى حرية التصرف للمجلس الشعبي الولائي في

إمشاء مؤسسات عمومية بغض النظر عن هدفها أو طبيعتها، ليوضح فيما بعد في المادة

التي تليها (147) شكل المؤسسات وطابعها فلم يضبط المجلس بشكل معين أي ترك حرية

الاختيار ليربها بالحاجة المراد تلبيتها بنصها (تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة

ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو (للتخيير) تجاري يحسب

الهدف المرجو منها)¹ وكل هذا يدل على المؤسسات العمومية التي يمكن إنشائها على

مستوى الولاية ليوضح فيما بعد المشرع الجزائري في المادة 149 من نفس القانون (قانون

¹ - المادة 147 قانون 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية

12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية (أنه قد نص على طريقة الاستغلال عن طرق الامتياز في حالة عجز الولاية عن إدارة هذه المرافق التي أنشأتها أو التي تريد إنشائها وذلك بنصها (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 ...)¹

ج - المرافق العمومية المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة:

مرفق السياحة الحموية والمعالجة بمياه البحر: ويقصد بها كل تنقل لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه البحر، ويستفيد منها زبائن يحتاجون إلى علاج في محيط مجهز بمنشآت علاجية وإستجمامية وترفيهية .

ونص القانون 01/03 على خضوع استعمال واستغلال المياه الحموية لنظام الامتياز وطبقا لدفتر الشروط وتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز عن طرق التنظيم²، وتختص الوكالة للتنمية السياحية بدراسة العروض المقدمة بهذا الشأن .

الشواطئ المفتوحة : تشكل مجموعة الفضاءات المفتوحة للسباحة والاستجمام والتسليية والتي يخضع استغلالها لحق الامتياز حسب دفتر الشروط طبقا لأحكام هذا القانون ويحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم، ونص القانون على أنه يمنع كل استغلال سياحي للشواطئ دون حيازة حق الامتياز بذلك . أما بالنسبة لشروط وكيفيات استغلال الشواطئ فقد جاء في المادة 22 من القانون

02-03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ على أنه يتم

الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وفق نظام الامتياز عن طريق المزايدة

¹ - قانون 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية

² - القانون 03-01 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة

المفتوحة، بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون.

يؤول الامتياز بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية عندما تكون المزايدة غير مثمرة

ثالثا : الجانب المالي للامتياز .

يمكن تقسيم الجانب المالي للامتياز إلى ثلاثة أقسام هي :

الأموال اللازمة لإنشاء وتسيير المرفق العام، والأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره المرفق العام، الأموال التي يدفعها الملتزم للإدارة مانحة الامياز

أ - الأموال اللازمة لإنشاء وتسيير المرفق العام :

كما عرفنا سابقا في تعريفنا للامتياز فإن الملتزم تقع عليه أعباء المصاريف لتمويل

وإنشاء وتسيير المرفق العام محل الامتياز، فالإدارة تسلك هذا النوع من التسيير خلافا

للتسيير بالطرق الأخرى كإستغلال المباشر والمؤسسة العمومية حيث رُفجزها في:

التخلص من الأعباء المالية المتعلقة بالمرافق العمومية المحلية التي تلزم بإنشائها

لتلبية الحاجيات الضرورية المتزايدة حسب حاجة المواطنين

التخلص من أعباء التسيير اليومية التي تقع على القائمين على هذه المرافق العامة.

التخلص من إستنزاف الأموال الحاصل بسبب عدم توفر الكفاءات اللازمة في التسيير

بحث تصرف أموال كثيرة لإنشاء مرافق لا تؤدي عملها ولا تحقق الهدف منها والمتمثل في

إشباع حاجيات المواطنين وفق الجودة المطلوبة ويعتبر هذا القسم من الجانب المالي لعقد

الامتياز معيارا للفرقة بين طرق التسيير المباشر وطرق التسيير من طرف الخواص، ذلك

أنه في الطرق المباشرة لتسيير، الإدارة هي التي تتحمل كل المصاريف المتعلقة بإنشاء

وتسيير المرافق العمومية .

ب - الأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره المرافق العامة¹

إن الإدارة لا تدفع للملتزم مقابلا مباشرا لتسييره للمرفق العمومي بل يتقاضاه في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العمومي، ولذلك تلتزم الإدارة بالسماح للملتزم باستغلال المرفق وحصوله على الأرباح التي يريدها .

وهذا ما يميز الامتياز عن الصفقة العمومية التي يكون فيها المقابل أجر تدفعه الإدارة للمتعاقل المتعاقد (المادة 51 وما يليها من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية)²، على عكس الملتزم في الامتياز الذي يتقاضى المقابل من المنتفعين .

ج - الأموال التي يدفعها الملتزم للإدارة مانحة الامتياز : وهي عبارة على

مقابل مالي يدفعه الملتزم إلى الإدارة مانحة الامتياز، ويصطلح على هذا المقابل بالأتاوة، حيث يتعين على الملتزم دفع مستحقات سنوية لفائدة ميزانية الجماعات العمومية المالكة وهذا ما أكدته صراحة العديد من النصوص التشريعية، وفي هذا الإطار تنص المادة 77 من القانون 90-30 على أنه: (يتعين على من يستغل الثروات والموارد السطحية والجوفية أن يدفع للدولة اتاوى. ويحدد القانون شروط ونسب الحقوق والرسوم والأتاوى ومبالغها المرتبطة بأشغال البحث عن هذه الثروة والموارد الطبيعية واستغلالها .)³

¹ - حوادق عصام، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة، 2004-2005 ص72

²² - المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،أنظر الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002

³ - القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية رقم 52 المؤرخة في

كما تنص المادة 64 مكرر 01 من القانون 08-14 على أنه : (ينتج عن منح الامتياز دفع صاحب الامتياز إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية لملحق الملك العمومي الممنوح له و/ أو نتائج استغلال هذا الملحق، تحصل لفائدة ميزانية الجماعات العمومية المالكة .

توضح طريقة حساب هذه الأتاوة في إطار دفتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز)¹.

فضلا عن العديد من النصوص التنظيمية المنظمة للامتياز، نذكر على سبيل المثال نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 04-196 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها²، ونص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 02-04 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران³.

رابعا : مدة الامتياز

مما لا شك فيه أن الملتزم يتولى إنشاء وتسيير المرفق العام على نفقته الخاصة وعلى أيدي عماله فذلك يتطلب إنفاق مبالغ طائلة يقدمها الملتزم بحيث لا يمكنه لا يمكنه استردادها إلا بعد تشغيل المرفق العام مدة معينة، لذا يجب أن تكون مدة عقد الامتياز معقولة بحيث تسمح للملتزم باسترداد المبالغ المالية التي أنفقها على المرفق العام وتمكنه من تحقيق أرباح معقولة، وعلى عكس ما جاء في التعليمات 942/3.94 التي حددت الحد الأقصى لمدة عقود امتياز المرافق المحلية ما بين ثلاثين وخمسين سنة فإنه لا يوجد نص

¹ - القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ر. 44 مؤرخة في 30 غشت 2008.

² - المرسوم التنفيذي 04-196 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، ج.ر.ر. 45 مؤرخة 18 يوليو 2004

³ - المرسوم التنفيذي 02-04، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي، الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران، ج.ر.ر. عدد. 04 مؤرخة في 16 يناير 2002

قانوني يحدد المدة القصوى لمدة عقود الامتياز للمرافق الوطنية، بل ترك أمر تحديد مدة العقد للإدارة المركزية مانحة الامتياز التي تحددها بالاتفاق مع الملتزم .

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 346/11 المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية (إن منح الامتياز مؤقت وقابل للفسخ، وشخصي ولا يمكن التنازل عنه، أو كرائه من الباطن للغير تحت طائلة البطلان .

يمكن فسخ الامتياز لاسيما بعد أعذار لم يتم الرد عليه في حالات عدم احترام أحكام قرار أو أحكام دفتر الشروط الخاص).¹

وأجلاً تنص المادة الأولى من القانون 02/09، المتعلق بالمياه²، المعدلة للمادة الرابعة عشر من القانون 12/05، (أنه يمكن أن يرخّص خارج مناطق المنبع، باستخراج مواد الطمي بصيغة الامتياز المحدد المدة، المرفق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما).

تنص المادة 6 من امتياز استغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع على أنه :
(يمنح الامتياز لمدة 50 سنة ابتداء من تاريخ نشر قرار المصادقة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية). 3 وتنص المادة الثانية من امتياز استغلال

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 346/11، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية ج . ر . ر . عدد 54 الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2011

² - الأمر رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل ويتمم القانون 12/05، ج.ر. عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009

³ - المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرخ في 15 يوليو 2004، ج.ر.ر. 45 مؤرخة في 18 يوليو 2004 .

خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران (الخليفة للطيران) على : يمنح الامتياز لمدة 10 سنوات إبتداءً من تاريخ نشر مرسوم المصادقة في الجريدة الرسمية.¹

كما تنص المادة 9 من امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية على أنه يتم منح الامتياز لمدة أقصاها 99 سنة .

وعليه، تختلف مدد هذه العقود حسب طبيعة المرفق العام الوطني محل الامتياز وشروط وظروف إنشائه واستغلاله .

المبحث الثاني: التكيف القانوني لامتياز المرافق العمومية

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فاعتبره البعض أنه عمل قانوني ناتج عن أمر إنفرادي تقوم السلطة العامة بإصداره مستندة إلى ولايتها الأمره ويقوم الملتزم بالخضوع له بمحض إرادته عندما يقبل بشروط الالتزام، وهذه النظرية سادت في الفقه الألماني وتأثر بها الفقه الإيطالي حتى أوائل القرن الحالي، ولكنها تعرضت للنقد لأنها تقوي مركز الإدارة بينما ترهق مركز الملتزم إرهاقا كبيرا، إذ تخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الالتزام والعاؤه، وفي الوقت ذاته تغفل إلى حد كبير نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق .

و هناك الفكرة التعاقدية التي سادت في فرنسا حتى بداية القرن العشرين وفي مصر حتى الربع الأول من هذا القرن، وخالصة هذه الفكرة أن الامتياز المرافق العمومية ما هو سوى عقد من العقود الإدارية يتضمن السماح للملتزم باحتلال المرفق العمومي والحصول

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في 14 يناير 2002، ج.ر.ر. 04 مؤرخة في 16 يناير 2002 .

على الرسوم من المنتفعين بالمرفق، وبما أن الالتزام إنما ينظم المرفق ويعدده ليكون تحت تصرف المنتفعين فمن الطبيعي أن تقول هذه النظرية أن هناك اشتراط لمصلحة الغير إذ أن الإدارة مانحة الامتياز إنما تشترط لصالح المنتفعين، وقد انتقدت هذه النظرية من طرف الأستاذين هوريو ودوجي وكان محل الانتقاد الأول أن مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدد بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير لأن الأمر يقتضي أن يكون الغير محددين بذاتهم، ومن ناحية أخرى فإن توافق الإرادتين الذي قد نراه في عقد الامتياز لا يمكن أن ينتج عنه عقدا عاديا لسبب بسيط هو أن محل هذا التوافق في الإرادتين إنما هو تنظيم المرفق وتنظيم نشاطه، وهذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدية لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة وحدها دون سواها، ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بالنظرية التعاقدية إنما يتجاهل مبدأ من أهم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وهو قابلية القواعد المنظمة لها للتغيير والتعديل في كل وقت والنظرية التعاقدية سوف تقف كعثرة أمام ذلك، لأن أي تعديل يجب أن يوافق عليه الملتزم وقد لا يوافق فيلحق ضررا بالمرفق، ولهذا فقد عدل عن الفكرة التعاقدية إلى فكرة أخرى وهي أن الامتياز هو عمل قانوني مركب وهذه الفكرة نادى بها العميد دوجي وهي أن عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا، بمعنى أن شروط هذا العقد ذات طبيعة لائحية والبعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية ومن الطبيعي أن يكون الأمر كذلك، لأنه من غير الممكن أن تكون نصوص العقد لائحية ومن غير الممكن أن تكون أيضا النصوص كلها تعاقدية، فالامتياز وإن كان محله فعلا إدارة أحد المرافق العمومية إلا أن القائم به هو فرد يسعى إلى تحقيق الربح ولهذا فإذا نظرنا إلى زاوية الشروط اللائحية فإن الامتياز يصبح بالنسبة للملتزم عملا شرطيا يقبل به السهر على إدارة المرفق في ظل القواعد المنظمة له والتي تستطيع الإدارة أن تغيرها في أي وقت مع مراعاة التوازن المالي للعقد وإذا نظرنا من زاوية الشروط التعاقدية فإنها تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي أو

شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة لأنه يشمل المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد¹.

وهناك من اعتبره عقد إداري ذو طبيعة خاصة لأنه يتضمن نوعين من النصوص الأولى نصوص تعاقدية تتصل بعلاقة الملتزم وحقوقه المالية اتجاه السلطة مانحة الامتياز والثانية نصوص تنظيمية تمتد أثارها إلى المنتفعين بخدمات المرفق، ويرد هذا العقد على المرافق الاقتصادية فقط لأنها من جهة تحقق عائد مادي ولأن المرافق الإدارية تتصل بسيادة الدولة ومن ثمة لا يجوز ترك أمر إدارتها لفرد أو شركة².

ولكن لا يجب الخلط بين عقد الامتياز ومصطلح رخصة الامتياز التي تمنح في مجال السكنات الوظيفية حيث نصت المادة 11 من المرسوم 10/89 على أن القصد من الامتياز هو شغل مسكن يمكن أن يستجيب لضرورة الخدمة الملحة والمصلحة أو يتسم بمنفعة لصالح الخدمة .

وهذه الخدمة الملحة منصوص عليها في المادة 12 في حالتين فقط:

*إذا كان العون لا يستطيع أداء خدمته دون أن يكون ساكنا في العمارة التي تمارس فيها وظائفه، أو في عمارة ملحقة بها وكان حضوره مطلوبا ليلا أو نهارا.

* إذا كان العون يشغل منصب سلطة يقتضي تبعيات خاصة ويترتب عليه استعداد دائم دون أن يكون مع ذلك ساكنا في أماكن عمله.

1- د. مصطفى أبو زيد: القانون الإداري- دار الفكر العربي-مصر- 1993 - ص339 و341 .

2- د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري: دار الكتاب الحديث-مصر- 1993 - ص 206 .

كما نصت على أن قائمة الوظائف والمناصب التي تخول الحق في امتياز السكن لضرورة الخدمة تحدد بقرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالسكن ووزير الداخلية بعد استشارة السلطات والهيئات المعنية.¹

لأن عقد الامتياز وبالنظر إلى القواعد التي تحكمه فإنه ينصب على خدمة مرفق عمومي على عكس رخصة الامتياز فإنها تكون في حالة استفادة الموظف من مسكن في إطار الوظيفة والتي تربط بين المرفق والموظف كما في حالة المرافق الإدارية وليس في خدمة مرفق عمومي اقتصادي بالمعني الذي ينطبق على عقد الامتياز المتعارف عليه.

كما يطلق أيضا مصطلح رخصة الامتياز في حالة الاستفادة من رخصة الاستغلال والامتياز المنجمي ولكنها في الحقيقة تتعلق بعقد امتياز لتوافر شروط العقد الإداري كما سنرى، وهذه الرخصة هي التي تمنح في الحالات التي يلتزم فيها صاحب الرخصة بإثبات قدراته التقنية والمالية والتكفل بالمشروع في أجل لا يتجاوز 05 سنوات .

وتحدد هذه الرخصة تبعا للاحتياجات القابلة للاستغلال والقدرات الموظفة دون أن تتجاوز مع ذلك 30 سنة ويمكن تمديد رخصة الاستغلال عدة مرات شريطة أن يكون صاحب الطلب قام بالتزاماته ويمكن سحب أو توقيف رخصة البحث أو رخصة الاستغلال المواد المعدنية من صاحبها إذا خالف في إطار نشاطه الإجراءات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو لم يحترم الالتزامات المنصوص عليها في قرار منح الرخصة أو توقف عن ضمانات تقنية أو أمنية خاصة² .

1- المرسوم التنفيذي رقم 10/89 مؤرخ في 17/02/1989 المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن.

2- القانون رقم 06/84 المؤرخ في 12/01/1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية.

كما أنه بالرجوع إلى الشروط التي تطبق على العقد ليعتبر إداريا فإننا نجد مطابقة في عقد

الامتياز مما يؤدي إلى اعتباره عقدا إداريا وذلك وفقا للشروط التالية:

(1)- الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد معها ومثالها سلطة الإدارة في تعديل العقد باستمرار والتدخل في كيفية تنفيذه وإنهاءه بإرادتها المنفردة.

(2)- الشروط غير المألوفة التي تخول للمتعاقد سلطات استثنائية مثل: الشروط التي ترد في عقد الامتياز والتي تتضمن تخويل الملتزم استعمال المرفق العمومي بطريقة تجعله صاحب احتكار فعلي .

(3)- الإحالة على دفاتر شروط معينة والتي تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص والتي تعد مقدما قبل التعاقد وتعتبر جزءا من العقد الإداري.

(4)- جعل الاختصاص للقضاء الإداري وهذا الشرط فيما يخص خضوع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الإداري وكذلك اشتراك المتعاقد في إدارة المرفق مع الإدارة¹ .

المطلب الثاني: الأشكال القانونية لعقد الامتياز

بالنظر إلى تصرفات الدولة التي لا يمكن حصرها بما لها من بدائل في طرق ادارتها للمرافق العامة سنحاول جمع العقود التي يمكن أن تكون محلا للامتياز والتي لا تكاد تخرج عن إحدى الأشكال المتمثلة في عقود البناء والتشغيل والإيجار والإعادة (BOT) .

1- سليمان الطماوي: نفس المرجع السابق ص 244.

الفرع الأول : عقود البناء (التشغيل) (الإعادة (BOT)

لقد اتجهت الدولة إلى تبني الاقتصاد الحر بعد خروجها من نمط الاقتصاد الموجه ولاشك في أن هذه النقلة لم تكن فجائية بل أخذت وقتها الكافي، وهذا لتجنب الآثار السلبية الناتجة عن التغيير وهذا وفق سياسات متدرجة استطاعت الدولة أن تغير في سياساتها تماشياً مع الظروف المتغيرة لسياسة الاقتصادية .

ومن أهم هذه الآليات التي يمكن أن تنقل اقتصاد الدولة إلى اقتصاد السوق الحر بتدرج يحفظ للدولة قدر من توجيهها للاقتصاد بحيث يمكنها تجنب أي سلبيات اجتماعية أو سياسية مصاحبة للتغيرات الاقتصادية آلية قانونية تتمثل في استخدام عقود (POT) والعقود الأخرى المشتقة منها .

حيث يعتبر هذا النمط من المشاريع أهم تطبيق لعقود الامتياز كآلية قانونية توفر للدولة فوائد الخصخصة دون أن تفقدها أصول الاستثمارات مثلما يحدث في الخصخصة الكاملة.

وسنقوم فيما يلي باستعراض بعض أنواع هذه العقود وتبيان فائدتها في التحول التدريجي لاقتصاد السوق الحر .

أولاً : عقود البناء – التشغيل والإعادة (BOT) Build –operate –transfer

هذا النمط من العقود يمكن الدولة والجماعات المحلية من توفير خدمة جديدة للجمهور دون أن تضطر إلى دفع تكاليف هذه الخدمة حيث يتكفل الطرف الذي تتعاقد معه الإدارة بتوفير رأسمال وإنشاء المرفق وتشغيله طوال أجل متفق عليه بناء على أسس تجارية تتيح للمستثمر إمكانية تحصيل رأس المال المدفوع في إنشاء المرفق وكذلك تحقيق هامش ربح مجزي .

إن الدولة في قطاعاتها وأجهزتها المختلفة والبلديات على وجه الخصوص يمكنها استخدام هذا النمط من التعاقد في حال وجود طلب على تأسيس مرافق خدمتية جديدة، حيث أن التوسع الذي تشهده المدن بسبب ازدياد الكثافة السكانية يتطلب توفير خدمات جديدة ومثال ذلك المستشفيات - المدارس الطرق - شبكات الاتصال - محطات نقيه المياه - شبكات ومحطات الصرف الصحي... الخ.¹

ثانيا : عقود البناء - التملك - التشغيل ثم الإعادة (BOT) - Build - Own - Operate - Transfer

بموجب هذا العقد تمنح الإدارة حق التملك خلال فترة الامتياز للشركة التي ستقوم بتمويل وبناء المشروع واستثماره وتشغيله وصيانته، وتقاضي الرسوم المفروضة على الجمهور المستفيدين من خدمات هذا المشروع، والتي تم الاتفاق عليها سلفا مع الإدارة، كما تتولى جميع الإيرادات المتحصلة خلال فترة الامتياز لتغطية تكاليف التشغيل والصيانة، ودفع التزامات التمويل وسداد القروض وفوائدها والإيراد المتبقي بعد ذلك هو ما يكون الربح المناسب للشركة

مبعد انتهاء فترة الامتياز تنتازل الشركة عن ملكية المشروع للإدارة بدون مقابل.²

ثانيا: عقود البناء - التملك والتشغيل (BOO) Build-Own-Operate

بموجب هذا العقد، لا تلتزم الشركة صاحبة المشروع بعد انتهاء فترة الامتياز بتحويل أو إعادة إدارة أو ملكية المشروع للإدارة مانحة الامتياز، لذلك لا ترحب الإدارات بهذا

¹ - أحمد بنحسن بن أحمد الحسيني، دراسة شرعية اقتصادية لتمويل مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء والتشغيل ثم الإعادة (BOT)، مجلة حقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، 2002، ص64

² - أحمد بن حسن بن أحمد الحسيني، مرجع سابق، ص65.

النموذج من العقود.¹

رابعاً : عقود البناء - التأجير ثم التحويل (BLT) Build-lease-Transfer

بموجب هذا العقد تمنح الإدارة للطرف الثاني امتياز إقامة وبناء مشروع من مشاريع البنية التحتية، ويكون في الغالب مبنى حكومي، حيث تقوم الإدارة بعد الانتهاء من إقامته، باستئجاره طوال فترة الامتياز، ومن الطبيعي أن يغطي مجموع قيمة الإيجار طول فترة الامتياز تكلفة إقامة وبناء المشروع، إضافة إلى مقداراً من الربح المناسب لشركة المشروع وبعد انتهاء فترة الامتياز يتم تحويل المشروع للطرف الأول بدون مقابل²

خامساً : عقد إعادة التأهيل - التشغيل والإعادة (ROT) Rehabilitate-Operate-Transfer

هذا النمط من العقود ذو فائدة جمة في إعادة الحياة للمرافق القديمة التي تحتاج لإعادة تأهيل، وعادة ما يحتاج المرفق لإعادة التأهيل بسبب الكوارث الطبيعية أو بسبب الحروب والنزاعات الداخلية .

حيث يختلف عقد الـ ROT عن عقد BOT في كون إعادة التأهيل تنصب على مرافق قائمة كلياً أو جزئياً³.

سادساً: عقد التحديث - التشغيل والإعادة (MOT) Modernise-Operate-Transfer

ينصرف هذا النوع من العقود وفق ما يدل عليه مسماه إلى تحديث مرفق قائم حيث يقوم المستثمر بالإنفاق على عملية التحديث ومن ثم تشغيل المرفق وتقاضي مقابل هذا

¹ - أحمد بن حسن بن أحمد الحسيني، مرجع سابق، ص65.

² - أحمد بن حسن بن أحمد الحسيني، مرجع سابق، ص65

³ - 20WWW .scribd .com /doc20/04/2009

التشغيل لحين إعادة رأس المال المدفوع في التحديث ومن ثم تشغيل المرفق وتقااضي مقابل هذا التشغيل لحين إعادة رأس المال المدفوع في التحديث مع تحقيق هامش ربح متفق عليه.¹

إن هذه الصيغ القانونية يمكن أن تكون محل توظيف كعقود توجه الدولة وأجهزتها المحلية في استقطاب التمويل من القطاع الخاص، فما دور هذه الصيغ القانونية في جذب رؤوس الأموال المستثمرة؟

الفرع الثاني : دور عقود الامتياز المتمثلة في إتفاقية البوت (BOT) والعقود المشتقة منها في جذب رؤوس الأموال

يمكن للصيغ القانونية أن تلعب دورا كبيرا في جذب الاستثمارات للدول على المستوى المركزي أو المحلي وعقود BOT من الصيغ الجاذبة للاستثمار

تعتبر مشاريع (البوت) جاذبة ومغرية للدولة والجهات المحلية لكون هذه الآلية توفر لها إمكانية إقامة أو تحديث أو إعادة تأهيل مرافق هامة وحيوية دون أن تتكبد إنفاق أموال طائلة يمكنها توجيهها لقطاعات أخرى أقل جذبا من الناحية الاستثمارية .

إن مشاريع (البوت) لا تكلف الإدارة وأجهزتها سوى تكلفة الدراسات التي تقوم بها للمشاريع وتكلفة المختصين الذين يوكل لهم الإشراف على هذه المشاريع منذ مرحلة الدراسة وعند التنفيذ وأثناء التشغيل وحتى مرحلة استلام الدولة للمرفق، وأحيانا لا تكلف الدولة أو أجهزتها نفسها حتى عناء القيام بهذه الدراسات وتترك الأمر برمته للقطاع الخاص الذي ينشط في القيام بهذه الدراسات لتكون بمثابة محفز للإدارة للتعاقد معه لتنفيذ هذه المشاريع .

تنصب عقود (البوت) على منح امتياز استخدام عقارات مملوكة للدولة والجماعات المحلية لقاء إتاوة سنوية تعتبر رمزية مقابل أن تقوم الجهة المستثمرة ببناء منشآت على هذه الأراضي وتشغيل هذه المنشآت لصالحها ومن ثم إعادة العقار بما فيه من مباني لهذه الإدارة.

فصيغة (البوت) صيغة مجدية وتلبي إحتياجات الطرفين، فالدولة تجد من ينوب عنها في تنفيذ مشاريع حيوية والقطاع الخاص يجد أنشطة مربحة .

الفرع الثالث : تطبيقات عقود (البوت) في الجزائر

لقد أصدر المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي بخصوص هذه الصيغ القانونية من صيغ عقود الامتياز، وغن لم يشر لهذا النمط من التعاقدات بصفة مباشرة .

من بين هذه النصوص القانونية، نذكر المادة 166 والمادة 167 من القانون رقم 95-27 المؤرخة في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996¹، والمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرقات السريعة حيث تنص المادة الأولى منه على: (يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه المرسوم)².

كما جاء في نص المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 97-475³ المؤرخ في 8 ديسمبر 1997، والمتعلق بمنح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري

¹ - القانون رقم 95-27، المؤرخة في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر.ر. 82 مؤرخة في 31 ديسمبر 1995، ص71 وما بعدها .

² - المرسوم التنفيذي ، رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، ج.ر.ر. عدد 55 مؤرخة في 5 سبتمبر 1996، ص8

³ - المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 08 ديسمبر 1998، أنصر ج.ر.، عدد 82

الفلاحي الصغير والمتوسط، على أنه يمكن أن تمنح المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تتوفر فيه المؤهلات المهنية، إمتياز إنجاز وتسيير واستغلال وصيانة المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط .

وتضيف المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 417-04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، والمحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القال عدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على أنه: (...يمكن أن يكون إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها محل إمتياز يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي...)¹.

وتضيف المادة 5 في فقرتها الثانية على أنه : (...يمكن أن يخص الامتياز المتعلق بالمنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات الانجاز والتسيير أو التسيير فقط عندما تكون هذه المنشآت موجودة).

وتجدر الإشارة إلى أن البيئة القانونية للدولة محل الاستثمار تلعب دورا هاما في جذب الاستثمار .

حيث أن عقود الامتياز وتحديد مشاريع (البوت) تتطلب ضمانات أهمها على الإطلاق توافق العقود التي تبرم في ضل الاتفاقية مع القوانين السارية في الدولة محل الاستثمارات المنجزة بإقليمها متوافقة مع سياستها الاقتصادية والأهداف المراد تحقيقها، لذا فهي تلجأ لإغراء المستثمر عن طريق منح مزايا إضافية أو خاصة للاستثمارات التي ينجزها في قطاعات اقتصادية لها أهميتها في إنعاش الاقتصاد الوطني.

¹ - أنظر ج.ر.ر. 82

وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹، بنصه على مجموعة من المزايا مركزا أساسا على المزايا الضريبية سواء كان ذلك في إطار النظام العام أو النظام الاستثنائي .

حيث تضمنت المادتين 9 و11 من الأمر 03-01 على: الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة، الإعفاء من رسوم نقل الملكية، تطبيق نسب مخفضة في مجال الحقوق الجمركية وفي مجال التسجيل، الإعفاء من الضريبة على الأرباح والدخل الإجمالي والدفع الجزافي والرسم العقاري .

كما تضمن أيضا استنادا للمادة 11 فقرة أربعة من الأمر 03-01 إمكانية تكفل الدولة بصفة جزئية أو كلية بالنفقات الخاصة بالمنشآت الأساسية اللازمة لإنجاز الاستثمار وتعد هذه أحد المزايا المالية التي يمكن أن تستفيد منها الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة .

ويجد هذا التوجه نحو الأخذ بالمزايا الضريبية أساسا في اعتقاد المشرع أن الصعوبات التي يمكن أن تواجه انتشار المشاريع لاستثمارية تتعلق أساسا بالصعوبات المالية وتسليمه بأن تخفيف العبء الضريبي يعد من أفضل الوسائل المستعملة للتخفيف من حدة تلك الصعوبات²

¹ - الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ج.ر. عدد 47 ، مؤرخة في 22 أوت 2001.

² - لعميري إيمان، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة

قسنطينة، 2005-2006، ص136

المطلب الثاني: عقد إيجار المرافق العامة

إن تأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين خواص بموجب إمتياز تمنحه الجهة المختص من العقود الشائعة والمعروفة، متعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداما لعقود الايجار.

حيث يمكن اعتبار إيجار المرافق العمومة أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق المحلية، وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرفق بشكل مطلق، وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الامتياز، ونظرا لتقارب النظامين القانونيين لكل من الايجار وعقد الامتياز، فإن معظم الأبحاث التي أخذت هذين الأسلوبين بالدراسة إعتمدت دائما على الجمع بينهما تحت عنوان واحد وهو إمتياز المرافق العمومية¹

وفيما يخص إيجار المرافق العمومية المحلية في الجزائر، فإن هذا الأسلوب لم ينص عليه صراحة قانون البلدية، غير أنه وبالمقابل نجد التعليم رقم 842/3.94 والمتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها والصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، مديرية التقنين والمنازعات والشؤون القانونية والموجهة إلى الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية تحثهم على استعمال هذا الأسلوب في تسيير المرافق العمومية والمتمثل في الإيجار.²

وعليه تطرح مجموعة من التساؤلات حول المقصود بمفهوم الامتياز في نص المادة 138 فقرة أولى من قانون البلدية 90-08.

هل المقصود بمنح امتياز المصالح العمومية هو عقد الامتياز في حد ذاته أو صيغ قانونية أخرى مشتقة منه

¹ - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص79

² - حوادق عصام، مرجع سابق، ص114

إن المشرع الجزائري في قانون البلدية لاسيما المادة 138 من لم يحدد المقصود بمنح امتياز المصالح العمومية، وبالتالي ترك لنا مجالا واسعا للتأويل، فالعبارة جاءت غير دقيقة تحتل أن تفسر على أساس أن الامتياز المذكور في المادة أعلاه هو عقد الامتياز في حد ذاته، أو أن تفسر بأن الامتياز المذكور يمكن أن يتعدى إلى أشكال قانونية أخرى مشتقة منه كالتأجير مثلا.¹

وهو الطرح الذي نرجحه، نظرا للتطبيقات الفعلية لهذا الأسلوب من طرف الجماعات المحلية في تسييرها لمصالحها العامة.²

من جهة أخرى، إذا اعتبرنا المقصود بالامتياز هو عقد الامتياز في حد ذاته فإن التساؤل يطرح حول قانونية عقد الإيجار في ضل قانون البلدية لا يعترف ولا ينص على هذا الأسلوب في مواده الخاصة بأساليب تسيير المرافق العمومية المحلية، وهو ما يدفعنا للقول بعدم قانونية أو شرعية هذا الأسلوب.³

غير أن الطرح غير مقبول من الناحية المنطقية خاصة وأن وزارة الداخلية والجماعات المحلية من خلال التعلية 842/3.94 تحت الولاية ورؤساء المجالس البلدية على استعمال هذا الأسلوب في تسييرها لمرافقها العامة، وهذا ما يؤيد الطرح الأول والذي مفاده أن المقصود بعقد الامتياز في قانون البلدية يمكن أن يتعدى عقد الامتياز في حد ذاته إلى صيغة قانونية أخرى مشتقة منه أولا وهي عقد الإيجار.

1 - حوادق عصام، مرجع سابق، ص63

2 - أنضر الملحقين رقم 5 و6

3 - حوادق عصام، مرجع سابق، ص115

حيث يعرف عقد إيجار المرافق العمومية المحلية بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص (فرد أو شركة) باستغلال مرفق عام تحت مسؤوليته مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر للشخص المتعاقد.¹

ويتفق الإيجار مع الامتياز في أمرين أساسيين هما :

الأول : أن العقد يعهد للمستأجر مهمة الإدارة والاستغلال

الثاني : أن المستأجر يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين، وذلك حتى يمكن للبلدية استهلاك التجهيزات التي قامت بتنفيذها.

إلا أن التمييز يظهر بينهما كالاتي:

تمييز عقد الامتياز الإداري عن تأجير واستغلال المرافق العامة:²

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوباً من أساليب التسيير، أين يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروعات المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس إدارته، وعادة ما يستعمل في جباية الرسوم³، ويختار صاحب الإيجار بكل حرية من طرف الشخص العام الذي يفوضه المرفق العام .

رغم اتحاد كل من الامتياز الإداري وتأجير استغلال المرافق العامة في اعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير، إلا أنه توجد فوارق بينهما :

¹ - حوادق عصام، مرجع سابق، ص116

² - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، 2012-2013

³ - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والخصخصة، المؤسسة العامة والخصخصة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص25

1 - من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع : فالملتزم في عقد الامتياز الإداري إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق يتولى بنفسه انجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريف ذلك .

في حين صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للاستثمار التي توضع تحت تصرفه والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية، سواء أقامتها بنفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق .

2 - من حيث المقابل المالي للتسيير : المقابل الذي يحصل عليه الملتزم يكون بواسطة من المنتفعين أما في عقد تأجير استغلال المرافق فتكون المعاملة بين المستأجر والمؤجر (طرفي العقد)

من حيث مدة الالتزام : تختلف مدة التزام الملتزم في عقد الامتياز عنها في عقد تأجير استغلال المرافق العامة، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز عنها في عقد تأجير المرافق العامة لتمكين الملتزم من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامته المشروع وحصوله على الربح المنشود حيث تتراوح مدة عقد الامتياز ما بين 30 و 50 سنة أما مدة تأجير استغلال المرافق العامة حصرتها التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، في 12 سنة كحد أقصى

من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة : يطغى على عقد الامتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام محل العقد، فتعهد بذلك إلى أهل الثقة باختيارها الحر دون أن تكون ملزمة بإتباعها أي إجراء من إجراءات الوضع في المنافسة، على عكس عقد تأجير استغلال المرافق العامة أين تكون الإدارة مجبرة على احترام شروط الإشهار، الشفافية والمنافسة في اختيار صاحب الإيجار .

الفصل الثاني

النظام القانوني للامتياز

يقوم عقد الامتياز كنتيجة تربط علاقة أحد طرفيه بالآخر سعياً من كلاهما إلى تحقيق غاية الآخر فالإدارة مانحة الامتياز تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات المواطنين والمتعاقد معها يسعى لتحقيق الربح .

ففرى النتيجة المنطقية التي تركز أفضلية هدف (المصلحة العامة) عن الآخر ترقى وتسمو على المصلحة المقابلة (غاية شخصية) ، فيفصل المشرع بتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بجعل بعض الامتيازات للإدارة على الملتزم مما يفرض تفوق إرادة الإدارة على الملتزم في سيطرتها على بنود العقد وبالتالي يجعل من هذا العقد نظام قانوني خاص يميزه عن باقي العقود التي أساسها العقد شريعة المتعاقدين

كما أن تعلق عقد الامتياز بتسيير المرفق العام سيخضعه للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام من استمرارية وتكييف ومساواة مما يزيد من الطابع التنظيمي للعقد ويزيد من تميز القانوني له 1.

وسنبرز النظام القانوني للامتياز من خلال ثلاثة مباحث تميز الامتياز بالترتيب الآتي :

المبحث الأول : نشأة الامتياز

المبحث الثاني : آثار الامتياز

¹ - حوادي عصام، مرجع سابق، ص 81

المبحث الأول : نشأة الامتياز

ان نشأة الامتياز هي بداية لبناء النظام القانوني للامتياز، وهناك مجموعة من القواعد تحكم وتميز عقد الامتياز وتطبق على جميع مراحل إنشائه،

بداية من اختيار الملتزم نهاية بانتهاء العقد كنهاية طبيعية أو لإخلال أحد طرفي العقد بأحد بنوده والتزاماته التعاقدية، انتهاء بالمنازعات الناتجة عن هذا التعاقد .

المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز(الملتزم) .

في الحقيقة وأثناء القراءة للنصوص القانونية التي توصلنا لقراءتها لم نجد نصا خاصا يبين وينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة الوطنية عكس المحلية التي حددت التعليمات المذكورة سابقا 842/3.94 بدقة الإجراء المتبع والمتمثل في أسلوب المزايدة .

غير أن أهمية موضوع امتياز المرافق العامة الوطنية تجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للإدارة المختصة.

لذا تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بحرية واسعة في اختيار المتعاقد معها الذي سوف تعهد إليه مسؤولية غدارة مرفق عام نيابة عنها، مما يفرض توفر ثقة شخصية عالية في مقدرة الملتزم على تنفيذ المهام الموكلة له، بمقتضى العقد وبالأخص على الصعيد المالي والفني (الخبرة والكفاءة) .

لذا فرض المشرع الجزائري على المتعاملين مع الإدارة بتقديم عروض في شكل طلبات تقدم للإدارة مانحة الامتياز التي تختص بدراسة مختلف الطلبات واختيار المتعامل الأفضل والتفاوض وإبرام عقد الامتياز معه، حيث يتم منح الامتياز بموجب مراسيم تنفيذية أو قرارات وزارية، ونظرا لخطورة وحساسية امتياز المرافق العمومية الوطنية أوجب المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية ضرورة المصادقة على هذه الاتفاقيات

بموجب مراسيم تتخذ في مجلس الحكومة، نذكر منها في هذا الإطار المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، والمرسوم التنفيذي 02-41 المتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران (أنتينيا للطيران) وكذا المرسوم التنفيذي 08-53 المتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز الخدمة العمومية للتطهير، فلا تعتبر اتفاقية الامتياز قائمة من الناحية القانونية إلا بعد المصادقة عليها، فقبل ذلك فهي مجرد مشروع اتفاقية .

ومن هذا وذاك نخلص إلى القول أن الامتياز عقد ذو طابع شخصي لا مكان فيه للمنافسة الموجودة في عقود الصفقات العمومية .¹

وكانت هذه النقطة أحد معايير التفرقة بين عقود الامتياز وعقود الصفقات العمومية. لكن الفكرة تم التخلي عنها بالنسبة للمرافق العمومية المحلية، وذلك باعتماد إجراءات جديدة بالنسبة للامتياز، تعد أساسية بالنسبة للصفقات العمومية وهي طرق المزايدة والتي تتضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقاً، وهذا ما جاءت به التعليمات الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها²

وأهم معياران يمكن أن نتصورهما هما القدرة المالية والكفاءة وهذا لضمان التسيير المنتظم والخدمات ذات الجودة العالية التي يجب أن يقدمها المرفق العام .

وحسب ما جاءت به التعليمات إن اللجوء إلى طريقة المزايدة سيحقق أمرين هاميين :

الشفافية وضمان المنافسة المشروعة .

¹ - بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص57

² - أنضر التعليمات 842/3.94، ص5

1 - الشفافية : التي تسمح للمترشحين المهتمين بتسيير المرفق العام المحلي بالاحتجاج والاعتراض الجدي في حالة وجود سبب لذلك، وهذا سيفرض على الإدارة التزام الموضوعية في الاختيار والابتعاد عن المحاباة التي تعتبر السبب الرئيسي لسوء أداء الجماعات المحلية للمهام المنوطة بها، كما سيسمح للإدارة المركزية بممارسة نوع من الرقابة الخاصة إذا قدمت إليها شكاوى من قبل المترشحين.

المنافسة : والتي تزيد من سعة مجال الإدارة، وتتماشى مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي يدعو بتقديم عدة عروض أو طلبات حتى يتم إختيار المتعاقد مع الإدارة 1.

وتعد المنافسة من المواضيع الجديدة والهامة للقوانين المنظمة للمرافق العامة سواء المحلية منها أو الوطنية حيث لم يعد الأمر يقتصر فقط على المرافق العمومية الصناعية والتجارية بحكم طبيعتها (عنصر البح والانتاجية) بل تعداهما إلى المرافق الإدارية التي أصبحت ليست بمأمن عن هذا التطور في المفاهيم التي تحكم سير المرافق العامة والذي يؤكد إمكانية تطبيق أسلوب المنافسة على المرافق الصناعية والتجارية وحتى الإدارية منها.²

والمشرع الجزائري بالنسبة لهذا الموضوع (المنافسة) كانت له نظرته الخاصة فعلى الرغم من أن هذا الأخير وفي كثير من النصوص القانونية المنظمة لامتياز المرافق العامة، كالمرسوم 85-266 3، والمرسوم 86-227 4، والمرسوم التنفيذي 95-323 5 قد أشرت على المتعاملين مع الإدارة الأسلوب التنافسي وألزمهم بإتباعه وذلك من خلال تقديم طلبات

¹ - بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص58

² - حوادق عصام، مرجع سابق، ص83 .

³ - المرسوم 85-266 المتعلق بمنح امتيازات المعدات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير ج.ر.ر 45، مؤرخة في 30 أكتوبر 1985.

⁴ - المرسوم 86-227 المتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها ج.ر.ر.36، مؤرخة في 3 سبتمبر 1986.

⁵ - المرسوم 95-323 المنظم لامتياز استغلال الموارد المرجانية ج.ر.ر.3، مؤرخة في 18 جانفي 1995 .

للجهة الإدارية مانحة الامتياز وتقوم الإدارة باختيار المتعامل الأفضل وفقا للمعايير الموضوعة مسبقا، وهذا ما كرسه الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة¹، بنصه في المادة الثانية منه على : (يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات .

ويطبق أيضا على كل العقود والاتفاقيات والتسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات الإنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات .)

إلا أن المشرع تراجع عن هذا الأسلوب في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بنصه في المادة الثانية منه²، (يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العمومية أو أداء مهام المرفق العام .).

وهو ما يطرح مجموعة من التساؤلات حول نية المشرع من هذا التغيير فيما يخص المنافسة على عقود تسيير المرافق العمومية، خاصة وأن ميكانيزمات اقتصاد السوق والتحرر الاقتصادي أصبحت تفرض وبإلحاح على الإدارة المتعاقدة اختيار أفضل المتعاملين من أجل تلبية حاجيات المواطنين المتزايدة في ظل إنفتاح عالمي يطبعه تنافس محموم على جودة الخدمات والأسعار والتي يصعب توفيرها إلا باعتماد أسلوب المنافسة الذي يعتبر ركيزة من ركائز اقتصاد السوق، وتطبيق هذا الأسلوب على المرفق العام يعتبر الضمان الأساسي لسير المرفق العام بانتظام وإضطراد من طرف المنعقد الافضل³.

¹ - الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ر.09، مؤرخة في 22 فبراير 1995.

² - الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ر.43 مؤرخة في 20 يوليو 2003 .

³ - حوادق عصام، مرجع سابق، 84 .

المطلب الثاني: إبرام عقد الامتياز

إن عقد الامتياز كغيره من العقود الادارية يخضع وتميز بجملة من الشروط الواجب مراعاتها لكي يصبح قانوني وملزم لطرفيه نسردها كآتي

الفرع الأول: شروط عقد الامتياز

فيما يتعلق بشروط عقد الامتياز فهي تنقسم إلى:

(1)- شروط تعاقدية: 1

وهي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة، كتلك الشروط المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز وبين الملتزم وهي الشروط التي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت استغلال المرفق بنفسها، ومن بينها ضمان حد أدنى من الربح أو تقديم بعض الإعانات للمتعاقد وعلى هذا الأخير أن يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية شأنه في ذلك شأن كل متعاقد في أي عقد كان، إلا أن التزامه بالتنفيذ لا يكون مصدره الوحيد هو العقد وإنما يضاف إليه ما هو منصوص في دفاتر الشروط والتعليمات التي تنظم التعاقد، غير أن الشروط التعاقدية لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية .

(2)- شروط تنظيمية أو لائحية:

وهي تلك الشروط التي تملك الإدارة تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق موضوع الاستغلال وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، لأن عقد الامتياز ينشئ مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة وتمتد آثارها إلى

المنتفعين كالشروط الخاصة بتنظيم عملية الاستغلال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم لأن منح الامتياز لا يعني تنازل من قبل الإدارة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستغلاله اتجاه الجمهور وللقيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق كلما دعت المصلحة إلى ذلك .

ووفقا لرأي العميد دوجي فان الفيصل في التفرقة بين هذين النوعين من الشروط هو إجراء مقارنة مع حالة الاستغلال المباشر أي أن الشروط التي تحتاج الإدارة إلى وضعها حتى ولو كانت إدارة المرفق عن طريق السلطة المركزية نفسها فتكون شروط لائحية أما الشروط التي تستطيع الإدارة الاستغناء فهي شروط تعاقدية¹.

غير أنه وبصفة عامة فان تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز تحدد في كل قطاع حسب التنظيم المعمول به، أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الامتياز فإنها تتكون من :

1- **عقد الامتياز:** وهو عبارة عن الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما نص عليه دفتر الشروط، ويرفق عادة عقد الامتياز باتفاقية توقع لحساب الدولة من طرف الوالي المختص إقليميا والراسي عليه المزداد أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني(المادة 25 من 03-01 المؤرخ في 17/02/2003 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة) .

2- **دفتر الشروط:** وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط الامتياز في أي مرفق عام محدد بذاته وهو يتضمن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية ويخضع للتصديق المسبق من اللجان المختصة بإعداده والتابعة للجهة الإدارية مانحة الامتياز قبل إسناد المرفق لاستغلاله ويستوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة .

1- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 110 .

وقد جاء في المادة 3/4 من قانون 02-03 المؤرخ في 17/02/2003 يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ على أنه: تحدد دفاتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم.

كما جاء في المادة 24 من قانون رقم 01-13 المتضمن قانون النقل البري أن الامتياز يكون محل اتفاقية ودفتر شروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز يجب أن تتضمن اتفاقية الامتياز جميع الأحكام المتعلقة بطبيعة النشاط محل الامتياز تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم

الفرع الثاني: موضوع عقد الامتياز

إن عقد الامتياز لا ينصب إلا على مرفق عام صناعي أو تجاري ويرجع ذلك لسببين:

الأول: وهو أن الإدارة ليست مهياًة بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية فالوسائل الفنية تنقصها وذلك بعكس المشروعات التي تستطيع أن تمارسها بكل اقتدار، وعقد الامتياز كفيل بأن يحفظ للنشاط صفته كمرفق عام وفي نفس الوقت يمكن الإدارة من أن تعهد إلى متعاقدين خواص بممارسته.

والثاني: له صلة بالأعباء العامة التي ترتب على إدارة المرفق بالأرباح الناتجة عن تلك الإدارة، فإدارة المرفق من الاستثمارات التي قد لا تستطيع السلطة العامة توفير الاعتمادات المالية اللازمة لها في حين أن عقد الامتياز يضع على عاتق الملتزم عبء

تمويل المشروع على أن يحصل على ما يعوضه عن ذلك من المنتفعين بالمرفق في الفترة التي يقوم فيها باستغلاله 1 .

أما فيما يتعلق بالمرافق التي يمكن أن تكون محلا لعقد الامتياز فقد جاء النص عليها في كل من قانون البلدية والولاية وكذلك بعض القوانين الخاصة التي تنظم منح الامتياز في بعض المرافق.

أولا: المرافق العمومية المنصوص عليها في قانون البلدية:

طبقا لأحكام المادة 132 من قانون البلدية فإن عقد الامتياز في المرافق التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية:

- مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة: والتي يمنح بموجبها الامتياز إلى متعامل خاص وفقا لإجراءات سوف نتطرق لها فيما بعد ومثال عن المستغل المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه.
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات مثل مؤسسة "تات كوم" المختصة في التنظيف ورفع القمامات المنزلية .
- الأسواق المغطاة والأوزان والمكاييل.
- التوقف مقابل دفع رسم .
- النقل العمومي: وهو النقل الذي يتم بمقابل لحساب الغير ويقوم به أشخاص طبيعية أو اعتبارية مرخص لهم بهذا الغرض.

- المقابر والمصالح الجنائزية وهي تتعلق بالتكفل بجميع الجوانب المتعلقة بتنظيم الجنازة والقيام بجميع الإجراءات الخاصة بالدفن ومثالها وكالة تشييع الجنازr ويوجد وكالتين فقط على المستوى الوطني واحدة مقرها بوهران والثانية بالجزائر العاصمة .

ثانيا: المرافق العمومية المنصوص عليها في قانون الولاية:

- أما بالنسبة للمرافق العمومية التابعة للولاية فان الامتياز يمكن أن ينصب على المرافق التالية:

- الطرق والشبكات المختلفة.

- مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم كالمراكز المختصة في العناية بالمسنين وذوي الإعاقات الذهنية والحسية وهي منتشرة عبر عدة ولايات من الوطن.
- النقل العمومي داخل الولاية شأنه في ذلك شأن النقل العمومي في البلدية.
- حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذلك طبقا لأحكام المادة 119 من قانون الولاية وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية، وفي تقدير أهمية المرافق العمومية الواجب إنشاؤها وطرق تسيرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتياجات الضرورية للمواطنين.

ثالثا: المرافق العمومية المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة:

- مرفق السياحة الحموية والمعالجة بمياه البحر: ويقصد بها كل تنقل لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه المنابع الحموية ذات المزايا الاستشفائية العالية أو بواسطة مياه البحر، ويستفيد منها زبائن يحتاجون إلى علاج في محيط مجهز بمنشآت علاجية وإستجمامية وترفيهية.

و نص القانون 01/03 على خضوع استعمال واستغلال المياه الحموية لنظام الامتياز وطبقا لدفتر شروط وتحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن طريق التنظيم 1، وتختص الوكالة للتنمية السياحية بدراسة العروض المقدمة بهذا الشأن.

- الشواطئ المفتوحة: تشكل مجموعة الفضاءات المفتوحة للسباحة والاستجمام والتسلية والتي يخضع استغلالها لحق الامتياز حسب دفتر شروط طبقا لأحكام هذا القانون ويحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم، ونص القانون على أنه يمنع كل استغلال سياحي للشواطئ دون حيازة حق امتياز بذلك.

أما بالنسبة لشروط وكيفيات استغلال الشواطئ فقد جاء في المادة 22 من القانون 02/03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ على أنه يتم الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وفق نظام الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة.

يتم تحديد أجزاء أو مساحات من الشواطئ لتكون محل امتياز بقرار من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من اللجنة الولائية المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون .

يؤول الامتياز بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية عندما تكون المزايدة غير

مثمرة

رابعاً: إجراءات منح الامتياز في المرافق العمومية التابعة للبلدية والولاية:

طبقاً لما نصت عليه المادة 138 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء كانوا أفراداً أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة هيئة عمومية محلية، كما نصت أيضاً المادة 138 من قانون البلدية على أنه إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز.

غير أنه ليس هناك نص محدد ينظم كيفية منح امتياز المرافق العمومية المحلية وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق، غير أن أهمية موضوع الامتياز تجعل اختيار المتعامل يتم وفقاً لمعايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم الإجراءات في علنية وشفافية تامة في مراحل منح الامتياز على هذه المرفق.

ويجب أن يقرر منح الامتياز على المرافق العمومية المحلية السلطة التي يعهد لها إدارة المرفق، فالنسبة للمرافق التابعة للبلدية فيمنح الامتياز من طرف المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية، ولا ينعقد العقد إلا إذا صادق الوالي المختص إقليمياً على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتمز بموجب قرار بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول وذلك طبقاً لأحكام المادة 2/138 من قانون البلدية التي تنص على أنه: يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول.

وبالنسبة لمنح المرافق العمومية التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية، ولأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفاتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها.

و تخضع معظم عمليات منح هذه المرافق إلى طريقة المزايدة المفتوحة التي تسمح لكل متعاقد من الاطلاع على دفتر الشروط ومن ثمة الدخول في المزايدة وفق الشروط المنصوص عليها في كيفية منح المزايدة والراسي عليه المزايد وقد يكون المنح وفقا لإجراء التراضي إذا كانت المزايدة غير مجدية ولكن تخضع لموافقة سلطة الرقابة والمتمثلة في الوالي على مستوى الولاية والمجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية والذي يخضع بدوره إلى رقابة الوالي في المصادقة على قرارات المنح.1

المبحث الثاني : آثار الامتياز

المطلب الأول: تنفيذ عقد الامتياز

إن إدارة المرفق العمومي عن طريق الامتياز لا تعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها بل هي مسؤولة عن حسن سير المرفق وعلى هذا الأساس فإن عملية تنفيذ عقد الامتياز يترتب عنها آثار قانونية هامة تكون إما بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز من جهة والمنتفع من المرفق من جهة أخرى نتناولها في مطلب أول وبالنتيجة ينشئ عن هذه الآثار منازعات نتناولها في مطلب ثان .

الفرع الأول: آثار تنفيذ عقد الامتياز في المرافق العمومية

أولا: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

1- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق وسيره:

إن رقابة الإدارة على الملتزم في إدارته للمرفق تجد أساسها في طبيعة النشاط موضوع الامتياز، وبما أن الملتزم يقوم بإدارة مرفق عمومي فلا يمكن أن يتترك وشأنه في

1- التعليمات الوزارية الخاصة بكيفية منح عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية.

إدارته بحرية مطلقة وإنما لا بد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد من أن المرفق دائماً يستغل في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً، سواء نص العقد على ذلك أو لم ينص، فإن هذا الحق ثابت للإدارة في جميع الأحوال وينتج من طبيعة المرفق ذاتها، وعليه فإن نطاق الرقابة يمتد إلى سائر النواحي المتعلقة بسير المرفق خاصة منها الفنية والمالية، فالرقابة من الناحية الفنية تتحقق فيها الإدارة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة من وسائل الوقاية والأمان لصالح المنتفعين أما الرقابة من الناحية المالية فتتحقق فيها الإدارة من أن الملتزم لا يقتضي من المنتفعين رسوماً أعلى من الرسوم المتفق عليها في العقد.

أ- مضمون هذه الرقابة: إن رقابة السلطة الإدارية على الملتزم تتضمن أمرين:

أولاً: معرفة المعلومات الضرورية على حالة المرفق وسيره ونشاطه وهذا الأمر يفرض على الملتزم أن يسهل مهمة الأعوان الذين ترسلهم الإدارة لجمع هذه المعلومات بأن يقدم لهم ما يطلبونه من وثائق أو إحصائيات .

ثانياً: نعت انتباه الملتزم إذا حاد عن حسن سير المرفق فيمكن للإدارة أن توجه له بعض التعليمات .

إن حق الإدارة في الصورة الأولى مقرر كمبدأ عام بالسبب للعقود الإدارية سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما في الصورة الثانية فليس مقرر كمبدأ عام في جميع العقود غير أنه مع ذلك يختلف حسب طبيعة العقد، وعليه فإن القول بحق الإدارة في الرقابة كمبدأ عام يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ فلا يمكن للإدارة أن تتنازل عن استعمال سلطتها لأنها من النظام العام¹ .

1- د. مصطفى أبو زيد: المرجع السابق، ص 346.

(ب) - حدود هذه الرقابة: إن سلطة الرقابة في تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحدّها اعتبارات تتمثل فيما يلي :

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها في حالة تعسّفها أو انحرافها في استعمال السلطة بغية المساس بحقوق المتعاقد بأي حال من الأحوال .

- لا يجوز أن تؤدي سلطة الإدارة في الرقابة إلى التدخّل في الأعمال الداخلية المتعلقة بسير المرفق وإلا تحولت إلى أسلوب التسيير المباشر 1 .

(2) - حق تعديل العقد

وهذا الحق إنما هو تطبيق للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وبالذات لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وطبقاً لحاجات المجتمع، كما في حالة اتساع النسيج العمراني في المدن فذلك يؤدي بالضرورة إلى زيادة حاجات المجتمع في تغطية هذا التوسع بالمرافق اللازمة كالنقل والمياه إلى المناطق الجديدة التي أمتد إليها العمران، وبالتالي كان لزاماً على الإدارة أن تعدل من بنود العقد حتى يتسنى لصاحب الامتياز معرفة نطاق امتداد امتيازهِ إلى تلك المناطق .

وحق تعديل العقد لم يكن دائماً من الحقوق المعترف بها للإدارة، فعندما كان القضاء الإداري في السابق يأخذ بالفكرة التعاقدية في بيان طبيعة الالتزام كان يرفض أن يعترف للإدارة بحق تعديل شروط العقد بمحض إرادتها المنفردة، وإنما كان يتطلب أن يوافق المتعاقد على التعديلات المراد إدخالها على الالتزام وهذا يتوافق مع الفكرة التعاقدية التي تقوم على تطابق الإرادتين إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، ولكن القضاء فيما بعد عدل عن الفكرة التعاقدية وقرر أن السلطة مانحة الامتياز يمكنها أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة على

2- محمد خلف الجبوري: العقود الإدارية - مكتبة دار الثقافة والتوزيع - عمان-1998- ص 113 .

المتعاقد معها حتى ولو لم ينص عليها العقد وتقتضيها المصلحة العامة¹، وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وحتى في الجزائر على حق الإدارة في تعديل العقد، لهذا كثيرا ما يوضع بند في دفاتر الشروط تحت عنوان "التعديلات الواجب إدخالها في مصلحة المرفق العام"، وهناك أربعة عناصر من العقد لا بد أن تعدل حتى ولو لم ينص عليها العقد وهي: شخص صاحب الامتياز، ومدة الامتياز ونطاقه، والإتاوة التي يدفعها الملتزم للخزينة العمومية.

(أ) - نطاق التعديل:

للإدارة مانحة الامتياز أن تعدل في العقد فيما عدا العناصر الأربعة السابقة فإذا قامت بتعديل العقد فان هذا التعديل ينصب على الشروط اللائحية دون التعاقدية وهذه الشروط اللائحية تشمل قواعد تنظيم المرفق وضبط نشاطه كما تشمل القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم التي يجب على المنتفعين بخدمات المرفق أدائها لصاحب الامتياز، وحق الإدارة في التعديل إنما ينصب على هذه الشروط وحدها دون الشروط التعاقدية التي يتم تعديلها بقانون وليس بقرار إداري وتعديلها لا يكون حقا لإدارة وإنما من سلطة المشرع.

(ب) - حدود حق الإدارة في تعديل العقد:

إن حق الإدارة في تعديل الشروط اللائحية لعقد الامتياز ليس حقا مطلقا وإنما ترد عليه بعض القيود وهي:

أولاً: عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد: والمقصود بالإخلال ليس إنزال الخسارة الفادحة بالملتزم وإنما مجرد إنقاص الأرباح العادية فإن هذا المساس يعد إخلالا بالتوازن المالي للعقد والذي يجب تعويض المتعاقد عنه.

3- وقرر هذه الفكرة مجلس الدولة الفرنسي في قرار: GIE GENERALE DE TRANSWAYS

ثانيا: لا يبلغ التعديل من الجسامة إلى حد إنشاء مرفق جديد: لأنه مهما بلغت التعديلات من أجل تحسين المرفق والخدمات المقدمة فهذا لا يمنع من إدارته من نفس الملتزم حفاظا على حقه الاحتكاري المعترف به قانونا¹.

(3)- حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

إن عقد الامتياز لا يخرج من كونه عقدا من العقود الإدارية التي يجوز فيها للإدارة توقيع الجزاءات، فإذا ما أخل الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة وتوقع بعض العقوبات، وهي سلطة غير مألوفة في عقود القانون الخاص وهذا الحق مستمد من مبدأ الخاص بضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، وذلك دون الإخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين ويجب أن لا تتسم هذه الجزاءات بالطابع الردعي فقط بل إلى الوصول من الهدف الرئيسي وهو انتظام سير المرفق، وتتقسم هذه الجزاءات التي تملكها الإدارة إلى نوعين فهناك الجزاءات العقدية والجزاءات غير العقدية.

● الجزاءات العقدية:

هي التي ينص عليها العقد أما في حالة عدم وجود نص في العقد يخول الإدارة استعمالها للجزاء اتجاه المتعاقد معها فلم يكن من الجائز قانونا أن تستعمل ما عندها من سلطة توقيع الجزاء دون النص عليها في العقد فلم يكن أمامها إلا فسخ العقد وعلى المتعاقد أن يلجأ للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض.

● الجزاءات غير العقدية:

هي التي لا يكون منصوص عليها في العقد وإنما تستلزمها ضرورة المصلحة العامة، فإذا لم ينص العقد على الجزاء الواجب توقيعه في حالة الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد

1- مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق، ص 349 .

جاز للإدارة أن توقع الجزاء الذي يتناسب مع مدى الإخلال، ومثاله إسقاط الالتزام وهو طريقة من طرق إنهاء عقد الامتياز بصورة غير طبيعية ويعتبر جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز نتيجة إخلال الملتزم بتنفيذ التزاماته بصورة يكون فيها من المتعذر على الإدارة أن تتأكد من استمرار المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق المتعاقد أية تعويضات نتيجة إسقاط الامتياز، وبهذا فهو يختلف عن الاسترداد الذي يستحق فيه المتعاقد تعويضا ماليا .

و يشترط لإسقاط الامتياز ما يلي :

(1)- ارتكاب الملتزم خطأ جسيم .

(2)- وجوب إعدار المتعاقد وإلا كان قرار الإدارة بإسقاط الالتزام معيبا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وذلك باستثناء الأحوال التي تعفى فيها الإدارة من الإعدار إما باتفاق في العقد أو حينما يصرح المتعاقد بأنه سوف لن ينفذ التزامه كما في حالة الضرورة أو الاستعجال .

(3)- صدور قرار إداري بذلك يكون منتجا لأثره القانوني .

(4)- ضرورة صدور حكم قضائي بإسقاط الامتياز . 1

مدى خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء:

هذه الرقابة القضائية توازن سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال وتمثل ضمانا فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة في استعمالها لسلطاتها، ورقابة القضاء في هذا المجال تكون من قبيل القضاء الكامل وقضاء الإلغاء ومن ثمة فرقته تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف في ممارسة السلطة، ولكنها لا تقف عند هذا الحد بل تمتد إلى البواعث

1- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري-دار الفكر العربي-مصر- 1985-ص 248 .

التي دفعت بالإدارة إلى توقيع الجزاء، فيقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقة وما إذا كان الجزاء الذي أوقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد .

4- حق استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد أو بعد انتهاء مدته

وهو إجراء تقوم بمقتضاه الإدارة باسترداد المرفق سواء بعد انتهاء مدة العقد أو قبل نهاية مدته وفي هذه الحالة تعطي للمتعاقد تعويضا عن ذلك ويتم الاسترداد عادة بصور قرار إداري، وهو بمثابة ضمان من شأنه أن يعلم المتعاقد عن نية الإدارة في الاسترداد ويمكن أن ينصب عليه الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كإجراء منفصل عن العقد .

وعندما يكون الاسترداد منصوص عليه في العقد (استرداد اتفاقي) وهو غالبا في عقود الامتياز، ويجب على الإدارة تنبيه الملتزم قبل ممارسة حقها في الاسترداد، كما يجب أن يصدر قرار الاسترداد من الجهة مانحة الامتياز أو المخولة لذلك بموجب العقد، وحتى الاسترداد الاتفاقي لا يعفي الإدارة من التعويض إذ لا يكون متفق عليه في العقد أيضا .

كما قد يكون الاسترداد غير اتفاقي وهو الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد بل تقررته الإدارة بإرادتها المنفردة في الحالات التي لم ينص فيها العقد على الاسترداد الاتفاقي أو في خلال المدة التي لا يجوز للإدارة فيها استرداد المرفق، غير أنه لما كان الاسترداد هو حق مخول للإدارة لها أن تستعمله دائما سواء نص عليه العقد أو لم ينص، فإن تحديد مدة معينة لا يعني عدم استعمال الإدارة لهذا الحق¹ .

وبالرغم من أن أغلبية الفقه والقضاء تقر بهذا النوع من الاسترداد كوسيلة بيد الإدارة إلا أن هناك من يرى بأن الاسترداد لا يكون إلا بطريق النص عليه في العقد .

1- أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية- دار الفكر العربي- مصر- 1990 ص 234.

وهناك حالة أخرى يكون فيها الاسترداد بموجب القانون وهو ما يسمى بالاسترداد القانوني حيث تلجأ الإدارة أحيانا إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام ومثال الاسترداد القانوني في عقود الامتياز مع الشركات الأجنبية التي تثير الكثير من المنازعات سواء من حيث الجوانب التجارية أو الإدارية، فالغاء الامتياز ينبع من سيادة الدولة على إقليمها وثرواتها الطبيعية وفي ذات الوقت لا تكون الدولة غير مسؤولة عن التعويض لصاح مستغلي المرافق المؤممة، وغالبا ما تجري تسوية المشاكل التي من هذا النوع عن طريق التحكيم التجاري الدولي وبناء على ذلك فإن العقود التي تبرمها الدولة بينها وبين دولة أخرى أو مع شركات أجنبية والتي تريد استردادها يتم الاتفاق على التعويض الواجب دفعه للشركة مسبقا 1 .

ثانيا: بالنسبة لصاحب الامتياز

إن عقد الامتياز يلقي على عاتق المتعاقد بعض الالتزامات كما يرتب تبعا لذلك بعض الحقوق.

1- واجبات الملتزم

بما أن عقد الامتياز من العقود التي يكون فيها لشخص المتعاقد أهمية كبيرة، كان يجب أن يقوم الملتزم الذي تعاقدت معه الإدارة بتنفيذ الالتزام شخصيا ولا يجوز له أن يحيله إلى شخص آخر، فمثلا إذا أرادت الشركة صاحبة الامتياز أن تحيل تنفيذ الالتزام إلى شركة أخرى تتولاه نهائيا وتتحمل بما فيه من حقوق وواجبات فإنها لا تصح إلا بموافقة الإدارة وإذا رفضت هذه الأخيرة وأصر الملتزم على الحوالة كان لها أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون تعويض للمتعاقد .

2-سليمان الطماوي: المرجع السابق- ص756 .

- يجب أن يعرف المتعاقد بأنه يقوم بإدارة مرفق عمومي وهذا يقتضي وجوب مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة ومنها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالمساواة بين المنتفعين ومبدأ دوام سير المرفق بالسهر المتواصل عليه ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وهذا يقتضي تنفيذ ما تجرته الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللاتحوية .

(2) حقوق الملتمزم

في مقابل ما يقع على عاتق الملتمزم من أعباء فإن له حقوقا يستطيع المطالبة بها وهذه الحقوق هي :

(1-2) - المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا المالية التي يقرها له العقد

غالبا ما تقرر الإدارة للمتعاقد معها عدة مزايا تشجعه على السهر على سير المرفق فقد تمنحه بعض القروض التي تقتضيها حاجة المرفق، وجميع المزايا التي يقرها العقد إنما تدخل في نطاق الشروط التعاقدية التي لا يمكن المساس بها من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة.

(2-2) - الحق في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق

إن للملتمزم الحق في أن يقتضي رسوما من المنتفعين بخدمات المرفق وهذه الرسوم إنما هي بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهي في الوقت نفسه على قدر من الأهمية إذ أنها المورد الرئيسي الذي ينفق منه على إعداد المرفق ونشاطه، وهذا الثمن الذي يكلف المنتفع بأدائه ما هي طبيعته القانونية وما الذي يترتب على تلك الطبيعة من آثار؟

(أ) - الطبيعة القانونية للرسوم:

إن الثمن الذي يقوم المنتفعين بأدائه للملتمزم هو الرسم بالمعنى الفني الصحيح، والفرق بينه وبين الضريبة في أن الضريبة هي مبلغ من المال يؤديه الفرد دون أن يكون سببه

خدمة خاصة قدمت له على عكس الرسم فهو يدفع في مقابل خدمة يتمتع بها الفرد وهذا الثمن إنما يعد رسماً وله طبيعة مالية وبالتالي فهو يخضع للنظام القانوني للضرائب المباشرة، ويلاحظ أن هذا التعريف يقتصر فقط على ثمن الخدمة التي يضطر المنتفع فيها إلى اللجوء للملتزم .

ب- تعريفات الرسوم تدخل ضمن الشروط اللائحية:

وهي تدخل ضمن هذه الشروط لإمكانية تعديلها بقرار من الإدارة وحدها، غير أنه سابقاً كانت الرسوم تعتبر من الشروط التعاقدية التي لا تعدل بإرادة الإدارة وحدها وإنما يلزم موافقة الملتزم، غير أنه حالياً فلا يوجد هناك خلاف حول إدراج الرسوم ضمن الشروط اللائحية لعقد الامتياز 1 .

ج- السلطة التقديرية للإدارة في وضع تعريفات الرسم:

بما أن تعريفات الرسوم تدخل ضمن الشروط اللائحية فإن الإدارة تستطيع أن تعدلها بإرادتها المنفردة في أي وقت بغير حاجة إلى رضا الملتزم، ووضع الرسوم وتعديلها بإرادة الإدارة المنفردة إنما يجد أساسه في أن الدولة تسأل عن حسن سير المرفق، وللرسم أثر كبير على سير المرفق و وضعه الخاص باعتباره نشاط يهدف إلى إشباع حاجة عامة .

* حق الملتزم إزاء التعديل بالإرادة المنفردة للإدارة:

إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في وضع الرسوم وتعديلها فإن للملتزم أيضاً الحق في أن يطلب المحافظة على التوازن المالي للعقد، فقد يجد مثلاً أن الرسوم الحالية لا تكفي للقيام بأعباء المرفق نتيجة لظروف طارئة وغير متوقعة، فهو لا يستطيع إجبار الإدارة على زيادة الرسوم ولكن يمكنه أن يتحصل على الإعانات من طرفها .

1-د.مصطفى أبو زيد :المرجع السابق ص 253 .

وهناك بعض القيود على حرية الإدارة والملتزم فيما يتعلق بالرسوم:

* يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في الانتفاع في المرافق العمومية، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين زبائنه في تلقي الخدمات وهذا لا يحول دون أن ينتفع بعض الزبائن بمعاملة خاصة متى توافرت فيهم شروط يعينها الملتزم، ولكن المساواة تمنع عليه أن يمنح أحدهم امتيازات يرفض منحها لشخص آخر.

* يكون للرسوم التي تقرها الإدارة بالنسبة لعقود الامتياز قوة قانونية ولا يجوز للمتعاقد أن يخالف القانون في تطبيق تلك الرسوم فإذا وقعت أية مخالفة ضد مصلحة المنتفعين كان لهم الحق في الرجوع على الملتزم بمطالبة الإدارة بالتدخل .

(3)- حق الملتزم في التوازن المالي للعقد

إن الملتزم عندما يقبل بإدارة المرفق العمومي تكون لديه فكرة عامة عن حقوقه والتزاماته ويكون المساس بالتوازن المالي للعقد إما بتعديلات تدخلها الإدارة على الشروط اللائحية كأن تنقص الرسوم المقررة أو تزيد من أعبائه أو تتخذ إجراءات عامة إدارية أو تشريعية تصدرها الدولة وقد لا تعني بها الملتزم بالذات وإنما تعني بها الكافة ولكن يترتب عنها زيادة في أعباء الملتزم فيكون له الحق في أن يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما يكون ما لحقه من خسارة ولكن أيضا ما فاته من كسب.

ثالثا: بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم وأن هذا العقد

وثيق الصلة بعقد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز 1 .

أ- للمنتفعين حقوق في مواجهة الملتزم

و هي إما تستند إلى عقد مبرم بينه وبين المنتفع حيث تتحدد حقوق كل طرف وفقا لهذا العقد، وإما لا يوجد عقد ومن ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن يطلب من الملتزم تمكينه من الانتفاع وإلا أجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الامتياز ويتضمنه من نصوص تنظيمية 2، وعليه فان حقوق المستفيدين هي:

(1) - حقه في الاستفادة بخدمات المرفق

إن المنتفعين وفي إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم وأن تظهر بينهم عقود غير مكتوبة، رغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة، وذلك لأن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات والتي تتمثل في الرسوم 3 .

(2) - حقه في مطالبة الإدارة بالتدخل

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل وذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا لشروط العقد، وهذا الحق ثابت للمنتفع في جميع العقود الإدارية إلا أنه أكثر وضوحا في عقد الامتياز، فمن اجب الملتزم أن يقدم

1- سليمان الطماوي: نفس الرجوع، ص 717 .

2- سامي جمال الدين: المرجع السابق ص 233 .

1- محمد خلف الجبوري: المرجع السابق ص 218 و 219 .

خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة، فإذا ما أخل الملتزم بواجباته جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، ولذلك يجب التمييز بين عقد الامتياز وبقية العقود الإدارية الأخرى، على أساس أن عقود الامتياز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وبالتالي فإن خروج أي من طرفي العقد عن تلك الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد وإنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة، أما في العقود الإدارية الأخرى فإن الطعون تكون محصورة بين الإدارة والمتعاقد معها حيث ينظر في هذه الطعون في نطاق القضاء الكامل كما سنرى وليس قضاء الإلغاء.

ب)- حقوق في مواجهة الإدارة

وهي كما سبقت الإشارة إليها حقهم في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ أو احترام شروط عقد الامتياز، كتتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، وكذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق ومراعاة المساواة بينهم¹.

2)- الأعباء التي يفرضها العقد على المنتفعين

إن العقد وبحكم اتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه ومن هذه الأعباء مثلا :

- تفويض المتعاقد مع الإدارة من ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد وهذا ما يمكن ملاحظته خاصة في عقود الامتياز، حيث يقوم صاحب الامتياز بفرض التعريفات والرسوم على المنتفعين والتي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء انتفاعهم بالمرفق

(1) - سامي جمال الدين: المرجع السابق: ص 234 .

الذي يديره وبإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ .

● في حالة انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم .

(3)- الأساس القانوني لانصراف آثار العقد إلى المنتفعين

(1)- الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الامتياز

بالرغم من اعتبار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ترد في العقود المدنية فقط، فقد ثار خلاف حول إمكانية اللجوء إلى هذه النظرية لتبرير المزايا والحقوق التي يستمدها المستفيدون من عقود الامتياز، وقد نادى بهذا التكييف فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم الدكتور السنهوري بقوله: إذا حصلت شركة على احتكار تلتزم به في مرفق من المرافق العامة، كالاحتكار الذي يمنح لشركات المياه والنقل ونحو ذلك فإن مانح الاحتكار - الحكومة أو أحد المجالس البلدية- يشترط عادة على المحتكر شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور 1.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد لاعتبارها كأساس لتبرير انصراف آثار العقود الإدارية في مواجهة الغير، وفي مجال عقود الامتياز بصفة خاصة ومن جملة هذه الانتقادات:

* يشترط لتطبيق النظرية أن يكون المستفيد معينا أو ممكن التعيين، وهذا الشرط من الصعب تحقيقه نظرا لأن الإدارة تستطيع في كل وقت أن تتدخل في عقود الامتياز وأن تعدل من شروط الانتفاع فتدخل بين المنتفعين طوائف جديدة أو تنقص منها.

2- سليمان الطماوي: المرجع السابق: 723 .

* تؤدي نظرية الاشتراط لمصلحة الغير إلى منح هذا الغير حقا مباشرا بمقتضى العقد ويخوله الحق حتى في مقاضاة الملتزم في عقد الامتياز .

* في حالة قبول المستفيد بالشرط فإن حقه يستقر بصفة نهائية وهذا هو الشأن في عقود الامتياز، نظرا لأن الإدارة تستطيع أن تتدخل في مجال الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، إما أن تعدلها بالزيادة أو بالنقصان فيسري التعديل على جميع المنتفعين سواء المستفيدين قبل التعديل أو بعده .

* لا يمكن لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير أن تمنح حقا للمستفيدين في اللجوء إلى دعوى الإلغاء للحصول على إلغاء القرارات التي تصدر من الإدارة بخصوص تنظيم عقد الامتياز، لأن مخالفة الإدارة لشرط وارد في العقد لا يثير المسؤولية التعاقدية لأن هذه الأخيرة تحسم عن طريق القضاء الكامل وليس عن طريق دعوى الإلغاء لأنها تتعلق بالامتناع لا بالاعتداء على حقوق شخصية .

* إذا صلحت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في بعض الحالات لتفسير الآثار التي يستفيد منها الغير في مجال العقود الإدارية فهي لا تصلح سببا لتبرير الأعباء التي تفرضها تلك العقود على المستفيدين .

ب) - الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية :

بعد أن تبين أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن تطبيقها في مجال العقود الإدارية فقد تم الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود، وذلك لأنه من طبيعة العقد الإداري أن يولد آثار في مواجهة الغير، لأنها ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وسواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل اختصاصات مستمدة من القوانين واللوائح، وفي شأن ممارسة هذه

الاختصاصات لها أن تولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد، فإرادة الإدارة المتعاقدة باعتبار أنها تسعى دائما في سبيل تحقيق المصلحة العامة هي التي ترتب مثل تلك الآثار.

(ج) - نسبية آثار العقد بالنسبة للغير :

هنا بعض الصور التي تعتبر تطبيق لنظرية الاشتراط لمصلحة وهناك صور أخرى

ترجع نتيجة تطبيق الشروط الواردة في العقد، غير أنه وحسما للنزاع فإنه في حالة عقد الامتياز ترجع استفادة الغير من الشروط الواردة في العقد إلى الطبيعة اللائحية لتلك الشروط ومن أجل معرفة مدى انصراف آثار عقد الامتياز إلى غير أطرافه يمكن أن نميز بين نوعين من الشروط :

● الشروط التي لا تتصل بالمرفق العمومي في حد ذاته: وهي الشروط التي سبقت الإشارة إليها بالشروط التعاقدية والتي تقتصر آثارها على طرفي العقد فقط دون المستفيدين.

● الشروط التي تتصل بالمرفق مباشرة: وهي الشروط اللائحية والمتصلة مباشرة بتسيير المرفق العمومي وتلك التي ترد في العقود الإدارية بصفة عامة لأن الإدارة تشتترط بصفة إرادية ودون أخذ رأي الأفراد.

وهذا هو التكييف الأنسب الذي يفسر انصراف آثار عقد الامتياز إلى المستفيدين

فيما يخص ما يرتبه لهم من مزايا وما يفرضه عليهم من أعباء 1 .

المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز في المرافق العمومية

إن شرط المدة هو ما يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كالترخيص باستغلال مرافق عام مثلا، فعقد الامتياز يكون لمدة طويلة نسبيا بحيث تتناسب مع إمكانية استرجاع الأموال التي صرفها صاحب الامتياز من أجل تسيير المرفق، بينما التراخيص بالاستغلال فهي مؤقتة بطبيعتها وتمنح لآجال قصيرة و غير قابلة للتجديد و يحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت¹، و عليه سوف نتطرق إلى نهاية عقد الامتياز بصورة طبيعية في مطلب أول ، و نهايته غير الطبيعية في مطلب ثان وتصفية عقد الامتياز في مطلب ثالث.

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

يعتبر الزمن عنصرا مهما في عقد الامتياز، و بالتالي فان النهاية الطبيعية لعقد الامتياز تحل بانقضاء المدة المحددة لتنفيذه، و بما أن موضوع الامتياز هو تسيير مرافق عمومي فان هذا التسيير لا يعني أن يستمر إلى زمن غير محدد و قد حددت أقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من 30 إلى 50 سنة و تحدد المدة بمقتضى العقد ذاته أي أنها ليست مؤبدة، وهذه المدة تعتبر مقبولة و كافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق و ما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من أرباح² .

ويبدأ سريان المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد و بانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، و لكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الامتياز عند نهاية مدته، وهنا يمكن التمييز بين حالة التجديد بعقد جديد و حالة تمديد مدة العقد القديم فالبنسبة للحالة الأولى إذا انقضى عقد الامتياز فإنه يجوز للملتزم أن يتقدم

1- سليمان الطماوي: المرجع ص 770.

2- التعليم الوزاري رقم الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية الخاصة بالامتياز في المرافق العمومية.

للتعاقد مرة أخرى و لمدة جديدة و بمقتضى عقد جديد، و الحالة الثانية هي تمديد العقد و المدة المتفق عليها في العقد الأصلي و لكن بشرط أن تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي أقل من ثلاثين سنة و هنا يجوز للإدارة أن تمدد بما لا يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا.

وسواء تعلق الأمر بالتجديد أو بتمديد العقد لفترة أخرى فيجب أن تكون نية الطرفين واضحة، و يجب أن يصدر التجديد أو التمديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأول أو الأصلي و بالتالي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه.¹

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

يمكن رد أسباب نهاية عقد الامتياز قبل نهاية مدته إلى ثلاثة أسباب و هي الإسقاط والاسترداد و الفسخ لأسباب أخرى .

أولاً: إسقاط الامتياز

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره، و يكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية :

* أن يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق و الذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة و يكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم كعجزه عن تسيير المرفق أو أدائه للخدمات المطلوبة أو عدم و فائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة مانحة الامتياز .

3-قرارمجلس الدولة تحت رقم 11950 بتاريخ 2004/03/09 -مجلة مجلس الدولة عدد 05 سنة 2005.

* إعدار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإعدار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ و غالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك، وعن كيفية توجيه الإعدار مثال ما نص عليه القانون رقم 03-02 المؤرخ في 17/02/2003 و المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ حيث نص على مجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتزم المخالف و ذلك من المواد 40 إلى 45 ،حيث نصت المادة 40 منه على أنه يترتب على معاينة المخالفات إعداد محضر يسرد فيه بوضوح العون المؤهل قانونا الوقائع التي تمت معاينتها و التصريحات التي تلقاها و يرسل المحضر حسب الحالة إلى الوالي المختص إقليميا و/أو إلى الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتعدى 15 يوما ابتداء من تاريخ المعاينة.

كما نصت المادة 44 أنه في حالة عدم احترام الالتزامات الواردة في دفتر الشروط يعذر الوالي المختص إقليميا بناء على تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة الطرف المخالف باحترامهم التزاماته .

في حالة عدم استجابة المخالف للإعدار الأول المنصوص عليه في المادة أعلاه، خلال أسبوع من تاريخ الإعدار، يعذر المخالف للمرة الثانية و إذا لم يوف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروط، يتم سحب الامتياز على حساب صاحبه دون الإخلال بالمتابعات القضائية طبقا للتشريع المعمول به .

و في هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الأماكن إلى حالتها على حساب المخالف .

دون الإخلال بأحكام هذه المادة يمكن للمخالف اللجوء للقضاء طبقا للتشريع المعمول

به.

*يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ و هي الخاصية التي ينفرد بها عقد الامتياز على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة اللجوء للقضاء.

ثانيا: الاسترداد

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا، و في الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية و دون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة و يكون الاسترداد في إحدى الحالات الآتية:

1_ الاسترداد المنصوص عليه في العقد أو الاسترداد الاتفاقي

وهو الطريقة الأكثر شيوعا في عقود الامتياز و النصوص الواردة بشأنه هي نصوص تعاقدية و التي يتعين على القاضي احترامها، و تتضمن عقود الامتياز عادة حدا أدنى من المدة التي لا يجوز للإدارة أن تسترد المرفق خلالها و عندها يتعين عليها احترام هذا الشرط أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد ومهما كن الوقت الذي تختاره الإدارة فلا تكون متعسفة في استعمال حقها، لذا يتعين أن ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة في العقد، و إذا شأت الإدارة الاسترداد قبل المدة المتفق عليها يتعين عليها أن تدفع تعويضا عادلا للملتزم، أما إذا استرجعت الإدارة المرفق و فقا لما نص عليه العقد فلا تعتبر متعسفة. وقد يتضمن العقد أسبابا على سبيل الحصر لممارسة الاسترداد و حينها يتعين على الإدارة أن تحترم هذا الشرط، أما إذا خلا العقد من النص على هذه الأسباب فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ للاسترداد إلا لأسباب كما سبق القول تتعلق بالمصلحة العامة باعتبار أن

هذا الشرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة، فإذا لجأت إلى استرداد المرفق مخالفة بذلك شروط العقد فإن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد¹.

* آثار الاسترداد الاتفاقي:

يترتب على هذا الاسترداد انقضاء العقد، وبالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي

يحققها من تاريخ الاسترداد و الأصل أن ينصب الاسترداد على المرفق بكامله بحيث لا تستطيع الإدارة أن تسترد جانبا منه فقط، ولكن ما موقف الإدارة بالنسبة إلى الالتزامات التي يتحملها الملتزم في مواجهة الغير؟ قد يتولى الإجابة على هذه الحالة العقد أي بحلول الإدارة محل الملتزم في تلك الالتزامات، أما في حالة عدم النص عليها في العقد فإن الإدارة تتحمل كافة الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق و التي تعهد بها للملتزم في مواجهة الغير، و أهم اثر هنا هو حق الملتزم في الحصول على التعويض و يكون إما بدفع مبلغ إجمالي للملتزم أو بطريق أقساط سنوية محددة.

* التعويض الإجمالي: و يراعى عند تقديره أن يشمل عنصرين: العنصر الأول متعلق

بمواجهة النفقات اللازمة لتغطية رأس المال و الذي يتمثل في الأسهم و السندات التي يتكون منها رأس المال، و كل ما أنفق على تجهيز المرفق و إعداده وذلك وفقا للأسس التي يقوم عليها عقد الامتياز، و العنصر الثاني: متعلق بما يفقده الملتزم من أرباح نتيجة لاسترداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي و يقدر عادة و فقا لمتوسط أرباح الملتزم من خلال رقم يحدده العقد من السنوات التي تسبق الاسترداد مباشرة.

* التعويض في صورة أقساط سنوية: و يدخل في تقديرها العنصران السابقان، فبدلا

من أن تدفعه الإدارة مرة واحدة فإنها تقسطه على عدد من السنوات التي يتفق عليها الطرفان غير أنه من الناحية العملية فإن طريقة حساب هذه الأقساط معقدة للغاية و التي يدخل في

(1) _ سليمان الطماوي: نفس المرجع السابق ص 778 وما بعدها.

حسابها اعتبارات متعددة و غالبا ما يلجأ إليها بعد الاعتماد على خبرة، و لكن التعويض على دفعة واحدة هو الأنسب للملتزم و الذي يستطيع أن يطلب من الإدارة أن ترفعه إذا رأى فيه غبن لمصالحه و كما سبقت الإشارة إليه فان الاسترداد الاتفاقي غالبا ما يتم أيضا الاتفاق على التعويض المستحق للملتزم.

(2)- الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد

حتى ولو خلا عقد الامتياز من النص على حق الإدارة في استرداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية مدته، فان هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقيد حريتها في استعماله لأنها تتدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعله أصلح لأداء الخدمة المنوطة به، و بالتالي فان لها أن تسترد المرفق فينقضي الالتزام أو تغير من استغلاله إلى الطرق الأخرى كالاستغلال المباشر، لأنه من الثابت في القضاء الإداري أن للإدارة دائما حق إنهاء العقود الإدارية قبل نهايتها الطبيعية و فقا لمقتضيات المصلحة العامة و ما استرداد المرفق الذي يدار بطريق الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

ثالثا: الفسخ لأسباب أخرى 1

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى منها:

(1)- الفسخ الاتفاقي: وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة و بين الملتزم قبل نهاية مدة

الامتياز وتختلط بطريقة الاسترداد الاتفاقي و لكن الطريقتين مختلفتين: إن حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق ثابت سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراضي كامل بين الإدارة و صاحب الامتياز .

(1)- أحمد عثمان عياد: المرجع السابق، ص 266 .

(2) - الفسخ بقوة القانون: و أوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، و يمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 13/83 المتضمن قانون المياه على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض و ذلك إما لصالح الصحة العمومية و إما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها و إما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز .

الفرع الثالث: تصفية عقد الامتياز

يثير موضوع نهاية عقد الامتياز إشكالا هاما فيما يتعلق بكيفية تصفيته لمعرفة مصير الأموال و الأدوات المستعملة في إدارة المرفق و هي في الغالب أموال ضخمة، و سنتعرض لمصير هذه الأموال فيما يلي:¹

(1) - مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق:

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني مثالها محطات الوقود و السكك الحديدية و بعضها منقولات كالسيارات و الحافلات، و بعض هذه الأموال يكون مملوكا للملتزم و بعضها قد تسلمه له الإدارة، كأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأملاك الوطنية اللازمة للاستغلال كالسماح له بشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته، فما مصير هذه الأموال عند انتهاء العقد؟ في الغالب فان وثيقة عقد الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء الالتزام فليس هناك قاعدة قانونية تحدد مصير تلك الأموال و بالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأن تأول تلك الأموال مجانا إلى الدولة عقب نهاية عقد

(1) - عبد المجيد فياض: المرجع السابق، ص 322 .

الامتياز و هذه مسألة موضوعية بحتة يتعين الاتفاق عليها بين السلطة مانحة الامتياز و الملتزم¹ .

(أ) - الأموال التي تبقى ملكا للملتزم:

كما سبقت الإشارة إليه فان عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انتهاء المدة، فان كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة من الأموال يبقى للملتزم، و تحديد هذه الطائفة يكون بتحديد ما يؤول للإدارة لمعرفة ما يبقى للملتزم، ولا تنص عقود الامتياز على تلك الأموال، و لكن جرى العمل في فرنسا على أن الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق تعود للإدارة و ما بقي منها يمكن اعتباره مستقلا عن المرفق و منفصلا عنه و بالتالي تؤول للملتزم.

(ب) - الأموال التي تؤول للإدارة مجانا:

وهي تشمل الأموال المستغلة في المشروع كالأراضي و الطرق و العقارات بالتخصيص²، فإذا كان الأصل أن تؤول هذه الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة لاستغلال المرفق فتتركها للملتزم مجانا وبدون مقابل .

(2) - بالرجوع إلى ما تجري عليه عقود الامتياز في فرنسا و مصر نجد أن تلك العقود تنص عادة على أن تأول بعض الأموال إلى الدولة مجانا و على بقاء ما لم ينص عليه العقد ملكا للملتزم، مع الاتفاق على حق السلطات العامة في شراء ما يلزم من تلك الأموال في إدارة المرفق و أحيانا يتفق على التزام الإدارة بشراء بعضها.

(3) - سليمان الطماوي: المرجع السابق: ص 778.

المطلب الثالث: منازعات عقد الامتياز في المرافق العمومية

إن منازعات المرافق العمومية المسيرة عن طريق الامتياز متنوعة بعضها يخضع لاختصاص الغرف الإدارية وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية.

وهكذا فإن المنازعات بخصوص عقد الامتياز نفسه تخضع لاختصاص الغرف الإدارية لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفاً في النزاع وهي إما الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية .

وبذلك الدعاوى التي ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد الملتزم فإنها من اختصاص الغرف الإدارية لتوافر المعيار العضوي، بينما يكون من اختصاص المحاكم العادية الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها، وذلك لانعدام المعيار العضوي فالنزاع هنا بين خواص 1 .

و بما أن تنفيذ عقد الامتياز يربط آثاراً تنتج عنها بالضرورة منازعات والتي كما سبق الإشارة إليها قد تكون بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم من جهة وبين هذا الأخير والمنتفعين من جهة أخرى .

الفرع الأول: بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والملتزم

إنه متى تعلقت المنازعة بالعقد الإداري سواء كانت خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء .

1- القضاء الكامل في مجال العقود الإدارية

3- ديوان المطبوعات

2- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- نظرية الاختصاص- الجزء الجامعية، الجزائر، 1999، ص 375 .

وتتخذ منازعات القضاء الكامل بين الإدارة والملتزم إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: قد تستهدف الدعوى بطلان العقد

وذلك إما لعيب في تكوينه وفي هذه الحالة يكون للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إبطال العقد إلا سبيل القضاء الكامل لأن القاعدة العامة تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأنه أجنبي عن العقد وهنا تجدر التفارقة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق للعقد¹، ومرد هذه التفارقة بين نوعي البطلان هو النظر إلى المصلحة المراد حمايتها فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو البطلان المطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة.

أولاً- النتائج المترتبة على بطلان العقد:

يترتب على بطلان العقد الإداري ذات النتائج المترتبة على بطلان العقد في القانون الخاص، فهو من ناحية يزيل ويلغي آثار العقد ومن ناحية أخرى فإنه يمكن أن يترتب عليه نتائج ذات طبيعة مالية وسوف نتناول أولاً الآثار القانونية المترتبة على بطلان العقد وثانياً الآثار المالية المترتبة على البطلان، وثالثاً الأساس القانوني للتعويض وفقاً لما يلي:

أ- الآثار القانونية المترتبة على البطلان

يترتب على الحكم ببطلان العقد اعتبار العقد كأن لم يكن وهذا الأثر الرجعي ينصرف إلى كافة العقود سواء مدنية أو إدارية، فهو كعقد لا وجود له ومن ثمة فإنه لا يمكن أن يترتب بذاته آثاراً في مواجهة الطرفين المتعاقدين، وإذا كان أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه المتولد عن العقد الباطل فإنه لا يمكن أن يحكم عليه بالتعويض لعدم تنفيذه التزامه، وإذا كان

1- محمد خلف الجبوري: المرجع السابق ص 563.

أحد الطرفين قد بدأ في تنفيذ العقد فكيف ينظر القاضي الإداري إلى وضع أطراف العقد خاصة حقوق الملتزم في التعويض؟ 1 .

(ب) - الآثار المالية المترتبة على البطلان

لا شك أن اعتبار العقد كأن لم يكن هو الأثر الرئيسي المترتب على الحكم ببطلان العقد إلا أن تلك النتيجة ليست هي الأثر الوحيد إذ قد يكون لأحد طرفي العقد الحق في التعويض، وغالبا ما يكون ذلك الحق للملتزم الذي يتعاقد مع الإدارة وهذا التعويض يجد أساسه في المسؤولية العقدية إذ ليس للمتعاقد أن يحتج بالمسؤولية التقصيرية إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة، أي أن يتبين أن إلغاء العقد كأثر من آثار الحكم بالبطلان كان مرده إلى خطأ أحد المتعاقدين سواء كانت الإدارة أو المتعاقد معها أو كان الخطأ مشتركا بينهما 2 .

(ج) - الأساس القانوني للتعويض

يرى مجلس الدولة الفرنسي على أحقية المتعاقد الذي يبدأ في تنفيذ العقد الذي يشوبه سبب من أسباب البطلان في التعويض إذا ترتب على هذا التنفيذ فائدة للإدارة المتعاقدة ولا يشترط في ذلك أن تكون هذه الأعمال ضرورية أو لا، إذ يكفي أن يترتب على هذه الأعمال نفعاً للإدارة فإذا لم ترتب أية منفعة فلا يكون هناك محل لتعويض المتعاقد، وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي حدوداً معينة للتعويض في هذا الصدد فهو كقاعدة عامة يرفض

(1) - يجب الإشارة إلى القاعدة التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي والتي تنص أنه لا يسمح للمتعاقد الذي نفذ التزامه باسترداد ما دفعه إذا كان ذلك مترتباً على أخطائه أو كان يمس بالآداب العامة.
1 - محمد خلف الجبوري: نفس المرجع السابق: ص 565 .

تعويض المتعاقد عن التجهيزات أو الآلات التي قام بشرائها من أجل مباشرة استغلال المرفق لأنه يتصرف كتاجر يهدف إلى تحقيق الربح أو تحمل الخسارة 1 .

الصورة الثانية: قد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية

وذلك إما في صورة المطالبة بثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض على أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري في مجال اختصاصه في القضاء الكامل .

(2)- قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية

لا يمكن أن تكون مخالفة شروط العقود الإدارية إلا محلا لمنازعات عقدية أي منازعات القضاء الكامل، والتي هي من اختصاص القضاء الإداري، لكن لا تخضع لدعوى تجاوز السلطة إلا إذا كان التصرف محل النزاع منفصلا عن العقد نفسه، أي أنه ليس مرتبطا صلة منطقية أو تطبيقية أو قانونية غير قابلة للفصل أو أن يتصف العقد ببعض مميزات القرار التنظيمي ومن المتعارف عليه أن القضاء يميل كثيرا إلى الأخذ بانفصال عناصر العقد 2.

إن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود لأنه وفقا للمبادئ العامة فإن قضاء الإلغاء يقوم على مبدئين أساسيين :

2- PHILIPPE TERNEYRE; la responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratifs –paris 1989–p 29.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا:دروس في المنازعات الإدارية- دار هومة- الطبعة الأولى-الجزائر- 2006- ص 47.

- أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن من شروط دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري، لأن العقد هو تطابق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة¹.

- أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات تعاقدية محضة.

وعليه إذا توافرت شروط دعوى الإلغاء والمتمثلة في شرط القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وشرط التظلم الإداري المسبق أمام الجهة مصدرة القرار، ولكن بعد صدور القانون 23/90 المؤرخ في 18/08/1990 والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية فقد أصبح شرط التظلم الإداري المسبق لا يطبق إلا في الدعاوى التي ترفع ضد القرارات المركزية فقط بينما أصبح لا يشترط في القرارات الصادرة عن السلطات اللامركزية، بالإضافة إلى شرط انتفاء الدعوى الموازية، غير أنه وفي مجال منازعات العقود الإدارية ونظرا لعدم تمتع الإدارة بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم، فهي تلتزم بإتباع طريق محدد لاختيار المتعاقد معها، وقد يحدث أن تصدر الإدارة قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه، وهذه القرارات تندمج في عملية التعاقد، فهل تعتبر جزءا من التعاقد وتندرج بالتالي في القضاء الكامل؟ أو تعامل كقرارات إدارية ومن ثمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء؟ ولهذا فقد ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال وهي قرارات إدارية تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعملية إدارية قانونية مثل العمليات المتعلقة بالعقود الإدارية، ويمكن تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال

2- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1998-ص 440.

وفصلها عن العملية الإدارية المركبة بواسطة المعيار الشخصي الذاتي والمعيار الموضوعي المادي 1 .

1- تحديد القرارات القابلة للانفصال بواسطة المعيار الذاتي :

إن المعيار الشخصي في هذا المجال يستند على أساس المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام جهة الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء، ويتكون المعيار الشخصي الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال من عدة عناصر مثل عنصر الصفة ومركز الغير عن العملية الإدارية المركبة وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائياً إلا بواسطة دعوى الإلغاء، وأن رفع دعوى الإلغاء هو أكثر حماية لهذه الحقوق من استعماله لدعوى القضاء الكامل ومثاله القرار الإداري الذي يلغي عقداً إدارياً فهو يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً يجوز للطرف المتضرر أن يرفع دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعوى العقود الإدارية .

2- تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال بواسطة المعيار الموضوعي :

بالرجوع إلى تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تبين أن المعيار المادي الموضوعي الذي قد يستخدم لتحديد هذه القرارات أنه يتكون من العديد من العناصر التي ظهرت وتعددت وتطورت بواسطة القضاء الإداري وتمثل هذه العناصر مدى فاعلية وجوهية هذه القرارات في تكوين ووجود العملية الإدارية المرتبطة بعملية تكوين ووجود الموضوع الرئيسي ألا وهو العملية العقدية، وهنا تصبح هذه القرارات جزءاً لا يتجزأ من العملية الإدارية المركبة فإن هذه القرارات تكون قرارات إدارية مركبة وغير منفصلة، أما إذا كانت مكانة ووظيفة هذه القرارات غير جوهرية في عملية تكوين ووجود العملية العقدية بل هي

1- عمار عوابدي: المرجع السابق: ص 442 وما بعدها.

أجزاء مساعدة فان هذه القرارات المركبة تكون قرارات منفصلة وبالتالي يمكن الطعن فيها بعدم المشروعية وقبول دوى الإلغاء ومثال عن هذه القرارات تلك التي تكون تمهيدية وسابقة لعملية إبرام العقود الإدارية وكذلك المتعلقة بالإعلانات وقرارات الترخيص للهيئات والسلطات الإدارية بالتعاقد فهي قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بعدم المشروعية .

(3)- تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في منازعات العقود الإدارية:

تتمثل هذه التطبيقات في مجموعة الحالات التي يقبل فيها القضاء الإداري دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن دعاوى العقود الإدارية، وهي تلك القرارات الإدارية المركبة السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية وهي تتعلق بعمليات وإجراءات التحضير لإبرام هذه العقود.

غير أن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تارة تطبق المعيار المادي الموضوعي ما تطبق المعيار الشخصي الذاتي لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية ومن ثمة قد ترفض بعض الدعاوى ضد القرارات والتي تعتبرها منفصلة عن مثل العملية التعاقدية مثل قرار سحب الامتياز فيعتبر قرار إداري متصل وغير منفصل عن عملية عقد الامتياز لأنه من إجراءات العقد وبالتالي لا تقبل دعوى الإلغاء المرفوعة ضد هذا النوع من القرارات .

الفرع الثاني: بالنسبة للمستفيدين من خدمات المرفق

يجب تحديد مركز المنتفعين بخدمات المرافق التي تدار بطريق الامتياز فيما يتعلق بنوع الدعوى التي لهم حق رفعها، ذلك أن المنتفع لا يخرج الحال بالنسبة إليه عن فرضين:

فالفرض الأول: أن يكون الفرد قد استوفى شروط الانتفاع بالخدمة ويريد اقتضاؤها

ولكن هل يحق له أن يلجأ إلى المحاكم مطالبا باقتضاء الخدمة؟ هنا يمكن الإشارة إلى أنه

إذا كان صاحب الامتياز محتكرا للمرفق احتكارا قانونيا وجب عليه أن يحقق المساواة بين

عملائه في تلقي الخدمات، غير أن هذا لا يحول أن تكون هناك معاملة خاصة تتطوي على

تخفيض من الرسوم أو الإعفاء منها، على أن ينتفع بهذه المعاملة من توافرت فيهم شروط يعنها الملتزم كما في حالة الاشتراك في حافلات النقل الحضري .

والفرض الثاني : أن يكون بين المنتفع والملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع وكيفية وبالنظر إلى طبيعة المرافق التي تدار بطريق الامتياز، فإن هذا النوع من المرافق تخضع العلاقة التي تربط بين الملتزم والمنتفعين إلى القانون الخاص .

ولقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للمستفيدين في حالة عقود الامتياز في المرافق العمومية أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها مع الملتزم وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وهذا راجع للطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز، وكما سبقت الإشارة فان الشروط التي تنظم كيفية أداء الخدمة هي تدخل ضمن الشروط اللائحية، فإذا خرجت الإدارة أو الملتزم عنها فان هذا لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه إلى العقد بل أنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد، مما يجعل القرار غير مشروع، أو إذا خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين فان لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية بأن يتقدم المنتفع إلى الجهة الإدارية المختصة طالبا منها التدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا كان من حق المستفيد أن يطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء .

وعليه فان القرار الإداري في نطاق قضاء الإلغاء لا يمكن الحكم بإلغائه إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر وهي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف في استعمال السلطة، ومن ثم فان المشكلة تثور في نطاق عقود الامتياز التي تربط بين أطراف ثلاثة هم الإدارة مانحة الامتياز والملتزم صاحب الامتياز والمنتفعين أما في العقود الإدارية الأخرى فان العلاقة تكون مقتصرة على الإدارة والمتعاقد معها.

وفي نهاية هذا الفصل الذي حاولنا فيه الإلمام بالنظام القانوني للامتياز ، نصل إلى نتيجة أن إرادة الإدارة تتفوق في عقد الامتياز بصفة واسعة بدءا من تقرير اللجوء إلى الامتياز كطريقة لتسيير المرافق العمومية وصولا إلى نهاية الامتياز ، ويتجسد ذلك في أن الجانب الأكبر من الامتياز هو عبارة عن شروط تنظيمية ، فتسيير المرفق يبقى تحت إشراف الإدارة رغم أنها لا تقوم به مباشرة لكنها تتدخل كلما استدعت الضرورة ذلك .

وهذا راجع إلى أن الإدارة تسعى من وراء الامتياز تحقيق المصلحة العامة التي تتفوق على المصلحة الخاصة للملتزم ، لكن ورغم ذلك فإن مصلحة الملتزم تبقى محمية في إطار الجانب التعاقدى للامتياز والذي تطبق عليه القواعد العامة في العقود .

خاتمة

الخاتمة

لقد حظي عقد الامتياز في المرافق العمومية بأهمية خاصة لاسيما في السنوات الأخيرة، وترجع هذه الأهمية للتطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، خاصة في مجال تشجيع الاستثمار ومشاركة الدولة للمتعاملين الخواص في تسيير بعض المرافق العمومية الحيوية التي ترى أن لها أهمية بحيث تقترب أكثر من الجمهور وتجعل الخدمة في متناوله في أي وقت وبسعر مناسب وبجودة مقبولة، وهذه المرافق الحيوية وكما سبقت الإشارة إليها تعتبر بالدرجة الأولى قطاعات اقتصادية بحتة، ومنح الامتياز بخصوصها يزيح عن كاهل الدولة خاصة الجماعات المحلية- البلدية والولاية- بعضا من انشغالاتها فيما يخص دوام توافر الخدمة و بنفس النوعية، ولكن مع احتفاظ الإدارة كممثلة للدولة بسلطاتها التي لا تتنازل عنها بشكل كامل وذلك حفاظا على الأملاك الوطنية الخاصة والتي لا تقبل التنازل عنها بأي شكل من الأشكال.

وعليه فقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن عقد الامتياز كعقد إداري يستوجب أن تكون الإدارة كشخص من أشخاص القانون العام أحد أطرافه، وهي إحدى الجماعات المحلية وقد منع القانون لهذه الأشخاص المعنوية العامة حرية التعاقد ومنه حرية اختيار المتعاقدين معها، كما تعتبر أيضا حرة في اختيار أسلوب التعاقد، كالتعاقد بطريق عقود الامتياز وهو يسمح للإدارة بالاحتفاظ بمرونة كبيرة في التعامل مع المتعاقد معها، بالإضافة إلى ضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة أصحاب الامتياز وذلك بالنظر للشروط غير المألوفة التي يتضمنها العقد وهي الشروط التعاقدية والشروط اللائحة والتي تضع الإدارة في موضع السلطة التي تمارس صلاحيتها بصورة تقتضي التركيز أساسا على أن يكون هناك احترام لمبادئ سير المرافق العمومية ويكون تدخلها فقط للحفاظ على عدم المساس هذه المبادئ وليس مجرد توقيع الجزاءات على الملتزم فحسب، فمن حق المنتفع في خدمة تؤدي له

بمقابل أو برسم و أن تكون تحت تصرفه في أي وقت أحسن من أن تكون الخدمة مجانية ولا تؤدي على الوجه المطلوب الذي يلبي حاجاته.

وفي النهاية يمكننا القول أن الاتجاه نحو تفويض المرفق العام أو الخصخصة الجزئية لطرق التسيير ، بالتوجه إلى إبرام عقود تسيير مع الخواص لا يجب أن يكون بشكل عشوائي ودون دراسة ميدانية مسبقة ، حتى لا نستبدل احتكار باحتكار ، أي احتكار السلطة العامة باحتكار الخواص مما سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وسير المرفق العام ، و أن يكون الأصل هو خدمة المواطن والسهر على راحته والهدف الأسمى لأي إدارة ، سواء على المستوى المحلي أو الوطني .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية قسنطينة

دائرة قسنطينة

بلدية قسنطينة

قرار رقم مؤرخ في

يتضمن تخصيص المحل الكائن بسوق حي الدقسي عبد السلام

للسيد /

* بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد

* بمقتضى القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 فيفري 1990 المتعلق بالولاية .

* بمقتضى القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 فيفري 1990 المتعلق بالبلدية .

* بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 06 ديسمبر 1995 المحدد لصلاحيات وقواعد التنظيم وتسيير مصالح التنظيم والشؤون العامة والادارة المحلية :

* بناء على محضر إجتماع المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 04 ديسمبر 2007 الذي تم بموجبه تنصيب السيد / عبد الحميد شيبان رئيسا للمجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة .

* طبقا لمحضر إجتماع اللجنة الولائية لتوزيع محلات سوق الدقسي (الشرط الأول) المؤرخ في 26 نوفمبر 2008 .

إن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي

يقرر

المادو الأولى : يخصص المحل التجاري رقمالكائن بسوق حي الدقسي عبد السلام للسيدعن طريق الايجار بمبلغ يقدر ب**4000.00**دج شهريا .

المادة الثانية : يستلزم المستفيد دفع مستحقات الإيجار لاجار لمدة (01) سنة كاملة مسبقا بقيمة **48.000.00** دج ودفع مبلغ الضمان المقدر بقيمة **12.000.00** دج

المادة الثالثة : يخضع هذا الايجار إلى ما ينص عليه كل من دفتر الشروط وعقد الايجار الذي يحرر بين السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي والمستأجر .

المادة الرابعة : يبدأ سريان مفعول هذا العقد ابتداءا من تاريخ إمضائه .

المادة الخامسة : إن السادة الأمين العام ، مدير مديرية الممتلكات ،رئيس القطاع الحضري سيد مبروك والقابض البلدي كل في مجال إختصاصه مكلفون بتنفيذ محتوى هذا القرار .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية قسنطينة

دائرة قسنطينة

بلدية قسنطينة

دفتر الشروط المتعلقة باستغلال محل

بسوق الدقسي عبد السلام

المادة 01 : يهدف دفتر الشروط الحالي إلى تنظيم شروط وأحكام إيجار المحلات البلدية الكائنة بسوق الدقسي عبد السلام.

المادة 02 : يمنح حق الإيجار لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد ، كما يمكن التراجع عنه في الحالات المسموح بها قانونيا من أجل استغلال المحل الكائن بسوق حي الدقسي عبد السلام ابتداء من تاريخ إمضائه .

المادة 03 : على المستأجر أن يلتزم بممارسة نشاط.....

ولايجوز له أن يجري أي تغيير في النشاط التجاري يكون مخالفا دون استشارة المصالح المعنية للبلدية كتابيا مسبقا :

المادة 04 : يحضر على المستأجر التصرف في المحل التجاري مهما كانت الأسباب سوءا بيعه أو التنازل عنه أو يؤجره إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه

المادة 05 : يلتزم المستأجر باحترام و إستغلال المساحات المستأجرة دون أي توسيع أو تغيير .

المادة 06 : يلتزم المستأجر بفتح المحل وتمويله لممارسة النشاط التجاري الخاص به كل أيام الأسبوع .

المادة 07 : لا يحق للمستأجر الانتفاع من العين المؤجرة إلا بعد تسوية وضعيته الادارية (إمضاء العقد)و المالية (تسديد حقوق الإيجار) ، مبلغ الضمان الثم لمدة(03) أشهر من مبلغ الإيجار وحقوق التسجيل .

المادة 08 : كل التغييرات التي يقوم بها المستأجر والمرخص له بإنجازها ومهما كانت طبيعتها تبقى جزء لا يتجزأ من المحل ملك للبلدية .

المادة 09 : على المستأجر الإلتزام بشروط النظافة و احترام الآداب العامة .

المادة 10 : يحدد سعر الإيجار ب4000.00 دج شهريا (أربعة آلاف دينار جزائري) ، ومبلغ الضمان يقدر بمبلغ إيجار فترة (03) أشهر ويسدد قبل بداية الاستغلال يدفع لدى القابض البلدي .

المادة 11 : يلتزم المستأجر بدفع مبلغ الايجار في الوقت المحدد ، وإذا إمتنع عن دفع ايجار واحد في أو عن تنفيذ الشروط تكون للبلدية السلطة المطلقة في إلغاء العقد وطرده من المكان بدون أي تعويض .

المادة 12 : يدفع الايجار المحدد سنويا لمدة سنة كاملة ومسبقا إلى صندوق أمين خزينة البلدية قبل اليوم الثامن من الشهر الأول لسنة الانتفاع .

المادة 13 : يلتزم المستأجر بإمضاء العقود في وقتها المحدد وفي حالة إخلاله بذلك يعتبر ضمنيا تخلي عن إستغلال المحل مما يترتب عن ذلك مباشرة أثر فوري بإلغاء العقد .

تسوية النزاعات

المادة 01 : يمكن أن يتم فسخ عقد الايجار من أجل الأباب التالية :

- عدم إحترام القوانين والأنظمة التي تحكم تسيير و استغلال العين المؤجرة .
- الامتناع عن دفع الإيجار المتفق عليه والمحدد في العقد من آجاله المحددة
- اعتبارات المنفعة العامة والمصلحة العامة والتي تتطلب توقيف الاستغلال .
- كراء من الباطن للعقار كله أو جزء منه أو بيعه أو التنازل عنه .
- تغيير صفة النشاط المرخص به .
- مخالفة بند من بنود دفتر الشروط موضوع المصادقة .

الترتيبات النهائية

يصرح المستأجر في قرار المنح أنه إطلع على دفتر الشروط هذا وقبل مضمونه .

قرأ وقبل من طرف المستأجر

قسنطينة يوم :

المصادقة على الامضاء

نص التعلیمة 9.34-842 المتعلقة بمنح إمتیاز المرافق العمومية المحلية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE L'INTERIEUR DES COLLECTIVITES LOCALES DE
L'ENVIRONNEMENT ET DE LA REFORME ADMINISTRATIVE
DIRECTION GENERALE DES LIBERTES PUBLIQUES ET DES AFFAIRES
JURIDIQUES DIRECTION DE LA REGLEMETATION GENERALE ET
DU CONTENTIEUX SOUS DIRECTION DU CONTENTIEUX A
MESSIEURS LES WALIS EN COMMUNICATION A MM :

- LES CHEFS DE DAIRA
- LES PRESIDENTS DE L'APC
- LES PRESIDENTS DE DEC

OBJET/- CONCESSION ET AFFERMAGE DANS LES SERVICE PUBLICS
LOCAUX REF/ LOI RELATIVE A LA WILAYA LOI RELATIVE A LA
COMMUNE INSTRUCTION DE M.LE CHEF DU GOUVERNEMENT N°20
DU 07 JUILLET 1994

LA CONCRETISATION DES OBJECTIF ESCOMPTES, NOTAMMENT EN
MATIERE D'AMELIORATION DE GESTION ET DU FONCTIONNEMENT
DU SERVICE PUBLIC, NECESSITE LA PRESSENCE AUX COTES DE
L'ADMINISTRATION CENTRALE, D'UNE ADMINISTRATION LOCAL
EFFICACE ACCOMPLISSANTE AU MIEU SA MISSION QUANT A LA
SATISFACTION DES BESOINS ESSENTIELLES DES CITOYENS AUSSI
BIEN DE CONSOMATION TOUT EN VEILLANT AU STRICT RESPECT
DES REGLES DE L'EGALITE, LA JUSTICE ET L'EQUITE DANS LA
REPARTITION DE CES DITS SERVICES . POUR CE FAIRE ET
CONFORMEMENT AUX INSTRUCTION DE MONSIEUR LE CHEF DU
GOUVERNEMENT LES COLLECTIVITES LOCALES DOIVENT
IMPERATIVEMENT CONSIDERER LE FACTEUR TEMPS DANS LEURS
ACTIONS D'ADAPTATION ET D'ADOPTION DES REFORMES EN
COURS AFIN D'ACQUERIR DE NOUVEAUX MECANISMES PLUS
APPROPRIES LEURS PERMETTANT AINSI DE FOURNIR DES
SERVICES DE QUALITES CES DITES ACTION PERMETTRAIENT AUSSI
DE CONTRIBUER EFFICACEMENT AUX DEMARCHES ENTREPRISES
PAR L'ETAT ON DIRECTION DE LA REHABILITATION DU SERVICE
PUBLIC L'ETAT SE VERRAIT AINSI RECOUVRER SA CREDIBILITE ET

SES INSTITUTIONS VEC UNE MEILLEURE EFFICACITE. EN EFFET, L'EXPERIENCE VECUE JUSQU'A PRESENT DANS LA GESTION ET LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS LOCAUX, A MIS CLAIREMENT EN EVIDENCE L'INCAPACITE DE CES DERNIERS DE REALISER LES OBJECTIFS ESCOMPTES ET DE GARANTIR LA PERENITTE DES SERVICES PUBLICS ET LEURS QUALITES. LES COLLECTIVITES LOCALES ETANT INCAPABLES D'ASSUMER DIRECTEMENT LEURS RESPONSABILITES QUANT A LA GESTION DES SERVICES PUBLICS ET CE, PAR L'ABSENCE D'ENCADREMENT COMPETENT EN LA MATIERE ET SURTOUT PAR MANQUE DE RESSOURCES HUMAINS ET FINANCIERES A LEUR BON FONCTIONNEMENT. POUR CELA, IL DEVIENT NECESSAIRE DE RECONSIDERER LA POLITIQUE DE GESTION DE SERVICES PUBLICS LOCAUX ET DE METTRE EN PLACE DE NOUVEAUX OUTILS DE FONCTIONNEMENT PLUS EFFICACES DANS UN SOUCI DE RATIONALISER LES PRESTATIONS DES SERVICES PUBLICS ET DE LES DEVELOPPER CECI CONSTITUE EN EFFET UN NOUVEL ESSOR DANS L'ACTION DE REHABILITATION DE L'ETAT ET DE LA CONSECRATION DE SA CREDIBILITE AFIN D'ACQUERIR LA CONFIANCE DU CITOYEN ET PAR LA MEME, METTRE FIN AUX ANCIENNES PRATIQUES CARACTERISEES PAR L'INTERVENTIONS DEMESUREE DE L'ETAT DANS TOUS LES DOMAINES ET L'UNIFORMISATION DES SYSTEMES DE GESTION DES DIFFERENTS SERVICES PUBLICS LOCAUX.

C'EST AINSI QUE LE FAIT DE CONFIER LA GESTION DE CERTAINS SERVICES PUBLICS LOCAUX A DES OPERATEURS PRIVES POURRAIT AVOIR DES RESULTATS SATISFAISANTS TEL QUE

1°. MINIMISER DES DEFFENSES ANGAGES PAR LES COLLECTIVITTES LOCALES DANS LES SERVICES PUBLICS LOCAUX ET QUI CONSTITUENT UN LOURD FARDEAU POUR LEUR BUDJET .

2°. PERMETTRE AUX COLLECTIVITES LOCALES DE RECOUVRER LEURS VERITABLES PREROGATIVES QUI LEURS SONT DEVOLUES NATURELLEMENT (CONCEPTION, ANALYSE, ETUDES TECHNICO-SOCIALES) SANS SE SOUCIER DE LA GESTION AU JOUR LE JOUR DE CERTAINS SERVICES PUBLICS QUI NE RELEVENT GUERE DE LEUR COMPETENCE NOTAMMENT EN MATIERE ECONOMIQUE.

3°. PERMETTRE AUX COLLECTIVITES LOCALES D'ASSURER LEUR MISSIONS DANS LE CADRE DES STRATEGIES GLOBALES DE DEVELOPPEMENT POLITIQUE A LONG TERME GARANTISSANT LA STABILITE EN INVITANT LES STRUCTURES CONCERNES A LEUR EXECUTION.

4°. LIMITER LA RESPONSABILITE DES COLLECTIVITES LOCALES EN LIMITANT LEURS CHAMP D'INTERVENTION .

5°. ATTENUER LA PROLIFERATION DES AFFAIRES CONTENTIEUSE ANGAGEES EN JUSTICE CONTRE L'ETAT ET LES COLLECTIVITES LOCALES DUES ESSENTIELLEMENT A L'INTERVENTION DE CEUX-CI DANS TOUS LES DOMAINES ET A TOUS LES NIVEAUX.

AINSI, EN VUE D'ASSURER LA REALISATION DES OBJECTIFS PRECITES, LES COLLECTIVITES LOCALES DEVRONT ADOPTER DES METHODES DE GESTION DIFFERENTES DE CELLES APPLIQUEES JUSQU'A PRESENT ET OPTER POUR DES METHODES PLUS EFFICACES TELLES QUE LA CONCESSION OU L'AFFERMAGE « REGIES PAR LES DISPOSITIONS DES ARTICLES 133 ET 138 DE LA LOI N° 90-08 DU 07 AVRIL 1990 RELATIVE A LA WILAYA » .

I. LA CONCESSION

CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DES ARTICLES 138 DU CODE DE LA COMMUNE ET 130 DU CODE DE LA WILAYA , LES COLLECTIVITES LOCALES PEUVENT CONFIER LA GESTION DE LEURS SERVICES PUBLICS A DES OPERATEURS PRIVES (PARTICULIER OU ENTREPRISES) PAR VOIE DE

« CONCESSION » ET CE A DEFAUT DE GESTION DIRECTE (ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE). L'ARTICLE DE LA LOI N° 90-08 DU 07 AVRIL 1990 RELATIVE A LA COMMUNE DISPOSE EN EFFET . « LORSQUE LES SERVICES PUBLICS COMMUNAUX NE PEUVENT SANS INCONVENEANT ETRE EXPLOITES EN REGIES OU EN ETABLISSEMENT LA COMMUNE PEUT LES CONCEDER. LES CONVENTIONS ETABLIES A CET EFFET SONT APPROUVEES PAR ARRETE DU WALI ELLES DOIVENT ETRE REGLES DE PROCEDURES EN VIGUEUR. AUSSI, LA CONCESSION EST LE MODE DE GESTION LE PLUS ADAPTE DANS L'EXPLOITATION DES SERVICES PUBLICS. CECI DIT, C'EST UN ACTE PAR LEQUEL L'AUTORITE ADMINISTRATIVE COMPETENTE CONFIE LA GESTION ET L'EXPLOITATION D'UN SERVICE PUBLIC A UN PARTICULIER OU ORGANISME PRIVE POUR UNE PERIODE DETERMINEE EN ENGAGEMENT LE PERSONNEL ET

LES FONDS NECESSAIRES AINSI QUE LEUR RESPONSABILITE, EN CONTREPARTIE D'UNE REDEVANCE PAYEE PAR LES USAGERS DU SERVICE PUBLIC ET CE DANS LE CADRE DU STATUT JURIDIQUE APPLIQUE SUR LE DIT SERVICE. CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DU CONTRAT, LE CONCESSIONNAIRE S'ENGAGE, A SA CHARGE ET SOUS SA RESPONSABILITE FINANCIERE. A FOURNIR DES PRESTATIONS DE SERVICE AU PUBLIC, SELON LES CONDITIONS CONTENUES DANS LE DIT CONTRAT, EN CONTRE PARTIE DES BENEFICES REALISES GRACE A L'EXPLOITATION DU SERVICE PUBLIC. AU TERME DU CONTRAT, LE SERVICE PUBLIC EST RECUPERE PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE COMPETENTE. IL EST UTILE DE SOULIGNER DANS CE CONTEXTE QUE « LA CONCESSION » DIFFERE, DE PART LA RESPONSABILITE ENGAGEE DU CONCESSIONNAIRE DES AUTRES MODES DE GESTION EN L'OCCURRENCE, L'EXPLOITATION DIRECTE OU PAR L'INTERMEDIAIRE D'ENTREPRISES PUBLIQUES. ELLE CONSISTE, EN EFFET, EN LA CESSION DU DROIT D'EXPLOITATION DETENU JUSQU'ALORS PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE AU PROFIT DU CONCESSIONNAIRE. CECI ETANT, L'AUTORITE ADMINISTRATIVE NE PEUT EN AUCUN CAS FINANCER LE PROJET QUI EST A LA CHARGE EXCLUSIVE DU CONCESSIONNAIRE AUSSI, LES RESPONSABLES DU PROJET NE SONT PAS AFFILIES DANS LA FONCTIONS PUBLIQUES AINSI QUE LEURS PERSONNELS QUI SONT REGIS PAR LES DISPOSITIONS DU DROIT COMMUN.

ENFIN, LE SERVICE PUBLIC, DANS LES CONDITIONS PRECITEES NE FOURNIT PAS DES PRESTATIONS DE SERVICE BENEVOLEMENT AU PUBLIC CELUI-CI S'ACQUITTE D'UNE REDEVANCE AU TITRE DE CHARGES DE CREATION ET D'EXPLOITATION DU SERVICE PUBLIC. LA NATURE ET LE CONTENU DE LA CONCESSION . 1.1)- LA NATURE DE LA CONCESSION : LA CONCESSION EST CARACTERISEE PAR DEUX TYPES DE CONDITIONS CONDITION CONVENTIONNELLES : DANS CES CONDITIONS, LA REGLE APPLIQUEE EST « LE CONTRAT FAIT LA LOI DES PARTIES » (ARTICLE 106 DU CODE CIVIL). ET NE CONCERNE PAS DIRECTEMENT LES USAGERS DU SERVICE PUBLIC NOTAMMENT LES CLAUSES RELATIVES AUX CHARGES ET LA PERIODE DE CONCESSION. CONDITION REGLEMENTAIRES : DANS CES CONDITIONS, L'AUTORITE ADMINISTRATIVE DETIENT LE POUVOIR DE MODIFICATION DES CLAUSES CONTINUES DANS LE

CONTRAT DE CONCESSION A CHAQUE FOIS QUE LE BON FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC L'EXIGE NOTAMMENT CELLES DONT LES EFFET NE SE LIMITENT PAS AUX PARTIES EN CONTRAT (ADMINISTRATION-CONCESSIONNAIRE) MAIS TOUCHE EGALEMENT LES USAGERS TELLES LES CONDITIONS LIEES A L'ACTIVITE DU SERVICE ET SON FONCTIONNEMENT, LA FIXATION DES TAXES A PRECEVOIR, LES CONDITIONS ET LES MODALITES D'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESTATION DU SERVICE, AINSI QUE LES MESURES PRISE POUR GARANTIR LA SECURITE DES USAGERS QUI NE CONSTITUE PAR UN CONTRAT BIEN QU'ELLE SOIENT APPROUVEE PAR LES DEUX PARTIES. IL EST A SIGNALER QUE LA CONCESSION NE CONSTITUE GUERE UNE CESSION DE LA PART DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE COMPETENTE , PUISQUE CETTE DERNIERE DEMEURE TOUJOURS GARANT DE SON FONCTIONNEMENT ET SON EXPLOITATION VIS-A-VIS DU PUBLIC EN INTERVENANT A CHAQUE FOIS QUE L'ONTERET GENERAL L'EXIGE. POUR CE QUI EST DES DOCUMENTS QUI DETERMINENT LES CONDITION DU CONTRAT DE CONCESSION. ILS CONSTITUENT UN ENSEMBLE HOMOGENE COMPOSE DE CE QUI SUIT : LE CONTRAT DE CONCESSION : C'EST UN ACCORD CONCLU ENTRE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE ET LE CONCESSIONNAIRE CONFERMEMENT AUX MODALITES DANS LE CAHIER DE CHARGE

LE CAHIER DE CHARGE : CONSTITUE LA PRINCIPALE SOURCE DES CONDITIONS RELATIVES A LA CONCESSION DU SERVICE PUBLIC AUSSI BIEN CONVENTIONNELLES QUE REGLEMENTAIRE IL EST ETABLI PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE ET SOUMIS TOUJOURS A L'APROBATION PREALABLE DE LA TUTELLE LE FUTURE CONCESSIONNAIRE EST TENU DE RESPECTER LES OBLIGATIONS CONTINUS DANS CE DOCUMENT . 1.2)- LE CONTINU DE CONTRAT DE CONCESSION : CONFORMEMENT AUX DIPOSITIONS DE L'ARTICLE 102 DU CODE COMMUNAL LE CONTRAT DE CONCESSION DES SERVICES PUBLICS COMMUNAUX SE RAPPORTE AUX DOMAINES SUIVANT : EAU POTABLE ASSAINISSEMENT ET EAUX USEES. ORDURES MENAGERES ET AUTRES DECHETS. HALLES. MARCHES ET POIDS PUBLICS. STATIONNEMENT PAYANTS. TRANSPORT PUBLIC. CIMITIERES ET SERVICES FUNERAIRES. VOIRIES COMMUNALES. S'AGISSANT DES SERVICES PUBLICS DE LA

WILAYA, LA CONCESSION PEUT DE FAIRE CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 119 DU CODE DE WILAYA : VOIRIES ET RESEAUX DIVERS. AIDE ET SOINS AUX PERSONNES AGEES ET HANDICAPEES. TRANSPORT PUBLICS POUR LES LIAISONS A L'INTERIEUR DE LA WILAYA. HYGIENNE ET CONTROLE DE QUALITE. IL EST A RELEVER DANS CE CONTEXTE, QUE L'AUTORITE DISCRETIONNAIRE REVIENT AUX COLLECTIVITES LOCALES BOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE L'EVALUATION DE L'IMPORTANCE DES SERVICES PUBLICS (A CREER AINSI QUE LEUR MODE DE GESTION EN TENANT COMPTE DE L'INTERET GENERAL ET LA SATISFACTION DES BESOINS COLLECTIVES DES CITOYENS. 2/ LES PROCEDURES D'ATTRIBUTION DE LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX

IL N'EXISTE PAS UN TEXTE SPECIAL QUI REGLEMENTE LES MODALITES D'ATTRIBUTION DE LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX AINSI QUE LES CRITERES DE CHOIX DES CANDIDATS PARMIS LES OPERATEURS PRIVES NEANMOINS LE FACTEUR PERSONNEL EST SOUVENT ADOPTER PAR L'AUTORITE ADMINISTRATIVE QUI DETIENT L'AUTORITE DISCRETIONNAIRE ET CE EU EGARD A L'IMPORTANCE DE L'OBJET DE LA CONCESSION. TOUTE FOIS, LE CHOIX DES CONCESSIONNAIRE DOIT ETRE EFFECTIVE SUIVANT DES CRITERES OBJECTIFS ET SELON DES CARACTERISTIQUES ET QUALIFICATIFS MINUTIEUSEMENT ARRETES, SOUS RESERVE QUE TOUTES CES PROCEDURES S'ACCOMPLISSENT REPUBLICQUEMENT ET DANS UNE TOTLE TRANSPARENCE (ADJUDICATION) A TOUTES LES ETAPES, LA CONCURRENCE LOYALE SERAIT GARANTIE Y COMPRIS LES POSSIBILITES DE RECOURS DANS LES DELAIS EN CAS DE RECLAMATIONS. L'ATTRIBUTION DE LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX ET SA REALISATION EST DU RESSORT EXCLUSIF DES ASSEMBLEES POPULAIRES COMMUNALES OU LES DELEGATIONS EXECUTIVES COMMUNALES POUR LES SERVICES RELEVANT DES COMMUNES. CEPENADANT, LE CONTRAT DE CONCESSION NE PEUT ETRE CONCLU QU'APRES SON APRROBATION PAR ARRETE DU WALI TERRITORIALEMENT COMPETENT. APRES EXAMEN DE CONFORMITE AVEC LE CAHIER DES CHARGES ETABLI CONFORMEMENT AUX REGLES DE PROCEDURES EN VIGUEUR ET CE EN VERTU DE L'ARTICLE 138/2 DU

CODE COMMUNALE QUI STIPULE. « LES CONVENTIONS ETABLIES A CET EFFET SONT APPROUVEES PAR ARRETE DU WALI ELLES DOIVENT ETRE CONFORMES A UN CAHIER DES CHARGES TYPE APPROUVE SELON LES REGLES DE PROCEDURES EN VIGUEUR. » POUR CE QUI EST DES SERVICES PUBLICS RELEVANT DE LA WILAYA, LA CONCESSION EST DECIDEE, SELON LE CAS, PAR L'ASSEMBLEE POPULAIRE DE WILAYA OU DE LA DELEGATION EXECUTIVE DE WILAYA. LES CONTRATS CONCLU A CET EFFET DEVRAIENT ETRE CONFORMES, A LEUR TOUR, AU CAHIER DES CHARGES TYPES APPROUVE SELON LES REGLES DE PROCEDURES EN VIGUEUR. 3/ LA DUREE DE LA CONCESSION LA DUREE DE LA CONCESSION N'A PAR ETE FIXEE NI PAR LE CODE COMMUNAL NI PAR LE CODE WILAYA NEANMOINS CELLE-CI DOIT ETRE LIMITEE ET FIXEE PAR LE CONTRAT.

IL EST OPPORTUN DE SIGNALER, DANS CE CONTEXTE QUE LA DUREE DU CONTRAT DE CONCESSION PEUT S'ETALER ENTRE 30 ET 50 ANS, SELON LE CAS.

~ 129 ~

CETTE DUREE EST JUGEE ACCEPTABLE ET SUFFISANTE CAR ELLE PERMET AU CONCESSIONNAIRE DE RECUPERER TOUTES LES CHARGES ET DE REALISER UN TAUX RAISONNABLE DE BENEFICE. 4/ LES EFFET DE LA CONCESSION LA CONCESSION CONSTITUE UN ACTE JURIDIQUE COMPLEXE COMPRENANT DES CLAUSES CONVENTIONNELLES ET AUTRES REGLEMENTAIRES LESQUELLES PERMETTENT AU CONCESSIONNAIRE QUI EST AU FOND UN OPERATEUR PRIVE QUI RECHERCHE A REALISER LE BENEFICE, DE GERER UN SERVICE PUBLIC ET DE FOURNIR DES SERVICESE DE BASE AUX CITOYENS, A CE TITRE, LE CONTRAT DE CONCESSION GENERE DES EFFETS JURUDIKUES IMPORTANTS ENTRE LES TROIS PARTIES CONSTITUTIVES A SAVOIR. L'AUTORITE ADMINISTRATIVE AYANT ATTRIBUE LA CONCESSION (WILAYA-COMMUNE) OU LA CONCEDANT. LE CONCESSIONNAIRE. LES USAGERS. POUR LE CONCEDANT (L'AUTORITE ADMINISTRATIVE) L'AUTORITE ADMINISTRATIVE AYANT CONCEDE LE SERVICE PUBLIC (WILAYA-COMMUNE) JOUIT DE CERTAINS DROITS VIS-A-VIS DU CONCESSIONNAIRE QUE L'ON PEUT DENOMBRER EN TROIS ELEMENT : DROIT DE CONTROLE SUR LA CREATION L'AMENAGEMENT ET LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC :

CE DROIT QUI EST PREVU DANS LA NATURE MEME DU SERVICE PUBLIC NE PEUT FAIRE L'OBJET DE RENONCEMENT TOTAL OU PARTIEL DE LA PART DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE. CE CONTROLE EST REGLEMENTE PAR LE CAHIER DES CHARGES PAR CONSEQUENT, LES DISPOSITIONS QUI LE CONTIENNENT ONT UN CARACTERE REGLEMENTAIRE, DE CE FAIT, LE DROIT DE CONTROLE DETENU PAR LE CONCEDANT EST BIEN CONSACRE MEME S'IL SERAIT PAS PREVU DANS LE CONTRAT . LES COLLECTIVITES LOCALES PEUVENT EGALEMENT, IMPOSER DES PENALITES APPROPRIEES A L'ENCONTRE DU CONCESSIONNAIRE CONTREVENANT DES LORS QUE LES ELEMENTS CONSTITUIFS DE L'INFRACTION SONT REUNIS, OU BIEN PROCEDER PAR LA VOIE JUDICIAIRE .

~ 130 ~

DROIT DE MODIFICATION DES CLAUSES (ARTICLES) REGLEMENTAIRES CONTENUES : DANS L'ACTE DE CONCESSION : CE DROIT EST PUISE, A L'INSTAR DE PREMIER, DANS LA NATURE MEME DU SERVICE PUBLIC LEQUEL DOIT CE METTRE EN DIAPASON AVEC LA CONJONCTURE SOCIO-ECONOMIQUE DU PAYS, ET CE, DANS LE BUT D'ASSURER UNE MEILLEURS PRESENTATION AU CITOYEN, CE DROIT EST PREVU DANS LE CAHIER DES CHARGES. EN TOUT ETAT DE CAUSE, TOUT CONCESSIONNAIRE AYANT SUBI UN PREJUDICE A CAUSE DES MODIFICATION PRECITEES, NOTAMMENT DANS L'EQUILIBRE FINANCIER DU CONTRAT, PEUT DEMANDER SOIT UN DEDOMMAGEMENT SOIT LA RESILIATION PURE ET SIMPLE DU CONTRAT DE CONCESSION. DROIT DE RECUPERATION DE SERVICES AVANT LA FIN DU CONTRAT DE CONCESSION : IL EST ENTENDU, DANS CE CONTEXTE, QU'IL APPARTIEN A L'AUTORITE ADMINISTRATIVE -CONCEDANT- DE RECUPERER LE SERVICE PUBLIC, OBJET DE LA CONCESSION SI ELLE S'APRECEVAIT QUE CE DERNIER MODE DE GESTION N'EST PLUS CONCLUANT OU N'Y VA PAS AVEC L'INTERET GENERAL POUR LEQUEL LE SERVICE PUBLIC A ETE CREE. IL EST A PROCISER ENFIN QUE LES MODALITES ET CONDITIONS DE RECUPERATION DU SERVICE PUBLIC AVANT LA FIN DU CONTRAT SONT DETERMINEES DANS LE CAHIER DES CHARGES. 4.2 POUR LE CONCESSIONNAIRE L'IDEE QUI A TOUJOURS PREDOMINE L'ANALYSE DES EFFETS DE LA CONCESSION SUR LE CONCESSIONNAIRE QU'IL S'AGISSE D'UN PARTICULIER OU D'UNE

ENTREPRISE C'EST LE FAIR QUE CE DERNIER VISE TOUJOURS LE GAIN, CECI ETANT LMES DROITS SONT DESIGNES AINSI : PRECEPTION DE LA CONTREPARTIE FINANCIERE DEBOURSEE PAR LES USAGERS :

LE CONCESSIONNAIRE A LE DROIT DE PRECEVOIR DES SOMMES D'ARGENT MOYENNANT LE SERVICE FOURNI AUX USAGERS ET QUI REPRESENTE UN TAUX RAISONNABLE DE BENEFICE LE MONTANT DE LA SOMME DEBOURSEE PAR LES USAGERS AINSI QUE LES MODALITES DE SAPERCEPTION SONT FIXES DANS LES DOCUMENTS DE LA CONCESSION , TOUTEFOIS, LES CRITERES D'EVALUATION DU MONTANT PRECITE SONT DETERMINES DANS LES

~ 131 ~

CONDITION REGLEMENTAIRES CONTENUES DANS LE CAHIER DES CHARGES DE CE FAIT, LES USAGERS PEUVENT EVOQUER LA NULLITE DE TOUTE MESURE CONTRAIRE ET CE, DANS LE SOUCI DE SAUVEGARDER LEURS DROITS ET PROTEGER LEURS INTERETS. L'INTERVENTION DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE CONCEDANTE QUANT A LA FIXATION DU TAUX DE BENEFICE A REALISER POUR LE CONCESSIONNAIRE EST AMPLEMENT JUSTIFIE PAR LE FAIT QUE CE DERNIER JOUIT D'UN RANG PRIVILEGIE INSPIRE DE L'ASPECT INTERET GENERAL QUI EST COROLLAIRE DU SERVICE PUBLIC, LUI PERMETTANT AINSI DE REALISER DES BENEFICES QUI POURRAI CAUSER DES PREJUDICES AUX USAGERS. COMPTE TENU DE CE QUI PRECEDE, L'AUTORITE ADMINISTRATIVE EST APPELEE A EXERCER SCRUPULEUSEMENT ET EN PERMANENCE SON DROIT DE CONTROLE SUR LES ACTIVITES DU CONCESSIONNAIRE AFIN D'EMPECHER CELUI-CI DE REALISER DES BENEFICES COLOSSAUX AU DETRIMENT DES USAGERS QUI DEVRAIENT A LEUR TOUR ETRE VIVILANTS ET POSITIFS EN INCITANT L'AUTORITE ADMINISTRATIVE PAR LES MOYENS LEGAUX (RECOURS ADMINISTRATIFS OU JUDUCUAURE) A EXERCER SON CONTROLE SUR LE CONCESSIONNAIRE DES SERVICES PUBLICS. AVANTAGES FINANCIERES ACCORDES AU CONCESSIONNAIRE : L'AUTORITE ADMINISTRATIVE –CONCEDANT – PEUT EN FONCTION DE SES MOYENS ACCORDER AU CONCESSIONNAIRE CERTAINS AVANTAGES TELSL'OCTROI PARFOIS DE PRETS OU EN LUI ASSURANT UNE PROTECTION CONTRE LA CONCURRENCE (DE LOYER). IL EST BIEN ENTENDU QUE LES CLAUSES PRECITEES SONT

CONVENTIONNELLES ET NE SAURAIENT DONC ETRE REMISES EN CAUSE PAR LA SEULE AUTORITE ADMINISTRATIVE. L'EQUILIBRE FINANCIER DU PROJET : L'AUTORITE ADMINISTRATIVE – CONCEDANT – QUI JOUIT DE LARGES PREROGATIVES NOTAMENT EN CE QUI CONCERNE LE REAJUSTEMENT DES TERIFS, LES REGLES D'EMPLOI, LA GESTION DU SERVICE PUBLIC OBJET DE LA CONCESSION POURRAIT CAUSER DES PREJUDICES FINANCIERS AU CONCESSIONNAIRE.

CECI ETANT, L'AUTORITE ADMINISTRATIVE –CONCEDANT – PRENDRAIT EN CHARGE LE CAS ECHEANT, LE DEFICIT CAUSE ET CE DANS LE CADRE DE L'EQUILIBRE FINANCIER DU PROJET PREVU PAR LE CONTRAT DE CONCESSION. TOUTEFOIS, LE FAIRE VALOIR DES DROITS DU CONCESSIONNAIRE DANS SES CONDITIONS EST LIE AU FONCTIONNEMENT

~ 132 ~

REGULIER DU SERVICE PUBLIC VIS-A-VIS DES CITOYENS SAUF FORCE MAJEURE. 4.3 POUR LES USAGERS : RELATION USAGERS – ADMINISTRATION : L'AUTORITE ADMINISTRATIVE DETIENT DE LARGES PREROGATIVES QUANT A L'AMENAGEMENT ET LE FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC OBJET DE LA CONCESSION TOUTEFOISCE POUVOIR N'EST PAS ABSOLU PUISQ'IL TRADUIT LES DROITS CONSACRES AUX USAGERS QUI SONT LIES DIRECTEMENT AU CONCESSIONNAIRE. DES LORS, LES USAGERS PEUVENT SOLICITER L'INTERVENTION DE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE POUR GARANTIR LE RESPECT DES CLAUSES DE LA CONCESSION AINSI QUE DE L'EGALITE ENTRE LES USAGERS. DANS CE CADRE OU L'AUTORITE ADMINISTRATIVE S'ABSTIENNE, DE SON PLEIN OU PAR NEGLIGENCE, A USER DE SES DROITS VIS-A-VIS DU CONCESSIONNAIRE CONTREVENANT, IL APPARTIENT DES LORS AUX USAGERS DE RECOURIR A LA JUSTICE CONFORMEMENT AUX REGLES DE PROCEDURES EN VIGUEUR. RELATION USAGERS – CONCESSIONNAIRE : IL SE PEUT QU'UN CONTRAT SOIT CONCLU ENTRE LE CONCESSIONNAIRE ET LES USAGERS PAR LEQUEL LE PREMIER S'ENGAGE A FOURNIR DES SERVICES DIVERS MOYENNANT UNE TAXE LES PARTIES SONT TENUES DE RESPECTER LES CLAUSES CONTENUES DANS LE CONTRAT. A DEFAUT DE CONTRAT, IL EST PERMIS A TOUTE PERSONNE RENFERMANT LES CONDITIONS REQUISES LUI PERMETTANT DE BENEFICIER DES

PRESTATIONS FOURNIES PAR LE SEVICE PUBLIC, OBJET DE LA CONCESSION, D'EXIGER LE STRICTE RESPECT DES CLAUSES ACCORDEES AUX USAGERS DANS LES DOCUMENTS DE LA CONCESSION. AINSI, LE CONCESSIONNAIRE EST TENU D'ETABLIR L'EGALITE ENTRE LES USAGERS TANT AU SERVICE FOURNI QU'AU DROIT PERDU. 5/ LA FIN DU CONTRAT DE CONCESSION DES SERVICES PUBLICS LOCAUX IL EST BIEN CONNU QUE LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS PREND FIN AVEC L'EXPIRATION DE LA DUREE FIXEE DANS LE CONTRAT.

TOUTEFOIS, DES CIRCONSTANCES IMPREVUES PEUVENT CONTRARIER LA CONTINUTE DU SERVICE PUBLIC TELLE UNE FORCE MAJEURE QUI ENPECHERAIT LE CONCESSIONNAIRE D'EXECUTER SES OBLIGATIONS VIS-A-VIS DU CONCEDANT OU DES USAGERS.

~ 133 ~

AUSSI, IL ARRIVE QUE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE METTE UNILATERALEMENT UN TERME AU CONTRAT DE CONCESSION AVANT MEME L'ECHEANCE ET CE EN ETANT QUE SANCTION POUR VIOLATION DES DISPOSITIONS DU CONTRAT DE CONCESSION SOIT AYANT CONSTATE L'INITULITE DU SERVICE PUBLIC, DANS CE CAS L'AUTORITE ADMINISTRATIVE PROCEDE A LA RECUPERATION DU SERVICE PUBLIC PAR VOIE D'ACQUISITION APRES AVOIR LIQUIDE SON BILAN FINANCIER CONFORMEMENT AUX CONDITIONS CONVENUES. IL EST UTILE DE SIGNALER ENFIN, QUE LE PLUS SOUVENT LE SERVICE PUBLIC RETOURNE A L'AUTORITE ADMINISTRATIVE AU TERME DU CONTRAT DE CONCESSION SANS AUCUNE CONTREPARTIE. 6/ CONTENTIEUX NES DES CONCESSIONS DES SERVICES PUBLICS LOCAUX COMME IL A ETE DEJACITE, LES DOCUMENTS DE CONCESSION PRODUISENT DES EFFETS COMPLEXES ENTRE L'AUTORITE ADMINISTRATIVE – CONCEDANT – ET LE CONCESSIONNAIRE, D'UNE PART, ET D'AUTRE PART ENTRE LE CONCESSIONNAIRE ET LES USAGERS NES DE LA CONCESSION SONT EN RAPPORT AVEC CETTE COMBINAISON. S'AGISSANT EN EFFET DU CONTENTIEUX NE ENTRE LE CONCEDANT ET LE CONCESSIONNAIRE, IL RELEVE DE LA COMPETENCE DES CHAMBRES ADMINISTRATIVES CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DU CODE DE PROCEDURE CIVIL PUISQU'IL CONCERNE UN ACTE ADMINISTRATIF. POUR LE CONTENTIEUX NE

ENTRE LE CONCESSIONNAIRE ET LES USAGERS IL EST DU RERESSORT DES JURIDICTIONS DU DROIT COMMUN. ENFIN POUR CE QUI EST DU CONTENTIEUX NE ENTRE LES USAGERS ET LE CONCEDANT QUAND IL S'AGIT POUR CE DERNIER D'USER OU NN DE SON CONTROLE SUR LE SERVICE PUBLIC OBJET DE LA CONCESSION. IL RELEVE EGALEMENT DES CHAMBRES ADMINISTRATIVES. L'AFFERMAGE L'EXPLOITATION PAR L'AFFERMAGE D'UN SERVICE PUBLIC LOCAL SE DISTINGUE DE LA CONCESSION PAR LE FAIT QUE LE CONCESSIONNAIRE S'ENGAGE PREALABLEMENT NON SEULEMENT A EXPLOITER PAR LUI MEME LE SERVICE PUBLIC. MAIS EGALEMENT A EDIFIER A SA CHARGE TOUTES LES INSTALLATIONS NECESSAIRES A CETTE EXPLOITATION. PAR CONTRE LE FERMIER NE SUPPORTE PAS LES FRAIS DE L'INSTALLATION QUI SONT A LA CHARGE DE LA COLLECTIVITE LOCALE.

~ 134 ~

EN EFFET, IL EXISTE DES SERVICES PUBLIC LOCAUX POURVUS DE TOUTES LES INSTALLATIONS NECESSAIRES A LEURS EXPLOITATION (ABATOIRS MARCHE A BESTIAUX STADES ...) LESQUELLES ONT ETE EDIFIEES (OU MIS EN PLACE) SOIT PAR UN ANCIEN CONCESSIONNAIRE DONT LE CONTRAT DE CONCESSION N'A PAS ETE RENOUVELE OU RESILIE, SOIT PAR LES COLLECTIVITES LOCALES ELLES MEMES. DANS CE CADRE LE SERVICE PUBLIC NE FAIT PAS L'OBJET DE CONCESSION MAIS D'AFFERMAGE. CONFORMEMENT A CE TYPE D'EXPLOITATION D'UN SERVICE PUBLIC PAR AFFERMAGE, ON CONFIE LA GESTION DU SITE OU DE L'INSTALLATION (EDIFIEE PAR LA COLLECTIVITE LOCALE OU UN ANCIEN CONCESSIONNAIRE) A UNE ENTREPRISE PRIVEE OU A UN PARTICULIER. POUR CE QUI CONCERNE LES PROCEDURES, CONDITION ET MODALITES DE CESSATION DES AFFERMAGES, ELLES SONT IDENTIQUES A CELLES DEJA RAPPELEES, PRECEDEMMENT POUR LA CONCESSION. IL Y'A LIEU DE RESPECTER LES REGLES DE PUBLICITE. TRANSPARENCE. ADJUDICATION. DISPOSITIONS DES CAHIERS DE CHARGES. NEANMOINS LE DELAI D'AFFERMAGE DIFFERE DE CELUI DE LA CONCESSION ET NE PEUT EN AUCUN CAS EXCEDER DOUZE (12) ANS. TEL EST DONC L'OBJET DE LA PRESENTE INSTRUCTION RELATIVE A LA CONCESSION ET L'AFFERMAGE DES SERVICES

PUBLICS LOCAUX DONT JE VOUS CONFIE LA DIFFUSION ET MISE EN OEUVRE PAR LES SERVICES LOCAUX CONCERNES. JE VOUS DEMANDE DE BIEN VOULOIR VEILLER A SON APPLICATION ET NE FAIRE PART DE TOUTES DIFFICULTES OU CONTRAINTE RENCONTREES. LE MINISTRE DE L'INTERIEUR, DES COLLECTIVITES LOCALES, DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA REFORME ADMINISTRATIVE ABDERRAHMANE MEZIANE-CHERIF

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السياحة

عقد إمتياز استغلال مياه الحمام المعدني

بن هارون

عقد إمتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية بين الأطراف المتعاقدة :

الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالحمامات المعدنية ، المدعوة المتنازل ، من جهة .

والسادةاختارا محل الإقامة ، ب SARL بن هارون ولاية ميله ، وينشطان بصفة وكيل بموجب وكالة منحت لهما المدعو (المستغل) أو صاحب الامتياز من جهة أخرى .

تم الاتفاق على ما يلي :

الباب الاول

محل الامتياز

المادة 01: تمنح الدولة امتياز للمستغل ، الذي يقبل مياه الحمامات المعدنية بن هارون الواقعة بـ

بلدية حمالة

دائرة : القرارم قوقة

ولاية : ميله

المادة 01: منبع مياه الحمامات المعدنية لحمام بني هارون تظهر في مستخرج الخريطة على مستوى سلم 1/50.000 منها نسخة مرفقة بهذا العقد .

المادة 01: يمنح هذا العقد المستل حق الانتفاع خلال مدة التنازل كل أو جزء من مياه الحمامات المعدنية الواقعة ببلدية حمالة ولاية ميله .

وهذا طبقا للمادة 65 من القانون رقم 30.90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية .

المادة 04: يكون حق التفرد بالامتياز مضمون داخل المنطقة المتنازل عنها والموضحة في الخطة الخاصة بالمنبع الملحقة بأصل هذا العقد .

إلا أنه يمكن الادارة المتناولة أن تنزع المنطقة المتواجد فيها الحمامات المعدنية غير المستغلة من قبل صاحب الامتياز .

المادة 05: الهدف من منح الامتياز قصد الاستغلال هو استعمال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية وفي اطار مؤسسة تعمل وفق القواعد التقنية والعملية مثلما هو منصوص عليه في أحكام القرار الوزاري المشترك المتضمن القانون الداخلي - النموذجي لمؤسسات الحمامات المعدنية .

الباب الثاني

شروط الامتياز

المادة 06: يبرم هذا العقد لمدة 33 سنة قابلة للتجديد بصفة ضمنية ولنفس المدة إلا في حالة نقض يصدر من أحد الطرفين يبلغ في ظرف موصى عليه مع مصل استلام سنة قبل انتهاء مدة الامتياز .

المادة 07: يسري هذا العقد من تاريخ التوقيع عليه من الطرفين .

المادة 08: يثبت تسليم المساحة المتنازل عنها بمحضر يوقعه كل من الادارة المتنازل وصاحب الامتياز مرفق بجرد لجميع الممتلكات المنقولة والعقارية .

المادة 09: يلتزم صاحب الامتياز بنصيب المستخدمين القائمين بالتسيير والصيانة والحراسة ، كما يسهر على وقاية وحماية المحيط لاسيما داخل المنطقة المحمية والمقربة .

المادة 10: يتضمن الامتياز النشاطات التالية :

أشغال مياه الحمامات المعدنية ونقلها وتخزينها ووضعها تحت تصرف المرضى وذلك حسب المقاييس التقنية .

إستخراج اللوازم المرتبطة بمياه الحمامات المعدنية

استعمال مياه الحمامات المعدنية وتوزيعها .

المادة 11: يجب أن يشرع صاحب الامتياز في أشغال جر مياه الحمامات المعدنية وتوزيعها في أجل سنة واحدة (01) على الأكثر بعد تاريخ منح الامتياز .

المادة 12: يدفع صاحب الامتياز في بداية كل سنة إلى خزينة أملاك الدولة مستحقات سنوية مقدرة حسب الفقرة الأولى من المادة 112 من القانون رقم 26/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990 وتحرر كما يأتي :

المادة 112 : (يحدد معدل الاتاوى المنصوص عليها في المادة 77 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية قصد استغلال الهيئات العمومية المختصة للوارد المائية والغابية كما يأتي :

- مياه الحمامات المعدنية 10% من الإيرادات الأجمالية الناتجة عن استغلال هياكل الحمامات المعدنية يمكن أن تراجع هذه المستحقات كل 5 سنوات حسب الوضع الاقتصادي السائد .
وتكون مراجعة الاتاوى وشروط الامتياز عند الاقتضاء محل ملحق بالعقد الاصلي .

المادة 13: يجب على صاحب الامتياز أن يبرم عقود التامين الخاصة بأخطار الاستغلال والحوادث التي يمكن أن تلحق خسائر بالأملاك المتنازل عنها والتي يكون السبب فيها صاحب الامتياز أو الغير أو حادث غير متوقع .

الباب الثالث

أحكام مختلفة

المادة 14 : يلتزم صاحب الامتياز بتقديم تقرير سنوي إلى لوزارة المكلفة بالحمامات المعدنية حول حصيلة نشاطه ونسخة اخرى إلى الوالي المختص إقليميا .

المادة 01: يلتزم صاحب الامتياز بتسهيل عملية إنجاز المراقبة التي يتكفل بها الأعوان المؤهلين لهذا الغرض .

المادة 01: لا يجوز أن يدخل صاحب الامتياز أي تعديل في طريقة استغلاله مياه الحمامات المعدنية ومعالجتها واستعمالها حسب ما هو مسموح به في هذا العقد إلا بترخيص صريح من الادارة المتنازلة .

المادة 01: تجرد الادارة المتنازلة بموجب القانون صاحب الامتياز في الحالات الآتية :

- عدم إحترام البنود الواردة في دفتر الشروط .
- حالة عدم استغلال المنبع لمدة سنتين .
- حالة عدم القيام بالتحاليل أو عدم تنفيذ التعليمات التي تصدرها الهيئات المكلفة بالمعاينة والمراقبة وذلك بعد إخطار.....

المادة 01: لا يمكن تغيير هذا العقد إلا بملحق يقره الطرفان المتعاقدان حسب الشروط نفسها .

الادارة المتنازلة

صاحب الامتياز

دفتري الشروط ملحق بالعقد المتضمن امتياز استغلال

مياه الحمامات المعدنية العلاجية

المادة 01: يحدد دفتري الشروط هذه البنود وشروط امتياز استغلال وتسيير منابع ومياه الحمامات المعدنية وفقا لأحكام المرسوم رقم 94-41 المؤرخ في 17 شعبان عام 1414 الموافق لـ 29 يناير 1994 والتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها .

- التسمية : حمام بني هارون .
- الموقع : حمالة .
- بلدية : حمالة .
- دائرة : ميله .

موضوع الامتياز وامتداده

المادة 02: يمنح هذا الامتياز لمدة 33 سنة قابلة للتجديد تلقائيا ما لم يبدأ أحد الطرفين رغبته في إنهاء العمل بها كتابيا سنة قبل إنهاء السنة المتفق عليها .

المادة 03: يغطي الامتياز (أو جزء) من العمليات المبنية أدناه :

- جر مياه الحمامات المعدنية العلاجية .
- نقل مياه الحمامات العلاجية وتخزينها وتوزيعها وتوصيلها للحمامات الأخرى التي يمكن تزويدها دون تعريض الماء لخطر التلوث .
- استعمال مياه الحمامات العلاجية واستهلاكها .
- كل العمليات الأخرى المتعلقة بالامتياز .

المادة 04: تضم المباني والأشغال الموجودة عند تاريخ توقيع عقد الامتياز إلا في حالة إتفاق الإدارة المتنازلة وصاحب الامتياز على خلاف ذلك

المادة 05 : يضمن حق طرف في الامتياز داخل الموقع والمبين في مخطط لمنبع مياه الحمامات المعدنية والعلاجية .

المادة 06 : تحتفظ السلطة لاعتبارات تقنية أو إقتصادية بإمكانية نزع أو ضم مناطق الوسع المجهزة حديثاً إلى أرض صاحب الامتياز .

يترتب عن تعديل عقد الامتياز متجعة الضريبية المستحقة على صاحب الامتياز .

الفصل الثاني

الشروط العامة المتعلقة بامتياز

مياه الحمامات المعدنية العلاجية

المادة 07: يلتزم صاحب الامتياز باحترام أحكام قانون المياه وباستغلال منبع مياه الحمامات المعدنية استغلالاً عقلانياً .

المادة 08: يحضر على صاحب الامتياز التنازل الجزئي أو الكلي إلى طرف ثالث ومع ذلك يمكن للسلطة المتنازلة القيام به، وهذا لتنظيم المعمول به ، نقل بعض الاملاك المتنازل عنها إذا اقتضت الضرورة أو الصالح العام .

المادة 09 : يلتزم صاحب الامتياز أن يقدم للادارة المتنازلة في مدة اقصاها ستة (06) أشهر من تاريخ الحصول على الامتياز ما يأتي :

- المشاريع الكاملة لمخططات التهيئة وجر مياه الحمامات المعدنية العلاجية وجلبها وتخزينها وتوزيعها
- المخططات والأوصاف التقنية للمؤسسة مياه الحمامات المعدنية العلاجية وطريقة استغلالها .
- حصائل المورد وحجم مياه الحمامات المعدنية العلاجية والمياه الصالحة للشرب
- رسوم نطاق الحماية
- تبلغ السلطة المتنازلة رأياً حول المشاريع المقدمة لصاحب الامتياز (03) أشهر ابتداءً من تاريخ استلام الملف

المادة 10 : يلتزم صاحب الامتياز بأن يشرع في أشغال الانجاز الثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الادارة المتنازلة رأبها التقني حول المشروع والحصول على رخصة البناء الضرورية .

ترسل الادارة المتنازلة إخطار إلى صاحب الامتياز في حالة عدم إنجاز الأشغال كما يمكنها فسخ عقد الامتياز عندما يبقى المنبع غير مستغل لمدة سنتين ابتداء من تاريخ الحصول على الامتياز

المادة 11: يلتزم صاحب الامتياز بتجهيز معدات جر التفق وكذلك الضغط والقيام بمراقبة دورية قصد كشف ما يطرا على منبع مياه الحمامات المعدنية

المادة 12 ك يلتزم صاحب الامتياز بالسهر على صيانة تجهيزات التنظيم الهيدروميكانيكية ويتأكد من أنها تعمل لضمان تزويد الزبائن بالمياه .

يلتزم صاحب الامتياز بصيانة كل التجهيزات الالكترى ميكانيكية التابعة للتجهيزات جلب وتحليل مياه الحمامات المعدنية بمحطات ضخ المياه ويسهر على أن لا تتعطل ويضمن صيانة اماكن تواجد تجهيزات محطات الضخ .

المادة 13 : يلتزم صاحب الامتياز بإقتناء كل المعدات وتوضيف المستخدمين الأكفاء الضروريين لاستغلال المياه المعدنية المتنازل عنها وكذا لمؤسسة المياه المعدنية.

المادة 14 : يلتزم صاحب الامتياز بتسيير الأملاك المتنازل عنها تسييرا فعالا ويسهر على الحفاظ عليها ويقوم بصيانة أو تصليح أو تعويض العناصر المخربة والمتلفة مهما كان سبب التخريب أو الاتلاف أو يكلف من يقوم بذلك ويتحمل مصاريفه .

المادة 15 : يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالغير بسبب الامتياز يمكنه بهذا الصدد عقد كل التامينات المنصوص عليها في القوانين المعمول بها .

المادة 16 : تحتفظ السلطة المتنازلة بحق القيام في أي وقت بكل التحقيقات الضرورية للسهر على التطبيق الكامل لبنود دفتر الشروط هذا .

ويلتزم صاحب الامتياز بهذا الصدد بمنح الأعوان المؤهلين والمنتدبين قانونياً كل التسهيلات الضرورية لأداء مهمتهم .

كما يجب عليه أن يرسل إلى الهيئات المكلفة بالمراقبة كل المعلومات والمعطيات التي تطلبها .

المادة 17: يلتزم صاحب الامتياز بأن يرسل كل سنة إلى السيد الوزير المكلف بالحمامات المعدنية مع نسخة إلى الوالي حصيلة نشاطه تظم ما يأتي :

- نتائج كل التحليلات الضرورية مع الاشارة إلى كل الاجراءات المتخذة والاقترحات الخاصة بالاجراءات الواجب إتخاذها .
- التحليلات المرخص بها مسبقاً والمنفذة منذ نهاية السنة الاخيرة والتي تجرى على مجموع تجهيزات منبع مياه الحمامات المعدنية .
- وكذا الأشغال التي يمكن أن تكون موضوع طلب ترخيص قصد إنجازها داخل نطاق الحماية عدد الزبائن الذين تردود على مؤسسة مياه الحمامات المعدنية مع تحديد سنهم وجنسياتهم والعلاج الذي تلقوه .

الفصل الثالث

الشروط الخاصة باستغلال مياه الحمامات المعدنية

العلاجية وجرها وتحويلها وتخزينها وتوزيعها .

- المادة 18: يلتزم صاحب الامتياز بإحترام المقاييس التقنية التي تحددها السلطة المتنازلة الخاصة بمعالجة مياه الحمامات المعدنية العلاجية وجرها وتحويلها وتخزينها وتوزيعها .
- المادة 19 : يلتزم صاحب الامتياز بإشعار السلطة المتنازلة بكل تعديل يطرأ على جر مياه الحمامات المعدنية العلاجية وكمياتها ونوعيتها ودرجتها الحرارية .
- المادة 20 : يمكن صاحب الامتياز أن يجري على مياه الحمامات المعدنية العلاجية ما يأتي :
- أشغال جر مياه الحمامات المعدنية ونقلها وتخزينها ووضعها تحت تصرف المرضى وذلك حسب المقاييس التقنية
- استعمال مياه الحمامات المعدنية .

الفصل الرابع

الشروط الخاصة باستغلال مؤسسة الحمامات المعدنية

- المادة 21 : يلتزم صاحب الامتياز قبل الشروع في العمل بما يأتي :
- إحترام الالتزامات المترتبة عن تطبيق دفتر الشروط هذا .
- وتكليف من يقوم بمراقبة مسبقة للتجهيزات والمعدات التقنية للمؤسسة قبل الشروع في إستغلالها وتشترك في المصالح المختصة لدى الوزير المكلف للصحة والوزير المكلف للحمامات المعدنية للمراقبة .

المادة 22: يلتزم صاحب الامتياز خلال الاستغلال بما يأتي :

يضمن تغطية طبية ملائمة وموافقة للمقاييس المحددة في التنظيم المعمول به ولاسيما القرار الوزاري المشترك المتضمن النظام الداخلي النموذجي

يقوم بتحليلات القانونية لمياه الحمامات المعدنية العلاجية كل شهرين (02) على الأقل ويتحمل مصاريف ذلك كما يخضع لما يترتب عنها .

يخضع للتعليمات والأوامر التي تصدر عن الهيئات المختصة في مراقبة نشاط الحمامات المعدنية .

يخضع لسلطات المراقبة والسلطة المتنازلة التي يمكنها أن تتأكد في أي وقت من أن النشاطات تتم بعناية .

الفصل الخامس

الشروط المالية

المادة 23 : يمنح هذا الامتياز لمدة 33 سنة ويلتزم صاحب الامتياز بدفع ضريبة سنوية مبلغها وكيفيات تسديدها في عقد التنازل .

المادة 24 : يلتزم صاحب الامتياز بتسديد الضرائب والأعباء بحكم استغلاله للإمتياز .

المادة 25 : يتقاضى صاحب الامتياز مقابل الأعباء التي يتحملها تطبيقا لدفتر الشروط هذا ما يأتي :

ناتج رسوم بيع مياه الحمامات المعدنية العلاجية .

ناتج خدمات محطات المياه المعدنية .

ناتج كل خدمة أخرى مرتبطة بكل نشاطات المحطة .

الفصل السادس

العقوبات

المادة 26 : يعرض صاحب الامتياز للعقوبة في حالة إهمال أو عدم تنفيذ إحدى الالتزامات المترتبة عن دفتر الشرط هذا

المادة 27 : عندما يلاحظ مفتش المحيط أو المصالح المختصة بالصحة العمومية بأن الشروط الازم للاستغلال غير مطابقة لما جاء في عقد التنازل مع طلبهم ، يقوم الوالي المختص إقليميا بإخطار المستغل بأن يتخذ في الآجال المحددة جميع الاجراءات والأشغال التي من شأنها أن تجعل المنطقة المستغلة أو المنشآت مطابقة لما جاء في أحكام عقد الامتياز .

المادة 28 : يعد إنقضاء الأجل المحدد أعلاه عند حالة إلتزام صاحب الامتياز يقرر الوالي التوقف المؤقت للؤسسة حتى يتم تنفيذ الشروط المطلوبة وذلك دون الاخلال بالاجراءات القضائية المقررة في التشريع المعمول به.

المادة 29 : عندما يتضح أثناء كل عملية تفتيش من المصالح المختصة بأن مياه الحمامات المعدنية تشكل خطر بالنسبة لصحة الانسان وذلك نتيجة أي سبب تطبق أحكام من المادتين 27 و 28 أعلاه .

المادة 30 : يبلغ الوالي تصريح إعادة الاستغلال بموجب تقرير يعده الاعوان المؤهلين لذلك بع إجراء معاينة تثبت بان الاسباب التي أدت إلى الغلق قد زالت .

المادة 31 : يمكن للهيئة المتنازلة أن تفسخ عقد الامتياز في الحالات الآتية :
عدم احترام البنود الواردة في داخل الشروط .

حالة عدم استغلال المنبع لمدة سنتين (02).

حالة ما إذا كانت المياه المتنازل عنها لم تعد تستعمل كعنصر للعلاج أصبحت تستغل لأغراض أخرى

حالة عدم إجراء المستغل التحاليل القانونية أو تنفيذ الأشغال التي أمرت بها الهيئة المختصة للمعاينة والمراقبة وذلك بعد فوات مدة الاخطار

المادة 32 : لا تتدخل الادارة المتنازلة في أي دعوى قضائية حركت لصالح أو ضد صاحب الامتياز من طرف الغير او منهم إلا في حالة ما إذا كان الأمر يمس أملاك الدولة وفي هذه الحالة يجب عليه أن يبلغ الادارة المتنازلة التي تقرر الاجراءات الواجب إتخاذها .

المادة 33 : يمكن ان تعدل أحكام هذا الدفتر أو تتم بعد موافقة الطرفين وفقا للتنظيم المعمول به .

صاحب الامتياز

الادارة المتنازلة

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية

النصوص التشريعية

1. الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمارات، أنظر الجريدة الرسمية عدد، 47 المؤرخة في 22 غشت 2001
2. الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ر 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003 .
3. الأمر 06-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ر 09، مؤرخة في 22 فبراير 1995.
4. الأمر رقم ،96-13 ،المؤرخ في 15 يونيو 1996 ، والمتضمن قانون المياه ،ج.ر عدد. 37 ، مؤرخة في 16 يونيو 1996.
5. الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. عدد 47 ، مؤرخة في 22 أوت 2001.
6. الأمر رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل ويتمم القانون 12/05، ج.ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009
7. الأمر رقم 96-13 ،المؤرخ في 15 يونيو 1996 ، والمتضمن قانون المياه ،ج.ر عدد. 37 ، مؤرخة في 16 يونيو 1996.
8. قانون 07-12 ، مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية
9. القانون 90-30، المؤرخ في 01 /12/1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية رقم 52 المؤرخة في، 02 ديسمبر 1990
10. القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ر 44 مؤرخة في 30 غشت 2008.
11. القانون رقم 83-17، مؤرخ في 26 يوليو 1983، المتعلق بقانون المياه جريدة رسمية

عدد 31 لسنة 1983.

12. القانون رقم 06/84، المؤرخ في 12/01/1984 المتعلق بالأنشطة المنجمية.
13. القانون رقم 95-27، المؤرخة في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج.ر.ر. 82، مؤرخة في 31 ديسمبر 1995، ص 71 وما بعدها .
14. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والمحدد لاجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية، ج.ر.ر. عدد 85 مؤرخة في 24 ديسمبر 1997.
15. القانون 83-17، مؤرخ في 26 يوليو 1983، المتعلق بقانون المياه جريدة رسمية عدد 31 لسنة 1983.
16. المادة 147 قانون 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية

النصوص التنظيمية

17. المرسوم 92-44، المؤرخ في ، 09/02/1992 المتضمن، إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 10، لسنة 1992
18. المرسوم 85-266، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، والمتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، عدد 45 لسنة 85
19. المرسوم 85-266، المتعلق بمنح امتيازات المعدات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير ج.ر.ر. 45، مؤرخة في 30 أكتوبر 1985.
20. المرسوم 86-227، المتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها ج.ر.ر. 36، مؤرخة في 3 سبتمبر 1986.
21. المرسوم 86-227، المؤرخ في 2 سبتمبر 1986 والمتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها جريدة رسمية عدد 36، لسنة 1986
22. المرسوم 95-323، المنظم لامتنياز استغلال الموارد المرجانية ج.ر.ر. 3، مؤرخة في 18 جانفي 1995 .
23. المرسوم التنفيذي ، رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، ج.ر.ر. عدد

- 55 مؤرخة في 5 سبتمبر 1996، ص 8
24. المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 8 سبتمبر 1996 ، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، نظر الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1996
25. المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ،المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.
26. المرسوم التنفيذي 04-196، المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها ،ج.ر.ر. 45 مؤرخة 18 يوليو 2004
27. المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 9 فبراير 2008 والمتضمن المصادقة على اتفاقية منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 13 فبراير 2008
28. المرسوم التنفيذي 67-53 ، المؤرخة في 26 مارس 1967،المتعلق،بالامتياز الممنوح للبلديات باستغلال المحلات التجارية للعرض السنائي ، جريدة رسمية عدد 26
29. المرسوم التنفيذي رقم 02-40، المؤرخ في 14 يناير 2002، ج.ر.ر. 04 مؤرخة في 16 يناير 2002 .
30. المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرخ في 15 يوليو 2004، ج.ر.ر. 45 مؤرخة في 18 يوليو 2004 .
31. المرسوم التنفيذي رقم 11/346، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية ج . ر . عدد 54 الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2011
32. المرسوم التنفيذي رقم 89/10، مؤرخ في 17/02/1989 المحدد لكفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه المساكن.
33. المرسوم التنفيذي رقم 97-475، المؤرخ في 08 ديسمبر 1998، أنضر ج.ر.ر. عدد 82
34. المرسوم التنفيذي رقم 04-196، المؤرخ في 15 يوليو 2004 ، والمتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع ر، الجريدة الرسمية ، عدد 45، لسنة 1986
35. المرسوم التنفيذي 68-16، المؤرخة في 26 يناير 1968 المتعلق، بالامتياز الممنوح للبلديات، قصد إستغلال المنشآت الرياضية، أنظر الجريدة الرسمية ،08

36. المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أنظر الجريدة الرسمية رقم 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002
37. المرسوم التنفيذي 02-04، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي، الممنوحة لشركة الطيران 'الخليفة للطيران'، ج. ر. ر. عدد. 04 مؤرخة في 16 يناير 2002
38. المرسوم رقم 67 - 130، المؤرخ في 22 جويلية 1967، المتضمن تنظيم النقل البري ولاسيما المادة 27 منه (ج، ر رقم 63 ص 937) أنظر كذلك أ. رقم 76 - 28 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن لإنشاء الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ولاسيما المادة 3 منه (ج. ر رقم 26، ص 375)
39. التعليمات 842/3.94، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، ملحق رقم 01 ص 03.
40. التعليمات 842-3.94، المتعلقة بامتنياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها
41. التعليمات الوزارية الخاصة بكيفية منح عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية.
42. التعليمات الوزارية رقم 842/3094، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية الخاصة بامتنياز المرافق العمومية.
43. التعليمات الوزارية رقم الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية الخاصة بالامتياز في المرافق العمومية.
- الكتب باللغة العربية**
44. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية- دار الفكر العربي- مصر - 1990 .
45. بعلي محمد الصغير: العقود الإدارية- دار العلوم للنشر والتوزيع- الجزائر- 2005 .
46. حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر . 2004
47. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري: دار الكتاب الحديث- مصر - 1993.
48. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي- مصر- الطبعة الخامسة- 2005.
49. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري- دار الفكر العربي- مصر -

1985-.

50. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى الجزائر 2010.
51. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1998
52. لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية- دار هومة- الطبعة الأولى-الجزائر- 2006.
53. محمد خلف الجبوري: العقود الإدارية - مكتبة دار الثقافة والتوزيع - عمان-1998.
54. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
55. مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- نظرية الاختصاص- الجزء 3- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
56. مصطفى أبو زيد: القانون الإداري- دار الفكر العربي-مصر- 1993.
57. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع طبعة 4 سنة 2010
58. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والخصخصة، المؤسسة العامة والخصخصة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

الكتب باللغة الفرنسية

59. PHILIPPE TERNEYRE; la responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratifs -paris 1989-p 29.

الرسائل والمذكرات

60. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، 2012- 2013
61. بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2001- 2002

62. حوادي عصام، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة عنابة، 2004-2005 .

63. لعميري إيمان، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، 2005-2006.

المقالات

64. أحمد بنحسن بن أحمد الحسيني، دراسة شرعية اقتصادية لتمويل مشاريع البنية التحتية بأسلوب البناء والتشغيل ثم الإعادة (BOT)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2002 .

المجلات والمواقع الإلكترونية

65. مجلة مجلس الدولة عدد 05 سنة 2005

66. محضر الجلسة العلنية السادسة عشر المنعقدة بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 11/05/1998.

67. www.scribd.com

68. joradp.dz

69. www.arablawninfo.com

70. www.eastlaws.com

الفهرس

الفصل الأول: ماهية امتياز المرافق العمومية

.....6.....	المبحث الأول: مفهوم امتياز المرافق العامة
.....6.....	المطلب الأول : تعريف امتياز المرافق العمومية
.....8.....	الفرع الأول: المفهوم التقليدي للامتياز.
.....8.....	الفرع الثاني :المفهوم الحديث للامتياز:
.....11.....	المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز ومضمونه
.....11.....	الفرع الأول : خصائص الامتياز
.....12.....	الفرع الثاني: مضمون عقد الامتياز
.....19.....	الفرع الثاني: موضوع الامتياز
.....28.....	المبحث الثاني: التكييف القانوني لامتياز المرافق العمومية
.....28.....	المطلب الأول:الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
.....32.....	المطلب الثاني: الأشكال القانونية لعقد الامتياز
.....33.....	الفرع الأول : عقود البناء (التشغيل)الإعادة (BOT)
.....36.....	الفرع الثاني : دور عقود الامتياز المتمثلة في إتفاقية البوت(BOT) والعقود المشتقة منها في جذب رؤوس الأموال
.....37.....	الفرع الثالث : تطبيقات عقود (البوت)في الجزائر
.....40.....	المطلب الثاني: عقد إيجار المرافق العامة

الفصل الثاني: النظام القانوني لامتياز المرافق العمومية

.....46.....	المبحث الأول : نشأة الامتياز
.....46.....	المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز(الملتزم) .
.....51.....	المطلب الثاني: إبرام عقد الامتياز
.....51.....	الفرع الأول: شروط عقد الامتياز
.....53.....	الفرع الثاني: موضوع عقد الامتياز
.....58.....	المبحث الثاني : آثار الامتياز
.....58.....	المطلب الأول: تنفيذ عقد الامتياز
.....58.....	الفرع الأول: آثار تنفيذ عقد الامتياز في المرافق العمومية
.....74.....	المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز في المرافق العمومية
.....74.....	الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز
.....75.....	الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز
.....80.....	الفرع الثالث: تصفية عقد الامتياز
.....82.....	المطلب الثالث: منازعات عقد الامتياز في المرافق العمومية
.....82.....	الفرع الأول: بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والملتزم
.....88.....	الفرع الثاني: بالنسبة للمستفيدين من خدمات المرفق
.....92.....	الخاتمة
.....95.....	الملاحق
.....125.....	قائمة المصادر والمراجع
.....132.....	الفهرس

