



جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق



عنوان المذكرة

النظام القانوني لعقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية
الخاصة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون عقاري

إشراف الأستاذ :

- د. زرباني عبدالله

إعداد الطلبة :

- أولادعبدالله مصطفى

- بن ساري بشير

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الدرجة العلمية	إسم و لقب الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر أ	د. مصطفى عبد النبي
مشرفا ومقرا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. عبدالله زرباني
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر ب	د. يوسف باباوسماعيل

السنة الجامعية:

2018 م - 2019 م

بِسْمِ اللَّهِ

الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي لم يستفتح بأفضل من اسمه كلام و لم يستنتج بأحسن من صنعه مرام،

الحمد لله الذي جعل الحمد مستحق حتى لا انقطاع، و موجب الشكر لأقصى ما استطاع.

وصلى الله على محمد خير من افتتحت بذكره الدعوات و استجمت بالصلاة عليه طلبات صلى الله

على محمد الناطق بالحق، الداعي الى الصدق، و القائل وقوله الحق " من لا يشكر الناس لا يشكر

الله " جزيل الشكر لمن دلنا و ارشدنا و لم يبخل الاستاذ المشرف " زرباني عبدالله "

كما اتقدم بالشكر للأساتذة الكرام اعضاء اللجنة الذي تشرفت لقبولهم مناقشة هذا العمل

و الى كل من قدم لنا يد العون طيلة سنوات الدراسة و لو بشق الكلمة، جاز الله جميع خيرا.

إهداء

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها

إلى معنى الحياة و منع الحنان

إلى رمز الضحية و العطاء

إلى التي أنارت أيامي و قادتني إلى طريق النجاح

إلى من كان دعائها سر نجاحي

" أمي الغالية "

إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار، الذي أفنى حياته لأجلي لأكون ما أنا عليه اليوم " أبي العزيز " تقدير و فخر إليه

حفظكم الله و أطال في عمركم

لأخواني و أخواتي وأزواجهم وأولادهم ولا انسى زوجتي الكريمة وأولادي

إلى كل أحبائي و أقاربي الذين نسيم قلبي

فالحمد لله الذي وفقني لإتمام عذا العمل و أنا بصري بصيرتي و أنعم عليا بالصحة و الجهد

بن ساري بشير

إهداء

الحمد لله واهب النعم

و بنعمة الإسلام جميعها تم جميع النعم،

و الصلاة و السلام على من أوتي جوامع الكلام،

و شفيع رافع اللهم يؤم تتفاضل و تتجافى الأمم.

بعد توفيق من الله تعالى على إتمام هذا العمل لا يسعني في هذا المقام، إلا أن أهيب تواضعا و احتراما

إلى من رباني صغيرا وفتح لي أبواب العلم و المعرفة و والدي العزيزين أطال الله في عمرهما و إلى أخواني

وأخواتي و زوجتي و أولادي .

و إلى كل أفراد العائلة الكريمة.

و إلى كل من آمن بالله ربا و بالإسلام ديننا و بمحمد صل الله عليه وسلم نبيا و رسولا.

أولاد عبد الله مصطفى

قائمة المختصرات

القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية	ق أ م أ ج
قانون التسجيل الجزائري	ق ت ج
من الصفحة الى الصفحة	ص ص
الصفحة	ص
الطبعة	ط
المادة	م
القانون	ق
الجزء	ج
بدون سنة النشر	ب س ن
بدون دار النشر	ب د ن
بدون بلد النشر	ب ب ن

ملخص

خلال تناولنا لموضوع النظام القانوني لعقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري حيث تضمن فصلين

الفصل الأول تطرقنا إلى ماهية عقد الامتياز بشكل عام من التعريف الفقهي و القضائي و القانوني

و من خلاصة التعريفات المستنتجة أن عقد الامتياز هو عقد إداري بين طرفين الطرف الأول يتمثل في الدولة مانح الامتياز و الطرف الثاني صاحب الامتياز قد يكون شخصا طبيعيا أو معنوي و يكون محل العقد عن ملكية خاصة للدولة و يكون موضوعه استغلال الأملاك التابعة للدولة مقابل رسوم متفق عليها بين الطرفين . و بعدها تناولنا خصائص و أركان عقد الامتياز بإعتباره من العقود الإدارية التي تنتج إلتزامات متبادلة بين الطرفين .

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى نطاق تطبيق و استخدام عقد الامتياز في تسير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة و طرق تسوية النزاعات الناشئة عنه حيث أن هناك قطاعين مهمين في الاقتصاد الوطني الأول القطاع الفلاحي و هو يعتبر قطاع منتج يمس مباشرة المواطن و الثاني قطاع خدماتي و هو قطاع النقل و بالتحديد النقل الجوي .

Summary

In dealing with the subject of the legal system of the concession contract contained in private national property in Algerian legislation, which included two chapters

The first chapter dealt with the concept of the concession contract in general from the jurisprudential, judicial and legal definition

From the conclusion of the definitions, the concession contract is an administrative contract between two parties. The first party is the state of the concessionaire and the second party the concessionaire may be a natural or legal person. between two sides . We then dealt with the characteristics and pillars of the concession contract as an administrative contract that produces mutual obligations between the two parties.

In the second chapter, we dealt with the scope of application and use of the concession contract in the conduct of private national property of the state and ways of settling disputes arising from it. Transport

المقدمة

تتطلب سياسة تطوير و تشجيع الاستثمار في الجزائر أن تكون للدولة تنظيم متكامل ينظم الاستثمار من جهة و من جهة أخرى تنظيم استغلال العقار الذي يتحكم إلى حد بعيد في تحقيق و تجسيد هذه السياسة ، و يعد عقد الامتياز إحدى الآليات القانونية التي اعتمدها الدولة لاستغلال أملاكها العقارية الخاصة في إطار تحقيق مشاريع استثمارية و إنجاح هذه السياسة من خلال الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية و كذا المرسوم التنفيذي المصاحب له 152/09¹

و انطلاقا من الإستراتيجية التي تبنتها معظم الدول النامية في الستينات و المتمثلة في الاعتماد بالدرجة الأولى، على القطاع العام في العملية التنموية، شهد عقد السبعينات زيادة في عدد شركات هذا القطاع في كل المجالات الاقتصادية و أكدت التجارب أن كفاءتها غير مرضية و شكلت عبئا على ميزانية الدولة و تسببت في إعاقة عملية التنمية الاقتصادية بدلا من تطويرها . و بسبب الضغوط التي تعرضت لها اقتصاديات الدول النامية في عقد الثمانينات و الناتجة عن أزمة الديون و اختلال المستوى الاقتصادي لها، فاضطرت هذه الدول إلى تطبيق برامج تصحيح هياكل أدى إلى تغيير السياسات الاقتصادية المتبعة و برزت فكرة الخصخصة في هذه الدول والتي تعني أساسا تحويل الأصول من القطاع العام إلى القطاع الخاص الذي تتجه معظم الدول في الوقت الحاضر إلى إشراكه في مرافقها العمومية من خلال العقود الإدارية و بالأخص عقد الامتياز الذي وفقا لآليته الجديدة أصبح أنجح وسيلة من وسائل الرأسمالية في إنشاء وإدارة و استغلال المرافق العمومية².

ويعتبر عقد الامتياز وليد الأيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، الا انه استعمل في الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا، لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بمختلف الانظمة التي مرت بها الجزائر ، أستعمل حق الامتياز بعد الاستقلال مباشرة مع التأميم ، أستعمل لإقامة علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العامة التي احدثت لتسيير النشاطات او القطاعات المؤممة واستعمال كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة و الجماعات المحلية (البلدية) كما هو الحال في امتياز قاعات السينما و هذا ما يتضح من خلال نصوص المرسوم رقم 53_67 و الاملاك ذات الطابع السياحي و بعض المنشآت الرياضية و هذا ما يتضح من خلال احكام المرسوم 16_68. ثم تفهقر هذا الاسلوب و تحلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض

1 - كريمة فردي : الظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2016 ، ص 109 .

2- عيشة خلدون : دور التطورات الاقتصادية الحديثة في تنظيم الجانب التعاقد في عقد الامتياز واثار ذلك في طبيعة وبنية عقد الامتياز ، مجلة العلوم الانسانية (كانون الثاني 2010) ، ص 39- 60 .

الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه، وقانون الولاية لسنة 1969 و
لاسيما المادة 136 منه .

و قد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز و لكن هذه المرة بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام و
كرس من خلال قانون المياه لسنة 1983 (القانون 83-17) التي عرفت الامتياز و كرسته كتوجه جديد و كذا
المرسوم رقم 85-260 . و بعد 1989 و تغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبرالية الذي كرسه عدة نصوص،
أصبح عقد الامتياز يأخذ مكانة مرموقة في القانون، و هذا مانجده من خلال المرسوم 308/96 المتعلق بمنح
امتياز الطرق السريعة، كما أصبح عقد الامتياز في هذه المرحلة أكثر انفتاحا على الخواص عكس المرحلة الأولى
حيث أستعمل عقد الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العمومية، و ذلك نتيجة الانفتاح
الاقتصادي الذي عرفته الجزائر آنذاك، مما اضطرها للجوء الى مثل هذه الآلية لتسيير المرفق و إشباع رغبات المنتفعين
المتزايدة و تحسين الخدمة فلذلك نقول ان استعمال لعقد الامتياز يكون دائما ملازما للعجز الذي تعرفه الدولة في
تسيير بعض المرافق مثل مرفق النقل و تسيير المياه و ما الى ذلك، و هذا خاصة بعد خوصصة تسيير بعض
القطاعات التي كانت من احتكار الدولة ' و هذا ما يتضح حاليا من مختلف النصوص التي ظهرت خلال هذه
المرحلة لا سيما الأمر 96-13 المتضمن قانون المياه المعدل للقانون 83-17 و الذي مكن الخواص الاستفادة
من امتيازات، و بهذا بدأ المجال يتسع تدريجيا، دون ان تتخلى الدولة عن الطريق الكلاسيكية لتسيير المرفق
العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومية لتأتي بعد ذلك نصوص قانونية مشابهة لهذا الأمر وسعت من نطاق
استعمال عقد الامتياز و فتح المجال أمام الخواص في كل القطاعات الحساسة و الاستراتيجية .

إن ما يمكن أن نستخلصه من خلال ماسبق أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع احد الأشخاص
سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير مرفق عمومي، تحت مسؤولية الملتزم، لمدة زمنية محددة
أجر يتقاضاه من المستفيد من المرفق على شكل رسوم ' كما يمكن أن نقول أن مفهوم عقد الامتياز قد تطور و
تغير في الجزائر نتيجة التوجهات السياسية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

أولا : أهمية الموضوع

يعتبر موضوع عقد الإمتياز من الموضوعات الثرية و الحيوية بالنسبة للدراسات و الأبحاث التي يتناولها و
يتطرق لها الباحث في الموضوع و تكمن الأهمية أنه موضوع متعلق مباشرة بالحياة العملية في الإقتصاد الوطني ضمن
سياسة تحول الدولة من مسير و مالك لعدة قطاعات إلى شريك مع القطاع الخاص في تسيير الأملاك الخاصة و

العامة للدولة و عليه ينعكس إيجابا على الدولة في تعدد و تنوع مصادر الدخل . و عليه إعتمدت الجزائر على فكرة عقد الإمتياز في تسيير عدة مرافق للدولة و لأجل هذا كانت هناك منظومة قانونية و تشريعات صادرة تتضمن وضع آليات لتسيير عقد الإمتياز .

ومن خلال تناولنا للموضوع كانت هناك إيجابيات للقوانين المنظمة إنعكست على سير المرفق العام بعد تحرره من هيمنة الدولة.

ثانيا: دوافع اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الى دوافع موضوعية وأخرى شخصية تتمثل فيما يلي :

أولا : الدوافع الموضوعية

في الأهمية البالغة لعقد الامتياز كطريقة بديلة للتسيير ، خاصة مع الأزمات الاقتصادية التي تعرفها البلاد و انخيار سعر البترول ، مما يستدعي التعاون بين القطاع العام والخاص وتحرير نشاطات القطاع العام في ظل التزايد المستمر للمرافق العمومية وعدم استطاعة الدولة السيطرة عليها

ثانيا : الدوافع الشخصية

إختيارنا لهذا الموضوع ، لميول الرغبة النفسية للبحث في هذا الموضوع وتوسيع المعارف العلمية في هذا المجال .

ثالثا : أهداف الدراسة

وكما قال الباحث دمة فارس ، ان عقد الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة هدفه هو تخفيف العبء على الدولة، ولكن بضمان الخدمة العمومية على أحسن وجه ولضمان هذه الخدمة العمومية بالطريقة الحسنة لابد من اختيار الأمثل صاحب الامتياز، وفي الجزائر قبل المرسوم الرئاسي 15-247 لم يكن هناك ضوابط لاختبار صاحب الامتياز بالنسبة للمرفق العام، ولكن بعد المرسوم الرئاسي 15-247 ألزمت الإدارة باحترام مبدأ الشفافية والمساواة في اختيار صاحب الامتياز وما ينتج عن هاذين المبدئين هو دخول أكثر من منافس واختيار الإدارة الأفضل فيهم ، والوقوف على مختلف الأحكام التي تنظم عقد الامتياز في الجزائر و الوصول إلى مدى فعالية تلك الأحكام والنصوص المنظمة ، لعقود الامتياز ، واعطاء نظرة وتصور حول الامتياز في الجزائر .

رابعاً : الدراسات السابقة

بالنسبة للدراسة السابقة التي تناولت موضوع عقد الامتياز نذكر منها:

- بحث للدكتور عمار بوضياف بعنوان عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ،
والذي عالج فيه مدى مساهمة عقد الامتياز في تطوير علاقة الشراكة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص¹.

- نضيف اليها الدراسة التي قامت بها الباحثة بن مبارك راضية تحت عنوان التعليق على التعليم 842/03.94 ،
المتعلقة بامتياز وتاجير المرافق العمومية².

خامساً : اشكالية الدراسة

ما مدى فعالية تشريعات و آليات عقد الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر
بما يحقق المصلحة العامة و تحقيق إضافة لتطور و نمو الإقتصاد الوطني؟.

سادساً : صعوبات الدراسة

كما أشير أنه واجهتنا بعض الصعوبات من خلال معالجتنا لهذا الموضوع حيث أنه عكس بعض المواضيع
و الأبحاث على أنه موضوع ثري و واسع و الصعوبة تكمن في ما نتناوله في الموضوع و ما نتركه لكثرة العناصر و
النقاط التي يتناولها البحث فهذا الموضوع يحتاج لدراسات عليا و بحث أكاديمي معمق حتى يتم الإلمام بجميع
المعلومات .

سابعاً : منهج الدراسة

ضمن دراستنا للموضوع إعتدنا على المنهج الاستنباطي لعناصر البحث و دراسة تطبيقاته في عدة قطاعات
حيوية إقتصادية بإعتمادنا على المنهج الاستنباطي وصلنا إلى نتائج تعكس أهمية عقد الامتياز في تسيير المرفق العام
في إطار الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص .

1 - نصيرة بوزيدي و وزيت محمد : شهادة الماستر في القانون العام ، عقد الامتياز الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قلمة ، 8 ماي
1945 .

2- مختارية حاجي : عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري ، جامعة الطاهري مولاي سعيد .

ثامنا : تقسيم الدراسة

تم تقسيم الموضوع الى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول ماهية عقد الامتياز والطبيعة القانونية في التشريع الجزائري وتطرق المبحث الأول الى مفهوم عقد الامتياز وابرز تعريفه وخصائصه وأركانه وتطرق المبحث الثاني الى الطبيعة القانونية وآليات تكوين عقد الامتياز وتمييزه عن العقود المشابهة له وابرز الطبيعة القانونية و مفهوم وادارة الأملاك الوطنية الخاصة .

أما الفصل الثاني تناول نطاق تطبيق واستخدام عقد الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وتسوية النزاعات الناشئة عنه حيث خصص المبحث الأول الى نماذج واستعمال منح حق الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة أما المبحث الثاني فخصص للمنازعات المتعلقة بعقد الامتياز في نطاق استغلال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة وأنهى المبحث بخاتمة عامة تضمنت نتائج الدراسة وبعض الاقتراحات بهدف تطوير مجال النظام القانوني لعقد الامتياز .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز

و طبيعته القانونية في التشريع

الجزائري

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

في إطار دراستنا لعقد الإمتياز بشكل عام و من أجل التعمق و إبراز المفاهيم القانونية التي يستند عليها ، نتطرق أولا إلى التعريف بعقد الامتياز كعقد إداري حيث يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر و لهذا أخضعه المشرع للقواعد العامة لإبرام العقود بموجب القانون و عليه نتطرق للموضوع إنطلاقا من التعريف بعقد الإمتياز و الطبيعة القانونية كمايلي : .

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز

هناك عدة تعاريف فقهية تناولت عقد الامتياز نذكر منها :

" هو عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق إقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام"¹.

و تطرق أيضا لتعريف هذا العقد الدكتور عمار بوضياف: بأنه اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق إقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين².

من خلال هذين التعريفين نجد أنهما حصر عقد الامتياز على المرافق الاقتصادية فقط دون المرافق الإدارية كما أنهما لم يشير إلى مدة الامتياز التي تعتبر من العناصر المهمة في عقد الامتياز، كذلك الامتياز حسب هذين التعريفين يمنح للأشخاص الخاصة من الأفراد والشركات دون الأشخاص العامة.

و يعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز "هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات، و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرافق"³.

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدى للامتياز، ولا يركز على طبيعة مهام مسير المرفق (الاستغلال، البناء، التجهيز...)⁴.

- 1 - سليمان محمد الطماوي : الأساس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1999، مصر، ص 108.
- 2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، المحمدية - الجزائر، ص 101-102.
- 3 - أحمد محيو : (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 440.
- 4 - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

أما الدكتور ناصر لباد فقد عرفه: عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك و في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق، أما من خلال هذا التعريف فنجد أنه قد تضمن كافة عناصر عقد الامتياز التي يمكن توفرها فيه.¹

الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز

" تطرق قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 الى ان عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل باستغلال المؤقت للعقار التابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدود و متواصل مقابل دفع اتاوة، لكنه مؤقت قابل للرجوع فيه.² "

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة إعتبر صراحة بالطابع الاداري العام لعقد الامتياز، لما يخوله من سلطات إستثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد ، ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الادارة، كأى عقد ولو في جوانب جزئية و محددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة و يحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الادارة تمارسها اتجاه المتعهد بما تجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام.³

إن هذا التعريف صدر في الفترة الليبرالية، و هو من عقود امتياز المرفق العام الكلاسيكية في القانون الاداري ،

و تختلف عن طبيعة عقود الامتياز المنصوص عليها في القانون 03/10 الذي لم يحدد طبيعة العقد.⁴

كما تطرق محكمة القضاء الاداري المصرية لتعريف عقد الامتياز الاداري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 كما يلي: "ليس الا عقدا اداريا، يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية و طبقا للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة

1- لباد ناصر: الوجيز في القانون الاداري ، دار المجد ، الطبعة الرابعة ، 2010

2- مجل مجلس الدولة العرفة العقارية، قرار رقم 1/950 مؤرخ في 09/03/2004، العدد 5/1004 ، ص 57.

3 - عمار بوضياف: الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر.

4 - رسالة عقود إمتياز للإستثمار الفلاحي في التشريع الجزائري .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

للجمهور، وبذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلاءه على الارباح. فالالتزام عقد اداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه ادارة مرفق عام، ولا يكون الالمدة محدودة و يتحمل نفقات المشروع و اخطاره المالية و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين¹.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية و نذكر أهمها :

- في قانون المياه لسنة 1983 عرفت المادة 21 منه " يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الادارة شخصا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية والمجموعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص².
- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية للمياه³.
- أما قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، و لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون و المتضمنة النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدتها عرفت عقد الامتياز كما يلي : " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص..."⁴.
- القانون رقم 14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية

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

² - عدل الأمر رقم : 96 / 13 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1996 .

³ - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1983.

⁴ - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 يوليو سنة 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2005، ص12.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

- لمدة معينة، تعود عند نھايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار و التسيير و كسب أجرته على أتاوی يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز"¹.
- أما المرسوم رقم 121-07 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي او معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري"².
- ام المرسوم التنفيذي 152-09 الذي جاء لتعديل المرسوم 121-07 بموجب دفتر الشروط ان "منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من ارضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري"³.
- و قد عرف المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها و استغلالها من خلال المادة 23 "يعتبر عقد امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة المانحة الامتياز الشخص المعنوي او الطبيعي عمومي او خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل اجر"⁴.
- ولقد عرفته الفترة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-322 بانه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة ارضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا او معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم او غير مقيم او مؤسسة عمومية اقتصاديا لتستعمل تلك الارض اساسا في اقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة"⁵.

¹- القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1999 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10-19.

²- المرسوم التنفيذي رقم 121-07 المؤرخ في 23 افريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخ في 25 افريل، 2007، ص 12، الملحق الاول.

³- المرسوم التنفيذي رقم 09-452 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 ص 08.

⁵- المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، ص 25-26.

المطلب الثاني: خصائص و أركان عقد الامتياز وتمييزه عن العقود المشابهة

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بجملة من الخصائص و المميزات التي نوجزها فيما يلي :

أولاً: عقد الامتياز عقد اداري

يعتبر عقد الامتياز عمل اداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية و بالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية اخرى، فهذا الاخير ملزم ببناء و استغلال و تسيير المرفق العام طوال مدة الامتياز والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل هذا المرفق العام ومن الحصول على مقابل مالي يتحصل عليه من المنتفعين، و هذا يعني ان امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين، يتضمن التزامات متبادلة، و لا ينفي صفة العقد عن الامتياز تمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، لان وجود ارادتين والتزامات متبادلة بين الطرفين يعني حتما وجود الصفة التعاقدية، و ما حق السلطة الادارية في تعديل بعض بنود لعقد من طرف واحد الا احد الامتيازات التي تملكها، والتي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وذلك ضمن الضوابط و القيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد¹.

و لقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز عقد اداري وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 152_09 : يكرس الامتياز الممنوح ... بعقد اداري تعهده ادارة املاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و تحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب ان يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان منع التنازل او الايجاز من الباطن للامتياز قبل اتمام المشروع².

ثانياً: موضوع عقد الامتياز

كان الامتياز في السابق يقتصر على المرافق العامة الصناعية والتجارية الا ان تطور المرافق العامة الادارية التي تدار من قبل الافراد ، اظهر امكانية وجود امتياز مرفق عام اداري وصدر في فرنسا في عام 1970 ، قانون يتعلق بإدارة المرافق العامة الاستشفائية وفقا لعقود الامتياز ولهذا المرافق الطابع الاداري .

1 - صابري منال : النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2011 .

2 - المرسوم التنفيذي 152-09، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27، ص6.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

لكن هناك الكثير من الفقهاء من يرى أن عقد الامتياز لا ينصب الا على مرفق عام صناعي او تجاري ويرجعون ذلك بكون ان :

- القطاع الخاص يهدف الى تحقيق الربح و هذا ما لا يتوفر في المرافق العامة الادارية وبالتالي لا تستهويه الاستثمار في مثل هذه المرافق.
- الادارة ليست مهياًة بطبيعتها لممارسة الانشطة التجارية والصناعية فالوسائل الفنية تنقصها وذلك بعكس المشروعات التي تستطيع ان تمارسها بكل اقتدار، وعقد الامتياز كفيل

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

يقوم عقد الامتياز على مجموعة من الأركان تثبت قيامه و تكوينه فباعتباره رابطة قانونية تنشأ عن طريق إيجاب وإرادتين السلطة مأنحة الامتياز و الملتزم صاحب الامتياز و إتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني من خلال تبادل الإيجاب و القبول و الذي ينصب على تسيير و إدارة مرفق عام و يفترض في كل إلتزام أن له سبب مشروعاً و يتم كل ذلك بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق و ضمان أداء خدمة و سنعرض ذلك فيما يلي:

أولاً : الرضا

تناوله المشروع الجزائري في القانون المدني في المواد 59 و ما بعدها، و يقصد به إيجاب وإرادتين و إتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني¹، بحيث لا يمكن هناك عقد إلا إذا تلاقى إيجاب و قبول من الإدارة و المتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة، و بمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو إتفاق يلتزم به المتعاقدان و هذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما².

و يشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادراً عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية، و إذا اشترط القانون شكلية معينة لصور تلك الإرادة فيجب أن تتوفر إبتداءً، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادراً عن لجنة مختصة بالتعاقد، أو هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، حتى و لو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على إتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها.

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المؤرخة في 26 سبتمبر.

² - الأمر رقم 58-75، نفس المرجع، ص 11.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

و على غرار عقود القانون الخاص، فإن سلامة الرضا في عقد الامتياز تستلزم ماتصح به عقود القانون الخاص خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91

ثانيا: المحل

يعرف المحل في الإلتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به و يفهم من ذلك أن محل العقد هو موضوعه و الذي في الحقيقة موضوع الإلتزام الناشئ عن العقد، وفي عقد الامتياز ينصب المحل في إدارة مرفق عام ويراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض وأن يقتصر محل العقد على إدارة وإستغلال المرفق لنقل ملكيته¹، و مثلما هو الحال في العقود المدنية، فإن شروط الواجب توفرها في محل العقد هي :

- 1- أن يكون ممكنا أو شيئا موجودا أو قابلا للوجود .
- 2- أن يكون معنيا تعيينا نافيا للجهالة .
- 3- أن يكون مشروعاً أو شيئا مما يجوز التعامل به.

غير أنه إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة، كان العقد باطلا.

ثالثا: السبب

و هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه².

و هو بذلك يتميز عن محل العقد حيث يقصد بالأخير الإجابة على التساؤل بماذا تعاقد؟ ... أو بماذا التزم؟ بينما السبب هو الإجابة عن لماذا تعاقد ... أو لماذا إلتزم؟ وهذا معناه أن السبب يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقد بعد أن كان يقصد به أن التزم كل طرف هو سبب التزم الطرف الآخر.

و في عقد الامتياز فغرض الإدارة مانحة الامتياز هو تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات الجمهور، في حين أن سبب التزم الملتزم هو تحقيق أقصى ربح ممكن³.

1- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، القانون فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/12.

2 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص413.

3 - أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية و عقود البوت BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003 .

رابعا : الشكل

إذا كانت القاعدة العامة في العقود أنها تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن التراضي على شروط العقد و بنوده يعد كافيا لتقام الرابطة التعاقدية، فإن هذا الأصل العام ترد عليه بعض القيود، حيث أخضع المشرع بعض العقود لضرورة إفرانها في قالب رسمي نظرا لخطورتها على مصالح الطرفين، ومن هذه العقود نجد عقد الامتياز، حيث أن إدارة أحد المرافق للقطاع الخاص أوجب في المشرع أن يتم بنوجب وثيقة رسمية تشمل على كافة الأحكام المتعلقة بتسيير المرافق ثم وضعها من قبل الإدارة و هو ما يسمى بالشروط الاثنية أو دفاتر الشروط مقابل التزام صاحب الامتياز بهذا الشرط دون حق تعديلها من قبل التعاقد مع الإدارة¹ ، مما يجعل هذا العقد أقرب إلى عقود الإذعان .

الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز عن غيره من العقود المشابهة له

أولا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد BOT

نتيجة إتباع الدولة سياسية الاقتصاد الحر، و ما يستتبع ذلك من مشاركة رأس مال الخاص في مشروعات السنة الأساسية، فقد ظهر نوع جديد من عقود التزام المرافق العامة و الذي عرف بعقد البوت [BOT] أو عقد البناء و التملك و نقل الملكية، سنتناول في هذا الصدد، تعريف عقد البوت [أولا]، موقف المشرع الجزائري [ثانيا] .

01 : تعريف عقد البوت

نظرا لحدائة هذا النظام على مستوى الدولي و كونه يضم عدد من العناصر التعاقدية المختلفة فإنه و لغاية الآن لم يتم وضع تعريف موحد جامع و مانع لتعريف هذا النظام و تحديد ماهية العقود التي تندرج تحت هذا المسمى عن غيرها من العقود² .

عرف فقهاء القانون العام و الخاص عقد BOT بأنه : " عقد تعهد بموجبه الدولة إلى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص في الغالب أو العام، بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه

1 - عمار بوضيف ، عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ص156.

2- وضاح محمود الحمود: عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية ، حقوق الإدارة المتعاقدة و التزاماتها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 32.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

الحكومة و تقدمه شركة المشروع و غالبا ما يكون من المشاريع الأساسية للدولة و المتعلقة بموقف من مرافقها العامة و في حالة الموافقة من قبل الحكومة تقوم شركة المشروع بتصميمه و بناءه و تملكه و استغلاله تجاريا لفترة معينة ينص عليها في العقود و تكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع و استغلاله تجاريا، و في نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الحكومة و شركة المشروع ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة و بحالة جيدة دون تحمل الحكومة لأي تكلفة¹.

و اتجه جانب من الفقه إلى القول أن نظام ال BOT يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة تمنح حكومة ما - لفترة من الزمن - أحد الاتحادات المالية الخاصة و يطلق عليها شركة المشروع امتياز تطوير و تنفيذ مشروع معين تقترحه الحكومة أو شركة المشروع².

02 : موقف المشرع الجزائري من عقد البوت

إن المشرع الجزائري لم يرد أي تعريف لعقد البوت، و لم يذكر أي تسمية له في مختلف القوانين و الأنظمة، إلا أنه أتى بصيغة من صيغ عقد البوت، ذلك من خلال قانون المياه رقم 12/05³ أين استعملت الدولة هذه

1- وضاح محمود الحمود : مرجع سابق ص33.

- تجدر الإشارة ان كلمة BOT أصلها إنجليزي و تتكون من ثلاثة حروف تعطي باختصار: (B) اختصار لكلمة (BUILD) و تعني بناء أو إقامة أو تشييد المشروع، (O) اختصار لكلمة (Operate) وتعني تشغيل أو إدارة المشروع (T) اختصار لكلمة (Transfer) و تعني نقل ملكية المشروع إلى مصلحة المتعاقدة، و يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح (C.E.F) و هي اختصار للكلمات construer أي البناء exploiter أي الاستثمار، و transférer أي نقل الملكية.

2 - البهجي عصام أحمد: عقود البوت B.O.T الطريق لبناء الدولة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2008، ص13.

راجع أيضا: محمود وليد منصور، عقود البوت BOT و طبيعتها و أهم مجالاتها و التحكم فيها، عن الموقع: www.damasubar.org ، تم فحص الموقع 01 أبريل 2019 على الساعة 17:30.

3- قانون رقم 12/05.

عرفت منظمة اليونيدو "المنظمة الدولية للتنمية الصناعية" عقود البوت بأنها "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم و التمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المتفاعلين من هذا المرفق و أية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد بما هو مقترح في العطاء و ما هو عليه في صلب إتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من إسترجاع الأموال التي استثمرها و مصاريف التشغيل و الصيانة". أنظر : www.unido.org ، تم فحص الموقع 30 مارس 2019، على الساعة 19:00.

- ترجع جذور عقد البوت إلى ما يعرف ب "عقود الإمتياز" التي كانت منتشرة في أواخر القرن 19 و بداية القرن 20 في فرنسا حيث استخدمت فرنسا هذه العقود الخاصة في مشاريع السكك الحديدية، التزويد بالمياه، و قد اختفى في الثلاثينات من القرن 20 ليعود من جديد و بالتحديد في سنة 1984، و ذلك بتوقيع اتفاقية تنفيذ نفق المانش الرابط بين بريطانيا و فرنسا، المزم بين كلا الدولتين من جهة و شركة "بوروتانال" من جهة أخرى، و اتسع استخدم هذا الأسلوب في مجال المياه و الكهرباء، حيث طبق في المغرب و مصر. راجع : حصابم سميرة: عقود B.O.T، إطار لاستقبال

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

الصيغة خاصة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة، حيث توصلت " الجزائرية للمياه " إلى إبرام عقد بصيغة BOT مع الشركة الإسبانية BARNAINYSET-LEMNA " الإنجاز مصنع بسعة 3م100.000 بوهران ¹ و كذلك قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات رقم 01/02 ² في المادة 02 ³ و منه، و من خلال استقراء المادتين السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري تطرق إلى جميع مراحل تنفيذ عقود البوت و هي: الإنجاز أو البناء، و الاستغلال، و بعدها رجوع المنشآت إلى الدولة بدون مقابل بعد تنفيذ عقد امتياز أو التفويض.

و يتضح لنا من خلال هذه التعاريف عدم وجود إدماج حول طبيعة عقد البوت و تكيفه و القانوني فهناك من يقول أن عقد البوت من عقود الامتياز لأن الإدارة طرفا فيه، وهناك من يعتبره من عقود القانون الخاص نظرا للسماح أشخاص القانون الخاص للمشاركة فيه، و جانب آخر يعتبره من طبيعة خاصة لإختلافه عن العقود الإدارية الأخرى .

إذن تستلزم مراجعة كل عقد عن إحدى و التأكد من توافر عناصر العقد الإداري من عدمه و نحن نعتبر عقد البوت من عقود الامتياز مع اختلاف في بعض الجوانب الفنية و المالية نظرا لضخامة المشروع و تركيبة هذا العقد المتكون من اتفاقيات بين الدولة و صاحبة المشروع من جهة أخرى وبين صاحب المشروع ومقاول التشغيل من جهة أخرى ⁴.

من خلال ما سبق أن عقود البوت هي من فئة العقود الإدارية، فالحقيقة أن هذا الأخير يحتوي على أغلب العناصر التي يحتويها عقود إمتياز المرافق العامة، و لكن إلى أي مدى يقترب عقد البوت بعقود التزام المرافق العامة ؟ و ما هو الإختلاف و التباين الموجود بينهم ؟

القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص2-3.

1 - بوهالي نزال: الجزائري للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص81.

2 - قانون رقم 01/02، متعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات،

3 - تنص المادة 2 من المرجع نفسه على مايلي: "... الإمتياز حق تمنحه الدولة يشغل بموجبه شبكة و يطورها، فوق إقليم محدد و لمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات".

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

أوجه التشابه

يتفق عقد البوت مع عقد الامتياز و المرافق العامة في بعض الجوانب المتمثلة في :

✓ الإدارة كطرف في عقد

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

✓ المقابل المالي

تقوم الإدارة في عقود البوت بتحويل الملتزم بعض حقوق و الملتزمات السلطة العامة فيما يقتضيه قيام المرفق العام و استغلاله، و هذا ما نجده تماما في عقد التزام المرفق العام فقد تعطي الملتزم الحق في الحصول على المقابل المالي، و هذا الأخير مرتبط بالمقابل المالي الذي يتقضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال¹، لتأخذ فكرة المخاطر المرتبطة بالتشغيل معنى واسعا، إذا يتحصل المتعاقد خصومة مالية من المنتفعين بالخدمة، مما يربط نتائج الاستغلال بمستخدمي المرفق العام نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور².

✓ المدة

يتميز عقد البوت كعقد الامتياز تماما بطول المدة المحدد له، وذلك حتى يتمكن المستثمر من تعويض ما تكبده من نفقات في سبيل إنشاء المرفق و إدارته و صيانته، و في الغالب تتراوح عقود البوت ما بين 20 إلى 30 سنة، و قد تصل في بعض الأحيان إلى 50 أو 99 سنة³.

✓ تحمل عبئ و مخاطر الاستغلال

يتوافق عقد البوت مع عقد امتياز المرفق العام في مسألة إسناد إدارة المرفق العام و تشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل في ذلك المستثمر أو الملتزم عبئ و مخاطر التشغيل طوال مدة العقد المحددة .

1 - وضاح محمود المحمود : مرجع سابق ، ص 57 .

2 - أكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 88 .

3 - وضاح محمود المحمود : مرجع سابق ، ص 58 .

✓ الاختصاص القضائي

عقد الامتياز و عقد البوت من العقود الإدارية و هما من اختصاص القاضي الإداري و يخضعان للتحكيم إذا كان المستثمر طرف أجنبي، غالبا ما ينص في صلب عقد البوت على اختصاص مركز التحكيم التجاري الدولي بدولة ما على حسم المنازعات الناتجة على هذا العقد¹.

1- أوجه الاختلاف

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

✓ في عقد الامتياز تملك الإدارة حرية إختيار متعاقدتها، و لكن هذه الحرية منتفية في عقد البوت، كما أن في عقد الامتياز لصاحب الامتياز مزايا السلطة العامة، بينما حائز لعقد البوت يفتقد لهذه².

✓ يحتوي عقد البوت على عنصر رئيسي و هو " البناء " أي تشييد المشروع و إقامته من ماله الخاص، و الذي في الغالب ما يكون عبارة عن مبالغ مالية ضخمة و استثمارات كبيرة³، في حين أن الملتزم في عقود التزام المرافق العامة يقتصر دوره فقط على إدارة و استغلال المشروع قائم فعلا مع تحمل تكاليف الإدارة و الإستغلال، و لكن ذلك لا يمنع من أن تقوم الإدارة بتضمين عقد الامتياز شرط يقتضي بالالتزام صاحب الامتياز بالقيام بمنشآت مهمة، و هذا ما يقربه من عقود الامتياز شرط يقتضي البوت⁴.

✓ إن عقد الامتياز المرافق العامة تكون الملكية للدولة، ولا نكون لصاحب الامتياز سوى الحيازة بشروط تضعها الدولة على خلاف عقد البوت التي تنتقل الملكية إلى شركة المشروع التي تتعهد و تلتزم بإعادتها بحالة جيدة عند نهاية المدة المحددة في العقد⁵.

✓ كذلك في عقد الامتياز المرفق يستطيع صاحب الامتياز أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد و التعويض عليه في حالة ما قامت الإدارة موجباته التعاقدية، بينما لا يمكن للمستثمر في عقد البوت المطالبة بالتوازن المالي لأن ليس للإدارة أصلا أن تزيد الأعباء و الموجبات التعاقدية عليه كما يمكن إعفاء صاحب الامتياز في عقد امتياز

1 - البهجي عصام أحمد: عقود البوت B.O.T الطريق لبناء الدولة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزراطة، 2008.

2 - القيسي محي الدين: الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العم و الخاص (PPP) و التحكيم في منازعاتها منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011.

3 - مندلي رحيمة: ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية و خصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 02، 2010.

4 - وضاح محمود الحمود: مرجع سابق ، ص 58 .

5 - البهجي عصام احمد، مرجع سابق ، ص 96 .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

المرفق العام من بعض الضرائب و الرسوم و هذا الأمر متعذر من حائز عقد البوت إن محل عقد البوت ينحصر في المرافق العامة الاقتصادية، أما محل عقد امتياز المرفق العام فيتعداها إلى المرافق العامة التجارية و إلى بعض المرافق العامة الإدارية¹.

نستخلص من كل ما قدمناه أن عقود البوت ما هي في الحقيقة إلا صورة و حديثة من صور عقود امتياز المرافق العامة، وذلك لوجود عنصر جوهري مشترك بينهما، ألا و هو موضوع هذه العقود و يتمثل في إدارة و استغلال المرافق العامة ، بالتالي يفترض خضوع عقود البوت لذات الأحكام التي تخضع لها العقود الامتياز من قواعد إبرام العقود الإدارية ، كما يعتبر عقد البوت طريقة جديدة لإنشاء و تمويل المرافق العامة، و حل وسيط بين خصوصية المرافق العامة و التخلي عليها للخواص و بين تولي الدولة لهذه المرافق، فهو يجمع بين محاسن الأسلوبين .

ثانيا : تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

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

سنتطرق في هذا التمييز إلى تعريف عقد إيجار المرافق العامة (أولا)، و موقف المشرع الجزائري (ثانيا) .

01 : تعريف عقد إيجار المرافق العامة

يعرف عقد إيجار المرافق العامة بأنه : " العقد الذي تقوم جهة الإدارة بمقتضاه بتأجير أصول المرفق إلى القطاع الخاص لمدة محدود متى كان ذلك جائزا في ظل القوانين السارية"² .

و يعرفه أيضا الأستاذ C.BOITEAU على أنه : " هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"³ .

1 - أكلي نعيمة: مرجع سابق، ص 89 .

2 - حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في المشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة و لائحة التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 81.

3 - BOITEAU Carole, les conventions de délégations de service public, imprimerie nationale, - Paris, 1999, p98.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

و حسب الأستاذ C.Boiteau نكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، و يتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة و التجهيزات فقط¹، فكل من المستأجر و الهيئة العمومية المؤجر مسؤول على التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق تجديده و تجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة و يكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية².

و تختلف طبيعة عقود إيجار المرافق العامة بحسب الصورة التي ظهر بها الإدارة في العقد فإذا ظهرت بصفتها مستأجر فإن هذا العقد يعتبر من عقود القانون الخاص حتى و لو تعلق بتسيير و انتظام مرفق عام طالما أنه يحتوي على باقي شروط العقد الإداري³، أما إذا ظهرت بصفة المؤجر فإن طبيعة العقد تختلف بحسب موضوعه، فإنه انصب على ما يتعلق بالدومين الخاص كان العقد يخضع للقانون الخاص أما إذا انصب على عين من أموال الدومين العام كان العقد إداريا⁴.

02: موقف المشرع الجزائري من عقد الإيجار

على غياب نص تشريعي و تنظيمي ياطر عقد إيجار المرفق العام يتحتم علينا الأمر العودة و الاطلاع على ما جاءت به التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 الصادرة من وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و إيجارها، و التي عرفت عقد الإيجار كالاتي : "هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر و الذي يتضمن استغلاله تحت مسؤوليته، و في المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار"⁵.

* وما يمكن القول إن عقد ايجار المرفق العام لم يخض اهتمام المشرع الجزائري، وان هذه التعليمية عرفت هذا الاخير من خلال تميزه عن عقد الامتياز وتطبيق نفس الاجراءات التي يخضع اليها هذا الاخير كضرورة احترام قواعد الاشهار، الشفافية و احكام دفتر الشروط .

1 - فوناس سوهيلة: عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2014، ص 255.

2 - ضريفي نادية: مرجع سابق، ص 156.

3 - أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية و عقد البوت B.O.T، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 158.

4 - حمادة عبد الرزاق حمادة: مرجع سابق، ص 81 .

5 - التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و إيجارها، مرجع سابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

والغريب في الامر أن هذا الاسلوب لم يعتمد المشرع الجزائري في قانون البلدية الجديد رقم 10/11¹، مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمية الوزارية السالفة الذكر باعتبارها النص القانوني الوحيد الذي اعطى اولوية لعقد الايجار في تسير المرفق العام المحلية واشترك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلية .

و نستنتج من خلال ماسبق ان للايجار عدة مزايا، فالادارة تقوم ببناء و تجهيز المرفق، لتفتح المجال للخواص لتسييره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال و اعتماده على اساليب حديثة و تكنولوجيات عالية .

فهو بالفعل يرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة ، ونستنتج كذلك وجود تشابه بينهما في بعض النقاط (اولا)، و وجود ايضا اختلاف بينهما (ثانيا) .

• اوجه التشابه

✓ يتفق عقد ايجار المرفق العام مع عقد الالتزام في ان كل من العقدين يعهد الى المستاجر بادارة واستغلال المرفق العام².

✓ يقوم المستاجر في عقد ايجار المرافق العامة بتحصيل مقابل مالي على شكل اتاوات من المنتفعين من المرفق³، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام حيث يتميز عقد الامتياز كعقد ايجار بالمقابل المالي المترتب للمتعاقد الملتزم حيث ان المقابل المالي لا يمثل بمبلغ او ثمن تدفعه الادارة للمتلزم، وانما يمثل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه .

• اوجه الاختلاف

رغما اتحاد عقد الايجار وعقد الامتياز في بعض النقاط الا انهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية المتمثل في:

✓ ان المستاجر في عقد الايجار يلتزم بدفع مقابل مالي للادارة من حصيله مايقضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والانشاءات التي قامه بتنفيذها ، اما في عقد الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيله مايقضاه لنفسه⁴، لكن يمكن احيانا ان يقوم صاحب الامتياز بدفع مقابل للسلطة المانحة للامتياز .

1 - قانون رقم 10/11، متعلق بالبلدية .

2 - حماده عبد حماده: مرجع سابق، ص 81.

3 - بن بركان أسماء و حرفوش زهرة: تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 21.

4 - حماده عبد الرزاق حماده، ص 82.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

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

✓ ان عقد الايجار يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف الى تحقيق الربح اكثر من الامتياز لان المستاجر لا يدفع اموال ضخمة في البناء، و يكفي بالتسيير والاستغلال وهذا ما يكلفه الكثير مقارنة مع الامتياز، لذلك نجد الايجار في اغلب الاحيان متوسط او قصير المدى اما الامتياز فهو طويل المدى.

و في الكثير من المرات مايتحول الامتياز الى ايجار وصاحب الامتياز الى مستاجر عندما تستهلك الاستثمارات الاولوية، وفي بعض الاحيان يدفع المستاجر اتاوات للهيئة العمومية تسمى "surtaxe" مقابل استغلال المرافق العام. و تجدر الاشارة الى ان عقد الايجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الاخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا و ذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية و اجتماعية ولجات الايجار لتسيير اغلب هذه المرافق العمومية لتقليل من اعباء التسيير.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية و آليات تكوين عقد الإمتياز

إن التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، يعني التفتيش ضمن أية فئة من الأعمال القانونية يمكن إدراجه، فهل عقد الامتياز ذو طابع تنظيمي في يد الشخص العام يخضع لإرادته المنفردة أم أنه ذو طابع تعاقدي يعتمد على إتفاق إرادتين يكونان عقدا بالإرادة المشتركة بينهما .

خاصة و أن عقد الامتياز يوطر علاقة ثلاثية، الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز و المرتفقين، و يوطر المصلحة العامة التي يهدف لها المرفق العام و الربح الذي يبحث عنه المتعاقد مع الإدارة¹.

كما أن تعدد أشكال مساهمة القطاع الخاص في المشاريع العمومية، و بالتالي تعدد طرق التسيير مما قد يؤدي إلى حدوث لبس بين عقد الامتياز و العقود المشابه له، لذا لا بد من تمييز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابه له و ذلك بمحاولة إظهار مختلف الخصوصيات التي تنفرد بها تلك العقود .

1- نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الإمتياز، الأطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2012، ص 177.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية و آليات تكوين عقد الإمتياز

طرحت الطبيعة القانونية لعقد الامتياز جدلا فقهيها حاول من خلالها العديد من الفقهاء تحديد و بدقة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كل حسب وجهة نظره و تمحور تحول عدت نظريات ارتبطت كل منها بمرحلة كان لها ظروفها الخاصة .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني و تأثر بها الفقه الإيطالي حتى أوائل القرن الحالي و يرى أنصار هذا الإتجاه أن عقد الامتياز عمل من أعمال الإرادة المنفردة للإدارة، حيث تصدره الجهة مانحة الامتياز، نظرا لما تتمتع به من امتيازات، و ذلك بإختيار الملتزم الذي رضخ لشروطها، لذلك تتمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه هذا العقد بحق تغيير أو تعديل بنوده، مما يجعله أقرب إلى عقود الإذعان، و من هنا فالامتياز ليس سوى عمل تنظيمي تستعمله الإدارة لتسيير مرافقها و هو يفتقد للطابع التعاقدية .

لكن هذه النظرية تعرضت للنقد لأنها تقوي مركز الإدارة بينما ترهقا كبيرا، إذا تحول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الالتزام و إلغاؤه، وفي الوقت ذاته تغفل إلى حد كبير نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق ، وقد يؤدي ذلك إلى تهرب الخواص من إبرام العقود لأنها غير نابعة عن إرادتهم و لا تخدم مصالح .

الفرع الثاني : إختيار صاحب الإمتياز

طغت الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز منذ بداية القرن العشرين لأن الإتفاق الشئائي بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة لا يمكن أن يكون إلا عقدا¹.

و يعتبر عقد الامتياز بمفهوم هذه النظرية عملية تعاقدية بحتة لأنه يحضى بموافقة و رضا الملتزم، مما يجعله عقد إداريا ملزما لجانبين يحدد الحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين الإدارة المانحة للإمتياز و الملتزم².

كما أن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني دورها الأساسي في إضفاء الطابع التعاقدية على الامتياز المرفقي، بحيث تكون الجماعة العامة هي المشتراط، و صاحب الامتياز هو الفريق الذي يقع عليه موجب تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع .

1 - مروان محي الدين القطب، ، ص91.

2 - أكلي نعيمة: ، ص73.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

هذه النظرية المستوحاة من فكرة الإشتراط لمصلحة الغير طبقها الإجتهداد و أيدها جانب من الفقه، فالعلامة *lafferriere* إعتبر أن امتياز المرافق العام هو عمل من أعمال السلطة العامة له الطابع التعاقدى.

كذلك العلامة *hauriou* أن العملية هي بكاملها تعاقدية و هي تتألف من عقدين متلاصقين : عمل الامتياز الذي هو عقد بين الجماعة العامة و المتعاقد معها، و الإتفاقية المالية الموقعة بين أطراف عمل الامتياز المرفقى.

لكن هذه النظرية وجهت إليها إنتقادات من جانب الفقه، كما أن الإجتهداد عدل عنها لعدم مجاراتها لمتعضيات المصلحة العامة، و اعتبر جانب من الفقهاء أن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدى لعقد الامتياز هي غير مقنعة، باعتبار أن هذا الشرط لا يحدد وقت إبرام العقد من هو المستفيد بصورة شخصية و مباشرة من آثارها . كما أن هذه النظرية لا تتلاءم مع حق المنتفعين و الغير نت الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز حد السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد و أحكام دفتر الشروط .

و من الحجج التي أثبتت في انتقاد الطابع التعاقدى للإمتياز أن الأخير بات يشكل شريعة للمتعاقدين و بالتالي إن أي تعديل في العقد يجب أن يتم بموافقة أطرافه، هذا الأمر من شأنه أن يشل يد الجماعة العامة كسلطة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، في التدخل بأي وقت وفقا للمصلحة العامة في سير و تنظيم المرفق العام . لهذا الإعتبارات بدأ الحديث عن ظهور نظرية أخرى تمثلت بالعمل المزدوج .

أولا : الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز

تركز نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز على أساس أن لهذا الأخير مظهرين : مظهر تعاقدى يجسد العلاقة بين الملتزم و الإدارة المانحة للامتياز، و مظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق محل العقد، بالتالي يترجم الامتياز بعقد في إطار العلاقات بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم، و تنظم في إطار العلاقات بين الملتزم و المنتفعين¹.

و ينتج عن ذلك من الناحية القانونية وضعية معقدة بين الأحكام التعاقدية و التنظيمية في العلاقات بين مختلف المصالح (مانح الامتياز و صاحب الإمتياز من جهة و بين المنتفعين من جهة أخرى) .

¹ - أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص75.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

ثانيا : الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز

هذه النظرية معتمدة في الوقت الحاضر، و تقوم على أن عقد الامتياز هو عمل مختلط جانب منه تنظيمي، و الجانب الآخر تعاقدية و يجب التفريق في العقد الامتياز بين البنود التنظيمية من ناحية و البنود التعاقدية من ناحية أخرى .

ما جعل فكرة ارتباط عقد الامتياز بتسيير مرفق عمومي من الإدارة المانحة له حذرة و متيقظة في اختيار المتعاقد معها، حيث أن نجاح سير المرفق العام مرتبط بحسن اختيار الملتزم، و التسيير الفعال يبدأ بإختيار العقلاني و الأحسن، و رغم أهمية هذه المرحلة و خطورتها في عقد الامتياز الإداري، إلا أن المشرع لم ينظمها، فليس هناك أي نص خاص ينظم كيفية منح عقد الامتياز الإداري .

بذلك تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتزم، دون التقيد بإتباع طريقة معينة من طرق التعاقد مثل المناقصات و المزادات و ذلك نظرا لخطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة، و إجراء التفويض إجراء تقليدي أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث تستغني الإدارة المفوضة عن عملية استقبال العروض من المتنافسين. و غير مجبرة على احترام إجراءات الإشهار و المنافسة.

يلاحظ من خلال التعلية الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيلها ، ان هناك تحول رافق التوجه نحو اعتماد اجراءات جديدة لمنح امتياز ،وهي اساسية في عقود الصفقات العمومية، تكمن في المزادات التي تضمن منافسة فعالة على اسس ومعايير موضوعية تعدها الادارة مسبقا ،بالتالي تحقيق مبادئ العقلانية ،الشفافية، تكافئ الفرص والمساواة ،فضلا عن حرية المنافسة التي تتجسد عن طريق الاشهار بعدما تتفرغ الادارة المعنية بابرام العقد من اهم مرحلة في عقد امتياز و المتمثلة في اختيار المتعاقد معها تشريع في عملية ابرامه

الفرع الثالث: ابرام عقد الامتياز

ينفرد عقد الامتياز الاداري خلافا على العقود المدنية التي تكتفي بالشروط العامة المعهودة في تكوين العقود من رضاء ،محل وسبب ،باجراءات ومراحل لابرامه بدءا لصدور القرار بالتعاقد (اولا)، للوصول الى تحريره (ثانيا)، وانعقاده بعد مصادقة السلطة المختصة عليه (ثالثا).

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

أولاً: صدور القرار بالتعاقد

انطلاقاً من توسط عقد امتياز الاداري طائفة العقود الغير المسماة التي لم تحض بتنظيم من مشروع، فان دراسة اية زاوية من هادي العقد تستدعي البحث في النصوص المتفرقة المنضمة لامتياز بعض المرافق ملئ الخصوص، فضلا عن تعليمه وزير الداخلية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و الجماعية المحلية و تاجيلها.

و ان اعتبرت مرحلة اختيار الملتزم مرحلة هامة الا ان ابرام العقد لا يتوقف عليها، فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان "اجراءات منح امتياز المرافق العامة" من التعليم الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بالامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيلها، استلزمت صدور القرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة الملية من قبل المجلس الشعبي البلدي او المندوبة التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للولاية فان قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي او المندوبة الولائية. ولا يعني صدور مثل هذا القرار ات العقد نشأ، كونه لا يزال يستلزم اجراءات مكملة كما انه بإمكان المجلس الذي اصدره التراجع عنه والغاءه، كونه لا يتعدى ان يكون ترخيصا باستعمال الامتياز¹.

بعد اختيار الادارة الملتزمة بكامل حريتها، و صدور قرار منح امتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرافق الذي يتم التعاقد عليه، تاتي مرحلة انعقاد العقد.

ثانياً : انعقاد العقد

يتم التوصل في هذه المرحلة الى تحرير عقد الامتياز الاداري الذي مر بمراحل متتابعة، وان كان هذه المرحلة متطورة في ابرام هذا العقد الا انها غير حاسمة الامر و حيث وفضلا عما سبق يتطلب عقد لامتياز الاداري اجراء اخر تتوقف عليه عملية ابرامه، و هي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع و نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة². انه: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية المالية والطرق السريعة".

¹ - بن مبارك راضية: التعليق على التعليمية رقم 824/3.94 المتعلقة بامتياز العمومية المحلية و تأخيرها، المرجع السابق، ص59.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

كما نصت المادة 138 من قانون 08/90، المتعلق بالبلدية¹ والمادة 130 من القانون رقم 09/90، المتعلق بالولاية² ان منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي الولائي، و لا يعقد الا بعد مصادقة الوالي المختص اقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الاجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو ما نصت عليه التعليمية الوزارية رقم 842/3./94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتاخيرها .

يمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الاداري شكلا من اشكال الرقابة الادارية³.

تثير فكرة المصادقة مسألة ما اذا تعتبر عنصرا في تكوين العقد، ان انها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التنفيذ و بتفحص المادتين 42 من قانون البلدية⁴ و 50 من قانون الولاية⁵، يتبين ربطهما لتنفيذ المداولة فقط بالمصادقة، و عليه يمكن القول ان الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو المعلق على المصادقة المسبقة، و يعتبر العقد موجود من تاريخ ابرامه لا من تاريخ التصديق بعدما تتوصل الادارة المعنية الى ابرام عقد الامتياز، يتعين توفر مجموعة من الوثائق لاستكمال عملية تكوينه .

ثالثا : وثائق عقد الامتياز الاداري

يتوصل الاطراف الى الصياغة النهائية لعقد الامتياز الاداري بعد الاجراءات والمراحل التي مر بها، التي تحدد وجوده القانوني، و التي تتكون من وثيقتين تكون شكله النهائي والمتمثلة في اتفاقية الالتزام (أ)، و دفتر الشروط (ب).

أ- عقد الالتزام (اتفاقية الالتزام) :

يمثل عقد الامتياز الجزء الاقصر في وثائق الالتزام، و يترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الادارة المانحة للامتياز و الملتزم طبقا لم ينص عليه دفتر النصوص، و يقتصر على تحديد اطراف العقد وضبط مضمونه⁶، هو الاطار العقدي بين مانح الامتياز الملتزم معه.

1 - القانون رقم 08/90، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

2 - القانون رقم 09/90، يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

3 - عمار بوضياف: دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 183.

4 - القانون رقم 09/90، يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

5 - القانون رقم 08/90، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

6 - بن شلال الحميد: عقد الامتياز كآلية لخصوصية المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.

ب- دفتر الشروط :

يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر في وثائق الامتياز، و يشكل المنبع الاساسي لشروط امتياز المرافق العام، و هو عبارة عن نص مفصل ينظم شروط تسيير المرافق العام، تقوم بإعداده الجهة الادارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض¹، و يحدد الترتيبات المتعلقة بالإنشاءات المطلوب انجازها والتدابير الواجب اتخاذها ، و عادة ما تكون دفاتر الشروط نموذجية مصادق عليها من خلال مراسيم .

و تتباين دفاتر الشروط بين الدفاتر الادارية العامة ، التي تتضمن الشروط التي تنطبق على كل العقود التي تبرمها المصلحة المختصة ،والدفاتر الادارية المشتركة ،التي تحتوي على الشروط الخاصة بنوع معين من العقود، بالاضافة الى دفاتر الشروط والمواصفات الادارية الخاصة، و هي اشد الدفاتر تخصيصا تفصيلا، تشمل على الشروط و المواصفات الادارية الخاصة لكل عقد، مثل الرسوم التي يجب اقتضاءها و المدة ،و تعتبر هذه الدفاتر جزءا لا يتجزأ من العقد المتعلقة به، و هو ما يسفر عن نتيجتين اساسيتين هما:

- التزام السلطات الادارية بتنفيذ تلك الشروط التي تحتويها تلك الدفاتر ،والتي تشكل بالنسبة له ما يعرف باللوائح التنظيمية العامة.

- يلتزم الملتزم مع الادارة المتعاقدة بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من الشروط و الملتزمات، فضلا عن الالتزامات التعاقدية الواردة في العقد الاصلي.

كما هو مستقر عليه قانونا وقضاء وقفها فعقد الامتياز الاداري عملية ذات طابع تضاربي تتكون من شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية² تتحد لتشكل ما يسمى بدفتر الشروط.

1- الشروط اللائحية:

و تتعلق الشروط اللائحية بكيفية تنظيم و ادارة المرافق العام موضوع عقد الامتياز، و علاقته بالمنتفعين و الرسوم التي يجب تحصيلها من الافراد مقابل الانتفاع بخدمات المرافق ، و تنشئ مركزا قانونيا غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقا لها و تقوم الادارة وحدها باعدادها وتستاشر بحق تعديلها، كونها تتعلق بمصلحة

1 - شايب باشا كريمة: عقد الإمتياز و دوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للإستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، العدد 01، الجزائر، 2012، ص 211.

2 - رياض عيسى: نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دس، ص 15.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

مرافق و ما يستهدفه من مصلحة عامة، بالتالي فان العلاقة بين الادارة المانحة للامتياز الملتزم فيما تعلق بالشروط اللائحية تخضع لعمل وحدي الجانب من الادارة¹.

و الشروط اللائحية ثابتة ولو تولت الادارة المانحة للامتياز التسيير بنفسها، حيث انه مبدئيا لا يمكن للسلطة ان تمنح لمؤهلاتها التي اكتسبتها دستوريا او عن طريق تنظيم او قانون.

و مفاد الشروط اللائحية ان يضمن الامتياز تدخل السلطة العامة، حيث لا يمكن ان يتحقق نشاطه دون تدخل القوة الحكومية، ويبرر وصفها ان الادارة المانحة للامتياز تبقى دائما المسؤولة عن تنضيم المرافق العام مهما كانت طريقة تسييره.

و يحق للادارة تعديل هذه البنود اثناء تنفيذ العقد اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل انما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر الاحق به من جراء التعديل.

2- الشروط التعاقدية :

و تتمثل في تلك الشروط المتعلقة بالحقوق المالية الملتزمة او صاحب الامتياز، حيث ان الخواص لا يقبلون تسيير المرفق لو لا فوائدهم المحمية، وتنضم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وتنشئ علاقة قانونية شخصية.

و تتمثل هذه الشروط مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، التي مبادئ وقواعد القانون الخاص، التي تسود فيها القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، و من ثمة لا يجوز للادارة العامة تعديلها ما لم يوافق الملتزم على ذلك، و تمثل هذه الطائفة من الشروط، الشروط الحارسة لمصلحة الملتزم، و التي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتمثل في صالحه الخاص و مثال هذه الشروط تلك المتعلقة بموضوع الامتياز، مدته، التزام صاحب الامتياز بالتأمين ضد الحرائق والحوادث، اختيار موطن لصاحب الامتياز، شروط انهاء العقد.

فضلا عن الوثيقة المتضمنة لعقد امتياز ودفتر الشروط، قد يرفق بدفتر الشروط النموذجي وثيقة متعلقة بنظام الخدمة، تتضمن شروط وكيفيات تقديم الخدمة، تزيد تعداد الشروط التنظيمية على حساب الشروط التعاقدية، و

1 - بن شعلال الحميد: مداخلة تحت عنوان عقد امتياز المرافق العامة كرسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة، دراسة التجربة الجزائرية، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، المرجع السابق، ص9.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

هذا في حالة منح الدولة امتياز تسيير الخدمات العمومية¹ للمياه، لاشخاص تابعين للقانون العام و هو ما تم النص عليه في المادة 101 من قانون 12/05 المتعلق بالمياه²، كما يلي "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لاشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على اساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم"، و جاءت كملحق لدفتر لشروط 54/08، يتضمن المصادقة على دفتر / النموذجي المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي لشروط النموذجي .

المطلب الثاني : مفهوم و إدارة الأملاك الوطنية الخاصة

الفرع الأول : تعريف وخصائص و مكونات الأملاك الوطنية الخاصة

في هذا الإطار سنقوم بتعريف الأملاك الوطنية الخاصة حسب التعريف الفقهي ، و تعريف المشرع الجزائري و تبيان أهم الخصائص التي تميز هذا النوع من الأملاك .

أولا : تعريف الأملاك الوطنية الخاصة

هناك عدة تعريفات للفقهاء حول الأملاك الوطنية أو ما يعرف بأملاك الدومين فتميزها إلى أملاك العامة و الخاصة، و الأملاك العامة عرفها المشروع الجزائري في المادة 12 أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي غير مصنفة ضمن الأملاك العمومية و هو ما سيتم توضيحه .

ثانيا: تعريف الفقهي

أملاك الدولة الخاصة (الدومين الخاص) هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ولا تخصص لنفع العام، و للدولة أو أشخاص المعنوية العامة الحق في أستغلالها أو التصريف فيها كتصريف الأفراد في أموالهم الخاصة و هي تخضع لأحكام القانون الخاص³.

فيرى الفقه ديكروك بأن العبرة من تمييز الأملاك الوطنية تكمن في طبيعة المال ذاتها و ما إذا كان قابلا للتملك الخاص أو غير قابل لها لكي يعد ما لا عاما او خاصا ، و أن المال الذي لا يكون قابلا للتملك بطبيعته فهو الذي يخصص لاستعمال الجمهور مباشرة لا المخصص لخدمة مرافق عام .

1 - المادة 100 من قانون 12/05 المتعلق بالمياه، مرجع سابق، ص14.

2 - القانون رقم 12/05 يتعلق بالمياه، مرجع نفسه.

3- السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات ، آثار الالتزام ، دط ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، 1967) ، ص 154.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

لا يختلف الفقه بارتليمي عن ديكوك في عد طبيعة المال و كونه غير قابل للملكية الخاصة إلا انه لا يرجع في تأصيل نظريته إلى نصص القانون المدني بل إلى المنطق و الاستدلال العقلي وحده.

ثالثا : تعريف المشرع الجزائري

نصت المادة 688 من ق . م ¹ " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص القانوني لمصلحة عامة ، أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري ، أو للمؤسسة إشتراكية، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية، و بالرجوع إلى القانون المنظم للأموال الوطنية يتضح انه لم يرد تعريف واضحا للأموال الوطنية الخاصة، كما ورد تعريف للأموال العمومية خلال نص المادة 12 من القانون 30/90 (المعدل بموجب المادة 6 من القانون رقم 08/ 14 المؤرخ في 20 يوليو 2008)، لاكن نص المادة 3 من قانون الأملاك الوطنية يبين لنا أن المشرع اعتمد على مفهوم المخالفة لتقريب الرؤية حول الأملاك الوطنية الخاصة، حيث نص هذه المادة على " ... تمثل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه و التي لا يمكن ان تكون محل الملكية الخاصة بحكم طبيعتها أوغرضها " ² .

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة " يجوز التصريف في الأملاك الوطنية الخاصة من قبل الدولة و الجماعات المحلية على عكس الاموال العمومية التي لا يجوز التصرف فيها، كذلك الاملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم المكسب المعروف في القانون المدني، و لا يجوز الحجز عليها ³ .

خصائص الأملاك الوطنية :

تتميز الأملاك الوطنية الخاصة بخصائص و نظام يختلف عن نظام الأملاك الوطنية العامة ، و يظهر الاختلاف في الوظيفة التي تؤديها هذه الأموال هذا من جهة ، و كيفية ضم الأموال في نطاقها من جهة أخرى .

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ، عدد 78 ، المؤرخة 1975/9/30.

2 - انظر المادة 02 من القانون 90-30 المعدل و المتمم .

3 - انظر المادة 4 من القانون 30/90 المعدل و المتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 ، لسنة 2008 .

• وظيفة الأملاك الوطنية الخاصة

تؤدي الأملاك الوطنية الخاصة وظيفة امتلاكية و مالية ، و مبدئيا تخضع لأحكام القانون الخاص و هذا حسب ما ورد في المادة 3 من القانون 30/90 المعدل و المتمم بأن الأملاك الوطنية الخاصة تهدف لتحقيق أغراض امتلاكية و مالية .

• كيفية إدخال الأموال ضمن الأملاك الوطنية الخاصة

تدمج الأموال ضمن الأملاك الوطنية الخاصة إما بإلغاء تخصيصها أو بتجديد توابع الأملاك العامة من صفتها مع بقائها في ملكية الدولة و الجماعات المحلية، و هو ماجاء به ق . أ . و كذلك يتم إدراج ملك في الملك الخاص طبقا للقانون على حسب الطرق العادية و الغير عادية ، بمقابل أو مجانا ، سواء عن طريق الاستيلاء أو عن طريق التبرعات أو الهبة أو الأموال الشاغرة و التي لا صاحب لها بالإضافة إلى الكنوز و الحطام إلى غير ذلك أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة و هو إجراء استثنائي تتجلى الطبيعة الاستثنائية في كون الإدارة لا تلجأ إلى هذا الإجراء إلا بعد استنفاد الطرق الرضائية وذلك بالتفاوض مع الملاك المعنيين .

بحيث يمنع على الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إذا تهدف إلى تحقيق فائدة للأفراد أو لفائدتها الخاصة مع إلزامية التعويض المسبق و المنصف¹

ومن بين خصائص الأملاك الوطنية ، هو عدم القابلية للتقادم و عدم القابلية للحجز . و قد استثني من ذلك المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لأن لها طابع تجاري و تخضع للقانون الخاص .

وحسب هذه الخصائص فإن الأملاك الوطنية الخاصة يجوز التصرف فيها بنقل الملكية و التنازل عنها و طرحها للاستثمارات الوطنية أو الأجنبية أو خوصصتها بالطرق القانونية المعمول بها وهو ماجاء في نص المادة 04 من ق. أ

مكونات الاملاك الوطنية الخاصة :

سوف نعرض هذه الاملاك وفقا للجهة التابعة لها ، اولا نعدد الاملاك الخاصة التابعة للدولة ، ثم الاملاك التابعة للولاية، و في الاخير الاملاك الخاصة التابعة للبلدية.

• الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة : و تشمل على :

1 - عمر حمودي باشا: حماية الملكية العقارية الخاصة ، ط 10 ، (الجزائر : دار هومة للطباعة و النشر ، 2014) ، ص 117-ص 118.

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

- جميع البنيات و الأراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية ، التي اقتنتها الدولة ، أو ألت اليها و الى مصالحتها أو هيئاتها الادارية أو ممتلكاتها أو انجزتها و بقيت ملكا لها .
- الأراضي الجرداء غير المخصصة التي بقيت ملكا للدولة .
- لاملاك المخصصة لوزارة الدفاع التي تمثل و تشكل وسائل الدعم¹ .
- الاملاك المخصصة للبعثات الدبلوماسية و المكاتب القنصلية المعتمدة في الخارج، أو التي تستعملها.
- الاملاك التي تحوزها المؤسسات العامة و المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي تعود الى الجماعات المحلية ، المحولة الى الدولة مجاناً² .
- الاملاك المحجوزة أو المصادرة الآيلة نهائيا للخزينة .
- الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية : و تشمل على :
 - الاراضي الجرداء التي لم تخصصها الولاية .
 - العقارات غير المخصصة التي اقتنتها أو انجزتها الولاية .
 - الحقوق و القيم المنقولة التي تمثل مقابل حصصها أو تزويدها في المؤسسات العامة
 - المنقولات و العتاد التي اقتنتها الولاية بإمكاناتها الخاصة
- الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية : و تشمل على :
 - المباني و الأراضي التي خصصتها البلدية للمصالح العامة و الهيئات الادارية .
 - الاراضي الجرداء التي تخصصها البلدية .
 - المحلات ذات الاستعمال السكني و ملحقاتها التي انجزتها البلدية بوسائلها الخاصة .
 - الاملاك التي تنازلت عنها الدولة أو الولاية لصالح البلدية .
 - الحقوق و القيم المنقولة التي تمثل مقابل حصص او تزويدات البلدية في المؤسسات العامة³ .

1 - المذكورة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92 ، مؤرخ في 14/10/1992 ، يحدد القواعد المطبقة على تسيير العقارات المخصصة لوزارة الدفاع الوطني ، (ج . ر . ج) العدد 74 ، لسنة 1992 .

2 - المادة 23 من المرسوم رقم 08/94 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 ، المتضمن قانون المالي التكميلي لسنة 1994 ، (ج . ر . ج) العدد 33 ، لسنة 1994 .

3 - المادة 19 من القانون رقم 30/90 ، (ق . ا . و) ، المعدل و المتمم ، المذكور اعلاه .

الفرع الثاني : التمييز بين الأملاك الوطنية العامة و الأملاك الوطنية الخاصة

سنقوم بإيضاح أهم المعايير التي تبناها المشرع الجزائري للتفريق بين صنفَي الأملاك الوطنية (عام أو خاص)

أولا : التمييز بين الأملاك الوطنية العامة و الأملاك الوطنية الخاصة

لقد اعتمد المشرع الجزائري في التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة على النظرية التقليدية و التي تقوم على أساس معيارين . فحسب المادة 03 من الوطنية 30/90 " تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 اعلاه و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة " .

و من خلا هذه المادة نجد أن هذه المعايير تتمثل في معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص بحكم طبيعتها و كذلك اعتمادها على معيار الوظيفة التي يؤديها المال العام .

ثانيا : معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص

و معناه أن هذه الأملاك غير قابلة للتصرف فيها و لا تنازل عنها ما دامت مخصصة للنفع العام أو المرافق العامة ، و إن كان يمكن التنازل عنها إذا رفع عنها التخصيص . و هو ما جاءت به المادة 04 من القانون 30/90 المعدل و المتمم كما سبق الإشارة إليه .

ثالثا : معيار الوظيفة التي يؤديها المال عام

هذا المعيار يمكن أن يفصل بين النشاط الإداري و النشاط الاقتصادي ، فوظيفة الأملاك الوطنية العمومية هي تحقيق مهمة من مهام المرفق العام (أي أنها ضرورية للمرفق العام أو هيأت خصيصا له) ، و عليه عند تسييرها يحق للإدارة استعمال صلاحيات السلطة العامة في حين لا يجوز لها ذلك عند تسيير الأملاك الخاصة المخصصة أساسا حسب ما جاء في القانون لأغراض امتلاكية .

و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار مكرسا إياه صراحة في نص المادة 03 من قانون 30/90 السالفة الذكر ، قاصدا الفصل بين النشاط الإداري الرامي إلى تحقيق مهمة المرفق العام و النشاط الاقتصادي الرامي إلى تحقيق المرودية المالية .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

أما الأملاك الأخرى غير مخصصة ، فهي أملاك وطنية خاصة تستخدم لأغراض مالية و امتلاكية و هذا التعريف غير صحيح في القانون الجزائري كما سبق الإشارة إليه ، لأن الثروات الطبيعية المصنفة ضمن الاملاك العمومية تؤدي وظيفة مالية بحتة ، و عليه نص قانون الأملاك الوطنية على أنها تخضع للقوانين الخاصة التي تحكمها ، هذا فضلا على أن الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي دائما وظيفة مالية بحتة و مثال ذلك العقارات و المنقولات المخصصة للمصالح الإدارية الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية .

الفرع الثالث : إدارة و إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة

تمتلك الدولة و الجماعات العمومية مثلها مثل الخواص أملاكها و حقوقا منقولة و عقارية ، تقوم بنفس الأعمال للإدارة . و التسيير مثلها مثل إدارة و تسيير المالك العادي ، و ما يميز أعمال الإدارة عن ممتلكات الخواص هي القواعد و الشروط التي تحكم هذه الاملاك ، اضافة الى ذلك فان الدولة في ادراج و تكوين ممتلكاتها الخاصة تتبع عدة اساليب و طرق من اجل اقتناء مثل هذه الاملاك ، مما يحتم على الدولة عند التصرف فيها اتباع اجراءات معقدة استعمالها ضمن الاهداف المسطرة لها ، والأملاك التابعة لهذا النوع تسيير من طرف إدارة أملاك الدولة المكلفة على اساس أنها الاداة المميزة للدولة لضمان التسيير الحسن للذمة المالية للجماعة الوطنية و السهر على استعمالها العقلاني و كذا حمايتها و المحافظة عليها ، ومن أبرز العماليات في تسيير أملاك الدولة هي عملية التخصيص .

- التخصيص و إلغاء التخصيص :

يرتكز استعمال الملك الخاص للدولة من طرف شخص عمومي على العقد القانوني للتخصيص ، الذي يسمح للشخص العمومي صاحب الملكية وضع الملك إما في يد احد مصالحه التابعة له او في يد الشخص عمومي آخر، عندما يوضع الملك في متناول مصلحة تابعة له ماليا يسمى بالتخصيص الداخلي أما إذا كان المستفيد هو الشخص عمومي آخر يسمى بالتخصيص الخارجي¹.

أولا : التخصيص :

يعرف التخصيص على انه وضع ملك من الاملاك الخاصة للدولة أو شخص عمومي تحت دائرة و زاوية، مرفق عام أو هيئة عمومية او مصلحة تابعة لها لضمان تأدية خدمة عمومية مسندة لها على ان يشمل التخصيص

1 - المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 12 / 427 ، المذكور اعلاه .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

إلا الاملاك المملوكة للجماعات العمومية ، غير ان الأملاك المحازة على سبيل الانتفاع يمكن ان تكون محل تخصيص، و بالمقابل فالأملاك المتاحة على سبيل الحراسة أو التصفية (القضائية) لا يمكن أن تكون محل تخصيص¹.

يكون التخصيص اما مؤقتا او نهائيا و يكون بمقابل او مجانا :

أ / التخصيص المؤقت و التخصيص النهائي :

يكون التخصيص مؤقتا عندما يتعلق بملك توقف مؤقتا عن كونه مفيدا للمصلحة المستفيدة من التخصيص دون أن يكون احتمال ، في حال العكس يعاد الملك إلى ذمته الأصلية قبل التخصيص .

في الواقع من حق إدارة أملاك الدولة أن تخصص الملك بصفة مؤقتة لفائدة مصلحة أو هيئة لمدة أقصاها 05 سنوات، خلالها لا يمنح لصاحبه إلا الحق في الاستعمال ، و تقع على عاتق المصلحة صاحبة التخصيص اعباء الصيانة و الإصلاح، و بعد انقضاء اجل التخصيص المؤقت إذا كان استعمال الملك مطابق لتخصيصه يصبح نهائيا².

ب/ التخصيص المجاني و التخصيص بالمقابل :

يكون التخصيص مجانيا إذا كانت العملية تخص ملك تابع للأملاك الخاصة للجماعات العمومية من أجل خدمة مصالحها الخاصة، بمعنى أنه إذا تعلق الأمر بتخصيص داخلي ، يمكن أن يكون مجانيا أيضا إذا كان في إطار عدم التركيز و من التركيز و من أجل إنباء المصالح العمومية المنبثقة عن اختصاص جديد للجماعات الإقليمية تقوم الدولة بتخصيص أملاكها لمصلحة تابعة للولاية أو البلدية .

يكون تخصيص بمقابل إذا تعلق الأمر بتخصيص خارجي بمعنى أنه إذا قامت جماعة عمومية بوضع ملك في خدمة جماعة عمومية أخرى ، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة لجماعة عمومية أخرى أو مؤسسة أو هيئة عمومية محاسبتها ممسوكة بالشكل التالي :

- يشير عقد التخصيص إلى التعويض .

- يحدد التعويض من طرف إدارة أملاك الدولة.

1 - المادة 82 من القانون رقم 30/90 ، المتضمن (ق 1. و.) ، المذكور اعلاه .

2 - المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 ، المذكور اعلاه .

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

- يكون التعويض مساويا للقيمة التجارية للعقار في حالة التخصيص النهائي أو القيمة الايجارية في حالة التخصيص المؤقت¹.

ثانيا : الغاء التخصيص :

أي الغاء العقد الذي من خلاله خصص الملك ، عندما يتوقف الملك التابع للأملاك الخاصة تماما عن تقديم الخدمة لسير الدائرة الوزارية أو الهيئة العمومية أو المصلحة التي كان مخصص لها ، كما يمكن أن ينتج إلغاء التخصيص عن عدم استعمال العقار المدة طويلة².

تنشر قرارات التخصيص و إلغاء التخصيص المتعلقة بالأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في الجرائد الرسمية إلا إذا كان محل استعماله يخص الدفاع الوطني.

خلاصة الفصل الأول :

يعتبر عقد الإمتياز من بين العقود الهامة نظرا للهدف الذي يرمى تحقيقه سواء عند إعماله لإستغلال المرافق العامة أو عند إعماله لمنح تسيير الأملاك الوطنية الخاصة ، و الذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة مما يوضح لنا الداعي لإقتصار هذا النوع من العقود على أجهزة الدولة كطرف رئيسي فيها كونها في هذه العلاقة التعاقدية ، شريكا لا منافسا لأن التنمية الاقتصادية في الجزائر تمثل الهدف المشترك بين الدولة و المستفيد من الإمتياز . وعليه تكمن أهمية عقد الإمتياز و دوره في تطوير الإستثمار و عليه يتطلب وضع منهج قانوني كامل يقضي بتنظيم عقد الإمتياز من بدايته إلى نهايته .

1 - المادة 86 من نفس القانون .

2 - المادة 83 من نفس القانون .

الفصل الثاني:

نطاق تطبيق و إستخدام عقد
الامتياز في تسير الأملاك الوطنية و
تسوية النزاعات الناشئة عنه

المبحث الأول: نماذج و إستعمالات منح حق الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة

بعد تطرقنا لتعريف عقد الإمتياز و الطبيعة القانونية و إبراز خصائص العقد حيث أنه يخضع للقانون العام و يجسد العلاقة التعاقدية بين الدولة صاحبة الإمتياز و بين المستثمر صاحب الإمتياز و لأجل إبراز أهمية عقد الإمتياز في الحياة العملية و دوره في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة نتطرق إلى نماذج من تطبيق منح عقد الإمتياز في المجال الفلاحي و النقل وهما قطاعان حساسان في الجزائر .

المطلب الأول : نطاق تطبيق و منح عقد الامتياز في المجال الفلاحي

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي

بالرجوع لنص المادة 04 من قانون 03/10 نجدها عرفت حق الامتياز و بينت طبيعته من حيث تكوينه و تنظيمه و مواضعه، و عليه سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى اطراف العقد و نطاق و تطبيقه و كذا الطبيعة القانونية لدفتر الشروط و الاثار المترتبة عليه

1- أطراف عقد الامتياز

أوضحت المادة 04 من القانون 03 /10 أطراف عقد الامتياز الفلاحي ، و المتمثلة في المستثمر صاحب الامتياز و الدولة مانحة الامتياز و ينصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة. و عليه نقسم المطلب إلى فرعين : الأول يتمثل في أطراف عقد الامتياز و الثاني يتمثل في نطاق تطبيقه .

أولا : المستثمر صاحب الامتياز

- عرفت المادة 04 من قانون 03/10 المستثمر صاحب الامتياز على انه شخص طبيعي جزائري الجنسية¹، و ان يكون عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو الفردية² ، و حائز على عقد اداري مشهر في المحافظة العقارية.

1 - اثبات الجنسية الجزائرية المطالب بما يكون فقط بإرفاق نسخة من بطاقة التعريف الوطنية و هو ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 326/10 ، بمعنى أنه لا يهمل أن كانت اصلية أو مكتسبة .

2 - بن رقية بن يوسف: شرح قانون المستثمرات الفلاحية، المرجع السابق ، ص 130.

- أن يكون قد وفى بالتزاماته بمفهوم القانون 19/87¹ ، و المتمثلة في دفع ثمن الممتلكات المتنازل عنها و دفع الاتاوة .
- أن يقدم المستثمر تصريح شرقي مصادق عليه متضمنا جردا محينا لأملاك المستثمرة و على تعهده بالوفاء بالتزاماته بمفهوم القانون 19/87.

ثانيا : الدولة مانحة الامتياز

تقوم الدولة بإبرام عقود الاستغلال و تسيير المرافق العامة تحت مسمى عقود الامتياز ، على اعتبارها هي حافظة للثروات الطبيعية و مواردها ، فهي تعتبر من الأموال العامة و عليها حسن استغلالها ، و لها أن تمنح امتيازاً لأي مورد من مواردها لفترة محددة بما يحفظ المصالح الوطنية و عليه نقول أن الدولة هي الطرف الأصيل في عقد الامتياز الفلاحي

كما أنه تم تحديد مدة العقد وذلك تفاديا لنتائج السياسات السابقة التي كانت فيها الدولة المالك الذي لا يملك، يمثل الدولة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الموضوع تحت تصرف وزارة الفلاحة و التنمية الريفية ، باعتباره منظم للسياسات العقارية الفلاحية ، و له سلطة التعاقد مع المستثمر الفلاحي².

2- نطاق تطبيق عقد الامتياز الفلاحي

يتمثل نطاق عقد الامتياز الفلاحي في الأحكام التي تضمنها ، ممثلة في تحديد الأراضي الفلاحية محل الامتياز حسب القانون 03/10 ، و هي التي كانت خاضعة للقانون 19/87 ، و تتشكل هذه الأراضي من مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تنطبق مساحتها مع عدد المنتجين³.

و عليه سنحاول تحديد نطاق تطبيق عقد الامتياز الفلاحي من خلال التطرق لموضوعه و مدته و الاتاوة الإيجارية.

أولاً : موضوع العقد

كما سبق الذكر فإن موضوع عقد الامتياز بنصب على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها⁴ و التي كانت خاضعة للقانون 19/87⁵ ، وقد استثنى المشرع في المادة 02 من القانون 03/10 الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة و الملحقة للهيئات و المؤسسات من أجل إنجاز

1 - راجع المواد 16-17-18 من قانون 19/87.

2 - راجع المادة 05 و المادة 06 من قانون 16/08 .

4 - راجع المادة 02 من القانون 03/10 ، و المادة 01 من الرسوم التنفيذي 326/10.

5 - راجع المادة 03 و المادة 09 من القانون 19/87.

مهام موكله إليهم ، كالمزارع النموذجية _ مؤسسات التكوين و البحث _ معاهد التنمية ، و التي لا يتضمنها الامتياز .

ثانيا : مدة العقد

تعد المادة في عقد الامتياز الفلاحي عنصرا جوهريا ، حيث نصت المادة 476 من القانون المدني أنه لا بد من تحديد مدة الإيجار .

و نصت المادة 04 من القانون 03/10 على مدة عقد الامتياز و التي تكون مقدرة كحد اقصى بـ : 40 سنة قابلة للتجديد بناء على طلب المستفيد و في حالة و فاته تنتقل للورثة و يسري العقد من تاريخ نشره في المحافظة العقارية¹ .

3- دفتر الشروط عقد الامتياز الفلاحي :

يعرف على أنه وثيقة إدارية تحررها الإدارة و التي بموجبها تبرم الصفقات العمومية ، لتنفذ إدارتها في الاستغلال و تحتوي على ثلاث أنواع محددة في المادة 26 من قانون الصفقات العمومية² و هي :

- دفاتر البنود العام المطبقة على كل صفقات الاشغال.
- دفاتر التعليمات الخاصة.
- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية .

و من خلال ماسبق نستخلص ان دفتر الشروط هو جزء من العقد و ليس منفصلا ، حيث يتم امضائه بين المستثمر و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، لتستكمل الإجراءات بعد ذلك و يتم تحرير العقد و إمضائه من طرف إدارة أملاك الدولة فقط دون المستثمر ، الذي يكتفي بإمضاء دفتر الشروط فقط و عليه نقول أن دفتر الشروط هو جزء لا يجزا عن عقد الامتياز .

و عليه نقول أن دفتر الشروط هو مرحلة تمهيدية لإجراءات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز، وهو ما سنتطرق اليه في الفرع الأول و جزاء التخلف عن إجراءات التحويل في الفرع الثاني .

¹ - راجع المادة 06 من الملحق الثالث من دفتر شروط الامتياز على الاراضي الفلاحية .

² - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2005/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر رقم :50.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الامتياز الفلاحي بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز

على اعتبار أن عقد الامتياز من العقود الملزمة للجانبين فهو يترتب آثارا في مواجهة أطرافه ، حيث يتحمل كل منهما التزامات و يكتسب حقوق وفق ما جاء به القانون 03/10 و هذا ما يعرف بآثار عقد الامتياز كما نجد أن هذا القانون قد اعطى السلطة المانحة من الصلاحيات لممارسة الرقابة ، فما هي نثار عقد الامتياز بالنسبة لأطرافه ؟

أولا : آثار بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز

يتمثل الآثار التي يترتبها عقد الامتياز في جملة الحقوق المكتسبة و الالتزامات التي يتحملها ، لذا سنحاول ابراز الحقوق و الالتزامات للمستثمر صاحب الامتياز و حقوق الدولة مانحة الامتياز

- الحقوق التي يكتسبها المستثمر صاحب الامتياز

منح القانون 03/10 و كذا المرسوم التنفيذي 326/10 حقوقا للمستثمر الفلاحي صاحب الامتياز ، غير أنه قيدها بشروط و شكليات يترتب على مخالفتها بطلان التصرفات نذكرها حسب ورودها في المرسومين المذكورين أعلاه كما يلي :

أ- الحق الامتياز على الأراضي الفلاحية و الاملاك السطحية المتصلة بها :

و هو أهم حق يترتب عن عقد الامتياز ، من حيث بموجبه يحق للمستفيد استغلال الأرض وجميع الأملاك السطحية المتصلة بها¹.

ب- الحق في تكوين مستثمرة فلاحية فردية :

نصت المادة 11 من قانون 03/10 على جواز أن يختار صاحب الامتياز تشكيل مستثمرة فلاحية فردية ، و ذلك بتقديمه طلبا لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

²- راجع المادة 04 فقرة 01 من القانون 03/10.

ج- الحق في إبرام عقود الشراكة :

يحق للمستفيد أن يبرم عقود مع اشخاص طبيعيين حاملين للجنسية الجزائرية أو اشخاص معنية خاضعين للقانون الجزائري ، ويجب شهر عقد الشراكة ، حيث يقع على عاتق الموثق ابلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

د- الحق في الانضمام إلى جمعيات مهنية للفلاحين :

يحق للمستفيد من الانضمام لجمعية مهنية فلاحية بهدف ترقية نشاطهم الفلاحي و المهني²، كما لهم الحق في إنشاء تعاونيات فلاحية بموجب عقد رسمي³.

هـ- الحق في طلب فسخ عقد الامتياز :

يحق للمستفيد انهاء مدة الامتياز قبل انقضاء المدة (40 سنة) بمعنى انسحابه من المستثمرة الفلاحية بناء على طلبه.

- التزامات المستثمر صاحب الامتياز :

إلى جانب الحقوق التي يكتسبها المستفيد صاحب المستثمرة ، فقد القى المشرع الجزائري على عاتقه مجموعة من الالتزامات بموجب القانون 03/10 وتمثل فيما يلي :

أ- إلتزامه بالاعتناء بالأرض :

يجب على المستثمر الفلاحي استغلال الأرض الفلاحية على الوجه الممنوح و عدم تحويل الأراضي عن طابعها الفلاحي، و الغاية من هذا الالتزام تفادي ترك و إهمال الأراضي الفلاحية ، و هذا ما يهدف لتحقيقه القانون 03/10 .

¹ - راجع المادة 21 من القانون 03/10.

² - راجع المادة 50 من القانون 16/08 التعلق بالتوجيه الفلاحي .

³ - راجع المادة 53 من قانون 16/08.

ب- إلتزامه باكتتاب عقود التأمين :

يلتزم المستثمر باكتتاب عقد تأمين لكل نشاطاته الفلاحية ، ويتعلق الأمر بمن حصلو على دعم أو مساعدة من قبل الدولة .

و يكون التأمين¹ عن مخاطر الحرائق _ هلاك الماشية _ الفيضانات ، حيث أنشأت الدولة صندوق ضمان الكوارث الزراعية بموجب المادة 202 من قانون 20/87 المؤرخ في 1987/12/23 المتعلق بقانون المالية لسنة 1988.

ت- إلتزامه بدفع الإتاوة :

دفع الإتاوة يعتبر أهم التزام يقع على عاتق صاحب الامتياز و ذلك بنص المادة 04 فقرة 01 من القانون 03/10 ، وهي حق مالي للدولة يترتب على ذمة اعضاء المستثمرة و يتم تحديده ضمن قوانين المالية السنوية . و تدفع الإتاوة إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة ، و تخص الأراضي فقط دون الأملاك السطحية ، و تكون حسب المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية و اصناف الأراضي².

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الإمتياز الفلاحي بالنسبة للدولة صاحبة الإمتياز

- حقوق الدولة مانحة الامتياز

نصت المادة 5 من القانون 14/08 المؤرخ في 2008 07/20³ على أن الأملاك الوطنية تستغل و تستصلح، بحكم طبيعتها و غرضها او استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما من قبل هيئات الدولة و الجماعات العمومية المالكة، و أما بموجب أشخاص معنويين من أشخاص القانون العام، و من خلال هذه المادة يتبين أن ادارة أملاك الدولة و كذا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قد أصبحوا بمفهوم نص هذه المادة ممثلين للدولة في ملكية الرقبة و حق رقابة الاستغلال و تسيير هذه الأملاك سواء من جانب الإداري في تحرير العقود أو مراقبة عملية الاستغلال الأمثل لهذه الأراضي ، غلى جانب الحقوق الممنوحة للمستثمر صاحب الامتياز باعتباره صاحب مال عقاري فإن الدولة مالكة الرقابة لها حق الشفعة في حالة التنازل .

¹ - راجع المادة 02 من الامر 07/95 المؤرخ في: 25/ 01/ 1995 المتضمن التأمينات ، ج ر رقم 13.

² - راجع المادة 41 من قانون المالية لسنة 2010 و التعليم 5006 بتاريخ 2014/05/13.

³ - القانون 14/08 المؤرخ في 2008/08/20 المعدل و المتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2008/08/03، عدد 10.

المطلب الثاني : تطبيق عقد الإمتياز في مجال النقل الجوي (الطيران المدني)

يعتبر مجال الطيران المدني من المجالات التي حاولت الجزائر تحريكها ، بغرض تقديم أفضل الخدمات للمواطنين و تلبية احتياجات الجمهور ، لذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيم قطاع النقل الجوي مباشرة بعد الاستقلال و ذلك بصدر أول قانون ينظم الطيران المدني سنة 1964 و هو القانون رقم 166/64 المتعلق بالخدمات الجوية.

الفرع الأول : تنظيم عقد الإمتياز في مجال قطاع الطيران المدني

تماشيا مع التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر في إطار محاولتها لإصلاح المرافق العامة و تحسين مرفق النقل الجوي لتقديم أفضل الخدمات¹، صدر القانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني² ، و الذي نظم ثلاثة أنواع من نشاطات المرفق النقل الجوي و تتمثل في :

1- البناء الطيراني و الرقابة التقنية و صيانة الطائرات

من خلال المادة 335³ و المادة 437⁴ من قانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني ، يتضح أن نشاطات البناء و الرقابة التقنية و صيانة الطائرات محتكرة من طرف الدولة و يرجع هذا إلى أسباب سيادية ، لكون المطار من المنشآت و الهياكل القاعدية للدولة التي تعبر بواسطتها على سيادتها ، و لأسباب أمنية نتيجة استهداف قطاع الطيران الجوي في ذلك الوقت من طرف المنظمات الإرهابية في معظم مناطق العالم بما فيها الجزائر.

2- نشاطات المطارات و المحطات الجوية و محطات الطوافات

حسب مضمون المادة 8 من قانون رقم 06/98 ، نجد أن كل النشاطات المتعلقة و المحطات و كيفية استغلالها من اختصاص الدولة ، كما يمكن فقط للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري الاستفادة من امتياز إنشاء أو استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات.

¹ - موسى عتيقة: الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني ، أعمال الملتقى الوطني "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص" كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ، بجاية ، يومي 27 - 28 افريل 2011 ، ص 121.

² - قانون رقم 06/98 ، مؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر ج جعدد 48 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/2000 ، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/03 مؤرخ في 13 أوت ، ج ر ج ج عدد 48 .

³ - تنص المادة 35 فقرة 2 من قانون رقم 06/68 ، مرجع سابق ، على ما يلي : "تضمن الدولة بناء و صيانة الطائرات و يجب عليها أن تتأكد بان استخدام الطائرة المبنية على إقليمها و/او المقيدة في سجل ترقيم الطيران التابع لها ، يجري في ظروف إستغلال تقنية يحددها صانع الطائرة و مطابقة للمقاييس للملاحة " .

⁴ - تنص المادة 37 من نفس القانون على ما يلي : " تخضع كل الطائرات للرقابة التقنية للدولة " .

أما المادة 41 فقرة أولى من القانون 06/98 السالف الذكر فتتص على أن السلطة المكلفة بالطيران المدني هي المختصة بمنح الامتياز في هذا النوع من النشاط¹.

3- نشاط الخدمة الجوية و الامتياز

تم تنظيم الامتياز في هذا النشاط في العديد من النصوص القانونية، و على رأسها القانون 06/98 السالف الذكر، إذا اعتبر هذا الأخير بموجب المادة 115 منه ، أن نشاط النقل الجوي للأشخاص و البضائع ملكية عامة، و هذا يعني أنه يشكل مرفقا عاما، و نصت على إمكانية منح الامتياز في هذا النشاط، و تحديد المواضيع التي يمكن أن تكون محل الامتياز، كما نصت على أن منح الامتياز يكون من اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني في شكل امتياز عام لحق الاستغلال و امتياز خاص لاستغلال خط جوي معين .

الفرع الثاني: إتفاقيات إمتياز مع شركات الطيران

قامت السلطة المكلفة بالطيران بمنح الامتياز استغلال خدمات النقل الجوي بموجب اتفاقيات لعدة شركات و هي:

1- اتفاقية الامتياز مع شركة الخليفة الطيران

تم منح امتياز لشركة الخليفة لطيران عن طريق التراضي بحيث لم تخضع منح هذه الامتياز لمبادئ الشفافية و المنافسة، و تم توقيع على اتفاقية امتياز النقل الجوي و دفتر شروطها مع " شركة الخليفة للطيران " بتاريخ 01 جويلية 2001، و بموجب هذه الاتفاقية تكون هذه الأخيرة مسؤولة على إدارة الاستغلال و ضمانه وفقا ما هو منصوص في المرسوم التنفيذي 43/2000 و كذا المرسوم التنفيذي 337/2000.

2- اتفاقية الامتياز مع شركة انتينيا للطيران

أبرمت بنفس الإجراءات التي أبرمت الاتفاقية السالفة الذكر ، و في نفس التاريخ ، و تم تحديد مدتها ب 10 سنوات بمقابل دفع حقوق الامتياز المقدر ب 585000 دج ، بحيث استفادت هذه الشركة من امتياز عام استغلال الخطوط الداخلية و امتياز استغلال 21 خطا دولي نحو أوروبا ن و كون شركة انتينيا تابعة لمجموعة الشركات " الخليفة " فإن هذه الاتفاقية لم يختلف مصيرها عن مصير الاتفاقية السابقة ، و تم منح الامتياز بموجب

¹ - انظر المادة 41 من قانون 06/98 ، مرجع سابق .

المرسوم التنفيذي رقم 41/02 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينيا لطيران " و كذا دفتر الشروط الموافق لها ¹.

3- اتفاقية الامتياز مع شركة ايكواير الدولية

أبرمت كذلك هذه الاتفاقية بنفس الإجراءات التي أبرمت الاتفاقيتين السالفتين الذكر ، و في نفس التاريخ ، و تم تحديد مدتها ب 10 سنوات بمقابل 18 خطا دولي (16 نحو أوروبا و 2 نحو الشرق الأوسط) ، و تم منح الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " ايكواير الدولية و كذا دفتر الشروط المرافق لها ².

و تجدر الإشارة أن هذه الشركات تخضع استغلالها لقواعد استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي و فقا للنصوص القانونية السالفة الذكر و التي تم تنظيمها في بنود هذه الاتفاقيات و دفا تر شروطها و تتميز ساحة الخدمات الجوية بإحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية للخدمات الجوية للنقل العمومي ، و هذا منذ الاستقلال، رغم أن القانون لم يمنع وجود مؤسسات خاصة تقوم بالنقل العمومي الجوي لكن في المجال العملي هناك احتكار من طرف مؤسسة واحدة و هي شركة الخطوط الجوية الجزائرية .

المبحث الثاني المنازعات المتعلقة بعقد الإمتياز في نطاق إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة

المطلب الاول : المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز

إن المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته ، وهي تلك الواقعة بين مانح الامتياز و الملتزم (الفرع الاول) و أخرى ناتجة عن استعمال المرفق العام محل الامتياز و تتمثل في :

- المنازعات بين الملتزم و المنتفعين (الفرع الثاني).

- المنازعات بين مانح الامتياز و المنتفعين (الفرع الثالث).

¹- مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينيا للطيران " و كذا دفتر الشروط الموافق لها ، ج ر ج ج ، عدد 04 ، صادر في 16 يناير 2002.

²- مرسوم تنفيذي رقم 41/02 ، مؤرخ في 14 يناير 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينيا للطيران " و كذا دفتر الشروط الموافق لها ، ج ر ج ج ، عدد 04 ، صادر في 16 يناير 2002.

الفرع الاول : المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز و الملتزم

إن تحديد نوع المنازعات القائمة بين الإدارة مانحة و الامتياز و الملتزم يطرح إشكاليين :

الأول: تكون في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها .

الثاني : تحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز .

أولا : تحديد الجهة القضائية المختصة

إن تحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر يعتمد على المعيار العضوي ، و هذا طبقا لنص المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية.

و في ذات المعنى اعترف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 الغرفة الثالثة ، الملف رقم 11950، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الناتجة عن عقد الامتياز¹.

"فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية... و ذلك لكونها تتعلق بعقد إداري "

فإذا كان القضاء الإداري مختص بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز ، فما نوع هذه الدعاوى ؟.

ثانيا : تحديد نوع الدعاوى في عقد الامتياز

بالرجوع دائما بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 801 و عند تحديده للإجراءات و الأحكام لم ينص إلا تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية و لم يحدد الإجراءات الخاصة بالعقود الإدارية .

إن أهم نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكامه هي دعوى الإلغاء، و دعوى القضاء الكامل ن وبالرجوع إلى عقد الامتياز ن و في حالة اتخاذ السلطة مانحة الامتياز بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد ، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، و ليست أعمالا منفصلة عنه، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، و بالتالي لا يملك الملتزم في مواجهه و هذه القرارات إلا دعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض.

¹ - انظر في هذا الشأن مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، سنة 2004 ، ص 212.

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين الملتزم و المنتفعين

إن المنازعات الناشئة بين الملتزم و المنتفعين من خدمات المرفق هي من اختصاص القضاء العادي ، ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة و ليست إدارية لانتفاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها ، وعليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد ، فإن المنازعات القائمة يختص القضاء العادي بالفصل فيها، حتى و ان كانت العلاقة التي تربط بين الملتزم و المنتفعين تعتمد مباشرة على دفتر الشروط

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

الفرع الثالث: التسويات القضائية و الودية لمنازعات عقد الإمتياز

تجسيدا لمبدأ المشروعية يلزم خضوع كل عمل إداري لرقابة قضائية بما يعني أن كل التصرفات أو النشاطات التي تقوم بها الإدارة يجب أن تكون في إطار القانون و في إطار ذلك يجب على الدولة من أجل ضمان و تحقيق مبدأ المشروعية يجب الاستناد على مجموعة من الأسس التالية .

- خضوع الدولة للقانون .

- مبدأ الفصل بين السلطات .

- خضوع الإدارة للقانون و للرقابة القضائية .

و باعتبار أن عقد الامتياز يضم في احد اطرافه شخص من أشخاص القانون العام و معظم الأعمال التي تصدر منه أعمال إدارية تهدف لتحقيق النفع العام ما يجعلها متمتعة بامتيازات السلطة العامة حيث تكون في مركز أقوى من الملتزم معها فلذلك و نتيجة لهذه السلطات يمكن أن تقوم بتصرف غير مشروع من شأنه خوق حدود مبدأ المشروعية ما ينتج عنه ترتيب منازعة إدارية .

المطلب الثاني : نهاية عقد الإمتياز

و ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته شأنه شأن سائر العقود الإدارية و قد ينتهي نهاية مبسرة قبل حلول الأجل المحدد له ، و بذلك نتطرق إلى طبيعة نهايته في المطلب الأول ونهايته المسبقة في المطلب الثاني ، و نتعرف من خلال المطلب الأخير على نتائج نهاية عقد الامتياز .

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

و تتمثل في طريقة واحدة و منطقية و هي نهاية المحددة في العقد ، حيث أن الامتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الأحوال لا يعتبر تنازل من الإدارة عن المرفق العام ، و بنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم و مانح الامتياز تتوقف و تنتهي جميع التزامات و حقوق الطرفين فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد.

و بعد التجديد يحافظ العقد على نوعه فيبقى عقد امتياز ، لكن في حالة تجديده فان الإدارة إذا ارادت أن يبقى المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها ستلجأ حتما إلى طريقة أخرى وهي التأجير ، ذلك أن المنشآت اللازمة لتأجير المرفق موجودة ، و هذا ما أكدته التعليمات 842/3 بقولها

(" و على هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد ... و التي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخه ، أو إنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها و في الإطار فان استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز و إنما محل تأجير¹)

الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو شأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية قبل المدة المحددة لنفاده و لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية ، بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع و هما :

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام ، و التي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد.
- جسامته المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم .

¹ - الصفحة 10 من التعليمات 842/3.

و ترجع هذه النهاية المسبقة لأسباب متعددة و مختلفة ، منها ما يعود لإرادة الادارة المنفردة كحالة استردادها للمرفق ، أو إسقاطها للالتزام ، و منها ما يعود لإرادة الملتزم ، أو لأسباب أخرى متعددة يترتب عنها فسخ عقد الامتياز .

أولا : إسقاط الامتياز

هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط و أحكام عقد الامتياز

يؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز _ كعقوبة لإخلال الملتزم بالتزاماته إخلالا جسيما _ إلى انتهاء الامتياز نهاية مبسرة ، و قبل انقضاء مدة العقد .

ثانيا : استرداد المرفق

و هو عبارة إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ، و لكن مقابل تعويضه تعويضا عادلا .

و الاسترداد هنا عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز ، و لكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها .

و الاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة ، كما يمكن للدارة منح الامتياز ، استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة و دون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك .

ثالثا: فسخ الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد ، نظرا لتوفر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة للعقد ، فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطا جسيم ، لذا لا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالتزامات المفروضة عليه و يتحقق فسخ العقد الامتياز في الحالات التالية ' الفسخ الاتفاقي و هو الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية المدة الطبيعية للامتياز و هو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة و الملتزم، و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم و كيفية دفعه ، و تلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريق

الاسترداد . الفسخ بحكم القانون من أوضح الأمثلة لهذه الطريق حالة القوة القاهرة و حالة وفاة الملتزم . الفسخ القضائي و يأخذ صورتين الفسخ القضائي بطلب من الملتزم و الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز .

الفرع الثالث : نتائج نهاية عقد الامتياز

إن النتيجة الاولى لنهاية الامتياز هي توقف آثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات و الحقوق الملتزم و مانح الامتياز.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لمصير الأملاك المستعملة في الإدارة المرفق محل الامتياز حيث يستعمل الملتزم في سبيل أعداد و انتشاء المرفق أنواع مختلفة من الاموال بعضها من قبيل العقارات و بعضها من المنقولات ، و بعض هذه الاموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة تضمين عقد الامتياز من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من اللجوء لاسترداد المرفق قبل نهاية المدة لكونه حق تستأثر به ليس باستطاعتها (الإدارة) التنازل عليها أو تقييد حريتها في استعمالها .

حيث يتم الاسترداد بقرار إداري بالرغم من وجود نص يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه إذا مثل هذا النص كاشف و ليس مقرر لحق جديد¹.

نتائج نهاية عقد الامتياز

يستعمل الملتزم مجموعة مختلفة من الاموال في سبيل إعداد و تسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز منها ما هو من قبيل العقارات (كالمباني ...) و منها ما هو منقول (كالسيارات ..) بعضها مملوكة له و بعضها الآخر تسلمه الإدارة (كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للاستغلال تحت تصرفه).

لكن الإشكال الذي يطرح يتمثل بالنسبة لمصير الاموال و الأملاك المستعملة في تسيير المرفق محل الامتياز حيث أن الملتزم في عقد الامتياز في سبيل استغلاله و إعداده يستعمل مجموعة من الاموال المختلفة سواء عقارات أو منقولات و بعض هذه الاموال تكون ملك للإدارة المانحة للامتياز كان تقوم الإدارة بوضع تحت تصرف الملتزم أجزاء معينة للاستغلال .

و للإجابة على هذا الإشكال يمكن تقسيم هذه الأملاك و تصنيفها إلى ثلاث أنواع و هي : أملاك للإرجاع ، أملاك للاسترداد ، أملاك خاصة.

¹ - أكلي نعيمة:مرجع سابق ص 153 154 .

أولاً : أملاك للإرجاع (biens de retour)

هي مجموعة الأملاك المستعملة لحسن سير المرفق و استغلاله حيث انه بانتهاء عقد الامتياز يمكن للإدارة استرجاعها إن ما رأت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق¹.

حيث تعتبر هذه الأموال جزء لا يتجزأ من الاستغلال و الحكمة من عدم انتقالها (الأموال) إلى الملتزم مستمدة من ضرورات حسن استمرار المرفق².

و قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة المتعاقدة عقارية مثل الأراضي و المصانع و التجهيزات العقارية و توابعها، و قد تكون منقولة ، طالما أنها مخصصة للمرفق من ذلك الأجهزة appareil و الأدوات materiel و غير ذلك من الأموال المنقولة .

لكن ما يجب التمييز و الإشارة إليه ان رجوع هذه الأملاك للسلطة المانحة الامتياز يكون بطريقة مجانية في حالة نهاية الامتياز بطريقة طبيعية أي لا وجود لتعويض لاعتبار أن الملتزم مع الإدارة قد استوفى حقوقه بالكامل من خلال استرجاعه ما تم دفعه في تسيير المرفق ، أما في حالة نهاية عقد الامتياز نهاية غير طبيعية . ما لم تكن النهاية بإسقاط الالتزام فإنه يتم دفع تعويض للملتزم ، ذلك لكن هذا الأخير أجل بالتزاماته التعاقدية مثل ارتكابه خطأ جسيم .

الأملاك الاسترداد (biens de reprise)

هي تلك الأموال المخصصة للامتياز غير أملاك الإرجاع و المستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز و التي يعود لصاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز .

لذلك يمكن للدولة أن تسترد هذه الأملاك إن ما أرادت ذلك في مقابل ذلك تلتزم بتعويض لصاحب الامتياز حيث نجد في هذه الإطار نص المادة 1/43 من الفقرة 1 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 و المحدد لدنتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بالماء الشرب³ على

1- ZOUAIMIA Rachid . op. p 100

2 - محمد محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 . ص 236.

3 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، و المحدد لدنتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، ج ر عدد 21 ، مؤرخ في 12 أفريل 1998 .

أنه " يمكن للسلطة مانحة للامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي موهبا كليا أو جزئيا صاحب الامتياز و التي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز " .

الأملاك الخاصة (biens propres)

تتجسد الأملاك الخاصة في مجموعة الأموال التي تبقى ملكيتها للملتزم و التي تكون خارج عن الأملاك الملزمة و المتصلة بحسن المرفق، حيث تكون للملتزم منذ البداية مستقلة عن المرفق .
وانطلاقا من فكرة الأموال التي تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق نستخلص أنه ما يبقى من غير ذلك فهو ملك للملتزم¹.

2- الفسخ بحكم القانون : من أوضح الأمثلة لهذه الطريق حالة القوة القاهرة و حالة وفاة الملتزم .

(1) حالة القوة القاهرة :

يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال و هي حسب المادة 12 من مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها و لا مقاومتها و لا التغلب عليها و تجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة و خارجة عن نطاق إدارة صاحب الامتياز .

و بإستحالة تنفيذ العقد فان الهدف من إبرامه يحتفي و بالتالي ينتهي العقد و تحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية ، ويعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز².

و في هذه الحالة يتعين على الإدارة مانحة الامتياز نتيجة الفسخ، دفع تعويض مستحقا بعنوان، القيمة المضافة التي أتى بها الملتزم على المرفق محل الامتياز .

(2) حالة وفاة الملتزم :

في الأصل و انطلاقا من نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري ، فان آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين و الخلف العام و منهم الورثة ، و بالتالي فان وفاة احد المتعاقدين لا تعني انتهاء آثار العقد ، لكن نفس هذه المادة و وضعت شرطا لذلك و هو كما نصت عليه : " ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام "

¹ - أكلي نعيمة: مرجع سابق ، ص 158.

² - المرسوم 308/96 ، المتعلق بامتياز الطرق السريعة ، المرجع السابق ، المادة 12 فقرة 02.

و ما نستنتجه من نص المادة إن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، و يدخل في إطار

طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار. و بالتالي فان وفاة المتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد¹

و إذا عدنا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذا انه عقد ذو طابع شخصي و تطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا من جهة، و من جهة أخرى و انطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته و الذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصيا ، فان وفاة الملتزم ستحول حتما و تنفيذ هذا الالتزام و بالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الامتياز ، إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام².

و هذا ما أشارت إليه صراحة المادة 10 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية حيث تنص على انه " لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز في حالة وفاة صاحب الامتياز "

و ينتج عن ذلك أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز و يخرج بذلك الامتياز عن القاعدة العامة.

3- الفسخ القضائي : و يأخذ صورتين :

أ- الفسخ القضائي بطلب من الملتزم :

و يحدث في حالتين

حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية ، مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم، و هذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته .

و في حالة حدوث اضطراب للملتزم بسبب استغلال الإدارة مانحة الامتياز بحقوقها في التعديل و قد نصت التعليمات

842/3.94 الصفحة 07 على ذلك إذا جاء فيها :

" غير انه أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو

¹ - راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 79 .

² - راضية بن مبارك : المرجع السابق ، ص 101 .

الفسخ " ¹.

فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الامتياز من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم و تقرر التعويض المناسب ².

ب- الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مائحة الامتياز :

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز ، بمبادرة من الإدارة، و ذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الاعذار لصاحب الامتياز ، ز إخطارها بالمخالفات المنسوبة اليه و الطلب منه إزالة الأسباب و المسببات المؤدية لفسخ الامتياز .

و لا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للإمتياز أي حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ ³

¹ - التعلية رقم 842/3.94 ، مرجع سابق ، ص 07.

² - صابري منال : المرجع السابق ، ص 102.

³ - صابري منال : المرجع السابق، ص 102-103.

خلاصة الفصل الثاني :

خلاصة الفصل الثاني أنه من خلال تطرقنا إلى تطبيقات عقد الإمتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة حيث تكمن الأهمية في كيفية و أنجع الطرق لاستغلال إتفاقيات عقد الإمتياز وعليه يجب على الدولة تشريع قوانين أكثر تجاوبا مع الواقع الإقتصادي لأجل جلب و تشجيع الاستثمارات و إعطاء ضمانات كافية للمتعاملين الإقتصاديين و المستثمرين تحت مبدأ المعاملة المنصفة و العادلة

الخاتمة

خاتمة :

منذ الاستقلال عرف عقد الامتياز عدة تشريعات نتيجة التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر ، ونظرا لمكانته كوسيلة من وسائل الإدارة في تسيير الاملاك الوطنية الخاصة حيث يعتبر كطريقة استثنائية لجأت اليها الدولة لاستغلال بعض المصالح العمومية وتشجيع فكرة إنشاء مؤسسات تشاركية تهدف الى المساهمة في القطاع الاقتصادي الوطني من خلال الشراكة مع القطاع الخاص بهدف تقديم خدمة للمواطن وعائد مالي لخزينة الدولة ، لكن من خلال دراستنا للموضوع يتضح قصور المشرع الجزائري في وضع نطاق شامل للإمام بالتشريع القانوني في تطبيقه على أرض الواقع و يمكن ابراز أهم العيوب والنقائص كما يلي :

- عدم وجود آليات مراقبة من طرف الدولة على الملتزم مما ينعكس سلبا على سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين .
- لا يمكن تعميم وتطبيق عقد الامتياز على بعض القطاعات الحيوية للدولة نتيجة مساسها مباشرة بسيادة الدولة .
- فشل تجسيد عقد الامتياز في بعض المجالات المهمة و المرتبطة بالمواطن مباشرة مما اضطر إلى مراجعة بعض القوانين و إعادة دور الدولة كمالك مباشر لبعض القطاعات .
- لكن لا يمكن إنكار أن هناك إيجابيات للقوانين المنظمة إنعكست على سير المرفق العام بعد تحرره من هيمنة الدولة و تحولها في لعب دور الحارس و المراقب .

- التوصيات والحلول :

- من خلال النقاط السابقة يمكن ذكر جملة من الحلول و المقترحات قد تساعد على تحسين هذا النوع من أساليب التسيير :
- وضع قانون خاص يحكم عقد الامتياز ويحدد المبادئ العامة والأسس الأساسية التي يخضع لها .
 - تحديد طرق منح الامتياز لتفادي التلاعبات و ضمان منافسة وشفافية .
 - يجب أن يضبط هذا القانون المرافق التي تكون قابلة لأن تكون محل الامتياز .
 - تشجيع الخواص ومنح امتيازات لهم بحثا عن خصوصية المرافق العامة و التسيير الفعال و الزيادة في مردودية هذه المرافق .

خاتمة

- التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الادارية على صاحب الامتياز حتى يطمئن الخواص لإبرامه وبالتالي ضمان حسن سير المرافق العامة وتوفير خدماته .

قائمة المصادر والمراجع

1- المراجع باللغة العربية

أولا : النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1983.
2. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المؤرخة في 26 سبتمبر. - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1983.
3. الأمر 58/75 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر ، عدد 78 ، المؤرخة 1975/9/30.
4. قانون رقم 06/98 ، مؤرخ في 27 جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر ج ج عدد 48 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/2000 ، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/03 مؤرخ في 13 أوت ، ج ر ج ج عدد 48 .
5. القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 يوليو سنة 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، سنة 2005، ص 12.
6. القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1999 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10-19.
7. القانون 03/10، يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة .
8. القانون رقم 01/13، يعدل و يتمم القانون رقم 07/05، يتعلق بالحروقات .

ب. النصوص التنظيمية

9. المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 371/92 ، مؤرخ في 14/10/1992 ، يحدد القواعد المطبقة على تسيير العقارات المخصصة لوزارة الدفاع الوطني ، (ج . ر . ج) العدد 74 ، لسنة 1992 .
10. المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 ص 08.
11. المادة 23 من المرسوم رقم 08/94 ، مؤرخ في 26 ماي 1994 ، المتضمن قانون المالي التكميلي لسنة 1994 ، (ج . ر . ج) العدد 33 ، لسنة 1994 .
12. المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقيّة الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67، ص 25-26.
13. المادة 02 من الامر 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن التأمينات ، الجريدة الرسمية رقم 13.
14. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، و المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، ج ر عدد 21 ، مؤرخ في 12 افريل 1998 .
15. مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 يناير 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينيا للطيران " و كذا دفتر الشروط الموافق لها ، ج ر ج ج ، عدد 04 ، صادر في 16 يناير 2002 .
16. المرسوم الرئاسي رقم 247/05 المؤرخ في 16/09/2005 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر رقم : 50 .
17. المادة 4 من القانون 30/90 المعدل و المتمم بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 ، لسنة 2008 .
18. المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 افريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخ في 25 افريل، 2007، ص 12، الملحق الاول.
19. المرسوم التنفيذي رقم 09-452 المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.
20. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 326/10، تنص على أن اثبات الجنسية الجزائرية المطالب بها يكون فقط بإرفاق نسخة من بطاقة التعريف الوطنية ، بمعنى أنه لا يهتم إن كانت أصلية أو مكتسبة .

ثانيا: الكتب

21. سليمان محمد الطماوي : الأساس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة 1999، مصر.
22. عمار بوضياف : شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، المحمدية - الجزائر.
23. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
24. كريمة فردي : الضام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، 2016 ، ص 109 .
25. أحمد سلامة بدر : العقود الإدارية و عقود البوت BOT، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.
26. عمار بوضياف : عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الدراسات العليا.
27. وضاح محمود الحمود : عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (:): حقوق الإدارة المتعاقدة و إلتزاماتها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
28. محي الدين القيسي: الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العم و الخاص (PPP) و التحكيم في منازعاتها منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011، ص 199.
29. حماده عبد الرزاق حماده : النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دراسة في ظل القانون رقم 67 لسنة 2010 بشأن تنظيم مشاركة القطاع الخاص في المشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة و لائحة التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.
30. أحمد سلامة بدر : العقود الإدارية و عقد البوت B.O.T، مكتبة دار النهضة العربية، مصر 2003.
31. مصطفى أبو زيد : القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1993.
32. وليد حيدر جابر : التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2009، بيروت، لبنان.
33. محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الأردن ، 1998 .
34. نادية ضريفي : تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 .

35. ناصر لباد : الوجيز في القانون الاداري ، دار المجدد ، الطبعة الرابعة ، 2010،
- 36.أعمر يحياوي : نظرية المال العام ، دار هومة ، الطبعة ، 2005 .
37. منال صابري : النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، سنة 2011 .
38. راضية بن مبارك : التعليق على التعلمية رقم 824/3.94 المتعلقة بامتياز العمومية المحلية و تأخيرها .

ثالثا : الأطروحات والرسائل الجامعية

39. نزال بوهالي : الجزائري للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009 .
40. أسماء بن بركان و زهرة حرفوش : تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 .
41. أحمد البهجي عصام : عقود البوت B.O.T الطريق لبناء الدولة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطة، 2008.
42. أحمد محيو : (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985.
43. نادية ضريفي : المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الإمتياز، الأطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2012 .

رابعاً: المجالات والمنشورات العلمية

44. كريمة شايب باشا : عقد الإمتياز و دوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للإستثمار الصناعي في الجزائر،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، العدد 01، الجزائر، 2012.
45. سوهيلة فوناس : عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، المجلة
الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02،
2014.
46. محي الدين القيسي : الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العم و الخاص (PPP) و التحكيم
في منازعاتها منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011 .
47. رحيمة مندلي : ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية و خصوصتها،
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 02، 2010 .

فهرس

إهداء

أ..... مقدمة

5..... الفصل الأول: ماهية عقد الإمتياز و طبيعته القانونية في التشريع الجزائري

6..... المبحث الأول : مفهوم عقد الإمتياز

6..... المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز

6..... الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

7..... الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الإمتياز

8..... الفرع الثالث : التعريف القانوني لعقد الإمتياز

10..... المطلب الثاني: خصائص و أركان عقد الإمتياز وتمييزه عن العقود المشابهة

10..... الفرع الأول: خصائص عقد الإمتياز

11..... الفرع الثاني: أركان عقد الإمتياز

13..... الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز عن غيره من العقود المشابهة له

21..... المبحث الثاني : الطبيعة القانونية و آليات تكوين عقد الإمتياز وتمييزه عن العقود المشابهة له

22..... المطلب الأول : الطبيعة القانونية و آليات تكوين عقد الإمتياز

22..... الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

22..... الفرع الثاني : إختيار صاحب الإمتياز

24..... الفرع الثالث: إبرام عقد الإمتياز

29..... المطلب الثالث : مفهوم و إدارة الأملاك الوطنية الخاصة

29..... الفرع الأول : تعريف وخصائص و مكونات الأملاك الوطنية الخاصة

33..... الفرع الثاني: التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والعامة

33..... الفرع الثالث : إدارة و إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة

الفصل الثاني: نطاق تطبيق واستخدام عقد الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وتسوية النزاعات الناشئة عنه	
المبحث الأول: نماذج واستغلال منح حق الامتياز في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة للدولة	39
المطلب الأول : تطبيق عقد الامتياز في المجال الفلاحي.....	39
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الفلاحي.....	39
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الامتياز الفلاحي بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز.....	42
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن عقد الإمتياز الفلاحي بالنسبة للدولة صاحبة الإمتياز	44
المطلب الثاني : تطبيق عقد الإمتياز في مجال النقل الجوي (الطيران المدني).....	45
الفرع الأول : تنظيم عقد الإمتياز في مجال قطاع الطيران المدني.....	45
الفرع الثاني: إتفاقيات إمتياز مع شركات الطيران	46
المبحث الثاني المنازعات المتعلقة بعقد الإمتياز في نطاق إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة	47
المطلب الاول : المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز.....	47
الفرع الاول : المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز و الملتزم.....	48
الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز و المنتفعين.....	49
الفرع الثالث: التسويات القضائية و الودية لمنازعات عقد الإمتياز.....	49
المطلب الثاني : نهاية عقد الإمتياز.....	50
الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز.....	50
الفرع الثاني: النهاية المسبقة لعقد الامتياز.....	50
الفرع الثالث :نتائج نهاية عقد الامتياز.....	52
الخاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	60
الملاحق.....	
فهرس.....	65

